



چالش‌های فقهی معاملات فردایی ارز در حقوق ایران

میلاد منصفی^۱

ابوذر ابراهیمی ترکمان^{*۲}

اصغر عربیان^۳

تاریخ دریافت مقاله: ۱۴۰۲/۱۰/۱۵ تاریخ پذیرش نهایی: ۱۴۰۳/۰۲/۰۵

چکیده

در کنار خلاء وجود ضمانت اجرای حقوقی در قوانین و مقررات و همچنین سکوت رویه قضایی، تحریم‌های اقتصادی بین‌المللی و عدم ثبات شاخص‌های رشد و توسعه اقتصادی در کشور ما منجر به بروز روش‌های تازه‌ای در داد و ستد ارز گردیده که امروزه در بازار از آن با عنوان معاملات فردایی ارز یاد می‌شود. مطابق تعریف ارایه شده در قوانین، معاملات فردایی ارز عبارت‌اند از، معاملاتی که در صرافی یا غیر آن واقع شده و تحویل ارز و مابه‌ازای آن به روز یا روزهای آینده موکول می‌گردد. ولی به تحویل ارز منجر نمی‌شود یا از ابتدا قصد تحویل ارز وجود نداشته و قصد طرفین تنها تسویه تفاوت قیمت ارز باشد. بنابراین به واسطه اهمیت مراعات نظم عمومی اقتصادی و اعمال رویکرد پیشگیری از اختلال در نظام اقتصادی کشور، اعتبار و مشروعیت معاملات فردایی ارز از منظر قواعد حقوقی و فقهی و همینطور رویه قضایی حاکم بر معاملات فردایی ارز مورد ارزیابی قرار گرفت. در پژوهش حاضر که با روش توصیفی-تحلیلی و با ابزار کتابخانه‌ای گردآوری شده است، مشاهده شد گرچه عده‌ای از حقوقدانان و فقها با جمع بودن شرایط اساسی صحت معاملات و بر مبنای اصل آزادی اراده در تنظیم قراردادهای، نظر به صحت چنین معاملاتی دارند، ولی بنظر می‌رسد با توجه به قوانین و مقررات اخیرالتصویب، رویه قضایی موجود و همینطور غلبه استدلال‌های مخالف، این قبیل معاملات ممنوع، باطل و غیرشرعی است.

واژگان کلیدی: ارز، معاملات فردایی ارز، شرایط اساسی، مقررات ارزی، ممنوعیت.

^۱ دانشجوی دکتری تخصصی رشته حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، هیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. miladmonsefi@yahoo.com
^۲ استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، هیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. (نویسنده مسئول): ab.ebrahimi245@gmail.com
^۳ دانشیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، هیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. (استاد مشاور): a.arabian42@gmail.com

مقدمه

روابط اقتصادی بین‌المللی ضمن توسعه روند داد و ستد حقوقی خصوصی اشخاص، امکان بهره‌مندی از منابع بین‌الدولی را فراهم می‌آورد. بدیهی است اعمال محدودیت نسبت به تعاملات بین‌المللی کشورها می‌تواند منجر به انحصار در عرضه و داد و ستد کالاهای مهم یا اعتبارات اسنادی گردد. افزایش نرخ ارزهای خارجی یکی از اصلی‌ترین نتایج بروز محدودیت در داد و ستد اقتصادی و تعاملات بین‌المللی دولت‌ها است. در بحث این ارتباط، شیوع نوع جدیدی از تعاملات ارزی داخلی با عنوان معاملات فردایی ارز نتیجه مستقیم بروز محدودیت در تجارت بین‌الملل و در نتیجه افزایش قیمت ارز می‌باشد. وابستگی توسعه کشور به نظام اقتصادی و تأثیر بی‌نظیر نظام حاکم بر تنظیم مقررات مربوط به معاملات ارزی و نظارت بر این قبیل معاملات در توسعه اقتصادی کشور امری مسلم است. لذا بررسی و تحلیل قوانین و مقررات، فقه امامیه، دکترین حقوقی و رویه قضایی ناکارآمدی نظام حقوقی و قضایی مرتبط با این دو حوزه را گواهی می‌کند. علیرغم سابقه حدود ۸۰ ساله در تدوین مقررات حاکم بر موضوعات ارزی، نظام حقوقی در نظریه‌پردازی و نظام قضایی کشور در ایجاد رویه واحد و منسجم در زمینه تفسیر صحیح قوانین و مقررات و برخورد با متجاوزین به بازار ارزی کشور تقریباً ناکام بوده‌اند. از سوی دیگر معاملات فردایی ارز موجب اختلال در نظام اقتصادی کشور گردیده و در تصمیمات حاکمیتی نیز تأثیرگذار می‌باشد. با عنایت به جهات فوق و با توجه به ضرورت بررسی مقررات و نظرات فقهی احتمالی موجود، موضوع پژوهش، چالش‌های فقهی معاملات فردایی ارز در حقوق ایران قرار داده شده است. از سوی دیگر در این پژوهش برآنیم تا ببینیم رویکرد مبانی فقهی در مورد اعتبار و مشروعیت معاملات فردایی ارز چیست؟

۱- تحلیل مشروعیت معاملات فردایی ارز

نظام ارزی ایران در سال‌های اخیر با وجود اعمال تحریم‌های بین‌المللی علیه کشورمان، با آشوب و نوسان همراه بوده است و دلالت و فعالان بازار ارز غیرمجاز در ایجاد این فضا بی‌تأثیر نبوده‌اند. در نظام پولی و مالی کشور کمبود بازار مشتقات ارزی به خوبی احساس می‌شود. نبود این بازار باعث تحمیل شدن هزینه‌های گوناگون و زیادی، به اشخاص حاضر در بازار شده‌است. این بازار سعی دارد نوسانات قیمت ارز را پیش‌بینی کند و قدم در راه شفاف‌سازی این مسیر بگذارد تا بتواند مدیریت بهتری در کاهش ریسک حاصل از نوسانات احتمالی نرخ ارز در آینده داشته باشد. در خلأ حاصل از نبود این بازار در بازار پولی و مالی کشور، ساختارهای جایگزین غیررسمی شکل

گرفته است که در کنار وصف غیر قانونی بودن آن‌ها، باید تبعات پیش‌بینی‌های غیر اصولی را نیز در نظر داشت. بعضی از این دلالات، گروه‌هایی در فضای حقیقی و مجازی تشکیل داده‌اند که نوع جدیدی از معاملات در بازار ارزی کشور به شمار می‌رود. این معاملات با عنوان معامله فردایی ارز شناخته می‌شوند و بر اساس بررسی‌های اقتصادی و مالی صورت گرفته از طریق کارشناسان بانک مرکزی، سبب اختلال در نظام اقتصادی کشور هستند. در نظام پولی و بانکی ایران معاملات فردایی ارز به رسمیت شناخته نمی‌شود و بر اساس مقررات و مصوبات بانک مرکزی ایران و بر اساس مصوبات سران قوا به بانک مرکزی انجام این فعالیت‌ها غیرقانونی می‌باشد.

در این پژوهش سعی بر این است که ماهیت حقوقی معاملات فردایی ارز از منظر مبانی فقه اسلامی بررسی شود. معاملات فردایی ارز از امور نوظهوری است. ضمناً در آرای محاکم حقوقی و کیفری کشور تا جایی که نگارنده به بررسی پرداخته است، بازتابی از ماهیت این معاملات وجود ندارد. در اصطلاح، معاملات فردایی ارز، معاملاتی هستند که اشخاص فعال در این بازار در پایان یک روز معاملاتی، در مورد نرخ ارز در روز آتی با یکدیگر وارد معامله می‌شوند و بر اساس پیش‌بینی‌های خود، هریک از طرفین تعهداتی را برعهده می‌گیرند. فعالان بازار سعی دارند با پیش‌بینی صحیح نرخ ارز در روز آتی، به سود مورد نظر خود دست پیدا کنند و ضمناً تبعات حاصل از پیش‌بینی‌های نادرست خود را نیز بر عهده می‌گیرند.

در عمل، روند این معاملات به شرح ذیل است: افرادی که دارای مقبولیت و اعتبار هستند، جهت تشکیل یک گروه برای این معاملات اقدام می‌کنند و یک نفر را به عنوان سرگروه در نظر می‌گیرند. سر گروه موظف است از اشخاصی که در این پیش‌بینی‌ها دخیل هستند یک تضمین برای مواقعی که فرد پیش‌بینی نادرست دارد متناسب با فعالیت وی در نظر بگیرد. پایان هر روز معاملاتی معمولاً ساعت ۱۵ روز آتی است و تسویه افراد در این زمان انجام می‌شود و هر طرفی که پیش‌بینی نادرستی ارائه داده باشد باید مابه‌التفاوت نرخ واقعی ارز و نرخ پیش‌بینی شده را به عنوان غرامت یا تاوان به طرف دیگر بپردازد. در صورت امتناع از پرداخت شخص از گروه یا بازار حذف و اعتبار خود را در جهت انجام این‌گونه معاملات در بازار از دست می‌دهد. در این گونه معاملات ارزی، شما نمی‌توانید متن قرارداد مکتوبی بین طرفین انتظار داشته باشید و تمام توافقات صورت گرفته به صورت شفاهی انجام می‌پذیرد. لازم به ذکر است در این گونه معاملات تحویل دادن فیزیکی ارز برای طرفین موضوعیتی ندارد. در واقع طرفین در این‌گونه معاملات بر

روی تغییرات نرخ ارز در روز آتی شرط‌بندی می‌کنند و هیچ‌گونه تعهدی برای انجام بیع در روز آینده بر عهده طرفین نخواهد بود.

اگر این معاملات از منظر فقهی بررسی شوند، به نظر می‌رسد که لازم است در چارچوب اصل آزادی و لزوم قراردادها در فقه اسلامی تحلیل شوند. نمی‌توان این معاملات را در زمره عقود متعارف در نظر گرفت. لازم به ذکر است که اگرچه اصل آزادی قراردادها در فقه اسلامی پذیرفته شده است، اما نباید فراموش کرد که این آزادی در چارچوب مشخصی که قواعد عمومی قراردادها نام دارد، مورد استفاده قرار می‌گیرد (ندری و میثمی، ۱۳۹۷، ۸-۹)

چند اصل در این قواعد عمومی مورد توجه است، مانند: ممنوعیت ربا، غرر، ضرر، قمار. به نظر می‌رسد در معاملات فردایی ارز دو اصل ممنوعیت قمار و ممنوعیت غرر نیازمند بررسی دقیق‌تر می‌باشد. باید توجه داشت که هر قرارداد عقلایی باید شامل نهی عام و خاص باشد تا مورد تأیید شریعت اسلام گردد. هر معامله‌ای فاقد یکی از این ضوابط سلبی باشد، از نظر شریعت قابل بطلان است. از قبیل حرمت قمار، تطبیق بر لاضرر و لا ضرار و غرری شدن معامله با شرط پرداخت تاوان مجهول، معهود نبودن معاملات، صوری بودن قالب معاملات و... جهاتی هستند که هریک ممکن است زمینه وارد شدن اشکال به معاملات فردایی را فراهم کند (ندری و میثمی، ۱۳۹۷، ۸-۹). لذا بررسی هریک کمک به روشن شدن حکم شرعی معاملات فردایی می‌نماید.

