



Interdisciplinary Legal Research

Jul 2021, 2(4): 87-97

Available online on: www.ilrjournal.ir

e-ISSN:2717-1795

ORIGINAL RESEARCH PAPER

Jurisprudential and Legal Review of the Price Bill Ruling in the Pre-Sale of the Commodity Market

Morteza Ammarloo¹, Mohammad Ali Kheirollahi^{*2},  Akbar Fallah³

Received:

17 Oct 2021

Revised:

09 Dec 2021

Accepted:

19 Dec 2021

Available Online:

01 Jan 2022

Keywords:

Advance Sale,
Futures Sale,
Price Bill,
Commodity
Exchange.

Abstract

Background and Aim: One of the common types of transactions in the stock market is pre-sale trading. In addition to following the general rules of contracts, it has rulings such as the need to receive the full price in the contract, which is one of the important issues and differences between jurists, according to the provisions of this contract, Its special provisions in these markets need to be examined and analyzed, and in this research it seeks to answer the question, whether the non-receipt of price in the traditional market, especially the commodity exchange, is correct?

Materials and Methods: It is descriptive study.

Ethical Considerations: All ethical considerations have been observed.

Findings: One of the provisions of the pre-sale contract; the bill is the total price in the contract assembly, which is disputed among jurists. Some jurists believe in the necessity of receiving the price in the pre-sale transaction and also the effect of the bill that is explained in the ownership of the goods in the pre-sale transaction, especially in the stock market.

Conclusion: Considering the importance of trade in Islam and also the prevalence of pre-sale transactions in the commodity exchange market, its compliance with the laws of Islamic jurisprudence and law must be observed and therefore the bill does not play a role in the ownership of the pre-sale transaction.

1 PhD Student, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Law, Babol Branch, Islamic Azad University, Babol, Iran.

2* Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Law, Babol Branch, Islamic Azad University, Babol, Iran. (Corresponding Author)

Email: Dr.Kheirollahi@Hotmail.com Phone: +989111125032

3 Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Law, Babol Branch, Islamic Azad University, Babol, Iran.

Please Cite This Article As: Ammarloo, M; Kheirollahi, MA & Fallah, A (2021). "Jurisprudential and Legal Review of the Price Bill Ruling in the Pre-Sale of the Commodity Market". *Interdisciplinary Legal Research*, 2 (4): 87-97.



This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution (CC BY 4.0)



پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی

مقاله پژوهشی

(صفحات ۸۷-۹۷)

بررسی فقهی و حقوقی حکم قبض ثمن در پیش فروش بازار بورس کالا

مرتضی عمارلو^۱، محمدعلی خیرالهی^{۲*}، اکبر فلاح^۳

۱. دانشجوی دکتری، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده علوم انسانی، واحد بابل، دانشگاه آزاد اسلامی، بابل، ایران.

۲. استادیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده علوم انسانی، واحد بابل، دانشگاه آزاد اسلامی، بابل، ایران. (نویسنده مسؤؤل)

Email: Dr.Kheirollahi@Hotmail.com

۳. استادیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده علوم انسانی، واحد بابل، دانشگاه آزاد اسلامی، بابل، ایران.

دریافت: ۱۴۰۰/۰۷/۲۵ ویرایش: ۱۴۰۰/۰۹/۱۸ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۹/۲۸ انتشار: ۱۴۰۰/۱۰/۱۱

چکیده

زمینه و هدف: یکی از اقسام معاملات رایج در بازار بورس، معامله پیش‌فروش است که علاوه بر تبعیت از قواعد عمومی قراردادها، دارای احکامی همچون ضرورت قبض تمام ثمن در مجلس عقد است که از مسائل مهم و اختلافی بین فقها می‌باشد. با توجه به پیش‌بینی این قرارداد، به عنوان یکی از سازوکارهای معاملات بورس کالا، رعایت شرایط و احکام خاص آن در این بازارها نیازمند به بررسی و تحلیل است. این پژوهش در صدد پاسخ به این سؤال است که آیا عدم قبض ثمن در بازار سنتی بویژه بورس کالا صحیح است؟

مواد و روش‌ها: روش تحقیق در این مقاله به صورت توصیفی بوده است.

ملاحظات اخلاقی: تمامی اصول اخلاقی در نگارش این مقاله رعایت شده است.

یافته‌ها: یکی از احکام قرارداد پیش‌فروش، قبض کل ثمن در مجلس عقد است که مورد اختلاف نظر بین فقها است، که برخی از فقها معتقد به لزوم قبض ثمن در معامله پیش‌فروش و نیز تأثیر حکم قبض که در مالکیت کالا در معامله پیش‌فروش به‌ویژه در بازار بورس تبیین شده است.

نتیجه‌گیری: با توجه به اهمیت تجارت در اسلام و همچنین رواج معامله پیش‌فروش در بازار بورس کالا، باید انطباق آن با قوانین فقه و حقوق اسلامی رعایت شود و لذا قبض در مالکیت معامله پیش‌فروش نقش ندارد.

کلمات کلیدی: پیش‌فروش، بیع سلف، قبض ثمن، بورس کالا.

