

کنکاشی در قرارداد آتی سکه بهار آزادی مورد معامله در بورس کالای ایران

ابوالحسن مجتهد سلیمانی*

محمد داودآبادی**

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۶/۴ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۹/۳

چکیده

قرارداد آتی به‌عنوان یکی از ابزارهای مشتقه معاملاتی در حوزه تجارت سکه‌های طلا، در سال ۱۳۸۷ خورشیدی در بورس کالای ایران از سوی سرمایه‌گذاران مورد استقبال قرار گرفت. این نوع قرارداد تأثیر بسزایی بر کنترل نوسانات بازار نقدی منسوجات طلا داشت. در واقع این نوع قرارداد گزینه مناسبی برای هدایت منابع سرگردان نقدینگی جهت سرمایه‌گذاری بر روی سکه و شمش طلا در جهت ایجاد تعادل قیمت در بازارهای مالی ایران می‌باشد. اما قرارداد آتی سکه بهار آزادی مورد معامله در بورس کالای ایران دارای دو ایراد اساسی است: نخست آنکه خریدار در هنگام انعقاد قرارداد، کالای موردنظر (سکه‌های طلا) را تحویل نگرفته و نیز قبل از تحویل آن در موعد مقرر، قادر به انعقاد یک قرارداد آتی جدید در بازار بورس کالا است که مصداق بارز بیع کالی به‌کالی می‌باشد. دیگر آنکه این نوع قرارداد به‌خاطر وجود احتمال سود و زیان به‌طور مساوی برای هر یک از طرفین معامله، شباهت زیادی به قرارداد قمار دارد. لذا پرسشی که مطرح می‌شود این است که آیا این نوع قرارداد از دیدگاه فقهی و حقوقی مشروعیت دارد یا خیر؟ نتیجه کتابخانه‌ای حاصل از این نوشتار بر این دلالت دارد که قرارداد آتی براساس ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی فرانسه یکی از اقسام عقود قانونی است و صحیح می‌باشد و معادل عقد زمانی احتمالی (بختکی) است و با بررسی در کلام فقهای امامیه و حقوقدانان ایران در مباحث بیع سلف، بیع الدین بالدین و قمار، این نوع قرارداد مطابق موازین اسلامی است که بنابر اصل آزادی قراردادها جایز است.

واژگان کلیدی: قرارداد آتی، غرر، بُرد و باخت، آلات قمار.

* استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه خوارزمی.

Sarsabze313@gmail.com

** کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه خوارزمی (نویسنده مسؤول).

dr.davoudabadi@gmail.com

مقدمه

قرارداد آتی سکه طلا در واقع قراردادی دو طرفه است که خریدار اقدام به خرید کالایی (سکه‌های طلا) می‌کند لکن تصمیم ندارد هنگام انعقاد قرارداد، کالای موردنظر را تحویل بگیرد، بلکه می‌خواهد چند ماه بعد آن را تحویل گرفته و پول آن را به فروشنده بپردازد (معصومی‌نیا، ۱۳۸۹، ص ۲۴). البته برای تضمین چنین قراردادی، باید خریدار و فروشنده هر کدام مبلغی خاص را در نزد شخص امینی (بورس کالا) به‌عنوان ودیعه قرار دهند (صالح‌آبادی، ۱۳۸۵، ص ۳۱). در این نوع معامله الزامی نیست که سکه‌های طلای مورد توافق، برخلاف بازارهای نقدی، به‌طور فیزیکی رد و بدل شود (در صورت نیاز به تحویل، آن را از بازار فیزیکی تهیه نماید). به عبارت دیگر، انتقال مالکیت دارایی بالفور مطرح نمی‌شود. معاملات آتی سکه (فیوچرز) در بازارهای جهانی از سوی تجار و سرمایه‌گذاران مورد اقبال قرار گرفته است، زیرا منافع خریدار و فروشنده سکه‌های طلا تأمین شده و همچنین فرصتی مناسب برای کسب سود برای نوسان‌گیران فراهم می‌شود. به عبارت دیگر، فعالان این نوع قراردادها (قرارداد آتی سکه طلا) به سه دسته تقسیم می‌شوند:

- ۱- خریداران که در بازار آتی با قیمت معین سکه‌های طلا را پیش‌خرید می‌کنند.
 - ۲- فروشندگان که سکه‌های طلای خود را به قیمت معین در آینده (زمان دلخواه) به فروش می‌رسانند.
 - ۳- نوسان‌گیرها (قصد خرید و فروش فیزیکی را ندارند) که با پیش‌بینی صحیح از روند قیمت سکه‌های طلا، سود سرشاری را به‌دست می‌آورند.
- انگیزه اصلی ایجاد چنین قراردادی (قرارداد آتی سکه) در بورس کالا، مدیریت ریسک ناشی از نوسانات قیمت سکه‌های طلا در بازار است (درخشان، ۱۳۹۰، ص ۹۵)؛ از طرفی دیگر، تأمین مالی برای فروشنده بدون تحویل سکه‌های طلا را نیز می‌توان به آن اضافه کرد (شاید فروشنده با همان وجه پرداختی از سوی خریدار، به تهیه سکه‌های طلا بپردازد). آری، قراردادهای آتی کمک شایانی به رونق یافتن اقتصاد در کشور می‌کنند، زیرا هم خریدار و هم فروشنده با این نوع قرارداد ریسک خود را کاهش می‌دهند و می‌توانند با ریسک بالاتر، سودهای کلانی را کسب کنند (ره‌پیک، ۱۳۸۷، ص ۳۷۱). همچنین ویژگی‌های دیگری برای نوع قرارداد وجود دارد، از جمله معافیت مالیاتی، تخصیص سود بانکی به مبلغی که در حساب مشتری وجود دارد و واریز روزانه سود و زیان به حساب

مشتری، امکان برداشت موجودی از حساب، کارمزدهای بسیار پایین، امکان خرید و فروش نامحدود سکه‌های طلا در هر روز معاملاتی و ... اما این نوع قراردادها در حوزه خرید و فروش سکه‌های طلا در بورس کالا دارای دو ایراد اساسی است:

۱- از طرفی، این نوع قرارداد مصداق بارزی از بیع الکالی بکالی می‌باشد، زیرا خریدار در هنگام عقد قرارداد، سکه‌های مورد توافق را تحویل نگرفته است که مصداق عدم قبض ثمن فی المجلس است و از طرف دیگر سرمایه‌گذار می‌تواند قبل از تحویل سکه‌های طلا در موعد مقرر، با اخذ یک موقعیت فروش (بالتر یا پایین‌تر از قیمت سکه‌های طلا) قرارداد آتی خود را در بازار ببندد که مصداق فروش مبیع سلف قبل از سررسید می‌باشد.

انگیزه شکل‌گیری این کار توسط خریدار ناشی از نوسانات قیمت‌ها در بازار بورس است (درخشان، ۱۳۹۰، ص ۹۵) که در اصطلاح عامیانه به این‌گونه قراردادها پیش‌خرید و پیش‌فروش می‌گویند (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۴، ص ۳۶۲) که مصداق بارز «بیع الدین بالدین» می‌باشد.

۲- از طرف دیگر، این نوع قرارداد به‌خاطر داشتن ریسک بالا، شباهت زیادی با قراردادهای قمار دارد. برخی محققان به‌همین دلیل قرارداد آتی سکه‌های طلا را باطل می‌دانند (صالح‌آبادی، ۱۳۸۵، ص ۲۱).

پرسشی که مطرح می‌شود این است که آیا این نوع قرارداد با توجه به سکوت قانون مدنی، جایز و صحیح است یا براساس اصل چهارم قانون اساسی (کلیه قوانین باید براساس موازین اسلامی باشد) با رجوع به منابع فقهی، باید حکم به بطلان این نوع قرارداد نمود؟ برخی پژوهشگران درباره این موضوع تاکنون اظهارنظرهایی کرده‌اند (ر.ک: صالح‌آبادی، ۱۳۸۵، ص ۲۱ و شیخ قره‌داغی، ۱۴۲۶ق، ص ۱۵)، لیکن تا آنجا که نگارنده تتبع نموده است این مسئله به زبان نو فقهی و حقوقی بویژه در مورد خرید و فروش سکه در بورس اوراق بهادار مورد مطالعه دقیق قرار نگرفته است. در این مقاله جهت پاسخ به پرسش‌های مذکور، مسئله را با در نظر گرفتن نظریات فقیهان صاحب‌نظر از ابتدای شکل‌گیری فقه و آرای حقوقدانان مطرح ایران، در سه بخش «بیع الکالی بکالی» و «قراردادهای قمار» و «قرارداد آتی در حقوق مدنی فرانسه» مورد ارزیابی قرار می‌دهیم.

۱. بیع الکالی بکالی

«الکالی» اسم فاعل از ماده کلا (حمیری، ۱۴۲۰ق، ج ۹، ص ۱۸۰) و به معنای مراقبت و نظارت داشتن است (حسینی شیرازی، ۱۳۷۵ق، ج ۱۶، ص ۱۴۸). به عبارت دیگر، «هریک از طرفین قرارداد در انتظار به دست آوردن طلب خویش از دیگری هستند» (طباطبایی کربلایی، ۱۴۰۴ق، ج ۱، ص ۵۲۹). البته برخی دیگر از لغت‌شناسان، بیع دین به دین (حمیری، ۱۴۲۰ق، ج ۹، ص ۱۸۰) و بیع نسبه به نسبه (ابن اثیر، ۱۴۲۱ق، ج ۴، ص ۱۹۴) را مصداق این نوع قرارداد دانسته‌اند که براساس کلام نبوی که فرمود «نهی عن بیع الکالی بکالی» (موسوی خویی، ۱۴۱۷ق، ج ۷، ص ۵۴۴)، باطل است.

