

A Jurisprudential Analysis of Repurchase Agreement (Repo)

Sadegh Elham*

Received: 20/02/2022

Seyyed Mohammad Sadegh Shahcheragh**

Accepted: 03/09/2022


Abstract


The main tool of open market operations is Repo. By this the seller (e.g. a commercial bank) sells the bonds to the customer (e.g. the central bank) in exchange for a price, and the customer promises to repurchase the same bonds at maturity. In this article this tool has been jurisprudentially analyzed in terms of theory and implementation. In terms of theory, four dubious items, namely *bay'al-ainah* (credit sale), the condition discordant to contract requirements, the incompatibility of the apparent will with the real will, and two sales in a single sale have been examined, and under each, the various perspectives of previous research were analyzed. In terms of implementation, the decision of the Jurisprudential Council of the Central Bank of the Islamic Republic of Iran was analyzed and reviewed. The findings, obtained by a descriptive-analytical method, show that in terms of theory and proof, among the four mentioned dubious items, only the complication of being discordant to not generally accepted contract requirements (inclusiveness of particular accident under the contract requirements) is applicable to "repo", and the other dubious items have solutions. But according to the generally accepted stance, there is nothing wrong with it. The problems introduced by the researchers can be answered. Thus, the "repo" is by nature different from credit sale and two sales in a single sale, and the apparent will is the same as sale according to Jurisprudential Council, and the principle is the conformity of the apparent will with the real will, and the condition of repurchase is contrary to the contract generality requirement and is not void. In terms of implementation and proof, several points should be considered, the most important of which is the elimination of transaction parties' assumptions due to the continuous exercise of the transaction authority in repurchase agreement in accordance with *Sharia*.

Keywords

Repurchase Agreement; Repo; Bey-al-Aineh; Repurchase Condition; Contracts Follow Intentions; Jurisprudential Council.

JEL Classification: E52, E58, Z12.

* Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Law, Imam Sadiq University, Tehran, Iran. s.elham@isu.ac.ir  0000-0003-4962-9136

** Researcher of Rushd and Development Center &, PhD Student, Islamic Studies and Financial Management, Islamic Studies and Management Faculty, Imam Sadiq University, Tehran, Iran (Corresponding Author) sms.shahcheragh@isu.ac.ir  0000-0003-3205-4348

تحلیل فقهی توافق باز خرید موسوم به ریپو

صادق الهام*

سید محمدصادق شاهچراغ*

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۲/۰۱ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۶/۱۲

مقاله برای اصلاح به مدت ۴۳ روز نزد نویسندگان بوده است.

چکیده


اصلی‌ترین ابزار عملیات بازار باز، «ریپو» است. در این ابزار فروشنده (مثلاً بانک تجاری)، اوراق بهادار را در قبال دریافت ثمن به مشتری (مثلاً بانک مرکزی) فروخته و مشتری تعهد می‌دهد که در سررسید همان اوراق فروخته شده را باز خرید کند. در این مقاله این ابزار در مقام نظر و اجرا مورد تحلیل و واکاوی فقهی قرار گرفت. در مقام نظر چهار شبهه بیع‌العینه، شرط خلاف مقتضای عقد، عدم تطابق اراده ظاهری با اراده واقعی و دو بیع در بیع واحد بررسی شد و ذیل هر یک دیدگاه‌های تحقیقات پیشین مورد تحلیل و بررسی قرار گرفت. در مقام اجرا نیز مصوبه شورای فقهی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تحلیل و بررسی شد. یافته‌های پژوهش به روش توصیفی-تحلیلی انجام شده و نشان می‌دهد در مقام نظر و ثبوت از بین چهار شبهه مذکور صرفاً اشکال خلاف مقتضای عقد با نگاه غیرمشهور (شمول عرض خاص ذیل مقتضای ذات عقد) بر ریپو وارد است و سایر شبهات قابل پاسخ است. اما با نگاه مشهور اشکالی بر آن وارد نیست. اشکالاتی که محققین وارد کردند قابل پاسخ است؛ بدین نحو که ریپو از نظر ماهوی با بیع‌العینه و دو بیع در بیع واحد تفاوت دارد و اراده ظاهری طبق مصوبه شورای فقهی بیع است و اصل نیز تطابق اراده ظاهری و اراده واقعی است و شرط باز خرید خلاف مقتضای اطلاق عقد است و باطل نیست. در مقام اجرا و اثبات باید به چند نکته توجه کرد که اصلی‌ترین آن رفع ارتکاز ذهنی طرفین معامله به سبب اعمال علی‌الدوام اختیار معامله در توافق باز خرید منطبق با شریعت است.

واژگان کلیدی

توافق باز خرید؛ ریپو؛ بیع‌العینه؛ شرط باز خرید؛ العقود تابعه للقصود؛ شورای فقهی.

طبقه‌بندی JEL: E52, E58, Z12.


* استادیار گروه فقه و مبانی حقوق، دانشکده الهیات، معارف اسلامی و ارشاد، دانشگاه امام صادق علیه‌السلام،

تهران، ایران 0000-0003-4962-9136  s.elham@isu.ac.ir

* پژوهشگر مرکز رشد و، دانشجوی دکتری، معارف اسلامی و مدیریت مالی، دانشکده معارف اسلامی و مدیریت،

دانشگاه امام صادق علیه‌السلام، تهران، ایران (نویسنده مسئول)

sms.shahcheragh@isu.ac.ir

 0000-0003-3205-4348

مقدمه

در کشورهای مختلف، بانک‌های مرکزی جهت اجرای سیاست پولی عمدتاً از ابزارهای غیرمستقیم و مبتنی بر بازار استفاده می‌کنند. ابزارهای غیرمستقیم شامل نرخ سپرده قانونی، عملیات بازار باز و پنجره تنزیل (یا تسهیلات قاعده‌مند) است. سیاست‌گذار پولی با به‌کارگیری عملیات بازار باز نرخ سود واقعی بازار بین‌بانکی را به نرخ سود هدف نزدیک می‌کند. چنانچه میزان ذخایر موجود در بازار بین‌بانکی زیاد باشد، نرخ سود بین‌بانکی کاهش‌یافته و پایین‌تر از نرخ سود هدف قرار می‌گیرد، در نتیجه بانک مرکزی با فروش اوراق بهادار (معمولاً اسناد خزانه دولتی) به بانک‌ها منابع مازاد را جمع‌آوری کرده تا نرخ سود افزایش‌یافته و به نرخ سود هدف برسد. اما چنانچه نرخ سود بین‌بانکی بالاتر از نرخ سود هدف باشد، بانک مرکزی با خرید اوراق بهادار از بانک‌ها و تزریق منابع به بازار بین‌بانکی باعث کاهش نرخ سود و رساندن آن به نرخ سود هدف می‌شود. اصلی‌ترین ابزاری که بانک مرکزی جهت اجرای عملیات بازار باز استفاده می‌کند توافق بازخرید یا همان ریپو است. ریپو توافقی بین دو طرف است، به طوری که یک طرف اوراق بهادار خود را به قیمت مشخص به طرف دیگر می‌فروشد و هم‌زمان تعهد می‌کند که همان اوراق فروخته‌شده را به قیمت مشخص (قیمت ابتدایی به همراه بهره) و در تاریخ مشخص در آینده بازخرید کند.

سؤال تحقیق حاضر این است که آیا ابزار ریپو مغایرت با شرع اسلام دارد یا خیر؟ ساختار تحقیق بدین صورت است که پس از بیان مقدمه و پیشینه پژوهش، به ادبیات نظری پرداخته می‌شود تا موضوع‌شناسی دقیقی صورت بگیرد، پس از آن تحلیل فقهی این ابزار ارائه می‌شود. در بخش تحلیل فقهی شبهاتی که ناظر به ریپو وجود دارد مطرح شده و تحلیل می‌شود. سپس ذیل هر یک از این شبهات، دیدگاه‌های مطرح شده در مقاله‌های پیشین مورد نقد و بررسی قرار می‌گیرد. پس از تحلیل فقهی ریپو در مقام نظر، تحلیل فقهی آن در مقام اجرا با توجه به مصوبه شورای فقهی بانک مرکزی

جمهوری اسلامی ایران ارائه می‌شود. قسمت پایانی تحقیق نیز به جمع‌بندی و نتیجه‌گیری اختصاص می‌یابد.

