

بیع العینه: بررسی فقهی و کاربرد آن در اختیار معامله تبعی و اوراق تورق

masuminia_ali@yahoo.com

علی معصومی نیا / دانشیار دانشکده اقتصاد دانشگاه خوارزمی
دریافت: ۱۳۹۸/۰۲/۲۰ - پذیرش: ۱۳۹۸/۰۶/۲۶

چکیده

«بیع العینه» به معنای خرید نقدی و فروش نسیه به فروشنده و بعکس برای تأمین نقدینگی است. در این مقاله با استفاده از روش تحلیلی، به بررسی حکم بیع العینه و امکان استفاده از آن برای تصحیح اختیار معامله تبعی و تورق در بازار سرمایه پرداختیم. با بررسی روایات بیع العینه می‌توان به این نتیجه رسید که اگر انجام معامله دوم در اول، شرط شود و تمامی ریسک‌ها متوجه خریدار شود، چنین معامله‌ای صحیح نبوده و مصداق رباست. هرچند رعایت این دو شرط موجب صحت بیع العینه می‌شود، ولی امکان تحقق این شرایط در معاملات فردی معمولاً ممکن نیست؛ اما در مورد معاملات بانکی و بازار سرمایه که تمامی قیود و شرایط از ابتدا مشخص می‌شود و امکان تخلف از آن وجود ندارد، تحقق این شرایط تقریباً ناممکن است. یافته‌های مقاله نشان می‌دهد که اگر اختیار معامله تبعی در مورد عین شخصی باشد، مصداق بیع العینه ممنوع بوده و مجاز نیست؛ اما اگر در قالب کلی صورت پذیرد، صحیح بوده و سبب تقویت بخش واقعی اقتصاد خواهد شد. همچنین، تورق فردی، برخلاف تورق بانکی، معمولاً واجد شرایط صحت است. البته تحقق صحیح این دو نوع قرارداد مشروط به ایجاد ساختار متناسب بازار سرمایه اسلامی و جلوگیری از بورس‌بازی است.

کلیدواژه‌ها: بیع العینه، اختیار معامله تبعی، تورق، ساختار بازار سرمایه اسلامی.

طبقه‌بندی JEL: G13, G28, O16, P4

«بیع‌العینه» به معنای خرید نقدی و فروش نسیه به فروشنده و بعکس برای تأمین نقدینگی است. بیع‌العینه گاهی به عنوان راهکاری برای دور زدن تحریم ربا یا حیلۀ ربا استفاده می‌شود. تحلیل بیع‌العینه از آن جهت مهم است که برخی از قراردادهای بازار سرمایه شباهت زیادی به این نوع معامله دارند. «اختیار معاملهٔ تبعی» و تورق از این جمله است.

در «اختیار معاملهٔ تبعی»، به عنوان نمونه، در ضمن معاملهٔ سهام و یا دارایی حقیقی، حق اختیار خرید و یا فروش به صورت شرط ضمن عقد گنجانده می‌شود. در این مبادله، طرفین از اختیار تبعی برای به حداقل رساندن ریسک‌هایی از قبیل ریسک قیمت معاملهٔ واقعی، استفاده می‌کنند. برخی از جایگزین‌های پیشنهادی برای معاملات سوآپ کالا، مالکیت و ارز نیز شباهت زیادی به بیع‌العینه دارند.

در این مقاله با استفاده از روش تحلیلی، به بررسی جواز یا عدم جواز بیع‌العینه و کاربرد آن در بازار سرمایه در قالب شرط اختیار معامله و اوراق توارقیه، می‌پردازیم. در این راستا، ابتدا به بررسی مشروعیت یا عدم مشروعیت بیع‌العینه از منظر فقه امامیه و فقه اهل سنت می‌پردازیم. در ادامه این بحث بر بازار سرمایه تطبیق داده می‌شود.

پیشینهٔ تحقیق

موضوع بیع‌العینه از قدیم در کتب فقهی شیعه و اهل سنت مورد کاوش بوده است. فقه‌ها، به‌ویژه در مبحث حیل‌های ربا، به این موضوع پرداخته‌اند. با این وجود، در مباحث فقهی کمتر به صورت مستقل به بحث بیع‌العینه پرداخته شده است. برخی محققین هم به موضوع تورق که ارتباط زیادی با بیع‌العینه دارد، پرداخته‌اند. در ادامه برخی آثار مرتبط با موضوع مرور می‌شود:

حبیبی تقی (۱۳۹۵)، بیع‌العینه را از نگاه فقهای امامیه و اهل سنت بررسی کرده است. وی نتیجه می‌گیرد که اکثر فقهای شیعه با استناد به روایات وارده و قواعد، این معامله را در صورتی که معاملهٔ اول مشروط به معاملهٔ دوم نباشد، جایز می‌دانند.

نظریور و همکاران (۱۳۹۱)، به بررسی عقد تورق برای تأمین نقدینگی از منظر فقهای امامیه پرداخته‌اند. در این مقاله به استفاده از این قرارداد در برخی کشورهای عربی و موافقان و مخالفان آن اشاره شده است. ایشان با تمسک به اطلاقات ادله حکم بر صحت این قرارداد کرده‌اند.

سجادی و غلامپور (۱۳۹۶)، اوراق تورق را به عنوان جایگزین اوراق قرضه برای اجرای سیاست مالی در رویکرد اسلامی پیشنهاد کرده‌اند. از نگاه ایشان، اوراق تورق می‌تواند جانشین مناسبی برای اوراق قرضه و اعمال سیاست باشد.

در این مقاله با استفاده از روش اجتهادی تحلیلی به بررسی نصوص عام و خاص بیع‌العینه می‌پردازیم. در ادامه دو کاربرد این قرارداد در بازار سرمایه بررسی می‌شود. بررسی جامع فقهی این قرارداد و بررسی کاربردهای آن در بازار سرمایه از نوآوری‌های مقاله حاضر محسوب می‌شود. این بررسی می‌تواند به طراحی ابزارهای جدید در بازار سرمایه اسلامی کمک کند.

مفهوم بیع‌العینه

«بیع‌العینه» 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 می‌گوید: «این کالا را به تو می‌فروشم، به شرط اینکه آن را به من بفروشی یا مبیع مال من باشد» (نجفی خوانساری، ۱۴۱۸ق، ج ۳، ص ۲۳۱).

در بیع‌العینه غرض فروشنده از فروش و سپس خرید دارایی خود رسیدن به پول نقد می‌باشد. فروشنده دو معامله را پوششی برای رسیدن به آن قرار می‌دهد. به‌همین خاطر این‌منظور عینه را به ربا معنی کرده است (ابن‌منظور، ۱۴۰۵ق، ج ۲، ص ۳۰۶). طریحی نیز آن را به کالا و همچنین نقد حاضر معنی کرده است (طریحی، ۱۳۷۲ق، ص ۲۸۸). به نظر زبیدی، عینه از عین مشتق شده و معنی آن نقد حاضر است که فوراً به آن دسترسی پیدا می‌شود. خریدار به فروش شیء خریداری شده اقدام می‌کند، تا آن را در برابر نقد حاضر به فروش برساند (زبیدی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۸، ص ۴۰۸).

بیع‌العینه از دیر زمان - برای فرار از ربا در قرض ربوی یا وصول طلب از بدهکار - به دو صورت انجام می‌گرفته است: ۱. شخص نیازمند به نقدینگی برای فرار از ربا با صاحب مال معامله‌ای به این صورت انجام می‌دهد: از او به‌صورت نسبه کالایی گران‌تر از قیمت نقد (مثلاً صد هزار تومان) می‌خرد؛ سپس در همان جلسه آن را به قیمت کمتر (مثلاً هشتاد هزار تومان) به‌صورت نقد به فروشنده می‌فروشد. نتیجه این معامله، دستیابی خریدار اول - که از او به طالب یا صاحب عینه تعبیر می‌شود - به هشتاد هزار تومان نقد و دستیابی فروشنده اول به بیست هزار تومان سود کالای فروخته شده به نسبه است، که در سررسید تحویل بهای کالا قابل وصول می‌باشد.

۲. طلبکار برای وصول طلب خود از فردی که توان پرداخت بدهی خویش را ندارد، کالایی معین را به شکل نسبه به او می‌فروشد؛ سپس همان کالا را به بهایی کمتر، نقد از او می‌خرد تا بدهکار بتواند با پول دریافتی از طلبکار طلب پیشین او را بپردازد.

بنابراین، بیع‌العینه یعنی اینکه انسان برای رهایی از ربا یا به انگیزه دیگر، اقدام به انجام دو بیع به یکی از دو صورت زیر کند: اول، کالایی را به‌صورت نسبه خریداری کند و سپس آن را به قیمت کمتر به‌صورت نقد بفروشد؛ دوم، کالایی را به‌صورت نقد خریداری کند، آنگاه آن را به‌صورت نسبه و به قیمت بالاتر به فروشنده بفروشد، صورت دوم مصداق مباحه نسبه است.