بیع الکالی بکالی اولین بار توسط ابن براج در قرن پنجم هجری در کتاب «المهذب» مطرح شد (براج طرابلسی (القاضی ابن البراج)، ۱۴۰۶ق، ج ۱، ص ۳۸۸). البته برخی از فقهای امامیه بیان کرده‌اند که بیع الکالی بکالی از فقه عامه به فقه امامیه وارد شده است (حسینی عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۵، ص ۲۸)، زیرا در کتاب‌های روایی شیعه سخنی در مورد آن مطرح نشده است. فقهای امامیه بیع الکالی بکالی را این‌گونه تعریف کرده‌اند: «خرید و فروش کالای مدت‌دار در مقابل ثمن مدت‌دار را بیع الکالی بکالی گویند» (انصاری، ۱۳۸۷، ج ۶، ص ۱۹۷). اما در مقابل، در قانون مدنی کلامی در مورد بیع الکالی بکالی بیان نشده است، اگرچه حقوقدانان آن را این‌گونه تعریف کرده‌اند: «معامله‌ای که در آن، ثمن و مضمن کلی بوده و موعدی در آینده برای تسلیم آن معین گشته است» (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ج ۲، ص ۲۰۵). در مورد مشروعیت و عدم مشروعیت این نوع معامله (بیع الکالی بکالی) در میان حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد و هر یک برای ادعای خویش ادله‌ای را بیان کرده‌اند که در مباحث آتی به آن اشاره می‌گردد. لذا ناگزیر هستیم منابع فقهی و حقوقی را مورد بررسی قرار دهیم تا مشخص شود که آیا بطلان چنین معامله‌ای از منابع معتبر شرعی و قانونی گرفته شده است و یا اینکه این استنباط مبنای محکم شرعی ندارد.

با مراجعه به کتب فقهی امامیه درمی‌یابیم که فقهای امامیه موضوع «بیع الکالی بالکالی» را در دو مبحث جداگانه مورد بحث و گفتگو قرار داده‌اند: ۱- در شرایط و احکام بیع سلف. ۲- در بیع الدین بالدین. به همین دلیل ما نیز مطالب را در دو مبحث جداگانه مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۱-۱. بیع سَلَف

«سَلَم» و «سَلَف» در لغت به معنای قبول کردن و تسلیم نمودن شیء است (ابن منظور، بی تا، ج ۱۲، ص ۲۹۵). در اصطلاح فقهی «بیع سَلَف» یعنی «فروش کالای کلی مؤجل در برابر ثمن حال که در مجلس عقد و با صیغه مخصوص (به اعتقاد مشهور فقهای امامیه) در اختیار فروشنده قرار می‌گیرد» (جبعی عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۲۰ق، ج ۳، ص ۴۰۲). شرایط بیع سلف در فقه امامیه به این شرح است: «ذکر کردن جنس و وصف مبیع» و «تعیین مقدار کالا» و «تعیین دقیق زمان تسلیم مبیع» و «یافت شدن کالا در سررسید مدت شرط شده» و «لزوم قبض ثمن پیش از متفرق شدن» و «ممنوعیت فروش مبیع سلف قبل از سررسید» (دادمرزی، ۱۳۸۱، صص ۲۷۳-۲۷۱). در حقوق مدنی ایران تعریف و شرایط بیع سلف بیان نشده است، اگرچه حقوقدانان همان دیدگاه فقهای امامیه را بیان کرده‌اند. شایان ذکر است که در دو شرط اخیر بیع سلف، بین فقهای امامیه و حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد که در ادامه به آنها خواهیم پرداخت.

۱-۱-۱. قبض ثمن فی المجلس

۱-۱-۱-۱. دیدگاه حقوقدانان

بنابر نظریه برخی حقوقدانان، قبض ثمن در مجلس بیع سلف شرط می‌باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۴۶۹)، زیرا مطابق اصل چهارم قانون اساسی،^۱ تمامی مفاد قانون باید با فقه امامیه ملازمه داشته باشد؛ لذا این امر (قبض ثمن فی المجلس) شرط اساسی است. همچنین براساس ماده ۳۶۴ قانون مدنی،^۲ در بیعی که قبض شرط صحت آن است، مثل بیع صرف، انتقال از حین حصول شرط است نه وقوع عقد. بنابراین قبض ثمن شرط صحت بیع سلف است. شایان ذکر است که «بیع صرف در این ماده از باب مثال آورده شده است» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۵۹۳).

اما در مقابل، برخی دیگر از حقوقدانان قبض ثمن در بیع سلف را شرط

۱. اصل چهارم قانون اساسی: «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید براساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهاء شورای نگهبان است.»
 ۲. ماده ۳۶۴ ق.م: «در بیع خیاری مالکیت از حین عقد بیع است نه از تاریخ انقضاء خیار و در بیعی که قبض شرط صحت است، مثل بیع صرف، انتقال از حین حصول شرط است نه از حین وقوع بیع.»

ندانسته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۷۳، ج ۱، ص ۳۱۷)، زیرا مطابق ماده ۱۰ قانون مدنی،^۱ اصل بر آزادی قراردادهاست. همچنین ماده ۳۴۱ قانون مدنی^۲ به متبایعین اجازه داده است که برای تسلیم مبیع یا تأدیه ثمن، اجلی قرار دهند. به عبارت دیگر، ماده فوق‌الذکر بر عدم مؤجل بودن مبیع و ثمن دلالت ندارد، «زیرا بیعی [را] که ثمن و مئمن هر دو عین خارجی و ثمن کلی و هر دو مؤجل باشند نیز باید باطل دانست و حال آنکه از اقسام بیع الکالی بکالی به‌شمار نمی‌روند» (امامی، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۴۵۴). در آخر اینکه «شرط قبض ثمن در مجلس بیع سَلَم و بطلان بیع الکالی بکالی، براساس اجتهاد و مصلحت‌اندیشی فقها بوده، زیرا در کتاب‌های روایی، از بیع الدین بالدین منع شده است که البته در ماهیت آن نیز اختلاف نظر وجود دارد» (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ج ۲، ص ۲۰۶). آری؛ «بطلان دانستن این نوع معامله سبب عسر و حرج برای مردم در تجارت می‌شود» (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ج ۲، ص ۲۰۶).

۱-۱-۲. دیدگاه فقهای امامیه

مشهور فقیهان امامیه بر لزوم قبض ثمن در بیع سلف براساس روایت «نهی النبی (ص) عن بیع الکالی بالکالی» ادعای اجماع کرده‌اند (محقق سبزواری، ۱۳۸۸ق، ج ۱۸، ص ۳۰ و طباطبایی کربلایی، ۱۴۰۴ق، ج ۹، ص ۱۲۱). همچنین تأخیر در قبض ثمن را موجب غرر در عقد سلف دانسته‌اند که موجب منتفی شدن صحت و حقیقت بیع سلف (حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۱، ص ۳۳۶) و شک در سببیت عقد (نقل و انتقال) (نجفی، ۱۳۶۷، ج ۲۴، ص ۲۸۹) می‌گردد که اصل حاکم در این موضوع، عدم انتقال ملکیت است؛ اما ادله قابل بحث و مناقشه می‌باشد. علمای سلف امامیه بر این موضوع اشاره نکرده‌اند (النعمان، ۱۴۱۰ق، ص ۶۱۱) و/بن جنید تأخیر تا سه روز در پرداخت ثمن را جایز دانسته (نجفی، ۱۳۶۷، ج ۲۴، ص ۲۸۹) و برخی دیگر از فقها دلیل و نص خاصی بر این مسئله پیدا نکرده‌اند و در این موضوع «توقف» کرده‌اند (بحرانی، ۱۳۶۳، ج ۲۰، ص ۱۵). شیخ طوسی «تعیین جنس و وصف و مدت» را جزء شرایط اصلی بیع سلف بیان کرده است (طوسی،

۱. ماده ۱۰ ق.م: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است».

۲. ماده ۳۴۱ ق.م: «بیع ممکن است مطلق باشد یا مشروط و نیز ممکن است که برای تسلیم تمام یا قسمتی از مبیع یا برای تأدیه تمام یا قسمتی از ثمن اجلی قرار داده شود».

بی تا، ص ۳۹۵). همچنین اجماع فوق به خاطر استناد به روایت فوق، «مدرکی» بوده و حجت نمی باشد (نائینی، بی تا، ج ۲، ص ۹۹).

اما روایت فوق در کتاب «دعائم الاسلام» نقل شده است (مغربی، ۱۳۸۵ق، ج ۲، ص ۳۳) که به خاطر «ضعف سند» (انصاری، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۵۶) و «سستی متن» (موسوی خمینی، بی تا، ج ۳، ص ۴۳۲) و «مُرسله بودن» (موسوی خویی، ۱۴۱۰ق، ج ۴، ص ۳۱۲) مورد اعتماد نیست و فقط بر یک مضمون کلی دلالت دارد (موسوی خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۳، ص ۴۹۲). در آخر اینکه براساس روایت معتبر شیعه (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۱۹۹)، فقهای امامیه فقط تعیین جنس و وصف و مدت و مقدار را برای بیع سلف مطرح شرط دانسته اند (طوسی، بی تا، ص ۳۹۵) و در صورت «شک کردن در سببیت عقد» (نجفی، ۱۳۶۷، ج ۲۴، ص ۲۸۹)، براساس «عمومات بیع»^۱ اصل ملکیت حاکم است. همچنین براساس روایت معتبر، قبض الثمن فی المجلس فقط در «بیع صرف»^۲ لازم است (حرالعالمی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۲، ص ۴۵۸).

۱-۱-۲. فروش مبیع سلف قبل از سررسید

۱-۱-۲-۱. دیدگاه حقوقدانان

بنابر نظریه برخی حقوقدانان، فروش مبیع سلف قبل از سررسید ممنوع است (جعفری

۱. عمومات بیع عبارتند از: «احل الله بیع» (بقره/ ۲۷۵)، «لاتأکلوا اموالکم بینکم بالباطل الا تکون تجاره عن تراض» (نساء/ ۲۹)، «وفوا بالعقود...» (مائده/ ۱) و «المؤمنون عند شروطهم» (طوسی، ۱۳۹۰ق، ج ۷، ص ۳۷۱).

