

بیع‌الخیار از دیدگاه فقه و کاربرد آن در بانکداری بدون ربا*

تاریخ دریافت: ۱۳۸۶/۳/۱۵

تاریخ تأیید: ۱۳۸۶/۵/۲۰

۶۱

سیدحسین میرمعزی**

چکیده

بیش از بیست و سه سال از تصویب و اجرای قانون بانکداری بدون ربا در ایران می‌گذرد. گرچه این قانون مزیت‌هایی دارد ولی در تدوین آن از همه توان فقه معامله‌های امامیه بهره‌برداری نشده است. یکی از عقده‌های که در تدوین این قانون مورد غفلت قرار گرفته، بیع‌الخیار و ملحق‌های آن است. بیع‌الخیار و ملحق‌های آن به اجماع فقیهان امامیه و برخی فقیهان اهل تسنن صحیح است و می‌توان کاربرد خوبی برای آن در بانکداری بدون ربا پیدا کرد. در مقاله به این امر پرداخته شده است. مسایل اصلی در مقاله عبارتند از:

۱. بیع‌الخیار و ملحق‌های آن از نظر فقهی چه حکمی دارد؟

۲. کاربرد بیع‌الخیار در، بانکداری بدون ربا چیست؟

فرضیه‌ها به تناسب دو مسأله پیش‌گفته عبارتند از:

۱. بیع‌الخیار و ملحق‌های آن از نظر فقهی صحیح است و حيله ربا نیست؛

۲. بانک می‌تواند از این عقد در اعطای تسهیلات برای تأمین همه نیازها و فعالیت‌های

* این مقاله برگرفته از پایان‌نامه سطح چهار نویسنده در حوزه علمیه قم است.

** استادیار پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

Email: Mir_Qom@Yahoo.com

تلفن: ۰۲۵۱ - ۷۷۸۰۱۱۲

برای اثبات دو فرضیه پیش گفته دو بخش در نظر گرفته شده است. بخش اول، مفهوم بیع‌الخیار و پیشینه آن در فقه شیعه و اهل تسنن، ماهیت و ادله بیع‌الخیار و اقسام آن را مورد بحث قرار می‌دهد. در این بخش ضمن بیان ادله بیع‌الخیار شبهه‌های اهل تسنن درباره این عقد پاسخ داده شده است. در بخش دوم پس از مروری سریع بر اقسام بیع‌الخیار و تعیین اقسامی که امروزه می‌تواند در تخصیص منابع بانکی به کار رود، ظرفیت فقهی این عقد درباره نیازهای متقاضیان تسهیلات بانکی بررسی، و با توجه به عیب‌ها و امتیازهای این عقد، الگوی مطلوب کاربرد آن در بانکداری بدون ربا ارائه شده است.

واژگان کلیدی: فقه، بیع‌الخیار، بانک، بانکداری بدون ربا، تسهیلات بانکی، الگوی مطلوب، حيله ربا.

طبقه‌بندی JEL: G21-E58

مقدمه

امروزه بانک‌ها نقش مهمی در اقتصاد کشورها دارند. این نقش به حدی است که تصور اقتصاد بدون بانک در روزگار ما مشکل است. از وظیفه‌های مهم بانک‌ها تسهیل گردش پول و تجهیز و تخصیص منابع پولی است. اگر بانک‌ها این وظیفه‌ها را به خوبی انجام دهند، می‌تواند نقش مؤثری در توسعه کشورها داشته باشند. البته نظام بانکی در غرب بر قرض همراه با بهره (ربا) مبتنی است. در ایران نیز پیش از انقلاب نظام بانکداری ربوی در جریان بود. به دنبال پیروزی انقلاب اسلامی لزوم استقرار نظام بانکداری بدون ربا به صورت یکی از ضرورت‌های اساسی کشور مطرح شد. استقرار چنین نظامی یک‌شبه میسر نبود و به مطالعه‌های عمیق، زمینه‌سازی و تغییرهای اساسی در دیگر عرصه‌های اقتصادی بود. از این رو، تلاش‌ها در این زمینه بیش از سه سال ادامه داشت تا این‌که در تاریخ ۱۳۶۲/۶/۸ لایحه عملیات بانکداری بدون ربا در مجلس تصویب، و از ابتدای سال ۶۳ به اجرا درآمد. اکنون بیش از بیست و سه سال از تصویب و اجرای این قانون می‌گذرد. گرچه این قانون مزیت‌هایی دارد ولی در تدوین آن از حد توان فقه معاملات امامیه بهره‌برداری نشده است. یکی از عقده‌هایی که در تدوین این قانون مورد غفلت قرار گرفته، بیع‌الخیار و ملحق‌های آن است که به اجماع فقیهان امامیه و برخی از فقیهان اهل سنت صحیح است و

روش تحقیق در بخش اول از جهت گردآوری مدرک‌ها، کتابخانه‌ای و از جهت کیفیت استدلال، اجتهادی است. در بخش دوم برای دستیابی به الگوی مطلوب ابتدا قانون بانکداری بدون رباى ایران در بخش تخصیص منابع نقد و خلأهای آن بیان شده است. در مرحله دوم با توجه به ماهیت و وظیفه‌های بانک از یک طرف و مزیت‌ها و عیب‌های کاربرد بیع الخیار در تخصیص منابع بانکی از سوی دیگر، الگوی مطلوب پیشنهاد شده است.

بیع الخیار از دیدگاه فقه

تعریف و پیشینه

بیع الخیار، بیعی است که در آن فروشنده شرط می‌کند که اگر در مدت معینی قیمت را برگرداند، حق خیار فسخ معامله را داشته و بتواند خرید و فروش را فسخ و میبعت را به مالک خود بازگرداند و در صورتی که مدت معین بگذرد و قیمت را برگرداند حق خیار او ساقط شده و معامله لازم شود.

فقیهان اهل تسنن در اسم این معامله اختلاف کرده‌اند. حنبلی‌ها آن را بیع الأمانة (بهوتی، ۱۴۱۸ق: ج ۳، ص ۱۷۱) شافعی‌ها، الرهن المعاد (حصفکی، ۱۴۱۵ق: ج ۵، ص ۴۰۸؛ ابو حییب، ۱۴۰۸ق: ص ۳۸۴)، مالکی‌ها، بیع الثنیا (میس، بی تا: ص ۲۷ به نقل از ابن رشید، ۱۴۱۵ق: ج ۷، ص ۳۳۶) و حنفی‌ها از آن با نام‌های بیع الوفاء، بیع الجائز و بیع المعامله (ابن عابدین، ۱۴۱۵ق: ج ۵، ص ۴۰۸) نام برده‌اند. ابن عابدین برای این نام‌گذاری‌ها توجیه‌هایی را به تفصیل ذکر می‌کند (همان: پاورقی ۲۱). به عقیده اهل تسنن این عقد بعد از قرن چهارم هجری و در اوایل قرن پنجم؛ یعنی پس از عصر اجتهاد و استقرار مذهب‌ها پیدا شده است. از این رو، عقدی مستحدث (من النوازل و الوقعات) است. به همین علت، فقیهان در تعریف و تشخیص ماهیت و حکم آن با هم اختلاف کرده‌اند.

ابوعبدالله محمد بیرم الثانی می‌گوید:

چون در عصر مجتهدین و در زمان‌های نزدیک به این عصر، اکثر مردم قصد نفع آخروی داشتند، تا جایی که قرض‌دهنده لوجه‌الله قرض می‌داد، از این رو این عقد وجود خارجی

از جهت تاریخ پیدایش این مطلب صحیح نیست؛ زیرا این عقد در روایت‌ها و فقه شیعه از ابتدا مطرح بوده است. روایت‌های فراوانی در این باره از امام باقر و امام صادق علیهما السلام نقل شده است (حرّ عاملی، ۱۴۱۴ق: ج ۱۸، باب ۷ و ۸، ص ۱۸ - ۲۱). در این روایت‌ها درباره بیع با چنین شرطی از این دو امام بزرگوار علیهما السلام پرسش شده است و این بیانگر آن است که بیع‌الخیار در عصر این دو امام بزرگوار و مدت‌ها پیش از قرن چهارم در بین مردم عقدی رایج بوده است.

در فقه شیعه نیز این عقد از ابتدا مطرح بوده است. متقدمین از فقیهان همچون شیخ طوسی (طوسی، ۱۴۱۷ق: ج ۳، ص ۱۹، م ۲۲) و قاضی ابن‌برّاج (ابن‌برّاج، ۱۴۱۱ق: ص ۵۳)، این نوع بیع را قسمی از اقسام بیعی که همراه با شرط جایز است، تلقی کرده، و ضرورتی برای بحث جداگانه در این باره احساس نمی‌کردند.

براساس کتاب‌های در دسترس، نخستین بار، علامه حلّی رحمته الله علیه اصطلاح «بیع‌الخیار» را در این مورد خاص به کار برده و تعریف کرده است (حلی، بی‌تا: ج ۵، ص ۵۲۱).^{*} پس از وی شیخ انصاری (انصاری، ۱۴۲۰ق: ج ۵، ص ۱۲۷) برای آن، بابت جداگانه در فقه معامله‌ها گشود و مسائل آن را به تفصیل مورد بحث و بررسی قرار داد و پس از او فقیهان معاصر مطلب‌های شیخ را محور بحث خود قرار داده و به صورت مفصّل به بررسی این عقد پرداخته‌اند.

دیدگاه مذاهب درباره بیع‌الخیار

صحت این عقد بین فقیهان امامیه مورد اتفاق است. برخی از فقیهان همچون شیخ طوسی (طوسی، ۱۴۰۷ق: ج ۵، ص ۱۲۷)، قاضی ابن‌برّاج (ابن‌برّاج، ۱۴۱۱ق: ص ۵۴)، علامه حلّی (حلی، بی‌تا)، ادعای اجماع بر صحت بیع‌الخیار کرده‌اند. از کلام محقق (کرکی،

* وی در مختلف «بیع‌الخیار» را بر بیعی که در آن شرط خیار شود اطلاق کرده‌اند (ر.ک: حلی، ۱۴۲۱ق: ج ۵، ص ۴۲۷).

جوهر ادعای اجماع محصل و منقول بر صحت چنین شرطی می‌کند (عاملی، ۱۴۱۳ق: ج ۳، ص ۲۰۲؛ نجفی، ۱۳۶۷: ج ۲۳، ص ۳۶). به هر حال، وجود اجماع بر صحت بیع الخیار در بین فقیهان شیعه از زمان شیخ طوسی تا شیخ انصاری (انصاری، ۱۴۲۰ق: ج ۵، ص ۱۲۷) و فقیهان پس از وی تاکنون امری مسلم تلقی شده و کسی در آن خدشه نکرده است.

فقیهان مذاهب چهارگانه اهل سنت، برخلاف فقیهان شیعه، در این مسأله با یکدیگر اختلاف کرده و حتی در یک مذهب نیز قول‌های متعددی وجود دارد. برای نمونه، در مذهب حنیفه، هشت قول در این باره وجود دارد (میس، بی تا: ص ۳۰ - ۳۸؛ مجله المجتمع الفقه الاسلامی، ۱۴۱۲ق: ص ۱۹۵ - ۴۷۴). براساس قول هشتم، بیع الوفاء درباره برخی احکام، بیع فاسد است تا جایی که هر یک از آن‌ها می‌توانند بیع را فسخ کنند، و نسبت به برخی احکام، بیع صحیح است مانند حلیت ثمرات و منافع مبیع، و نسبت به برخی احکام، رهن است تا جایی که مشتری نمی‌تواند آن را به دیگری بفروشد یا به رهن‌گذار و نمی‌تواند درخت را قطع کند یا ساختمان را خراب کند. این عقد مرکب از سه عقد است.

