

Prohibition of Trading Tomorrow From the point of View of Jurisprudence, Islamic Penal Code and Regulations Governing Foreign Exchange Operations

Abdollah Shikhali ¹, Saeed Ebrahimi ^{*2}, Aliakbar Jahani ³

1 .PhD student Bran Jurisprudence and Principles of Islamic Law groupch, Theology faculty University Mazandaran, Babolsar, Mazandaran, Iran.

2. Assistant Professor, student Bran Jurisprudence and Principles of Islamic Law groupch, Theology faculty University Mazandaran, Babolsar, Mazandaran, Iran.

3. Assistant Professor, student Bran Jurisprudence and Principles of Islamic Law groupch, Theology faculty University Mazandaran, Babolsar, Mazandaran, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Article Type: Original Research

Pages:141-156

Article history:

Received: 3 Apr 2023

Edition: 29 May 2023

Accepted: 2 Aug 2023

Published online: 23 Mar 2024

Keywords:

Futures trading, gambling, futures contracts, foreign exchange operations.

Corresponding Author:

Saeed Ebrahimi

Address:

Iran, Mazandaran, Babolsar, University Mazandaran, Theology faculty, Law groupch.

Orchid Code:

0009-0005-8340-5162

Tel:

09189013925

Email:

shikhabdollah@yahoo.com

ABSTRACT

Background and Aim: The Trading Tomorrow market is one of the informal markets in the country, which is still considered one of the important sources of determining the exchange rate in the open market. The purpose of this article is to investigate the prohibition of tomorrow transactions in the light of jurisprudence, Islamic Penal Code and the regulations governing foreign exchange operations.

Materials and Methods: This article is descriptive and analytical. The materials and data are also qualitative and data collection has been used.

Ethical Considerations: In this article, the originality of the texts, honesty and trustworthiness are observed.

Results: The findings showed that the jurisprudential challenges, such as being fake, formal, and gambling, are certain and undeniable in tomorrow's transactions. Nevertheless, in the legal prohibition of tomorrow trading in Article 13 of the regulations governing currency exchange operations, reasons such as destroying the stability of the exchange rate, intensifying inflation and negative economic growth have been addressed, and no attention has been paid to jurisprudential challenges.

Conclusion: The deterrent lever of the sharia prohibition of these transactions has been neglected due to its gambling nature and the possibility of criminal prosecution, citing articles 710-705 of the Islamic Penal Code.

Cite this article as:

Shikhali A, Ebrahimi S, Jahani A. *Prohibition of Trading Tomorrow From the point of View of Jurisprudence, Islamic Penal Code and Regulations Governing Foreign Exchange Operations*. Economic Jurisprudence Studies. 2024.



ممنوعیت معاملات فردایی از منظر فقه، قانون مجازات اسلامی و مقررات ناظر بر عملیات ارزی

عبدالله شیخ علی^{۱*}، سعید ابراهیمی^۲، علی اکبر جهانی^۳

۱. دانشجوی دکتری، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات، دانشگاه مازندران، بابلسر، مازندران، ایران.

۲. استادیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات، دانشگاه مازندران، بابلسر، مازندران، ایران.

۳. استادیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات، دانشگاه مازندران، بابلسر، مازندران، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: بازار معاملات فردایی، از بازارهای غیررسمی در کشور است که هم چنان یکی از منابع مهم تعیین کننده نرخ ارز در بازار آزاد محسوب می شود. هدف مقاله حاضر بررسی ممنوعیت معاملات فردایی در پرتو رویکرد فقه، قانون مجازات اسلامی و مقررات ناظر بر عملیات ارزی است.

مواد و روش ها: مقاله حاضر توصیفی تحلیلی است. مواد و داده ها نیز کیفی است و از فیش برداری در گردآوری مطالب و داده ها استفاده شده است.

ملاحظات اخلاقی: در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت داری رعایت شده است.

یافته ها: یافته ها نشان داد چالش های فقهی مانند غرری بودن، صوری بودن و قماری بودن در معاملات فردایی محرز و غیرقابل انکار است. با این وجود، در ممنوعیت قانونی معاملات فردایی در ماده ۱۳ مقررات ناظر بر عملیات ارزی صرافی ها به عللی هم چون از بین بردن ثبات نرخ ارز، تشدید تورم و منفی شدن رشد اقتصادی، پرداخته شده و هیچ گونه توجهی به چالش های فقهی نشده است.

نتیجه: اهرم بازدارندگی ممنوعیت شرعی این معاملات به دلیل قماری بودن آن و قابلیت تعقیب کیفری، با استناد به مواد ۷۱۰-۷۰۵ قانون مجازات اسلامی، مغفول مانده است.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۱۴۱-۱۵۶

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۱/۱۴

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۲/۰۳/۰۸

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۵/۱۱

تاریخ انتشار: ۱۴۰۳/۰۱/۰۴

واژگان کلیدی:

معاملات فردایی، قمار، قرارداد آتی، عملیات ارزی

نویسنده مسئول:

عبدالله شیخ علی

آدرس پستی:

ایران، مازندران، بابلسر، دانشگاه مازندران، دانشکده الهیات، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی

تلفن:

09189013925

کد ارکید:

0009-0005-8340-5162

پست الکترونیک:

shikhabdollah@yahoo.com

۱. مقدمه

بی‌تردید هدف اصلی نظام سرمایه‌داری جهانی، سودآوری به هر قیمتی و بدون توجه به اخلاق و شرع است. اما بر مبنای اقتصاد اسلامی، انجام هرگونه فعالیت اقتصادی بدون توجه به دستورات دین مشروعیت ندارد و وظیفه‌ی حکومت اسلامی در کنار تسهیل و فراهم کردن بستر تجارت و کسب‌وکار، جلوگیری از به انحراف کشیده شدن تجارت، به موارد خلاف شرع و دارای مفسده، از جمله قمار، قاجاق و در مجموع، معاملاتی که مصداق «أَكْلُ مَالٍ بِهٖ بَاطِلٌ» هستند، می‌باشد. بنابراین از این جهت که امروزه بخشی از بازارها و معاملات، از حالت سنتی خود فاصله گرفته و بازارهای نوظهور و گسترده‌ی مالی به وجود آمده است، معامله‌گران و محققان اقتصاد اسلامی در راستای صحت و حلیت معاملات، با سؤالات زیادی مواجه شده‌اند. از جمله‌ی معاملات نوپدید، معاملات فردایی است که با وجود عدم رسمیت و در حاشیه بودن بازار، انعکاس قیمت آن در گروه‌ها، کانال‌ها و سایت‌ها، مبنای تصمیم‌گیری فعالان بازار، خصوصاً بازارهای مرتبط با ارز، مانند طلا، گواهی‌همراه، خودرو و بسیاری از کالاها و خدمات صادراتی و وارداتی است و عموم بازارها را تحت تأثیر قرار داده است. این تأثیرگذاری در حالی است که انجام این معاملات بر طبق ماده‌ی ۱۳ «مقررات ناظر بر عملیات ارزی صرافی‌ها»، ابلاغی بانک مرکزی در سال ۱۳۹۵، توسط اشخاص حقیقی و حقوقی ممنوع بوده و متخلفین (معامله‌کنندگان)، بر اساس ماده ۱۵ مقررات ناظر بر عملیات ارزی، به استناد قانون پولی و بانکی کشور، قانون تنظیم بازار غیرمتشکل پولی، قانون اخلاص در نظام اقتصادی و قانون مبارزه با قاجاق کالا و ارز، تحت تعقیب قرار خواهند گرفت.