مقدمه

۱- بیان موضوع: یکی از شروط اصلی در بیع سلف، قبض ثمن در مجلس عقد است. شارع مقدس آن را امضا کرده و در قانون مدنی، بند ۲ ماده ۲۳۲ و بند ۴ ماده ۳۶۲ نیز به صورت ضمنی به آن اشاره شده است. در فقه امامیه یکی از مسائل مهم در انواع بیع، مسأله قبض است که در کتب فقها این مورد ذیل عنوان «بیع ما لم یقبض» مطرح شده است و با پیشرفت علم و تغییرات در روابط اقتصادی جوامع، می‌توان یکی از مهم‌ترین نمونه آن را پیشرفت در مکان‌های معاملاتی، از جمله، بازار بورس کالا دانست. یکی از اشکالاتی که براساس فقه اسلامی به آن وارد شده است، عدم قبض ثمن در پیش‌فروش کالا می‌باشد و بر این اساس با توجه به این اشکال عدم قبض ثمن و از طرفی اهمیت بازار بورس کالا و نیز تأثیرگذاری معامله پیش‌فروش در این بازار، این سؤال مطرح می‌شود که آیا بیع مالیم یقبض از منظر فقه ممنوع و باطل است و باید نسبت به آن‌ها تجدید نظر شود یا اینکه شرعاً مشکلی ندارد؟ در این پژوهش سعی شده است به سؤالاتی از جمله مفهوم قبض و دلایل طرفداران قبض در پیش‌فروش پاسخ داده شود.

هدف اساسی از نگارش مقاله، بررسی و تحلیل جامع و مشروح مفاهیم قبض، بیع پیش‌فروش، بورس و بررسی حکم قبض در بیع پیش‌فروش در بورس با تکیه بر آیات و روایات و نظرات فقها و حقوقدانان است و همچنین از اهداف علمی این بررسی، نقش تأثیر قبض در معامله پیش‌فروش در بورس کالا می‌باشد که به‌عنوان یک مسأله اختلافی بین فقها مطرح است و از اهداف کاربردی این تحقیق آن است که در مراکز آموزشی، پژوهشی، دانشگاهی، قضا و بازار مالی و بورس مورد استفاده قرار گیرد.

۲- تبیین مفاهیم

تبیین کلید واژه‌های پژوهش، به‌عنوان نخستین گام در تحقیق، ضمن تعیین معنای واژه‌ها، به خواننده کمک می‌کند با جغرافیای پژوهش و مرزبندی آن نیز آشنا شود. «قبض»، «پیش‌فروش» و «بورس کالا» کلید واژه‌هایی هستند که برای تبیین بحث در ادامه شرح داده و مفهوم‌شناسی می‌شوند.

۱-۲- قبض

کلمه قبض از لحاظ لغوی واژه عربی است. مصدر ثلاثی مجرد از قبض یقبض است (طریحی، ۱۳۶۵: ۲۲۶/۴). در نزد جوهری در صحاح معنی قبض مطلق گرفتن است. قاموس المحيط، فیروزآبادی شیرازی قبض را به معنای به‌دست گرفتن و گرفتن با تمام دست بیان کرده است (انصاری، ۱۴۱۵: ۲۴۱/۶). اما آنچه را که دهخدا در تعریف کلمه قبض بیان کرده، عبارت از تصرف و استیلا یافتن بر چیزی است (دهخدا، ذیل کلمه قبض).

معنای اصطلاحی واژه قبض با معنای لغوی آن از یکدیگر جدا نیستند و در اصطلاح فقه و حقوق، به یک معنی به کار می‌رود و اطلاق قبض در بیع به اعتبار خریدار است و آنچه که سبب شده است فقها و حقوقدانان تعاریف متعددی برای قبض ذکر کنند بخاطر اینکه مصادیق قبض در بیع متفاوت است و بستگی به تحقق قبض دارد. کاتوزیان در مسأله قبض بیان کرده است: تحقق قبض مادی است و ابزار تحقق آن عرف می‌باشد (کاتوزیان، ۱۳۷۱: ۱۶۶) و به طور کلی اصطلاح قبض، به معنای لغوی و عرفی خود باقی است و استفاده لفظ قبض در کتاب، یا سنت در حقیقت به معنای عرفی آن مراد است که همان استیلائی عرفی و استقلال است. ماده ۳۶۷ قانون مدنی ایران در تعریف قبض آمده است که استیلائی مشتری بر مبیع است که به این معنی قبض اشاره دارد و همچنین واژه قبض حقیقت شرعیه ندارد بلکه به معنای لغوی و عرفی است و این لفظ در کتاب و سنت در

واقع به معنای عرفی آن مراجعه می‌کنند که همان استیلائی عرفی است (حسینی مراغه، ۱۴۱۸: ۲/۲۵۶).

۲-۲- پیش فروش

واژه پیش‌فروش همانطور که از لفظ آن معلوم است یکی از اقسام بیع است که بر اساس نیاز جوامع بشری در مبادلات اقتصادی کاربرد دارد و به معنای فروش از قبل، فروش پیش از موعد یا به تعبیری فروختن چیزی پیش از آماده شدن آن است (انواری، ۱۳۸۱: ۱۵۱۴). عمید در تعریف واژه پیش‌فروش به طور واضح و مصداقی به آن پرداخته، و این گونه بیان کرده است: «فروختن مال یا غله قبل از مهیتا شدن، یا بها ستاندن پیش از تحویل مال می‌باشد و به عبارت دیگر فروختن کالایی است که هنوز موجود نیست و فروشنده پولی می‌گیرد که بعد آن را تحویل بدهد» (عمید، ذیل کلمه پیش‌فروش).

