

## Investigation of Price taking possession rule of forward sale in Iran's commodity exchange

چکیده

یکی از اقسام معاملات رایج در بازار بورس، معامله پیش فروش است. که علاوه بر تبعیت از قواعد عمومی قراردادهای، دارای احکامی همچون ضرورت قبض تمام ثمن در مجلس عقد است که از مسائل مهم و اختلافی بین فقها می باشد با توجه به پیش بینی این قرارداد، به عنوان یکی از سازوکارهای معاملات بورس کالا، رعایت شرایط و احکام خاص آن در این بازارها نیازمند به بررسی و تحلیل است و در این پژوهش در صدد پاسخ به سه سوال است، 1) مفهوم قبض و حکم آن در بیع چیست؟ 2) دلایل طرفداران قبض در پیش فروش چیست؟ 3) آیا قبض ثمن در مالکیت کالا در معامله پیش فروش تاثیر دارد؟

### Abstract

One of the common types of stock market transaction is forward sale. In addition to obeying general contract rules, it has other rules such as necessity of whole price taking possession (delivering or seizure) in contract meeting, which is an important and disputable issue between Islamic jurisconsults (fuqaha). According to this contraction prediction, as a mechanism of commodity exchange transaction, it needs analysis for observing specific conditions and laws in these markets and this study seeks to answer three questions: 1) what is the concept of taking possession and its law for sale? 2) What justifies do fans of taking possession in forward sale present? 3) Does price taking possession affect forward sale trading?

در مقاله حاضر دلایل طرفداران لزوم قبض ثمن در معامله پیش فروش و نیز تاثیر حکم قبض که در مالکیت کالا در معامله پیش فروش بویژه در بازار بورس تبیین شده است لذا نظر به اهمیت تجارت در اسلام و همچنین رواج معامله پیش فروش در بازار بورس، باید انطباق آن با قوانین فقه اسلامی رعایت شود و لذا قبض در مالکیت معامله پیش فروش نقش ندارد.

In this paper, justifies from fans of the price taking possession necessity in forward-sale transaction and the influence of taking possession rule have been explained in commodity ownership in forward-sale transaction, especially in stock market. Therefore, with due attention to the importance of trade in Islam and also the prevalence of forward-sale transactions in the stock market, Its conformity with the Islamic jurisprudence rules must be observed and so that, taking possession has no role in ownership of forward-sale transaction.

کلید واژه‌ها: قبض، ثمن، پیش‌فروش، بورس .

Keywords: taking possession, price, forward sale, stock

بیان مساله

### Problem statement

یکی از شروط اصلی در بیع سلف، قبض ثمن در مجلس عقد است. شارع مقدس آن را امضا کرده و در قانون مدنی نیز به صورت ضمنی به آن اشاره شده است (بند 2 ماده 232 و بند 4 ماده 362) و در فقه امامیه یکی از مسائل مهم در انواع بیع، مسئله قبض است که در کتب فقها این مورد را در ذیل عنوان «بیع مالم یقبض» مطرح شده است. وبا پیشرفت علم و تغییرات در روابط اقتصادی جوامع، می‌توان یکی از مهمترین نمونه آن را، پیشرفت در مکان‌های معاملاتی، از جمله انواع بازار بورس دانست که یکی از اشکالاتی که براساس فقه اسلامی به آن شده است اشکال به قبض در پیش‌فروش کالا می‌باشد و براساس مطالعه بسیاری از این معاملات می‌توان این اشکال که عدم قبض است احساس نمود و با توجه به اهمیت بازار بورس کالا و تاثیرگذاری معامله پیش‌فروش در بورس، این سوال مطرح می‌شود: به اینکه بیع مالم یقبض از منظر فقه ممنوع و باطل است و باید نسبت به آن‌ها، تجدید نظر شود یا اینکه شرعا مشکلی ندارد؟ و در این پژوهش سعی شده است به سوالاتی از جمله مفهوم قبض و دلایل طرفداران قبض در پیش‌فروش پاسخ داده شود.

One of the main terms (qualifications) in futures contract, is price taking possession in contract meeting. Holy legislator signs it and it has been implicated in civil code (paragraph 2 section 232 and paragraph 4 section 362) and one of the important issues of sale's type in Imamiyah's jurisprudence(fiqh), is taking possession which has been propound in Islamic jurisconsults' books(books of fuqaha) in the «selling what is not considered» caption. With the advancement of science and changes in the economic relations of societies, one of the most important examples is the progress in trading places, such as types of the stock markets that one of the issues that Islamic jurisprudence has stated for that, is the commodity forward-sale taking possession issue. Moreover, according to this study, we can sense lack of the taking possession in many transactions. Due to the importance of the commodity exchange market and the influence of the forward-sale transaction on the exchange, this question arises that:

Is the selling what is not delivered(took possession) is forbidden and void and it must be reviewed or it does not have problem legally? In this study, we tried to

answer some questions such as taking possession concept and justifies from fans of the consideration in forward-sale.

ضرورت تحقیق این است که؛ اسلام به مساله تجارت نگاه ویژه دارد و با پیشرفت علم و تغییرات در روابط اقتصادی باید معاملاتی که از جمله پیش فروش در بورس، منطبق با فقه اسلامی باشد و قوانین تجارت در اسلام رعایت بشود .

The exigency of study is that Islam pays special attention to trading and with science development and changes in economic relations, transactions such as forward-sale in stock market must be conforming to Islamic Jurisprudence and trading rules in Islam should be observed.

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

The main purpose of writing this paper is providing a comprehensive analysis about concepts of taking possession, forward-sale, stock market and analyzing forward-sale taking possession rule in stock market by the use of ayahs (verses) and narrations and opinions of Islamic jurisconsults (fuqaha) and jurists. In addition, one of the scientific purposes of this investigation is the role of taking possession's effect on forward-sale transaction in stock market, which is a disputable issue between Islamic jurisconsults (fuqaha) and one of the practical purposes of this study, which is being used in educational, research, academic, judicial institutions, financial markets and stock exchanges.

این پژوهش به روش مطالعه کتابخانه ای انجام گرفته و اطلاعات لازم جمع آوری و تجزیه و تحلیل شده است؛ بنابراین روش تحقیق در این مقاله، توصیفی- تحلیلی محسوب می شود.

We exerted library research in this study and required information has been collected and analyzed; so the method of this paper is Descriptive-analytical method.

پیشینه پژوهش؛

Literature review

بررسی پیشینه پژوهش نشان می‌دهد، تحقیقات در گستره موضوع «حکم قبض در معاملات» انجام شده است.

Investigations of literature review show that there are researches in the field of «transaction taking possession rule».

برخی از این تحقیقات به صورت عمومی و در کتاب‌های فقهی در قالب بیع سلف درج شده است که نمی‌توان گفت با رویکرد تخصصی به موضوع ورود داشته‌اند، بلکه بصورت یک مساله اختلافی بین فقهاء بیان شده است لذا سعی شده است مقالاتی که نگارش یافته در موضوع تحقیق، پژوهشگر را به تعدادی مقاله می‌رساند که بعضاً به صورت مختصر موضوع را دنبال کرده‌اند. مقاله «بررسی روایی قبض در معاملات آتی بورس» نوشته ی ناصری مقدم و همکاران، (۱۳۹۲) از این قبیل مقالات به شمار می‌رود. در این مقاله نویسندگان با اتکای به روایات و نظرات فقهاء قبض در معاملات آتی بورس پرداخته است.

Some of these researches have been included in general and in Islamic jurisprudence books in the form of post-delivery sale, which we cannot say that they got into the subject in a specialized approach, but it has been stated as a disputable issue between Islamic jurisconsults (fuqaha). Therefore, it has been endeavored that papers published in the subject of research, drive researcher to papers that explain the subject succinctly. «Narrative investigation of Futures trading on the stock market consideration» by Naseri moghadam and assistants is one of this articles. In this article, authors have explained the Futures trading on the stock market consideration, relying on narrations and opinions of Islamic jurisconsults (fuqaha).

