



أعوذ بالله السميع العليم بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين و صلى الله عليه محمد و آله الطاهرين لاسيما بقية الله في الارضين ارواحنا فداه و عج الله تعالى فرجه الشريف و لعنة الله على أعدائهم أجمعين.

مقدمه

در مورد صور معاملاتی که در فارکس انجام می شود، صورت اول و دوم به صورت مستوفی مورد بحث قرار گرفت که هر دو صورت معامله نقدی است و بناء بر این است که تسویه خود عوض و معوض انجام می شود و هر دو ارز مانند دلار و یورو که معامله شده است، تحویل گرفته شود. بحث اینکه این معامله به صورت معمولی صورت گیرد و یا اینکه به صورت عملیات اهرمی باشد، در جلسات پیشین مطرح شد.

صورت سوم معامله فارکس: معامله ما به التفاوت

صورت سوم برای معامله فارکس قرارداد ما به التفاوت یا به تعبیر خودشان معامله cfd است که باید مجاز بودن این معامله از نظر شرعی مورد بررسی قرار گیرد.

تعریف معامله ما به التفاوت

در تعریف فی الجمله این قرارداد می توان گفت: طرفین با یکدیگر معامله انجام می دهند اما در زمان تسویه نقل و انتقال عوض و معوض به صورت فیزیکی یا اعتباری صورت نمی گیرد و ارزی به ارز دیگر تبادل نمی شود؛ یعنی این گونه نیست که اگر دلار به یورو فروخته شده باشد، دلار به خریدار منتقل شده و یورو به فروشنده منتقل شود بلکه صرفا ما به التفاوت و ما به التفاضل ارزها به طرف دیگر پرداخت می شود. به عنوان مثال اگر با صد دلار پنجاه یورو خریداری کرده است، در زمان تسویه اگر یورو که صد دلار بوده است، صد و بیست دلار شده باشد، خریدار یورو صرفا بیست دلار را خواهد گرفت، در حالی که یورو تحویل نگرفته است و دلار نیز تحویل نداده است. عکس آن هم به همین صورت است که اگر قیمت یورو پایین تر آمده و هشتاد دلار شود، خریدار یورو باید بیست دلار پرداخت کند.

باید مشروعیت این معامله که بر اساس نوسان گیری قیمت ارزها در زمان سررسید است و ما به التفاوت عوض و معوض پرداخت می شود، مورد بررسی قرار گیرد که در این مقام می توان به دو صورت اجمالی و تفصیلی به بحث پرداخت.

بررسی اجمالی أدله مشروعیت معامله ما به التفاوت

در مقام بررسی اجمالی مشروعیت قرارداد ما به التفاوت ممکن است ادعا شود که ادله مشروعیت این معامله و عقد همان ادله ای است که در بسیاری از عقود مطرح شده است.

البته لازم به ذکر است که بحث از مشروعیت قرارداد ما به التفاوت جدای از اشکالات مطرح شده در صورت اول و دوم است و آن اشکالات در صورتی که مورد پذیرش قرار گیرند، در جای خود محفوظ خواهند بود. در حال حاضر بحث در مورد اشکالات مختص صورت سوم است و اشکالات عامه که در صورت اول مطرح شده و چه بسا به همه صور مطرح



باشد، در اینجا مطرح نمی‌شود. به عنوان مثال بالغ یا رشید بودن طرف مقابل، انجام یا عدم انجام معاملات ربوی و غرری بودن یا نبودن که این اشکالات در اینجا مطرح نمی‌شود.

