

# **Juridical restudy of the suspicion of sale of al-Aina in the capital market tools of the Islamic Republic of Iran**

Sayed Mohammad Aminzadeh: Assistant Professor, Tolo Mehr University, Qom, Iran. 0000-0002-4218-6389 .....

Mohammad Mehdi Fereydooni: Expert, Research Management, Development and Islamic Financial Studies, Securities and Exchange Organization, Tehran, Iran 0000-0001-5388-3239 fereydooni.m@seo.ir

## **Abstract**

"Bay al-Aina" is one of the basic issues related to Islamic financial instruments in the capital market, which causes a number of capital market instruments to face a Sharia challenge. In this article, in an analytical-descriptive way, the jurisprudential ruling of Bay' al-Aina has been re-examined, and after expressing the views of the jurists, the specific evidences surrounding it have been examined. According to the prevailing jurisprudential opinion, it is certain that the sanctity and nullity of the sale of al-Aina are reserved for the place where there are two conditions: a) we are faced with the combination of two sales contracts, one of which is cash and the other is a loan, and b) the second sale is in the first sale. be a condition The findings of the article show that the prevailing jurisprudential opinion is a point of controversy, and from the narrations in this regard, even with the mentioned conditions, the ruling of sanctity and invalidity cannot be deduced. In the end, the capital market tools that are facing the suspicion of bias have been examined; The results of the research indicate that the conventional repo, the combination of sale and lease with the condition of acquisition and sale with the addition of the option to buy and the option to sell, according to the investigation, none of them are condemned or invalidated due to the suspicion of sale of al-Ainah.

**Keywords:** Biy al-Aina, financial instruments, capital market, financing

**JEL Classification:** .....

## باز پژوهی فقهی - روایی شبهه بیع العینه در ابزارهای بازار سرمایه جمهوری اسلامی ایران

سید محمد امین زاده: استادیار، دانشگاه طلوع مهر، قم، ایران

محمد مهدی فریدونی: کارشناس، مدیریت پژوهش، توسعه و مطالعات مالی اسلامی، سازمان بورس و

اوراق بهادار، تهران، ایران fereydooni.m@seo.ir

### چکیده:

«بیع العینه» یکی از موضوعات مبنایی مربوط به ابزارهای مالی اسلامی در بازار سرمایه است که تعدادی از ابزارهای بازار سرمایه را با چالش شرعی مواجه می‌کند. در این مقاله به شیوه تحلیلی-توصیفی، حکم فقهی بیع العینه مورد بازپژوهشی قرار گرفته و پس از بیان دیدگاه‌های فقها به بررسی ادله خاص پیرامون آن پرداخته شده است. براساس نظر غالب فقهی، قدر متیقن آنست که حرمت و بطلان بیع العینه به جایی اختصاص دارد که دو شرط وجود داشته باشد: الف) با ترکیب دو عقد بیع که یکی نقد و دیگری نسیه باشد، مواجه باشیم و ب) بیع دوم در بیع اول شرط شود. یافته‌های مقاله نشان می‌دهد که نظر غالب فقهی، محل مناقشه است و از روایات وارده در این باب، حتی با وجود شروط مذکور، حکم حرمت و بطلان استنباط نمی‌شود. در انتها ابزارهای بازار سرمایه که با شبهه بیع العینه مواجه هستند، بررسی شده است؛ نتایج تحقیق حاکی از آن است که ریو متعارف، ترکیب بیع و اجاره به شرط تملیک و بیع به ضمیمه اختیار خرید و اختیار فروش، با توجه به بررسی صورت گرفته، هیچ یک از جهت شبهه بیع العینه، محکوم به حرمت یا بطلان نیستند.

**کلید واژه‌ها:** بیع العینه، ابزارهای مالی، بازار سرمایه، تأمین مالی

## ۱. مقدمه

یکی از مباحث چالشی فقهی در عقود مربوط به تامین مالی بنگاه‌های اقتصادی، موضوع «بیع العینه» است که در عقود بانکی و بسیاری از ابزارهای مالی اسلامی ظهور و بروز دارد. محل نزاع، دو مورد است یکی مفهوم و حکم بیع العینه و دیگری انطباق یا عدم انطباق عقود مستحدثه بر بیع العینه. در این مقاله برآنیم تا با رویکردی تحلیلی توصیفی به نزاع نخست یعنی شناسایی مفهوم بیع العینه و سپس استنباط حکم آن از ادله فقهی بپردازیم؛ اگرچه در انتها به نزاع دوم نیز اشاره خواهیم داشت و برخی مصادیق پرکاربرد بازار سرمایه را بررسی نموده و وضعیت انطباق یا عدم انطباق آن را بر بیع العینه تشریح خواهیم کرد. بیع العینه از مباحث قدیمی فقهی است که موضوع چندین روایت در کتب حدیثی است. اگرچه فقهای عظام غالباً در کتب خود به این نوع عقد، اشاره نموده و نظر خود را درخصوص آن بیان داشته اند اما به دلیل مبتلا به نبودن آن در جامعه به طور مبسوط به آن نپرداخته و جوانب و شقوق مختلف آن را بررسی نکرده اند و صرفاً با توجه به روایات وارده، حکم مذکور در روایات را نقل نموده اند. در این مقاله پس از بررسی معنای لغوی و اصطلاحی بیع العینه، روایات وارده از معصومین (علیهم السلام) را بررسی نموده و سپس اقوال فقها در این خصوص را نقل و نقد خواهیم نمود و در انتها برخی مصادیق موجود در بازار سرمایه را از حیث شبهه بیع العینه بررسی خواهیم کرد.

## ۱.۱. تعریف بیع العینه

عینه، در لغت عرب به معانی مختلفی ذکر شده است از جمله به معنای سلف آمده است (ابن منظور، ۱۴۱۴، ج ۱۳، ص ۳۰۶) همچنین یعنی خود آن، عین آن (لغتنامه دهخدا). بیع العینه به معنای خرید نقدی و فروش نسیه به فروشنده و بعکس (خرید نسیه و فروش نقدی) برای تأمین نقدینگی است. در این نوع معامله فرد می گوید: «این کالا را به تو می فروشم، به شرط اینکه آن را به من بفروشی یا مبیع مال من باشد» (خوانساری نجفی، ۱۳۷۹، ج ۳، ص ۲۳۱). همچنین در لسان العرب بیع العینه را اینگونه تعریف کرده‌اند؛ (ابن منظور، ۱۴۱۴، ج ۱۳، ص ۳۰۶) اذا باع من رجل سلعة بثمن معلوم إلى أجل معلوم، ثم اشتراها منه بأقل من الثمن الذي باعها به. فإن اشترى التاجر بحضرة طالب العينة سلعة من آخر بثمن معلوم و قبضها، ثم باعها من طالب العينة بثمن أكثر مما اشتراه إلى أجل مسمى، ثم باعها المشتري من البائع الأول بالتقيد بأقل من الثمن الذي اشتراها به، فهذه أيضاً عينة». هنگامی که فرد کالایی را به قیمت و سررسید معلوم خریداری کرده (خرید نسیه) و سپس آن را به قیمتی کم‌تر از قیمتی که خریداری کرده است، بفروشد. همچنین اگر تاجر عینی را از دیگر به قیمتی معلوم خریداری کرده و سپس آن را به طالب عینه به قیمتی معین به صورت نسیه بفروشد و سپس مشتری آن کالا را به خریدار اول به صورت نقدی به قیمتی کم‌تر بفروش رساند. ابن ادریس از قول شیخ طوسی در استبصار، بیع عینه را چنین تعریف می کند: بیع عینه آن است که مشتری، کالایی را نسیه بخرد؛ سپس آن را به قیمتی کمتر به نقد بفروشد تا دین خود را که زمان ادای آن به صاحبش فرارسیده ادا کند و دین دوم درباره صاحب دین اول عینه است تا به وسیله آن دین اول را ادا کند (حلی، ۱۴۱۱ق: ج ۲، ص ۲۰۵).

بیع العینه از زمان‌های دور به دو صورت مورد استفاده قرار می‌گرفته است؛

۱. خرید نقدی و فروش نسیه: شخص نیازمند نقدینگی کالا را به صورت نسیه به قیمتی گران‌تر از قیمت نقد می‌خرد؛ سپس در همان جلسه به قیمتی کمتر به صورت نقد به فروشنده می‌فروشد. در نتیجه خریدار اول به پول نقد دست پیدا کرده و فروشنده دوم به سودی دست پیدا می‌کند.
۲. فروش نقدی و خرید نسیه: شخص کالایی را به صورت نقدی به خریداری می‌فروشد؛ سپس همان کالا را به بهایی کم‌تر، نقد از او می‌خرد (معصومی نیا، ۱۳۹۸).

## ۲. پیشینه پژوهش

برخی مقالات به بررسی حکم فقهی بیع العینه می‌پردازند. نفری و عندلیبی (۱۴۰۰) در مقاله ای بیع عینه را به عنوان یکی از حیل تخلص از ربا مورد بررسی قرار داده‌اند. آن‌ها به این نتیجه رسیده‌اند که از بیع عینه می‌توان به عنوان شیوه‌ای در جهت فرار از ارتکاب به معاملات ربوی استفاده نمود و قائل به کراهت معاملات بیع العینه می‌شوند. شکری و حسینی (۱۴۰۰) در مقاله ای رابطه بیع عینه و ربا را بررسی می‌کنند. آن‌ها ابتدا با معنای بیع العینه را مورد بررسی قرار می‌دهند و سپس دیدگاه فقهای اهل سنت و امامیه و احادیث مربوط به بیع العینه را بررسی می‌کنند. آن‌ها سپس به بررسی ربا و رابطه ربا با بیع می‌پردازند و در انتهای مقاله خود راه‌های فرار از ربا بیان می‌کنند. معصومی نیا (۱۳۹۸) در مقاله خود نتیجه‌گیری می‌کند که صحت بیع العینه مشروط به عدم اشتراط انجام معامله دوم در معامله اول و پذیرش ریسک توسط فروشنده است. هم‌چنین نتیجه‌گیری می‌کند از آنجا در معاملات بانک و بورس از ابتدا همه چیز کاملاً مشخص و غیرقابل تغییر است، امکان تحقق دو شرط مذکور وجود ندارد. وی هم‌چنین اختیار معامله تبعی را در صورتی صحیح می‌داند که شرط اختیار خرید یا فروش کلی آن دارای شرط شود، نه همان دارایی. رستمی و همکاران (۱۳۹۷) در مقاله ای به بررسی دیدگاه مذاهب اسلامی در مورد بیع عینه می‌پردازد. مطابق این پژوهش حنفیه، مالکیه و حنابله به استناد به سنت نبوی، استحسان و سد ذرایع، بیع عینه را باطل می‌دانند. در مقابل شافعیه و امامیه با استناد به اجماع، قیاس و ادله عقلی، قائل به جواز این سنخ از معاملات هستند. در نهایت نویسندگان دیدگاه قائلین به جواز بیع عینه را صحیح دانسته‌اند. میرمعزی (۱۳۸۵) بیع العینه را بر اساس قاعده‌های موجود در تحلیل صحت حیل‌های ربا تحلیل می‌کند. او بیع العینه را با شرایط ذیل صحیح می‌داند؛ قصد جدی درباره خرید و فروش وجود داشته باشد و دو طرف نخواهند ربا را در صورت بیع نسیه و نقد محقق کنند؛ تجویز آن باعث لغویت حکمت حرمت ربا نشود؛ به گونه‌ای نباشد که عقل بتواند به ملاک عدم‌الفرق از ادله حرمت ربا به این مورد تعدی کند. وی هم‌چنین استدلال می‌کند که شرط دوم و سوم وقتی محرز می‌شود که در بیع اول، تحقق بیع دوم بدون فاصله زمانی قابل اعتنا، شرط نشود.