مقاله ی «قبض حکمی ثمن در بیع سلم» نوشته ی محقق داماد و همکاران، (۱۳۸۹) که چکیده آن عبارت است از معاملاتی که در چهار چوب سلم واقع می‌شود از ناحیه قبض، طبق قبض حکمی ممکن است خریدار در مقام پرداخت، از طلبی که از فروشنده دارد و موعد آن رسیده است ثمن را محاسبه کند.

Abstract of «ruled price taking possession in forward sale» by Damad and assistants is transactions, which are in the form of forward (contract for delivery with prepayment) in the field of taking possession. According to ruled consideration, it is possible that buyer in the position of payment, can calculate the price since the due date and from the seller's claim.

مقاله ی «آثار قبض در بیع» نوشته ی بیگ زاده آروق (1387) که چکیده ی آن عبارت است از: آنچه در این پژوهش بررسی و مطالعه شده، آثار قبض مبیع است، آن هم به گونه ای که در قانون مدنی ایران از آن سخن به میان آمده است.

Abstract of «effects of taking possession in sale» by **Beig zadeh Arug** (1387) is what has been investigated and studied in this research, is the effects of object of sale delivering, in the way that has been discussed in Iran civil code.

تمایز این پژوهش از آثار پیش گفته، در این است که می کوشد نگاه تحلیلی به نظرات و مستندات فقهاء و حقوقدانان محور کار قرار داده و نقطه اتکای پژوهش را تبیین آیات و روایات و اصول و قواعد در بیع قرار داده و می کوشد حکم قبض در معامله پیش فروش در بورس را بررسی کند.

The distinction of this research from what mentioned above is that this article endeavors to concentrate on opinions and documents from Islamic jurisconsults (fuqaha) and jurists, and establish the main reliance of the study on ayahs(verses), narrations, principles and rules explanation and tries to investigate taking possession rule of forward-sale transaction in stock market.

مفهوم شناسی(1)

## 1) Conceptology:

تبیین کلید واژه های پژوهش، بعنوان نخستین گام در تحقیق، ضمن تعیین معنای واژه ها، به خواننده کمک می کند با جغرافیای پژوهش و مرزبندی آن نیز آشنا شود. «قبض»، «پیش فروش» و «بورس» کلید واژه هایی هستند که برای تبیین بحث در ادامه شرح داده و مفهوم شناسی می شوند.

Explanation of research vocabulary, as a primary step in research, contributes to being acquainted with the geography and demarcation of the research. taking possession, forward-sale and stock market are keywords that have been explained and conceptualized to exegesis the discussion.

1-1) قبض: کلمه قبض از لحاظ لغوی واژه عربی است مصدر ثلاثی مجرد از قبض یقبض است (طریحی، 1365، 226/4) در نزد جوهری در صحاح معنی قبض؛ مطلق گرفتن است. در قاموس المحيط، فیروزآبادی شیرازی؛ قبض را به معنای به دست گرفتن و گرفتن با تمام دست بیان کرده است (انصاری، 1415، 241/6) اما آنچه را که دهخدا در تعریف کلمه قبض بیان کرده عبارت است از تصرف و استیلا یافتن بر چیزی است (دهخدا، 1377، ص14). بنابر این تعاریف که برای واژه قبض در کتابهای اهل لغت ذکر شده است، یک معنی را در قالب عبارات مختلف بیان کرده‌اند و آن عبارت است از تصرف و استیلا یافتن بر چیزی است که دهخدا در تعریف قبض بیان کرده است.

1-1) taking possession: the word “قبض” (which means taking possession), literally, is an Arabic word and its triad singular infinitive from قبض یقبض (Tarihi, 1365, 226/4).

In the **johari**'s mind in *sihah sitta*, definition of “قبض” (taking possession) is absolute receive. In **Almohit** thesaurus, Firooz Abadi-e-Shirazi defined “قبض” (taking possession) as catching and catching by whole hand (Ansari, 1415, 241/6) but what Dehkhoda has explained for definition of this word is: seizing and domination over something (Dehkhoda, 1377, p14). According to these definitions for the word “قبض” (taking possession) in books of linguists, they have mentioned one definition in various forms and the unique definition is seizing and domination over something, which Dehkhoda have mentioned in definition of “قبض”.

مفهوم اصطلاحی واژه قبض با معنای لغوی آن عجین است و در اصطلاح فقه و حقوق، به یک معنی به کار می‌رود و اطلاق قبض در بیع به اعتبار خریدار است و آنچه که سبب شده است فقهاء و حقوقدانان تعاریف متعددی برای قبض ذکر کنند بخاطر اینکه مصادیق قبض در بیع متفاوت است بستگی به تحقق قبض دارد کاتوزیان در مساله قبض بیان کرده است: تحقق قبض مادی است و ابزار تحقق آن عرف می‌باشد (کاتوزیان، 1371، ص166) و به طور کلی اصطلاح قبض، به معنی لغوی و عرفی خود، باقی است و استفاده لفظ قبض در کتاب، یا سنت، در حقیقت به معنای عرفی آن مراد است که همان استیلا عرفی و استقلال است، و ماده 367 قانون مدنی ایران در تعریف قبض آمده است؛ استیلاء مشتری بر مبیع است به این معنی قبض اشاره دارد و همچنین واژه قبض حقیقت شرعیه ندارد بلکه به معنای لغوی و عرفی است و این لفظ در کتاب و سنت در واقع به معنای عرفی آن مراجعه می‌کنند که همان استیلا عرفی است (حسینی مراغه، 2، 1418/256).

The terminological concept of “قبض” is mixed with its literal meaning and in the term of Islamic jurisprudence (fiqh) and law, it is used in a sense. Application of “قبض” (taking possession) in selling is for buyer credit and what it caused. Islamic jurisconsults (fuqaha) and jurists have mentioned numerous definition for taking possession because applications of taking possession is different in selling and it is

up to taking possession realization. **Katozian** has mentioned in the taking possession issue that taking possession realization is corporeal and the means of achieving that is tradition(Katozain1371,p166).in general the term” taking possession” has remained in its literal and traditional meaning. The purpose of using this word in book or **tradition/custom** (منظور از سنت را مطمئن نیستم, لطفا بررسی شود) is its traditional meaning, which is conventionally domination and independence. Section 367 of Iran civil code has mentioned definition of consideration: it is customers’ domination over object of sale. It has mentioned the definition in this way and the word “قبض” (taking possession) does not have canonical reality but it exists literally and conventionally. This word in book and **tradition/custom** refers to its conventional meaning which is conventionally domination.

1-2) پیش فروش: واژه پیش فروش همانطور که از لفظ آن معلوم است یکی از اقسام بیع است که بر اساس نیاز جوامع بشری در مبادلات اقتصادی کاربرد دارد و به معنای فروش از قبل، فروش پیش از موعد یا به تعبیری فروختن چیزی پیش از آماده شدن آن است.(انواری، 1381، ص1514) و عمید در تعریف واژه پیش فروش به طور واضح و مصداقی به آن پرداخته است و این گونه بیان کرده است «فروختن مال یا غله قبل از مهیا شدن، یا بها ستاندن پیش از تحویل مال می باشد و به عبارت دیگر فروختن کالایی است که هنوز موجود نیست و فروشنده پولی می گیرد که بعد آن را تحویل بدهد» (عمید، 1369، 509).

1-2) forward-sale: this term as it is literally obvious, is one of selling types which is which is used in economic transaction based on the needs of human societies and it means pre-sale, selling before due date or selling something before its preparation (**Anwari**,1381,p1514). In definition of forward-sale, **Amid** has explained it vividly and by examples and he mentioned in this way: Selling property or grain before it is prepared, or receiving price before delivery of property and in other word, selling a merchandise when it is not available and seller receives cash in order to deliver it(Amid,1369,p509).