ممنوعیت مورد تأکید در این ماده‌ی قانونی، به علت مدیریت وضعیت اقتصادی کشور بوده و هیچ‌گونه توجهی به ممنوعیت شرعی این معاملات، از جنبه‌ی قمار بودن آن‌ها نشده است. در حالی که اگر به ممنوعیت این معاملات از جنبه‌ی قمار بودن توجه می‌شد، نیازی به وضع این ماده‌ی قانونی نبود و از نخستین ایام شکل‌گیری این معاملات در کشور، امکان جلوگیری از رواج آن وجود داشت. معاملات فردایی از معاملات نو ظهور در کشور است که پس از التهابات و افزایش ناگهانی قیمت ارز و بالتبع قیمت طلا، در سال ۱۳۹۰ و سپس سال ۱۳۹۷ و هم چنین سال‌های اخیر و هم‌چنین کاهش ارزش پول ملی، بیش از پیش نیازمند بررسی و تحقیق است. تنها تحقیقی که در این زمینه به چشم می‌خورد مقاله‌ای با عنوان، آسیب شناسی فقهی معاملات فردایی ارز و طراحی ابزارهای جایگزین در چهارچوب اسلامی، است که در بیست و هشتمین همایش سالانه‌ی سیاست‌های پولی و ارزی با همکاری بانک مرکزی و پژوهشکده پولی و بانکی، ارائه گردیده است (میثمی؛ ندری، ۱۳۹۷). در مقاله حاضر اما به بررسی این سؤال پرداخته می‌شود که چرا معاملات فردایی ممنوع بوده و این امر در پرتو ماده ۷۰۵ قانون مجازات اسلامی یا ماده ۱۳ مقررات ناظر بر عملیات ارزی چگونه قابل تحلیل است؟ نوآوری مقاله حاضر در بررسی سوال مورد اشاره است که در پژوهش‌های انجام شده بررسی نشده است. به منظور بررسی سؤال مطرح شده ابتدا، معاملات فردایی به‌عنوان یکی از ابزارهای مشتقه در کنار معاملات آتی بررسی شده، سپس رویکرد فقه در این خصوص مورد بررسی قرار گرفته و در نهایت از منظر حقوقی بررسی شده است.

۲. مواد و روش‌ها

مقاله حاضر توصیفی تحلیلی است. مواد و داده‌ها نیز کیفی است و از فیش برداری در گردآوری مطالب و داده‌ها استفاده شده است.

۳. ملاحظات اخلاقی

در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

۴. یافته‌ها

یافته‌ها نشان داد چالش‌های فقهی مانند غری بودن، صوری بودن و قمار بودن در معاملات فردایی محرز و غیرقابل انکار است. با این وجود، در ممنوعیت قانونی معاملات فردایی در ماده ۱۳ مقررات ناظر بر عملیات ارزی صرافی‌ها به عللی هم‌چون از بین بردن ثبات نرخ ارز، تشدید تورم و منفی شدن رشد اقتصادی، پرداخته شده و هیچ‌گونه توجهی به چالش‌های فقهی نشده است.

۵. بحث

در این قسمت مبانی نظری پژوهش مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد.

۵-۱. معاملات فردایی به عنوان یکی از

ابزارهای مشتقه در کنار معاملات آتی

معاملات فردایی به عنوان یکی از ابزارهای مشتقه، شباهت زیادی به معاملات آتی دارد. این تشابه باعث شده است ممنوعیت این معاملات در مقایسه با معاملات آتی، برای عوام مردم گران و غیر قابل قبول باشد. از این رو ضرورت دارد قبل از ورود به متن بحث، ابزارهای مشتقه و هم‌چنین معاملات آتی را مورد بررسی اجمالی قراردسیم تا ابعاد تشابه و مغایرت بیش از پیش روشن گردد. در تعریف ابزارهای مشتقه که به عنوان نوآوری مالی قرن بیستم شناخته می‌شود، آمده است: «..... ابزار مالی است که ارزش آن وابسته به ارزش دارایی دیگر و متغیر است». این واژه بر کلیه ابزارهای «قابل معامله

در بورس» و «خارج از بورس» دلالت می‌کند که مرتبط با معامله اوراق بهادار، ارز، نرخ بهره، کالا می‌باشد. علت نام‌گذاری «ابزارهای مشتقه» آن است که ارزش آن‌ها مشتق از دارایی پایه‌ی آن‌هاست. ابزار مشتقه اساساً برای پوشش ریسک و مخاطره مربوط به خرید، نگاهداری و فروش دارایی‌هایی که قیمت آن‌ها نوسان می‌کند، استفاده می‌شود (مشهدی‌زاده، ۱۳۹۵، ۳۸-۳۷).

معاملات آتی یکی از ابزارهای مشتقه است که قرارداد آتی‌ها نیز نامیده می‌شود. آتی، در لغت به معنای مستقل، بعدی، بعد، لینده و آتیه می‌باشد و قرارداد نیز به معنی عقد بستن، پیمان و تعهد کردن است (آریانی‌پور، ۱۳۸۵، ج ۱، ۸۶۹). البته معنای اصطلاحی نیز از معنای لغوی دور نیست و به معنای پیمان‌هایی است که در رابطه با دادوستد انواع کالاها، خرید و فروش می‌شوند و تحویل کالا و پول، در تاریخ معینی در آینده صورت می‌گیرد (جهانخانی؛ پارسیان، ۱۳۷۵، ج ۱، ۹۳).

در تبیین بخشی از جزئیات این قرارداد آمده است: قرارداد آتی توافق بین دو طرف قرارداد، برای خرید یا فروش یک دارایی، با قیمت مشخص در آینده می‌باشد و قراردادی استاندارد شده با شرایطی مانند مقدار دارایی، کیفیت دارایی و تاریخ تحویل است که از طریق بورس، با تضمین بورس برای خریدار و فروشنده و تعیین محل تحویل توسط بورس، با توجه به عرضه و تقاضا صورت می‌گیرد. خلاصه قرارداد و پیمان آتی از نظر تعهد و زمان انجام بیع، شبیه قولنامه است و در زمان عقد قرارداد، تعهد انجام بیع در زمان مشخصی از آینده، مقرر می‌گردد (راعی؛ سعیدی، ۱۳۸۷، ۱۷۵).

بر این اساس همان‌گونه که در قرارداد آتی مبنای ارزش‌گذاری مشتق از دارایی مورد معامله است، در معاملات فردایی نیز مبنای ارزش‌گذاری، عمدتاً

مشتق از دارایی ارز و گاهی نیز طلاست که معامله‌ی آن در خارج از بورس اتفاق می‌افتد. آتی بودن معاملات فردایی نیز مربوط به تسویه شدن آن در آینده و روز بعد است.

در خصوص روش انجام معاملات فردایی ارز لازم به ذکر است که معاملات امروزی به این صورت است که از حدود ساعت ده صبح آغاز شده و نهایتاً تا ساعت چهارده به پایان می‌رسد. مثلاً معامله‌گر، صبح اقدام به خرید یا فروش سکه و یا ارز کرده و قبل از ساعت چهارده با اخذ موقعیت برعکس موقعیت قبلی خود، از جهت خرید یا فروش، در همان روز مجدداً اقدام به معامله‌ای دیگر می‌نماید. و گاهی سود و گاهی ضرر می‌کند.

در مورد روش انجام معاملات فردایی دلار که در فضای مجازی به «دلار سبز فردایی»، «دلار فردایی هرات» و ... مشهور است، میثمی و ندری گفته‌اند: «مبادلاتی است که در آن ذی‌نفعان بازار ارز در پایان یک روز معاملاتی، در رابطه با قیمت ارز در روز آینده با یکدیگر وارد معامله می‌شوند و براساس پیش‌بینی‌هایی که از نرخ ارز در روز آینده دارند، تعهداتی طرفینی (به صورت غیر مکتوب و حضوری یا تلفنی) را بر عهده می‌گیرند. در واقع تلاش می‌کنند با پیش‌بینی صحیح نرخ ارز در آینده به سود مرتبط دست پیدا کنند و طبعاً زیان ناشی از پیش‌بینی ناصحیح خود را نیز می‌پردازند. از جهت تعداد معامله‌گران در هر گروه، معمولاً این تعداد از حدود ۲۰ تا ۵۰ نفر متغیر است. هر گروه دارای سرگروه است که وظیفه‌ی وی، اخذ تضمین یا چک گارانتی یا تاوان است و معامله‌ی بالای یک میلیون دلار، اصطلاحاً بالای یک خط نامیده شده و نیازمند مبلغ بالاتر تضمین است» (میثمی؛ ندری، ۱۳۹۷، ۶).

