

مقایسه قراردادهای آتی با قراردادهای قماری در حقوق انگلیس و حقوق اسلامی

محمد عیسائی تفرشی^{*}، محمد مهدی حاجیان^۲، سید مصطفی محقق داماد^۳، کاظم یاور^۴

۱- استاد گروه حقوق دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران

۲- دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران

۳- استاد گروه حقوق دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

۴- دانشیار گروه اقتصاد دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران

پذیرش: ۹۰/۴/۲۸

دریافت: ۹۰/۲/۲۳

چکیده

قرارداد آتی، توافقی جهت خرید یا فروش میزان معینی از یک کالا به قیمت مشخص شده در لحظه انعقاد قرارداد، برای تحویل در آینده معین است. یکی از مهم‌ترین چالش‌ها در خصوص اعتبار قراردادهای آتی، شبیه قماری بودن این قراردادها است. در این مقاله، رهیافت حقوق انگلیس در مواجهه با این موضوع و همچنین مؤلفه‌های یک قرارداد قماری در حقوق اسلامی بررسی شده است. سپس با توجه به تفاوت‌های مشخص قراردادهای قماری و قراردادهای آتی، سعی در رفع کردن شبیه و توجیه قراردادهای آتی شده است. براساس یافته‌های این مقاله اولاً از حیث مواجهه با خطر، قمار، خلق یک خطر برای خطر کردن است، اما در قرارداد آتی، معامله‌گران با خطرهایی مواجهند که ضرورتاً در یک اقتصاد آزاد وجود دارد. ثانیاً از حیث مبنای کسب سود، قمار بر شانس و احتمال و تصادف بنا شده، در حالی که کسب سود در قراردادهای آتی، بر مبنای تجزیه و تحلیل بازار براساس مهندسی مالی است. ثالثاً محتوا و مقتضای ذات قمار، برد و باخت است، در حالی که محتوای قرارداد آتی امری متفاوت از صرف برد و باخت، از جمله خطرگریزی و ضرورتی است. در واقع قراردادهای آتی، یک سامانه انتقال خطر، محسوب می‌شود. رابعاً قالب یک قرارداد قمار، بازی است، در حالی که از حیث شکل، قرارداد آتی، در قالب یک معامله مالی منعقد می‌شود. نهایتاً آن‌که قرارداد آتی مشمول قمار نبوده، قابل توجیه است.

واژگان کلیدی: قرارداد آتی، قمار، حقوق انگلیس، حقوق اسلامی

Email: tafreshi@modares.ac.ir

* نویسنده مسؤول مقاله



۱. مقدمه

یکی از مهم‌ترین شباهت‌ها در زمینه اعتبار قراردادهای آتی، شبیه‌سازی بودن این گونه قراردادهای است. این شبیه‌سازی تنها از سوی حقوق اسلامی ایراد نگردیده، بلکه در حقوق آمریکا و انگلیس، مهم‌ترین موضوعی که اعتبار این گونه قراردادهای را به چالش کشانده، ماهیت مشابه قراردادهای آتی با قمار و گروپندی است. در حقوق آمریکا سالیان متمادی حقوقدانان با گردانندگان عمده بازارهای آتی مبارزه کرده‌اند و حقیقت این است که نهایتاً در مقابل این بازارها سپر انداخته و تسلیم شده‌اند. در یک رأی تاریخی، دیوان عالی ایالت ایلینوی نه تنها قراردادهای آتی را قمار و باطل دانسته، بلکه آن را یک جرم علیه امنیت و رفاه عمومی، مذهب، اخلاق و تجارت دانسته است [۱، ص ۵]. با این وصف، تجارت آتی در ایالات متحده فراز و فرودهای فراوانی به خود دیده است [۲، ص ۳]. همان‌گونه که بیان گردید مهم‌ترین عاملی که باعث چالش درخصوص این گونه معاملات می‌گردد، قمار بودن این گونه قراردادهای بوده است. در حقوق انگلیس، بحث‌های مختلفی، به‌ویژه تا پیش از تصویب قانون خدمات مالی^۱ در محافل حقوقی و محاکم درخصوص قمار بودن یا نبودن معاملات آتی در گرفته است و حقوقدانان و قضات در پی ارائه ضابطه‌ای برای تفکیک این دو گونه معامله بر آمده‌اند. در حقوق اسلامی، قمار از حیث حکم تکلیفی، منهی و حرام و از حیث حکم وضعی، معاملات قمار باطل است. این بحث اعتبار این معاملات را صرفاً از جنبه قمار بودن سنجیده است و بررسی وضعیت حقوقی این قراردادهای از حیثیات دیگر، مجالی موسع‌تر می‌طلبد.

۲. مفهوم قراردادهای آتی

۲-۱. قراردادهای آتی به عنوان یکی از ابزارهای مشتقه^۲

معاملات آتی مهم‌ترین ابزار مشتقه هستند. ابزارهای مشتقه نوعی ابزارهای مالی اند که ارزش آن‌ها از ارزش دارایی‌های پایه مشتق می‌شود. فرهنگ اصطلاحات مالی و سرمایه‌گذاری بارونز ابزار مشتقه را قراردادی می‌داند که ارزش آن بر پایه اعمال دارایی، شاخص یا دیگر سرمایه‌های مالی پایه قرار دارد [۳، ص ۱۴۷].

1. Financial Services Act 1986
2. derivative instrument

یکی از جنبه‌های مهم وبه تعبیر برخی نویسندگان جنبه حیاتی مشتقات، این است که این قراردادهای، قراردادهای مالی هستند؛ بدین معنا که تحویل فیزیکی در آن‌ها به‌ندرت انجام می‌شود و تصفیه بر مبنای اختلاف قیمت صورت می‌گیرد [۴، ص ۳].

۲-۲. تعریف قراردادهای آتی

یک قرارداد آتی عبارت از توافق درخصوص خرید و فروش میزان معینی از کالا ویا دارایی مالی موضوع قرارداد به قیمت معین در تاریخ آتی معین است [۵، ص ۶]. قیمت در لحظه انعقاد قرارداد در تالار بورس تعیین می‌گردد. این قرارداد دارنده آن را متعهد می‌کند که دارایی موضوع قرارداد، یعنی دارایی پایه را که ممکن است کالا یا ارز یا اوراق بهادار ویا حتی یکی دیگر از ابزارهای مشتقه باشد، در آینده خریداری کند یا بفروشد. ویژگی اصلی قرارداد آتی ضابطه‌مند بودن آن است؛ بدین معنا که کمیت، کیفیت و خصوصیات فنی دارایی پایه و تاریخ و محل تحویل آن باید بر طبق ضوابط بورس باشد. دارایی پایه ضابطه‌مند شده را اصطلاحاً «قرارداد» می‌گویند [۶، ص ۱۳۷].

۲-۳. ممیزات قرارداد آتی

نویسندگان معمولاً ممیزات قراردادهای آتی را در موارد ذیل احصا می‌کنند [۷، ص ۳]:

۲-۳-۱. انجام معامله در بورس

قراردادهای آتی، بورس‌محور^۱ هستند. این بدین معنا است که بازارهای معاملات آتی، بورس‌های سازمان‌یافته هستند و معاملات آتی مضبوط، خارج از بورس انجام نمی‌شوند.

