

تحلیل قرارداد سلف موازی استاندارد در نظام حقوقی ایران

و نظام فقهی کشورهای شیعی

مصطفی یوسف‌زاده گندوانی^۱، جواد نیک‌نژاد^۲، بهنام قنبرپور^۳

چکیده

زمینه و هدف: قراردادهای سلف یکی از ابزارهای مؤثر تأمین مالی از قدیم‌الایام به صورت گسترده مورد استفاده قرار گرفته، ولی در مواجهه با تغییرات و توسعه اقتصادی و تحولات بازار سرمایه، نیازمند به بازنگری و عصری‌سازی و استفاده کاربردی هم‌سو و متناسب با رشد فناوری و توسعه ابزارهای مالی بوده است. این مقاله به بررسی و تحلیل و تطبیق دیدگاه‌های مختلف در ارتباط با جنبه‌های مختلف مربوط به ماهیت و آثار قراردادهای سلف موازی استاندارد در نظام حقوقی ایران و نظام فقهی کشورهای شیعی پرداخته شده است و ضمن مقایسه آن از جهات گفته شده با آموزه‌های فقهی و حقوقی، شبهات وارد شده به این نوع قرارداد نیز مطرح شده و مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفته است.

روش: مقاله حاضر با روش توصیفی و تحلیلی انجام شده است.

یافته‌ها و نتایج: در جهت حل مشکلات عدم وجود بازارهای ثانویه برای عقد سلف در بورس با ترکیب عقد سلف و عقد حواله ابزار مالی جدیدی تحت عنوان سلف موازی استاندارد ابداع شده است. این امر ضمن داشتن مزایا و محاسن قراردادهای سلف با قابل معامله شدن در بازارهای ثانویه بورس و اوراق بهادار به عنوان یک ابزار مالی جدید و مؤثر در بازارهای مالی مطرح شده است. از آنجا که ماهیت این نوع قرارداد به صورت توافق‌نامه‌ای برای خرید یا فروش دارایی معینی در زمان معلومی در آینده و با قیمتی مشخص است که در اغلب موارد به تحویل فیزیکی کالا نیز منجر می‌شود، مورد اقبال مسلمانان و حتی خارج از محدوده کشور و به صورت فرامرزی و بین‌المللی مورد استقبال متشرعین دنیا قرار می‌گیرد.

کلیدواژه‌ها: سلف موازی، حواله، استاندارد، بورس.

* استناددهی (APA): یوسف‌زاده گندوانی، مصطفی؛ نیک‌نژاد، جواد و قنبرپور، بهنام. (۱۴۰۰). تحلیل قرارداد سلف موازی استاندارد در نظام حقوقی ایران و نظام فقهی کشورهای شیعی. *تحقیقات حقوقی بین‌المللی*، ۱۴(۵۳)، ۲۸۳-۳۰۳. http://alr.iauctb.ac.ir/article_689596.html

۱. دانشجوی دکتری تخصصی حقوق خصوصی، واحد آیت الله آملی، دانشگاه آزاد اسلامی، آمل، ایران. رایانامه: myousefzadeh67@gmail.com

۲. استادیار گروه حقوق، واحد قائمشهر، دانشگاه آزاد اسلامی، قائمشهر، ایران (نویسنده مسئول). رایانامه: j.niknejad@yahoo.com

۳. استادیار گروه حقوق، واحد قائمشهر، دانشگاه آزاد اسلامی، قائمشهر، ایران. رایانامه: behnamghanbarpor45@yahoo.com



مقدمه

قرارداد سلف یکی از اقسام چهارگانهٔ بیع در حقوق ایران و نظام فقهی کشورهای شیعی است که با سه قسم دیگر بیع یعنی بیع نقد، بیع نسیه و بیع کالی‌به‌کالی تفاوت‌های آشکار و اساسی دارد. بر اساس قرارداد سلف کالا با قیمت معینی و در زمان مشخصی در آینده تحویل شده و بهای آن در هنگام معامله پرداخت می‌گردد. این قرارداد یکی از ابزارهای مؤثر تأمین مالی تولیدکنندگان کالاهاست و از قدیم‌الایام به‌صورت گسترده و فراگیر، خصوصاً در کشاورزی و باغداری، تحت عنوان سلف‌خری مورد استفاده قرار می‌گرفته است.

عقد سلف مورد تأیید فقهای امامیه و مطابق با ضوابط کشورهای اسلامی مربوط است، اما این نوع بیع طی مواجهه با تغییرات و توسعهٔ اقتصادی و تحولات بازار پول و سرمایه، خصوصاً طی قرن حاضر و به‌خصوص با تشکیل بازارهای بورس، نیازمند بازنگری، عصری‌سازی و استفاده کاربردی هم‌سو و متناسب با رشد فناوری و توسعهٔ ابزارهای مالی می‌باشد. در همین راستا و در جهت حل مشکلات عدم وجود بازارهای ثانویه برای عقد سلف در بورس ایران با ترکیب عقد سلف و عقد حواله، ابزار مالی جدیدی تحت عنوان سلف موازی استاندارد ابداع شده است.

این ابزار مالی جدید توانسته است که با ایجاد بازارهای ثانویه برای عقد سلف از یک‌سو به پویایی بیشتر این ابزار مالی کمک کند و جاذبهٔ خوبی نیز در بازارهای مالی برای آن ایجاد نماید. از سوی دیگر با مرتفع نمودن مشکلات شرعی و فقهی مربوطه، عملاً با اقبال عمومی تجار مسلمان در کشورهای اسلامی، مواجه شده است. علاوه بر آن، به‌عنوان یک ابزار مالی موفق و کارآمد در کشورهای غیراسلامی نیز مورد استفاده قرار گرفته و حتی توجه تجار غیرمسلمان را نیز به خود جلب کرده است.

جنبه جدید بودن و نوآوری این مقاله مقایسهٔ سه‌جانبهٔ قراردادهای سلف موازی استاندارد با ویژگی‌های حقوق ایران و نظام فقهی کشورهای شیعی ضمن نیم‌نگاهی به ضرورت‌ها و اقتضائات اقتصادی در خصوص تقویت اقتصاد مقاومتی است؛ تقویتی که از طریق مشارکت بیشتر بخش خصوصی در توسعهٔ اقتصادی کشور با بومی‌سازی این ابزار مالی و رفع شبهات و تردیدهای موجود در استفادهٔ عمومی جامعهٔ مذهبی کشور و تجار متشرع از این ابزار مالی خواهد بود.

اهداف این پژوهش تثبیت هرچه بیشتر و بهتر این ابزار جدید در بازارهای مالی کشور و رفع هرگونه تردید و ابهام در استفاده از این ابزار و جلب حمایت همه‌جانبهٔ متولیان قانونی مربوطه به‌منظور ایجاد تنوع در معاملات اقتصادی در بازارهای مالی داخلی و درنهایت برجسته کردن بیشتر نقش بخش خصوصی در اقتصاد کشور است.

۱. قرارداد سلف موازی استاندارد در حقوق ایران

۱-۱. معرفی و تبیین قرارداد سلف موازی استاندارد

قرارداد سلف موازی استاندارد، قراردادی است که بر اساس آن مقدار معینی از دارایی پایه بر اساس مشخصات قرارداد سلف موازی استاندارد به فروش می‌رسد. وجه قرارداد مذکور باید نقدی و در مهلت تسویه و طبق مشخصات قرارداد پرداخت و دارایی پایه در سررسید تحویل شود. در طول دوره معاملاتی قرارداد، خریداران می‌توانند به فروش قرارداد سلف موازی استاندارد به میزان خریداری شده به شخص دیگری اقدام نمایند.

این دو قرارداد از هم مستقل هستند و فروشنده به استناد گواهی سلف موازی استاندارد، خریدار را به فروشنده اولیه (شرکت ملی نفت ایران) جهت تحویل فیزیکی حواله می‌دهد. در این حالت پذیرنده حواله، مسئولیت مراجعه به فروشنده اولیه را پذیرفته و حق رجوع به فروشنده در معامله ثانویه را ندارد.^۱

با توجه به اینکه در بند فوق برای اولین بار به گواهی سلف موازی استاندارد هم تصریح شده است، لذا در بند ۱۵ همان دستورالعمل گواهی سلف موازی استاندارد را نیز چنین تعریف نموده است: گواهی سلف موازی استاندارد سندی است که توسط اتاق پایاپای صادر شده و مشتمل بر مجموع دارایی خریدار از هر قرارداد سلف موازی استاندارد است.