۱-۱- تحلیل معاملات فردایی ارز با توجه به ادله قمار

اولین چالشی که در این‌گونه معاملات به نظر می‌رسد باید بررسی شود، قماری بودن این‌گونه معاملات است. برخی قمار را در لغت به معنای به‌گرو باختن و غلبه کردن در بازی قمار می‌دانند. هر بازی که بطور معمول با شرط اینکه برنده چیزی از بازنده بگیرد خواه با ورق باشد یا غیر آن انجام شود قمار است و اصل قمار این است که یکی از رفیق خود اندک اندک چیزی در بازی بگیرد. قمار از دیرباز در میان ملت‌ها معروف بود و از یونانیان قدیم جز مردم جمهوری اسپارت کسی آن را حرام نکرد. بسیاری از امپراطوران روم علاقه فراوان به قماربازی داشتند و گاه در آن مبلغ هنگفتی می‌باختند. تاسیت، مؤلف رومی از عشق آلمانی‌ها به قمار چیزها نقل می‌کند که باور نکردنی است. وی می‌نویسد که آنان حتی آزادی خود را قمار می‌کردند و اگر می‌باختند در اسارت برنده در می‌آمدند. قمار در آئین رومی‌ها حرام بود. مسیحیان نیز آن را حرام می‌دانند. در قرن شانزدهم قمار در اروپا رواج و رونق زیادی گرفت و قمارخانه‌های بزرگی بنیاد شد. دولت

انگلستان در سال ۱۸۵۳ قمار را تحریم کرد و در آمریکا در سال ۱۸۵۵ ممنوع گردید. همچنین در پروس در سال ۱۸۵۴ تحریم شد و سایر ایالات آلمان در سال ۱۸۶۸ آن را ممنوع اعلام کردند (وجدی، ۱۹۰۷).

اسلام قبل از همه ملل متمدن جهان قمار را تحریم کرد. در قرآن آیه ۲۱۹ بقره و آیات ۹۰ و ۹۱ سوره مائده خداوند متعال به این مقوله می‌پردازد.

آیه ۲۱۹ سوره بقره: «يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا وَ يَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلِ الْعَفْوَ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ الْآيَاتِ لَعَلَّكُمْ تَتَفَكَّرُونَ»، «درباره‌ی شراب و قمار از تو سؤال می‌کنند، بگو: «در آن دو گناه و زیان بزرگی است؛ و منافی -از نظر مادی- برای مردم در بردارد؛ ولی گناه آن‌ها از نفعشان بیشتر است» و از تو می‌پرسند: «چه چیز انفاق کنند؟» بگو: «از مازاد نیازمندی خود». این چنین خداوند آیات را برای شما روشن می‌سازد؛ شاید بی‌اندیشید».

آیه ۹۰ و ۹۱ سوره مائده: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ (۹۰) إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقَعَ بَيْنَكُمْ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنتَهُونَ (۹۱)»، «ای کسانی که ایمان آورده اید شراب و قمار و بتها و تیرهای قرعه‌پلیدند و از عمل شیطانند پس از آنها دوری‌گزینید باشد که رستگار شوید (۹۰). همانا شیطان می‌خواهد با شراب و قمار میان شما دشمنی و کینه ایجاد کند و شما را از یاد خدا و از نماز باز دارد پس آیا شما دست بر می‌دارید (۹۱)».

با دقت در سه آیه شریفه بالا متوجه می‌شویم که واژه «قمار»، به صراحت بیان نشده و واژه «میسر» که نوع خاصی از قمار است که در زمان عرب جاهلی مرسوم بوده است، به کار رفته است. اما مفسرین آن را قمار معنا کرده‌اند. بر این دیدگاه در تفاسیر تأکید شده است و مفسرین شیعه و سنی بر این باور هستند که اگرچه واژه «میسر» در ابتدا به نوع خاصی از قمار تعلق داشت، اما بعدها در معنای مطلق قمار به کار رفته است (مراغی، ۱۴۱۷، ۴۱).

در روایات نیز به حرمت بازی قمار بسیار توجه شده است. برای مثال پیامبر خدا صلی الله علیه و آله والسلم: «إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ عَلَيَّ - أَوْ حَرَّمَ - الْخَمْرَ، وَالْمَيْسِرَ، وَ الْكُؤْبَةَ»، «خداوند شراب و قمار و کوبه را بر من حرام کرد» (محمدی‌ری‌شهری، ۱۳۶۳، ۵۶۸).

امام رضا (ع): «الْمَيْسِرُ هُوَ الْقِمَارُ»، «میسر، همان قمار است» (محمدی‌ری‌شهری، ۱۳۶۳، ۵۷۰).

فضل بن شاذان نقل می‌کند که امام رضا (ع) در نامه‌ای که به مأمون نوشته بود، گناهان کبیره را نام برده‌است و از جمله آنها قمار را نام می‌برد. می‌فرماید ایمان عبارت است از: «ادای امانت و اجتناب از تمام گناهان کبیره که همان قمار است» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۳۲۹). در حدیثی دیگر جابر جعفی از امام باقر (ع) نقل می‌کند که فرمود: هنگامی که آیه ۹۰ سوره مائده بر پیامبر اکرم (ص) نازل شد، از آن حضرت در مورد میسر سؤال شد، حضرت در پاسخ فرمودند: «میسر عبارت است از هر آنچه با آن قمار می‌شود؛ حتی بازی با استخوان و گردو که بچه‌ها انجام می‌دهند» (حرعاملی، ۱۴۰۹، ۱۹۰).

بنابه گفته شیخ مرتضی انصاری، فقهای اسلامی بر حرام بودن قمار اجماع دارند و قرآن و روایات کثیر قطع‌آوری، بر حرمت آن دلالت می‌کنند (شیخ انصاری، ۱۴۱۵، ۳۷۱). بر اساس روایات، منظور از این واژه قمار است. برای نمونه در روایتی از امام باقر (ع) که در کتاب کافی آمده است، زمانی که این آیه نازل شد، از پیامبر (ص) پرسیدند: مراد از «میسر» چیست؟ پیامبر (ص) پاسخ دادند: «هر چیزی که به وسیله آن قماربازی می‌شود» (کلینی، ۱۴۰۵، ۱۲۲-۱۲۳). همچنین کلینی در همین کتاب، از امام رضا (ع) نقل کرده که میسر همان قمار است (کلینی، ۱۴۰۵، ۱۲۴).

در کتب فقهی تعریف‌های متفاوتی از قمار شرح داده شده‌است. به گفته شیخ انصاری، قمار به معنای بازی با ابزارهای خاصی که در آن چیزی گرو گذاشته می‌شود، تا به برنده پرداخت شود (شیخ انصاری، ۱۴۱۵، ۳۷۱).

بعضی از فقیهان معتقد هستند، هرگونه بازی با آلات قمار را چه به صورت شرط‌بندی باشد یا خیر، قمار محسوب می‌شود. علی مشکینی هم در کتاب «مُصْطَلَحَاتُ الْفَقْه» قمار را بازی‌ای تعریف کرده است که در آن شرط می‌شود بازنده، چیزی به برنده پرداخت کند.

از لحاظ علم منطق، ملازمه میان قمار و میسر ذاتی نیست، بلکه عرضی لازم غیر بین است. این رابطه نه ذاتی باب برهان است و نه ذاتی باب ایساغوجی یا کلیات خمس. ذاتی باب برهان به معنای جزو ذات نیست، بلکه به معنای چیزی است که همواره با چیز دیگری است و از آن جدا پذیری ندارد، مانند خنده و تعجب که از ذات انسانی جدا نمی‌شود و جزو معنای انسان هم نیست. سوالی که مطرح می‌شود این است که، معاملات فردایی ارز، همان مصداق قمار است؟ در اینگونه معاملات هیچگونه فعالیت واقعی اقتصادی انجام نمی‌شود و فقط بر اساس متغیری تصادفی شرط‌بندی انجام می‌شود. در منابع فقهی قمار به دو شیوه بیان می‌شود، مورد اول زمانی است که، قمار با ابزار آلات مخصوص اتفاق می‌افتد، به آن در فقه اسلامی آلات قمار گفته

می‌شود. اما در جای دیگر از آلات قمار استفاده نشده و به آن شرطبندی مرهونه گفته می‌شود. در معاملات فردایی ارز و سکه ما آلات اختصاصی قمار را نداریم، چون ارز و سکه آلات اختصاصی قمار نیستند و آلات مشترک هم حساب نمی‌شوند و لذا در اینجا نوع دوم قمار اتفاق افتاده که براساس آن هر نوع معامله همراه با شرطبندی نوعی قمار محسوب می‌شود و شبهه قمار در رابطه با این نوع معاملات بسیار جدی است (ندری و میثمی، ۱۳۹۷، ۳-۱۱).

تصمیم بسیاری از فعالان در این بازار وابسته به شانس و تصادف است و فرمول دقیق و معینی بر آن بار نمی‌شود. اشخاصی که با محاسبه اقدام می‌کنند نسبت به درجه تأثیر معیارهای پیش‌بینی نشده‌ای که ممکن است بر معامله حاکم شود، آگاه هستند. لذا با هدف کسب سود و پذیرفتن ریسک ضررهای احتمالی در این معامله ریسکی وارد می‌شوند، از این حیث عمل آنها مشابه قماربازان است (فرخی کاشانی و عرب مازار، ۱۳۹۲، ۲۴۷-۲۵۰).

در کتاب‌های فقه، قمار را به چهارگونه تقسیم نموده‌اند که در این تقسیمات آن گونه‌ای از بازی که، برای برد یا باخت در بازی، پرداخت سود یا زینانی بر عهده اشخاصی که در بازی مشارکت دارند، قرار بگیرد و همچنین ابزار استفاده شده در آن بازی، براساس تشخیص عرف، ابزار قمار نامیده یا شناخته شود، این قسم از بازی، به طور یقین‌آوری حرام بوده و معاملات بر این مبنا نیز با وضعیت بطلان روبرو می‌گردد (انصاری، ۱۴۱۵، ۳۷۱).

