

نگرشی تحلیلی به بیع دین به دین با نگاهی به حقوق مصر و انگلستان

حسین رحمانی^۱، سامان متقی شهری^۲

^۱ استادیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد مشهد، ایران (نویسنده مسئول)

^۲ دانشجوی دکترای حقوق خصوصی دانشگاه آزاد واحد تربت حیدریه، ایران

چکیده

در فقه اسلامی بیع دین به دین یا بیع نسیه به نسیه باطل و بر بطلان آن ادعای اجماع شده است؛ ولی این نوع بیع با انواع واقسام خود در زندگی مردم رایج و شایع است مخصوصاً که غالب معاملات بین‌المللی به این شکل انجام می‌شود و کشورهای مسلمان نیز در معاملات خود از قواعد و قوانین بین‌المللی تبعیت می‌کنند. از طرف دیگر نیز در قانون کشورهای اسلامی هیچ ماده‌ای به بیع دین به دین اختصاص داده نشده و حتی در مواد دیگر به آن اشاره نشده است. بر این اساس، این شبهه پیش می‌آید که ممکن است قانون‌گذار به دلیل ضرورت از این حکم اجماعی عدول کرده است. اما این احتمال نیز وجود دارد که مفهوم بیع دین به دین به خوبی تبیین نشده باشد. پس ضروری است تا با جستجو در منابع فقهی ابتدا دلیل این حکم و سپس مفهوم دقیق بیع دین به دین با ارکان و شرایط آن به خوبی روشن شود. با بررسی مساله این نتیجه به دست می‌آید که تنها دلیل بر باطل بودن بیع کالی به کالی روایتی است که از بیع دین به دین نهی می‌کند بنابراین منظور فقها از کالی به کالی همان دین به دین است؛ اما اختلاف نظرها در مفهوم دین است که آیا این مفهوم فقط شامل مواردی می‌شود که ثمن و مثن هر دو قبل از عقد به صورت دین و کلی در ذمه هستند و یا جایی که ثمن و مثن نسیه بوده و بعد از عقد به صورت دین بر ذمه‌ی معامله‌کنندگان ثابت می‌شوند را نیز در برمی‌گیرد. از آن‌جا که همه‌ی الفاظ در فعلیت عناوینشان ظهور دارند به نظر می‌رسد که نهی از بیع دین به دین تنها مورد اول را شامل می‌شود. اجماع مورد ادعا نیز اولاً مدرکی و غیرمعتبر است؛ ثانیاً اجماع تنها بر بطلان بیع دین به دین است نه کالی به کالی. بنابراین در بیع دین به دین بطلان بیع کالی به کالی مشروط به این است که ثمن و مثن هر دو قبل از عقد، دین باشند اما اگر کالی به کالی و دین به دین را از یکدیگر متمایز بدانیم نه تنها بر بطلان بیع دین به دین دلیلی وجود ندارد؛ بلکه با استدلال به اصل صحت که مستند به عموماتی از قرآن و سنت است به نظر می‌رسد می‌توان آن را صحیح دانست. به علاوه بر خلاف نظر اهل سنت که هر معامله‌ی دین به دین را در قالب هر نوع عقدی باطل می‌دانند فقهای امامیه با وجود اختلاف نظرهایی که در مفهوم دین به دین دارند، بیع دین به دین را تنها در قالب عقد بیع با شرایط خاص باطل می‌دانند و بر اساس قول مشهور ایشان، انجام این نوع معامله در قالب عقد صلح، صحیح و جایز است.

واژه‌های کلیدی: دین به دین، کالی به کالی، بیع، سلف، حقوق مصر، حقوق انگلستان

مقدمه

در بیع دین به دین غالباً به این موضوع پرداخته می‌شود که، آیا معامله بیع دین جایز است یا اینکه همیشه باید عین باشد، بعضی می‌گویند دین به دین نباید فروخته شود، بلکه دین را باید به عین فروخت. چون اگر به صورت دین به دین باشد این بیع باطل است و فقها آن را منع کرده اند. پس در این مقاله به دو موضوع پرداخته شده است، یکی در مورد بیع دین به دین و کالی به کالی، و دیگری درباره شرط قبض ثمن در مجلس عقد سلم می‌باشد، که فقها معتقدند بیع دین به عوض حال و نقد صحیح است خواه به مدیون فروخته شود یا به دیگری، و خواه زمان پرداخت دین رسیده، یا نرسیده باشد. این امر که قبض دین هنگام وقوع بیع متعذر می‌باشد مانع از صحت این معامله نخواهد بود، چون شرط صحت بیع آن است که امکان قبض فی الجملة وجود داشته باشد. بنا بر قول قوی تر فروش دین به مال نقد هم در صورتی صحیح است، که آن مال مشخص و معین باشد و هم در صورتی صحیح است که مال کلی و در ذمه باشد. اما در بیع دین به دین عوض موجل و مدت دار نیست چون بیع دین به دین می‌باشد. ولی این بیع دین به دین نیست؟

دلیل اول: چون دینی که نمی‌تواند در یک معامله عوض قرار بگیرد مالی است که به هنگام عوض قرار دادن دین باشد. در حالی که آنچه به هنگام عقد بر ذمه می‌آید دین نیست بلکه پس از انعقاد معامله به صورت دین درمی‌آید، از این رو بیع دین به دین نیست. دلیل دوم: همین نکته در بیع دین به مال نقد نیز وجود دارد و در آنجا عوض پس از معامله به صورت دین در ذمه مشتری ثابت می‌گردد و در اینجا جایی که عوض حال است و جایی که مدت دار است روشن نیست. و همچنین در بیع سلف پیش از متفرق شدن طرفین معامله باید ثمن به بایع تحویل داده شود و یا آنکه از دینی که مشتری بر ذمه بایع دارد حساب شود، البته زمانی که ثمن را دین به حساب بیاورد که در بیع عقد شرط نکرده باشد، اما اگر آن را شرط کند بیع باطل است، زیرا بیع دین به دین است، و اینکه مبیع در بیع سلف دین می‌باشد به همین خاطر است، چون ثمنی که به ذمه گرفته می‌شود دین است. از این رو زمانی که آن دین عوض مبیع قرار دادند فروش دین به دین صدق می‌کند، زیرا دینی که بر عهده بایع است مقرون به (باء) است یعنی بایع گفته (بعثت کذا بعشره بعشره دانانیر التی فی ذمتی) بنابراین دین ثمن قرار گرفته است. برخلاف آنجایی که بدون آن شرط کرده باشند پیش از جدا شدن از یکدیگر ثمن از دینی که در ذمه بایع است حساب شود زیرا وصول طلب پیش از جدا شدن از یکدیگر است. ولی مصنف در دروس گفته محاسبه ثمن در ازای دین پس از اجرای عقد بر صحیح بودن عقد سلم اشکال کرده و گفته که معامله به صورت دین به دین می‌باشد. پاسخ ما به مصنف این است که بیع دین به دین در صورتی تحقق می‌یابد که در خود عقد یک دین عوض و دین دیگر معوض واقع شود، در حالی که چنین مقابله ای در این بحث منتفی است. زیرا ثمن در اینجا یک امر کلی است و پس از اجرای عقد تعیین کردن کلی، در فردی معین (یعنی دینی که در ذمه بایع باشد) دلیل بر این نمی‌شود، که آن فرد معین همان ثمنی باشد که بر آن جاری شده باشد و این تقاص است نه دین به دین. (عاملی (کلانتر)، ۱۴۱۲: ۴۱۰)

بنابر ادعای فقها بر اطلاق اسم دین بر عوض، در صورتی که مقصود آن باشد که پیش از آن دین گفته می‌شود پذیرفته نیست و اگر مقصود آن است که پس از عقد به آن دین گفته می‌شود در آنجایی که عوض حال است نیز دین به آن اطلاق می‌گردد. اما اینکه عرفاً بر مال مدت داری که عوض در بیع واقع می‌شود دین گفته می‌شود و اگر کسی کالای خود را به نسیه فروخت می‌توان گفت که مالش را به دین فروخت و این مجاز است و اگر این اطلاق مجازی را معتبر بدانیم باید در جایی که عوض حال است اما فروشنده آن را هنوز تحویل نگرفته است بپذیریم، بویژه آنجایی که دین را می‌توان به مبلغ کمتر یا بیشتر از آن فروخت مگر آنکه ربوی باشد، که در این صورت عوض و معوض باید با هم برابر باشند. بنابراین در این مقاله سعی شده، به بیع سلم و همچنین تعریف بیع دین به دین و مقایسه آن با کالی به کالی و همچنین به نقد و بررسی صورتهای مختلف دین به دین، و بررسی آن در احادیث و روایات پرداخته خواهد شد. (عاملی (سلطان علما)، ۱۴۱۲: ۳۴۳).

دین در لغت و اصطلاح:

دین، از دان یدین گرفته شده، که در لغت به این معناست که مالی را در اختیار دیگری قرار بدهی، یا مالی از دیگری بگیری. یا همان قرض گرفتن می‌باشد. (اصفهانی، ۱۴۱۲: ۳۳۳). دین جمع دیون است و هر چیر غیر حاضری را دین گویند. (ابن منظور، لسان العرب، ۱۴۱۴: ۱۶۷).