دیدگاه فقها در مورد بیع‌العینه

الف. بیع‌العینه از دیدگاه فقهای اهل سنت

فقهای اهل سنت، به جز شافعیه، بیع‌العینه را به‌واسطه این‌که حیل‌های برای ربای نسبه است، حرام می‌دانند. ادله این گروه از فقها عبارت است از:

برخی از فقهای اهل سنت به روایت عایشه استناد می‌کنند. بر اساس این روایت، «ام‌محبه به عایشه خبر داد که کنیزی داشته و آن را به زیدبن‌ارقم به مبلغ هشتصد درهم به‌صورت نسبه فروخته و سپس به صورت نقد به مبلغ ششصد درهم خریداری کرده است. عایشه گفت: چه خرید و فروش بدی انجام دادی؛ پس به زید ابلاغ کن که جهادش در محضر رسول خدا ﷺ را باطل کرده است؛ مگر اینکه توبه کند. ام‌محبه گفت: به من بگو اگر به جز سرمایه‌ام از او چیزی

نگیرم حکمش چیست؟ گفت: «فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ» (دارقطنی، ۱۴۱۷ق، ج ۳، ص ۴۶). فقهای اهل سنت نظر صریح عایشه را دلیل بر وجود نص در نزد او می‌دانند و معتقدند: وی جمله «بلغی زیبا آنکه قد ابطال جهاده إلا أن يتوب» را بدون وجود نص بر زبان جاری نمی‌کند (قرطبی، ۱۴۰۵ق، ج ۳، ص ۳۵۹).

ابن‌قیمه برای حرمت بیع‌العینه به روایتی نقل شده از رسول اکرم ﷺ تمسک می‌کند «یأتی علی الناس زمان یتستحلون الربا بالبیع». از نظر او، این معامله پوششی برای ربا بوده و به واسطه داشتن مفسده ربا حرام است (شوکانی، ۱۴۲۴ق، ج ۵، ص ۳۱۹). به نظر او، اگر دو طرف معامله بدون قصد فرار از ربا، تبانی و شرط معامله دوم در معامله اول، اقدام به بیع‌العینه کنند، این معامله صحیح است.

باید توجه داشت که اگر انجام بیع اول متوقف بر انجام بیع دوم نباشد و در عمل بیع دوم محقق شود، هرچند نتیجه این عمل شباهت زیادی به ربای قرضی دارد، اما دلیلی بر حرمت آن نداریم؛ مگر در موردی که این معامله به‌عنوان حيله برای تمديد بدهی در برابر تمديد مهلت استفاده شود؛ در این صورت دو طرف حقیقتاً قصد بیع نکرده‌اند. از این رو، اینکه ابن‌قیمه می‌گوید دو طرف قصد بیع ندارند، صحیح نیست. در این حالت، کسب سود داعی بوده و موجب بطلان معامله نمی‌شود. اما اگر بیع اول مرتبط به بیع دوم باشد، به‌گونه‌ای که اگر بیع دوم نباشد، بیع اول تحقق پیدا نکند؛ گرچه ظاهرش دو بیع است، اما حقیقتش قرض ربوی می‌باشد (جوهری، ۱۴۰۵ق، ص ۲۴۵).

در روایت ابن‌عمر از رسول اکرم ﷺ چنین آمده است: «هرگاه مردم از بخشیدن دینار و درهم بخل ورزیدند و با روش «عینه» معامله کردند، دم گاوها را گرفتند و جهاد در راه خدا را کنار گذاشتند، خداوند بر آنها بلا می‌فرستد و تا به دین خود باز نگردند، آن بلا را دفع نخواهد کرد» (متقی هندی، ۱۴۰۹ق، ج ۴، ص ۲۸۳). هرچند صاحب‌نظران اهل سنت سند روایت را خالی از اشکال نمی‌دانند، آنان از جمله طبرانی و ابن‌قطان در پی تصحیح سند روایت برآمده‌اند (شوکانی، ۱۴۲۴ق، ج ۵، ص ۳۳۱).

در جمع‌بندی دیدگاه فقهای اهل سنت می‌توان گفت: به نظر ایشان اگر هدف اصلی در بیع‌العینه، گرفتن زیاده بوده و معامله پوششی برای آن باشد، چنین معامله‌ای جایز نیست؛ اما اگر معامله دوم بدون ارتباط با معامله اول انجام شود، دلیلی بر حرمت آن نیست.

ب. بیع‌العینه از نگاه فقهای شیعه

فقهای شیعه در مورد بیع‌العینه دیدگاه‌های متفاوتی ارائه کرده‌اند. اکثر فقهای شیعه با استناد به روایات وارده و قواعد قائلند که بیع‌العینه در صورتی صحیح است که معامله نخست مشروط به انجام معامله دوم نشود. اگر در قرارداد شرط شود که خریدار ملزم به فروختن و فروشنده ملزم به خریدن باشد، چنین معامله‌ای صحیح نیست (خویی، ۱۳۷۷، ج ۵، ص ۳۸۲).

بررسی فقهی روایات بیع‌العینه

از نظر محقق نایینی بطلان بیع‌العینه را می‌توان با استناد به اخبار بیع‌العینه اثبات کرد (نجفی خوانساری، ۱۴۱۸ق، ج ۳، ص ۲۳۱). البته روایات بیع‌العینه در دو گروه روایات دال بر جواز و ممنوعیت قابل تقسیم است.

روایات جواز بیع‌العینه

روایاتی که بر جواز بیع‌العینه دلالت می‌کنند، در دو دسته ذیل جای می‌گیرند:

الف. خرید و فروش نقد و نسیه برای تأمین نقدینگی

روایات زیر در موردی است که فرد به پول نقد نیاز دارد و با توجه به حرمت ربا، به دنبال قراردادی صوری برای گرفتن پول با سود است. وی در صورت حرام نبودن ربا، چنین معامله‌ای را انجام نمی‌داد:

علی بن جعفر می‌گوید از برادرم حضرت موسی بن جعفر رضی الله عنه در مورد مردی سؤال کردم که لباسی را به ده درهم فروخته، سپس آن را به پنج درهم خریداری می‌کند. پرسیدم آیا این معامله حلال است؟ حضرت فرمودند «در صورتی که شرط نشده باشد و هر دو راضی باشند، اشکالی ندارد» (حرعاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۸، ص ۴۳). اینکه حضرت فرمود هر دو راضی باشند، دلالت می‌کند بر اینکه در صورتی معامله صحیح است که انجام معامله دوم از روی رضایت کامل باشد. روشن است اگر غرض از انجام معامله حیلۀ ربا باشد کسی که نیاز به پول نقد دارد از روی ناچاری، و نه با طیب نفس، اقدام به خرید و یا فروش می‌کند. در این صورت معامله‌ای صوری انجام می‌شود؛ اما آنچه در عمل اتفاق می‌افتد، دادن مبلغی معین برای مدتی معین و گرفتن مبلغی بیشتر در پایان مدت یاد شده می‌باشد.

بشار بن یسار می‌گوید: از امام صادق رضی الله عنه در مورد مردی سؤال کردم که کالایی را به صورت نسیه به دیگری می‌فروشد، سپس از او خریداری می‌کند، فرمود: بله اشکال ندارد. گفتم: کالای خودم را می‌خرم؟ فرمود: کالا یا گاو و گوسفند تو نیست (همان، ص ۴۱). به صورت طبیعی قیمت نسیه از نقد بالاتر است و فروشنده به واسطه محرومیت از پولش در طول مدت قرارداد سود می‌برد. این فرمودۀ حضرت که «کالا یا گاو و گوسفند تو نیست» بر این دلالت دارد که بیع اول واقعی بوده است. از این فرمودۀ امام رضی الله عنه استفاده می‌شود که اگر ارکان عقد کامل باشد، به محض انجام معامله، مشتری مالک مبیع و بایع مالک ثمن می‌شود. این حکم حتی متوقف بر انقضای زمان خیار هم نیست. ابن‌دریس در این مسئله ادعای اجماع کرده است (نجفی، ۱۳۶۸، ج ۲۳، ص ۷۸). از آنجاکه بیع دوم در همان مجلس عقد انجام می‌شود، بر این اساس در صورت واقعی بودن قرارداد، حصول ملکیت حتی متوقف بر انقضای خیار مجلس نیست (خویی، ۱۳۷۷، ج ۵، ص ۵۳۲). در متن روایت هم ذکری از اشتراط بیع دوم در بیع اول وجود ندارد. اگر انجام معامله دوم در بیع اول شرط نشود، صحت هر دو بیع مطابق قواعد است. در این صورت، مانعی برای صحت بیع اول وجود ندارد؛ در نتیجه مبیع ملک سؤال‌کننده شده است و بیع دوم نیز صحیح خواهد بود.