۲-۳-۲. ضابطه‌مند بودن قرارداد آتی

قراردادهای آتی ضابطه‌مند^۲ هستند؛ بدین معنا که کیفیت، کمیت و تاریخ تحویل کالای مورد قرارداد، همگی به دقت و با جزئیات مشخص است. همچنین در این معاملات، حد تغییرات روزانه معاملات ضابطه‌مند است.

1. exchange-traded
2. standardized



۲-۳-۳. ضمانت اجرای تعهدات طرفین معامله

جهت اطمینان بخشی به اجرای تعهد توسط طرفین معامله در بورس معاملات آتی، سامانه‌ای پیش‌بینی شده که مشتمل بر اتاق پایاپای و حساب ودیعه (وجه‌الضمان) است. وظیفه این اتاق، تضمین تعهدات طرفین معامله است.

۲-۳-۳-۱. اتاق پایاپای^۱

بعد از ثبت معامله در سامانه ثبت معاملات، اتاق پایاپای متعهد می‌شود که به خریدار آتی در تاریخ انقضا یا قبل از آن، دارایی مورد قرارداد را به قیمت توافقی تحویل دهد و از فروشنده، دارایی را به قیمت تعیین شده در تاریخ انقضا مطالبه کند.

۲-۳-۳-۲. حساب ودیعه^۲ (وجه‌الضمان)

اتاق پایاپای، تعهدات طرفین نسبت به یکدیگر را تضمین می‌کند. در مقابل، طرفین نسبت به اتاق پایاپای متعهدند. اتاق پایاپای خود با خطر عدم اجرای تعهدات معامله‌گران آتی نسبت به آن روبه‌رو است. از این رو، معامله‌گران در بازار آتی، علاوه بر کارمزدی که به اتاق پایاپای می‌پردازند، موظف هستند که وجه‌الضمان (حساب ودیعه) بسپارند. هدف اصلی این ودیعه‌گذاری، حداقل کردن خطر تخلف از اجرای تعهدات است.

۲-۴. اهداف ورود به قراردادهای آتی

از حیث هدف ورود به بازار آتی، مهم‌ترین معامله‌گران در بازار آتی، خطرگريزان و خطرورزان هستند.

۲-۴-۱. خطرگريزان^۳

این دسته از معامله‌گران، به جهت پوشش خطر تغییرات شدید قیمت دارایی پایه در آینده، اقدام به خرید یا فروش قرارداد آتی در بازار معاملات آتی می‌کنند. خطرگريزی^۴ هدف اصلی،

1. clearing house
2. margin account
3. hedgers
4. hedging

عمده و معقول قراردادهای آتی است. خطرگريزان، معامله‌گرانی هستند که در بازار واقعی و فیزیکی، خریدار یا فروشنده واقعی دارایی پایه هستند و از آن‌جا که قیمت دارایی پایه، در آینده مد نظر آن‌ها جهت خرید یا فروش در معرض تغییرات شدید است، بهترین راه برای پوشش این خطر، ورود به بازار آتی متناظر با بازار فیزیکی دارایی پایه مورد نظرشان است [۷، ص ۱۰۸].

۲-۴-۲. خطرورزان^۱

در طرف مقابل خطرگريزان، خطرورزان قرار دارند. معامله‌گرانی که به قصد خطرورزی وارد بازار آتی می‌شوند، در واقع خطر مورد پوشش خطرگريزان را می‌خرند و وجود آن‌ها از این حیث برای بازار آتی حیاتی است. با وجود این باید گفت که هدف آن‌ها از ورود به بازار آتی، کسب سود و منفعت است. این معامله‌گران هرگز در بازار فیزیکی، خریدار یا فروشنده دارایی پایه نیستند [۷، ص ۹۶].

۳. بررسی موضوع در حقوق انگلیس

۳-۱. بیان مسأله در حقوق انگلیس

ماده ۱۸ قانون قمار^۲ سال ۱۸۴۵ انگلیس مقرر می‌دارد: «... تمامی قراردادهای و توافق‌ها، اعم از شفاهی یا کتبی، به طریق قمار یا شرط‌بندی بلااثر و باطل است و... هیچ دعوی در دادگاه‌های حقوقی یا انصاف جهت مطالبه مبلغی پول یا شیء ارزشمندی که بر مبنای شرط‌بندی استحقاق برنده شدن آن حاصل شده است، یا آنچه در دست شخصی گرو سپرده شده بوده یا موقعیتی که براساس شرط‌بندی حاصل شده است... قابل اقامه یا تعقیب نیست»^۳.

نتیجه این‌که اگر قراردادی قمار یا شرط‌بندی باشد، باطل و بنا بر این، غیر قابل اجرا است. رویه دادگاه‌ها، این‌گونه بود که اگر یک کارگزار، دینی را که بر مبنای قمار ایجاد شده بود از طرف اصیل می‌پرداخت، می‌توانست آن مبلغ را از اصیل مطالبه کند، با این استدلال که این امر، صرفاً شامل اعمال حق دریافت خسارت کارگزار محسوب می‌گردد، نه یک معامله قماری

1. speculators

2. Gaming Act

3. Section 18, Gaming Act 1845



[۸، ص ۷۷۹].

برای جلوگیری از این امر، قانون قمار ۱۸۹۲ تصویب گردید که ماده ۱ آن مقرر می‌دارد: «هر تعهدی برای پرداخت مبلغی پول به هر شخص که براساس قرارداد یا توافقاتی که به موجب قانون قمار ۱۸۴۵ بلااثر و باطل تلقی شده، یا پرداخت هر مبلغ پول به عنوان حق‌العمل-کاری، حق‌الزحمه، جایزه و غیره که استحقاق آن براساس چنین قراردادهایی حاصل شده، یا هر نوع خدماتی که در ارتباط با این نوع قراردادها یا درخصوص آن‌ها شکل گرفته بلااثر و باطل است و هیچ دعوی نمی‌تواند جهت مطالبه قیمت آن اقامه یا تعقیب شود».

بزرگ‌ترین مشکل هر دو قانون پیش‌گفته این است که هیچ تعریفی از قرارداد قمار یا گروبنندی ارائه نکرده‌اند. بنابراین، این امر به رویه قضایی سپرده می‌شود که چگونه با آن مواجه شده، آن را تعبیر کند و لذا قمار دانستن یک قرارداد آتی نیز منوط به این امر است.

در بسیاری از موارد، ماده ۶۳ قانون خدمات مالی ۱۹۸۶، معاملات مالی را از چارچوب معاملات قمار خارج ساخته و ضرورت تلقی آن‌ها به عنوان قمار را زودده است.