مفهوم پیش‌فروش در نزد اهل لغت، فقهاء و حقوقدانان یکی است آنچه در متون فقهی ذکر شده؛ سلف و سلم است. لغت «سلم» در بین اهل حجاز بوده است و «سلف» را ظاهراً اهل عراق استفاده می‌کردند؛ بیع سلف یا سلم همان پیش‌فروش است که در تعریف مفهوم حقوقی آن آمده است که پیش‌فروش تعبیری دیگر از بیع سلف یا بیع سلم است و آن عبارت است از بیعی که ثمن آن حال و مبیع آن مؤجل است و در عرف عوام به آن پیش‌خرید یا پیش‌فروش نیز می‌گویند؛ مثل اینکه کشاورزی به تاجری ده خروار گندم می‌فروشد و ثمن آن را نقداً دریافت می‌نماید و تعهد می‌کند که در فصل برداشت گندم، آن را به تاجر تحویل دهد. (طاهری، ج4، ص: 43) و در قوانین و مقررات حقوقی، تعریفی کلی از قرارداد پیش‌فروش ارائه شده است؛ اما در ماده 1 قانون پیش‌فروش ساختمان مصوب 1389 به آن تصریح شده است.

The concept of forward-sale in the minds of linguists, Islamic jurisconsults (fuqaha) and jurists is the same. What has been mentioned in Islamic jurisprudence texts is سلف (post-delivery sale) and سلم (pre-sale). The word “سلم” was common between Hijaz people and “سلف” was common among Iraq people. These two terms are the same and they mean forward-sale, which has been mentioned in its legal concept that forward-sale is another expression of post-delivery sale and pre-sale and this means a selling that payment takes place now and delivering is in the future and in convention it is called forward-sale or pre-purchase. An example is a farmer sells ten grains of wheat to a merchant and receives the price in cash and promises to deliver it to him in the wheat harvest season (Taheri, Volume4, page43). In legal rules, a general definition of forward-sale has been provided; but in section 1 from building forward-sale law approved 1389 it has been specified.

از مجموع تعاریف که در مورد پیش‌فروش از علمای اهل لغت و فقها و حقوقدانان می‌توان بیان کرد این است معنای لغوی پیش‌فروش با تعریف اصطلاحی آن جدا نیست و مفهوم سلف را علاوه بر معنای معروف (پیش‌فروش) گاهی در معنای **قرض** نیز - چنان که در لغت حجاز آمده- استعمال می‌شود (شاهرودی؛ ج2، ص: 204)

By considering all definitions for forward-sale from linguists and Islamic jurisconsults (fuqaha) and jurists, we can mention that there is no distinction between the literal and terminological meaning of forward-sale and the concept of “سلف” (post-delivery sale) can be used in the meaning of **borrow**-as it comes in Hijaz word- in addition to its common meaning (forward-sale). (Shahroodi, V2, p204)



1-2) مفهوم بورس: با پیشرفت علم و تغییرات در مبادلات اقتصادی جهانی، بورس نهاد سازمان یافته‌ای است که تاسیس گردید و از جمله نهادهای عمده و اساسی در بازار سرمایه محسوب می‌شود و «بورس» لفظی فرانسوی است به معنای مایه، ذخیره موجودی سهام، دارای موجودی کردن و یا جزء موجودی نگاه داشتن. گفته شده است که ریشه این لغت از واژه لاتینی «bursa» است (فصلنامه حوزه، 1367:ش26/114). در اصطلاح عبارت است از بازار متشکل، منظم و دائمی است که در آن کالا و سهام مبادله می‌شوند (نقل از وبگاه سازمان بورس اوراق بهادار تهران : [www.irbourse.com/fa/site.aspx?partree=121611](http://www.irbourse.com/fa/site.aspx?partree=121611)).

1-2) Bourse concept: development of science and changes in global economic transactions resulted in the establishment of the stock market, an organized institution, and it is one of the major institutions in the capital market. The term “bourse” is French and it means capital or fund, save stock, inventory and or retail component. It has been said that the root of this word is from Latin word “bursa” (quarterly of Houze 1367:n114/26). Terminologically it means a permanent, regular and organized market in which commodity and stock are being traded. (Quoted from the website of Tehran Stock Exchange: [www.irbourse.com/fa/site.aspx?partree=121611](http://www.irbourse.com/fa/site.aspx?partree=121611)).

بورس کالا؛ آنچه در تعریف بورس کالا بیان شده است عبارت است از «بورس معاملات کالا، بازار خرید و فروش دائمی و منظمی است که در آن کالاهای معینی معامله می‌شود. در این بورس بیشتر، کالاهای خام و مواد اولیه مانند گندم، جو، آرد، شکر، دانه‌های روغنی و... خرید و فروش می‌شود» (معصومی نیا، 1387: 28). آنچه بنظر می‌رسد در تعریف بورس کالا عبارت است از بازاری یکپارچه که در آن کالاهای، بصورت نقد و یا مدت دار، خرید و فروش می‌شود.

Commodity exchange market: what has been mentioned in the definition of commodity exchange market is: it is a permanent and organized trading market in which certain goods are traded. In this bourse raw goods and ingredients such as wheat, barley, flour, sugar, oilseeds and ... are the most traded goods (Masoumi Nia 1387:28).

برخی از بورس‌های کالا، بورس‌های عمومی کالا هستند؛ یعنی کالاهای متعدد و متنوعی در آن داد و ستد می‌شوند. برخی نیز بورس کالاهای خاصی هستند؛ مانند بورس پنبه نیوریک و بورس نفت نیویورک. (ناصری و همکاران، 1392)

Some of commodity exchange markets are general; it means that various good are traded. Some of commodity exchange markets are special like cotton bourse of New York, oil bourse of New York (Naseri and assistants, 1392).

ماهیت قبض در معامله:

### Quiddity of taking possession in transaction:

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

The quiddity of taking possession is not only practical in selling, but also has a decisive role in large portion of contracts and unilateral legal acts. In sale, "the quiddity of taking possession -which is decisive in the basic of contraction of some part of transactions like post-delivery sale (سلف) and pre-sale (سلم)- must be explained; because customer should takes possession the commodity, and also in sale the rule of « Every sale is void before it is seized so it is from seller's property » is demonstrating the necessity of taking possession. At first for explaining the quiddity of taking possession two tips should be mentioned. Tip one: this subject that taking possession does not have canonical reality, is because that it existed in the pre-Islam transaction and after Islam and also nowadays it has its own usage in human societies including Muslims and non-Muslims. The quiddity of taking possession does not belong to Islam in which canonical reality applies but taking possession is a literally and conventionally act that Holy legislator has signed it.

نکته دوم: کاربرد کلمه قبض در معانی مختلف، در نزد فقها و حقوقدانان است. تعدد معانی برای قبض ناشی از اشتراک لفظی نیست که کلمه قبض دارای چند معنی باشد بلکه معنایی متعدد برای آن بخاطر اختلاف در تحقق قبض است که به مفهوم قبض بر نمی‌گردد که اشتراک لفظی باشد بلکه تحقق قبض به مصداق است که با این مصداق، عنوان قبض محقق می‌شود (آخوند خراسانی، 1406، ص 273) و این اشتراک معنوی است و یا به تعبیر دیگر، هریک، خصوصیتی از مصادیق عنوان قبض می‌باشد، و همچنین در قرآن در باره ذات اقدس الهی واژه قبض بکار رفته است که « قَبْضَتُهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ » (زمر/67)، « ثُمَّ قَبَضْنَاهُ إِلَيْنَا قَبْضًا يَسِيرًا » (فرقان/46) و استعمال واژه قبض در این گونه از موارد مجاز نیست یا مشترك لفظی هم

نیست، پس معنای جامعی برای این خصوصیات که ذکر شده باید در نظر گرفت و آن معنای جامع هم این است که اگر چیزی تحت قبض کسی بود؛ یعنی تحت سلطه اوست (جوادی آملی، 92/10/28)

Second tip: The use of the term taking possession in different meanings is with Islamic jurisconsults (fuqaha) and jurists. The multiplicity of meanings for taking possession is not the result of a homonym in which the word consideration has several meanings, but several meanings for this word is due to the differences in the taking possession realization, which does not refer to delivering concept that can be homonym but realization of delivering is done in the form of principles (Akhond Khorasani 1406, p273). This sharing is semantic and in other word each one is a characteristics of delivering's examples. In addition, in the Qur'an, the word "قبض" (delivering or taking possession) is used about the essence of the divine sanctuary; "They have not valued Allah with His true value. However, on the Day of Resurrection, the entire earth will be in His grip, and the heavens shall be rolled up upon in His Right. Exaltations to Him! Exalted high is He above all that they associate!" (AZ-ZUMAR67) and "thereafter we seize it to us withdrawing it gently. (AL-FURQAN 46)" and using the word "قبض" (delivering or taking possession) in this situations is not right or it is not a homonym. Therefore, we should consider a comprehensive definition for the mentioned characteristics and that is if someone seizes something it means that it is under the domination (control) of that person.

