

Jurisprudential Study of Predecessor Papers Sale before Maturity

Iman Kavousi Majd*
Seyyed Abbas Mousavian**

Received: 22/04/2020
Accepted: 02/11/2020

Abstract

Predecessor papers as one of the sukuks (securities designed based on Islamic contracts) are very effective in financing companies. The most important jurisprudential debate among Islamic economists has been the ban on selling them before maturity because these bonds, the document indicates the ownership of a certain amount of goods for their holder, the issuer is responsible, in which case their sale before maturity is nothing but the sale of the predecessor buyer and famous jurists do not consider this sale permissible. The challenge that this ruling poses for futures bonds in practice is that the secondary market imposes them on sharia restrictions. Islamic economists have tried to prove the permissibility of this sale by criticizing well-known reasons because if allowed, predecessor papers will be sold more easily and there is no need to provide operational models such as parallel predecessor.

Despite valuable jurisprudential discussions on this subject, these papers have not yet been studied independently and in detail in jurisprudence, and the jurisprudential committee of the stock exchange in its resolution, still considers this issue as a place of jurisprudential discussion, so a detailed study of this challenge is the purpose of the leading research. The results of this study indicate that the sale of the predecessor before maturity is not permissible and the right is with the majority of jurists.

Keywords

Consensus, Predecessor Papers, Unacceptable Sale, Debt to Debt, Sale before the Maturity of the Predecessor.

* Student at the level of four seminaries, jurisprudence and principles, Qom seminary, Qom, Iran (Corresponding author), arrahmanmajd@gmail.com

** Professor of Department of Islamic Economics, Institute of Islamic Culture and Thought, Qom, Iran, samosavian@yahoo.com

بررسی فقهی فروش اوراق سلف پیش از سررسید

ایمان کاوسی مجد*

سید عباس موسویان**

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۲/۰۳

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۸/۱۲

چکیده

اوراق سلف به‌عنوان یکی از صکوک (اوراق بهادار طراحی شده بر پایه عقود اسلامی)، در تأمین مالی شرکت‌ها بسیار کارگشا است. مهم‌ترین بحث فقهی این اوراق میان اقتصاددانان اسلامی، ممنوعیت فروش آن‌ها پیش از سررسید بوده است زیرا این اوراق، سند حاکی از مالکیت مقدار معینی کالا برای دارنده آن‌ها، بر عهده انتشار دهنده است که در این صورت فروش آن‌ها پیش از سررسید چیزی جز فروش مبیع سلف پیش از سررسید نمی‌باشد و مشهور فقها این فروش را جایز نمی‌دانند. چالشی که این حکم در عمل برای اوراق سلف به وجود می‌آورد این است که بازار ثانویه آن‌ها را با محدودیت شرعی مواجه می‌سازد. اقتصاددانان اسلامی با نقد دلایل مشهور، در صدد اثبات جواز این فروش بوده‌اند زیرا در صورت جواز، اوراق سلف با سهولت بیشتری فروخته می‌شوند و دیگر نیازی به ارائه مدل‌های عملیاتی مانند سلف موازی نمی‌باشد.

با وجود مباحث فقهی ارزشمند پیرامون این موضوع، هنوز این اوراق از این جهت، مورد تحقیق مستقل و مفصل فقهی قرار نگرفته است و کمیته فقهی بورس در مصوبه خود، این موضوع را هنوز محل بحث و گفتگوی فقهی می‌داند لذا بررسی مفصل این چالش، هدف تحقیق پیش رو می‌باشد. نتایج این پژوهش حکایت از آن دارد که فروش مبیع سلف پیش از سررسید جایز نیست و حق با مشهور می‌باشد.

واژگان کلیدی

اوراق سلف، فروش پیش از سررسید مبیع سلف، اجماع، دین به دین، بیع غیر مقبوض.

* طلبه سطح چهار حوزه، فقه و اصول، حوزه علمیه قم، قم، ایران (نویسنده مسئول)

arrahanmajd@gmail.com

** استاد گروه اقتصاد اسلامی، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، قم، ایران

samosavian@yahoo.com

مقدمه

معامله سلف یکی از اقسام بیع می‌باشد و در مقابل نسیه قرار می‌گیرد. این عقد عبارت است از خرید کلی مؤجل در ذمه، در قبال ثمن نقدی که در مجلس قبض شده است (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص. ۱۶۹؛ محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۲، ص. ۵۹). در علم فقه از قدیم‌الایام تاکنون به ماهیت سلف، جواز این عقد، شرایط و احکام آن پرداخته شده است. با این وجود، مسائل اقتصادی جدید در بسیاری مواقع، مراجعه عمیق‌تر به متون و منابع فقهی را ضروری می‌کند تا احکام شرعی این مسائل مشخص شود.

از جمله این مسائل، اوراق سلف می‌باشد. اوراق سلف به‌عنوان یکی از صکوک، ورقه‌ای می‌باشد که بر پایه قرارداد سلف طراحی شده است یعنی خریدار این اوراق، مالک مقدار معینی کالای کلی در ذمه انتشار دهنده آن می‌باشد و انتشار دهنده، متعهد است در سررسید معین، کالای مورد معامله سلفی را تحویل دهد (موسویان، ۱۳۸۹، ص. ۸۰). این اوراق به دلیل اینکه بر اساس عقد سلف در فقه طراحی شده است، در عمل مانند سایر معاملات سلفی مواجه با چالش منع فروش پیش از سررسید مبیع سلف می‌باشند.

در تحقیقات اقتصاد اسلامی چالش مذکور به‌عنوان محدودیت فقهی برای اوراق سلف، مطرح شده است زیرا اگر این منع ثابت شود، آنگاه شرعی بودن بازار ثانوی این اوراق پیش از سررسید، منوط به ایجاد طریق شرعی دیگری مثل سلف موازی خواهد بود. واضح است اگر این چالش دلیل معتبری در شرع نداشته باشد، فروش پیش از سررسید این اوراق، راحت‌تر انجام می‌شود و دیگر نیازی به مدل سازی برای رعایت این حکم نیست.

تحقیق پیش رو، بدون پیش داوری و با رعایت کامل بی‌طرفی و منطبق بحث، به بررسی و نقد دلایل و آراء فقهای عظام پرداخته و حکم مسئله مذکور و وضعیت شرعی خرید و فروش اوراق سلف را، از جهت این چالش مشخص می‌نماید.

در متون فقهی شیعه مانند المقنع، المقنعه، المبسوط، غنیه، شرائع، تذکره، دروس، مسالک و بسیاری از کتب دیگر از قدیم‌الایام تاکنون به ماهیت سلف، جواز این عقد، شرایط و احکام آن، به‌طور گسترده پرداخته شده است. گرچه به منع فروش مبیع سلف

پیش از سررسید، فقهای بزرگی مثل شیخ صدوق، شیخ مفید و سید رضی نپرداخته‌اند ولی تعدادی از قدما و تقریباً تمام فقها از زمان شیخ طوسی به بعد متعرض این حکم شده‌اند. خود شیخ طوسی با اینکه در «نهایه» آن را بیان نکرده است ولی در کتب «خلاف و مبسوط» به آن پرداخته‌اند. فقها با دلایلی مثل اجماع، عدم استحقاق، ادله غرر، بیع دین به دین و... در صدد اثبات این منع بوده‌اند.