۲. «بیع صرف طلا به طلا یا نقره، یا نقره به نقره یا طلا است و بین سگه دار آنها و غیر آن فرقی نیست، حتی در کلبتون که از ابریشم و یکی از طلا و نقره ساخته شده است، در صورتی که به کلبتون دیگری فروخته شود و طلا و نقره ای که در آنهاست برابر هم حساب شود، بیع صرف است. و اما اگر دو لباس (که طلا و نقره در آنها به کار رفته) برابر هم حساب شود، ظاهراً بیع صرف در آن جاری نیست و همچنین اگر (به عنوان لباس) به یکی از آنها فروخته شود. و در صحت بیع صرف قبض کردن هر دو در مجلس شرط است. پس اگر متفرق شوند و هر دو قبض نکرده باشند، بیع باطل است. و اگر مقداری قبض شود، فقط در آن صحیح است و در آنچه قبض نشده، باطل است. و همچنین اگر یکی از آنها همراه با غیر طلا و نقره در یک معامله به یکی از آنها فروخته شود و همه را قبض نکنند، تا متفرق شوند نسبت به نقد (طلا یا نقره) باطل است و نسبت به غیر آن صحیح است» (موسوی خمینی، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۶۱۱). شایان ذکر است که «اگر معامله بر نوت و منات و پول های کاغذی که در زمان ما متعارف است، از یک طرف یا دو طرف واقع شود، ظاهر آن است که احکام بیع صرف بر آنها جاری نمی شود» (موسوی خمینی، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۶۱۲).

لنگرودی، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۴۶۹)، زیرا مطابق اصل ۱۶۷ قانون اساسی،^۱ ممنوعیت امر فوق واضح است. همچنین براساس ماده ۳۳۸ قانون مدنی،^۲ در معاملات باید مبیع حین انعقاد قرارداد وجود (خارجی) داشته باشد. در آخر اینکه براساس مفاد ماده ۳ دستورالعمل اجرایی معاملات سلف شورای پول و اعتبار مورخ ۱۳۶۳/۱/۱۹، تمامی بانک‌ها از فروش محصولات تولیدی پیش‌خرید شده قبل از سررسید آن، منع شده‌اند. اما در مقابل، برخی دیگر از حقوقدانان، فروش مبیع سلف قبل از سررسید را به‌خاطر عدم مخالفت قانونی و براساس ماده ۱۰ قانون مدنی جایز می‌دانند (کاتوزیان، ۱۳۷۳، ج ۱، ص ۳۱۷). همچنین براساس ماده ۳۵۱ قانون مدنی،^۳ فروش مبیع سلف قبل از سررسید، با ذکر تمامی اوصاف آن جایز می‌باشد، زیرا مطابق ماده ۳۴۸ این قانون،^۴ مشتری قادر بر تسلّم مبیع سلف قبل از سررسید است.

۱-۲-۲. دیدگاه فقهای امامیه

مشهور فقیهان امامیه بر ممنوعیت فروش مبیع سلف قبل از سررسید ادعای اجماع کرده‌اند (ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۴۲ و موسوی خمینی، ۱۴۰۴ق، ص ۱۵۰)، زیرا خریدار هیچ استیلائی بر مبیع سلف پیدا نکرده و مدت تعیین شده در بیع سلف برای ادا کردن است نه برای ملکیت (کاشف‌الغطاء، بی‌تا، ج ۱، ص ۲۹۹). شایان ذکر است که مصالحه کردن بر روی مبیع قبل از سررسید آن جایز می‌باشد (جبعی عاملی، ۱۴۲۰ق، ج ۲، ص ۲۸۶)، زیرا در عقد صلح، قانون بیع حکم فرما نیست، اما ادله قابل بحث می‌باشد. برخی حکم جواز فروش مبیع سلف قبل از سررسید را صادر کرده‌اند (ابن فهد حلی، ۱۴۰۷ق، ج ۲، ص ۴۷۶ و حسینی روحانی، ۱۴۱۲ق، ص ۲۵۰). لذا اجماع فوق منقول است و حجت

۱. اصل ۱۶۷ قانون اساسی: «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدوّنه بیابد و اگر نیابد، با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدوّنه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد».

۲. ماده ۳۳۸ ق.م: «بیع عبارتست از تملک عین به عوض معلوم».

۳. ماده ۳۵۱ ق.م: «در صورتی که مبیع کلی یعنی صادق بر افراد عدیده باشد، بیع وقتی صحیح است که مقدار و جنس و وصف مبیع ذکر بشود».

۴. ماده ۳۴۸ ق.م: «بیع چیزی که خرید و فروش آن قانوناً ممنوع است و یا چیزی که مالیت و یا منفعت عقلانی ندارد یا چیزی که با بایع قدرت بر تسلیم آن ندارد، باطل است مگر اینکه مشتری خود قادر بر تسلیم باشد».

نمی‌باشد (کاشف الغطاء، بی تا، ج ۱، ص ۲۹۹). همچنین با انشای بیع، ملکیت حاصل می‌گردد (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۳ق، ج ۴، ص ۱۶۳)، هر چند مبیع و ثمن به دیگری انتقال پیدا نکرده باشد (انصاری، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۵۶). در صورتی که مبیع در دسترس او (مشتری) قرار نگیرد، دارای خیار تأخیر می‌باشد (انصاری، ۱۳۸۷، ج ۵، ص ۲۳۰). همچنین انتفاع از مبیع منوط بر استیلاء بر آن نیست (انصاری، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۱۸۵). چه بسا اهداف دیگر برای انعقاد قرارداد وجود دارد مانند مسئله «من ینعتق علیه» (جبعی عاملی، ۱۴۲۰ق، ج ۴، ص ۲۲۲). در آخر اینکه، دلیل قابل قبولی بر ممنوعیت فروش مبیع سلف قبل از سررسید در فقه امامیه وجود ندارد (خرازی، بی تا، ج ۴۴، ص ۲۵).

۲-۱. بیع الدین بالدین

«دین» به معنای قرض گرفتن مال است (ابن منظور، بی تا، ج ۱۳، ص ۱۶۸) یا چیزی که دارای مدت باشد (فیروزآبادی، بی تا، ج ۴، ص ۲۲۵). در تعریف حقوقدانان آمده است: «تعهدی که برعهده شخصی به نفع دیگری وجود دارد، از حیث انتساب به بستانکار، طلب و از جهت نسبتی که به بدهکار دارد، دین (بدهی) می‌گویند» (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۴، ص ۳۱۶). اما معنای بیع الدین بالدین در فقه امامیه توسط برخی از فقهای امامیه مورد تردید قرار گرفته است (میرزای قمی، ۱۳۷۱، ج ۲، ص ۱۴۵) و برخی بیع الدین بالدین را همان بیع الکالی بکالی تلقی کرده‌اند (کرکی (محقق ثانی)، ۱۴۰۹ق، ج ۱، ص ۱۸۰). البته این نظریه به خاطر تداخل مکتب فقهی امامیه و عامه است که موجب سرگردانی برخی فقهای امامیه شده است (اراکی، بی تا، ج ۱، ص ۳۳۳)، زیرا رابطه بین این دو قرارداد، عموم و خصوص مطلق می‌باشد.

عده‌ای از فقهای امامیه برای بیع الدین بالدین ۴۶ صورت^۱ (سبزواری (محقق)،

۱. محقق سبزواری بیان کرده است: «إجمال بعضها: أن كلا من المبيع و الثمن لا تخلو عن أقسام خمسة:

الأول: أن يكون دينا سابقا مؤجلا فعلا.

الثاني: أن يكون مؤجلا سابقا و لكن حل الأجل.

الثالث: أن يكون دينا سابقا غير مؤجل بل حالا.

الرابع: أن يكون دينا لاحقا حالا.

الخامس: أن يكون دينا لاحقا مؤجلا و ضرب الخمسة في خمسة يصير خمسة و عشرين هذا في ما إذا كان بيع الدين على غير المديون، و أما إن كان بيع الدين على المديون فتصير الأقسام ستة و أربعين لإضافة واحد و

۱۳۸۸، ج ۱، ص ۱۹) و برخی دیگر ۸ صورت^۱ (طباطبایی قمی، ۱۴۱۰، ج ۹، ص ۲۰۳) برای آن بیان کرده‌اند. در مورد بیع الدین بالدین دیدگاه‌های مختلفی از سوی فقهای امامیه مطرح شده است. برخی از فقها در مورد بیع الدین بالدین سکوت کرده‌اند^۲ و برخی دیگر از علما به طور مطلق جایز دانسته‌اند (طوسی، بی تا، ج ۱، ص ۳۱۰) و برخی دیگر به طور مطلق (فروش دین بواسطه عقد یا بدون آن را) جایز ندانسته‌اند (ابن ادریس، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۵۵).

با توجه به نظریات فوق این گونه می‌توان نتیجه گرفت که بطلان خرید و فروش دین قبل از عقد برخلاف بیع دین بواسطه عقد (اختلاف نظر وجود دارد) مورد اتفاق اکثریت علمای امامیه می‌باشد (بحرانی، ۱۳۶۳، ج ۲۰، ص ۲۰۲). شهید ثانی بیان کرده است که «شخصی دینی را که برعهده دیگری دارد، در مقابل دین مؤجل دیگری برعهده همان شخص یا ثالثی بفروشد یا دینی را که برعهده بدهکار یکی از طرفین است، در مقابل دینی که به عهده بدهکار طرف دیگر است بفروشد» (جبعی عاملی، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۴۳۳).