در تشریح روش انجام این معاملات آمده است: فرآیند انجام این معاملات بدین‌صورت است که تعدادی از افراد معتبری که به همدیگر اعتماد دارند، گروهی از ۲۰ تا ۵۰ نفر را با یک سرگروه، تشکیل می‌دهند. در راستای تضمین معاملات و پرداخت خسارت یا «تاوان»، جهت جبران غرامت پیش‌بینی نادرست، چک و ضمانت‌های مورد نیاز اخذ می‌گردد و در صورتی که فردی از پرداخت مبلغ ضمانت خودداری کند، از گروه و حتی بازار اخراج شده و اعتبار مالی او از بین می‌رود. خریدار یا فروشنده، سکه یا ارز خود را، با یک قیمت توافق شده بر روی کاغذ انجام می‌دهند و در روز بعد مابین ساعت ۱۴ تا ۱۵ برای تسویه معامله خود اقدام می‌کنند. اما در این میان نکته قابل توجه اینجاست که در زمان تسویه حساب، همان ما به التفاوتی که بین قیمت‌های امروز و دیروز وجود دارد، تحت عنوان سودی است که به طرفین تعلق می‌گیرد، مبادله می‌شود. نکته‌ی دیگر محل این معاملات است که معمولاً در شهر تهران و در چهارراه استانبول، سبزه میدان بازار بزرگ، پاساژ افشار خیابان فردوسی به صورت حضوری و هم چنین سایت‌ها، کانال‌ها و گروه‌ها در فضای مجازی، انجام می‌پذیرد.

مطلب دیگر معامله‌گران معاملات فردایی است که آن‌ها را به سه قسم تقسیم کرده‌اند: ۱. فروشندگان: کسانی هستند که احتمال سود بردن آن‌ها، نسبت به بقیه بیشتر است. و در صورت افت قیمت ضرر نمی‌کنند. چراکه باقیمت روز، معامله کرده‌اند و در صورت رشد قیمت هم طبیعتاً سود خواهند برد. ۲. خریداران ارز و طلای فردایی، افرادی هستند که اقدام به پیش‌خرید می‌کنند. ۳. تحلیلگران نوسانات بازار: آن‌ها افرادی با ریسک‌پذیری بالا هستند که با

پیش‌بینی نوسانات بازار و شرکت در معاملات فردایی به سود می‌رسند.

بالاخره در تعریف معاملات فردایی در ذیل ماده ۱ «مقررات ناظر بر عملیات ارزی صرافی‌ها» آمده است: معاملاتی است که مبادله ارز و ریال به‌روز یا روزهای آینده موقوف شده، به‌طور عمده توسط اشخاص حقیقی انجام پذیرفته و اغلب موارد منجر به تحویل فیزیکی ارز نشده و تنها تفاوت قیمت تسویه می‌گردد.

با توجه به سرعت تغییر و تحول سریع در بازارهای مالی جهانی و گسترش عقود و قراردادهای، با عناوین و قالب‌ها و موضوعات جدید، مکلف در صحت و عدم صحت قراردادهای جدید به‌نوعی دچار تردید و سردرگمی شده و برای احراز مشروعیت چنین قراردادهایی، نیازمند قانون کلی و قابل انطباق بر این قراردادها می‌باشد. در مورد روش مواجهه با معاملات و قراردادهای جدید آمده است: عقلاً در هر عصر و مکانی، به‌تناسب نیازهایشان روابط معاملی ابداع و برای آن شرایط و ضوابطی تعیین می‌کنند اما شارع مقدس در برخورد با این قراردادها، برخی را که به صلاح جامعه باشد امضا، برخی را با آوردن شرایط و ضوابطی، اصلاح، و برخی دیگر را که از اساس دارای اشکال است، ابطال می‌کند (موسویان، ۱۳۹۲، ۶۰). اما در پاسخ به احراز قانون کلی باید گفت: اگرچه اصل (عملی استصحاب) در معاملات، در زمان شک و نبود دلیل و حجت شرعی بر صحت آن، به دلیل اینکه ترتب اثر امر توقیفی و محتاج ثبوت شرعی است، فساد یا عدم ترتب آثار است (حسینی مراغی، ۱۴۱۷، ج ۲، ۶؛ نراقی، ۱۴۱۷، ۱۶۰). اما با تمسک به‌عمومات و ادله‌ی صریح قرآنی و روایی که به‌عنوان دلیل و حجت شرعی محسوب می‌شوند و هم‌چنین ماده‌ی قانونی، می‌توان بر صحت هر عقدی حکم کرد.

از جمله‌ی عمومات می‌توان به الف) آیات «أحلّ الله البیع» (بقره / ۲۷۵)، که اذعان دارد تمام معاملات عرفی مورد امضای شارع است (قمی، ۱۴۱۲، ج ۱۵، ۲۱۷). «أوفوا بالعقود» (مائده / ۱)، که اساساً این آیه، کامل‌ترین اطلاق و شمولی است که وارد شده و شامل تمام عقدها، حتی عقود غیرمالی نیز می‌شود (حائری، ۱۴۲۳، ج ۱، ۲۰۹)، «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» (نساء / ۲۹)، که در این آیه، اکل به معنای تملک است و هر عقد و تجارتی که در آن رضایت باشد تملیک و تملک شرعی را در پی دارد (ایروانی، ۱۴۰۶، ج ۱، ۱۱۳ ب) روایات به روایت «المسلمون أو المؤمنون عند شروطهم» (طوسی، ۱۳۹۰، ج ۴-۳، ۲۳۲)؛ که اولاً شامل هر شرطی می‌شود، چه شرط ضمن عقد و چه شروط ابتدایی و عهود (سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۱۶، ۲۳۲) و ثانیاً بر اساس این روایت، در مواردی که در صحت بیع شک داریم، حکم به صحت آن بیع می‌کنیم (موسوی خویی، ۱۴۲۸، ج ۲، ۸۵ ج) از منظر قانون، ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی نیز بر اصل آزادی در قراردادها تأکید دارد.

خلاصه از نظر فقه اسلام (و قوانین موضوعه)، تمام معاملات عرفی و عقلایی در هر عصر و زمانی صحیح است، مگر اینکه معامله‌ای به‌طور خاص یا دلیلی عام، مانند ربوی بودن، غرری بودن، ضرری بودن، قماری بودن و اکل مال به باطل بودن، نهی شده باشد (موسویان، ۱۳۹۲، ۶۴).

۵-۲. دیدگاه فقهی نسبت به معاملات

فردایی؛ قماری بودن معاملات فردایی

همان طور که در مقدمه بیان شد، میان دیدگاه اسلام و دیدگاه نظام سرمایه‌داری در اقتصاد، تفاوت اساسی وجود دارد. چون مشروعیت در نظام سرمایه‌داری، مبتنی بر تقاضا و برخی عوامل دیگر است و عامل دین در آن دخیل نیست. لذا ضروری است انجام هر معامله‌ای در جوامع اسلامی، در ترازوی فقه قرار گیرد.