با انتشار اوراق سلف برای اولین بار در کشور بحرین در سال ۲۰۰۱ میلادی، مباحث اقتصادی و فقهی این اوراق گسترش یافت. عمده بحث درباره مباحث فقهی این اوراق میان اساتید مالی اسلامی بر سر چالش فقهی پیش گفته (فروش پیش از سررسید آن‌ها) بوده است. در ایران برای نخستین بار، سعید فراهانی فرد در مقاله‌ای تحت عنوان «صکوک سلف؛ ابزاری مناسب برای تأمین مالی و پوشش ریسک»، با استفاده از تجربه کشور بحرین و با روش توصیفی تحلیلی، کوشیده است تا مدلی مناسب برای تأمین مالی و پوشش ریسک عملیاتی از اوراق سلف متناسب با فقه امامیه و قوانین و مقررات بازار سرمایه ایران ارائه کند (فراهانی فرد، ۱۳۸۸، ص. ۲۰).

سید عباس موسویان نیز در مقاله‌ای تحت عنوان «اوراق سلف، ابزاری برای تأمین مالی پروژه‌های بالادستی صنعت نفت»، با استفاده از منابع کتابخانه‌ای و به روش توصیفی تحلیلی، به دنبال اثبات این فرضیه می‌باشند که می‌توان بر پایه قراردادهای ترکیبی سلف موازی استاندارد و حواله، ابزاری مشروع و با ریسک بازدهی کنترل شده برای تأمین پروژه‌های نفتی طراحی کرد (موسویان، ۱۳۸۹، ص. ۸۵).

عبدالحسین شیروی و هادی رحمانی در مقاله‌ای تحت عنوان «امکان فروش مبیع سلف قبل از سررسید از دیدگاه فقیهان شیعه و اهل سنت»، با بررسی و نقد نظرات و ادله فقهای شیعه و سنی، به این نتیجه می‌رسند که برآیند آراء فقهای هر دو گروه، این است که فروش مبیع سلف پیش از سررسید ممنوع است و این برآیند ابزاری از اوراق سلف را دشوار می‌کند (شیروی و رحمانی، ۱۳۹۶، ص. ۲۷).

محمدحسن صادقی مقدم، میثم موسی پور و جلال سلطان احمدی (۱۳۹۵) در مقاله‌ای با عنوان «تحلیل فقهی حقوقی قرارداد سلف موازی استاندارد، ابتکاری جدید برای بازار سرمایه»، به طرح و تبیین قرارداد مذکور (سلف موازی) و رفع شبهات و

ایرادات فقهی آن، به منظور افزایش کارایی و هماهنگ سازی با حقوق کشورمان، می پردازند.

حسن رهپیک و محمدرضا کریمیان (۱۳۹۵) در اثر دیگری، تحت عنوان «ماهیت و آثار قرارداد سلف موازی»، با توجه به کارآمد بودن این قرارداد برآند تا به بررسی مشروعیت، ماهیت و نیز آثار این قرارداد پرداخته و ماهیت اصلی آن را ارائه دهند. در دو تحقیق اخیر به چالش محل بحث پرداخته اند و موضع بحثشان بررسی فقهی اوراق سلف موازی بوده است.

با وجود آثار فقهی متنوع و ارزشمند در مورد مباحث فقهی اوراق سلف، این اوراق از جهت چالش فقهی محل بحث، هنوز دارای بحث فقهی عمیق و جامع الاطراف نمی باشد زیرا غالباً مباحث فقهی اوراق سلف به طور مختصر و در ضمن مباحث اقتصادی و حقوقی مطرح شده است. به دیگر بیان تحقیقات پیش گفته دارای استقصا کاملی از اقوال، عبارات و دلایل فقها نیستند لذا پژوهشی اجتهاد محور در مورد چالش محل بحث تاکنون ارائه نشده است.

در خصوص اهمیت و ضرورت انجام این پژوهش باید گفت پس از معرفی اجمالی سازوکار معاملاتی قرارداد سلف، به بازار سرمایه و احساس نیاز به وجود آن در بازار برخی کالاها به خصوص کالاهای صنعتی، سازمان بورس و اوراق بهادار در پی تصویب دستورالعمل اجرایی عرضه و معامله قرارداد سلف موازی استاندارد، برآمد و در فروردین ۱۳۹۲ دستورالعمل معاملات سلف موازی استاندارد برای انتشار اوراق سلف بر روی کلیه کالاها تدوین شد که منجر به انتشار اولین اوراق سلف در تیرماه ۱۳۹۳ به مبلغ ۸۳ میلیارد تومان توسط شرکت گل گهر بر روی سنگ آهن شد. در سال ۹۴ نیز انتشار اوراق سلف جهت تأمین مالی صنایع مختلف در بورس ادامه یافت به طوری که در مجموع بالغ بر ۵۶۲۱ میلیارد ریال تأمین مالی برای شرکت های ذوب آهن اصفهان، پتروشیمی پردیس، پتروشیمی آبادان، سیمان سپاهان، گل گهر و چادرملو در سال ۹۴ صورت گرفت (سایت بورس کالای ایران، ۱۳۹۷) و در سال ۹۸ ارزش کل تأمین مالی صورت گرفته از طریق انتشار این اوراق به ۷۹۰۰۰ هزار میلیارد ریال افزایش یافته است (سایت مرکز پژوهش، توسعه و مطالعات اسلامی سازمان

بورس و اوراق بهادار، ۱۳۹۷). رشد روز افزون این اوراق به دلیل قابلیت‌های اقتصادی بسیار خوب آن و نبود بحث‌های گسترده فقهی پیرامون این ابزار مالی، ضرورت امروزی نوشتاری جامع را هویدا می‌کند. هدف اصلی تحقیق پیش رو تهیه چنین نوشتاری در مورد مهم‌ترین چالش این اوراق یعنی بازار ثانویه آن‌ها می‌باشد.

۱. ادبیات موضوع

۱-۱. سلف

اهل لغت و به تبع آن‌ها فقها، عقد سلف را خرید کلی مؤجل در ذمه، در قبال ثمنی که در مجلس قبض می‌شود، معنا نموده‌اند (ابن منظور، ۱۳۷۷، ج ۹، ص. ۱۵۹؛ جزری، بی‌تا، ج ۲، ص. ۳۹۰؛ شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص. ۱۶۹؛ محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۲، ص. ۵۹). چهار قید کلی بودن مبیع، مؤجل بودن آن، نقد بودن ثمن و قبض آن در مجلس، اساس این تعریف است. واضح است که کلی بودن مثنی، مورد اتفاق اهل لغت و فقها می‌باشد. مؤجل بودن مثنی را هم مشهور اهل لغت همان طور که گذشت، بیان کرده‌اند ولی این ویژگی در میان فقها اختلافی است که محل بحث این مقاله نمی‌باشد. در مورد قبض نقدی هم، همه اهل لغت و فقهایی که به این معنی اشاره کرده‌اند به این قید تصریح یا اشاره نموده‌اند به طوری که این قید مقوم معنای سلف است.