الف: بنای عقلا

یکی از ادله مشروعیت معامله ما به التفاوت، بنای عقلا است که عقلای عالم چنین معامله‌ای را انجام می‌دهند. در نتیجه مشروعیت عقلانی پیدا کرده است. از طرف دیگر شارع نیز ردع نکرده است بلکه نه تنها ردع نکرده است، بلکه بر اساس عموماتی مانند «أوفوا بالعقود»، «تجارة عن تراض» و... که در ادامه مطرح خواهد شد، بنای عقلانی امضا شده است؛ چون مبنای این عمومات، تحقق عقود عرفی است که با توجه به بنای عقلا این معامله عقد عرفی محسوب می‌شود. در پاسخ دلیل اول می‌گوییم: بنای عقلا از نظر صغروی و کبروی باید احراز شود که بر این مطلب قائم شده است و صرف اینکه عده‌ای خاص و در یک جای خاص به نحو غیررسمی چنین معاملاتی انجام دهند، کافی نیست و و لذا احراز بنای عقلا با انجام عده‌ای خاص دچار مشکل می‌شود.

علاوه بر اینکه فرضا بنای عقلا وجود داشته باشد، برخی در مورد بنای عقلا مطرح کرده‌اند که معاصرت بنای عقلا با عصر معصوم معتبر است تا در مرأی و منظر امام معصوم علیه السلام بوده باشد و ایشان ردع نکرده باشند تا امضای شارع احراز شود.

در مقابل این قول نیز برخی مدعی شده‌اند که احراز معاصرت بناء با معصوم لازم نیست؛ چون شارع مقدس امور را به خود مردم واگذار کرده است و دخالتی نکرده است الا اینکه در حدود و ثغور آن اشکالی وجود داشته باشد که شارع خطوط قرمز خود را بیان کرده است، اما در عین حال شارع مقدس احکام اسلامی را بیان کرده است و اسلام دین ابدی است که شامل زمان حاضر هم می‌شود. حال اگر بنا باشد که چنین معاملاتی را نپذیرفته باشد باید ردع می‌کرد که طبق این مطلب می‌توان بنای عقلا را احراز کرده و مشکلی وجود نخواهد داشت. در نتیجه این معامله صحیح عقلانی بوده و موضوع احکام شرعی نیز خواهد بود؛ چون موضوع احکام شرعی، عقود صحیح عقلانی است، ولو اینکه شارع در مورد آن جعل حکم نکرده باشد بلکه صرف اینکه خط قرمز بیان نکرده است، کافی خواهد بود.

ب: عمومات معاملات

دلیل دوم بر اعتبار شرعی معامله ما به التفاوت شمول عمومات «أوفوا بالعقود» و «تجارة عن تراض» نسبت به آن است که بر این اساس صحت این معامله ثابت خواهد شد، حتی اگر بنای عقلانی بر چنین معامله وجود نداشته باشد. البته در مورد عمومات «أوفوا بالعقود» و «تجارة عن تراض» بحث کرده‌ایم که در مورد عقد و تجارت چند احتمال وجود دارد که وجه اول عقد و تجارت بودن در نظر متعاملین، وجه دوم عقد و تجارت بودن در نزد عقلا و وجه سوم عقد و تجارت بودن در نزد شارع است. در صورتی که موضوع عمومات به نظر خود متعاقدين باشد، مشتری و بايع که قرارداد ما به التفاوت انجام می‌دهند، این معامله را عقد و تجارت می‌دانند. در نتیجه عمومات شامل معامله می‌شود. البته شامل شدن یا نشدن عمومات نسبت به موضوعات جدید، بحث دیگری است که به نظر ما مسلماً شامل موضوعات جدید نیز می‌شود که این مطلب در جای خود مطرح شده است.



اما در صورتی که موضوع عمومات مواردی باشد که عرفاً و عقلاً عقد محسوب می‌شود، شرعیت معامله ما به التفاوت مبتنی بر دلیل اول می‌شود؛ یعنی اگر بنای عقلاً بر معامله ما به التفاوت واقع شده باشد، تمسک به عمومات مانند «أوفوا بالعقود» شده و گفته می‌شود که این معامله صحیح خواهد بود.

در صورتی هم که عقد و تجارت که در عمومات مطرح شده است به معنای عقودی باشد که شارع آنها را امضا کرده است، محل بحث شبهه مصداقیه عمومات خواهد بود.