گونه‌ای دیگری از قمار بدین شکل معرفی شده که بازی با ابزاری که به‌طور عرفی ابزار قمار شناخته می‌شود، صورت نمی‌گیرد اما بر سر برد یا باخت شرط می‌گردد تا مالی به طرف برنده داده شود یا از طرف بازندگان گرفته شود. بطلان این‌گونه از قمار، بدون اختلاف نظر فقها پذیرفته شده‌است. تفاوت نظر فقها در این‌گونه از قمار بر سر تشخیص حکم تکلیفی این‌گونه از قمار است. اکثر فقها با استناد به برخی از روایات (صدوق، ۱۴۱۳، ۲۵۹)^۱، این عمل را حرام اعلام نموده‌اند اما در این میان صاحب جواهر به این دلیل که تشخیص حرمت نفس مسابقه از حرمت عوض و جایزه در لفظ کلام معصوم با استناد به صحیح‌ه حفص بن البختری^۲ (کلینی، ۱۴۰۵، ۵۰) ممکن نیست، آنچه را قطعی اعلام نموده‌اند، تشخیص حکم بطلان وضعیت معامله در این بازی است (امین و معصومی نیا، ۱۴۰۲، ۷).

^۱ مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْعَلَاءِ بْنِ سَيَّابَةَ قَالَ: «... مَا عَلِمْتُ أَنْ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ إِنَّ الْمَلَأَيْكَةَ لَتَنْقُرُ عِنْدَ الرَّهَانِ - وَ تَلْمَنُ صَاحِبَهُ مَا خَلَا الْخَافِرَ وَالْخَفَا وَالرَّيْسَ وَالنَّصْلَ - فَإِنَّهَا تَخْضَرُهُ الْمَلَأَيْكَةُ...»

^۲ مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيٍّ بْنِ إِثْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَفْصِ بْنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: «لَا سَبَقَ إِلَّا فِي خُفَاٍ أَوْ خَافِرٍ أَوْ نَصْلٍ يَتَعْنَى النَّصَالِ».

در روایت علاء بن سیابه^۱ (صدوق، ۱۴۱۳، ۴۸) که در آن بیان شده در نوعی از قمار ملائکه صاحب رهان را در هنگام معامله قمار لعنت می‌کنند. فقها با استناد به اینکه عمل «لعن» کردن از سوی ملائکه نشان‌گر قباحت بالای عمل مزبور است، آن را شاهدی بر حرام بودن قمار گرفته‌اند. البته راوی این روایت بالخصوص از جهت وثاقت مورد ثقة در علم رجال نیست، لکن وثاقت وی را به دلیل انتساب به ابن ابی عمیر می‌پذیرند (امین و معصومی نیا، ۱۴۰۲، ۸).

تنها به دلیل مشابهت شکل عمل در معاملات فردایی با قمار یا بخت‌آزمایی، نمی‌توان قائل به حرام بودن ارتکاب آن گشت، کما اینکه اصل بر براءت در موارد سکوت است. آنچه مبنای وضعیت بطلان در قمار است، حرمت اکل مال بالباطل و در بخت‌آزمایی مجهول بودن مبیع است. این درحالی است که در معاملات فردایی، نوسانات بازار در قیمت خرید و فروش بر معامله تأثیر می‌گذارد.

مواد ۷۰۵ الی ۷۱۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۰۲/۰۱ به مجازات‌های مقرر در مورد جرم قمار پرداخته است: «دلیل قماری بودن معاملات فردایی آن است که طرفین قرارداد بر روی یک امر کاملاً تصادفی یعنی نرخ ارز در روز آینده به معامله می‌پردازند».

۲-۱- تحلیل معاملات فردایی ارز با توجه به ادله غرر

چالش دیگری که معاملات فردایی ارز می‌تواند مطرح شود، غرری بودن این معاملات است.

۱-۲-۱- ماهیت غرر و دلایل ممنوعیت آن

به تصریح اهل لغت معنای حقیقی غرر را به معنی، خطر نیرنگ و غفلت است. در معنی اول غرر به معنای، شخصی که جان یا مالش را در معرض نابودی قرار دهد و در معنی دوم غرر به معنای چیزی را می‌دهد که دارای ظاهری پسندیده و باطنی ناپسند باشد. بر اساس معنای دوم است که دنیا اسباب غرور نامیده شده است (ابن منظور، ۱۴۰۸؛ الطریحی، ۱۴۱۶؛ ابن اثیر، ۱۴۱۰). از حضرت امیر (ع) نقل شده که می‌فرمایند: «غرر عملی است که شخص با انجام آن از زیان در امان نباشد» (انصاری، ۱۴۱۰، ۶۵). بر اساس معانی که از غرر در کتب مختلف آورده شده است،

^۱ مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْعَلَاءِ بْنِ سَيَابَةَ قَالَ: «سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَ عَنْ شَهَادَةِ مَنْ يَلْمِزُ بِالْحَمَامِ قَالَ لَا بَأْسَ إِذَا كَانَ لَا يُعْرِفُ يَفْسِقُ قُلْتُ فَإِنْ مِنْ قِبَلِنَا يَقُولُونَ قَالَ غَمْرٌ هُوَ شَيْطَانٌ - فَقَالَ سُبْحَانَ اللَّهِ أَمَا عَلِمْتَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ص قَالَ إِنَّ الْمَلَائِكَةَ لَتَنْفَرُ عِنْدَ الرَّهَانِ وَ تَلْعَنُ صَاحِبَهُ مَا خَلَا الْخَافِرَ وَالْخَفْأَ وَالرَّيْسَ وَ النَّصْلَ - فَإِنَّهَا تَحْضُرُهُ الْمَلَائِكَةُ وَ قَدْ سَأْتُ رَسُولَ اللَّهِ ص عَنْ أَسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ وَ أُجْرَى الْخَيْلِ».

معامله غرری با تعریف بیع غرری که رایج ترین اقسام معاملات است تعریف شده است که در ذیل به چند نمونه اشاره می‌شود:

الف) بیع غرری که مورد نهی قرار گرفته که به معنای، بیعی که ظاهرش مشتری را فریب می‌دهد و باطن آن مجهول است (ابن منظور، ۱۴۰۸؛ الطریحی، ۱۴۱۶؛ ابن اثیر، ۱۴۱۰).

ب) «منظور از بیع غرری بیعی است که به دلیل وجود جهل در آن طرفین عقد بر کنه آن احاطه ندارند» (ابن اثیر، ۱۴۱۰).

به نظر می‌رسد اصلی‌ترین معنای لغوی که می‌توان برای غرر در نظر گرفت معنای خدعه می‌باشد (موسوی خمینی، ۱۴۲۱، ۳۷). در اصطلاح فقهی نیز به معامله‌ای گفته می‌شود که در آن نوعی خدعه و نیرنگ وجود داشته باشد. در مفهوم شناسی برای غرر باید به عرف توجه شود زیرا به دقت عقلی شاید معامله‌ای پیدا نشود که در آن خطری راه نداشته باشد. بنابراین ملاک تشخیص غرر میزان عرف است (موسویان و میثمی، ۱۳۹۵، ۱۲۹).

درباره قاعده نفی غرر روایات مستند وجود که به شرح ذیل است: مشهورترین روایتی که در این زمینه وجود دارد حدیث نبوی است که می‌فرماید: «نَهَى النَّبِيُّ عَنْ بَيْعِ الْغُرْرِ» است (عاملی، ۱۴۰۹، ۴۴۸). «حدیث غرر» از امام رضا علیه‌السلام از پدرانش از امیرالمومنین علیه‌السلام از رسول خدا صلی الله علیه و آله نقل شده، با این مضمون که آن حضرت از معامله با مضطرّ و معامله غرری، مانند معامله‌ای که در آن کالا یا بهای آن نامشخص باشد، نهی کرده است (شیخ صدوق، ۳۶۶، ۵۰؛ عاملی، ۱۴۰۹، ۴۴۸).

این روایت هر چند به لحاظ سند، ضعیف است، اما فقها مضمون آن را پذیرفته و آن را یکی از ادله قاعده غرر برشمرده‌اند (حسینی‌مراغی، ۱۴۱۷، ۳۱۲). هرچند این حدیث در باب بیع بیان شده است، اما به تأیید اکثر فقها عدم وجود غرر مختص بیع نبوده و در تمامی ابواب جاری می‌شود (موسوی خمینی، ۱۴۲۱، ۶۹). زیرا غرر به معنای خدعه و فریب است و حرمت آن نه تنها در بیع جاری می‌شود بلکه در سایر ابواب نیز تسری دارد و حرام است. بنابراین این قاعده شامل بیع و غیر بیع می‌گردد (حسینی‌مراغی، ۱۴۱۷، ۳۱).

به عنوان تعریف نهایی از «غرر» می‌توان گفت: معامله‌ای است که خطر با آن همراه است و سود و زیان آن نزد طرفین معامله در زمان انجام معامله قابل تشخیص نیست.

۲-۲-۱- مصادیق غرر در معاملات

در تعیین مصادیق معاملات غرری میان فقها اتفاق نظر وجود ندارد، چند نمونه از نظریات طرح

شده در این زمینه ذیل این سطر آورده شده است:

الف) یکی از اصلی‌ترین شرایط معامله که همه علما بر آن اجماع دارند، مقدور التسليم بودن آن است. شهید اول (ره) معامله غرری را معامله‌ای می‌داند که بدست آمدن موضوع معامله مجهول باشد و برای معاملات غرری معامله فروش کبوتر در آسمان یا ماهی در آب را مثال می‌زند. به نظر ایشان اگر کیفیت یا کمیت مورد معامله معلوم نباشد و مورد معامله مجهول باشد، مصداق معامله غرری نیست و به همین خاطر نتیجه می‌گیرند که رابطه میان معامله مجهول و معامله غرری عموم و خصوص من وجه است. به عبارت دیگر ممکن است مورد معامله مجهول باشد ولی به دلیل مقدور التسليم بودن، آن معامله غرری به حساب نیاید. از طرف دیگر ممکن است معامله معلوم ولی غیر قابل دسترسی باشد که معامله آن غرری است و نیز ممکن است مورد معامله هر دو وصف را دارا باشد یعنی مجهول و غیر مقدور التسليم باشد (طالب احمدی، ۱۳۸۰، ۲).

ب) فقها اسلامی بر معلوم بودن مورد معامله اجماع نموده‌اند و عقدی را که موضوع آن مجهول است باطل می‌دانند. اگر طرفین معامله به جنس مقدار و اوصاف موضوع معامله آگاه باشند، یعنی مورد معامله معلوم است. از نظر برخی علما مجهول بودن مورد معامله، موجب غرری شدن معامله می‌گردد (عاملی، ۱۴۱۹، ۳۹۱).

سؤال و جواب زیر از مرحوم سید محمد کاظم یزدی در راستای همین موضوع است. سؤالی که مطرح شد: «جهل در معامله اگر موجب غرر نباشد مبطل است؟ مثل اینکه اگر قیمت گندم و خرما مساوی باشد، در کفه‌ای از میزان گندم ریخته معادل آن در کفه دیگر، خرما بدون تعیین وزن یا نه؟ جواب اما در بیع پس باطل است چون باید وزن هر یک معلوم باشد و اما در صلح اگر چه بعید نیست صحت لکن احتیاط ترک نشود» (یزدی، ۱۳۶۷، ۱۴۵).