در کتاب *مجله الاحکام العدلیه* قول هشتم اختیار شده است (بازلبنانی، ۱۴۰۶ق: ماده ۱۱۸) و مصطفی احمد الزرقاء نیز پس از نقل این قول می‌گوید:

این رأی که فقیهان حنیفه، پس از مدت‌ها اختلاف درباره کیفیت این عقد، به آن رسیده‌اند همان رأی است که قول جامع نامیده شده و فتوای مذهب حنفی بر آن استقرار یافته است (زرقا، بی تا: ص ۱۳).

مالکی‌ها در این باره دو دسته شده‌اند؛ برخی آن را بیع فاسد (مالک، بی تا: ج ۴، ص ۱۳۳؛ ابن‌رشید، ۱۴۱۵ق: ج ۲، ص ۱۳۰) و برخی رهن فاسد می‌دانند. (میس، بی تا: ص ۳۸). برخی از شافعی‌ها در صورتی که شرط رد قیمت در ضمن عقد باشد یا در مجلس عقد ذکر شود و برخی دیگر به صورت مطلق چنین عقده را صحیح می‌دانند (همان: ص ۴۲ و ۴۳) و حنبلی‌ها آن را بیع فاسد و ربا می‌دانند (بهوتی، ۱۴۱۸ق: ج ۳، ص ۷۱).

علل صحت بیع الخيار

چنان‌که می‌دانیم مقتضای اصل عملی در شبهه‌های حکمیة در معامله‌ها، فساد است. از این‌رو اثبات صحت هر معامله نیازمند علت معتبر است. مهم‌ترین ادله‌ای که برای اثبات صحت بیع‌الخیار به آن استدلال شده است، عبارتند از: اجماع، ادله عامه و روایت‌های خاصه. در ضمن بحث‌های پیشین علت اجماع بیان شد، در این بخش به اختصار ادله عامه و روایت‌ها به ترتیب بیان می‌شود.

أ. ادله عامه

مرحوم نراقی صاحب مشارق الاحکام می‌نویسد:

ظاهر کلمات اکثر اصحاب؛ بلکه معروف در بین آن‌ها، در بیشتر صورت‌های شک در اشراط یا مانعیت چیزی برای یکی از معامله‌های معهوده، انقلاب اصالة الفساد به اصل ثانوی اجتهادی است که مقتضای آن صحت هر معامله‌ای است که اسم آن معامله معهوده، عرفاً بر آن صدق می‌کند. بلکه برخی اصالة الصحة را در شک در شرعیّت اصل معامله غیرمعهوده نیز به کار می‌برند و به آن بر تأسیس عقد معاوضه مطلقه با لفظ «عوضت» استدلال می‌کنند. منشأ این اصل در بین مشهور عموم قول خداوند متعال است که در سوره مائده می‌فرماید: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ (نراقی، بی‌تا: ص ۱۴ و ۱۵).

برای خروج از اصالة الفساد به ادله دیگری همچون سیره عاقلان و روایت مشهور «الناس مسلطون علی اموالهم» و عموم روایت‌های با مضمون «المؤمنین او المسلمین عند شروطهم»، نیز استدلال شده است (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ق: ج ۲، ص ۷ - ۲۷). البته مناقشه‌هایی هم است. هر یک از این ادله اجتهادی که برای خروج از اصالة الفساد کافی باشد برای اثبات صحت بیع‌الخیار نیز می‌توان به آن استدلال کرد. افزون بر این برخی فقیهان برای اثبات صحت بیع‌الخیار به ادله عامه بیع همچون «تجارة عن تراض» و «احل الله البيع» نیز استدلال کرده‌اند (حلی، بی‌تا: ج ۱، ص ۵۲۱).

ورود در استدلال‌ها و مناقشه‌ها در این‌باره باعث طولانی‌شدن بیش از حد مقاله خواهد شد؛ از این‌رو، در دلایل عامه فقط به دلیل صحت شرط که با بحث ما ارتباطی نزدیکتر دارد و بسیاری از فقیهان نیز استدلال بر صحت بیع‌الخیار را از این علت شروع کرده‌اند، بسنده می‌کنیم. یکی از دلایلی که به آن بر صحت شرط در بیع‌الخیار استناد شده، حدیث‌های معروف

۱. اثبات دلالت این روایت‌ها بر صحت شرط‌ها به صورت عام؛
 ۲. برخی موارد به علت عقلی یا نقلی از تحت این عام خارج شده است. در این مرحله باید اثبات شود که شرط در بیع‌الخیار جزو استثناهای علل صحت شروط نیست.

این روایت با سه تعبیر نقل شده است:

۱. المؤمنون عند شروطهم (طوسی، ۱۳۶۳: ج ۳، ص ۲۳۲؛ همو، ۱۳۶۵: ج ۷، ص ۳۷۱، باب ۴۰؛ حرّ عاملی، ۱۴۱۴ق: ج ۲۱، ص ۲۷۷)؛
۲. المسلمون عند شروطهم (کلینی، ۱۳۸۸ق: ج ۵، ص ۱۶۹؛ طوسی، ۱۳۶۵: ج ۷، ص ۲۲؛ حرّ عاملی، ۱۴۱۴ق: ج ۱۸، ص ۱۶)؛
- در برخی روایت‌ها به جای «المسلمون»، «المسلمین» آمده است (طوسی، ۱۳۶۵: ج ۷، ص ۴۶۷، حرّ عاملی، ۱۴۱۴ق: ج ۱۸، ص ۱۷، ح ۵، ج ۲۱، ص ۶۸، ح ۹؛ ج ۲۱، ص ۳۰۰، ح ۴)؛

۳. الشرط جائز بین المسلمین (طبرسی، ۱۴۰۹ق: ج ۱۵، ح ۸۷، ص ۱۷۶۱۳).

روایت‌های که با تعبیر «المؤمنون عند شروطهم» وارد شده و روایت‌های که با تعبیر «المسلمون او المسلمین عند شروطهم» وارد شده‌اند؛ روایت‌های مستفیضه‌اند. از این رو نیازمند بررسی سندی نیست. با وجود این در میان روایت‌های پیشین، روایت‌های معتبر نیز وجود دارد؛ از قبیل صحیح‌ه عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله علیه السلام (کلینی، ۱۳۸۸ق: ج ۵، ص ۱۶۹؛ حرّ عاملی، ۱۴۱۴ق: ج ۱۸، ص ۱۶، باب ۶، ح ۱) و صحیح‌ه علی بن رئاب (کلینی، ۱۳۸۸ق: ج ۵، ص ۴۰۴، ح ۹؛ طوسی، ۱۳۶۵: ج ۷، ص ۳۷۳، ح ۷۰؛ حرّ عاملی، ۱۴۱۴ق: ج ۲۱، ص ۲۹۹، ح ۲۷۱۲۷) و موثقه إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه علیه السلام (حرّ عاملی، ۱۴۱۴ق: ج ۱۸، باب ۶، ح ۵). اما روایت‌های که با تعبیر «الشرط جائز بین المسلمین» نقل شده‌اند، مرسله هستند و نمی‌توان به آن‌ها به تنهایی استناد کرد.

فقیهان متقدم به عموم این علت بر اثبات صحت شرط در باب‌های گوناگون استناد کرده‌اند و دلالت آن را بر صحت شرط، امری مسلم پنداشته و در مقام اثبات این مطلب و توضیح چگونگی دلالت آن بر صحت بر نیامده‌اند. برخی فقیهان متأخر نیز که درباره مفاد این علت بحث کرده‌اند؛ همه می‌پذیرند که «المؤمنون عند شروطهم» یا به دلالت مطابقی یا

به نظر می‌رسد دلالت روایت بر صحت شرط‌های به صورت عام، امری مسلّم و غیرقابل تردید است؛ زیرا مدلول مطابقی روایت صحت شرط‌ها است یا وجوب تکلیفی یا وضعی (به معنای التزام مشروطاً علیه به خیار هنگام تخلف شرط) یا مفهومی است که هر سه را در بر می‌گیرد. در صورت دوم و سوم نیز معقول نیست که وفا به شرط واجب باشد یا وقتی مشروطاً علیه از شرط تخلف کرد، شارع حکم به خیار فسخ برای مشروط‌له کند و در عین حال، شرط در نزد شارع معتبر نباشد. بنابراین دلالت روایت بر صحت شرط‌ها به دلالت مطابقی یا التزامی امری مسلّم است. افزون بر این، روایت «الشرط جائز بین المسلمین» که به طور صریح، مطابق دلالت بر صحت شرط می‌کند نیز مؤید این مطلب است.* به هر حال بحث درباره کیفیت دلالت این روایت‌ها بر صحت شرط‌ها بیش از این لزومی ندارد و مهم بیان مستثنیات و بررسی این امر است که آیا مستثنیات ادله صحت شرط شامل شرط در بیع الخیار می‌شود یا نه؟

ب. مستثنیات ادله صحت شرط و شرط در بیع الخیار

شیخ انصاری^۱ بحث مستثنیات ادله صحت شرط را تحت عنوان شرط‌های صحت شرط مورد بحث قرار می‌دهد. وی نه شرط از شرط‌های صحت، که محل خلاف است، را مورد بحث قرار داده (انصاری، ۱۴۲۰ق: ج ۶، ص ۱۵ - ۵۸) و فقیهان متأخر از وی نیز اغلب همان را مطرح کرده‌اند (برای نمونه ر.ک: موسوی خمینی، ۱۴۱۰ق: ج ۵، ص ۲۲۳ - ۲۱۳). شرط‌های پیش گفته عبارتند از:

۱. شرط باید مقدور باشد؛
۲. شرط فی نفسه باید جایز باشد؛
۳. باید در نزد عاقلان دارای غرض قابل اعتنا باشد؛

* علت این که به این روایت بر صحت شرط استدلال نمی‌شود آن است که روایت مرسل است.

۴. مخالف کتاب و سنت نباید باشد؛
۵. منافی با مقتضای عقد نباید باشد؛
۶. نباید شرط به مقداری مجهول باشد که باعث غرر شود؛
۷. باید مستلزم محال نباشد؛
۸. باید در متن عقد مورد التزام قرار گیرد؛
۹. شرط باید منجز باشد.

البته مرحوم شیخ و اغلب فقیهان متأخر شرط نهم را نپذیرفته‌اند. بعضی معتقدند که شرط در بیع الخیار در همه یا برخی از شکل‌های متصور آن فاقد برخی شرط‌های پیش‌گفته است. در ادامه، این قول‌ها را بررسی می‌کنیم.

یک. شرط در ضمن بیع الخیار باعث غرر است

اشکال شده که اعتبار شرط ردّ قیمت به صورت تعلیق یا توقیت مستلزم غرر و جهالت است؛ زیرا وقت ردّ قیمت معلوم نیست.

مرحوم آخوند خراسانی در پاسخ به این اشکال می‌نویسد:

جهالت در مدت خیار فقط از جهت غرر محل اشکال است، ولی اگر منشا خیار در مدت تعیین شده به دست فروشنده باشد به گونه‌ای که بتواند در هر جزیی از زمان که خواست خیار را اعمال کند غرری نیست (خراسانی، ۱۴۰۶ق: ص ۱۷۸).

مرحوم اصفهانی در پاسخ مرحوم آخوند می‌نویسد:

این پاسخ کافی نیست؛ زیرا اگر غرری هم باشد بر مشتری است، زیرا مشتری نمی‌داند که فروشنده در چه زمانی عقد را فسخ و او را از تصرفات موافق با غرضش منع خواهد کرد.

وی در پاسخ به اشکال غرر می‌نویسد:

جهالت به این صورت دفع می‌شود که بگوییم کسانی که قائل به صحت بیع به شرط خیار در زمان ردّ قیمت هستند تعیین مدت را لازم می‌دانند، چنان‌که متعارف نیز هست که زمان ردّ قیمت را به سر سال تا یک روز یا دو روز یا بیشتر محدود می‌کنند (اصفهانی، ۱۴۱۸ق: ج ۴، ص ۱۸۹).