ماهیت قبض در معامله چهار قسم است؛ قسم اول آن است قبض در دو طرف خریدار و فروشنده دخیل نیست و آن معامله نقدی است، ثمن و مئمن نقد می باشد؛ یعنی یک صندوق میوه را نقداً به فلان مبلغ خرید، در اینجا میوه، ملک خریدار شد، و در طرف مقابل؛ پول، ملک فروشنده، و لو اینکه قبض نشده باشد در این صورت قبض در دو طرف که نقد می باشد دخیل نیست.

The quiddity of taking possession in the transaction is fourfold. The first is that taking possession is not involved in both sides, buyer and seller, and that transaction is in the form of cash, price and object of sale are cash; it means that someone buys a box of fruits for some price by cash, here the fruits belong to buyer and on the other side the cash belongs to seller even though it is not delivered, in this situation delivering or taking possession does not include both sides that are in the form of cash.

قسم دوم آن است که قبض در دو طرف دخیل است؛ یعنی ثمن و مئمن، هر دو باید قبض بشود مانند معامله صرف است.

The second is that taking possession (delivering) includes both sides; it means that both the price and object of sale must be delivered like mere transaction.

قسم سوم آن است که قبض در مئمن باید انجام شود مانند معامله نسیه است در این معامله چون مئمن، دین است و اگر مئمن هم دین باشد بیع «کالی به کالی و یا بیع دین به دین است و شامل روایت پیامبر اکرم (ص) می‌فرماید: «لایباع الدین بالدین» می‌شود پس حتماً باید قبض در مئمن انجام شود.

The third is that taking possession should be done for object of sale like credit transaction. Since in this transaction price is a debt and if the object of sale is a debt too, the sale is an executory sale and or recoupment (set off) sale and it includes the narration of the Holy Prophet (PBUH) that say "Don't sell debt by debt". Therefore the object of sale delivering should be done.

قسم چهارم در بیع سلف است؛ یکی از شروط بسیار مهم در پیش‌فروش، مساله قبض مئمن در مجلس عقد می‌باشد اینکه مئمن حتماً باید قبض شود بخاطر اینکه در پیش‌فروش، مبیع دین است و قبض نمی‌شود و مدت دار است اگر مئمن هم قبض نشود معامله دین به دین است که در این صورت، مشمول روایت پیامبر، که نهی از بیع دین به دین می‌شود، که بین فقها اختلاف است.

The fourth is in post-delivery sale (سلف); one of the most important terms in forward-sale, is the price delivering in the contraction meeting. Since in forward-sale the object of sale is debt and it is not delivered and it is due at a specified date after sight and if the price is not delivered too, the transaction would be a recoupment transaction and in this case, it is included in prophet's narration that prohibits from executory sale, which is disputable between Islamic jurisconsults(fuqaha).

مصادیق قبض:

Delivering cases:

تحقق ماهیت قبض در مبیع منقول و غیر منقول متفاوت است در مبیع غیر منقول مثل خانه و زمین تحقق قبض به معنای تخلیه است و فقهاء در این معنی اتفاق نظر دارند اما در مبیع منقول در بین فقهاء اختلاف نظر است. از جمله اقوال در مساله؛ عبارت است از:

Realization of delivering is different between movable and realty objects of sale. In the case of realty object of sale such as house and land, delivering means to evict or evacuate and opinions of Islamic jurisconsults (fuqaha) are the same but they have different opinions about movable object of sale. Including words of the issue; is:

1) تخلیه؛ یکی از مصادیق قبض، تخلیه است؛ از جمله فقهاء؛ محقق حلی در الشرائع؛ فاضل آبی در کشف الرموز؛ شیخ طوسی در مبسوط؛ فخر المحققین حلی در ایضاح الفوائد است. (انصاری، 1415، 242/6) ابو حنیفه در تعریف قبض معتقد به تخلیه است و بیان می کند که قبض در تمام اشیا تخلیه است (طوسی 1407، 98/3).

1) evict: one of the cases of delivering is evict; Islamic jurisconsults (fuqaha) including Mohaghegh-e- Helli in *Al-sharae', Fazel-e-Abi in Kashf Alromooz*, Sheikh Tusi in *Mabsoot*, *Fakhr Almohagheghin Heli in Izah Alfawaed*. Abu Hanifa defines delivering as evict and mentions that delivering in all things is eviction.

2) قبض در مبیع منقول، نقل و انتقال است و مبیع کیلی؛ کیل است و مبیع وزنی؛ وزن معتبر است (انصاری، 1415، 242/6)

2) Delivering in movable object of sale is movement and in measurable object of sale is the measure and in weighable object of sale is valid weight.

3) عاملی شهید اول در الدروس الشرعیه می فرماید: قبض در حیوان؛ انتقال است و در مبیعی کیلی؛ کیل است، مبیع وزنی؛ وزن است، مبیع شمارشی؛ شمارش است، و در لباس؛ قرار دادن در دست مشتری است (انصاری، 1415، 242/6)

3) *Ameli, Shahid aval*, says in *Aldoroos Alshar'ie*: delivering in the case of animal is transfer and for measurable object of sale is the measure and for weighable object of sale is weight and for countable goods is counting and for clothes is Putting it in the hands of the customer.

4) عده ای از فقهاء از جمله؛ ابن همزه حلبی در غنیه، شیخ طوسی در خلاف، ابن ادریس در السرائر و عاملی شهید اول در لمعه هم قبض را عبارت از نقل و تحویل دانسته اند (انصاری، 1415، 242/6).

4) Some of Islamic jurisconsults (fuqaha) including ibn-e-Hamze-e-Halabi in *Ghanieh*, Sheikh Tusi, Ibn Idris in *Alsarair* and *Ameli, Shahid aval*, in *La'eme*, mention taking possession as delivering and transfer.

5) نظریه دیگر قول به تفضیل است؛ شیخ طوسی در مبسوط بیان می کند اگر مبیع جواهر، درهم و دینار باشد قبض آن با در دست گرفتن محقق می شود و اگر حیوان باشد قبض آن با انتقال از مکانی به مکان دیگر است و در مبیع کیلی؛ کیل است؛ مبیع وزنی؛ وزن است و در شمارشی؛ شمارش است (انصاری، 1415، 242/6)

5) Another opinion is word of surpassing; Sheikh Tusi in *Mabsoot* says that if the good or object of sale is jewelry, dirham and dinar delivering is realized by catching in hand and if it is animal the delivering would be done by transferring

from one place to another and for and **for measurable object of sale is the measure** and for weighable object of sale is weight and for countable goods is counting.

6) قبض به معنی استقلال و استیلای بر مبیع است؛ معیار تحقق قبض به معنی استقلال و استیلای بر مبیع، عرف است از جمله کسانی که معتقد به این قول می باشد محقق سبزواری در کفایه الاحکام؛ عاملی شهید ثانی در مسالک الافهام؛ محقق کرکی در جامع المقاصد، عاملی در مفتاح الکرامه است (انصاری، 1415، 243/6).

6) Taking possession means independence and domination over object of sale; the criterion for delivering realization in the meaning of independence and domination over object of sale, is convention. Among those who believe in this definition Mohaghegh-e-Sabzevari in Kefayat Alahkam, Ameli "shahid sani" in Masalek Alafham, Mohaghegh **Korki** in Jame' Almaghased, Ameli in Meftah Alkeramat. (Ansari, 1415, 243/6)

محقق اردبیلی در تحقق قبض بیان می کند: منشأ این اختلاف دیدگاه ها این است که این امر مسئله ای عرفی است. بعضی قائل اند که قبض در تمامی اشیاء با تخلیه صدق می کند و بعضی قائل اند که قبض در اموال منقول با انتقال و در اموال غیر منقول با تخلیه صدق می کند و مراد از قبض عدم وجود مانع می باشد (مقدس اردبیلی، 1403، 506/8) آنچه بنظر می رسد در پاسخ باید گفت اینکه معیار تحقق قبض، عرف است در بعضی از موارد از نظر عرف قبض هست ولی از نظر عقل قبض انجام نشده است چون منشأ استحقاق برای مشتری نیست یعنی استحقاق موجب لزوم قبض می شود و استحقاق همان تصرف و استیلای فرد بر ثمن یا مثنی است. و همچنین در بازار بورس نیز قبض به معنای تصرف و استیلای است هرچند بطور فیزیکی نباشد، انجام می شود.

