



قوه قضائیه

دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری

پایان نامه دوره کارشناسی ارشد (M.A)

رشته: حقوق و اسناد و قراردادهای تجاری

عنوان: ماهیت و آثار حقوقی معامله اوراق سلف نفتی

استاد راهنما:

دکتر ابوطالب کوشا

استاد مشاور:

دکتر محمود خادمان

دانشجو:

حسین موسی خانی

شهریور ۹۷

چکیده:

با توجه به تشدید تحریم های غیر عادلانه و یکجانبه امریکا علیه ایران و کمبود منابع مالی داخلی، صنعت نفت با محدودیت هایی در تامین منابع مالی پروژه های خود مواجه می باشد. با تصویب قانون برنامه پنجم توسعه وزارت نفت مجاز شد برای تامین سرمایه گذارهای صنعت نفت "صکوک" منتشر کند. یکی از مناسب ترین ابزارهای مالی اسلامی برای این امر "اوراق سلف" است. در این راستا سازمان بورس و اوراق بهادار پس از تایید کمیته فقهی بورس، دستورالعمل اجرایی اوراق سلف موازی استاندارد نفتی را تصویب کرد. در این تحقیق با استناد به قوانین و مقررات حقوقی و منابع فقهی در صدد بررسی ماهیت و آثار حقوقی «معامله اوراق سلف نفتی» و بیان ایرادات فقهی و حقوقی وارد بر این قرارداد جدید و پاسخ به آنها هستیم. این پژوهش بیانگر این مطلب است که معامله اوراق سلف نفتی عقدی معین است که بعضی اوصاف حقوقی آن متفاوت از قرارداد سلف است. از جمله محدودیتهای بیع سلف در فقه ممنوعیت فروش مبیع قبل از قبض می باشد که مانع ایجاد بازار ثانویه در بورس می گردد که با رعایت استقلال سلف های موازی ایراد وارده قابل رفع می باشد. مقررات و دستورالعمل های مخصوص کاربرد این ابزار در بورس انرژی تصویب شده که اجرای آنها سبب شفافیت معاملات، مدیریت ریسک و تضمین ایفای تعهدات ناشی از معامله و در نهایت رونق معاملات بورس می گردد. در این تحقیق در سه فصل به تحلیل و بررسی فقهی و حقوقی معامله اوراق سلف نفتی خواهیم پرداخت. فصل اول مربوط به ماهیت و مشروعیت بیع سلف است و در فصل دوم به مفهوم، شرایط و محدودیتهای قرارداد سلف موازی خواهیم پرداخت و در نهایت در فصل سوم معامله اوراق سلف نفتی را مورد تحلیل و بررسی قرار خواهیم داد و در مبحث آخر ضوابط اختصاصی انعقاد و همچنین آثار قرارداد مذکور را تشریح می نمایم.

واژگان کلیدی: بیع سلف، قرارداد سلف موازی، اوراق سلف نفتی، سلف موازی حواله ای.

فهرست مطالب

۱	مقدمه
۲	ضرورت تحقیق
۳	اهداف تحقیق
۳	سوالات تحقیق
۳	فرضیه های تحقیق
۴	پیشینه تحقیق
۴	روش تحقیق
۵	ساختار تحقیق
۶	فصل اول: بیع سلف
۷	مبحث اول: کلیات بیع سلف
۷	گفتار اول: تعریف لغوی سلف
۸	گفتار دوم: تعریف اصطلاحی سلف
۸	بند اول: بیع سلف در فقه
۹	بند دوم: بیع سلف در قانون مدنی
۹	بند سوم: بیع سلف در قانون عملیات بانکی بدون ربا
۱۰	مبحث دوم: مبانی فقهی بیع سلف
۱۰	گفتار اول: کتاب