۱. پیشینه پژوهش

موسویان، کاتوزیان، طالبی و حاجیان (۱۳۹۴) در مقاله‌ای با عنوان «توافق‌نامه باز خرید (ریپو) در بازار بین‌بانکی اسلامی»، پس از بررسی ماهیت ریپو در ادبیات نظری به این نتیجه رسیدند که ریپو یک نوع بیع است نه قرض. طبق همین فرض این ابزار را تحلیل کرده و با تغییر موضوع قرارداد و برخی از شرط‌های قرارداد مدل پیشنهادی خود را تحت عنوان توافق باز خرید اسلامی ارائه کردند. ایشان در این مقاله بیان می‌کنند که ریپو به‌طور ماهوی با بیع‌العینه و بیع‌الخیار تفاوت دارد.

سلمانی قرائی و محمدی (۱۳۹۵) در گزارش پژوهشی با عنوان «بررسی تطبیقی توافق‌نامه باز خرید اوراق بهادار (ریپو) و امکان‌سنجی راه‌اندازی آن در بورس اوراق بهادار تهران»، پس از تبیین مفصل ماهیت ریپو و انواع آن به تجربه کشورهای کره جنوبی، ژاپن، استرالیا، اروپا و آمریکا در این زمینه پرداخته و در نهایت امکان‌سنجی راه‌اندازی بازار ریپو را مورد بررسی قرار داده‌اند.

نظرپور، نوری و رضایی دوانی (۱۳۹۷) در مقاله‌ای با عنوان «طراحی جایگزین‌های توافق‌نامه باز خرید در چارچوب عملیات بانکداری بدون ربا»، این قرارداد را مبتنی بر بیع می‌دانند نه قرض. اما بیان می‌کنند که وجود شرط باز خرید در بیع اول موجب تبدیل شدن قرارداد به بیع‌العینه شده و ربوی است و بنابراین نمی‌توان از این ابزار در بانکداری بدون ربا استفاده کرد. ایشان در ادامه سه راهکار بیع‌الخیار، صندوق مشترک بین‌بانکی و وجود شخص ثالث با ماهیت وکالت در بازار بین‌بانکی را به‌عنوان جایگزین ریپو مطرح می‌کنند.

عشایری منفرد (۱۳۹۸) در مقاله‌ای با عنوان «حکم فقهی باز خرید شرط شده در ضمن عقد بیع؛ مطالعه موردی قرارداد ریپو»، پس از تحلیل چالش‌های شرعی این

قرارداد، یعنی احتمال مخالفت با روایات حرمت بیع العینه مشروط، احتمال مخالفت با روایات نهی انجام دو بیع در بیع واحد و احتمال مخالفت شرط بازخريد با مقتضای ذات عقد بیع، به این نتیجه رسیدند که طبق ضوابط فقه امامیه این چالش‌ها در توافق بازخريد اساساً وجود نداشته و قرارداد مذکور از جهت شرط ضمن عقد هیچ مشکل شرعی ندارد. بنابراین از نظر ایشان نیازی به ارائه مدل جایگزین اسلامی نیست.

خاطر نشان می‌گردد در مقاله سلمانی قرائی و محمدی (۱۳۹۵) تحلیل فقهی وجود نداشته و صرفاً مطالب مقاله موسویان، کاتوزیان، طالبی و حاجیان (۱۳۹۴) را خلاصه کرده است. سه مقاله‌ای که با رویکرد فقهی در این موضوع نوشته شده را می‌توان در یک طیف دسته‌بندی کرد. در یکسر طیف عشایری منفرد (۱۳۹۸) قرار دارد که معتقد است ریپو هیچ مغایرتی با ضوابط شرعی نداشته و حتی انگاره مطابقت با اسلام را مطرح می‌کند. در مقابل نظریه نوری و رضایی دوانی (۱۳۹۷) معتقداند که نمی‌توان از ابزار ریپو در بانکداری بدون ربا استفاده کرد و در نتیجه سه راهکار جایگزین پیشنهاد می‌دهد. در وسط این طیف موسویان، کاتوزیان، طالبی و حاجیان (۱۳۹۴) قرار می‌گیرند که استدلال می‌کنند که ریپو با شبهاتی مواجه است و در نتیجه جهت رفع آن‌ها الگوی مطلوب خود را ارائه می‌دهند.

نوآوری این مقاله نسبت به مقاله‌های پیشین، نقد و بررسی مقاله‌های قبل است، به‌خصوص سه مقاله‌ای ذکر شده که به‌صورت مستقیم به تحلیل فقهی ریپو پرداخته‌اند. همچنین برخلاف تحقیقات پیشین، در مقام اجرا به تحلیل فقهی ریپو در نظام بانکی جمهوری اسلامی ایران نیز پرداخته است.

۲. ادبیات نظری

۲-۱. مقدمه

در بانکداری مرکزی متعارف، بانک‌های مرکزی برای مداخله غیرمستقیم در بازار پول عموماً از سه ابزار سپرده قانونی، نرخ تنزیل و عملیات بازار باز استفاده می‌کنند

(Ugolini, 2017, p. 221). عملیات بازار باز مبادلات مالی باهدف سیاست پولی است که توسط بانک مرکزی به عنوان شروع کننده و با صلاح دید او انجام می شود. وجه تسمیه آن، این است که بانک مرکزی این معاملات را به طور معمول در بازار بین بانکی (بازار باز) انجام می دهد. بانک مرکزی در بازار بین بانکی وارد می شود و از طریق عملیات بازار باز عرضه و تقاضای ذخایر را به نحوی مدیریت می کند که نرخ بهره رایج بازار به سمت نرخ بهره سیاستی (هدف) رهنمون شود. در نتیجه مدیریت نرخ بهره کوتاه مدت، تورم موجود نیز به سمت تورم هدف بانک مرکزی هدایت می شود و هدف غایی سیاست گذار پولی را تأمین می کند (Bindseil, 2014, p. 84).

عملیات بازار باز در نظام بانکی آمریکا به دودسته تقسیم می شود: عملیات بازار باز پویا که هدف آن تغییر سطح ذخایر و پایه پولی است و عملیات بازار باز دفاعی که هدف آن خنثی کردن اثر تغییرات سایر عوامل مؤثر بر پایه پولی است. عملیات بازار باز دفاعی دو نوع عمده دارد. در قالب قرارداد توافق باز خرید (که غالباً ریپو نامیده می شود) بانک مرکزی اوراق را خریداری کرده و توافق می کنند که فروشنده اوراق، آن ها را در مدت زمان کوتاهی در آینده باز خرید کند. تاریخ سر رسید این قرارداد بین یک تا پانزده روز از تاریخ خرید اوراق محسوب می شود. بانک مرکزی می تواند معکوس این عملیات را نیز انجام دهد که به آن ریپوی معکوس گفته می شود. بانک مرکزی اروپا نیز شبیه فدرال رزرو از ابزار ریپو جهت اجرای عملیات بازار باز و در راستای سیاست پولی خود استفاده می کند (Mishkin, 2021, pp. 421-434).

۲-۲. تعریف و ماهیت ریپو

تعاریف گوناگونی برای ریپو ذکر شده که می توان آن ها را در دو گروه طبقه بندی کرد. گروه اول بر خرید و فروش اوراق تأکید کرده اما کارکرد آن را شبیه وام های وثیقه محور دانسته است. در مقابل در گروه دوم تعاریفی وجود دارد که ریپو را نوعی وام وثیقه ای می داند و بر وثیقه بودن اوراق نه مبیع بودن آن تأکید می کند.

گروه اول تعاریف ریپو که احتمال بیع بودن آن را تقویت می‌کند:

- ریپو ترکیبی است از فروش نقدی اوراق بهادار به همراه خرید آتی همان اوراق (راگنارتز و اُستبرگ، ۱۹۹۷م، ص. ۶، به نقل از موسویان، کاتوزیان، طالبی و حاجیان، ۱۳۹۴، ص. ۸۶).
- ریپو یک وام رهنی است (کلارک و تیلور، ۱۹۹۸م، ص. ۱، به نقل از موسویان، کاتوزیان، طالبی و حاجیان، ۱۳۹۴، ص. ۸۶).
- ریپو، فروش اوراق بهادار هم‌زمان با توافقی برای بازخرید اوراق مشابه به قیمتی بالاتر در تاریخی در آینده است. ریپو شباهت بسیاری به وام تضمین شده دارد. (فمینگ و گاربد، ۲۰۰۳م، ص. ۱، به نقل از موسویان، کاتوزیان، طالبی و حاجیان، ۱۳۹۴، ص. ۸۶).
- ریپو از نظر قانونی فروش و بازخرید متوالی اوراق بهادار است اما در حقیقت یک وام همراه با بهره کوتاه‌مدت در برابر وثیقه است و اثر اقتصادی آن وام تضمین شده است. (لاین، ۲۰۰۵م، ص. ۲، به نقل از موسویان، کاتوزیان، طالبی و حاجیان، ۱۳۹۴، ص. ۸۷).
- ریپو فروش اوراق بهادار هم‌زمان با توافق به بازخرید آن اوراق یا مشابه آن به قیمت مشخص در تاریخ آینده است. این توافق از نظر اقتصادی شبیه به وام تضمین‌شده به وسیله وثیقه است (بیچ، کلی و استبنور، ۲۰۱۲م، ص. ۴؛ در پاسخ به پرسش‌های متداول پرسیده شده از فدرال رزرو در سال ۲۰۱۰ میلادی، به نقل از موسویان، کاتوزیان، طالبی و حاجیان، ۱۳۹۴، ص. ۸۷).