مفهوم پیش‌فروش در نزد اهل لغت، فقها و حقوقدانان یکی است. آنچه در متون فقهی ذکر شده، سلف و سلم است. لغت «سلم» در بین اهل حجاز بوده است و «سلف» را ظاهراً اهل عراق استفاده می‌کردند؛ و آن عبارت است از بیعی که ثمن آن حال و مبیع آن مؤجل است و در عرف عوام به آن پیش‌خرید یا پیش‌فروش نیز می‌گویند؛ مثل اینکه کشاورزی به تاجری ده خروار گندم می‌فروشد و ثمن آن را نقداً دریافت می‌نماید و تعهد می‌کند که در فصل برداشت گندم، آن را به تاجر تحویل دهد. (طاهری، ۱۴۱۸: ۴۳/۴) در قوانین و مقررات حقوقی، تعریفی کلی از قرارداد پیش‌فروش ارائه شده است؛ اما در ماده ۱ قانون پیش‌فروش ساختمان مصوب ۱۳۸۹ به آن تصریح شده است.

مفهوم سلف را علاوه بر معنای معروف (پیش‌فروش) گاهی در معنای قرض نیز - چنان که در لغت حجاز آمده - استعمال می‌شود (شاهرودی، ۱۴۲۶: ۲/۲۰۴).

۲-۳- بورس

واژه «بورس» لفظی فرانسوی است به معنای مایه، ذخیره موجودی سهام، دارای موجودی کردن و یا جزء موجودی نگاه داشتن. گفته شده است که ریشه این لغت از واژه لاتینی «bursa» است (فصلنامه حوزه، ۱۳۶۷: ۱۱۴/۲۶) و به تعبیری دیگر، بازار یکپارچه از یک نوع یا یک رده کالا را بورس می‌نامند، مانند بورس طلا، بورس پارچه و (حیدری، ۱۳۶۰: ۳/۲۷) و در اصطلاح عبارت از بازار متشکل، منظم و دائمی است که در آن کالا و سهام مبادله می‌شوند.

۲-۴- بورس کالا

آنچه در تعریف بورس کالا بیان شده عبارت از «بورس معاملات کالا، بازار خرید و فروش دائمی و منظمی است که در آن کالاهای معینی معامله می‌شود. در این بورس بیشتر، کالاهای خام و مواد اولیه مانند گندم، جو، آرد، شکر، دانه‌های روغنی و... خرید و فروش می‌شود» (معصومی نیا، ۱۳۸۷: ۲۸). آنچه به نظر می‌رسد در تعریف بورس کالا عبارت است از بازاری که در آن کالاها معین و یا خام و مواد اولیه و عرضه آن به بازار، به صورت نقد و یا مدت‌دار خرید و فروش می‌شود.

برخی بورس‌های کالا، بورس‌های عمومی کالا هستند؛ یعنی کالاهای متعدد و متنوعی در آن داد و ستد می‌شوند. برخی نیز بورس کالاهای خاصی هستند؛ مانند بورس پنبه نیویورک و بورس نفت نیویورک (ناصری، ۱۳۹۲: ۵۱).

۳- روش تحقیق: این پژوهش به روش مطالعه کتابخانه‌ای بین کتب معتبر فقهی و حقوقی اسلامی و مقاله‌های مرتبط با موضوع انجام گرفته و اطلاعات لازم جمع‌آوری و تجزیه و تحلیل شده است. بنابراین روش تحقیق در این مقاله، توصیفی-تحلیلی محسوب می‌شود.

بحث و نظر

۱- ماهیت قبض در معامله

ماهیت قبض آن است که کاربردش اختصاص به بیع نیست، بلکه در بخش وسیعی از عقود و همچنین ایقانات سهم تعیین کننده‌ای دارد. در بیع از آن جهت که مشتری باید کالا را قبض کند، اقباض لازم است و همچنین در بیع، قاعده «كُلُّ مَبِيعٍ تَلَفَ قَبْلَ قَبْضِهِ فَهُوَ مِنْ مَالِ بَائِعِهِ» بیانگر لزوم قبض است، پس باید ماهیت قبض را از آن جهت که در بخشی از معامله‌ها، در اصل انعقاد آن بیع تعیین کننده است؛ مثل صرف و سلم، باید مطرح شود و نیاز است ابتدا برای تبیین ماهیت قبض دو نکته مهم را بیان کرد؛ نکته اول اینکه قبض حقیقت شرعیه ندارد بخاطر اینکه قبض در معاملات قبل از اسلام وجود داشته، و بعد از اسلام هم وجود دارد، و همچنین در عصر کنونی در بین جوامع بشری اعم از مسلمان و غیر مسلمان در روابط اقتصادی کاربرد دارد و ماهیت قبض اختصاص به دین اسلام ندارد تا حقیقت شرعیه در آن صدق کند بلکه قبض، یک امر لغوی و عرفی است که شارع مقدس این را امضا کرده است.