صاحب جواهر (ره) اگر مورد معامله مجهول باشد آن را غرری در نظر می‌گیرد. از نظر ایشان غرر فقط شامل خطر نمی‌باشد. چون هم مورد معامله مقدور التسليم نباشد هم موجود نبودن مورد معامله شامل غرر به معنای مطلق خطر می‌گردد. در حالی که بیع ثمار و زرع بصورت سلم صحیح بوده و کسی به دلیل غرر چنین معاملاتی را باطل ندانسته‌است. صاحب جواهر در روایتی از امام جعفر صادق (ع) نقل کرده است که در آن فرموده‌اند: بیع غرری بیعی است که موضوع آن برای طرفین عقد یا یکی از آنها مجهول باشد (نجفی، ۱۲۶۶، ۳۸۸).

ج) شیخ انصاری (ره) در غرری بودن هنگامی که موضوع معامله از نظر مقدر التسلیم بودن مجهول است تشکیک نموده و می‌فرمایند: از این حیث چون خریدار با خیار تعذر تسلیم معامله را می‌تواند فسخ کند، احتمالاً چنین معامله‌ای غرری نامید نمی‌شود. ولی خود در ادامه پاسخ می‌دهند: جهل در دستیابی به مورد معامله از مجهول بودن صفات آن برتر بوده و اگر فرض اخیر غرری باشد، به طریق اولی زمانی که قدرت بر تسلیم مورد معامله مجهول است، معامله غرری می‌باشد. البته ممکن است بازگشت حالتی را که قدرت بر تسلیم مورد معامله مجهول است، به حالتی بدانیم که مورد می‌باشد. البته ممکن است بازگشت حالتی را که قدرت بر تسلیم مورد معامله مجهول است به حالتی بدانیم که مورد معامله مجهول است و مصداق معامله غرری را صرفاً ویژه حالت اخیر فرض کنیم. ولی چنان که فرموده‌اند این توجیه کارساز نیست. زیرا با توجه به سخنان فقها که دو مثال بیع ماهی در آب و کبوتر در هوا را به عنوان مصداق معامله غرری مطرح نموده‌اند، پس منظور ایشان از معامله غرری موردی است که به قدرت بر تسلیم موضوع معامله آگاهی وجود ندارد و بعید است که برای مجهول بودن مورد معامله به امثله فوق اشاره شود. علاوه بر اینکه فقهای امامیه و نیز اهل سنت در لزوم مقدر التسلیم بودن مورد معامله به روایت پیامبر اکرم (ص) در نهی از بیع غرری استناد کرده‌اند. در نهایت شیخ (ره) با جمع، تعاریف غرر را جهل به وجود موضوع عقد یا رسیدن آن بدست منتقل‌الیه و یا موردی که صفات موضوع عقد از جهت کمی و کیفی مجهول است، دانسته‌اند (انصاری، ۱۴۱۵، ۶۹).

د) برخی از فقهای معاصر معامله‌ای را که موضوع معامله مجهول است، از حیث خطری که در این مورد از معاملات وجود دارد، غرری به حساب می‌آورند ولی معامله‌ای را که موضوع معامله مقدر التسلیم نمی‌باشد از این حیث که مالیت ندارد موضوع عقد، باطل می‌دانند. بنابر استدلال این گروه از علما چیزی که قابل تسلیم نباشد اصولاً مال تلقی نشده و عقلاً بر آن اثری بار نمی‌کنند و در مثال معروف که فقها بیع کبوتر در آسمان و ماهی در آب را باطل می‌دانند از این حیث است، نه دلیل خطری که در چنین معاملاتی وجود دارد (خوانساری، ۱۳۷۳، ۳۷۸).

به هرحال معاملات غرری را معامله‌ای دانسته شده است که مورد معامله مجهول بوده یا مقدر التسلیم بودن آن معلوم نباشد ولی جهل به وجود مورد معامله را خارج از بحث معاملات

غرری باید در نظر گرفت (طالب احمدی، ۱۳۸۰، ۳). در نتیجه بی تردید معاملات غرری عبارتند از معاملاتی که موضوع آن مجهول بوده یا مقدور التسليم بودن آن معلوم نباشد. قمار نوعی شرط بندی است و در بازی با آلات قمار نتیجه آن معلوم می‌شود، بعضی اوقات نیز به اصل بازی قمار اطلاق می‌گردد. قمار نوعی معامله غرری است ولی بسیاری از معاملات غرری وجود دارد که شامل وصف قمار نمی‌شوند، در بیع یا اجاره امکان غرر وجود دارد لکن این‌ها با قمار متفاوتند. بنابراین غرر نوعی قمار نیست بلکه رابطه بین این دو اصطلاح عموم و خصوص مطلق بوده و غرر اعم از قمار است.

۳-۲-۱- حکم معاملات غرری در قرآن

اغلب احکام عملیه در قرآن مجید را ابواب عبادی یا احوال شخصی به خود اختصاص داده است و آیات محدودی به معاملات اختصاص پیدا کرده است. در قرآن کریم احکام، به طور تفصیلی جزئی یا به طور کلی و عام بیان می‌شوند اما در مورد معاملات غرری در آیات به طور جزئی احکام بیان نشده است و بنابراین گروهی با استناد به احکام کلی تلاش می‌کنند، حکم معاملات غرری را بدست بیاورند.

الف) از جمله آیات استنادی در این موضوع آیاتی هستند که دلالت بر حرمت اکل مال به باطل دارند (نساء آیه ۱۲۹ و ۱۶۱، توبه آیه ۳۴). مهم‌ترین قسمتی که آن استناد می‌کنند آن قسمتی از آیه ۲۹ سوره نساء می‌باشد که می‌فرماید: «لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل»، آیه ناظر به موجبات است نه شرایط عوضین و لذا دلالت بر حرمت اکل مال با موجبات غیر جایز می‌نماید و در باطل بودن غرر شکی وجود ندارد. بنابراین آیه از معاملات غرری به عنوان مصداقی از مصادیق معاملات باطل نهی کرده و صیغه نهی حقیقت در حرمت است و موجب فساد معامله می‌گردد (الضریر، ۱۴۱۰، ۵۳).

۱ یا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا «ای اهل ایمان، مال یکدیگر را به ناحق مخورید مگر آنکه تجارتي باشد که از روی رضا و رغبت کرده (و سودی برید)، و یکدیگر را نکشید، که البته خدا به شما بسیار مهربان است.»

۲ وَأَخْذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ وَأَعْتَدْنَا لِلْكَافِرِينَ مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا «و هم بدین جهت که ربا می‌گرفتند، در صورتی که از ربا خوردن نهی شده بودند، و هم از آن رو که اموال مردم را به باطل می‌خوردند. و ما برای کافران آنها عذابی دردناک مهیا ساخته‌ایم.»

۳ یا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّ كَثِيرًا مِنَ الْأَخْبَارِ وَالرُّهْبَانِ لَيَأْكُلُونَ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ وَيَصُدُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ وَالَّذِينَ يَكْتُمُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يُفْقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبُئِسَ بِهِمْ بَعْدَ أَلِيمٍ «ای اهل ایمان، بسیاری از علماء و راهبان (یهود و نصاری) اموال مردم را به باطل طعمه خود می‌کنند و (خلق را) از راه خدا منع می‌کنند و کسانی که طلا و نقره را گنجینه و ذخیره می‌کنند و در راه خدا انفاق نمی‌کنند آنها را به عذابی دردناک بشارت ده.»

در این استدلال نکته حائز اهمیت این است که بنابر نظر بعضی از فقها، باطل بودن غرر مستند به بنای عقلا است و این آیه به صورت مستقل و واضح حکم معاملات غرری را بیان نکرده است و نمی‌تواند دلیلی مستقل محسوب گردد. باید در نظر داشت که اگر نهی در آیه به معنی مصدری تعلق گیرد، اصولاً مستلزم فساد نیست. مانند اینکه از نهی بیع در روز جمعه در آیه ۹ سوره جمعه^۱ سخن به میان آمده اما این نهی دلالت بر فساد بیع در آن روز ندارد (نجفی، ۱۲۶۶، ۳۸۷).

ب) از دیگر آیاتی که مورد استناد قرار گرفته آیه ۲۷۵ سوره بقره^۲ است که در قسمتی از آن میفرماید: «أحل الله البيع». از این جهت استدلال شده است که ما دلیلی بر صحت معاملات غرری نداشته‌ایم و این آیه به صحت بیع با تحقق یافتن شرایط اساسی آن دلالت می‌کند و شامل بیع فاسد نمی‌شود و با اضافه نمودن نهی نبوی بیع غرری نمونه‌ای از مصادیق بیع فاسد است، بنابراین معاملات غرری باطل است. در پاسخ می‌توان گفت: نهی در معامله مقتضی فساد آن نمی‌باشد (نجفی، ۱۲۶۶، ۳۸۷).

سوالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که آیا معاملات فردایی ارز مصادق غرر است؟ بله، زیرا در تصویر حقوقی که از غرر مطرح می‌گردد با توجه به مبهم بودن عوض و معوض در این نوع از معاملات این چالش به صورت جدی به وجود می‌آید. زیرا ناگزیر مشتری و بایع در معامله‌ای که انجام می‌دهند، بر یک امر کاملاً تصادفی و ریسکی -میزان قیمت ارز در روز آینده- توافق کرده و هر یک خود را ملزم به تحمل توانی معین در فرض اشتباه می‌کنند، حال چون معوض در این مورد یعنی نرخ ارز در ایام آتی و عوض یعنی توانی که شخص بازنده باید متحمل شود، مبهم بوده و فرض هر مقداری برای آن ممکن است، جهل به نزاع در ارکان اساسی قرارداد رخ می‌دهد، که سبب غرری -مسامحتاً خطری- شدن معامله می‌شود. کما اینکه در فقه نیز یکی از مصادیق غرر وجود این ابهام است. البته این شبهه در جایی مطرح است که

^۱ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَ ذَرُوا الْبَيْعَ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ: «ای کسانی که ایمان آورده اید! هنگامی که برای نماز روز جمعه اذان گفته شود، به سوی ذکر خدا بشتابید و خرید و فروش را رها کنید که این برای شما بهتر است اگر می دانستید!»
^۲ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكُمْ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَاتَّبَعَهَا مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ: «آن کسانی که ربا خوردند (از قبر در قیامت) برنخیزند جز به مانند آن که به وسوسه شیطان مخیط و دیوانه شده. و آنان بدین سبب در این عمل زشت افتند که گویند فرقی بین تجارت و ربا نیست؛ حال آنکه خدا تجارت را حلال و ربا را حرام کرده. پس هر کس که اندرز (کتاب) خدا بدو رسد و از این عمل دست کشد خدا از گذشته او در گذرد و عاقبت کارش با خدا باشد، و کسانی که دست نکشند اهل جهنمند و در آن جاوید معذب خواهند بود.»

تأثیر نوسانات بازار بر قیمت، به حدی فاحش باشد که از نظر عقلا غیر عادی تلقی گردد. در غیر این صورت غرر موضوعیتی ندارد.