برخی از مقالات به بررسی شبهه بیع العینه در یک ابزار خاص پرداخته‌اند. سجادی و رضایی (۱۴۰۰) به مقایسه بیع العینه و قرارداد اختیار معامله با دو حق معکوس پرداخته‌اند. ایشان با بررسی بیع عینه شرط بازخرید در بیع را محکوم به بطلان دانسته‌اند اما با ذکر تفاوت‌های اختیاری معامله و بیع العینه، این نوع قراردادها را محکوم به صحت دانسته‌اند. عشایری منفرد (۱۳۹۸) به بررسی حکم فقهی بازخرید شرط شده در ضمن عقد بیع؛ مطالعه موردی قرارداد ریپو می‌پردازد. او در این مقاله یکی از چالش‌های اصلی پذیرش ریپو را مخالفت با بیع العینه می‌داند. او در انتها نتیجه‌گیری می‌کند که ریپو بیع العینه تفاوت دارد. موسویان و همکاران (۱۳۹۴) نیز در مقاله‌ای شبهه بیع العینه را در قرارداد ریپو بررسی می‌کند و تفاوت‌هایی را بین ریپو و بیع العینه بر می‌شمارد.

هرچند پژوهش‌هایی در رابطه با حکم فقهی بیع العینه صورت گرفته اما تا کنون این موضوع در ابزارهای بازار سرمایه بررسی نشده است. در این مقاله پس از بررسی مبسوط حکم فقهی بیع العینه، به بررسی ابزارهایی پرداخته‌ایم، که با این شبهه روبرو بوده‌اند.

### ۳. شبهه حرمت بیع العینه

از فضای روایات وارده در خصوص بیع العینه بر می‌آید که عرف زمان معصومین، عینه را نوعی ربا یا حيله ربا تصور می‌کرده‌اند و برای اطمینان خاطر، این نوع معامله را به طور مکرر مورد سوال قرار داده‌اند. شاهد این برداشت روایاتی است که اهل سنت در این زمینه بیان کرده و فقهای ایشان بر اساس آن حکم داده‌اند بطور نمونه می‌توان به روایات منقول از عایشه و ابن عمر اشاره کرد (مسند الإمام أحمد بن حنبل، ۱۴۱۶ق). بر اساس آن فقهای اهل سنت، بیع عینه را حيله ای برای فرار از ربا دانسته و حکم به حرمت آن داده‌اند. اما در تراث شیعی بیع عینه به این صورت مورد توجه قرار نگرفته و بلکه می‌توان ادعا کرد که بالعکس، حکم به اباحه آن داده شده است که در ادامه به روایات آن خواهیم پرداخت. اما در یک نگاه کلی ابتدا می‌بایست وجه حرمت بیع العینه معلوم شود دو وجه برای حرمت بیع العینه مطرح است: الف) حيله ربا و ب) ادله خاص.

در خصوص حيله ربا، اختلاف نظر مبنایی بین فقها وجود دارد، برخی استفاده از حیل شرعی از جمله حيله ربا را جایز دانسته و برخی آن را تقلب نسبت به قانون قلمداد کرده و ممنوع می‌شمارند. در این مقاله بطور مختصر به هر دو دیدگاه اشاره خواهیم کرد اما تمرکز مقاله حاضر بر وجه دیگر حرمت ربا یعنی وجود روایات وارده از معصومین (علیهم السلام) نسبت به این نوع معامله است که با اشاره به روایات به نقد و بررسی برداشت‌های مختلف خواهیم پرداخت.

### ۳/۱. بیع العینه به مثابه حيله ربا

یکی از چالش‌های قدیمی فقهی، حکم فقهی استفاده از حیل‌های شرعی در ممنوعیت‌های فقهی است. شهید ثانی در تعریف حیل می‌فرماید: «مقصود از حیل، دستیابی به اسبابی است که احکام شرعی بر آن مترتب است و این اسباب گاهی حلال و گاهی حرام هستند (عاملی، ۱۴۰۹ق: ج ۳، ص ۵۹۶). حیل ربا، عملی است که به منظور تغییر حکم ربا در مورد یک مصداق از راه تغییر عنوانی که بر آن منطبق است، انجام می‌شود (میرمعزی، ۱۳۸۶، ص ۱۰۷). اینکه آیا در جایی که شارع مقدس، موضوعی را تحت عنوانی خاص حرام و ممنوع اعلام کرده آیا می‌توان همان محتوای ممنوع شده را تحت عنوانی دیگر که محکوم به حرمت و ممنوعیت نیست انجام داد؟ آیا از نظر فقهی، عنوان و قالب اهمیت دارد یا محتوا و مضمون؟

### ۳/۱/۱. ادله مخالفین حیل شرعی

مشهور فقهای امامیه بر مشروعیت استفاده از حیل شرعی اتفاق نظر دارند (حسینی عاملی، ج ۴، ص ۵۷۴؛ نجفی، ج ۲۳، ص ۳۹۱ و ۳۵۴). اما مشهور فقهای اهل سنت توسط به حیل در قالب بیع العینه، بیع تروق، بیع معامله و بیع وفاء را از باب سد ذرایع جایز نمی‌دانند (ابن قدامه، ۱۳۸۸ق، ج ۴، ص ۱۳۲؛ ابن رشد، ۱۴۲۵ق، ج ۳، ص ۱۶۱-۱۶۰؛ شوکانی، ۱۴۱۳ق، ج ۵، ص ۴۲۵). قول نامشهور نزد امامیه نیز ناسازگاری مشروعیت چنین معاملاتی با فلسفه تحریم ربا است.

دلایل نامشروع بودن راه‌ها و حیل‌های ربا در منابع اهل تسنن به اختصار چنین است؛

- ۱) استناد به روایت خاص در انواع حیل ربا؛
- ۲) استناد به حدیث نبوی «انما الاعمال بالنیات» از این مطلب استفاده می‌شود که به کار بستن هر حیل‌ای صحیح نیست؛
- ۳) سد ذرایع: این حکم دلالت بر آن دارد که هر عملی اگر وسیله‌ای به سوی ربا باشد، باید مسدود شود (آهنگران، ۱۳۹۹، ص ۱۵).

از میان فقهای امامیه که مخالف استفاده از حیل ربا هستند می‌توان به مرحوم مقدس اردبیلی، علامه مجلسی و امام خمینی اشاره کرد. فقهای امامیه نیز به دلایل زیر حکم به عدم مشروع بودن حیل ربا داده‌اند؛

- ۱) تناقض استفاده از حیل ربا با فلسفه تحریم ربا (خمینی، ج ۵، ص ۳۵۳): امام خمینی هر چند که مفسد ربا را به عنوان علت تحریم ربا نمی‌شمارند، بلکه استفاده از حیل ربا را به نوعی منجر به لغو شدن حکم تحریم ربا و نقض غرض در تحریم آن می‌داند (انصاری و هاشمی، ۱۳۹۵، ص ۲۳).
- ۲) عدم وجود قصد جدی در استفاده از حیل ربا.

### ۳/۱/۲. نقد و بررسی ادله مخالفان

در رابطه با استدلال تناقض استفاده از حیل ربا با فلسفه تحریم ربا باید گفت قرارداد یک امر عرفی و اعتباری است و ماهیت آن را اعتبار و فرض تشکیل می‌دهد. بنابراین فلسفه و علت حکم با تغییر ماهیت قرارداد متفاوت خواهد شد. ربا یا زیاده در

قراردادهای خاصی به وجود آورنده مفسده تشخیص داده شده است. اگر آن قرارداد تغییر پیدا کند و شکل و ترکیب دیگری پیدا کند، دیگر دارای آثار سابق نخواهد بود (آهنگران، ۱۳۹۹، ص ۲۱). نباید اینگونه تلقی شود که به دلیل مشابهت حیل ربا و قرض ربوی، حیل ربا نیز همان حکم را خواهد داشت. چرا که ماهیت قرارداد در حیل ربا در مقایسه با قرض ربوی متفاوت است. علاوه بر این حرمت ربا منصوص العله نیست تا به فلسفه و علت حکم حرمت ربا بتوان استناد کرد. مسلمانان دنبال این مساله بودند که چرا ربا حرام است اما بعضا نتوانستند علت این مساله را بفهمند. (رضایی دوانی، ۱۴۰۰، ۳۷۷) در صدر اسلام برای رباخواران حکم حرمت ربا عجیب بود از اینرو می گفتند بیع مثل رباست در واقع معنای حرفشان این بود که بیع با ربا چه فرقی می کند؟! و خداوند در آیه ۲۷۵ سوره بقره پاسخ داد که بیع را خداوند حلال کرده و ربا را حرام گردانیده است. این گفتگو نشان می دهد سوال کنندگان به کارکرد ربا و بیع نظر داشتند و با توجه به اینکه در هر دو مورد، سرمایه دار با سرمایه خود به سود می رسد، تفاوتی بین ربا و بیع نمی دیدند، حال آنکه آثار این دو بسیار متفاوت است. بنظر می رسد در جایی که قصد طرفین بر بیع واقعی تعلق گرفته، نباید گفت بیع مانند رباست و حکم ربا را به بیع سرایت داد. به تصریح قرآن کریم بیع حلال است و صرفا رباست که مورد تحریم قرار گرفته است. در نتیجه استدلال کسانی که معتقدند در استفاده از حیل ربا، همچنان پیامدهای فاسد قرض ربوی پابرجاست، مخدوش است و چنانچه معتقد باشیم که در صورت استفاده از حیل ربا آثار متفاوتی نسبت به قرض ربوی خواهد داشت، به کارگیری حیل ربا نقض غرض نخواهد بود.

سد ذریعه هم در صورتی که علتی معتبر قمداد شود، نمی توان به آن استناد کرد. چرا که شارع برخی از قراردادهای که در آن ها زیاده وجود دارد، را تحریم کرده است. در نتیجه راه هایی که منتهی به قراردادهای قرض ربوی شود حرام است و نمی توان از این دلیل به تحریم بیع العینه رسید. (آهنگران، ۱۳۹۹، ص ۲۲).

در رابطه با فقدان قصد باید گفت منظور از قصد در «العقود تابعه للقصد» انشاء است. یعنی اعتبار یا فرض کردن یا لحاظ کردن معنایی ماهیت قراردادی را تشکیل می دهد. اشتباه کسانی که به عدم وجود قصد در حیل ربا استدلال کرده اند آن است که قصد را معادل هدف معنا کرده اند (آهنگران، ۱۳۹۹، ص ۲۶).

چنانچه علت تحریم بیع العینه ربا باشد می بایست به این پرسش پاسخ داد که آیا حکم تحریم ربا قاعده ای کلی است که به هنگام شک در معاملات باید به آن استناد کرد یا بالعکس، ربا استثنائی بر اصل و قاعده صحت است و آنچه که عمومیت دارد، حلیت عقود و وفای به آن است. از اینرو در اینجا مختصرا به این بحث خواهیم پرداخت.

### ۳/۲. ربا استثنائی بر صحت معاملات

اصل ممنوعیت و حرمت ربا در منابع فقهی، جزء مسلمات است چه اینکه قرآن کریم در آیات متعددی با شدت و غلظت به آن اشاره کرده تا جایی که ربا دهنده و رباگیرنده را به عنوان جنگ کننده با خدا و رسول معرفی کرده است. لکن علت تحریم

ربا روشن نشده است. هرچند در روایاتی به حکمت و فلسفه تحریم ربا اشاره شده است<sup>۱</sup> اما هیچگاه فقیهان به چنین روایاتی تمسک نکرده و براساس آن قیاس ننموده اند بلکه این دلایل را به مثابه حکمت (و نه علت) تحریم تلقی نموده اند که قابلیت استنباط فقهی ندارد. از اینجا می توان برداشت کرد که با توجه به عموم و اطلاعات ادله که بر صحت معاملات و وفای به عقد و عهد دلالت دارند، می بایست در خصوص ربا که استثناء بر اصل محسوب میشود تفسیر مضیق کرده و به صرف تصور یا شبهه ربا، حکم به بطلان و حرمت معاملات صادر نکرد. لذا نسبت به بیع العینه بر همین مبنا می توان گفت چنانچه دلیل حرمت آن را شباهت به ربا بدانیم، حکم حرمت مخدوش است چه اینکه بیع را نمی توان ربا دانست و آیه «احل الله البیع و حرم الربا» نیز به این مطلب تصریح دارد. البته اگر معامله صوری بود و قصد طرفین از انعقاد بیع، ربا باشد و صرفاً ظاهرسازی کرده باشند شکی در بطلان و حرمت چنین بیعی نیست اما محل نزاع آنجاست که بیع با قصد جدی (و نه قصد ظاهرسازی) واقع شده و قالب و عنوان توافق طرفین، عقد بیع است، در اینصورت به صرف تشابه کارکرد بیع العینه با قرض ربوی نمی توان حکم به حرمت و بطلان، صادر نمود مگر آنکه بنا بر ادله دیگری چنین بیعی باطل باشد. بنابراین لازم است به بررسی روایات مذکوره در باب عینه پردازیم و سپس با مقایسه روایات و در نهایت، برداشت فقها از این روایات، به نتیجه برسیم.