در مورد مشروع بودن این معامله، شبهاتی از جمله قماری بودن مطرح است. آنچه شائبه‌ی قماری بودن معاملات فردایی را تقویت می‌کند، شیوه‌ی تسویه حساب آن و دریافت تفاضل قیمت دیروز با امروز است. به دلیل اینکه در این معامله نوعی شرط بندی و تخمین بر پایه‌ی شانس، بر روی درآمد ناشی از تغییر قیمت‌ها، آن‌هم بدون هیچ کار مفیدی، صورت می‌گیرد (در موارد نادری اخبار رانتی و تجزیه تحلیل هم کارآمد است). بر این اساس، سرمایه‌گذار، به جای قبض و اقباض دلار یا طلا، تفاوت میان قیمت توافقی و قیمت روز آن دارایی را از طرف مقابل دریافت می‌کند. بنابراین با توجه به عدم مبادله‌ی کالا، در حقیقت، طرفین معامله بر احتمال تغییر قیمت‌ها شرط‌بندی کرده‌اند که با قطعیت قیمت در روز بعد، یکی از طرفین مبلغ مقرر را دریافت می‌کند. و خلاصه اینکه فعالیت اقتصادی مفیدی صورت نگرفته است. لازم است قبل از ورود به بحث، قمار را از جهت لغوی و اصطلاحی و سپس فقهی و حقوقی بررسی کنیم تا بدانیم که این سرمایه‌گذاری، شرط‌بندی و قمار است یا جزء معاملات مشروع، محسوب می‌شود؟

قمار به کسر قاف بر وزن جدال از باب مطاوعه است و طرفینی بودن فعل را می‌رساند و به معنای چیزی است که گاه کم می‌شود و گاه زیاد، هم چنان که

قمرگاه ناقص است و گاه کامل و به معنی شرط بندی در باز است هرکس برنده شد، صاحب مال شود. (ابن منظور، ۱۴۱۴ ج ۵، ۱۱۳) مقامره نیز به معنای بازی با ابزارهای قمار است. برخی قراردادان شرط برد و باخت را درماهیت قمار داخل دانسته و برخی گفته‌اند هرچند برد و باخت هم نباشد مصداق قمار است (طریحی، ۱۴۱۶ ج ۳، ۴۶۳). اما گروهی دیگر نظیر فیومی در مصباح المنیر، قمار را به معنای غلبه و برد و باخت (بدون اشاره به شرط بازی) دانسته‌اند (فیومی، ۱۴۱۴، ج ۲، ۵۱۵). اما ابن منظور در لسان‌العرب، در تعریف خود هر دو شرط را ذکر کرده و آن را به بازی به همراه گروگذاری و غلبه یا برد و باخت، تعریف کرده است (ابن منظور، ۱۴۱۴، ج ۵، ۱۱۵).

فقه‌ها نیز همانند لغویین، در تعریف اصطلاحی قمار، تعریف واحدی ارائه نکرده‌اند. برخی بازی با آلات مخصوص را قمار دانسته‌اند (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۸، ۴۱؛ عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱، ج ۳، ۱۲۹). برخی دیگر در تعریف قمار گفته‌اند: ظاهراً قمار بر هر بازی‌ای که برای برنده پاداشی باشد (نراقی، ۱۴۱۵، ج ۱۴، ۱۰۴). یا هر بازی‌ای و با هر وسیله‌ای، که برنده از بازنده چیزی بگیرد، صدق می‌کند (مشکینی، ۱۳۷۷، ۴۳۰). در فقه الطب و التضخم با تعریف متفاوتی، قمار را به اقدام بر اتلاف مال، در برابر عوض احتمالی، اگرچه این اقدام به صورت انگیزه باشد؛ تعریف کرده است (بحرانی، ۱۴۲۳، ۲۱۶). خلاصه هر جا که گروگذاری باشد، قمار است. همان طور که شهیدثانی می‌نویسد: حتی بازی با انگشتر، گردو و تخم‌مرغ، قمار است (عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۰، ج ۳، ۲۱۶). در حالی که در این موارد، فقط رهان و گروگذاری روی داده است و ابزارها ابزار قمار نیستند.

بدون تغییر است، هیچ تغییر و تحولی را بر نمی‌تابند. در این میان موضوعات و مصادیق اقتصادی از این قاعده مستثنی نیست و معاملات فردایی از جمله فعالیت‌های نوین اقتصادی است که در این تقسیم‌بندی در تحت قسم سوم که در آن بدون استفاده از آلات قمار گروگذاری اتفاق افتاده است، قابل بررسی می‌باشد. از مؤلفه‌ها و معیارهای مذکور، دو عنصر رهان و برد و باخت، قطعاً و عنصر بازی با توجه به برخی از معانی، وجود دارد.

۱-۲-۵. وجود عنصر بازی در معاملات فردایی

در مورد معیار بازی، اگر لعب و بازی را به معنای سرگرمی (مشکینی، ۱۳۷۷، ۴۵۶)؛ بدانیم بازی محسوب نمی‌شود اما اگر تعاریف دیگر را، از جمله عملی که سودی ندارد (واسطی؛ حنفی؛ حسینی، ۱۴۱۴، ج ۲، ۴۰۳). یا حرکتی که غرض عقلایی ندارد (شیخ انصاری، ۱۴۱۵، ج ۲، ۴۷). در نظر بگیریم، بازی محسوب می‌گردد. چون در صورتی که این معاملات از مصادیق قمار باشد از جمله اعمالی است که نه تنها سود ندارد، بلکه بر اساس آیه‌ی شریفه‌ای که در مباحث فوق مورد استناد واقع شد، عملی شیطانی و موجب دشمنی و غفلت از یاد خدا و در نتیجه از بارزترین مصادیق کارهای مضر و غیرعقلانه خواهد بود. حال اگر بازی بودن این معاملات را نپذیریم، در برخی از مصادیق قمار، مانند استسقام به اِزلام یا نوعی قرعه‌کشی در زمان جاهلیت، که نهی از آن صراحتاً در قرآن- کریم (مائده/۹۰)؛ مورد تأکید قرار گرفته است و هم چنین در بخت‌آزمایی، حالت بازی وجود ندارد. در حالی که هر دو این موارد، به اجماع فقها، از جمله‌ی مصادیق قمار حرام دانسته شده‌اند.

در جمع‌بندی میان نظرات، چهار معیار قابل توجه است که شیخ انصاری نیز در ضمن نقل اقوال فقها و لغویون، بدان‌ها اشاره کرده است: ۱. وجود عنوان لعب یا بازی و مسابقه ۲. وجود آلات قمار، که در این صورت، صدق عنوان قمار قطعی است اما بدون آلات قمار محل اختلاف است. ۳. برد و باخت و برنده شدن فردی در مقابل دیگران ۴. وجود رهان یا گرو در این فعالیت

شیخ انصاری در ادامه‌ی بحث، قمار را در ضمن چهار حالت بررسی کرده است. ۱. بازی با آلات قمار به همراه گروگذاری ۲. بازی با آلات قمار بدون گروگذاری ۳. گروگذاری بدون بازی با آلات قمار ۴. بازی بدون گروگذاری و بدون آلات مخصوص قمار (شیخ انصاری، ۱۴۱۵، ج ۱، ۳۸۰-۳۷۱).

در میان این اقسام، حرمت قسم اول اجماعی و قسم دوم و چهارم اختلافی است. اما در مورد قسم سوم، اصل حرمت اتفاقی است اما از جهت نوع حرمت میان فقها اختلاف وجود دارد؛ برخی از جهت تکلیفی (انجام قمار حرام و عمل شیطانی است) و وضعی (که تصرف در آن برای برنده حرام است و از ملک مالک آن خارج و به ملک برنده منتقل نمی‌شود و باید آن را به مالکش بازگرداند)، حرام می‌دانند (شیخ انصاری، ۱۴۱۵، ج ۱، ۳۷۵؛ موسوی خویی، ۱۴۲۸، ج ۱، ۳۷۷) و برخی فقط از جهت وضعی حرام می‌دانند (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲، ۱۰۹). خلاصه هیچ اختلافی از جهت حرمت وضعی، وجود ندارد.

بدون شک بسیاری از موضوعات فقهی، به جهت پیشرفت علم و فن‌آوری، هر روز در حال تکامل و دگرگونی و تغییر ماهیت هستند اما خود احکام، به خاطر «حَلَالٌ مُحَمَّدٌ (ص) حَلَالٌ أَبَدًا إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ وَ حَرَامُهُ حَرَامٌ أَبَدًا إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ» (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۱، ۵۸)؛ حلال و حرام پیامبر اکرم (ص) تا قیامت

۵-۲-۲. وجود عنصر رهان در معاملات فردایی

اما عنصر دیگر، که بنابر روایت امام صادق (علیه السلام) عنصر اصلی نهی در غیر سبق و رمایه عنوان شده است؛ رهان می‌باشد. «إِنَّ الْمَلَائِكَةَ لَتَنْفُرُ عِنْدَ الرَّهَانِ وَ تَلْعَنُ صَاحِبَهُ مَا خَلَا الْحَافِرَ وَ الْخُفَّ وَ الرَّيْشَ وَ النَّصْلَ الْخ» (عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۹، ۲۵۱). همانا فرشتگان از شرطبندی و گروگذاری، متنفر می‌شوند و انجام‌دهنده‌ی آن را لعنت می‌کنند مگر در [مسابقه سواری با] شتر و اسب و فیل [تیراندازی] با تیر پرداز و تیرچوبی و شمشیر و نیزه. دلالت روایت: در این روایت، عمل گروگذاری مورد لعن و نفرت ملائکه قرار داده شده است. در حقیقت لعن و نفرت به رهان تعلق گرفته؛ نه به بازی کردن. بنابراین مطلق گروگذاری (چه با آلات قمار و چه بدون آن) مذمت شده است که در ادامه چند مورد را، از این قاعده مستثنی کرده است.

عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ قَالَ: «قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ (عليه السلام)، الصَّبِيَانُ يَلْعَبُونَ بِالْجَوْزِ وَ الْبَيْضِ وَ يُقَامِرُونَ فَقَالَ لَا تَأْكُلُ مِنْهُ فَإِنَّهُ حَرَامٌ» (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۵، ۱۲۴). به امام صادق (علیه السلام) در مورد اینکه کودکان، با تخم‌مرغ و گردو بازی می‌کنند، عرض کردم که ایشان فرمودند: از آن نخور، که قطعاً حرام است.

دلالت روایت: امام (علیه السلام) بازی با تخم‌مرغ و گردو با شرطبندی را در زمره‌ی قمار دانسته، درحالی که آن دو هیچ ارتباطی به قمار و آلت قمار ندارند. پس این روایت، روشن‌ترین دلیل برای کسانی است که طرفدار شرط وجود عوض و رهان در صدق عنوان قمار، در تعریف شرع، هستند.

در محل بحث ما نیز گرو وجود دارد و بخشی از آن به صورت چک تضمین یا تاوان و به عنوان پیش‌پرداخت اخذ می‌شود. بنابراین در صورتی که

پیش‌بینی یکی از دو طرف اشتباه باشد، در روز بعد لازم است بازنده، علاوه بر تاوانی که به سرگروه داده است، مبلغ کامل مابه‌التفاوت را با محاسبه‌ی دقیق‌تر وصول و در اختیار برنده قرار دهد.

۵-۲-۳. وجود عنصر غلبه یا برد و باخت در معاملات فردایی

عنصر دیگر برد و باخت است که از مهم‌ترین شاخصه‌های قمار محسوب می‌شود. به این معنا که در قمار، برد یک طرف حتماً با باخت طرف دیگر همراه است. در معاملات فردایی نیز همان‌طور که گفته شد: معامله‌گر، یا صددرصد سرمایه‌ای که توافق شده را، با پیش‌بینی اشتباه از دست می‌دهد یا با پیش‌بینی صحیح خود در برابر پیش‌بینی نادرست طرف مقابل، صددرصد سرمایه‌ی او را تصاحب می‌کند.

به عبارت دیگر از جمله ویژگی‌های اصلی قمار، «بازی با جمع صفر» بودن است (عباس ازغیر، ۱۳۹۳، ۹۷) یعنی معاملاتی است که سود یک معامله‌گر مساوی ضرر معامله‌گر دیگری است که دارای موقعیت تعهدی مخالف اوست (شاهدانی؛ پاک‌ذات، ۱۳۹۷، ۷۱). السویلیم می‌گوید: در معاملات و بازی‌های مجموع صفر، احتمال اینکه هر دو طرف ببرند صفر است چون یک‌طرف به هزینه‌ی طرف مقابل سود کسب می‌کند که مصداق کامل و بارز "اکل مال به باطل" است (السویلیم، ۱۳۸۶، ۸۵-۸۷).

خلاصه در اینجا طرفین معامله بر یک امر شانس‌ی و تصادفی که نرخ ارز در روز آینده می‌باشد شرطبندی می‌کنند. اگرچه در نگاه اول خرید و فروش و بیع به نظر می‌رسد اما با دقت در فرآیند معامله ملاحظه می‌گردد طرفین حقیقتاً قصد بیع در موعد مقرر ندارند. چون هیچ سخنی از تحویل ثمن و مثنی به میان نمی‌آید که اگر طرفین قصد

از جمله مواد ۷۱۰-۷۰۵ قانون مجازات اسلامی و ۶۵۴ قانون مدنی است.

ممکن است برای برخی این سؤال ایجاد شود که چه تفاوتی میان معاملات فردایی و معاملات آتی وجود دارد که معاملات آتی قمار محسوب نمی‌شود (عیسائی تفرشی و همکاران، ۱۳۹۰، ۸۰). اما این معاملات قمار به شمار می‌آیند؟

در پاسخ باید گفت: شباهت‌های زیادی میان معاملات فردایی و آتی وجود دارد، مثلاً هر دو از ابزارهای مشتقه هستند و در هر دو بخشی از ثمن به‌عنوان تضمین یا ودیعه، پیش‌پرداخت می‌شود و تسویه‌ی کامل به ایام بعد موکول می‌گردد. هر دو در نوع خود، دارای شرایط ضمن عقد هستند.

اما در کنار این شباهت‌ها تفاوت‌هایی وجود دارد که معاملات فردایی را از معاملات آتی متمایز می‌کند. ۱. همان‌طور که گفته شد، معاملات آتی و معاملات فردایی از ابزارهای مشتقه‌ی مالی به حساب می‌آیند که علت اصلی به وجود آمدن ابزارهای مشتقه، مدیریت و پوشش ریسک، به خاطر نوسانات در قیمت دارایی پایه است، تا طرفین از جهت افزایش یا کاهش قیمت در آینده، دچار ضرر و زیان نشوند (مشهدی‌زاده، ۱۳۹۵، ۳۸). عیسائی تفرشی و همکاران گفته‌اند: قرارداد آتی یک بازی جمع صفری نیست بلکه مقاصد مختلف و گاه متضاد از جمله خطرگریزی، خطرورزی و فرصت‌ورزی را پوشش می‌دهد (عیسائی تفرشی و همکاران، ۱۳۹۰، ۸۰). اما اساساً معاملات فردایی محل ریسک است و همان‌طور که از تاریخ سررسید یک روزه‌ی این معاملات مشخص است، طرفین هیچ قصدی جهت پوشش ریسک ندارند و فقط برای اعمال سفته‌بازانه به این معاملات روی می‌آورند و با توجه به مجموع صفر بودن این معاملات، همیشه یک طرف سود می‌برد و طرف

تحویل داشتند در مورد جزئیات تحویل از جمله مکان و زمان آن توافق می‌کردند و حتی به‌عکس، اگر یکی از طرفین قصد تحویل ارز داشته باشد یا از طرف مقابل ارز فیزیکی طلب کند، به دلیل اینکه این خواسته خارج از قواعد ضمنی قرارداد محسوب می‌شود، از سوی طرف دیگر معامله و هم‌چنین عرف بازار موردانتقاد قرار می‌گیرد. درحالی‌که امکان دریافت کالا جزء ماهیت قرارداد بیع می‌باشد. پس در حقیقت طرفین ارز و طلائی معامله نکرده‌اند، بلکه بر روی تغییر قیمت آن‌ها قمار کرده‌اند.