۱-۲-۱. دیدگاه حقوقدانان

برخی حقوقدانان، بیع الدین بالدین بوسیله عقد را براساس اصل چهارم قانون اساسی باطل می‌دانند، «هرچند که امروزه در روابط بازرگانی و بین‌المللی شایع است» (کیایی، ۱۳۷۶، ص ۱۷۹). همچنین موضوع مورد معامله در بیع الدین بالدین «حق» است که از دیدگاه حقوق موضوعه ایران قابل نقل و انتقال بوسیله عقد نمی‌باشد، زیرا مطابق ماده ۳۳۸ قانون مدنی، موضوع داد و ستد عقد بیع باید مال باشد و «مال در اصطلاح حقوقی به چیزی گفته می‌شود که بتواند مورد داد و ستد قرار گیرد و از نظر اقتصادی ارزش مبادله را داشته باشد» (امامی، ۱۳۷۸، ص ۲۶).

اما در مقابل، برخی دیگر از حقوقدانان براساس اصل آزادی قراردادی (ماده ۱۰ قانون

عشرین قسماً إلى الأقسام المتقدمة و سقوط أربع صور الدین بالدین اللاحق، كما لا يخفى هذا فی غیر السلم و أما فیہ تفصیل لا یسهه المقام» (سبزواری (محقق)، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۱۹).

۱. این موارد عبارتند از: ۱- بیع دین مؤجل با دین مؤجل ۲- بیع مضمون مؤجل با مضمون مؤجل ۳- بیع دین مؤجل با عین ۴- بیع دین مؤجل حال با عین ۵- بیع دین حال با مؤجل حال ۶- بیع دین مؤجل حال با مضمون حال ۷- بیع دین مؤجل حال با مضمون حال ۸- بیع دین یکی بر دیگری با دین دیگری بر او.
۲. برای مثال شیخ صدوق در «کتاب المقنع و الهدایه» هیچ سخنی در این مورد بیان نکرده است.

مدنی)، بیع الدین بالدین بوسیله عقد را جایز می‌دانند، زیرا «در عرف داد و ستد، به انتقال حقوقی فروش گفته می‌شود؛ تا جایی که پاره‌ای از مؤلفان با هیجان نسخ ماده ۳۳۸ قانون مدنی را مطرح کرده‌اند» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، ص ۴۶۲). لذا مطابق ماده ۲۱۹ قانون مدنی، بیع الدین بالدین لازم‌الاتباع بین متعاملین می‌باشد.

۱-۲-۲. دیدگاه فقهای امامیه

مشهور فقیهان امامیه براساس روایت «لایباع الدین بالدین» (حر العاملی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۳، صص ۶۴-۹۹) بر ممنوعیت بیع الدین بالدین بوسیله عقد، ادعای اجماع کرده‌اند (العاملی، شهید اول)، بی‌تا، ج ۳، ص ۳۱۳ و ابن ادریس،^۱ ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۵۵؛ اما ادله قابل بحث می‌باشد. اجماع مذکور براساس روایت «لایباع الدین بالدین» است که به‌خاطر «مدرکی بودن» حجت نیست (نائینی، بی‌تا، ج ۲، ص ۹۹) و بسیاری از فقهای امامیه (همان‌طور که بیان شد) بیع الدین بالدین را صحیح دانسته‌اند. همچنین روایت فوق از حیث سند ضعیف است، زیرا راوی آن طلحه بن زید است که درباره شخصیت او در کتب رجالی امامیه وحدت نظر وجود ندارد و مورد توثیق قرار نگرفته است.^۲ همچنین شهید ثانی بیان می‌کند که «در این روایت تنها در جایی نمی‌توان دین را عوض برای دین قرار داد که در زمان عوض واقع شدن، عنوان دین بر آن صادق باشد، چراکه لازمه وارد شدن حرف بآء بر دین همین است؛ در حالی که آنچه در زمان عقد مضمون است

۱. ابن ادریس گفته است: «انسان مواد غذایی را در بیع سلف خریداری کند و ثمن آن را پرداخته نکند و به صورت دین به‌عهده او باقی بماند؛ این نوع بیع جایز نیست». او همچنین با اشکال کردن به سخن شیخ طوسی (مکروه بودن فروش دین در مقابل نسیه) می‌گوید: «این بیع به‌خاطر اخبار آحاد جایز نیست، اگرچه که شیخ طوسی اخبار آحاد عمل نمی‌کند» (ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۵۵).

۲. نجاشی ایشان را به «النهدی و الشامی» (نجاشی، ۱۳۶۵، ص ۲۰۷) و شیخ طوسی در رجال خود به «قرشی و جزری» (طوسی، ۱۴۱۵ق، ص ۲۲۸) توصیف کرده‌اند. برخی همچون کلباسی او را تضعیف کرده «این عامی و السکونی عامی ایضا، مشهور الحال، مع أنه لم ينص أحد من الأصحاب فیهما علی توثیق و لا مدح، مضافاً إلى فساد العقیده فلا یعتد بروایتها» (کلباسی، بی‌تا، ج ۲، ص ۳۱) ولی برخی دیگر مانند شیخ طوسی او را عامی مذهب (اهل عامه) و دارای کتاب معتبر دانسته‌اند (طوسی، ۱۴۱۷ق، ص ۱۴۹). در برخی کتب رجالی در زمره اصحاب امام باقر (ع) (از فرق زیدیه) قلمداد شده ولی در برخی دیگر در زمره اصحاب امام صادق (ع) قرار گرفته است (موسوی خویی، ۱۳۷۲، ج ۱۹، ص ۱۷۹). مقدس اردبیلی نیز بیان کرده است: «مع ان سند روایتی المنع و التحريم غير معلوم الصحة، لأن الأولى عامی ما نعرف سندها، و الثانية ضعيفة ب (طلحه بن زيد البتري) فالافتقار علی موضع اليقين أولى، و ان قيل بصدقه علیه أيضا عرفا» (اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۹، ص ۹۷).

دین نیست، بلکه پس از عقد به دین تبدیل می‌شود؛ بنابراین بیع دین به دین محقق نمی‌گردد. همچنین اگر فروش دین به ثمن مؤجل مصداق معامله بیع الکالی بالکالی باشد، در این صورت همین وضعیت در مورد فروش دین به ثمن نقدی به وجود می‌آید بدون آنکه میان این دو مورد تفاوت آشکاری باشد» (دادمرزی، ۱۳۸۱، ص ۳۰۹).

۲. قراردادهای قِماری

واژه «قِمار» در لغت به معنای گرو قرار دادن در ضمن بازی می‌باشد (طریحی، ۱۳۷۵، ج ۳، ص ۴۶۳) و در اصطلاح فقه اسلامی به معنای بازی با آلات مخصوصی که در آن شرط شده باشد که به برنده بازی چیزی [جایزه] بدهند. برخی دیگر «قِمار و گرو بندی» را به عنوان معنی غرر بیان کرده‌اند (ابن قسیم الجوزیه، ۱۴۲۸ق، ج ۴، ص ۲۶۹)، اما این دیدگاه صحیح نیست، زیرا بین «قِمار و گرو بندی» و «غرر» تفاوت اساسی وجود دارد. قِمار و گرو بندی قراردادی نامشروع است که انحطاط اخلاقی را در جامعه به همراه دارد، ولی معاملات غرری به خاطر نداشتن شرایط اساسی صحت معامله، باطل است. همچنین در معاملات غرری، قصد طرفین معامله به صورت گرو بندی نیست.

در کتاب‌های فقه‌های امامیه، حکم قِمار در بخش مکاسب محرّمه (درآمدهای حرام) آمده است (انصاری، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۳۷۱). کلام فقه‌های امامیه در این رابطه شامل دو موضوع «بُرد و باخت» و «بازی با آلات قِمار» است که هر یک مورد تشریح قرار می‌گیرد.

۲-۱. برد و باخت

در مفهوم قِمار، عنوان برد و باخت از سوی برخی از فقه‌های امامیه بیان شده است. صاحب جواهر، بُرد و باخت را شرط در مفهوم قِمار (به دلیل انصراف ادله حرمت قِمار) دانسته است (نجفی، ۱۳۶۷، ج ۲۲، ص ۱۰۹) و محقق نراقی نیز همین موضوع را بیان کرده و فقط در اینکه آیا گرو باید از سوی بازیکنان باشد یا نه، تردید نموده است (نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۴، ص ۱۰۴). اما شیخ انصاری براساس کلام علی بن ابراهیم قمی که در مورد آیه ۹۰ سوره مائده گفته است «عن أبي الجارود، عن أبي جعفر (ع) في قوله تعالى إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ قَالَ «أَمَّا الْخَمْرُ فَكُلُّ مَسْكَرٍ مِنَ الشَّرَابِ إِلَى أَنْ قَالَ؛ وَ أَمَّا الْمَيْسِرُ فَالْنَرْدُ وَالشَطْرَنْجُ، وَ كُلُّ قِمَارٍ مَيْسِرٍ إِلَى أَنْ قَالَ. وَ كُلُّ هَذَا بَيْعُهُ وَ شَرَاؤُهُ وَ الْإِنْتِفَاعُ بِشَيْءٍ مِنْ هَذَا حَرَامٌ مُحَرَّمٌ» (قمی، ۱۴۰۴ق، ج ۱، صص ۱۸۱-۱۸۰) و با ذکر این روایت از مجالس مفید ثانی (پسر شیخ

طوسی) که «کلّ ما ألّهی عن ذکر اللّٰه فهو المیسر» (طوسی، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص ۳۴۵) و نیز با استناد به موثقه زراره از اَبی عبد اللّٰه (ع) که «أنّه سئل عن الشطرنج و عن لعبه شیبب التی یقال لها: لعبه الأمير و عن لعبه الثلاث؟ فقال رأیتک إذا میز اللّٰه بین الحقّ و الباطل مع أيّهما تَکون؟ قلت مع الباطل، قال فلا خیر فیهِ» (حرالعاملی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۲، ص ۲۳۸) و همچنین با استناد به این موثقه عبد الواحد بن مختار که «إنّ المؤمن لمشغول عن اللّعب» (حرالعاملی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۲، ص ۲۳۹)، بیان کرده است که معنای قمار در اینجا انصراف به بازی با آلات قمار دارد و مُراهنه (برد و باخت) در این حرمت هیچ موضوعیتی ندارد (انصاری، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۳۷۴).