### ۳/۳. بررسی روایات بیع العینه

در کتب حدیثی بابی تحت عنوان بیع العینه وجود ندارد اما روایات متعددی با موضوع بیع العینه می توان یافت که در بعضی ابواب بدان اشاره شده است. با مفروض گرفتن معنای بیع العینه که در بخش اول مقاله بیان شد. می توان روایات وارده از معصومین (ع) را به سه بخش کلی تقسیم کرد. بخش اول روایاتی است که به صورت مطلق، معامله واقع شده را صحیح دانسته اند و بخش دوم روایاتی است که بصورت مشروط، معامله را صحیح اعلام نموده اند و بخش سوم روایاتی که معامله انجام شده را مورد نهی قرار داده اند. برای استنباط حکم شرعی لازم است به همه روایات توجه نمود و در صورت تعارض، به روش های مذکور در علم اصول رجوع کرد. از آنجا که بررسی سندی و دلالتی همه روایات از حوصله این نوشتار خارج است، با صرف نظر از بررسی سندی، صرفاً با اشاره به روایات مربوطه، مضمون و محتوای آن مورد نظر قرار خواهد گرفت:

### ۳/۳/۱. روایات دال بر صحت معامله بطور مطلق

در این روایات صورت مساله به دو شکل مطرح شده است: الف) شخصی به دیگری بدهی داشته و با توجه به سررسید شدن بدهی و عدم وجود نقدینگی و لذا عدم امکان تسویه با بستانکار، پیشنهاد فروش نقدی کالای خود و خرید آن بصورت نسیه را به بستانکار داده است که امام (علیه السلام) بصورت مطلق، حکم به جواز آن داده اند. ب) شخصی برای تامین نقدینگی، کالای

<sup>۱</sup> من لا یحضره الفقیه، ابن بایویه، محمد بن علی، محقق / مصحح: غفاری، علی اکبر، دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرّسین، قم، ۱۴۱۳ قمری، جاب دوم، ج ۳، ص ۵۶۶ و ۵۶۷؛ الکافی، کلینی، محمد بن یعقوب بن اسحاق، محقق / مصحح: غفاری، علی اکبر و اخوندی، محمد، دار الکتب الإسلامیة، تهران، ۱۴۰۷ قمری، جاب چهارم، ج ۵، ص ۱۴۶، باب (الربا).



موجود خود را بصورت نقد به دیگری فروخته و همان را بصورت نسیه از فروشنده خریده است. در این روایات نیز امام (علیه السلام) بصورت مطلق آن را تجویز کرده اند.

روایات منصور بن حازم<sup>۲</sup>، بشار بن یسار<sup>۳</sup>، ابی بکر حصرمی<sup>۴</sup>، عبدالله بن سنان<sup>۵</sup>، هارون بن خارجه<sup>۶</sup>، لیث مرادی<sup>۷</sup>، بکار بن ابی بکر<sup>۸</sup>، عبدالحمید بن سعد<sup>۹</sup>، محمد بن یعقوب<sup>۱۱</sup> دلالت بر مباح و صحیح بودن بیع عینه دارد و هیچ قید و شرطی را برای صحت آن بیان نکرده است.

### ۳/۳/۲. روایات دال بر صحت معامله بصورت مشروط

در این روایات صورت مساله برای تامین نقدینگی است بدین صورت که شخص کالای خود را نقد می فروشد و همان را بصورت نسیه به مبلغی بیشتر از خریدار اول، خریداری می کند. امام (علیه السلام) در این فرض، سئوالی را از معامله کننده می

---

<sup>۲</sup> منصور بن حازم قال: قلت لأبي عبد الله ع رجل كان له رجل كان له على رجل درهم من مَن غَمَّ اشتراها منه فأنتى الطالب المطلوب يتقاضاه فقال له المطلوب أبيعك هذا العتم بديهاك التي لك عندي فرضي قال لا بأس بذلك (شيخ حر عاملی، ج ۱۸، ص ۴۰)

<sup>۳</sup> عن بشار بن یسار قال: سألت أبا عبد الله ع عن الرجل يبيع المتاع بئسائه فيشتره من صاحبه الذي يبيعه منه قال نعم لا بأس به فقلت له أشتري متاعي فقال ليس هو متاعك ولا بقرتك ولا غنمك. (همان، ص ۴۱)

<sup>۴</sup> عن أبي بكر الحضرمي قال: قلت لأبي عبد الله ع يكون لي على الرجل الدرهم فيقول بعني بئعا أفضك فأبيعه المتاع ثم أشتريه منه و أقض مالي قال لا بأس. (همان، ص ۴۳)

<sup>۵</sup> عن أبي بكر الحضرمي قال: قلت لأبي عبد الله ع رجل تعين ثم حل دئنه فلم يجد ما يقضي أ يتعين من صاحبه الذي عينه و يقضيه قال نعم. (همان، ص ۴۴)

<sup>۶</sup> عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله ع قال: سألته عن رجل لي عليه مال و هو مغبير فاشترى بئعا من رجل إلى أجل على أن أضمن ذلك عنه للرجل و يقضيني الذي لي قال لا بأس (همان، ص ۴۴)

<sup>۷</sup> عن هارون بن خارجه قال: قال: قلت لأبي عبد الله ع عيئت رجلا عينة فحللت عليه فقلت له أقضيني فقال ليس عندي فعبي حتى أقضيتك فقال عبيته حتى يقضيتك. (همان، ص ۴۴)

<sup>۸</sup> عن ليث المرادي عن أبي عبد الله ع قال: سأله رجل زميل لعمر بن حنظلة - عن رجل تعين عينة إلى أجل فإذا جاء الأجل تقاضاه فيقول لا والله ما عندي و لكن عبي أيضا حتى أقضيتك قال لا بأس ببيعه (همان، ص ۴۵)

<sup>۹</sup> عن بكار بن أبي بكر عن أبي عبد الله ع في رجل يكون له على الرجل المال فإذا جاء الأجل قال له بعني متاعا حتى أبيعك فأقضي الذي لك علي قال لا بأس (همان، ص ۴۵)

<sup>۱۰</sup> عن عبد الحميد بن سعدي قال: قلت لأبي الحسن ع إننا نعالج هذه العينة و ربما جاءنا الرجل يطلب البئع و ليس هو عندنا فئساومنه و نطاعه على سغيره قبل أن نشتره ثم نشترى المتاع فتبيعه إياه بذلك البئع الذي نطاعه عليه لا نزيد شيئا و لا ننقصه قال لا بأس (همان، ص ۵۲)

<sup>۱۱</sup> محمد بن يعقوب عن محمد بن يحيى عن محمد بن الحسين عن محمد بن إسماعيل عن منصور بن يونس عن شعيب الحداد عن بشار بن يسار قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع المتاع بئسائه فيشتره من صاحبه الذي يبيعه منه؟ قال نعم لا بأس به. فقلت له أشتري متاعي؟ فقال: ليس هو متاعك و لا بقرتك و لا غنمك (حر عاملی، ص ۴۱).

پرسد مبنی بر اینکه آیا در انجام معامله دوم اختیار برای طرفین وجود داشته است یا خیر؟ سائل پاسخ می دهد بله این اختیار وجود داشته است و با این پاسخ امام معامله واقع شده را صحیح اعلام می کند.

روایات حسین بن مندر<sup>۱۲</sup>، علی بن جعفر<sup>۱۳</sup>، خالد بن الحجاج<sup>۱۴</sup>، منصور بن حازم<sup>۱۵</sup> و<sup>۱۶</sup>، اسماعیل بن عبدالخالق<sup>۱۷</sup> بر این مطلب دلالت دارد. محتوای این روایات به گونه ای است که مفهومی را به ذهن متبادر می کند مبنی بر اینکه اگر در انجام معامله دوم، اختیار وجود نداشته باشد، معامله صحیح نیست. در این خصوص دو مطلب قابل توجه است اول اینکه در بعضی روایات (برای مثال روایت علی بن جعفر) علاوه بر قید «اختیار طرفین در انجام معامله دوم»، «رضایت متعاملین» هم ذکر شده است که می تواند تفسیری برای عبارت اول (اختیار طرفین در معامله دوم) باشد؛ به عبارت دیگر اختیار بیان شده در روایت به معنای عدم اکراه در انجام معامله است که مطابق اصول و قواعد است و منطبق بر «تجارت عن تراض» خواهد بود و مطلبی خلاف قاعده نیست. ثانيا در تمام این دسته از روایات، پس از بیان شرط (اختیار در معامله دوم) عبارت «لا بأس» به کار برده شده است، مفهوم آن اینست که با نفی شرط مذکور (اختیار بر معامله دوم) جزای شرط هم منتفی خواهد شد یعنی اگر معامله دوم در معامله اول شرط شود آنگاه «فی المعامله بأس». اما در اینصورت پرسش آنست آیا مقصود امام (علیه السلام) از «لا بأس» در اینجا به معنای بطلان

<sup>۱۲</sup> عَنْ الْحُسَيْنِ بْنِ الْمُؤَدَّرِ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَ يَجِيئُ الرَّجُلُ فَيَطْلُبُ الْعَيْنَةَ فَأَشْتَرِي لَهُ الْمَتَاعَ مُرَاجَعَةً ثُمَّ أَيْبِعُهُ إِيَّاهُ ثُمَّ أَشْتَرِيهِ مِنْهُ مَكَانِي قَالَ إِذَا كَانَ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ بَاعَ وَ إِنْ شَاءَ لَمْ يَبِيعْ وَ كُنْتُ أَنْتَ بِالْخِيَارِ إِنْ شِئْتَ اشْتَرَيْتَ وَ إِنْ شِئْتَ لَمْ تَشْتَرِ فَلَا بَأْسَ فَعُلْتُ إِنْ أَهْلَ الْمَسْجِدِ يَزْعُمُونَ أَنَّ هَذَا قَائِدٌ وَ يَقُولُونَ إِنْ جَاءَ بِهٖ بَعْدَ أَشْهُرٍ صَلَحَ قَالَ إِنَّمَا هَذَا تَقْدِيمٌ وَ تَأْخِيرٌ فَلَا بَأْسَ. (همان، ص ۴۲)

<sup>۱۳</sup> عَنْ عَبْدِ عَلِيِّ بْنِ جَعْفَرٍ عَنْ أَبِيهِ مُوسَى بْنِ جَعْفَرٍ ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ بَاعَ ثَوْبًا بِعَشْرَةِ دَرَاهِمٍ ثُمَّ اشْتَرَاهُ بِخَمْسَةِ دَرَاهِمٍ أُجِلُّ قَالَ إِذَا لَمْ يَشْتَرِطْ وَ رَضِيَ فَلَا بَأْسَ (همان، ص ۴۲ و ۴۳)

<sup>۱۴</sup> عَنْ خَالِدِ بْنِ الْحَجَّاجِ «۲» قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَ الرَّجُلُ يَجِيءُ فَيَقُولُ اشْتَرِ هَذَا الثَّوْبَ وَ أَزِيحُكَ كَذَا وَ كَذَا قَالَ أَلَيْسَ إِنْ شَاءَ تَرَكَ وَ إِنْ شَاءَ أَخَذَ قُلْتُ بَلَى قَالَ لَا بَأْسَ بِهٖ إِنَّمَا يُجِلُّ الْكَلَامَ وَ يُحَرِّمُ الْكَلَامَ (همان، ص ۵۰)