دین در اصطلاح، مالی است کلی که در ذمه شخصی برای شخصی دیگر به سبی از اسباب ثابت باشد، به کسی که ذمه اش مشغول است مدیون و مدین، و به دیگری که طلبکار است دائن و غریم گفته می‌شود. سبب دین یا قرض است یا امور اختیاری دیگر، مانند قرار دادن چیزی را مبیع در بیع سلم، یا ثمن در بیع نسیه، یا اجرت در اجاره یا صداق در نکاح یا عوض در خلع یا غیر آن، سبب دین ممکن است امور قهری باشد مانند موارد ضمان و نفقه زوجة دائم و مانند آن. (خمینی، ۱۴۲۵: ۶۲۷؛ سبزواری، ۱۴۱۳: ۵).

کالی در لغت و اصطلاح:

ریشه آن کلاء، الکلاء به معنی حفظ و نگهداری و باقی گذاشتن شی. (اصفهانی، ۱۴۱۲: ۷۲۵). یا اینکه به معنای این است که از دین نگهداری و حراست می‌شود. (فیومی، بی تا: ۵۴۰).

کالی به کالی عبارتست از: بیعی که مبیع و ثمن آن کلی فی الذمه می‌باشد و برای تسلیم مبیع و همچنین پرداخت ثمن موعودی مقرر شده باشد و فرقی ندارد که مدت کوتاه باشد یا بلند. کالی به همزه اسم فاعل به معنی مراقبت کننده، و اسم مفعول به معنای مراقبت شده می‌باشد. و چون در این بیع هر یک از طرفین طرف خود را مراقبت می‌نماید تا دینی را که بر ذمه دارد ادا نماید، آن را بیع کالی به کالی گفته اند. بیع کالی به کالی به اجماع فقهای امامیه باطل می‌باشد. (امامی، بی تا: ۴۵۵).

شیخ انصاری می‌گوید: بیع کالی به کالی عبارتست از: بیع دین به دین که زمان هر دو موخر باشد و و این قسم در شریعت حرام و باطل است.

درباره تفسیر مفهوم واژه کالی، دو نظر وجود دارد:

اول: کالی از «الکلاء» به معنای نگهداری و مراقبت گرفته شده است. بنابراین، واژه کالی یا به معنای مراقب است که درباره شخص طلبکار به کار می‌رود، زیرا وی از بدهکارش مراقبت می‌کند، تا بدهی‌اش را از او مطالبه کند. و یا اسم فاعل است به معنای اسم مفعول، به معنای مراقبت شده. بنابراین واژه کالی بر خود دین (بدهی) اطلاق می‌شود؛ زیرا خود دین است که مراقبت می‌شود، تا باز پس گرفته شود.

کالی با همزه؛ یعنی فروش نسیه به نسیه، چنان که گروهی از اهل لغت آن را چنین تفسیر کرده‌اند اسم فاعل و به معنای مراقبت کردن است؛ گویی هر کدام از خریدار و فروشنده به خاطر مالی که در ذمه دیگری دارد از او مراقبت می‌کند.

راغب در «مفردات» کالی را از همین ریشه و معنا گرفته است: الکلاء: نگهداری کردن و باقی گذاردن چیز، پس از نسیه به کالی تعبیر شده و در روایت آمده است که پیامبر (ص) از فروش کالی به کالی نهی کرد. (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۷۲۵).

بر اساس این تفسیر، اگر چه کالی در سخن پاره‌ای از فقها، به معنای فروش نسیه به نسیه آمده است، ولی ممکن است کسی بگوید: واژه کالی به طور حقیقت و بدون مجاز، صدق نمی‌کند، مگر اینکه ذمه شخص مشغول شود و او بدهکار گردد و در این صورت، طلبکار مراقب دین است و خود دین، مراقب است. بنابراین، به ناچار، بیع کالی به کالی برابر است با بیع دین به دین، چنان که تفسیر کالی به این معنا در سخنان هر دو فرقه آمده است و حتی احتمال دارد تفسیر «کالی به کالی» به «دین به دین» از خود پیامبر (ص) باشد. که آن در حدیث نبوی آورده است «لا یباع الدین بالدین» یعنی دین به دین فروخته نمی‌شود.

دوم: اینکه ماده «کلاً» عبارت است: از تأخر، بنابراین کالی؛ یعنی عقب افتاده و متأخر.

در المصباح المنیر آمده است: «كَلَّا الدَّيْنُ يَكْلَا» یعنی دین به تأخیر افتاد. اسم فاعل آن کالی است با همزه؛ می‌توان آن را بدون همزه هم خواند مثل کالی.

اصمعی می‌گوید: روا نیست که کالی با همزه خوانده شود، پس از خرید و فروش کالی به کالی نهی شده است؛ یعنی خرید و فروش نسیه به نسیه. ابو عبیده می‌گوید: بیع کالی به کالی، بدین ترتیب است که مثلاً شخص، پولی را پرداخت کند تا پس از مدتی در عوض آن گندم تحویل بگیرد. زمانی که آن مدت فرا رسد، شخصی که فروشنده گندم بود می‌گوید: من در حال حاضر، گندم ندارم، ولی آن را تا مدتی دیگر به طور نسیه به من بفروش. در این صورت، این نسیه به یک نسیه دیگر تبدیل می‌شود. اگر خریدار آن گندم را از این فروشنده بستاند و سپس آن را به خود او یا فردی دیگر بفروشد، این معامله، کالی به کالی نخواهد بود. (فیومی، بی تا: ۵۴۰).

کالی به کالی از دیدگاه حقوقی:

در قانون مدنی در مورد بیع کالی به کالی دلیلی بر بطلان آن نیست ولی فقها آن را باطل می‌دانند. در ماده ۳۴۱ قانون مدنی نمی‌توان برای تسلیم مبیع و پرداخت ثمن هر دو مدت تعیین کرد. بلکه قانون آن را مسکوت گذارده با آنکه در مقام بیان حکم آن بوده است. و اینکه در ماده ۱۰ قانون مدنی که به صورت مطلق شامل تمامی افراد و عقود می‌شود، نمی‌توان عدم بیان ماده ۳۴۱ را دلیل بر بطلان بیع کالی به کالی دانست، علاوه بر آنکه استدلال مزبور شامل بیعی که ثمن و مبیع هر دو عین خارجی یا مبیع عین و ثمن کلی و هر دو موجد باشند نیز می‌گردد و باید آن را باطل دانست، و حال آنکه باطل نمی‌باشد. مگر آنکه بر اساس ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی که در مورد سکوت قانون درباره یک موضوع به عادت مسلم باید عمل کرد و عادت مسلم این است، که بیع کالی به کالی باطل است. (امامی، بی تا: ۴۵۵)

امکان تعیین اجل یک جانبه در ماده ۳۴۱ قانون مدنی، پیش بینی شده است. اما در مورد موجد بودن دو جانبه ی تعهدات ناشی از بیع، نه در قانون مدنی و نه در سایر قوانین حکم صریحی نداریم. از جمع بندی حکم جواز برای اجل یک جانبه در تعهدات ناشی از بیع و سکوت قانون گذار در خصوص اجل دوجانبه، این نتیجه حاصل شد که، سکوت قانون در این مورد به معنی منع تعهدات موجد دو جانبه نمی باشد، هم چنان که مبانی چون حاکمیت اراده و اصل صحت که مبنای پذیرش اجل در مورد یکی از عوضین می باشند نیز، مخالفتی با تعیین اجل دوجانبه ندارند. نکته ی دیگر آن که در عرف تجاری ما معاملات موجد دوجانبه متداول و پذیرفته شده اند و عرف نیز از منابع حقوق هر کشور می باشد، از جمع سکوت قانون در خصوص اجل دو جانبه در تعهدات و وجود عرف تجاری می توان اعتبار این نوع قرار داد را نتیجه گرفت. سکوت قانون گذار را با قراینی که گفته شد، حمل بر جواز قانون در خصوص وضع اجل دوجانبه در تعهدات ناشی از بیع نمودیم، حال آنکه اصل ۱۶۷ قانون اساسی در مواردی چون نقص و اجمال و سکوت قانون تکلیف به مراجعه به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر نموده است نه بهره گیری از قراینی چون عرف تجاری و پیدا کردن حکم در خصوص مورد سکوت. از آنجا که قانون اساسیدر مرتبه ای بالاتر از عرف قرار دارد، هر چند عرف تجاری قائل به صحت معاملات موجد دوجانبه است، می بایستی به حکم قانون اساسی در مورد معاملات موجد دو جانبه، مراجعه به فقه نموده و نظر فقه ارجحیت دارد. در فقه امامیه، تمامی تعهدات موجد دو جانبه دارای حکم یکسان نیستند و مواردی چون بیع دین به دین و بیع کالی به کالی با توجه مفاهیم عام و خاص این عقود احکام متفاوت دارند. بیع کالی به کالی که فرد اجلی بیعی است که در آن تعهدات دو طرف موجد است در فقه با دوشائبه، محکوم به بطلان و عدم صحت گردیده است، اول، شائبه ی تبدیل بیع کالی کالی به بیع دین به دین و دوم، شائبه ی لزوم قبض ثمن در مجلس بیع سلف، که با توجه به مفهوم عام و خاص بیع دین به دین و بیع کالی به کالی پاسخ شائبه ی اول داده شد، بدین توضیح که بیع کالی به کالی در معنای عام آن صحیح است و نه مبنای بطلان بیع کالی به کالی در مفهوم خاص آن (ربوی بودن) و نه مبنای بطلان بیع دین به دین به مفهوم خاص (نهی روایت نبوی)، شامل آن نمی باشد هر چند بیع کالی به کالی اخص از بیع دین به دین است و رابطه شان عموم و خصوص مطلق است. در مورد شائبه ی لزوم قبض ثمن در مجلس بیع سلف نیز، باید گفت که این لزوم مورد اتفاق همه ی فقها نبوده و به فرض اجماع بر این لزوم نیز، بیع کالی به کالی مفهوم جداگانه ای از بیع سلف است و ممکن است در هر یک از این قراردادها امری شرط باشد که در دیگری مطرح نیست، پس از این جهت نیز بیع