این گواهی در طول دوره معاملاتی، مبنای انجام معاملات و پس از پایان آن دوره مبنای تسویه نقدی یا تحویل فیزیکی قرارداد سلف موازی استاندارد خواهد بود.^۲

علاوه بر آن در مورخه ۱۳۹۰/۹/۱۹ دستورالعمل اجرایی عرضه و معامله قرارداد سلف نفت توسط هیئت مدیره سازمان بورس و اوراق بهادار تصویب و در آن اختیار فروش تبعی به موجب قرارداد سلف موازی استاندارد به شرح ذیل تعبیه گردید:

اختیار فروش تبعی اختیار معامله‌ای است که همراه با معامله سلف از سوی عرضه‌کننده به خریدار داده می‌شود و بر اساس آن اختیار فروش تعداد مشخصی از دارایی پایه به قیمت اعمال تعیین شده در مشخصات قرارداد در تاریخ سررسید به خریدار داده می‌شود. این اختیار به موجب قرارداد سلف موازی استاندارد منحصرأً به خریدار سلف موازی استاندارد انتقال می‌یابد.^۳ همچنین در بند بعدی از همان دستورالعمل و به موجب قرارداد سلف موازی استاندارد اختیار خرید تبعی نیز به فروشنده سلف موازی استاندارد اعطا گردیده است.

۱. بند ۱۳ ماده ۱ دستورالعمل اجرایی معاملات قرارداد سلف موازی استاندارد نفت و فراورده‌های نفتی در بورس کالای ایران مصوب ۱۴ اسفند ۱۳۸۹ هیئت مدیره سازمان بورس و اوراق بهادار.

۲. بند ۱۵ همان.

۳. بند سوم ماده ۹ دستورالعمل اجرایی عرضه و معامله قرارداد سلف نفت مصوبه هیئت مدیره سازمان بورس و اوراق بهادار مورخ ۱۳۹۰/۹/۱۹.

۱-۲. ماهیت قرارداد سلف موازی استاندارد در نظام حقوقی ایران

آنچه از تعاریف فوق محرز و معلوم می‌شود، تشریفاتی بودن قرارداد سلف موازی استاندارد است و همان‌طور که می‌دانیم، برخلاف عقود رضایی، در عقود تشریفاتی، توافق در اراده در صورتی معتبر است که به شکل مخصوص و با تشریفات معینی بیان شود (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۱: ۴۶). به عبارت دیگر عقد تشریفاتی عقدی است که علاوه بر شرایط اساسی و اختصاصی برای تأثیر ارائه شده در تشکیل عقد، امر یا امور دیگری که تشریفات نامیده شده است، لازم باشد (شهیدی، ۱۳۷۷: ۸۶).

منظور از تشریفات در این قرارداد همان ضوابطی است که توسط بورس در خصوص این‌گونه معاملات مقرر گردیده است که رعایت آنها برای معامله‌کنندگان ضروری می‌باشد. برای مثال، طبق ماده ۷ دستورالعمل معاملات کالا، معامله کالا در بورس منحصرأ توسط کارگزاران بورس صورت می‌پذیرد و بر این مبنا طرفین معامله برای انجام معامله سلف موازی استاندارد ناگزیر از مراجعه به کارگزار هستند و حتی پس از معامله و انجام آن توسط کارگزار باز هم با تأیید کتبی بورس است که معامله تمام می‌شود و از زمان تأیید معامله توسط بورس است که قرارداد سلف موازی استاندارد را بایستی تشکیل یافته تلقی نمود.

قید استاندارد نیز جهت تمایز قرارداد سلف موازی استاندارد از سلف‌های غیراستاندارد و توافقی تعبیه شده است. بدین توضیح که قرارداد سلف موازی استاندارد موضوع دستورالعمل معاملات بورس می‌باشد و با سلف غیراستاندارد که توافقی است، تفاوت‌های اساسی دارد. این قراردادها از چهارچوب و اوصاف یکسانی برخوردارند تا قابلیت معاملات ثانویه بر روی آنها آسان‌تر شده و نیز نقدشوندگی آنها بیشتر گردد (شهیدی، ۱۳۹۶: ۹۶).

از طرف دیگر اقتضای تأمین اهداف بورس ایجاب می‌کند که سرعت انجام معاملات بورس به حداکثر ممکن برسد و از طرفی دقت لازم نیز در جهت جلوگیری از اشتباهات در معاملات، تحقق یابد و اشتباهات نیز به حداقل ممکن برسد. برای همین است که استاندارد معاملات بورسی در قالب قراردادهای سلف موازی استاندارد تدوین و ارائه می‌شود. این استانداردها قالب‌های از پیش طراحی شده برای معاملات در بورس هستند که طرفین معامله مأخوذ به آنها بوده و امکان مذاکرات آزاد برای تعیین شرایط قرارداد را ندارند.

این ضوابط و مقررات به صورت پیوسته و شفاف و صریح و نظام‌مند در مورخه ۱۳۹۲/۱/۲۴ برای انتشار اوراق سلف موازی استاندارد بر روی کلیه کالاها به شرح ذیل تدوین گردیده است:^۱
ماده ۲: قرارداد سلف موازی استاندارد دارای شرایط زیر است:

۱. مواد ۲ و ۳ دستورالعمل اجرایی معاملات سلف استاندارد در بورس کالای ایران مصوب هیئت‌مدیره سازمان بورس و اوراق بهادار به تاریخ ۱۳۹۲/۱/۲۴.

۱) هر قرارداد سلف موازی استاندارد مستقل از قراردادهای سلف دیگر است؛
۲) طی آن معادل دارایی پایه خریداری شده به فروش می‌رسد؛
۳) مطابق مشخصات قرارداد در عرضه اولیه منعقد می‌گردد.
ماده ۳: همزمان با عقد قرارداد سلف موازی استاندارد عقد حواله‌ای به شرح ذیل منعقد می‌گردد:

۱) فروشنده تحویل دارایی پایه را بر عرضه‌کننده حواله می‌دهد؛
۲) عرضه‌کننده متعهد به تحویل دارایی پایه بر اساس حواله مذکور خواهد بود. همان‌طوری که ملاحظه می‌شود این روش مشمول روایاتی که از بیع قبل از قبض منع می‌کند نبوده؛ زیرا روایات مذکور در صورتی از عقد دوم منع می‌کند که بر همان چیزی که عقد جریان یافته، جاری شود؛ یعنی در عقد دوم همان کالای مورد معامله عقد اول معامله شود در حالی که در مورد قرارداد سلف موازی استاندارد هریک از دو عقد جدا و مستقل از دیگری است (اشقر عمر سلیمان و سایرین، ۱۴۱۸، ج ۱: ۲۱۶).

۱-۳. سابقه کاربرد اوراق سلف موازی استاندارد در کشور

اولین اوراق سلف موازی استاندارد در کشور در تیرماه سال ۱۳۹۳ به مبلغ حدود ۸۳ میلیارد تومان توسط شرکت گل‌گهر بر روی سنگ آهن در ایران منتشر شده و فصل جدیدی از تأمین مالی روی اوراق سلف موازی استاندارد با ترکیب عقد سلف و عقد حواله در افق اقتصادی کشور گشوده شده است.

این اوراق به نام اوراق سلف موازی استاندارد سنگ آهن دانه‌بندی شده (منضم به اختیار خرید و فروش تبعی) و با نام و قابل معامله در بورس کالا بوده و بازار عرضه اولیه و معاملات ثانویه آن بورس کالای ایران تعیین گردید و بر اساس اعلامیه عرضه اولیه اوراق سلف سنگ آهن دانه‌بندی شده گل‌گهر هر قرارداد خرید ۵ تن سنگ آهن دانه‌بندی شده را دربرداشته و بر اساس اختیارات خرید و فروش موجود بر روی آن، بازده این اوراق نیز ۲۵/۵ الی ۳۰ درصد در هر سال تعیین گردید (قیمت اعمال در اختیار فروش تبعی برای خریدار ۱۲۵/۵ درصد قیمت عرضه اولیه در سررسید اوراق بوده و همچنین قیمت اعمال در اختیار خرید تبعی برای فروشنده ۱۳۰ درصد قیمت عرضه اولیه در سررسید اوراق تعیین شده است).

افزون بر آن، در پایان دوره، خریدار می‌توانست در صورت عدم اعمال خرید یا فروش تبعی توسط فروشنده یا خریدار، نسبت به تحویل فیزیکی یا تسویه نقدی با توجه به قیمت سنگ آهن در سررسید اقدام نماید (تاجمیر، ۱۳۹۴: ۱۷۵-۱۷۲).

همچنین در سال ۱۳۹۵ اوراق سلف موازی استاندارد پلی‌اتیلن سنگین شرکت پتروشیمی ایلام به ارزش هزارمیلیارد ریال و اوراق سلف موازی استاندارد اوره گرانول شرکت پتروشیمی شیراز به ارزش دوهزارمیلیارد ریال منتشر شده است.

۴-۱. فرآیند انجام معاملات اولیه و ثانویه قراردادهای سلف موازی استاندارد

فرایند انجام معاملات اولیه و ثانویه قراردادهای سلف موازی استاندارد در بازار بورس کشور بدین شرح است که عرضه‌کننده در مرحله عرضه اولیه، کل دارایی پایه را در قالب عرضه گسترده به خریداران عرضه می‌نماید و طی این معاملات، سلف موازی استاندارد به خریداران منتقل می‌گردد و بر اساس این گواهی خرید، خریداران تحویل دارایی پایه را به عرضه‌کننده حواله می‌کنند و عرضه‌کننده متعهد به تحویل دارایی پایه بر اساس حواله مذکور پس از پایان دوره معاملاتی ثانویه به خریداران نهایی می‌شود.