<sup>۱۵</sup> عَنْ مَنْصُورِ بْنِ حَارِثٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَ الرَّجُلُ يُرِيدُ أَنْ يَتَّعِنَ مِنَ الرَّجُلِ عَيْنَةً فَيَقُولُ لَهُ الرَّجُلُ أَنَا أَبْصَرُ بِحَاجَتِي مِنْكَ فَأَعْطِنِي حَتَّى أَشْتَرِيَ فَيَأْخُذُ الدَّرَاهِمَ فَيَشْتَرِي حَاجَتَهُ ثُمَّ يَجِيءُ بِهَا إِلَى الرَّجُلِ الَّذِي لَهُ الْمَالُ فَيَدْفَعُهَا إِلَيْهِ فَقَالَ أَلَيْسَ إِنْ شَاءَ اشْتَرَى وَ إِنْ شَاءَ تَرَكَ وَ إِنْ شَاءَ الْبَائِعُ بَاعَهُ وَ إِنْ شَاءَ لَمْ يَبِيعْ قُلْتُ نَعَمْ قَالَ لَا بَأْسَ (همان، ص ۵۲)

<sup>۱۶</sup> عَنْ مَنْصُورِ بْنِ حَارِثٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَ عَنْ رَجُلٍ طَلَبَ مِنْ رَجُلٍ ثَوْبًا بِعَيْنَةٍ قَالَ لَيْسَ عِنْدِي هَذِهِ دَرَاهِمُ فَيَأْخُذُهَا فَاشْتَرَى بِهَا ثَوْبًا كَمَا يُرِيدُ ثُمَّ جَاءَ بِهٖ أَشْتَرِيهِ مِنْهُ فَقَالَ أَلَيْسَ إِنْ دَهَبَ الثَّوْبُ فَمِنْ مَالِ الَّذِي أُعْطَاهُ الدَّرَاهِمَ قُلْتُ بَلَى قَالَ إِنْ شَاءَ اشْتَرَى وَ إِنْ شَاءَ لَمْ يَشْتَرِ قُلْتُ نَعَمْ قَالَ لَا بَأْسَ بِهٖ. (همان، ص ۵۲)

<sup>۱۷</sup> عَنْ إِسْمَاعِيلِ بْنِ عَبْدِ الْخَالِقِ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ عَ عَنِ الْعَيْنَةِ وَ قُلْتُ إِنْ عَامَةً تُجَارِنَا الْيَوْمَ يُعْطُونَ الْعَيْنَةَ فَأَقْضُ عَلَيْكَ كَيْفَ نَعْمَلُ قَالَ هَاتِ قُلْتُ يَا نَبِيَّنا الْمُسَاوِمُ يُرِيدُ الْمَالَ فَيَسَاوِمُنَا وَ لَيْسَ عِنْدَنَا مَتَاعٌ فَيَقُولُ أَزِيحُكَ ده يارده وَ أَقُولُ: أَنَا ده دوازده فلا تزال تترأوض حتى تترأوض على أمرٍ فإذا فرغنا قُلْتُ أَيُّ مَتَاعٍ أَحَبُّ إِلَيْكَ أَنْ أَشْتَرِيَ لَكَ فَيَقُولُ الْحَرِيرُ لِأَنَّهُ لَا يَجِدُ شَيْئًا أَقْلَ وَضِيعَةً مِنْهُ فَأَذْهَبُ وَ قَدْ قَاوَلْتُهُ مِنْ غَيْرِ مُتَابِعَةً فَقَالَ أَلَيْسَ إِنْ شِئْتَ لَمْ تُعْطِهِ وَ إِنْ شَاءَ لَمْ يَأْخُذْ مِنْكَ قُلْتُ بَلَى قَالَ فَأَذْهَبُ فَأَشْتَرِي لَهُ ذَلِكَ الْحَرِيرَ وَ أَمَا كَيْسٌ بِعَدْرِ جَهْدِي ثُمَّ أَجِيءُ بِهٖ إِلَى بَنِي فَيَأْبِئُهُ فَرُبَّمَا أَرْدَدْتُ عَلَيْهِ الْقَلِيلَ عَلَى الْمُقَاوَلَةِ وَ رُبَّمَا أُعْطِيْتُهُ عَلَى مَا قَاوَلْتُهُ وَ رُبَّمَا تَعَاَسَرْنَا فَلَمْ يَكُنْ شَيْءٌ إِذَا اشْتَرَى مِنِّي لَمْ يَجِدْ أَحَدًا أَعْلَى بِهٖ مِنَ الَّذِي اشْتَرَيْتُهُ مِنْهُ فَيَبِيعُهُ مِنِّي «۳» فَيَجِيءُ ذَلِكَ فَيَأْخُذُ الدَّرَاهِمَ فَيَدْفَعُهَا إِلَيْهِ وَ رُبَّمَا جَاءَ لِجِجْلِهِ عَلَيَّ فَقَالَ لَا تَدْفَعُهَا إِلَّا إِلَى صَاحِبِ الْحَرِيرِ قُلْتُ وَ رُبَّمَا لَمْ يَتَّقِ بَنِي وَ بَنِيهِ الْبَيْعُ بِهٖ وَ أَطْلُبُ إِلَيْهِ فَيَقْبَلُهُ مِنِّي فَقَالَ أَلَيْسَ إِنَّهُ لَوْ شَاءَ لَمْ يَفْعَلْ وَ لَوْ شِئْتَ أَنْتَ لَمْ تَرُدْ فَعُلْتُ بَلَى لَوْ أَنَّهُ هَلَكَ فَمِنْ مَالِي قَالَ لَا بَأْسَ بِهٖ إِذَا أَنْتَ لَمْ تَعُدْ هَذَا فَلَا بَأْسَ بِهٖ. (همان، ص ۵۳)

و عدم صحت معامله است یا صرفاً بر این دلالت دارد که معامله واقع شده بطور کامل مطلوب نیست و حکم وضعی و تکلیفی آن را از جمع روایات دیگر باید استخراج نمود؟ در جمع بندی روایات به این سؤال خواهیم پرداخت.

### ۳/۳/۳. روایات دال بر نهی از بیع العینه

روایات این دسته منحصر به دو روایت است که بررسی دلالتی آن نشان می دهد هر دو خارج از موضوع بحث است.

این دو روایت عبارتند از روایت یونس بن شیبانی<sup>۱۸</sup> و عبد الرحمن بن ابی عبدالله<sup>۱۹</sup>. در خصوص روایت یونس شیبانی دو احتمال مطرح است: الف) در برداشت اول بنظر می رسد موضوع مسأله، ربای معاملی است. راوی از امام در مورد حکم معامله ای می پرسد که در قصد طرفین معامله، انجام معامله دوم (استرداد مبیع به بایع) وجود دارد و در واقع معامله دوم به طور ضمنی شرط شده است. امام در پاسخ، این معامله را مصداق ربا می داند و دلیل آن را فسخ معامله اول در صورت عدم انجام معامله دوم بیان می کنند. چنانچه موضوع سؤال را ربای معاملی بدانیم، علت حکم به ربوی بودن معامله، شرطی است که ضمن معامله وجود دارد. به عبارت دیگر، شرط مذکور، «زیاده حکمی» خواهد بود. ظاهر روایت به این برداشت نزدیک تر است. ب) در برداشت دوم، موضوع روایت به ربای قرضی باز می گردد با این توضیح که راوی می گوید بایع و مشتری می دانند که کالای موضوع بیع، ارزشی معادل مبلغ توافق شده ندارد و به اندازه ثمن تعیین شده نمی ارزد و علاوه بر آن طرفین بر انجام دو معامله با هم توافق کرده اند و اگر معامله دوم انجام نشود، مشتری معامله اول را فسخ می کند پس هر دو طرف قصد جدی بر انجام عقد بیع ندارند و از ظاهر معامله بیع، برای فرار از ممنوعیت ربا استفاده از اینجا می توان فهمید که معامله کاملاً صوری بوده و طرفین هیچ قصدی بر بیع نداشته اند. در این برداشت اگرچه اشاره ای به قرض نشده و با ظاهر روایت فاصله دارد اما با وجود قرائن و اماراتی که بیان شد می توان به آن قائل شد.

همانطور که ملاحظه می شود هیچکدام از دو برداشت فوق، مرتبط با موضوع بحث نیست؛ در برداشت اول، مسأله به ربای معاملی اختصاص دارد و در برداشت دوم، موضوع به معاملات صوری بر می گردد. بدیهی است معامله صوری خارج از بحث بیع العینه است و طبق عموماً از جمله قاعده «ما وقع لم يقصد و ما قصد لم يقع» محکوم به بطلان است حال آنکه در بیع العینه، طرفین، قصد جدی بر معامله بیع را دارند البته با شرط ضمن عقد، این دو بیع را به هم متصل می کنند.

<sup>۱۸</sup> عن يونس الشيباني قال: قلت لأبي عبد الله ع الرجل يبيع التبيع و البائع يعلم أنه لا يسوي و المشتري يعلم أنه لا يسوي إلا أنه يعلم أنه سيرجع فيه فيشتره منه قال فقال يا يونس إن رسول الله ص قال لجابر بن عبد الله - كيف أنت إذا ظهر الجوز و أورتهم الدال قال فقال له جابر لا بئيت إلى ذلك الزمان و متى يكون ذلك يا أبي أنت و أمي قال إذا ظهر الزنا يا يونس - و هذا الزنا فإن لم تشترو رده عليك قال قلت: نعم قال فلا تفرته فلا تفرته (همان، ص ۴۲)

<sup>۱۹</sup> عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله الله أنه قال: لا تقيض بما تعين بقول لا تعينه ثم تقيضه بما لك عليه. (همان، ص ۴۶)

روایت عبد الرحمن بن ابی عبدالله نیز خارج از محل بحث است زیرا بصورت مطلق بیان کرده که آنچه را که معین نمودی، قبض نکن. اولاً موضوع نهی، صرف قبض است و نه انعقاد عقد در حالیکه محل بحث ما نفس انعقاد بیع العینه است و این دو باهم متفاوتند و ثانیاً ظاهر روایت دلالت دارد بر ممنوعیت تعیین دین توسط دائن یا ممنوعیت تعیین عین در بیع کلی توسط مشتری، مضمون روایت اینست که تعیین دین و همینطور تعیین عین در بیع کلی به ترتیب بر عهده مدیون و بایع است. ناگفته پیداست که این روایت موضوعاً ارتباطی با محل بحث ندارد.

### ۳/۳/۴. جمع روایات وارد شده در خصوص بیع العینه

از مجموع روایات می توان به این نتیجه رسید:

روایات دال بر نهی از معامله بیع العینه ارتباطی با بیع العینه ندارد و لذا از محل نزاع خارج است اما در جمع بین دو دسته دیگر به نظر می رسد:

۱- روایات وارد در این باب، در مقابل عرف عامه آن زمان است زیرا اهل سنت این نوع معامله (بیع العینه) را باطل می دانستند و برای شیعیان اهل بیت (علیهم السلام) دائماً این سؤال مطرح می شد که آیا این نوع معامله صحیح است یا خیر؟ در روایت منقول از حسین بن منذر، سائل از امام می پرسد که اهل مسجد چنین معامله ای را فاسد می دانند اما پاسخ می شود که چنین نیست و این معامله صحیح است. بنابر این اگر در برخی روایات بطور مطلق و بدون قید، معامله صحیح دانسته شده است نمیتوان آن را حمل بر تقیه نمود و امام را باید در مقام بیان دانست.

۲- مفهوم روایات مشروط، واضح نیست زیرا مقصود از سؤال، این بوده که آیا هر دو طرف به معامله دوم رضایت دارند یا با اکراه آن را انجام می دهند، بدیهی است چنانچه اکراهی در میان باشد مطابق قواعد، معامله انجام شده «تجارت عن تراض» نخواهد بود و مشمول معاملات اکراهی قرار خواهد گرفت و این حکمی عام است که مطابق قواعد فقهی است و لذا در محل بحث، مفهوم مخالفی ندارد تا بتوان به آن استناد کرد.

بدیهی است انشاء عقد دوم و رضایت به انجام آن می تواند پس از عقد اول واقع شود و نیز می تواند ضمن عقد اول صورت پذیرد، در این حالت حتی با وجود شرط معامله دوم در معامله اول، مانعی برای صحت آن وجود ندارد زیرا طرفین با رضایت خود به معامله دوم ملتزم شده اند.