۳-۵. دیدگاه حقوقی نسبت به معاملات فردایی

۳-۵-۱. معاملات فردایی در پرتو قانون مجازات اسلامی

بعد از اینکه قماری بودن معاملات فردایی از منظر فقهی اثبات شد، از منظر قانونی نیز، با عنایت به لزوم عمل به احکام اسلامی، توسط مسلمانان و هم‌چنین هدف اصلی انقلاب اسلامی، مبنی بر پرچم‌داری در اجرا و اعمال احکام و قوانین اسلامی در زندگی آحاد مردم، در ماده‌ی ۷۰۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵، آمده است: «قماربازی با هر وسیله‌ای ممنوع و مرتکبین آن به یک تا شش ماه حبس و یا تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم می‌شوند.» البته این ماده در مراحل پایانی اصلاح قرار دارد که به صورت کامل‌تر و جزئی‌تر تبیین شده است. و نیز بر اساس ماده ۶۵۴ قانون مدنی، «قمار و گروپندی باطل و دعاوی راجعه به آن مسموع نخواهد بود.» در نتیجه با اثبات قماری بودن هر فعالیتی از جهت موضوع، قهراً حکم حرمت و بالتبع اجرای مواد قانونی، بر موضوع مترتب می‌شود. بنابراین در اینجا نیز با توجه به مطالب پیشین جای اعمال احکام مربوط به قمار،

معاملات آتی این‌گونه نیست و معاملات آتی موجب التهاب در بازار پایه نمی‌شوند. به عبارت دیگر بنا به گفته‌ی نعمتی: معاملات آتی خدمت اقتصادی و دارای نتایج مثبت و مفید برای سیستم اقتصادی است (نعمتی، ۱۳۸۴، ۱۵۹). مجموع این تفاوت‌ها از جمله وجود ریسک، عدم شفافیت، عدم ضمانت اجرایی و استاندارد نبودن، بازار معاملات فردایی را قماری و غیرمجاز و در مقابل بازار معاملات آتی را مجاز کرده و به تعبیر عباسی خراسانی در جلسه‌ی درس خارج فقه، معاملات آتی از بحث قمار، خروج تخصصی و موضوعی دارد.

۵-۳-۲. معاملات فردایی در پرتو مقررات

ناظر بر عملیات ارزی صرافی‌ها

در ماده ۱۳ «مقررات ناظر بر عملیات ارزی صرافی‌ها» ابلاغی از سوی بانک مرکزی، پس از تعریف معاملات فردایی آمده است: «انجام هرگونه معاملات فردایی توسط اشخاص حقیقی و حقوقی ممنوع است. در ماده‌ی ۱۵ همین مقررات آمده است: متخلفین از این مقررات را به استناد قانون پولی و بانکی کشور، قانون تنظیم بازار غیرمتشکل پولی، قانون اخلال در نظام اقتصادی و قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز تحت تعقیب قرار خواهد گرفت.» در تشریح مستندات ماده ۱۳ مقررات ناظر بر عملیات ارزی لازم به ذکر است که در ماده ۴۲ قانون پولی و بانکی کشور، مصوب سال ۱۳۵۱، عنوان شده است: «خریدوفروش ارز و هرگونه عملیات بانکی که موجب انتقال ارز یا تعهد ارزی گردد یا ورود یا خروج ارز یا پول رایج کشور بدون رعایت مقرراتی که بانک مرکزی ایران به موجب ماده ۱۱ این قانون مقرر می‌دارد ممنوع است. متخلفین به جزای نقدی تا معادل ۵۰ درصد موضوع تخلف محکوم خواهند شد.»

دیگر در ضرر است. ۲. معاملات آتی استاندارد و بورس‌محور و دارای سازوکار مشخصی است اما معاملات فردایی این‌گونه نیست. ۳. طرف معامله در معاملات آتی اتاق پایپای است که جهت سرمایه‌گذاری از امنیت و ضمانت اجرایی کافی برخوردار است و به صورت گروهی و با دستورالعمل‌های خاص و کارمزد مشخص و اهرم‌های قانونی مدیریت می‌شود اما در معاملات فردایی، معامله‌ای غیرمکتوب و غیررسمی توسط خود افراد و با مدیریت یک فرد به‌عنوان سرگروه و به صورت تلفنی یا در بستر فضاهای مجازی و پیام‌رسان‌ها صورت می‌گیرد که تابع دستورالعمل خاصی نیست. ۴. در معاملات آتی با معلوم بودن قیمت‌ها در بازارهای جهانی و داخلی، به نوعی شفافیت حاکم است اما در معاملات آتی شفافیت کافی وجود ندارد. ۵. به دلیل وجود همین شفافیت در معاملات آتی، پیش‌بینی بازار بر اساس تجزیه و تحلیل معقول و هوشمندانه‌ی قیمت‌ها در آینده اتفاق می‌افتد اما در معاملات فردایی، شانس و تصادف نقش بسزایی در آینده‌ی قیمت‌ها دارد. ۶. معاملات آتی قابلیت خریدوفروش و خروج در هر زمانی را دارند اما زمان تسویه و خروج از معامله در معاملات فردایی، محدود به زمان حدودی بیست و چهارساعته است. ۷. معاملات آتی بر روی همه‌ی انواع دارایی‌ها شامل: کالاها، سهام، اوراق قرضه، نرخ ارز، نرخ بهره، شاخص‌ها و غیره صورت می‌پذیرد اما معاملات فردایی عمدتاً بر روی ارز و گاهی بر روی طلا انجام می‌شود. ۸. بر اساس اتفاقات روی داده در مدت چند سال با محور شدن معاملات فردایی، قیمت ارز به سمت صعود تمایل بیشتری دارد تا نزول؛ و هر وقت با آن‌ها مبارزه شده است التهابات فروکش کرده و قیمت‌ها در سراسر نزول قرار گرفته است. در حالی که در

هرگونه معامله ارز توسط صرافی یا غیر آن که تحویل ارز و مابه‌ازای آن به‌روز یا روزهای آینده موکول شده ولی منجر به تحویل ارز نمی‌شود یا از ابتدا قصد تحویل ارز وجود نداشته است و قصد طرفین تنها تسویه تفاوت قیمت ارز بوده است». به نظر می‌رسد مصداق بارز این الحاقیه، معاملات فردایی باشد.

در مورد مجازات قاچاق کالا و ارز در ماده‌ی ۱۸ و بند «ت» این ماده آمده است: «هر شخص که مرتکب قاچاق کالا و ارز و حمل و یا نگهداری آن شود، علاوه بر ضبط کالا یا ارز، به جریمه‌های نقدی (جریمه نقدی ارز ورودی، یک تا دو برابر بهای ریالی آن و جریمه نقدی ارز خروجی، دو تا چهار برابر بهای ریالی آن جریمه نقدی خرید یا حواله ارز دو برابر بهای ریالی آن) محکوم می‌شود».

بر اساس ماده ۳۰ قانون قاچاق کالا و ارز «در صورتی که ارتکاب قاچاق کالا و ارز به‌صورت انفرادی و یا سازمان یافته به قصد مقابله با نظام جمهوری اسلامی ایران یا با علم به مؤثر بودن آن صورت گیرد و منجر به اخلال گسترده در نظام اقتصادی کشور شود، موضوع مشمول قانون مجازات اخلالگران در نظام اقتصادی کشور مصوب ۱۳۶۹/۹/۱۹ می‌گردد و مرتکب طبق مقررات قانون مزبور مجازات می‌شود».

هم‌چنین براساس ماده ۳۱ قانون قاچاق کالا و ارز «در صورتی که احراز شود مرتکب جرائم قاچاق کالا و ارز با علم و عمد، عواید و سود حاصل از این جرائم را به نحو مستقیم یا غیرمستقیم برای تأمین مالی تروریسم و اقدام علیه امنیت ملی و تقویت گروه‌های معاند با نظام اختصاص داده یا هزینه نموده است، علاوه بر مجازات‌های مقرر در این قانون حسب مورد به مجازات محارب یا مفسد فی‌الارض محکوم می‌گردد».

هم‌چنین مطابق ماده ۱ قانون تنظیم بازار غیرمتشکل پولی، عملیات بانکی (واسطه‌گری بین عرضه‌کنندگان و متقاضیان وجوه و اعتبار، تحت هر عنوان) بدون دریافت مجوز از بانک مرکزی جمهوری اسلامی ممنوع است. در تبصره ۴ این ماده در مورد مجازات متخلفین از اجرای این حکم آمده است: «در صورت شکایت بانک یادشده از طریق مقامات قضایی صلاحیت‌دار، به مجازات حبس تا شش‌ماه محکوم خواهند شد».