۱-۲. سلم

ابن منظور در لسان العرب می‌گوید: «و السَّلْمُ، بالتحریک: السَّلْفُ، و أسْلَمَ فی الشیء و سَلَّمَ و أسْلَفَ بمعنی واحد، و الاسم السَّلْمُ» (ابن منظور، ۱۳۷۷، ج ۱۲، ص. ۲۵۲)؛ «سلم» اسم مصدر باب افعال و تفعیل، به معنی بیع سلف می‌باشد. البته سلف به معنی قرض هم می‌آید که در این صورت به آن سلم گفته نمی‌شود. در توضیح این معامله، ابن منظور می‌گوید: «هو أن تعطى ذهباً و فضةً فی سلعةٍ معلومةٍ إلى أمدٍ معلوم، فكأنك قد أسلمتَ الثمن إلى صاحب السلعة و سلّمتهُ إليه» (ابن منظور، ۱۳۷۷، ج ۱۲، ص. ۲۵۲)؛ سلم عبارت از دادن ثمن (طلا و نقره) در قبال کالایی معلوم تا زمانی معلوم است. ابن منظور وجه تسمیه این معامله را به سلم، تسلیم کردن ثمن توسط مشتری به بایع بیان می‌کند.

۳-۱. مدل‌های عملیاتی اوراق سلف

مدل‌های عملیاتی این اوراق یعنی همان روش‌های اجرایی مختلفی که برخی از اقتصاددانان اسلامی به جهت رفع محدودیت شرعی منع فروش پیش از سررسید مبیع در سلف، پیشنهاد داده‌اند (موسویان، ۱۳۸۹، ص. ۱۰۳). واگذاری وکالتی، صلح مبیع سلف و سلف موازی از جمله این مدل‌ها می‌باشد.

بررسی جوانب مختلف فقهی، حقوقی و اقتصادی این مدل‌ها محل بحث این مقاله نیست چراکه در این مقاله صرفاً بحث می‌شود که آیا این اوراق شرعاً قابل فروش پیش از سررسید می‌باشند تا دیگر نیازی به این مدل‌های پیشنهادی نداشته باشیم یا شرعاً جایز نیست و باید توسط طریق شرعی دیگری مانند مدل‌های مزبور این اوراق به فروش برسند؟

۲. بررسی حکم فقهی فروش اوراق سلف پیش از سررسید

جهت تبیین حکم فقهی فروش اوراق سلف پیش از سررسید باید حکم فروش مبیع سلف پیش از سررسید بررسی و تحلیل اجتهادی شود زیرا همان طور که در مقدمه گفته شد، فروش اوراق سلف از مصادیق فروش مبیع سلف می‌باشد. بر این اساس در ادامه حکم فروش مبیع سلف پیش از سررسید به تفصیل بحث می‌شود سپس حکم آن بر اوراق سلف در نتیجه گیری مقاله تطبیق می‌گردد.

۲-۱. تبیین محل بحث

یکی از موضوعاتی که فقهای عظام در بحث احکام سلف مطرح نموده‌اند، مسئله فروش مبیع سلف است و سه صورت برایش مطرح کرده‌اند: ۱- فروش بعد از سررسید و بعد از قبض مبیع، ۲- فروش بعد از سررسید و قبل از قبض مبیع، ۳- فروش پیش از سررسید مبیع. برخی مانند صاحب حدائق در صورت سوم، دو فرض را مطرح نموده‌اند؛ فرض اول در جایی است که مبیع را قبل از حلول اجل به ثمن نقد بفروشند و در فرض دوم نیز در جایی است که آن را به کلی مؤجل بفروشند (بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۲۰، صص. ۳۵-۳۶). از آنجا که یگانه صورتی که جواز یا عدم جواز آن در ابزاری سازی و مشروعیت بازار ثانوی این اوراق پیش از سررسید دخالت دارد، صورت سوم است، بحث اصلی در این مقاله فقط این صورت می‌باشد.

۲-۲. اقوال فقها

در صورت سوم، مشهور قریب به اتفاق فقها، فتوا به عدم جواز داده‌اند (ر.ک: مفید، ۱۴۱۳ق، ص. ۵۹۶؛ ابوالصلاح حلبی، ۱۴۰۳ق، ص. ۳۵۸؛ سلار دیلمی، ۱۴۰۴ق، ص. ۱۷۴؛ شیخ طوسی، ۱۳۷۸، ج ۲، ص. ۱۸۷؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص. ۵۹) و حتی فقهای متعددی ادعای اجماع کرده‌اند که در بحث دلیل اجماع، خواهد آمد. در مقابل عبارت دو تن از فقها بر جواز این صورت دلالت دارد (ر.ک: ابن حمزه، ۱۴۰۸ق، ص. ۲۴۲؛ بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۲۰، صص. ۴۶-۴۷) که در دلیل اجماع تحلیل نظر این دو فقیه خواهد آمد.

۲-۳. بررسی ادله

۲-۳-۱. اجماع

ادعای اجماع بر منع صورت سوم در مذهب، کشف الرموز، تنقیح، غنیه و جامع المقاصد مطرح شده است (ر.ک: ابن براج، ۱۴۰۴ق، ج ۱، ص. ۳۷۸؛ فاضل آبی، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص. ۵۲۵؛ سیوری، ۱۴۰۴ق، ج ۲، ص. ۱۴۵؛ حلبی، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص. ۲۲۸؛ کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۴، ص. ۲۴۱).

در کاشفیت این اجماع از قول معصوم شکی نیست زیرا دارای شهرت محصله قریب به اتفاق و دارای ناقلین متعدد از بزرگان علماء اعم از متقدمین و متأخرین می‌باشد.

با وجود شهرت بالا و اجماعات منقول، همان گونه که گفته شد ابن حمزه و محدث بحرانی، جواز صورت سوم را پذیرفته‌اند. تمایل این دو فقیه به جواز صورت سوم، زمینه‌ای برای نقد و رد این اجماع در بعضی پژوهش‌ها شده است که تعدادی از مهم‌ترین آن‌ها در پیشینه بیان شد.

با بررسی دقیق واضح می‌شود که مخالفت این دو فقیه خدشه‌ای به اجماع مذکور نمی‌زند. جهت اثبات عدم خدشه دار شدن این اجماع با مخالفت آن دو فقیه، سخنان آن دو را مورد تحلیل و بررسی قرار می‌دهیم. همچنین این بررسی صورت گرفته پیرامون اجماع، از جهتی ناظر به نقد سخنان محققانی است که به رد این اجماع به علت

مخالفت آن دو فقیه همت گماشته‌اند. بر این اساس ابتدا سخن ابن حمزه و سپس سخنان محدث بحرانی مورد تحلیل قرار می‌گیرد:

الف. ابن حمزه: ایشان جواز صورت سوم را این گونه بیان می‌کند: «و إن أراد أن يبيع المسلف ما أسلف فيه من المستسلف عند حلول الأجل أو قبله بجنس ما ابتاعه بأكثر من الثمن الذي ابتاعه به لم يجوز و إن باع بجنس غير ذلك جاز» (ابن حمزه، ۱۴۰۸ق، ص. ۲۴۲). در این عبارت ابن حمزه، صورت دوم و سوم را جایز می‌داند به این شرط که اگر مستسلف می‌خواهد مبیع را به جنس ثمن به مسلف بفروشد، به بیشتر از ثمن اولیه نفروشد. پس ایشان با دو شرط صورت دوم و صورت سوم را جایز دانسته است؛ یکی آنکه مشتری مئمن را به خود بایع بفروشد و ثانیاً اگر به جنس ثمن می‌فروشد نمی‌تواند به بیشتر بفروشد ولی اگر به غیر جنس ثمن می‌فروشد مجاز است به بیشتر بفروشد. حال سؤال این است آیا این حد از مخالفت به اجماعات منقوله در صورت سوم به همراه شهرت بسیار بالای صورت سوم خدشه وارد می‌کند؟