۳- با فرض معتبر بودن مفهوم مخالف شرط مذکور در روایت، تعارضی که بین روایات مطلقه و این دسته از روایات به وجود خواهد آمد قابل جمع خواهد بود. توضیح آنکه روایات مشروط، بیان نموده است که اگر طرفین در انجام معامله دوم مختار باشند معامله «بأس» ندارد، مفهوم مخالف آن این خواهد بود که چنانچه طرفین معامله دوم را در معامله اول بصورت شرط ضمن عقد، ذکر کنند «فیه بأس». اما پرسش اینست که مقصود از «بأس» چیست آیا به معنای

ممنوعیت و حکم تکلیفی حرمت است؟ یا به معنای فساد و بطلان معامله است؟ یا اینکه دلالت بر کراهت دارد؟ صاحب جواهر معتقد است «بأس» معنایی عام دارد و عرفاً دلالت بر حرمت ندارد، چه برسد به اینکه دلالت بر فساد کند. (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۳، ص ۱۱۱) به نظر صاحب جواهر الکلام جمع بین ادله، دلالت بر «کراهت» اشراط بیع دوم در بیع اول دارد البته با توجه به نظر سایر فقها که نظر به بطلان چنین بیعی دارند معتقد است نهایت حکمی که از روایات دال بر عدم اشراط بیع دوم در بیع اول استفاده می شود، حکم تکلیفی حرمت است (و نه بطلان معامله) اما چنانچه با بیع این حرام شرعی را مرتکب شد، صرفاً مرتکب معصیت شده اما به لحاظ حکم وضعی، طرفین باید بنا به عموم ادله شروط، ملتزم به آن شرط توافق شده بوده و آن را اجرا کنند. (نجفی، همان)

۴- بر فرض تمام بودن استدلال به روایات مشروطه برای حکم به بطلان معامله بیع العینه باید توجه نمود که حکم به بطلان، استثنائی بر اصل و قاعده صحت است و لذا باید به مقدار متیقن اکتفا نمود و لذا فقط در صورتی حکم به بطلان بیع العینه صحیح است که موضوع معامله، عین معین شخصی بوده و دو معامله انجام شده بیع بوده که یکی نقد و دیگری نسیه باشد و لذا معاملات کلی (اعم از کلی در معین یا کلی فی الذمه) و همچنین معاملات دو بیع نقدی یا بیع با یک عقد دیگر مثل اجاره یا صلح و یا دو عقد دیگر مثل دو صلح، مشمول این روایات نخواهد بود.

### ۳/۴. آراء فقها در خصوص بیع العینه

در خصوص حکم بیع العینه با تعریفی که بیان شد، بین فقها نظر واحدی وجود ندارد. عده‌ای به طور مطلق به جواز آن حکم داده‌اند و گروهی به صورت مشروط قائل به صحت اند و در غیر اینصورت، بیع را باطل می‌دانند. بیع عینه در فقه امامیه به دو نوع مشروط و غیر مشروط تقسیم شده است. منظور از عینه مشروط، عینهای است که عقد دوم در عقد اول شرط شده باشد و مشتری عینه ملتزم شده باشد که کال را حتماً به خود فروشنده بفروشد؛ اما در عینه غیر مشروط مشتری چنین شرطی را نپذیرفته و آزاد است که کالا را به هر کسی که بخواهد (از جمله خود فروشنده) بفروشد (عشایری منفرد، ۱۳۹۸، ص ۷۳). در ادامه آراء فقهای امامیه حول این موضوع به تفصیل بررسی خواهد شد.

### ۳/۴/۱. قائلان به صحت بیع العینه بطور مطلق

شیخ مفید در «المقنعه» بیان کرده است: «چنانچه شخصی کالایی را به نسیه خریداری کند و سپس آن را به صورت نقد به فروشنده به صورت نقد یا نسیه یا به قیمت کمتر یا بیشتر بفروشد، این بیع صحیح است»<sup>۲۰</sup> (مفید، ۱۴۱۳، ص ۵۹۶) همانگونه که ملاحظه می‌شود، حکم فقهی ایشان، مطلق بوده و مقید به هیچ شرطی نیست. همچنین شیخ طوسی در کتاب «النهایه» مانند شیخ مفید قائل به صحت بیع العینه است. ایشان بیان کرده چنانچه انسان، کالایی را بصورت نسیه بفروشد و همان را بخرد، صحیح

<sup>۲۰</sup> «... و لا بأس أن یبیع الإنسان متاعاً حاضراً إلى أجل ثم یتباعه بعینه من المبتاع له نقداً و نسیة بنقصان مما باعه و زیادة فیه...»

است.<sup>۲۱</sup> (طوسی، ۱۴۰۰، ص ۳۸۸). علامه حلی در تذکره الفقهاء بیع العینه را مختص به فرضی دانسته که شخصی به دیگری مدیون است و در سررسید امکان پرداخت دین خود را ندارد و با انجام بیع العینه، دین خود را در ازای افزایش مبلغ بدهی، به تاخیر می‌اندازد. ایشان در مساله ۴۱۸ حکم به صحت بیع العینه در نزد علمای امامیه داده و در بیان این حکم به روایتی از امام صادق (علیه السلام) استناد کرده است. حکم فقهی علامه حلی مقید به هیچ شرطی نیست و به طور مطلق بیان شده است.<sup>۲۲</sup> البته ایشان در تعریف بیع العینه فقط به صورتی اشاره کرده است که شخصی مدیون دیگری است و برای به تاخیر انداختن سررسید متوسل به بیع العینه می‌شود (حلی، ۱۴۱۴، ص ۲۵۴). همچنین محقق کرکی در جامع المقاصد بعد از بیان قول علامه در قواعد مبنی بر جایز نبودن اشتراط بیع دوم در ضمن بیع اول، استدلال ایشان مبنی بر دوری بودن معامله را رد کرده و هیچ توضیح دیگری را اضافه ننموده است لذا می‌توان استنباط کرد که نظر محقق کرکی بر صحت شرط بیع دوم در بیع اول بوده است (محقق کرکی، ۱۴۱۴، ج ۴، ص ۲۰۴).

### ۳/۴/۲. قائلان به صحت بیع العینه بطور مشروط

براساس این دیدگاه، بیع العینه با تعریفی که بیان شد صحیح است مشروط به آنکه بیع دوم در بیع اول شرط نشود؛ به عبارت دیگر اگر شخصی کالایی را به صورت نقد بفروشد و در همان مجلس، آن کالا را به صورت نسیه از طرف مقابل، خریداری کند، بیع صحیح است به شرط آنکه بیع نسیه را در ضمن عقد اول (بیع نقد) شرط نکنند. محقق حلی در شرایع از قائلان به این دیدگاه است.<sup>۲۳</sup> (حلی، ۱۴۰۸، ج ۲، ص ۲۰). همچنین علامه حلی در مساله ۴۱۷ تذکره الفقهاء خرید نقدی کالایی که بصورت نسیه فروخته شده، قبل از سررسید را در صورتی صحیح می‌داند که بیع دوم (نقد) در بیع اول (نسیه) شرط نشده باشد. ایشان شرط بیع دوم در بیع اول را موجب بطلان معامله دانسته و حکم خود را به ایجاد دور در معامله، مستدل کرده است. (حلی، ۱۴۱۴، ص ۲۵۴). شارحان کلام علامه در بیان دور، دو احتمال مطرح کرده اند: یکی آنکه انتقال مالکیت به خریدار اول متوقف است بر حصول شرط که همان انتقال به فروشنده است و حصول شرط هم متوقف است بر انتقال مالکیت از فروشنده اول به خریدار اول لذا دور خواهد بود و احتمال دیگر اینکه فروش دوم منوط است به مالکیت خریدار و مالکیت خریدار هم منوط است به تحقق شرط (که همان فروش کالا به فروشنده است) و در هر دو تقریر، دور حاصل است. (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۳، ص ۱۱۰).

دلیل دیگر بر بطلان بیع مشروط، عدم تمشی قصد است با این بیان که فروشنده اول با شرط بیع دوم در ضمن عقد، در واقع قصدی برای انتقال مالکیت نداشته است و لذا چنین عقدی به دلیل عدم وجود قصد بر انتقال مالکیت، باطل است (کرکی،

<sup>۲۱</sup> و لا بأس أن یبوع الإنسان متاعاً حاضراً إلى أجل، ثم یتباعه منه فی الحال

<sup>۲۲</sup> مسألة ۴۱۸: العیئة جائزة: لیست منهیاً عنها عندنا، و به قال الشافعی و هی عندنا عبارة عن الإقراض لعین ممن له علیه ذین لیبعها ثم یقضي ذینها؛ لأن ذلك یجوز فی حق الغیر فیجوز فی حقّه.

<sup>۲۳</sup> إذا اشترط تأخیر الثمن إلى أجل ثم یتباعه البائع قبل حلول الأجل جاز بزیادة كان أو بنقصان حالا و مؤجلاً إذا لم یکن شرط ذلك فی حال بیعه

۱۴۱۴، ج ۴، ص ۲۰۴). شایان ذکر است «قصد» به سه معنی به کار می‌رود: ۱) اراده: به معنای عزم برای انجام کار، ۲) هدف (علت غایی): به معنای هدف فرد از انجام یک کار، و ۳) انشاء. منظور از قصد در قراردادها و در محل بحث، معنای سوم یعنی انشاء و اعتبار است، نه دو معنای دیگر (آهنگران، ۱۳۹۹). در مقابل دلایلی که برای حکم به بطلان بیع مشروط ذکر گردید، بعضی فقها پاسخ داده و آن دلایل را نپذیرفته‌اند. از جمله آنکه در مقابل شبهه دور، گفته‌اند مالکیت خریدار منوط به تحقق شرط (انعقاد بیع دوم و در نتیجه از دست دادن مالکیت وی) نیست تا دور پیش آید بلکه آنچه که منوط به حصول شرط است، لزوم عقد اول است (به عبارتی اگر شرط اجرا نشود خللی به عقد اول وارد نمی‌شود بلکه صرفاً حقی برای مشروط له بواسطه عدم تحقق شرط و متضرر شدن او پدید می‌آید) و اگرچه تملک بایع در بیع دوم متوقف است بر مالکیت مشتری اما این مطلب مستلزم منوط شدن مالکیت مشتری بر مالکیت بایع در بیع دوم نیست (چون مشتری بواسطه بیع اول، مالک شده است) (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۳، ص ۱۱۰؛ کرکی، ۱۴۱۴، ج ۴، ص ۲۰۴) به عبارتی در صورت عدم تحقق شرط (بیع دوم)، عقد قابل فسخ خواهد بود اما مالکیت بواسطه انعقاد عقد اول به خریدار، منتقل شده و منوط به موضوع دیگری نیست.

بعضی از فقها همین اشکال و جواب را به صورت دیگری تقریر کرده و بیان کرده‌اند در بیع العینه بایع شرط می‌کند که مشتری مبیع را مجدداً به وی بفروشد و به همین دلیل، مالکیت مشتری متوقف بر فروش ملک به بایع شده و بر این اساس، مشتری مالک مال نگردیده است و لذا سزوار دریافت ثمن نخواهد بود. ایشان در پاسخ به این اشکال ابراز داشته‌اند که هرچند در بیع عینه مالکیت مشتری مستلزم عمل به شرط است، اما مالکیت وی بر مبیع محقق گردیده و چون در عقد بیع، مالکیت، کفایت می‌کند، بیع عینه صحیح خواهد بود (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۵۱۶/۳).

همچنین در پاسخ به اشکال دیگر یعنی عدم قصد بایع نسبت به بیع، پاسخ داده‌اند که شرط بیع دوم اتفاقاً دلالت بر قصد جدی بایع در انتقال مالکیت به خریدار در بیع اول دارد و گرنه باید بیعی را که طرفین، قصد بازگرداندن مجدد کالا به بایع اول را (بدون اشتراط آن ضمن عقد) دارند نیز باطل دانست چون «العقود تابعه للقصد»؛ حال آنکه تمام فقها چنین عقدهای را صحیح می‌دانند. (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۳، ص ۱۱۰) به بیان دیگر فقها در بیع العینه بالاتفاق بر این نظرند که در صورتی که طرفین، معامله دوم را شرط نکرده باشند، معامله صحیح است و در صورتی که اشکال بیع العینه مشروط را ناظر به عدم قصد جدی بدانیم، در حالت عدم اشتراط نیز صادق است. قرینه دیگر بر جدی بودن بیع العینه اینست که اگر پس از معامله اول، مبیع تلف شود، از مال مشتری بوده و مشتری ضرر خواهد نمود.

