

بررسی مشروعیت واگذاری یا فروش قرارداد آتی

در فرضی که قرارداد آتی به طور صحیح واقع شود، مسئله‌ای که پیش می‌آید این است که آیا این قرارداد قابل انتقال به غیر می‌باشد یا خیر؟ مبنای بحث ما همان چیزی است که در مصوبه آمده است که عبارت است از «تعهد طرفین است برای خرید و فروش» که ظاهر این عبارت این است که خود شخصی که الان در حال تعهد دادن است در آینده می‌خواهد بخرد یا بفروشد و در این قرارداد نیامده است که «یا خود یا دیگری بفروشد و یا بخرد»، که خود این مطلب دو فرض دارد:

۱. دو طرف از همان اول قصد خرید و فروش واقعی و خارجی ندارند بلکه یا از همان ابتدا قصد تسویه نقدی دارند و یا قصدشان این است که فقط انشاء کنند و بعداً به دیگری واگذار کنند: که در این حالت قصد جدی به مفاد قرارداد تعلق نگرفته است فلذا اصلاً عقد منعقد نشده است که بخواهیم بگوییم قابلیت خرید و فروش دارد یا نه و در این صورت هر طرف که قرارداد را به غیر بفروشد و پولی از او دریافت کند، این پول در مقابل هیچ و ناحق است فلذا اکل مال به باطل می‌شود.
۲. از ابتدا - زمان انعقاد قرارداد - اراده جدی دو طرف خرید و فروش واقعی بوده است ولی قبل از زمان سررسید تصمیم به فروش قرارداد گرفتند، به عبارت دیگر: هر چند در ابتدا ملتزم به خرید یا فروش شده است ولی در حال حاضر نظر او تغییر کرده است: در مصوبه آمده است که: **متعهد فروش و متعهد خرید می‌توانند در مقابل مبلغی معین تعهد خود را به شخص ثالث واگذار کنند که جایگزین او در انجام تعهد باشد.**

سوال اساسی: آیا این نحوه از واگذاری که یک نوع معامله است، مشروع است یا خیر؟

در این جا از این معامله به این صورت تعبیر کرده اند که «در مقابل مبلغی معین... واگذار کند که جایگزین شود» ولی در قانون بورس این طور آمده است که «در بازار مشتقه، قرارداد آتی داد و ستد می‌شود» که ظاهر در این است که خود قرارداد خرید و فروش می‌کنند، فلذا در هر صورت مراد، معامله خود قرارداد است که تعابیر مختلفی برای این مطلب استفاده کرده‌اند. برای جواب به این سوال دو بحث باید انجام بگیرد: یک بحث صغروی پیرامون اینکه آنچه در این معامله ثانوی، خرید و فروش می‌شود، قابلیت «خرید و فروش» و «نقل و انتقال» دارد یا خیر؟ و بحث دوم از حیث کبری، که در صورتی که مبیع در اینجا قابل خرید و فروش بود آیا این معامله صحیح است یا اینکه باطل است و مثلاً مصداق اکل مال به باطل می‌باشد یا خیر؟

بحث صغروی برای جواب به سوال: قابلیت خرید و فروش خود قرارداد

اولین چیزی که باید مشخص شود این است که مبیع در این دادوستد چیست؟ آیا شخصی که در موقعیت خرید است تعهد خود را می‌فروشد یا حق خود را؟ به عبارت دیگر در معامله ثانوی همان طور که در قانون آمده، این شخص «تعهد خود را» به شخص ثالث می‌فروشد و او می‌خرد یا اینگونه نیست بلکه چون در اثر این تعهد، برای این شخص حقی ایجاد شده است و این حق است که واگذار می‌کند و شخص ثالث آن حقی را که علیه آن شخص به گردنش آمده است را تقبل می‌کند که انجام دهد؟ باید هر دو احتمال بررسی شود:

احتمال اول: آنچه در مفاد قرارداد آمده است، صرف تعهد بوده است و بیش از این چیزی را قبول نکرده‌اند و «تعهد» یک تکلیف است یعنی من با این قرارداد ملتزم شده‌ام فلان عمل را انجام بدهم یعنی با این قرارداد، تکلیفی بر عهده خود آورده است و بیش از تکلیف چیزی به ذمه‌ی او نیامده است.