حسین بن منذر می‌گوید: به امام صادق رضی الله عنه عرض کردم مردی نزد من می‌آید و از من طلب عینه می‌کند؛ پس کالایی را به صورت مرابحه برای او خریداری می‌کنم، سپس به او می‌فروشم، آنگاه بلافاصله آن را از او می‌خرم؛ حکم آن چیست؟ حضرت فرمودند: «اگر او اختیار دارد که اگر بخواهد بتواند خریداری کند و اگر بخواهد نتواند خریداری نکند و تو هم اختیار داشته باشی اگر خواستی خریداری کنی یا نکنی، اشکال ندارد». پس از آن من گفتم: اهل مسجد می‌پندارند این معامله فاسد است و می‌گویند اگر بعد از چند ماه آن را آورد، درست است. امام رضی الله عنه فرمودند:

«این فقط تقدیم و تأخیر است؛ بنابراین اشکالی ندارد» (حرعاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۸، ص ۴۲). صاحب جواهر از این روایت به حسنه تعبیر کرده است. مراد از اهل مسجد علمای اهل سنت است (نجفی، ۱۳۶۸، ج ۲۳، ص ۸۰). معنای فرموده امام علیه السلام «اذا كان بالخيار» این است که اگر بیع اول با تمامی شرایط صحت تحقق پیدا کرد، خرید اشکالی ندارد. اهل سنت در این حالت فاصله را لازم می‌دانند و بدون فاصله فتوا به بطلان می‌دهند؛ اما حضرت فرمودند: «وقوع فاصله بین دو معامله شرط نبوده و دخالتی در جواز ندارد» (بحرانی، ۱۳۶۸، ج ۲۰، ص ۹۶).

از این روایت استفاده می‌شود که اگر دو طرف ملزم به انجام معامله دوم نباشند و با میل و اختیار خود این کار را انجام دهند، مانعی ندارد؛ اما در صورت شرط به الزام، معامله باطل است (حرعاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۸، ص ۴۲). حسین‌بن‌منذر در سؤال خود ذکری از اشتراط انجام بیع دوم در بیع اول به میان نیاورده است. از این رو، روایت هر دو صورت را دربر می‌گیرد. اما مفهوم جواب امام علیه السلام: «اگر او اختیار دارد که اگر بخواهد می‌تواند خریداری کند و...» صورت اشتراط را خارج می‌کند. بر اساس روایت، خرید پس از فروش فقط در صورتی صحیح است که هیچ‌گونه شرط و اجباری در کار نباشد. روشن است که در اینجا اجبار از ناحیه شرط انجام معامله دوم در معامله اول به وجود می‌آید. تأکید امام علیه السلام بر وجود اختیار معنایش این است که باید معامله اول به صورت جدی و حقیقی انجام شود، نه صوری و به‌عنوان پوششی برای مقاصد دیگر، که مهم‌ترین آن رباخواری است. برخی محققان سند روایت را ضعیف می‌دانند، در نتیجه می‌توان آن را در حد مؤید پذیرفت (خویی، ۱۳۷۷، ج ۵، ص ۳۸۳).

اسماعیل‌بن‌عبدالخالق در روایتی صحیحه می‌گوید از امام موسی‌بن‌جعفر علیه السلام در مورد عینه پرسیدم. گفتم عموم تجار ما عینه می‌دهند. برای شما توضیح دهم چگونه عمل می‌کنند؟ فرمودند: بیان کن. گفتم: معامله‌گر نزد ما آمده کالایی را طلب می‌کند که نزد ما موجود نیست. او می‌گوید به تو ده - یازده سود می‌دهم، من می‌گویم ده - دوازده سود می‌خواهم. مرتباً با هم چانه می‌زنیم تا بر امری توافق می‌کنیم. به او می‌گویم: کدام کالا را دوست داری برایت خریداری کنیم؟ می‌گوید: حریر. در این صورت توافق می‌کنیم برای او حریر خریداری کنم و به او با درصد معینی سود بفروشیم. در این هنگام صرفاً مقاوله یعنی گفت‌وگو صورت می‌گیرد و بیع به بعد از تهیه کالا موکول می‌شود. امام کاظم علیه السلام فرمودند: «الیس إن شئت لم تعطه وإن شاء لم يأخذ منك؟» «آیا این‌گونه نیست که اگر تو خواستی کالا را به او ندهی و او اگر خواست از تو خریداری نکند؟» گفتم: بله، من می‌روم کالا را خریداری می‌کنم و تا آنجا که ممکن است در خرید دقت می‌کنم، سپس کالا را به خانه می‌آورم و گاهی به همان میزان توافق شده و گاهی به مقداری بیشتر از آن، به او می‌فروشیم. وی سپس کسی را پیدا نمی‌کند که حاضر باشد از من گران‌تر بخرد (غرض او این است که کالا را از من نسبه خریداری کند و سپس به صورت نقد بفروشد، تا به پول آن دسترسی پیدا کند. من به بیشترین قیمت از او خریداری می‌کنم). صاحب اصلی حریر می‌آید پول را از من می‌گیرد و به او می‌دهد، گاهی هم او را به من حواله می‌دهد تا از من بگیرد، او هم می‌آید و می‌گیرد. امام علیه السلام فرمودند: «حواله را قبول نکن؛ بلکه پول را به صاحب اصلی حریر بده» (حرعاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۸، ص ۵۳).

به نظر می‌رسد امام علیه السلام خواستند معامله *اسماعیل* با صاحب حریر صوری نباشد. *اسماعیل* می‌گوید: چه‌بسا بین من و شخص نیازمند بیع رخ ندهد (او پشیمان می‌شود و حریر را خریداری نمی‌کند)؛ از صاحب اصلی تقاضا می‌کنم

معامله‌اش را فسخ کند (و حریر را از من پس بگیرد). امام علیه السلام فرمودند: «آیا او می‌تواند اگر خواست پس نگیرد و اگر تو هم خواستی پس ندهی؟» به حضرت عرض کردم: بله، و اگر مال از بین رفت به عهده من خواهد بود. امام علیه السلام فرمودند: «اشکال ندارد، و اگر از این حدود تجاوز نکنی اشکال ندارد» (همان).

مطلب قابل دقت در این روایت توضیحات زیاد راوی است. این در حالی است که معمولاً سؤال کنندگان از ائمه اطهار علیهم السلام سؤالات خود را به صورت مختصر می‌پرسند. به نظر می‌رسد که عموم اصحاب احتمال قوی می‌داده‌اند که چنین معامله‌ای ربوی باشد. تلاش اسماعیل این بود که معاملات را واقعی ترسیم کند. سؤالات امام علیه السلام از او هم در مورد اختیار کامل خریداران و فروشندگان در خرید و فروش است و تنها این صورت را بدون اشکال دانستند. اسماعیل تأکید کرد که در فاصله بین دو معامله ریسک تلف به عهده او می‌باشد. حضرت در این صورت حکم به جواز فرمودند.

به نظر صاحب *حذائق* «ظاهر این روایت و سایر روایات عینه این است که غرض سؤال کنندگان یافتن حیل‌های برای خروج از ربا می‌باشد. شخصی به پول نیاز دارد تا مدتی بعد آن را همراه با سود برگرداند، کالایی را به قیمتی بیشتر از قیمت واقعی به صورت مدت‌دار می‌خرد. وی هنگامی که خرید و ثمن در ذمه‌اش مستقر شد، آن را به صاحب اول و یا شخص دیگر به قیمتی کمتر به صورت نقد فروخته و بهای آن را می‌گیرد و بهای نسبه را به تدریج می‌پردازد. اینکه گفت: «نزد ما می‌آید و مال می‌خواهد»، مرادش مال نقد است. او معامله را به‌عنوان حیل‌های از ربا می‌داند» (بحرانی، ۱۳۶۸، ج ۲۰، ص ۹۴). این روایت صراحت دارد که شخص نیاز به پول نقد دارد، حریر را به صورت نسبه خریداری می‌کند و سپس به صورت نقد و به قیمت کمتر می‌فروشد تا به پول آن دسترسی پیدا کند. بنابراین، هدف از خرید و فروش اجتناب از ربا می‌باشد. اینکه اسماعیل می‌گوید: «وی سپس کسی را پیدا نمی‌کند که حاضر باشد از من گرانتر بخرد»، حاکی از این است که قصد آن شخص فروش بعد از خرید نسبه و تحصیل پول نقد می‌باشد. در اینجا نیز امام علیه السلام جواز بیع عینه را مشروط به اختیار کامل دو طرف برای خرید و فروش فرمودند. بدیهی است در صورت اندراج شرط بازخرید، اختیار منتفی خواهد بود و ناچار به انجام معامله خواهد بود. بنابراین، حتی بر فرض پذیرش این حیل‌ها برای فرار از ربا، جواز آن مقید به جدایی کامل دو معامله می‌باشد.