بنابراین باید شرعیت معامله ما به التفاوت بر اساس سه مبنای ذکر شده مورد بررسی قرار گیرد که طبق احتمال اول صحیح و جایز است و طبق احتمال دوم مبتنی بر دلیل اول است که با احراز بنای عقلاً صحیح خواهد بود. طبق احتمال سوم نیز شبهه مصداقیه می‌شود که موجب عدم امکان تمسک به عمومات می‌شود.

ج: قاعده سلطنت

دلیل سوم بر مشروعیت معامله ما به التفاوت قاعده سلطنت است که مستند به روایت شریف «الناس مسلطون علی أموالهم» یا «یصنع بماله ما شاء» است. بر اساس این قاعده هر کسی می‌تواند هرگونه تصرفی انجام دهد که یکی از تصرفات و معاملات، معامله ما به التفاوت است.

در صورتی که قاعده سلطنت مشرّع دانسته شده و گفته شود که طبق این قاعده هر نوع تصرف فیزیکی و اعتباری را تشریع کرده است، معامله ما به التفاوت صحیح خواهد شد، اما همان‌طور که سابقاً به صورت مفصل بحث شده است احتمالات متعددی در مورد این روایت وجود دارد، علاوه بر این که سند این روایت دچار اشکال است.

د: قاعده مشروعیت

دلیل چهارم بر مشروعیت معامله ما به التفاوت قاعده تفویض است که در جلسات گذشته مفصل بحث شده است که در روایات متعددی مانند «إِنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَ تَعَالَى فَوَّضَ إِلَى الْمُؤْمِنِ كُلِّ شَيْءٍ إِلَّا إِذْلالَ نَفْسِهِ»^۱ یا «إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَ جَلَّ فَوَّضَ إِلَى الْمُؤْمِنِ أُمُورَهُ كُلَّهَا وَ لَمْ يَفُوضْ إِلَيْهِ أَنْ يَكُونَ ذَلِيلًا»^۲ مطرح شده است که خداوند همه امور بندگان را به خودشان واگذار کرده است و در زندگی و معاش خود آزاد و رها هستند، اما حق ندارند برای کسب درآمد و رفع احتیاجات زندگی، خود را ذلیل کنند؛ یعنی نباید کسب درآمد عنوان ثانوی پیدا کند که موجب ذلت شود. اما در صورتی که موجب ذلت نشود، همگی مجاز خواهد بود. حال در اینجا نیز با قرارداد ما به التفاوت کسب درآمد شده و امور او برطرف می‌شود.

این روایات از حیث سند و دلالت به صورت مفصل در بحث مشروعیت بورس مورد بررسی قرار گرفته و روشن گردید که از این روایات استفاده نمی‌شود که شارع مقدس این امور را تشریع کرده باشد و یا اینکه همه را به خود مکلفین واگذار کرده است که آزاد باشند. مفاد این روایات این است که در محدوده شرع آزادی وجود دارد که هر کاری انجام شود، الا اینکه اذلال نفس باشد.

^۱ الکافی (ط - الإسلامية)، ج ۵، ص: ۶۳

^۲ همان.



ه: أدله لزوم وفای به شرط

دلیل پنجم بر مشروعیت قرارداد ما به التفاوت، قاعده «المؤمنون عند شروطهم» است که بر اساس آن گفته می‌شود که کسی که اقدام به معامله ما به التفاوت می‌کند، نحوی از تعهد را داده است و تعهد هم نوعی شرط است و لذا بر اساس «المؤمنون عند شروطهم» هر شرطی صحیح خواهد بود الا اینکه شرطی باشد که حلال خداوند متعال را حرام کرده و یا حرام را حلال کند. بنابراین با توجه به اینکه در محل بحث معامله انجام شده و تعهد داده شده است، صحیح بوده و لازم است که پای بند به آن باشند.

در مورد قاعده «المؤمنون عند شروطهم» اختلافی در مورد شمول آن نسبت به عقود وجود دارد که برخی این قاعده را مختص شروط ضمن عقد دانسته‌اند.

