

تحلیل فقهی «ترکیب سلف موازی و حواله» در «اوراق سلف موازی استاندارد»

مجید حبیبیان نقیبی

عضو هیئت علمی دانشکده اقتصاد دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران

majidhabibian@atu.ac.ir

محمدصادق فاضل

دانشآموخته سطح چهار حوزه علمیه قم (نویسنده مسئول)

M_60_sfazel@yahoo.com

یکی از ابزارهای مالی اسلامی که به نقدشوندگی قراردادهای سلف می‌افزاید، قراردادهای سلف موازی استاندارد است. طی سال‌های اخیر این ابزارها در برخی کشورهای اسلامی مورد استفاده قرار گرفته و به تازگی به بازار سرمایه ایران نیز معروفی شده است. این ابزار نخستین بار در نفت و فرآورده‌های نفتی و با هدف تأمین مالی پروژه‌های نفتی پیشنهاد شد و به سلف نفتی مشهور است. مهم‌ترین اشکال قراردادهای سلف موازی استاندارد از لحاظ فقهی، عدم امکان حضور در بازار ثانویه است. کمیته فقهی سازمان بورس اوراق بهادار، برای رفع این مشکل، راهکار «ترکیب سلف موازی استاندارد» را پیشنهاد کرد. این نوشتار کوشیده است به روش تحلیلی، با تشریح راهکار ذکر شده و همچنین مطالعه عقد حواله در کتب فقهی امامیه و اهل سنت، راهکار «ترکیب سلف موازی با حواله» را نقد و بررسی کند. تحقیق حاضر نشان می‌دهد این روش قابلیت اجرا در سطح منطقه را ندارد، اما برای کاربرد داخلی می‌توان از آن استفاده کرد.

طبقه‌بندی G21, G28, M41JEL

واژگان کلیدی: عقد سلف، عقد سلف موازی، سلف موازی استاندارد، سلف نفتی، ترکیب سلف و حواله.

۱. مقدمه

بی تردید عقد سلف از معاملات امضائی مورد تأیید شریعت اسلامی و از اقسام بیع است که ثمن در مجلس عقد قبض می‌شود و تحويل مبيع در آینده صورت می‌گیرد. عقد سلف در بورس اوراق بهادر نیز وارد شده است و به دلیل کارایی و شرایط این نوع از عقد، شرکت‌های صنعتی و تولید کنندگان محصولات، برای تأمین کمبود نفتیگی خود، به عقد سلف روی آورده و اقدام به پیش فروش محصولات خود می‌کنند. ولی اگر زمان سرسید تحويل مبيع طولانی شود، استفاده از عقد سلف در بازار بورس اوراق بهادر دچار مشکل فقهی و اقتصادی خواهد شد.

مشکل فقهی ذکر شده این است که اگر خریدار در عقد سلف نیاز به فروش سهام خود پیدا کرد، طبق نظر مشهور فقیهان، حق فروش آن را تا پیش از سرسید ندارد و کم شدن استقبال از این نوع قرارداد به دلیل مشکل فقهی آن و عدم جواز فروش پیش از سرسید و لزوم نگهداری سهام تا زمان سرسید، مشکل اقتصادی آن است.

کارشناسان فقهی برای حل این دو مشکل، چهار راه پیشنهاد و راه حل‌های پیشنهادی خود را در قالب دو مقاله منتشر کرده‌اند (فراهانی فرد، ۱۳۸۸؛ موسویان، ۱۳۸۹).

راه حل‌های پیشنهاد شده عبارت‌اند از:

۱. سلف موازی؛
۲. واگذاری و کالتی؛
۳. صلح مبيع سلف؛
۴. ترکیب سلف موازی با حواله.

این پژوهش در پی آن است که با بررسی عقد حواله در کتب فقهی امامیه و اهل سنت، صحت یا سقم راهکار «ترکیب سلف موازی با حواله» را از لحاظ فقهی بررسی کند.

راه حل‌های پیشنهادی در ذیل دستورالعمل قرارداد سلف موازی استاندارد مطرح شده است. دستورالعمل قرارداد سلف موازی استاندارد به گونه‌ای تنظیم شده است که امکان جذب سرمایه خارجی را نیز داشته باشد. چرا که بر اساس مطالعات صورت گرفته، برای دستیابی به نرخ رشد

اقتصادی مطلوب، ناگزیریم رقمی تا سقف ۵۰۰ میلیارد دلار را طی سالهای پنجم از منابع مالی خارجی تجهیز و تدارک کنیم. بدیهی است پیش نیاز جلب و جذب این منابع از بازارهای خارجی، داشتن انسجام بازار مالی و بولی در کشور و انجام کارکردهای صحیح نهادها و دستگاهها برای رعایت قواعد کاری الزام حضور در بازارهای بین‌المللی است (علیشیری و شمس عراقی، ۱۳۹۲: ۴۹).

به همین جهت، این پژوهش پس از بیان مشکلات فقهی و اقتصادی سلف موازی استاندارد، راهکار ترکیب سلف موازی با حواله را به صورت مبسوط توضیح می‌دهد و با بیان حکم حواله در عقد سلف، به بررسی راهکار نام برده می‌پردازد.

۲. مروارید ادبیات تحقیق

عقد سلف موازی استاندارد برای اولین بار، در مقاله «صکوک سلف؛ ابزاری مناسب برای تأمین مالی و پوشش ریسک» (۱۳۸۸) توسط استاد گرانقدر، سعید فراهانی‌فرد و در پی تصمیم دولت جمهوری اسلامی ایران برای استخراج نفت از منابع مشترک بین کشورهای حاشیه خلیج فارس مطرح شد.

پس از آن، پایان‌نامه‌های متعددی در این زمینه نگاشته شد. از جمله مقالات: «اوراق سلف، ابزاری برای تأمین مالی پروژه‌های بالادستی صنعت نفت» (موسویان، ۱۳۸۹)؛ «ماهیت و آثار قرارداد سلف موازی» (ده‌پیک و کریمیان، ۱۳۹۵)؛ «تحلیل فقهی- حقوقی (قرارداد سلف موازی استاندارد) ابتکاری جدید برای بازار سرمایه» (صادقی و دیگران، ۱۳۹۵)؛ و «اوراق سلف موازی؛ ابزاری مناسب برای تأمین مالی مسکن» (شیرمردی احمدآباد و ندری، ۱۳۹۶).