در جمع‌بندی روایات دسته اول می‌توان گفت: این روایات در مورد فروش یک کالا به صورت نسبه و خرید آن به صورت نقدی است. در روایت اسماعیل و حسین بن منذر، بیع اول در قالب مباحه نسبه و بیع دوم نقدی است. در روایت بشار بن یسار حکم به صحت بدون قید آمده بود؛ اما در دو روایت بعد، جواز مشروط به اختیار طرفین شده است. نظر به شبهه ربا در این گونه موارد، روایت اول نیز مقید به قیود دو روایت بعد می‌شود. از این رو، هر چند اشتراط فروش مبیع به بایع را بر اساس مقتضای قواعد بدون اشکال بدانیم، اما شبهه ربوی بودن را باید جدی گرفت. به همین خاطر، نصوص یادشده حکم به منع و لزوم عدم اشتراط و اختیار کامل دو طرف داده‌اند. علت اینکه اصحاب ائمه علیهم السلام این همه اهتمام در سؤال در این مورد داشته‌اند، همین شبهه ربوی بودن آن است.

ب. دسته دوم، نیاز به پول نقد به منظور پرداخت بدهی به طلبکار

در این روایات به مواردی اشاره می‌شود که بدهکار می‌خواهد بدهی خود را در برابر مبلغ بیشتر به تعویق اندازد. چون این کار

مصداق ربای جاهلی است، طلبکار می‌خواهد آن را در قالب بیع عینہ انجام دهد. روشن است اگر ربا تحریم نشده بود او اقدام به انجام این معامله نمی‌کرد و تنها مدت را در برابر مبلغ بیشتر تمدید می‌کرد. روایات زیر بر جواز این معامله دلالت می‌کند:

ابوبکر رضی الله عنه از امام صادق رضی الله عنه می‌پرسد: «از مردی چند درهم طلب دارم، به من می‌گویند «چیزی به من بفروش تا دین تو را ادا کنم، به او کالایی را می‌فروشم و سپس از او خریداری می‌کنم. آیا می‌توانم مالم را از او بگیرم؟ حضرت فرمود: مانعی ندارد» (حرعاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۸، ص ۴۴). همچنین *ابوبکر* رضی الله عنه از امام صادق رضی الله عنه عرض کرد: مردی بیع عینہ انجام داده است؛ به این معنا که کالایی را نقد فروخته و نسیه خریداری کرده است؛ در نتیجه به خریدار بدهکار شده است. در سررسید چیزی ندارد که دین خود را ادا کند. آیا می‌تواند دوباره با او بیع عینہ انجام داده و دینش را ادا کند؟ فرمود: بله (همان).

هارون بن خارجه از امام صادق رضی الله عنه می‌پرسد: با مردی بیع عینہ انجام دادم؛ وقتی موعد فرا رسید به او گفتم: بدهی‌ات را بپرداز، گفت: چیزی ندارم؛ (مجدداً) بیع عینہ با من انجام بده تا دینم را ادا کنم؛ (آیا این عمل جایز است؟) امام رضی الله عنه فرمودند: با او بیع عینہ انجام بده تا بدهی‌اش را ادا کند. این روایت از نظر سند، صحیحه بوده و از نظر دلالت هم صراحت در جواز عینہ دارد. روایت صراحت دارد که می‌توان از بیع عینہ برای فرار از ربا استفاده کرد (همان).

مردی که دوست *عمر بن حنظله* بود در مورد مردی از امام صادق رضی الله عنه سؤال کرد که کالایی را به صورت بیع عینہ و در قالب نسیه به دیگری فروخته است. در سررسید نزد او آمده و پولش را طلب می‌کند؛ او می‌گوید: به خدا قسم چیزی ندارم که با آن بدهی خود را بپردازم، مجدداً کالایی را به صورت عینہ به من بفروش تا طلب تو را بپردازم. حضرت فرمودند: اشکال ندارد. سند این روایت صحیح است (همان، ص ۴۵).

راوی از امام صادق رضی الله عنه پرسید: «مردی از دیگری طلبکار است، وقتی موعد فرا رسید، بدهکار به او می‌گوید جنسی را به من بفروش تا آن را فروخته، طلب تو را ادا کنم. امام رضی الله عنه فرمودند: اشکالی ندارد (همان). در اینجا هم هدف فرد پیدا کردن راهی برای فرار از ربا می‌باشد. در روایت نیامده که آن کالا را به خود طلبکار می‌فروشد. ممکن است قصد او فروش به غیر باشد. در این صورت طلبکار آن کالا را به صورت نسیه به بدهکار می‌فروشد که منشأ ایجاد بدهی جدید به مبلغ بیشتر برای بدهکار است.

مفاد روایت اول این است که اگر طلبکار در سررسید با استفاده از یک معامله صوری یکی از دارایی‌هایش را به صورت نسیه فروخته و بلافاصله خریداری کرد، معامله صحیح است. مضمون سه روایت دیگر نیز شبیه آن است. نظر به صحت سند و وضوح دلالت این روایات، نظر مشهور فقها این است که می‌توان به مفاد یاد شده ملتزم بود.

باید توجه داشت که مورد سؤال در این روایات مصداق حیل ریاست؛ زیرا چون بدهکار نمی‌تواند بدهی خود را بپردازد و زیاد کردن مبلغ بدهی در برابر افزودن مدت مصداق ربای جاهلی است، به این شیوه متوسل می‌شود. بنابراین، اگر مبنای ما عدم پذیرش حیل‌های ربا باشد، روایت قابل استناد نیست. با پذیرش این راه‌حل‌ها، تا حد زیادی حکم تحریم ربا لغو می‌شود؛ زیرا تمامی موارد تمدید بدهی با این راه قابل حل می‌باشد و این امر قابل پذیرش نیست.

روایات این گروه گرچه معمولاً دارای سند صحیح می‌باشند، ولی دلالت آن با مشکل روبرو است. از آنجاکه بر اساس مبانی فقه شیعه، احکام الهی تابع مصالح و مفاسد می‌باشند، اگر معامله‌ای باعث وقوع ربا شود، حکم آن نیز ثابت می‌شود. براین اساس، تحریم ربا به خاطر وجود مفسده ملزمه است. در این صورت آیا عقل و حکمت می‌پذیرد که از یک راه ساده بتوان به هدفی که رباخوار تعقیب می‌کند رسید و شارع هم خودش آن را نه تنها امضا کند، بلکه در برخی موارد به آن توصیه کرده و یا راه جدیدی نشان دهد. بر اساس مبانی یاد شده این راه‌ها خلاف عقل و حکمت بوده و صحیح نمی‌باشد. از این رو، امام خمینی رحمته‌الله حیل ربا را تناقض در تشریح دانسته و شارع را از آن مبرا می‌داند. به همین خاطر، ایشان به عدم جواز حیل ربا فتوی می‌دهند (موسوی خمینی، ۱۴۲۱ق، ص ۵۵۴).

روایات ممنوعیت بیع‌العینه

دو دسته از روایات بر ممنوعیت انجام دو بیع در یک بیع دلالت می‌کند:

الف. روایاتی که در مورد ممنوعیت بیع‌العینه بخصوص وارد شده است

روایت یونس شیبانی: او می‌گوید: به امام صادق رحمته‌الله عرض کردم: مردی چیزی را می‌فروشد در حالی که او و مشتری می‌دانند آن مقدار نمی‌ارزد، اما خریدار می‌داند که فروشنده به زودی مراجعه کرده و از او خریداری خواهد کرد. امام رحمته‌الله فرمود: رسول اکرم صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم به جابر بن عبدالله فرمود چگونه خواهی بود هنگامی که ظلم آشکار شود و به دنبال آن دلت بیاید؟ جابر عرض کرد: کاش تا آن زمان زنده نباشم، پدر و مادرم به فدایت، آن زمان چگونه زمانی است؟ فرمود: زمانی است که ربا آشکار می‌شود. بعد حضرت صادق رحمته‌الله فرمود: ای یونس، این ربا است. آیا اگر آن را نخری به تو بر می‌گرداند؟ عرض کردم: بله. آن حضرت فرمود: پس حتماً نزدیک آن نشو، حتماً نزدیک آن نشو (حرعاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۸، ص ۴۲).