در صورتی که مبنای اختصاص این قاعده به شروط ضمن عقد پذیرفته شود، طبق مبنای اتخاذ شده شامل محل بحث نمی‌شود و در صورتی که مبنای تعمیم این قاعده مورد پذیرش قرار گیرد، بحث دوم مطرح می‌شود که روشن شود این معامله حلال خداوند را تحریم می‌کند و یا اینکه چنین امری اتفاق نمی‌افتد. در صورتی که شبهه وجود داشته باشد که با این معامله حلالی حرام شود، دیگر نمی‌توان به قاعده «المؤمنون عند شروطهم» تمسک کرد؛ چون تمسک به عام در شبهه مصداقیه عام خواهد بود که تفصیل این مطلب باید در محل مناسب آن مطرح شود.

احتمالات قاعده ما به التفاوت

تاکنون أدله مشروعیت معامله ما به التفاوت به صورت فی الجمله و بدون ورود در تفصیل مطرح گردید. اما برای اینکه مشروعیت معامله ما به التفاوت روشن گردد باید این معامله به صورت مفصل مورد بررسی قرار گیرد تا روشن گردد که در هنگام انجام این معامله چه عملی انجام می‌شود. در مورد معامله ما به التفاوت احتمالات متعددی وجود دارد که اگر همه این احتمالات هم مطرح نباشد، قابل ذکر است که در مورد معامله ما به التفاوت می‌توان راهکارهای متعددی مطرح کرد که صحت این راهکارها در ادامه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

احتمالات مربوط به معامله ما به التفاوت که چه عملی در این معامله انجام می‌شود عبارتند از:

الف: انجام معامله صوری

احتمال اول این است که طرفین معامله ما به التفاوت، هر یک معامله صوری انجام می‌دهند و اراده جدی وجود ندارد و عنوان بیع است. به عنوان مثال پنجاه یورو به صد دلار خریداری می‌شود که هدف از این معامله بیع این است که نوسان‌گیری صورت گرفته و ما به التفاوت را در زمان تسویه بگیرند.

طبق این احتمال در مورد این معامله بنای عقلا وجود ندارد و عمل صورت گرفته عقد و تجارت نخواهد بود. علاوه بر اینکه اکل مال به باطل خواهد بود؛ چون کاری انجام نشده است بلکه صرفاً معامله صوری بوده است که طرف مقابل به جهت معامله صوری ملزم به پرداخت ما به التفاوت می‌شود که در نتیجه مشمول آیه شریفه «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ» خواهد شد.



ب: شرط بندی

احتمال دوم این است که اساسا معامله صوری هم شکل نمی گیرد بلکه یک نوع شرط بندی بر اساس نوسان گیری است؛ یعنی طرفین شرط بندی کرده و متعهد می شوند که اگر دلار پایین بیاید، باید طرف مقابل به مقدار پایین آمده به طرف خودش بدهد. طبق این احتمال که شرط بندی است، اساسا عقد و معامله ای شکل نمی گیرد تا مشمول ادله باشد. در نتیجه مشمول قاعده «أكل ما به باطل» می شود.

ج: قرارداد مستقل

احتمال سوم این است که معامله صوری انجام نشده و شرط بندی نیز نمی شود بلکه قرارداد مستقل و جدید التأسيس از سوی عقلا با نام «قرارداد نوسان گیری» است که بر اساس آن طرفین متعهد می شوند که مقداری پول مانند صد دلار و پنجاه یورو در حساب آنها باشد و در پایان وقت نوسان گیری کرده و تسویه می کنند. در نتیجه قرارداد عرفی و عقلانی برای نوسان گیری است تا سودی نصیب طرفین گردد.

در این صورت بحث صوری بودن یا شرط بندی نیست تا باطل باشد، بلکه یک نوع عقد عرفی و عقلانی است. در صورتی که این احتمال مطرح شود، تنها مشکل، رسیدن این معامله به حد عرفی و عقلانی است تا اینکه عقلای عالم این معامله را نوعی عقد دانسته و قرارداد بدانند. حال اگر عقلای عالم چنین معامله ای را مورد پذیرش قرار دهند، أدله ای که در سابق مطرح شده است مانند بنای عقلا، عمومات «أوفوا بالعقود» «تجارة عن تراض»، قاعده تفویض و... مطرح خواهد شد و از بحث أكل مال به باطل خواهد شد.