شیخ انصاری در مکاسب بیان کرده است: «هنگامی که کالایی را به قیمت نسبه بخرد جایز است که آن را به فروشنده اش و غیرفروشنده چه قبل از سررسید و چه بعد از آن، به جنس ثمن یا غیرجنس ثمن، مساوی با کالا یا بیشتر و یا کمتر از آن، چه به صورت نقد چه به صورت نسبه، بفروشد، مگر اینکه یکی از متبایعین در فروش اولی، قبول فروشنده را در معامله دوم شرط کند.» (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۶، ص ۲۲۵)

همچنین میرزای نائینی هم معتقد است: «از روایات باب العینه بر می آید، اگر هریک از متعاقدين به بیع دوم ملزم نباشند بلکه هر کدام از ایشان مختار باشند که اگر خواستند بیع دوم را انجام دهند و اگر خواستند انجام ندهند، در این صورت معامله صحیح است.» ایشان در ادامه بیان نموده است: «از مفهوم روایات استفاده می شود که اگر مشتری به خاطر اشتراط، بر انجام بیع دوم ملزم باشد، معامله باطل خواهد بود زیرا هیچ الزامی بر معامله دوم نیست مگر اشتراط باز خرید و صحت این اشتراط اول کلام است. (نائینی، ۱۳۷۳، ج ۲، ص ۱۲۲)

امام خمینی در رابطه با بیع عینه بیان داشته است: «اگر چیزی را نسیه بفروشد، خرید آن از او قبل از رسیدن مدت و بعد از آن، به جنس ثمن یا به غیر آن جنس، جایز است؛ چه با ثمن اول مساوی باشد یا نباشد و چه فروش دوم نقد باشد یا مدت دار؛ و این وقتی جایز است که در بیع اول شرط نشده باشد، بنابراین اگر با بیع در فروش آن بر مشتری شرط کرده باشد که آن را بعد از خریدن به خود او بفروشد یا خریدار شرط کرده باشد که فروشنده، آن را از او بخرد بنا بر احتیاط (واجب) صحیح نیست، چنان که اگر برای تخلص از ربا این حیل را بنماید مطلقاً جایز نیست» (امام خمینی، ۱۳۹۹، ص ۵۶۹).

امام فتوی به بطلان بیع العینه نداده اند. البته از آنجا که در معاملات بیع العینه عمدتاً قصد دو طرف تخلص از ربا است، هر چند از آنجا که بیع العینه راهی جهت تخلص از ربا است و امام قائل به حرمت استفاده از حیل ربا می باشند. شرط امام خمینی خلاف روایت خواهد بود. می توان نتیجه گیری کرد که بیع العینه در صورت شرط معامله دوم در معامله اول، از منظر ایشان باطل خواهد بود.

### ۳/۴/۳. جمع بندی آراء فقها

از مجموع نظرات فقهاء حول موضوع بیع العینه می توان به این جمع بندی رسید که:

- ۱- بیع عین معین بصورت ترکیب دو عقد بیع که یکی نقد باشد و دیگری نسیه بین دو نفر، به این حالت که اولی نسیه باشد و دومی نقد یا بالعکس، به اتفاق نظر همه فقها صحیح است و هیچ مخالفی در حکم به صحت وجود ندارد. (طباطبائی، ۱۴۱۸، ج ۸، ص ۳۳۳؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۳، ص ۱۰۸) محل بحث در جایی است که انعقاد بیع دوم در بیع اول بصورت «شرط ضمن عقد» بیاید که در این صورت نسبت به حکم مسأله، اختلاف نظر وجود دارد.
- ۲- در بیع العینه هیچگاه بحث ربا یا حیل ربا مطرح نبوده است و علیرغم اینکه فقها در کتب خود فصلی را به مبحث ربا اختصاص داده اند، بحث و بررسی حول مسأله بیع العینه را ذیل ربا مطرح نکرده اند بلکه این معامله را در عقد بیع و ذیل عنوان نقد و نسیه مطرح نموده اند لذا می توان فهمید، برخلاف فضای جامعه فعلی که بیع العینه را از حیل ربا



دانسته و از این جهت حکم به بطلان را ترسیم می کنند، فقهای عظام، صرفاً براساس روایات خاص وارده و به عنوان استثنائی بر عموم صحت معاملات، این نوع معامله را کنکاش کرده و محل بحث قرار داده اند.

۳- آن دسته از فقها که قائل به بطلان معامله در صورت اشتراط بیع دوم در بیع اول هستند، علت بطلان را دو مطلب بیان کرده اند: الف) دوری بودن معامله و ب) عدم قصد طرفین بر معامله.

برخی فقها محل بحث (بیع العینه) را به دو بخش تقسیم کرده اند: یکی را تحت عنوان «نقد و نسیه» بحث کرده اند و دیگری را تحت عنوان «بیع العینه». - اگرچه از نظر ما بنا به تعریفی که بیان شد، هر دو مورد «بیع العینه» محسوب می شود اما - مقصود ایشان از بیع العینه، معامله ای است که برای به تاخیر انداختن سررسید در ازای افزایش بدهی انجام می شود. بنا بر نظر ایشان بیع العینه (تاخیر در سررسید به ازای افزایش بدهی) بطور مطلق اعم از اینکه بیع دوم در بیع اول شرط بشود یا شرط نشود، جایز و صحیح است اما انجام معامله ترکیبی بیع نقد و نسیه مشروط به عدم اشتراط بیع دوم در بیع اول صحیح است. (حلی، ۱۴۱۴، ج ۱۱، ص ۲۵۳-۲۵۴) در نقد نظر ایشان می توان گفت در هر دو مورد (بیع العینه برای امهال بدهی و بیع العینه برای تامین نقدینگی) شبهه ربا وجود دارد و امام معصوم (ع) راهکار بیع العینه را در خصوص امهال بدهی (تاخیر در پرداخت در ازای افزایش بدهی) برای تخلص از «ربای جاهلی» تعلیم داده اند و لذا بیع العینه در این فرض، صحیح و مجاز است اما آیا می توان از حکم بیان شده در فرض امهال بدهی الغای خصوصیت کرده و این حکم را به صورت دوم یعنی بیع العینه برای تامین نقدینگی هم سرایت داد؟ برخی معتقدند با توجه به روایات وارده می توان گفت این نحوه از بازخرید که بفروشد و بخرد، اطلاق ندارد و تنها جهت امهال دین صحیح است و لذا اشخاصی که بدهی بالفعل در میانشان وجود ندارد، بلکه پول را برای امر دیگری نیاز دارند، نمی توانند از بیع العینه استفاده کنند. امکان دارد که شارع برای رفع خطر امهال قرض به صورت ربوی، بیع العینه را در این صورت جایز شمرده است. در نتیجه قدر متیقن در صحت بیع العینه را می توان هنگامی دانست که یکی طلبکار و دیگری بدهکار است (معصومی نیا، ۱۳۹۸). در پاسخ باید گفت اولاً قدر متیقن را باید نسبت به استثنا جاری کرد و نه نسبت به قاعده و حکم کلی؛ در محل بحث قاعده کلی عبارت از «صحت» و «جواز» معاملات است و ممنوعیت ربا استثنائی بر این حکم کلی است، لذا به هنگام شك باید به اصل برگشت؛ ثانیاً در برخی روایات مانند روایت بشار بن یسار و عبدالحمید بن سعد درخصوص بیع العینه برای تامین نقدینگی بدون قید و بصورت مطلق، حکم به جواز داده اند و ثالثاً در هر دو مورد، اشکال یکی است و شبهه ربا از سنخ «دین» بوده و هیچکدام ویژگی خاصی نسبت به دیگری ندارند تا یکی را بطور مطلق صحیح بدانیم و دیگری را بطور مقید؛ بله اگر در روایات به صراحت، ممنوعیت اشتراط بیان شده بود، با توجه به ورود دلیل خاص، چنین معامله ای باطل بود اما با توجه به توضیحاتی که بیان شد چنین دلیلی موجود نیست.



#### ۴. مصادیق شبهه بیع العینه در بازار سرمایه

##### ۴/۱. قرارداد ریپو

ریپو، فروش نقدی اوراق بهادار همزمان با توافقی برای بازخرید اوراق مشابه به قیمتی بالاتر در آینده است (فلمینگ<sup>۲۴</sup>، ۲۰۰۳، ص ۱). با توجه به آن که در این تعریف اوراق مشابه گفته شده است، پس می‌توان گفت ریپو خرید و فروش عین مشخص نیست. در این قرارداد شخص اوراق بهادار داشته و در عین حال نیاز به نقدینگی دارد ولی نمی‌خواهد اوراق را از دست بدهد. بنابراین هدف در ریپو و بیع العینه مشترک است و همان تأمین نقدینگی است. به صورت کلی ریپو را می‌توان به دو دسته تقسیم‌بندی نمود؛

(۱) ریپو کلاسیک: این ریپو شامل فروش نقدی اوراق اوراق منضم با تعهد به بازخرید اوراق مشابه به قیمت توافقی شده در آینده است (بانک جهانی<sup>۲۵</sup>، ۲۰۱۰، ص ۱۴).

(۲) ریپو فروش و بازخرید: تفاوت این ریپو با ریپوی کلاسیک در این است که از دو قرارداد حقوقی جدا از هم تشکیل شده است. همچنین در این نوع ریپو خریدار مالک کوپن‌ها است (بانک جهانی، ۲۰۱۰، ص ۱۷)

در هر دو مدل قراردادی ریپو، فروشنده ملزم به بازخرید نقدی اوراق خود است. شرط شدن معامله دوم در معامله اول بنابر قول مشهور، به دلیل شبهه بیع العینه محکوم به حرمت و بطلان است اما اولاً با توجه به مطالب پیش گفته چنین حکمی محل مناقشه است و با دلایل مطروحه نمی‌توان حکم حرمت و بطلان را پذیرفت و ثانیاً با فرض پذیرش قول مشهور که الزام به معامله دوم را محکوم به حرمت و بطلان عقد می‌داند میان ریپو و بیع العینه تفاوت‌هایی است. برخی از نویسندگان (موسویان و همکاران، ۱۳۹۴) از چند جهت میان ریپو و بیع العینه تفاوت قائل شده‌اند:

(۱) در بیع عینه چنانچه فروشنده به شرط عمل نکند، خریدار معامله اول را فسخ می‌کند. در حالیکه در ریپو اگر فروشنده به شرط خود عمل نکند، خریدار معامله اول را فسخ نخواهد کرد.

(۲) بیع عینه، برای یک کالا مشخص است. در حالیکه در ریپو ممکن است خریدار اوراق مشابهی را از بازار خریده و به فروشنده تحویل دهد.

(۳) در بیع عینه در فاصله میان دو قرارداد هیچ فعالیت اقتصادی خاصی رخ نمی‌دهد. این در حالیست که در ریپو، فروشنده با استفاده از این وجوه مشکل نقدینگی خود را برطرف می‌نماید.

همچنین می‌توان به تفاوت‌ها زیر نیز میان بیع العینه و ریپو اشاره کرد؛

۱. در ریپو دو بیع به صورت کلی است در صورتی که ریپو ناظر به یک اوراق بهادار مشخص باشد، می‌تواند شبهه بیع

<sup>24</sup> Feleming

<sup>25</sup> World Bank

العینه را داشته باشد. اما در صورتی که خریدار در قرارداد اول ملزم به فروش همان اوراق نباشد، نمی‌تواند در حیطه بیع العینه قرار گیرد. از آنجا که در ریپو خریدار می‌تواند در معامله دوم اوراق مشابهی را تحویل دهد، بنابراین ریپو خرید و فروش یک دارایی کلی است.

۲. در ریپو هر دو معامله به صورت نقد انجام خواهند شد. همانطور که اشاره شد، بیع العینه تنها اختصاص به معامله به صورت نقد و نسیه دارد.