۲-۲. بازی با آلات قمار

با تتبع در کلام فقهای امامیه، اقسام و شاخه‌های قمار از چهار صورت خارج نیست: الف) بازی با آلات قمار با شرط‌بندی: تمام فقهای امامیه بنابر اجماع و اخبار متواتر (حرالعاملی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۲، ص ۱۱۹) آن را حرام دانسته و از گناهان بزرگ محسوب کرده‌اند (انصاری، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۳۷۲). بر این صورت، عنوان «قمار و میسر» منطبق است.

ب) بازی با آلات قمار بدون شرط‌بندی: از نظر همه علمای شیعه حرام است، اما در صدق عنوان «قمار» بر این مورد از سوی برخی از فقها اشکال شده، زیرا برد و باخت در تعریف قمار لحاظ شده، در حالی که در این قسم، بازی بدون برد و باخت است (انصاری، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۳۷۲). این اشکال با توجه به روایات معتبر مرتفع می‌گردد. در روایت آمده است که «سألت أبا عبد الله عن العب بالشطرنج، فقال أن المؤمن لمشغول عن اللّعب ...» (حرالعاملی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۲، ص ۲۳۹).

ج) بازی با غیر آلات قمار با شرط‌بندی: تمام علمای شیعه آن را براساس اجماع و روایت معتبر از امام صادق (ع) حرام می‌دانند (انصاری، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۳۷۵). در روایت آمده است: «عن ابي عبد الله قال سمعته يقول لأبأس بشهادة الذی یلعب بالحمام و لأبأس بشهادة المراهن علیه فانّ رسول الله (ص) قد أجرى الخیل و سابق و كان یقول إنّ ملائکة تحصر الرّهان فی الخفّ و الحاضر و اتريش و ما سوی ذلک فهو قمار حرام» (حرالعاملی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۳، ص ۳۴۹).

د) بازی با غیر آلات قمار بدون شرط‌بندی: این قسم مورد اختلاف فقهای امامیه است، زیرا

این نوع بازی‌ها را که به‌عنوان سرگرمی انجام می‌شود، عده‌ای تحریم (طباطبایی کربلایی، ۱۴۰۴ق، ج ۲، ص ۴۱) و برخی دیگر تجویز فرموده‌اند (جبعی عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۳۰۱) و برخی هم تفصیل داده‌اند که اگر از ابزار قمار در عرف شمرده شود حرام است و در غیر این صورت، حرمت ندارد (لقمانی، ۱۳۸۴، ج ۲، ص ۴۲۳).
با توجه به مطالب بالا این نتیجه به‌دست می‌آید که طبق اتفاق نظر علمای دینی، قسم اول و سوم باطل و حرام است و قسم چهارم قمار نیست و به‌هیچ‌وجه حرمتی ندارد. تنها مورد محل اختلاف، قسم دوم است که نظر اکثر فقها در این خصوص نیز حرمت است.

۳. مقایسه قرارداد آتی سکه با قرارداد قمار

برخی از پژوهشگران شیعه (صالح آبادی، ۱۳۸۵، ص ۲۱) و اهل سنت (شیخ قره‌داغی، ۱۴۲۶ق، ص ۱۵) قرارداد آتی سکه‌های طلا را نوعی قمار دانسته‌اند و آن را باطل می‌دانند؛ اما این نظریه صحیح نیست، زیرا اگرچه خریداران و فروشندگان قراردادهای آتی سکه‌های طلا در بازار بورس کالا شانس خود را می‌آزمایند و به امید کسب سودهای بالا (پیش‌بینی معقول) ضررهای احتمالی را به جان می‌خرند، اما این نوع قرارداد با قمار ماهیتاً تفاوت دارد، زیرا:

اولاً، قرارداد آتی سکه براساس محاسبه دقیق و پیچیده انجام می‌پذیرد، ولی قمار کاملاً به شانس (احتمالات بر پایه شک) وابسته است.

ثانیاً، قمار در اصطلاح فقه، بازی با آلات قمار همراه با گرویندی است، اما مفهوم بازی در قراردادهای آتی سکه‌های طلا موضوعیت ندارد و همچنین سامانه قراردادهای آتی شباهتی به آلات قمار ندارد (معصومی‌نیا، ۱۳۸۹، ص ۲۵۶).

اشکال دیگری که به قراردادهای آتی سکه‌های طلا وارد می‌شود این است که «تقریباً صددرصد موارد (قراردادهای آتی) به تأدیه منجر نمی‌شود و همه کسانی که نسبت به خرید یا فروش این قراردادها اقدام می‌کنند، از این امر آگاهی کامل دارند. بنابراین معامله جنبه صوری پیدا می‌کند و در نتیجه، ارکان معامله این ناحیه دچار اختلال می‌شود. طرفین به امری اقدام می‌کنند که قصد آن را ندارند و تنها هدف آنان این است که با دادن و گرفتن مابه‌التفاوت قیمت‌ها، معامله را تسویه کنند» (معصومی‌نیا، ۱۳۸۵، ص ۲۵۷).

اما کمیته فقهی سازمان بورس و اوراق بهادار با قراردادان سه شرط، اشکالات قمار بود و صوری بودن قراردادی آتی سکه را مرتفع کرده است که عبارتند از:

شرط اول: دارایی پایه باید دارایی واقعی مثل کالاهای فلزی نظیر طلا، نقره، مس، آهن، آلومینیوم و غیره یا کالای کشاورزی مثل جو، ذرت، گندم و غیره یا اینکه دارایی مالی مشروع همانند سهام، اوراق مشارکت، صکوک اجاره و غیره باشد. اگر دارایی واقعی نباشد، همانند اوراق قرضه، شاخص سهام و سایر شاخص‌ها، نرخ بهره، این نوع فیوچرز روی دارایی‌های غیرواقعی باطل است.

شرط دوم: دارایی باید قابلیت تحویل در سررسید را داشته باشد؛ یعنی در سررسید، دو طرف معامله باید قدرت تسویه فیزیکی قرارداد را داشته باشند. ممکن است که در سررسید دو طرف معامله بخواهند تسویه نقدی کنند، اما چون قرارداد فیوچر براساس فقه اسلامی روی قرارداد واقعی می‌رود، باید احراز شود که دو طرف معامله قابلیت تحویل فیزیکی در زمان مقرر را دارند. بر این اساس کارگزار باید احراز کند که فروشنده قدرت تحویل در سررسید را دارد.

شرط سوم: کل بازار قدرت تحویل را داشته باشد. اگر حجم معاملات بازار از سطحی بالاتر برود و قدرت بر تحویل نبوده باشد، سازمان بورس باید جلوی چنین معامله‌ای را بگیرد. بنابراین فیوچر با این قیدها روی کالاها را باید پذیرفت.^۱

۴. قرارداد آتی سکه در حقوق مدنی فرانسه (اصلاحیه ۲۰۱۶)

۴-۱. شرایط کلی عقد بیع در قانون مدنی فرانسه

شرایط کامل عقد بیع در قانون مدنی فرانسه (اصلاحیه ۲۰۱۶) به شرح زیر است:

۴-۱-۱. تعریف عقد بیع

ماده ۱۱۰۱ ق.م فرانسه،^۲ عقد بیع را «توافق اراده دو یا چند نفر به منظور ایجاد، تغییر، انتقال و یا سقوط تعهدات» می‌داند. از این ماده چند موضوع استنباط می‌شود:

۴-۱-۱-۴. تعهدات

مطابق ماده ۱۱۰۰ ق.م فرانسه، «تعهدات از اعمال حقوقی، وقایع حقوقی و یا به‌صرف تجویز قانون به‌وجود می‌آیند. ممکن است تعهدات از اجرای اختیاری یا وعده اجرای

1. <https://donya-e-eqtesad.com>.

۲. برای ملاحظه ترجمه مواد استنادی ر.ک: بزرگمهر و مهرانی، ۱۳۹۵، صص ۴۳-۲۲.

تعهد وجدانی در مقابل دیگری، نشأت گرفته شده باشند». اما «اعمال حقوقی عبارتند از اینکه قصد معطوف به ایجاد آثار قانونی ابراز گردد. ممکن است اعمال حقوقی عقد یا ایقاع باشند. شرط صحت و تحقق آثار اعمال حقوق، تا حد ضرورت این است که از قوانین حاکم بر قراردادها تبعیت کنند» (ماده ۱-۱۱۰۰ ق.م.ف) و همچنین، «وقایع حقوقی اقدامات و یا رویدادهایی هستند که قانون آثار حقوقی بر آنها مترتب می‌سازد. تعهدات ناشی از وقایع حقوقی بر حسب مورد تابع قوانین مسئولیت مدنی یا سایر قوانین مربوط به منابع تعهدات خواهد بود» (ماده ۲-۱۱۰۰ ق.م.ف).

۴-۱-۲. طرفین قرارداد

ماده ۱۱۰۲ ق.م.فرانسه مقرر داشته است: «هر شخصی آزاد است که قرارداد یا تعهدی را به وجود بیاورد یا نیاورد و همچنین آزاد است تا حدی که قانون مجاز می‌داند، طرف قرارداد خویش، محتوا و شکل قرارداد را مشخص نماید. (اصل) آزادی قراردادها اصل نظم عمومی را نقض نمی‌نماید».