پاسخ به چند دلیل منفی است: اولاً ایشان با منع صورت سوم در مورد شخص ثالث مخالف نیست بلکه مفهوم عبارتش موافقت با نظر مشهور در این فرض می‌باشد. اتفاقاً همین فرض یعنی منع فروش به ثالث، چالش اساسی معاملات سلفی و از آن جمله اوراق سلف می‌باشد و گرنه فروش مبیع به خود بایع شبیه پس دادن کالا می‌باشد و فایده‌ای در بحث از آن وجود ندارد؛ ثانیاً قبل و بعد از ایشان از سوی بزرگان فقه ادعای اجماع شده است پس فقها این مقدار از مخالفت را قابل اعتناء ندانسته و یا سخن ایشان را بدون دلیل یا دارای دلیل مردود می‌دانسته‌اند گرچه آن دلیل به ما نرسیده است؛ ثالثاً ایشان منفرد در مخالفت هستند زیرا مخالفت محدث بحرانی هم چنان که خواهد آمد به دلیل این بوده است که ایشان به اشتباه، مخالفان منع صورت سوم را علامه حلی، شهید ثانی و محقق اردبیلی پنداشته‌اند.

بنا بر آنچه که گفته شد، مخالفت ابن حمزه قادح اجماع نیست؛ همچنان که صاحب جواهر در این باره می‌گوید: «لا یقدح ظاهر ما فی الوسيلة ... بعد سبقه بالإجماع و لحوقه به» (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۴، ص. ۳۲۰).

ب. محدث بحرانی: ایشان بعد از نقل عبارت محقق اردبیلی درباره اجماع، در آن خدشه وارد می‌کنند زیرا به اعتقاد ایشان، شهید ثانی در مسالک از تذکره قول به جواز را نقل کرده است و خود شهید هم در مسالک تمایل به جواز دارند (محدث بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۵، ص. ۴۷) و با مخالفت این دو فقیه بزرگ، اجماع نمی‌تواند کاشف قطعی قول معصوم باشد. ایشان یکی دیگر از متمایلان به جواز را خود محقق اردبیلی می‌دانند (محدث بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۵، ص. ۴۷). توضیح اینکه محقق اردبیلی در شرح ارشاد می‌فرماید: «قوله: «ولا يجوز بيعه إلخ» أی لا يجوز بيع ما اشتري بالسلم قبل حلول أجله، لا حالاً لعدم الاستحقاق و لا مؤجلاً فکان دلیله الإجماع و احتمال دخوله تحت بيع الدين بالدين، فتأمل خصوصاً علی من علیه، لانه مقبوض له» (محقق اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۸، ص. ۳۶۰). این عبارت حاکی این مطلب است که در صورت سوم، در فرضی که ثمن حال باشد به دلیل عدم استحقاق جایز نیست و در فرضی که ثمن مؤجل باشد به دو دلیل اجماع و دین به دین جایز نیست. سپس ایشان در مورد دلیل دین به دین مناقشه می‌کنند خصوصاً اگر مبیع به خود بایع فروخته شود زیرا در این صورت مبیع به مانند مقبوض است و حکم دین را ندارد. بنابراین «تأمل» محقق اردبیلی در دلیل دین به دین است و ایشان در اجماع مناقشه‌ای نکرده‌اند.

محدث بحرانی در پایان بحث مفصل خود در این باره تمایل به جواز می‌شوند زیرا اجماع را به دلیل وجود مخالف دارای خدشه می‌دانند و می‌فرمایند: نصی هم بر مسئله وجود ندارد (محدث بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۲۰، ص. ۴۷).

در بررسی صحت و سقم کلام محدث بحرانی باید گفت: درست است که نصی بر منع صورت سوم وجود ندارد ولی حق این است که اجماع به قوت خود باقی است زیرا علامه حلی، شهید ثانی و مقدس اردبیلی تمایل به جواز نیستند و خلاف منحصر در این حمزه است که قبل از این بحث گردید.

اما درباره علامه حلی سخن صحیح این است که ایشان باب سلم را از فروش دین به دلیل اجماع استثناء کرده است به این معنی که ایشان بیع دین قبل از حلول را در غیر مبیع سلم جایز دانسته است. ایشان درباره منع صورت سوم به صراحت می‌فرماید: «لا

يجوز بيع السلف قبل حلوله، و يجوز بعده قبل القبض على الغريم و غيره على كراهية» (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۱، ص. ۳۵۹). بله ایشان در کتاب تذکره می‌فرماید: «و هل يجوز بيع الدَّيْن قبل حلوله؟ الوجه عندی: الجواز، و لا يجب على المديون دفعه إلا في الأجل» (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۳، ص. ۲۲)؛ ولی همان گونه که گفته شد از کنار هم قرار دادن این دو عبارت به دست می‌آید که ایشان باب سلم را از فروش دین استثناء کرده است. همچنان که خود محدث بحرانی هم به صراحت صورت دوم را از بیع غیر مقبوض در حکم جدا کرده‌اند و اولی را جایز و دومی را ممنوع می‌دانند (محدث بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۲۰، ص. ۴۴).

شهید ثانی نیز متمایل به جواز نیستند. نشانه این عدم تمایل در مورد شهید ثانی این است که ایشان، دلیل عدم استحقاق را در باب بیع دین، نقد کرده ولی همین دلیل را در صورت سوم نقد نکرده‌اند (ر.ک: شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، صص. ۴۲۲-۴۲۳). این نقد و عدم نقد دلیلی ندارد جز اینکه ایشان صورت سوم را اجماعی می‌دانند. بنابراین شهید ثانی هم اگر عدم استحقاق را قبول ندارد ولی از اجماع نمی‌تواند بگذرد و به صراحت در لمعه همچنان فتوا به منع صورت سوم داده است گرچه در ظاهر فقط به عدم استحقاق استدلال آورده است (ر.ک: شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص. ۴۲۲).

ممکن است گفته شود: ایشان با نفی دلیل عدم استحقاق متمایل به جواز در هر دو باب شده‌اند زیرا دلیل را در دو باب عدم استحقاق بیان نموده و آن دلیل را در باب دین رد کرده است. لکن در جواب باید گفت احتمال قوی‌تر بلکه متعین همان تفکیک است زیرا ایشان عدم استحقاق را فقط در باب دین کتاب مسالک رد کرده است و صورت سوم را در لمعه و مسالک با صراحت جایز نمی‌دانند. با این فرق که در مسالک دلیلی ذکر نمی‌کند و در لمعه عدم استحقاق را ذکر می‌کند. نهایتاً ایشان عدم استحقاق را قبول ندارند ولی عدم جواز صورت سوم را قبول دارد زیرا اگر قبول نداشت با صراحت در دو کتاب مذکور عدم جواز را بیان نمی‌کرد مخصوصاً در مسالک که صورت سوم را ارسال مسلم گرفته و فقط صلح مبیع را در صورت سوم، قبول دارد (ر.ک: شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص. ۴۲۵) و چند صفحه بعد در بحث بیع دین مسالک، دلیل عدم

استحقاق را به چالش می‌کشد (ر.ک: شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص. ۴۳۲). اینجاست که معلوم می‌شود آن حجتی که نمی‌گذارد شهید ثانی صورت سوم را نقد کند، چیزی غیر از عدم استحقاق و امثال آن است. آن حجت همان اجماع فقها بر منع صورت سوم است. اما در مورد مقدس اردبیلی، با دقت در عبارت ایشان که قبل از این بیان شد، تأمل ایشان در مورد دلیل دین به دین است و ربطی به اجماعی که ادعا کرده ندارد پس ایشان هم موافق مشهور می‌باشند.