پس از اتمام عرضه اولیه، معاملات وارد مرحله ثانویه می‌شود و طی آن مشتریانی که قبلاً در عرضه اولیه اقدام به خرید دارایی در قالب سلف استاندارد نموده‌اند، می‌توانند در نقش فروشنده اقدام به فروش آن نمایند و به این ترتیب، ترکیب خریداران تا آخرین روز از دوره معاملاتی تغییر می‌کند و در آخرین روز دوره معاملاتی و پس از اتمام معاملات خریداران نهایی جهت تحویل دارایی پایه به عرضه‌کننده مراجعه می‌نمایند.

۵-۱. شرایط مبیع در اوراق سلف موازی استاندارد

اولاً مبیع در سلف، کالای کلی در ذمه است که در برابر مال نقد و برای سررسید معینی فروخته می‌شود و اوراق سلف بر پایه چنین قراردادی است (موسویان، ۱۳۹۱: ۵۱۷). ثانیاً، در معاملات سلف موازی استاندارد بایستی اطلاعاتی مانند مشخصات بنگاه تولیدی، میزان تولید و فروش، نوع و اوصاف کالای مورد معامله، قیمت کالای معین حین انعقاد قرارداد، قیمت پیش‌بینی در زمانی که محصول به دست می‌آید و زمان و مکان تحویل کالا، تصریح شده و به این ترتیب زمینه هرگونه ابهام و اختلاف احتمال آتی مرتفع گردد.

ثالثاً، معاملات سلف به دلیل ماهیت خود برای تأمین مالی کوتاه‌مدت و عمدتاً کمتر از سه ماه (یک‌ماهه، دوماهه و سه‌ماهه) مورد استفاده قرار می‌گیرند، ولی اوراق سلف موازی استاندارد در تأمین مالی بلندمدت از قبیل شش‌ماهه و یک‌ساله به کار گرفته می‌شوند که هرکدام جای خود را داشته و بایستی صحیحاً و متناسب با بازه زمانی تعریف شده اعمال شوند. با توجه به مراتب فوق و درنهایت می‌توان این‌طور نتیجه‌گیری نمود که قرارداد سلف موازی استاندارد قراردادی است که به موازات سلف اولیه منعقد می‌شود؛ به این ترتیب مشتری در قرارداد سلف نخست، در موضع فروشنده و قطع نظر از قرارداد اول، مبیعی را که از نظر جنس و خصوصیات تشابه کاملی با مسلم

فی سلف اولیه دارد به شخص ثالث در قالب عقد سلف با تعیین سررسیدی مطابق با سررسید اول یا متأخر از آن می‌فروشد. نام‌گذاری این نوع معامله به قرارداد سلف موازی به خاطر وجود این سلف دوم است. این فرایند می‌تواند به همین صورت ادامه یابد و خریدار سلف دوم نیز در قالب یک معامله سلف دیگر، آن را به فرد ثالث بفروشد. به این ترتیب معاملات ثانویه سلف شکل می‌گیرد. در این قرارداد مشتری اول می‌تواند در ضمن قرارداد از طریق عقد حواله یا وکالت مشتری خود را به بایع در سلف نخستین ارجاع دهد تا در زمان سررسید مبیع خود از بایع اول دریافت نماید (پیره و زهتایان، ۱۳۸۷: ۵؛ دوابه اشرف محمد، ۱۴۳۰: ۶۷؛ جواهری، ۱۴۱۹: ۱، ۲۰۹).

۲. قرارداد سلف و سلف موازی استاندارد در نظام فقهی کشورهای شیعی

۲-۱. مواضع اقتصادی نظام فقهی کشورهای شیعی

در میان منابع اسلامی اعم از آیات و روایات، مجموعه‌ای از احکام، حقوق و مفاهیم است که با دقت نظر در آنها و یافتن رابطه تنگاتنگی که بین آنها وجود دارد، می‌توان اصول کلی و نظریات اساسی مربوط به بُعد اقتصادی اسلام را کشف کرد. این بُعد با در نظر گرفتن مجموعه احکام اسلام، مقررات شرعی، مفاهیم و بینش‌های دانشمندان حقوق اسلامی در چهارچوب روش اجتهاد به دست می‌آید. متون فقهی به دلیل اهمیت و گستردگی مسائل اقتصادی و بازرگانی از زوایای مختلف به بررسی آن پرداخته و در مجموعه‌های وسیعی احکام و مقررات آن را تبیین نموده است. برای مثال حضرت علی (ع) در نامه خود به مالک اشتر، بازرگانان و صنعت‌گران را در کنار یکدیگر نام می‌برد و ضمن برشمردن اهداف مشترک دو گروه، به حاکم اسلامی در رسیدگی به امور آنها توصیه می‌کند (شریف رضی، ۱۳۹۱: ۵۳).

همچنین امام جعفر صادق (ع) یکی از علت‌های تحریم ربا را اقبال مردم به تجارت و بازرگانی دانسته است (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۲: ۴۲۳). همچنین روایات فراوانی از پیشوایان دینی به دست ما رسیده است که علاوه بر تشویق مردم به حضور در صحنه کسب و کار، از آنان خواسته تا رزق و روزی خود را در مبادله با دیگران جستجو کنند و مبادلاتی را که سود بیشتری دارند یا عام‌المنفعه هستند انتخاب نمایند. برای نمونه از میان روایات مختلف به چند نمونه اشاره می‌شود:

۱) امام صادق (ع) فرمودند: مردی نزد رسول خدا (ص) از حرفه خود شکایت کرد. حضرت فرمودند: به خرید و فروش کالاهای مختلف پرداز و به هر کدام که سود بیشتری داشت (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۲: ۳۲۴).

۲) امام کاظم (ع) فرمودند: کسی که روزی حلالی را به دست آورد تا آن را در امور زندگی خود و خانواده‌اش خرج کند، عملش مانند جهاد در راه خدا ارزشمند است (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۲: ۱۱).

۳) پیامبر و کسانی که به او ایمان آورده‌اند، با مال و جان خود در راه خدا جهاد کرده‌اند. نیکی‌ها از آن آنها می‌باشد و آنها هستند که رستگار می‌شوند (توبه، ۸۸). همان‌طور که ملاحظه می‌شود در آیه ذکر شده جهاد مالی قبل از جهاد جانی مطرح شده است. اگرچه این تقدم نشانه برتری مطلق جهاد مالی به جهاد جانی نیست، اما به‌طور نسبی نوعی تقدم و برتری این نوع جهاد را گوشزد می‌کند؛ چراکه جهاد نظامی بدون قدرت اقتصادی و پشتوانه مالی، شکننده و آسیب‌پذیر خواهد بود.

۴) امام علی (ع) می‌فرماید: من دشمن می‌دارم کسی را که نسبت به کار دنیایش تنبل و بی‌توجه است. کسی که نسبت به کار دنیایش تنبل و بی‌توجه می‌باشد، در امور آخرتش تنبل‌تر و بی‌توجه‌تر است (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵: ۸۵).

۵) امام جعفر صادق (ع) می‌فرماید: هجرت و کوچ برای یک مسلمان عاقل شایسته نیست؛ مگر در سه مورد: ۱) بهبود بخشیدن به وضع اقتصادی؛ ۲) کسب توشه آخرت (علم و...؛ ۳) رسیدن به لذت‌های حلال (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵: ۸۷).

معاملات سلف و سلف موازی استاندارد از دیدگاه نظام فقهی کشورهای شیعی تابع شرایط عمومی و همچنین شرایط اختصاصی صحت معاملات است. بررسی این معاملات از دیدگاه‌های عمومی و اختصاصی صحت معاملات، ما را در ترسیم شناختی بهتر و کارسازتر مساعدت و یاری خواهد نمود که به شرح ذیل مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۲-۲. ضوابط عمومی معاملات در نظام فقهی کشورهای شیعی

ضوابط عمومی معادلات از نظر فقه شیعی اصولی عام هستند که باید در تمامی معاملات از جمله معاملات سلف و سلف موازی استاندارد، وجود داشته باشند و نبود آنها به باطل بودن معامله و حرمت تصرف در اموال می‌انجامد. این ضوابط عمومی خود در سه دسته قابل تقسیم هستند که عبارت‌اند از:

۱) ضوابط عمومی نفس معامله؛ ۲) ضوابط طرفین قرارداد؛ ۳) ضوابط مورد معامله (آنچه معامله روی آن واقع می‌شود). منظور از ضوابط عمومی نفس قرارداد، مواردی است که بایستی در محتوای خود قراردادی که بین طرفین منعقد می‌شود در نظر گرفته شود که برخی از مهم‌ترین این موارد عدم اکل مال به باطل، عدم وجود ربا، عدم وجود غرر و عدم وجود ضرر می‌باشند (محقق داماد، ۱۳۸۱: ۱۲۱).