لازم به ذکر است که صرف اینکه برخی از افراد اقدام به شرکت در کلاس هایی برای آموزش چنین معاملاتی می کنند، دلیل بر عقلانی بودن این معامله نیست؛ چون برخی افراد صرفا قصد آموزش برای افزایش سود دارند و توجهی به ضوابط و کلیات عقود ندارند.

البته مشکل دیگری نیز که وجود دارد که اگر پذیرفته شود که معامله ما به التفاوت، عقد جدید التأسيس است، شامل «أوفوا بالعقود» و امثال آن نخواهد شد. البته این بحث مبنائی است و در مقابل برخی این عمومات را اختصاص به عقود موجود در زمان شارع نکرده اند و عقود دیگر مانند بیمه را از این طریق مشروع دانسته اند.

د: قرارداد آتی بر اساس تسویه نقدی

احتمال چهارم این است که معامله ما به التفاوت از باب قرارداد آتی است که بر اساس تسویه نقدی صورت می گیرد؛ یعنی تعهد می کنند و قرارداد می نویسند که در زمان خودش انجام می شود. اما تسویه به صورت نقدی است که ما به التفاوت گرفته می شود.

بحث قرارداد آتی نیز در بحث بازار مشتقه به صورت مفصل مورد بررسی قرار گرفته است و احتمالات متعدد در مورد آن مطرح شده است که این احتمال که از ابتدا قصد داشته باشند که ما به التفاوت را بگیرند و تسویه نقدی انجام دهند، باطل خواهد بود؛ چون اراده جدی بر آن وجود ندارد و تعهد صوری شده و شبیه احتمال اول است. با این تفاوت که



در احتمال اول اراده صوری بر معامله نقدی بوده است و در اینجا اراده صوری بر معامله آتی وجود دارد.

اشاره به دو احتمال بعید

در مورد معامله ما به تفاوت دو احتمال دیگر نیز وجود دارد که بعید است که مورد نظر باشد، اما مطرح می‌کنیم: احتمال اول این است که اراده جدی بر مقابله در حال حاضر وجود دارد، یعنی در حال حاضر گفته می‌شود که مقداری دلار با مقداری یورو خرید و فروش می‌شود که نقل و انتقال جدی صورت می‌گیرد ولو اینکه نقل و انتقال فیزیکی نشده باشد، اما در ضمن معامله شرط شده است که تسویه نقدی کنند و ما به تفاوت را به همدیگر بدهند.

این احتمال منهای معامله کالی به کالی بودن با مشکلی مواجه نیست؛ چون عقد و معامله انجام شده است که آیات و روایات شامل آن می‌شود که شرط ضمن عقد دارد. اما اگر مشکلی وجود داشته باشد، مشکل کالی به کالی بودن است. در صورتی که بیع کالی به کالی دانسته شود، بطلان یا عدم بطلان بیع کالی به کالی مورد بحث خواهد بود. اما در صورتی که به جهت موجود بودن ارزها، حکم به صحت شود، مشمول ادله بطلان بیع کالی به کالی نمی‌شود؛ چون در اینجا صرفاً قبض و اقباض محقق نشده است و قبض و اقباض جزء ارکان عقد نیست تا در صورت عدم تحقق آن بیع باطل باشد.