Mohaghegh Ardabili in the delivering realization says that the origin of these differences of opinion is that this issue is a conventional issue. Some believe that delivering in all things means to evict and some other believe that delivering for movable property is done by transporting and for realty property by eviction and the meaning of the delivering is the absence of an obstacle (Moghaddas Ardabili 1403, 506/8). What seems that should be said in response is that the criterion for delivering realization is convention. In some cases, delivering has been done in the point of convention but not rational because the origin of entitlement is not for the customer it means that entitlement causes necessity of taking possession and entitlement is the same as the possession and domination of the individual over price or object of sale. In addition, in the stock, delivering means possession and domination market although not physically.

7) تحقق قبض به حسب مبيع متفاوت است؛ از جمله فقهاء متقدم؛ فاضل آبی در کشف الرموز؛ حلی در مختلف الشیعه؛ عاملی شهید اول در الدروس الشرعیه؛ ابن حمزه طوسی در الوسيله الی نیل الفضيله و مغنیه در فقه الامام الصادق (ع)، قائل به تحقق قبض به حسب مبيع می باشند و در عبارات خود چنین آورده اند: «قبض الشیء بحسبه» مفهوم آن این است که قبض هر کالا به حسب اوست؛ و نقل شده است؛ قبض با اختلاف مبيع، متفاوت می شود بنابراین قبض اموال منقول با تحویل دادن و انتقال آن به خریدار است؛ قبض حیوان با سوق دادن آن به مکان دیگر می باشد و قبض مملوک با اقامت دادن و سکونت دادن وی در مکان دیگر است قبض کالای کیلی با کیل، کالای وزنی با وزن و کالای شمردنی با شمارش صدق می کند. (ناصری مقدم و همکاران، 1392)

7) Delivering realization is different by considering the type of the object of sale; pioneer Islamic jurisconsults (fuqaha) including Fazel Abi in Kashf Alromooz, Helli in Mokhtalf Alshia, Ameli, Shahid Aval, in Aldoroos Alsharèe, Ibn Hamze Tusi in Alwasile ela nail Al Fazilat and Moghnie in fiqh of Imam Sadegh say that delivering realization depends on object of sale. They have said so in their statements that «delivering an object of sale is up to its type». Its concept is that taking possession of any good depends on its type and it has been narrated that by the difference between object of sale, delivering would be different. Therefore, taking possession of movable property is by delivering (in the meaning of giving) and transporting it to buyer, taking possession of animal is by transporting it to another place, taking possession of an subject of ownership is by to reside him/her in another place, **for measurable object of sale is the measure** , for weighable object of sale is weight and for countable goods is counting

و همچنین قبض غیر منقول به تخلیه و رفع موانع است مثلاً در قبض منزل مسکونی، کلید را در اختیار مشتری قرار دادن است در قبض درهم و دینار به سبک دیگری است آنچه در قبض مهم است اینکه تحت سلطه طرفین معامله قرار گیرد (انصاری، 1415، 248/6) بنابراین در پاسخ کسانی که قائل به معنی قبض بر حسب کالا مختلف است، آنچه بنظر می رسد اینست شاید منظورشان همان تصرف و استیلاي شخص بر کالا می باشد زیرا صدق تصرف و استیلاي در مبيع متفاوت است.

In addition, delivering of realty property is by eviction and removing the obstacles. For instance, delivering a house is to accommodate the key to customer. Delivering dinar and dirham is done in another way. What is important in delivering or taking possession is to be dominated by the sides of transaction (Ansari, 1415, 148/6). Therefore, in response to those who believe in delivering dependence on type of the object of the sale, what seems is that maybe their purpose is individual's possession and domination over object of sale since this issue is different up to the kind of goods.

8) برخی از فقهاء؛ عاملی شهید اول در الدروس الشرعیه معنی قبض را مطلق تخیله می‌دانند (انصاری، 1415، 242/6) خویی در مصباح الفقاهه بیان می‌کند قبض رفع ید از مبیع و اذن بایع در قبض همراه با عدم مانع؛ به گونه‌ای که عرفاً قبض بر مشتری آسان گردد (خویی، 1410، 46/2).

8) Some of Islamic jurisconsults such as Ameli, Shaid Aval, in Aldoroos Alsharèe defines delivering as absolute eviction. Khoyi in Mesbah Alfeghahat mentions delivering is hand removal from object of sale and seller's permission in delivering accompanied by non-existence of obstacle; in a way that delivering would become easy for customer, conventionally (Khoyi, 1410, 46/2).

برخی از فقها و حقوقدانان قبض را همان سیطره و استیلا می‌دانند؛ مفهوم قبض باید به گونه‌ای بیان شود که در برگیرنده ی تمامی مصادیق آن باشد، همان گونه که شیخ انصاری می‌فرماید: «قبض به طور مطلق عبارت است از استیلا و سلطه ی مشتری بر مال مورد نظر به طوری که مفهوم ید یا همان تصرف و تسلط با آن محقق شود یا (در صورت نامشروع بودن قبض) عنوان غصب بر آن صدق کند (انصاری، 1415، 244/6) و همچنین قبض عبارت است از اینکه مبیع تحت اختیار و استیلا ی مشتری یا قائم مقام او قرار گیرد به گونه‌ای که بتواند در آن هر نوع تصرفی بنماید (آخوند خراسانی، 1406، 273/1).

Some of Islamic jurisconsults (fuqaha) and jurists defines delivering as the same domination. The concept of delivering must be mentioned in a way that consists all the cases, as Sheikh Ansari says: delivering, absolutely, means domination of customer over the desired property in a way that the concept of domination would become realized alongside it or in the case of illegal delivering; “Usurpation” could be applied. (Ansari, 1415, 244/6). In addition, customer or his representative would dominate delivering means that object of sale in way that he/she could make any kind of seizure (Akhond Khorasani, 1406, 273/1).

آقای جوادی آملی در درس خارج فقه بیان می‌کند که معنای جامع برای خصوصیات که برای قبض بیان شد این است که اگر چیزی تحت قبض کسی بود؛ یعنی تحت سلطه اوست اگر تحت سلطه او بود می‌گویند در قبض اوست و اگر در تحت سلطه او نبود تحت قبض او نیست (جوادی املی، 92/10/28).

Javadi Amoli mentions in Khrej-e-fiqh lesson (lessons about different issue from fiqh) that a comprehensive definition for taking possession, by considering its characteristics which have been mentioned, is that if someone have the possession



of something it means that he has domination over that thing. If it was dominated by him it is said that it is under his domination and if it is not under his domination he doesn't have possession of that thing.

حقوقدانان معنای را که برای قبض بیان کردند همان تسلط و تصرف مشتری بر مبیع می باشد که قانون مدنی ماده ی 367 بیانگر این معنا است که قبض عبارت است از استیلای مشتری بر مبیع است. اما آقای بجنوردی صرف تصرف و استیلای را در معنای قبض کافی می داند و می گوید قبض خارجی را لازم نمی داند، بلکه سیطره و استیلای بر موضوع را کافی می شمارد (بجنوردی، 1/295 و 296). آنچه امروز در بازار سرمایه و بورس اتفاق می افتد قبض خارجی نیست اما خریدار و فروشنده بر ثمن و مبیع استیلای دارند پس قبض در بازار بورس انجام می گیرد و صحیح است .