- ۱۱..... گفتار دوم: سنت
- ۱۲..... گفتار سوم: اجماع
- ۱۲..... گفتار چهارم: سیره عقلا
- ۱۳..... مبحث سوم: شرایط عمومی صحت بیع سلف
- ۱۳..... گفتار اول: شرایط صیغه (ایجاب و قبول)
- ۱۴..... گفتار دوم: شرایط عوضین
- ۱۵..... بند اول: عین بودن
- ۱۵..... بند دوم: مالیت داشتن
- ۱۵..... بند سوم: ملک طلق بودن
- ۱۵..... بند چهارم: معلوم بودن
- ۱۶..... بند پنجم: قدرت بر تسلیم
- ۱۶..... گفتار سوم: شرایط متعاقدین
- ۱۶..... بند اول: کمال
- ۱۶..... بند دوم اختیار
- ۱۶..... بند سوم: قصد
- ۱۷..... بند چهارم: مالکیت
- ۱۷..... مبحث چهارم: شرایط اختصاصی صحت بیع سلف
- ۱۸..... گفتار اول: ذکر جنس مبیع
- ۱۸..... گفتار دوم: ذکر وصف مبیع

- بند اول: ادله ذکر وصف ۱۹
- بند دوم: مرجع تشخیص اوصاف ۱۹
- بند سوم: کیفیت اعلام وصف ۲۰
- بند چهارم: رفع جهالت و غرر با ضبط وصف ۲۰
- بند پنجم: کالاهای مورد معامله سلف ۲۰
- الف: کالاهای قابل فروش به معامله سلف ۲۰
- ب: کالاهای غیرقابل فروش به معامله سلف ۲۱
- گفتار سوم: تعیین زمان تحویل مبیع ۲۲
- گفتار چهارم: اشتراط پرداخت ثمن در مجلس عقد ۲۳
- بند اول: نظریه توقف ۲۳
- بند دوم: نظریه پراخت ثمن در مجلس عقد ۲۴
- بند سوم: بررسی و نقد ادله پرداخت ثمن در مجلس عقد ۲۴
- بند چهارم: پرداخت ثمن در قانون مدنی ۲۸
- بند پنجم: دریافت بخشی از ثمن در مجلس عقد ۲۹
- گفتار پنجم: تقدیر مسلم فیه و ثمن ۲۹
- بند اول: تعیین مقدار مبیع از نظر وزن و کیل ۲۹
- بند دوم: تعیین مقدار مبیع شمردنی ۳۰
- بند سوم: معلوم بودن مقدار ثمن ۳۰
- گفتار ششم: امکان تسلیم کالا در سررسید ۳۱

گفتار هفتم: دین بودن مسلم فیه.....	۳۱
گفتار هشتم: مزایای بیع سلف.....	۳۲
گفتار نهم: محدودیت های بیع سلف.....	۳۲
فصل دوم: قرارداد سلف موازی.....	۳۵
مبحث اول: تعریف قرارداد سلف موازی.....	۳۶
مبحث دوم: اقسام قرارداد سلف موازی.....	۳۷
گفتار اول: سلف موازی مطلق.....	۳۷
گفتار دوم: سلف موازی وکالتی.....	۳۸
گفتار سوم: سلف موازی حواله ای.....	۴۱
بند اول: مزایای سلف موازی حواله ای.....	۴۲
بند دوم: معایب سلف موازی حواله ای.....	۴۳
فصل سوم: معامله اوراق سلف نفتی.....	۴۵
مبحث اول: کلیات معامله اوراق سلف نفتی.....	۴۶
گفتار اول: سیر تاریخی ابزارهای مالی.....	۴۶
گفتار دوم: کاربردهای اوراق سلف.....	۴۹
بند اول: تامین مالی بنگاه های اقتصادی.....	۴۹
بند دوم: جبران کسری بودجه.....	۴۹
بند سوم: پوشش ریسک.....	۵۰
بند چهارم: کشف قیمت.....	۵۱