طبق تعریف‌های فوق، ماهیت ریپو مبتنی بر بیع است، هرچند که کارکرد وام تضمین‌شده (وثیقه محور یا رهنی) را داراست (موسویان، کاتوزیان، طالبی و حاجیان، ۱۳۹۴، ص. ۸۷).

گروه دوم تعاریف ریپو که احتمال قرض بودن ریپو را تقویت می‌کند:

- ریپو نوعی از قرض گرفتن کوتاه مدت است. ریپو ذیل ابزارهای بازار پول طبقه بندی می شود و در واقع کارکرد وام بهره ای کوتاه مدت مبتنی بر وثیقه را دارد. خریدار اوراق به عنوان قرض دهنده عمل می کند و فروشنده به عنوان قرض گیرنده^۱.
- بیندسیل نیز ریپو را به عنوان وام بین بانکی مبتنی بر وثیقه در نظر می گیرد (Bindseil, 2014, p. 162).
- عملیات بازار باز از دو طریق انجام می شود: (۱) خرید «سراسر و قطعی»^۲ ابزار بدهی که در آن حقوق مربوط به اوراق بهادار به شکل دائم به خریدار منتقل می شود؛ (۲) توافق باز خرید (ریپو) که در آن، بانک مرکزی در قبال دریافت وثیقه (اوراق بهادار) به بانک قرض (وام) می دهد به همراه تعهدی به فروش مجدد وثیقه در انتهای عملیات ریپو (Goodhart, 2014, p. 159).
- بانک فدرال رزرو نیویورک^۳ نیز که بازوی اجرایی سیاست گذاری پولی فدرال رزرو محسوب می شود، بیان می کند که ریپو از نظر اقتصادی شبیه یک نوع وام وثیقه دار است. وثیقه این وام همان اوراق بهادار است.^۴
- ریپو وام کوتاه مدتی است که معمولاً با سررسید کمتر از دو هفته که اوراق خزانه نقش وثیقه را در آن ایفا می کند. این وثیقه را وام دهنده دریافت می کند که اگر وام گیرنده نتوانست وام خود را بازپرداخت کند، آن را بفروشد (Mishkin, 2021, p. 76).
- ریپو بدین معنی است که بانک مرکزی اوراق را صرفاً به جهت نگهداری در یک بازه زمانی نامعین به صورت سراسر از بانکها خریداری نمی کند. بلکه بانک مرکزی از این ابزار استفاده می کند تا به بانکها برای بازه زمانی کوتاه ذخایر قرض دهد که بانکها نیز تعهد می دهند که ذخایر را بازگردانند. در این معاملات معمولاً از اوراق بدهی دولتی کوتاه مدت به عنوان وثیقه استفاده می شود (Rochon & Rossi, 2015, p. 383).

• عملیات ریپو را می‌توان وام وجوه نقد^۵ تلقی کرد که در آن اوراق بهادار به‌عنوان وثیقه مورد استفاده قرار می‌گیرند. فروشنده اوراق بهادار معادل ارزش اوراق خود پول خواهد گرفت با این توافق که در آینده همان اوراق را دوباره خریداری کند. قیمت خرید متقابل بالاتر از قیمت اوراقی است که ابتدا فروخته شده بود که نشان‌دهنده بهره وام وجوه نقد در دوره عملیات ریپو است. عملیات ریپو با ماهیت موقتی که دارد برای بانک مرکزی که به مدیریت نوسانات موقت در بازار پول تمایل دارد مناسب‌تر است (Moenjak, 2014, pp. 123-124).

طبق تعاریف فوق (گروه دوم تعاریف) به نظر می‌رسد چه‌بسا ماهیت ریپو قرض باشد. بنابراین از بررسی ادبیات نظری نمی‌توان به‌طور قطعی نتیجه‌گیری کرد که ماهیت ریپو قرض است یا بیع و نیاز است نحوه اجرای آن در کشورهای مختلف را بررسی کرد. با این وجود اگر ماهیت ریپو قرض باشد که قطعاً ربوی است اما اگر مبتنی بر بیع باشد چند شبهه پدید می‌آید که در بخش تحلیل فقهی بررسی خواهد شد:

۱. آیا این ابزار بیع‌العینه است؟
۲. آیا شرط بازخرید در قرارداد مخالف با مقتضای عقد بیع هست یا خیر؟
۳. طبق قاعده فقهی العقود تابعه للقصود این ابزار چگونه تحلیل می‌شود؟
۴. آیا ریپو مصداق دو بیع در بیع واحد است؟

۳. تحلیل فقهی

در این بخش ضمن پاسخ به چهار سؤال فوق، دیدگاه مقاله‌های پیشین در این زمینه را واکاوی می‌کنیم.

۳-۱. شبهه بیع العینه

۳-۱-۱. تعریف و حکم بیع العینه

این بیع را عینه نامیدند زیرا صاحب مال می‌تواند به صورت نقد به مال خود دست یابد. عین به معنای مال حاضر بوده و مشتری آن را نقداً خریداری نموده تا به صورت نسیه به طرف مقابل واگذار نماید (جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۳ ج ۲۲، ص. ۷۶).

بیع العینه در اصطلاح یکی از حیل‌های فرار از ربا بوده، به طوری که فردی که نیازمند پول است درخواست آن پول را از دیگری به صورت نقد نموده تا در مدت معین با سود بازگرداند. پس کالایی از کالاهای خود را به صورت نقد به مشتری واگذار نموده و زمانی که کالا به مشتری منتقل گردید آن کالا به صاحب اول خود به صورت نسیه فروخته می‌شود و مبلغ در زمان معین با سود حاصل از نسیه پرداخت می‌گردد. (بحرانی، ایروانی، مقرم و طباطبایی، ۱۳۶۳، ج ۲۰، ص. ۹۴).

به طور مثال فرد الف، کالای X را به فرد ب به قیمت ۱۲۰ هزار تومان به صورت نسیه می‌فروشد و همان کالا را از وی به صورت نقد و به قیمت ۱۰۰ هزار تومان در همان مجلس و با فاصله زمانی کمی از بیع قبلی، خریداری می‌کند. طبیعی است که طبق قاعده «للاجل قسط من الثمن» قیمت نسیه باید بالاتر از قیمت نقد باشد. ماحصل این خرید و فروش این است که فرد ب به ۱۰۰ هزار تومان پول نقد دست پیدا کرد و نیازش به نقدینگی رفع شد. البته باید در موعد سررسید بیع نسیه، ۱۲۰ هزار تومان به فرد الف بپردازد. فرد الف نیز از مقدار پولی که مازاد در اختیار داشت توانست کسب سود (۲۰ هزار تومان) کند.

در حکم این بیع بین فقها اختلاف وجود دارد، برخی در صورت عدم الزام و شرط، آن را صحیح شمرده و ادعای عدم خلاف در آن نموده‌اند (نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۴، ص. ۴۴۲)؛ برخی نیز در صورت عدم شرط به صراحت قائل به صحت آن گردیده و آن را امری متفق علیه می‌دانند (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص. ۵۱۹).

برخی روایات این بیع را به صراحت صحیح دانسته‌اند:

صحیحہ یعقوب بن شعیب، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل باع طعاماً بدرهم فلما بلغ ذلك الأجل تقاضاه، فقال: ليس عندي درهم خذ مني طعاماً، قال: «لا بأس، إنما له درهمه يأخذ بها ما شاء» (شيخ صدوق، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص. ۲۶۲).

یعقوب بن شعیب گوید: از امام ششم^(ع) سؤال کردم مردی گندمی را نسیه به مبلغ معینی به مدت معلومی می‌فروشد و گندم را تحویل می‌دهد و چون مدت سرآمد فروشنده طلبش را مطالبه می‌کند و خریدار می‌گوید: پول ندارم از من به‌جای طلبت گندم بستان. آیا صحیح است؟ فرمود: اشکالی ندارد او پول در عهده مشتری دارد با آن هرچه می‌خواهد می‌تواند بگیرد. به قیمت روز از او گندم بستاند. (بلاغی و غفاری، ۱۳۶۳، ج ۳، ص. ۳۵۵).