همچنین پایان‌نامه‌های «ماهیت و آثار قرارداد سلف موازی در حقوق ایران و فقه امامیه» (کریمیان، ۱۳۹۲)؛ «بررسی یک رابطه تجربی میان قیمت‌های برق در قراردادهای سلف موازی و قیمت‌های نقد برق در بازار برق ایران» (بخشی‌طفی، ۱۳۹۲)؛ «تحلیل حقوقی قرارداد سلف موازی استاندارد در بورس انرژی ایران» (موسی‌پور، ۱۳۹۴)؛ «تحلیل فقهی و حقوقی معاملات سلف در بورس» (رضایی، ۱۳۹۶)؛ و «ماهیت و آثار حقوقی معامله اوراق سلف نفتی» (موسی‌خانی، ۱۳۹۷).

اما وجه تمایز اثر حاضر با آثار گذشته، بررسی فقهی تطبیقی برای بررسی راه حل «ترکیب سلف موازی استاندارد با حواله» بین نظر امامیه و اهل سنت است که در هیچ‌کدام به این نحو بررسی تحلیلی دیده نمی‌شود.

۳. تعریف سلف

واژه سلف در لغت به معنی گذشته است (احمد بن فارس، بی‌تا: ۴۸۹؛ ابن منظور، ۱۴۱۴ ق: ۱۵۸/۹؛ فراهیدی، ۱۴۱۰ ق: ۷؛ ۲۵۸/۷؛ راغب، ۱۴۱۲ ق: ۳۲۰؛ قرشی، ۱۴۱۲ ق: ۲۹۳/۳) و اینکه به پیشینان، سلف گویند، از همین جهت است. بیع مورد بحث ما را نیز از آن جهت بیع سلف نامیده‌اند که ثمن در آن بر مثمن مقدم می‌شود (احمد بن فارس، بی‌تا: ۴۸۹).

در علم لغت، واژه سلم مترادف با واژه سلف گرفته شده است (ابن منظور، ۱۴۱۴ ق: ۱۲؛ ۲۹۵/۱۲) که واژه سلم به معنی صحت و عافیت است و اینکه به این نوع عقد، سلم گویند از این جهت است که سالم از امتناع مشتری از اعطای پرداخت ثمن است (احمد بن فارس، بی‌تا: ۴۸۹).

البهوتی در شرح منتهی الإرادات می‌گوید سلم لغت اهل حجاز است و سلف لغت اهل عراق (بهوتی، ۱۴۲۱ ق: ۲۹۶/۳) و این نشانی دیگر از این است که دو واژه در لغت به یک معنا می‌آیند. در متون فقهی معتبر شیعی برای تعریف اصطلاحی عقد سلف آمده است: «السلم هو أن يسلف عوضاً أو في حكم الحاضر في عوض موصوف في الذمة إلى أجل معلوم» (طوسی، ۱۳۷۸ ق: ۱۶۹/۲)، «السلم هو ابیاع مال مضمون إلى أجل معلوم بمال حاضر، أو في حكمه» (محقق حلبی، ۱۴۰۸ ق: ۵۵/۲) و «و هو بيع عوض موصوف في الذمة إلى أجل معلوم بثمن حاضر و هو نوع من البيع، يعقد بما ينعقد به البيع» (علامه حلبی، ۱۴۲۰ ق: ۴۱۳/۲).

جزایری از مذاهب اربعه نقل می‌کند: «الشافعية قالوا: السلم بيع شيء موصوف في ذمة بلفظ سلم ... الحنفية قالوا: السلم هو شراء آجل بعاجل ... المالكية قالوا: السلم عقد معاوضة يوجب شغل ذمة بغير عين ولا منفعة غير متماثل العوضين ... الحنابلة قالوا: السلم عقد على شيء يصح بيعه موصوف في الذمة إلى أجل؛ و الذمة هي وصف يصير به المكلف أهلا للإلتزام والالتزام...» (جزیری، بی‌تا: ۳۳/۲).

بنا بر تعاریف ذکر شده عقد سلف در اصطلاح به معنی «فروش یک شیء توصیف شده در ذمه بایع در مقابل ثمنی که در مجلس اعطای شود». هرچند کلام فقها (اعم از شیعه و اهل سنت) در بیان تعریف فرق می‌کند، ولی همه آن‌ها به همین عبارت برمی‌گردد. عقد سلف علاوه بر شرایط عمومی عقد بیع مانند شرایط متعاقدين، شرایط عوضی، صیغه داشتن عقد و ...، یک سری شرایط اختصاصی دارد که عبارت‌اند از:

۱. معلوم بودن جنس و اوصاف مبيع؛

۲. مشخص بودن زمان سرسید تحويل کالا؛

۳. قبض ثمن قبل از جدا شدن متبایعین؛

۴. ممکن بودن تحويل کالا در سرسید؛

۵. معلوم بودن مقدار مبيع؛

۶. معلوم بودن مقدار ثمن؛

۷. دین بودن مسلم فيه.

یکی از مهم‌ترین فواید و ویژگی‌های عقد سلف، امکان تأمین نقدینگی برای تولید محصول است. یک تولید‌کننده برای تأمین موارد اولیه و هزینه تولید نیاز به بودجه اولیه دارد. اگر از عهده تأمین نقدینگی اولین برناید، شاید اصلاً امکان تولید محصول برای او فراهم نشود. عقد سلف و پیش فروش بهترین راه برای تهیه هزینه تولید محصول است و از این جهت است که تولید‌کنندگان به این نوع عقد روی آورده و از این طریق برای تأمین نقدینگی خود اقدام می‌کنند.

عقد سلف به صورت سنتی در تجارت و بازرگانی و همچنین امر تولیدات کشاورزی مورد استفاده قرار می‌گرفت؛ اما امروزه با تشکیل بورس فلزات تهران و به تبع آن بورس کالای ایران این قرارداد در قالبی ساختارمند و با ارائه تضمین در بورس مورد استفاده قرار می‌گیرد.