طبق ماده ۱ قانون مجازات اخلالگران در نظام اقتصادی کشور، در بند الف، اخلال در نظام پولی یا ارزی کشور از طریق قاچاق عمده‌ی ارز، جرم محسوب و دارای مجازات دانسته شده است. بر اساس این ماده، مجازات آن در صورت عمده و فراگیر بودن، و با قصد ضربه زدن به نظام جمهوری اسلامی، تا حد اعدام در نظر گرفته شده است. اما در تبصره ۱ اصلاحی سال ۱۳۸۴ این ماده، که ظاهراً شامل معاملات فردایی نیز می‌شود، آمده است: در صورتی که اخلال، عمده یا کلان یا فراوان نباشد، مرتکب علاوه بر رد مال، به حبس از شش‌ماه تا سه سال و جزای نقدی معادل دو برابر اموالی که از طرق مذکور به دست آورده است، محکوم می‌شود (در ادامه تأکید شده است: شروع به جرم نیز مشمول مجازات بوده و مجازات‌ها غیرقابل تعلیق و جزاهای مالی، غیرقابل تخفیف و تقلیل می‌باشد).

طبق الحاقیه ۲ مکرر ماده ۱۲ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز ابلاغی سال ۱۴۰۱، مواردی به‌عنوان قاچاق ارز محسوب شده است: در بند «پ» آمده است: «انجام معامله ارزی در کشور، تحت هر عنوان نظیر خرید، فروش، حواله، معاوضه یا صلح، مگر آن که یکی از طرفین معامله صرافی مجاز یا بانک یا مؤسسه دارای مجوز بانک مرکزی باشد. بند ت)

متعدد جزایی دارد و با یک فعل مجرمانه، چندین ماده‌ی قانونی نقض می‌گردد) است. ثانیاً تعزیری بودن رفتار واحد است. بنابراین سایر جرائم مانند حدود و قصاص و دیات از تحت این ماده خارج‌اند» (اربابی‌نوش‌آبادی، ۱۳۹۳، ۵۲). هم چنین ایشان در مورد محکومیت به مجازات اشد آورده است: «هیچ ضابطه‌ای در مورد اشد بودن مجازات وجود ندارد. بنابراین برخی مجازات اشد را منوط به شرایط اجتماعی، اخلاقی، و خانوادگی مجرم (مثلاً تازیانه برای شخص ثروتمند اشد است و جریمه‌ی مالی برای شخص فقیر اشد است) می‌دانند. برخی دیگر به نظر عرف محول می‌کنند (که قابل نقد است) و نهایتاً برخی دیگر به مقدار صدمه یا زیان وارده بر محکوم‌علیه منوط کرده‌اند» (اربابی-نوش‌آبادی، ۱۳۹۳، ۵۵-۵۳).

نظام اقتصادی از مهم‌ترین بخش‌های یک کشور است که ضعف آن موجب تورم و مشکلات معیشتی برای مردم و قوت آن موجب رفاه و آسایش برای مردم خواهد بود. متأسفانه بخش اقتصاد کشور ما به خاطر عواملی هم‌چون اتکای اقتصاد به نفت، وجود تحریم‌های ظالمانه، برنامه‌ریزی دشمنان در مسیر ایجاد مشکلات اقتصادی و عوامل تأثیرگذار دیگر، دچار ضعف‌ها و چالش‌هایی شده است.

در راستای تهدیدات اقتصادی آمده است: ابزار مشتقات مالی (خصوصاً معاملات آتی و اختیار معامله‌ی ارز) محمل بسیار مناسبی است که تعدادی سرمایه‌گذار حقیقی یا حقوقی، قصد داشته باشند به اقتصاد یک کشور یا به مؤسسات مالی و اعتباری صدمه وارد کنند. همان‌طور که این اتفاق در بحران مالی شرق آسیا رخ داده است. بنابراین لازم است ضمن بررسی این موضوعات از منظر اقتصاد و مدیریت مالی و حقوق، از منظر مباحث مربوط به جنگ اقتصادی و اقتصاد سیاسی، نیز

همان‌طور که در مباحث فوق مطرح شد، مجازات‌های گوناگونی برای معاملات فردایی در نظر گرفته شده است. از جنبه‌ی فقهی به دلیل "اکل مال به باطل" یا "به دست آوردن مال بلاوجه" قمار است که بر اساس ماده ۷۰۵ قانون مجازات اسلامی، برای فردی که اقدام به انجام قمار کرده است مجازات در نظر گرفته شده است. هم-چنین بر طبق مواد ۷۰۶ تا ۷۱۰، دایرکنندگان و مدیران و خدمتگزاران دخیل در این معاملات، مشمول مجازات خواهند بود. از سوی دیگر به‌عنوان یکی از جرائم اقتصادی به حساب می‌آید که از این جهت، به‌صورت جداگانه، تحت مجازات چهار قانون قرار گرفته است. این قوانین عبارت‌اند از: قوانین پولی و بانکی کشور، تنظیم بازار غیرمتمشکل پولی، اخلاک‌گران در نظام اقتصادی کشور و نهایتاً قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز. بنابراین در حقیقت عمل واحد است اما از چند محور برای آن مجازات جداگانه‌ای در نظر گرفته شده است.

سؤالی که در این جا مطرح می‌شود این است که باوجود مجازات متعدد (به علت وجود مصلحت، به منظور صیانت از فعالیت‌های اقتصادی) برای معاملات فردایی، در مقام حکم، بر طبق کدام قانون عمل کنیم و در کرسی قضاوت، کدام مجازات را برای اقدام‌کننده‌ی به این عمل در نظر بگیریم؟ راه‌حل این مسئله در ماده‌ی ۱۳۱ قانون مجازات اسلامی به این سؤال تبیین شده است: «در جرائم موجب تعزیر هرگاه رفتار واحد، دارای عناوین مجرمانه متعدد باشد، مرتکب به مجازات اشد محکوم می‌شود». اربابی در تشریح این ماده‌ی قانونی آورده است: «اولاً به لحاظ عنصر مادی، جرم واحدی اتفاق افتاده اما به لحاظ عنصر قانونی، جرائم متعدد و دارای تعدد معنوی (شخص مجرم یک فعل مجرمانه انجام داده ولی این کار اوصاف

مورد توجه قرار گیرد. چون با نبود ساختارهای مناسب اقتصادی مبتنی بر تولید، با قانونی نمودن و کمک به رواج استفاده از این ابزار، موجب رشد کاذب اقتصاد و در نتیجه ایجاد تورم سرسام‌آور، خروج منابع از بخش تولید به بخش بازار مالی و بالتبع کاهش تولید و اشتغال، آن‌هم با وجود این همه تهدید و تحریم و نبود نظارت بر مبادلات مالی، خواهد شد. لذا از منظر اقتصاد سیاسی نمی‌توان به راحتی و بدون تمهیدات ضروری به اجرای گسترده‌ی این ابزارها اقدام نمود (شعبانی؛ بهاروندی، ۱۳۸۹، ۶۲-۶۴). در باب‌علت ممنوعیت این معاملات آمده است: چون این معاملات در هیچ سامانه‌ای به صورت قانونی ثبت نمی‌شوند، سفته‌بازان در شرایطی که تعادل و ثبات نسبی در بازار خریدوفروش ارز ایجاد می‌شود با وارد کردن هیجان به بازار، از طریق اعلام ارقام و قیمت‌های غیرواقعی، باعث بالا رفتن قیمت ارز و در نتیجه ایجاد تورم انتظاری در کشور می‌شوند.

در این میان به دلیل وابستگی اقتصادها به ارزهای خارجی خصوصاً دلار، و اینکه دلار یک عنصر حیاتی حتی در نظام اقتصاد بین‌الملل است و نوسان آن کل کشور را متأثر می‌کند، قانون‌گذار را بر آن داشته تا با جرم‌انگاری برخی فعالیت‌های اقتصادی نظیر معاملات فردایی و وضع مجازات‌های بازدارنده، در راستای جلوگیری از به وجود آمدن التهاب در بازار، شرایطی را برای تسهیل فعالیت‌های اقتصادی منظور نماید.