خالی از لطف نیست که به دو پرسش ذیل نیز در این مبحث پاسخ داده شود، اولاً آیا شرط الزام به پرداخت تاوان در صورت نادرستی پیش‌بینی، در ضمن معامله، غرری است؟ ثانياً اگر غرری باشد، آیا به معامله فردایی ضرری وارد می‌شود؟

در بیع غرری دو معنا مد نظر است: ۱- بیعی که در آن انسان فریب بخورد. ۲- بیعی که در اثر آن انسان به خطر بیافتد بدون آنکه فریبی در کار باشد. در معاملات فردایی و نظایر آن، معمولاً هیچ یک از طرفین قصد فریب دیگری را ندارند. بلکه هر دو سعی دارند نوسانات نرخ ارز را پیش‌بینی کنند. در نتیجه معنای اول مد نظر نیست. معنای دوم نیز لزوماً همراه با غرر نیست. ظهور اولیه نهی مولوی تکلیفی است. اگر بخواهد ارشادی باشد نیاز به قرینه و دلیل دارد. در روایتی از رسول اکرم (ص) نقل شده که ایشان بیع با مضطر و غرر را نهی فرموده‌اند. این در این روایت نه تنها قرینه بر ارشادیت نداریم بلکه قرینه بر خلاف آن داریم. چرا که به قرینه اینکه بیع مضطر حرام و باطل نیست و حداکثر مکروه است، ظهوری نسبت به بیع غرری در نهی تحریمی یا ارشاد به بطلان شکل نمی‌گیرد. لذا حداکثر می‌توانیم بگوییم که بیع غرری مکروه است. حتی اگر دلالت بر حرمت تکلیفی داشته باشد حرمت دال بر فساد و بطلان نیست. در این صورت دلیل «أوفوا بالعقود» و «المومنون عند شروطهم» مشمول این مورد نیز خواهند شد. لذا دلالت این روایات بر بطلان معامله غرری تمام نیستند و در نتیجه قابلیت بطلان در غرر را ندارند. بر فرض این روایات ارشاد به بطلان معامله غرری داشته باشند، این احتمال می‌رود که در عین حال که شرط غرری است اما به اصل معامله سرایت نمی‌کند. به خصوص در فرضی که معامله مستقل و شرط در ضمن عقد دیگری باشد (امین و همکاران، ۱۴۰۱، ۴۶). برای حل این شبهه باید این مسئله بررسی شود که آیا غرر از شرط به معامله سرایت می‌کند یا خیر؟

در یک نگاه مجهول بودن، شرط به ابهام در ناحیه ثمن و مثن می‌انجامد. زیرا که شرط ناظر به عوض معامله است اما انصاف آن است که تعیین عوض در معامله مقوم محسوب نمی‌شود. لذا بطلان آن شروط در ناحیه عوضین غرری ایجاد نمی‌کند و عرفاً در این موارد نمی‌گویند حال که شرط غرری است پس معامله فردایی که بر قیمت پیش‌بینی شده صورت گرفته، غرری شده است. خلاصه آنکه در دلالت روایات باب نهی از بیع غرری هم از جهت موضوع که آیا معنای غرر شامل بحث ما می‌شود یا نه و هم از نظر حکم آیا غرر موجب بطلان می‌شود و یا صرفاً بر کراهت یا حرمت دلالت می‌کند و هم از حیث تطبیق آیا معامله فردایی با

توجه به این شرط غرری می‌شود یا تنها شرط غرری است، مبتلابه اشکال است. لذا دلیلی بر معامله فردایی از این جهت نداریم و اگر معامله فردایی تقابل تعهدها نسبت به بیع در فردا تلقی نگردد بلکه معامله بر قیمت پیش‌بینی شده روز آینده تعریف گردد، از آنجا که معوض قیمت مورد معامله در روز آینده، عوض یعنی تاوان، مجهول است، ارکان معامله غرری است (امین و همکاران، ۱۴۰۲، ۲۱-۱۹).

۳-۱- تحلیل معاملات فردایی ارز از باب ضرر به دیگران

بر اساس قاعده لاضرر، آن دسته از معاملاتی که به اصل، اطلاقشان و شرایطشان، ضرر یا ضراری وارد باشد، به ترتیب اثرات ذیل بر آنها بار می‌شود: بطلان، تقیید به رعایت شرایط یا لغو شرط. در قرآن کریم قاعده کلی در مورد نفی ضرر عنوان نشده‌است، اما آیات متعددی وجود دارد که در آنها احکامی ارائه شده‌است که از باب تعلیق حکم به وصف و تنقیح مناط می‌توان نفی ضرر را به صورت یک قاعده کلی از آنها استفاده نمود (موسویان، ۱۳۹۵، ۱۲۱). فقهای همچون شیخ عاملی، شیخ انصاری مهم‌ترین مستند برای این قاعده را بر مبنای روایات متعددی می‌دانند که به بیان‌های مختلف ضرر و ضرار را در حوزه ی اسلام نفی می‌کنند و این کثرت و تواتر به اندازه‌ای است که ما را از بررسی سندی آنها باز می‌دارد (حلی، ۱۳۸۷، ۴۸).

خلاف نفع، ضد نفع و سوء حال از جمله مواردی است که لغویان برای معنای «ضرر» ذکر کرده‌اند (جوهری، ۱۴۱۰، ۷۱۹؛ طریحی، ۱۴۱۶، ۳۷۳). در اصطلاحات فقهی ضرر به فقدان هر دارایی از قبیل، جان، مال آبرو اطلاق می‌شود (مکارم، ۱۴۱۱، ۵۵). در نتیجه نفی ضرر و ضرار، نفی هر نوع عمل مضر به جان، مال و آبرو افراد است. نفی در حدیث محتاج تقدیر نیست و ظهور در نفی حقیقی دارد مقصود شارع از «لاضرر و لاضرار»، نفی وجود ضرر و ضرار در عالم شرع است. به این معنا که، چون ضرر و ضرار، دارای امضا شرع نیست، پس هیچ‌گونه ضرر و ضراری در شریعت نمی‌توان متصور بود. در دیدگاه برخی از فقها نه تنها مفاد قاعده لاضرر نسبت به نفی احکام وضعی ضرری شمول دارد بلکه از احکام تکلیفی ضرری اولی است (بجنوردی، ۱۴۱۹، ۳۲۵).

عموماتی در معاملات عقلایی وجود دارد، مانند: «اوفوا بالعقود» که مقتضای شرعی معاملات است. بنابراین مقتضای قاعده لاضرر و لاضرار ممنوعیت آن گروه از معاملاتی است که اصل معامله یا یکی از اوصاف معامله یا نبود شرطی در معامله، منجر به ضرر بر دیگری می‌گردد. بر همین مبنا فعالان در حوزه معاملات فردایی وظیفه دارند در انجام معاملات خود علاوه بر در نظر

گرفتن نفع خود، به رعایت مصالح حقوق دیگران نیز توجه کنند. ضمناً نهادهای حکومتی در فرضی که این معاملات دارای موانع شرعی نباشند، با استناد به این قاعده برای حفظ مصالح عمومی و جلوگیری از ضرر و ضرار جامعه، مقرراتی وضع کرده‌اند که بر فعالیت افراد در این حوزه نظارت دارد. یک گروه از مخاطبین معاملات فردایی ارز افرادی معروف به سفته بازها هستند که با هدف تحویل و تبادل مورد معامله، در سررسید وارد نشده‌اند. بلکه صرفاً برای بدست آوردن سود تغییر قیمت‌ها را دنبال می‌کنند (واعظ و همکاران، ۱۳۹۳، ۳-۴).

سفته بازی در واقع فعالیت اقتصادی است که با انگیزه کسب سود از راه پیش‌بینی تغییرات قیمت، صورت می‌گیرد. خرید و فروش سفته بازان بر اساس پیش‌بینی افزایش و کاهش نرخ یک دارایی می‌باشد. از این رو بسیاری از این خرید و فروش‌ها به صورت واقعی نیست (معصومی نیا، ۱۳۸۹، ۳۶). سفته بازی در حالی که مزایایی از قبیل کاهش دامنه نوسانات نقدینگی بالا و واقعی‌تر شدن قیمت‌ها را برای بازار به ارمغان دارد، اما در بسیاری از موارد سفته بازان با حاکم کردن شرایط غیر واقع در بازار به نفع خود، با ائتلاف در نشر اخبار کذب و انجام معاملات صوری باعث وارد شدن ضرر به افراد دیگر می‌گردند. همان‌طور که گفته شد این معاملات زیر نظر یک مرجع واحد، رسمی و قانونی صورت نمی‌پذیرد که این خود، موجب تشدید پیامدهای منفی ایجاد شده در این بازار می‌گردد و منافع افراد با تعارض و خطرات جدی رو به رو می‌شود. به این دلیل که زمینه برای تشکیل گروه‌هایی که با اعلام قیمت‌های بالاتر از قیمت واقعی به دنبال تبانی و دستکاری کردن بازار و در نهایت اختلال و اخلال در نظام اقتصادی هستند، وجود دارد. این معاملات به دلیل سرعت تأثیرگذاریشان، اثر مخرب زیادی بر بازار می‌گذارند و خلأهای حاکم سبب وارد شدن ضرر به مشتریان فعال در این حوزه می‌شود. ضرر برای یک فرد در این نوع معامله که اغلب کسب سود دیگری است و آن را به صورت طبیعی اقتضاء دارد، از سنخ عدم النفع است و مشمول لاضرر و لاضرار نمی‌شود (امین و همکاران، ۱۴۰۲، ۱۰-۱۳).

۴-۱- تحلیل معاملات فردایی ارز با توجه به عدم جواز تصرف با رضایت مالک به تصرف در مال

برخی تصور نموده‌اند ولو قمار، ربا و ... حرام تکلیفی و وضعی باشد ولی اگر شخص برنده به نحوی از رضایت شخص بازنده به تصرفش در عوض، علم عرفی داشت، تصرف اشکالی ندارد. چرا که استثناء در «لا یحل مال امری مسلم إلا بطیب نفسه»، شامل فرضی که صاحب مال حتی اگر طرف مقابل واقعاً استحقاق نداشت، راضی به پرداخت باشد، نیز می‌شود. بنابراین امثال «أجر

المغنیه سحت» و «ثمن الزانیه سحت» در حرمت این فرض ظهور عرفی ندارد. از منظری دیگر، در روایات خود عنوان ثانوی قمار و ربا و ... سخت تلقی شده و لذا حرمت وضعی ربا، به بحث طیب نفس صاحب مال ارتباطی ندارد و حتی در فرض رضایت مالک مترتب خواهد بود (امین و همکاران، ۱۴۰۲، ۱۴-۱۵).