نکته دوم، کاربرد کلمه قبض در معانی مختلف، در نزد فقها و حقوقدانان است. تعدد معانی برای قبض ناشی از اشتراک لفظی نیست که کلمه قبض دارای چند معنی باشد بلکه معنایی متعدد برای آن، بخاطر اختلاف در تحقق قبض است که به مفهوم قبض بر نمی‌گردد که اشتراک لفظی باشد بلکه تحقق قبض به مصادقی است که با این مصداق، عنوان قبض محقق می‌شود (آخوند خراسانی، ۱۴۰۶: ۲۷۳). این اشتراک معنوی است و یا به تعبیر دیگر، هر یک، خصوصیتی از مصادیق عنوان قبض می‌باشد، و همچنین در قرآن درباره ذات اقدس الهی واژه قبض به کار رفته است که «قَبِضْتُهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ» (زمر/۶۷)؛ «ثُمَّ قَبِضْنَا إِلَيْنَا قَبْضًا يَسِيرًا» (فرقان/۴۶) و استعمال واژه قبض در این‌گونه از موارد مجاز نیست یا

مشترک لفظی هم نیست، پس معنای جامعی برای این خصوصیتی که ذکر شده باید در نظر گرفت و آن معنای جامع هم این است که اگر چیزی تحت قبض کسی بود؛ یعنی تحت سلطه او است.

ماهیت قبض در معامله چهار قسم است؛ قسم اول آن است قبض در دو طرف خریدار و فروشنده دخیل نیست و آن معامله نقدی است، ثمن و مثنم نقد می‌باشد؛ یعنی یک صندوق میوه را نقداً به فلان مبلغ خرید. در اینجا میوه، ملک خریدار شد و در طرف مقابل، پول، ملک فروشنده، و لو اینکه قبض نشده باشد در این صورت قبض در دو طرف که نقد می‌باشد دخیل نیست. قسم دوم آن است که قبض در دو طرف دخیل است؛ یعنی ثمن و مثنم، هر دو باید قبض بشود مانند معامله صرف است. قسم سوم آن است که قبض در مثنم باید انجام شود مانند معامله نسبه است در این معامله چون ثمن، دین است و اگر مثنم هم دین باشد بیع کالی به کالی و یا بیع دین به دین است و شامل روایت پیامبر اکرم (ص) که می‌فرماید: «لَا يَبِيعُ الدِّينَ بِالْدِّينِ» می‌گردد پس حتماً باید قبض در مثنم انجام شود. قسم چهارم قبض در بیع سلف است. یکی از شروط بسیار مهم در پیش‌فروش، مسأله قبض ثمن در مجلس عقد می‌باشد. اینکه ثمن حتماً باید قبض شود بخاطر اینکه در پیش‌فروش، مبیع دین است و قبض نمی‌شود و مدت‌دار است. اگر ثمن هم قبض نشود معامله دین به دین است که در این صورت، مشمول روایت نهی از بیع دین به دین پیامبر (ص) می‌شود، که در این مسأله بین فقها اختلاف است.

۲- مصادیق قبض از منظر فقها

تحقق ماهیت قبض در ثمن و مبیع از نظر فقها متفاوت است و بستگی به عوضین دارد که به منقول و غیر منقول تقسیم می‌شود. در عوضین غیر منقول مثل خانه و زمین، تحقق قبض به معنای تخلیه است و فقها در این معنی اتفاق نظر

دارند اما در مبیع منقول در بین فقها اختلاف نظر است؛ از جمله اقوال در مسأله عبارت است از:

۱-۲- تخلیه

یکی از مصادیق قبض، تخلیه است از جمله فقها محقق حلی در الشرائع، فاضل آبی در کشف الرموز، شیخ طوسی در مبسوط و فخر المحققین حلی در ایضاح الفوائد است (انصاری، ۱۴۱۵: ۲۴۲/۶). ابو حنیفه در تعریف قبض معتقد به تخلیه است و بیان می‌کند که قبض در تمام اشیا، تخلیه است (طوسی ۱۴۰۷: ۳/۹۸).

با تخلیه صدق می‌کند و بعضی قائل‌اند که قبض در اموال منقول با انتقال، و در اموال غیر منقول با تخلیه صدق می‌کند و مراد از قبض عدم وجود مانع می‌باشد (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳: ۵۰۶/۶). آنچه بنظر می‌رسد در پاسخ باید گفت، اینکه معیار تحقق قبض، عرف است در بعضی از موارد از نظر عرف قبض هست ولی از نظر عقل قبض انجام نشده است چون منشأ استحقاق برای مشتری نیست یعنی استحقاق موجب لزوم قبض می‌شود و استحقاق همان تصرف و استیلائی فرد بر ثمن یا مثن است.

۲-۵- تحقق قبض به حسب مبیع

از جمله فقهای متقدم، فاضل آبی در کشف الرموز، حلی در مختلف الشیعه، شهید اول در الدروس الشرعیه، ابن حمزه طوسی در الوسيله الی نیل الفضیله و مغنیه در فقه الامام الصادق (ع)، قائل به تحقق قبض به حسب مبیع می‌باشند و در عبارات خود چنین آورده‌اند: «قبض الشیء بحسبه». مفهوم آن این است که قبض هر کالا به حسب او است و نقل شده است قبض با اختلاف مبیع، متفاوت می‌شود بنابراین قبض اموال منقول با تحویل دادن و انتقال آن به خریدار است؛ قبض حیوان با سوق دادن آن به مکان دیگر می‌باشد و قبض مملوک با اقامت دادن و سکونت دادن وی در مکان دیگر است. قبض کالای کیلی با کیل، کالای وزنی با وزن و کالای شمردنی با شمارش صدق می‌کند. (ناصری مقدم و همکاران، ۱۳۹۲) و همچنین قبض غیر منقول به تخلیه و رفع موانع است مثلاً در قبض منزل مسکونی، کلید را در اختیار مشتری قرار دادن است در قبض درهم و دینار به سبک دیگری است آنچه در قبض مهم است اینکه تحت سلطه طرفین معامله قرار گیرد (انصاری، ۱۴۱۵: ۲۴۸/۶).