کالی به کالی باطل نمی باشد و در نتیجه در فقه و به تبع آن در قانون، منعی بر تعهدات موجد دو جانبه ناشی از بیع یافت نمیشود و شهرت بطلان معاملات موجد دو سویه در فقه ناظر به مفهوم خاص بیع دین به دین و مفهوم خاص بیع کالی به کالی است و معنای کلی و عام همه ی معاملات موجد دوجانبه و از جمله معاملات شایع امروزی، شامل آن نمی باشد. بدین ترتیب مبانی موجد بودن دو جانبه ی تعهدات ناشی از بیع در فقه و حقوق ایران مورد بررسی قرار داده شد، در مورد آثار این گونه تعهدات باید گفت که در مواردی نظیر ضمان معاوضی، حق حبس و برخی از اختیارات با تعهدات موجد یک جانبه متفاوت اند.

مقایسه کالی به کالی با دین به دین

آنچه در روایات شیعه ذکر شده عنوان دین به دین می باشد و عنوان کالی به کالی در روایات شیعه ذکر نشده، بلکه آن (کالی به کالی) از علمای اهل سنت نقل شده است. پس بیع کالی به کالی از نظر امامیه باطل می باشد. صاحب جواهر در کتاب خود گفته است: ممنوعیت بیع کالی به کالی هر چند از طریق ما ثابت نشده، بلکه از طریق عامه ثابت شده است ولی اصحاب ما به آن عمل کرده اند. (نجفی، ۲۹۵: ۱۴۰۴) علمای اهل سنت قائلند که بیع کالی به کالی باطل است ولی برای باطل بودن بیع دین به دین هیچ نص و اجماعی در دست نمی باشد و اگر روایتی در این مورد آمده که همان حدیث پیامبر است که میگوید (لا یباع بیع دین بالدین). در جواب می گوئیم این روایت سند آن ضعیف می باشد و نمی توان به آن استناد کرد.

دین به دین در احادیث:

در مورد بیع دین به دین یکی از علمای اهل سنت از جمله حافظ بیهقی در (السنن الکبری) با سندهایی که از موسی بن زبیدی یک بار از نافع، از ابن عمر نقل کرده است که پیامبر (ص) از فروش کالی به کالی نهی کرده است در برخی از این سندها آمده است که نافع گفت: این فروش دین به دین است. و بار دیگر از عبدالله بن دینار از ابن عمر نقل کرده که: پیامبر خدا از فروش دین به دین و کالی به کالی نهی کرد.

در برخی از این سندها آمده است: که از ابو عبیده نقل شده (هو النسیه النسیه) کالی به کالی یعنی نسیه به نسیه. از این رو احتمال دارد، که در خبر عبدالله بن دینار، عبارت: (الدین بالدین) جز روایت باشد و از خود لفظ همین معنا آشکار می شود. (بیهقی، سنن بیهقی، ۱۴۱۴: ۲۹۰).

این حدیث از طریق امامیه، به طریق معتبر نقل نشده است. ولی این خبر از روایات مشهور است و حتی ابن ادریس که به خبر واحد عمل نمی کند آن را در سرائر خود ذکر و به آن استناد کرده است. زیرا او می گوید: اگر دین وقت پرداخت آن رسیده باشد، فروختن آن به دینی دیگر روا نیست نه فروش آن به کسی که به او بدهکار است و نه به دیگری، و در این اختلافی نیست و پیامبر (ص) از بیع کالی به کالی که همان بیع دین به دین است نهی کرده است. (حلی، ۱۴۱۴: ۵۵).

و تنها روایتی که از شیعه در مورد دین به دین آمده همین حدیث می باشد، که از طلحه بن زید عن ابی عبدالله: قال رسول الله: «لا یباع الدین بالدین؛ دین به دین فروخته نمی شود». که در این حدیث پیامبر از بیع دین به دین نهی کرده است و آن را حرام دانسته، و این حدیث سند آن ضعیف است و همچنین در سند این روایت طلحه بن بتری است که عامی است، بنابراین سند آن معتبر نیست. (کلینی، ۱۴۲۲: ۱۰۰؛ طوسی، ۱۴۰۷: ۱۸۹).

در «مستدرک الوسائل» از دعائم الاسلام، نقل شده: پیامبر (ص) از بیع کالی به کالی؛ (یعنی دین به دین)، نهی کرده است. بیع کالی به کالی، نظیر اینکه شخصی مقداری گندم را پیش خرید می کند که در وقت معینی آن را به او تحویل دهند. اما شخص فروشنده نمی تواند در وقت معین به گندم دسترسی پیدا کند و آن را تحویل خریدار دهد، از این رو گندم را از شخص دیگری که به او بدهکار است به صورت نسیه می خرد که با این کار، یک دین تبدیل به دین دیگر شده است. (مغربی، ۱۳۸۵: ۳۳).

و همچنین صاحب کتاب محشی گفته: بیع کالی به کالی همان بیع نسیه به نسیه است و باطل می باشد. قول صاحب کتاب (قزوینی) در تفسیر کالی به کالی (نسیه به نسیه) این است که نسیه باشد در حین عقد، نه نسیه قبل از عقد، بنابراین بیع دین

به دین را شبیه نسیه به نسیه کرده، و حال آنکه سابقاً تفسیر کالی به نسیه، را قبل از عقد کرده است، و گفته (بعثت ثمن هذه النسيه) اگر چه تخصیص به ثمن این نسیه صحیح نیست، به جهت اینکه نسیه قبل از عقد اختصاص ندارد که از بابت دین موجد بدون معامله نسیه دیگر باشد، مثل اینکه قرض موجد داشته باشد آن را با قرض موجد دیگری عوض کند. (قزوینی، ۱۴۱۴: ۶۳).

دیدگاه فقها در حکم تملیک دین به غیر مدیون:

عده ای از جمله محقق در شرایع و نافع، و مصنف در ارشاد در این مورد چنین نظر داده اند: بیع دین قبل از حلول آن مطلقاً نه به مدیون نه به غیر مدیون جایز نیست. به عبارت دیگر بیع دین موجد جایز نیست و صرفاً بیع دین حال مجاز است. در برابر این نظر، مصنف در تحریر و شهید در دروس قایل به جواز بیع دین موجد مانند بیع دین حال شدند و معتقدند که دین موجد حق مالی است، بنابراین بیع آن جایز است. ضمن آنکه نظر تمام کسانی که بیع دین را به طور مطلق و بدون آوردن قیدی برای دین، را صحیح و جایز دانسته اند. (عاملی، بی تا: ۲۰)

بنابر روایت محمد بن فضیل که از امام رضا (ع) نقل شده: بر مدیون لازم نیست چیزی غیر از آنچه مشتری به فروشنده داده است بدهد. و شیخ طوسی هم به مضمون این روایت عمل کرده، و شهید ثانی در دروس گفته، که معارضی برای این روایت ندارد.

ابن ادریس فروش دین بر غیر مدیون را جایز نمی داند. نظر ابن ادریس این است، که مبیع یا عین معین خارجی است یا کلی در ذمه است، در صورت نخست مبیع یا متاعی است که در خارج مشاهده می شود که در این صورت نیاز به توصیف ندارد، و یا در خارج مشاهده نمی شود که در این صورت باید برای صحت بیع توصیف شود. اما در صورت دوم، که بیع کلی و در ذمه، مصداقش بیع سلم یا سلف است، در این حال دین نه از مصادیق عین مشاهد است نه بیع خیار روئت و نه سلم، و همه فقها بر این موافقت. پس بیع دین به غیر مدیون را نمی توان بیع به شمار آورد، اما مشهور فقها قائل به صحت چنین بیعی است مطلقاً به خاطر عموم ادله دال بر جواز بیع. (عاملی، شهید ثانی، سلطان علماء، ۱۴۱۲: ۳۴۳).

بیع دین بعد حلول اجل بر همان شخصی که از او طلب دارد جایز است و بنابر قول مشهور بر غیر او هم جایز است. ولی ابن ادریس منع بر مدیون کرده در صورتی که بیع به غیر مدیون باشد و بر آن ادعای اجماع کرده، درحالی که اجماع او به وسیله عمومات رد می شود. (شعرانی، ۱۴۱۹: ۳۸۴). ولی در بیع سلف، اجماع بر این است که بیع دین بر غیر مدیون جایز نیست، مثل آخوند ملا احمد، ابن زهره، بنابراین در اینجا اجماعی نیست بر عدم جواز آن، بلکه قول مشهور جواز بیع به غیر مدیون است ولی مطالبه نمی توان کرد مگر بعد از حلول اجل. پس اگر دین را به عین بفروشد بدون هیچ اشکالی صحیح است، و اگر به حال بفروشد، (یعنی به قیمتی در ذمه که حال است) بدهد. و همچنین اگر دین سابق بوده، که اجل آن تمام شده باشد صحیح است. زیرا که بر حال، اطلاق دین حقیقی مشکل است، و منع دین به دین برخلاف اصل و قاعده است. به هر حال احتیاط ترک آن است ولی بطلان آن معلوم نیست. اما بیع به مضمون موجد در آن اشکال است. قول ظاهرتر اینکه بیع دین به دین بر آن صدق نمی کند و جایز است. زیرا بیع دین به دین در صورتی است، که در حین عقد صادق باشد که دین است و این باید قبل از عقد محقق شده باشد، نه اینکه بعد عقد دین شود. (میرزای قمی، ۱۴۱۳: ۲۷).