۲-۱-۳. نقد و بررسی دیدگاه‌های مختلف پیرامون ریپو و بیع العینه

با توجه به تعریف بیع العینه و ریپو، آیا ریپو مشمول بیع العینه منهی عنه می‌شود؟ مقاله‌های پیشین به این سؤال سه پاسخ متفاوت داده‌اند:

○ دیدگاه اول: موسویان، کاتوزیان، طالبی و حاجیان (۱۳۹۴): نویسندگان این مقاله معتقداند که ریپو با بیع العینه تفاوت ماهوی دارد زیرا:

- در بیع العینه شرط می‌شود که در همان مجلس عقد دوم منعقد شود و مبیع جز لحظه‌ای از مالکیت فروشنده خارج نمی‌شود و اگر فروشنده به شرط عمل نکند خریدار معامله اول را فسخ می‌کند، اما در ریپو معامله دوم با فاصله زمانی (یک روز تا چند هفته) انجام می‌گیرد و اگر فروشنده به شرط عمل نکند معامله اول فسخ نمی‌شود.

- در بیع العینه شرط می‌شود که همان کالا به فروشنده فروخته شود اما در ریپو ممکن است خریدار اوراق را در بازار بفروشد و در سررسید اوراق مشابه را خریده و به فروشنده بفروشد.

• در بیع‌العینه در فاصله دو قرارداد هیچ فعالیت اقتصادی رخ نمی‌دهد اما در ریپو فروشنده اوراق با وجوه حاصل از فروش، سرمایه‌گذاری انجام می‌دهد و بعد از رفع کمبود نقدینگی معامله دوم را انجام می‌دهد.

- دیدگاه دوم: عشایری منفرد (۱۳۹۸): نویسنده این مقاله معتقد است، اولاً در بیع‌العینه مبیع به صورت نسبه فروخته می‌شود در حالی که در ریپو اوراق به صورت نقد فروخته می‌شود. ثانیاً شرط موجود در ضمن عقد ریپو بدواً داخل در عمومات صحت شرط است و برای اینکه از تحت عمومات خارج شود باید اطمینان پیدا کنیم که ادله حرمت عینه مشروط شامل قرارداد ریپو می‌شود در حالی که حتی اگر از تفاوت آشکاری که بین ریپو و عینه مشروط وجود دارد صرف نظر کنیم، باز هم داخل شدن قرارداد ریپو تحت ادله حرمت عینه مشروط قطعی نیست، بلکه حداکثر مشکوک است و در مورد چنین شکی باید به عمومات صحت شرط تمسک کرد.
- دیدگاه سوم: نظریه‌پور، نوری و رضایی دوانی (۱۳۹۷): نویسندگان این مقاله بیان می‌کنند: «شرط باز خرید به طور مطلق موجب بطلان معامله نمی‌شود و با مقتضای عقد بیع که تملیک مبیع در مقابل ثمن است منافات پیدا نمی‌کند. شرط باز خرید در صورتی باطل است که در متن قرارداد اول به عنوان شرط ضمن عقد ذکر گردد. در ابزار توافق‌نامه باز خرید، فروشنده اوراق بهادار تعهد می‌کند که در قیمت توافقی در تاریخ معین آینده از خریدار فعلی همان اوراق را خریداری کند. در این روش باز خرید اوراق توسط فروشنده به صورت شرط در قرارداد درج می‌گردد و مبلغ قرارداد دوم بیش از قرارداد اول است به گونه‌ای که سودی برای خریدار (در معامله اول) عاید می‌سازد، بنابراین با تحقق بیع‌العینه که معامله‌ای باطل است امکان به‌کارگیری این ابزار در عملیات بانکی بدون ربا منتفی می‌شود».

➤ نقد و بررسی سه دیدگاه فوق:

✓ **نقد دیدگاه اول:** این دیدگاه موردقبول بوده و به‌عنوان نظر مختار از بین سه دیدگاه فوق پذیرفته می‌شود.

✓ **نقد دیدگاه دوم:** قسمت ابتدایی استدلال ایشان (تفاوت بیع‌العینه و ریپو از جهت نقد یا نسیه بودن) ممکن است طبق برخی مبانی صحیح باشد، اما آنچه در بیع‌العینه موضوعیت دارد و آن را غیرمجاز می‌کند، شرط شدن معامله دوم در معامله اول است. قسمت انتهایی استدلال این دیدگاه که از قاعده اصاله الصحه استفاده می‌کند، قابل نقد است. به‌عنوان مقدمه باید گفت که محل شبهه گاهی در حکم است مثلاً حکم بیعی را که با لفظ فارسی خوانده شده است، نمی‌دانیم. در اینجا شبهه در حکم است. گاهی شبهه در موضوع است، مثلاً به صحت یک معامله مشکوک هستیم اما می‌دانیم که اگر این معامله از طریق الف صورت بگیرد، صحیح است و اگر از طریق ب صورت بگیرد ربوی بوده و صحیح نیست. ریپو جزء حالت اول (شبهه در حکم) یا حالت دوم (شبهه در موضوع) است؟ پاسخ این است که ریپو از نوع دوم یعنی شبهه در موضوع است. سؤال اینجاست که اصاله الصحه در کدام حالت قابل استفاده است؟

نویسنده مقاله مذکور معتقد است اگر ندانیم که ریپو از نوع معامله الف (غیرربوی) است یا ب (ربوی)، می‌توان اصاله الصحه را جاری کرده و حکم به صحت معامله داد. یعنی ایشان این قاعده را در حالت دوم استفاده کرده است. درحالی‌که نظر مشهور این است که اصاله الصحه در این موارد یعنی شبهه در موضوعات جاری نمی‌شود، بلکه مجرای اصاله الصحه بعد از وقوع معامله و شک در خلل جاری می‌گردد نه شک در موضوع مانند نفس و ماهیت معامله. زیرا منشأ اصاله الصحه بنای عقلاست و بنای عقلا در این موارد جاری نمی‌شود.

مراغی (۱۴۱۷ق) می‌گویند: اگر قرار باشد اصاله الصحه در موضوعات جاری شود نمی‌توان صرفاً به عام اتکا کرد. به‌عنوان مثال خدا بیع را حلال کرده است (عام) به‌جز بیع ربوی (خاص). حال شک کردیم که این معامله ذیل خاص است یا خیر؟ اگر اصاله الصحه را جاری کرده و صرفاً به عام استمساک کنیم و حکم کنیم که معامله مذکور ذیل عام قرار می‌گیرد، صحیح نیست. بلکه باید به اصل مانند اصاله الاباحه، استصحاب، اصاله الحلیه مراجعه کرد. اصل، گاهی اوقات موافق عام است، پس عام جاری می‌شود و گاهی موافق خاص است، پس خاص جاری می‌شود. مثلاً گفته شده که کلو فی الارض جمعاً الا الخبیث (هر چه در زمین است بخورید مگر مواردی که خبیث باشد) حال در مصداق خارجی شک کردیم که آیا این غذا جزء کلو فی الارض (عام) است یا جزء خبیث (خاص) در این زمان باید عام را جاری کرد یا خاص را؟ به‌عبارت‌دیگر می‌توان غذای مذکور را میل کرد یا خیر؟ جواب این است که باید به اصل مراجعه کنید اصلی که در اینجا کاربرد دارد اصاله الاباحه است. اصاله الاباحه موافق عام بوده، پس می‌توان از این غذا استفاده کرد. یا به‌عنوان مثالی دیگری گفته شده است اقتلوا المشرکین الا الیهود. شک کردیم که این فرد جزء مشرکین است یا یهود. تکلیف چیست؟ آیا باید او را کشت یا خیر؟ پاسخ این است که باید به اصل مراجعه کرد؛ در این زمینه اصل برائت یا حرمت ریخته شدن خون وجود دارد بنابراین اصل مذکور موافق خاص است، یعنی نباید فرد مذکور را کشت (مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، صص. ۷-۲۷).

در بحث موردنظر یعنی ریپو نیز از این قبیل است. خدا بیع را حلال کرده است به‌جز ربا. به‌صورت قطعی میدانیم که ریپو بیع است اما در ربا بودن آن شک داریم (البته اگر یقیناً بدانیم که ربوی است یا یقیناً بدانیم که غیرربوی است از بحث خارج است). در چنین موقعیتی نمی‌توان اصاله الصحه را جاری کرد. اگر

اینکار را انجام دهیم به اصطلاح گفته می‌شود که تمسک به عام در شبهه مصداقیه شده است.