آمار معاملات بورس کالا و بورس انرژی درباره معاملات سلف نشان از استقبال تولید‌کنندگان از عقد سلف دارد و نشان می‌دهد تولید‌کنندگان مهم‌ترین ویژگی و فایده عقد سلف را که عبارت است از فراهم آوردن امکان تأمین نقدینگی برای تولید محصول دریافت‌اند؛ اما

علی‌رغم حجم بالای قرارداد سلف در بورس کالای ایران، این عقد با دو مشکل جدی روبرو است.

۴. تشریح اشکالات عقد سلف در سازمان بورس اوراق بهادار

قرارداد سلف بنا به فتوای مشهور فقهای شیعه و اهل سنت دو شرط اساسی دارد که در غالب معاملات انجام گرفته در سازمان بورس رعایت نمی‌شود:

۱. یکی از شرایط اجتماعی عقد سلف این است که ثمن باید در مجلس عقد و پیش از جدا شدن فروشند و خریدار از یکدیگر، تحویل فروشند شود (طوسی، ۱۳۸۷ ق: ۱۷۰/۲؛ ابن زهره، ۱۴۱۷ ق: ۲۲۷؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰ ق: ۳۰۷/۲؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ ق: ۵۷/۲؛ علامه حلبی، بی‌تا: ۲۰۸/۹؛ سمرقندی، ۱۴۱۴ ق: ۹/۲؛ ابن قدامه، عبدالرحمن، بی‌تا: ۳۳۴/۴)؛
۲. مشهور فقهاء فروش مسلم فیه را قبل از سرسید جائز نمی‌دانند (طوسی، ۱۳۸۷ ق: ۱۷۳/۲؛ ابن زهره، ۱۴۱۷ ق: ۲۲۹؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ ق: ۵۹/۲؛ علامه حلی، بی‌تا: ۳۵۹/۱۱؛ نجفی، بی‌تا: ۲۲۳/۹؛ رافعی، بی‌تا: ۳۱۹/۲۴؛ سمرقندی، ۱۴۱۴ ق: ۱۲/۲؛ ابن قدامه، عبدالرحمن، بی‌تا: ۳۴۰/۴) در صورتی که در اغلب موارد خریداران کالا، قبل از سرسید اقدام به فروش آن می‌کنند و برگه حواله کالای فروشند شود اول را تحویل خریدار جدید می‌دهند و این معاملات به صورت پیوسته تکرار می‌شود (صورت جلسه، ۱۳۸۷ ش: ۱).

شرط اول از نظر استدلال محل تردید جدی است (فاضل، ۱۳۹۳ ش: ۸۴)، اما با توجه به فتوای مشهور فقیهان بلکه اجماع منقول بر لزوم پرداخت ثمن در مجلس قرارداد، باید در ابزارسازی، دیدگاه مشهور فقیهان رعایت شود. چرا که سرمایه‌گذاران مالی و معامله‌گران این اوراق، مقلد فقیهانی هستند که به تبع مشهور، قائل به لزوم دریافت ثمن در مجلس عقد هستند. بر این اساس مدل عملیاتی پیشنهادی به گونه‌ای طراحی شده است که تمام قیمت قرارداد در مجلس عقد پرداخت شود. به این بیان که واسطه (ناشر، SPV) بعد از موافقت اولیه با بانی و پیش از انعقاد

قرارداد سلف، به انتشار اوراق سلف اقدام کرده، وجهه را جمع آوری می کند، سپس با پرداخت آن وجهه کالای مورد نظر را پیش خرید می کند (فراهانی فرد، ۱۳۸۸ ش: ۱۹).

بررسی فقهی روابط حقوقی سلف نفتی نشان می دهد که بازار اولیه این اوراق مشکلی ندارد؛ اما معامله های بازار ثانوی آنها با مشکل جدی روبه رو است؛ چرا که از منظر فقهی کالای خریداری شده به قرارداد سلف را نمی توان پیش از سررسید به فروش رساند. این شرط دومی است که به آن اشاره شد.

مشکل عمده در این مسئله وجود اجماع بر عدم جواز فروش مسلم فیه قبل از سررسید است (فاضل، ۱۳۹۳ ش: ۸۶). هر چند این اجماع محل تردید جدی است ولیکن فتوا دادن در برابر شهرتی که نزدیک به اتفاق است، دشوار است. از طرف دیگر، با توجه به اینکه غالب معاملات و سرمایه گذاران اوراق سلف، مقلد فقیهانی هستند که چنین معامله های را جایز نمی شمارند، معامله های بازار ثانوی اوراق سلف در مدل عملیاتی سلف نفتی دچار مشکل جدی خواهد بود (موسویان، ۱۳۸۹ ش: ۱۰۰-۱۰۳).

۵. راه حل های استفاده از اوراق سلف

کمیته فقهی سازمان بورس اوراق بهادار برای حل مشکلات فقهی و اقتصادی اوراق سلف راهکارهایی مطرح کرده است. این راهکارها را فراهانی فرد در مقاله خود توضیح داده است (فراهانی فرد، ۱۳۸۷). موسویان سه راهکار ارائه شده در مقاله مذکور را مورد مناقشه قرار داد و در نهایت راهکار چهارمی را ارائه داده است (موسویان، ۱۳۸۹ ش: ۱۰۳-۱۰۷).

راهکاری که موسویان در آن مقاله ارائه داده «ترکیب سلف موازی با حواله» است که ما آن را مطرح و نقد می کنیم.

۱-۵. سلف موازی استاندارد

قبل از تشریح ترکیب سلف موازی با حواله لازم است تا عقد سلف موازی استاندارد تشریح شود تا تفهیم راهکار ترکیب سلف موازی با حواله ساده تر شود.