- بند پنجم: ابزار سیاست پولی برای عملیات بازار باز..... ۵۱
- گفتار سوم: مفهوم معامله اوراق سلف نفتی..... ۵۲
- بند اول: مراحل انعقاد معامله اوراق سلف نفتی..... ۵۴
- بند دوم: ریسک اوراق سلف نفتی..... ۵۵
- بند سوم: مزایای معامله اوراق سلف نفتی..... ۵۷
- الف: معافیت مالیاتی اوراق سلف نفتی..... ۵۷
- ب: نقد شوندگی..... ۵۷
- ج: کشف قیمت..... ۵۸
- د: پوشش ریسک..... ۵۸
- ذ: انعطاف پذیری..... ۵۸
- مبحث دوم: اوصاف معامله اوراق سلف نفتی..... ۵۹
- گفتار اول: اوصاف مشترک با عقد بیع..... ۵۹
- بند اول: تملیکی بودن..... ۵۹
- بند دوم: مغایبی بودن..... ۶۰
- بند سوم: لازم بودن..... ۶۱
- بند چهارم: معین بودن..... ۶۱
- بند پنجم: منجز بودن..... ۶۲
- بند ششم: مستقل بودن..... ۶۲
- بند هفتم: فوری بودن..... ۶۳

- گفتار دوم: اوصاف متمایز از عقد بیع..... ۶۴
- بند اول: ارشادی و تحمیلی بودن..... ۶۴
- بند دوم: تشریفاتی بودن..... ۶۵
- بند سوم: مشروط بودن..... ۶۶
- بند چهارم: مرکب بودن..... ۶۶
- گفتار سوم: ایرادات وارد بر معامله اوراق سلف نفتی..... ۶۷
- بند اول: ایرادات مشترک قراردادهای سلف موازی..... ۶۸
- الف: صوری بودن..... ۶۸
- ب: عدم استقلال..... ۶۹
- ج: استثناء بودن..... ۷۰
- بند دوم: ایرادات مختص اوراق سلف نفتی..... ۷۲
- الف: شمول نهی بیع مبیع قبل از قبض بر عقد حواله..... ۷۲
- ۱- بیع بودن حواله..... ۷۲
- ۲- معاوضه بودن حواله..... ۷۳
- ب: اشتراط حواله به دین حال..... ۷۵
- ج: اختیاری بودن انعقاد عقد حواله بین دائن و مدیون..... ۷۶
- مبحث سوم: ضوابط اختصاصی انعقاد و آثار معامله اوراق سلف نفتی..... ۷۷
- گفتار اول: ضوابط اختصاصی انعقاد معامله اوراق سلف نفتی..... ۷۸
- بند اول: پذیرش معامله اوراق سلف نفتی..... ۷۸

- بند دوم: ثبت معامله اوراق سلف نفتی..... ۸۱
- بند سوم: اخذ کد معاملاتی..... ۸۲
- بند چهارم: کنترل های پیش از عرضه..... ۸۳
- گفتار دوم: آثار معامله اوراق سلف نفتی..... ۸۴
- بند اول: انتقال مالکیت..... ۸۴
- بند دوم: تعهد به اعطای حواله..... ۸۵
- بند سوم: تعهد بر تسلیم مبیع و تأدیه ثمن..... ۸۷
- الف: تأدیه ثمن (پایاپای و تسویه تعهدات)..... ۸۸
- ب: تسلیم مبیع (تحویل فیزیکی یا تسویه نقدی)..... ۹۱
- گفتار سوم: آثار تسلیم..... ۹۳
- بند اول: انتقال ضمان معاوضی..... ۹۳
- بند دوم: موعد تسلیم..... ۹۴
- بند سوم: منافع پیش از زمان تسلیم..... ۹۶
- بند چهارم: مکان تسلیم..... ۹۶
- بند پنجم: مخارج تسلیم..... ۹۸
- بند ششم: امتناع از تسلیم..... ۱۰۰
- گفتار چهارم: آثار اعطای حواله در معامله سلف نفتی..... ۱۰۱
- بند اول: رابطه محیل و محتال..... ۱۰۲
- بند دوم: رابطه محیل و محال علیه..... ۱۰۳