مقتضای عقدی که دین به سبب آن ثابت شده، تعیین طلبکار و بدهکار است، و تغییر هر یک باید به رضای هر دو باشد، پس طلبکار نمی تواند طلب خود را به دیگری بفروشد. لذا ابن ادریس فروش دین را به غیر مدیون جایز ندانسته، هر چند دین را به نقد بفروشد، و گویند در اینجا اجماع است. علامه (ره) در مختلف الشیعه گفته: این مکروه است. و در عصر ما این افراد این گونه اشخاصی که دین را می خریدند، شرخر می گفتند. در روایتی از امام باقر (ع) آمده: مدیون به خریدار یعنی شرخر، همان اندازه پول بدهد که او به صاحب دین داده و ذمه اش از بقیه دین بری می شود. و از امام صادق روایت است: هر کس می خواهد خدا او را زیر سایه خود جای دهد روزی که هیچ سایه ای جزء سایه او نیست، مدیون تهیدست خود را مهلت دهد. اگر دو نفر از یکدیگر طلبکارند بخواهند تهاثر کنند، کافی است یکدیگر را تبرئه کنند، اما جایز نیست دین به دین بفروشد خصوصاً اگر هر دو دین از یک جنس ربوی باشند. (شعرانی، ۱۴۱۹: ۳۸۵).

فقها در مورد حکم دین به غیر مدیون چهار نظر داده اند:

- ۱- بعضی آن را به هر دو صورت جایز می‌دانند.
 ۲. اکثریت، آن را صحیح و جایز نمی‌دانند.
 ۳. برخی با یک شرط آن را مجاز می‌شمارند.
 ۴. بعضی نیز با شروط هشت‌گانه‌ای آن را می‌پذیرند.
- با این وصف، اکثر علمای اهل سنت که تملیک دین به غیر را جایز نمی‌دانند، بیع دین به غیر را نیز مجاز خواهند شمرد. در یک مورد چنین آمده است:

بیع دین دارای دو صورت است یکی بیع دین به مدیون و دیگری بیع دین به غیر مدیون. در مورد بیع دین به غیر مدیون، فقها اختلافی در عدم جواز آن ندارند اما در مورد بیع دین به مدیون، اختلاف وجود دارد. جمهور فقهای ائمه مذاهب چهارگانه، بیع دین به مدیون را جایز می‌دانند برخلاف ظاهریه و ابن حزم که آن را جایز نمی‌دانند. اما بیع دین به غیر مدیون در نزد حنفیه، ظاهریه و حنابله جایز نبوده، ولی ابن قیم جایز می‌داند ضمن آن که شافعیه و مالکیه نیز با شرط یا شروطی آن را جایز می‌دانند. بعضی از فقهای اهل سنت، چنین معامله‌ای را منع کرده‌اند و دلیل بر منع را، شباهت آن به ربا که تحریم آن اجماعی است، می‌دانند و وجه شباهت را در این می‌دانند که در هر دو مورد زمان، بخشی از ثمن قرار گرفته است. اما در خصوص بیع دین به دین، بعضی چنین نظر داده‌اند که بیع دین به دین باطل است. (مجله فقه اهل بیت، ۱۶۳/۱۶۴).

بیع دین به دین از نظر فقها

از نظر همه فقهای شیعه بیع دین به دین باطل است، ولی در مصادیق آن با هم اختلاف دارند. بیع دین به دین در صورتی که هر دو موجد باشند اگر چه موجد حال شده باشد جایز نیست، و بنا بر احتیاط در غیر آن (یعنی هر دو حال یا یکی حال و دیگری موجد) باشد جایز نیست، البته این در صورتی است که هر دو دین، قبل از بیع، دین باشند. اما در صورتی که هر دو دین، قبل از بیع دین نباشند، و یکی یا هر دو به سبب بیع دین گردیده باشد دارای صورتهای گو ناگونی است. (خمینی، ۱۴۲۵: ۶۴۹).

ابن ادریس در سرائر گفته: بیع دین حال به دین مدت دار حرام است زیرا بیع دین به دین است. (علامه حلی، ۱۴۱۳: ۳۷۱). بیع دین، به دین دیگر، صحیح نیست، همچنان که بیع دین نسیه نیز صحیح نیست، ولی بیع دین به غیر مدیون صحیح است. (محقق ثانی (کرکی)، ۱۴۱۴: ۱۹). بیع دین به دین در صورتی که هر دو قبل از بیع، دین بوده و نیز هر دو موجد باشند جایز نیست. (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۴۶).

بنابراین بیع دین به دین در صورتی که هر دو قبل از بیع دین بوده و هر دو نیز موجد باشند جایز نیست زیرا از آنجا که حکم به عدم جواز، مخالف اطلاقات و عمومات و قاعده سلطنت است، لذا به قدر متقین از اجماع و انصراف روایت اکتفا می‌کنیم. اما به رغم این نظر ما تابع ادله فقهی هستیم براین اساس دیدگاه ما شیعیان در مورد بیع دین به دین همان دیدگاه مشهور است که نجفی در کتاب جواهر خود گفته: بیع دین به دین در صورتی که هر دو دین قبل از عقد دین باشند صحیح نیست، بدون تفاوت در این که هر دو حال باشند یا هر دو موجد یا یکی حال و دیگری موجد، و اگر هر دو دین به سبب عقد دین باشند در صورتی که هر دو موجد باشند باطل است و الا صحیح است. و اگر یکی دین قبل از عقد باشد و دیگری دین به سبب عقد، در صورتی که دین به سبب عقد، موجد باشد باطل است، ولی اگر موجد نباشد بلکه حال باشد صحیح است. (سیستانی، ۱۴۱۷: ۳۱۳). بیع دین به دین فی الجمله و به طور کلی به دلیل اجماع و نص جایز نیست. (سبزواری، ۱۴۱۳: ۱۹).

اگر در بیع شرط شود که ثمن دین باشد گفته شده که بیع دین به دین و باطل است. و بعضی گفته اند: این بیع باطل نیست بلکه مکروه است. بنابراین طوسی در کتاب نهاییه و همچنین در کتابهای دیگر از جمله سرائر، مختلف الشیعه، و الدروس، و جامع المقاصد، لمعه، و تذکره گفته اند: اگر ثمن دین قرار بگیرد، بیع دین به دین می‌باشد و باطل می‌باشد. ولی بر اینها اشکال گرفته شده، و در کتاب حدائق و ریاض آمده که بنابر قول مشهور بیع دین به دین باطل است، به خاطر روایت طلحه بن زید از

امام صادق (ع)، قال رسول الله: دین به دین فروخته نمی شود. (نجفی (کاشف الغطاء)، بی تا، ۲۵۴). از نظر شهید ثانی بیع دین حال یا موجل، به دین حال در معامله، با مدیون و غیر مدیون صحیح و جایز است. (عاملی، (شهید ثانی، کلاتر)، ۱۴۱۲: ۲۳/۱۹). اما شهید اول در لمعه گفته: بیع دین چه حال باشد و چه مدت دار در برابر دینی که حال است صحیح است. ولی در برابر دینی که مدت دار باشد جایز نیست. (عاملی (شهید اول)، ۱۴۱۰: ۱۱۴). ولی اگر دین مدت دار باشد بیع آن مطلقاً جایز نیست. (عاملی (شهید اول)، ۱۴۱۷: ۳۱۳).

اگر در معامله شرط تعجیل ثمن کند، در این صورت بیع حرام است چون بیع دین به دین است. در این مورد یک قول دیگر گفته: اگر شرط تعجیل ثمن کند بیع کراهت دارد. ولی جمال الدین حلی می گوید: فرختن دین حال به دیگری اشکالی ندارد و جایز می باشد و اگر بیع حال را به بیع حال بفروشد اجمالاً گفته اند جایز است. ولی اگر دین مدت دار باشد این ادیس چنین بیعی را نهی کرده، ولی علامه حلی آن را اختیار کرده است، و شیخ در نهایه آن را جایز دانسته است. (حلی، ۱۴۱۰: ۱۸۷).

محقق ثانی در جامع المقاصد گفته: بیع دین به غیر مدیون جایز نیست و همچنین بیع نسیه ای هم صحیح نیست، چون بیع دین به غیر مدیون همان بیع کالی به کالی می باشد، یعنی آنچه که در ذمه زید است به ذمه بکر بگذارد. اما در مورد بیع نسیه ای گفته شده، کراهت دارد. ولی ابن ادریس از بیع نسیه ای منع کرده است، چون بیع دین به دین است و این نظر ابن ادریس صحیح می باشد. (عاملی (محقق ثانی)، ۱۴۱۴: ۱۹). و همچنین اگر شرط تعجیل ثمن نماید یک قول گفته اند حرام است، و یک قول دیگر گفته مکروه است. در این حال اگر بیعی را که به ذمه عمرو است به دین مشتری که در ذمه بکر است بفروشد جایز نیست، چون بیع دین به دین است. (فاضل آبی، ۱۴۱۷: ۵۲۵)، (حلی (علامه)، ۱۴۱۳: ۱۵۵).