✓ **اشکال احتمال اول:** در این صورت از مسلمات و واضحات است که تکلیف و التزام نفسانی صرف، قابل واگذاری نیست و معنا ندارد که تکلیفی که بر عهده من است به دیگری واگذار کنم، بلکه من یا تکلیف را انجام می‌دهم یا نمی‌دهم چون من مکلف هستم و این تکلیف نه عرفاً و نه شرعاً قابل واگذاری نیست و هرجایی که تصور می‌شود که تکلیف واگذار به دیگری شده است، در حقیقت «حق» به دیگری واگذار شده است. که اگر این احتمال صادق باشد، شخص ثالث که پول داده است و این تکلیف را خریده است، چیزی نصیب او نشده است و معامله در مقابل هیچ بوده است فلذا این معامله اکل مال به باطل است و تعهدی بر عهده شخص ثالث نیامده است زیرا که او متعهد نبوده است فلذا فروشنده نمی‌تواند در زمان معین، از شخص ثالث پول طلب کند.

احتمال دوم: ممکن است گفته شود علاوه بر این تعهد که به ذمه‌ی او آمده است، حقی هم به نفع طرف دیگر بر عهده من آمده است یعنی خریدار علاوه بر آن که خود را ملزم به خرید کرده است و این تکلیف را دارد، حقی هم از ناحیه فروشنده به ذمه او آمده است یعنی فروشنده به گردن خریدار حق دارد که در زمان سررسید کالا را به قیمت مقرر از او خریداری نماید و همچنین فروشنده علاوه بر تکلیفی که به ذمه دارد، حقی از ناحیه خریدار بر عهده‌ی او آمده است که به نفع خریدار است و بر علیه فروشنده یعنی خریدار به عهده او حق دارد که در زمان سررسید، کالا را به قیمت مقرر به او بفروشد، فلذا در هنگام معامله آن حق را دادوستد می‌کنند.

✓ **اشکال اول بر احتمال دوم:**

چنین مطلبی در مصوبه نیامده است یعنی در مصوبه بورس نیامده است که «حق» را دادوستد می‌کنند بلکه مطلب چنین است که تعهد را دادوستد می‌کنند و در مقابل مبلغی معین، تعهد خود را به شخص ثالث واگذار می‌کنند.

✓ **اشکال دوم بر احتمال دوم:**

حتی اگر هم مقصودشان واگذاری حق باشد، یعنی خریدار به شخص ثالث «حقی» که به نفع فروشنده به عهده‌ی او - خریدار - آمده است را واگذار می‌کند، باز اشکال می‌شود که خریدار چنین اجازه‌ای ندارد که حقی که به نفع دیگری بر عهده‌ی اوست، را واگذار کند، چون در حقیقت این حق برای طرف مقابل است و بر علیه خریدار است و صاحب حق، فروشنده است و او اجازه واگذاری حق خود را ندارد نه خریدار که حق علیه او می‌باشد و همین مطلب در مورد حقی که به نفع خریدار بر عهده فروشنده می‌باشد، نیز جاری می‌شود.

و در مصوبه نیز گفته شده است که «تعهد خود را» واگذار کند، فلذا مقصود نمی‌تواند حق باشد، چون تعهد مربوط به من - مثلاً خریدار - است ولی حق مربوط به طرف مقابل - مثلاً فروشنده - است.

✓ **اشکال سوم بر احتمال دوم:**

حتی اگر از دو اشکال قبل صرف نظر کنیم و بگوییم مقصود حقی است که با «تعهد خود» سازگار است - یعنی هر کسی

حقی که به نفع خودش می‌باشد را می‌فروشد نه حقی که علیه خودش می‌باشد. -، باز اشکال می‌گیریم که این حق، یک حق شخصی است یعنی قوامش به خود این شخص است یعنی مقصود حق شخصی‌ای است که ناشی شده باشد از تعهد به خرید یا حقی که ناشی از تعهد به فروش شده باشد، به عبارت دیگر از اینکه من می‌خواهم به شما بفروشم، یک حق شخصی برای شما حادث شد چون من متعهد به فروش به شخص شما شده‌ام نه به اشخاص دیگر و این حق را از این تعهد شخصی انتزاع کرده‌اند و منتزَع نمی‌تواند اعم از منشأ انتزاع باشد، فلذا قوام این حق نیز به شخص شما است در نتیجه این حق از حقوقی است که غیر قابل انتقال به شخص دیگر است.