۲-۲- نقل و تحویل

عده‌ای از فقها از جمله ابن همزه حلبی در غنیه، شیخ طوسی در خلاف، ابن ادریس در السرائر و شهید اول در لمعه هم قبض را به معنای نقل و تحویل دانسته‌اند (انصاری، ۱۴۱۵: ۲۴۲/۶).

۲-۳- تفصیل

شیخ طوسی در مبسوط بیان می‌کند اگر مبیع، جواهر، درهم و دینار باشد قبض آن با در دست گرفتن محقق می‌شود و اگر حیوان باشد قبض آن با انتقال از مکانی به مکان دیگر است و در مبیع کیلی، کیل است؛ مبیع وزنی، وزن است و در شمارشی، شمارش است (انصاری، ۱۴۱۵: ۲۴۲/۶).

۲-۴- استقلال و استیلاء

معیار تحقق قبض به معنی استقلال و استیلائی بر مبیع، عرف است. از جمله کسانی که معتقد به این قول می‌باشد محقق سبزواری در کفایه الاحکام، شهید ثانی در مسالک الافهام، محقق کرکی در جامع المقاصد و عاملی در مفتاح الکرامه است (انصاری، ۱۴۱۵: ۲۴۳/۶). محقق اردبیلی در تحقق قبض بیان می‌کند: منشأ این اختلاف دیدگاه‌ها این است که این امر مسأله‌ای عرفی است. بعضی قائل‌اند که قبض در تمامی اشیا

کسانی که قائل به معنی قبض بر حسب کالا، مختلف است، آنچه به نظر می‌رسد این است که شاید منظورشان همان

قبض عبارت از تسلط و قدرت تصرف از طرفین عقد در ثمن و مثنی است که معیار آن عقل و عرف است.

۳- طرفداران لزوم قبض در پیش‌فروش

عده‌ای از فقها شیعه و اهل سنت در مسأله لزوم قبض در پیش‌فروش معتقد به قبض کل ثمن بیع پیش‌فروش در مجلس عقد هستند. از جمله بزرگانی مانند ابن زهره در الغنیه، ابن ادریس در السرائر، محقق در الشرائح، علامه در التذکره و شیخ طوسی در مبسوط و در میان فقهای اهل سنت، رافعی از مذهب شافعی در فتح العزیز، سمرقندی از مذهب حنفیه در تحفه الفقهاء و ابن قدامه از مذهب حنبلیه در المغنی این شرط را ذکر کرده‌اند و عدم تحقق آن را سبب بطلان معامله دانسته‌اند (فاضل، ۱۳۹۳: ۲۴) و دلایلی را برای اثبات قول خود بیان کرده‌اند از جمله:

۳-۱- اجماع

در مسأله لزوم قبض در مجلس، در بیع سلف نخستین بار شیخ طوسی در کتاب «الخلافا» و «المبسوط» و همچنین علامه در التذکره (علامه حلی، بی‌تا: ۳۳۵/۱۱)، ابن زهره در الغنیه (ابن زهره، ۱۴۱۷: ۲۲۷) و نجفی در جواهرالکلام بر این مطلب ادعای اجماع نموده است (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۸۹/۲۴) اما در مقابل اجماع مشهور برخی از فقها قائل به توقف شده‌اند (بحرانی، ۱۴۰۵: ۱۵/۲۰-۱۶) و همچنین بعضی از حقوقدانان فقط فوریت عرفی قبض را شرط صحت بیع سلم می‌دانند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۹۶/۳) در بین اهل سنت فرقه مالکیه، قبض قبل جدایی را لازم نمی‌دانند (طوسی، ۱۴۰۷: ۲۰/۱۳). بنابراین با توجه به توقف آقای بحرانی، نمی‌توان به اجماع تمسک کرد و همچنین تحصیل اجماع مشکل است چون اولین شخصی که مدعی اجماع شده شیخ طوسی بوده و در اینجا این سؤال مطرح می‌شود که فقهای قبل از شیخ با توجه به اینکه بیع سلف از عقود است که در تبادلات اقتصادی مسلمین رایج بوده است هیچکدام از آنها به این

تصرف و استیلائی شخص بر کالا می‌باشد زیرا صدق تصرف و استیلائی در مبیع متفاوت است.

۲-۶- مطلق تخلیه

برخی از فقها از جمله شهید اول در الدروس الشرعیه معنی قبض را مطلق تخلیه می‌دانند (انصاری، ۱۴۱۵: ۲۴۲/۶). خویی در مصباح الفقاهه بیان می‌کند قبض رفع ید از مبیع و اذن بایع در قبض همراه با عدم مانع است به گونه‌ای که عرفاً قبض بر مشتری آسان گردد (خویی، ۱۴۱۰: ۲/۴۶).

