



اولین همایش ملی پژوهش‌های نوین در حوزه علوم انسانی و مطالعات اجتماعی ایران



پیش‌فروش در فقه و حقوق موضوعه

مهدی رحمانی منشادی*^۱

استاد دانشگاه فنی امام علی (ع) یزد (vakilehamrah@yahoo.com)

چکیده

عقد بیع را به اعتبارات گوناگونی تقسیم کرده‌اند: به طور مثال از جهت زمان تسلیم مبیع و ثمن، چهار قسم شده است: ۱- بیع نقد ۲- بیع نسبه ۳- بیع سلف ۴- بیع کالی به کالی. سه قسم اول از نظر فقها و حقوقدانان صحیح بوده اما قسم چهارم به اجماع فقها باطل می‌باشد. هر یک از اقسام بیع دارای شرایط و خصوصیات هستند. آنچه در این مقاله خواهان بررسی آن هستیم بیع پیش‌فروش یا بیع سلم و شرایط و احکام مربوط به آن از دیدگاه شرع و حقوق می‌باشد.

واژه‌های کلیدی: عقد، بیع، سلم، پیش‌فروش کالا، شرایط

مقدمه

یکی از معاملات متداول در روابط تجاری اشخاص حقیقی و حقوقی، و بخصوص در روابط بازرگانی بین‌المللی، که یک طرف آن نیز معمولاً دولت یا شرکت‌های وابسته هستند، بیع سلم یا پیش‌فروش می‌باشد. در قراردادهای داخلی نیز مصادیق فراوانی برای پیش‌فروش می‌توان یافت؛ برای مثال شرکت یا مؤسسه‌ای بخشی از محصولات خود را بصورت کلی می‌فروشد که در آینده تحویل دهد در حالی که قیمت آن را هنگام انعقاد قرارداد دریافت می‌دارد. با وجود گسترش این نوع معاملات، در قوانین مدون و مخصوصاً قانون مدنی نص صریحی در این زمینه وجود ندارد که شرایط صحت و موارد بطلان آن را به روشنی معین نماید. از طرف دیگر با استقرار نظام جمهوری اسلامی در ایران یکی از ضروری‌ترین و مهمترین مسائلی که باید سرلوحه برنامه‌های ارکان حکومت (در ابعاد تقنینی، اجرا و قضا) قرار گیرد، اجرای قوانین اسلامی در تمام شئون مملکتی است. با توجه به اهمیت مساله ضرورت دارد، این نوع قرارداد مورد ارزیابی دقیق تری، مخصوصاً با مراجعه به منابع معتبر فقهی قرار گیرد، تا نتایج قابل اطمینانی حاصل شود و بتواند با ارائه راه حلی به جامعه حقوقی کشورمان و کلیه دست‌اندرکاران امور مختلف قانونگذاری و مجریانی که گریبانگیر مسایل حقوقی چنین معاملاتی هستند کمکی کرده باشد.

با توجه به نکات یاد شده، ابتدا در این نوشتار به مفهوم شناسی سلف پرداخته شده و در ادامه شرایط صحت و موارد بطلان سلف و احکام آن، با در نظر گرفتن آراء فقهای عظام مورد اشاره واقع شده است.

ذکر این نکته نیز ضروری است که مهمترین بحث در این مسئله آن است که با فرض لزوم مراجعه به منابع فقهی آیا در فقه شرایط و احکام سلف مورد اتفاق نظرند و یا اینکه نمی‌توان به عنوان اصل مسلمی آنها را ذکر نمود. بر این اساس تاکید مقاله بر نقل و بررسی و نقد آرای فقها و ادله ایشان است تا با روشن بینی بیشتری پیرامون موضوع، به نتیجه اطمینان بخش تری دسترسی حاصل شود.

فصل اول: مفهوم شناسی

مبحث نخست: اقسام عقد از جهت زمان تسلیم مبیع

بیع یا خرید و فروش، یکی از عقود معاوضه‌ای است که از آن تعبیر به مبادله کالا با کالا شده است. عقد بیع را به اعتبارات گوناگونی تقسیم کرده‌اند: به طور مثال از جهت زمان تسلیم مبیع و ثمن چهار قسم برای آن تصور شده است:



اولین همایش ملی پژوهش‌های نوین در حوزه علوم انسانی و مطالعات اجتماعی ایران



الف) بیع نقد

بیع نقد، معامله‌ای است که برای تحویل ثمن و مضمن در قرارداد، زمانی مشخص نشده و یا به نقد بودن آن‌ها تصریح شده است. مراد از نقد این است که به مجرد عقد هر یک از آنها در همان حال مستحق حق خود می‌باشند و استحقاق ایشان موقوف به گذشتن زمانی نیست. در این بیع شرط نیست که مشتری نقد و حاضر، قیمت را به دست بائع بدهد. چنانکه لفظ «نقد» هم، موهم آن است. پس مراد فقها و حقوقدانان از تسمیه نقد این است که قیمت بالفعل یا در قوه نقد است و از این جهت است که این نوع بیع منافات با مهلت ندارد. ماده ۳۴۴ قانون مدنی به این نوع از بیع اشاره دارد.

ب) بیع نسبه

نسبه، معامله‌ای است که مضمن بدون تأخیر قابل توجهی از عقد تحویل داده می‌شود، اما برای پرداخت ثمن مهلت مشخصی در نظر گرفته شده باشد. (شهیدی، ۱۳۸۵، ۳۸) در بیع نسبه ممکن است مبیع عین شخصی یا کلی در ذمه باشد ولی در صورت اخیر نباید برای تسلیم آن مدت معین شود و الا بیع کالی به کالی خواهد بود. (امامی، ۱۳۸۵، ۴۴۲)

ج) بیع سلف

سلف، معامله‌ای است که بر خلاف معامله نسبه، ثمن نقد است و باید فوراً (البته فوری در نظر عرف) پرداخت گردد اما برای مضمن مهلت مشخص می‌شود. (امامی، ۱۳۸۵، ۴۴۲) ماده ۳۶۴ قانون مدنی به این بیع اشاره نموده است.

د) بیع کالی به کالی

کالی به کالی، معامله‌ای است که برای تسلیم مبیع و پرداخت ثمن مهلت تعیین شده باشد، در صورتی که مبیع و ثمن هر دو کلی و مؤجل باشند، بیع کالی به کالی نامیده می‌شود. (شهیدی، ۱۳۸۵، ۳۸) سه قسم اول در فقه امامیه صحیح بوده، اما در قسم چهارم اختلاف وجود دارد که در این مقاله جای بررسی این اقوال نمی‌باشد. البته قانون مدنی نسبت به صحت یا بطلان آنها ساکت است. از طرفی برای هر یک از اقسام مذکور بیع شروط معینی ذکر شده است. ما در این مقاله، خواهان بررسی بیع سلف و ذکر شروط این نوع بیع از دیدگاه فقه و حقوق ایران هستیم.

مبحث دوم: مفهوم بیع سلف

گفتار اول: سلف و سلم در لغت

در معنای سلف، در تاج العروس زبیدی آمده است که برای آن معانی متعددی وجود دارد از جمله از معانی سلف، (سلم) است که عبارت است از دادن مالی در ازای ثمنی معلوم که باید در زمان مشخصی داده شود و ثمن موجود باید بیشتر باشد که این منفعتی برای مسلف (بایع) است. و معنای دیگری که برای آن در احادیث آمده استقرض است. (ابن منظور، ۱۴۰۵، ۳۸۶ و زبیدی، ۱۳۸۵، ۸۱)

گفتار دوم: تعریف اصطلاحی سلف

بیع سلف مرادف بیع سلم است و آن بیعی است که ثمن حال و مبیع مؤجل باشد و به اختصار سلف گفته می‌شود اسم عامیانه آن (پیش خرید - پیش فروش) است. به عبارت دیگر بیع سلف معامله‌ای است که بر خلاف معامله نسبه، ثمن نقد است اما برای مضمن مهلت مشخص می‌شود. شهید ثانی در کتاب شرح لمعه بیان می‌دارد: بیع سلف عبارت است از فروش کالای مضمون در ذمه بائع در برابر ثمن معین و معلوم، که در همان مجلس عقد اخذ می‌شود و بائع ضمانت می‌کند که در مدت خاصی مبیع را به مشتری تحویل دهد و این بیع صیغه خاصی دارد. (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۴۰۲) محقق حلی در کتاب مختصرالنافع خویش در تعریف بیع سلم چنین عنوان کرده: بیع سلف عبارت است از فروش مال (مبیع)



اولین همایش ملی پژوهش‌های نوین در حوزه علوم انسانی و مطالعات اجتماعی ایران



ضمانت شده ای در سررسید معین در مقابل ثمن حاضر یا چیزی که در حکم آن باشد، به عبارت دیگر ثمن حال و مبیع مؤجل است. (محقق حلی، ۱۴۱۰، ۱۳۳) سلم در تعریف فقیه بزرگ ابن ادریس حلی در کتاب سرائر، عبارت است از بیع کالای موصوف در ذمه بایع، که در سررسید معین و زمانی مصون از زیاده و نقصان باید تحویل داده شود. (ابن ادریس، ۱۴۱۰، ۳۰۷) عبارات فقها در تعریف بیع سلف متفاوت است اما مضمون در آنها تقریباً یکسان و همان است که در ابتدای بحث ذکر گردید. با توجه به تعاریف فقها، بیع سلف عبارت است از فروش مال موصوف کلی که در آینده تسلیم مشتری شود در مقابل مال دیگری، که به اعتقاد مشهور فقها، باید در مجلس عقد به قبض فروشنده درآید وگرنه بیع باطل است. اما ضرورت قبض ثمن مورد اتفاق همگان نیست و به همین جهت در تعریف بیع سلف نیز اختلاف نظر وجود دارد. ما در مبحث مربوط به شرایط سلف با تفصیل بیشتری در این باره گفتگو خواهیم کرد.