۲-۳. ماهیت قمار و شرط‌بندی در حقوق انگلیس

تعریف «سنتی» شرط‌بندی و قمار در حقوق انگلیس، در پرونده کارلایل علیه شرکت کاربولیک اسموک بال [۹، ص ۸۴، ۸۵، ۸۶] [۴۹۰ و ۴۹۱] آمده که در آن قاضی هاوکینز^۲ گفته است:

«قرارداد شرط‌بندی، قراردادی است که در آن، دو نفر اذعان می‌دارند که در مورد وقوع یک واقعه نامعین در آینده نظر متضادی دارند و متقابلاً توافق می‌کنند که بسته به وقوع یا عدم وقوع آن واقعه، یک نفر در مقابل دیگری برنده می‌شود و دیگری باید مقداری پول یا گرو^۳ را به او پرداخت یا تسلیم کند. طرفین قرارداد، انتفاعی غیر از میزان مبلغ شرط‌بندی یا گرویی که برنده یا بازنده می‌شوند، در این قرارداد ندارند و هیچ عوض واقعی برای انعقاد و اعمال چنین قراردادی برای هر کدام از طرفین قرارداد وجود ندارد. عنصر اساسی شرط‌بندی این است که به موجب آن، احتمال برد یا باخت برای هر دو طرف وجود داشته باشد. اگر برای یکی از طرفین، صرفاً احتمال برد یا صرفاً احتمال باخت وجود داشته باشد، این قرارداد

1. Gaming Act 1892
2. Hawkins. J.
3. Stake

شرط‌بندی تلقی نمی‌شود».

تعریف مذکور واجد دو مؤلفه اصلی معاملات قماری است:

الف) ضرورت احتمال برد و باخت برای هر دو طرف،

ب) عدم وجود انتفاع دیگری جز مبلغ شرط‌بندی یا گرو برای یکی از طرفین.

۳-۲-۱. تقابل^۱

هر دو طرف باید بتواند معامله قماری را ببرد یا ببازد (صرفاً احتمال برد یا باخت برای یک نفر وجود نداشته باشد). اگر در قراردادی، واقعه مورد شرط‌بندی، تأثیری در برد و باخت یکی از طرفین نداشته باشد، معامله، قماری نیست و در نتیجه با ماده ۱۸ قانون قمار ۱۸۴۵ تلافی پیدا نمی‌کند.

در پرونده شرکت سرمایه‌گذاری با مسئولیت محدود تات بر علیه استوکر این اصل، تصریح و تبیین شده است [۱۰، ص ۵۰۹].

ضرورت «تقابل» از مفاهیم مهم در معاملات مشتقات و قراردادهای آتی است. در بورس معاملات آتی، اطراف قرارداد در معاملاتی به عنوان خریدار یا فروشنده وارد می‌شوند؛ اما این امر پذیرفته شده که بورس و به طور دقیق‌تر اتاق پایاپای، به عنوان طرف قرارداد هر طرف اصلی قلمداد می‌شود.

اتاق پایاپای، نه این قصد را دارد و نه در عمل منفعتی از تغییراتی که در قیمت دارایی‌های پایه رخ می‌دهد، خواهد برد و از سوی دیگر با دریافت حساب ذخیره^۲، ریسک اعتباری^۳ خود را پوشش خواهد داد. در نتیجه، نه سودی از تغییرات دارایی پایه خواهد برد و نه زیانی خواهد دید. با این حال، این بحث در رویه قضایی به صورت کامل پذیرفته نشده است. در پرونده ریچاردز علیه استارک [۱۱، ص ۲۹۶] سپرده‌گذار یا از تغییر مثبت قیمت سهام سود می‌برد (برنده می‌شد) و یا این‌که سپرده خود را بازپس می‌گرفت. به این ترتیب، احتمال باخت برای وی وجود نداشت. قاضی چانل^۴ با وجود این رأی داد که ریسک سود و زیانی که به طریقی به سپرده وارد می‌آید کافی است که معامله را قماری سازد.

1. mutuality
2. margin
3. credit risk
4. Channel J.



۲-۲-۳. عدم وجود منفعتی دیگر در قرارداد

آن جنبه از قراردادهای قماری که دادگاهها در بررسی آن با بیشترین مشکل مواجهند، یافتن منفعت عقلایی کافی غیر از یک منفعت قماری صرف در قرارداد است تا قرارداد را قابل اعمال گرداند. این منفعت قماری صرف، معمولاً بهره حدسی^۱ نامیده می‌شود. برای حل این مشکل، ضوابطی پیش‌بینی و مطرح شده است.

۱-۲-۲-۳. ضابطه تعهد به تسلیم

در مقاطعی تمایل بر این بود که ملاک تمایز بین یک معامله قماری و یک معامله الزام‌آور و قابل اعمال مالی این‌گونه تعیین شود که آیا «تعهد به تسلیم»^۲ وجود دارد یا خیر؟ در صورتی که تعهد به تسلیم وجود داشته باشد، چنین قراردادی به عنوان یک معامله اقتصادی عقلایی^۳ تلقی می‌شود و در غیر این صورت، یک قرارداد تفاضلی^۴ و قماری است [۱۲، ص ۳۱۸ و ۳۲۳؛ ۱۳، ص ۹۸ و ۱۱۲]. لذا قراردادی با تعهد تسلیم واقعی، نمی‌تواند قماری باشد [۱۴، ص ۴۹۷ و ۴۹۹].

این قاعده که تسلیم را به عنوان یک ضرورت مطرح ساخته و براساس آن دادگاهها ضرورت تسلیم را شرط صحت و اعتبار قراردادهای دانسته‌اند، باعث شده تا در قراردادهای شرط تعهد به تسلیم گنجانده شود، حتی در مواردی که هیچ کدام از طرفین، پیش‌بینی نمی‌کند که تسلیم واقعاً صورت پذیرد.

در نتیجه این سؤال ایجاد خواهد شد که آیا صرف وجود تعهد به تسلیم در یک قرارداد، حتی در جایی که هیچ کس انتظار ایفای این تعهد را ندارد، کافی است؟

در یک پرونده مشهور، دیوان عالی کشور^۵ در این خصوص این‌گونه اظهار نظر کرده که در اوضاع و احوالی که نوعی «تفاهم غیر آشکار»^۶ بین دو طرف در خصوص عدم تسلیم وجود دارد، مادام که تعهد به تسلیم قابلیت ایفا داشته باشد، قرارداد از شمول قوانین قمار خارج است [۱۵، ص ۱۶۶]. این سخن بدین معنا است که هر چند طرفین براساس یک توافق

1. speculative gain
2. delivery obligation
3. genuine commercial transaction
4. contract for differences
5. House of Lords
6. secret understanding

نانوشته، بر این امر واقفند که هرگز تسلیمی صورت نخواهد پذیرفت، اما از نظر امکان حقوقی، قرارداد مذکور قابل اعمال است و این تعهد مندرج در متن قرارداد، امکان استیفا را به طرف می‌دهد و همین امکان، قرارداد را از دایره قراردادهای قماری خارج می‌سازد. در پرونده گارناک گرین علیه فاوور [۱۶، ص ۶۵۰ و ۶۷۴]، قاضی لُرد سلرز^۱ گفته حتی در جایی که طرفین انتظار ندارند که قرارداد [با تسلیم] تکمیل شود، بلکه به سودای کسب سود، بر مابه‌التفاوت‌ها (تفاضلات) معامله می‌شود، اما با توجه به مفاد و فحوائی قرارداد، تعهدی برای ایفای قرارداد، در صورت اقتضا، وجود دارد، این قرارداد معتبر و قابل اعمال است. از سوی دیگر، قاضی کِر اشاره می‌کند که هرگاه «توافقی بین طرفین» مجرا باشد که هیچ‌یک از طرفین نتواند برای ایفای قرارداد از طرف دیگر مطالبه کند (حق استیفا را از خود سلب کرده باشند) این قرارداد به عنوان یک قرارداد قماری، غیرقابل اجرا به شمار می‌آید. ملاحظه می‌شود که تفاوت مورد اخیر با مورد پیشین این است که در مورد اخیر «امکان استیفا» از بین رفته و از آن‌جا که براساس آنچه گفته شد آن عاملی که این‌گونه قراردادها را از ردیف قراردادهای قماری خارج می‌ساخت همین امکان حقوقی جهت ایفا بود، با سلب آن، قرارداد به جهت قماری بودن، قابلیت اجرا ندارد [۱۷، ص ۳۴۹ و ۳۵۷].