The definition that jurists have mentioned for delivering is domination and customer's possession over object of sale that civil law, section 367, expressing that delivering is domination of customer over object of sale. However, Bojnurdy Considering mere possession and domination is sufficient for definition of delivery and says **external delivering** is not necessary and domination and possession over the issue is sufficient (Bojnurdy, 295/1 and 296). What is happening in Capital market and stock market in these days is not external delivering but buyer and seller have domination over price and object of sale. Therefore, delivering is being done in stock market and it is right.

طرفداران لزوم قبض در پیش فروش:

Fans of the necessity of taking possession in forward-sale:

و در مساله لزوم قبض در پیش فروش عده ی از فقها شیعه و اهل سنت معتقد به قبض کل ثمن بیع پیش فروش در مجلس عقد هستند از جمله بزرگانی مانند ابن زهره در الغنیه، ابن ادریس در السرائر، محقق در الشرائع، علامه در التذکره و شیخ طوسی در مبسوط و در میان فقهای اهل سنت، رافعی از مذهب شافعی در فتح العزیز، سمرقندی از مذهب حنفیه در تحفه الفقهاء و ابن قدامه از مذهب حنبلیه در المغنی این شرط را ذکر کرده اند و عدم تحقق آن را سبب بطلان معامله دانسته اند (فاضل، 1393)

In the necessity of delivering in forward-sale issue, some of Islamic jurisconsults of Shia and Sunni believe in delivering whole price of forward-sale in contract meeting and consider the transaction vain in the case of failure of this term. These Islamic jurisconsults consist of Ibn Zohreh in Alghanieh, Ibn Idris in Alsarair, Mohaghegh in Alsharaeè, Allameh in Altazkira and Sheikh Tusi in Mabsoot and among Sunni jurisconsults, Rafeèi from Shafi' is in Fath Alaziz, Samarghandi from

Hanafis in Tohfāt Alfuqaha and Ibn Ghodame from Hanbalis in Almoghni, they have mentioned this term in their books.

و دلائلی را برای اثبات قول خود بیان کرده‌اند از جمله؛

And they have mentioned reasons to prove their opinion such as;

1. اجماع؛ در مساله لزوم قبض در مجلس در بیع سلف نخستین بار شیخ طوسی در کتاب «الخلافا» و «المبسوط» و همچنین علامه در التذکره؛ ابن زهره در الغنیه و نجفی در جواهرالکلام بر این مطلب ادعای اجماع نمود(فراهانی فرد، 1388) و به تبع وی دیگران نیز، پس از او، به اجماع استناد کردند و برخی مانند صاحب جواهر آن را دلیل عمده در مساله دانسته است. و در پاسخ؛ آنچه که به نظر می‌رسد اجماع به سختی حاصل می‌شود چون قبل از ایشان استاد وی ابن جنید به جواز تاخیر در پرداخت ثمن معتقد بود و پس از ایشان نیز اشخاصی چون احمد بن طاووس، یوسف بحرانی در این مساله تردید یا توقف نموده‌اند(محقق داماد و همکاران، 1389). بعضی نیز معتقدند فقط فوریت عرفی قبض، شرط صحت سلم است(جعفری لنگرودی، 1386، الف، 96/3) پس در این مورد اتفاق نظر وجود ندارد. و همچنین اجماع مدرکی است و در حجیت و اعتبار تردید وجود دارد و قابل استناد نمی‌باشد.

1)Consensus of opinions: for the first time Sheikh Tusi in Alkhalaf and Almabsoot, Allameh in Altazkirah, Ibn Zohreh in Alghanieh and Najafi in Javaher Alkalam claim this consensus of opinion (Farahani Fard 1388). As a result, others after him, adduced on consensus and some like Najafi have believed it as the major reason of the issue. And in response, what it seems is that consensus is achieved difficultly because before him, his master, Ibn Jonaid had believed in permission of delay in paying the price and after him, individuals such as Ahmad Ibn Tawoos, Yousef Bahrani have doubted in this issue(Mohaghegh Damad and assistants,1389). In addition, some believe that just the conventional urgency of delivering is the term for validity of forward -contract for delivery with prepayment-. (Ja`afari Langeroodi, 1386, A, 96/3). Therefore, there is not consensus about this issue. Moreover, consensus is relies on documents and there is doubt in the validity and it cannot be adducible.

2) یکی دیگر از دلایلی وجوب قبض در معامله پیش فروش، عمومات قرآنی است عبارت است از مسئله قبض آنست که وقتی بیع انجام شد قبض و اقباض بر خریدار و فروشنده لازم است. وقتی که در مسئله بیع گفته می شود «احل الله البيع» (بقره 275) عقد بیع انجام شده و تمام گشت مساله «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (مائده/1) مرحله دوم است و این آیه بیانگر لزوم قبض و اقباض بر خریدار و فروشنده است یعنی خریدار، کالا را اقباض کند و در مقابل مشتری باید پول رایج (ثمن) را اقباض کند بعضی از فقهاء نظر به این دو آیه، استناد به وجوب قبض و اقباض در بیع کرده اند (نجفی، بی تا، 144/23) در پاسخ آنچه به نظر می رسد با تمسک به عموم و اطلاق آیات که شامل هر عقد و قراردادی می شود از جمله قرارداد پیش فروش؛ عدم قبض در صحت آن خللی ایجاد نمی کند چون با انعقاد عقد، ملکیت حاصل می شود.

2) Another reason for the necessity of delivering in forward-sale transaction is Quranic concepts, which express that when the sale is done delivering and giving delivery (traditio) is required for seller and buyer. When it is said in the sale issue that 'Selling is like usury' (Al-Baqara 275) the sale is done. The issue of 'fulfill your obligations' (Al-Maeda 1) is the second step and this ayah (verse) expressing the necessity of delivering and giving delivery for seller and buyer. It means that buyer should receive the merchandise and in return, seller should receive the price. Some Islamic Jurisconsults, according to these two ayahs, have adduced to the necessity of delivery and giving delivery (traditio).

3. روایت نهی پیامبر اکرم صلی الله علیه و اله از بیع دین به دین است؛ یکی از دلایل اثبات قبض ثمن در بیع سلف تمسک به روایت رسول الله (ص) است که می فرماید: «إِنِّي بَعَثْتُ إِلَى أَهْلِ اللَّهِ فَأَنَّهُمْ عَنْ بَيْعِ مَا لَمْ يَقْبِضُوا...» بدرستی من از طرف خدا مبعوث شدم تا مردم را از بیعی که قبض نکرده اند نهی کنم (عاملی، 1409، 64/23 و 99) این روایت از بیعی که هنوز قبض نشده، نهی می کند که ابن قدامه با توجه به این روایت، می گوید: جدا شدن قبل از قبض ثمن، عقد را تبدیل به بیع کالی به کالی و دین به دین خواهد کرد و این بیع به اجماع فقهاء باطل است. (ابن قدامه، عبدالله، بی تا: 54/4).

3) The narration of The Holy Prophet, peace be upon him, that prohibits from recoupment (set off) sale; The Holy Prophet mentions one of the reasons to prove delivering the price in futures contract: Truly, I was sent by God to prohibit people from the sale that they have not delivered (Ameli, 1409, 64/23 and 99). This narration prohibits from the sale, which is not delivered that Ibn Ghodameh, according to this narration, says separation before price delivery will turn the contract to executory sale and or recoupment (set off) sale and this sale is void, in the consensus of Islamic jurisconsults' (Ibn Ghodameh Abdollah B to 54/4).