در کتاب حقوق مدنی دکتر کاتوزیان در این مورد داریم: «بیع سلف موردی است که ثمن نقد است اما تعهد فروشنده در تسلیم مبیع می تواند مؤجل باشد؛ در چنین حالتی هرگاه مبیع کلی در ذمه باشد بیع را سلف می نامند.» (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ۱۷۴)

فصل دوم: شرایط صحت بیع سلف

مبحث اول: شرایط صحت بیع سلف در قانون مدنی ایران

از نظر قانون مدنی، بیع سلف بدون آنکه قبض ثمن در مجلس عقد شرط باشد صحیح است زیرا ماده ۳۴۱ ق.م. به متباین اجازه می دهد که برای تسلیم مبیع یا تأدیه ثمن، اجلی قرار دهند و قیدی در لزوم تأدیه ثمن در مجلس عقد در موردی که مبیع کلی و موعدی برای تسلیم آن مقرر شده نموده است. در ماده دیگری هم از آن صحبت نموده است. فقط در ماده ۳۶۴ ق.م. داریم در بیعی که قبض شرط صحت آن است مثل بیع صرف، انتقال از حین حصول شرط است نه وقوع بیع. که برخی از این ماده استنباط نموده اند که بیع دیگری نیز وجود دارد که قبض شرط صحت آن است که ماده از آن نامی نبرده است. اما از نظر قضایی این امر کافی نخواهد بود تا بیع سلف را در صورت عدم قبض ثمن آن فی المجلس باطل دانست. (امامی، ۱۳۸۵، ۴۴۳) با توجه به گفته های فوق، به نظر می رسد قانون مدنی به نحو کامل به معرفی ابعاد متعدد این نوع از معامله نپرداخته است و این امر باعث بروز اختلافاتی در زمینه شرایط و احکام قرارداد پیش فروش در بین علمای حقوق شده است که شایسته است به آن توجه بیشتری شود.

مبحث دوم: شرایط صحت بیع سلف در فقه امامیه

در بیع سلف نیز مانند سایر انواع بیع، قواعد عمومی قراردادها از جمله اهلیت طرفین، توافق دو اراده، مشروعیت جهت معامله و معلوم بودن مورد معامله از شرایط اساسی است و علاوه بر آن در این نوع بیع فقها گفته اند که معلوم بودن به ذکر جنس و وصف و مقدار و تعیین مدت تسلیم مبیع است. در روایات نیز همین امور مورد تأکید قرار گرفته است؛ (حر عاملی، ۱۴۱۴، ۶۴ به بعد) در مورد شرایط اختصاصی صحت بیع سلف، فقها در شمار شرایط متفاوتند. به طوری که برخی پنج شرط و برخی شش وهفت و عده ای نیز هشت شرط را متذکر شده اند. به طور مثال محقق حلی در مختصر النافع پنج شرط و علامه حلی در قواعد الاحکام هفت شرط (محقق حلی، ۱۴۱۰، ۱۳۳ و علامه حلی، ۱۴۱۳، ۵۴) را عنوان نموده اند. البته این اختلاف به این دلیل است که عده ای از این بزرگان، شرایط عمومی بیع مثل ایجاب و قبول و ... را نیز در شمار شرایط بیع سلف ذکر کرده اند. در این مبحث ما از ذکر شرایط که در همه عقود لازمند مانند ایجاب و قبول خودداری کرده و مابقی شرایط را در ذیل مورد اشاره قرار داده ایم:

شرط اول: ذکر جنس

آنچه در عبارات اکثر فقها در مورد شرط ذکر جنس و وصف عنوان شده این است که، جنس و وصفی لازم الذکر است که اولاً رافع جهالت بوده و ثانیاً به واسطه وجود یا عدم وجود آنها قیمت کالا و رغبت مردم به آن به نحو فاحشی متفاوت می گردد (محقق حلی، ۱۴۱۰، ۱۳۳ و علامه حلی، ۱۴۱۳، ۴۴ و فاضل آبی، ۱۴۰۸، ۵۲۳) مراد از جنس، حقیقت نوعیه کالا می باشد مانند گندم، جو و ...



اولین همایش ملی پژوهش‌های نوین در حوزه علوم انسانی و مطالعات اجتماعی ایران



شرط دوم : ذکر وصف

دومین شرط صحت بیع سلف از دیدگاه فقها عبارت است از ذکر وصف؛ مراد از وصف چیزی است که فارق بین اصناف مختلف یک نوع از کالا باشد مثل درجه یک بودن در گندم و جو. (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۴۰۳) البته مطلق ذکر وصف مورد نظر نیست بلکه این وصف باید به گونه ای باشد که از مبیع که قرار است در آینده در سررسید تحویل شو، در رفع جهالت نماید تا از انعقاد بیع غرری جلوگیری شود. از طرف دیگر آن دسته از اوصافی باید در ضمن عقد سلف عنوان شوند که با اختلاف آنها، قیمت کالا متفاوت خواهد شد؛ و این اختلاف کاملاً مشخص و ظاهر باشد و در عرف در اینگونه اوصاف مسامحه نمی شود. بنابراین در آن دسته از کالاهایی که دارای اوصاف قابل ضبط نیستند، سلم درست نیست مانند گوشت و نان و در مواردی مانند حبوبات و حیوان و ... صحیح می باشد.

نکته قابل ذکر دیگر این است که وصف ذکر شده حین عقد سلف، باید نزد متعاقبین از نظر لغوی و نیز عرفی کاملاً معلوم باشد تا چنان چه اختلافی حاصل شد بتوانند برای رفع آن، استعلام نمایند. (شهید ثانی، ۱۴۱۴، ۴۰۸)

شرط سوم : قبض ثمن قبل از تفرق

در مورد شرط لزوم قبض ثمن قبل از جدایی متعاملین در بیع سلف، اقوال متعددی بین فقها وجود دارد و هر یک دلایلی بر صحت ادعای خود ارائه نموده اند که به طور خلاصه ذکر می شوند:

الف : اقوال فقها در مورد شرط قبض ثمن قبل از تفرق

از شرایط اختصاصی ذکر شده در بیع سلف، پرداخت ثمن معامله توسط خریدار در همان مجلس عقد و قبل از تفرق (جدایی متعاملین) است. این شرط در روایات این باب ذکر نشده بلکه از مقطع زمانی خاصی به شرایط سلف افزوده شده است. لذا فقهای متقدم نیز بر لزوم قبض، تا زمان شیخ طوسی اشاره ای ندارند در حالی که شرایط دیگر بیع سلف نظیر ذکر جنس و وصف و مقدار و تعیین مدت هم در روایات مورد تصریح و تأکید قرار گرفته است و هم فقها از ابتدا به آن پرداخته اند.

شیخ صدوق در کتاب المقنع (۱)، (رحیم خوانساری، ۱۲۷۶، ۳۱) به بیع سلف اشاره کرده و آن را جایز شمرده ولی شرایط آن را ذکر نکرده است. و در کتاب الهدایه (همان، ۶۲ و ۶۳) نیز در بحث تجارات و دین سخنی از بیع سلف به میان نیاورده است.