در بیع دین به دین در صورتی که هر دو مدت دار باشند اگر چه وقتشان رسیده باشد بنا بر قول قوی جایز نیست، و در غیر این مورد هم بنابر احتیاط جایز نیست، به اینکه عوض و معوض هر دو قبل از بیع، دین باشند. مثل اینکه برای یکی از اینها به ذمه دیگری طعامی باشد مانند یک وزنه گندم، و برای دیگری به ذمه او طعام دیگری باشد مانند یک وزنه جو، پس جو را به گندم بفروشد. (خمینی، ۱۴۲۵: ۶۳۱). در صورتی که دین قبل از عقد، دین باشد صحیح نیست، و فرقی نمی کند که آن دو دین، هر دو حال باشند یا هر دو موجل، یا یکی حال باشد و دیگری موجل، و اگر بیع دومی به سبب عقد دین باشد در صورتی که هر دو دین موجل باشند باطل است. و در غیر این صورت صحیح است و اگر یکی از دو دین قبل از عقد، دین باشد و دیگری بعد از عقد، دین شده باشد صحیح است. (خویی، ۱۴۱۷: ۱۷۳).

محقق ثانی در مسالک الفهام گفته: اگر فروشنده شرط تأخیر ثمن تا مدت معینی را بدهد، سپس بایع قبل از رسیدن مدت، آن را بفروشد چه به مقدار کم باشد یا زیاد، چه حال باشد چه مدت دار جایز است. و اگر در هنگام بیع این شرط را نکند و مدت حال شود و بایع آن را به مثل ثمن بفروشد جایز است. (عاملی کرکی، ۱۴۱۳: ۲۲۴).

تفاوت تهاتر با دین به دین:

در قانون مدنی تهاتر به معنای تساقط دو دین که دو شخص در مقابل یکدیگر به عهده دارند. یا تهاتر آن است که به موجب آن، دو تعهد متقابل که طرفی اجرت در اجاره یا صداق در نکاح یا عوض در خلع یا غیر آن دارند. بیع دین به دین غیر از تهاتر است زیرا در این مورد طلب مشتری و دین بایع به عنوان ثمن در متن عقد نبوده تا باطل باشد بلکه در مقام پرداخت ثمن تصمیم می گیرند که همان طلب به جای ثمن قرار گیرد، و این در واقع ابتدای استیفای آن طلب و سپس محاسبه آن به جای ثمن است که همان تهاتر قراردادی است و صحیح می باشد. ولی در بیع دین به دین، در خود عقد معامله شرط می شود ثمن به عنوان دین باشد و این برخلاف تهاتر است. بنا براین تهاتر در فقه گاهی به عنوان تقاص و گاهی تحت عنوان تحاسب و محاسبه دین به دین، مورد بحث فقهای بزرگ قرار گرفته است. (طاهری، ۱۴۱۸: ۱۸۳).

نظر فقها در ادای دین

در تحریرالوسیله آمده است که بر بدهکار واجب است به هر وسیله ای در ادای دین خود اقدام کند و لو با فروختن کالا و مزرعه اش باشد. ولی اگر ادای دین طوری باشد که شخص بدهکار با ادای آن به سختی و مشقت بیفتد، یعنی دین را از مستثنیات اداء نماید، واجب نیست. اما اگر برای پرداخت بدهی راضی به فروش آن شد بر طلبکار جایز است قبول کند. البته سزاوار است که راضی به فروش مسکنش نشود، اگر چه بدهکار به آن راضی باشد. در خبر عثمان بن زیاد آمده که به ابی عبدالله گفتم: برای من به ذمه مردی دینی است و او می‌خواهد خانه اش را بفروشد و به من بدهد، پس امام صادق(ع) فرمود: تو را به پناه خدا میبرم از اینکه او را از سرمایه اش بیرون کنی. (خمینی، ۱۴۲۵: ۶۳۵).

علامه حلی در باره فروختن دین در کتاب تحریرش می‌گوید: اگر کسی دینی را بفروشد به دیگری، پس اگر آن شخص که آن دین بر ذمه اوست، آن دین را به خریدار بدهد پس این مطلوب است. و اگر ندهد خریدار می‌تواند از فروشنده مطالبه نماید. (حلی(علامه)، بی تا: ۴۵۸).

جواز تقسیم دین

اگر بر عهده شخصی دینی هست، واجب است نیت قضاء آن را داشته باشد، و ثواب قرض به اندازه ثواب صدقه است و حرام است بر کسی که شرط زیادی کند، ولی اگر بدون شرط باشد جایز است. و در دین تقسیم کردن آن جایز نیست، ولی در دین حال تقسیم کردن آن جایز است، اگر چه به مقدار کمتر از آن باشد از غیر جنس آن، ولی اگر به جنس همانند آن باشد، صحیح نیست. (حلی، (علامه)، ۱۴۱۱: ۱۱۶).

پس وقتی دو نفر طلب مشترکی بر ذمه چند نفر داشته باشد مثل اینکه وقتی عینی را که در میان آنها مشترک است به چند نفر بفروشد یا مورث آنها دینی بر ذمه چند نفر داشته باشد و این دو نفر آنها را ارث ببرد، پس بعد از برابر ساختن، آنچه را در ذمه بعضی از آنهاست برای یکی از آنها، و آنچه را که در ذمه شخص دیگری است برای دیگری قرار بدهند پس این کار صحیح نیست. (خمینی، ۱۴۲۵: ۶۳۱). (محدث نوری، ۱۴۰۸: ۴۵۱).

بنابراین تقسیم دین جایز نیست، و آنها باید به طور مساوی از سهم بهرمنند باشند و باید به همه پرداخت شود ولی اگر با هم مصالحه کنند که ذمه بعضی بر ذمه دیگری بماند بنا بر قول اقرب جایز است. و اگر هر نصیب را به مال معین یا دین حال به دیگری بفروشد، جایز است. و همچنین فروختن سهمی از زکات، یا خمس یا رزق از بیت المال قبل از قبض کردن جایز نیست، بخاطر اینکه مقدار آن مشخص نیست، و اگر حق خود را با تأخیر مطالبه نماید، حق او باطل نمی‌شود، اگر چه مدت زیادی گذشته باشد. (عاملی(شهید اول)، ۱۴۱۷: ۳۱۴).

گونه شناسی دین به دین

دین یا مؤجل است یا حال. و مراد به دین مؤجل آن است که کسی دینی بر ذمه دیگری داشته باشد که بعد از مدت معینی بگیرد و هنوز مدت سر نیامده باشد. و دینی که مدت آن به سر آید دین حال است. و همچنین اگر کسی چیزی بفروشد به دیگری به جنسی که فلان و فلان صفت داشته باشد یا به پولی که فلان سکه باشد که فی الحال بگیرد، آن را هم دین حال می‌گویند. اما هرگاه کسی چیزی معینی حاضری را بفروشد به چیزی معینی حاضری دیگر که مشاهد باشد، آن را «بیع عین» می‌گویند و هیچ یک از مبیع و قیمت دین نیستند.

اول: فروختن دین مؤجل به دین مؤجلی دیگر، و این باطل است.

این قسم از دو حالت از دو حالت خارج نیست، یکی از این دو صورت صحیح، و دیگری باطل است. اما صورتی صحیح است که عین به عین باشد با شرط تأخیر. اما صورتی باطل است، که ذمه به ذمه باشد به شرط تأخیر. و این صورت جایز نیست به اعتبار اینکه کالی به کالی است. اما هر گاه ذمه به ذمه باشد اما شرط تأخیر نکند جایز است.

مثل اینکه زید دینی بر ذمه دیگری داشته باشد و مستحق باشد که بعد از مدتی بگیرد و عمر هم دینی بر ذمه دیگری داشته باشد که بعد از مدتی بگیرد، جایز نیست زید پیش از تمام شدن مدت، آن دینی را که می‌خواهد به عمرو بفروشد، به آن دینی

که وعده او هنوز نرسیده است. و همچنین جایز نیست که آن دینی که وعده او نرسیده است، فروخته شود به دیگری، خواه خریدار آن شخص باشد که آن دین بر ذمه اوست یا دیگری باشد.

دوم: فروختن دین مؤجل است به دین حال. مثل اینکه زید مالی از دیگری طلب داشته باشد که بعد از مدتی معینی بگیرد و هنوز وعده او نرسیده باشد و عمرو مالی بر ذمه دیگری داشته باشد که وعده او رسیده باشد. و زید آنچه را می‌خواهد و مستحق است که بعد از این بگیرد بفروشد به آنچه عمرو می‌خواهد و مستحق است که حال بگیرد.

و مشهور میان علماء این است که این باطل است. ولی علامه حلی در دو کتاب ارشاد و تحریر آن را جایز دانسته است و همچنین است حکم دینی که وعده او هنوز نرسیده است، فروخته شود به چیزی که فلان صفت داشته باشد، به شرطی که فی الحال بگیرد خواه خریدار آن شخصی باشد که این دین بر ذمه اوست یا دیگری باشد.