گروه دوم از ضوابط، ویژگی‌های طرفین قرارداد است که بر اساس منابع فقهی برخی از این ویژگی‌ها عبارتند از: بالغ بودن طرفین، رشید بودن، اجازه و اختیار معامله داشتن و نهایتاً فهم و درک طرفین از ماهیت عقد و شکل‌گیری قصد.

گروه سوم از این ضوابط نیز ویژگی‌هایی می‌باشد که لازم است در آنچه معامله بر آن واقع می‌شود (مورد معامله) وجود داشته باشد که برخی از مهم‌ترین آنها عبارتند از: مالیت داشتن، معلوم بودن، قابلیت تحویل و غیره (نجفی، ۱۴۱۷ق، ج ۶: ۲۲).

و اما ذکر دو نکته مهم در این میان خالی از لطف نیست و آن اینکه اولاً، هر عهد و پیمانی که از منظر عرف و عقلاً قرارداد و عقد محسوب شود، از دیدگاه شرع لازم است، مگر اینکه دلیل خاصی یا عامی برخلاف آن اقامه شود (موسویان، ۱۳۹۱: ۱۱۱) و ثانیاً، هرگاه بعد از احراز عرفی صدق معامله‌ای، اگر به هر دلیلی در صحت شرعی آن شک وجود داشته باشد تا زمانی که دلیلی عام یا خاص بر بطلان آن یافت نشود، معامله از نظر شرعی محکوم به صحت بوده و آثار معامله مشروع بر آن مترتب می‌شود. در این مطلب فرقی بین معاملات رایج در صدر اسلام و معاملات جدید وجود ندارد (امام خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۱: ۱۱۳).

با توجه به اینکه ضوابط مورد معامله و ضوابط طرفین قرارداد شفاف و روشن می‌باشد و نیاز چندانی به شرح و بسط نزد ارباب معرفت ندارند؛ لذا به توضیح مختصر ضوابط دسته اول به شرح ذیل اکتفا می‌شود.

۲-۲-۱. اکل مال به باطل

بررسی منابع فقه امامیه نشان می‌دهد که فقهای شیعی در موارد گوناگونی با استناد به قاعده ممنوعیت اکل مال به باطل، به بطلان برخی عقود حکم نموده‌اند که بعضی از مهم‌ترین آنها عبارتند از:

- ۱) مواردی که معامله منفعت حلال ندارد؛
- ۲) مواردی که معامله با تضييع حقوق ديگران همراه است؛
- ۳) مواردی که معامله به فریب خوردن یکی از طرفین معامله می‌انجامد؛
- ۴) مواردی که فساد و فحشاء در نتیجه انجام معامله ایجاد می‌گردد؛
- ۵) مواردی که معامله به تضعیف حکومت اسلامی منجر می‌شود (اسماعیلی، ۱۳۷۳: ۱۲).

۲-۲-۲. حرمت ربا

در خصوص مسئله ربا نیز بایستی اذعان نمود که اهمیت حرمت ربا در نظام اقتصادی اسلام و فقه امامیه به اندازه‌ای است که به جرئت می‌توان گفت، تاکنون هیچ فقیه یا اندیشمند اسلامی حرمت ربا را مورد مناقشه قرار نداده است و امام خمینی (ره) در مسئله حرمت ربا تا حدی پیش می‌روند که احتمال قرار گرفتن آن در زمره ضروریات دین اسلام را مطرح می‌نمایند و می‌فرمایند که حرمت ربا به وسیله قرآن، سنت و اجماع مسلمین ثابت است؛ بلکه بعید نیست که حرمت آن از ضروریات دینی باشد (امام خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۴: ۲۲).

۲-۲-۳. قاعده لاضرر

منظور از قاعده لاضرر آن است که در فقه امامیه و مبانی احکام اسلامی تنها آن دسته از معاملات مورد تأیید می‌باشند که اصل معامله، اطلاق معامله و یا شرایط آن موجب ضرر و یا ضرار فرد دیگری و یا جامعه نشود. از این رو ضرری بودن معامله به ابطال آن می‌انجامد (عراقی، ۱۴۱۸: ۳۱). در تبیین فرق ضرر و ضرار می‌توان این طور استدلال نمود که ضرر عمل یک نفر و ضرار عمل طرفینی و دوطرفه است؛ ضرر شروع به کاری و ضرار پاسخ به آن می‌باشد. از این گذشته، ضرر با نفع برای ضررزننده همراه است، ولی ضرار الزاماً این گونه نیست. در نهایت ضرر می‌تواند عمدی یا غیرعمدی باشد، ولی ضرار عمدی خواهد بود (نمازی، ۱۴۱۰: ۴۱).

۲-۲-۴. منع غرر

غرر معانی مختلفی چون خطر، خدعه، در معرض هلاک افتادن، فریب خوردن و غیره دارد، اما به نظر می‌رسد اصلی‌ترین معنای لغوی که می‌توان برای غرر ارائه داد، خدعه است (امام‌خیمینی، ۱۴۲۱، ج ۳: ۲۷)؛ اما در معنی اصطلاحی و فقهی، معامله غرری به معامله‌ای گفته می‌شود که در متن قرارداد نوعی از خدعه وجود داشته باشد. فقها از این قاعده در موارد گوناگونی استفاده کرده‌اند که از جمله آنها خطر حاصل از عدم وجود مبیع، عدم حصول مبیع، مبهم بودن جنس مبیع، مبهم بودن نوع مبیع، عدم تعیین دقیق مقدار مبیع و نظایر آن است (نراقی، ۱۴۱۵: ۳۱).

۲-۲-۵. معاملات صوری

منظور از معاملات صوری روابطی هستند که به دلایلی حقیقتاً ماهیت یک عقد صحیح را پیدا نمی‌کنند و صرفاً صورت معاملات واقعی را دارا هستند که در فقه امامیه ممنوعیت دارند (صدقی، ۱۳۷۸: ۲۱). صور معاملات صوری به شرح ذیل می‌باشند:

- ۱) عدم وجود کالا یا خدمت واقعی که در این حالت رابطه مالی دو طرف عقد بر روی کالا یا خدمت خاصی واقع نمی‌شود و مبنایی جز معامله پول نقد به قیمت اقساطی زیادتر ندارد؛
- ۲) عدم مطابقت قصد معامله طرفین معامله با ماهیت معامله مانند اینکه فروشنده کالایی را به صورت اقساطی به خریدار می‌فروشد، مشروط بر اینکه خریدار مجدداً آن را نقداً به فروشنده بفروشد (بیع‌العینه)؛
- ۳) اتحاد مالکیت و آن وقتی است که فروشنده و خریدار در یک معامله یک شخصیت حقوقی یا حقیقی به حساب آیند مانند معامله بین دو مغازه که مالک واحدی دارند یا معامله بین دستگاه‌های یک شخصیت حقوقی واحد، مانند روابط حقوقی و مالی بین دولت، بانک مرکزی و بانک‌های دولتی.

۲-۳. ضوابط اختصاصی معاملات در نظام فقهی کشورهای شیعی

۲-۳-۱. تبیین بیع سلف در فقه شیعی

در بیع سلف اولاً، ثمن باید حال باشد و در واقع اگر در قرارداد بیع سلف هم برای تحویل مبیع و هم برای پرداخت ثمن مدت تعیین کنند، بیع کالی به کالی نامیده می‌شود و بنا به نظر مشهور فقهی باطل است (نجفی، ۱۴۱۷ق، ج ۲۴: ۳۹۲). ثانیاً، کالای خریداری شده بر اساس عقد سلف را قبل از سررسید نمی‌توان فروخت (نه به خود فروشنده و نه به غیر او).

منظور از بیع سلف در فقه امامیه بیعی است که ثمن در آن حال و مبیع در آن مؤجل باشد که در اصطلاح عامیانه به آن پیش‌خرید گفته می‌شود؛ یعنی فروشنده مالی را که هنوز وجود پیدا نکره است، ولی وجود آن را می‌توان انتظار داشت، قبل از وجود پیدا کردن آن می‌فروشد مانند کشاورزی که قبل از فصل به دست آمدن محصول مقداری از آن را در ذمه بفروشد (پیش‌خرید و پیش‌فروشی که ثمن آن حال و مبیع آن مؤجل باشد) (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴: ۳۴۳-۳۴۲).

در خصوص فروش جنسی که پیش‌خرید شده است نیز اگر هنوز موعد تحویل گرفتن آن نشده باشد، معامله دوم باطل می‌باشد؛ ولی اگر پس از رسیدن موعد تحویل گرفتن، فروش دوم صورت پذیرد، معامله دوم صحیح است، هرچند فروشنده دوم از فروشنده اول قبض هم نکرده باشد (امام‌خامنه‌ای، ۱۳۹۷: ۱۵۹-۱۵۷).

دلیل عمده‌ای که در رابطه با لزوم پرداخت فی‌المجلس ثمن از سوی فقها ارائه شده است اجماع فقهای امامیه است (امام‌خامنه‌ای، ۱۳۹۷: ۸۷).