۳. همچنین ممکن است مطرح شود که قصد جدی در معامله ریپو وجود ندارد. در جواب باید گفت اولاً همانطور که پیش‌تر اشاره شد قصد به معنای انشاء است و در اینجا نیز انشاء قرارداد خرید و فروش است. دلیل دیگری که می‌توان بر وجود قصد در معامله بیان کرد آن است که در صورت عدم بازخرید، دارایی در اختیار خریدار اولیه باقی خواهد ماند.

۴. تفاوت دیگری که می‌توان بین قرارداد ریپو و بیع العینه قائل شد، آن است که در بیع العینه چنانچه یکی از طرفین معامله را انجام ندهد، طرف دیگر با استناد به شرط می‌تواند معامله اول را فسخ نماید. اما در ریپو چنانچه شخص اوراق بهادار خود را بفروشد اما دو مرتبه آن را خریداری ننماید، معامله اول (در هر دو مدل کلی ریپو) همچنان برقرار است. با توجه به دلیل ذکر شده ریپو از اساس با بیع العینه متفاوت است. در نتیجه این معامله بر اساس قواعدی مانند «احل الله البیع» و «اوفوا بالعقود» صحیح خواهد بود. البته سازوکار ریپوی مصوب در شورای فقهی بانک مرکزی با حالت متعارف متفاوت است. در ریپو مصوب شورای فقهی بانک مرکزی شرط بازخرید وجود نداشته و فرآیند بر مبنای یک اختیار خرید و فروش انجام می‌شود که در ادامه به آن پرداخته خواهد شد.

#### ۴/۲. اوراق اجاره

اوراق اجاره، اوراق بهادار با نام قابل نقل و انتقالی است که نشان‌دهنده مالکیت مشاع دارنده آن در دارایی مبنای انتشار اوراق اجاره است (شورای عالی بورس و اوراق بهادار، ۱۳۹۰). در این اوراق ابتدا کالا توسط بانی یا یک فروشنده دیگر به نهاد واسط فروخته می‌شود و سپس نهاد واسط با بانی قرارداد اجاره به شرط تملیک یا اجاره با اختیار خرید منعقد می‌کند (کمیته فقهی سازمان بورس و اوراق بهادار، ۱۴۰۰، ص ۳۶-۲۶). در حال حاضر اوراق اجاره ای که در بازار سرمایه منتشر می‌شود از نوع فروش و اجاره به شرط تملیک بوده و فروشنده و بانی نیز یکی است. به عبارت دیگر بانی یکی از دارایی‌های خود را به نهاد واسط می‌فروشد و نهاد واسط همان دارایی را به بانی اجاره به شرط تملیک می‌دهد. در این حالت شبهه بیع العینه مطرح خواهد شد. کمیته فقهی سازمان بورس پیش‌تر مصوب کرده بود که در این حالت، جهت رفع احتمال شبهه بیع العینه بایستی قرارداد اجاره به صورت طبیعی برگزار شده و با شروط ضمن عقد مخدوش نشود (کمیته فقهی سازمان بورس، ۱۴۰۰، ص ۳۶).

در ماهیت قرارداد اجاره به شرط تملیک اختلاف وجود دارد. برخی آن را عقدی مستقل دانسته اند (اسلام پناه و عباسیان، ۱۳۸۷، ص ۳۸) و برخی معتقدند که اجاره به شرط تملیک همان اجاره است که ملکیت به صورت شرط نتیجه منتقل می‌شود (تفرشی، وحدتی شبیری، ۱۳۸۰؛ وفادار ۱۳۸۵). همچنین ماده ۵۷ قانون عملیات بانکی بدون ربا، اجاره به شرط تملیک را عقد اجاره تعریف کرده است. برخی آن را بیع دانسته‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۹، ص ۸۵۴؛ کاتوزیان، ۱۳۸۱، ص ۷۸) و برخی آن را عقد مرکب از بیع و اجاره است (زحیلی، ۱۴۳۲، ص ۳۹۵ و ۳۹۷؛ خورسندیان و شنیور، ۱۳۹۰، ص ۸۷).

مطابق نظرات فوق تنها در صورتی که ماهیت اجاره به شرط تملیک را «بیع» بدانیم، مشکل بیع العینه متصور خواهد بود. در غیر اینصورت از آنجا که عقد دوم ماهیتی غیر از بیع دارد، دیگر شبهه بیع العینه برای قرارداد فروش و اجاره به شرط تملیک مطرح نخواهد بود. در صورتی که اجاره به شرط تملیک را همان بیع بدانیم، به موجب وقوع عقد بیع، مشتری مالک مبیع خواهد شد. در صورتی که در اجاره به شرط تملیک، در پایان مدت قرارداد مستاجر مالک مبیع خواهد افتاد. بنابراین مستاجر از زمان انعقاد قرارداد می‌تواند هرگونه تصرفات مالکانه را انجام دهد در صورتی که در اجاره به شرط تملیک، در طول قرارداد تنها حق استیفای منفعت عین مستاجر را خواهد داشت (سعدی و اکبری، ۱۳۹۶، صص ۳۸-۳۹).

حتی اگر اجاره به شرط تملیک را مصداق بیع بدانیم، قرارداد «فروش و اجاره به شرط تملیک» مصداق بیع العینه نخواهد بود. چراکه بنابر نظر مختار، بیع العینه در هیچ حالتی حرام یا باطل نیست و حتی بنا بر نظر مشهور نیز بیع العینه منحصر در معامله نقد و نسیه است. حال آن که در قرارداد «فروش و اجاره به شرط تملیک» اجاره به شرط تملیک را نمی‌توانیم مصداق معامله نسیه بدانیم. چرا که در معامله نسیه، کالا (مبیع) به تملیک مشتری در می‌آید و سپس قیمت (ثمن) پرداخت می‌شود. در حالیکه در اجاره به شرط تملیک ابتدا وجه پرداخت می‌شود و کالا (مبیع) در انتهای قرارداد به تملیک مشتری در می‌آید. بنابراین از آنجا که بیع العینه را منحصر در معامله نقد و نسیه دانستیم و حتی اشتراط بیع دوم در بیع اول را بدون مشکل دانستیم. بنابراین حتی اگر ماهیت اجاره به شرط تملیک را بیع بدانیم، در آن صورت قرارداد فروش و اجاره به شرط تملیک از سنخ دو بیع نقد خواهد بود.

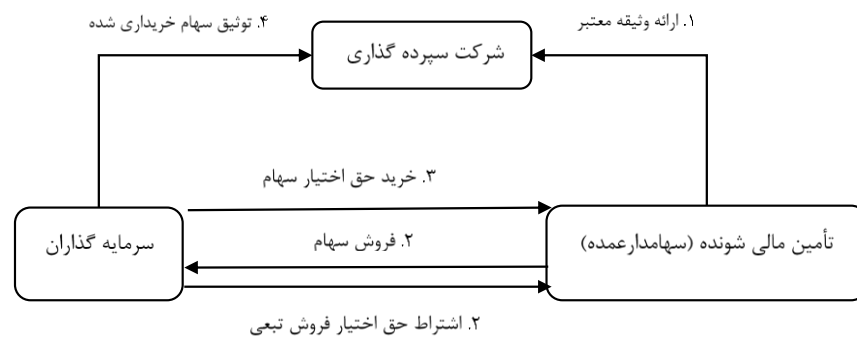
### ۴،۳. ابزارهای مبتنی بر قرارداد فروش به همراه دو اختیار

در بازار سرمایه در ابزارهای متفاوتی از قراردادهای سلف، اوراق تبعی، و قرارداد ریو بانک مرکزی فروش به همراه دو اختیار استفاده می‌شود. در این قرارداد فرد سهام یا کالای خود را به فروش می‌رساند و همراه آن یک اختیار فروش به سرمایه گذار داده و یک اختیار خرید به قیمتی بالاتر از اختیار فروش از وی می‌گیرد. اختیار فروش برای سرمایه گذار درصدی از سود را تضمین می‌کند. چراکه در سررسید قرارداد در صورتی که قیمت کالا از قیمت اعمال در اختیار فروش کم‌تر شود، سرمایه گذار می‌تواند اختیار خود را اعمال کند. همچنین در صورت قیمت مبیع در سررسید از قیمت اعمال در اختیار خرید بیش‌تر شود، فروشنده می‌تواند اختیار خود را اعمال کند. مطابق مصوبه کمیته تخصصی فقهی سازمان بورس، هر نوع فروش دارای اعم از

نقد، سلف یا نسبه همراه با اختیار خرید و فروش در صورتی صحیح است که امکان تحقق قیمت کالا در فاصله میان دو اختیار از دید کارشناسان قابل اعتنا باشد. باشد و یا فاصله زمانی نیز میان دو اختیار به نحوی باشد که از دید کارشناسان احتمال عدم اعمال اختیار قابل اعتنا باشد (کمیته فقهی، ۱۴۰۰، ص ۲۳۰). تاکنون از این روش به سه نحو در بازار سرمایه استفاده شده است؛

۱. فروش سهام همراه با اختیار فروش تبعی و خرید حق اختیار خرید:

ورقه بهاداری است که بر اساس آن، اختیار خرید تعداد مشخصی از دارایی پایه مطابق شرایط تسویه تعهدات اعلامی در اطلاعیه عرضه در سررسید به عرضه کننده اوراق اختیار فروش تبعی داده می‌شود (هیئت مدیره سازمان بورس، ۱۳۹۷). در این روش سهامدار عمده یک سهام متقاضی تأمین مالی است. ابتدا وثایق معتبر (جهت) خود را همراه با اختیار فروش تبعی به سرمایه‌گذاران فروخته و سرمایه‌گذاران نیز اختیار خرید به سهامدار عمده می‌فروشند.



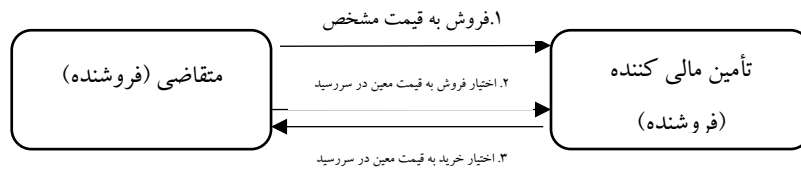
شکل ۱- فروش سهام همراه با اختیار فروش تبعی و خرید حق اختیار خرید

۲. ریپو بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران

همانطور که پیش تر گفته شده قرارداد ریپو مصوب کمیته فقهی با ریپوی متعارف متفاوت است. مطابق مصوبه کمیته فقهی بانک مرکزی در قرارداد ریپو، شرط بازخرید نباید وجود داشته باشد و فرایند بر مبنای دو اختیار خرید و فروش میان طرفین برقرار می‌گردد<sup>۲۶</sup>. البته در این در مصوبه کمیته فقهی بانک مرکزی تصریحی به الزام وجود اختلاف میان اختیار خرید و اختیار فروش نشده است و در حال حاضر هر دو اختیار در یک قیمت و یک زمان دارند.

بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران ریپو متعارف را قبول نکرده است. در مدل جایگزین بانک مرکزی دارایی مالی فروخته می‌شود و اختیار خرید و فروش بین خریدار و فروشنده مبادله می‌شود. دارایی مبنای می‌تواند اوراق دولتی و شرکتی و ارز قرار گیرد (شورای فقهی بانک مرکزی، جلسه شماره ۱۸)

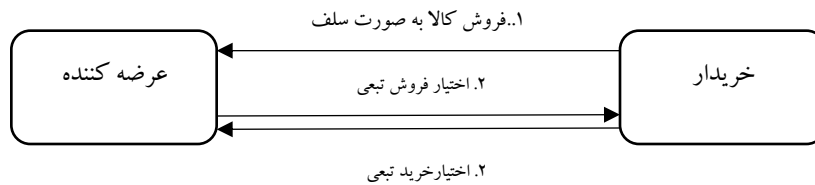
<sup>۲۶</sup> کمیته فقهی بانک مرکزی، جلسه هجدهم



شکل ۲- مدل ریپو بانک مرکزی

### ۳. فروش کالا به صورت سلف با دو اختیار خرید و فروش

اوراق سلف ورقه‌ای می‌باشد که بر پایه قرارداد سلف طراحی شده است یعنی خریدار انی اوراق، مالک مقدار معینی کالای کلی در ذمه انتشار دهنده آن می‌باشد و انتشار دنده متعهد است در سررسید معین، کالای مورد معامله را تحویل دهد (موسویان، ۱۳۸۹، ص ۸۰). اوراق سلف همراه با اختیار فروش تبعی و یک اختیار خرید تبعی عرضه می‌شود. بر مبنای اختیار خرید تبعی عرضه کننده می‌تواند اختیار خرید مقدار مشخصی از دارایی پایه به "قیمت اعمال" را در تاریخ سررسید خواهد داشت (شورای عالی بورس و اوراق بهادار، ۱۳۸۹). همچنین بر مبنای اختیار فروش، خریدار امکان فروش مقداری مشخصی از دارایی را قیمت اعمال در سررسید خواهد داشت.