۳-۲-۲. ضابطه معامله واقعی

رهیافت دیگری که مدّ نظر قرار گرفته این است که برای تشخیص قرارداد قماری از قرارداد غیرقماری به دنبال یافتن این نکته باشیم که آیا قرارداد مورد نظر یک «معامله واقعی»^۲ یا «منعقد به منظور یک هدف تجاری»^۳ است که اگر این‌گونه باشد، قرارداد، غیرقماری است. برای تشخیص قرارداد قماری از قرارداد واقعی به صورت موردی، عواملی همچون هدف ورود به قرارداد یا وجود منفعتی سوای یک منفعت محض و صرف ایجاد قرارداد (منفعت قماری) دخیل بوده است. بنابراین، به عنوان مثال، اگر یک قرارداد آتی، درخصوص یک دارایی پایه، پوشش خطر انجام می‌دهد، این قرارداد، قماری نیست، زیرا منفعتی سوای چارچوب قرارداد را شامل می‌شود.^۴

1. Sellers LJ
2. real transaction
3. entered into for a commercial purpose
4. a benefit outside the scope of transaction



یکی از پرونده‌هایی که به خوبی این ضابطه را در ارتباط با مشتقات منعکس کرده، پرونده مورگان گرنفل علیه ولوین است [۱۸]. شرکت ولوین در دو قرارداد معاوضه (سوآپ) نرخ بهره وارد شده بود، یکی با لینگستون و دیگری به صورت اتمکایی^۱ با مورگان گرنفل. این قرارداد به گونه‌ای بود که در واقع تفاضل قیمت قرارداد اول، پایه قرارداد دوم قرار می‌گرفت، همین امر باعث ادعای قماری بودن قرارداد گردید. قاضی هابهاوس^۲ این ادعا را رد کرد. وی گفت: «شرط پرداخت براساس تفاضل قیمت (مابه‌التفاوت)، در موارد معینی از قراردادهای تجاری یا مالی، معمول و رایج است. صرف وجود شرط پرداخت براساس تفاضل قیمت، لزوماً به معنای قماری بودن قرارداد نیست.

حال اگر سایر ویژگی‌ها و مؤلفه‌های معامله مربوط نشان دهد یا تأیید کند که آنچه واقع شده یک قرارداد قماری است، قرارداد غیرقابل استیفا و باطل است. اما اگر سایر ویژگی‌ها و اوصاف قرارداد تأیید نکند که ماهیت قرارداد، قمار و شرط‌بندی است، هرچند در آن پرداخت براساس تفاضل قیمت (مابه‌التفاوت) مقرر شده است، کاملاً معتبر و قابل اعمال است.

... درخصوص قراردادهای مشتقه نرخ بهره، استنباط معمول این است که این‌گونه قراردادهای قمار و شرط‌بندی نیستند، بلکه معاملات تجاری یا مالی محسوب می‌شوند و قانون، در صورت عدم وجود ملاحظاتی دیگر در آن قراردادهای، به آن‌ها رسمیت و اعتبار کامل می‌دهد» [۱۸، ص ۱ و ۱۰].

رہیافت کلی قاضی هابهاوس، تحسین برانگیز و شایسته تقدیر دانسته شده است [۴، ص ۲۶]؛ اما وی نیز مانند سایر قضاتی که پیش از وی رأی صادر کرده‌اند یک رهنمود واقعی درخصوص مؤلفه‌هایی که یک قرارداد را به یک قرارداد قماری مبدل می‌سازد، ارائه نکرده است.

۳-۳. ضوابط مطرح شده در ماده ۶۳ قانون خدمات مالی ۱۹۸۶

براساس ماده ۶۳ قانون خدمات مالی ۱۹۸۶، هیچ‌یک از قراردادهایی که این ماده بر آن‌ها حاکم است نمی‌تواند بر اثر اعمال ماده ۱۸ قانون قمار ۱۸۴۵ یا ماده ۱ قانون قمار ۱۸۹۲ باطل یا غیرقابل اجرا گردد.

این ماده بر قراردادهایی حاکم است که به وسیله یکی از طرفین به قصد تجاری منعقد

1. back to back transaction
2. Hobbous J.

شده‌اند و یا ذیل بند ۱۲ باب ۱ این قانون قرار گیرند. در نتیجه برای منتفع شدن از حکم این ماده، حداقل یکی از طرفین قرارداد باید به عنوان تجارت، به قرارداد وارد شده باشد و اعمال قرارداد توسط حداقل یکی از طرفین باید مشمول بند ۱۲ باب ۱ این قانون باشد. بند اخیر، قراردادهای مشمول عنوان سرمایه‌گذاری را شامل می‌شود.

۳-۳-۱. انعقاد قرارداد به عنوان تجارت

مسئله انعقاد قرارداد به عنوان تجارت (موضوع تجاری بودن هدف یکی از طرفین)، در خیلی از پرونده‌ها مطرح شده است. در پرونده مورگان گرنفل علیه ولوین، قاضی هابهاوس، دیدگاه موسعی درخصوص مفهوم «تجارت» اتخاذ کرده است و استنباط متعارف و نوعی را از آنچه عرفاً به عنوان یک معامله تجاری توصیف می‌شود لحاظ کرده است.

وی این‌گونه نتیجه‌گیری کرده که معامله بین دو طرف، به عنوان تجارت تلقی می‌گردد، از این حیث که آن‌ها تقریباً هر روزه در بازار سرمایه معامله انجام می‌دهند و مبالغ هنگفتی پول سرمایه‌گذاری می‌کنند یا افزایش سرمایه می‌دهند، به نحوی که یک شخص متعارف آن را به عنوان تجارت به شمار می‌آورد [۱۸، ص ۱۳].

۳-۳-۲. قرارداد به عنوان سرمایه‌گذاری

بند ۱۲ باب ۱ قانون خدمات مالی ۱۹۸۶ بیان می‌دارد: «خرید، فروش، و پذیره‌نویسی، درخصوص یک سرمایه‌گذاری یا ایجاب و توافق بر آن، چه به عنوان اصیل و چه عنوان نمایندگی...». تعریف سرمایه‌گذاری و چارچوب و محدوده قانون در بخش ۱ باب ۱ این قانون ذکر شده است. قراردادی که در بورس معامله می‌شود یک قرارداد با هدف سرمایه‌گذاری است، خواه در قرارداد بر این نکته تصریح گردیده و خواه بر مبنای ضوابط معامله در بورس تنظیم شده باشد و عدم وجود قصد تحویل، نشانه‌ای بر این است که این قرارداد به هدف سرمایه‌گذاری منعقد شده است.