اما با توجه به اینکه امروزه در بسیاری از دادوستدهای بازرگانی مبیع و ثمن هر دو مؤجل هستند، حجیت اجماع محل تأمل به نظر می‌رسد. گذشته از این به نظر می‌رسد، پرداخت ثمن از سوی خریدار با فاصله کوتاهی پس از انعقاد قرارداد، منافاتی با ماهیت قرارداد سلف (به شرح پیش‌گفته) نداشته و در صورتی که پرداخت ثمن با فاصله کمی بعد از مجلس عقد صورت گیرد، این معامله صحیح به نظر می‌رسد. شاید بر همین اساس است که ابن‌جنید تأخیر در قبض ثمن را تا سه روز جایز دانسته است.

حتی اگر بپذیریم که در فرض تأخیر در ادای ثمن (عدم پرداخت در هنگام انعقاد عقد) معامله سلف جایز نیست، بطلان این معامله که کالی به کالی به شمار می‌رود، به دلیل مستقلی نیاز دارد و تنها، روایات وارده در باب سلف کفایت بر بطلان آن نمی‌تواند داشته باشد (معصومی‌نیا، ۱۳۸۵: ۸۶).

منابع دیگری نیز در خصوص معاملات سلف در اسلاف فقه شیعه مطرح بوده است که به اختصار به چندین مورد اشاره می‌شود:

۱) ابن‌عباس از رسول اکرم (ص) نقل کرده‌اند که: هرکس تصمیم دارد معامله سلف انجام

دهد، باید کیل (مقدار مبیع) و مدت را مشخص نماید (نوری، ۱۴۰۹: ۳۸۱).

۲) امام علی (ع) می‌فرماید: سلف اشکال ندارد، در صورتی که کیل و مدت تعیین شود (بحرانی، ۱۴۰۵: ۲۰).

۳) زراره از امام باقر (ع) نقل می‌نماید که: از امام باقر (ع) در مورد مردی که مواد غذایی قریه معینی را خریداری کرده است، پرسیدم؛ امام فرمودند: مانعی ندارد اگر محصول به‌دست آمده از آن او خواهد بود و اگر به دست نیامد، به‌عنوان دین به عهده وی قرار خواهد گرفت (بحرانی، ۱۴۰۵: ۳۰).

۴) سلم عبارت از این است که شخصی عوض حاضر یا در حکم حاضر را در برابر یک عوض توصیفی در ذمه و تا مدت معلوم پیش‌پرداخت کند (شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ۱۶۹).

۵) ابوالمکارم ابن‌زهره در غنیه می‌گوید: شرایطی که به سلم اختصاص دارد، به حکم اجماع طایفه چهار مورد است: بیان مدت، بیان محل تحویل، حاضر بودن سرمایه و دریافت آن در مجلس عقد (صدوق، ۱۴۱۵: ۵۸۹).

۶) تسلیم قیمت در تحقق حقیقت سلم شرط است و بدون آن حقیقت سلم منتفی خواهد بود (نجفی، ۱۳۹۴: ۲۸۹).

۷) جایز نبودن بیع مبیع سلف قبل از سررسید اجماعی است و این اجماع را کشف‌الرموز و تنقیح و غنیه و جامع‌المقاصد نقل کرده‌اند (حسینی عاملی، ۱۴۱۷: ۸۱۶).

۲-۳-۲. سلف موازی استاندارد در فقه شیعی

یکی از مشکلات خریدارانی که وارد بازار سلف می‌شوند، عدم وجود بازار ثانویه برای این قرارداد و عدم امکان نقدشوندگی آنها تا سررسید به دلایل شرعی است؛ زیرا مطابق مشهور فقه امامیه، اگر خریدار کالایی را به سلف خریده باشد، قبل از سررسید نمی‌تواند آن را بفروشد؛ نه به خود فروشنده و نه به غیر او، چه مساوی ثمن اول باشد، چه غیر مساوی با آن. برای رفع این مشکل که سابقه‌ای برای آن در فقه متقدم نبوده و یافت نگردیده است، فقهای معاصر امامیه در دو برهه زمانی مختلف^۱ و در قالب کمیته تخصصی فقهی سازمان بورس و اوراق بهادار، سلف موازی را با تفصیل بسیار مورد بحث و تأیید قرار داده‌اند و در مصوبه‌های مربوط نیز ذکر گردیده است که خریدار سلف یک کالا می‌تواند قبل از سررسید بر اساس قرارداد سلف دیگری، مقدار معینی از همان کالا را به‌صورت کلی فی‌الذمه به خریدار جدید بفروشد و او را به شرکت عرضه‌کننده اوراق سلف جهت دریافت کالا یا تسویه نقدی حواله دهد. در مصوبه کمیته تخصصی فقهی چند نکته اساسی حائز اهمیت است:

۱. مصوبه ۱۳۸۷/۵/۱۶ و مصوبه ۱۳۹۰/۱/۳۰ کمیته تخصصی فقهی سازمان بورس و اوراق بهادار.

۱) سلف‌های موازی مستقل از هم بوده، هر فروشنده‌ای مقدار معینی از کالای استاندارد را به صورت کلی فی‌الذمه می‌فروشد و بر این مبنا مشکل فقهی فروش مبیع سلف قبل از سررسید پیش‌نیامده و مرتفع می‌گردد.

۲) اگرچه قراردادهای سلف مستقل از هم هستند، لیکن برای احراز قدرت بر تحویل، تنها شرکت عرضه‌کننده اوراق سلف و یا کسانی که دارای گواهی سلف کالا هستند، حق معامله سلف موازی استاندارد را دارند.

۳) شرکت عرضه‌کننده اوراق سلف در عرضه اولیه با اعطای گواهی سلف به خریدار سلف اجازه می‌دهد، در صورتی که قبل از سررسید، اقدام به فروش سلف موازی کرده باشد، بتواند با تحویل گواهی سلف، خریدار سلف جدید را جهت تحویل کالا یا تسویه نقدی به شرکت عرضه‌کننده اوراق سلف حواله دهد.

سازوکار خاص دیگری نیز در این زمینه برای معاملات سلف موازی نفت طراحی شده است که حاوی برخی نکات مانند اختیارات خرید و فروش برای شرکت نفت و خریدار در قالب این قرارداد است. این سازوکار نیز در مورخه ۱۳۹۰/۸/۱۸ توسط کمیته تخصصی فقهی سازمان بورس و اوراق بهادار مورد تصویب قرار گرفته است.

فقیه عالی‌قدر معاصر مرحوم شیخ عباس موسویان در کتاب بازار سرمایه اسلامی، بهترین راهکار برای حل مشکل بازار ثانوی اوراق سلف را در ترکیب قرارداد سلف موازی با قرارداد حواله دانسته است (موسویان، ۱۳۹۹: ۵۳۶-۵۳۳)؛ به این بیان که فروشنده نخست (بانی) با دریافت قیمت کالا، رسیدی (برگ حواله‌ای) در اختیار خریدار می‌گذارد که به موجب آن خریدار یا هرکسی که خریدار او را حواله دهد، حق دارد در سررسید مقرر به بانی مراجعه کرده، مقدار معینی کالا تحویل بگیرد. حال، خریدار سلف یا تا سررسید منتظر می‌ماند و خود به دریافت کالا اقدام می‌کند، یا بعد از فروش سلف موازی، خریدار سلف را، برای دریافت کالا به بانی حواله می‌دهد و برای این منظور برگه حواله را به وی واگذار می‌کند. او نیز یا تا سررسید منتظر می‌ماند و خود به دریافت کالا از بانی اقدام می‌کند یا بعد از فروش سلف موازی دیگر با تحویل برگه حواله خریدار سلف را برای دریافت کالا به بانی حواله می‌دهد و این رویه می‌تواند تا سررسید چندین بار تکرار شود.

در این راهکار بانی با صدور برگ حواله رضایت کلی خود را برای حواله پیشاپیش اعلام کرده است. محیل (فروشنده سلف موازی) و محتال (خریدار سلف موازی) نیز با تحویل دادن و تحویل گرفتن برگ حواله، ایجاب و قبول خود را ابراز می‌دارند.

در این روش محال‌علیه (بانی) بدهکار محیل (فروشنده سلف موازی) است و وقتی حواله با تمام شرایط خود تحقق پیدا کرد، ذمه محیل از دین بری می‌شود و ذمه محال‌علیه به آنچه که بر او

حواله شده است، مشغول می‌گردد و در همین راستا ذمه فروشنده سلف موازی نسبت به خریدار سلف موازی از دین بری شده و ذمه بانی مشغول می‌شود و این یعنی اینکه فروشنده سلف موازی از بازار خارج می‌شود و با خارج شدن فروشنده سلف موازی از بازار، خریدار سلف اول با قطع نظر از قرارداد نخست، به فروش سلف مستقل اقدام می‌کند، هرچند که نوع کالا و مقدار آن مثل میبیع سلف اول باشد و اعطای حواله کالا از باب حواله به شخص ثالث باشد.

در این صورت برای نشان دادن استقلال معاملات از یکدیگر می‌توان زمان واگذاری برگ حواله پشت برگ حواله به استقلال معامله فروشنده تصریح نمود.