شیخ مفید در کتاب مقنعه (همان، ۹۵) در باب بیع نقد و نسیه درباره بیع سلف بحث کرده است. وی ضمن اینکه آن را جایز دانسته بر پاره ای از فقهای عامه که آن را جایز نمی دانند اشکال نموده و گفته است بر این ادعا دلیل قابل اطمینانی ندارند در حالی که سلف جایز است، اما به شرایط صحت آن از جمله حال بودن ثمن اشاره ای ندارد؛ و در بحث دین (همان، ۹۵، کتاب دین) همین کتاب فروش آن را قبل از قبض به دیگری جایز دانسته است.

سید مرتضی مشهور به علم الهدی در کتاب الانتصار، (همان، ۱۸۸، کتاب بیع الانتصار) مانند استاد خود شیخ مفید به جواز بیع سلف معتقد بوده و این اعتقاد را مختص امامیه دانسته و بر صحت آن ادعای اجماع کرده است و اطلاق آیه «احل الله البیع» را شامل آن دانسته و حرف گروهی از عامه را که این نوع معامله را باطل می دانند بی اساس دانسته است.

شیخ طوسی در «النهایه»، باب بیع سلف، در خصوص شرایط بیع سلف دو امر را ذکر می کند: یکی ذکر جنس و وصف مورد معامله و دیگری تعیین مدت، و لکن به لزوم قبض ثمن اشاره ای نمی کند. (همان، ۳۸۸)

در مقابل، بسیاری از فقهای متأخر قائلند، چنان چه ثمن قبل از تفرق پرداخت نشود بیع باطل خواهد بود؛ زیرا مصداق بیع کالی به کالی می باشد که به تصریح روایات مورد نهی است؛ حال چه تأخیر ثمن را شرط کرده باشند یا خیر. یعنی از نظر این عده از بزرگان فقه، اخذ ثمن قبل از جدانشدن طرفین از یکدیگر از شرایط صحت بیع سلف می باشد. (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۴۱۰ و ۴۱۲) بنا بر ادعای برخی از فقها، قولی در مقابل این قول نیز وجود دارد که طبق آن، قبض ثمن در بیع سلف قبل از تفرق متعاقبین، شرط لزوم آن است نه صحت، به طوری که مشتری تا سه روز می تواند پرداخت ثمن را به تأخیر بیندازد (ابن ادریس، ۳۰۷، ۱۴۱۰) و در این سه روز هنوز بیع لازم نشده است و بعد از انقضای این مدت، چنانچه ثمن را پرداخت بیع لازم و گرنه باطل خواهد بود. البته این قول نزد فقهای شیعه متروک است. (شهید ثانی، ۱۴۱۴، ۴۱۰)



اولین همایش ملی پژوهش‌های نوین در حوزه علوم انسانی و مطالعات اجتماعی ایران



از طرفی شیخ طوسی در کتاب «المبسوط» (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ۱۷۰) در شرایط صحت بیع سلف به لزوم قبض ثمن نیز اشاره می‌کند. و در کتاب «الخلاف» (شیخ طوسی، ۱۴۱۷، ۲۰۰) استدلال می‌کند که ما امامیه بر این مطلب اتفاق نظر داریم که عقد پس از قبض ثمن صحیح است و دلیلی بر صحت آن قبل از قبض نیست.

بنابراین، پس از شیخ طوسی بسیاری از فقیهان لزوم قبض ثمن را از شرایط صحت بیع سلف دانسته و گروهی به تقلید از وی بر مساله ادعای اجماع نیز نموده‌اند. گروه دیگری از ایشان به برخی روایات استناد جسته‌اند و سرانجام برخی از آنها لزوم قبض ثمن را جزء مفهوم بیع سلف دانسته و آن را بخشی از ماهیت بیع قلمداد نموده‌اند که به برخی اقوال ایشان اشاره می‌کنیم:

ابوالمکارم ابن زهره (۵۸۵-۵۱۱ ه. ق.) در کتاب «الغنیه»، از جمله شرایط صحت بیع سلف را قبض ثمن در مجلس انعقاد عقد شمرده و به اجماع استناد کرده است. (رحیم خوانساری، ۱۲۷۶، ۵۲۷)

ابن حمزه در کتاب «الوسیله» (همان) لزوم قبض ثمن را در بیع سلف به نظریه مشهور فقها منسوب می‌داند ولی خود می‌گوید دلیلی بر این مطلب نیست بلکه آنچه ثابت است عدم جواز تاجیل ثمن در بیع سلف است؛ زیرا بیع دین به دین محسوب می‌شود؛ بنابراین شیخ طوسی و ابن زهره در مورد این مساله ادعای اجماع نموده‌اند ولی ابن حمزه آن را مشهور قلمداد نموده و مستند آن را اجماع نمی‌داند بلکه احتمال شمول روایت «لا بیع الدین بالدين» می‌داند که این توجیه خود نشانه آن است که لزوم قبض در مبنای استدلالی مورد اختلاف است.

ابن ادریس (ابن ادریس، ۳۰۶، ۱۴۱۰) و محقق حلی (محقق حلی، ۱۳۸۹، ۳۹۹) در شرایط اسلام و شهید اول در «الدروس» (شهید اول، ۱۴۱۴، ۳۶۶) نیز قبض ثمن را از شرایط صحت بیع سلف دانسته و عدم قبض را با استناد به منع بیع دین به دین، موجب بطلان بیع سلف دانسته است.

علامه حلی در «تذکره» (علامه حلی، ۱۳۸۸، ۵۴۷، احکام السلف) قبض ثمن را بعنوان شرط ششم از شرایط صحت بیع سلف شمرده و به امور زیر در تأیید ادعای خود استناد جسته است: ۱. اجماع؛ ۲. ماهیت بیع سلف با تاخیر ثمن منافات دارد و لزوم قبض ثمن در مفهوم سلف نهفته است؛ ۳. اگر ثمن قبض نشود در این صورت بیع سلف مشمول بیع دین به دین شده و ممنوع است؛ ۴. موجب غرر می‌گردد.

پس از علامه نیز بسیاری به لزوم قبض ثمن در بیع سلف تأکید کرده و به اجماع یا منع بیع دین به دین، در اثبات ادعای خود استناد کرده‌اند که به جهت اطاله کلام از ذکر آنها صرفنظر می‌شود. (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۵۱۲ و نجفی، ۱۳۶۵، ۲۸۹ و میرزای قمی، ۱۴۱۳، ۱۴۹ و عاملی، ۱۳۲۴، ۴۵۶) ولی با وجود این برخی لزوم قبض ثمن را در بیع سلف را مورد تردید قرار داده و دلیلی قابل استناد بر این ادعا نیافته‌اند. علاوه بر این جنید، که به نظریه اش اشاره شد، احمدبن طاووس صاحب کتاب «البشری» و یوسف بحرانی صاحب «حدائق الناظره» (محقق بحرانی، ۱۳۶۴، ۱۹) و ابن حمزه در «الوسیله» تصریح نموده‌اند که نص و دلیلی بر این مطلب وجود ندارد.

دکتر سید حسن امامی نیز موافق نظر برخی فقهای متأخر، قبض قبل از تفرق را شرط صحت بیع سلف عنوان نموده و بیان داشته است که قبض عملی ثمن لازم نیست بلکه قبض اعتباری نیز کفایت می‌کند. (امامی، ۱۳۸۵، ۴۴۳) اما دکتر کاتوزیان در مورد لزوم قبض ثمن بیان داشته که در قانون مدنی بر خلاف فقه به لزوم قبض ثمن در مجلس تصریح نشده است و این سکوت به معنای اجرای قواعد عمومی در بیع سلف است و به دشواری می‌توان ادعا کرد که چون حکمی در قانون وجود ندارد نظر فقها باید این نقص را جبران نماید. از نظر او شرط لزوم قبض ثمن در مجلس عقد و بطلان بیع مال کلی به نسیه بیشتر به اجتهاد و مصلحت اندیشی فقها اتکا دارد تا منع صریح اخبار و آنچه مسلم به نظر می‌رسد منع معامله دین به دین است. (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ۱۷۴)

ب: تحلیل ادله فقها در مورد شرط قبض ثمن قبل از تفرق

از مجموع آرای فقیهان استفاده می‌شود که ایشان در مورد لزوم قبض ثمن در بیع سلف، در کل به پنج دلیل استناد کرده‌اند: ۱. اجماع؛ ۲. صدق ممنوعیت بیع دین به دین بر آن؛ ۳. منافات داشتن تاخیر در قبض ثمن با ماهیت بیع سلف؛ ۴. لزوم غرر؛ ۵. اصل عدم نقل ملک. البته همگان در ادله اتفاق نظر ندارند و غالباً یا به اجماع و یا به روایت «منع بیع دین به دین» استناد کرده‌اند ولی برخی ادله دیگری را نیز احتمال داده‌اند. (نجفی، ۱۳۶۵، ۲۸۹ و علامه حلی، ۱۳۸۸، ۵۴۷)