گرچه در این روایت لفظ عینه نیامده، اما موضوع همان است؛ زیرا سخن از فروختن چیزی به بیش از قیمت آن و سپس رجوع در آن و خریدن آن است، که از مصادیق بیع عینه می‌باشد. برخی این روایت را حمل بر کراهت کرده‌اند. صاحب *حدائق* آن را به دلیل فتوای عامه بر ممنوعیت حمل بر تقیه کرده است (بحرانی، ۱۳۶۸، ج ۱۹، ص ۱۳۷). اما این نظر محل تأمل است؛ زیرا همین عدم قصد در مورد روایات مجوزه هم قابل طرح است. توجیه صاحب *حدائق* نیز چندان وجهی ندارد؛ زیرا عامه هم در مسئله اتفاق نظر ندارند. البته سند این روایت محل تأمل است؛ زیرا گرچه متخصصان رجال شیبانی را از اصحاب امام صادق رحمته‌الله شمرده‌اند، اما به وثاقت او تصریح نکرده‌اند. البته در چند مورد فقها به روایات او عمل کرده‌اند که حاکی از مقبولیت او نزد آنان است. براین اساس، حداقل می‌توان این روایت را مؤید ممنوعیت حيله دانست که مفاد روایت بعدی است.

روایت عبدالرحمن: وی از امام صادق رحمته‌الله نقل کرده است، که فرمود: «آنچه در قالب عینه انجام می‌دهی نگیر، عینه انجام نده، که بعداً آن را به جای طلبت برداری» (طوسی، ۱۳۹۰ق، ج ۳، ص ۸۰). سند روایت صحیح است. شیخ طوسی آن را حمل بر کراهت کرده است. ایشان گفته سزاوار است خریدار کالایی را که به صورت نسبه خریده است، به شخص سومی بفروشد و با پول آن دینش را ادا کند. شیخ طوسی با توصیه به این امر خواسته است معامله

اول صوری نباشد. ممکن است گفته شود روایت از صورتی نهی می‌کند که کالا را به جای دین سابق خود بردارد. چنین برداشتی قابل خدشه است؛ زیرا چند مورد از روایات تجویزکننده نیز به همین صورت اختصاص دارد که در این صورت با هم تعارض می‌کنند. در این مورد حمل روایت بر کراهت، دلیل یا قرینه قابل اطمینانی ندارد. ممکن است برای رفع تعارض این روایت را حمل به جایی کنیم که قصد زیاد کردن مبلغ در برابر تمدید مهلت باشد. قرینه این حمل، فرموده حضرت است: «لا تعینه ثم تقبضه مما لک علیه» یعنی با او عینہ انجام نده تا آن را به جای طلبت برداری». روایات مجوزه اختصاص به جایی دارد که حقیقتاً دو بیع را قصد کرده‌اند.

در جمع‌بندی روایات دسته اول می‌توان گفت: عمومات تجویز بیع با روایات بیع‌العینه تخصیص می‌خورد. بنابراین، در مواردی که در قرارداد بیع اول شرط انجام بیع دوم به صورت الزامی درج می‌شود، مشمول روایات یاد شده بوده و جواز را تخصیص می‌زند؛ اما در صورت عدم اشتراط و عدم الزام، معامله صحیح است.

ب. روایاتی که از انجام دو معامله در یک معامله به صورت مطلق نهی می‌کند

امام صادق ع از پدرانش و آنها از حضرت رسول ص نقل فرمودند که آن حضرت از دو بیع در یک بیع نهی فرمودند: «و نهی عن بیعین فی بیع» (حرعاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۷، ص ۲۵۷). این روایت را شیخ صدوق به اسنادش از شعیب بن واقد نقل کرده است. محقق خوبی شعیب را مجهول می‌داند (خوبی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۰، ص ۲۷). برخی از محققین عدم قبح اصحاب در کتب فقهی در سند این روایت را سبب اطمینان به صدور آن از امام ع دانسته‌اند؛ با این وجود این قرینه را خالی از مناقشه ندانسته‌اند (موسوی خمینی، ۱۳۷۶، ج ۲، ص ۵۶).

شافعی برای دو بیع در یک بیع دو تفسیر ذکر کرده است: اول، اینکه بگوید این کالا را به فلان مبلغ به تو می‌فروشم. براین اساس که کالای مشخصی را به من بفروشی. دوم، اینکه بگوید نقد به فلان مقدار و سبیه به فلان مبلغ (جواهری، ۱۴۰۵ق، ص ۸۷). این دو تفسیر نمی‌تواند مراد روایت باشد؛ زیرا صورت اول باطل نیست، و چنین التزامی مشمول ادله لزوم وفای به شرط می‌باشد. صورت دوم نیز بر اساس قاعده باطل است؛ زیرا بهای کالا هنگام بیع معلوم نیست.

شیخ طوسی در مبسوط و ابن‌ادریس حلی در سرائر معتقد به بطلان چنین عقدی شده‌اند؛ زیرا ثمن کالا مجهول و مردد بین یک یا دو درهم است. محقق در سرائر می‌گوید: «اگر نقداً به یک درهم، و مدت دار به بیش از یک درهم معامله کند، معامله باطل است». البته در روایتی از امیرالمؤمنین ع آمده است که در این صورت «نه یکون للبائع اول الثمنین فی أبعد الأجلین»: فروشنده استحقاق بهای اول با مدت طولانی‌تر را دارد. برخی هم بر اساس روایتی که سکونی از امیرالمؤمنین ع نقل کرده است، که حضرت فرمود: «یکون للبائع أقل الثمنین فی أبعد الأجلین» معامله را صحیح دانسته‌اند (محقق حلی، بی‌تا، ج ۲، ص ۲۸۰). در این حالت منطقی است که فروشنده به انتقال کالا با بهای کمتر و مدت طولانی‌تر رضایت دهد (حلی، ۱۴۲۰ق، ج ۱۰، ص ۲۲۵). البته علامه حلی در مختلف، شیخ طوسی در مبسوط، به عدم صحت فتوا داده و دلیل آن را فرموده رسول اکرم ص در نهی از انجام دو بیع در یک بیع دانسته‌اند (حلی، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص ۱۲۳). از نظر محقق کرکی صاحب ریاض، گرفتن مبلغ زیادتر در برابر زمان طولانی‌تر مصداق ربا می‌باشد (محقق کرکی، ۱۴۰۹ق، ج ۴، ص ۲۰۴؛ طباطبائی، ۱۴۱۹ق، ج ۸، ص ۲۱۵).

ممکن است گفته شود التزام به مفاد این روایت در تعارض با «تجارة عن تراض» می‌باشد؛ زیرا فروشنده را مجبور می‌کنیم در برابر مدت طولانی‌تر بهای کمتر را بپذیرد. پاسخ آن است که فروشنده خود به این امر رضایت داده و می‌توانست از همان ابتدا نپذیرد. البته اگر شمول روایت نهی از دو بیع در یک بیع نسبت به این مورد مسلم بود، مخصوص عموماً می‌شد؛ اما چون شمول محل تأمل است، می‌توان حکم به جواز داد، مگر اینکه شبهه را تقویت شود. می‌توان گفت: چون این احتمالات منتفی است، به قرینه روایات قبل، حمل بر دو بیع که دوم در اول شرط شده باشد، می‌شود.

دلیل قوی‌تر برای عدم شمول روایت نسبت به این دو مورد استظهار عرفی است. عرف این دو مورد را مصداق دو بیع در یک بیع نمی‌داند. فروش مردد بین نقد و نسیه یک بیع با دو ثمن است. فروش یک کالا مشروط به فروش کالای دیگر، گرچه مصداق دو بیع است، اما عرف آن دو را «دو بیع در یک بیع» نمی‌داند؛ بلکه مصداق دو بیع جدا از هم محسوب می‌کند؛ زیرا معمولاً این دو با فاصله انجام می‌شود. اما جایی که غرض از دو بیع به صورت نقد و نسیه فرار از ربا باشد، در آن صورت هدف نقل و انتقال کالا نیست و مبادله بلافاصله انجام می‌شود. در این حالت به صورت قاطع می‌توان گفت: دو بیع در یک بیع تحقق پیدا کرده است. از سوی دیگر، احکام معاملات معمولاً تبدیلی صرف نیست و می‌توان به حکمت آن دست یافت.

رسول اکرم ﷺ خطاب به یکی از اصحاب که به یمن فرستادند، فرمودند: «من تو را به سوی اهل خدا یعنی اهل مکه فرستادم؛ پس آنها را از فروش چیزی که در دست ندارند و از دو شرط در یک معامله و از سود چیزی که ضامنش نیستند، نهی کن» (حرعاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۸، ص ۵۹). این روایت موثقه است (بحرانی، ۱۳۶۸، ج ۱۹، ص ۱۲۴). یکی از تفاسیر این روایت این است که فرد کالایی را به صورت نسیه مدت‌دار بفروشد، مشروط به اینکه بعد از معامله آن را به صورت نقدی خریداری کند (فیض کاشانی، ۱۳۷۱، ج ۱۸، ص ۷۰۶).

امام صادق علیه السلام از پدرانش و آنها از رسول خدا صلی الله علیه و آله نقل می‌کند که حضرت از بیع و سلف، دو بیع در یک بیع نهی و بیع ما لم یضمن نهی کردند (حرعاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۷، ص ۳۵۷).