با توجه به حل مشکل بازار ثانوی اوراق سلف در نتیجه مصوبه کمیته تخصصی فقهی سازمان بورس و اوراق بهادار پیرامون قراردادهای سلف موازی استاندارد، این اوراق قابلیت دارند در جایگاه ابزار مناسبی برای تأمین کسری بودجه دولت، تأمین مالی بنگاه‌های اقتصادی، همین‌طور ابزار مناسبی برای پوشش ریسک تغییرات قیمت مواد اولیه و کالاهای سرمایه‌ای و سرانجام در جایگاه ابزار مناسبی برای سیاست پولی به وسیله بانک مرکزی به کار گرفته شوند (موسویان، ۱۳۹۹، ۵۳۳-۵۳۶).

در همین راستا در سال ۱۹۹۵ میلادی، مجمع بین‌المللی فقه اسلامی نیز به‌عنوان نهاد بین‌المللی وابسته به سازمان کنفرانس اسلامی در جهت حمایت از قراردادهای مشروع و قانونی نمودن آنها و همچنین ارائه ساختاری متحدالشکل برای تمامی کشورهای اسلامی در دوره نهم اجلاسیه خود تصمیم شماره ۸۵ تحت عنوان «السلام و تطبیقاته المعاصره» را صادر کرد و به دنبال آن هیئت ایرانی حاضر در آن کنفرانس در تعلیقات مطروحه خود، اصطلاح عقدی سلف موازی را مطرح نمود که مورد تأیید قرار گرفت (ابراهیمی، ۱۳۷۴: ۱۹۵-۱۷۷). همچنین هیئت محاسبه و مراجعه موسسه‌های مالی اسلامی در بیانیه شماره ۱۰ خود، قرارداد سلف و سلف موازی را مورد تأیید خود قرار داده است (فراهانی‌فرد، ۱۳۸۸: ۷).

۳. تحلیل حقوقی فقهی ضرورت و علت زمان‌بندی سه‌روزه در مقررات بورس جهت تأدیه ثمن قراردادهای سلف موازی استاندارد

در تطبیق قرارداد سلف موازی استاندارد از منظر حقوق ایران با فقه امامیه به مهم‌ترین نکته‌ای که برمی‌خوریم، زمان‌بندی سه‌روزه موجود در مقررات بورس و اوراق بهادار^۱ جهت پرداخت و تأدیه ثمن، با شائبه عدم پرداخت ثمن در جلسه معامله و خروج بیع از سلف یا پیش‌خرید و تبدیل آن به کالی‌به‌کالی (مبیع و ثمن مؤجل) و بطلان عقد مطابق با آموزه‌های فقه امامیه و تضاد و تعارض

۱. بند ۱۳ ماده ۱ دستورالعمل اجرایی معاملات قرارداد سلف موازی استاندارد نفت و فرآورده‌های نفتی در بورس کالای ایران مصوب ۱۴ اسفند ۱۳۸۹ هیئت مدیره سازمان بورس و اوراق بهادار.

ظاهری بین این دو است که در ادامه، به اختصار به بررسی حقوق فقهی آن می‌پردازیم:
مطابق متون قانون مدنی^۱ بیع ممکن است مطلق باشد یا مشروط و نیز ممکن است برای تسلیم تمام یا قسمتی از مبیع یا برای تأدیه تمام یا قسمتی از ثمن اجلی قرار داده شود.

می‌توان این‌طور برداشت نمود که چنانچه نظر و رأی قانون‌گذار بر این بود که مبیع و ثمن هر دو می‌توانست مدت‌دار و مؤجل باشد، بایستی در این ماده و در مقام بیان ذکر می‌نمود و چون با وجود در مقام بیان بودن، قانون‌گذار چنین ذکر را به میان نیاورده است، پس به عدم جواز چنین بیعی نظر داشته است؛ اما برداشت و استنباط دیگری هم می‌توان داشت و آن توجه به این نکته است که چون اصل در معاملات صحت آنها می‌باشد، پس در هر جا میان صحت یا بطلان عقدی تردید داشته باشیم، بنا به حکم اصل صحت، آن معامله یا عقد محکوم به صحت خواهد بود.

عمیق‌تر اینکه قانون‌گذار هر جا نظر به عدم نفوذ یا بطلان معامله‌ای داشته است، به صراحت آن را در مواد قانونی بیان نموده است. از جمله مواد ۳۴۸^۲ و ۳۴۹^۳ و ۳۵۳^۴ و ۳۶۴^۵ و در نتیجه چون در مورد بیع کالی به کالی هم برخلاف اصل صحت تصریحی در قانون مشاهده نمی‌شود، لذا این عدم تصریح را می‌توان به منزله تأیید اصل صحت و در نهایت تأیید صحت این معامله با وجود شرط پرداخت سه‌روزه ثمن قلمداد نمود.

از طرف دیگر در ماده ۳۴۱ قانون مدنی^۶ قانون‌گذار بیان نموده است که تمام یا قسمتی از ثمن می‌تواند مؤجل باشد و حکم موردی که هم مبیع و هم ثمن مؤجل باشد از این ماده استنباط نمی‌شود و همچنین از کلمه یا در ماده مذکور هم این معنا را نمی‌شود استنباط کرد که مؤجل بودن مبیع و ثمن مورد منع قانون‌گذار بوده است؛ چون باید در آن صورت بیعی که ثمن و مبیع هر دو عین خارجی یا مبیع عین خارجی و ثمن کلی در ذمه بوده و در هر دو حالت هر دو مؤجل باشد نیز لزوماً باطل باشد؛ در حالی که این‌گونه بیع‌ها باطل نیستند و در ماده فوق هم به این فروض و بطلان معامله در چنین فروضی اشاره‌ای دیده نمی‌شود. از مطالعه سایر مواد قانون مدنی هم این حکم کلی استنباط می‌شود که اصل در عقود، رضایی بودن است (شهیدی، ۱۳۸۷: ۵۳؛ کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۲: ۲۰۶؛ امامی، ۱۳۶۶، ج ۱: ۱۷۴).

۱. ماده ۳۴۱ قانون مدنی.
۲. ماده ۳۴۸ قانون مدنی: بیع چیزی که خرید و فروش آن قانوناً ممنوع است و یا چیزی که مالیت و یا منفعت عقلایی ندارد یا چیزی که با بیع قدرت تسلیم آن ندارد، باطل است؛ مگر اینکه مشتری خود قادر به تسلیم باشد.
۳. ماده ۳۴۹ قانون مدنی: بیع مال وقف صحیح نیست؛ مگر در موردی که بین موقوف علیهم تولید اختلاف شود به نحوی که بیع سفک دماء رود....
۴. ماده ۳۵۳ قانون مدنی: هرگاه چیزی معین به عنوان جنس خاص فروخته شود و در واقع از آن جنس نباشد، بیع باطل است....
۵. ماده ۳۶۴ قانون مدنی: در بیع خیار مالکیت از حین عقد بیع است نه از تاریخ انقضای خیار و در بیعی که قبض، شرط صحت است مثل بیع صرف، انتقال از حین حصول شرط است نه از حین وقوع بیع.
۶. ماده ۳۴۱ قانون مدنی: بیع ممکن است مطلق باشد یا مشروط و نیز ممکن است که برای تسلیم تمام یا قسمتی از مبیع یا برای تأدیه تمام یا قسمتی از ثمن اجلی قرار داده شود.

همچنین به عقیده برخی دیگر از حقوق‌دانان معاصر، کسانی که از شرط بودن قبض ثمن در بیع سلف بر بطلان بیع کالی‌به‌کالی استفاده می‌کنند، به‌نوعی مصادره به مطلوب می‌کنند به این شرح که قائلان به این نظر، از آنجا که برای جلوگیری از به وجود آمدن بیع دین‌به‌دین و کالی‌به‌کالی (که مورد نزاع است)، امر مورد نزاع را به‌عنوان مقدمه مسلم و محرز تلقی و از آن، شرط بودن قبض ثمن در بیع سلف را نتیجه می‌گیرند، مرتکب نوعی مصادره به مطلوب می‌شوند (تاری، ۱۳۸۶: ۳۹).

با در نظر گرفتن مطالب فوق و اینکه امروزه اکثر معاملات متداول داخلی و بین‌المللی از جمله خریدهای مواد اولیه کارخانجات تولیدی و حتی فروش تولیدات آنها، معاملات نفتی بین‌المللی، خریدهای نظامی، کالاهای اساسی و استراتژیک مثل گندم و برنج و سایر مواد غذایی در سطح کلان به این شکل انجام می‌پذیرد و اگر چنانچه قائل و معتقد به پرداخت فوری ثمن در جلسه عقد باشیم، این امر با عقل سلیم و روابط بازرگانی امروزی سازگار نیست و اعتقاد به بطلان این‌گونه معاملات در صورت مؤجل بودن ثمن و مبیع نیز، نظم موجود در روابط بازرگانی را آشفته می‌سازد از جمله در فرض مهلت سه‌روزه پرداخت ثمن در قراردادهای سلف موازی استاندارد، نهایتاً باید پذیرفت که این مهلت سه‌روزه، در شرایط و اوضاع و احوال کنونی و با توجه به گستردگی و حجم و مبالغ بالای معاملات، پرداخت ثمن معامله را مؤجل نمی‌سازد و همچنان پرداخت ثمن معامله را حتی با وجود مهلت سه‌روزه، بایستی حال تلقی و محسوب نماییم.