۴-۱-۳. نوع توافق

به موجب ماده ۱۱۰۳ ق.م.فرانسه، «تعهداتی که مطابق قانون ایجاد شده‌اند، برای کسانی که آنها را منعقد کرده‌اند حکم قانون را دارند» که البته «... باید بر پایه حسن نیت باشد» (ماده ۱۱۰۴ ق.م.ف). همچنین، «عقود فارغ از اینکه عقد معین باشند یا نباشند، تابع قواعد عمومی قراردادها، مذکور در فصل حاضر [قواعد مقدماتی] می‌باشند. قواعد خاص عقود معین، در قسمت مقررات مخصوص به هر یک از آن عقود ذکر شده است. (در صورت تعارض) قواعد خاص بر قواعد عام مقدم هستند» (ماده ۱۱۰۵ ق.م.ف).

۴-۱-۲. انعقاد قرارداد

۴-۱-۲-۱. مذاکرات

مطابق ماده ۱۱۱۲ ق.م.فرانسه، طرفین قرارداد «در شروع، ادامه فرایند و خاتمه مذاکرات پیش از انعقاد عقد نهایی آزاد هستند ... چنانچه اشتباهی در مذاکرات پیش آید، در صورت تحقق تقصیر در مذاکرات، جبران خسارت ناشی از ضرر عدم‌النتفع ناشی از قرارداد انجام نشده، قابل مطالبه نمی‌باشد». البته «طرفی که اطلاعاتی را می‌داند که (وجود) این اطلاعات در رضایت طرف دیگر نقش مؤثری دارد، مکلف است طرف دیگر را مطلع سازد ... اطلاعات مهم تعیین‌کننده تلقی می‌شوند» (ماده ۱-۱۱۱۲ ق.م.ف). لازم

به ذکر است که «هرکس بدون اجازه، از اطلاعات محرمانه به دست آمده در طول مذاکرات استفاده کند و یا آن را افشا نماید مطابق شرایط قواعد عام مسؤولیت مدنی مسؤول خواهد بود» (ماده ۲-۱۱۱۲ ق.م.ف).

۴-۱-۲-۲. ایجاب و قبول

طبق ماده ۱۱۱۳ ق.م.فرانسه، «عقد متشکل است از بیان یک ایجاب و یک قبول که به واسطه آن طرفین اراده خود را برای ایجاد اعلام می‌دارند. این میل و اراده ممکن است صریحاً بیان شود و یا از رفتار غیرمبهم گوینده آن استنباط شود».

۴-۱-۲-۱. ایجاب

به موجب ماده ۱۱۱۴ ق.م.فرانسه، «ایجاب چه برای طرف معین و چه غیرمعین جاری شود، دربرگیرنده عناصر ضروری پیشنهاد برای انعقاد عقد می‌باشد و اعلام می‌دارد که موجب در صورت قبول ایجاب از طرف مقابل ملزم به التزام عقد می‌باشد ...». البته «ایجاب تا زمانی که به اطلاع شخص مخاطب نرسیده است، آزادانه قابل رجوع است» (ماده ۱۱۱۵ ق.م.ف). لازم به ذکر است که «چنانچه موجب مدت زمانی را برای ایجاب در نظر گرفته باشد، ایجاب قابل رجوع نیست. در صورت عدم تعیین مدت زمان، مدت زمان معقولی باید بگذرد» (ماده ۱۱۱۶ ق.م.ف). همچنین، «ایجاب بعد از انقضای زمانی که موجب تعیین کرده است از بین می‌رود یا در صورت عدم وجود زمان مشخص از سوی موجب، بعد از گذشت مدت زمان معقول بی‌اثر می‌گردد. همچنین ایجاب در صورت زوال اهلیت یا فوت موجب، زایل می‌گردد» (ماده ۱۱۱۷ ق.م.ف).

۴-۱-۲-۲. قبول

ماده ۱۱۱۸ ق.م.فرانسه بیان می‌دارد که «قبول عبارت است از ابراز قصد اعلام‌کننده آن برای التزام به شروط ایجاب. تا زمانی که قبول توسط موجب دریافت نشده است، می‌تواند آزادانه مسترد شود ... چنانچه قبول با ایجاب مطابقت نداشته باشد، ... (فی نفسه) اثری نخواهد داشت». البته «سکوت به معنای قبول نیست مگر آنکه به واسطه قانون، رویه مرسوم، عرف تجاری یا سایر اوضاع و احوال خاص غیر از این استنباط شود» (ماده ۱۱۲۰ ق.م.ف). لازم به ذکر است که «قانون یا قرارداد می‌تواند مهلتی را برای اندیشیدن در نظر بگیرد که در آن مدت [قبل از انقضا] شخص قابل نمی‌تواند قبول

خود را قبل از انقضای مهلت تفکر اعلام دارد...» (ماده ۱۱۲۲ ق.م.ف).

۳-۱-۴. در اعتبار قراردادها

بهموجب ماده ۱۱۲۸ ق.م.فرانسه، «برای اعتبار قرارداد شروط ذیل لازم هستند:

۱- رضای طرفین

۲- اهلیت طرفین معامله

۳- موضوع مشروع و معین».

۱-۳-۱-۴. رضای طرفین قرارداد

ماده ۱۱۲۹ ق.م.فرانسه مقرر داشته است: «مطابق ماده ۱-۴۱۴ برای ایجاد یک قرارداد معتبر، شخص بایستی دارای عقل سلیم باشد». البته «اشتباه، تدلیس و اکراه موجب بطلان رضا می‌شوند» (ماده ۱۱۳۰ ق.م.ف). البته، «اشتباه در مورد صرف انگیزه که ارتباطی با اوصاف جوهری مورد تعهد یا شخص ندارد موجب بطلان عقد نیست...» (ماده ۱۱۳۵ ق.م.ف) و نیز «اشتباه در مورد قیمت معامله ... موجب بطلان عقد نیست» (ماده ۱۱۳۶ ق.م.ف). لازم به ذکر است که «تهدید به اقدام قانونی موجب اکراه نیست. اما در صورتی که ... به منظور کسب مزایای بیش از اندازه اعمال استناد شود، اکراه محسوب می‌شود» (ماده ۱۱۴۱ ق.م.ف). در آخر اینکه «زمان طرح دعوی بطلان، در مورد اشتباه یا تدلیس از روز علم به آن و در خصوص اکراه از روز قطع آن آغاز می‌گردد» (ماده ۱۱۴۴ ق.م.ف).

۲-۳-۱-۴. اهلیت طرفین قرارداد

ماده ۱۱۴۵ ق.م.فرانسه مقرر داشته است: «هر شخص حقیقی می‌تواند عقدی را منعقد نماید مگر آنکه قانون عدم اهلیت او را اعلام کرده باشد. اهلیت اشخاص حقوقی باتوجه به قواعد حاکم بر هر کدام محدود به اعمالی است که در راستای اجرای اهدافشان مفید است و مطابق اساسنامه آنها تعریف شده و اعمالی که جهت موارد فوق التزامی (تبعی) می‌باشند». البته مطابق ماده ۱۱۴۶ این قانون، «اشخاص فاقد اهلیت برای معامله طبق قانون به شرح زیر هستند:

۱- افراد صغیر محجور؛

۲- اشخاص کبیر تحت حمایت بهموجب مصادیق مقرر در ماده ۴۲۵ [سفیه]».

لازم به ذکر است که «چنانچه نماینده دچار فقدان اهلیت شود یا از انجام عمل موردنظر منع شده شود، اختیارات نمایندگی او ساقط می‌شود» (ماده ۱۱۶۰ ق.م.ف).

۴-۳-۱-۳. موضوع مشروع و معین

براساس ماده ۱۱۶۳ ق.م.فرانسه، «قرارداد می‌بایست دارای مورد تعهدی باشد که حال یا آینده است. این موضوع باید ممکن و معین و یا قابل تعیین باشد. منفعت قابل تعیین است چنانچه بتوان آن را از طریق قرارداد یا با رجوع به عرف و رابطه پیشین طرفین، بدون اینکه نیاز به توافقنامه جدیدی بین آنها باشد، آن را مشخص کرد». تعیین مقدار ثمن و مبیع، از عناصر مهم قرارداد بیع است. البته مطابق ماده ۱۱۶۴ ق.م.ف، اگر «قیمت به صورت یکجانبه منوط به نظر شخصی شود که وظیفه توجیه تعیین قیمت مورد اختلاف را داشته باشد»، تعیین ثمن به حکم یکی از طرفین معامله صحیح می‌باشد و اگر در قیمت‌گذاری سوءاستفاده نماید قاضی با درنظر گرفتن خسارت وارده بر دیگری موضوع را بررسی می‌کند و یا حکم به فسخ قرارداد می‌دهد (ماده ۱۱۶۴ ق.م.ف). لازم به ذکر است که در یک صورت مقدار ثمن و یا کیفیت و اوصاف مبیع می‌تواند در قرارداد به‌طور دقیق تعیین نگردد که در قرارداد ذکر شود: «باید از طریق ارجاع به شاخصی تعیین شوند» (ماده ۱۱۶۷ ق.م.ف) و در صورت عدم وجود شاخص یا معدوم بودن شاخص، «مرجع شاخص دیگری که نزدیک به آن قبلی است جایگزین می‌شود» (ماده ۱۱۶۷ ق.م.ف).

۴-۲. مقررات قرارداد آتی سکه در حقوق فرانسه

براساس ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی فرانسه، یکی از اقسام عقود قانونی "Contrat aleatoire" است که معادل «عقد زمانی احتمالی (بختکی)» است. قانون مدنی فرانسه «عقد زمانی احتمالی» را چنین تعریف کرده است: «طرفین قرارداد توافق نمایند که آثار قرارداد در خصوص سود یا زیان ناشی از قرارداد، معلق به یک رویداد نامعین باشد» (بزرگمهر و مهرانی، ۱۳۹۵، ص ۲۴). این قرارداد در قانون فرانسه براساس «آزادی قراردادهای» (le Torneau et Cadiet, 2002, p.84) دارای چهار رکن اساسی است:

۱- متعهد

۲- متعهدله

۳- موضوع تعهد

۴- سبب ایجاد آن (weill et Terré, 1980, p.51).

البته «طرفین قرارداد باید اهلیت انعقاد قراردادهای معوض را داشته باشند» (Maseaud, 1988, n 1211, p.1244) و همچنین «متعهد هستند که با حسن نیت در مذاکرات رفتار کنند» (Terré, Simler et Lequette, 1996, p.143).

عقد زمانی احتمالی (بختکی) در قانون مدنی فرانسه سه خصوصیت دارد:

این عقد براساس حصول نفع یا خسارت می‌باشد.

۱- در این عقد، احتمال نفع و ضرر برای هر دو طرف عقد مساوی است (نه از ناحیه یک طرف).

۲- در این عقد، نفع یا خسارت بر یک واقعه نامعین بدون زمان دقیق نمی‌باشد.

عقد زمانی احتمالی (بختکی)^۱ در حقوق مدنی فرانسه هیچ شباهتی با عقد غرر در حقوق اسلامی ندارد، زیرا «عقد احتمالی عبارت از عقدی است که تعادل قراردادی بر شانس سود یا زیان برای هر دو طرف قرارداد بر حسب یک امر نامعین استوار باشد مانند عقد بیمه، شرط‌بندی، قمار، عقد به‌صورت رهن که صاحب کشتی در مقابل گرو گذاردن کشتی مبلغی دریافت می‌دارد،^۲ عقد درباره پرداخت اقساط سالیانه‌ای که با مرگ طلبکار یا بدهکار پایان یابد.^۳ در حالی که در حقوق اسلام، عقد غرری عبارت است از خرید و فروش چیزی که وجود و عدم آن مشخص نیست و یا از نظر کمیّت (مقدار، اندازه و ...) مجهول است و یا به قدرت بر تسلیم آن اطمینان وجود ندارد. بنابراین می‌توان گفت اگرچه عقد احتمالی در حقوق فرانسه و عقد غرر در حقوق اسلام از نظر مفهوم تا حدودی به یکدیگر نزدیک هستند، ولی از نظر مصادیق و افراد مختلف می‌باشند. افزون بر این، از نظر آثار و احکام نیز بین آنها تمایز وجود دارد» (رفیعی، ۱۳۸۷، ص ۲۸).

۱. برخی از نویسندگان علم حقوق، عقد زمانی احتمالی را این‌گونه تعریف کرده‌اند: «در عقد زمانی احتمالی طرفین تعهد متقابل دارند ولی وصول یکی از طرفین یا هر دو طرف به اثر عقد بستگی به بخت و اتفاق دارد و در حین عقد نمی‌توان آن را تحدید و معین نمود، مانند عقد قمار و عقد بیمه» (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۴، ص ۴۵۵).

برخی از حقوقدانان، عقد زمانی احتمالی را به‌معنای «عقد مُغابنه‌ای» و «عقد شانس» نیز دانسته‌اند، زیرا «در عقد شانس طرفین (مانند عقد قمار) و یا یک طرف (مانند بیمه) بر یکی از امور ذیل توافق کنند:

الف) شانس حصول منفعت؛ مانند شرط‌بندی؛

ب) تضمین در مقابل شانس از دست دادن منفعت؛ مانند عقد بیمه» (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۴، ص ۴۵۸).

2. A bottomry bond.

3. A contract for life annuity.

نتیجه

امروزه بیشتر معاملات سکه در کشور بر مبنای قرارداد آتی صورت می‌گیرد، بدین صورت که خریدار اقدام به خرید تعداد محدودی سکه می‌کند و لکن تحویل آنها چند ماه بعد از انعقاد قرارداد صورت می‌گیرد. در این نوع قراردادها الزامی بر رد و بدل فیزیکی مورد معامله (سکه‌های مورد توافق) نیست. در ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی فرانسه، قرارداد آتی با عنوان "Contrat aleatoire" مجاز است. براساس این قرارداد، معلق علیه باید یک «حادثه آتی»^۱ (Benaben, 2005, p.242) یعنی «یک واقعه غیرقطعی»^۲ باشد (Carbonnier, 1988, p.325). همچنین لزومی ندارد که «عدم قطعیت معلق علیه ذاتی و در عالم خارج باشد، بلکه غیرقطعیت آن نزد طرفین قرارداد کفایت می‌کند» (Malaurie, Aynes, Stoffel-Marty et, 2003, p.677). زیرا در حقوق فرانسه «اصل بر آزادی قراردادها است» (Munck, 2003, p.27) و «معلق علیه ظرف زمانی مشخصی ندارد» (Toulet, 2005, p.287)، اما اگر «طرفین قرارداد برای آن زمان مشخصی را توافق کنند، باید معلق علیه هم‌زمان ایجاد شود که در صورت عدم ایجاد، زایل می‌گردد» (Magnan, 2004, p.150). در آخر اینکه «معلق علیه نباید عرفاً غیرممکن باشد. اگر کسی عقدی را موکول به شرطی کند که تحقق آن محال باشد، در واقع اراده انشای چنین عقدی را ندارد خواه عدم امکان آن طبیعی باشد خواه حقوقی» (La Moranier, 1955, pp.371-372). همچنین «معلق علیه نباید خلاف یکی از قواعد آمره باشد، زیرا به صحت عقد خلل ایجاد می‌کند» (La Moranier, 1955, p.73).

اما این قرارداد دارای سه اشکال اساسی از دیدگاه فقه امامیه و حقوق ایران است:

- ۱- قبض ثمن فی المجلس به خاطر تعیین زمان انجام نمی‌پذیرد.
 - ۲- فروش مبیع قبل از سررسید بوسیله اخذ یک موقعیت فروش امکان‌پذیر است.
 - ۳- احتمال سود و زیان برای هریک از طرفین در این قرارداد به‌طور مساوی وجود دارد.
- با بررسی و مطالعه کلام فقهای امامیه و حقوقدانان ایران در مباحث «بیع السلف» و «بیع الدین» این نتیجه به دست آمد که دلیل قابل استنادی برای شرط «قبض ثمن در مجلس عقد» و «ممنوعیت فروش مبیع قبل از سررسید» وجود ندارد و این دو شرط

1. évènement Future.

2. évènement Incertain.

براساس اجتهاد و مصلحت‌اندیشی مشهور فقها بوده است. همچنین «قِمار» در قرارداد آتی سکه موضوعیت ندارد، زیرا قِمار در اصطلاح فقه به معنای بازی با آلات قِمار همراه با گروبندی است، اما مفهوم بازی در قراردادهای آتی سکه وجود ندارد و سامانه قراردادهای آتی اصلاً شباهتی به آلات قِمار ندارد.

فهرست منابع

۱. قرآن کریم.
۲. ابن اثیر، مبارک بن محمد؛ *النهاية*، نشر اسماعیلیان، قم، ۱۴۲۱ق.
۳. ابن ادریس، محمد بن احمد؛ *السرائر*، انتشارات اسلامی، قم، ۱۴۱۰ق.
۴. ابن قییم الجوزیه، محمد بن ابی بکر؛ *زاد المعاد*، دارالآفاق العربیة، دمشق، ۱۴۲۸ق.
۵. ابن منظور، محمد بن مکرم؛ *لسان العرب*، دارالفکر، بیروت، بی تا.
۶. اراکی، محمدعلی؛ *البیع*، مؤسسه اسماعیلیان، قم، بی تا.
۷. اردبیلی، احمد بن محمد؛ *مجمع الفائدة و البرهان*، انتشارات اسلامی، قم، ۱۴۰۳ق.
۸. امامی، حسن؛ *حقوق مدنی*، کتابفروشی اسلامیة، تهران، ۱۳۷۸.
۹. انصاری، مرتضی؛ *کتاب المکاسب*، مؤسسه مطبوعاتی دینی، قم، ۱۳۸۷.
۱۰. بحرانی، یوسف بن احمد؛ *الحدائق الناظرة*، دفتر انتشارات اسلامی، قم، ۱۳۶۳.
۱۱. البرآج الطرابلسی (القاضی ابن البراج)، عبدالعزیز؛ *المهذب*، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۴۰۶ق.
۱۲. بزرگمهر، امیرعباس و مهران، غزال؛ *اصلاحات در قانون تعهدات فرانسه*، انتشارات دانشگاه عدالت، تهران، ۱۳۹۵.
۱۳. تمیمی مغربی، نعمان بن محمد؛ *دعائم الاسلام*، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، قم، ۱۳۸۵ق.
۱۴. جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی؛ *الروضة البهیة فی شرح اللمعة دمشقیة*، مؤسسه اسماعیلیان، قم، ۱۴۲۰ق.
۱۵. جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی؛ *مسالك الافهام*، مؤسسه المعارف الاسلامیة، قم، ۱۴۱۳ق.
۱۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ *ترمینولوژی حقوقی*، گنج دانش، تهران، ۱۳۹۴.
۱۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ *دایرةالمعارف حقوقی مدنی و تجارت*، گنج دانش، ۱۳۸۸.
۱۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ *فرهنگ عناصرشناسی*، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۲.
۱۹. حر العاملی، محمد بن حسن؛ *وسائل الشیعة*، مؤسسه آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، قم، ۱۴۱۶ق.

۲۰. حسینی روحانی، سیدصادق؛ *فقه الصادق (ع)*، دارالکتاب مدرسه امام صادق (ع)، قم، ۱۴۱۲ق.
۲۱. حسینی شیرازی، سیدمحمد؛ *ایصال الطالب الی اسرار المکاسب*، کتابخانه آیت الله مرعشی، قم، ۱۳۷۵ق.
۲۲. حسینی عاملی، سیدمحمدجواد؛ *مفتاح الکرامه*، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۴۱۹ق.
۲۳. حلی (ابن فهد)، جمال الدین؛ *المهذب*، انتشارات اسلامی، قم، ۱۴۰۷ق.
۲۴. حلی، حسن بن یوسف؛ *تذکره الفقهاء*، مؤسسه آل البيت (علیهم السلام) لإحياء التراث، قم، ۱۴۱۴ق.
۲۵. حمیری، نشوان بن سعید؛ *شمس العلوم و دواء کلام العرب من الکلوم*، دار الفکر، دمشق، ۱۴۲۰ق.
۲۶. خرازی، محسن؛ *مجله فقه أهل البيت (ع) بالعربية*، مؤسسه دایرةالمعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع)، قم، بی تا.
۲۷. دادمرزی، سیدمهدی؛ *فقه استدلالی (ترجمه تحریر الروضة فی شرح اللمعة)*، چاپ زیتون، قم، ۱۳۸۱.
۲۸. درخشان، مسعود؛ *مشتقات و مدیریت ریسک در بازارهای نفت*، مؤسسه مطالعات بین المللی انرژی، تهران، ۱۳۹۰.
۲۹. رفیعی، محمدتقی؛ *مطالعه تطبیقی غرر در معامله در حقوق اسلام و ایران و کنوانسیون بیع بین المللی*، بوستان کتاب قم، ۱۳۸۷.
۳۰. رهپیک، حسن؛ *عقود معین ۱*، انتشارات خرسندی، تهران، ۱۳۸۷.
۳۱. سبزواری، سید عبدالاعلی؛ *مهذب الاحکام*، دار التفسیر، قم، ۱۳۸۸.
۳۲. شیخ قره داغی، علی محی الدین؛ *مجمع الفقه الاسلامی (عدد السادس - جزء اول)*، دار البشایر الاسلامیة، بیروت، ۱۴۲۶ق.
۳۳. صالح آبادی، علی؛ *بازارهای مالی اسلامی (مجموعه مقالات)*، انتشارات دانشگاه امام صادق (ع)، تهران، ۱۳۸۵.
۳۴. طباطبایی قمی، سیدتقی؛ *منهاج الصالحین*، منشورات مکتبه المفید، قم، ۱۴۱۰ق.
۳۵. طباطبایی کربلایی، سیدعلی؛ *ریاض المسائل*، مؤسسه آل البيت علیهم السلام لاحیاء التراث، قم، ۱۴۰۴ق.
۳۶. طریحی، فخرالدین بن محمد؛ *مجمع البحرین*، مکتبه المرتضویة، تهران، ۱۳۷۵.

۳۷. طوسی، محمد بن حسن؛ *الأمالی*، دار الثقافة، قم، ۱۴۱۴ق.
۳۸. طوسی، محمد بن حسن؛ *الفهرست*، انتشارات اسلامی، قم، ۱۴۱۷ق.
۳۹. طوسی، محمد بن حسن؛ *النهاية*، دار الكتاب العربی، بیروت، بی تا.
۴۰. طوسی، محمد بن حسن؛ *تهذیب الاحکام*، دار الکتب الاسلامیة، تهران، ۱۳۹۰ق.
۴۱. طوسی، محمد بن حسن؛ *رجال طوسی*، انتشارات اسلامی، قم، ۱۴۱۵ق.
۴۲. العاملی، محمد بن مکی؛ *الدروس الشرعیة*، نشر اسلامی، قم، بی تا.
۴۳. فیروزآبادی، محمد بن یعقوب؛ *القاموس المحيط*، دار الکتب العلمیة، بیروت، بی تا.
۴۴. قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن؛ *جامع الشتات*، کیهان، تهران، ۱۳۷۱.
۴۵. قمی، علی بن ابراهیم؛ *تفسیر القمی*، دار کتاب، قم، ۱۴۰۴ق.
۴۶. کاشف الغطاء، حسن؛ *انوار الفقاهة (البيع)*، مؤسسه کاشف الغطاء، قم، بی تا.
۴۷. کرکی، علی بن الحسین؛ *الرسائل الکرکی*، کتابخانه آیت الله مرعشی، قم، ۱۴۰۹ق.
۴۸. کاتوزیان، ناصر؛ *حقوق مدنی (عقود معین ۱)*، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۷۳.
۴۹. کاتوزیان، ناصر؛ *قواعد عمومی قراردادها*، شرکت انتشارات، تهران، ۱۳۷۱.
۵۰. کلباسی، ابوالهدی؛ *سماء المقال فی علم الرجال*، مؤسسه ولی العصر علیه السلام، قم، بی تا.
۵۱. کلینی، محمد بن یعقوب؛ *الکافی*، دار الکتب الاسلامیة، تهران، ۱۴۰۷ق.
۵۲. کیایی، عبدالله؛ *التزامات بایع و مشتری*، انتشارات ققنوس، تهران، ۱۳۷۶.
۵۳. لقمانی، احمد؛ *جوانان، پرسشها و پاسخها*، بهشت بینش، قم، ۱۳۸۴.
۵۴. معصومی نیا، غلامعلی؛ *بازارهای مشتقه: بررسی فقهی و اقتصادی*، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، تهران، ۱۳۸۹.
۵۵. موسوی بجنوردی، سیدمحمد؛ *قواعد الفقهیة*، مؤسسه اسماعیلی، قم، ۱۴۱۳ق.
۵۶. موسوی خمینی، روح الله؛ *زبدة الاحکام*، سازمان تبلیغات اسلامی، تهران، ۱۴۰۴ق.
۵۷. موسوی خمینی، روح الله؛ *تحریر الوسيلة*، دار العلم، قم، ۱۳۷۹.
۵۸. موسوی خمینی، روح الله؛ *کتاب الطهارة*، مطبعة الحکمة، قم، بی تا.
۵۹. موسوی خمینی، روح الله؛ *کتاب البيع (۵ جلدی)*، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، تهران، ۱۴۲۱ق.

۶۰. موسوی خویی، ابوالقاسم؛ *التنقیح فی شرح العروة الوثقی*، دارالهادی للمطبوعات، قم، ۱۴۱۰ق.
۶۱. موسوی خویی، ابوالقاسم؛ *مصباح الفقاهة، انصاریان*، قم، ۱۴۱۷ق.
۶۲. موسوی خویی، ابوالقاسم؛ *معجم رجال الحدیث*، نشر الثقافة الاسلامیة فی العالم، قم، ۱۳۷۲.
۶۳. نائینی، محمدحسین؛ *أجود التقريرات، مصطفوی*، قم، بی تا.
۶۴. نجاشی، احمد بن علی؛ *رجال نجاشی*، انتشارات اسلامی، قم، ۱۳۶۵.
۶۵. نجفی، محمدحسن؛ *جواهر الکلام*، دار إحياء التراث العربی، بیروت، ۱۳۶۷.
۶۶. نراقی، احمد بن محمد؛ *مستند الشیعة*، مؤسسه آل البيت علیهم السلام لإحياء التراث، قم، ۱۴۱۵ق.
۶۷. النعمان، محمد بن محمد؛ *المقنعة*، نشر اسلامی، قم، ۱۴۱۰ق.
۶۸. نوری طبرسی، حسین بن محمدتقی؛ *مستدرک الوسائل*، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، بیروت، ۱۴۰۸ق.
69. Benaben, Alain; Droit civil, les obligation, Motcherstien, 10e éd, paris, 2005.
70. Carbonnier, Jean; Droit civil, les obligation, presses universitaires de france, 13e éd.T4, paris, 1988.
71. Fabre-Magnan, Muriel; les obligation, presses universitaires de france, 1e éd, paris, 2004.
72. <https://donya-e-eqtesad.com>.
73. La Moranier, Léon julion; présis de Droit civil, Librairie Dalloz, paris, 1955.
74. Le Tourneau, philippe et cadiet, Loïc; Droit de la reponsabilité et des contrats, Dalloz, paris, 2002.
75. Malaurie (philippe), Aynes, Laurent, Stoffel-Munck (philippe); Droit civil, les obligation, juridiques associees, Defrenois, 2003.
76. Marty, G., Raynaud, p.; Droit civil, ill. les obligation, sirey, paris, 1962.
77. Maseaud, Henri, léon, Jean et chabae, F.; leçons de droit civil, Ill, obligation et biens, monthchrestien, paris, 1988.
78. Terré, François Simler philippe et Lequette, Yves; Droit civil, les obligation, 6e éd, Dalloz, paris, 1996.
79. Toulet, Valerie; Droit civil, les obligation, Editions paradigm, 1e éd, paris, 2005.
80. Weill, Alex et Terré, François; Droit civil, les obligation, 3e éd, Dalloz, paris, 1980.

Investigation on the Futures Contract of the Gold Coin Traded on Iran Stock Exchange

Abolhassan Mojtahed Soleimani*
Mohammad Davoudabadi**

Received: 26/8/2018

Accepted: 24/11/2018

Abstract

Investors on the Iranian stock exchange welcomed future contract as one of the derivative instruments in the field of coinage transactions in 2008. This kind of contract had a significant impact on controlling cash market fluctuations. In fact, this type of contract is a good option for directing liquidity sources to invest in price balancing in Iranian financial markets. However, the futures contract for the traded gold coins on the Iranian stock exchange has two main legal problems. Under this type of contract, the buyer has not delivered the gold coins at the time of signing the contract and he can conclude a new future contract in the stock market before delivery at a given date, which is an obvious example of executory sale (a sale that both object and price executory). Furthermore, this type of contract is also similar to the gambling contract for each party to the transaction may equally make a profit or bear a loss out of it. The question that arises is, is this type of contract legitimate from the legal and jurisprudential point of view? Our studies suggest that the future contract is equivalent to possible time contract (Bakhtiqli), and with investigating in the words of Imamieh jurists and lawyers of Iran under the discussions of executory sale, set-off, and gambling, this type of contract meets Islamic and legal standards for a valid contract, which is permissible under the principle of freedom of contract.

Key words: *Future contract, Loss (Gharar), Winning and Losing, Gambling Tools.*

*Assistant Professor at Law and Political Science Faculty of Kharazmi University.
Sarsabze313@gmail.com

**MA in Jurisprudence and Principles of Islamic Law of Kharazmi University.
dr.davoudabadi@gmail.com