شیخ طوسی از سلیمان بن صالح و او از امام صادق علیه السلام نقل کرده است: «نهی رسول الله صلی الله علیه و آله عن بیعین فی بیع». مجلسی اول این روایت را موثق می‌داند (مجلسی، ۱۳۹۸ق، ج ۷، ص ۲۹۴). در سند روایت شعب بن واقد وجود دارد که در کتب رجالی مجهول است (خویی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۰، ص ۲۷).

تفاسیر مختلفی برای دو روایت بالا ارائه شده است. یکی از این تفاسیر این است که کالایی را به صورت نسیه مدت‌دار بفروشد، مشروط به اینکه بعد از معامله آن را به صورت نقدی خریداری کند (فیض کاشانی، ۱۳۷۱ ج ۱۸، ص ۷۰۶). به نظر محقق بحرانی، چون این دو روایت خالی از اجمال نمی‌باشند، نمی‌توان به آنها تمسک کرد (همان). این نظر محقق بحرانی قابل مناقشه است؛ زیرا در این دو روایت به قرینه روایات بیع العینة می‌توان قدر متیقن ممنوعیت دو بیع در یک بیع را تشخیص داد. اگر فرد کالا را نسیه بفروشد، مشروط به اینکه نقد بخرد و یا عکس آن انجام دهد، دو بیع در یک بیع تحقق یافته و ممنوع است. در مقابل اگر این کار بدون اشتراط انجام شود، جایز بوده و مصداق «دو بیع در یک بیع ممنوع» نخواهد بود.

در جمع‌بندی روایات بالا می‌توان چنین گفت:

اگر دو نفر یک بیع نقدی انجام دهند و بخواهند بعد از آن عکس بیع اول را به صورت نسبیہ انجام دهند، این معامله در صورتی صحیح است که انجام بیع نسبیہ در بیع نقدی شرط نشده باشد. علاوه بر این، دو طرف معامله باید اختیار کامل در مورد انجام یا عدم انجام معامله دوم نیز داشته باشند. منظور از بیع‌العینه ممنوع، صورتی است که انجام معامله دوم در اول شرط شده باشد و اختیار آنها سلب شود.

عمل به روایاتی که حاکی از امکان پرداخت بدهی با استفاده از بیع‌العینه است، مجاز نیست؛ زیرا این اقدام در بردارنده نتیجه ربای جاهلی است.

در مورد معنای روایاتی که در آن حضرت رسول ﷺ از انجام دو معامله در یک معامله نهی کرده است، می‌توان گفت مقصود از دو بیع در یک بیع، یا خصوص بیع‌العینه است، و یا علاوه بر بیع‌العینه، شامل برخی اقسام دیگر نیز می‌شود. اینکه آیا روایات تنها به عین شخصی نظر دارند یا بیع مبیع کلی را نیز شامل می‌شود، محل تأمل است. در ادامه مقاله به این بحث که در بازارهای مالی کاربرد زیادی دارد، خواهیم پرداخت.

برخی کاربردهای بیع‌العینه در بانک و بورس

بر اساس مقتضای روایات، بیع‌العینه از قدیم در بین مردم رایج بوده است. تحریم ربا موجب شد مردم از بیع‌العینه به‌عنوان راهی برای گریز از ربا استفاده کنند. امروزه هم در سیستم بانکی و بازار سرمایه برای تأمین مالی ابزارهای زیادی پیشنهاد شده که در مورد قسمتی از آن شبهه بیع‌العینه ممنوع وجود دارد. در این موارد شبهه قوی‌تر است؛ زیرا این ابزارها به صورت سیستمی طراحی شده و همه ضوابط پیش از انجام معامله استاندارد شده و امکان تغییر آن بسیار اندک است. در ادامه به برخی از کاربردهای بیع‌العینه در بازار سرمایه اشاره می‌شود.

اوراق مرابحه جهت تأمین نقدینگی: در سال ۱۹۹۲ بخش خصوصی در اقتصاد مالزی ابزاری مالی مبتنی بر بیع‌العینه منتشر کرد. مؤسسه ناشر، دارایی‌های دولت و برخی مؤسسه‌ها را به صورت نقدی خریده، پول آن را پرداخت می‌کرد، سپس با قیمت بالاتر و به صورت نسبیہ مدت‌دار (مرابحه نسبیہ) به خودشان می‌فروخت. روشن است که این صورت مصداق بارز بیع‌العینه ممنوع در نصوص است که شرح آن گذشت. با این وجود معلوم نیست بر چه مبنا این اوراق طراحی شده است.

اوراق تورق: این قرارداد شبیه بیع‌العینه است. در تورق برخلاف بیع عینه مشتری کالای خریداری شده را به نفر سوم می‌فروشد. فرد «الف» به پول نقد نیاز دارد، کالایی را به صورت نسبیہ از «ب» خریداری می‌کند و به صورت نقد به «ج» می‌فروشد. به این ترتیب قیمت نقد را مالک شده و مبلغ بیشتری در طول زمان بدهکار می‌شود. تورق بانکی به این صورت است که بانک مجموعه‌ای از کالاهای مورد رغبت مشتریان را در فروشگاه‌هایی فراهم می‌آورد. سپس مشتریان بانک که نیاز به پول نقد دارند به بانک مراجعه و نیاز خود را اعلام می‌کنند. بانک کالا را به صورت نسبیہ و اقساطی به مشتری می‌فروشد، سپس به وکالت از طرف او به

متقاضی به صورت نقدی فروخته، پول آن را به مشتری بانک تحویل می‌دهد. از آنجاکه بانک به دنبال نگهداری کالا نیست، با کارخانه یا فروشگاه‌های بزرگ در مورد انجام این معامله توافق می‌کند.

اختیار معامله تبعی: یکی از موارد پیشنهادی در بازار مالی که در قراردادهای سوآپ کاربرد زیادی دارد، «اختیار معامله تبعی» است. در این نوع معامله فروش کالا یا مجموعه سهام با اندراج حق اختیار خرید برای خریدار صورت می‌گیرد. در این صورت، یک طرف و یا هر یک از دو طرف ضمن فروش دارایی برای مدت معین، اختیار خرید آن را به طرف مقابل واگذار می‌کند. این اختیار معامله اروپایی است؛ یعنی فقط در سررسید قابلیت اعمال دارد. «اوراق اختیار معامله تبعی برای سهام» می‌تواند هم اختیار فروش باشد و هم اختیار خرید. برای مثال شرکت مورد نظر قصد دارد از راه فروش سهام تأمین مالی کند. این شرکت همراه با فروش سهام دو قرارداد اختیار معامله نیز منتشر می‌کند. در اینجا برخی از کاربردهای اختیار تبعی ذکر می‌شود:

اختیار فروش سهام: شرکت «الف» در نظر دارد از راه فروش سهام، تأمین مالی کند. این شرکت همراه با فروش سهام دو قرارداد اختیار معامله نیز منتشر می‌کند. بر اساس آن، خریدار سهام این حق را پیدا می‌کند که در تاریخ معین اگر قیمت آن سهام افت پیدا کرد و یا به هر دلیل قصد فروش داشت و خریداری برای آن وجود نداشت، سهام را به خود شرکت بفروشد و شرکت ملزم به خرید آن به قیمت تعیین شده، یعنی «قیمت اعمال»، می‌باشد. ممکن است به خاطر ایجاد جاذبه، آن را به صورت مجانی واگذار کند. نتیجه این نوع اختیار معامله، پوشش ریسک نوسانات نرخ سود برای خریدار سهام است و فروشنده هم به خاطر ایجاد جاذبه برای سهام خود، اقدام به انتشار آن می‌کند.

اختیار خرید سهام: در این روش، فروشنده می‌تواند در زمان مشخص، در صورت تمایل سهام خود را به قیمت معین بازخرید کند و آن را به ملکیت خود در آورد. به این ترتیب هم تأمین مالی می‌کند و هم در سررسید، مالک سهام خود می‌شود.

اختیار خرید و یا اختیار فروش در سوآپ کالا و سوآپ مالکیت: سوآپ کالا، قراردادی است که به وسیله آن یکی از طرفین مجموعه پرداخت‌هایی را بر اساس قیمت برخی کالاهای پایه ایجاد می‌کند و طرف دیگر مجموعه پرداخت‌هایی را فراهم می‌سازد که یا ثابت بوده و یا توسط قیمت متغیر دیگری تعیین شده است. انگیزه طرفین از ورود به این قرارداد، پوشش ریسک کاهش و یا افزایش قیمت سهام در آینده است. این قرارداد، به دلیل وجود غرر و مجهول بودن عوضین صحیح نمی‌باشد (معصومی‌نیا، ۱۳۹۰). با توجه به مشکل مشروعیت سوآپ، جایگزین پیشنهادی این است که دو طرف دو نوع کالا را مبادله می‌کنند و به همراه آن اختیار خرید یا اختیار فروش و یا هر دو را (بسته به خطر افزایش و یا کاهش قیمت) خریداری می‌کنند. سوآپ مالکیت در تمامی مسائل شبیه سوآپ کالا است؛ با این تفاوت که در آن قیمت بده سهام و در جایگزین آن خود دو مجموعه سهام به همراه اختیار خرید یا فروش یا هر دو ملاک است.