چنان‌که مرحوم امام گفته‌اند این پاسخ نیز کافی نیست؛ زیرا اگر خیار معلق بر، یا موقت به ردّ قیمت در رأس سال باشد، گرچه جهالت متفی است ولی خارج از محل بحث است؛ محل بحث در جایی است که خیار معلق بر، یا موقت به ردّ قیمت در ظرف یک سال باشد

نتیجه آن که اگر خیار معلق بر ردّ قیمت به صورت مطلق باشد؛ یا ردّ قیمت مقید به یک سال باشد به طوری که یک سال ظرف ردّ باشد، در این صورت مستلزم غرر است و فرقی هم بین تعلیق و توقیت نیست. از این رو، اگر به حدیث «نهی النبی عن الغرر» (طوسی، ۱۴۰۷ق: ج ۳، ص ۳۱۱، م ۱۳؛ ص ۳۳۰) استناد کرده و بگوییم که نهی از غرر شامل شرطهای غرری نیز می‌شود، این صورت جایز نیست. اگر این حدیث را معتبر ندانیم و به حدیث «نهی النبی عن بیع الغرر» (حرّ عاملی، ۱۴۱۴ق: ج ۱۷، ص ۴۴۸، ح ۳) استناد کنیم، باز هم، این صورت جایز نیست؛ زیرا شرط غرری در ضمن بیع، باعث غرر در بیع می‌شود.

دو. شرط در بیع الخیار مخالف مقتضای عقد است

برخی از فقیهان اهل تسنن که بیع الخیار (بیع الوفاء در اصطلاح آنان) را فاسد می‌دانند چنین استدلال کرده‌اند که در بیع الوفاء شرط مخالف مقتضای عقد است. محمد حبیب ابن خوجه؛ دبیر کلّ مجمع فقه اسلامی در جدّه، می‌گوید:

فقیهان در مورد بیع الوفا به دو دسته کلی تقسیم می‌شوند: دسته اول آن را فاسد می‌دانند زیرا شرط الوفا در این بیع مخالف مقتضای عقد است و... (مجله المجمع الفقه الاسلامی، ۱۴۱۲ق: ص ۱۵۰).

همچنین محمد رفیع العثماني؛ رئیس دانشگاه دارالعلوم کراچی و مفتی پاکستان می‌گوید: سه فرق بین بیع الوفاء و دیگر خرید و فروش‌ها وجود دارد. فرق اول آن است که در بیع الوفاء شرطی وجود دارد که مخالف با مقتضای عقد است؛ یعنی شرط ردّ به فروشنده، اگر فروشنده قیمت را برگرداند. در نتیجه بیع فاسد می‌شود (همان: ص ۴۳۸).

شیخ محی‌الدین المیس از اعضای مجمع فقه اسلامی می‌گوید:

مالکیه، حنابلّه، و متقدمین از عالمان حنفی و شافعی بیع الوفا را فاسد می‌دانند. وجه فساد این است که این شرط که اگر قیمت را فروشنده ردّ کند مشتری باید جنس فروخته شده را به فروشنده تسلیم کند، مخالف با مقتضای بیع و حکم آن است. مقتضای بیع آن است که مشتری ملکیت مستقر و دائم درباره مبیع داشته باشد و در بیع الوفا مشتری نگران است و این شرط به نفع فروشنده است و علت معینی که دلالت بر جواز کند وجود ندارد، در نتیجه چنین شرطی شرط فاسدی است که باعث فساد بیع می‌شود (همان: ص ۵۱۸).

فقیهان امامیه عدم مخالفت با مقتضای عقد را به صورت یکی از شرط‌های صحت شرط ذکر کرده‌اند؛ با وجود این، هیچ‌یک از آن‌ها، شرط در بیع الخیار را مخالف با مقتضای عقد ندانسته‌اند. زیرا مراد از شرط مخالف با مقتضای عقد شرطی است که جمع آن با عقد عقلاً یا عرفاً ممکن نباشد؛ یا به این علت که شرط با مضمون حقیقی و مقومات حقیقت عقد یا لازم غیرمفارق آن تنافی دارد (چنان‌که مرحوم اصفهانی گفته است) (اصفهانی، ۱۴۱۸ق: ج ۵، ص ۱۵۳) یا به این علت که با اثرات عرفی ذات عقد منافات دارد؛ به گونه‌ای که اگر آن اثر نباشد انشای عقد لغو می‌شود (چنان‌که مرحوم نائینی گفته است) (نائینی خوانساری، بی تا: ج ۳، ص ۲۰۹) یا به این علت که با مقتضای عقد فی نفسه، با قطع نظر از امضای شارع و عاقلان و اعتبار آن‌ها، مخالف است (چنان‌که محقق خوبی گفته است) (محقق خوبی، بی تا: ج ۵، ص ۳۲۱ و ۳۲۲). به هر حال قدر مشترک همه مبانی در شرط مخالف با مقتضای عقد، آن است که جمع چنین شرطی با عقد عقلاً یا عرفاً ممکن نیست.

شرط در ضمن بیع الخیار چنین نیست. زیرا با ذات عقد، اثرات و لوازم عقلی و عرفی آن منافات ندارد. بلکه چنان‌که شیخ محی‌الدین المیس بیان کرد با ملکیت مستقر و دائم منافات دارد، که از اثرات اطلاق عقد است نه ذات عقد. به عبارت دیگر اصل ملکیت از اثرات ذات بیع است به گونه‌ای که بیع به شرط عدم آن قابل تعقل نیست و بیع به شرط عدم مالکیت مشتری درباره جنس خرید و فروش نیست. ولی دوام و استمرار ملکیت از اثرات ذات عقد نیست بلکه از لوازم مفارق عقد (به اصطلاح مرحوم اصفهانی) یا از اثرات اطلاق عقد (به اصطلاح مرحوم نائینی) است. از این رو است که بیع با خیار مجلس و خیار حیوان قابل جمع است.

بنابراین شرط‌های که با ذات عقد منافات ندارند و فقط با اطلاق عقد منافات دارند مخالف مقتضای عقد نیستند و در صورتی که منعی از جهت‌های دیگر در آن‌ها وجود نداشته باشد، نافذ و جائزاند.

سه. شرط در بیع الخیار حیلۀ ربا است

یکی از علل کسانی که بیع الوفا را فاسد می‌دانند این است که در بیع الوفاء قصد حقیقت بیع بشرط وفاء نمی‌شود بلکه قصد متعاملین آن است که از این راه به ربای محرم دست یابند و آن راه عبارت است از دادن مال تا مهلت معین و منفعت بیع نیز همان بهره است. بنابراین

اکثر فقیهان امروز اهل تسنن نیز بر این باورند که بیع الوفا، حيله ربا است. برای نمونه انس زرقا معتقد است که بیع الوفا ربای غیر صریح است و فقط در صورت ضرورت و برای جلوگیری از ابتلای مردم به ربای صریح قابل تجویز است (مجله مجمع الفقه الاسلامی، ۱۴۱۲ق: ص ۵۲۷ - ۵۳۰). رفیق یونس المصری، بیع الوفا را از حيله‌های ربا شمرده و آن را نوعی شعبده‌بازی می‌نامد (مصری، بی تا: ص ۱۷۲، ۱۷۸). عمر بن عبدالعزیز المتمرک (مترک، بی تا: ص ۲۷۷)، محیی‌الدین القره‌داغی (مجله مجمع الفقه الاسلامی، ۱۴۱۲ق: ص ۵۳۲)، محمد نبیل غنایم (همان: ص ۵۳۵) و یوسف کمال محمد (یوسف کمال، ۱۴۱۸ق: ص ۱۹۶) و الصدیق محمد امین الضریر (مجله مجمع الفقه الاسلامی، ۱۴۱۲ق: ص ۵۵۰) نیز همین عقیده را دارند. از این رو مجلس مجمع فقه اسلامی در نشست هفتم خود پس از بحث و بررسی درباره این عقد در بیانیه پایانی خود چنین آورده است:

این بیع در حقیقت قرض با بهره و حيله ربا است (همان: ص ۵۵۷).

نویسنده در مقاله‌ای جداگانه حيله‌های ربا را به صورت مفصل بررسی کرده است (میرمعزی، ۱۳۸۵: ص ۹۵ - ۱۳۱) و سرانجام به این نتیجه رسیده که حيله عبارت است از «عملی که به منظور تغییر حکم شرعی انجام می‌شود» و به یکی از پنج شرط ذیل حرام است:

۱. قصد فرد، ارتکاب حرام (گرفتن ربا) باشد؛ به عبارت دیگر قصد فرار صوری داشته باشد؛

۲. عقدی که با آن حيله می‌زند فی نفسه حرام و باطل باشد؛

۳. علت حرمت ربا به یکی از دلالت‌های معتبر بر حرمت عنوان حيله دلالت کند؛

۴. تعدی از ادله حرمت ربای قرضی به صورت حيله به سبب نص دیگر ممکن باشد؛

۵. تعدی از ادله حرمت ربا به صورت حيله به کمک عقل ممکن باشد.

بر اساس این، درباره بیع‌الخیار صورت‌های ذیل متصور است:

۱. حقیقت بیع‌الخیار قصد نشود بلکه خریدار قصد کند که پول را قرض داده و منفعت

جنس فروخته شده را بهره قرض قرار دهد؛ ولی این کار را در ظاهر در قالب بیع‌الخیار

انجام دهد بدون آن که نقل و انتقال مبیع را قصد کند.

شکی نیست که در چنین صورتی این معامله فاسد است زیرا آنچه قصدشده (قرض ربوی) انشا نشده است و آنچه انشاء شده (بیع الخیار) قصد نشده است. برخی از فقیهان اهل تسنن نیز که بیع الخیار یا بیع الوفا را حیلۀ ربا شمرده و حکم به حرمت و فساد آن می‌کنند کلماتشان ناظر به این صورت است.

۲. طرفین معامله درباره حقیقت بیع الخیار قصد جدی داشته باشند و با این قصد نیز بیع الخیار را انشا کنند؛ در این صورت چنین معامله‌ای جزو حیلۀ‌های شرعیه مجاز است زیرا شرط‌های حیلۀ‌های شرعی مجاز را دارد. توضیح مطلب این‌که: فرض بر این است که چنین فردی قصد جدی درباره بیع الخیار دارد و نقل و انتقال مبیع را قصد کرده است و به اثرهای شرعی آن ملتزم است. بنابراین به قصد ربا گرفتن، صوری‌سازی نکرده و شرط اول حیلۀ‌های مجاز را دارد. از سویی عقدی را که برای فرار از ربا استفاده کرده است، عبارت است از بیع به شرط خیار که مضمول احل‌الله‌البیع بوده و فی‌نفسه عقد جایزی است. در نتیجه شرط دوم حیلۀ‌های شرعی و مجاز را نیز دارد. همچنین تجویز این عقد باعث لغویت حکم تحریم ربا نمی‌شود؛ زیرا:

۱. بیع الخیار فقط درباره عملی است که فردی که نیازمند پول نقد است کالایی داشته باشد به قیمت پولی که نیاز دارد و آن کالا نیز قابلیت اجاره‌دادن به مبلغ موردنظر خریدار را داشته باشد. اما قرض ربوی در غیر این موارد نیز جاری است؛

۲. اثرهای این عقد با قرض ربوی متفاوت است. در بیع الخیار پول از ملک خریدار خارج و به ملک فروشنده وارد می‌شود و در مقابل مبیع از ملک فروشنده خارج و به ملک خریدار در می‌آید. در مدت خیار اگر مبیع تلف شود از مال خریدار شمرده می‌شود و اگر منفعت‌های داشته باشد از آن خریدار است؛ زیرا او مالک حقیقی مبیع است. اگر مبیع را اجاره دهد مستأجر امین شمرده شده و تمام احکام اجاره بر آن بار می‌شود و از همه مهمتر ممکن است مشتری، قیمت را در مهلت مقرر برنگرداند، در این صورت بیع لازم می‌شود و در این صورت هیچ شباهتی با قرض ندارد.