بند ۹ باب ۱ قانون خدمات مالی ۱۹۸۶ گستره وسیعی از معاملاتی را پوشش می‌دهد که براساس تسویه نقدی انجام می‌شوند. شرط ضروری برای آن که معامله، سرمایه‌گذاری تلقی شود، فقط این است که هدف قرارداد حفظ (یا کسب) سود و جلوگیری از ضرر، با ارجاع به نوسانات ارزش یا قیمت دارایی، شاخص یا هر فاکتور دیگر باشد. این امر شامل قراردادهای



معاوضه،^۱ اختیارات و آتی می‌شود و تقریباً تمامی مشتقات را در بر می‌گیرد. واقعیت این است که در بیشتر موارد، حتی اگر یک قرارداد مشتقه، یک قرارداد قماری به شمار آید، به دلیل تأثیر ماده ۶۳ قانون خدمات مالی ۱۹۸۶ از تبعات قماری بودن در امان مانده است [۴، ص ۲۹].

۳-۴. تحولات قانونی سال ۲۰۰۰

در سال ۲۰۰۰ قانون خدمات و بازارهای مالی^۲ به تصویب رسید. براساس قانون مذکور، قراردادهای مشمول ماده ۴۱۲ نمی‌توانند «به موجب ماده ۱۸ قانون قمار ۱۸۴۵، باطل یا غیرقابل اجرا» شناخته شوند. این ماده قراردادهای مشمول معافیت این ماده را ذکر نکرده که شباهت زیادی با ماده ۶۳ قانون خدمات مالی ۱۹۸۴ دارد و به طور عمده قراردادهایی با محوریت تجارت و قراردادهای به قصد سرمایه‌گذاری را از مشمول قراردادهای قماری موضوع ماده ۱۸ قانون قمار ۱۸۴۵ خارج می‌سازد. در تفسیر این ماده گفته شده که اگر فروش مشتقات مالی، بخشی از فعالیت‌های تجاری طرف قرارداد محسوب شود، قرارداد «منعقد به عنوان تجارت» محسوب می‌شود [۱۹، ص ۲۶۱].

۴. بررسی موضوع در حقوق اسلامی

۴-۱. تعریف لغوی قمار

قمار به معنای هر گونه عملی است که براساس آن صرفاً به اتکای بخت، شانس و تصادف، مالی به دست آید یا از دست برود. در لغتنامه‌های فارسی گفته شده که قمار شامل «هر بازی است که در آن غالباً شرط شود که برنده چیزی از بازنده بگیرد» [۲۰، ج ۱۱، ص ۱۱]. واژه‌های قمار، میسر، گروپندی و شرط‌بندی از نظر لغوی کمابیش به یک معنا به کار رفته‌اند [۲۱، ج ۲، ص ۲؛ ۲۲، ج ۵، ص ۱۱۳؛ ۲۳، ج ۳، ص ۲۴؛ ۵۲۰؛ ۵۵۱].

۴-۲. معنای اصطلاحی قمار

معنای اصطلاحی قمار از معنای لغوی آن دور نیست و فقها به هنگام بحث از مفهوم قمار، در

1. Swap
2. FSMA

معنای لفظی بحث مبسوط کرده و بعضاً تعاریفی متخذ از اهل لغت ارائه کرده‌اند. از جمله از المنجد نقل شده: «القمار مصدر کل لعب يشترط فيه عن يأخذ الغالب من المغلوب شيئاً» [۲۵، ج ۲، ص ۳]. با وجود این، فقها در تعریف اصطلاحی قمار که ممولاً در ذیل بحث مکاسب محرمه با آن پرداخته‌اند، متعرض دو مفهوم عمده گردیده‌اند: مفهوم برد و باخت و مفهوم بازی با آلات قمار، و به تناسب شرط دانستن یکی از مفاهیم مذکور در صدق مفهوم قمار، معنایی متفاوت بر آن حمل کرده‌اند.

۴-۲-۱. بازی با آلات قمار

اکثر فقها در تعریف اصطلاحی قمار، بازی با آلات ویژه قمار را به عنوان یکی از مؤلفه‌ها ذکر کرده‌اند. شهید ثانی در *مسالك الافهام* قمار را بازی با آلات معده برای قمار همچون نرد و شطرنج می‌داند [۲۶، ج ۳، ص ۱۲۹].

نظیر همین تعریف را در *مجمع الفائده و البرهان* از محقق اردبیلی مشاهده می‌کنیم که قمار مرادف با بازی با آلات قمار دانسته شده و ظاهراً بازی با وسایل ویژه قمار - هرچند بدون قصد مرانه و برد و باخت را قمار به شمار می‌آورند [۲۷، ج ۸، ص ۴۱]. محقق کرکی هرچند اصل قمار را گروگذاری (برد و باخت می‌داند) اما به نظر می‌رسد که به رأی وی، مطلق بازی با آلات، صادق بر مفهوم قمار است [۲۸، ج ۴، ص ۲۴]. امام خمینی ضمن ایراد اشکال به کسانی که مؤلفه بازی با آلات قمار را در مفهوم قمار لحاظ نکرده‌اند، عنوان داشته است که ظاهر، عدم صدق قمار بر مرانه بدون بازی با آلات قمار است: «لان القمار عرفاً ليس مطلق المغالبه برهان» [۲۵، ج ۲، ص ۳].

۴-۲-۲. مفهوم برد و باخت

یکی دیگر از مؤلفه‌های تعریف اصطلاحی قمار نزد فقها مفهوم برد و باخت است. مرحوم شیخ انصاری (ره) ضمن ادعای اجماع و دلالت کتاب و سنت بر حرمت قمار با اشاره به تعریف اهل لغت، قمار را «گروبندی بر بازی با یکی از آلات قمار» تعریف می‌کند [۲۹، ج ۱، ص ۳۷۳]. سپس بیان می‌دارد که برخی از فقها مطلق بازی با این اشیا بدون گروبندی را قمار می‌دانند و در *جامع المقاصد* به آن تصریح شده است و برخی دیگر نقل کرده‌اند که اصل



مقامره، مغالبه (مسابقه دادن) است [۲۹، ج ۱، ص ۳۷۴].