در نتیجه باید گفت وجهی برای مخالفت محدث بحرانی با اجماع وجود ندارد و تنها کسی که می‌توان مخالفت او را با بعضی از فروض صورت سوم اثبات نمود، ابن حمزه است که مخالفت ایشان هم انصافاً به گونه‌ای نیست که بتوان از اجماعات منقوله در صورت سوم دست برداشت.

نقد دیگری که از سوی برخی اساتید به اجماع وارد شده، این است که با وجود دلایلی مانند عدم استحقاق، عدم قدرت تسلیم و... که از سوی مانعین مطرح شده است، احتمال مدرکی بودن اجماع قوی می‌باشد و اجماع مدرکی حجت نیست (موسویان، ۱۳۹۰، ص. ۱۰۳؛ شیروی و رحمانی، ۱۳۹۶، ص. ۴۲).

در پاسخ گفته می‌شود، صرف ردیف کردن دلیل بعد از ادعای اجماع به این معنی نیست که مستند این اجماع، آن دلایل هستند بلکه این دلایل ظهور در متفاوت بودن با اجماع دارند زیرا در عرض اجماع مطرح شده‌اند. اتفاقاً به خاطر همین تفاوت است که تعدادی از طرفداران مشهور اجماع را قبول کرده‌اند ولی دلایل دیگر را رد نموده‌اند (ر.ک: شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص. ۳۲؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲، صص. ۳۱۹-۳۲۰؛ طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ج ۹، ص. ۱۲۹). بنابراین در اعتبار این اجماع بر منع صورت سوم شکی نمی‌باشد.

۲-۳-۲. روایات

شیخ طوسی با استناد به دو روایت که در ادامه خواهد آمد، صورت دوم و سوم را جایز نمی‌داند زیرا این دو روایت هر دو صورت را شامل می‌شوند (ر.ک: طوسی، ۱۳۸۷ق،

ج ۲، ص. ۱۸۷). همچنین ممکن است در اثبات منع صورت سوم، به روایت نهی از «بیع ما لیس عندک» هم استناد شود؛ لذا در ادامه به بررسی این روایات پرداخته می‌شود.

۱- روایت نهی از «بیع ما لم یقبض»: در تهذیب الأحکام آمده است: «عنه عن أحمد بن الحسن بن علی بن فضال عن عمرو ابن سعید عن مصدق بن صدقة عن عمار عن ابی عبد الله (ع) قال: بعث رسول الله (ص) رجلا من اصحابه والیا فقال له: انی بعثتک إلى اهل الله - یعنی اهل مکة - فانهاهم عن بیع ما لم یقبض، وعن شرطین فی بیع وعن ربح ما لم یضمن» (طوسی، ۱۳۶۴، ج ۷، ص. ۴۹۵). وجه استدلال به این حدیث به این صورت است که چون صورت سوم مصداقی از بیع غیر مقبوض است پس مشمول نهی نبوی می‌باشد.

در نقد این استدلال باید گفت: این حدیث تنها یکی از احادیث مربوط به این نوع از بیع می‌باشد زیرا در مورد بیع غیر مقبوض روایات دیگری هم وجود دارد که به تبع تفاوت آن روایات در اطلاق و تقیید و حرمت و جواز، اقوال متعددی در میان فقها به وجود آمده است. شیخ انصاری در مکاسب می‌نویسد: «ثم إن المحکی عن المهدب البارع عدم وجدان العامل بالأخبار المتقدمة المفضلة بين التولية و غیرها. و هو عجیب؛ فإن التفصیل حکاه فی التذکره قولاً خامساً فی المسألة لأقوال علمائنا، و هی الکراهة مطلقاً و المنع مطلقاً و التفصیل بین المکیل و الموزون و غیرهما، و التفصیل بین الطعام و غیره بالتحريم و العدم و هو قول الشيخ فی المبسوط مدعیاً علیه الإجماع و بالکراهة و العدم. و هنا سادس اختاره فی التحرير و هو: التفصیل فی خصوص الطعام بین التولية و غیرها بالتحريم و الکراهة فی غیره من المکیل و الموزون» (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۶، ص. ۲۶۵).

طرح و بحث مسئله بیع غیر مقبوض نوشتار مستقلی را می‌طلبد لکن آن مقداری که برای ما نحن فیه لازم است، بیان بهترین حمل روایات این مسئله می‌باشد. بهترین حمل این است که گفته شود به دلیل وجود روایت جواز، از ظاهر نهی در روایات منع، صرف نظر می‌شود و آن‌ها حمل بر کراهت می‌شوند؛ یعنی بیع غیر مقبوض در مکیل و موزون مکروه است البته با توجه به استثناء تولیه، در روایات منع، تولیه مکروه نخواهد بود.

با این وجود عده‌ای از فقها حرمت آن را در مکیل و موزون و یا طعام پذیرفته‌اند که در این صورت فروش پیش از سررسید مبیع در سلف به دلیل اینکه از مصادیق بیع غیر مقبوض است در مکیل و موزون و یا طعام نزد آن‌ها مشمول این حکم می‌شود و دلیلی هم بر استثناء باب سلف وجود ندارد. به تبع این نظر، فروش اوراق سلف پیش از سررسید نزد معتقدین و مقلدین این نظر، در مکیل و موزون و یا طعام دچار مشکل شرعی می‌شود. به عنوان نمونه شیخ انصاری در مکاسب می‌فرماید: «الأقوی من حیث الجمع بین الروایات حرمة بیع المکیل و الموزون قبل قبضه إلاً تولیة؛ لصحیحة ابن حازم المرویة فی الفقیه: إذا اشتریت متاعاً فیه کیلٌ أو وزنٌ فلا تبعه حتی تقبضه، إلاً أن تولیته، فإن لم یکن فیه کیلٌ أو وزنٌ فبعه» (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۶، صص. ۲۸۶-۲۸۷).

شهید ثانی نیز در شرح لمعه، حرمت را شامل مکیل و موزون و طعام می‌داند. ایشان می‌گوید: «کذا یجوز بیعه بعد حلولة، و قبل قبضه علی الغریم، و غیره علی کراهة، للنهی عن ذلک فی قوله صلی الله علیه و آله: [لا تبیعن شیئا حتی تقبضه]، و نحوه المحمول علی الکراهة، و خصها بعضهم بالمکیل و الموزون، و آخرون بالطعام، و حرمة آخرون فیهما و هو الأقوی حملاً لما ورد صحیحاً من النهی علی ظاهره، لضعف المعارض الدال علی الجواز الحامل للنهی علی الکراهة، و حدیث النهی عن بیع مطلق ما لم یقبض لم یتثبت» (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص. ۴۲۱).