شارع بیع غیرربوی را حلال کرده نه مطلق بیع را. پس یقین نداریم که ریپو ذیل عام قرار می‌گیرد چون قاعده عام حلیت بیع غیرربوی است. از طرفی مطمئن نیستیم که ریپو ذیل خاص قرار می‌گیرد. بنابراین طبق نظر صاحب‌العناوین باید به اصل مراجعه کرد؛ در اینجا اصلی که وجود دارد اصل استصحاب عدم نفوذ است؛ تا قبل از معامله ریپو عقدی منعقد نشده بود (نفوذ نبوده) بعد از انعقاد شک می‌کنیم که معامله نافذ است یا خیر. یقیناً قبل از انعقاد نافذ نبوده است پس استصحاب می‌کنیم و حکم به عدم صحت معامله مذکور می‌دهیم.

✓ **نقد دیدگاه سوم:** نویسنده مقاله بیان کرده که چون در ریپو قرارداد دوم در قرارداد اول شرط شده، در نتیجه مشمول بیع‌العینه مشروط و منهی عنه می‌شود و ربوی است. در نقد این دیدگاه باید گفت اگر در بیع‌العینه، بیع دوم در بیع اول شرط شود، این شرط باطل بوده و منجر به ربوی بودن قرارداد می‌شود. درحالی‌که اساساً ریپو با بیع‌العینه دو تفاوت اساسی دارد **اولاً** بیع‌العینه ترکیب بیع نقد و نسیه است برخلاف ریپو که دو بیع نقد است **ثانیاً** در بیع‌العینه بیع اول و دوم در یک مجلس منعقد می‌شود برخلاف ریپو که حداقل یک روز بین دو قرارداد فاصله است.

۲-۳. شبهه خلاف مقتضای عقد بودن شرط باز خرید

۱-۲-۳. حکم شرط خلاف مقتضای عقد

شروط ضمن عقد نباید با مقتضای ذات عقد مخالفت داشته باشند. به احکام و آثار شرعی که بر عقد مترتب می‌شود مقتضای عقد گفته می‌شود. مقتضای عقد به دو دسته تقسیم می‌شود: «مقتضای ذات عقد» و «مقتضای اطلاق عقد».

مقتضای ذات عقد اثری است که بی واسطه از طبیعت و ذات عقد حاصل می شود و مقصود از تشریح عقد، دستیابی به آن اثر است؛ به گونه ای که رفع آن، موجب اسقاط هویت و هستی عقد است مانند تملیک در عقد بیع یا زوجیت در نکاح. بیعی که منجر به تملیک عین نشود، که دیگر بیع نیست، نکاحی که منتهی به زوجیت نشود که دیگر نکاح نیست. شرط مخالف با مقتضای ذات عقد، باطل است.

مقتضای اطلاق عقد عبارت است از آثار و عوارضی که قوام ماهیت عقد به آنها نیست و قابلیت انفکاک از عقد دارند. مانند نقد بودن ثمن، رایج بودن پول ملی. شرط مخالف مقتضای اطلاق مشکلی در قرارداد ایجاد نمی کند. (کاشف الغطاء، ۱۳۵۹، ص. ۷۷، کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص. ۳۷ به نقل از عشایری منفرد، ۱۳۹۸، ص. ۸۰).

۲-۲-۳. نقد و بررسی دیدگاه های مختلف پیرامون شرط باز خرید در ریپو

۱-۲-۲-۳. تبیین دیدگاه ها

نظریه نوری و رضایی دوانی (۱۳۹۷) ریپو را مشمول بیع العینه مشروط و در نتیجه دارای اشکال می دانند و لذا به سایر شبهات ورود نمی کنند. دو مقاله دیگر به این موضوع پرداخته اند. عشایری منفرد (۱۳۹۸) معتقد است شرط باز خرید در ریپو مخالف با ملکیت (مقتضای ذات) نیست، بلکه محدود کننده سلطنت است و سلطنت مقتضای اطلاق عقد بیع است نه ذات عقد. بنابراین شرط مذکور باطل نیست. موسویان، کاتوزیان، طالبی و حاجیان (۱۳۹۴) ذیل بحث شرط خلاف مقتضای عقد پس از تبیین مقتضای ذات و مقتضای اطلاق عقد به دو نوع شرط باز خرید در بیع یعنی بیع العینه و بیع الخیار می پردازند و در نهایت نتیجه گیری می کنند که ریپو با بیع العینه و بیع الخیار تفاوت ماهوی دارد فارغ از اینکه حکم فقهی این دو نوع بیع چه باشد.

۲-۲-۳-۳. نقد و بررسی دیدگاه ها

موسویان، کاتوزیان، طالبی و حاجیان (۱۳۹۴) بحث شرط خلاف مقتضای عقد و بیع العینه را با یکدیگر ترکیب کرده اند. اما به نظر می رسد دقیق تر آن است که این دو

به صورت جداگانه تحلیل شود. اگر شرط ضمن عقد مخالف مقتضای ذات عقد باشند شرط باطلی است اما چنانچه خلاف مقتضای اطلاق عقد باشد حکم به صحت آن داده شده است. در بیع العینه چنانچه عقد دوم در عقد اول شرط شده باشد این شرط باطل است و عقد را نیز باطل می‌کند. اما اگر عقد دوم در عقد اول شرط نشده باشد حکم به صحت آن داده می‌شود. بنابراین ممکن است یک ابزار از جهت وجود شرط قرارداد دوم در قرارداد اول تبدیل به بیع العینه مشروط شود و در نتیجه مورد پذیرش نباشد. اما ممکن است از این جهت مشکلی نداشته باشد بلکه شرطی در قرارداد وجود دارد که با مقتضای ذات عقد در تعارض است و به همین سبب دارای اشکال است. از این رو لازم است این دو قاعده را به صورت جداگانه و نه ترکیبی تحلیل کرد.

تحلیل عشائری منفرد (۱۳۹۸) بنابر نظر مشهور فقها درست است، اما یک نظر غیرمشهور در این زمینه وجود دارد که معتقد است مقتضای ذات عقد صرفاً جنس و فصل نبوده، بلکه عرض خاص را نیز شامل می‌شود. هدف عرف از تنظیم قرارداد رسیدن به یک عرض خاص است و اگر فرد بداند که این اثر در این قرارداد وجود ندارد اساساً وارد قرارداد مذکور نمی‌شود. پس شرط مخالف عرض خاص نیز باطل است. تسلط بی‌قید و شرط بر مبیع جزء اعراض خاص است که شرط مخالف این، عرف را از انجام معامله بی‌انگیزه خواهد کرد. علامه حلی و ابن فهد در کتاب‌های «تذکره» و «ابن فهد» تصریح کردند که شرط در بیع مبنی بر عدم امکان فروش مبیع توسط خریدار به دلیل منافات با قاعده الناس مسلطون علی اموالهم صحیح نیست (حلی، ۱۴۰۷ق، ج ۲، ص. ۴۰۶؛ ابن فهد، ۱۴۱۴ق، ج ۱۰، ص. ۲۴۷). در این مثال این طور بیان نشده که فرد هیچ تسلطی ندارد، بلکه صرفاً حق فروش مبیع را ندارد. اگر سلطنت را به طور تام نقض کند که قطعاً باطل است اما در این مثال صرفاً سلطنت خریدار محدود شده و علامه حلی و ابن فهد آن را باطل دانسته‌اند. بنابراین با این توضیح شرط باز خرید در

قرارداد ریپو مخالف عرض خاص عقد بیع (تسلط بی قید و شرط بر مبیع) بوده و شرط باطلی است.

چند راهکار برای رفع این شبهه وجود دارد:

۱. استفاده از عقد خارج لازم به جای شرط ضمن عقد.
۲. ملزم کردن فروشنده به باز خرید و نه مشتری به فروش: اگر خریدار اوراق در سر رسید قصد فروش اوراق را داشت، فروشنده اولی به خریدن اوراق ملزم باشد. این گونه ملکیت و سلطنت مشتری محدود نمی شود.
۳. جایگزین کردن حق اختیار خرید و حق اختیار فروش به جای شرط باز خرید.