هریک از فروشنده و خریدار سلف می‌تواند در کنار سلف اولیه به معامله سلف مستقل دیگری با همان فرد یا افراد دیگر اقدام کند. چنین معامله‌ای در عرف بازار متداول است. کسی که مقداری از کالایی را پیش خرید کرده است، می‌تواند به منظور برخورداری از سود، با انعقاد معامله سلف دیگری کل یا مقداری از آن کالا را به افراد دیگری به قیمت بیشتری بفروشد. طبیعی است که سرسید سلف دوم باید هم‌زمان یا متأخر از سلف اول باشد. در معامله پیش‌گفته، خریدار در سلف اول، فروشنده در سلف دوم خواهد بود، به طور مثال، تاجر جزئی که به قراردادهای متعدد سلف، از ده کشاورز هر کدام یک تن برنج خریده است، جهت تأمین مالی یا پوشش ریسک خود به پیش‌فروش ده تن برنج به تاجر عمده اقدام می‌کند، همان‌طور که وی نیز ممکن است در قرارداد سلف دیگری به شخص دیگری واگذارد. چنین معامله‌هایی مشهور به سلف موازی هستند و تمام معامله‌ها بر روی مبیع کلی که وصف‌های آن در معامله تعیین شده، انجام می‌گیرد. هریک از این معامله‌ها مستقل از دیگری است، به همین جهت اگر یکی از قراردادهای سلف مشکل پیدا کند، به سلف دیگر تعدی پیدا نمی‌کند. چنین معامله‌ای از نظر فقهی مشکلی ندارد؛ زیرا فروش پیش از سرسید مبیع سلف شامل آن نمی‌شود.

با وجود این، حل مشکل بازار ثانوی اوراق سلف از راه سلف موازی دشوار به نظر می‌رسد؛ زیرا طراحی اوراق سلف باید به گونه‌ای باشد که وقتی دارنده اوراق سلف آن را به دیگری فروخت، ارتباط وی با بازار و کالای فروخته شده قطع شود و به اصطلاح از بازار خارج شود. در حالی که فروشنده سلف موازی هنگام سرسید باید کالای خود را تحويل گرفته و به خریدار سلف دوم تحويل دهد. وی نیز که به سلف موازی دیگری اقدام کرده، باید کالا را تحويل گرفته و به نفر بعدی تحويل دهد و همه معامله‌گران در برابر هم به ترتیب مسئول هستند. در حالی که در بازارهای ثانوی همه معامله‌گران حد وسط از بازار خارج شده و مسئولیتی نمی‌پذیرند و فقط فروشنده اولیه و خریدار نهایی است که در برابر هم مسئولیت دارند.

ممکن است خریدار اول به دومی و کالت دهد که در سرسید از جانب وی کالا را تحويل بگیرد و به جای طلب خودش از وی قرار دهد. خریدار افرون بر و کالت تحويل به خریدار بعدی و کالت در توکیل نیز می دهد که بتواند به افراد دیگری نیز و کالت بدهد.

مشکلی که ممکن است در این روش وجود داشته باشد این است که اولاً، عرف و معامله گران بازار، چنین معامله ای را بر روی همان کالای نخست می دانند و استقلال معامله ها را متوجه نمی شوند. درتیجه قصد سلف های مستقل و موازی خلاف متفاهم بازار بوده، نیازمند تدوین دستورالعمل های شفاف است تا به تدریج ادبیات جدید را عرفی کند. ثانیاً، به مقتضای استقلال قراردادها چنانکه فروشنده اول درباره تعهد خود تخلف کند باید خریدار آخر به فروشنده آخر و وی به نفر پیش از خود و وی به نفر پیش از خود مراجعت کند تا به فروشنده اول متنه شود؛ این در حالی است که در بازارهای مالی به جز فروشنده اول و خریدار نهایی، بقیه معامله گران از بازار خارج شده و به طور معمول دسترسی به آنان وجود ندارد و آنان نیز بعد از خروج از بازار مسئولیتی به عهده نمی گیرند؛ بنابراین باید در دریافت وثیقه ها و تضمین ها دقت لازم صورت گیرد تا فرآیند اجرایی معامله با نکول رو به رو نشود (فراهانی فرد، ۱۳۸۹: ۲۸).

۲-۵. ترکیب سلف موازی با حواله

راهکاری که برای حل مشکل بازار ثانوی اوراق سلف مطرح شده، ترکیب قرارداد سلف موازی با قرارداد حواله است. به این بیان که فروشنده سلف نخست (بانی)، با دریافت قیمت کالا، گواهی سلف، در اختیار خریدار می گذارد که به سبب آن خریدار یا هر کسی که خریدار، وی را حواله دهد، حق دارد در سرسید مقرر به بانی مراجعت کرده و مقدار معینی کالا تحويل بگیرد، حال خریدار سلف یا تا سرسید منظر می ماند و خود به دریافت کالا اقدام می کند یا بعد از فروش سلف موازی، خریدار جدید سلف را جهت دریافت کالا به بانی حواله می دهد و برای این منظور، گواهی سلف را به وی واگذار می کند، وی نیز یا تا سرسید منظر می ماند و خود به دریافت کالا از بانی اقدام می کند یا بعد از فروش سلف موازی دیگر، با تحويل گواهی سلف، خریدار جدید

سلف را جهت دریافت کالا به بانی حواله می‌دهد و این رویه می‌تواند تا سررسید چندین مرتبه تکرار شود (موسویان، ۱۳۸۹: ۱۰۶).

۳-۵. مصوبه کمیته فقهی سازمان بورس دوباره سلف موازی و حواله

کمیته فقهی سازمان بورس اوراق بهادار ایران در طی جلسه‌های مورخ ۱۳۹۰/۹/۱۶، ۱۳۹۰/۸/۱۸ و ۱۳۹۰/۹/۳۰ بعد از بررسی بُعدهای گوناگون فقهی، مالی و اقتصادی پیش‌فروش نفت و بعد از تبیین و توجیه اقتصادی و مالی آن، به‌وسیله صاحب‌نظران مالی و اقتصادی و کارشناسان وزارت نفت و شرکت نفت ایران، بُعدهای فقهی این معامله را بررسی و به شرح ذیل تصویب کردند:

۱. پیش‌فروش مقدار معینی نفت خام با تعیین اوصاف، زمان، مکان و کیفیت تحويل با پرداخت نقدی کل قیمت، از مصادق‌های عقد سلف بوده و صحیح است. فروشنده سلف می‌تواند با فروش مقدار معینی نفت خام، گواهی‌های یکسان (استاندارد) در اختیار خریدار بگذارد تا وی بتواند در سررسید برای تحويل کالا یا تسویه نقدی به فروشنده مراجعه کند؛ خرید و فروش گواهی‌های سلف نفتی در بازار ثانوی، مصادق خرید و فروش میع سلف پیش از سررسید است که مشهور فقیهان شیعه مخالف آن بوده و باطل می‌دانند، این مسئله گرچه از دید فقهی محل بحث و گفت‌وگوی علمی است؛ اما برای ابزارسازی نیاز به راهکاری مطابق فتوای مشهور است؛
۲. راهکار قرارداد ترکیبی سلف موازی و حواله برای حل مشکل بازار ثانوی صحیح است؛ به این بیان که خریدار سلف نفتی، به فروش مقدار معینی نفت به صورت سلف مستقل اقدام کرده و جهت دریافت کالا به فروشنده نخست سلف (شرکت ملی نفت ایران) حواله می‌دهد؛
۳. برای پوشش ریسک خریداران سلف نفت و فروشنده آن (شرکت ملی نفت ایران) به دو روش عمل کرد:

الف. شرط اختیار خرید و فروش در ضمن قرارداد سلف

خریداران و فروشنده سلف نفت (شرکت ملی نفت ایران) ضمن قرارداد سلف نفت شرط می‌کنند که خریدار سلف حق اختیار فروش مقدار معینی نفت به قیمت معین در سرسید را داشته باشد که درنتیجه فروشنده سلف ملزم به خرید خواهد بود و همچنین فروشنده نیز حق اختیار خرید مقدار معینی نفت به قیمت معین در سرسید را داشته باشد که درنتیجه خریدار سلف ملزم به فروش خواهد بود. همچنین، فروشنده سلف نفت (شرکت ملی نفت ایران) ضمن قرارداد سلف نفت اجازه می‌دهد که خریدار سلف این دو اختیار را به خریدار سلف موازی نفت منتقل کند.

ب. انعقاد بسته قراردادی (پکیج قراردادی)

در این روش، خریداران و فروشنده سلف نفت (شرکت ملی نفت ایران) با انجام قرارداد سلف نفت، در حقیقت بسته کامل قراردادی را به شرح ذیل انشا می‌کنند:

یک. فروشنده سلف مقدار معینی نفت خام به خریدار می‌فروشد؛

دو. با ارائه گواهی سلف به خریدار اجازه می‌دهد با انجام قرارداد سلف موازی خریدار جدید را به فروشنده سلف حواله دهد؛

سه. فروشنده سلف حق اختیار فروش مقدار معینی نفت به قیمت معین در سرسید را به خریدار سلف می‌فروشد؛

چهار. فروشنده سلف حق اختیار خرید مقدار معینی نفت به قیمت در سرسید را از خریدار سلف خریداری می‌کند؛

پنج. فروشنده سلف به خریدار سلف اجازه می‌دهد چنین قرارداد ترکیبی را بر اساس سلف موازی با خریدار جدید داشته باشد.

۵. سازمان بورس اوراق بهادار حق دارد برای احراز شرط قدرت بر تسلیم، فقط به شرکت ملی نفت ایران (شرکت‌های تابعه) و به کسانی که گواهی سلف نفت را دارند اجازه فروش سلف موازی نفت را بدهد؛

۶. کمیته فقهی از اداره قوانین و مقررات سازمان درخواست دارد تا در تهیه آیین‌نامه و دستورالعمل اجرایی گواهی سلف نفتی دقت لازم صورت گیرد تا قراردادهای سلف موازی و حواله به صورت صحیح و واقعی انجام پذیرد و از فروش گواهی سلف که مصدق فروش مبیع سلف پیش از سرسید است پرهیزد. (صورت جلسه کمیته تخصصی فقهی بورس اوراق بهادار، سال پنجم، جلسه شماره ۵۴، ۵۶ و ۵۷، تاریخ ۱۳۹۰/۸/۱۸ و ۱۳۹۰/۹/۳۰ و ۱۳۹۰/۹/۳۱).

این مصوبه با موضوع قرارداد فروش نفت به تصویب رسیده ولی در تمامی قراردادهای سلف موازی کاربرد دارد و بحث نفت در این مصوبه بیشتر جنبه مثال و مصدق را دارد.

۶. حواله در فقه شیعه و اهل سنت

قبل از بررسی راهکار چهارم، توضیحی پیرامون عقد حواله خواهیم داد. واژه عربی حواله، از ریشه «ح ول»، به معنای تغییر یافتن، جایه‌جا شدن و دگرگونی است (فراهیدی، ۱۴۱۰، ج ۳، ص ۲۹۷؛ مصطفوی، ۱۴۰۲، ج ۲، ص ۳۱۸). این واژه در اصطلاح فقه، عقدی است که به موجب آن، دین از ذمه مدیون به ذمه شخص ثالث انتقال می‌یابد و به تعییر برخی، بدھکار (اصطلاحاً: مُحیل) طلبکار خود (مُحتال) را برای دین خود به شخصی دیگر (مُحالٌ علیه) ارجاع می‌دهد (علامه حلّی، ۱۴۱۳، ج ۲، ص ۱۶۲؛ یزدی، ۱۴۱۹، ج ۵، ص ۴۴۵؛ ایران. قوانین و احکام، ماده ۷۲۴؛ ایران. قانون محاسبات عمومی کشور، ماده ۲۱).

بیشتر فقهای اهل سنت و شماری از فقهای امامی عقد حواله را انتقال حق از ذمه شخصی به شخص دیگر تعریف کرده‌اند (ابن حمزه، ۱۴۰۸، ص ۲۸۲؛ سرخسی، بی‌تاج، ۲۵، ص ۱۲۳؛ کاشانی، ۱۴۰۹، ج ۶، ص ۱۷؛ ابن قدامه، عبدالله، بی‌تاج ۲، ص ۳۴۲). محقق حلّی قید «مدیون بودن محالٌ علیه به محیل» را به این تعریف افزوده است (محقق حلّی، ۱۴۰۸، ج ۲، ص ۹۳). عقد حواله یکی از شیوه‌های انتقال تعهد از راه انتقال دین به شمار می‌رود؛ زیرا با انتقال دین از ذمه محیل به محالٌ علیه، تعهد محیل به پرداخت دین به محالٌ علیه منتقل می‌شود.