- بند سوم: رابطه محتال و محال علیه..... ۱۰۴
- گفتار پنجم: انحلال معامله اوراق سلف نفتی..... ۱۰۵
- بند اول: انحلال حواله..... ۱۰۶
- الف: انحلال غیر ارادی (قهری) حواله..... ۱۰۶
- ب: انحلال ارادی حواله..... ۱۰۸
- گفتار ششم: کاربرد اوراق سلف نفتی..... ۱۱۰
- بند اول: ویژگیهای ابزار مالی کارآمد..... ۱۱۰
- الف: اصول و معیارهای اقتصاد خرد ابزارهای مالی..... ۱۱۰
- ۱- تطابق با اهداف و انگیزه های خریداران ابزارهای مالی..... ۱۱۰
- ۲- تناسب با روحیات و سلیقه های خریداران ابزارهای مالی..... ۱۱۱
- ۳- نقد شوندگی..... ۱۱۲
- ۴- کارایی..... ۱۱۳
- ب: اصول و معیارهای اقتصاد کلان ابزارهای مالی..... ۱۱۳
- ۱- همسویی با رشد اقتصادی..... ۱۱۳
- ۲- همسویی با عدالت اقتصادی..... ۱۱۴
- ۳- قابلیت برای سیاست مالی..... ۱۱۴
- ۴- قابلیت برای سیاست پولی..... ۱۱۵
- نتیجه گیری..... ۱۱۷
- پیشنهادات..... ۱۲۱

مقدمه

با توجه به اینکه تقریباً پنجاه درصد از درآمدهای ملی بودجه و هشتاد درصد از صادرات کشور از منابع نفتی تامین می شود،^۱ اهمیت این صنعت در تامین نیازهای مالی کشور و لزوم سرمایه گذاری حداکثری در این زمینه آشکار می گردد. عدم ثبات در تصمیم گیری ها و نبود سیستم ها و سیاست های پایدار و ثابت حقوقی و تحریم های روز افزون در سالهای اخیر و عدم تکافوی منابع مالی داخلی در تامین نیازهای مالی صنعت نفت سبب تاخیر در برداشت از میادین نفتی بویژه میادین مشترک و در نتیجه از دست دادن بازار صادرات و از سوی دیگر نیز سبب از دست رفتن منابع ملی کشور به علت استفاده حداکثری کشورهای شریک از مخازن مشترک گردیده است. بنابراین در این وضعیت استفاده از ظرفیت های بازار سرمایه کشور می تواند تا حد زیادی نیازهای تامین مالی صنعت نفت را برآورده سازد. یکی از روشهای تامین سرمایه تبدیل دارایی ها به اوراق بهادار است. اوراق قرضه به عنوان ابزار سنتی مورد استفاده در غرب به علت تعلق بهره ثابت به آن با توجه به شرع^۲، نمی تواند در کشورهای مسلمان مورد استفاده قرار گیرد. لذا اندیشمندان مسلمان جهت رفع این نقیصه اقدام به طراحی ابزارهای مالی اسلامی بر پایه عقود شرعی نمودند که برخی از این ابزارها بیش از ده سال تجربه عملی دارند و برخی در حد ایده و فکر هستند. این ابزارها به سه گروه اصلی تقسیم می شوند: ۱- ابزارهای مالی غیر انتفاعی مانند: اوراق قرض الحسنه و اوراق وقفی ۲- ابزارهای مالی انتفاعی با سود معین مانند اوراق اجاره، اوراق استصناع، اوراق سلف و... ۳- ابزارهای مالی انتفاعی با سود انتظاری مانند: اوراق مشارکت، اوراق مضاربه و غیره. ۳ در این راستا بر اساس مجوزی که از طرف مجلس شورای اسلامی در بودجه سال ۹۱ و همچنین در برنامه پنجم

۱. مصلی نژاد، عباس، شیخ زاده، حسین، نقش نفت در توسعه اقتصادی ایران، فصلنامه سیاست، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۳، شماره ۴، زمستان ۱۳۹۲، صفحه ۴۵.

۲. قرآن کریم/ بقره/ ۲۷۵ «و احل الله البيع و حرم الربوا».