باید به یاد داشت، برای رعایت انصاف نباید اقسام تصرف را فراموش کرد. چرا که در حکم جواز و عدم جواز، نوع تصرف دخالت دارد. تصرف در صورتی که رضایت به عنوان استحقاق شرعی و یا به عنوان وفای به عقد که باشد، خالی از اشکال نیست. اما تصرف در فرض رضایت مستقل از استحقاق شرعی و عقد که صاحب مال - حتی با وجود عدم استحقاق شخص راضی به پرداخت است - با اشکالی مواجه نیست. البته این قسم، سهم بسیار کمی از معاملات فردایی را شامل می‌شود. چرا که در خارج، اغلب اشخاص با عنوان وفای به عقد تسویه می‌کنند. البته در پاره‌ای از مواقع چون از فساد شرعی نیز آگاه هستند، با قطع نظر از استحقاق شرعی، پول را پرداخت می‌کنند. در این حالت تصرف اشکال دارد. در نهایت اگر با عنوان وفای به عقد، مابه‌التفاوت را پرداخت کند، تسلّم آن جایز نیست. ولی اگر در موارد نادری به عنوان وفای به قرارداد پرداخت نکند، بلکه تعهد صرفاً داعی بر آن شود که الآن طیب نفس دارد، تصرف اشکالی ندارد (امین و همکاران، ۱۴۰۲، ۱۴-۱۹).

۵-۱- تحلیل معاملات فردایی ارز با توجه به غیر شرعی بودن یا نبودن منشاء اعتبار گروه

معاملات فردایی، در گروهی که از اعضای دارای اعتبار تشکیل شده است، انجام می‌گردد. عضویت اشخاص در گروه منوط به پذیرش امری، غیرمشروع است. این امر غیرمشروع به این معناست که با افرادی معاملات انجام می‌شود که در زمان پرداخت ضرر، از پرداخت تاوان خودداری ننموده باشند. هر شخصی که در زمان پرداخت تاوان، از پرداخت سر باز زند از گروه و بازار اخراج خواهد شد و اعتبارش را برای انجام معاملات فردایی از دست خواهد داد. به همین خاطر همیشه باید گروه از اعضای تشکیل شده باشد که اعتبار لازم را برای حضور در معاملات داشته باشند. لازمه عضویت در گروه، برخورداری از اعتبار این چنینی است که نامشروع است. شرط مخالف کتاب و سنت جهت الزام به پرداخت تاوان در صورت نادرستی پیش‌بینی، مورد بررسی قرار خواهد گرفت. در این مبحث از این حیث بررسی انجام خواهد گرفت که آیا غیرمشروع بودن منشاء تشکیل گروه به خودی خود مانعی از مشروعیت معاملات فردایی انجام

گرفته در بستر آن هست یا خیر؟ به نظر می‌رسد این امر به خودی خود مانع از اعتبار شخصیت حقوقی گروه نمی‌شود. خصوصاً آنکه اعضاء گروه با شخصیت حقیقی به انجام معامله می‌پردازند و گروه بیشتر از أخذ تضمین جهت الزام به پرداخت تاوان، نقشی ایفا نمی‌کند (امین و همکاران، ۱۴۰۲، ۱۹-۱۴).

۶-۱- تحلیل معاملات فردایی ارز با توجه به معهود بودن یا نبودن

در معاملات فردایی ارز، هدف از انجام معامله، معامله بر تغییرات نرخ ارز برای پوشش دادن ریسک نوسان قیمت است. در این قسم از معاملات بدون آنکه مبادله مورد معامله موضوعیت داشته باشد، طرفین معامله فقط نسبت به پرداخت مابه‌التفاوت به طرف مقابل با عنوان غرامت در صورت خطا در پیش‌بینی نرخ فردا متعهد می‌شوند. پس در معامله فردایی، تملیک عین در مقابل عوض صورت نمی‌گیرد تا از اقسام بیع متعارف محسوب گردد. وصف جایز بودن معامله فردایی مانع از این است که آن را به عنوان عقد اجاره لازم بشناسیم. همچنین عنوان وکالت، نیابت، شراکت و سایر عقود معهود نیز مناسب آن نیست. چنانچه بر اساس این دیدگاه فقهی، مشی گردد که شارع مقدس در زمان صدور همه روش‌های مجاز داد و ستد را برای مردم بیان فرموده است و نقل و انتقال‌های خارج از ابواب مشخص فقهی، مصداق اکل مال بالباطل است تصحیح معامله فردایی، منحصر در تطبیق آن بر یکی از عقود معهود است (اصفهانی، ۱۴۱۸، ۱۴۴؛ عاملی، ۱۴۱۹، ۱۶۶). اما طبق نظریه مختار، برای تأسیس احکام و مصادیق جدید و غیر مسبوق در اسلام کافی است که قیود خاص معاملات جدید، منطبق بر ضوابط حاکم بر معاملات اسلامی باشد.

۷-۱- تحلیل معاملات فردایی ارز با توجه به ربوی بودن یا نبودن قابلیت خرید زمان و معاملات بلوکه شده

در حرمت ربا و مستند بودن آن به قرآن، سنت، اجماع و توافق نظر مسلمانان، اختلافاتی میان فقهاء از حیث ماهیت و قلمرو ربای محرم وجود دارد. برخی از فقهاء معتقدند اسلام و قرآن تنها ربای جاهلی را که شکل خاصی از ربا به معنای عام کلمه است، تحریم نموده است و در نتیجه غالب معاملات که از نظر بسیاری از فقهاء مبتلا به ربا هستند، ربوی به نظر نمی‌رسند. این نظر در مورد قرض‌های با بهره یا قرض‌های با بهره کم و قرض‌های با بهره تولیدی و تجاری است. بررسی متون تاریخی حدیثی و تفسیری نشان می‌دهد که ربای رایج در جزیره العرب تفاوتی با

ربای مرسوم در جوامع دیگر نداشته به طور کلی در دو زمینه مطرح بوده است (موسویان، ۱۳۹۹، ۱۵۸).

۱- **ربا در قرض:** مال را به مدت معین به دیگران قرض می‌دادند و در مقابل شرط می‌کردند که بدهکار مقداری بیشتر پرداخت کند و مقدار زاید به صورت توافقی ماهانه یا سالانه پرداخت می‌شد.

۲- **ربا برای تمدید مدت بدهی:** در زمان سررسید اگر فرد توان پرداخت را نداشت، جهت افزایش مدت پرداخت به مبلغ بدهی افزوده می‌شد (موسویان، ۱۳۹۹، ۱۵۸).

مرحوم امام قائل به این نظر بودند که ربای قرضی و معاملی دو قسم ربا به شمار می‌آیند. ربای قرضی، به معنای آن است که یک نفر جهت بر طرف نمودن نیاز مالی برای امور مصرفی و سرمایه‌گذاری درخواست قرض می‌کند و در ضمن قرارداد متعهد می‌گردد که آنچه را می‌گیرد همراه با زیاده برگرداند. ربای معاملی، به معنای آن است که یکی از دو کالای مثل هم با زیاده عینی یا حکمی در مقابل مثل آن که از نظر عرف هم جنس و نیز مکیل یا موزون تلقی می‌شوند، فروخته شود (امین و همکاران، ۱۴۰۲، ۱۰).

اسلام با هدف جلوگیری از ظلم و هدایت مردم به سمت معاملات واقعی به عنوان یکی از ضرورت‌های حیات اقتصادی بشر، ربا را حرام اعلام کرد. اقتضا این امر، ممنوعیت هرگونه تبادل اقتصادی به خصوص معاملاتی است که در سایه گسترش نظام سرمایه‌داری در کشورهای اسلامی رایج گردیده است. باید در نظر داشت که در معاملات فردایی، کارمزدی که در معاملات آتی مرسوم است وجود ندارد، اما قابلیت خرید زمان در معاملات فردایی، عملکردی مشابه ایفا می‌کند. قابلیت معاملات بلوکه شده، این فرصت را برای طرفی که پیش‌بینی او نادرست بوده، به وجود می‌آورد که به جای تسویه کامل تاوان در سررسید، به ازای درصدی از تاوان به عنوان کارمزد، یک روز زمان از طرف مقابل بگیرد. این شرط مخالف کتاب و از مصادیق قطعی ربا محسوب می‌شود. به این دلیل که یکی از مصادیق ربا، افزایش بدهی در مقابل تمدید مهلت است. اغلب مفسران در تفسیر آیات ربا یکی از مصادیق رایج در جزیره العرب که قرآن به مقابله با آن برخاسته افزایش مبلغ در مقابل تمدید مهلت می‌دانند. اعراب زمان جاهلیت هنگامی که از کسی طلب داشتند، زمانی که سررسید پرداخت فرا می‌رسید، به او می‌گفتند: تعطی او تبری، یعنی بدهیت را می‌پردازی یا بر مبلغ آن می‌افزایی تا سررسید آن تمدید شود. آیات ربا در این زمان

نازل شد. گرچه این نوع ربا مخصوص قرض نیست و شامل همه قراردادهای مدت‌دار است (بخش فرهنگی جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۳۸۱، ۹۲-۸۹).

هرچند که در باب جریمه تأخیر تأدیه به صورت شرط ضمن عقد و وجه التزام توجیه‌هایی از قبیل شرط ضمانت یا وثیقه برای تصحیح آن پذیرفتنی باشد (موسویان، ۱۳۸۴، ۳۲). اما در معاملات فردایی، شکی در صدق عنوان قرض به شرط زیاده بر قابلیت مزبور و تطبیق آن بر ربا محرم وجود ندارد. چرا که مفاد این ربا به توافق استمرار بدهی در مقابل مبلغی بیشتر بر می‌گردد، در شرط جریمه تأخیر هدف این نیست، بلکه هدف از چنین شرطی الزام بدهکار به پرداخت به موقع و ارائه راهکاری برای جلوگیری از استمرار بدهی برای حفظ انسجام و اعتبار در امور جاری نهادهای مالی است. زیاده، فقط هنگامی که در زمان سررسید نقض عهد صورت گرفت، أخذ می‌شود. لذا این شرط به تنهایی اگر در ضمن قراردادی که صحیح و لازم است، صورت گرفته باشد، مخالف با مقتضای ذات عقد، کتاب و سنت تلقی نمی‌گردد تا مشمول اوفوا بالعقود نشود. اگر این روش ترفندی برای گرفتن ربا باشد، همچنان که رباخواران اروپایی در مقابل کلیسا به آن مشغول بودند، مشروعیت نخواهد داشت (امین و همکاران، ۱۴۰۲، ۱۱).

۸-۱- تحلیل معاملات فردایی ارز با توجه به کسب سود از نوسان قیمت

از جمله اسبابی که قادر است با اثرگذاری بر تمایل متقاضیان کالا و خدمات و همچنین مقدار عرضه بنگاه‌های تولیدی و خدماتی منجر به ایجاد سود گردد، کار ریسک‌پذیری تغییرات قیمت‌ها و انحصار است. در ما نحن فیه ذینفعان اغلب با توسل به معاملات فردایی، تلاش می‌کنند به سودی دست پیدا کنند که، حاصل از پیش‌بینی درست نرخ ارز روز آینده است. سوالی که به ذهن می‌رسد این است که آیا گمانه‌زنی و پیش‌بینی می‌تواند منشأی مشروع برای بدست آوردن منفعت تلقی گردد؟ حالتی که در آن وقوع پیش‌آمدها احتمالی بوده و دارای توزیع احتمالی باشد، ریسک معرفی می‌شود (مصباحی مقدم، ۱۳۸۳، ۱۲۲-۱۲۴).