سوم: فروختن دین مؤجل است به چیزی حاضری معینی. مثل اینکه زید مالی خواسته باشد از عمرو و مستحق باشد که بعد از مدتی بگیرد و هنوز وعده نرسیده باشد و او را بفروشد به دیگری به جنسی یا پولی که حاضر باشد و ببیند، و این هم باطل است.

چهارم: فروختن دین حال است بدین حالی. و این صحیح است و هیچ مانعی ندارد. مثل اینکه زید هرگاه مالی به فلان صفت از عمرو طلب داشته باشد و مستحق باشد که به صورت حال بگیرد، که اگر او را بفروشد به مالی که صاحب او هم مستحق باشد که آن را به صورت حال بگیرد؛ جایز است. خواه اولاً آن دو دین مؤجل باشند و در آخر حلول کرده باشند؛ یعنی مدت آنها به سر آمده باشد، یا اینکه اولاً آن دو دین حال باشند. مثل اینکه زید مالی خریده باشد به فلان صفت که فی الحال بگیرد و پیش از آنکه زید مال خود را از فروشنده بگیرد به عمرو بفروشد، به آن مالی که عمرو خریده است، و او هم هنوز نگرفته است، که مجموع این دو صورت صحیح است و همچنین است حکم، هرگاه کسی جنسی معینی به عمرو بفروشد که فلان و فلان صفت داشته باشد به جنسی دیگر که فلان و فلان صفت داشته باشد، که هر یک دین مبیع در سلف نباشد، اقوی صحت است.

پنجم: فروختن دین حال است به دین مؤجل. مثل اینکه کسی بر ذمه دیگری دینی داشته باشد و مستحق باشد که فی الحال بگیرد، او را بفروشد به دینی دیگر که هنوز وعده او نرسیده باشد. و حکم این هم مثل حکم قسم دوم است که اکثر می‌گویند باطل است. و بعضی می‌گویند صحیح است.

ششم: فروختن دین حال است به چیزی معینی حاضری. و این صحیح است. (نراقی، ۱۴۲۵: ۲۸۳).

اقسام بیع نسبت به اجل و مدت:

- ۱- یا هر دو حال هستند و مدت ندارند که آن را بیع نقد گویند.
 - ۲- یا هر دو مدت دارند به اجل لازم سابق بر عقد بیع، که آن را بیع کالی به کالی می‌گویند.
 - ۳- یا اینکه ثمن حال و مثنی موجب مدت دار است که بیع نسبه گویند.
 - ۴- یا اینکه مثنی موجب و ثمن حال است بیع سلف است. (عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۳: ۱۶۶).
- زید بر عمرو به غیر مبیعه مثل اجاره و مانند آن قدری غله مستحق شود و بعد از رسیدن مدت، آن را به قیمتی معین به شخصی دیگر بفروشد، آیا این معامله صحیح است یا نه؟
- یکی اینکه این بیع طعام است و قبل قبض، و این ضرر ندارد. چون فرض بر این است که به غیر مبیعه مالک شده است. ولی قول قوی تر کراهت دارد. دوم: اینکه این بیع دین به دین است و باطل می‌باشد.
- آیا جایز است بیع دین به کمتر از جنس یا به غیر جنس، اگر ربوی باشد؟ بیع دین اگر از دو جنس مختلف باشد، در فرضی که عوض حال باشد مانعی ندارد و بیع دین به دین لازم نیست. (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۵: ۱۵۱).

از نظر عاملی صاحب مفتاح الکرامه دین به چند نوع است: بنابراین بیع دین به دین و بیع نسبه صحیح نیست.

- ۱- بیع دین مدت دار به دین حال، که در این صورت دین حال نمی‌شود.
- ۲- اگر هر دو مدت دار باشند کالای مدت دار به ثمن فروخته می‌شود.
- ۳- بیع دین مدت داری که حال نمی‌شود.

۴- بیع دین مدت داری که حال می‌شود.

۵- بیع دین حال به دین موجل حال.

۶- بیع دین موجل حال به ذمه حال.

۷- بیع دین موجل حال به ثمن موجلی که نسیه فروخته شده است.

۸- اگر بر هر یک از آنها دینی باشد بر دیگری، پس دو تا دین باهم عوض می‌شوند.

بر اولی اجماع شده و گروهی از جمله شیخ عاملی، شهید اول و ثانی، و مقداد و کرکی آن را باطل

دانسته اند چون هر دو عوض مدت دار هستند، و از بیع کالی به کالی نهی شده است و در روایت طلحه بن زید از بیع کالی به کالی نهی شده است. و اما در دومی در مجمع البرهان آمده است: عرف و بیشتر فقها می‌گویند که فاسد است و این مانند بیع کالی به کالی است. (عاملی، ۱۴۱۹: ۹۱/۹۰).

بیع سلف و سلم:

یکی از بیع هایی که در آن مثنی موجل و در ذمه، و ثمن حال باشد بیع سلف گویند. بنابراین فقها در مورد بیع سلف نظرات گوناگونی داده اند.

خوانساری می‌گوید: در بیع سلف جایز نیست، کالا را قبل از قبض آن پیش فروش کرد. ولی اگر بعد از اینکه کالا را دریافت و سپس آن را فروخت جایز است. و در مورد طعام، اگر آن را در حالی که قبض نکرده بفروشد گفته اند، کراهت دارد. در بیع دین در صورتی که بیع به صورت حال باشد اگر آن را بفروشد صحیح است. ولی اگر ثمن مدت دار باشد نمی‌توان آن را به فروش برساند، و اگر این کار را بکند، حرام است چون بیع دین به دین است و بعضی گفته اند: که بیع مدت دار کراهت دارد. (خوانساری، ۱۴۰۵: ۳۲۰).

ابن جنید می‌گوید: در بیع سلم ثمن نباید بیش از سه روز به تأخیر بیفتد و این دلالت می‌کند بر اینکه تأخیر در قبض جایز است، ولی نباید بیشتر از سه روز باشد چون اصل بر این است که ملک در ذمه بائع باقی بماند، و ملک به مشتری انتقال نمی‌یابد مگر به سبب شرعی. و اگر چیزی را که قبض نکرده ای هرچند عقد آن بسته شده باشد برای مشتری چیزی ثابت نمی‌شود. پس در این حالت اگر ثمن قبض نشود همان بیع دین به دین می‌شود که بطلان آن مشخص است. (حلی، علامه)، (۱۴۱۳: ۱۴۹).

بنابراین در بیع سلف دو طرف معامله حق ندارند از هم جدا شوند، مگر بعد از قبض درهم فروخته شده، به دینارهایی که از مشتری اول گرفته است و اگر قبلاً درهم و دینار را نگرفته اند اشکالی نیست، و این در صورتی است که درهم و دینارها مشخص و معین باشند. ولی اگر درهم و دینارهایی که به عنوان ثمن است معین نباشد، قبض آن جایز نیست چون دین به دین می‌شود. ولی اگر مقدار آنها معین باشد دین به دین نیست، بلکه بیع دین به عین است. اشکالی ندارد انسان مالش را به دیگری بدهد فرقی نمی‌کند درهم باشد یا دینار معین، ولی نمی‌تواند آن را به درهم و دینارهای غیر معین بفروشد. چون اگر درهم و دینار غیر معین باشد، پس در ذمه باقی می‌ماند و این بیع دین به دین است. پس اگر ثمن و مثنی معین باشند و قبل از قبض از بین بروند بیع باطل است. ولی اگر ثمن و مثنی معین نباشند و از بین بروند بیع باطل نمی‌شود. (حلی، ۱۴۱۰: ۲۶۸، عاملی، ۱۴۱۹: ۵۴۹).

شیخ بحرانی در حقائق الناضرة در مورد شرایط بیع سلف و بیع دین گفته است برای لزوم قبض ثمن در بیع سلف ادعای اجماع شده است ولی دلیل و نص خاصی بر مساله وجود ندارد به همین دلیل ابن طاووس در این مورد توقف نموده و هیچ نظری نداده است. چون ممکن است نظر درست همین باشد. آنگاه سه روایت را نقل و به نقد آنها می‌پردازد و در آخر به این نکته اشاره می‌کند که هیچکدام دلیل بر لزوم قبض ثمن نیست، پس نمی‌تواند دلیلی بر منع بیع نسیه به نسیه باشد. و بعد از آن در کتاب دین می‌گوید:

«بیع دین به دین ممنوع و حرام است و روایت طلحه بن زید و روایتی که به همین مضمون از عامه نقل شده دال بر بطلان و ممنوعیت آن است ولی در بعضی مواقع ثمن و مئمن قبل از عقد به صورت دین باشند ولی اگر بواسطه عقد بیع دین شوند، مشمول این ممنوعیت نمی باشند». (بحرانی، ۱۴۵۰: ۴۷/۴۸).