شیخ (ره) با تقسیم حالات متصور برای قمار با گروگذاری و برد و باخت یا بدون آن، با آلات قمار یا بدون آن، چهار فرض را بیان داشته و در بیان فرض دوم که بازی با آلات قمار بدون برد و باخت است [۲۹، ج ۱، ص ۳۷۱] فرموده در صدق قمار بر این قسم تردید است (بنا به تعریف که قمار قرار دادن جعل و رهن است که در این مورد وجود ندارد). مجرد استعمال کلمه قمار موجب تسری احکام قمار در این خصوص نیست. هرچند گفته شود استعمال، علامت حقیقت است و اصل در استعمال، حقیقت است، باز نمی‌توان احکام قمار را در این خصوص مجرا دانست، زیرا احکام قمار منصرف به فرد غالب است که در این‌جا همراه بودن بازی با برد و باخت و راهنه است. همچنین شیخ (ره) فرموده که با استفاده از نظریه انصراف به فرد غالب می‌توان به این مطلب که روایات در نهی از بازی با آلات قمار مطلق هستند اشکال کرد؛ به این معنا که ممکن است حرمت مذکور منصرف به بازی با آلات قمار همراه با راهنه و برد و باخت که متعارف است باشد. با وجود این، ایشان پس از ذکر روایاتی از جمله روایتی که از مجالس مفید ثانی پسر شیخ طوسی در تفسیر میسر نقل گردیده (کل ما الهی عن ذکر الله هو المیسر) و نیز موثقه زراره از ابی عبدالله و روایت عبدالواحد بن مختار که در آن گفته شده است: «ان المؤمن لمشغول عن اللعب» عنوان می‌دارد که مقتضی اناطه حکم به باطل و لعب و بازی (این‌که باطل و بازی دایر مدار حکم قرار گرفته‌اند) این است که راهنه و برد و باخت در حرمت بازی با این اشیا دخالتی ندارد و دعوی انصراف فرد غالب (قمار با رهن) در این‌جا جاری نیست [۲۹، ج ۱، ص ۳۷۳].

صاحب جواهر با اشاره به معانی ذکر شده در قاموس و النهایه و مجمع البحرین نظر صحیح را شرط دانستن برد و باخت در مفهوم قمار به دلیل انصراف ادله حرمت با بازی از روی برد و باخت می‌داند [۳۰، ج ۲۲، ص ۱۰۹].

محقق نراقی از کسانی است که در صدق مفهوم قمار، برد و باخت را شرط می‌کند و اما نسبت به این که گرو باید تنها از سوی بازیگران باشد تردید می‌کند [۳۱، ج ۱۴، ص ۱۰۴].

۳-۴. آرای فقها در مورد حالات مختلف قمار

میان فقهای شیعه و عامه هیچ اختلافی در حرمت بازی با آلات مختص قمار به قصد گروبندی

وجود ندارد، اما در مورد سایر انواع آن، آرای متفاوتی صادر شده است. فقهای شیعه در ذیل مباحث مکاسب محرمه، به جهت حرمت عواید حاصل از قمار به بحث و بررسی قمار و انواع آن پرداخته و در این راستا چهار حالت منطقی را مورد بررسی قرار داده‌اند:

۳-۴-۱. بازی با آلات قمار همراه با راهنه و شرطبندی (اللعب بالآلات القمار مع الرهن) فقهای عامه و خاصه بر این نظر اتفاق دارند که این حالت، مصداق بارز قمار، و مطلقاً حرام است؛ همانند آن‌که بر سر بازی با تخته نرد - که عرفاً آلت قمار به حساب می‌آید - شرطبندی شود [۳۲، ج ۱، ص ۳۶۸؛ ۲۹، ج ۱، ص ۳۷۱]. شیخ فرموده است: «و لا اشکال فی حرمته و حرمة العوض و الاجماع علیه محقق و الاخبار به متواتره».

۳-۴-۲. بازی با آلات قمار بدون راهنه و شرطبندی (اللعب بالآلات القمار من دون الرهن) شیخ انصاری در صدق قمار بر این حالت تردید داشته و عنوان داشته‌اند که مجرد استعمال لفظ موجب تسری احکام نیست [۲۹، ج ۱، ص ۳۷۲]. مشهور فقهای شیعه قائل به حرمت بازی با آلات قمار، ولو بدون گروبنندی بوده، حتی اعلام عدم وجود خلاف کرده‌اند. در این میان، برخی فقیهان نیز حکم به نجاست آلات مختص قمار داده‌اند [۳۳، ج ۸، ص ۷۳]. در مقابل، عده‌ای هرچند بازی با آلات قمار بدون راهنه را مصداق قمار می‌دانند، لکن حرام دانستن آن را محل اشکال دانسته‌اند [۳۴، ج ۳، ص ۲۷].

۳-۴-۳. بازی با غیر آلات قمار همراه با راهنه و گروبنندی (المراهنه علی اللعب بغير الآلات المعده للقمار) در این مورد نیز همچون حالت اول در مورد حرمت ادعای اجماع شده و از فقهای عامه نیز نقل شده است که آنان نیز بر همین رأی هستند. بر این اساس، شرطبندی و راهنه بر سر بازی‌ها و آلات غیر مختص قمار نیز حرام است و مصداق قمار دانسته شده‌اند [۲۹، ج ۱، ص ۳۷۵؛ ۳۰، ج ۲، ص ۱۰۹ به بعد؛ ۳۲، ج ۱، ص ۳۶۸ به بعد].

۱. و فی صدق القمار علیه نظر... و مجرد الاستعمال لایوجب اجراء احکام المطلقات.



شیخ فرموده است: «ظاهراً این حالت از حیث حرمت و فساد ملحق به قمار است» و با اشاره به سید طباطبایی (صاحب ریاض) عنوان داشته که برخی فقها صراحتاً این مورد را قمار می‌دانند [۲۹، ج ۱، ص ۳۷۵].

۴-۳-۴. بازی با غیر آلات قمار بدون مرآه و شرط‌بندی (اللعب بغیر الآلات المعده للقمار دون المرآه)

در این حالت، نه از آلات مختص قمار استفاده شده و نه مرآه و شرط‌بندی وجود دارد. مشهور فقهای شیعه حکم به حلیت این حالت داده‌اند؛ اما برخی فقها درخصوص هر نوع مسابقه‌ای که خالی از غایت مفید است، حکم به عدم جواز داده‌اند [۳۳]. دلیل دسته‌انگیزی و وجود روایاتی است که هر نوع مسابقه را محدود به موارد مشخصی کرده و جز آن‌ها را غیر مجاز اعلام داشته‌اند. در روایات بسیاری که معمولاً در تفسیر معنای «میسر» ذکر گردیده است با تصریح به این‌که مراد از میسر، قمار است اصل حرمت قمار تبیین شده است [۳۴، ج ۱۷، ص ۱۶۶].

۴-۵. برآیند نظرهای فقهی

با دقت در مؤلفه‌های قمار در فقه امامیه و مقایسه آن با مفهومی که از قراردادهای آتی ارائه کردیم، مشاهده می‌شود که:

۴-۵-۱. مؤلفه‌های یک قرارداد قمار در قرارداد آتی یافت نمی‌شود. به بیان دیگر، قمار در اصطلاح فقهای امامیه، بازی با آلات قمار همراه با گرویندی و برد و باخت است، اما در قراردادهای آتی اولاً مفهوم بازی موضوعیت ندارد و همان‌گونه که در برخی روایات مشاهده می‌شود یکی از علت‌های حرمت قمار، اشتغال ذهن به غیر یاد خدا و مصداق بودن لهو و لعب است که قرارداد آتی به‌روشنی از این مسأله مبرا است. ثانیاً سامانه انجام معاملات آتی، ارتباطی با آلات قمار ندارد. ثالثاً مبنای معاملات آتی، برد و باخت نیست. قرارداد آتی، یک بازی جمع صفری نیست که یکی برنده و دیگری بازنده باشد، بلکه مقاصد مختلف و گاه متضاد از جمله خطرگریزی، ضرورت‌ورزی و فرصت‌ورزی را پوشش می‌دهد و تأمین می‌کند و در یک مجموعه قرارداد، در نهایت افراد مختلف با اهداف مختلف سود می‌برند.