آنچه را که در اثبات لزوم قبض در پیش فروش گفته اند اینکه اگر قبض صورت نگیرد و ثمن، دین بشود و از طرفی کالا و مثنی در پیش فروش دین است شامل این روایت رسول الله صلی الله علیه و اله و سلم می شود. آنچه به نظر می رسد در پاسخ به این ادعا که باید گفت به فرض پذیرش روایت رسول الله (ص) به لحاظ سند و دلالت، نمی تواند این ادعا را ثابت کند و روایت پیامبر اکرم صلی الله و اله و سلم که می فرماید: لایباع الدین بالدین معنایش اینست که زید پنجاه کیلو گندم از عمرو طلبکار است و در مقابل عمرو سی کیلو برنج از زید طلبکار است یعنی هر دو نفر بهم بدهکار می باشند در معامله پیش فروش یکی از دین ها بشود مبیع و دین دیگر ثمن شود که به این بیع، بیع دین به دین می گویند یا بیع کالی به کالی گفته می شود اما در پیش فروش و یا بیع سلف زید و عمر به یکدیگر بدهکار نبوده اند بلکه بوسیله معامله پیش فروش، دین حاصل می شود نه مبیع و نه ثمن دین است

This narration from The Holy Prophet, peace be upon him , includes what has been said to prove the necessity of delivering in forward sale that if delivering doesn't take place and price, becomes a debt and on the other side object of sale would become a debt in forward sale. What seems to be in response to the claim that it should be said that assuming the approval of the narration of The Holy Prophet (PBUH) in terms of document and signification; it cannot prove this claim. In addition, the narration of the Holy Prophet (PBUH), which says "Don't sell debt by debt" means that Amro owes fifty kilos of wheat to Zeyd and Zeyd, owes thirty kilos of rice to Amro. That is, both are indebted to each other. If in forward-sale, one of the debt becomes object of sale and the other one becomes the price so that this kind of sale is called an executory sale and or a recoupment (set off) sale. But in forward-sale and or futures contract they were not indebted but by the means of forward-sale debt is achieved and neither object of sale nor price is a debt.

بعنوان مثال، زید یک تن گندم سلف می خرد و در مقابل عمرو، ثمن، یک تن گندم را، سیصد کیلو برنج نسیه قرار می دهد هر دو در ذمه است بعداً باید بپردازند یعنی بایع می گوید، من یک تن گندم به شما فروختم که بعد از شش ماه می دهم، مشتری می گوید من ثمن آن را که سیصد کیلو برنج است که مثلاً بعد از چند روز یا بعد از چند ماه می دهم؛ این بیع دین به دین نیست، این بیعی است که به وسیله آن دین حاصل می شود

For instance, Zeyd buys a ton of wheat in the form of futures contract and in return Amro, puts the price of a ton of wheat, three hundreds kilos of rice in the form of credit sale. Both of them are in debt that they have to pay later; it means that seller says I sold you a ton of wheat, which I will deliver it six month later, the buyer, says I pay you the price, which is three hundreds of rice, in a few days or a few months. This sale is not debt to debt, this a sale that debt is achieved by the means of it.

و همچنین اشکال در قبض ثمن وارد کرده‌اند بدین صورت که مشتری دینی را که بر ذمه بایع است ثمن بیع سلف قرار دهد در این حالت شامل روایت نهی رسول الله (ص) می‌شود در جواب از این اشکال آنچه که می‌توان بیان کرد اینست که آنچه در ذمه بایع است و طلب مشتری است، این به منزله مقبوض است به اینکه یا ثمن قبض شود یا در حکم قبض باشد، اگر ثمن در ذمه بایع بود، بایع بدهکار بود و مشتری همان را حساب کرد، این به منزله مقبوض است، این نقد است، این دیگر دین نیست و بنابراین استناد به این روایت نیز مؤید ادعا نیست.

In addition, they have mentioned this problem in price delivering that customer put the seller's debt, the price of futures contract. In this condition the holy prophet's narrations includes it. In response to these issues, it can be either mentioned that what is seller's debt and customer's claim, that it is delivered by price delivering or considered as delivering rule. If the price was in debt of seller and he was indebted and customer accounts the same, this means delivered, this is in the form of cash, it is not debt and therefore, adducing this narration does not support the claim.

4. بیع غرر. یکی از دلایل لزوم قبض در بیع سلف، لزوم غرر است و «بیع غرری» عبارت است از بیعی است که یکی از طرفین آن با وجود اینکه احتمال زیان خود را در آن بیع می‌دهد، اقدام به واقع ساختن آن می‌نماید، مثل اینکه با آنکه مبیع مجهول است اقدام به خرید مبیع مجهول می‌نماید برای صدق غرر کافی است و در پیش فروش به خاطر دین بودن مبیع، احتمال غرر و فریب وجود دارد؛ از طرفی به خاطر احتیاج به این نوع از بیع، باید غرر احتمالی آن را تحمّل کرد و حال بخشی از این احتمال غرر با وجوب قبض ثمن در مجلس عقد جبران می‌شود (رافعی، بی تا، 209/9) و همچنین علامه حلی در تذکره، (حلی، بی تا، 335/11) تاخیر در قبض ثمن را در بیع سلف موجب غرر دانسته و سبب بطلان آن می‌داند؛ به نظر می‌رسد که در صورت تاخیر در پرداخت ثمن غرر نیز نمی‌تواند دلیل بطلان چنین معامله‌ای باشد زیرا با تعیین وصف‌ها و ویژگی‌های آن و تعیین دقیق زمان پرداخت ثمن ابهامی در کار نمی‌ماند تا مصداق بیع غرری شود؛

4) Aleatory sale: one of the reasons for necessity of delivering in futures contract is the necessity of aleatory and aleatory sale is a sale in which one side completes the transaction even though he considers the probable loss, like even the object of sale is unknown he buys the unknown object of sale. In forward-sale because that object of sale is a debt, aleatory and fraud are probable; on the other side because of need of this kind of sale, should bear the probable aleatory and part of this probable aleatory will be compensate by delivering the price in contract meeting (Raf'ei, B to 209/9). In addition, Allameh Helli in Tazkirah believed that delay in price delivering in futures contract as a cause for aleatory and it is a cause to being void. It seems that in the case of delay in price delivering, aleatory cannot be a cause to being void for this type of transaction since there is no ambiguity in determining the attributes and characteristics and determining the precise time of payment of the price that causes it to become an example of aleatory sale.

5. اصل عدم ملکیت؛ اگر تردید در لزوم قبض ثمن موجب تردید در سببیت عقد برای انتقال ملکیت شود اصل عدم انتقال ملکیت، حاکم است. از جمله صاحب جواهر استدلال کرده که قبض ثمن در بیع سلف ضروری است و همچنین اگر در سببیت عقد سلم در صورتی که ثمن در مجلس پرداخت نشود شک کنیم، اصل عدم ملک و نقل جاری خواهد شد (مصطفوی، 1413، ص 149)

5) Principle of non-existence of ownership: if doubt in the necessity of price delivering causes doubt in contract causation for ownership transfer, the principle of non-transfer of ownership prevails. Najafi, writer of Javaher, adduced that price delivering in futures contract is essential and also, if we doubt in forward contract (contract for delivery with prepayment) causation in the case of that price will not be paid in contract meeting), the principle of non-existence of ownership will prevail. (Mostafavi, 1413, P149)

آنچه در پاسخ به این استدلال به نظر می‌رسد باید گفت: درباره اصل عدم نقل، با وجود عمومات قرآنی چون «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (مائده/1) و «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» (بقره/275) تردیدی در حصول نقل و انتقال نیست یعنی اینکه حتی اگر بپذیریم در صورت عدم پرداخت کل ثمن، عنوان معامله سلف صادق نیست، بطلان چنین معامله‌ای، نیازمند دلیل است زیرا عمومات مذکور شامل آن می‌شوند؛ 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 نمی‌رسد و ثانیاً، با وجود ادله عمومی چون بنای عقلاء، اوفوا بالعقود، المؤمنون عند شروطهم و غیره که دال بر اصل صحت و لزوم عقود هستند موضوع برای جریان اصل باقی نمی‌ماند.

What it seems that we can mention as a response to this adduce is: about the principle of non-transfer of ownership by the existence of Quranic concepts such as “Allah has permitted trading” (Al-Baqara 275) and ‘fulfill your obligations’ (Al-Maeda 1), there is no doubt about transforming. It means that if we accept in the case of that the price is not paid, the transactions is not an example of futures contract, it needs reason to annul this transaction because the concepts which were discussed will include it. However, this is not true; since firstly, the principle governs where there is no possibility of any reason for or against the subject, but at the point of discussion a reason is adduced and in spite of them, it is not the turn of the principle. Secondly, despite the general reasons such as opinions of wisdoms, ‘fulfill your obligations’, Almomenton should consider their promises and etc. which indicate the principle of validity and the necessity of contracts, the issue does not remain for the main flow of the principle.