۶-۱. ویژگی‌های ترکیب سلف موازی با حواله

ترکیب سلف موازی با حواله که از سازمان بورس برای مشکل «عدم امکان حضور در بازار ثانویه» ارائه شده، دارای ویژگی‌های ذیل است:

۱. همان‌گونه که گفته شد، مفهوم در اصطلاح فقه، حواله عقدی است که به سبب آن طلب شخص ذمہ مدیون به ذمہ شخص ثالث منتقل می‌شود (نجفی، بی‌تاج، ۲۶؛ خمینی، بی‌تاج، ص ۱۶۰؛ محدث، ج ۲، ص ۱۷؛ مراجع تقليد، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۳۴۳؛ ماده ۷۲۴ ق.م.). در اینجا نیز فروشنده سلف موازی که ذمه‌اش بدھکار به خریدار است با حواله دادن، دین را از ذمہ خود به ذمہ بانی منتقل می‌کند؛
۲. عقد حواله به ایجاد محل و قبول محتال نیاز دارد و محل‌علیه با اینکه طرف عقد نیست اما رضایت وی نیز لازم است، البته آنان با هر لفظ و زبانی که ایجاد و قبول را واقع ساخته و رضایت و اراده خویش را از حواله پیش‌گفته اعلام کنند، صحیح است (یزدی، ۱۴۰۹، ج ۵، ص ۴۵۳؛ خمینی، بی‌تاج، ج ۲، ص ۱۷؛ مراجع تقليد، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۳۴۴؛ ماده ۷۵۲ ق و ماده‌های ۲۱۰ به بعد ق.م.) در این راهکار نیز بانی با صدور گواهی سلف، پیشاپیش رضایت کلی خود را برای حواله اعلام کرده است. محل (فروشنده سلف موازی) و محتال (خریدار سلف موازی) نیز با تحويل گرفتن گواهی سلف، ایجاد و قبول خود برای عقد حواله را ابراز می‌کنند؛
۳. گرچه در حواله بر محل‌علیه‌ای که بدھکار نیست بحث و گفت و گوی فقهی هست؛ اما در حواله بر محل‌علیه بدھکار هیچ اختلافی نیست و همه فقیهان شیعه و اهل سنت چنین حواله‌ای را قبول دارند. در این راهکار نیز محل‌علیه (بانی)، بدھکار محل (فروشنده سلف موازی) است (محقق حلى، ۱۴۰۸، ج ۲، ص ۱۱۲؛ خمینی، بی‌تاج، ج ۲، ص ۲۸؛ مراجع تقليد، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۳۴۷؛ ماده ۷۲۷ و ۷۳۰ ق.م.). وقتی حواله با تمام شرایطش تحقیق پیدا کرد، ذمہ محل از دین بری می‌شود و ذمہ

محال‌علیه به آنچه که بر وی حواله شده است مشغول می‌شود. بر این اساس، ذمہ 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؛

۵. وقتی حواله شرایطش منعقد شد نسبت به هر سه طرف (محیل، محثال و محثال علیه) عقدی لازم است؛ بنابراین نه خریدار سلف موازی حق فسخ و رجوع به فروشنده سلف موازی دارد و نه بانی حق نکول نسبت به خریدار سلف موازی دارد (موسویان، ۱۳۸۹: ۱۰۷-۱۰۳).

۶-۲. بررسی راهکار

ویژگی‌هایی که برای ترکیب سلف موازی با حواله ذکر شد، نشان می‌دهد که این راهکار قادر است مشکل فقهی و اقتصادی عقد سلف موازی استاندارد را برطرف کند؛ زیرا با توجه به امکان فروش سلف به شخص ثالث به ضمیمه عقد حواله، متعاملان و سرمایه‌گذاران سازمان بورس، نسبت به خرید نفت استقبال نشان خواهند داد. با این بیان، مشکل عدم استقبال مشتریان بورس از بین خواهد رفت؛ اما این راهکار با مشکل دیگری روبرو است و آن، عدم صحبت حواله در عقد سلف است. ما در ادامه به تشریح صحبت یا عدم صحبت حواله در عقد سلف می‌پردازیم.

۶-۳. حکم حواله در عقد سلف

فقها شیعه و ابوحنیفه و مالک از علمای اهل تسنن معتقدند جایز است که در عقد سلف بایع یا مشتری تحويل ثمن یا مشمن را به شخص دیگری حواله کنند.

اما به نسبت به ثمن لازم است که قبل از جدا شدن متبایعین، ثمن از محل علیه گرفته شود تا اینکه قبض در مجلس عقد حاصل شود و در غیر این صورت عقد سلم باطل می‌شود و دلیل آن نیز لزوم قبض ثمن در مجلس عقد است که یکی از شروط قطعی و بدون اختلاف عقد سلم است. دلیل جواز حواله در عقد سلف این است:

۱. یکی از شروط عقد سلم تحويل ثمن قبل از جدا شدن متعاقدين از مجلس عقد است. البته جایز است تا زمانی که فروشنده و خریدار در مجلس عقد هستند دین بر ذمه بایع باشد؛ و چون دین بودن ثمن با این شرط مانع ندارد پس حواله نیز همانند سایر دیون مانع ندارد.

- پس اگر محال علیه دین را در مجلس عقد پرداخت کند به شرط ثمن در عقد عمل شده و عقد سلم صحیح خواهد بود (علامه حلی، بی‌تا، ج ۱۱، ص ۳۴۶؛ علامه حلی، ۱۴۲۰، ج ۲، ص ۴۳۳؛ سرخسی، بی‌تا ج ۱۲، ص ۱۵۲؛ مالک بن انس، ۱۳۲۳، ج ۴، ص ۵۶؛ ابن قدامة، عبدالله، بی‌تا، ج ۴، ص ۳۴۲ و ۳۴۸؛ الرملی، ۱۴۲۴، ج ۴، ص ۱۸۵).
 ۲. حواله یک نوع عقد است که انجام آن‌ها با شرایطی که برای آن‌ها در کتب فقهی ضبط شده جایز است. در عقد سلم نیز که یک نوع دین بر گردان بایع است اگر شرایط حواله و کفالت مراعات شود انجام این دو عقد صحیح خواهد بود و مانعی از انجام آن در عقد سلف نیست (کاشانی، ۱۴۰۹: ج ۵، ص ۲۱۴).