گاهاً ریسک به معنای مقارنه و غرر است که در این حالت ارکان عقد مجهول و مردد بین وجود و عدم هستند. این قسم ریسک، ریسک حرام تلقی می‌گردد. در این حالت، فقط یک طرف سود می‌برد و چیزی به دست می‌آورد. اما طرف دیگر چیزی به دست نمی‌آورد. در واقع بین عوضین تلازمی وجود ندارد و از مصادیق اکل مال بالباطل خواهد شد. بعضی اوقات ریسک، ضرری قابل پیش‌بینی را برای فرد به وجود می‌آورد و بعضی اوقات هم احتمال سود و زیان می‌دهد که نتیجه دگرگونی بازارها و تغییرات قیمت‌ها است. در این مورد اخیر، ریسک باطل

کننده عقد نیست. در معاملات فردایی با ریسک نوع سوم مواجه هستیم (امین و همکاران، ۱۴۰۱، ۵۲).

بعضی از فقها نظر به این دارند که ریسکی برای سودآوری مورد قبول است که عقلایی باشد یعنی نزد عقلا آثار آن مورد قبول باشد، دارای ارزش افزوده باشد و اسباب آن قابل کنترل باشد (مصباحی مقدم، ۱۳۸۳، ۱۲۲-۱۲۴).

اگر روش به دست آوردن سود مشروع نباشد، آن سود مشروع محسوب نمی‌شود. در واقع آنچه در اسلام در رابطه با سود از اهمیت برخوردار است، طریقه کسب سود است. در آیه ۲۹ از سوره نساء: «لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل الا عن تڪون تجاره عن تراخ»، یک اصل اقتصاد اسلامی، به خوبی روشن کننده دیدگاه اسلام در این رابطه است که استفاده از ابزار و اسباب باطل در کسب سود و فعالیت اقتصادی مورد نهی از سوی شارع قرار دارد (عسگری و عنان پور، ۱۳۹۳، ۹۲). بر همین اساس، چنانچه منشأ سود در هر فعالیت اقتصادی من جمله معاملات فردایی، رفتارهای منہی یا باطل از دیدگاه اسلام باشد، سود حاصله از این اسباب نیز نامشروع محسوب می‌گردد (امین و همکاران، ۱۴۰۱، ۵۲-۵۳).

۹-۱- تحلیل معاملات فردایی ارز با توجه به نظریه شورای فقهی بانک مرکزی

تأسیس بانک‌های اسلامی در خاورمیانه را در دهه ۱۹۷۰ رواج پیدا کرد. طراحان اولین بانک‌های اسلامی اشخاصی نظیر شهید صدر و نجات‌الله صدیقی بوده‌اند. این افراد فقط به شیوه‌های تجهیز و تخصیص منابع پرداخته بودند و بحث نظارت‌های مستمر بر اسلامی ماندن این نوع بانک‌ها را در عمل و گسترش فعالیت آنها با ابزارهای جدید را مورد بررسی قرار ندادند. در اواخر دهه پیش صحبت‌هایی از ضرورت تشکیل کمیته شریعت، جهت نظارت بر اجرای صحیح قوانین بانک‌ها و منطبق بودن آنها بر موازین شرعی انجام گرفت. دلیل این نظر این بود که ممکن است برای بانک سنتی -ربوی- جهت حفظ اعتماد مشتریان سلامت مالی کفایت کند، اما در بانک اسلامی منطبق بودن موازین با اصول شرعی به همان مقدار مهم و ضرور تلقی می‌شود. همان‌طور که بانک اسلامی به علت بی‌احتیاطی و عدم نظارت مالی ممکن است با شکست مواجه شود، برای بانک اسلامی نیز عدم انطباق با موازین شرعی می‌تواند منجر به همین سرنوشت شود (روحانی و بنی طبه، ۱۳۹۶، ۸۹).

نحوه نظارت در کشورهای مختلف متفاوت است؛ بعضی از کشورها صرفاً خود را ملزم به داشتن نظام و قانونی می‌دارند که منطبق با قوانین شرعی باشد و برخی دیگر به داشتن هیأت

نظارت معتقد هستند. لذا همان‌طور که به دلیل اهمیت نهادهای مالی نظارت بر این نهادها بیشتر و دقیق‌تر از سایر نهادها و سازمان‌ها است، در مورد نظارت شرعی نیز به دلیل اینکه احتمال درگیر شدن با ربا زیاد است، نهادهای مالی نیازمند سطوح بالاتری از نظارت شرعی هستند. ضرورت ساز و کار شرعی نظارت بر فرآیندهای بانکی در سیستم بانکداری کشورهای اسلامی به جهت طبیعت خاص بانکداری اسلامی و وجود مؤلفه‌های بارز اسلامی در آن ایجاب نمود که در زمینه نظارت شرعی و انطباق با شریعت در نظام بانکی کشور، وظیفه پایش اسلامی بودن فعالیت‌های بانک‌ها و موسسات اعتباری غیربانکی به موجب ماده ۱۶ قانون برنامه ششم توسعه، بر عهده شورای فقهی بانک مرکزی قرار بگیرد. به موجب این حکم قانونی که بیان داشته: «برای حصول اطمینان از اجرای صحیح عملیات بانکی بدون ربا در نظام بانکی کشور و جهت نظارت بر عملکرد نظام بانکی و اظهار نظر نسبت به رویه‌ها و ابزارهای رایج، شیوه‌های عملیاتی، دستورالعمل‌ها، بخشنامه‌ها، چهارچوب قراردادهای و نحوه اجرای آنها از جهت انطباق با موازین فقه اسلامی، شورای فقهی در بانک مرکزی تشکیل می‌شود»، بعد از تصویب قانون مذکور در سال ۱۳۹۶، جایگاه شورای فقهی ارتقا پیدا کرد و مصوبات شورا برای کل نظام بانکی لازم‌الرعایه شد (نوابی مقدم و همکاران، ۱۴۰۲، ۱۸۴).

یکی از روش‌هایی که به صورت غیرمجاز در بازار مالی مورد استفاده قرار می‌گیرد، معاملات فردایی ارز و سکه است. بانک مرکزی در مقرراتی این دست از فعالیت‌ها را ممنوع اعلام کرده و با این حال شورای فقهی ابعاد فقهی و شرعی این موضوع را در شصت و چهارمین جلسه مورخ پنجم مرداد ۱۴۰۱ و شصت و ششمین جلسه مورخ نهم شهریور ۱۴۰۱ بررسی کرد (اداره بررسی‌های بانکداری اسلامی و دبیرخانه شورای فقهی، ۱۴۰۱، ۱۴).

بنابه گفته رییس دبیرخانه شورای فقهی بانک مرکزی نظر شورای فقهی بر این است که این نوع از معاملات به لحاظ شرعی ممنوع بوده و در مصوبه چند نکته حائز اهمیت وجود دارد که باید به آن‌ها اشاره شود (اداره بررسی‌های بانکداری اسلامی و دبیرخانه شورای فقهی، ۱۴۰۱، ۱۴).

موضوع معاملات فردایی ارز و سکه در جلسه شماره ۶۴ و نیز جلسه شماره ۶۶ در تاریخ ۱۴۰۱/۵/۵ و ۱۴۰۱/۶/۹ در شورای فقهی مورد بررسی قرار گرفت. سرانجام نظریه شورا بدین شرح در ارتباط با معاملات فردایی ارز و سکه بیان شد: «با توجه به اینکه در معاملات فردایی ارز و سکه هیچ‌گونه معامله واقعی انجام نشده و در واقع شرط‌بندی بر روی تغییرات قیمت اتفاق می‌افتد و تحویل کالا نیز اساساً موضوعیتی ندارد، لذا این‌گونه معاملات براساس مبانی فقهی

امامیه و اهل سنت در حکم قمار و اکل مال به باطل بوده و مشروعیت ندارد» (اداره بررسی‌های بانکداری اسلامی و دبیرخانه شورای فقهی، ۱۴۰۱، ۱۴).

یکی از موضوعات قابل بررسی در این دست معاملات، طرح موضوع واقعی نبودن معاملات فردایی ارز و سکه است. با توجه به اینکه در متن مصوبه بر انجام نشدن معاملات واقعی تأکید شده است، یکی از اصول مهم بانکداری اسلامی، ارتباط میان بخش پولی با بخش واقعی اقتصاد است. شبهه شرعی در امور معاملات پولی اتفاق می‌افتد، این است که در بخش واقعی اقتصاد معوضی ندارد و هیچ تغییری پیدا نمی‌کند. مثلاً در تمامی عقود مشارکتی، ارتباط با بخش واقعی اقتصاد وجود دارد و مشارکت مدنی و استثناء به تولید منجر می‌شود و در عقود مبادله‌ای هم همین‌طور است که کالا خرید و فروش می‌شود. بنابراین در کل عقود مشارکتی و مبادله‌ای، کالا و خدمتی، تولید یا مبادله شده و به هر شکل در پس معاملات پولی بخش واقعی فعالیت دارد و تغییر و رشد می‌کند. اما در مورد معاملات فردایی ارز و سکه، ارز و سکه‌ای به واقع در این معاملات نیست و روی یکسری تغییرات معامله انجام می‌شود و روی بخش واقعی اقتصاد تأثیرگذار نیست که در اصطلاح حقوقی-فقهی این‌طور گفته می‌شود که معوض ندارد. در این صورت شبهه شرعی ایجاد خواهد شد (عیوضلو و کریمی ریزی، ۱۳۹۷، ۵-۳۵).

نکته دوم که باید بررسی شود این است که در تمامی عقود مشارکتی و مبادله‌ای ارتباط با بخش واقعی وجود دارد، بدین معنا که در واقع در جریان این معاملات، بخش حقیقی تغییر کرده و رشد می‌کند. برای مثال در عقود مثل استصناع و مشارکت مدنی که از دسته عقود مشارکتی و مبادله‌ای هستند، نتیجه این عقود این است که سرانجام به تولید منجر می‌شوند. در عقود مبادله‌ای دیگر نیز مانند مباحه به همین شکل است و کالاها و خدمات در بخش حقیقی اقتصاد معامله می‌شود (عالی پناه و قدسی، ۱۳۹۸، ۱۶۹-۱۹۲).

نکته سوم که باید به آن توجه کرد اثر کاذبی است که این معاملات غیرواقعی بر معاملات واقعی می‌گذارد، نتیجه غیرواقعی بودن این معاملات است. حجم بالای خرید و فروش ناگهانی دلالتان با معاملات غیرواقعی و بدون وجود کالای حقیقی، موجب بی‌ثباتی در بازار واقعی این محصولات می‌شود.