۳. موسویان، سید عباس، بازار سرمایه اسلامی (۱)، چاپ اول، سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، تهران، ۱۳۹۱، ص ۴۳۳.

توسعه به شرکت ملی نفت ایران داده شده است؛ شرکت ملی نفت ایران می تواند با فروش انواع اوراق اسلامی اقدام به تامین سرمایه مورد نیاز پروژه های صنعت نفت کند. فروش نفت به صورت اوراق سلف نیز یکی از انواع صکوک اسلامی است که مورد تایید شورای فقهی سازمان بورس و اوراق بهادار قرار گرفته است. بیع سلف از جمله عقود است که از گذشته های دور تا به امروز مورد استفاده تجار، کشاورزان و تولیدکنندگان بوده است و فقها نیز در این زمینه اظهار نظر کرده اند. در بیع سلف پرداخت ثمن حال و تحویل مثنی مؤجل می باشد که این امر سبب عدم امکان فروش مسلم فیه قبل از سررسید و در نتیجه مانع ایجاد بازار ثانویه و جذب سرمایه می شود. راه حل ارائه شده در بازار بورس و اوراق بهادار جهت برون رفت از این مشکل "اوراق سلف نفتی" می باشد که با توجه به ویژگیها و خصوصیات آن دیگر مواجه با مشکل بازار ثانویه و عدم نقدینگی نخواهد بود. اوراق سلف بر پایه قرارداد سلف طراحی می شود و اولین بار جهت معاملات نفت تحت عنوان «قرارداد سلف موازی نفتی» در بورس انرژی ایران مطرح و مورد استفاده قرار گرفت.

ضرورت تحقیق

کشور ایران از جمله کشورهای اسلامی است که با تشکیل کمیته فقهی در سازمان بورس و اوراق بهادار، به طراحی برخی از ابزارهای اسلامی مانند اوراق مرابحه، اجاره، استصناع، رهنی و... اقدام نموده است. مهم ترین کارایی این ابزارهای مالی با توجه به ماهیت قرارداد پایه آنها تبدیل دارایی ها به اوراق بهادار، تامین مالی و تامین نقدینگی است. اما واضح است که هر یک از این ابزارها کارکرد مخصوص به خود را دارند. در واقع هر یک از این ابزارها در نظام اسلامی به تنهایی نمی تواند نقش اوراق قرضه در نظام مالی غرب را ایفا کند و تمام کارکردهای آن را داشته باشد. بلکه از لحاظ کاربردی این ابزارها مکمل یکدیگر هستند. با توجه به این تفاسیر ایده طراحی ابزارهای نوین مالی در بازار سرمایه ایران به وسیله محققان بوجود آمده است. یکی از این ابزارهای جدید اوراق سلف نام دارد که در طبقه ابزارهای مالی با سود معین قرار دارد؛ در خارج از ایران نیز در سال ۲۰۰۱ اوراق بهادار اسلامی مبتنی بر سلف معرفی شد که

بر اساس آن، صنایع گوناگون از جمله نفت می توانند برای تامین مالی نیازهای مختلف خود از آن استفاده کنند. در خصوص بیع سلف در فقه مباحث زیادی مطرح و فقها بحث نموده اند؛ اما تا کنون پژوهشی در زمینه اوراق سلف نفتی صورت نگرفته است. لذا با توجه به خلاء اعلامی در این زمینه انجام چنین پژوهشی ضروری می باشد.

اهداف تحقیق

۱. تحلیل و بررسی مفهوم و اوصاف حقوقی معامله اوراق سلف نفتی
۲. بیان ایرادات وارد بر معامله اوراق سلف نفتی و پاسخ به آنها
۳. تبیین ضوابط اختصاصی انعقاد و همچنین آثار معامله اوراق سلف نفتی

سوالات تحقیق

سوال اصلی:

اوصاف حقوقی و ضوابط اختصاصی «معامله اوراق سلف نفتی» چیست؟

سوال فرعی:

چه ایراداتی بر «معامله اوراق سلف نفتی» قابل طرح است؟ آیا این ایرادات وارد است یا قابلیت

پاسخگویی دارد؟

فرضیه های تحقیق

۱. معامله اوراق سلف نفتی عقدی معین است و اکثر اوصاف حقوقی آن همان اوصاف عقد بیع می باشد با کمی تفاوت مانند: تشریفاتی بودن، مختلط بودن و ارشادی بودن. علیرغم نظر اکثر حقوقدانان این قرارداد، عقدی تملیکی محسوب می گردد.