به‌علت وجود این اثرات متفاوت با قرض ربوی، نمی‌توان به ملاک عدم‌الفرق، حکم حرمت ربا را به این عقد تعدی داد.

از سوی دیگر، چنین عقدی با حکمت تحریم ربا منافات ندارد؛ زیرا:

۱. چنین عقدی مصداق ظلم نیست. در این‌گونه موارد تشخیص مصداق ظلم بر عهده

۲. تجویز چنین عقدی باعث فساد اموال (عدم جریان اموال در مجاری مفید) از بین رفتن کار نیک (قرض الحسنه) یا ترک تجارت و معامله‌های مورد نیاز مردم نمی‌شود؛ زیرا جریان پول در این راه همچون جریان پول در دیگر راه‌های سرمایه‌گذاری و کسب سود است. همان‌گونه که سرمایه‌گذاری از راه خرید مسکن بدون خیار فسخ و کسب درآمد از راه اجاره آن به فروشنده یا فرد ثالث باعث فساد اموال و از بین رفتن کار نیک و ترک تجارت نیست، به همین ترتیب، خرید مسکن با خیار فسخ به شرط رد قیمت بعد از یک سال و کسب درآمد از راه اجاره آن به فروشنده یا فرد ثالث نیز باعث تحقق این عنوان‌ها نیست. بلکه این کار سرمایه‌گذاری مفید و مصداق تمام فرار از حرام به حلال الاهی است. زیرا هم صاحب سرمایه از این سرمایه‌گذاری سود می‌برد و در عین حال، ریسک سرمایه‌گذاری (احتمال از بین رفتن یا خسارت دیدن کالایی که خریده است) را نیز متحمل می‌شود، و هم کسی که نیازمند پول است از این راه نیازش بر طرف می‌شود و در عین حال این امکان را می‌یابد که دوباره پس از رفع حاجتش به کالای خود دست یابد.

در خاتمه باید این نکته را متذکر شویم که ممکن است با شرط‌های ضمن عقد، بیع‌الخیار را تبدیل به حيله نامشروع کنیم؛ بدین صورت که تمام فرق‌های مهمی که بین بیع‌الخیار و قرض ربوی وجود دارد را با این شرط‌ها از بین ببریم. در این صورت، تجویز چنین عقدی با حکمت ربا منافات داشته باعث لغویت تحریم ربا می‌شود، لذا حرام و باطل است.

ج. دلایل خاصه

در مورد جواز و صحت بیع‌الخیار افزون بر عمومات، پنج روایت خاص وارد شده

* مدلول این روایات با دلالت عموماتی است که پیش از این بیان شد. از این رو، جواز و صحت موردی که از مدلول روایات خاصه خارج است از دو راه قابل اثبات است؛ یکی از راه‌های تعدی از مورد روایات‌های پیش‌گفته به این موردها، به ملاک عدم‌الفرق و دیگری از راه استناد به عمومات پیش‌گفته. برای اختصار فقط یک روایت را که از جهت سند موثقه است و از جهت دلالت نیز دلالت روشنی دارد نقل می‌کنیم:

محمد بن الحسن باسناده عن الحسين بن سعيد، عن صفوان، عن إسحاق بن عمار قال: حدثني من سمع أبا عبد الله عليه السلام و سأله رجل و أنا عنده فقال: رجل مسلم احتاج إلى بيع داره فجاء إلى أخيه، فقال: أبيعك داري هذه، وتكون لك أحب إلى من أن تكون لغيرك علي أن تشتري لي إن أنا جئتك بثمانها إلى سنة أن ترد علي؟ فقال: لا بأس بهذا إن جاء بثمانها إلى سنة ردها عليه. قلت: فانها كانت فيها غلة كثيرة فأخذ الغلة لمن تكون الغلة؟ فقال: الغلة للمشتري، ألا ترى أنه لو احترقت لكنت من ماله (حرّ عاملي، ۱۴۱۴ق: ج ۱۸، ص ۱۹ به نقل از طوسی، ۱۳۶۵: ج ۷، ص ۲۳، ح ۱۳؛ کلینی، ۱۳۸۸ق: ج ۵، ص ۱۷۱، ح ۱۰).

اسحاق بن عمار می‌گوید: کسی که نزد امام صادق عليه السلام بود به من خبر داد که مردی از امام عليه السلام پرسید: انسان مسلمانی نیازمند فروش خانه خود می‌شود. نزد برادرش می‌آید و می‌گوید: دوست دارم خانه را به تو بفروشم و به تو منتقل شود؛ نه به فرد دیگر، اما به این شرط که اگر تا یک سال قیمت خانه را به تو برگردانم خانه را به من بازگردانی؟ امام عليه السلام فرمودند: اشکالی ندارد، اگر تا یک سال قیمت را برگرداند باید خانه به او بازگردانده شود. سؤال‌کننده می‌پرسد: در آن خانه مقداری کشاورزی بوده و محصول را برداشت کرده، محصول از آن کیست؟ امام عليه السلام پاسخ می‌دهند. محصول مال مشتری است. به‌علت این‌که اگر محصول آتش بگیرد از مال مشتری شمرده می‌شود.

این روایت براساس نقل تهذیب و کافی مرسل است زیرا خبردهنده به اسحاق مشخص نیست ولی براساس نقل شیخ صدوق در من لا یحضره الفقیه مرسل نیست و موثق است (طوسی، ۱۴۰۴ق: ج ۳، ص ۲۰۵، ح ۳۷۷۱).

درباره مدلول روایت مرحوم اصفهانی می‌نویسد:

* این روایات در وسائل‌الشیعه نقل شده است (حرّ عاملی، ۱۴۱۴ق: ج ۱۸، باب ۷ و ۸ از ابواب الخیار).
* صدوق چنین نقل می‌کند: و روی اسحاق ابن عمار عن ابی عبد الله عليه السلام قال: سأله رجل و أنا عنده، فقال: رجل مسلم احتاج إلى بيع داره ...

ظاهر بلکه صریح روایت آن است که شرط‌کننده مشتری است و مشروطاً فروشنده است و متعلق اشتراط مشتری، ردّ مبیع است و آنچه شرط بر آن معلق شده عبارت است از این که فروشنده قیمت را بیاورد. واضح است که التزام مشتری به ردّ مبیع فسخ فعلی نیست زیرا خیار برای فروشنده است نه مشتری. بنابراین التزام به ردّ یا التزام به اقاله است که لازمه آن ردّ مبیع به فروشنده است که طلب اقاله می‌کند یا التزام به ردّ ملکیت مبیع از راه معاطات است. در صورت دوم التزام به معامله جدیدی است که معلق بر آوردن قیمت به وسیله فروشنده است. در روایت ردّ قیمت مورد التزام نیست تا بر فسخ فعلی از سوی فروشنده یا بر التزام فروشنده به انفساخ معامله با ردّ قیمت یا بر التزام فروشنده به خیار برای خودش در صورت ردّ قیمت حمل شود (اصفهانی، ۱۴۱۸ق: ج ۴، ص ۱۸۶).

وی سرانجام احتمال اقاله را بر احتمال تملیک معاطاتی ترجیح می‌دهند. سیدمحمد روحانی رحمته الله علیه استظهار مرحوم اصفهانی را از روایت می‌پذیرد (روحانی، ۱۴۱۲ق: ج ۱۷، ص ۱۳۹) ولی امام خمینی رحمته الله علیه سه احتمال دیگر را در مدلول روایت مطرح کرده و می‌نویسد:

در روایت احتمال‌های وجود دارد: احتمال اول آن است که مراد از ردّ مبیع در زمان ردّ قیمت، ثبوت خیار برای فروشنده در صورت ردّ قیمت باشد و ردّ قیمت نیز فسخ فعلی عقد باشد که لازمه آن وجوب ردّ مبیع است. در حقیقت این کلام به منزله عادت عرف است که می‌گویند (این خانه را به تو می‌فروشم به شرط آن که اگر قیمت تو را برگردانم خانه مرا برگردانی) یعنی برای من خیار باشد. این احتمال از لفظ روایت دور است ولی به فهم عرف در این گونه موارد نزدیک است. احتمال دوم آن است که فروشنده شرط کند که اگر قیمت را آورد مشتری بیع را فسخ کند ... احتمال سوم اشتراط انفساخ؛ و احتمال چهارم اشتراط اقاله و احتمال پنجم؛ اشتراط تملیک جدید است (موسوی خمینی، ۱۴۱۰ق: ج ۴، ص ۲۲۶).

به نظر می‌رسد این بحث فائده عملی ندارد. ممکن است همانند مرحوم اصفهانی ظهور روایت را در اشتراط اقاله بر مشتری بپذیریم؛ در این صورت جواز و صحت موارد دیگر را با الغای خصوصیت و یا با استناد به عمومات اثبات می‌کنیم. بنابراین عمیق‌شدن در این بحث و سعی در اثبات دلالت روایت، فائده عملی ندارد. چنان‌که حضرت امام نیز گفته‌اند جواز هر یک از احتمال‌های پنجگانه به وسیله روایت اثبات شود، می‌توانیم با الغای خصوصیت جواز احتمال‌های دیگر را اثبات کنیم (همان).

نکته دیگر در دلالت این روایت آن است که این روایت، همانند برخی روایت‌های دیگر در این باب، دلالت بر این دارد که شرط عبارت است از ردّ قیمت تا یک سال؛ بنابراین اشکال غرر که امام خمینی^{ره} در چنین شرطی مطرح کردند پیش می‌آید، اما پاسخ آن روشن است. در این گونه موردها که بر صحت شرط، دلیل معتبر وجود دارد، أدله غرر تخصیص می‌یابد.

اقسام بیع الخیار

بیع الخیار از سه جهت قابل تقسیم است:

أ. از جهت انواع قیمت یا انواع ما یشرط ردّه؛

ب. از جهت انواع ردّ قیمت؛

ج. از جهت انواع شرط ردّ قیمت.

قیمتی که شرط رد آن می‌شود یا عین خارجی است یا کلی فی الذمه، یا مثلی است یا قیمی یا پول است یا کالا. بیع الخیار در همه این صورتهای صحیح است زیرا ادله صحت عقد، بیع و شرط شامل آن می‌شود.

شرط شده در بیع الخیار ممکن است ردّ عین قیمت یا بدل قیمت باشد. در هر دو صورت ممکن است ردّ کل یا بعض قیمت شرط باشد. در همه این صورتهای ممکن است شرط شده ردّ قیمت به مشتری یا ولی یا وکیل وی باشد. هر یک از این صورتهای اگر مشکل ثبوتی یا اثباتی نداشته باشد، براساس ادله عامه و جوب و فایده شرط، باید بر طبق آن عمل شود. ولی در برخی صورتهای اشکال‌های طرح شده است که بررسی آنها را از هدف خود در این مقاله باز می‌دارد.

بیع الخیار از جهت انواع شرط قیمت دارای هشت صورت جائز و صحیح است:

۱. خیار معلق یا موقت به ردّ قیمت در رأس سال باشد به گونه‌ای که باعث جهالت و

غرر نشود؛

۲. خیار مقید به ردّ قیمت شرط خرید و فروش باشد؛

۳. اعمال فسخ مقید به ردّ قیمت باشد؛

۴. ردّ قیمت فسخ فعلی باشد؛

۵. ردّ قیمت قید انفساخ عقد باشد؛

۶. ردّ قیمت شرط وجوب اقاله بر مشتری باشد؛
۷. فروشنده بر مشتری شرط کند که اگر قیمت را ردّ کرد، مشتری مبیع را به وی تملیک کند؛
۸. فروشنده شرط کند که با ردّ قیمت، مبیع ملکش شود.*

کاربرد بیع الخیار در تخصیص منابع بانک

بانک، مؤسسه‌ای است که سه وظیفه تجهیز منابع پولی، تخصیص این منابع و ارائه خدمات بانکی را بر عهده دارد. در بانکداری بدون ربا تخصیص منابع از راه عقود شرعی انجام می‌پذیرد. یکی از عقود که می‌تواند کاربرد خوبی در بانکداری بدون ربا در تخصیص منابع بانکی داشته باشد بیع الخیار است.