اولین همایش ملی پژوهش‌های نوین در حوزه علوم انسانی و مطالعات اجتماعی ایران



مرکز مطالعات و تحقیقات اسلامی سروش حکمت پژوهی

مهمترین دلیل بر این ادعا که اکثر فقها نیز بر آن تصریح نموده اند اجماع است و برخی مانند صاحب جواهر (همان) آن را دلیل عمده در مساله دانسته، اگرچه احتمال دیگری نیز مطرح نموده است. نخستین بار شیخ طوسی در کتاب «الخلاف» و «المبسوط» بر این مطلب ادعای اجماع نمود و به تبع وی دیگران نیز پس از او به اجماع استناد کردند. اما دلیل مذکور قابل خدشه است. زیرا اولاً، اجماع مورد تردید است زیرا همانگونه که گفته شد این شیخ طوسی بود که برای اولین بار بر این مطلب ادعای اجماع نمود در حالی که قبل از ایشان استاد وی ابن جنید به جواز تاخیر در پرداخت ثمن معتقد بود و پس از ایشان نیز اشخاصی چون ابن حمزه، احمد بن طاووس، یوسف بحرانی در این مساله تردید یا توقف نموده اند؛ بنابراین به سختی می توان پذیرفت که در این مورد اتفاق نظر وجود داشته باشد. به فرض هم که تحقق اجماع مورد تردید نباشد در حجیت و اعتبار آن، مخصوصاً در مواردی که احتمال وجود مدرک و دلیلی در مساله می رود، بطور جدی تردید وجود دارد و در اصطلاح اجماعی که وجود مدرکی برای آن احتمال داده شود، قابل استناد نمی دانند. (خوئی، ۱۳۶۸، ۹۹)

در مورد دلیل دوم باید اذعان نمود که، این روایت به فرض پذیرش آن به لحاظ سند و دلالت نمی تواند این ادعا را ثابت کند؛ و بنابراین استناد به این روایت نیز مؤید ادعا نیست. البته تفصیل این روایت مربوط به بیع کالی به کالی بوده در این مقام نمی گنجد.

دلیل مورد استناد دیگر لزوم غرر است. در حالی که به نظر می رسد که در صورت تاخیر در پرداخت ثمن اولاً: هیچ نوع غرری در معامله به وجود نمی آید؛ زیرا طرفین عقد بیع همانگونه که اوصاف و ویژگیهای مبیع کلی را ذکر می کنند در مورد ثمن نیز چنین عمل می کنند و با علم به اوصاف و زمان تاخیر زمینه ای برای غرر نیست. ثانیاً: در مواردی نیز که احتمال غرر وجود داشته باشد همیشه موجب بطلان نمی گردد. بویژه وقتی که طرفین با علم به سرنوشت عقد تصمیم می گیرند.

برخی فقها در مقام دلیل اشاره نموده اند که قبض ثمن در بیع سلف ضروری است و در توجیه آن و لو به صورت احتمال گفته اند که اگر تردید در لزوم قبض ثمن موجب تردید در سببیت عقد برای انتقال ملکیت شود اصل عدم انتقال ملکیت، حاکم است. (نجفی، ۱۳۶۵، ۲۸۹) ولی این احتمال نیز درست نیست؛ زیرا اولاً، اصل در جایی حاکم است که احتمال هیچگونه دلیلی بر له یا علیه موضوع نباشد، در حالی که در محل بحث به دلایلی استناد شده و با وجود آنها نوبت به اصل نمی رسد. ثانیاً با وجود ادله عمومی چون بنای عقلاء، اوفوا بالعقود، المؤمنون عند شروطهم و ... که دال بر اصل صحت و لزوم عقود هستند موضوع برای جریان اصل باقی نمی ماند.

برخی از فقها مانند علامه حلی در تذکره (علامه حلی، ۱۳۸۸، ۵۴۷) و صاحب جواهر (همان) در مقام اثبات لزوم قبض ثمن در بیع سلف گفته اند که احتمال دارد قبض ثمن در ماهیت این عقد شرط باشد؛ یعنی بیع سلف عقدی است که در آن مبیع بصورت کلی و مؤجل ولی ثمن در مجلس عقد قبض می گردد و آن را مشابه بیع صرف دانسته اند. آنچه در پاسخ این ادعا به نظر می رسد این است که اولاً در روایات متعددی بر لزوم قبض و اقباض در بیع صرف، که آن را شبیه بیع سلم دانسته اند، به تصریح یا اشاره دلیل وجود دارد، در حالیکه در مورد بیع سلف چنین نیست. مضافاً اینکه بعضی در مورد لزوم قبض در خود بیع صرف نیز تردید دارند. ثانیاً دلیل قابل قبولی مبنی بر اینکه در مفهوم بیع سلف، قبض ثمن نهفته باشد وجود ندارد مگر قول برخی اهل لغت و آن هم نمی تواند دلیل مسلمی بر این امر باشد؛ البته احتمال دارد که در طول تاریخ، عرف، بیع سلف را مقرون به قبض ثمن می دانسته و به همین شکل رایج بوده است، اما بر این احتمال نیز دلیل قاطعی نیست؛ بنابراین مشکل است که در مفهوم عرفی بیع سلف، قبض ثمن را داخل بدانیم. و اگر دلیلی بر این امر وجود داشت و محرز می شد که قبض ثمن در بیع سلف شرط است در بطلان بیع کالی به کالی نمی توانستیم از آن بهره بگیریم؛ زیرا، به فرض که چنین بود، بیع سلف با بیع کالی به کالی دو نوع بیع با تعریف خاص خود هستند و ممکن است در نوعی از قرارداد امری شرط باشد و در قرارداد دیگر آن امر شرط نباشد

ج: مدت دار بودن ثمن در بیع سلف

یکی از شروط بیع سلف، که قبلاً نیز به آن پرداختیم، قبض تمام ثمن در مجلس عقد و قبل از تفرقه متعاقدين بود؛ به طوری که حتی اگر مشتری مقداری از ثمن را فی المجلس تحویل دهد و مابقی را بعداً، بیع فقط در همان قسمت که ثمن آن بلافاصله قبل از تفرق پرداخت شده صحیح و در بقیه باطل خواهد بود. چنان چه از این شرط و مطالب آن بدست می آید، ثمن در بیع سلف باید حاضر باشد و نقداً پرداخت شود، یا اگر



اولین همایش ملی پژوهش‌های نوین در حوزه علوم انسانی و مطالعات اجتماعی ایران



حاضر نیست قبل از تفرق تحویل گردد. دلیلی که برای حال و حاضر بودن ثمن گفته شده این است که چنین بیعی مصداق بیع دین به دین بوده و چنین بیعی در روایات مورد نهی قرار گرفته است. (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۴۰۸)

د : سلف در دین

در مورد این که ثمن معامله در بیع سلف، دینی باشد که مشتری بر عهده بایع دارد، دو صورت قابل تصور است. یکی این که در حین عقد متعاقبین، ثمن را دین مذکور قرار داده و بیع سلف را بر اساس آن منعقد نمایند؛ در این صورت بنا به قول اکثر فقها بیع سلف مصداق بیع دین به دین بوده باطل خواهد بود. (گلپایگانی، ۱۴۱۳، ۳۸۸ و محقق حلی، ۱۳۸۹، ۳۱۸ و علامه حلی، ۱۳۸۸، ۵۵۹) زیرا مسلم فیه در بیع سلف همواره، دین است، اگر عوض آن را هم دین قرار دهیم، بیع دین به دین محقق خواهد شد. صورت دوم این است که قبل از تفرق ثمن را از آن دین محاسبه نمایند بدون این که در عقد آنرا شرط کرده باشند یا عقد را بر اساس آن منعقد نموده باشند به این نحو که در عقد سلف ثمن را مطلق گذارند، اما قبل از تفرق آنرا از دین مذکور محاسبه کنند؛ بدین صورت که اگر جنس و وصف ثمن و دین متفاوت است، آنرا محاسبه و گرنه تهاتر قهرا حاصل شده و بیع لازم گردد. (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۴۰۹ و همان، ۱۴۱۴، ۴۱۲ و شهید اول، ۱۴۱۱، ۱۰۵) امام خمینی (ره) و آیت الله گلپایگانی در این مورد نظری متفاوت دارند و آن این که اگر دین مذکور مؤجل باشد، ثمن قرار دادن آن جایز نیست اما اگر ثمن حال باشد، ظاهراً چنین بیعی صحیح است هر چند احتیاط را در ترک چنین بیعی عنوان نموده اند. (موسوی خمینی، ۱۳۷۹، ۵۴۴ و گلپایگانی، ۱۴۱۴، ۳۸۸) آیت الله خوئی اقوی را صحت این معامله در صورت حال بوده دین دانسته اند اما چنانچه بیع مؤجل باشد ایشان هم قائل به بطلان آن هستند. (خوئی، ۱۴۱۰، ۶۰)