بررسی رابطه تورق و بیع‌العینه

هرچند تورق مصداق بیع‌العینه نیست، اما با اندکی تغییر مصداق بیع‌العینه می‌شود. هدف هر دو معامله تأمین نقدینگی است. از سوی دیگر، تورق فردی می‌تواند جایگزین بیع‌العینه ممنوع باشد. محققینی که تورق را بررسی

کرده‌اند از روایات بیع‌العینه بهره برده‌اند. اهل سنت غالباً تورق را یا جایز ندانسته و یا بین تورق فردی و بانکی تفصیل قائل شده‌اند. در تورق فردی شبهه ربا منتفی است؛ اما تورق بانکی ربوی است. در تورق بانکی تمام قراردادهای در یک لحظه انجام می‌شود. در این صورت، در بیشتر موارد، قراردادهای صوری شده و مصداق بیع‌العینه ممنوع می‌شود. عده‌ای از صاحب‌نظران رواج تورق را سبب گسترش بازار بدهی به نحو ناصحیح و نابرابری به نفع ثروتمندان دانسته و تنها آن را در موارد اضطراری جایز می‌دانند. در این روش، بانک ابتدا کالا را به مشتری به صورت مراحه نسیه می‌فروشد و سپس به وکالت از طرف او به صورت نقدی کالا را فروخته و قیمت نقد را به او می‌پردازد. بدین ترتیب، مشتری بانک، پول نقد به دست می‌آورد و به صورت قسطی مبلغ بیشتری می‌پردازد. بانک نیز پول نقد پرداخت می‌کند و در طول زمان مبلغ بیشتری دریافت می‌کند. برخی فقهای معاصر مانند آیت‌الله شیبیری زنجانی این مورد را حیله ممنوع ربا می‌دانند. برخی دیگر از فقها نیز یا مطلقاً فتوا به جواز داده‌اند و یا جواز آن را مقید به قصد واقعی می‌دانند (ر.ک: نظریور و همکاران، ۱۳۹۱؛ سجادی و غلامپور، ۱۳۹۶).

تورق به نحو یاد شده، مصداق روایات خاص بیع‌العینه نیست؛ زیرا در بیع‌العینه شخص «ج» در کار نیست و دو بیع بین «الف» و «ب» انجام می‌شود. شمول روایات دو بیع در یک بیع نسبت به این مورد یقینی نیست. براین اساس، می‌توان تورق بین اشخاص را مشروط به واقعی بودن و تمامیت ارکان بر اساس قواعد، صحیح دانست. در مثالی که ذکر شد خرید «الف» از «ب» و فروش به «ج» در صورت صوری نبودن، دو بیع مستقل می‌باشد، که هریک واجد شرایط صحت می‌باشند. روشن است که این حکم مشروط به صوری نبودن دو بیع است. اگر دو بیع صوری باشند، معلوم می‌شود قصد واقعی آنها قرض ربوی بوده است.

شرایط بالا در مورد تورق بانکی اهمیت بیشتری دارد. اگر بانک نیازهای مشتریان از قبیل اتومبیل و لوازم خانگی را از تولیدکننده به صورت نقدی خریداری و به نیازمندان این کالاها به صورت اقساطی بفروشد، مانعی ندارد. اما اشکال در صغرای قضیه است. ساختار بانک‌های تجاری ورود در بازار واقعی را بر نمی‌تابد. به همین خاطر، در ۳۵ سال گذشته که قانون عملیات بانکی بدون ربا مبنای عمل بانک‌ها بوده است، عمده عقود و از جمله فروش اقساطی، به صورت صوری اجرا شده است. وگرنه خرید نقدی از تولیدکننده و فروش قسطی در صورت طراحی نهاد مالی خاص خود، مشکلی ندارد. با توجه به آنچه بیان شد، هرچند تورق لزوماً مصداق بیع‌العینه نیست؛ ولی در صورت داشتن شرایط تصحیح‌کننده بیع‌العینه، صحیح خواهد بود وگرنه همانند بیع‌العینه باطل خواهد بود.

بررسی فقهی اختیار معامله تبعی

در این قسمت به بررسی حکم فقهی اختیار معامله تبعی می‌پردازیم. پیش فرض مباحث این قسمت صحت قرارداد اختیار معامله در یکی از قالب‌های بیع حق یا فروش تعهد، و یا گرفتن پول در برابر اسقاط حق است (معصومی‌نیا، ۱۳۸۹). مبنای یاد شده در بیع‌العینه را بیاد آوریم، اگر در بیع اول انجام بیعی معکوس آن شرط شود، جایز نیست. حال اگر اختیار انجام بیع دوم شرط شود، در این صورت دو احتمال مطرح است. اول اینکه، این مورد مصداق

بیع‌العینه ممنوع نیست؛ دلیل آن وجود اختیار یکی از طرفین می‌باشد. در اختیار فروش خریدار مختار است و در اختیار خرید فروشنده دارای اختیار می‌باشد. روایات صورتی را شامل می‌شد که دو طرف بر اساس شرط ناچار به انجام معامله دوم باشند. دوم، بگوئیم این معامله، مصداق بیع‌العینه ممنوع است؛ زیرا همان‌گونه که شرط اجبار دو طرف به بیع دوم موجب بطلان است، اندراج اختیار تبعی نیز سبب بطلان معامله می‌گردد.

هرچند کمیته فقهی بورس اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران، وجه اول را برگزیده و حکم به صحت اختیار معامله تبعی داده است؛ اما احتمال دوم و بطلان این قرارداد قوی‌تر به نظر می‌رسد. وجه آن این است که در روایات یاد شده صحت معامله منوط به اختیار کامل دو طرف در انجام و یا عدم انجام معامله دوم شده است، و هرگونه اجبار برای انجام معامله معکوس منتفی، و سبب بطلان معامله شمرده شده است. گذشت که اجبار در اینجا به واسطه اندراج شرط ایجاد می‌شود. در بیان حضرت: «إذا كان بالخيار إن شاء باع، و إن شاء لم يبيع، و كنت أنت بالخيار إن شئت اشتریت، و إن شئت لم تشتت فلا بأس» دو اختیار به یکدیگر گره زده نشده است. ظهور عرفی این فرموده این است که هر دو طرف باید مختار باشند. ادعای جواز محتاج قرینه‌ای است که بتواند ظهور را از معنای عرفی منصرف کند و این قرینه منتفی است. بر اساس قراین مختلف می‌توان گفت: سؤال‌هایی که از ائمه علیهم‌السلام شده است به خاطر این بوده که سؤال‌کنندگان احتمال قوی می‌دادند خرید و فروش یک دارایی به صورت یاد شده مصداق ربا باشد. از این رو، نحوه انجام معامله را به صورت دقیق برای امام علیه‌السلام توضیح می‌دادند. امام علیه‌السلام نیز صحت معامله را منوط به داشتن اختیار انجام و عدم انجام معامله دوم فرموده‌اند.

امکان تمایز عین شخصی و کلی

یکی از احتمالات ممکن در تفسیر روایات بیع‌العینه این است که آن را منحصر در عین شخصی دانسته، بگوئیم سؤال‌هایی که از حضرات معصومین علیهم‌السلام صورت گرفته در مورد کالای مشخص است. برای نمونه، روایت در مورد فردی بود که لباسی را به ده درهم فروخته، سپس آن را به پنج درهم خریداری می‌کند. هرچند اصل، صحت معامله است؛ ولی روایات مورد اشاره، یعنی بیع نقد و نسیه، عین شخصی را از تحت عمومات جواز خارج می‌کند. اما در صورتی که مبیع کلی باشد، این مورد تحت عمومات جواز باقی می‌ماند.

اگر تفصیل بین مبیع شخصی و کلی را بپذیریم، چون اختیار معامله تبعی به صورت کلی انجام می‌شود، چنین معامله‌ای را می‌توان جایز دانست. هنگامی که یک شرکت، سهام خود را می‌فروشد و یک قرارداد اختیار فروش ضمیمه آن می‌کند و به خریدار این اختیار را می‌دهد که بتواند تعداد سهام مورد نظر خود را خریداری کند، سهام مورد نظر کلی بوده و متعین در همان سهام فروخته شده نیست؛ مگر اینکه بگوئیم معمولاً خریداران جزء سهام، همان سهام خریداری شده را به شرکت می‌فروشند.