۴-۵-۲. در بیان حالات مختلف متصور مشاهده می‌شود فرض آخر که بازی بدون آلات خاص قمار و بدون برد و باخت است، صحیح شمرده شده، حقیقتاً قراردادهای مورد بحث ما، ماهیتاً از سه فرض دیگر، به فرض اخیر نزدیک‌ترند و لذا قابلیت صحت دارند.

۵. مقایسه قراردادهای آتی و قراردادهای قمار از جنبه‌های گوناگون

۱-۵. از حیث مواجهه با خطر

قراردادهای آتی با قمار از حیث در افتادن با خطر مشابهت دارند، اما مسأله اصلی در نحوه مواجهه با خطر است. قمار بازی، خلق یک خطر به منظور خطرکردن است [۵، ص ۱۴۸]. قمارباز مشتاقانه به وسیله شرط‌بندی و گروپندی در جستجوی خطری بر می‌آید که قبلاً وجود نداشته و اگر هم وجود داشته، مشخصاً به وی مربوط نبوده است. اگر قمارباز این راه را بر می‌گزید که به قمار دست نزند، ممکن بود خطر زیان مالی هم ایجاد نگردد [۵، ص ۱۴۸]. در سوی دیگر، خطرگريزان و خطرورزان در بازار آتی قرار دارند و به‌ویژه فعالیت خطرورزان بیش‌تر در معرض قمارى شناخته شدن قرار دارد. تعريف خطرورزی مشکل است و شاید نتوان تعريف دقیقی از آن ارائه داد؛ اما خطرورزی به عنوان «خرید و فروش دارایی به انتظار کسب سود حاصل از تغییرات قیمت آن دارایی» تعريف شده است [۳۵، ص ۲۷].

خطرورزی در قراردادهای آتی با خطرهایی سر و کار دارد که لزوماً در فرایند بازاریابی و مبادله کالا و خدمات در اقتصاد بازار آزاد موجود و حاضرند. این خطرها، خواه بازار آتی وجود داشته و خواه نداشته باشد وجود دارند. اگر خطرورزان تمایل نمی‌داشتند که چنین خطرهایی را بپذیرند، شخص دیگری آن را تحمل می‌کرد. به عبارت دیگر، خطرورزی در بازار آتی، اشتیاق برای خطرجویی را به سمت یک کانال تولید اقتصادی هدایت می‌کند.

۲-۵. مبنای کسب سود

در قماربازی، مبنای کسب سود، احتمال و شانس و تصادف است و در واقع آنچه قمارباز به دست می‌آورد یک بهره حدسی است. اما خطرجویی در بازار آتی عبارت است از پیش‌بینی معقول و هوشمندانه جریان آینده قیمت‌ها براساس مدارک و آگاهی از شرایط گذشته و



شرایط موجود. در واقع، هرچند در بازار آتی، وجود احتمال قابل انکار نیست، اما آنچه مبنای علمی برای کسب سود به شمار می‌رود، تجزیه و تحلیل بازار است.

۳-۵. محتوای قرارداد (احتمال برد و باخت)

در یک قرارداد قماری، محتوای قرارداد، برد و باخت است؛ اما حقیقتاً محتوای اصلی و به عبارت دیگر مقتضای ذات قراردادهای آتی برد و باخت - آن گونه که در قمار مطرح است - نیست. یک خطرگریز که برای پوشش خطر واقعی آینده خود در بازار فیزیکی وارد بازار آتی می‌شود، به قصد برد و باخت این کار را انجام نمی‌دهد و حتی کسب سود نیز برای وی اهمیتی ندارد. حقیقتاً از آنجا که خطرگریزان در سر رسید باید اختلاف قیمت با بازار فیزیکی را تسویه کنند عملاً نه سودی می‌برند و نه زیانی به آن‌ها می‌رسد و آنچه به آن‌ها می‌رسد همان پوشش دادن خطر تغییرات قیمت است.

درخصوص خطرورزان نیز هرچند هدف آنان از ورود به بازار آتی، کسب سود است؛ اما کسب سود با «برد و باخت» تفاوت ماهوی دارد. در مشتقات همواره مفهوم سرمایه‌ورزی یا تجارت نهفته است که منفعت قماری صرف (برد و باخت) را منتفی می‌سازد.

۴-۵. قالب فعالیت

قمار به صورت بازی انجام می‌شود. در حقوق اسلامی یکی از مؤلفه‌های قمار، بازی با آلات ویژه قمار است. برخی فقهای معاصر اهل سنت، در مخالفت با بازارهای آتی، آن‌ها را نیز محل‌های بازی دانسته‌اند. «خطرورزی تفاوتی با قماربازی ندارد، بلکه شکل جدید آن است و بازارهای آتی جز قمارخانه‌های تحت حمایت قانون نیست که از آن خسارت‌های هنگفت حاصل می‌گردد» [۳۶، ص ۷۲] و لذا وال استریت اکنون بزرگ‌ترین قمارخانه و کازینوی دنیا است [۳۶، ص ۷۶] و با استناد به آرای برخی اقتصاددانان [۳۷، ص ۱۵۹ تا ۱۶۱] گفته‌اند که بازارهای خطرورزی آتی سالن‌های قمار هستند که ثروت در آن بر مبنای شانس جابه‌جا می‌شود [۳۸، ص ۲۷].

اما به نظر می‌رسد این تحلیل، خالی از افراط نیست و بازارهای آتی بیش‌تر از آن‌که مکان‌های بازی باشند، محل درآمیختن تحلیل‌ها برای پیشبرد یک فعالیت مالی - اقتصادی

هستند. در فقه امامیه به نظر می‌رسد که مبنای حرمت بازی با آلات قمار، مصداق لهو و لعب بودن و اشتغال ذهن از ذکر خدا است که در بازارهای آتی مصداق ندارد. در حقوق انگلیس، قراردادهایی که بتوان آن‌ها را ذیل یکی از عناوین «تجارت»^۱ یا «سرمایه‌گذاری»^۲ طبقه‌بندی کرد از ذیل عنوان قمار خارج می‌گردد.

جدول ۱ مقایسه‌ای قراردادهای قمار و قراردادهای آتی به قصد خطرگریزی و ضروری

خطروری	خطر گریزی	قمار	خطروری
پذیرش خطر	پوشش خطر	ایجاد خطر توسط قمارباز	ایجاد یا پوشش خطر
احتمال + تحلیل بازار	احتمال + تحلیل بازار	احتمال و شانس و تصادف	مبنای کسب و سود
خطرپذیری (مدیریت خطر)	خطرگریزی (مدیریت خطر)	برد و باخت	انگیزه و جهت عقد (محتوی)
معامله مالی	معامله مالی	بازی	قالب اصلی (شکل)
هر دو محتمل	هر دو محتمل	هر دو محتمل	احتمال ترتب سود و زیان
دارد	دارد	ندارد	منفعت عقلایی مشروع

۶. نتیجه‌گیری

قراردادهای آتی، قراردادهایی مالی هستند که عمدتاً به قصد مدیریت خطر تغییر آینده قیمت، منعقد می‌شوند. بر این قراردادها، مزایایی غیر قابل چشم‌پوشی مترتب است. با این حال، این قراردادها، در معرض شبهه قمار بودن و عدم اعتبار از این حیث قرار دارند. این چالش در حقوق انگلیس، با رویه قضایی و یا قانونگذاری رفع شده است. در حقوق اسلامی، بر مبنای نظر ما، با توجه به تفاوت‌های عمده این قراردادها با قراردادهای قمار از حیث نحوه مواجهه با خطر، مبنای کسب سود، محتوا و مقتضای ذات قرارداد، شکل و قالب قرارداد و وجود منفعت عقلایی مشروع، از یک سو و از سوی دیگر، منطبق نبودن مؤلفه‌های یک قرارداد

1. business
2. investing

قماری با قرارداد آتی، این قرارداد را نمی‌توان از حیث قماری بودن، باطل، بلااثر و غیر قابل اجرا دانست.