برخی از فقها و حقوقدانان قبض را همان سیطره و استیلاء می‌دانند؛ مفهوم قبض باید به گونه‌ای بیان شود که در برگیرنده تمامی مصادیق آن باشد، همان گونه که شیخ انصاری می‌فرماید: «قبض به طور مطلق عبارت است از: استیلاء و سلطه مشتری بر مال مورد نظر به طوری که مفهوم ید یا همان تصرف و تسلط با آن محقق شود یا (در صورت نامشروع بودن قبض) عنوان غصب بر آن صدق کند.» (انصاری، ۱۴۱۵: ۲۴۴/۶) و همچنین قبض عبارت است از اینکه مبیع تحت اختیار و استیلائی مشتری یا قائم مقام او قرار گیرد به گونه‌ای که بتواند در آن هر نوع تصرفی بنماید (آخوند خراسانی، ۱۴۰۶: ۲۷۳/۱).

قانون مدنی ماده ۳۶۷ بیانگر این معنا است که قبض عبارت از استیلائی مشتری بر مبیع است. اما آقای بجنوردی صرف تصرف و استیلائی را در معنای قبض کافی می‌داند و می‌گوید قبض خارجی را لازم نمی‌داند، بلکه سیطره و استیلائی بر موضوع را کافی می‌شمارد (بجنوردی، ۱۳۷۴: ۱/۲۹۵-۲۹۶).

بنابراین از مجموع تعریف‌های که از نظر فقها برای قبض بیان شد، برخی از آنها قبض را در قالب مصادیق معنی کردند. اما آنچه که به نظر می‌رسد قبض باید در عوضین بیع یعنی ثمن و مثنی توسط فروشنده و مشتری انجام شود و معنی

مسأله متعرض نشده اند؟ در نتیجه پذیرش اجماع به‌عنوان دلیل، سخت است.

۳-۲- عموماً قرآنی

یکی از دلایل وجوب قبض ثمن که در معامله پیش‌فروش ذکر شده است عموماً قرآنی است. از جمله آیاتی که دلالت بر وجوب قبض ثمن دارد آیه «**احل الله البيع**» (بقره/۲۷۵) است یعنی عقد بیع انجام شده و تمام است و آیه دیگر «**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**» (مائده/۱) می‌باشد. بنابر نظر صاحب جواهر، آیه اول دلالت بر تمام بودن و صحت بیع است که به اجرای عقد بیع اشاره دارد و آیه «**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**» مرحله دوم است و این آیه بیانگر لزوم قبض و اقباض بر خریدار و فروشنده است. یعنی خریدار، کالا را اقباض کند و در مقابل مشتری باید پول رایج (ثمن) را اقباض کند. بعضی از فقها نظر به این دو آیه، استناد به وجوب قبض و اقباض در بیع کرده‌اند (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۴۴/۲۳).

آنچه که به نظر می‌رسد آیه «**احل الله البيع**» دلالت بر عقد بیع می‌کند یعنی با ایجاب و قبول عقد تمام است و تملیک ثمن و مثن برای بایع و مشتری ایجاد می‌شود. وقتی که بین فروشنده و مشتری قرارداد پیش‌فروش انجام شد، مشتری مالک مبیع می‌شود و در مقابل بایع هم مالک ثمن می‌گردد. دلالت آیه «**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**» به عموم ازمانی است بدین صورت که فوریت قبض ثمن استفاده می‌شود و همچنین اگر خریدار به جای ثمن، ضامن معرفی کند یا فروشنده را به دیگری حواله دهد و عقد ضامن و حواله محقق شود این قراردادها، جایگزین قبض است (قبض حکمی) است (محقق داماد و همکاران، ۱۳۸۹: ۲۲).

۳-۳- روایت

یکی دیگر از دلایل وجوب قبض ثمن در پیش‌فروش، روایت پیامبر اکرم (ص) است. زمانی که در بیع، قبض و اقباض در عوضین صورت نگیرد در این صورت پیامبر از این گونه بیع

نهی کرده است و می‌فرماید: «**إِنِّي بَعَثْتُ إِلَى أَهْلِ اللَّهِ فَأَنْهَاهُمْ عَنِ بَيْعِ مَا لَمْ يَقبِضُوا...**»؛ «**بدرستی من از طرف خدا مبعوث شدم تا مردم را از بیعی که قبض نکرده‌اند نهی کنم...**» (عاملی، ۱۴۰۹: ۶۴/۲۳). در معامله پیش‌فروش، کالا مدت‌دار است و در مقابل، اگر قبض ثمن انجام نشود شامل این روایت می‌گردد و ابن قدامه با تسمک به این روایت می‌گوید: جدا شدن قبل از قبض ثمن، عقد را تبدیل به بیع کالی به کالی و دین به دین خواهد کرد و این بیع به اجماع فقهاء باطل است (ابن قدامه، بی‌تا: ۵۴/۴) و همچنین برخی از فقهای معاصر از جمله آقای سبحانی معتقد است اگر قبض ثمن صورت نگیرد بیع کالی به کالی است و باطل می‌باشد. آنچه که به نظر می‌رسد در پاسخ اینکه مشهور فقها در خصوص این روایت قائل بر این هستند که آنچه منهی‌عنه است فروش دین موجود در مقابل دین موجود دیگر است و در صورتی که دین با خود عقد ایجاد شود و مشمول نهی روایت نخواهد بود (بحرانی، ۱۴۰۵: ۱۶-۱۹) و همچنین این روایت تنها از طرق عامه نقل شده و سندش معلوم نمی‌باشد (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳: ۹۷/۹).