ضرورت امر وقتی بیشتر نمایان می‌شود که چون معاملات در تالار فیزیکی بورس کالا غالباً در ساعات میانی روز انجام می‌شوند و کارگزاران پس از تحقق معامله، آن را به اطلاع خریداران می‌رسانند، لذا امکان پرداخت فوری و فی‌المجلس ثمن از سوی خریداران به کلی منتفی به نظر می‌رسد. علاوه بر آن چون قراردادهای منعقد شده در بورس کالا، عمدتاً بار مالی سنگین دارند، به این معنا که در نتیجه انعقاد قرارداد، خریدار باید مبلغ قابل توجهی به فروشنده پرداخت نماید که پرداخت این مبالغ به شرح پیش گفته هنگام وقوع معامله یا بلافاصله بعد از وقوع آن اساساً ممکن نیست، لذا به نظر می‌رسد که بر اساس ملاحظات یادشده فوق، دستورالعمل تسویه و مهلت سه‌روزه برای پرداخت ثمن معامله صحیحاً پیش‌بینی شده است (سوهانی، ۱۳۹۳: ۷۹-۷۸).

همین ضرورت را استاد فقید دکتر کاتوزیان نیز در عقود معین خویش متذکر شده است و بر همین اساس تسلیم ثمن در مجلس عقد، در بیع سلف را به دلیل آنکه روابط بازرگانی را با سختی مواجه می‌نماید، ضروری ندانسته و مؤجل بودن ثمن و مبیع را فاقد اشکال دانسته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۱۷۵).

۴. تحلیل حقوقی فقهی نظریه اعتبار مالیت برای اوراق سلف موازی استاندارد به صورت فی نفسه و مستقل از دارایی پایه

بر اساس این نظریه که به تازگی توسط دکتر سیدمرتضی شهیدی در سال ۱۳۹۶ در کتاب قواعد حقوقی حاکم بر معاملات در بورس‌های کالایی مطرح شده است و به صورت خلاصه ناشر اوراق سلف موازی استاندارد که معتمد نهادهای حاکمیتی می‌باشد و مورد تأیید نهادهای نظارتی قرار گرفته است اقدام به خلق اموال اعتباری تحت عنوان اوراق سلف موازی استاندارد می‌نماید و همان‌گونه که در مورد مبنای مالیت سهام منتشره شرکت‌های سهامی پذیرفته شده در بورس عنوان گردید، در برخی نظریات فقهی این تحلیل ارائه شده است که ارزش مالی سهام ناشی از مالیتی می‌باشد که برای آن اعتبار شده است، یعنی خود اوراق سهام به عنوان یک مال اعتباری ارزش‌گذاری شده و این ارزش را شخص اعتبارکننده‌ای که قانوناً این صلاحیت را داراست به صورت مستقل و جدا از دارایی پایه برای آن در نظر گرفته است (عبدی‌پور، ۱۳۹۴: ۱۴۹).

بر همین مبنا هم در خصوص اوراق سلف موازی استاندارد می‌توان نتیجه گرفت که ناشر این اوراق نیز اقدام به اعتبار مالیت برای آنها نموده است و در ضمن آن متعهد به تبدیل آن ورقه بهادار در سررسید به کالا شده است.

با این تعبیر اوراق سلف موازی استاندارد توسط ناشر و تحت نظارت ارکان نظارتی به صورت اعتباری خلق می‌شود و حیاتی مستقل از مبنای انتشار خود به دست می‌آورد و ضرورتی بر تحلیل آنها به استناد روابط حقوقی مبنایی (سلف و سلف موازی استاندارد با استفاده از عقد حواله) نیست و بالتبع خرید و فروش چنین اوراقی هم با هیچ کدام از الزامات فقهی و حقوقی در تعارض نخواهد بود (شهیدی، ۱۳۹۶: ۱۰۰).

در نقد این نظر بایستی اذعان داشت که مالیت و قدرت خرید را که وصف اضافی و نسبی و عَرَضی می‌باشد، نمی‌توان با جعل و اعتبار به مال که ذات و جوهر است، تبدیل کرد. به عبارت بهتر بین مال و مالیت یا قدرت خرید، دوگانگی مفهومی وجود دارد که از حقایق عرفی می‌باشد و عرف و عقلای جامعه عنوان مال را برای اشاره به ذات شیئی که متصف به وصف مالیت است، به کار می‌برند و آن ذات فرقی نمی‌کند که عین خارجی باشد یا کلی فی‌الذمه و یا منفعت، اما عنوان و مفهوم مالیت را تنها برای اشاره به صفت ارزش مبادله‌ای که وصف نسبی است و خارج از ذات، به کار می‌برند.

این وصف از آنجاکه ذات شیئی نیست، غیردائمی و زایل‌شدنی است و در نهایت این اوراق اماره و حاکی هستند و محکی آن چیزی خارج از آن خواهد بود و جعل صفت قدرت خرید تنها در موردی متصور است که آن مورد اتصاف شیئی به یک امر عرفی ممکن‌الانفکاک باشد؛ چراکه در امور غیرقابل انفکاک خواه خارج از ذات و خواه غیر خارج از ذات، جعل متصور نیست.

ممکن است، گفته شود که این سخن در خصوص تکوینیات است، اما در عالم اعتبارات همه چیز آسان و ممکن می‌باشد. پاسخ این است که در فلسفه در جای خود ثابت شده است که همه اعتبارات در نهایت به نحوی به حقایق مربوط می‌شوند و امور اعتباری که به اصطلاح فرد ادعایی واقعیتند، به نحوی باید منشأ واقعی داشته باشند و گر نه ذهن بشر، ابتدا به ساکن و به صورت ابداع مطلق، قدرت جعل هیچ اعتباری را ندارد؛ بنابراین اگرچه در جهان اعتبار هستیم، در عین حال باید مطابق عالم تکوینیات ابتدا باید جوهری باشد تا بعد بتوان برای آن عَرَض قابل انفکاک را جعل کرد.

مطلب دیگر اینکه اگر ذاتیات ما مفقود شوند یا از بین بروند، مال ما از بین رفته و دیگر جای ادعایی باقی نمانده است؛ اما اگر گواهی سلف استاندارد از بین برود یا گم شود، هنوز ادعای مالکیت بر کالایی که بایستی در موعد مقرر تحویل بگیریم، باقی خواهد بود و به سهولت و سادگی می‌توانیم طی مراجعه به بورس و با دریافت المثالی اوراق، مقصود خویش را پیش ببریم؛ بنابراین روشن و محرز است که اوراق سلف موازی استاندارد اصالی نیستند و آلی هستند و معامله بالاصالة آنها بدون توجه به دارایی پایه و جهی نخواهد داشت و منتفی به انتفاع موضوع خواهد بود و تنها قالب ممکن و مقدور برای معاملات ثانوی سلف، همان قراردادهای سلف موازی استاندارد با تمام شرایط و ویژگی‌های خویش خواهد بود.

نتیجه‌گیری و پیشنهادها

۱) با توجه به تلاقی و هماهنگی حقوق ایران و نظام فقهی کشورهای شیعی در قانون اساسی و همچنین شورای نگهبان و مجمع تشخیص مصلحت نظام و همچنین تأسیس کمیته تخصصی فقهی در سازمان بورس و اوراق بهادار کشور در عمل ملاحظه می‌شود که قرارداد سلف موازی استاندارد، دقیقاً در متن خود منطبق با نظام فقهی کشورهای شیعی و نظام حقوقی ایران است و این مهم از برکات نظام جمهوری اسلامی ایران به‌عنوان تنها نظام حقوقی حاکم در جهان می‌باشد که مقرراتش دقیقاً مطابق با فتوای پنج مجتهد جامع شرایط به‌عنوان فقیهان معاصر فقه شیعه است. از این جهت هماهنگی کامل و جامع حاصل بوده، امید است که این هماهنگی و مطابقت احکام و مقررات قانونی و شرعی در کشور، به غنای هرچه بیشتر حقوق کشور و همچنین فقه شیعه منجر شود و به‌عنوان سرمشق نوینی مورد تأسی سایر کشورهای اسلامی قرار گیرد.

۲) قرارداد سلف موازی استاندارد با اصول و ضوابط حقوق سنتی کشور و همچنین نظام فقهی کشورهای شیعی سازگاری کامل دارد و به‌عنوان یک پوشش قیمتی برای خریدار و فروشنده، هر دو را از نوسانات قیمتی غیرقابل پیش‌بینی آینده مصون و محفوظ نگه می‌دارد و در فعالیت‌های کشاورزی و صنایع مبتنی بر کشاورزی و تأمین مالی هزینه‌های بالاسری تجارت و صنعت هم

به صورت تأمین مالی کوتاه‌مدت و هم تحت شرایط خاصی در تأمین مالی میان‌مدت به کار برده می‌شود.