تفکیک مورد اشاره از این جهت قابل قبول است که در مواردی که دو طرف قصد دارند از خرید نقد و نسیه به‌عنوان پوشش ربا استفاده کنند، عین مشخصی را مبنا قرار می‌دهند. در این صورت، معامله جنبه صرفاً صوری

دارد. دارایی در ملک مالک بوده، برای یک لحظه از ملکش خارج شده و مجدداً به ملکیت او در می‌آید. نتیجه معامله همان نتیجه قرض ربوی خواهد بود. اما در مواردی که دو بیع به صورت کلی، آن هم در حال و آینده انجام می‌شود، استفاده از آن به عنوان پوشش ربا بعید است. در این فرض حتی اگر قصد شخص از انجام دو معامله تأمین مالی باشد، باید دو معامله را به صورت واقعی انجام دهد. در این صورت، شخص برای عمل به مفاد معامله دوم، معمولاً ناچار است مبیع را از بازار واقعی تهیه کرده و تحویل دهد.

باید توجه داشت که در مورد این نوع معاملات امکان تحقق بورس‌بازی وجود دارد. ساختار فعلی بازار سرمایه به‌گونه‌ای است که می‌تواند این معاملات مشروع را در بسیاری موارد به ابزار بورس‌بازی تبدیل کند. در این صورت، اشکال از ذات این معاملات نیست؛ بلکه مشکل در کارکرد بازار سرمایه و امکان تحقق بورس‌بازی است. در این حالت، معاملات مکرر بازار ثانوی بورس‌بازی را به پدیده غالب تبدیل می‌کند. در صورت اصلاح ساختار بازار سرمایه و ممانعت از بروز بورس‌بازی، معاملاتی همچون اختیار معامله تبعی می‌تواند در خدمت رونق تولید، کاهش بیکاری و سایر اهداف قرار گیرد.

نتیجه‌گیری

«بیع‌العینه» معامله‌ای است که دو معامله فروش در یک معامله وجود داشته باشد. عمده فقهای اهل سنت این نوع معامله را به واسطه مشتمل بودن بر حيله ربا ممنوع می‌دانند. در بررسی روایات ناظر به بیع‌العینه می‌توان بین دو دسته از روایات دلالت‌کننده بر جواز و ممنوعیت تفکیک کرد. یافته‌های مقاله نشان می‌دهد که صحت بیع‌العینه مشروط به دو شرط اصلی عدم اشتراط انجام معامله دوم در معامله اول و پذیرش ریسک توسط فروشنده است. این دو شرط در معاملات فردی قابل رعایت است؛ اما در مورد بانک و بورس که همه چیز از ابتدا کاملاً مشخص و غیرقابل تغییر است، این شرایط قابل تحقق نیست. در چنین ساختاری، در موارد زیادی معاملات شکل حيله ربا به خود می‌گیرند و امکان عدول از عدالت وجود دارد.

در این مقاله به بررسی رابطه بیع‌العینه و اختیار تبعی معامله در بازار سرمایه پرداختیم. یافته‌های مقاله نشان می‌دهد که اگر وارد کردن اختیار معامله به صورت شرط ضمن عقد را به‌طور کلی از شمول ادله ممنوعیت بیع‌العینه خارج بدانیم، تمامی اختیار معامله‌های تبعی صحیح خواهد بود. اما اگر بر اساس نظر مختار بین اختیار معامله و بیع قطعی در تحقق بیع‌العینه ممنوع تفاوتی قائل نشویم، در مورد اختیار معامله تبعی دو صورت قابل تصویر است:

۱. اگر شرط اختیار خرید و یا فروش همان دارایی در بیع اول شرط شود، اختیار تبعی مصداق بیع‌العینه ممنوع خواهد بود. این فرض در جایی صحیح است که دارایی معینی شبیه کارخانه مشخص فروخته شده و در ضمن آن شرط اختیار خرید و یا فروش در قرارداد اول شرط شود.

۲. اگر شرط اختیار خرید و یا فروش کلی آن دارایی شرط شود، تحت ادله جواز باقی خواهد ماند.

منابع

- ابن منظور، محمدبن مکرم، ۱۴۰۵ق، *لسان العرب*، قم، ادب الحوزه.
- بحرانی، یوسف، ۱۳۶۸، *الحدائق الناضرة*، قم، مؤسسه نشر اسلامی.
- جواهری، حسن محمدتقی، ۱۴۰۵ق، *الربا فقهياً واقتصادياً*، قم، مؤلف.
- حیبی نقیبی، نیره، ۱۳۹۵، «بررسی بیع‌العینه از منظر فقه امامیه و اهل سنت»، پایان‌نامه سطح سه حوزه.
- حراعلمی، محمدبن حسن، ۱۴۱۴ق، *وسائل الشیعة*، چ دوم، قم، مؤسسه آل‌البتیت.
- حلی، حسن بن یوسف، ۱۴۱۵ق، *مختلف الشیعة*، قم، مؤسسه نشر اسلامی.
- _____، ۱۴۲۰ق، *تذکرة الفقهاء*، قم، مؤسسه آل‌البتیت.
- خمینی، مصطفی، ۱۳۷۶، *کتاب الخیارات*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- خوبی، ابوالقاسم، ۱۴۱۳ق، *معجم رجال‌الحديث*، چ پنجم، قم، الثقافة الإسلامية.
- _____، ۱۳۷۷، *مصباح الفقاهة: تقریرات اباحت ابوالقاسم الموسوی الخوئی*، تقریر محمدعلی توحیدی، قم، داوری.
- دار فطنی، علی بن عمر، ۱۴۱۷ق، *سنن الدار الفطنی*، بیروت، دارالکتب العلمیة.
- زیبیدی، محمدمرتضی، ۱۴۱۴ق، *تاج العروس من جواهر القاموس*، بیروت، دار الفکر للطباعة والنشر والتوزیع.
- سجادی، محسن و غلامپور، مهدی، ۱۳۹۶، «شکل گیری اوراق تورق، جایگزین اوراق قرضه برای سیاست مالی»، *مطالعات مالی و بانکداری اسلامی*، ش ۵، ص ۱۶۹-۱۹۸.
- شوکانی، محمدبن علی، ۱۴۲۴ق، *نیل الأوطار من اسرار متقی الاخبار*، بیروت، دارالکتب العربیة.
- طباطبایی، علی، ۱۴۱۹ق، *ریاض المسائل*، قم، مؤسسه نشر اسلامی.
- طریحی، فخرالدین محمد، ۱۳۷۲ق، *تفسیر غریب القرآن الکریم*، نجف، حیدریه.
- طوسی، محمدبن حسن، ۱۳۹۰ق، *الاستبصار*، تهران، دارالکتب الإسلامیة.
- طهرانی، آقابزرگ، بی‌تا، *الدریعة إلى تصانیف الشیعة*، بیروت، دار الأضواء.
- فیض کاشانی، ملاحسن، ۱۳۷۱، *الوافی*، اصفهان، مکتبه الامام امیرالمؤمنین علی علیه السلام العامة.
- قرطبی، محمدبن احمد، ۱۴۰۵ق، *الجامع لأحكام القرآن*، بیروت، دار إحياء التراث العربی.
- متقی هندی، حسام‌الدین، ۱۴۰۹ق، *کنز العمال*، بیروت، مؤسسه الرسالة.
- مجلسی، محمدتقی، ۱۳۹۸ق، *روضه المتقین فی شرح من لایحضره الفقیه*، قم، بنیاد فرهنگ اسلامی.
- محقق حلی، جعفر بن حسن، بی‌تا، *تسرایع الاسلام*، تهران، مؤسسه الاعلی.
- محقق کرکی، علی بن حسین، ۱۴۰۹ق، *رسائل الکرکی*، قم، کتابخانه آیت‌اله مرعشی نجفی.
- معصومی‌نیا، علی و اکبر سیدی‌نیا، ۱۳۸۹، «بررسی فقهی قرارداد اختیار معامله»، *اقتصاد اسلامی*، ش ۴۰، ص ۱۴۵-۱۷۶.
- معصومی‌نیا، علی و مهدی الهی، ۱۳۹۰، «امکان سنجی فقهی استفاده از سوآپ کالا در بازارهای مالی ایران»، *اقتصاد اسلامی*، ش ۴۴، ص ۱۰۵-۱۳۵.
- موسوی خمینی، سیدروح‌اله، ۱۴۲۱ق، *کتاب البیع*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- نجفی، محمدحسین، ۱۳۶۸، *جواهر الکلام*، چ هفتم، تهران، دارالکتب الإسلامیة.
- نجفی خوانساری، محمد، ۱۴۱۸ق، *منیة الطالب*، قم، مؤسسه نشر اسلامی.
- نظرپور، محمدنقی و همکاران، ۱۳۹۱، «عقد تورق برای تأمین نقدینگی از منظر فقه‌های امامیه»، *فقه اهل‌بیت*، ش ۶۹، ص ۴۱-۷۵.