۳-۴- اقتضای ماهیت عقد

مقتضی ماهیت عقد این است که وقتی بین متعاقدین عقد بیع صورت می‌گیرد باید قبض و اقباض انجام شود و در معامله پیش‌فروش که کالا مؤجل است در مقابل باید ثمن در مجلس عقد، تسلیم بایع شود و برخی از فقها مانند علامه حلی در تذکره (حلی، بی‌تا: ۳۳۵/۱۱) در مقام اثبات لزوم قبض ثمن در بیع سلف گفته‌اند که احتمال دارد قبض ثمن در ماهیت این عقد شرط باشد؛ یعنی بیع سلف عقدي است که در آن مبیع بصورت کلي و مؤجل ولي ثمن در مجلس عقد قبض می‌گردد و آن را مشابه بیع صرف دانسته‌اند. و هدف شرعی‌ای که از عقود قصد می‌شود این است که آثار مترتب بر آن عقود به مجرد انعقاد آن عقود حاصل شود. پس اگر هم

مجلس عقد قبض نشود، معامله پیش‌فروش باطل است چون کالا دین است و در مقابل اگر ثمن تسلیم نشود و دین گردد در این صورت بیع دین به دین صدق می‌کند. آنچه به نظر می‌رسد در پاسخ اینکه محاسبه ثمن و لو بدون اقباض هم در حکم قبض است هرچند این محاسبه از طریق دین خریدار در مقابل فروشنده باشد مشروط بر اینکه از قبل نسبت بدان شرط نکرده باشند و الا بیع دین به دین حاصل می‌آید. (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۳ / ۴۰۸؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۲۴ / ۲۸۹؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۷: ۲۴۹) فقهای اهل سنت شافعی و ابوحنیفه هم بر این قول هستند (عبدی پورفرد، ۱۳۹۴: ۳۹).

۳-۲- ادله نفی غرر

یکی از دلایل لزوم قبض در بیع سلف، لزوم غرر است و «بیع غرری» عبارت از بیعی است که یکی از طرفین آن با وجود اینکه احتمال زیان خود را در آن بیع می‌دهد، اقدام به واقع ساختن آن می‌نماید مثل اینکه با آنکه مبیع مجهول است اقدام به خرید مبیع مجهول می‌نماید. در پیش‌فروش به خاطر دین بودن مبیع احتمال غرر و فریب وجود دارد و از طرفی به خاطر احتیاج به این نوع از بیع، باید غرر احتمالی آن را تحمّل کرد و حال بخشی از این احتمال غرر با وجوب قبض ثمن در مجلس عقد جبران می‌شود. (رافعی، بی تا: ۲۰۹/۹) علامه حلی در تذکره (حلی، بی تا: ۳۳۵/۱۱) تأخیر در قبض ثمن را در بیع سلف موجب غرر دانسته و سبب بطلان آن می‌داند. بنابراین آنچه در پاسخ به نظر می‌رسد اینکه غرر نیز نمی‌تواند دلیل بطلان چنین معامله‌ای باشد زیرا با تعیین وصف‌ها و ویژگی‌های آن و تعیین دقیق زمان پرداخت ثمن، ابهامی در کار نمی‌ماند تا مصداق بیع غرری شود (فراهانی فرد، ۱۳۸۸: ۲۰).

نتیجه‌گیری

آنچه که از این پژوهش در بررسی و تحلیل عموم آیات و روایات و نظرات فقها و حقوقدانان در مسأله قبض در معامله

ثمن و هم مثن مدت‌دار باشند آن عقد، در زمان انجام معامله، فایده‌ای برای هیچ یک از دو طرف نخواهد داشت که این خلاف حکمت، مقتضی و غایت عقد است (ابن تیمیه، بی تا: ۲۱۶). آقای جوادی می‌فرماید: اینکه قبض در همه معاملات، در مرحله ثانی قرار دارد، یعنی در مرحله وفا قرار دارد و نه در مسأله اصل عقد است. بنابراین اگر مسأله قبض مطرح است مقتضای عقد است مقتضای بلاواسطه عقد، تملیک است مقتضای مع‌الواسطه عقد قبض و اقباض است و عقد ملکیت می‌آورد و وجوب قبض مستقیماً به عقد ارتباط ندارد.

۳-۵- اصل عدم ملک و نقل

یکی دیگر از دلایل وجوب قبض ثمن در معامله پیش‌فروش که مبتنی بر بیع سلف، اصل عدم ملک و نقل است. چون تردید در لزوم قبض ثمن در پیش‌فروش سبب تردید در لزوم عقد می‌گردد در نتیجه، اصل عدم انتقال، حاکم است و از جمله فقهایی که برای وجوب ثمن در مجلس به این اصل استدلال کرده است صاحب جواهر است (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۴/۳۲۰) و قبض ثمن در بیع سلف ضروری است و اگر در سببیت عقد سلم در صورتی که ثمن در مجلس پرداخت نشود شک کنیم، اصل عدم ملک و نقل جاری خواهد شد (مصطفوی، ۱۴۱۳: ۱۴۹).