در این بخش پس از مروری بر اقسام بیع الخیار و تعیین اقسامی که با بانکداری متناسب هستند و بیان شرط‌های استفاده بانک از عقود، ظرفیت فقهی این عقد را در تخصیص منابع بانکی تبیین می‌کنیم. سپس براساس مزیت‌ها و مشکل‌های استفاده از این عقد الگوی مطلوب را ارائه خواهیم داد. در حقیقت در این گفتار زمینه برای کارهای کارشناسانه بانکی، که پس از این برای تشخیص کارایی این عقد در مقایسه با عقود دیگر لازم است، آماده می‌شود.

أ. مروری بر اقسام بیع الخیار

پیش از این، اقسام بیع الخیار از جهت انواع قیمت، انواع ردّ قیمت و انواع شرط ردّ قیمت بیان شد. در این جا با مروری بر این اقسام، صورت‌های متناسب با عرف امروز معامله‌ها و نیز متناسب با هدف‌ها و وظیفه‌های بانک را تبیین می‌کنیم.

۱. انواع قیمت

قیمتی که شرط رد آن می‌شود عین خارجی یا کلی فی الذمه است، مثلی است یا قیمی و یا پول است یا کالا. بیع الخیار در همه این صورت‌ها صحیح است. با این وجود آنچه در معامله‌های امروز قیمت قرار می‌گیرد پول اعتباری (سکه و اسکناس)، است. از این رو بحث

* این بحث‌ها به صورت مفصل و مستند در پایان‌نامه سطح چهار اینجانب تحت عنوان «بیع الخیار از دیدگاه فقه و کاربرد آن در بانکداری بدون ربا» آمده است (ص ۵۸ - ۸۴).

۲. انواع رد قیمت

رد عین قیمت یا بدل آن

شرط رد در بیع الخیار به چهار صورت متصور است:

۱. شرط رد عین قیمت؛
۲. شرط رد بدل قیمت با فرض عدم عین قیمت؛
۳. شرط رد بدل قیمت با فرض وجود عین قیمت؛
۴. شرط رد قیمت به صورت مطلق و بدون تعیین این جهت.

اگر بانک بخواهد از این عقد استفاده کند به طور قطع رد بدل قیمت، با فرض عدم یا وجود عین قیمت، را شرط خواهد کرد. چنان که متداول بین عرف نیز همین قسم است. علت آن نیز روشن است؛ زیرا کسی که وارد معامله با بانک می شود نیازمند پول است و پول را در راهی که نیاز دارد صرف خواهد کرد. لذا اگر شرط رد عین قیمت شود، انگیزه ای برای این کار باقی نمی ماند.

رد کل قیمت یا بعض آن

بیع الخیار از این جهت به چهار صورت بود:

۱. فسخ عقد مشروط به رد جمیع قیمت به صورت دفعی در زمان مشخص باشد؛
۲. فسخ عقد مشروط به رد جمیع قیمت به صورت تدریجی در طول زمان معین و با اقساط معین باشد؛
۳. فسخ عقد مشروط به رد بعض قیمت باشد؛
۴. فسخ عقد در هر جزیی مشروط به رد مقابل آن جزء از قیمت باشد.

بانک فقط از قسم اول و دوم استفاده خواهد کرد. زیرا اگر معامله با رد جزیی از قیمت فسخ شود هیچ تضمین عملی برای بانک وجود ندارد که بتواند مابقی قیمت را استیفا کند. از این رو، قسم سوم با شرط سومی که برای استفاده بانک از عقدها گفتیم منافات دارد. قسم چهارم، نیازمند محاسبه های پیچیده است و با توجه به گستره عملیات بانکها استفاده از این قسم برای آنها به طور عملی ممکن نیست.

بانک می‌تواند از قسم اول در اعطای تسهیلات کوتاه‌مدت با مبلغ‌های کم استفاده کند و از قسم دوم در اعطای تسهیلات بلندمدت با مبلغ‌ها بیشتر.

۳. انواع شرط ردّ قیمت

پیش از این بیان شد که شرط ردّ قیمت به هشت صورت ذیل مجاز است:

۱. خیار معلق یا موقت به ردّ قیمت در رأس سال باشد، به‌گونه‌ای که باعث جهالت و غرر نشود؛
۲. خیار مقید به ردّ قیمت شرط بیع باشد؛
۳. اعمال فسخ مقید به ردّ قیمت باشد؛
۴. ردّ قیمت فسخ فعلی باشد؛
۵. ردّ قیمت قید انفساخ عقد باشد؛
۶. ردّ قیمت شرط وجوب اقاله بر مشتری باشد؛
۷. فروشنده بر مشتری شرط کند که اگر قیمت را ردّ کرد؛ مشتری مبیع را به وی تملیک کند؛
۸. فروشنده شرط کند که با ردّ قیمت، مبیع ملک وی شود.

بانک انگیزه‌ای ندارد که به‌صورت اول، دوم، سوم و ششم، این عقد را منعقد کند؛ زیرا علتی وجود ندارد که بانک برای فروشنده و متقاضی تسهیلات بانکی پس از ردّ قیمت در صورت اول و دوم خیار فسخ قرار دهد یا در صورت سوم پس از ردّ قیمت فرصت اعمال فسخ را به او بدهد؛ یعنی علتی ندارد که بانک منتظر تصمیم فروشنده باشد و عملیات خود را بر آن متوقف کند. همچنین بانک داعی ندارد که ردّ قیمت را شرط وجوب اقاله خودش قرار دهد. بانک می‌خواهد تسهیلاتی را در اختیار متقاضی قرار دهد و در مدت زمان معینی این تسهیلات همراه با مقداری درآمد به وی برگردد. آسانترین راه برای رسیدن به این مقصود آن است که بانک چنین شرط کند که اگر فروشنده (متقاضی تسهیلات) قیمت را برگرداند مبیع به یکی از راه‌های دیگر (راه ۴، ۵، ۷ و ۸) به ملکیتش برگردد.

فروشنده نیز انگیزه‌ای ندارد که از صورت‌های اول تا سوم استفاده کند. زیرا پس از ردّ قیمت انگیزه‌ای برای استفاده از خیار وجود ندارد. اگر فروشنده می‌خواست از خیار استفاده کرده و فسخ نکند و مبیع را پس نگیرد از ابتدا قیمت را نمی‌داد؛ فقط در یک صورت این انگیزه وجود دارد که پس از ردّ قیمت نیز طالب خیار باشد و آن

گرچه چنین انگیزه‌ای برای فروشنده وجود دارد ولی اگر بانک چنین اختیاری به فروشنده بدهد متضرر می‌شود، از این رو هیچ‌گاه از این صورت‌ها استفاده نخواهد کرد. همچنین فروشنده انگیزه‌ای برای بیع الخیار به صورت ششم ندارد؛ زیرا این به نفع فروشنده است که پس از ردّ قیمت تملک مبیع مبتنی بر امر دیگری مانند اقاله که اختیار آن به دست بانک است، نباشد.

در صورت چهارم و پنجم، اگر قیمت تقسیط شود و شرط شود که بار هر جزیی از قیمت، بیع به همان نسبت فسخ شود و به همان نسبت جزیی از مبیع به ملک مشتری درآید، در این صورت پیشتر گفتیم که بانک به علت پیچیده شدن عملیاتش حاضر نیست از این روش استفاده کند. ولی اگر قیمت تقسیط نشود و شرط شود که یک‌جا پرداخت شود می‌تواند از این دو صورت استفاده کند. براساس این فقط صورت هفتم و هشتم است که با عملیات بانکی و مصالح بانک سازگارتر است.

ب. شرط‌های استفاده بانک از یک عقد

بانک به سه شرط می‌تواند از یک عقد استفاده کند:

۱. بانک، مؤسسه‌ای پولی است که سه وظیفه تجهیز منابع پولی، تخصیص این منابع و ارائه خدمات بانکی را بر عهده دارد. در دو وظیفه اول، بانک در حقیقت بین کسانی که مازاد پولی دارند و کسانی که نیازمند پول‌اند نقش واسطه را بازی می‌کند. بانک، بنگاه تجاری که می‌خواهد از راه خرید و فروش سود ببرد نیست. همچنین بنگاه سرمایه‌گذاری که از این راه

۲. اعطای تسهیلات باید برای بانک سودآور باشد. بانک، مؤسسه خیریه نیست و باید از راه سودی که در عملیات بانکی به دست می‌آورد خود را اداره کند. در عین حال، این سود نباید از راه ربا به دست آید. از این رو بانک باید از عقود استفاده کند که چنین استعدادی را داشته باشند که سودآور و غیرربوی باشند؛

۳. بانک در اعطای تسهیلات باید به گونه‌ای عمل کند که تسهیلات اعطایی پس از مدت‌زمان معینی به آن برگردد. بنابراین باید از عقود استفاده کند که چنین قابلیت را دارند و برگشت تسهیلات را تضمین می‌کنند، استفاده کند.

شرط‌های پیش‌گفته در بیع‌الخیار مستلزم نتیجه‌های ذیل است:

۱. براساس شرط اول، بانک باید در جایگاه مشتری از بیع‌الخیار استفاده کند. زیرا مشتری پول می‌دهد و قیمت پول را می‌گیرد. اگر بانک در جایگاه فروشنده قرار گیرد با هدف تخصیص منابع پولی منافات دارد؛

۲. براساس شرط دوم، اگر مبیع اوراق سهام یا مشارکت باشد که سود دارند بانک می‌تواند از بیع‌الخیار بدون ضمیمه کردن عقد دیگر استفاده کند؛ ولی اگر مبیع کالا باشد بانک نمی‌تواند از بیع‌الخیار به تنهایی استفاده کند زیرا در این صورت این کار برای آن درآمدی ندارد. لذا برای تأمین درآمد باید بتواند مبیعی که خریده است را اجاره دهد و در مدت خیار اجاره‌ای که دریافت می‌کند به منزله سودش باشد. در این صورت مبیع در بیع‌الخیار باید کالای مصرفی بادوام؛ مانند یخچال و گاز یا کالای سرمایه‌ای؛ مانند ماشین‌آلات و ساختمان باشد و کالای مصرفی بی‌دوام؛ مانند خوراکی‌ها و نیز مواد اولیه؛ مانند معادن نمی‌تواند باشد؛

۳. چنان‌که در بخش اول گذشت بیع‌الخیار به دو گونه قابل تصور است:

ا. خرید و فروش با اختیار فروشنده به شرط ردّ ثمن؛

ب. خرید و فروش با اختیار مشتری به شرط ردّ مثن.

براساس شرط سوم، بانک نمی‌تواند از گونه دوم بیع‌الخیار استفاده کند. زیرا اگر بانک بخواهد در جایگاه مشتری از این عقد استفاده کند، باید مثن را بخرد و شرط کند که اگر پس از به‌طور مثال یکسال مثن را برگرداند اختیار فسخ داشته و بتواند قیمت را پس بگیرد. در این صورت بانک پس از برگرداندن مثن به‌طور قانونی حق دریافت قیمت را دارد ولی در عمل اگر فروشنده به‌طور عمدی یا از روی ناچاری قیمت را ندهد و قرار باشد که مسیر قانونی برای استیفای قیمت طی شود، بانک متضرر می‌شود. به‌عبارت دیگر در این صورت تضمین عملی برای برگشت تسهیلات اعطایی به بانک وجود ندارد. از این‌رو بانک هیچ‌گاه از این روش در اعطای تسهیلات استفاده نخواهد کرد.