شرط چهارم : تقدیر مسلم فیه و ثمن

نظر مشهور فقها این است که مسلم فیه چنان چه وزنی، کیلی باشد، باید با مقیاس معلوم مربوط به خود اندازه گیری گردد، به طوری که از آن رفع جهالت شود. شهید ثانی، تقدیر کالا اعم از ثمن و مسلم فیه را شرط صحت بیع سلف عنوان نموده است. (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۴۱۱) بر این اساس سلم در اجناسی (مسلم فیه) صحیح خواهد بود که قابل اندازه گیری با مقیاس های وزن یا کیل هستند به این شرط که با این مقیاس ها مقدار آنها معلوم باشد و در آن دسته از کالاهایی که با این میزانه قابل اندازه گیری نیستند و حتی بیع در آن ها صحیح است (زیرا مشاهده از غرری بودن بیع جلوگیری می کند). بیع سلف صحیح نمی باشد. فقها از این جهت، کیل و وزن را مقید به معلوم بودن کرده اند که از حواله دادن بر ابزار کیل یا وزن مجهول احتراز جستند، چرا که در این صورت بیع سلف باطل می شود. (لطفی، ۱۳۹۱، ۱۳۴ و شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۴۰۴) در کالاهایی که با عدد تعیین می شوند به شرطی سلف در آنها صحیح است که میزان تفاوت در آن به واسطه شمردن خیلی فاحش نباشد مانند تخم مرغ و نوع خاصی از گردو که تقریباً یک اندازه اند.

در مورد ثمن در بیع سلف، چنانچه جنس مکیل، موزون یا معدود، ثمن قرار داده شود، لازم نیست منحصر آنرا با امور مزبور معین کنند بلکه حکم بیع مطلق در آنها هم جاری است یعنی اگر بیعشان با مشاهده صحیح باشد در اینجا نیز می توان آنها را ثمن قرار داد در غیر این صورت اگر بیع هم در آنها با یکی از امور نامبرده اعتبار شود، در سلف نیز حکمشان چنین است. (همان)

شرط پنجم : تعیین دقیق زمان تسلیم مبیع

در این خصوص می توان گفت اکثر فقها قائل به شرط بودن تعیین اجل دقیق مصون از زیاده و نقصان در حین عقد سلف هستند (موسوی خمینی، ۱۳۷۹، ۵۴۴ و خوئی، ۱۳۶۰، ۶۰)؛ اما نظر دیگری که در مقابل این نظر وجود دارد این است که تعیین اجل لازم نیست و اجل شرط صحت بیع سلف نمی باشد. شهید اول (ره) در کتاب دروس، عنوان نموده اند: اصح این است که تعیین اجل شرط صحت بیع سلف نیست، بلکه تصریح به حال بودن عقد و عام الوجود بودن آن حین عقد شرط است اما اگر متعاقبین قصد داشتند بیع سلف را حال انجام دهند ولی حین عقد و لفظاً به آن تأکید نکردند باز هم سلف درست است و اگر قصد مؤجل بودن بیع سلف را داشتند، ذکر آن حین عقد شرط است و چنانچه ذکر نشود عقد باطل خواهد بود. و اگر عقد را مطلق منعقد کردند منصرف به حال می شود نه اینکه باطل باشد. (شهید اول، ۱۴۱۴، ۲۵۴) به عبارت دیگر تنها



اولین همایش ملی پژوهش‌های نوین در حوزه علوم انسانی و مطالعات اجتماعی ایران



مرکز مطالعات و تحقیقات اجتماعی سروش حکمت ترنوی

هنگامی ذکر اجل دقیق حین عقد لازم است که طرفین قصد داشته باشند بیع را مؤجل انجام دهند. شهید ثانی در همین مورد بیان داشته اند که در صورتی که طرفین قصد وقوع بیع سلف را داشته باشند، تعیین سررسید شرط است اما اگر از لفظ سلف مطلق بیع را قصد کرده باشند تعیین اجل لازم نیست. (لطفی، ۱۳۸۰، ۱۳۵ و شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۴۰۴) اما اگر به هر حال اجل در عقد ذکر شد باید به گونه ای باشد که احتمال زیاده و نقصان در آن وجود نداشته و رافع جهالت باشد.

شرط ششم: امکان وجود مسلم فیه هنگام سررسید

الف: نظر مشهور

علامه حلی در تحریر الاحکام فرموده است: بدون خلاف، مسلم فیه باید در هنگام سررسید، عام الوجود باشد، به این معنی که یافت شدنی باشد. (همان) البته عام الوجود بودن مسلم فیه در هنگام عقد سلف در صورت مؤجل بودن مبیع و حتی وجود بالفعل آن در آن موقع لازم نیست، بلکه آنچه شرط صحت بیع سلف است، یافت شدن مبیع در سررسید است. لذا اگر هنگام تحویل گرفتن مبیع را زمانی تعیین کنند که در آن زمان، مسلم فیه در محل تعیین شده در عقد نباشد یا حتی نایاب باشد، سلف صحیح نمی باشد. (این شرط در برخی از عبارات با عنوان قدرت بر تسلیم مسلم فیه هنگام حلول اجل آورده شده است.)

از طرف دیگر آنچه شرط است این است که مسلم فیه در زمان حلول سررسید، در شهر تعیین شده در عقد (اگر تعیین شده) عام الوجود باشد نه سایر امکنه؛ و اگر در عقد شهری برای تسلیم کالا معین نشده و عقد از این نظر مطلق است، (که البته بهتر است تعیین شده باشد) مسلم فیه باید در شهر وقوع عقد یافت شدنی باشد؛ حتی اگر در عرف، آن نوع کالا به شهر دیگری منتقل می شود.

ب: تعذر مسلم فیه در وقت حلول اجل

تعذر تسلیم مسلم فیه هنگام حلول اجل در مکان مورد نظر، یا به واسطه عجز بایع است و نایاب شدن مسلم فیه یا غیبت مسلم؛ اگر مبیع به طور اتفاقی در زمان تحویل نایاب شود، بنا به نظر شهید ثانی و عده ای دیگر از فقها اگر بیع مؤجل بوده و مبیع معمولاً پس از سپری شدن مدتی قابل حصول است، مشتری مخیر است که عقد را فسخ کرده و اصل مالی را که داده پس بگیرد، زیرا رسیدن به حقیق محقق نشده و ضرر نیز منتفی است یا اینکه صبر کند تا مبیع را دریافت کند. از طرفی بنا بر قول اقوی اعمال این خیار فوری نبوده و مشتری می تواند ابتدا صبر کند و اگر کالا تهیه نشد آنگاه خیار خود را اعمال نماید. در حکم نایاب شدن مسلم فیه است صوری که بایع هنگام سررسید غایب گردد یا از تحویل امتناع نماید یا قبل از حلول اجل و موجود شدن فوت کند. (لطفی، ۱۳۸۰، ۱۳۹ و علامه حلی، سنگی، ۱۹۶)

مطلب دیگر در همین باب این است که اگر مشتری هنگام رسیدن اجل مقداری از مبیع را قبض کند، (قبض بعض مسلم فیه) در اینجا هم بین اینکه اصل معامله را فسخ کند یا صرفاً در مورد مقبوض قبول کند مخیر است. اگر مقدار مقبوض را قبول کند می تواند مابقی ثمن را دریافت کند. (همان)

فصل سوم: احکام بیع سلف

فقها بعد از ذکر شروط فوق الذکر برای صحت بیع سلف، احکامی نیز برای آن عنوان نموده اند که ما هم به آنها اشاره می کنیم.