۶. نتیجه‌گیری

معاملات فردایی از جمله ابزارهای مشتقه است که باوجود شباهت‌های بسیار به معاملات آتی، دارای وجوه افتراق زیادی نیز می‌باشد. به علت وجود همین تفاوت‌ها، معاملات آتی مجاز ولی معاملات فردایی بر طبق ماده ۱۳ مقررات ناظر بر عملیات

ارزی صرافی‌ها، غیرمجاز و ممنوع است. معاملات فردایی قبل از ممنوعیت حقوقی به دلیل وجود آثار منفی در اقتصاد، از نظر فقهی نیز دچار اشکالاتی است که مهم‌ترین آن اشکالات، قماری بودن این معاملات است. شباهت صرف بین کار عموم معامله گران فردایی و قمار در کار نیست که برای ترتب حکم قمار کفایت نکند. بلکه بازی با غیر آلت قمار همراه با برد و باخت مالی به عنوان یکی از اقسام قمار بر این قبیل معاملات، قابل تطبیق است که حرمت وضعی آن نزد همگان مسلم است. به جهاتی از قبیل تطبیق قسمی از قمار بر آنها، غرری بودن ارکان معامله در فرض لحاظ معامله فردایی به صورت تقابل تعهدها، عدم جواز تصرف در عوض حتی با رضایت مالک در فرض غالب که اشخاص به عنوان وفای به عقد تسویه میکنند، تردید در پذیرش ریسک و خطر پذیری به عنوان منشا مشروع سود و تحمیل ضرر به سایرین ناشی از گشوده بودن مجرای فعالیت‌های سوداگرانه، مشروعیت این معاملات مخدوش است. معامله‌گران معاملات فردایی، به پشتوانه‌ی پنج قانون جداگانه‌ی قابل تعقیب و مجازات هستند. الف) قانون پولی و بانکی کشور ب) قانون تنظیم بازار غیرمتشکل پولی ج) قانون اخلال در نظام اقتصادی د) قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز ه) هم‌چنین ماده ۷۱۰-۷۰۵ قانون مجازات اسلامی، با عنایت به تداخل مجازات از پنج جهت قانونی، به استناد ماده‌ی ۱۳۱ قانون مجازات اسلامی، مرتکب به مجازات اشد محکوم می‌شود.

۷. سهم نویسندگان

کلیه نویسندگان به صورت برابر در تهیه و تدوین پژوهش حاضر مشارکت داشته‌اند.

۸. تضاد منافع

در این پژوهش هیچگونه تضاد منافی وجود ندارد.

منابع

فارسی

- کارشناسی ارشد رشته علوم اقتصادی دانشگاه تهران، ۱۳۹۳.
- عیسائی تفرشی، محمد و همکاران، «مقایسه قراردادهای آتی با قراردادهای قماری در حقوق انگلیس و حقوق اسلامی»، نشریه پژوهش‌های حقوق تطبیقی، شماره دوم، ۱۳۹۰.
- مشهدی‌زاده، علیرضا، بررسی حقوق قراردادهای آتی و اختیار در بازارهای نفت خام، چاپ اول، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۹۵.
- موسویان، سیدعباس؛ بهاری قراملکی، حسن، «مبانی فقهی بازارهای پول و سرمایه و کاربردهای آن»، نشریه معرفت اقتصاد اسلامی، شماره اول، ۱۳۹۲.
- میثمی، حسین؛ ندری، کامران، آسیب‌شناسی فقهی معاملات فردایی ارز و طراحی ابزارهای جایگزین در چهارچوب اسلامی، تهران، بیست و هشتمین همایش سالانه سیاست‌های پولی و ارزی (با موضوع اصلاحات ساختاری برای ثبات مالی) تهران، ۱۳۹۷.
- نعمتی، محمد، «قرارداد آتی‌ها در اقتصاد اسلامی»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد رشته علوم اقتصادی دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۸۴.
- عربی**
- ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، جلد پنجم، بیروت، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع، ۱۴۱۴.
- ایروانی، علی بن عبدالحسین نجفی، حاشیه المکاسب، جلد اول، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶.
- قرآن کریم
- اربابی‌نوش‌آبادی، مصطفی، «تغییرات تعدد و تکرار جرم در قانون جدید مجازات»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشگاه کاشان، ۱۳۹۳.
- آریانپورکاشانی، عباس، فرهنگ دانشگاهی آریانپور، جلد نوزدهم، چاپ دوم، تهران، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۸۵.
- جهانخانی، علی؛ پارسایان، علی، فرهنگ اصطلاحات مالی، جلد اول، چاپ اول، تهران، نشر مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، ۱۳۷۵.
- راعی، رضا؛ سعیدی، علی، مبانی مهندسی مالی و مدیریت ریسک، چاپ اول، تهران، نشر مهر، ۱۳۸۷.
- السویلیم، سامی، پوشش ریسک در مالی اسلامی، چاپ اول، تهران، انتشارات دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۸۶.
- شاهدانی، مهدی؛ پاک‌ذات، سیدمهدی، «بررسی شبهه قماری بودن در مورد معاملات مجموع صفر»، دو فصلنامه مطالعات اقتصاد اسلامی، شماره اول، ۱۳۹۷.
- شعبانی، احمد؛ بهاروندی، احمد، «قرارداد آتی‌ها و اختیار معامله ارزی از دیدگاه فقهی و اقتصادی»، دو فصلنامه علمی - تخصصی مطالعات اسلامی، شماره اول، ۱۳۸۹.
- عباس‌ازغیر، ناریمان، «مطالعه تطبیقی سفته‌بازی با قمار در معاملات بازار سهام و بازار آتی‌ها (مورد مطالعه قرارداد های آتی ایران)»، پایان‌نامه

- بحرانی، محمد، سند فقه الطب و التضخم النقدي، بيروت، مؤسسة أم القرى، ۱۴۲۳.
- قائمی، سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق (ع)، جلد پانزدهم، قم، دار الکتب، ۱۴۱۲.
- حائری، سید کاظم حسینی، فقه العقود، جلد اول، قم، مجمع اندیشه اسلامی، ۱۴۲۳.
- حسینی مراغی، عبد الفتاح بن علی، العناوین الفقہیہ، جلد دوم، قم، انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷.
- سبزواری، سید عبد الأعلى، مهذب الأحكام، جلد شانزدهم، قم، مؤسسه المنار، ۱۴۱۳.
- شیخ انصاری، مرتضی، کتاب مکاسب المحرمه و البیع، جلد اول و دوم، قم، انتشارات کنگره، ۱۴۱۵.
- طریحی، فخر الدین، مجمع البحرین، جلد سوم، تهران، کتاب فروشی مرتضوی، ۱۴۱۶.
- طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، الاستبصار فیما اختلف من الأخبار، جلد سوم و چهارم، تهران، دار الکتب الإسلامیة، ۱۳۹۰.
- عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، جلد سوم، قم، انتشارات داوری، ۱۴۱۰.
- عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، جلد سوم، قم، مؤسسه المعارف الإسلامیة، ۱۴۱۳.
- عاملی، محمد بن حسن، تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة، جلد نوزدهم، قم، مؤسسه آل البيت، ۱۴۰۹.
- فیومی، احمد بن محمد، المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی، جلد دوم، قم، منشورات دارالرضی، ۱۴۱۴.
- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان، جلد هشتم، قم، انتشارات اسلامی، ۱۴۰۳.
- موسوی خویی، سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهه فی المعاملات المكاسب المحرمه، جلد اول و دوم، قم، مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی، ۱۴۲۸.
- نجفی، محمد حسن بن باقر، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، جلد بیست و دوم، بیروت، دار احیاء التراث، ۱۴۰۴.
- نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی، مستند الشیعة فی أحكام الشریعة، جلد چهارم، قم-ایران، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۴۱۵.
- نراقی، احمد بن محمد مهدی، عوائد الأيام فی بیان قواعد الأحكام و مهمات مسائل الحلال و الحرام، قم، انتشارات دفتر تبلیغات، ۱۴۱۷.
- واسطی، زبیدی؛ حنفی، محب الدین؛ حسینی، سید محمد مرتضی، تاج العروس من جواهر القاموس، جلد دوم، بیروت، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزیع، ۱۴۱۴.