ولی صورت اول، با این مشکل روبه‌رو نیست و بانک می‌تواند از آن در اعطای تسهیلات استفاده کند. زیرا بانک در جایگاه مشتری وارد معامله شده است و فقط در صورتی مبیع را پس خواهد داد که قیمت را پس گرفته باشد و تا وقتی که قیمت را پس نگیرد از مبیع و منافع آن بهره‌مند می‌شود. از این‌رو در این گفتار بحث را بر صورت اول یعنی بیع‌الخیار به شرط ردّ قیمت متمرکز می‌کنیم.

ج. ظرفیت فقهی بیع‌الخیار در تخصیص منابع

متقاضیان تسهیلات به سه گروه کلی تقسیم می‌شوند:

۱. کسانی که تسهیلات را برای مخارج مصرفی می‌خواهند؛
۲. کسانی که تسهیلات را برای مخارج سرمایه‌گذاری می‌خواهند؛
۳. کسانی که به پول نقد نیاز دارند.

مخارج مصرفی سه‌گونه است:

۱. خرید کالای مصرفی غیرمنقول مانند خرید زمین، ساختمان و باغ برای مصارف شخصی؛
۲. خرید کالای مصرفی منقول مانند یخچال، تلویزیون و خودروی سواری برای مصارف شخصی؛

۳. خرید خدمات مصرفی مانند تعمیرات و نقاشی خانه مسکونی.

همچنین مخارج سرمایه‌گذاری چهار نوع است:

۱. خرید کالای سرمایه‌ای غیرمنقول مانند خرید زمین، ساختمان و ماشین‌آلات سنگین برای کارخانه؛

۲. خرید کالای سرمایه‌ای منقول مانند خرید ماشین‌آلات سبک؛

۳. خرید مواد اولیه؛

۴. خرید خدمات نیروی کار.

احتیاج به پول نقد نیز بر سه قسم است:

۱. پرداخت بدهی معوقه؛

۲. خرید کالاهای مصرفی بی‌دوام؛

۳. پرداخت هزینه‌های جاری موقت.

براساس این ده صورت متصور است. در همه این صورت‌ها دریافت تسهیلات به‌وسیله بیع‌الخیار از نظر فقهی مجاز است.

بانک در استفاده از بیع‌الخیار فقط با یک محدودیت روبه‌رو است و آن این است که باید متقاضی تسهیلات بانکی، مالک کالای مصرفی بادوام قابل اجاره به غیر، کالای سرمایه‌ای یا اوراق سهام و مشارکت به میزان تسهیلات درخواستی باشد. با صرف‌نظر از این محدودیت بانک می‌تواند برای تأمین نیازهای مصرفی و سرمایه‌ای در همه بخش‌های کشاورزی، بازرگانی، صنعتی و خدماتی از بیع‌الخیار استفاده کند. به عبارت دیگر بیع‌الخیار ظرفیت فقهی گسترده‌ای دارد. براساس این از نظر فقهی، بانک می‌تواند از راه بیع‌الخیار به سه گروه وام دهد:

۱. صاحبان سهام یا اوراق سهام یا اوراق مشارکت: بانک می‌تواند سهام یا اوراق

پیش‌گفته را از متقاضیان تسهیلات به بیع‌الخیار به کمتر از قیمت بازار خریداری کرده و در طول مدت خیار از سود آن‌ها استفاده کند؛

۲. صاحبان کالاهای سرمایه‌ای: کالاهای سرمایه‌ای کالاهایی هستند که در تولید کالاهای

دیگر به کار می‌روند؛ مانند ماشین‌آلات، و ساختمان. بانک می‌تواند کالاهای پیش‌گفته را از متقاضیان تسهیلات به بیع‌الخیار خریداری کرده و شرط کند که در این مدت مبیع را

۳. صاحبان کالاهای مصرفی بادوام: کالاهای مصرفی بادوام، کالاهایی هستند که استفاده از آنها مستلزم اتلاف آنها نیست؛ مانند یخچال، گاز، فرش، زینت آلات قیمتی. بانک، این کالاها را به قیمتی پایین تر از قیمت بازار (به علت وجود خیار) از متقاضی تسهیلات می خرد با این شرط که اگر پس از مدت زمان معینی فروشنده قیمت را یک جا یا به صورت اقساط در طول این مدت برگرداند، کالای خریداری شده را به وی پس دهد و در این مدت نیز همان کالا را به وی اجاره دهد. در این صورت مال الاجاره، درآمد بانک از این عملیات خواهد بود.

در این روش ممکن است تسهیلات به صورت بلندمدت، میان مدت یا کوتاه مدت در اختیار متقاضیان قرار گیرد و مبلغ تسهیلات نیز متناسب با ارزش کالایی که خریداری می شود ممکن است کم یا زیاد باشد.

چنان که ملاحظه می شود با صرف نظر از محدودیتی که در ابتدا ذکر شد، این عقد از جهت فقهی استعداد آن را دارد که در همه انواع نیازها مورد استفاده قرار گیرد. البته در عمل مصالح بانک یا متقاضی اقتضا دارد که به برخی صورتها اقدام نکنند؛ برای نمونه ممکن است به عللی که خواهد آمد مصالح بانک اقتضا کند که کالاهای مصرفی یا سرمایه-ای که استفاده از آنها باعث استهلاک آنها است را نپذیرد. در ادامه با بررسی امتیازها و مشکل های استفاده از بیع الخیار، محدودیت هایی را که در عمل برای استفاده از این بیع وجود دارد را بررسی کرده و براساس آن الگوی مطلوب را ارائه می دهیم.

د. امتیازهای استفاده از بیع الخیار

بیع الخیار امتیازهای ذیل را دارد:

۱. شمولیت آن نسبت به همه حوزه ها از نظر فقهی

عقد های موجود در قانون بانکداری بدون ربا از جهت فقهی محدودیت های ویژه ای دارند و هیچ یک از آنها استعداد به کارگیری در همه حوزه های تجارت، صنعت، کشاورزی و خدمات درباره همه انواع نیازها را ندارد. بیع الخیار از جهت فقهی چنین ظرفیتی دارد زیرا در تمام مورد های پیش گفته می توان از این عقد استفاده کرد و فقط محدودیت آن این

۲. درگیر نشدن بانک با ریسک سود سرمایه‌گذاری

در عقود مشارکتی طبق قاعده، بانک ناچار است در ریسک، سود سرمایه‌گذاری متقاضی تسهیلات شریک شود. این در حالی است که در بیع‌الخیار بانک در این ریسک مشارکت نمی‌کند؛ زیرا بانک در برابر کالایی که خریده، پول داده است. لذا پس از بیع، مبیع ملک بانک و پول آن ملک فروشنده می‌شود. اگر فروشنده با این پول سرمایه‌گذاری کند با پول خود سرمایه‌گذاری کرده بنابراین سود و زیان سرمایه‌گذاری پیش‌گفته نیز به صورت تمام از آن وی است.

۳. برخورداری از سود اسمی ثابت و از پیش تعیین‌شده

بانک به صورت واسطه در وجوه، همچون انسان‌های ریسک‌گریز، سود اسمی ثابت و از پیش تعیین‌شده را بر سود متغیر و نامعلوم ترجیح می‌دهند. به‌ویژه آن‌که بانک ناچار است به صاحبان سپرده سود اسمی معینی را پرداخت کند از این‌رو ترجیح می‌دهد در تخصیص وجوه نیز از عقود استفاده کند که سود اسمی ثابت و معلوم دارند. بیع‌الخیار، در غیر موردی که بانک سهام و اوراق مشارکت را خریداری می‌کند، چنین است. بانک در ابتدای عقد، مبلغ اجاره را تعیین می‌کند و این مبلغ را تا پایان عقد قرارداد

۴. کاهش نیاز به ضامن و وثیقه

یکی از مشکل‌های اعطا و دریافت تسهیلات بانکی نیاز به ضامن و وثیقه معتبر برای بانک است. بانک در نظام فعلی برای تسهیلات با مبلغ‌های کمتر ضامن معتبر و در تسهیلات سرمایه‌گذاری با مبالغ بیشتر وثیقه مطالبه می‌کند. فرایند دریافت ضامن و وثیقه معتبر هم برای بانک هزینه‌بر و زمان‌بر است و هم برای متقاضی مشکل‌های را پدید می‌آورد. بسیاری از افراد نیز به علت نداشتن ضامن معتبر نمی‌توانند از این تسهیلات برخوردار شوند. اگر بانک از بیع‌الخیار استفاده کند تا حدودی این مشکل مرتفع می‌شود؛ زیرا در موردهایی که مبیع سرمایه‌های غیرمنقول و سنددار است، به ضامن و وثیقه نیاز ندارد. بانک در این معامله بیع می‌کند و در حقیقت مبیع را مالک می‌شود. گرچه در موردهایی که بانک درآمد خود را از راه اجاره به دست می‌آورد. برای تضمین عدم تخلف گیرنده تسهیلات از پرداخت اجاره به دریافت وثیقه یا ضامن ناچارند.

۵. عدم مشکل تمدید مدت

چنان‌که گذشت؛ در تمام عقود بانکی اگر متقاضی به علل غیرموجه به تعهدهای خود عمل نکند، بانک از راه‌های قانونی با وی برخورد خواهد کرد. اما اگر عدم انجام تعهدها به علل موجه باشد و متقاضی برای وفا به تعهدهای خود مطالبه تمدید مدت قرارداد را کند، مسأله فرق می‌کند. در بانکداری ربوی تمدید مدت قرض با گرفتن بهره بیشتر مشکلی را پدید نمی‌آورد ولی در بانکداری بدون ربا در عقود با بازدهی ثابت، چنان‌که به صورت مفصل گذشت، تمدید مدت یا مستلزم ربا است یا موضوعیت ندارد. اگر بانک از بیع‌الخیار استفاده کند با این مشکل روبه‌رو نیست. اگر متقاضی (فروشنده در بیع‌الخیار) به هر علت قیمت را در مدت مقرر برنگرداند، بانک می‌تواند با توجه به مصالح خود یکی از دو راه را انتخاب کند؛ یا مبیع را بفروشد یا مدت خیار را تمدید کند. در صورت اول سود می‌برد؛ زیرا فرض شده آن است که زیر قیمت بازار آن را خریده است و در صورت دوم می‌تواند اجاره را به قیمت بیشتر تمدید کند. در این صورت مشکل ربا پدید نمی‌آید؛ زیرا رابطه بانک با متقاضی پس از خرید و فروش

البته این احتمال که بانک راه اول را اختیار کند و مبيع را بفروشد باعث می‌شود که ریسک چنین معامله‌ای برای مشتریان بانک بالا رود و از تعداد کسانی که از این راه برای دریافت تسهیلات بانکی استفاده می‌کنند کاسته شود. همچنین ممکن است بانک برای فروش، نیازمند صرف وقت و هزینه باشد. برای حل این مشکل بانک می‌تواند اعلام کند که در صورت تأخیر در پرداخت قیمت از این راه استفاده نخواهد کرد بلکه مدت را با مال‌الاجاره بالاتر تمدید خواهد کرد.

ه. مشکل‌های استفاده از بیع‌الخیار

استفاده از بیع‌الخیار مشکل‌های ذیل را دارد:

۱. مشکل تورم

چنان‌که گذشت در وضعیت تورمی اعطای تسهیلات از راه عقودهای چون فروش اقساطی و اجاره به شرط تملیک و سلف، برای بانک ریسک بالایی دارد. اگر بانک از بیع‌الخیار در اعطای تسهیلات استفاده کند این مشکل همچنان باقی است؛ زیرا، در این عقد نیز بانک مال‌الاجاره را با پیش‌بینی تورم در زمان پایان قرارداد تعیین می‌کند و تورم پیش‌بینی شده لزوماً با تورم تحقق‌یافته در پایان مدت قرارداد برابر نیست و ممکن است کمتر یا بیشتر باشد. اگر تورم پیش‌بینی شده بیشتر از تورم تحقق‌یافته باشد به سود بانک، و اگر کمتر باشد به ضرر بانک خواهد بود. لذا استفاده از این روش با ریسک مالکیت همراه است.