مؤید رکن نبودن قبض و اقباض این است اگر بدون قبض و اقباض معامله باطل باشد، باید در معاملاتی که خیار تأخیر وجود دارد، بیع از اول باطل باشد؛ چون در خیار تأخیر روایات متعددی وجود دارد که یکی از این روایات که در باب نهم از ابواب خیار حدیث سوم صحیحہ علی بن یقطین است که در آن آمده است: وَ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ صَفْوَانَ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَجَّاجِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ يُقْطِينٍ أَنَّهُ سَأَلَ أَبَا الْحَسَنِ عَنِ الرَّجُلِ يَبِيعُ الْبَيْعَ وَ لَا يَقْبِضُهُ صَاحِبُهُ وَ لَا يَقْبِضُ التَّمَنَّى قَالَ فَإِنَّ الْأَجَلَ بَيْنَهُمَا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فَإِنْ قَبِضَ بَيْعُهُ وَ إِلَّا فَلَا بَيْعَ بَيْنَهُمَا.^۱ در این روایت فردی کالا فروخته است، اما مبیع را تحویل نمی‌دهد و ثمن را نیز تحویل نمی‌گیرد که امام علیه السلام می‌فرمایند که سه روز مهلت وجود دارد و اگر سه روز بگذرد بیع باطل خواهد بود و یا اینکه با بیع خیار خواهد داشت؛ چون در مورد تعبیر «و الا فلا بیع بینهما» اختلاف وجود دارد.

بنابراین قبض و اقباض مهم نیست و رکن نیست. بر این اساس در مورد معامله ما به تفاوت در مورد دلار و یورو انتقال ملکیت صورت می‌گیرد و در زمان تسویه نوسان‌گیری صورت گرفته و ما به تفاوت اخذ می‌شود که این عمل در ضمن مصالحه صورت می‌گیرد و یا اینکه شرط می‌شود که به نحو شرط نتیجه باشد که در زمان تسویه مصالحه محقق شود.

به نظر می‌رسد که این معامله از این جهت با مشکلی مواجه نیست؛ چون معامله کالی به کالی نیست و خلاف مقتضای عقد هم نیست. خلاف اراده جدی هم نیست؛ چون اراده بر نقل و انتقال بوده است که محقق شده است. در نتیجه طبق این مطلب اشکالی منهای اشکالات صورت اول و دوم وارد نیست.

احتمال دوم در مسأله این است که به عنوان مثال در همان زمان صد دلار داده شده و پنجاه یورو خریداری می‌شود که دارای این شرط است که در زمان تسویه معامله جدیدی صورت گیرد تا صاحب یوروها آنها را در مقابل دلار به قیمت

^۱ وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص: ۲۲



همان ساعت خریداری کند. در نتیجه ضمن عقد اول شرط می‌شود که عقد دوم انجام شود. در مورد این احتمال، فی نفسه عمومات شامل می‌شود. قاعده «المؤمنون عند شروطهم» نیز شامل شود؛ لذا از این جهت که واقعا معامله کرده‌اند، مشکلی وجود ندارد و چه بسا این معامله داخل در بیع العینه باشد که در آن شرط می‌شود که به قیمت زمان تسویه پرداخت صورت گیرد. البته بیع العینه مشروط می‌شود که در بین فقها اختلاف وجود دارد که بحث تفصیلی آن مطرح خواهد شد. حال اگر روایات پاسخ داده شده و عدم دلالت آنها بر بطلان مطرح شود، معامله ما به التفاوت نیز صحیح خواهد بود. اما اگر کسی بیع عینه مشروط را باطل بداند، این مصداق از معامله ما به التفاوت بیع العینه باطل خواهد شد. البته در بیع العینه مشخص است که بایع سود می‌برد؛ چون نسیه می‌فروشد. اما در معامله ما به التفاوت سود مشخص نیست و ممکن است که هر یک از بایع و مشتری سود ببرد.

به نظر ما بعید نیست که طبق این احتمال بیع ما به التفاوت ملحق به بیع العینه باشد و مشکل پیدا کند. با صور عدیده‌ای که در مسأله مطرح شد، روشن گردید که قرارداد ما به التفاوت در بعضی از صور به صورت واضح باطل است و در بعضی صور قابل تصحیح است. البته همان‌طور که مکرر ذکر گردید این مطالب فارق از اشکالات مطرح شده در صورت اول و دوم است.