از مجموع آرای فقیهان استفاده می‌شود که ایشان در مورد لزوم قبض ثمن در بیع سلف، در کل به پنج دلیل استناد کرده اند: الف. اجماع؛ ب. لزوم غرر؛ ج. صدق ممنوعیت بیع دین به دین بر آن. د. مغایرت داشتن تاخیر در قبض ثمن با ماهیت بیع سلف؛ ه. و همچنین اصل عدم انتقال ملکیت. البته همگان در ادله اتفاق نظر ندارند و غالباً یا به اجماع و یا به روایت «منع بیع دین به دین» استناد کرده اند ولی برخی ادله دیگری را نیز احتمال داده اند. (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۸۹). بیشتر فقها معتقدند که بیع دین به دین به صورت مطلق باطل است و فرقی ندارد دین قبل از عقد باشد یا بعد عقد، در هر صورت باطل است. و به چند دلیل استناد کرده اند:

۱- **روایات:** به روایتی که از پیامبر نقل شده است استناد کرده اند: «لا یباع البیع دین بالدین»

یعنی دین به دین فروخته نمی‌شود و حرام است.

نقد دلیل: این روایت همانطوری که قبلاً ذکر شد، سند آن ضعیف است چون راوی آن از اهل عامه است پس دلیل بر این نمی‌شود که بگوییم دین به صورت مطلق باطل است.

۲- **اجماع:** فقها بر اساس این روایتی که از پیامبر نقل شده، اجماع کرده اند که بیع دین به دین باطل است.

نقد: آنچه نتیجه این بررسی در این نوشتار بوده این است که بیعی دین به دین و باطل است که ثمن و مئمن هر دو قبل از عقد به صورت دین باشند و در این مورد اجماع است، نه در موردی که ثمن و مئمن بعد از عقد به صورت دین باشند. پس هیچ اجماعی در این مورد نیست.

۳- **با استناد به آیه «اوفوا بالعقود»** که تمامی عقود صحیح هستند به این نتیجه می‌رسیم که بیع دین به دین به صورت مطلق باطل نیست مگر اینکه ثمن و مئمن قبل از عقد دین باشند

بیع دین در نظام حقوقی و بانکی کشور

بیع دین از عقود پرکاربردی است که به ویژه در نظام بانکی کشور جهت رفع موانع اقتصادی و بر اساس قوانین و مقررات مربوطه، رواج یافته است. این عقد دربردارنده شقوق مختلفی می‌باشد که برخی از آن‌ها در مباحث فقهی مشمول حکم حرمت و برخی دیگر مجاز دانسته شده اند. اگرچه از این عقد با پیروی از مباحث فقهی، با نام خرید دین یاد شده است، در بررسی ماهیت شناسی آن و با شناخت صحیح اجزا و عناصر متشکله و غایت قرارداد، این نتیجه حاصل می‌گردد که ماهیت عقد مزبور انتقال دین به عوض معلوم است نه تملیک عین به عوض معلوم. ارکان عقد خرید دین با عنایت به مقررات ناظر بر ماده ۹۸ قانون برنامه پنجساله پنجم توسعه، عبارت از بانک به عنوان انتقال گیرنده طلب، طرف دیگر قرارداد اعم از شخص حقیقی یا حقوقی، به عنوان انتقال دهنده طلب و طلب یا دینی موجد و حقیقی و مستند به سند تجاری به عنوان موضوع عقد، و عوضی که در مقابل آن قرار می‌گیرد، می‌باشند. با انعقاد قرارداد انتقال طلب، علاوه بر انتقال دین به بانک و مسئولیت مدیون مطلع نسبت به انجام تعهد در حق بانک، تمامی وثایق طلب مورد نظر نیز منتقل خواهند گشت و بانک ملزم به انتقال عوض به انتقال دهنده می‌گردد و شخص اخیر نیز در صورت تصریح در قرارداد (به همراه سایر ضامنین و ظهرنویسان)، نسبت به عدم پرداخت دین موضوع معامله، دارای مسئولیت خواهد بود. حیات عقد خرید دین نیز به عنوان عقدی تبعی، با ایفای تعهد یا انفساخ و تفاسخ و یا فسخ از سوی احد متعاملین پایان می‌یابد.

بیع دین به دین حقوق ایران و کنوانسیون بیع بین المللی کالا ۱۹۸۰

این کنوانسیون در چهار فصل بوده که فصل دوم و سوم آن در مورد ارکان تشکیل عقد بیع (ایجاب و قبول) و آثار آن همچنین در خصوص تسلیم و نحوه آن از نظر مکانی و زمانی، ضمانت اجرای عدم تسلیم آن می‌باشد. در پایان نامه حاضر

انواع بیع و آثار آن در کنوانسیون وین و حقوق ایران بررسی گردیده است بدین صورت که از نقطه نظر تسلیم بیع به انواع نقد و نسیه و بیع سلم و کالی به کالی تقسیم بندی شده است که به همراه آثارش، بررسی شده است و این که کدام یک از انواع بیع و آثار آن در حقوق ایران با کنوانسیون وین مطابقت دارد، با بررسی همه این موارد مشخص گردید که در برخی موارد از جمله آثار در بیع سلف، زمان انتقال مالکیت متفاوت است. علاوه بر آن در حالت کلی تمام اقسام بیع های مورد اشاره در حقوق ایران و کنوانسیون با هم مطابقت دارند. هر چند ولی در حقوق مدنی ایران راجه به بیع کالی به کالی و دین به دین ساکت بوده و هیچ نصی مبنی بر بطلان آن، تصریح نشده است.

بیع دین و به دین در قانون مصر و انگلستان

امروزه با توجه به افزایش نیازهای افراد و مصرفی شدن جوامع، پدیده‌ی دین و به دنبال آن، مسائل مربوط به معاملات بر روی دیون، در حال گسترش است. یکی از متداول ترین بیع ها در روابط تجاری و بخصوص روابط بازرگانی بین المللی بیع دین به دین می باشد. امروزه در روابط بازرگانی و بویژه روابط تجاری بین المللی بیع کالی به کالی بسیار متداول است و تمامی سفارش هایی که برای ساخت کالا به شرکت های مختلف داده می شود بدون پرداخت ثمن و تسلیم مبیع در هنگام عقد صورت می گیرد. در این نوع بیع، کالاهایی مانند نفت در مقابل برنج یا گوشت یا گندم یا تیر آهن در مقابل پول یا خشکبار و ... قرار می گیرند که مال کلی هستند یعنی مالی که دارای مصادیق بسیاری می باشد مثلاً ایران دویست هزار بشکه نفت به آرژانتین می دهد تا معادل قیمت آن در سال آینده گوشت یا گندم از آرژانتین وارد نماید.

از سوی علما منعی در رابطه با معامله بر روی دین، وجود نداشته و علی رغم ایرادات وارده تفاوتی نمی کند، دین مورد معامله حال یا موجد باشد. بنا بر نظر عموم فقهای امامیه، معامله‌ی دین با مدیون و غیر مدیون جایز است. از نظر فقهای مصری، فروش دین به مدیون مگر در بیع سلم جایز است؛ لیکن در مورد فروش آن به غیر مدیون با وجود اختلافاتی که میان فقهای مصری وجود دارد، جواز آن، مشروط به چهار شرط، است. در رابطه با فروش دین به نحو نسیئه، از نظر اغلب فقهای امامیه، چنین معامله‌ای تا زمانی صحیح است که دو عوض قبل از عقد، به صورت دین موجد، در ذمه ثابت نبوده باشند. ضمن آنکه از دیدگاه اکثر فقهای مصری صرف موجد بودن دو دین، چنانچه بعد از عقد، بر ذمه ثابت شوند؛ معامله، کالی به کالی محسوب گردیده و منهی است. معامله‌ی دین به کمتر (تنزیل)، با مدیون و غیرمدیون از نظر اکثر علمای امامیه جایز است و مشتری می تواند کاملاً آن را از مدیون، مطالبه کند. اما، از دیدگاه حقوق مصر، این معامله با مدیون صحیح، ولی معامله‌ی آن با غیر مدیون جایز نخواهد بود.

از طرفی در قانون مدنی ایران، تسلیم اثری در انتقال مالکیت ندارد و تنها اثر آن انتقال ضمان معاوضی است (ماده ۳۸۷ ق.م). بند ۱ ماده ۳۶۲ ق.م عقد بیع را مطلقاً ناقل مالکیت می داند. در بیع کلی فی الذمه به لحاظ فقدان مبیع خارجی در زمان انعقاد قرارداد، مالکیت هیچ کالای خارجی به مشتری منتقل نمی شود و مشتری صرفاً مالک مبیع به شکل کلی و در ذمه بایع می شود. به این خاطر ممکن است فرض انتقال مالکیت مبیع کلی فی الذمه با تسلیم مطرح شود. در حالی که طرفین می توانند به شکل توافقی قبل از تسلیم، کالای موضوع قرارداد را در خارج معین نمایند. در این صورت کالایی که تخصیص خورده متعلق به مشتری است و می تواند بدون اجازه بایع در آن تصرف نماید. در نتیجه آنچه ناقل مالکیت است، مشخص کردن کالا در رابطه قراردادی طرفین (تخصیص و تعیین) است و نه تسلیم. اگر تا زمان تسلیم، کالا تعیین نشده و به قرارداد اختصاص نخورده باشد و با تسلیم این تخصیص و تعیین اتفاق افتد، تسلیم کاشف از نقل ملکیت کالایی است که به قرارداد اختصاص داده می شود. به این خاطر اثر تسلیم در این نوع بیع، انتقال ضمان معاوضی و کاشفیتی است که در انتقال مالکیت دارد. در حقوق مصر در کنار انتقال ضمان معاوضی، اگر تسلیم ناظر به تسلیم مبیع کلی فی الذمه باشد و قبل از تسلیم، مبیع برای مشتری افراز نشده باشد، در این صورت تسلیم به خاطر اینکه باعث افراز می شود ناقل مالکیت است. در حقوق انگلستان، تسلیم ناقل ریسک نیست. تسلیم ناقل مالکیت هم نیست، مگر اینکه تسلیم مخصص مبیع کلی فی الذمه باشد. در کنوانسیون بیع بین المللی کالا مسئله انتقال مالکیت به حقوق ملی ارجاع شده است

نتیجه گیری :

هرچند بطلان بیع دین به دین به طور مطلق در بین فقها شهرت دارد ولی دلیل معتبری بر بطلان بیعی که ثمن یا مثنی یا هر دو بعد از عقد و به سبب آن دین شوند، وجود ندارد بلکه براساس ادله جواز عقد و اصل صحت معاملات می توان چنین معاملاتی را صحیح دانست و براساس حدیث «لایباع الدین بالدين»، بنا بر جبران ضعف سند آن به عمل مشهور، بطلان تنها اختصاص به مورد متیقن که هم مبیع و هم ثمن قبل از عقد، دین باشند، دارد.