۲- روایت نهی از صرف مسلم فیه به غیر: «روی ابوسعید خدری أن النبی (ص) قال: من أسلف فی شیء فلا یصرفه إلی غیره» (ابی داود، ۱۴۳۳ق، ج ۳، ص. ۲۷۶). این روایت که در منابع اهل سنت نقل شده است، نزد عده‌ای از خود اهل سنت از لحاظ سند و دلالت ضعیف است. عده‌ای از اهل سنت در رد این روایت می‌گویند: اولاً این روایت ضعیف است و ثانیاً معنایش این است که مبیع سلف را مبیع عقد سلف دیگری قرار ندهیم چراکه این امر مصداق بیع دین به دین است و به همین دلیل از عبارت «لا یصرفه إلی غیره» استفاده شده است که به این معناست که مسلم فیه را به عنوان مسلم فیه جدید قرار ندهیم (ابن تیمیه، ۱۴۰۸ق، ج ۵، صص. ۵۱۷-۵۱۹).

برخی از معاصرین در مورد روایت مذکور می‌گویند: «و اما الروایة النبویة فقد یناقش فی متنها فضلاً عن سندها... و اما من ناحية السند فی کل الاسناد عطیة بن سعد العوفی وهو ضعیف» (جواهری، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۲۱۲). در هر صورت این حدیث به دلیل ضعف سند، اجمال و اختلاف در معنایش، نمی‌تواند دلیلی معتبر بر منع صورت سوم باشد.

۳- روایت نهی از «بیع ما لیس عندک»: در این مورد دو دسته روایت متعارض وجود دارد که یک دسته، این بیع را ممنوع و دسته دیگر آن را جایز می‌دانند. این روایات را شیخ حر عاملی در باب هفتم از ابواب احکام عقود بیان نموده است (ر.ک: حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۲، صص. ۲۷۳-۲۷۵). از جمله روایات منع، این روایت می‌باشد: «و باسناده عن أحمد بن محمد، عن محمد بن الحسین، عن علی بن أسباط، عن سلیمان بن صالح، عن أبي عبد الله (ع) قال: «نهى رسول الله (ص) عن سلف وبيع وعن بیعین فی بیع، وعن بیع ما لیس عندک، وعن ریح ما لم یضمن»» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۲، ص ۲۷۴). بر اساس این روایت اگر صورت سوم مصداق «بیع ما لیس عندک» باشد، مشمول نهی خواهد بود.

از جمله روایت جواز هم این روایت است: «محمد بن علی بن الحسین باسناده عن أبي الصباح الكنانی عن الصادق (ع) فی رجل اشتری من رجل مائة من صُفرا بكذا وكذا و لیس عنده ما اشتری منه، قال: لا بأس به إذا وفاه الذى اشترط علیه» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۲، ص ۲۷۴).

جهت حل تعارض این روایات توجیهاتی مطرح شده است که شیخ حر عاملی همه را در این عبارت جمع نموده است: «أقول: المراد أنه لا یجوز أن یبیع شیئاً معیناً لیس عنده قبل أن یملکه و یجوز أن یبیع أمراً کلیاً موصوفاً فی الذمة، و یحتمل الکراهة و النسخ و التقیة فی الروایة لما مضى و یأتی» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۲، ص ۲۷۴). بنابراین ایشان به دلیل وجود روایات صحیح دلالت کننده بر جواز این نوع بیع و وجود اجماع بر صحت بیع کلی اعم از نقد و سلف، روایات منع را بر عین معین حمل می‌کند که در این صورت این روایت، تخصصاً شامل صورت سوم نمی‌شود. شیخ انصاری و

محقق خوئی هم این توجیه را مطرح نموده‌اند (ر.ک: انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص. ۳۶۷؛ خوئی، ۱۴۱۰ق، ج ۴، ص. ۸۷).

صاحب جواهر هم روایات منع را ناظر به عدم قدرت تسلیم مبیع می‌داند که از شروط صحت معامله است که در صورت سوم وارد نیست و قبلاً رد آن در دلیل دوم بیان شد (ر.ک: نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۳، ص. ۱۷۷).

در هر صورت با وجود اجماع و بدیهی بودن صحت بیع کلی در ذمه (نقدی یا سلفی) میان مسلمین، این روایت از این موارد و من جمله صورت سوم منصرف می‌باشد. به بیان دیگر، نقد بر استدلال به این روایت بر ما نحن فیه این است که زمانی روایت مورد بحث شامل ما نحن فیه می‌شود که منظور از روایات منع، بطلان فروش مالی باشد که نزد فروشنده نیست؛ در غیر این صورت، مبیع غایب، در صورت سوم، حق مالی مشتری است بنابراین مشتری تسلط بر فروش و قدرت تسلیم آن را دارد زیرا تسلیم حین عقد ملاک نیست.

واضح است که دلالت این روایات بر منع بیع غایب، اساساً پذیرفته نیست زیرا بیع غایب به دلیل اجماع و ضرورت جایز است. بلکه می‌توان گفت صورت سوم، اساساً بیع غایب هم نیست زیرا مبیع در سلف، کلی در ذمه است و وجود خارجی ندارد تا موصوف به غایب باشد. هم چنان که محقق خوئی می‌فرماید: «فإنه بأی معنی یفسر النبوی فالسلف خارج عنه لعدم كونه ملكا و كونه غائبا أيضا» (خوئی، ۱۴۱۰ق، ج ۵، ص. ۲۶۱).

بنابراین صورت سوم از حدیث مذکور تخصصاً خارج است زیرا منظور حدیث هرچه باشد ارتباطی به صورت سوم ندارد زیرا صورت سوم، حق مالی قابل تسلیم و غیر موجود نزد بایع تا سررسید معین می‌باشد.

۲-۳-۳. دین به دین بودن فروش مبیع سلف پیش از سررسید

این دلیل فقط ناظر به یک فرض از صورت سوم یعنی صورت مؤجل بودن ثمن می‌باشد چراکه در صورت نقد بودن ثمن - اعم از اینکه عین باشد یا کلی - این دلیل نسبت به آن بیانی ندارد. محقق اردبیلی به این دلیل اشاره می‌کند و می‌فرماید: «قوله: «و»

لا يجوز بيعه إلخ» آى لا يجوز بيع ما اشترى بالسلم قبل حلول أجله، لا حالاً لعدم الاستحقاق و لا مؤجلاً فكان دليله الإجماع و احتمال دخوله تحت بيع الدين بالدين، فتأمل خصوصاً على من عليه، لانه مقبوض له» (اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۸، ص ۳۶۰).

در مورد این دلیل باید گفت این دلیل اخص از مدعا می باشد و در صورت درست بودن، منع مبيع سلف را فقط در فرض مؤجل بودن ثمن ثابت می کند. در این فرض هم خود صورت سوم موضوعیت ندارد بلکه آن فرض به دلیل اینکه مصداق دین به دین و یا کالی به کالی است، باطل می شود. بحث درباره دین به دین و کالی به کالی نوشته مستقل و مفصل دیگری را می طلبد، خصوصاً اینکه در اوراق سلف که موضوع بحث این مقاله است، ثمن نقد است؛ لذا فروش پیش از سررسید آنها از این حیث مشکل ندارد و به تبع، فروش این اوراق مصداق دین به دین و کالی به کالی نخواهد بود.