۲. مشکل ریسک مالکیت

وقتی بانک کالای مصرفی بادوام یا کالای سرمایه‌ای را می‌خرد مالک آن شده و اگر مال تلف شود یا به سبب حوادثی که مستأجر در آن مقصر نیست خسارتی به آن وارد، یا در اثر استفاده مستأجر مستهلک شود در همه این موارد بانک باید متحمل ضرر شود.

۳. مشکل اختیار عدم ردّ قیمت

اگر گیرنده تسهیلات (فروشنده) نخواهد تسهیلات دریافتی را در اقساط و مدت معین شده بازگرداند، در نتیجه کالای مصرفی بادوام، کالای سرمایه‌ای یا اوراق سهام ملک قطعی بانک شود، در این صورت بانک در فروش اوراق سهام یا کالاهای سرمایه‌ای که استهلاک ندارد و دست دوم نیست مانند زمین، طلا و مانند آن مشکلی ندارد ولی در کالاهای مصرفی و سرمایه‌ای که استفاده از آن باعث استهلاک و کاهش قیمت و عدم رغبت به خرید آن می‌شود، بانک با مشکل روبه‌رو می‌شود و ممکن است مجبور شود آن‌ها را به قیمت بسیار پایین بفروشد و متضرر شود.

۴. مشکل عدم توان ردّ قیمت یا پرداخت اجاره

اگر گیرنده تسهیلات خانه مورد نیاز خود را به بانک به بیع‌الخیار بفروشد با این پندار که با سرمایه‌گذاری تسهیلات و سود حاصل از آن می‌تواند اقساط بانک را پرداخت کرده و خانه را پس بگیرد؛ ولی در عمل به علل موجه نتواند اقساط را بدهد در نتیجه بانک مالک خانه شود با عدالت اسلامی سازگار نیست. اگر تسهیلات را با قرض دریافت می‌کرد باید دولت اسلامی آن قرض را می‌پرداخت یا بانک به وی مهلت می‌داد تا وقتی که بتواند قرض خود را پس دهد. در این‌جا نیز بانک باید مهلت را تمدید کند یا دولت اسلامی از ناحیه وی قسط‌های بانک را بپردازد و خانه را به گیرنده تسهیلات بازگرداند. در اجاره نیز اگر به علل موجه نتواند آن را پرداخت کند بانک متضرر می‌شود.

۵. اختصاص تسهیلات کلان به ثروتمندان

این مشکل از محدودیتی که در بیع‌الخیار است ناشی می‌شود. در این روش فقط کسانی که ثروتی معادل تسهیلات مورد نیازشان دارند، می‌توانند از تسهیلات بانکی برخوردار شوند. این ویژگی مستلزم آن است که تسهیلات کلان به افرادی که از ثروت‌های کلان برخوردارند اختصاص یابد و طبقه‌های با درآمد متوسط از تسهیلات با مبلغ‌های کمتر استفاده کنند و طبقه‌های با درآمد پایین که ثروتی در اختیار ندارند نتوانند از تسهیلات بانکی استفاده کنند. چنان‌که پیش از این گذشت، این ویژگی از

۶. عدم توان هدایت سرمایه‌ها

اگر بانک از این روش استفاده کند توانایی خود را در هدایت تسهیلات اعطایی به سوی فعالیت‌های موردنظر خود از دست می‌دهد. علت آن نیز روشن است؛ زیرا در این روش پولی که بانک به متقاضی می‌دهد در ازای خرید کالای مصرفی بادوام، کالای سرمایه‌ای، سهام و اوراق مشارکت است. پس از این‌که معامله انجام می‌شود پول، ملک فروشنده است و می‌تواند در هر راهی که خواست از آن استفاده کند. این مشکل شاید برای بانک‌های خصوصی که به دنبال سود هستند مهم نباشد زیرا برای آن‌ها اهمیتی ندارد که این پول در چه راهی خرج می‌شود یا در چه فعالیتی سرمایه‌گذاری می‌شود؛ ولی برای بانک‌های دولتی که هدف آن‌ها فقط به‌دست آوردن سود نیست بلکه به فکر هدایت سرمایه به سوی فعالیت‌های مفید برای جامعه‌اند بسیار اهمیت دارد. اهمیت این مشکل در اعطای تسهیلات کلان دوچندان می‌شود. ممکن است برخی ثروتمندان از این راه تسهیلات کلان بانکی را دریافت کرده و در فعالیت‌های بورس‌بازانه به‌کار برند. گسترش این نوع فعالیت‌ها باعث تشدید تورم و به‌ضرر قشر متوسط و پایین جامعه است.

۷. مشکل ثبت نقل و انتقال در کالاهای مصرفی و سرمایه‌ای بی‌سند

در موردی که کالاهای مصرفی یا سرمایه‌ای دارای سند نیستند مانند ظرف‌های طلا، یخچال، فرش و ... خرید آن به‌وسیله بانک و اجاره‌دادن آن به صاحبان آن‌ها از جهت

۸. مشکل هزینه‌های ثبت محضری

استفاده از این روش در مواردی که نقل و انتقال نیاز به ثبت محضری دارد، زمان‌بر است و هزینه‌های بانک را افزایش می‌دهد. زیرا بانک باید در این موارد یکبار وقتی مبیع را می‌خرد باید آن را به خود انتقال دهد و پس از گذشت مدت مقرر و برگرداندن قیمت به وسیله فروشنده نیز باید مجدداً آن را به فروشنده منتقل کند. در نتیجه در اعطای تسهیلات باید دو بار هزینه ثبت پرداخت شود و اگر هزینه هر دو یا یکی از آن‌ها به عهده بانک باشد بانک متضرر می‌شود و اگر هر دو یا یکی از آن‌ها به عهده فروشنده باشد نیز ممکن است برای فروشنده استفاده از این تسهیلات به این روش هزینه‌ای بیش از هزینه روش‌های دیگر داشته و وی را از تقاضای تسهیلات بدین روش باز دارد.

و. الگوی مطلوب

با توجه به مزیت‌ها و مشکل‌های پیش‌گفته برای آن‌که بانک از مزیت‌های این عقد استفاده کرده و دچار مشکل‌های آن نشود، لازم است از آن در مواردی خاص با شرط‌ها و محدودیت‌های ویژه ذیل استفاده کند:

۱. از خرید کالاهای مصرفی یا سرمایه‌ای که استفاده از آن‌ها باعث استهلاک و کاهش قیمت آن‌ها می‌شود، خودداری کرده و فقط ثروت‌هایی که با استفاده مستهلک نمی‌شوند یا استهلاک کمی می‌یابند؛ مانند زمین و خانه را به بیع‌الخیار بخرد تا از هزینه استهلاک یا کاهش قیمت در اثر استفاده مصون باشد؛

۲. لازم است بانک فقط ثروت‌هایی که نقل و انتقال مالکیت آن‌ها با سند صورت می‌پذیرد خرید، و از خرید کالاهای بی‌سند خودداری کند؛

۳. از خرید کالاهای ضروری مردم که به آن نیاز مبرم دارند خودداری کند؛

۴. بانک در اعطای تسهیلات کوتاه‌مدت یک‌ساله یا دوساله از این روش استفاده کند تا

از ریسک مالکیت و تورم تا حدودی مصون بماند؛

۵. بانک در اعطای تسهیلات با مبلغ‌های کم و متوسط از این روش استفاده کند؛ یعنی مبلغ‌های که معادل ثروت طبقه‌های متوسط به پایین جامعه باشد. این گونه تسهیلات یا به نیازهای مصرفی مردم یا به سرمایه‌گذاری در فعالیت‌های کوچک اقتصادی اختصاص می‌یابد. کسانی که از این گونه تسهیلات استفاده می‌کنند به‌طور معمول انگیزه‌های بورس‌بازانه ندارند. افزون بر این، جریان مبلغ‌های در این حد، در فعالیت‌های بورس‌بازی اثر فراوانی در سازوکار تعیین قیمت در بازارها نمی‌تواند داشته باشد. در این صورت مشکل پنجم و تا حدودی مشکل ششم رفع می‌شود،

۶. بانک تسهیلات کلان را به این روش به گروهی از مردم که در تعاونی‌ها و شرکت‌های سهامی عام سازماندهی شده‌اند، اعطا کند. بدین ترتیب که تعاونی‌ها و شرکت‌ها سرمایه‌های فیزیکی یا سهام خود را به بانک به بیع‌الخیار بفروشند و از این راه از تسهیلات بانک استفاده کنند. در این صورت مشکل پنجم رفع می‌شود؛ زیرا اغلب سهامداران جزو طبقه‌های متوسط و ثروتمندان جزء هستند و چون این تسهیلات به شرکت داده می‌شود منفعت‌ها و ضررهای آن به نسبت سهامداران سرشکن می‌شود؛

۷. بانک می‌تواند در اعطای تسهیلات به ثروتمندان با این روش از راه تعیین سقف تسهیلات اعطایی از تمرکز تسهیلات کلان در نزد آن‌ها جلوگیری کند؛

۸. بانک می‌تواند با شرط به‌کارگیری تسهیلات در فعالیت موردنظر خود تا حدود فراوانی از مشکل ششم جلوگیری کند؛

۹. بانک می‌تواند برای حل مشکل نهم، سند مبیع را از فروشنده بگیرد و از وی وکالت بگیرد که اگر پس از مدت مقرر، فروشنده قیمت را برنگرداند، بانک بتواند سند را به نام خود یا هر کس که بخواهد منتقل کند و هزینه آن را از مشتری بگیرد. پس از مدت مقرر اگر فروشنده قیمت را برنگرداند سند را به وی پس داده و وکالتش خود به خود منتفی می‌شود. در غیر این صورت بانک کالای خریداری شده را به نام خود می‌کند یا آن را می‌فروشد و سند را به نام مشتری درآورده و در هر دو صورت هزینه آن را از فروشنده اول دریافت می‌کند.

ز. دو تذکر مهم

۱. بی تردید در استفاده نظام بانکی از یک عقد در تخصیص منابع، جواز فقهی کافی نیست؛ بلکه باید کارایی استفاده از این عقد در مقایسه با عقودهای دیگر نیز ثابت شود. برخی شاخص‌های کارایی با توجه به ماهیت و هدف‌های بانک و نیازهای متقاضیان عبارت است از:

۱. سهولت عقد از جهت ضوابط و مقررات؛

۲. عدم نیاز به عقودهای متمم برای تأمین هدف‌های بانک و متقاضیان؛

۳. کم هزینه بودن استفاده از عقد برای بانک و متقاضیان؛

۴. تناسب عقد با نیازهای متقاضیان؛

۵. درگیر نشدن بانک با ریسک سرمایه‌گذاری؛

۶. کاهش ریسک تورم؛

۷. برخوردای از سود ثابت و از پیش تعیین شده؛

۸. عدم نیاز به ضامن و وثیقه؛

۹. عدم مشکل تمدید مدت؛

۱۰. سازگاری با هدف‌های نظام اقتصادی اسلام.