۷. منابع

- [1] McMath, James C, Speculation and Gambling in options, Futures, and stocks in Illinois, Hawkins & Loomis co, Chicago, 1921.
- [2] Swan, Edwards J, United states: The Rise & Decline of Futures Trading in America, *The future & Derivatives Law Review*, Issue 1, 1994, pp 3-41.
- [3] Downes, J. Dictionary of Finance and Investment Terms. Barron's Educational series.
- [4] James S. The Law of Derivatives, LLP Reference Publishing, London, UK. 1999.
- [5] Kamali M.H. Islamic Commercial Law, an Analysis of Futures and Options, Islamic Texts Society, Cambridge, UK. 2003,
- [۶] درخشان، مسعود، مشتقات و مدیریت ریسک در بازارهای نفت، تهران، مؤسسه مطالعات بین‌المللی انرژی.
- [7] Kolb R.W. Futures Options and Swaps, 2nd Edition, Blackwell, Oxford, UK, 1997.
- [8] Read v. Anderson [1988] 13 QBD.
- [9] Carlill v. The Carbolic Smoke Ball Company [1892] 2 QB. Available in: www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/1892/1.html
www.justis.com/document.aspx?doc=a2KZm3qZmSuetsnsm4KJmJmZmJiZi0Gdn&relpos=0
- [10] Tote Investor Ltd v. Smoker [1968] 1 QB. Available in: www.justis.com/document.aspx?doc=a2uJn5ydnSuetsnsm5ydoJmZmJeZi1ato
- [11] Richards v. Starck [1911]1 KB. Available in: www.justis.com/document.aspx?doc=a2Gdn3GZnSuetsnsm5etmJmJmJeZiYKJn
- [12] Forget v. Ostigny [1895] AC. Available in: [www.justis.com /document.aspx](http://www.justis.com/document.aspx)

?doc = a2KJmYCJnSuetsnsm4KtnJmdmJeZiZedo&relpos=0

[13] City Index v. Leslie [1992] 1 QB. Available in: [www.vanuatu.usp.ac.fj/courses/LA313 Commercial Law/Cases/City Index v Leslie.html](http://www.vanuatu.usp.ac.fj/courses/LA313%20Commercial%20Law/Cases/City%20Index%20v%20Leslie.html)

www.justis.com/document.aspx?doc=bXuZnWGdlfXKuJeto5iZiZmZiXmso4aaa&relpos=0

[14] Ironmonger v. Dyne (1928) 44 TLR. Cited in: www.lawindexpro.co.uk/

[15] Universal Stock Exchange v. Strachan [1896] AC. Available in: www.justis.com/document.aspx?doc=a2Ktm3uZnSuetsnsm4KJnJmdmJeZiXyJn&relpos=0

[16] Garnac Grain v. Faure [1966] 1 QB. Available in: www.justis.com/document.aspx?doc=a2uJn4ytoSuetsnsm5yJnJmZmJeZi2udm&relpos=0

[17] The Filipinas I [1973] 1 Lloyd's Rep. Available in: http://pntodd.users.netlink.co.uk/cases/cases_f/filipina.htm

[18] Morgan Grenfell v. Welwyn Hatfield District Council [1995] 1 All ER. <http://www.justis.com/document.aspx?doc=cXqJm3qdluXKuJeto5mZi2msmJqda#>

[19] Hudson A. The Law on the Financial Derivatives, 4th edition, Sweet & Maxwell, London, UK. 2006.

[۲۰] دهخدا، علی اکبر، لغتنامه دهخدا، مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران، تهران، چاپ دوم، ۱۳۷۷.

[۲۱] مصاحب، غلامحسین، *دائرة المعارف فارسی*، تهران، انتشارات امیر کبیر، ۱۳۸۰.

[۲۲] ابن منظور، محمد بن مکرم، *لسان العرب*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۹۹۵.

[۲۳] طریحی، فخرالدین بن محمد، *مجمع البحرین*، تهران، انتشارات مرتضوی، ۱۳۷۵.

[۲۴] جعفری لنگرودی، محمد جعفر، *ترمینولوژی حقوق*، انتشارات ابن سینا، ۱۳۴۶.

[۲۵] خمینی، روح الله، *المکاسب المحرمه*، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۸۱.

[۲۶] عاملی جبعی، زین العابدین بن علی (شهید ثانی)، *مسالك الافهام*، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۵ ق.

[۲۷] اردبیلی، احمد (محقق اردبیلی)، *مجمع الفوائد و البرهان فی شرح ارشاد الانهان*، قم،



- انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۳ ق.
- [۲۸] محقق کرکی، جامع المقاصد، چاپ اول، قم، مؤسسه آل البيت، ۱۴۱۰ ق.
- [۲۹] انصاری، مرتضی، المکاسب، قم، مجمع فکر الاسلامی، ۱۴۲۰ ق.
- [۳۰] نجفی، محمد حسن (صاحب جواهر)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۶۷.
- [۳۱] نراقی، احمد بن محمد مهدی (محقق نراقی)، مستند الشیعه فی احکام الشریعه، قم، مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث، ۱۴۱۵ ق.
- [۳۲] خویی، ابوالقاسم، مصباح الفقاهه، نجف، چاپ حیدریه، ۱۳۷۴.
- [۳۳] طباطبائی، سید علی، ریاض المسائل، قم، مؤسسه نشر الاسلامی، ۱۴۱۲.
- [۳۴] حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه فی تحقیق احکام الشریعه، قم، مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث، ۱۴۰۹.
- [35] Cootner, Speculation, Hedging and Arbitrage, Modern Encyclopedia of Social Sciences, 1968.
- [۳۶] مصری، رفیق یونس، «المضاربه علی الاسعار بین المؤیدین و المعارضین»، مجله جامعه الملك عبدالعزيز: الاقتصاد الاسلامی، شماره ۲۰، ۲۰۰۷.
- [37] Keynes, J.M. The General Theory of Employment Interest and Money, New York. Harcourt, Brace and Company, 1976.
- [۳۸] ساعاتی، عبدالرحیم عبدالحمید، «المضاربه فی الاسواق المالیه المعاصره، تحلیل اقتصادی و شرعی»، مجله جامعه الملك عبدالعزيز: الاقتصاد الاسلامی، شماره ۲۰، ۲۰۰۷.