بنابراین آنچه در پاسخ باید گفت، سخن صاحب جواهر است که ایشان باور دارد که با وجود عمومات قرآنی چون «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و «أَحْلِلْ اللَّهُ الْبَيْعَ» تردیدی در حصول نقل و انتقال نیست (نجفی، ۱۴۰۴، ۲۴/۲۸۹).

۳-۶- صدق بیع دین به دین

از جمله فقهایی که برای لزوم قبض ثمن در معامله پیش‌فروش به این دلیل استدلال نموده شهید ثانی است (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۳/۴۱۲) که معتقد است اگر ثمن در

تأمین اعتبار پژوهش: این پژوهش فاقد تأمین کننده مالی بوده است.

پیش فروش در بازار بورس می‌توان نتیجه گرفت و بیان کرد عبارت است از:

۱- قرارداد پیش‌فروش همان بیع سلف (سلم) در فقه می‌باشد که در بازار سنتی و بورس انجام می‌گیرد هم عرفاً و هم شرعاً صحیح است.

۲- وجود بازار بورس در جامعه امروزی، لازم و ضروری می‌باشد چون حجم بالای از معاملات در بورس انجام می‌گیرد و نبود این بازار باعث عسر و حرج در جامعه می‌شود. از جمله قراردادی که در بازار بورس مورد اقبال سرمایه‌گذاران و تولیدکنندگان قرار گرفته، قرارداد پیش‌فروش می‌باشد و باید این قرارداد منطبق با فقه امامیه باشد و با توجه به مقتضای عموم آیات و بنای عقلا و روایات، قرارداد پیش‌فروش صحیح می‌باشد.

۳- با تمسک به عموم و اطلاق آیات که شامل هر عقد و قراردادی می‌شود از جمله قرارداد پیش‌فروش، عدم قبض در صحت آن خللی ایجاد نمی‌کند چون با انعقاد عقد، ملکیت حاصل می‌شود. بنابراین پیش‌فروش در بازار سنتی و بورس صحیح و لازم است.

ملاحظات اخلاقی: در تمام مراحل نگارش پژوهش حاضر، صداقت و امانتداری رعایت شده است.

تعارض منافع: در این مقاله هیچگونه تضاد منافی وجود ندارد.

سهام نویسندگان: نگارش متن توسط نویسنده نخست و نظارت علمی و اصلاحات نهایی توسط سایر نویسندگان این مقاله صورت گرفته است.

تشکر و قدردانی: از کلیه کسانی که در معرفی منابع و تهیه این مقاله ما را یاری رساندند، تشکر و قدردانی می‌نماییم.

منابع و مأخذ

- قرآن کریم
- ابن تیمیه، احمد (بی‌تا). *نظریه العقد*. قاهره: مرکز کتاب للنشر.
- ابن قدامه، عبدالله (بی‌تا). *المعنی*. تحقیق جمعی از علما، جلد چهارم، بیروت: دارالکتاب العربی.
- ابوالبرکات، عبدالسلام بن ابوالقاسم (بی‌تا). *الشرح الكبير*. جلد سوم، بیروت: دار احیاء الکتب العربیه.
- انصاری، مرتضی (۱۴۱۵). *المکاسب*. جلد ششم، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- انواری، حسن (۱۳۸۱). *فرهنگ بزرگ سخن*. تهران: ناشر سخن.
- آخوند خراسانی، محمد کاظم (۱۴۰۶). *حاشیة المکاسب*. تصحیح سیدمهدی شمس الدین، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- بجنوردی موسوی، سید محمد (۱۳۷۴). «نقش قبض در عقد رهن». *فقه اهل بیت (ع)*، ۱(۳): ۱۸۹-۲۰۶.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۶). *الفارق*. جلد سوم، چاپ اول، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- حرّ عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹). *وسائل الشیعة*. جلد بیست و سوم، قم: مؤسسه آل البیت.
- حسینی روحانی، سید محمد (۱۴۱۷). *المسائل المتتخبه (لروحانی، السید محمد)*. چاپ اول، کویت: شرکه مکتبه الافین.
- حسینی مراغه‌ای، میر عبدالفتاح بن علی (۱۴۱۸). *العناوین*. جلد دوم، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- حیدری، علی (۱۳۶۰). *معارف اسلام*. جلد سوم، قم: مدرسه فقاہت.
- دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۷). *لغت نامه*. ج چهارم. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- رافعی، عبدالکریم (بی‌تا). *فتح العزیز*. جلد نهم، بیروت: دارالفکر.
- طاهری، حبیب الله (۱۴۱۸). *حقوق مدنی*. جلد چهارم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
- فخرالدین (۱۳۶۵). *مجمع البحرین*. جلد چهارم، تهران: انتشارات مرتضوی.
- طوسی، محمد حسن (۱۴۰۷). *الخلاف*. تصحیح شیخ علی خراسانی و دیگران، جلد سوم، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- عبدی پور فرد، ابراهیم (۱۳۹۴). «ابعاد فقهی، حقوقی و مالی قراردادهای سلف در بورس». *پژوهش نامه حقوق اسلامی*، ۱(۱): ۳۳-۵۰.