۲. ایرادات وارد بر صحت معامله اوراق سلف نفتی قابل رفع بوده و وارد نمی باشد مشروط به اینکه استقلال سلف موازی نسبت به سلف اول حفظ شود. لذا این اوراق می توانند به عنوان ابزاری مناسب و کارآمد در بورس مورد استفاده قرار گیرند.

پیشینه تحقیق

موسویان (۱۳۸۶) در کتاب ابزارهای مالی اسلامی به بررسی فقهی و اقتصادی انواع ابزارهای مالی اسلامی و متعارف پرداخته است. موسویان (۱۳۹۰) در مقاله اوراق سلف ابزاری مناسب برای تامین پروژه های بالادستی صنعت نفت بر مبنای روش توصیفی - تحلیلی به بررسی و نقد راهکارهای رفع مشکل شرعی بازار ثانویه اوراق سلف می پردازد. پیره و زه تابیان در مقاله ابزارهای مالی اسلامی (قرارداد سلف موازی) بعد از شرح عقد سلف و قرارداد سلف موازی، مصوبه کمیته فقهی سازمان بورس در مورد این قرارداد را ذکر می کند. فراهانی فرد (۱۳۸۸) در مقاله صکوک سلف ابزاری مناسب برای تامین مالی و پوشش ریسک نخستین بار با روش توصیفی - تحلیلی مدل عملیاتی اوراق سلف منطبق با فقه امامیه و قوانین بازار سرمایه کشور را ارائه می کند.

روش تحقیق

روشی که در این تحقیق مورد استفاده قرار گرفته، همانند اکثر تحقیقات علوم انسانی روش کتابخانه ای است که در آن محقق ابتدا به جمع آوری اطلاعات مرتبط با موضوع تحقیق از طریق مطالعه منابع مرتبط و در صورت لزوم فیش برداری از منابع پرداخته و مواد اولیه لازم برای پژوهش خود را جمع آوری می کند و سپس در روند نگارش تحقیق به تحلیل و نقد داده های مذکور خواهد پرداخت. نوع تحقیق پیش رو از آن جهت که به بررسی ماهیت حقوقی روابط قراردادی شکل گرفته و آثاری که این روابط در پی خواهد داشت، می پردازد از نوع تحقیق نظری بوده و از این حیث که با شناخت این روابط و آثار آن، برای مسائل حقوقی، مشکلات و اختلافات احتمالی بعدی که در اثر عدم

شناسائی دقیق آثار مترتب بر قراردادهای شکل گرفته به وجود می آید جلوگیری می کند، تحقیقی کاربردی است.

ساختار تحقیق

در این تحقیق در سه فصل به تحلیل و بررسی فقهی و حقوقی معامله اوراق سلف نفتی خواهیم پرداخت:

فصل اول مربوط به ماهیت و مشروعیت بیع سلف است و در فصل دوم به مفهوم، شرایط و محدودیتهای قرارداد سلف موازی خواهیم پرداخت. و در نهایت در فصل سوم معامله اوراق سلف نفتی را مورد تحلیل و بررسی قرار خواهیم داد و ایراداتی که بر این معامله وارد است را بیان کرده و پاسخ خواهیم داد و در مبحث آخر ضوابط اختصاصی انعقاد و همچنین آثار قرارداد مذکور را تشریح می نمایم.