یکی دیگر از شبهاتی که در ارتباط با معاملات فردایی قابل طرح و بررسی است، شبهه شرط‌بندی در این‌گونه معاملات است. در شریعت اسلام یکی از اصول یا ضوابط عمومی قراردادهای در کنار نبود ربا، غرر و ضرر، نبود قمار نیز هست. به این معنی که به نوعی در معاملاتی که شرط‌بندی وجود داشته باشد، معاملات قمار محسوب می‌شوند و شریعت، آیات قرآن و

روایات و نظر اجماعی فقهای شیعه و اهل سنت آن را ممنوع کرده‌است. «شبهه شرط بندی و قمار»، در جریان این معاملات بیشتر قابل رخ دادن است (پاک ذات، ۱۳۸۹، ۶۹، ۸۸). این در حالی است که قانون مصر، معاملات فردایی را تا پیش از سال ۱۹۰۹ میلادی شرط بندی می‌دانست ولی در این سال معاملات فردایی در بورس‌های سازمان‌یافته، قانونی اعلام شد. البته این قانون این امر را استثناء کرد و فقط معاملات فردایی مبادله شده را قانونی اعلام نمود.

در معاملات فردایی ارز و سکه اساساً تحویل موضوعیتی ندارد، پس وقتی تحویل موضوعیتی نداشته باشد، این معاملات واقعی نیستند. زیرا نبود تحویل، تعادل در قرارداد را برهم می‌زند. مثلاً در قرارداد بیع، ثمن آن پولی است که داده می‌شود و مثن آن کالایی است که در مقابل آن پول پرداخت شده و این دو با هم مبادله می‌شوند. اما وقتی تحویل اتفاق نیفتد اصطلاحاً این معامله نیمه‌کاره و ناقص می‌ماند و به نحوی تکمیل نمی‌شود و لذا تحویل کالا که براساس فقه اسلامی موضوعیت دارد، در این معاملات اصلاً اتفاق نمی‌افتد. در نتیجه، معاملات فردایی ارز و سکه در واقع معاملات واقعی محسوب نمی‌شوند و قرارداد آن‌ها ناقص است. همین امر باعث عدم وجود تعادل در قرارداد می‌شود. در واقع، اگر تحویل کالا در قرارداد وجود نداشته باشد، معامله به صورت ناقص باقی می‌ماند و تکمیل نمی‌شود. با توجه به این مسئله، تحویل کالا در نتیجه معاملات، از نظر فقه اسلامی موضوعیت دارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ۶۴-۶۵). در حالی که در معاملات فردایی چنین چیزی اساساً وجود ندارد.

در ارتباط با معاملات فردایی باید توجه داشت که، به لحاظ وضعی این معاملات قمار و باطل هستند و از نظر تکلیفی، سودی که افراد در این معاملات به دست می‌آورند، حرام است و حق تصرف در آن را ندارند. همچنین شرعاً مالک آن نیز نمی‌شوند. بر اساس نظریه شورای فقهی، معاملات فردایی تنها بر اساس مکتب شیعه و فقه امامیه ممنوع و حرام نیست، بلکه این معاملات با این شیوه‌ای که انجام می‌شود، در تمام مکاتب اهل سنت نیز ممنوع و حرام اعلام شده است. زیرا اساساً کالایی مبنای این معاملات نیست و صرفاً شرط بندی در تغییرات قیمت اتفاق می‌افتد. بنابر نظر رییس دبیرخانه شورای فقهی بانک مرکزی، باید بین حکم وضعی و تکلیفی تفکیک صورت پذیرد، یعنی به لحاظ وضعی این معاملات قمار و باطل هستند و به لحاظ تکلیفی سودی که کسی از این معاملات کسب می‌کند، حرام است و حق تصرف در آن را ندارد و مالک آن هم نیست.

۱۰-۱- استفتائات مراجع معظم تقلید

در این رابطه، با توجه به اینکه پیشتر توسط دبیرخانه شورای فقهی بانک مرکزی استفتائاتی از مراجع عظام تقلید مورخ ۱ مرداد ۱۴۰۱ دریافت شده، لزومی به استفتاء مجدد از مراجع معزز وجود نداشته و ملاحظه می‌گردد:

مقام معظم رهبری صراحتاً بیان می‌کنند: «اگر کسب درآمد صرفاً بر مبنای پیش‌بینی و نوسانات قیمت ارز و سکه باشد مشروع نیست»^۱.

حضرت آیت‌الله سیستانی صراحتاً این معاملات را باطل می‌داند و سود به دست آمده را حرام اعلام کرده‌اند (سیستانی، ۱۳۰۹، مسأله ۱۶۴۸).

حضرت آیت‌الله شبیری زنجانی نیز عنوان فرموده‌اند بستگی دارد خرید و فروش‌ها واقعی انجام شود یا خیر.

حضرت آیت‌الله مکارم شیرازی معاملات فردایی ارز را جایز ندانسته و بیان فرمودند نمی‌توان در سود حاصل از آن نیز تصرف کرد.

حضرت آیت‌الله نوری همدانی با توجه به تعریف معاملات فردایی ارز صراحتاً این معاملات را باطل اعلام نمودند.

بنا به مراتب فوق از جمیع فتاوی مراجع معظم تقلید می‌توان دریافت که اگر معاملات فردایی ارز دارای شرایط اساسی صحت معاملات باشند، صحیح و در غیراینصورت، باطل و دخل و تصرف در سود حاصل از آن نیز حرام و غیرشرعی است.

نتیجه‌گیری و پیشنهاد

با توجه به قواعد و اصول فقهی مورد بررسی در این پژوهش، معاملات فردایی از منظر این قواعد و همچنین بررسی و نظریه شورای فقهی بانک مرکزی باطل بوده و دارای مشروعیت فقهی و شرعی نیست. بر این اساس و با توجه به گسترش روابط قراردادی اشخاص لازم است قانونگذار نسبت به این معاملات حساسیت بیشتری به خرج داده و در قالب یک ماده واحده بحث ممنوعیت و بطلان این معاملات را وارد قوانین مدنی و یا تجارتي کشور نماید تا از آثار سوء اقتصادی، اجتماعی و ... این معاملات جلوگیری نماید.

منابع:

- ۱) ابن اثیر، مبارک بن محمد (۱۴۱۰) النهایت فی غریب الحدیث و الاثر، قم، موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
- ۲) ابن منظور (۱۴۰۸) لسان العرب، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
- ۳) اصفهانی، محمدحسین (۱۴۱۸) حاشیه مکاسب، قم، مجمع الذخائر الاسلامیه.
- ۴) الضریر، الصدیق محمد الامین (۱۴۱۰) الفرر و اثره فی العقود فی الفقه الاسلامی، بیروت، دارالجلیل.
- ۵) امین سیدعلیرضا، معصومی نیا غلامعلی. بررسی موانع فقهی مشروعیت معاملات فردایی. نشریه اقتصاد و بانکداری اسلامی. ۱۴۰۲؛ ۱۲ (۴۳).
- ۶) النجفی، الشیخ محمد حسن (۱۴۳۰) جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
- ۷) انصاری، مرتضی (۱۴۱۵) مکاسب، قم، مجمع فکر الاسلامی.
- ۸) بجنوردی، سید حسن (۱۴۱۹) قواعد الفقهیه، قم، نشر الیهادی.
- ۹) جوهری، اسماعیل بن حماد (۱۴۱۰) صحاح تاج اللغه و صحاح العربیه، بیروت، دارالعلم للملایین.
- ۱۰) حسینی مراغی، سید عبدالفتاح بن علی (۱۴۱۷) العناوین، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
- ۱۱) حلی (فخر المحققین) (۱۳۸۷) محمد بن حسن، ایضاح الفوائد فی شرح مشککات القواعد، قم، موسسه اسماعیلیان.
- ۱۲) خمینی، روح‌الله (۱۳۹۲) تحریر الوسیله، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- ۱۳) خوانساری، موسی (۱۳۷۳) منیه الطالب (تقریرات میرزا حسین نائینی)، تهران، چاپخانه حیدری.
- ۱۴) سیستانی، سیدعلی (۱۳۰۹) توضیح المسائل جامع، مشهد، دفتر حضرت آیه الله العظمی سیستانی.
- ۱۵) صدوق، محمد بن علی (۱۴۱۳) من لایحضره الفقیه، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ۱۶) طالب احمدی، حبیب (۱۳۸۰) تأثیر فرر در معاملات، مجله علوم اجتماعی و انسانی دانشگاه شیراز، شماره ۱.

- ۱۷) طریحی، فخرالدین (۱۴۱۶) مجمع البحرين، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
- ۱۸) طریحی، فخرالدین (۱۴۱۶) مجمع البحرين، تهران، انتشارات مرتضوی.
- ۱۹) عاملی، سید جواد بن محمد (۱۴۱۹) مفتاح الكرامه، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ۲۰) عاملی، شیخ حر (۱۴۰۹) وسائل الشیعه، ج ۱۵، قم، موسسه آل البيت.
- ۲۱) فرخی کاشانی، محمود؛ عرب مازار، عباس (۱۳۹۲) حقانیت دین اسلام مبنی بر زیان بار بودن قمار برای فرد و جامعه»، فصلنامه علمی - ترویجی اقتصاد و بانکداری اسلامی، شماره ۴-۵.
- ۲۲) کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب (۱۴۰۵) الکافی، بیروت، دار الاضواء.
- ۲۳) محمدی ری شهری، محمد (۱۳۶۳) میزان الحکمه، جلد ۹، قم، موسسه دارالحديث العلمیه والثقافیه، مرکز للطباعه والنشر.
- ۲۴) مراغی، احمد مصطفی (۱۴۱۷) تفسیر مراغی، جلد ۲، بیروت، دارالحیا التراث العربی.
- ۲۵) مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۰) قواعد الفقهیه، قم، مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع).
- ۲۶) مومن قمی، محمد (۱۴۱۵) کلمات سدیده فی مسائل جدیده، قم، موسسه النشر الاسلامی.
- ۲۷) نجفی، محمدحسن (۱۲۶۶) جواهر الکلام، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
- ۲۸) میثمی، حسین و ندری، کامران، آسیب شناسی فقهی معاملات فردایی ارز و طراحی ابزارهای جایگزین در چهارچوب اسلامی، بیست و هشتمین همایش سالانه سیاست‌های پولی و ارزی با موضوع: اصلاحات ساختاری برای ثبات مالی، تهران، ۱۳۹۷.
- ۲۹) موسویان، سید عباس (۱۳۸۴) بررسی فقهی - حقوقی قوانین مربوط به جریمه و خسارت تأخیر تأدیه در ایران، حقوق اسلامی، شماره ۴.
- ۳۰) نراقی کاشانی، احمد بن محمد مهدی (۱۳۲۵) مستند الشیعه فی احکام الشریعه، قم، موسسه آل البيت.
- ۳۱) وجدی، محمدفرید (۱۹۷۱) دائرة معارف القرن العشرين، بیروت، دارالمعرفه للطباعه والنشر.