۳) از آنجا که ماهیت قرارداد سلف موازی استاندارد به صورت توافق‌نامه‌ای برای خرید یا فروش دارایی معینی در زمان معلومی در آینده و با قیمتی مشخص است که در اغلب موارد به تحویل فیزیکی کالا نیز منجر می‌شود، مورد اقبال مسلمانان و حتی خارج از محدوده کشور و به صورت فرامرزی و بین‌المللی مورد استقبال متشرعین دنیا قرار می‌گیرد.

۴) با استفاده از قراردادهای سلف موازی استاندارد، از یک سو پس‌اندازهای کوچک و پراکنده مردم در کارهای تولیدی متمرکز می‌گردد و از سوی دیگر بنگاه‌های اقتصادی دولتی و خصوصی که با کسری منابع مالی روبه‌رو هستند؛ می‌توانند بدون واگذاری سهام خود و بدون شریک نمودن خریدار در مالکیت کارخانه و بدون استقراض از سیستم بانکی کشور و تحمل بهره‌های سنگین و با خیالی آسوده با فروش محصولات در سررسید، از عهده تعهدات به موجب این گونه قراردادهای برآیند و سود معقولی را هم برای خود و هم برای خریداران این قراردادهای تدارک نمایند.

۵) از ابزار مالی سلف موازی استاندارد می‌توان برای پیش‌فروش نفت خام به بخش خصوصی استفاده نمود و به این ترتیب ضمن جمع‌آوری نقدینگی سرگردان کشور، با تقویت بنیه اقتصادی کشور در مقابل تحریم‌های استکبار جهانی مقاومت نمود.

۶) روند قانون‌گذاری در کشور که مستلزم عبور تمامی قوانین از فیلتر و صافی اجتهاد پویای تشیع و فقه مقارن امامیه می‌باشد، در عمل باعث تأثیر و تأثر متقابل حقوق ایران و نظام فقهی کشورهای شیعی شده است و علاوه بر تحکیم مبانی قانون‌گذاری، به نوعی به عصری‌سازی مقررات و آموزه‌های سنتی فقه شیعه در قالب اجتهاد دینی انجامیده است که قراردادهای سلف موازی استاندارد نمونه بارزی در این زمینه به شمار می‌رود. در برخورد با این پدیده، عصاره و چکیده مقررات فقه شیعی را در مواجهه با مسائل مستحدثه روز در زمینه حقوق تجارت و بازرگانی می‌توان به روشنی دید؛ مقرراتی که علاوه بر کاربرد داخلی، قابلیت ارائه در سطح فراملی و بین‌المللی را نیز خواهند داشت.

۷) پیشنهاد می‌شود که ضمن تعمیق سطح و کیفیت و استمرار این رویه حسنه در نظام قانون‌گذاری کشور و متعاقب کاربرد داخلی و بین‌المللی این مقررات و قوانین که منطبق با آموزه‌های حقوق ایران و فقه امامیه هستند، در بوتۀ عمل و در بازه‌های زمانی مناسب نیز این مقررات و قواعد مورد نقد و بررسی حکیمانه فقها و حقوقدانان این مرز و بوم قرار گرفته و اصلاحات و تجدید نظرهای متناسب مربوطه در جهت ارتقاء کیفیت آنها صورت پذیرد.

منابع

* قرآن کریم

- ابراهیمی، محمدصادق. (۱۳۷۴). تقریرالدوره التاسعه لمؤتمر مجمعالفقه الاسلاميه. رساله ثقلین.
- اسماعیلی، اسماعیل. (۱۳۷۳). اکل مال به باطل در بینش فقهی شیخ انصاری. فقه، (۱۱)، ۱۴۷-۱۲۷.
- <http://ensani.ir/fa/article/60018>
- اشقر عمر سلیمان و دیگران. (۱۴۱۸ ق). بحوث فقهیه فی قضایا الاقتصادیه المعاصر. جلد ۱. دارالفنایس.
- امام خمینی، روح‌الله. (۱۳۶۳). تحریرالوسیله. چاپ آداب.
- امام خمینی، روح‌الله. (۱۳۷۹). کتاب‌البیع. موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- امامی، حسن. (۱۳۶۶). حقوق مدنی. چاپ ششم. کتاب‌فروشی اسلامی.
- بحرانی، یوسف‌بن احمد. (۱۴۰۵ ق). الحدائق الناظره فی احکام المعطره الطاهره. موسسه نشر اسلامی.
- پیره، مجید؛ زهتاییان، مصطفی. (۱۳۸۷). اصول قرارداد سلف موازی. مدیریت پژوهش، توسعه و مطالعات اسلامی سازمان بورس و اوراق بهادار تهران.
- تاجمیر ریاضی، حامد؛ اشعریون قمی‌زاده، فرزانه. (۱۳۹۴). سلف و اوراق سلف. شرکت اطلاع‌رسانی و خدمات بورس، انتشارات بورس.
- جعفرزاده کوچکی، علیرضا. (۱۳۹۵). الزامات و مبانی اقتصاد اسلامی در قرآن کریم. دانشگاه امام صادق (ع).
- جواهری، حسن. (۱۴۱۹ ق). بحوث فی الفقه المعاصر. جلد ۱. بیروت دار الذخائر.
- حر عاملی، محمدبن حسن. (۱۴۰۹ ق). وسائل‌الشیعه. موسسه آل‌البتیت.
- حسینی عاملی، جواد. (۱۴۱۷ ق). مفتاح‌الکرامه فی شرح قواعد‌العلامه. موسسه آل‌البتیت.
- دوبابه، اشرف محمد. (۱۴۳۰ ق). السکوک الاسلامیه بین النظریه و التطبيق. اسکندریه دارالاسلام.
- سوهانی حسین؛ شهیدی، سیدمرتضی. (۱۳۹۳). تحلیل حقوقی معاملات بازار فیزیکی بورس کالای ایران. شرکت اطلاع‌رسانی و خدمات بورس، انتشارات بورس.
- شریف رضی، محمدبن حسین. (۱۳۹۱). نهج‌البلاغه. ترجمه جعفر شهیدی. چاپ سی و یکم. شرکت انتشارات علمی و فرهنگی.
- شهیدی، سید مرتضی. (۱۳۹۶). قواعد حقوقی حاکم بر معاملات در بورس کالای. نشر میزان.
- شهیدی، مهدی. (۱۳۷۷). تشکیل قراردادها و تعهدات. نشر حقوقدان.
- شهیدی، مهدی. (۱۳۸۰). تشکیل قراردادها و تعهدات. چاپ دوم. مجمع علمی و فرهنگی مجد.
- شیخ طوسی، محمدبن حسن. (۱۳۸۷ ق). المبسوط فی فقه‌الامامیه. مکتب المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه.
- صدقی، غلامعلی. (۱۳۷۸). تحلیل معاملات صوری. [پایان‌نامه کارشناسی ارشد. دانشگاه قم].
- صدوق، محمدبن علی بن بابویه. (۱۴۱۵ ق). جوامع‌الفقهیه. موسسه امام‌هادی.
- عبدی‌پور، ابراهیم. (۱۳۹۴). مباحثی تحلیلی از حقوق تجارت. چاپ سیزدهم. پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.

- عراقی، ضیاء‌الدین. (۱۴۱۸ ق). *قاعده لاضرر*. انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- فراقی، مولی احمدبن محمد مهدی. (۱۴۱۵ ق). *(مستند الشیعه فی الاحکام) الشریعه*. موسسه آل‌البتیت.
- فراهانی‌فرد، سعید. (۱۳۸۸). *صکوک سلف، ابزاری مناسبی برای تأمین مالی و پوشش ریسک*. اقتصاد اسلامی، ۹ (۳۳)، ۳۲-۷.

http://eghtesad.iict.ac.ir/article_16718.html

- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۴). *دوره عقود معین (۱)*. چاپ نهم. شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۶). *حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها*. جلد ۱. چاپ چهارم. شرکت سهامی انتشار.
- کلینی، محمدبن یعقوب. (۱۴۰۷ ق). *الکافی*. جلد ۵. دارالکتاب اسلامی.
- محقق داماد، مصطفی. (۱۳۸۴). *قواعد فقه*. چاپ نهم. مرکز نشر علوم اسلامی.
- موسویان، سید عباس. (۱۳۹۹). *بازار سرمایه اسلامی ۱*. چاپ دوم. سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- نجفی محمدحسن. (۱۳۹۴ ق). *جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام*. جلد ششم. دارالکتب الاسلامیه.
- نمازی (شیخالشریعه اصفهانی)، فتح‌الله بن محمد جواد. (۱۴۱۰ ق). *قاعده لاضرر*. دفتر انتشارات اسلامی.
- نوری، میرزا حسن. (۱۴۰۹ ق). *مستدرک الوسائل*. موسسه آل‌البتیت لاحیاء التراث.