5. مقتضی معامله پیش فروش؛ مقتضی معامله پیش فروش اینست وقتی قرارداد پیش فروش انجام می شود باید ثمن در مجلس پرداخت شود و برخی از فقها مانند علامه حلی در تذکره (حلی، بی تا، 335/11) و 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. و همچنین هدف شرعی ای که از عقود قصد می شود این است که آثار مترتب بر آن عقود به مجرد انعقاد آن عقود حاصل شود. پس اگر هم ثمن و هم مثن مدت دار باشند آن عقد، در زمان انجام معامله، فایده ای برای هیچ یک از دوطرف نخواهد داشت که این خلاف حکمت، مقضا و غایت عقد است. (ابن تیمیه، بی تا، ص 216)

5) Exigencies of forward-sale transaction: exigencies of forward-sale transaction is that when the forward-sale contract is done, the price must be paid in contract meeting. some Islamic jurisconsults such as Allameh Helli in Tazkirah(Helli, B to, 335/11) to prove the necessity of price delivering in futures contract they have said that it is probable that price delivering is a term in the quiddity of this contract. It means that futures contract is a kind of contract that object of sale is delivered in general and in future but the price is delivered in the contract meeting and others like this resemble absolute sale. In addition, the canonical purpose of contracts is that the effects of that contract must be achieved whenever that contract is done. So if both price and object of sale are due at a specified date after sight, that contract in the meanwhile, will not bring any benefit to neither sides and that is against the purpose of the contraction.(Ibn Timieh, B to p 216)

و اما مالک بر خلاف جمهور فقهاء اهل سنت می گوید تاخیر ثمن تا سه روز اشکال ندارد، چه با شرط باشد چه بدون شرط، چون سه روز، زمانی نیست که قابل اعتنا باشد و این تاخیر بخشیده می شود. البته به شرطی که سررسید تحویل کالا دو روز نباشد که در این صورت اگر بخواهند پرداخت ثمن نیز دو روز به تاخیر بیافتد مصداق بیع کالی به کالی خواهد شد. (ابو البرکات، بی تا، 195/3) اما آنچه به نظر می رسد تشابهی بین بیع صرف و بیع سلف وجود ندارد و همچنین اینکه بعضی درمورد لزوم قبض در خود بیع صرف نیز تردید دارند.

however, Malik, unlike the republic of Sunni jurists, says that price delay up to three days has no problem, either with term or not because three days is not a considerable time and this delay will be forgiven. Of course, if the delivery of the object of sale does not take two days, in which case, if they want to delay the payment of the price for two days, it would be a recoupment (set off) sale.(Abo Albarakat, B to 195/3). However, it seems that there is a resemblance between absolute sale and futures contract and also that some individuals have doubts about the necessity of delivering in the sale, itself.

و همچنین برای عدم لزوم قبض در پیش فروش در بازار سنتی و بورس می توان به استناد به قاعده «نفي عسر و حرج» که حجم بسیار زیادی از کالاها در بازار بورس معامله می به گونه ای که اگر بخواهیم این حجم را در بازارهای عادی معامله کنیم بسیار سخت و مشکل است پس برفرض عدم قبض در معامله پیش فروش در حالت اولیه صحیح نباشد با قاعده لاحرج تعارض می یابد و قاعده لاحرج که از احکام ثانویه است، بر احکام اولیه از باب حکومت مقدم می شود که به موجب این قاعده، هیچ حکم حرجی جعل و تشریع نشده است یا اینکه گفته شود در اینجا از باب قاعده اضطرار چنین معاملاتی از جمله پیش فروش در بازار سنتی و بورس صحیح و جایز هستند.

In addition, for non-necessity of delivering in forward-sale in traditional markets and bourse we can adduce to the negation of indigestion and embarrassment rule. The amount of transactions that is done in bourse is too large that can be done in regular markets and it would be too hard. Therefore, by hypothesizing that if delivering would not be done in forward-sale transaction and it is not right, it becomes conflicted with negation of embarrassment rule and this rule, which is a secondary rule is prior to the primary rules in the point of governing. So up to this rule, none embarrassment rule has been forged and canonicated or this statement that here in the point of indigestion, this kind of transactions are examples of forward-sale in traditional markets and bourse, it true and permitted.

یکی دیگر از دلایل صحت قرار داد پیش فروش اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادها که در ماده 10 ق.م. آمده است و نیز اصل صحت مذکور در ماده 223 ق.م است که بیانگر صحت این نوع قراردادها از جمله قرارداد پیش فروش است.

Another reasons for validity of forward-sale contract is the principle of intention and freedom governing of contracts that has been mentioned in section 10 from civil code and the principle of validity of mentioned principle is mentioned in section 223 of civil code which is demonstrating the validity of such contracts including forward-sale contract.

نتایج؛ آنچه که از این پژوهش در بررسی وتحلیل عموم آیات و روایات و نظرات فقهاء و حقوقدانان در مساله قبض در معامله پیش فروش در بازار بورس می توان نتیجه گرفت و بیان کرد عبارت است از:

Conclusions: what we can conclude from the investigation of ayahs and narrations and opinions of Islamic jurisconsults is:



1) قرارداد پیش فروش همان بیع سلف (سلم) در فقه می باشد که در بازار سنتی و بورس انجام می گیرد هم عرفاً و هم شرعاً صحیح است.

1) forward-sale contraction is the same futures contracts in fiqh that is done in traditional markets and bourse and conventionally and canonically is right.

2) وجود بازار بورس در جامعه امروزی، لازم و ضروری می باشد چون حجم بالای از معاملات در بورس انجام می گیرد و نبود این بازار باعث عسر و حرج در جامعه می شود؛ ازجمله قراردادی که در بازار بورس مورد اقبال سرمایه گزاران و تولیدکنندگان قرار گرفته قرارداد پیش فروش می باشد و باید این قرارداد منطبق با فقه امامیه باشد و با توجه به مقتضای عموم آیات و بنای عقلا و روایات با تحلیل و بررسی قرارداد پیش فروش صحیح می باشد.

2) the existence of stock markets in current society is essential since a large amount of transactions is done bourse and lack of this market will result in indigestion and embarrassment in community. One of the popular contractions in the stock market among producer and investors is forward-sale and this contract must be conforming with Imamieh's fiqh and considering the requirement of ayahs concepts and opinions of wisdoms and narrations and investigation , this kind of contract is right.

3) لزوم قبض ثمن در مجلس عقد است در حالی که در روایات نه تنها به آن تصریح نشده بلکه از مفاد برخی از آنها عدم لزوم آن نیز استنباط می شود

3) the necessity of price delivering is in contract meeting while it is not only mentioned exactly in narrations but also from parts of them non-necessity is deduced.

3) با تمسک به عموم و اطلاق آیات که شامل هر عقد و قراردادی می شود از جمله قرارداد پیش فروش؛ عدم قبض در صحت آن خللی ایجاد نمی کند چون با انعقاد عقد، ملکیت حاصل می شود. بنابراین پیش فروش در بازار سنتی و بورس صحیح و لازم است .

3) by considering all ayahs that include every contraction such as forward-sale ; if the delivering would not be done there is no problem about its validity since by contract it, ownership is achieved. Therefore, forward-sale in traditional markets and bourse is right required.

4) در ماده 341 ق.م مؤجل بودن مبيع يا ثمن پذيرفته شده است

4) in section 341 of civil code , ultimatum of object of sale or price has been approved.

5) اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادها که در ماده 10 ق.م آمده است و نیز اصل صحت مذکور در ماده 223 ق.م مؤید صحت این نوع قرارداد است

5) the principles of intention and freedom governing that has been mentioned in section 10 of civil code and the principle of validity of mentioned principle in section 223 of civil code approves the validity of this contract.

4) اصل در معاملات آن است که قبض تأثیری در صحت ندارد، مگر در مواردی که به لزوم آن تصریح شده باشد درحالی که دربیع سلف، بر ضرورت قبض ثمن تصریح قانونی وجود ندارد.

4) basis in transactions is that delivering doesn't influence on validity, despite in the case of that the necessity is explicated while in futures sale there is no explication for necessity of price delivering.