۳-۳. العقود تابعه للقصد

هیچ یک از مقاله های موجود از این زاویه به تحلیل فقهی ریپو نپرداخته اند. قصد متعاقبین در قرارداد مهم است. به عنوان مثال اگر قصد فرد الف اجاره خانه به فرد ب باشد، فرد ب مالک خانه نمی شود، بلکه صرفاً مالک منافع خانه می شود. چرا که قصد فرد الف انتقال ملکیت عین نبوده است. قصد و اراده یک امر قلبی است و برای تحقق در عالم خارج نیازمند یک مبرز است، یعنی چیزی که اراده و قصد طرفین را ابراز کند. در ماده ۱۹۱ قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران این طور آمده است: «عقد محقق می شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند».

اراده دو نوع است: اراده واقعی (یا حقیقی) و اراده ظاهری (یا استعمالی). اراده در قلب را اراده واقعی و حقیقی می نامند. به آنچه که به زبان آورده می شود، اراده ظاهری یا انشایی یا استعمالی گفته می شود. طبیعتاً اراده واقعی طرفین ملاک صحت معامله است، اما از آنجاکه دست پیدا کردن به اراده واقعی امری مشکل است و طبیعتاً راهی برای پیدا کردن اراده واقعی وجود ندارد، لاجرم چاره ای جز اعتماد به همان ظواهر انشائی نیست. مگر اینکه بتوان از قرائن و شواهد موجود، اراده واقعی را کشف کرد. در غیر این صورت اراده ظاهری ملاک است و اصل بر تطابق اراده استعمالی و حقیقی است

و اگر بین اراده واقعی و اراده ظاهری تطابق وجود نداشته باشد، مشکل به وجود می‌آید. اراده ظاهری در ریپو، بیع است نه قرض ربوی. بنابراین اصل بر تطابق اراده ظاهری و اراده حقیقی است و این ابزار از این جهت مشکلی ندارد. اما اشکالی که به این استدلال وارد می‌شود این است که استفاده از اصل تطابق زمانی است که شواهد و قرائنی وجود نداشته باشد حال اینکه شرط بازخرید قطعی قرینه‌ای برخلاف قصد طرفین بر بیع حقیقی است. البته وجه دیگری نیز وجود دارد با این توضیح که کاربرد اصل تطابق زمانی است که اراده ظاهری هیچ مشکلی نداشته باشد و در اراده واقعی شک و شبهه وجود داشته باشد. به‌عنوان مثال در قرارداد فروش اقساطی ممکن است گفته شود که نیت بانک قرض دادن و کسب سود است و اینکه به مشتری می‌گوید به وکالت از من، کالا را خریداری کن و به خودت نسبه بفروش و...، صرفاً برای رفع شبهه ریاست. در اینجا باید قرارداد فروش اقساطی را بررسی کرد. اگر قرارداد مذکور مشکل شرعی نداشته باشد، پس اصل تطابق را جاری می‌کنیم و دیگر نمی‌توان گفت که نیت حقیقی بانک این نیست. اما زمانی که در نفس اراده ظاهری شبهه وجود داشته باشد نمی‌توان از اصل تطابق ارادین استفاده کرد. آیا در ابزار ریپو بدین شکل که اجرا می‌شود بیع صادق است؟ یعنی با وجود شرط بازخرید در قرارداد بیع محقق می‌شود؟ جدا از اینکه نیت واقعی طرفین قرض ربوی باشد یا نباشد؟ بنابراین اگر معامله ریپو از لحاظ بیع بودن با اشکالات مواجه باشد نمی‌توان با اصل تطابق حکم به صحت آن نمود.

۳-۴. دو بیع در یک بیع

تنها مقاله‌ای که به این بحث پرداخته، مقاله عشایری منفرد (۱۳۹۸) است. اما در مقاله پیش‌رو به صورت تفصیلی‌تر و با بیانی دیگر به تبیین این بحث و مقایسه آن با ریپو می‌پردازیم.

دو بیع در یک بیع با نام‌های دیگری نیز در فقه بیان شده است. از جمله نام‌هایی که در کتب فقهی بدان شهرت دارد «الصفقتان فی صفقه واحده» است. روایاتی دال بر نهی از دو بیع در یک بیع از ذوات مقدس معصومین^(ع) از دو طریق شیعه و سنی صادر گردیده است. برای نمونه می‌توان به این روایت نبوی^(ص) اشاره نمود که ایشان فرمودند: «ما روی من أنه نهی رسول الله^(ص) عن بیعتین فی بیعة» (ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص. ۲۴۰).

و نیز آنچه از امام صادق علیه‌السلام منقول است که فرمودند: «نهی رسول الله^(ص) عن سلف و بیع، و عن بیعتین فی بیع، و عن بیع ما لیس عندک...» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۷، ص. ۳۵۷).

در اینکه مراد از معامله دو عقد در یک عقد چیست بین فقها اختلاف وجود داشته و وجوه مختلفی را برای آن بیان نموده‌اند:

۱. فردی کالایی را می‌فروشد و می‌گوید این را به نقد به این مقدار و نسبه به این مقدار فروختم (یعنی معلوم نمی‌کند که او نقد یا نسبه معامله کرده و از آنجا که قیمت نسبه بالاتر از نقد است این معامله با ابهام مواجه است). این معامله خود بر دو قسم است: حالت اول اینکه معلوم نباشد کدام یک از دو ثمن مورد قبول واقع گردیده و بایع نیز مشتری را الزام به یکی از آن دو نکند و حالت دوم آنکه یکی از دو ثمن را معلوم نموده و مشتری قبول می‌کند.
۲. کالا را به یک قیمت معلوم به صورت نسبه بفروشد و شرط کند که آن کالا به او بازگردانده شود و سپس آن را از مشتری خریداری نماید. قیمت کالایی که از مشتری خریداری می‌کند طبیعتاً کمتر است.
۳. معامله انجام می‌شود بدون آنکه مبیع و ثمن را بین دو چیز معین نمایند، گویا فروشنده می‌گوید یا لباس یا گوسفند را به این مقدار خریداری نمودم، یا اینکه بگوید کالایی را در مقابل یک یا دو دینار واگذار نمودم.

۴. در هنگام فروش کالای خود شرط نماید که مشتری نیز مثلاً خانه او را خریداری نماید.

۵. مالک مقداری مال مثل گندم را یک‌ماهه پیش‌فروش نموده و زمانی که وقت رسید، بایع به مشتری بگوید آنچه به گردن دارم (گندم) را به قیمتی دو برابر به‌صورت نسیه دو‌ماهه خریداری کردم. یعنی به‌جای دادن کالا پولی دو برابر به مشتری به‌صورت نسیه پرداخت نماید.

۶. بین دو چیز مختلف در یک عقد با یک قیمت جمع نماید مثلاً بین بیع و سلف یا اجاره یا بیع.

۷. بین دو مبیع در یک عقد جمع نماید گویا که می‌گوید: این کتاب را با یک دینار و آن قلم را به یک درهم فروختم و مشتری نیز بدون معین نمودن مبیع، قبول نماید.

حالت اول همان‌گونه که بیان شد خود دو حالت دارد یا مشتری و بایع موردی را معین نمی‌کنند، یا قبل از اینکه از یکدیگر جدا شوند یک مورد را معین می‌کنند. اگر بدون تعیین، معامله را به پایان ببرند معامله به علت جهل یا غرر (تردید در مالکیت مشتری بر کدام کالا)، باطل خواهد بود. البته با توجه به روایتی^۶ که حکم به مالکیت ثمن کمتر و زمان طولانی‌تر می‌کند، بیشتر فقها در این مورد چنین حکم داده‌اند. مسلم است که ریپو از این نوع نیست زیرا در دو عقد جداگانه محقق گردیده و ثمن هرکدام به‌طور مجزا معلوم است.

حالت دوم را که ریپو بیشتر بدان نزدیک است به علت نزدیک شدن به بیع‌العینه غیرمجاز باطل می‌دانند. زیرا همان‌گونه که بیان گردید که در بیع‌العینه در صورت شرط کردن معامله دوم در معامله اول و سلب اختیار از مشتری، معامله باطل می‌شود.

مورد سوم تا هفتم به نظر می‌رسد هیچ‌کدام بر ریپو تطبیق نداشته باشد لذا صحت یا بطلان آن‌ها نمی‌تواند مفید بحث باشد. (جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۳ق، ج ۲۳، ص. ۳۳۲).

۳-۵. بیع شرط یا بیع خیار

عشایری منفرد (۱۳۹۸) و موسویان، کاتوزیان، طالبی و حاجیان (۱۳۹۴) نیز به این بحث متعرض شده‌اند. در این مقاله نیز به جهت کامل شدن تحلیل فقهی این ابزار، به این بحث به صورت مختصر پرداخته می‌شود.