شکل ۳- اوراق سلف

همانطور که در بخش نخست مقاله اشاره کردیم، بیع‌العینه بنا بر بررسی روایی چنانچه بطور جدی مورد قصد و انشای متعاملین قرار گیرد، محکوم به حرمت و بطلان نخواهد بود و بنابر قول مشهور نیز حکم حرمت و بطلان منحصر به معامله نقد و نسیه است و از آنجا که در ابزارهای مبتنی بر بیع به همراه دو اختیار، معامله دوم بیع نسیه نیست و هر دو معامله نقدند، در حیطه شبهه بیع‌العینه قرار نخواهد گرفت.

### ۵. نتیجه گیری

در این مقاله به بررسی حکم بیع‌العینه در و انطباق آن بر ابزارهای بازار سرمایه جمهوری اسلامی ایران پرداختیم. ابتدا حکم بیع‌العینه را با بررسی روایات وارده در این خصوص مورد بحث قرار دادیم. روایات مربوط به بیع‌العینه را می‌توان به سه دسته تقسیم کرد: الف) برخی مطلقاً معامله بیع‌العینه را صحیح دانسته اند. ب) برخی بصورت مشروط حکم به صحت داده‌اند و ج)

برخی مطلقاً نهی کرده‌اند. از بررسی روایات به این نتیجه رسیدیم که روایات دال بر نهی، از موضوع بحث خارج اند و روایات مشروط نیز مطابق قاعده بوده و چنانچه قصد جدی بر معامله نباشد را محکوم به بطلان دانسته‌اند و لذا معاملات جدی را ولو اینکه طرفین معامله دوم را در معامله اول شرط کنند صحیح می‌دانند همانطور که روایات مطلقه دال بر صحت بیان کرده‌اند.

در مرحله بعد ابزارهای بازار سرمایه که شبهه بیع العینه را می‌توان در مورد آنها متصور نمود، مورد بررسی قرار گرفتند. این ابزارها عبارت بودند از؛ ریپو متعارف، اوراق اجاره، ابزارهای مبتنی بر فروش اختیار خرید و اختیار فروش شامل (فروش سهام همراه با اختیار فروش تبعی و خرید حق اختیار خرید، ریپو بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، فروش کالا به صورت سلف با دو اختیار خرید و فروش). با توجه به نظر مختار هیچکدام از این معاملات مشمول ممنوعیت شرعی نیستند و حتی با پذیرش قول مشهور در مورد بیع العینه نیز اشکالی به این ابزارها وارد نیست زیرا آنچه که در نظر مشهور مصداق بیع العینه ممنوعه است جایی است که اولاً موضوع بیع، عین شخصی باشد و ثانیاً دو معامله یکی بیع نقد باشد و دیگری بیع نسیه؛ حال آنکه در این ابزارها هیچ کدام از این دو شرط وجود ندارد. اولاً معاملات به صورت کلی (اوراق بهادار) واقع می‌شود و ثانیاً هر دو معامله بصورت نقد منعقد می‌شود.



## ۶. منابع:

- ابن رشد؛ بداية المجتهد ونهاية المقتصد؛ ج، ۳، القاهرة: دار الحديث، ۱۴۲۵ق.
- ابن منظور، محمد بن مكرم (۱۴۰۵ق) لسان العرب، دار صادر، بيروت، چاپ سوم.
- ابن قدامة، أبو محمد؛ المغنی؛ ج، ۴، القاهرة: مكتبة القاهرة، ۱۳۸۸ق.
- أحمد بن محمد بن حنبل (۱۴۱۶ق) مسند الإمام أحمد بن حنبل، قاهره: دارالحديث.
- اردبیلی (محقق)، احمد بن محمد (۱۴۰۳ق)، مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان، ج ۹، قم: مؤسسه النشر اسلامی.
- انصاری، حسین؛ هاشمی، سیدحامد. (۱۳۹۵). «قبیح نقض غرض» باتأکید بر نظر امام خمینی (س) در بحث حیلہ‌های فرار از ربا. پژوهشنامه متین، ۱۸(۷۰)، ۱-۲۵.
- آهنگران، محمد رسول. (۱۴۰۰). بازپژوهی حیلہ‌های مشروع فرار از ربا با رویکرد فقه مقارن. مطالعات تطبیقی مذاهب فقهی، ۱(۱)، ۳۰-۷. doi: ۱۰.۲۲۰۳۴/fiqh.۱۰.۲۲۰۳۴.۲۰۲۱.۵۹۵۰۳
- تفرشی، محمد عیسی؛ وحدتی شبیری، سید حسن (۱۳۸۰). ماهیت حقوقی، احکام و آثار قرارداد «اجاره به شرط تملیک» (مطالعه تطبیقی)، ۹(۳۶)، ۱۱۷-۱۳۰.
- جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق)، مسالك الافهام الی تنقیح شرائع اسلام، ج ۳، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۹)، مجموعه محشی قانون مدنی، تهران: گنج دانش.
- حسینی عاملی، محمدجواد (بی تا). مفتاح الکرام، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ج ۴.
- حلی (علامه)، حسن بن یوسف (بی تا)، تذکره الفقهاء، ج ۱۰، قم: آل البیت (ع).
- خمینی، روح الله (۱۳۹۷). کتاب البیع، نجف اشرف: الآداب، ج ۵.
- خمینی، روح الله (۱۳۹۹)، تحریر الوسیله، ج ۱، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، تهران.
- خوردیدان، محمدعلی و شنیور، قادر (۱۳۹۰) «ماهیت عقد مرکب در فقه و حقوق موضوعه»، دو فصلنامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال دوم، ش ۴.
- رستمی، سید فاضل؛ افسری، سالم؛ احمدی، ابوبکر (۱۳۹۷). حکم بیع عینه در فقه مذاهب اسلامی. مطالعات فقه و اصول، ۱(۱)، ۹۱-۱۰۶.
- رضایی دوانی، مجید (۱۴۰۰). درس گفتارهای فقهی، کتاب ربا، حضرت آیه الله العظمی موسوی اردبیلی، قم: مرکز تنظیم و نشر آثار حضرت آیت الله العظمی موسوی اردبیلی.
- الزحیلی، وهبه (۱۴۳۲)، المعاملات المالیه المعاصره، دمشق: دارالفکر.

سجادی، سید محسن، رضایی دوانی، مجید (۱۴۰۰)، نظام مالی اسلامی: مجموعه مقالات نکوداشت شادروان دکتر محمدنقی نظریور، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت)، پژوهشکده تحقیق و توسعه علوم انسانی؛ دانشگاه مفید، ص ۲۱۶-۲۳۳

سعدی، حسینعلی؛ اکبری، محمود (۱۳۹۶)، بررسی فقهی ماهیت عقد اجاره به شرط تملیک در بانکداری بدون ربا ج.ا.ایران، (۱۱)۶، ۳۱-۶۹.

شورای عالی بورس و اوراق بهادار (۱۳۹۰). دستورالعمل اجرایی معاملات سلف استاندارد در بورس کالای ایران.

شورای عالی بورس و اوراق بهادار (۱۳۹۰). دستورالعمل انتشار اوراق اجاره.

شورای فقهی بانک مرکزی (۱۳۹۸). جلسه شماره ۱۸.

الشوکانی، محمد بن علی؛ نیل الوطار؛ ج، ۵، مصر: دار الحدیث، ۱۴۱۳ق.

صدوق (شیخ)، محمد بن علی بن حسی بن بابویه قمی (۱۳۷۷)، الخصال، ترجمه محمد باقر کمره‌ای، ج ۴، قم: مؤسسه النشر اسلامی.

صدوق (شیخ)، محمد بن علی بن حسین بن بابویه قمی (۱۳۶۳)، من الیحضره الفقیه، ج ۳ و ۴، قم: مؤسسه النشر اسلامی.

طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن (۱۳۸۷)، المبسوط فی فقه الامامیه، ج ۵، چ ۳، تهران: المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه.

عاملی (شهید ثانی)، شرح اللمعه، منشورات جامعه النجف الدینییه، دوم، ۱۳۸۶ق.

عشایری منفرد، محمد. (۱۳۹۹). حکم فقهی بازخرید شرط شده در ضمن عقد بیع؛ مطالعه موردی قرارداد ریپو

(Repo). *اقتصاد اسلامی* 65-85, (79), ۲۰.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۱)، حقوق مدنی، عقود معین، تهران: ناشر شرکت سهامی انتشار.

کمیته فقهی سازمان بورس (۱۴۰۰) مصوبات کمیته تخصصی فقهی، انتشارات بورس، تهران، چاپ اول.

مجلسی (علامه)، محمدباقر (۱۴۰۴) مرآة العقول فی شرح اخبار آل الرسول (ص)، ج ۴، ۱۹، تهران: دار الکتب الاسلامیه.

محقق کرکی (۱۴۱۴ق). مؤسسه آل البيت علیهم السلام، قم، چاپ دوم.

مطهری، مرتضی (۱۳۶۴). ربا بانک بیمه، تهران: انتشارات صدرا، چاپ اول.

معصومی نیا، علی (۱۳۹۸). بیع العینه: بررسی فقهی و کاربرد آن در اختیار معامله تبعی و اوراق تورق، معرفت اقتصاد اسلامی، (۲۰)۱۰، ۴۹-۶۵.

مفید، محمد بن محمد (۱۴۱۳ق). المقنعۀ، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید- رحمه الله علیه، قم، چاپ اول.

مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۳). بررسی فرار از ربا، قم: مدرسه امام علی ب ایطالب (ع).

موسویان، سیدعباس (۱۳۸۹). اوراق سلف ابزاری برای تأمین مالی پروژه‌های بالادستی صنعت نفت. فصلنامه علمی پژوهشی

اقتصاد اسلامی، ۱۰ (۳۹). صص. ۸۵-۱۱۶.

موسویان، سیدعباس؛ کاتوزیان، محمدرضا، طالبی، محمد؛ حاجیان، محمدرضا. (۱۳۹۵). توافق نامه باز خرید (ریپو) در بازار بین بانکی اسلامی. اقتصاد اسلامی، ۱۵(۶۰)، ۸۱-۱۱۱.

میرمعزی، سیدحسین. (۱۳۸۵). حیلہ های ربا. اقتصاد اسلامی، ۶(۲۴)، ۹۵-۱۳۰.

نائینی، میرزامحمد حسین غروی (۱۳۷۳ ق)، منیہ الطالب فی حاشیہ المکاسب، تهران، المکتبه المحمديه.

نجفی خوانساری (۱۳۷۹) منیہ الطالب فی شرح المکاسب، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول.

نجفی، محمد حسن (۱۹۸۱). جواهر الکلام، بیروت: دار احیاء التراث العربی، الطبع السابع، ج ۲۸.

هیأت مدیره سازمان بورس و اوراق بهادار (۱۳۹۷)، دستورالعمل معاملات اوراق اختیار فروش تبعی در بورس اوراق بهادار تهران و فرابورس ایران.

وفادار، علی (۱۳۸۷)، اجاره به شرط تملیک، ۳۸(۱)، ۳۵۱-۳۷۲.

Feleming, Michael; "the repurchase agreement refined: GCF Repo"; Federal reserve bank of New York, vol ۹, no ۶, june .۲۰۰۳.

World Bank. ۲۰۱۰. Repo Markets : Background Note. Washington, DC. © World Bank.