مبحث نخست: اشتراط قبض مسلم فیه قبل از بیع آن

بیع مسلم فیه قبل از قبض آن دو صورت دارد: در صورت اول مدت تعیین شده برای تحویل مبیع به پایان رسیده و در صورت دوم این مدت هنوز تمام نشده است. برای هر یک از این دو صورت حکم خاصی وجود دارد که در ادامه آمده است:



اولین همایش ملی پژوهش‌های نوین در حوزه علوم انسانی و مطالعات اجتماعی ایران



گفتار اول: بیع مسلم فیه قبل از حلول اجل

پیرامون بیع مسلم فیه قبل از حلول اجل و اتمام مدت، باید گفت که این بیع جایز نیست چراکه در این هنگام هنوز مشتری مستحق مبیع نشده تا بتواند آنرا از ملکیت خود خارج سازد؛ لذا خریدار قبل از حلول اجل نمی تواند مسلم فیه را به دیگری بفروشد؛ البته تنها راه برای انتقال ملکیت این است که با خریدار جدید در این مورد مصالحه نماید که صلح بر مسلم فیه قبل از حلول اجل به نظر فقها بنا بر قول اقوی درست می باشد. (لطفی، ۱۳۸۰، ۱۳۸) همچنین آیت الله گلپایگانی در هدایه العباد آورده است که بیع مسلم فیه قبل از سررسید جایز نیست چه به بایع بفروشد یا به غیر او؛ و چه با همان جنس مبادله کند یا متفاوت باشد؛ چه با مقدار کمتر یا بیشتر یا مساوی با مسلم فیه. (گلپایگانی، ۱۴۱۳، ۳۸۹)

گفتار دوم: بیع مسلم فیه بعد از حلول اجل و قبل از قبض

در مورد بیع مسلم فیه بعد از حلول اجل و قبل از قبض مبیع توسط مشتری چند قول بین فقها مشاهده می شود. شهید اول، فروش مسلم فیه قبل از قبض و بعد از سررسید را چه به خود بایع و چه به غیر او جایز می داند اما قائل به کراهت چنین بیعی است. او دلیل این کراهت را روایتی از نبی اکرم (ص) میدانند که در آن، از بیع قبل از قبض نهی شده است: «چیزی را مفروش مگر آنکه آن را قبض کرده باشی» عده ای از فقها این کراهت را مختص اموال مکیل و موزون دانسته اند مانند آیت الله گلپایگانی در هدایه العباد. (همان) عده ای از فقها مانند شهید ثانی در شرح لمعه این نوع معامله را در ارتباط با اموال مکیل و موزون و طعام حرام دانسته اند و ایشان روایات دال بر نهی از فروش قبل از قبض را بر معنای ظاهری آن یعنی حرمت حمل می نمایند و از طرفی دسته ای دیگر از روایات که بیانگر جواز این نوع معامله و حمل بر کراهت توسط عده ای از فقها شده است را ضعیف انگاشته اند. (لطفی، ۱۳۸۱، ۱۳۸) سید محمد صادق روحانی در منهاج الصالحین عنوان داشته که بیع مسلم فیه قبل از حلول اجل به خود بایع جایز است اما به غیر او تنها بعد از حلول اجل جایز می باشد. (روحانی، ۱۴۱۰، ۶۸) البته در غیر اجناس مکیل و موزون و در اموال مکیل و موزون ایشان هم وجه کراهت را برگزیده اند.

مبحث دوم: جایگزینی مسلم فیه

گفتار اول: تحویل کالایی غیر از جنس مسلم فیه

در صورتی که بایع در سررسید، بخواهد کالایی را به مشتری تحویل دهد که از نظر جنس متفاوت با کالای موصوف در عقد است، چنین کاری بنا به قول اکثر فقها (روحانی، همان و گلپایگانی، ۱۴۱۳، ۳۸۹ و شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۴۰۵ و محقق حلی، ۱۳۸۹، ۳۲۱) جایز است اما بر مشتری قبول آن لازم نیست، لذا اگر آنرا قبول ننماید می تواند معامله را فسخ و به رأس المال خود مراجعه نماید و اگر آن را پذیرفت، معامله به همان صورت لازم می گردد. در صورت قبول کالای با جنس متفاوت با توجه به این که مشتری با این عمل، حق خود را نسبت به کالای مذکور در عقد ساقط کرده، لذا بیع لازم خواهد شد. (موسوی خمینی، ۱۳۷۹، ۵۴۵ و لطفی، ۱۳۸۱، ۱۳۸ و شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۴۰۵) و چنان چه در زمان حلول اجل، بایع عین مسلم فیه موصوف را تحویل داد قبول آن مانند سایر دیون واجب است.

گفتار دوم: تحویل کالایی نامرغوب تر، کمتر یا بیشتر از مسلم فیه

بحث در این جا در جایی است که بایع کالای موصوف ضمن عقد را در سررسید به مشتری تحویل می دهد اما این کالا با این که مصداقی از مسلم فیه است دارای اوصاف زائد از جهت کیفیت یا مقدار می باشد. در این خصوص اقوال و صور متفاوت است:

الف- اگر کالای تحویل داده شده از لحاظ جنس مساوی مسلم فیه اما از نظر کیفیت بهتر باشد: از نظر عده ای از فقها مانند شهید اول و ثانی، قبول آن لازم است چرا که این عمل مصداق احسان بوده و عدم پذیرش آن نوعی لجاجت است و چون صفت خوب بودن قابل انفصال از مبیع نیست و تابع مبیع است لذا قبول آن بر مشتری واجب است. (لطفی، ۱۳۸۱، ۱۳۸ و شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۴۰۵) اما دسته ای دیگر از فقها در این مورد قائل به عدم وجوب قبول هستند و برخی از آنها دلیل خود را منتهی دانسته اند که در پذیرش جنس مرغوب تر وجود دارد. (موسوی خمینی، ۱۳۷۹، ۵۴۵) لذا ایشان فرموده اند ظاهراً قبول لازم نیست.



اولین همایش ملی پژوهش‌های نوین در حوزه علوم انسانی و مطالعات اجتماعی ایران



مرکز مطالعات و تحقیقات اجتماعی سروش حکمت رضوی

ب- کالای تحویل داده شده از لحاظ جنس مساوی مسلم فیه اما از نظر کیفیت پست تر و نامرغوب تر باشد (حتی اگر از سایر جهات نیکوتر باشد): گویا فقها اتفاق نظر دارند که قبول آن لازم نیست زیرا آنچه بایع می خواهد به مشتری تحویل دهد حق او نیست و در لزوم پذیرفتن چه بسا متضرر هم بشود. و شاید آنچه در عقد وصف آن آمده برای مشتری موضوعیت داشته باشد نه با کیفیت متفاوت. (همان)

ج- کالای تحویل داده شده از لحاظ جنس و کیفیت، مساوی مسلم فیه اما از جهت مقدار بیشتر از آن باشد: عده ای از فقها در این مورد می گویند، به لحاظ اینکه در مورد مقدار اضافه، جداسازی امکان دارد لذا بر مشتری قبول مقدار اضافه واجب نیست حتی اگر این جنس پارچه باشد. برخی هم دلیل را همان ممانعت از منت نهادن بر مشتری عنوان نموده اند. (همان)

اما آنچه قابل توجه است این است که در تمام این موارد چنان چه مشتری کالا را به جای مسلم فیه بپذیرد معامله لازم خواهد بود زیرا رضایت طرفین محرز گشته است.

مبحث سوم: جریان شروط در بیع سلف

در بیع سلف شرط کردن هر امر مشروعی جایز است مانند حمل مبیع تا نقطه ای معین یا دادن رهن یا معرفی ضامن و ... لذا جریان شروط در بیع سلف همان احکام شروط در بیع مطلق را دارد و شرطی که ضمن عقد سلف ذکر می شوند همان خصوصیات از جمله مقدور بودن و مشروع بودن و خلاف مقتضای ذات عقد نبودن و ... را باید داشته باشد که برای جلوگیری از اطاله کلام از ذکر آنها خودداری می شود.

فصل چهارم: نگاهی به قراردادهای پیش فروش در عصر حاضر

مبحث اول: صور کنونی بیع سلم

سلم همان طور که عنوان شد نوع خاصی از بیع و معامله است که برای آن صور متعددی می توان در نظر گرفت:

الف- نوع معروف و شایع: ثمن نقد مانند طلا، نقره، اسکناس و ... و مثنی کالایی از اجناس موجود در بازار باشد.

ب- پیش فروش کالا با کالا: (مانند پیش فروش گندم در برابر پارچه) در این نوع از سلف، اگر جنس کالاها متفاوت باشد مانند مثال مذکور، با استناد به اطلاق روایات می توان آنرا صحیح دانست. مانند روایات باب سلف در کتاب وسائل الشیعه (حر عاملی، ۱۴۱۴، ابواب السلف، ج ۱، باب ۷، ۲۹۶)

ج- پیش فروش کالا در برابر کالا در صورتی که هردو از یک جنس باشند اما از اجناس مکیل و موزون نباشند: مانند پیش فروش پارچه در برابر پارچه. این نوع از سلف هم با استناد به اطلاق روایات باب سلف صحیح است. (همان)

د- پیش فروش اثمان در برابر کالا: (مانند پیش فروش گندم در برابر پول) این نوع نیز از زاویه دیگر همان بیع نسبه است که بر صحت آن روایات متعددی داریم.