در مقابل، حنابله هیچ گونه تصرفی را در مسلم فیه قبل از قبض آن جایز نمی‌داند (البهوتی، ۱۴۲۱: ج ۳، ص ۳۵۷).

اما شافعیه می‌گویند قول صحیح تر این است که بایع نمی‌تواند مشتری را برای دریافت ثمن به کسی که بایع از او طلب دارد حواله بدهد و چنین حواله دادنی جایز نیست (النووی، بی‌تا، ج ۹، ص ۲۷۳).

نتیجه این بحث این شد که فقهاء شیعه و ابوحنیفه و مالک از علمای اهل تسنن حواله را برای ثمن و مسلم فیه جایز می‌دانند ولی شافعیه و حنابله، حواله دادن مسلم فیه را اجازه نمی‌دهند.

۷. نتیجه‌گیری

عقد سلف عبارت است از فروش یک شیء توصیف شده در ذمه بایع، در مقابل ثمنی که در مجلس اعطای می‌شود.

قرارداد سلفی که در سازمان بورس انجام می‌شود، دارای دو اشکال فقهی است. مشکل اول مدت‌دار بودن بخشی از ثمن است، در حالی که دریافت ثمن در مجلس عقد یکی از شروط اصلی عقد سلف است؛ و اشکال دوم عدم جواز فروش قبل از سرسید است که به اجماع فقهاء فروش مسلم فیه قبل از سرسید جایز نیست.

کمیته تخصصی بورس برای حل مشکل اول، پیشنهاد کرد مدل عملیاتی پیشنهادی به گونه‌ای طراحی شود که تمام قیمت قرارداد در مجلس عقد پرداخت شود. به این بیان که واسط (ناشر، SPV) بعد از موافقت اولیه با بانی و پیش از انعقاد قرارداد سلف، به انتشار اوراق سلف اقدام کرده، وجوده را جمع آوری می‌کند سپس با پرداخت آن وجوده کالای مورد نظر را پیش خرید می‌کند. برای مشکل دوم چهار راه حل پیشنهاد شد: ۱. سلف موازی استاندارد؛ ۲. واگذاری و کالتی؛^۳ ۳. صلح میع سلف؛^۴ ۴. ترکیب سلف موازی با حواله.

در پژوهش‌های گذشته، سه راهکار اول نقد و بررسی شد و مشخص شد که این سه روش، قابلیت اجرا ندارند و در اجرا دچار مشکل خواهند شد.

در این پژوهش نیز ثابت شد مشکل روش چهارم این است که بنا بر نظر شافعیه و حنبله حواله مسلم فیه جایز نیست در نتیجه این شیوه در سطح کشورهای منطقه، به ویژه کشورهای حاشیه خلیج فارس که بر اساس فقه اهل سنت عمل می‌کنند، قابلیت ارائه و اجرا ندارد؛ اما از آن جهت که فقه امامیه حواله در مسلم فیه را جایز می‌داند در قراردادهای داخلی می‌توان از این شیوه استفاده کرد و این روش مشکل فقهی نخواهد داشت.

منابع

- ابن ادریس حلبی، محمد بن منصور (۱۴۱۰ هـ). *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوى*. ۳ جلد، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ابن حمزه، محمد بن علی (۱۴۰۸ هـ). *الوسیلة إلى نيل الفضيلة*. تصحیح شیخ محمد حسون. ۱ جلد، قم: مکتبه آیه الله المرعشی النجفی - رحمه الله.
- ابن زهره حلبي، حمزه بن علی (۱۴۱۷ هـ). *غنية التزوع إلى علمي الأصول والفروع*. ۱ جلد، قم: مؤسسه امام صادق عليه السلام.
- ابن قدامة، عبد الرحمن (بی تا). *الشرح الكبير*. بیروت: دار الكتاب العربي.

- ابن قدامه، عبدالله بن احمد (بی تا). المغنى. ۹ جلد. تحقيق محمد سالم محسن و شعبان محمد اسماعیل. بیروت: دار احیاء التراث العربي.
- ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴ هق). لسان العرب. ۱۵ جلد. بیروت: دار الفکر للطباعة و النشر والتوزیع و دار صادر.
- احمد بن فارس (بی تا). معجم المقايس فی اللغة. تحقيق شهاب الدین أبو عمرو. بیروت: دار الفکر.
- ایران. قانون محاسبات عمومی کشور (۱۳۶۶ هش). «قانون محاسبات عمومی کشور». روزنامه رسمی. شماره ۱۲۴۰۰.
- البهوتی، منصور بن یونس (۱۴۲۱ هق). شرح متنهی الإرادات. تحقيق عبدالله بن عبد المحسن التركی. ۷ جلد. بی جا: مؤسسه الرسالة.
- الرملي، محمد بن شهاب الدین (۱۴۲۴ هق). نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، حاشیه علی بن علی الشیرازی و احمد المغزی الرشیدی. ۸ جلد. بیروت: دار الكتب العلمیة.
- النوفوی، یحیی بن شرف (بی تا). روضة الطالبین. تحقيق و تصحیح عادل أحمد عبدالموجود و علی محمد معوض ۸ جلد. بیروت: دار الكتب العلمیة.
- بخشی تقطفی، حمزه (۱۳۹۲). «بررسی یک رابطه تجربی میان قیمت های برق در قراردادهای سلف موازی و قیمت های نقد برق در بازار برق ایران». پایان نامه کارشناسی ارشد. دانشکده علوم اقتصادی. دانشکده اقتصاد.
- جزیری، عبدالرحمون (بی تا). الفقه علی المذاهب الأربعة. ۵ جلد. بیروت: دار احیاء التراث العربي.
- حجتی اشوی، غلامرضا. ایران. قوانین و احکام (۱۳۷۹ هش). مجموعه قوانین اساسی - مدنی: با آخرین اصلاحات و الحالات. تهران.
- خمینی، روح الله (بی تا). تحریر الوسیله. ۲ جلد. قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲ هق). مفردات الفاظ القرآن. بیروت - دمشق: دار العلم - الدار الشامية.
- رافعی، عبدکریم (بی تا). فتح العزیز. ۱۲ جلد. بیروت: دار الفکر.
- رضایی، خدیجه (۱۳۹۶). «تحلیل فقهی و حقوقی معاملات سلف در بورس». پایان نامه کارشناسی ارشد. دانشگاه خوارزمی. دانشکده حقوق و علوم سیاسی.