در این تحقیق ما ظرفیت فقهی بیع‌الخیار را در بانکداری بیان کرده و با توجه به مزیت‌ها و مشکل‌های استفاده از این عقد در بانکداری که لازمه ماهیت این عقد است الگوی مطلوب را بیان کردیم. ولی در هر یک از صورت‌های ده‌گانه پیشین باید کارشناسی دقیق صورت پذیرد و بر عهده کارشناسان بانکی است که با توجه به ساختار بانک‌ها در کشور، وضعیت اقتصادی، سلیقه تقاضاکنندگان تسهیلات و ... در هر مورد تشخیص دهند که از میان عقود مجاز شرعی کدام عقد از کارایی بیشتری برخوردار است. برای مثال، در صورت اول از صورت‌های ده‌گانه براساس عقود اسلامی سه روش برای اعطای تسهیلات متصور است:

۱. اجاره به شرط تملیک: بانک کالای پیش‌گفته را به صورت نقد خریده و به متقاضی از

راه اجاره به شرط تملیک واگذار کند؛

۲. فروش اقساطی: بانک، کالای پیش‌گفته را به صورت نقد خریداری کرده و به متقاضی

به صورت نسبه طی اقساط معینی می‌فروشد؛

۳. **بیع الخیار:** بانک می‌تواند در صورت امکان کالای دیگر مشتری، (تقاضاکننده تسهیلات) را به بیع الخیار بخرد و به وی اجاره دهد و مشتری پول به‌دست آمده از این راه را صرف خرید کالای مورد نیاز خود کند.

این‌که در این مورد کدام عقد از کارایی بیشتری برخوردار است نیازمند مطالعه کارشناسانۀ بانکی است.

۲. با توجه به بحث حیل‌های ربا، بیع الخیار در دو صورت تبدیل به حیل‌ه ربا شده و حکم ربا را پیدا می‌کند؛ یکی در صورتی که قصد جدی درباره مضمون آن نشود و عقد بیع صوری باشد؛ بدین صورت که قصد جدی طرفین یا بانک، دادن و گرفتن ربا باشد و عقد بیع به شرط پیش‌گفته را پوششی برای مقصد حرام خود قرار داده باشند. دوم آن‌که بانک با شرط‌های ضمن عقد تفاوت‌های حقوقی موجود بین این عقد و قرض ربوی را در زمینه تصرف‌ها، ضمانت‌ها، اتلاف یا تلف و مانند آن از بین ببرد. برای مثال، پیش از این گفته شد که اگر مبیع پیش یا بعد از رد قیمت تلف شود بر عهده مشتری؛ یعنی بانک است. بانک ممکن است با شرط ضمن عقد شرط کند که ضمان بر عهده فروشنده باشد و به همین ترتیب با اشتراط شرط‌های دیگر همه تفاوت‌ها را از بین ببرد. در این صورت عرف به ملاک عدم فرق از ربا به این عقد با مجموع شرط‌هایش تعدی کرده و حکم ربا را بر آن بار می‌کند. اگر بانک بخواهد از این روش استفاده کند باید تدبیرهایی اتخاذ کند که گرفتار حیل‌های ربا به یکی از دو راه پیش‌گفته نشود.

نتیجه‌گیری و پیشنهادها

مقصود اصلی در مقاله، ارائه الگوی مطلوب کاربرد بیع الخیار در اعطای تسهیلات بانکی بود. برای این منظور از روشی استفاده شد که قابل استفاده درباره دیگر عقدها نیز هست. این روش مشتمل بر مرحله‌های ذیل است:

۱. اثبات جواز شرعی عقد و پاسخ به شبهه‌های مکتب‌های گوناگون فقهی؛
۲. مروری بر اقسام عقد و تشخیص قسم یا اقسام متناسب با وضعیت و ویژگی‌های بانک در عصر ما؛

۳. یافتن استعداد فقهی عقد در اعطای تسهیلات بانکی با توجه به انواع نیاز متقاضیان تسهیلات؛

۴. بررسی امتیازها و نواقص استفاده از عقد در انواع نیازهای متقاضیان؛

۵. ارائه الگوی مطلوب با در نظر گرفتن ماهیت و کارکرد بانک و ویژگی‌های عقد.

در مقاله این راه پیموده شد و به این نتیجه رسیدیم که این بیع از نظر فقهی اشکالی ندارد و نظر فقیهان اهل تسنن که چنین وضعی را در بیع‌الخیار خلاف مقتضای عقد، یا چنین بیعی را حیلۀ ربا می‌دانند صحیح نیست. همچنین ثابت شد که این عقد از نظر فقهی استعداد گسترده‌ای دارد و استفاده از آن در اعطای تسهیلات در همه انواع نیازهای متقاضیان تسهیلات، از نظر فقهی جایز است. سرانجام با توجه به ماهیت بانک و با توجه به امتیازها و شکل‌های به‌کارگیری این عقد در کنار عقودهای دیگر، الگوی مطلوب را ارائه کردیم. بی‌تردید این الگو نیازمند بحث بیشتر به‌وسیله کارشناسان است و لازم است در یک جمع کارشناسانه مرکب از فقیهان، حقوقدانان و متخصصان بانکی مورد بحث قرار گیرد. از این‌رو پیشنهاد می‌شود چنین جمع‌ی تشکیل شده و با بررسی وضعیت امروز و تجربه‌های گذشته، الگوی مطلوب استفاده از این عقد در بانکداری را ارائه کنند.

منابع و مأخذ

١. ابن ابی جمهور، محمد بن زین الدین، *عوالی اللتالی العزیزیه فی الاحادیث الدینیہ*، قم، انتشارات سیدالشهداء علیه السلام، ١٤٠٣ق.
٢. ابن هیون، نعمان بن محمد، *دعائم الاسلام*، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ١٣٧٣ش.
٣. ابن براج (قاضی)، *جواهر الفقه*، تحقیق: ابراهیم بهادری، قم، مؤسسه نشر اسلامی، اول، ١٤١١ق.
٤. ابن رشد حفید، *بداية المجتهد ونهاية المقتصد*، تحقیق خالد العطار، دمشق، دارالفکر، ١٤١٥ق.
٥. ابن عابدین، حاشیة رد المحتار، دمشق، دارالفکر، ١٤١٥ق.
٦. ابن قدامه، عبدالرحمن، *الشرح الكبير*، بیروت، دارالکتب العربی، بی تا.
٧. ابن قدامه، عبدالله، *المغنی*، بیروت، دارالکتب العربی، بی تا.
٨. أبو حبیب، سعدی، *القاموس الفقهي*، دمشق، دارالفکر، دوم، ١٤٠٨ق.
٩. اصفهانی، حاشیة المکاسب، تحقیق شیخ عباس محمد آل سباع، قم، انتشارات علمی، اول، ١٤١٨ق.
١٠. انصاری، مرتضی بن محمد، *المکاسب*، تحقیق لجنة التحقيق تراث الشيخ الأعظم، قم، مجمع فکر اسلامی، اول، ١٤٢٠ق.
١١. باز لبنانی، سلیم رستم، *شرح المجله*، بیروت، داراحیاء التراث العربی، اول، ١٤٠٦ق.

۱۲. بهوتی، منصور ابن یونس، *کشاف القناع*، بیروت، دارالکتب العلمیه، اول، ۱۴۱۸ق.
۱۳. حرعاملی، *تفصیل وسایل الشیعه (آل‌البتیت علیها السلام)*، قم، تحقیق و نشر مؤسسه آل‌البتیت علیها السلام لاحیاء التراث، دوم، ۱۴۱۴ق.
۱۴. حسینی مراغی، میرعبدالفتاح بن علی، *العناوین الفقہیہ*، قم، تحقیق و نشر مؤسسه نشر اسلامی، اول، ۱۴۱۷ق، ج ۲.
۱۵. حصفکی، علاء‌الدین، *الدرالمختار*، دمشق، دارالفکر، ۱۴۱۵ق.
۱۶. حلی، (علامه)، *تذکره الفقهاء (طرق)*، مکتبه الرضویه لإحیاء الآثار الجعفریہ، بی‌تا.
۱۷. _____، *مختلف الشیعه*، قم، مؤسسه نشر اسلامی، اول، ۱۴۱۲ق.
۱۸. خراسانی، *حاشیة المکاسب*، تحقیق سیدمهدی شمس‌الدین، تهران، وزارت ارشاد اسلامی، اول، ۱۴۰۶ق.
۱۹. روحانی، سیدمحمدصادق، *فقه الصادق علیه السلام*، قم، مؤسسه دارالکتاب، دوم، ۱۴۱۲ق.
۲۰. زرقاء، مصطفی‌احمد، «بیع‌الوفاء و عقد‌الرهن، مجله‌ المجمع الفقه الاسلامی، العدد السابع، الجزء الثالث، ۱۴۱۲ق.
۲۱. صدوق، *من لایحضره الفقیه*، تحقیق علی‌اکبر غفاری، قم، جامعه مدرسین، دوم، ۱۴۰۴ق.
۲۲. طوسی، محمد بن حسن، *تهذیب الاحکام*، تحقیق شیخ‌حسن خراسان، تصحیح شیخ‌محمد آخوندی، قم، دارالکتب الاسلامیه، چهارم، ۱۳۶۵ش.
۲۳. _____، *الاستبصار*، تحقیق سیدحسن خراسانی، قم، دارالکتب الاسلامیه، چهارم، ۱۳۶۳ش.
۲۴. _____، *الخلاف*، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۰۷ق.
۲۵. عاملی، (شهید ثانی) *مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الإسلام*، قم، تحقیق و نشر مؤسسه معارف اسلامی، اول، ۱۴۱۳ق.
۲۶. عبدالقادر، محمد، «بیع‌الوفاء و همه»، *مجله‌ المجمع الفقه الاسلامی*، العدد السابع، الجزء الثالث، ۱۴۱۲ق.

٢٧. کرکی (محقق)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم، تحقیق و نشر مؤسسه آل البيت علیه السلام، اول، ١٤٠٨ق.
٢٨. کلینی، یعقوب، الکافی، تحقیق علی اکبر غفاری، قم، دارالکتب الاسلامیه، آخوندی، سوم، ١٣٨٨ش.
٢٩. مالک بن حسن (امام)، المدونة الكبرى، بیروت، داراحیاء التراث العربی، بی تا.
٣٠. مترک، عمر بن عبدالعزیز، الربا و المعاملات المصرفية فی نظر الشريعة الاسلامیه، دارالعاصمه، بی تا.
٣١. مجله المجمع الفقه الاسلامی، الدورة السابعة لمؤتمر مجمع الفقه الاسلامی، العدد السابع، الجزء الثالث، ١٤١٢ق.
٣٢. محقق خویی، مصباح الفقاهه، قم، نشر وجدانی، سوم، ١٣٧١ش.
٣٣. محمد، یوسف کمال، فقه اقتصاد السوق النشاط الخاص، مصر، دارالنشر الجامعات، سوم، ١٤١٨ق.
٣٤. مصری، رفیق یونس، الجامع فی اصول الربا، دمشق، دارالقلم، بی تا.
٣٥. موسوی خمینی، سیدروح الله، تحریر الوسیله، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام، پنجم، ١٣٧٩ش.
٣٦. _____، کتاب البیع، قم، مؤسسه اسماعیلیان چهارم، ١٤١٠ق.
٣٧. میرمعزی، سیدحسین، «حیله های ربا»، فلصنامه تخصصی اقتصاد اسلامی، ش ٢٤، زمستان ١٣٨٥ش.
٣٨. میس، شیخ خلیل محیی الدین، «بیع الوفاء»، مجله المجمع الفقه الاسلامی، العدد السابع، الجزء الثالث، ١٤١٢ق.
٣٩. نائینی خوانساری، موسی، منیة الطالب فی شرح المكاسب، قم، موسسه نشر اسلامی، ١٤١٨ق.
٤٠. نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، تحقیق شیخ عباس قوچانی، قم، دارالکتب الإسلامیه، دوم، ١٣٦٧ش.
٤١. نراقی، محمد بن احمد، مشارق الاحکام، بی جا، بی نا، بی تا.
٤٢. نوری طبرسی، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، بیروت، مؤسسه

بازار لإحیاء التراث، دوم، ۱۴۰۹ق.

۴

فصلنامه علمی پژوهشی اقتصاد اسلامی / بیع الخیار از دیدگاه فقه و کاربرد آن در ...