ه- پیش فروش اثمان در برابر اثمان: این قسم خود دارای اقسامی است:

ه-۱- پیش فروش طلا در برابر نقره یا بلعکس: این قسم همان بیع طلا به نقره است که شرط صحت آن بر اساس قول فقها، تقابض فی المجلس می باشد و تا زمانی که این تقابض حاصل نباشد بیع باطل خواهد بود؛ حتی اگر مدت بسیار کوتاه باشد باز هم بیع باطل است زیرا روایات از شرایط بیع صرف (طلا-نقره) حال بودن بیع و تقابض عوضین در مجلس عقد را عنوان کرده اند. (همان، باب الصرف، ج ۱۸، ح ۱۲، ۲۸۶) از طرفی در بیع سلف، با توجه به مؤجل بودن مبیع، تقابض فی المجلس تحقق نمی یابد لذا این نوع از سلف درست نمی باشد.

ه-۲- پیش فروش اسکناس در برابر اسکناس، به طوری که هردو از یک جنس باشند: مانند پیش فروش دلار در برابر دلار؛ این نوع از سلم نیز جایز نیست البته نه به علت عدم تقابض فی المجلس بلکه به این دلیل که عرف این نوع معامله را در قالب قرض می بین؛ لذا اگر مشتری بخواهد بیشتر از اسکناسی که الان داده چند ماه بعد پس بگیرد، مرتکب ربا شده است که باطل و حرام است.

ه-۳- پیش فروش اسکناس در برابر اسکناس اما از دو جنس متفاوت: مانند پیش فروش دلار در برابر ریال: این نوع از سلم صحیح بوده

مستلزم ربا نمی باشد.



اولین همایش ملی پژوهش‌های نوین در حوزه علوم انسانی و مطالعات اجتماعی ایران



و- مافی الذمه بایع ، ثمن بیع شود: در این نوع از پیش فروش مافی الذمه بایع که به صورت حال درآمده، ثمن بیع محسوب می شود. این نوع نیز صحیح می باشد.

ز- تقسیم تسلیم مبیع بر زمان های معین و متعدد: به این صورت که تسلیم مبیع، در زمانهای متعدد و معین صورت پذیرد. مثلا هر ماه مقدار معینی از مسلم فیه را به مشتری تسلیم نماید. این نوع از پیش فروش نیز با استناد به صحیحی ابی ولاد الحنات جایز می باشد. (همان، باب السف، ج ۱۸، ۱، ۲۹۱)

مبحث دوم: بررسی فقهی حقوقی برخی مصادیق پیش فروش در جامعه کنونی

گفتار اول: بررسی قرارداد پیش فروش یک نوع خودرو

برخی از شرکت های تولید کننده خودرو برای فروش محصولات خود اقدام به نوعی معامله می نمایند که خود نام پیش فروش را بر آنها نهاده اند. اما در این معاملات اگر پیش فروش باشند، تا حدودی از شرایط بیع سلم تخلف شده است.

برای مثال یکی از قراردادهای مطرح شده، پیش فروش خودروی پژو ۴۰۵ است. در این قرارداد، ابتدا مبلغی نقد (مثلا ۶ میلیون تومان) به شرکت پرداخت می شود و خودرو پس از گذشت چند ماه تحویل می گردد. از طرفی در این زمان (فاصله پرداخت پول تا تحویل خودرو) سودی ۱۸ درصدی به مشتری پرداخت می شود و البته اگر او از ادامه همکاری منصرف شود میزان سود ۱۷ درصد خواهد بود. عنوان این سود، سود مشارکت است اما ماهیانه و منظم نیست و به صورت یکجا هنگام تحویل خودرو محاسبه می شود. نکاتی که در مورد این قرارداد ها به نظر می رسد به شرح ذیل می باشد:

الف- در بیع سلم هنگامی که مبیع کلی در ذمه است و در مجلس حاضر نیست، بایع باید هنگام عقد، نوع و وصف آنرا روشن کند تا جهالتی حاصل نشود. در قرارداد فوق الذکر که مبیع یک دستگاه خودرو سواری پژو ۴۰۵ است، نوع مسلم فیه مشخص است اما وصف آن خیر. رنگ خودرو و لوازم و امکانات جانبی آن از جمله اوصافی هستند که با تفاوت آنها قیمت نیز به نحو مشخصی فرق می کند. لذا باید آنها را از اوصاف لازم الذکر به حساب آورد؛ که در صورت عدم ذکر آنها بیع غرری خواهد شد. در حالیکه این اوصاف در قرارداد ذکر نمی شوند، بلکه تنها هنگام تحویل خودرو رنگ و برخی از لوازم جانبی ماشین بر اساس خواست مشتری معین خواهد شد.

ب- مبلغ نقدی که در ابتدا پرداخت می شود چه عنوانی دارد؟ آیا تمام یا بعض ثمن است؟ نمی توان گفت این مبلغ ثمن است چرا که طبق این قرارداد ثمن هنگام تحویل معین خواهد شد. لذا هنگام عقد، مقدار ثمن معامله معلوم نیست. از طرف دیگر اگر قول مشهور فقها مبنی بر لزوم قبض ثمن فی المجلس را به عنوان شرط صحت بیع سلف بپذیریم، آنچه در قرارداد ذکر شده باید تمام ثمن باشد. و اگر بگوییم این مبلغ بعض ثمن است، لذا بر اساس قول فقها سلف نسبت به میزان پرداختی صحیح و نسبت به مابقی باطل خواهد بود. از طرفی این اشکال پیش می آید که اگر مقداری از ثمن که پرداخت شده به ملکیت بایع درآمده، پرداخت سود ۱۸ درصدی چه معنایی دارد؟ اگر برای توجیه این سود بگوییم وجه پرداختی ثمن نیست بلکه در ملک مشتری است در صحت بیع سلف مشکل پیش می آید؛ زیرا از مقومات بیع سلف، قبض ثمن در مجلس عقد است.

ج- از جمله از شرایط بیع سلف که مشهور فقها به آن قائلند عبارت است از اجل معین و مضمون از زیاده و نقصان؛ در حالی که در این قرارداد، به طور مثال سه ماه اول یا آخر سال به عنوان زمان تحویل ذکر شده است نه تاریخ معین و دقیق. زمان در این قرارداد دقیق نیست هر چند طرفین بر آن توافق کنند. به خصوص اینکه زمان تحویل گرفتن خودرو نیز می تواند برای مشتری دارای اهمیت باشد زیرا در سهولت فروش و میزان قیمت آن مؤثر است.

با توجه به نکات ذکر شده نمی توان قرارداد پیش فروشی که در بالا آمد و یکی از اقسام چندگانه پیش فروش است را از مصادیق بیع سلف ذکر شده در فقه عنوان نمود. زیرا شرایطی که بسیاری از فقها برای صحت بیع سلف یادآور شده اند در این قرارداد وجود ندارد. لذا برای اثبات صحت این نوع قراردادها باید به ماده ۱۰ قانون مدنی که در مورد قراردادهای خصوصی است استناد نمود یا آن را نوعی مصالحه بین مشتری و بایع به حساب آورد. که در این صورت گذاردن نام پیش فروش بر آن نوعی مسامحه است.



اولین همایش ملی پژوهش‌های نوین در حوزه علوم انسانی و مطالعات اجتماعی ایران



در ادامه نوعی دیگر از قراردادهای پیش فروش رایج به طور خلاصه ذکر می شود و ماهیت آن با سلف ذکر شده در کتب فقهی مقایسه می گردد.

گفتار دوم: بررسی قرارداد پیش فروش آپارتمان

در این نوع از قراردادها به طور مثال، یک یا چند واحد آپارتمان، در منطقه جغرافیایی معین و با مساحت معینی، مورد پیش فروش واقع می شود. در برخی از این قراردادها اوصافی مانند نوع درها و پنجره ها و سیستم گرمایشی و سرمایشی و برخوردار بودن از آسانسور یا خیر نیز ذکر می شود و در بعضی دیگر از این اوصاف حرفی به میان نمی آید. خصوصیت دیگر این نوع قراردادها این است که معمولاً، ثمن معامله به صورت اقساط به سازنده پرداخت می شود. به طوری که در هر مرحله با توجه به پیشرفت کار و قیمت مصالح، مبلغی از ثمن پرداخت می گردد. از طرفی زمان دقیق تحویل آپارتمان، مشخص نمی شود.