ره‌پیک، حسن؛ کریمیان، محمد رضا (۱۳۹۵). «ماهیت و آثار قرارداد سلف موازی». دیدگاه‌های حقوق قضائی. شماره ۷۵ و ۷۶.

سرخسی، محمد بن احمد (بی‌تا). *المبسوط*. تصحیح جمعی از علماء. ۳۰ جلد. بیروت: دار المعرفة.
سمرقندی، محمد بن احمد (۱۴۱۴ هق). *تحفه الفقهاء*. ۳ جلد. بیروت: دار الكتب العلمية.
شیمرودی احمدآباد، حسین؛ ندری، کامران (۱۳۹۶). «اوراق سلف موازی؛ ابزاری مناسب برای تأمین مالی مسکن». جستارهای اقتصادی. شماره ۲۸
صادقی مقدم، محمد حسن؛ موسی پور، میثم؛ سلطان احمدی، جلال (۱۳۹۵). «تحلیل فقهی- حقوقی (قرارداد سلف موازی استاندارد) ابتکاری جدید برای بازار سرمایه». دانش حقوق مدنی.
شماره ۱۰.

صورت جلسه کمیته تخصصی فقهی بورس اوراق بهادار. سال دوم. جلسه شماره ۲۷. تاریخ ۱۳۸۷/۵/۱۶. موضوع: بررسی معاملات سلف موازی.

طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷ هق). *المبسوط فی فقه الإمامية*. تصحیح سید محمد تقی کشفی. ۸ جلد. تهران: المکتبة المرتضویة لایحاء الآثار الجعفریة.

علامه حَلَّی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ هق). *قواعد الأحكام فی معرفة الحلال والحرام*. تحقیق و تصحیح گروه پژوهش دفتر انتشارات اسلامی. ۳ جلد. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

علامه حَلَّی، حسن بن یوسف (۱۴۲۰ هق). *تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية*. تحقیق و تصحیح ابراهیم بهادری. ۶ جلد. قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.

علامه حَلَّی، حسن بن یوسف (بی‌تا). *تذكرة الفقهاء*، تحقیق و تصحیح گروه پژوهش مؤسسه آل الیت علیهم السلام. ۱۴ جلد. قم: مؤسسه آل الیت علیهم السلام.

علیشیری، بهروز و شمس عراقی، شرائیم (۱۳۹۲ هش). «تأمین منابع مالی و سرمایه‌گذاری خارجی: مبانی، الزامات، اقدامات و دستاوردها». *فصلنامه سیاست‌های مالی و اقتصادی*. سال ۱. شماره ۲.

فاضل، محمد صادق (۱۳۹۳ هش). امکان تصحیح سلف موازی استاندارد از منظر فقه امامیه و اهل سنت. مرکز مدیریت حوزه علمیه قم. پایان‌نامه سطح سه (کارشناسی ارشد).

فراهانی فرد، سعید (۱۳۸۸ هش). «صکوک سلف؛ ابزاری مناسب برای تأمین مالی و پوشش ریسک». *فصلنامه علمی پژوهشی اقتصاد اسلامی*. شماره ۳۳.

- فراهیدی، خلیل بن احمد (۱۴۱۰ هق). کتاب *العین*. ۸ جلد. قم: نشر هجرت.
- قرشی، سید علی اکبر (۱۴۱۲ هق). قاموس القرآن. ۷ جلد. تهران: دارالكتب الاسلامیة.
- کاشانی، ابی بکر (۱۴۰۹ هق). بائیع الصنائع. ۷ جلد. پاکستان: المکتبۃ الحبیبیة.
- کریمیان، محمد رضا (۱۳۹۲). «ماهیت و آثار قرارداد سلف موازی در حقوق ایران و فقه امامیه». پایان نامه کارشناسی ارشد. دانشگاه علوم قضائی و خدمات اداری. دانشکده حقوق.
- مالک بن انس (۱۳۲۳ هق). *المدونة الکبری*. ۶ جلد. بیروت: دار إحياء التراث العربي.
- محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ هق). شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام. تصحیح عبد الحسین محمد علی بقال. ۴ جلد. قم. اسماعیلیان.
- مراجع معظم تقليد (۱۳۸۲ هش). رساله دوازده مرجع.
- مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی - دفتر مطالعات اقتصادی (۱۳۹۰ هش).** بررسی طرح قراردادهای سلف موازی استاندارد نفتی (ویرایش اول).
- مصطفوی، سید محمد کاظم (۱۴۲۳ هق). فقه المعاملات. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- موسویان، سید عباس (۱۳۸۹ هش). «اوراق سلف، ابزاری برای تأمین مالی پروژه‌های بالادستی صنعت نفت». نصیل‌نامه علمی پژوهشی اقتصاد اسلامی. شماره ۳۹.
- موسی‌پور، میثم (۱۳۹۴). «تحلیل حقوقی (قرارداد سلف موازی استاندارد) در بورس انرژی ایران». پایان نامه دکترای تخصصی (PhD). دانشگاه پیام نور استان تهران. مرکز پیام نور تهران.
- موسی‌خانی، حسین (۱۳۹۷). «ماهیت و آثار حقوقی معامله اوراق سلف نفتی». پایان نامه کارشناسی ارشد. دانشگاه علوم قضائی و خدمات اداری. دانشکده حقوق قضائی.
- نجفی، محمد حسن بن باقر (بی‌تا). *جواهر الكلام فی شرح شرائع الإسلام*. تحقیق و تصحیح شیخ عیاس قوچانی. ۴۳ جلد. بیروت: دار إحياء التراث العربي.
- یزدی، محمد کاظم (۱۴۱۹ هق). *العروة الوثقی فیما تعم به البلوی (المحسنی)*. تحقیق و تصحیح احمد محسنی سبزواری. ۵ جلد. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

فصلنامه سیاست‌های مالی و اقتصادی