فلذا همان‌طور که آن تعهد که منشأ حق شده است، قابل انتقال نیست خود این حق شخصی که به نفع من برگردن طرف مقابل آمده است نیز قابل انتقال نیست.

نکته: حتی اگر کسی بگوید با توجه به مصوبه، بین متعاهدین چنین شرط ارتكازی‌ای وجود دارد که هر کدام حق دارند که قرارداد را بفروشند، جواب می‌دهیم هر چند چنین قانونی داریم و متعاهدین از آن مطلع‌اند ولی این به این معنا نیست که چنین شرط ارتكازی‌ای هم دارند فلذا اولاً اصلاً وجود چنین ارتكازی محرز نیست و ثانیاً چنین شرطی، شرط غیر مقدور است چون یا تعهد را می‌خواهند بفروشند و یا حق را و هیچ یک قابل واگذاری نیستند، پس این شرط غیر مقدور است، پس به چیزی ملتزم شده‌اند که غیر مقدور است.

نتیجه بحث صغروی (قابلیت قرارداد آتی برای انتقال): این مصوبه که گفته‌اند: «متعهد فروش و متعهد خرید می‌توانند در مقابل مبلغی معین تعهد خود را به شخص ثالث واگذار کنند که جایگزین او در انجام تعهد باشد» صغرویاً اشکال دارد و صحیح نمی‌باشد زیرا که این قرارداد قابلیت انتقال به غیر را ندارد.

بحث کبروی برای جواب به سوال:

بر فرض که از مشکل صغروی صرف نظر کردیم و در این بین چیزی وجود داشت که قابل انتقال باشد، سؤال می‌شود که آن چیزی که می‌خواهیم به شخص ثالث به عنوان مئمن بفروشم و یا به دیگری واگذار کنیم و ثمن آن را دریافت کنیم، چیست؟
✓ **اگر تعهد باشد:** یعنی من تکلیف خود را بر عهده‌ی شخص ثالث می‌گذارم و در مقابل اینکه تکلیفی بر عهده‌ی او گذاشته‌ام از او پول می‌گیرم و این مصداق کامل «اکل مال به باطل» است یعنی مصداق کامل پول ناحق این است که هم تکلیف خودم را روی دوش دیگری بگذارم و هم از او پول بگیرم!!

✓ **اگر حق باشد:** یعنی من حقی که به نفع من است و از تعهد من ناشی می‌شود را به دیگری می‌فروشم مثلاً فروشنده، حق خود را که عبارت است از اینکه دیگری باید بیاید از او خرید کند را به شخص ثالث واگذار می‌کند؛ در مقابل این واگذاری حق من از شخص ثالث پول دریافت می‌کنم در حالی که کاری انجام نداده‌ام و صرفاً قراردادی منعقد کرده‌ام که بر اساس آن حقی پیدا کرده‌ام و بدون این که فعالیت دیگر انجام داده باشم، سود می‌برم در حالی که در مقابل آن عملی انجام نداده‌ام فلذا این نیز مصداق «اکل مال به باطل» است که روایات آن در باب مضاربه و اجاره بیان شد و حتی محقق حلی بر اساس آن فتوا داده بود.

علاوه بر اینکه روایتی صحیحه وجود دارد که بسیار شبیه بحث ما می‌باشد:

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ صَفْوَانَ عَنِ الْعَلَاءِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَحَدِهِمَا ع (امام باقر یا امام صادق «علیهما السلام») أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ يَتَقَبَّلُ بِالْعَمَلِ فَلَا يَعْمَلُ فِيهِ وَ يَدْفَعُهُ إِلَى آخَرَ فَيَرْبِخُ فِيهِ قَالَ لَا إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ عَمِلَ فِيهِ شَيْئاً.