بیع شرط به معنای فروش کالا با شرط حق فسخ برای فروشنده است. این عنوان در باب تجارت آمده است. به بیع شرط، بیع الوفا، بیع بدون ثمن، بیع به شرط بیع، بیع خیار به شرط رد ثمن، بیع خیار شرط، بیع خیاری و بیع شرطی نیز می‌گویند. بیع شرط عبارت است از معامله‌ای که در آن برای فروشنده در مدتی معین در صورت بازپس دادن بهای کالا به خریدار، حق خیار، شرط می‌گردد، مانند آنکه فروشنده خانه هزارتومانی را به هفتصد تومان بفروشد و با خریدار توافق کند چنانچه ظرف یک سال پس از معامله، بهای خانه را به وی برگرداند حق فسخ معامله را داشته باشد. شرط صحت بیع آن است که دو طرف در معامله قصد جدی داشته باشند. ویژگی‌های بیع شرط عبارت است از:

- ✓ اگر فروشنده سر مدت، بهای کالا را برنگرداند بیع، لازم و حق فسخ وی ساقط می‌شود.
- ✓ اگر جنس فروخته شده منفعت و حاصلی داشته باشد تا زمان فسخ از آن خریدار است. در صورت تلف نیز از مال خریدار تلف شده است.
- ✓ خریدار باید عین-نه مثل یا قیمت- کالای مورد معامله را به فروشنده بازگرداند. مگر آنکه در معامله جز آن، شرط شده باشد.

واضح است که ریپو طبق تبیینی که از ماهیت آن شد، مصداق بیع شرط نیست. (انصاری، ۱۴۱۱ق، ج ۳، ص. ۹۱؛ طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۳، ص. ۹؛ حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۱، ص. ۹).

۴. ریپو در نظام بانکی جمهوری اسلامی ایران

در تاریخ ۱۳ آذر ۱۳۹۸ شورای فقهی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، ریپو را با عنوان «توافق بازخرید منطبق با شریعت» با لحاظ شرایطی به تصویب رساند:

۱) قرارداد توافق بازخرید در بازار بین‌بانکی، مبتنی بر عقد بیع منعقد شود و آثار عقد بیع در رابطه با آن اجرا گردد.

۲) شرط بازخرید وجود نداشته باشد و فرایند بر مبنای دو اختیار خرید و فروش میان طرفین (بانک مرکزی و بانک‌ها) برقرار گردد.

۳) موضوع قرارداد، شامل انواع اسناد خزانه اسلامی، اوراق مشارکت، صکوک اجاره و سایر اوراق و ارز (به تشخیص بانک مرکزی) باشد.

۴) به‌منظور پوشش ریسک اعتباری مستتر در فرایند استفاده از ابزار توافق بازخرید، تعیین و میزان وجه تضمین توسط بانک مرکزی بلامانع است.

۵) با عنایت به اینکه در بانک‌های دولتی عملیات بازار باز عمدتاً با استفاده از منابع وکالتی (سپرده‌های سرمایه‌گذاری) انجام می‌پذیرد، انجام آن بین بانک‌های دولتی یا بین بانک‌های دولتی و بانک مرکزی فاقد اشکال است.^۷

ذکر چند نکته در اینجا حائز اهمیت است:

۱) مصاحبه محقق با مدیران بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران نشان می‌دهد که بیع در اجرا به‌صورت واقعی محقق می‌شود، یعنی اوراق مالی اسلامی به ملکیت یکی از طرفین منتقل شده و ثمن نیز منتقل می‌شود.

(۲) پیش فرض بند دوم مصوبه این است که خرید و فروش اختیار معامله از نظر شرعی اشکالی نداشته و مورد تأیید است.

(۳) اگر اختیار خرید و اختیار فروش به صورت علی‌الدوام اعمال شود (که تاکنون همین‌طور بوده) ممکن است ارتکاز ذهنی برای طرفین معامله ایجاد کند که اساساً چنین اختیاری وجود نداشته و معامله اول را با این پیش فرض منعقد می‌کنند که باید معامله دوم را نیز انجام دهند. لازم است بانک مرکزی در شیوه‌نامه خود به صراحت به این موضوع اشاره کند که این حق وجود دارد که اختیار اعمال نشده و معامله دوم انجام نشود. همچنین بانک مرکزی در سیاست‌های ارتباطی خود با شبکه بانکی نیز باید این موضوع را مدنظر قرار دهد. مبنای فقهی این شبهه نیز العقود تابعه للقصود هست که توضیح آن بیان شد.

(۴) البته چنانچه اختیار اعمال نشود و معامله دوم محقق نشود هیچ اشکالی در سیستم طراحی شده و نوع تعامل بانک مرکزی و شبکه بانکی پدید نمی‌آید. هرچند که از زمان اجرای این ابزار تاکنون همواره معامله دوم صورت گرفته است.

(۵) مبنای فقهی بند پنجم مصوبه این است که چنانچه بین طرفین معامله اتحاد مالکیت وجود داشته باشد آن معامله صوری است. با توجه به اینکه بانک مرکزی یک نهاد دولتی است با بانک‌های دولتی اتحاد مالکیت دارند و ممکن است این شبهه به وجود آید که معامله بین این دو نهاد دولتی صوری است. در پاسخ به این شبهه باید گفت منابع بانک‌های دولتی عمدتاً از سپرده‌های مردم است و نه دولت بنابراین شبهه اتحاد مالکیت در اینجا صادق نیست.

جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

ریپو به‌عنوان اصلی‌ترین ابزار اجرای عملیات بازار باز توسط بانک مرکزی به کارگرفته می‌شود. با توجه به اختلاف نظر در ادبیات نظری حول تعریف ریپو نمی‌توان به‌طور قطعی نتیجه گرفت که ماهیت ریپو قرض است یا بیع. اگر قرض بودن ماهیت ریپو ثابت شود آنگاه قطعاً این ابزار مصداق ربای قرضی بوده و نمی‌توان از آن در بانکداری اسلامی استفاده کرد. اما اگر این جمع‌بندی حاصل شود که ریپو از جنس بیع بوده هرچند که کارکرد وام رهنی را دارد در این صورت چند شبهه پدید می‌آید که عبارت‌اند از: شبهه بیع‌العینه، شبهه مخالفت شرط با خرید با مقتضای ذات عقد بیع، شبهه مخالفت اراده ظاهری با اراده واقعی در ریپو و شبهه دو بیع در بیع واحد. پاسخ این تحقیق به شبهات مذکور این‌گونه است؛ در پاسخ به شبهه نخست، ریپو با بیع‌العینه تفاوت ماهوی دارد. در پاسخ به شبهه دوم، شرط با خرید مخالف با مقتضای اطلاق عقد بیع است نه مخالف با مقتضای ذات و در نتیجه شرط باطلی نیست اما بنا به قول غیر مشهور (که در این تحقیق به آن اشاره شد) سلطنت بر مبیع جزء اعراض خاص و ذیل مقتضای ذات قابل‌تعریف است در نتیجه شرط مخالف عرض خاص شرط خلاف مقتضای ذات محسوب می‌شود و باطل است. لذا می‌بایست با استفاده از عقد خارج لازم یا جایگزین کردن اختیار خرید و اختیار فروش به‌جای شرط با خرید این شبهه را مرتفع کرد. در پاسخ به شبهه سوم، اراده ظاهری و واقعی طبق مصوبه شورای فقهی بیع است نه قرض ربوی. در پاسخ به شبهه چهارم، ریپو با دو بیع در بیع واحد تفاوت ماهوی دارد. در نهایت به اجرای ریپو در نظام بانکی ایران پرداخته شد و چند نکته ذیل مصوبه شورای فقهی بانک مرکزی بیان شد.