فصل اول:

بیع سلف

مبحث اول: کلیات بیع سلف

گفتار اول: تعریف لغوی سلف

سَلَف به فتح سین و لام در لغت به معنای گذشتن و سپری شدن و پیشی گرفتن می باشد^۱ و مترادف لفظ سَلَم به فتح سین و لام است^۲؛ با این تفاوت که سلم لغت اهل حجاز و سلف لغت اهل عراق است.^۳ سلف در معاملات به دو معنی است: یکی آن که به معنای «قرض» است و وقتی گفته می شود «اسلفته مالا» یعنی «اقرضته»، دوم آن که سلف آن است که کسی مالی «ثمنی» را در برابر کالایی که وقت معلومی در آینده تحویل داده خواهد شد، بدهد.

ابن منظور پس از ذکر معنای دوم «سلف» می گوید: «یقال له السلم دون الاول». بنابراین هر چند «سلم» مانند «سلف» در معنای قرض به کار نرفته است، اما همانند واژه ی «سلف» در مورد معامله ای استعمال می شود که در آن فردی، ثمنی را در برابر کالایی که در مدتی معلوم در آینده تحویل داده خواهد شد، بدهد.^۴ به علت اینکه در عقد سلف سرمایه در مجلس، تسلیم می گردد، آن را «سلم»، «اسلام»، «سلف» و «اسلاف» نیز نامیده اند.^۵

در بیع سلف به مشتری که ثمن را می دهد «مسلم» (به کسر لام) یا پیش دهنده ثمن و به بایع «مسلم الیه» (به فتح لام) یعنی کسی که جلوتر پول به او داده شده است و ثمن «مسلم» (به فتح لام) یا «مسلم به» و مبیع «مسلم فیه» می گویند.^۶

^۱. ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، جلد ۹، چاپ سوم، دار صادر، بیروت، ۱۴۱۴ ه ق، ص ۱۵۹.

^۲. نجفی، شیخ محمد حسن بن باقر، جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام، جلد ۲۴، چاپ هفتم، دارالاحیاء التراث العربی، بیروت، ۱۴۰۴ ه ق، ص ۲۶۷.

^۳. جزیری، عبدالرحمن، الفقه علی المذاهب الاربعه، جلد ۲، چاپ دوم، دارالکتب العلمیه، بیروت، ۱۴۲۴ ه ق، ص ۲۷۲.

^۴. ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، ص ۱۵۹.

^۵. سمرقندی، علاءالدین، تحفه الفقهاء، جلد ۱، چاپ دوم، دارالکتب العلمیه، بیروت، ۱۴۱۴ ه ق، ص ۸.

^۶. موسوی خمینی، سید روح الله، تحریرالوسیله، چاپ اول، موسسه نشر اسلامی، قم، ۱۴۰۴ ه ق، ص ۴۹۹.

گفتار دوم: تعریف اصطلاحی سلف

بند اول: بیع سلف در فقه

عقد سلف عبارت از بیعی است که در آن ثمن حال و مبیع مؤجل باشد. که در بین عامه مردم به آن پیش فروش یا پیش خرید گفته می شود. پس بیع سلف معامله ای است که برعکس معامله نسیه، ثمن در آن نقد است ولی برای مثن مهلت تعیین می شود. ابن ادریس حلی در کتاب سرائر خود آورده است: «السلم، بیع موصوف فی الذمه الی اجل محروس من الزیاده و النقصان من الشهور و الایام او السنین و الاعوام» سلم عبارت است از بیع کالای موصوف در ذمه بایع، که در سررسید معین و زمانی مصون از زیاده و نقصان باید تحویل داده شود.^۱ محقق حلی در کتاب مختصرالنافع خویش در تعریف بیع سلم چنین بیان کرده: «ابتیاع مضمون الی اجل بمال حاضر او فی حکمه». بیع سلف در این تعریف عبارت است از فروش مال (مبیع) ضمانت شده ای در سررسید معین در مقابل ثمن حاضر یا چیزی که در حکم آن باشد به بیان دیگر ثمن حال و مبیع مؤجل است.^۲ شهید ثانی در کتاب شرح لمعه عنوان می کند: «و هو (بیع سلف) بیع مضمون فی الذمه، مضبوط بمال، معلوم، مقبوض فی المجلس الی اجل معلوم بصیغه خاصه». بیع سلف عبارت است از فروش کالای مضمون در ذمه بایع در برابر ثمن معین و معلوم که در همان مجلس عقد اخذ می شود و بایع ضمانت می کند که در مدت خاصی مبیع را به مشتری تحویل دهد و این بیع صیغه خاصی دارد.^۳ امام خمینی در تحریرالوسیله خود آورده اند: «السلم ایضا، و هو ابتیاع کلی موجل بثمان حال عکس النسیه». و به آن سلم نیز گفته می شود؛ آن عبارت است از خریدن کلی مدت دار در مقابل ثمن نقد، برعکس نسیه.^۴ تعاریف فقها در خصوص بیع سلف متفاوت است اما مضمون آنها تقریباً یکسان و همان است که در ابتدای بحث بیان شد.