در مورد این قراردادها هم همان مواردی که در مورد قرارداد پیش فروش خودرو اشاره شد قابل ذکرند. چرا که اگر این قراردادها، سلف هستند باید شرایط ذکر شده برای این نوع بیع در فقه را دارا باشند. (البته این مطلب با توجه به عدم تدوین قوانین منسجم در این باب در قانون است و گرنه باید شرایط ذکر شده در قانون را دارا باشند). در حالی که اولاً ثمن نقداً یا لاقلاً قبل از تفرق متعاملین، پرداخت نمی شود، (البته اگر این شرط را برای صحت سلف لازم بدانیم) و نه زمان دقیقی برای تحویل مبیع عنوان شده است. مضافاً این که در برخی از قراردادها اوصاف کالا به طور دقیق و به نحوی که رافع جهالت باشند تعیین نمی شوند. لذا با نکاتی که عنوان شد و با توجه به شرایط ذکر شده در فقه شیعه برای بیع سلف نمی توان ماهیت این نوع از قراردادها را در این قالب جای داد. البته در این مقام نمی خواهیم ماهیت از ماهیت حقوقی این قراردادها صحبت کنیم اما صرفاً می گوییم که این قرارداد نمی تواند سلف عنوان شده در کتب فقهی باشد. حال شاید صحت آن را بتوان با استناد به ماده ۱۰ ق.م.اثبات نموده آن را یک قرارداد خصوصی که مغایرتی با قوانین و مقررات عمومی ندارد، دانست. شاید هم بتوان آن را نوعی جدید از بیع دانست که آثار بیع بر آن بار خواهد شد. به طوری که در این نوع بیع انتقال مالکیت مبیع، همزمان با ایجاب و قبول نیست بلکه با تشخیص مبیع صورت می گیرد. به عبارت دیگر بیع آپارتمان های مزبور از نوع بیع معلق است که به محض تحقق معلق علیه، یعنی زمانی که آپارتمان ها ساخته و آماده تحویل شدند اثر اصلی بیع که انتقال ملکیت است تحقق می یابد.

نتیجه

بیع سلف، بیعی است که در آن، ثمن حال و مبیع موجد می باشد. از نظر قانون مدنی، قبض ثمن در مجلس عقد، شرط صحت بیع سلف نمی باشد. از نظر فقه امامیه، موارد ذیل شرط صحت بیع سلف می باشد: ذکر جنس، ذکر وصف، قبض ثمن قبل از تفرق و در همان مجلس عقد، اندازه گیری مسلم فیه و ثمن، تعیین دقیق زمان تسلیم مبیع، امکان وجود مسلم فیه.

همانطور که در مقاله عنوان شد در فقه امامیه در مورد بیع سلف مطالب گسترده ای وجود دارد اما در قانون مدنی ایران در مورد بیع سلف سخنی به میان نیامده است. البته برای صحت آن می توان به ماده ۱۰ قانون مدنی که در مورد قراردادهای خصوصی است و برخی مواد قانون دیگری که در طی تحقیق به آنها اشاره شد، استناد نمود اما با توجه به گستردگی این بحث در فقه، تدوین قوانینی منسجم در این مورد برای خروج از سردرگمی معاملات پیش فروش، لازم به نظر می رسد. زیرا چنانکه دیدیم بیع سلف از دیدگاه فقهای مختلف دارای احکام مختلفی است، در نتیجه اگر بگوییم در صورت سکوت قانون در مورد احکام بیع سلف، باید به فتاوی فقها مراجعه کنیم، با مراجعه به فتاوی آنان نمیتوان به راه حل واحدی دست یافت.

پانویس

- ۱- «لا باس بالسلف فی کل شیء من حیوان او طعام او غیر ذلک»
- ۲- «... و قد انکر ذلک جماعة من اهل الخلاف، و لسنا نعرف لهم حجة فی الانکار و ذلک ان البیع قد وقع علی حلال، و السلف و القرض جائزان و اشتراطهما فی عقد البیع غیر مفسد»



اولین همایش ملی پژوهش‌های نوین در حوزه علوم انسانی و مطالعات اجتماعی ایران



فهرست منابع

منابع فارسی

- ۱- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۱، چاپ بیست و ششم، تهران، انتشارات اسلامی، ۱۳۸۵
- ۲- شهیدی، مهدی، حقوق مدنی ۶، عقود معین ۱، چاپ ششم، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۵
- ۳- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، دوره عقود معین، ج ۱، چاپ هفتم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۸
- ۴- لطفی، اسدالله، ترجمه مباحث حقوقی شرح لمعه، چاپ اول، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۱

منابع عربی

- ۱- ابن ادریس حلی، السرائر، چاپ دوم، قم، جامعه المدرسین، ۱۴۱۰ق
- ۲- ابن منظور، لسان العرب، ج ۱۵، چاپ اول، قم، نشر ادب حوزه، ۱۴۰۵ق
- ۳- حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۱، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا، ۱۴۱۴
- ۴- محقق حلی، نجم‌الدین جعفر بن حسن، شرایع الاسلام، یک جلدی، چاپ اول، قم، انتشارات دارالهدی، ۱۳۸۹ق
- ۵- خوئی، منہاج الصالحین، ج ۲، چاپ بیست و هشتم، قم، مدینه العلم، ۱۴۱۰ق
- ۶- خویی، ابوالقاسم، اجودالتقریرات (تقریر بحث آیت الله نائینی)، ج ۲، چاپ اول، قم، منشورات مصطفوی، ۱۳۶۸ش
- ۷- رحیم خوانساری؛ محمد باقر بن محمد، الجوامع الفقہیہ، بی جا، جهان، بی تا، ۱۲۷۶
- ۸- روحانی، محمد صادق، منہاج الصالحین، ج ۲، چاپ بیست و هشتم، قم، مدینه العلم، ۱۴۱۰ق
- ۹- زبیدی، محمد مرتضی، تاج العروس من جواهر القاموس، ج ۱، بیروت، المکتبه الحیات، بی تا، ۱۳۸۵
- ۱۰- شهید اول، اللعه دمشقیه، چاپ اول، بیروت، دار الفکر، ۱۴۱۱ق
- ۱۱- شهید اول، الدروس الشرعیه، ج ۳، چاپ اول، مؤسسه النشر الاسلامی، بی جا، ۱۴۱۴ق
- ۱۲- شهید ثانی، الروضه البهیة (شرح لمعه)، ج ۳، چاپ اول، قم، انتشارات داورى، ۱۴۱۰ق
- ۱۳- شهید ثانی، مسالک الافهام، چاپ اول، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۴
- ۱۴- شیخ طوسی، خلاف، ج ۳، چاپ اول، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۷ق
- ۱۵- شیخ طوسی، محمد ابن ابی جعفر، المبسوط، ج ۲، چاپ اول، تهران، المطبعه الحیدریه، ۱۳۸۷
- ۱۶- شیخ طوسی، ابو جعفر محمد، الخلاف، ج ۳، چاپ اول، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۷ق
- ۱۷- علامه حلی، جمال الدین ابی منصور، حسن بن یوسف مطهر حلی، تذکره الفقها، ج ۱، تهران، المکتبه المرتضویه، ۱۳۸۸ق
- ۱۸- علامه حلی، جمال الدین ابی منصور، حسن بن یوسف مطهر حلی، قواعد الاحکام، چاپ اول، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۳ق
- ۱۹- علامه حلی، جمال الدین ابی منصور، حسن بن یوسف مطهر حلی، تحریر الاحکام، ج ۱، مشهد، مؤسسه آل البیت، چاپ سنگی، بی تا
- ۲۰- عاملی، سید محمد جواد، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، ج ۴، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۳۲۴ھ
- ۲۱- فاضل آبی، کشف الرموز فی شرح مختصر النافع، ج ۳، چاپ اول، قم، جامعه المدرسین، ۱۴۰۸ق
- ۲۲- گلپایگانی، هدایه العباد، ج ۱، چاپ اول، قم، دارالقرآن الکریم، ۱۴۱۳ق
- ۲۳- میرزای قمی، ابوالقاسم محمد بن حسن، جامع الشتات فی اجوبه السؤالات، ج ۲، تهران، موسسه کیهان، ۱۴۱۳ق
- ۲۴- محقق بحرانی، الحدائق الناظره، ج ۲۰، قم، جماعه المدرسین، بی تا، ۱۳۶۴
- ۲۵- محقق حلی، مختصر النافع فی فقه الامامیه، چاپ اول، تهران، نشر بعثت، ۱۴۱۰ق
- ۲۶- موسوی خمینی، سید روح الله امام، تحریر الوسیله، ج ۱، قم، دار الکتب العلمیه، بی تا، ۱۳۷۹
- ۲۷- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۲۴، چاپ اول، تهران، دار الکتب الاسلامیه، بی تا، ۱۳۶۵