یادداشت‌ها

1. <https://www.investopedia.com/ask/answers/041615/what-difference-between-repurchase-agreement-and-reverse-repurchase-agreement.asp>
<https://www.investopedia.com/terms/r/repurchaseagreement.asp>
2. Outright

3. Federal Reserve Bank of New York
 4. <https://www.newyorkfed.org/markets/domestic-market-operations/monetary-policy-implementation/repo-reverse-repo-agreements>
 5. Loan of Fund
۶. (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۸، ص ۳۷)
7. https://mbri.ac.ir/IslamicBanking/IslamicBanking_Page?News_ID=314571

کتابنامه

- ابن بابویه، محمد بن علی (۱۴۱۳ق). من لایحضره الفقیه (چاپ دوم). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
- ابن بابویه، محمد بن علی (۱۳۶۳). من لا یحضره الفقیه (جلد ۳) (مصحح: علی اکبر غفاری). مقدمه: علی اکبر غفاری). قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
- ابن فهد حلّی، احمد بن محمد (۱۴۰۷ق). محقق مجتبی عراقی، المذهب البارع فی شرح المختصر النافع (جلد ۲). قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
- ابن ادریس، محمد بن احمد (۱۴۱۰ق). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی (جلد ۲، چاپ دوم). دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۱ق). المکاسب (انصاری - دار الذخائر) (جلد ۳). قم: دار الذخائر.
- بحرانی، یوسف بن احمد؛ ایروانی، محمد تقی؛ مقرم، عبدالرزاق؛ و طباطبایی، عبدالعزیز (۱۳۶۳). الحدائق الناضره فی احکام العترة الطاهره.
- جمعی از پژوهشگران (۱۴۲۳ق). موسوعه الفقه الاسلامی طبقاً لمذهب اهل البيت (ع) (جلد ۲۲ و ۲۳). بیروت: مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع).
- حسینی مراغی، عبد الفتاح بن علی (۱۴۱۷ق). العناوین الفقهیة. قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
- حلّی، حسن بن یوسف (۱۴۱۴ق). تذکره الفقهاء (جلد ۱۰). قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- حرعاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق). تفصیل وسائل الشیعه إلى تحصیل مسائل الشریعه (جلد ۱۷ و ۱۸، چاپ اول). قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- سلمانی قرائی، کامران؛ و محمدی، مهران (۱۳۹۵). بررسی تطبیقی توافق نامه باز خرید اوراق بهادار (ریپو) و امکان سنجی راه اندازی آن در بورس اوراق بهادار تهران. تهران: سازمان بورس اوراق بهادار.

- شهید ثانی، زین‌الدین بن علی؛ محقق، محمد کلانتر (۱۴۱۰ق). *الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة* (جلد ۳)، قم: مکتبه الداوری.
- عشایری منفرد، محمد (۱۳۹۸). حکم فقهی بازخرید شرط شده در ضمن عقد بیع؛ مطالعه موردی قرارداد ریپو. *فصلنامه اقتصاد اسلامی*، ۲۰(۷۹)، ۶۸-۸۶.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۷ق). *الخلافة* (جلد ۳). قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
- موسوی خمینی، روح‌الله (۱۳۹۲). *البیع* (جلد ۵). قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- موسویان، سید عباس؛ محمدرضا، کاتوزیان، محمد، طالبی؛ و حاجیان، محمدرضا (۱۳۹۴). توافق نامه بازخرید (ریپو) در بازار بین بانکی اسلامی. *فصلنامه اقتصاد اسلامی*، ۱۵(۶۰)، ۸۱-۱۱۲.
- نراقی، احمد بن محمد مهدی (۱۴۱۵ق). *مستند الشیعه فی احکام الشریعه* (جلد ۱۴). بیروت: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام لاحیاء التراث.
- نظریبور، محمدنقی؛ نوری، فاطمه؛ و رضایی دوانی، مجید (۱۳۹۷). طراحی جایگزین‌های توافق‌نامه بازخرید در چارچوب عملیات بانکداری بدون ربا. *فصلنامه اقتصاد و بانکداری اسلامی*، ۶(۲۲)، ۴۷-۷۰.
- A Group of Researchers (1423 AH). *Islamic Fiqh Encyclopedia According to The Doctrine of Ahl al-Bayt*. (volumes 22 - 23). Beyrot: Islamic Jurisprudence Encyclopedia Institute on the Religion of Ahl al-Bayt. (In Persian).
- Ashairi Monfared, M., (2018). The Jurisprudential Ruling of Redemption Stipulated in the Contract of sale; Case Study of Repo Contract., 20(79), 68-86. (In Persian).
- Ansari, M, bin M, A., (1411 AH). *Al-Makasab* (Ansari - Dar al-Zhakhar) (Volume 3). Qom: Dar Zakhaer.
- Bahrani, Y, bin A; Irvani, M, T; Muqram, A, R; & Tabatabaei, A., (1984). *Al-Hadaiq al-Nadrah in the laws of al-Atrah al-Tahirah*. (In Persian).
- Bindseil, U., (2014), *Monetary Policy Operations and the Financial System*,
- Goodhart, C., Gabor, D., Vestergaard, J., & Ertürk, I. (2014). *Central Banking at a Crossroads: Europe and Beyond*. Anthem Press.
- Heli, H, bin Y., (1414 AH). *Tadzkirah al-Fiqaha* (Volume 10). Qom: Al-Al-Bayt, Peace be Upon Him, Lahia al-Tarath Institute. (In Persian).
- Ibn Baboyeh, M, bin A., (1363). *Man La Yahdrah Al-Faqih* (Volume 3) (Editor: Aliakbar Ghaffari. Introduction: Aliakbar Ghaffari). Qom: Islamic Publishing House. (In Persian).
- Haramali, M, bin H., (1409 AH). *Detailing the Means of Al-Shi'a to the Study of Islamic Law* (Volumes 17 - 18, First Edition). Qom: Al-Al-Bayt Institute, Peace be Upon Them. (In Persian).

- Heli, H, bin Y., (1414 AH). *Tadzkirah al-Fiqaha* (Ta al-Hadith: Al-Taharah to Al-Jaala) (Volume 11). Al-Al-Bayt Institute, Peace be Upon Them, Qom. (In Persian).
- Hosseini Maraghi, A, F, bin A., (1417 AH). *Jurisprudence Titles*. Qom: . Islamic Publishing House. (In Persian).
- Ibn Babouyeh, M, bin A., (1413 AH). *Man Lay Hazra Al-Faqih* (Second Edition). Qom: Islamic Publications Office Affiliated with the Society of Seminary Teachers. (In Persian).
- Ibn Fahad Hali, A, Ibn M., (1407 AH). *Mohaghet Mojtaba Iraqi, al-Mahdaz al-Bara' in Sharh al-Mukhtasar al-Nafi* (Volume 2). Qom: Islamic Publishing House. (In Persian).
- Ibn Idris, M, Ibn A, (1410 AH). *Al-Sara'er al-Hawi by Tahrir al-Fatawi* (volume 2, Second Edition). Islamic Publishing office Affiliated with the Community of Seminary Teachers. (In Persian).
- Mishkin, F. S., (2021). *The Economics of Money, Banking, and Financial Markets*
- Moenjok, T. (2014). *Central Banking: Theory and Practice in Sustaining Monetary and Financial Stability*. John Wiley & Sons.
- Mousavi Khomeini, R., (1392). *Al-Bay* (Volume 5). Qom: The Institute for Editing and Publishing the Works of Imam Khomeini. (In Persian).
- Mousaviyan, S, A; Katouzian, M, Talebi; M, & Hajian, M., (2014) Repurchase Agreement (Repo) in the Islamic Interbank Market. *Journal of Islamic Economics Quarterly*, 15(60), 81-112. (In Persian).
- Nazarpour, M, N; Nouri, F; & Rezaee Devani, M., (2017). Designing Repurchase Agreement Alternatives in the Framework of Interest-free Banking Operations, *Islamic Economics and Banking Quarterly*, 6(22), 47-70. (In Persian).
- Naraghi, A, bin M, M., (1415 AH). *Al-Shia's Document on the Rulings of the Shariah* (Volume 14). Beyrot: Al-Al-Bayt Institute of Lahya Al-Tarath. (In Persian).
- Rochon, L. P., & Rossi, S. (Eds.). (2015). *The Encyclopedia of Central Banking*. Edward Elgar Publishing.
- Salmani Karai, K; & Mohammadi, M., (2015). *A Comparative Study of the Repurchase Agreement (Repo) and the Feasibility of its Launch in the Tehran Stock Exchange*. Tehran: Stock Exchange Organization. (In Persian).
- Second Martyr, Z, Bin A; Researcher, Mohammad Kalantar (1410 AH). *Al-Ruda al-Bahiya in the Description of al-Lama' al-Damashkiyyah* (Volume 3), Qom: Al-Davari School. (In Persian).
- Tusi, M, bin H., (1407 AH). *Al-Khalaf* (Volume 3)). Qom: Islamic Publishing House. (In Persian).
- Ugolini, S., (2017). *The Evolution of Central Banking_ Theory and History-* Palgrave Macmillan, U.K., Palgrave Studies in Economic History.
- <https://www.investopedia.com>
- <https://www.newyorkfed.org>
- <https://www.ecb.europa.eu>
- <https://www.federalreserve.gov>

<https://www.cbi.ir/>