بنابراین نظر، بسیاری از بیع هایی که در زمان حاضر منعقد می شوند و مقتضیات زمان اقتضاء دارد که هم ثمن و هم مثنی بعد از عقد مؤجل باشند، به ویژه در قراردادهای رایج در بورس و معاملات بین الملل و بالاخص در معاملات آتی نفت، از دایره شمول بیع دین به دین خارج می گردد و لذا اشکال اساسی در روابط تجاری که موجب عسر و حرج گردد به وجود نمی آید.

انگیزه اصلی در این جستار این بوده، که آیا در منابع فقهی، باطل بودن دین به دین امری مسلم است یا نه، آیا دلیل معتبری بر باطل بودن آن وجود دارد یا نه؟ تمام فقها بر این باورند که بیع دین به دین باطل نیست چون هیچ دلیل بر باطل بودن آن نمی باشد، و اگر روایتی در مورد باطل بودن دین به دین است، این دلیل بر بطلان آن نیست، چون سند این روایت ضعیف می باشد. پس اگر ثمن و مثنی هر دو قبل از عقد دین باشند این بیع دین به دین، و باطل می باشد. ولی اگر بعد از عقد ثمن و مثنی، دین باشند هیچ اشکالی ندارد. و اینکه بیع سلف یا سلم جزء بیع دین به دین هست یا نه؟ تمام فقها بر این باورند که در بیع سلف ثمن باید در مجلس عقد به قبض در بیاید و گرنه باطل می باشد. ولی گروهی این نظر را رد کرده اند چون دلیل معتبری بر آن نیست، و گفته اند قبض ثمن در بیع سلم شرط نیست. پس بیع سلف جزء بیع دین به دین نیست و باطل نمی باشد. بنابراین در معاملات تجاری امروزی، ثمن و مثنی همیشه بعد از عقد می باشند و هیچ مشکلی در معاملات بوجود نمی آید.

منابع

- ۱- ابن منظور، ابو الفضل، (۱۴۱۴)، لسان العرب، چاپ سوم، دارالفکر للطباعة و النشر و توزیع- دار صادر، محقق و مصحح احمد فارس.
- ۲- اصفهانی، راغب، (۱۴۱۲)، مفردات، چاپ اول، لبنان، محقق و مصحح صفوان عدنان.
- ۳- امامی، سید حسن، بی تا، حقوق مدنی، تهران، انتشارات اسلامی.
- ۴- بحرانی، (آل عصفور)، یوسف، (۱۴۵۰)، حقایق الناصره، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی، قم.
- ۵- بیهقی، احمد بن حسین، (۱۴۱۴)، سنن بیهقی، مکه، نشر مکتبه دار باز، محقق (محمد عبدالقادر عطا).
- ۶- حر عاملی، محمد بن حسن، (۱۴۰۹)، وسایل الشیعه، چاپ اول، قم، موسسه آل بیت علیهم السلام.
- ۷- حلی (ابن ادریس)، محمد بن منصور، (۱۴۱۰)، السرائر، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به حوزه علمیه.
- ۸- حلی (علامه)، حسن، بی تا، تحریر الحکام، ج ۱، چاپ اول، مشهد، موسسه اهل بیت علیهم السلام.
- ۹- حلی، (جمال الدین)، احمد بن محمد اسدی، (۱۴۱۰)، المقتصر، چاپ اول، مشهد، مجمع البحوث اسلامی.
- ۱۰- حلی (علامه)، حسن، (۱۴۱۱)، تبصره المتعلمین، چاپ اول، تهران، موسسه چاپ و نشر وابسته به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، محقق محمد هادی یوسفی غروی.
- ۱۱- حلی (علامه)، حسن، (۱۴۱۳)، مختلف الشیعه، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- ۱۲- خمینی، سید روح الله، (۱۴۲۵)، تحریر الوسیله (ترجمه)، چاپ بیست یکم، قم، مترجم (علی اسلامی)، دفتر انتشارات اسلامی.
- ۱۳- خوانساری، سید احمد بن یوسف، ۱۴۰۵، جامع المدرک، قم، موسسه اسماعیلیان.
- ۱۴- خویی، سید ابوالقاسم، (۱۴۱۷)، منهاج الصالحین، چاپ بیست هشتم، قم، نشر مدینه العلم.

- ۱۵- سبزواری، سیدعبدالعلی، (۱۴۱۳)، مهذب الحکام، چاپ چهارم، قم، موسسه المنار، دفتر حضرت آیه الله، محقق موسسه المنار.
- ۱۶- سیستانی، علی، (۱۴۱۷)، منهاج الصالحین، چاپ پنجم، قم، دفتر حضرت آیت الله سیستانی.
- ۱۷- شعرانی، ابوالحسن، (۱۴۱۹)، تبصره المتعلمین (ترجمه)، چاپ پنجم، تهران، منشورات اسلامی.
- ۱۸- طاهری، حبیب الله، (۱۴۱۸)، حقوق مدنی، چاپ دوم، دفتر انتشارات اسلامی.
- ۱۹- طباطبایی یزدی، محمد کاظم، (۱۴۱۵)، سوال و جواب، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.
- ۲۰- طوسی، محمد بن حسن، (۱۴۰۷)، تهذیب، چاپ چهارم، دارالکتب اسلامیه.
- ۲۱- عاملی (شهیدثانی)، زین الدین، (۱۴۱۳)، مسالک الفهم، چاپ اول، موسسه المعارف الاسلامیه.
- ۲۲- عاملی کرکی (محقق ثانی)، علی بن حسین، (۱۴۱۴)، جامع المقاصد، چاپ دوم، قم، موسسه آل بیت.
- ۲۳- عاملی (شهید ثانی)، زین الدین، (۱۴۱۷)، الدروس، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- ۲۴- عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی، (۱۴۱۰)، لمعه الدمشقیه، چاپ اول، بیروت، دار التراث-الدار الاسلامیه.
- ۲۵- عاملی (شهید ثانی، سلطان العلماء)، زین الدین علی، (۱۴۱۲)، روضه البهیة، ج ۱، چاپ اول، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
- ۲۶- عاملی (حسینی)، سید جواد، (۱۴۱۹)، مفتاح الکرامه، ج ۱۳/۱۵، چاپ اول، دفتر انتشارات اسلامی.
- ۲۷- عاملی (حسینی)، سیدجواد، بی تا، مفتاح الکرامه، ج ۵، چاپ اول، بیروت، دارالحیاء التراث العربی.
- ۲۸- فیومی، احمد بن محمد مقری، بی تا، المصباح منیر، چاپ اول، قم، منشورات دار الرضی.
- ۲۹- فاضل (آبی)، حسن ابی طالب یوسفی، (۱۴۱۷)، کشف الرموز، چاپ سوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- ۳۰- قزوینی، ملاعلی قارپوز آبادی، (۱۴۱۴)، صیغه عقود و ایقاعات، (محشی)، چاپ اول، قم، انتشارات فکوری.
- ۳۱- کلینی، ابوجعفر، (۱۴۲۹)، کافی، چاپ اول، قم، دارالحديث وللطباعة والنشر.
- ۳۲- گیلانی (میرزای قمی)، ابوالقاسم بن محمدحسن، (۱۴۱۳)، جامع الشتات، چاپ اول، تهران، موسسه کیهان.
- ۳۳- مغربی، نعمان بن محمد تمیمی، (۱۳۸۵)، دعائم السلام، چاپ دوم، موسسه اهل بیت.
- ۳۴- محدث نوری، میرزا حسین، (۱۴۰۸)، مستدرک الوسائل، چاپ اول، بیروت، موسسه آل بیت علیهم السلام، محقق ومصحح- گروه پژوهش موسسه آل بیت.
- ۳۵- نجفی (کاشف الغطاء)، بی تا، مورد الانام، چاپ اول، موسسه کاشف الغطاء.
- ۳۷- نجفی، محمد حسن، (۱۴۰۴)، جواهرالکلام، چاپ اول، بیروت، دارالحیاء- التراث العربی.
- ۳۹- نراقی، مولی محمد مهدی ابوذری، (۱۴۲۵)، انیس التجار (محشی)، چاپ اول، دفتر تبلیغات حوزه علمیه قم.
- ۴۰- مجله فقه اهل بیت علیهم السلام، جمعی از نویسندگان.