آنچه در این جا به اجمال گفته می شود، این است که فرض مزبور، دین به دین نیست زیرا دین به دین شامل دین حاصل از عقد نمی شود. البته این مسئله اختلافی است و در جایی خودش بحث شده است. اما این فرض، کالی به کالی به شمار می رود زیرا سخن درست در مورد معنای کالی به کالی، فروختن کلی مؤجل در ذمه در برابر همانندش می باشد، اعم از اینکه دین قبل از عقد حاصل شده باشد یا توسط عقد فعلی حاصل شود. در هر صورت این دلیل، صرفاً منع یک فرض از صورت سوم را اثبات می کند که چندان فایده ای در مورد اوراق سلف بلکه کل معاملات سلفی ندارد زیرا واضح است که اگر فقهی هم فرض سوم را جایز بداند به احتمال بسیار قوی این جواز را در فرضی که بحث شد نمی پذیرد زیرا این فرض را مصداق دین به دین و یا کالی به کالی قرار خواهد داد.

۲-۳-۴. عدم مالکیت مشتری بر مبيع سلف پیش از سررسید

صاحب جواهر به این دلیل اشاره می کند سپس آن را رد می کند. البته رد این دلیل توسط ایشان به این معنا نیست که وی مخالف مشهور می باشد زیرا ایشان بعد از رد دلایل منع، اجماع منقول بر منع را می پذیرد (ر.ک: نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۴، صص ۳۱۹-

۳۲۰). تقریر این دلیل به این صورت است که خریدار پیش از سررسید هنوز مالک مبیع نشده است، پس نمی‌تواند مبیع سلف را پیش از سررسید بفروشد. این دلیل باطل می‌باشد زیرا به‌صرف انعقاد عقد سلف، حق مالکیت و حق مالی برای خریدار حاصل می‌شود و زمان تعیین شده در عقد صرفاً برای تحویل کالا است. مشتری هم در سررسید استحقاق مطالبه پیدا می‌کند نه اینکه تازه مالک مبیع می‌شود. صاحب جواهر در رد این دلیل می‌فرماید: «لم یجز بیعه قبل حلوله لا لعدم ملکته قبل الأجل ضرورة عدم مدخلية فيها. إذا العقد هو السبب في الملك، و الأجل انما هو للمطالبة» (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۴، ص. ۳۱۹).

۲-۳-۵. عدم قدرت مشتری بر تسلیم مبیع پیش از سررسید

صاحب جواهر به این دلیل هم اشاره می‌کند سپس آن را نمی‌پذیرد (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۴، صص. ۳۱۹-۳۲۰). بر اساس این دلیل، در عقد سلف خریدار پیش از سررسید قدرت بر تسلیم مبیع ندارد پس نمی‌تواند مبیع سلف را در این زمان به دیگران بفروشد زیرا قدرت بر تسلیم مبیع شرط صحت معامله است. این دلیل مردود است چراکه در بیع مؤجل، قدرت بر تسلیم در زمان انشای عقد، شرط صحت معامله نیست بلکه در هنگام سررسید است که فروشنده باید بر تسلیم مورد معامله قادر باشد (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۴، ص. ۳۱۹).

صاحب ریاض هم در رد این دلیل می‌فرماید: «و القدرة علی التسليم المشترطه فی صحة المعاملة إنما هی فی الجملة لا حین إجراء عقد المعاملة، و إلا لما صحّ ابتیاع الأعیان الغائبة إلا بعد حضورها و إمكان القدرة علی تسليمها حین المعاملة، و هو فاسد بالإجماع و الضرورة» (طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ج ۹، صص. ۲۸-۲۹). البته صاحب ریاض به‌مانند صاحب جواهر اجماع بر منع صورت سوم را کافی می‌داند و مخالف مشهور نیست.

۲-۳-۶. عدم استحقاق مشتری بر مطالبه مبیع سلف پیش از سررسید

محقق سبزواری می‌فرماید: «الأولی: إذا أسلف فی شیء لم یجز بیعه قبل حلول الأجل حالاً لعدم الاستحقاق، و مذهب الأصحاب أنه لا یجوز بیعه مؤجلاً أيضاً» (محقق سبزواری، ۱۴۲۳ق، ج ۱، ص. ۵۲۳). ایشان این دلیل را به‌مانند محقق اردبیلی فقط برای فرضی

آورده که ثمن حال باشد ولی می‌توان این دلیل را برای هر دو فرض مطرح نمود هم چنان که شهید ثانی برای هر دو فرض مطرح نموده‌اند، آنجا که می‌فرمایند: «و أما بیعه قبل حلوله فلا، لعدم استحقاقه حیثیاً» (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، صص. ۴۲۱-۴۲۲). سابقاً هم بیان شد که عبارت و دلیل فقها اعم از دو فرض است. در هر حال این دلیل بیان می‌دارد که چون مشتری استحقاق مطالبه مبیع را پیش از سررسید ندارد پس نمی‌تواند آن را پیش از سررسید بفروشد.

باید گفت این دلیل صحیح نمی‌باشد زیرا واضح است که داشتن استحقاق مطالبه مبیع قبل از اجل جزء شرایط صحت بیع نیست و دارا بودن حق مالی به همراه سایر شرایط صحت، برای جواز فروش مبیع قبل از سررسید کافی می‌باشد. صاحب مسالک در رد این دلیل می‌فرماید: «و یشکل بانه حق مالیّ الی آخر ما یعتبر فی المبیع، فینبغی أن یصحّ بیعه علی حالته التی هو علیها، و إن لم تجز المطالبة به قبل الأجل» (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص. ۴۳۲). لکن صاحب ریاض در دفاع از این دلیل (عدم استحقاق) می‌نویسد: «منه یظهر أنّ صرف الاستحقاق المنفی الی المطالبة خاصّة دون الملكية فاسد بالبدیهة بعد ما ظهر من اشتراطها بانقضاء المدّة المشترطه فی الانتقال حین المعاملة، فما لم یتحقّق كما هو المفروض لم تحصل الملكية. و فیه نظر» (طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ج ۹، ص. ۱۲۹). البته ایشان با عبارت «فیه نظر» این دفاع را دارای اشکال می‌دانند. وجه نظر در عبارت صاحب ریاض عبارت است از اینکه مالکیت با انشاء عقد حاصل می‌شود و منوط به انقضاء مدت مشروط در عقد نیست بنابراین فقط استحقاق مطالبه قبل از سررسید منتفی است و این استحقاق منفی هم مشکلی برای فروش قبل از سررسید ایجاد نمی‌کند.

جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

در این تحقیق بیان شد که در ابزارسازی قرارداد سلف مانند اوراق سلف، چالش فقهی ممنوعیت فروش مبیع سلف قبل از سررسید وجود دارد. نتیجه‌ای که از بحث در مورد این چالش حاصل شد این است که در عقد سلف، فروش مبیع پیش از سررسید جایز نمی‌باشد زیرا همه دلایل منع صورت سوم (فروش مبیع سلف قبل از سررسید)، رد

نشد و اجماع مورد پذیرش واقع گردید. بنابراین این صورت از عمومات و اطلاعات صحت معامله، استثناء می‌شود. با این تفاسیر، در عمل فروش اوراق سلف قبل از سررسید، دچار محدودیت شرعی می‌شود که در این صورت باید مدل‌های عملیاتی پیشنهادی این اوراق (مانند سلف موازی) را که جهت رفع این محدودیت فقهی طراحی شده‌اند مورد بحث و تحقیق عمیق قرار داد تا شرعی بودن آنها از همه جهات مشخص شود.