۱. حلی، ابن ادریس، السرائر الحاوی للتحریر الفتاوی، جلد دوم، چاپ دوم، جامعه المدرسین، قم، ۱۴۱۰ ه ق، ص ۳۰۷.

۲. حلی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن الحسن (محقق حلی)، مختصرالنافع فی فقه الامامیه، جلد دوم، چاپ اول، نشر بعثت، تهران، ۱۴۱۰ ه ق، ص ۱۳۳.

۳. عاملی، زین الدین بن نور الدین علی بن احمد عاملی (شهید ثانی)، الروضه البهیة فی شرح اللمعه دمشقیه، جلد ۳، چاپ اول، انتشارات داوری، قم، ۱۴۱۰ ه ق، ص ۴۰۲.

۴. موسوی خمینی، سید روح الله، تحریرالوسیله، چاپ اول، موسسه نشر اسلامی، قم، ۱۴۰۴ ه ق، ص ۴۹۹.

بند دوم: بیع سلف در قانون مدنی

در قانون مدنی ایران از بیع سلف تعریفی به عمل نیامده است. اما مستند این عقد، مواد ۳۴۱ و ۳۵۰ ق.م.ا. است. در ماده ۳۴۱ ق.م.ا. بیان شده است: «بیع ممکن است مطلق باشد یا مشروط و نیز ممکن است برای تسلیم تمام یا قسمتی از مبیع یا برای تادیه تمام یا قسمتی از ثمن اجلی قرار داده شود». همچنین در ماده ۳۵۰ این قانون ذکر شده است: «مبیع ممکن است مفروز باشد یا مشاع یا مقدار معین به طور کلی از شیء متساوی الاجزاء و همچنین ممکن است کلی فی الذمه باشد». بیع سلف از مصادیق قسمت اخیر ماده مذکور می باشد؛ یعنی بیعی است مشروط که مبیع آن کلی فی الذمه بوده و برای تسلیم آن موعدی مقرر شده است.

بند سوم: بیع سلف در قانون عملیات بانکی بدون ربا

مطابق ماده ۴۰ آئین نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا و دستورالعمل اجرایی معاملات سلف، معامله سلف عبارت است از: «پیش خرید نقدی محصولات تولیدی به قیمت معین با توجه به ضوابط شرعی». تعریف مذکور ناظر بر چگونگی پرداخت تسهیلات است و تعریفی از ماهیت عقد به دست نمی دهد. با توجه به اینکه پیش خرید یا معامله سلف نوعی بیع است و با پرداخت ثمن معامله موعدی برای تحویل مبیع قرارداد می شود و به صورت کلی در ذمه بائع باقی می ماند، می توان این عقد را به شرح زیر تعریف نمود: «معامله سلف عبارت از بیعی است که مبیع آن کلی و ثمن آن نقدا و فی المجلس به فروشنده پرداخت می شود تا در موعدی که ضمن عقد مقرر شده است بائع فردی از کلی را تعیین و تسلیم مشتری نماید»^۱

^۱ . خاوری، محمودرضا، حقوق بانکی، موسسه بانکداری ایران، چاپ دوم، تهران، ۱۳۷۱، ص ۲۰۶.