۲

سوال در مورد شخصی است که کاری را قبول می کند و در روایت قیدی بیان نشده فلذا شامل انواع کارها می شود: مثال اجاره: کارگری اجیر شده برای ساختن خانه‌ای، حال این شخص بدون این که کاری کند، کار ساخت خانه را به قیمت ارزان‌تری به دیگری واگذار کند و در این میان سود ببرد، امام «علیه السلام» می فرمایند که حق چنین کاری ندارد و صرف قرارداد بستن کافی نیست مگر اینکه مقداری کار انجام داده باشد.

یا مثال عقد جعاله: شخصی می گوید اگر فلان کار را برای من انجام بدهی، فلان مقدار به تو می دهم، حال این شخص بدون این که کاری کند با دیگری به قیمت کمتر جعاله می بندد تا سود کند، امام «علیه السلام» می فرمایند که حق چنین کاری ندارد و صرف قرارداد بستن کافی نیست مگر اینکه مقداری کار انجام داده باشد.

پس این روایت با اطلاقش شامل بحث ما می شود که شخصی صرفاً قرارداد آتی بسته است فلذا حقی به نفع او ایجاد شده است یعنی خریدار قبول کرده است که این کالا را در زمان معینی از فروشنده خریداری نماید و فروشنده نیز تعهد داده است که این کالا را در آن زمان به خریدار بفروشد، پس هر دو کاری را قبول کرده اند، حال مثلاً خریدار این عمل خرید را که قبول کرده است که انجام بدهد، در مقابل پول - مثلاً طبق تسویه روزانه - به شخص ثالث واگذار می کند، امام «علیه السلام» می فرمایند که حق چنین کاری ندارد و صرف قرارداد بستن کافی نیست مگر اینکه مقداری کار انجام داده باشد. پس قرارداد به تنهایی برای پول گرفتن، کافی نیست.

• **اشکال:** موضوع روایت با بحث فروش قرارداد آتی متفاوت است، فلذا شامل بحث ما نمی شود، زیرا که:

در بحث فروش قرارداد آتی موضوع سخن در جایی است که شخص ثالث، جایگزین یکی از متعاهدین می شود و شخصی که حق خود را واگذار کرده است کنار می رود و این شخص ثالث طرف مقابل متعاقد دیگر قرار می گیرد و در نهایت این دو با هم تسویه می کنند.

در حالی که ظاهر روایت این است که موضوع در جایی است که خود اجیر شخص دیگری را اجیر می کند برای خودش، نه اینکه خودش کنار برود و این شخص ثالث اجیر آن مالک اصلی شود و برای او کار کند و او طرف حسابش باشد، بلکه طرف حساب این اجیر دوم، آن اجیر اول است و خود اجیر اول هنوز طرف حساب مالک اصلی می باشد.

فلذا مستقیماً نمی توان به این روایت و روایات مشابه آن استناد کرد.

فلذا برای استناد به این روایت نیاز به تنقیح مناط یا الغای خصوصیت داریم به این صورت که مناط در این روایت و روایات مشابهش این است پول نباید بی دلیل و بدون کار و فعالیت نصیب شخص شود یا با توجه به ذیل روایت که می فرماید: **إِلَّا أَنْ**

يَكُونَ قَدْ عَمِلَ فِيهِ شَيْئاً می فهمیم که پول بادآورده و بدون فعالیت و سود بلا عمل، جایز نیست چه اینکه اجیر، کسی را برای خودش اجیر کند یا اینکه اجیر خودش کنار برود و کسی دیگر را جایگزین خودش قرار دهد.

و به عبارت دیگر: ظاهر از ذیل روایت این است که علت را بیان کرده است و این علت تامه است و العلة تعمم و تخصص،

۱ (۳) - الکافی ۵ - ۲۷۳ - ۱.

۲. وسائل الشیعة؛ ج ۱۹؛ ص ۱۳۲.

فلذا شامل بحث ما نیز می شود.

و حتی اگر کسی احتمال خصوصیت داد و نتوانست الغای خصوصیت کند و گفت که ظهور روایت در این است که اجیرها در طول هم نمی شود قرار بگیرند ولی معلوم نیست که جایگزینی اشکال داشته باشد، می گوئیم طبق بیانی که ذیل آیه «لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل» گفته شده، آیه اطلاق دارد و شامل هر مال ناحق و بادآورده ای می شود و در این جا که پولی که شخص ثالث می دهد در مقابل هیچ است، پس اکل مال به باطل است.

نکته: اگر متعاهدین در ابتدای قرارداد با هم این گونه عهد کنند که خودم یا هر کسی که به جای خودم جایگزین کردم، متعهد می شود که....، در این صورت اشکال کمتری متوجه قرارداد خواهد بود و تنها اشکال اکل مال به باطل بودن فروش آن باقی می ماند - ولی مصوبه این گونه نیست - .

نتیجه بررسی مشروعیت واگذاری یا فروش قرارداد آتی: فروش و واگذاری قرارداد آتی، وجه شرعی ندارد.

پس بحث ما از سه جهت کلی مربوط به قرارداد آتی یعنی اصل خود قرارداد و شرط ضمن آن و معامله آن، تمام شد.

بحث دیگر: تسویه در قرارداد آتی

در قرارداد آتی دو نوع تسویه وجود دارد:

✓ **تسویه فیزیکی:** نوعاً در کالاها این گونه است؛ چون بر اساس تعهد ابتدایی خودشان عمل می کنند، از این جهت فی نفسه مشکلی ندارد.

• اگر یکی از طرفین نکول کرد یعنی از خرید یا فروش امتناع ورزید:

❖ اگر شرط وجه تضمین را مشروع دانستیم: باید بر اساس آن شرط، وجه تضمین به شخص مقابل پرداخت شود.

❖ اگر شرط وجه تضمین را مشروع ندانستیم: گرفتن وجه تضمین برای طرف مقابل جایز نیست و شخصی که نکول کرده است تنها مرتکب حرام شده است یعنی به تعهدش که لازم الوفاء بوده است عمل نکرده است ولی ضامن چیزی مثل خسارت و... نیست چون ضرر به کسی نرزه است و فقط عدم نفع است، نهایتاً طرف مقابل می تواند به دادگاه مراجعه کند و دادگاه او را مجازات کند که بسته به حکم قاضی یا او را مجبور کنند که به تعهدش عمل کند یا خود قاضی از طرف او بفرشد و یا تعزیرات مالی و... .

✓ **تسویه نقدی:** نوعاً در سهام این گونه است؛ یعنی در نهایت سهام خرید و فروش نمی شود بلکه یکی از طرفین مابه التفاوت را می گیرد و قرارداد تمام می شود، وجه شرعی برای این مال وجود ندارد زیرا که:

تعهد ابتدای برای خرید و فروش بوده است ولی در حال حاضر که نمی خواهد خرید و فروش کند و تصمیم بر تسویه نقدی دارد، هیچ وجهی ندارد که پول مابه التفاوت را شخص دیگر اخذ کند و اکل مال به باطل است، چون این سود در مقابل هیچ است.

البته اگر با رضایت و طیب نفس و مجاناً می خواهد مابه التفاوت را به طرف دیگر بدهد مثل هبه، دیگر مشکلی وجود ندارد - که البته هیچ گاه واقعاً اینطور نمی شود بلکه تنها هر گاه از طرف قانون یا شرع ملزم باشد آن پول اضافی را پرداخت می کند و

نگاه اشخاص به آن پول، به عنوان بدهی است و اگر بداند که بدهکار نیست، هیچ پولی پرداخت نمی کند -

پس در قرارداد آتی مشکلاتی وجود دارد هم معامله آن در قبل از زمان سررسید، مشکل دارد و هم از ناحیه تسویه بامشکل روبرو است. بحث ما در مورد قرارداد آتی، به معنای «معاهده» و لوازم آن، به پایان رسید.

ان شاء الله در ادامه سایر احتمالات در مورد معانی قرارداد آتی را بررسی می کنیم.