با توجه به اینکه رویه دین مبین اسلام طبق اصل صحت در معاملات، امضای همه نوع معامله میان انسان‌ها می‌باشد و در مورد عقود مستقل صرفاً خطوط قرمز و قواعد کلی را تعیین نموده است و با توجه به پیچیدگی معاملات امروزی، پیشنهاد می‌شود اساتید مالی اسلامی به دنبال طراحی ابزارهای مالی اسلامی، بر پایه عقود مستقل متناسب با بازار امروزی و قواعد کلی فقه معاملات هم باشند زیرا عقد مستقل قرار دادن این ابزارها، حل محدودیت‌های فقهی این اوراق را راحت‌تر می‌نماید و بستر وسیع‌تری نسبت به عقود معین، برای طراحی ابزارهای مالی بر پایه دین اسلام فراهم می‌آید. این پیشنهاد به این معنی نیست که با تغییر یک یا چند ویژگی از یک عقد معین شده در فقه، ابزار جدیدی در راستای تأمین اهداف اقتصادی ساخته می‌شود چراکه با این تغییرات ماهیت یک عقد عوض نمی‌شود بلکه شرایط و احکامش سلب شده که خود این باعث بطلان معامله و سوء استفاده از قابلیت اصل صحت، به حساب می‌آید. منظور این است که در کنار ترکیب معاملات شرعی مثل اوراق سلف موازی، به دنبال طراحی معاملات شرعی کاملاً جدیدی باشند که سابقه در فقه ندارند و می‌تواند اهداف اقتصادی و مالی را تأمین کند.

کتابنامه

- ابن براج، قاضی، عبد العزیز (۱۴۰۴ق). *المهذب البارع*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ابن تیمیه، احمد (۱۴۰۸ق). *الفتاوی الکبری لابن تیمیه*. بیروت: نشر دار الکتب العلمیه، ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۳۷۷). *لسان العرب*. تهران: انتشارات صبا.

- ابو الحسين، احمد بن فارس (۱۴۰۴ق). معجم مقائيس اللغة. قم: انتشارات دفتر تبليغات اسلامي حوزه علميه قم.
- ابي داود، سليمان ابن الأشعث (۱۴۳۵ق). سنن أبي داود. قاهره: دار إحياء التراث.
- آبي، حسن بن ابي طالب (۱۴۱۷ق). كشف الرموز. قم: دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم.
- اردبيلي، احمد بن محمد (۱۴۰۳ق). مجمع الفائده و البرهان في شرح إرشاد الأذهان. قم: دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم.
- انصاري، مرتضى بن محمد امين (۱۴۱۵ق). كتاب المكاسب. قم: انتشارات كنگره جهاني بزرگداشت شيخ اعظم انصاري.
- بحراني، يوسف بن احمد (۱۴۰۵ق). الحقائق الناضرة في احكام العترة الطاهرة. قم: دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم.
- جزري، ابن اثير (بي تا). النهاية في غريب الحديث و الأثر. قم: انتشارات مؤسسه مطبوعاتي اسماعيليان.
- جواهری، حسن (۱۳۷۸). بحوث في الفقه المعاصر. قم: مجمع ذخاير اسلامي.
- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق). تفصيل وسائل الشيعه إلى تحصيل مسائل الشريعة. قم: انتشارات مؤسسه آل البيت.
- حلي، ابوالصلاح (۱۴۰۳ق). الكافي في الفقه. قم: كتابخانه امام اميرالمؤمنين (ع).
- حلي، حمزه بن علي (۱۴۱۷ق). غنيّة النزوع. قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- حلي، مقداد بن عبد الله سيوري (۱۴۱۰ق). التنقيح الرائع. قم: انتشارات كتابخانه آية الله مرعشي نجفي.
- خويي، سيد ابوالقاسم (۱۴۱۰ق). مصباح الفقاهة. قم: انتشارات مدينة العلم.
- ره بيك، حسن؛ و كريميان، محمد رضا (۱۳۹۵). ماهيت و آثار قرارداد سلف موازي. دوفصلنامه ديگاه هاي حقوق قضايي، ۲۱(۷۵-۷۶)، ۵۵-۸۰.
- سبزواری، محمد باقر بن محمد (۱۴۲۳ق). كفاية الأحكام. قم: دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم.
- سلار ديلمی، حمزه بن عبدالعزيز (۱۴۰۴ق). المراسم العلوية و الأحكام النبوية في الفقه الإمامي. قم: منشورات الحرمين.

- شهادت ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۰ق). *الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*. قم: انتشارات کتاب فروشی داوری.
- شهادت ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق). *مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام*. قم: انتشارات مؤسسه المعارف الاسلامیة.
- شیروی، عبدالحسین؛ و رحمانی، هادی (۱۳۹۶). امکان فروش مبیع سلف پیش از سررسید از دیدگاه فقهای شیعه و اهل سنت. *فصلنامه حقوق اسلامی*، ۱۴(۵۵): ۲۷-۵۸.
- صادقی مقدم، محمدحسن؛ و موسی پور، میثم؛ و سلطان احمدی، جلال (۱۳۹۵). تحلیل فقهی حقوقی قرارداد سلف موازی استاندارد، ابتکاری جدید برای بازار سرمایه. *دانش حقوق مدنی*، ۲(۲)، ۲۷-۴۰.
- طباطبایی، سید علی بن محمد، (۱۴۱۸ق). *ریاض المسائل*. قم: انتشارات آل البيت.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۳۶۴). *تهذیب الاحکام*. تهران: دار الکتب الاسلامیه.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق). *المبسوط فی فقه الإمامیة*. تهران: المکتبه المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة.
- علّامه حلّی، حسن بن یوسف، (۱۴۱۴ق). *تذکره الفقهاء*. قم: انتشارات آل البيت (ع).
- فراهانی فرد، سعید (۱۳۸۸)، *صکوک سلف: ابزاری مناسب برای تأمین مالی و پوشش ریسک*. *فصلنامه علمی پژوهشی اقتصاد اسلامی*، ۹(۳۳): ۷-۳۲.
- فراهیدی، خلیل بن احمد (۱۴۱۰ق). *کتاب العین*. قم: نشر هجرت.
- کرکی، علی بن حسین (۱۴۱۴ق). *جامع المقاصد*. قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- محقق حلّی، جعفر بن حسن، (۱۴۰۸ق). *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام*. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- مفید، محمد بن محمد (۱۴۱۳ق). *المقنعة*. قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
- موسویان، سید عباس (۱۳۸۹). اوراق سلف ابزاری برای تأمین مالی پروژه‌های بالا دستی صنعت نفت. *فصلنامه علمی پژوهشی اقتصاد اسلامی*، ۱۰(۳۹): ۸۵-۱۱۶.
- نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴ق). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*. بیروت: انتشارات دار احیاء التراث العربی.
- وب سایت سازمان بورس اوراق بهادار ایران (۱۳۹۶). *مقدمه ای بر قراردادهای سلف موازی استاندارد (بروشور وب سایت)* (<https://www.ime.co.ir/Leaflet.html>).

وب سایت سازمان بورس و اوراق بهادار ایران (۱۳۹۹). مرکز پژوهش، توسعه و مطالعات اسلامی (گزارش آماری مرکز پژوهش، توسعه و مطالعات اسلامی) (<http://rdis.ir/SEOMonthlyReports.asp>).



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی