

عوض و معوض دین در بیع از نظر فقهای شیعه امامیه

(تاریخ دریافت ۱۴۰۰/۰۹/۱۵، تاریخ تصویب ۱۴۰۰/۱۲/۱۲)

نسرین قلاوندی

چکیده

معاوضات از بیشترین رابطه‌ی موجود میان انسان‌ها در جوامع بشری است. ازاین‌رو دقت قانون‌گذار و نظارت کامل او بر این مسئله برای جلوگیری از نزاع و برهم خوردن امنیت اجتماعی و اقتصادی ضروری است. لذا بررسی احکام مربوط به این باب نیز برای هر پژوهشگری در اولویت قرار می‌گیرد؛ بنابراین در عقود معاوضی که میان تعهدات دو طرف حالت تقابل وجود دارد و تعهد هر یک از طرفین در مقابل تعهد دیگری است و این رویارویی، دو عوض را به‌گونه‌ای به یکدیگر وابسته می‌کند که هر یک علت دیگری می‌شود، درواقع بیان‌کننده‌ی عوض و معوض دین است و طبق این نظریه ارتباط و وابستگی هر جزئی از عوضین در مقابل عوض دیگر تبیین می‌شود و می‌توان گفت عوض و معوض دین پایه و زمینه اصلی شکل‌گیری عقود معاوضی است. مبانی عقلی و شرعی متعددی مثل آیات قرآن، قاعده لا ضرر، نظریه علت و شرط ضمنی، عوض و معوض دین را مستند و مستدل می‌نمایند. این نظریه که مختص عقود معاوضی است در سه مرحله قابل‌تصور است. در مرحله انعقاد که شامل مواردی مثل جنس، وصف و مقدار عوضین می‌شود و در مرحله اجرای مفاد عقد عوض و معوض دین اثر خود را در لزوم تسلیم عوض و معوض و ضرورت قدرت بر آن و در حالت عدم تسلیم عوض به دیگری به‌صورت حق حبس نشان می‌دهد و درنهایت منجر به ضمان معاوضی و یا تعدیل قرارداد می‌شود و در آخرین مرحله یعنی انحلال عقد این نظریه به‌صورت قاعده تلف مبیع قبل از قبض، خیار غبن و خیار عیب نمود پیدا می‌کند.

واژگان کلیدی: عوض، معوض، عقد معاوضی، فقه، بیع، ثمن، تسلیم عوض

مقدمه

از زمانی که بشر پا به عرصه ی وجود گذاشت و حق مالکیت به رسمیت شناخته شد، دادوستد و معاوضه نیز در میان ایشان جریان پیدا کرد که در جریان این معاوضات هر کس به دنبال راهی برای دست یابی به سود و دور کردن ضرر از خود بوده است ازاین رو با پیشرفت جوامع و شکل گیری قانون به عنوان عامل سازمان دهنده ی روابط انسان ها قوانین مختلفی به معاملات و دادوستدهای انسان ها اختصاص داده شد.

از آنجاکه دین اسلام، دین قانون است و برای همه جوانب زندگی انسان احکامی را وضع نموده از این مسئله مهم نیز در جامعه بشری غافل نمانده و به وضع احکامی برای حفظ حقوق انسان ها در این زمینه پرداخته است. بررسی احکام شرعی باب تجارت و معاوضات و فهمیدن مبنا و دلیل حکم شارع و درنهایت دستیابی به قواعد کلی که در هر زمینه حاکم است برای فهم بهتر احکام شرعی و یافتن راهکار برای ارائه احکام و قوانین مربوط به تجارت های نوین ضروری است. با پژوهشی در باب معاوضات و با توجه به اینکه عوض و معوض به عنوان دو رکن اصلی مطرح هستند و اینکه عقود جنبه دفع ضرر و جلب منفعت دارند و انسان طبعاً به سود خود می اندیشد، دریافته میشود که احکام دین اسلام در باب معاملات دراین باره دقت عمل ویژه ای را جهت معین بودن عوضین نموده و از سوی دیگر در جریان دادوستد و پس از آن نیز برای تحویل دادن کالا از نظر زمان و مکان سختگیری های دقیقی نشان داده و راه گریز از ضرر زدن به دیگری و عدم ورود ضرر به خود را به تبع آن بر طرفین معاوضه بسته است. مواردی همچون وجوب قبض و اقباض و قرار دادن حق حبس در صورت عدم تحویل کالا یا بهاء به طرف دیگر معاوضه. بررسی مجموعه این احکام جزئی دربارهی عوض و معوض وجود قاعده کلی را به اثبات می رساند که تحت عنوان نظریه عوض و معوض دین عوض و معوض در عقود معاوضی از آن یاد می شود. این نظریه ارتباط بین عوض و معوض را در عقود معاوضی تبیین می نماید با این بیان که در این عقود بین تعهدات دو طرف حالت تقابل وجود دارد یعنی تعهد هر یک از طرفین در مقابل تعهد دیگری است و این ارتباط و عوض و معوض دین انگیزهی اصلی متعهد را از پذیرفتن تعهد خویش تشکیل می دهد و در اثر این عوض و معوض دین هر جزئی از عوضین در مقابل عوض دیگر قرار می گیرد مثلاً در عقد بیع خریدار و فروشنده دو مال را باهم مبادله می کنند و به هر دو مال به دیدهی موضوع اصلی عقد می نگرند و تملیک آن ها را پیوسته به

هم و به عنوان موجودی مرکب بنیان می نهند و این عوض و معوض دین در اراده مشترک سبب میشود که هرکدام علت دیگری شود چندان که اگر یکی از این دو تعهد به دلیلی از بین رود تعهد متقابل و پیوسته بدان نیز خودبه خود منحل میشود.

معاوضه و دادوستد از ضرورت های اجتماع انسانی و زندگی گروهی است. هر فردی در معاملات در پی یافتن سود بیشتر و نفی ضرر است در معاوضه انسان در برابر پرداخت عوض به دنبال دریافت یک معوض متعادل است که موجب ضرر او نگردد ازاین رو قانون گذار جهت نفی ضرر انسان ها به تدوین قوانین و احکامی پرداخته است یکی از این احکام مربوط به عوض و معوض و لزوم تعادل میان آنها در عقود معاوضی است که در این پژوهش با عنوان نظریه عوض و معوض دین بین عوض و معوض مطرح شده است. در عقود معاوضی، عقد را نباید ترکیبی از دو ایقاع مستقل شمرد بلکه تراضی همه چیز را به هم می پیوندد چندان که می توان گفت دو طرف مجموعه ای از تعهدهای متقابل را باهم آفریننده اند. در درون این مجموعه تعهدهای هر طرف جداگانه معین می شود و از این لحاظ تجزیه پذیر است، ولی پیوند تعهدها آثاری دارد که اراده نیز توان گسستن آنها را ندارد و باید با دقت موردتوجه قرار گیرد. برای مثال مقتضای هر معاوضه مبادله و جابجایی است سرنوشت عقد معاوضی نباید به جایی برسد که هر دو عوض در کیسه یکی از دو طرف قرار گیرد؛ آنچه را طلبکار است بگیرد و آنچه را در برابر به عهده دارد نپردازد. عدالت معاوضی در چنین دادوستدی بر هم می خورد و آنچه رخ می دهد با مقصود دو طرف مخالف مینماید. حتی باید گفت لزوم عوض متقابل در این قراردادها اصلی برتر از اراده است و در قالب برگزیده طرفین بر تراضی نیز تحمیل می شود و به همین جهت شرطی که برخلاف آن موردتوافق واقع شود (خلاف مقتضای عقد) اصل تراضی را نیز باطل و بیهوده می کند.

نظریه عوض و معوض دین بین دو عوض محدود به زمان تراضی نیست دو طرف به اجرای تعهدهای خویش می اندیشند و انعقاد پیمان را مقدمه مقصود نهایی می بینند. برای مثال در خریدوفروش انگیزه اصلی تصور دارا شدن و در اختیار گرفتن عوض متقابل است و پیمان مربوط به تملیک مقدمه و سبب رسیدن به این هدف نهایی است. خریدار پول نمی دهد که اسناد عادی یا رسمی داشته باشد یا در عالم اندیشه مالک مبیع شود او می خواهد بر آن سلطه پیدا کند و از منافع عین بهره مند باشد بنابراین نمی توان ادعا کرد که عقد بیع با ایجاب و قبول تمام می شود عقد از آن هنگام واقع می گردد، ولی طرفین هنگامی به

مقصود می‌رسند که عقد به درستی به اجرا درآید و در زمان اجرای مفاد عقد در صورتی که دو طرف معامله درباره زمان مبادله دو عوض قرار خاصی نگذارند بر طبق اصل عوض و معوض دین بین عوض و معوض، انتظار دارند دو عوض مقارن و همزمان با یکدیگر مبادله شوند برای مثال در عقد بیع بنای خریدار و فروشنده بر این است که مبیع و ثمن در یک زمان معاوضه شود این توافق ضمنی ناشی از معنی معاوضه در دیدگاه عرف است. همان گونه که ملکیت در یکزمان برای هر دو به وجود می‌آید طبق نظریه عوض و معوض دین، تسلیم دو عوض نیز باید همزمان انجام شود و عدالت معاوضی نیز ایجاب می‌کند که دو تعهد متقابل در یک زمان اجرا شود و تبعیضی در میان نباشد.

بخش اول: کلیات

عقود معاوضات از بیش‌ترین رابطه موجود میان انسان‌ها در اجتماع است از این رو دقت قانون‌گذار و نظارت کامل او بر این مسئله برای جلوگیری از نزاع و برهم خوردن امنیت اجتماعی و اقتصادی ضروری است و به این دلیل که معاملات مربوط به حق الناس است و فهم مبنای احکام شارع با توجه به اینکه احکام از سوی خداوند حکیم نازل شده، ضروری است تا با به‌کارگیری این مبناها بتوان در مسائل نوین جامعه بشری به راهکار درست دست یافت. لذا بررسی احکام مربوط به این باب نیز برای هر پژوهشگری در این زمینه در اولویت قرار می‌گیرد لذا در این پژوهش در راستای روشن نمودن نکات مبهم موضوع و ارائه راه حل‌های علمی، هدف‌های این تحقیق را می‌توان: تبیین نظریه عوض و معوض دین بین عوض و معوض به عنوان یکی از مهم‌ترین نظریات مطرح شده در عقود معاوضی برشمرد و شناخت آثار این نظریه که در مراحل مختلف عقود معاوضی مطرح می‌شود و همچنین تشریح مبانی عقلی و شرعی نظریه عوض و معوض دین و قرار دادن این نظریه به عنوان مبنایی جدید برای مواردی چون حق حبس، لزوم تسلیم و ضمان معاوضی دانست. یک نظریه فقهی یا حقوقی را می‌توان باملاحظه وجوه مشترک میان احکام مختلف به دست آورد و در مورد نظریه عوض و معوض دین بین عوض و معوض با توجه به اینکه در بحث‌های مختلف فقهی و حقوقی تنها به آثار نظریه پرداخته شده است ولی در هیچ‌جا تحت عنوان یک نظریه مستقل مطرح نشده است؛ بنابراین در این پژوهش مفهوم نظریه و آثار آن به‌طور منسجم بیان شده است. علاوه بر این با توجه به اینکه این موضوع به صورت پراکنده در آثار و منابع فقهی مورد اشاره قرار گرفته می‌تواند مجموعه‌ای یکپارچه از آرای فقهی

متناسب با دسته بندی مطالب این نوشتار به محققان و دانشجویانی که در این حوزه قصد تتبع و مطالعه دارند ارائه دهد و باعث دانش زایی و روشن گری آنها شود و در حل مسائل پرونده های در حال جریان که قانون هم ساکت است راه گشا باشد.

• پیشینه تحقیق

نظریه عوض و معوض دین با این عنوان در فقه وجود ندارد اما مفهوم نظریه در بحث تعادل عوض و معوض در عقود معاوضی به عنوان ضابطه فقهی مطرح شده. باین حال دربارهی خود نظریه عوض و معوض دین تاکنون در کتب فقهی مطالبی نگاشته نشده و فقهای امامیه تنها به آثار نظریه عوض و معوض دین مثل حق حبس، لزوم تسلیم، قاعده تلف مبیع قبل از قبض، خيار غبن و خيار عيب اشاره نموده اند.

قانون مدنی نیز نظریه عوض و معوض دین بین دو عوض متقابل را در هیچ متنی اعلام نکرده است ولی نتایج منطقی آن را در اجرای عقد میپذیرد و از همین احکام پراکنده میتوان به استقراء به اصل یادشده پی برد.

در میان حقوقدانان دکتر کاتوزیان برای اولین مرتبه در دوره پنج جلدی قواعد عمومی قراردادهای اصطلاح نظریه عوض و معوض دین را بیان نمود و بعداز آن سایر اساتید از اصل عوض و معوض دین عوضین به عنوان مبنا برای موارد مختلفی چون ضمان معاوضی ناشی از تلف مبیع قبل از قبض و حق حبس بهره برده اند. دکتر حمید بهرامی در کتاب "کلیات عقود و قراردادهای" نظریه عوض و معوض دین را تحت عنوان نظریه علت مطرح میکند و مصادیق نظریه علت را تنها شامل حق حبس و قاعده تلف مبیع قبل از قبض میداند درحالی که نظریه عوض و معوض دین آثار بیشتری دارد و همچنین دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی در کتاب "فلسفه عمومی حقوق، تئوری موازنه" با عنوان تئوری موازنه از آن یاد می کند و معتقد است که طبق تئوری موازنه در هر عقد بیع سه موازنه وجود دارد:

۱. موازنه در تملیک به تملیک ۲. موازنه در ارزش عوضین ۳. موازنه در تسلیم به تسلیم؛ که مبنای هر سه موازنه تعهدات متقابل دو طرف معامله است و دایره شمول آن را عامتر از نظریه عوض و معوض دین میداند. از نظریه عوض و معوض دین در حقوق خارجی با عنوان consideration مباحث مختلفی بیان شده است که برخی از آنها منطبق بر قانون مدنی است.

ازجمله پایان نامه ای که به نوعی مرتبط با بحث بوده پایاننامه امیر نیکو بیان با عنوان

“آثار تقابل عوضین در عقود معاوضی” که به بررسی تقابل عوض و معوض در عقود معاوضی پرداخته و به صورت مختصر و گذرا برخی از آثار نظریه را بیان نموده است و در این نوشتار سعی بر این بوده تمام آثار نظریه عوض و معوض دین در همه مراحل قرارداد از انعقاد عقد تا انحلال آن بیان شود.

علاوه بر این مقالاتی در زمینه آثار نظریه عوض و معوض دین و به طور موردی منتشرشده که به عنوان نمونه میتوان به موارد زیر اشاره کرد:

مبانی خیار از منظر فقها اثر حمید عیوضی در فصلنامه علمی و ترویجی علوم اسلامی. تعدیل تعهدات قراردادی بر پایه اصول و قواعد حاکم بر فقه اسلامی اثر علیرضا یزدانیان در فصلنامه مقالات و بررسیها.

تفسیر نظریه عدالت معاوضی در قلمرو قراردادهای اثر سید پدram خدانی در مطالعات فقه و حقوق اسلامی.

• روش تحقیق

این تحقیق به شکل تحلیلی توصیفی و با روش کتابخانه ای سامان یافته است. در ابتدا بعد از بیان مقدمه، مباحث طرح تحقیق مطرح می شود و سپس فصل اول ویژه تبیین مفهوم نظریه عوض و معوض دین و کلیات بحث هست که این مطالب در بخش هایی چون تاریخچه بحث، مفهوم شناسی نظریه، ارکان و مبانی عقلی و نقلی نظریه عوض و معوض دین و درنهایت قلمرو نظریه عوض و معوض دین ارائه گردیده است.

بخش دوم: گستردگی دیون و اهمیت بیع دین

جهان در عصر کنونی مملو از دیون و بدهی ها است و دلیل آن شجاعت مردم نسبت به زندگی بالاتر از سطح امکاناتشان است.^۱ امروزه در جهان، دیون و بدهی ها، تمامی افراد، بنگاه ها و حکومت ها را در همه ابعاد زندگی در بر گرفته است. در این خصوص، موریس آلیه می گوید:

اقتصاد جهانی امروزه بر اهرم های چشمگیر بدهی ها و دیون قرار دارد... و در گذشته هرگز چنین سابقه ای از جهت گستردگی بدهی و دین دیده نمی شود.^۲ جهان بشری امروزه در

۱ رفیق یونس المصری و محمد ریاض الابرش، الربا و الفائدة، دراسة اقتصادية مقارنة، الطبعة الاولى، سوریه، دمشق، دارالفکر، ۱۴۱۹ هـ، ۱۹۹۹ م، ص ۴۱.

۲ همان، ص ۴۶.

تمام سطوح فردی، بنگاه‌ها و حکومت‌ها در دیون غرق گردیده به شکلی که بدهی‌ها تاثیرمستقیمی بر زندگی مردم در هر مکانی دارد و این نشان دهنده اهمیت مساله دیون و بدهی‌ها است.^۱ در سطح فردی، بعضی از آمارها نشان می‌دهند که ۹۰ درصد درآمد ماهانه بسیاری از افراد، صرف دیون مختلف آنان، که ناشی از مسایل متنوع و گوناگون است، می‌گردد، مسایلی نظیر خرید منزل، ماشین و اسباب و اثاثیه منزل، وام‌های بانکی جهت مصرف و... در مورد بنگاه‌ها، دیون مهم‌ترین منبع تامین مالی آنها است و لذا بازارهای مالی دنیا، بیشتر بازارهای دیون است تابازارهای سهام. همچنین اکثر شرکت‌ها در تمامی اقصی نقاط عالم اقدام به صدور سندهای دین می‌کنند و در نتیجه آنها، نشات گرفته از دیون می‌باشند نه ناشی از سهام‌های شراکتی و مالکیت. مثلا در ایالات متحده آمریکا بر حسب آمار ارائه شده، سهام، حداکثر ۵/۴ درصد منابع تامین مالی شرکت‌های سهامی را در بازارهای مالی تشکیل می‌دهد درحالی که حدود ۹۳ درصد آنها ناشی از سندهای بدهی است و این علاوه بر وام‌های بانکی است. در سطح حکومتی، دین‌ها و بدهی‌های بعضی از دولت‌ها به بیش از ۱۰۰ درصد تولید داخلی می‌رسد. دیون و بدهی‌های دولت آمریکا به حدود ۵۰ درصد کل پس اندازها و منابع در سال می‌رسد که در هر سال بهره‌های این دیون بسیار بالا بوده و در سال ۱۹۹۲ م حدود ۲۹۳ بیلیون دلار بود. البته مباحثی در زمینه جهات انگیزشی فرد، بنگاه و حکومت برای سوق دادن آنها به سمت دیون و نیز مطالبی درخصوص اسباب گرایش به معاملات براساس دین و خرید و فروش بر روی آن مطرح است^۲ که نیازی به طرح و بررسی آنها نیست. با تمام این اوصاف، دین موضوعی قدیمی است و مردم در کلیه ادوار تاریخی، معاملات و داد و ستدهایی که منجر به ایجاد بدهی می‌گردیده، انجام می‌داده‌اند.^۳ همچنان که بحث تنزیل و بیع دین نیز از تراوشات جدید و مختص به عصر ما نیست بلکه موضوعی قدیمی است. لذا بعضی از مورخین اقتصادی اظهار داشته‌اند که وثیقه‌های بابلی و آشوری مربوط به ۱۸۰۰ سال قبل از میلاد متضمن مواردی حاکی از سندهای دین بوده و نیز وثیقه‌ها و سندهای دین در حدود ۱۴۰۰

۱ محمد علی القری بن عید، بیع الدین و سندات القرض و بدائلها الشرعیة فی مجال القطاع العام و الخاص، الدورة الحادیة عشرة، البحرین، المنامة، ۱۴۱۹ ه.ق، ۱۹۹۸ م، ص ۴.

۲ همان، صص ۱۴ و ۵

۳ همان، صص ۶ و ۵

سال قبل از میلاد در بازارها خرید و فروش می شده و مورد معامله قرار می گرفته است. البته امروزه شیوع گسترده دیون، پدیده ای است که از نشانه‌ها و ویژگی های عصر جدید، به خصوص در عقود و قراردادهای معاملات اخیر در قرن بیستم به شمار می رود. بی شک پدیده دین، با این ابعاد وسیع، موجب مسایل متعددی گردیده که نیاز به دقت و تامل دارد و از جمله آنها می توان به معاملات براساس دین اشاره کرد که امروزه به شکل‌ها و صورت های گوناگون، بازارهای مالی را تسخیر و باعث گردش اموال در سطح این بازارها می شود. ولی در عین این که موضوع دیون و بدهی‌ها از مهم ترین و خطرناک ترین مسایل اقتصادی معاصر است با این حال، نوشتجات و متون در این زمینه از دیدگاه اسلامی بسیار کم است.

بخش سوم: نمونه هایی در تفکر اقتصادی غرب

در جهان غرب و اقتصاد سرمایه داری، از آن جا که بهره و ربا امری کاملاً پذیرفته شده است، هیچ گاه در صدد یافتن جایگزینی برای آن نبوده اند، اما این مساله مانع از آن نبوده است که از نظر مدیریت پولی - مالی به فکر توسعه در ابزارهای مختلف مالی جهت فراهم کردن تسهیلات هر چه بیشتر در نظام مالی و اقتصادی جامعه نباشند. در این زمینه می توان به دو اندیشه اشاره کرد که در آنها به بدهی‌ها و معاملات بر روی آنها پرداخته شده است:

۱- اصل برات واقعی که ریشه در توسعه های بانک داری در قرون ۱۷ و ۱۸ میلادی دارد...هم اکنون نیز پثواک این اصل در نظریه پولی جدید شنیده می شود و به گوش می خورد. نکته اساسی این اصل این است که اسکناس‌ها و پولی که وام داده می شوند، در تبادل با برات های واقعی (یعنی آنها که نشان گر ارزش واقعی هستند) نمی توانند بیشتر اضافی تر منتشر شوند و این که به دلیل معلوم بودن نیاز بخش غیر بانکی، هر مقدار اسکناس و پول اضافی، حداقل در دراز مدت و به طور خودکار به انتشار دهنده آن باز می گردد. این اصل می گوید: اگر تنها برات و سند بدهی واقعی (یعنی براتی که بر اثر داد و ستد بازرگانی صادر گردد) تنزیل شود، افزایش پول بانک، متناسب با نیازهای تجاری خواهد بود و بدین سان انبساط و انقباض خودکار می شود.^۱ این نظریه از سوی پیروان مکتب بانکی پرورانه شد و بنابر آن تمامی وام های بانک های تجاری می بایست کوتاه مدت و نقدینه سر خود

۱ منوچهر فرهنگ، فرهنگ بزرگ علوم اقتصادی، ج ۲، چاپ اول، تهران، نشر البرز، ۱۳۷۱، ص ۱۸۲۴

باشند به نحوی که افزایش یا کاهش عرضه پول اساساً بر نیازهای تجاری مبتنی باشد. طبق این اصل، بانک‌ها صرفاً باید بر پایه برات‌های واقعی کوتاه مدت و نقدینه سر خودی که متکی به کالاهای در دست ساخت باشند، وام و اعتبار اعطا کنند. پیروان نظریه مزبور بر این باورند که هر گاه از سیاست برات واقعی پیروی شود، وسایل پرداخت هر اقتصاد، همراه با حجم تولیدات، افزایش یا کاهش خواهد یافت.^۱

۲- روش فروش وام و احیای مدیریت دارایی‌ها، در رویکردی نوین و تحولی جدید در بانک داری، به کارگرفته می‌شود که تسهیلات و وام‌های داده شده را به صورت اوراق بهادار در می‌آورد تا مجدداً آنها را بین سرمایه‌گذاران به فروش رساند. یعنی بازپرداخت اقساط تسهیلات را هم دایر می‌نماید و اوراق مالکیت این وام‌ها را مجدداً در مقابل دریافت منابع واگذار می‌نماید. از این طریق وظیفه بانک به عامل بودن و یافتن فرصت‌های سرمایه‌گذاری ختم می‌شود و نکته مهم این که فروش مجدد وام‌ها و اعتبارات، یک بار دیگر توجه مدیریت را از طرف بدهی‌ها به طرف دارایی‌ها معطوف می‌سازد.^۲

بخش چهارم: بررسی و تحلیلی بر ریشه‌های اسلامی

در تفکر اسلامی، موضوع بیع دین، ریشه‌ای عمیق و دیرینه دارد و در جامعه اسلامی و تاریخ اقتصادی آن از صدر اسلام مورد پذیرش قرار گرفته و به آن عمل شده است: یکی از معاملات رایج در جزیره العرب که در اسلام نیز با شرایطی مورد قبول واقع شده، خرید دین یا ذمه شخص است توسط شخص دیگر.^۳ این موضوع در اندیشه متفکران اسلامی و اقتصاددانان مسلمان معاصر نیز مطرح بوده و لذا درباره آن به تبادل نظر و اندیشه پرداخته‌اند. نمونه ذیل یکی از مواردی است که به این مساله پرداخته و در آن بازارهای اولیه و ثانویه خرید و فروش دین را مطرح می‌نماید: بازار اولیه، آن بازاری است که ارتباط

۱ سیاوش مریدی و علیرضا نوروزی، فرهنگ اقتصادی، چاپ اول، تهران، موسسه کتاب پیشبرد و انتشارات نگاه، ۱۳۷۳، صص ۵۷ و ۵۶

۲ باس عرب مازار و حسنعلی قنبری، مقاله مبانی نظری مدیریت نقدینگی در بانک‌ها، از مجموعه سخنرانی‌ها و مقالات ارائه شده به هشتمین سمینار بانک داری اسلامی، چاپ اول، مؤسسه عالی بانک داری ایران، بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران.

۳ سید کاظم صدر، مقاله پول و سیاست‌های پولی در صدر اسلام، از کتاب ((مقالاتی در اقتصاد اسلامی))، عباس‌میرآخور و باقرالحسنی، ترجمه حسن گلریز، مؤسسه بانک داری ایران، بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران ۱۴۶- محمد علی القری بن عید، پیشین، صص ۱۴ و ۱۳

در آن به طور مستقیم بین داین فروشنده دین با خریدار دین است. حال اگر خریدار دین، مالکیت دین خریداری شده را حفظ کند تا اجل آن دین فرا رسد و به اصطلاح دین حال گردد، معامله در سطح بازار اولیه، خاتمه می پذیرد و از آن فراتر نمی رود. اما بسیاری از دیون، معامله و بیع آنها، تکرار گردیده و در بازارهای منظم و مخصوصی صورت می پذیرد. این دیون در این بازارها دست به دست می شوند تا زمان اجل آنها برسد و حال گردند، در چنین صورتی این بازارها، بازارهای ثانویه برای دیون می باشند.^۱

بخش پنجم: شناخت دین به عنوان یک نوع مال

از آن جا که بیع دین، خود یک نوع مبادله خاص است از میان مبادلاتی که در پهنه اقتصادی جامعه اتفاق می افتد و باتوجه به این که امور اقتصادی، از رهگذر فعالیت های اقتصادی شکل می گیرند و فعالیت های اقتصادی، روابط مختلف اقتصادی را به دنبال دارند و مبادله نیز یکی از اموری است که در نتیجه این فرآیند مطرح می گردد، بایستی مبادله و شیء مورد مبادله، مورد بحث قرار گیرد. در مبادله و داد و ستد، دو شیء مطرح است. یک شیء داده می شود و در مقابل آن، شیء دیگری تحویل گرفته می شود. هر چیزی ممکن است ارزشی ذاتی و مصرفی داشته باشد. ولی در صورتی که بخواهد مبادله روی آن صورت بگیرد و در یک طرف تبادل، واقع گردد، بایستی ارزش مبادله ای داشته باشد. در حقیقت، می بایست بین ارزش مصرفی و ارزش مبادله ای یا بین دو مقوله ارزش و مال، تفکیک قائل شد یعنی باید بین مال و ارزش، تفکیک قائل شد. ارزش، مفهومی عام تر از مال دارد. پس لازم است، مال به عنوان تنها چیزی که می تواند مورد مبادله اقتصادی واقع شود، تبیین گردد. با تفکیک بین ارزش استعمالی و ارزش مبادله ای، هر چیزی که دارای ارزش مبادله ای است، مال می باشد.^۲

همین معنا و مفهوم، در عبارت ذیل آمده است: مال عبارت است از چیزی که دارای ارزش مبادلاتی باشد.^۳ در تعابیر حقوق دانان نیز، همین مطلب به چشم می خورد، مثلاً: مال چیزی است که در نظر عرف و عقلا، قیمت و ارزشی داشته چه مستقلاً و یا به تبع

۱ در آمدی بر اقتصاد اسلامی، چاپ سوم، دفتر همکاری حوزه و دانشگاه، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت)، ص ۹۶.

۲ محمود عبداللهی، مبانی فقهی اقتصاد اسلامی، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی، زمستان ۱۳۷۱، ص ۷.

۳ سید علی حائری شاه باغ، شرح قانون مدنی، جلد اول، چاپ اول، انتشارات کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۶

دیگری.^۱ حضرت امام(ره) تعریفی مشروح تر و دقیق تر ارائه می نماید: مال تنها، آن چیزی است که مورد رغبت عقلا باشد و از سوی آنان تقاضا گردد به نحوی که حاضر به پرداخت عوض و قیمتی در برابر آن باشند.^۲ آنچه در مورد معنای مال بیان شد، صرفا در نظر عقلا و بدون توجه به نظر شارع مقدس بود. از جهت شرعی همان طور که در بیان ذیل به آن اشاره شده است، برای این تعریف، قیدی مطرح می گردد: شارع هم این ارزش مبادله ای عقلایی را امضا کرده است، با این تفاوت که در چهار چوب مصالح واقعی، دایره آن رامحدود کرده و مقرر داشته است، آن شیء مالیت دارد که به علاوه شرایط مذکور، منافع آن هم حلال باشد. در نتیجه از نظر شرعی ویژگی دیگری به مشخصات مذکور اضافه می گردد.^۳ در تقسیم بندی مال و بیان اقسام مختلف آن، وجوه متفاوتی وجود دارد و مال را از جهات گوناگون می توان تقسیم کرد. حقوق دانان معمولا برای انجام تقسیمات مال، از حق آغاز می کنند. یعنی در ابتدا حق را به اعتبار ارزش مالی به دو قسم تقسیم می کنند: حق مالی مانند حق مالکیت نسبت به خانه یا حق طلب و حق غیر مالی مانند حق بنوت و حق زوجیت.^۴ سپس با یکسان دانستن حق مالی و مال همچنان که در عبارت ذیل آمده است، در صدد تقسیم حق مالی برمی آیند: مال همان حق مالی است که بر اشیا مترتب می گردد.^۵ در تقسیم مال و حق مالی چنین می گویند:

حق مالی خود بر دو قسم است:

۱. حق مالی عینی و آن حقی است که شخص نسبت به عین خارجی دارد مانند حق مالکیت نسبت به عین، منفعت، حق انتفاع و حق تحجیر و امثال آن.

۲. حق مالی دینی و آن حقی است که شخص نسبت به دیگری دارد و می تواند ایفای آن را از او بخواهد و مدیون مکلف است آن را انجام دهد.^۶

آقای سنهوری نیز همین تقسیم بندی را ذکر می نماید، با این تفاوت که از مال دینی، به

۱ امام خمینی(ره)، کتاب البیع، ج ۱، الطبعة الخامسة، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۵ ه.ق، ص ۲۰.

۲ درآمدی بر اقتصاد اسلامی، پیشین، صص ۹۷ و ۹۶.

۳ سید حسن امامی، حقوق مدنی، جلد ۴، چاپ دوازدهم، تهران، کتاب فروشی اسلامیه، مهر ۱۳۷۴، صص ۵ و ۴.

۴ لمال هو الحق المالی الذی یرد علی الشئ. عبدالرزاق احمد السنهوری، الوسیط فی شرح القانون المدنی، ج ۸، لبنان، بیروت، داراحیاء التراث العربی، ص ۹.

۵ سید حسن امامی، پیشین، ج ۴، صص ۵ و ۴.

۶ المال، ینقسم انقساما اساسیا الی حق عینی و حق شخصی.

مال شخصی، تعبیر می کند:

مال در یک تقسیم بندی اساسی به دو قسم تقسیم می گردد:

۱- مال عینی

۲- مال شخصی.^۱

البته برای مال شخصی، همان مفهوم مال دینی را ذکر می کند:

مال شخصی، آن ارتباط قانونی بین داین و مدیون است و به موجب آن داین می تواند از مدیون، دادن چیزی، انجام کاری یا امتناع از کاری را بخواهد.^۲

در عبارت برخی از حقوق دانان در ذکر همین تقسیم بندی، هر دو تعبیر دینی و شخصی، با هم به کار برده شده است:

حقوق مالی بر دو قسم است: حقوق عینی و حقوق دینی یا شخصی.^۳

از منظر فقهی، معمولاً مال به سه قسم تقسیم می شود: عین، منفعت، حق.^۴

این اقسام، به شکل ذیل در بیان حضرت امام(ره) آمده است:

در صورتی که شرط گردد که مبیع و مال مورد معامله در بیع، عین باشد، منظور از عین، همان مفهومی است که در برابر منفعت و حق قرار دارد.^۵

پس از این تقسیم اولیه مال، عین که یکی از اقسام مال است به دو قسم تقسیم می گردد:

۱- مال عین با وجود خارجی و فیزیکی در خارج از ذهن،

۲- مال عین با وجود کلی و به صورت کلی در ذمه و عهده.

در ادامه، عین با وجود خارجی به سه قسم تقسیم می شود:

۱. معین یا شخصی،

۲. کلی یا ملک مشاع،

۱ ما الحق شخصی فهو رابطة قانونية، مابین شخصین، دائن و مدین.

۲ ناصر کاتوزیان، دوره مقدماتی، حقوق مدنی، اموال و مالکیت، چاپ اول، تهران، مؤسسه نشر یلدا، تابستان ۱۳۷۴، صص ۱۸، ۱۶.

۳ محمود عبداللهی، پیشین، صص ۱۳، ۱۰.

۴ ثم انه لو اعتبر كون المبيع عینا فیراد منها ما تقابل المنفعة و الحق. امام خمینی(ره)، پیشین، ج ۱، ص ۱۶.

۵ محمود عبداللهی، پیشین، ص ۱۰.

۳. کلی در معین یا در حکم عین معین.
- حضرت امام(ره) نیز، به تمامی اقسام فوق چنین اشاره می کند:
- عین در مقابل منفعت و حق، شامل عین شخصی، ملک مشاع و کلی در معین و نیز کلی در ذمه و دین است.
- در مورد وجوه افتراق دین از غیر دین یا حق دینی از حق عینی، مواردی ذکر شده است که به پاره ای از آنها اشاره می کنیم:
۱. دین فقط نسبت به شخص مدیون قابل اجرا است بر خلاف عین که در برابر همه قابل استناد است.
 ۲. حق عینی متضمن حق تقدم برای مالک آن است.
 ۳. حق عینی متضمن حق تعقیب است.
 ۴. دین همیشه مورد ضمانت است و در صورت مرگ مدیون، دین به عهده وراثت یا حاکم شرع است.
 ۵. دین بر خلاف عین، ریسک ندارد.
 ۶. عین، مستقیم یا غیر مستقیم، می تواند منشا ارزش افزوده بوده و از این جهت، زاینده باشد.
- چنان که مشخص گردید، از نظر فقهی و حقوقی، یکی از انواع مال، دین به حساب آمده است. در خصوص مال دانستن دین، اشکالاتی مطرح گردیده است، از جمله این که دین (یا کلی در ذمه) معدوم است و بنا براین قابل ملکیت نیست و چون قید «در ذمه» را دارد، قابل تحقق در خارج نمی باشد و در نتیجه دین، اصولاً نمی تواند قابل معامله و مبادله باشد.
- حضرت امام(ره) با بیان اشکالات فوق، در جهت تثبیت دین به عنوان یک مال، چنین جواب می دهد: ملکیت عرض خارجی نیست بلکه از اعتبارات عقلاییه است و لذا مانعی از اعتبار کردن آن در یک موضوع اعتباری دیگر وجود ندارد. دین یا کلی در ذمه، معدوم مطلق نیست بلکه موجود به وجود اعتباری است و این موجود اعتباری گاهی در ذمه و گاهی در خارج از ذمه، اعتبار می شود و با این وصف و داشتن موجودیتی اعتباری، عقلاً آن را ملک و مملوک لحاظ می کنند.^۱ در خصوص امکان معامله بر روی دین و کلی در ذمه،

۱ فكذا فی المقام یقع المعاملة علی الدین، الحنطة التي فی الذمة لاعلی حنطة کلی بلا علامة ولا علی

ضمن اشاره به سه اعتبار در مورد کلی، چنین می نگارد:

دین از میان سه اعتبار در مورد کلی، از نوعی است که مثل یک خروار گندم در ذمه است و لذا معامله بر روی آن نیز امکان دارد. حقوق دانان نیز چنین نظری دارند و در تایید می گویند: در حقوق کنونی مال مفهوم گسترده تری دارد. یکی از مواردی که به این گستردگی مفهومی در مورد مال کمک کرده، دین است و این چنین ذکر می گردد:

بخشی از مال که ممکن است مورد تملیک قرار گیرد، طلبی است که شخص از دیگری دارد. بالاخره به جهت تاکید بر اصالت چنین مالی می افزایند: سیر قواعد حاکم بر این رابطه به سویی است که تعهد را به رابطه بین دو دارایی تبدیل کند و برای دین، قطع نظر از وابستگی آن به اشخاص، اصالت قائل شود.

بخش ششم: مبانی نظریه عوض و معوض دین

برای اثبات نظریه عوض و معوض دین از مبانی نقلی و عقلی متعددی می توان بهره برد، مبانی نقلی شامل آیات قرآن و روایات و مبانی عقلی شامل قاعده لا ضرر، شرط ضمنی و همچنین نظریه علت می باشند.

بند اول: مبانی نقلی

مقتضای هر معاوضه مبادله و جابجایی است. سرنوشت عقد نباید به جایی برسد که هر دو عوض در کیسه یکی از دو طرف قرار گیرد؛ آنچه را طلبکار است بگیرد و آنچه را در برابر به عهده دارد نپردازد. عدالت معاوضی در چنین دادوستدی بر هم می خورد و آنچه رخ می دهد با مقصود دو طرف مخالف می نماید پس طبیعی است که شارع مقدس به عنوان رئیس عقلا از این موضوع در آیات مختلفی چون آیات منع از کم فروشی و ... مطالبی را بیان کند.

بند دوم: آیات قرآن

قال الله تعالى في سورة الانعام (٦): ١٥٢: (و اوفوا الكيل و الميزان بالقسط).

الاعراف (٧): ٨٥: (فاوفوا الكيل و الميزان ولا تبخسوا الناس اشياءهم).

الاسراء (٧١): ٣٥: (و اوفوا الكيل اذا كلتم وزنوا بالقسطاس المستقيم).

المطففين (٣٨): ١، ٢، ٣، ٤، ٥: (ويل للمطففين الذين اذا اکتالوا علی الناس يستوفون*

و اذا کالوهم او وزنوهم یخسرون* الا یظن اولئک انهم مبعوثون* لیوم عظیم).

(١) در کتاب کافی: "محمد بن یحیی عن احمد بن محمد عن محمد بن خالد البرقی عن

سعد بن سعد عن ابي الحسن (ع) قال سألته عن قوم یصغرون القفیزان یبیعون بها قال

اولئك الذين يبخسون الناس أشياءهم.”^۱

(۲) “تفسیر علی بن ابراهیم: (ویل للمطففین) الذین یبخسون المکیال و المیزان؛ و فی روایه اَبی الجارود عن اَبی جعفر (ع) قال نزلت علی نبی الله (ص) حین قدم المدینه و هم یومئذ أسوء الناس کیلاً فأحسنوا الکیل و اما الویل فبلغنا - و الله أعلم - أنها بئر فی جهنم.”^۲ خداوند تعالی می فرماید:

پیمانه و وزن را به عدالت بپردازید.

پیمانه و وزن را به طور کامل بپردازید و از اجناس مردم کم نگذارید.

هنگام پیمودن، پیمانه را کامل بپردازید و با ترازوی درست وزن کنید.

وای بر کم فروشان! کسانی که هنگام تحویل از مردم، پیمانه را کامل می گیرند و هنگام پیمودن و وزن کردن برای مردم به آنان زیان می زنند. آیا آنان گمان نمی کنند که برای روز بزرگی برانگیخته خواهند شد؟

سعد بن سعد می گوید: “از امام کاظم (ع) درباره کسانی سؤال کردم که ابزار اندازه گیری طول خود را کوتاه می کنند و با آن می فروشند. امام (ع) فرمود:

آنان کسانی هستند که اجناس مردم را کم می گذارند.”

در تفسیر علی بن ابراهیم در تفسیر آیه: ویل للمطففین آمده است: “کسانی که در پیمانه و وزن کم می گذارند.”

و در حدیث ابو جارود از امام باقر (ع) آمده است که فرمود: “این آیه پس از ورود پیامبر (ص) به مدینه بر وی نازل شد. مردم مدینه در آن زمان بدترین مردم از نظر پیمانه کردن بودند، از آن پس آن را به خوبی انجام دادند.” و “ویل” بر اساس آنچه به ما رسیده، چاهی در دوزخ است - خداوند داناتر است.

بند سوم: روایات

قال الله تعالی فی سوره یوسف (۱۲): ۶۳: (فَأَرْسَلْ مَعَنَا آخَانَ نَكْتَلُ وَ أَنَا لَهُ لِحَافُظُونَ).

(۱) کافی: “علی بن ابراهیم عن ابیه عن ابن ابی عمیر تهذیب ۱۲۲/۷. استبصار ۱۰۲/۳:

الحسین بن سعید عن ابن ابی عمیر عن حماد عن فقیه ۱۴۱/۳: الحلبي عن اَبی عبدالله

۱. کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب، الکافی، چاپ ۴، دارالکتب الاسلامیه، تهران ۱۴۰۷، ق، ج ۵، ص ۱۸۴.

۲. بروجرودی، سید حسین، جامع الاحادیث شیعه، ترجمه: مهموری، محمد حسین، فرهنگ سبز، بی جا، ۱۳۸۶، ج

(ع) قال ماكان من طعام سميت فيه كيبلاً فلا يصلح (بيعه - فقيه) مجازفه هذا مما يكره من بيع الطعام.^۱ (۲)

تهذيب و استبصار: "الحسين بن سعيد عن صفوان عن فقيه: ابن مسكان عن الحلبي قال، قال ابو عبدالله (ع) ماكان من طعام سميت فيه كيبلاً فلا يصلح مجازفه."^۲

كافي: "علي بن ابراهيم عن ابن ابي عمير عن حماد عن الحلبي: الحسين بن سعيد: ابن مسكان عن الحلبي عن ابي عبدالله (ع) (انه قال - يب فقيه) في رجل اشترى من رجل طعاماً عدلاً بكيل معلوم ثم ان صاحبه قال للمشتري ابتع مني هذا العدل الآخر بغير كيل فان فيه ما في الآخر الذي ابتعته قال لا يصلح الا بكيل ماكان من طعام سميت فيه كيبلاً فانه لا يصلح مجازفه هذا ما يكره من بيع الطعام."

الدعائم: "عن جعفر بن محمد (ع) انه قال من اشترى طعاماً فأراد بيعه فلا يبيعه حتى يكيهله أو يزنه إن كان مما يكال أو يوزن فإن ولاه فلا بأس بالتولييه قبل الكيل و الوزن ولا بأس ببيع سائر السلع قبل أن تقبض و قبل أن ينقد ثمنها إن اشترى رجل طعاماً فذكر البائع انه قد اكتاله فصدقه المشتري وأخذ به كيله فلا بأس بذلك."^۳

خداوند متعال می فرماید: برادرمان را همراه ما روانه ساز تا پیمان به بگیریم و ما نگهدار وی هستیم.

حلبی از امام صادق (ع) روایت می کند که فرمود:

"آن مواد خوراکی که پیمان به ای در آن قرار گرفته، معامله آن به طور گراف جایز نیست و آن از معاملات ناپسند مواد خوراکی است."

حلبی از امام صادق (ع) روایت می کند که فرمود:

"آن مواد خوراکی که در آن پیمان به ای قرار گرفته، معامله اش به طور گراف جایز نیست."

حلبی روایت می کند که از امام صادق (ع) سؤال شد:

"شخصی یک لنگه بار شتری از مواد خوراکی را با پیمان به کردن می خرد. فروشنده می گوید:

لنگه دیگر به همان اندازه است. آن را بدون پیمان به کردن از من بخر. آیا این کار جایز

۱ همان منبع، ص ۸۸.

۲ طوسی، ابوجعفر، محمد بن حسن، تهذيب الاحكام، چاپ ۴، دارالکتب الاسلاميه، تهران ۱۴۰۷، ق، ج ۷، ص ۱۲۲

۳. مغربی، ابوحنيفه، نعمان بن محمد تميمي، دعائم الاسلام، چاپ ۲، مؤسسه آل البيت، قم، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۳۴.

است؟ امام (ع) فرمود: جایز نیست مگر با پیمانه کردن.
و فرمود: آن مواد خوراکی که پیمانه ای بر آن معین شده است، معامله آن بهطور گزاف جایز نیست. این از معاملات ناپسند مواد خوراکی است.”

در کتاب دعائم الاسلام از امام صادق (ع) روایت می کند که فرمود:
“هرکس مواد خوراکی بخرد و بخواهد آن را بفروشد اگر از اجناس پیمانه ای و وزن کردنی است پس بدون پیمانه یا وزن کردن نفروشد. ولی اگر آن را به قیمت خرید بفروشد جایز است پیش از پیمانه و وزن کردن بفروشد.

و فروختن کالاهای دیگر پیش از تحویل و پرداخت پول آن اشکال ندارد و اگر شخصی مواد خوراکی بخرد و فروشنده بگوید آن را پیمانه کرده است و مشتری سخن او را بپذیرد و به همان پیمانه بگیرد، اشکال ندارد.”

الدعائم روینا عن جعفر بن محمد (ع) عن ابیه عن آبائه انّ رسول الله (ص) قال من باع بیعاً الی اجل لایعرف او بشیء لایعرف فلیس بیعه بیع.

(شرط معین بودن ثمن) در کتاب دعائم الاسلام از امام صادق (ع) از پدرش از نیاکانش (ع) روایت می کند که: “پیامبر اکرم (ص) فرمود: هرکس کالایی را تا مدت نامعین یا قیمت نامشخص بفروشد، معامله او صحیح نخواهد بود.

بخش هفتم: شرایط معوض و عوض

شیخ انصاری قائل بود که در بیع معوض باید عین باشد. از این رو نمی شود معوض را حق و یا منفعت قرار دارد. ما این کلام را قبول نکردیم و علت آن را مطرح نمودیم. امام قدس سره و فاضل ایروانی هم کلام شیخ را قبول نکردند. معنای بیع عام است و معوض هر چه باشد داخل در مفهوم بیع است. عین به مالی گفته می شود که در خارج وجود دارد و جسم بوده دارای طول و عرض و عمق است. عین گاه جزئی حقیقی است و قابل صدق بر کثیرین نیست (مانند کتاب و عبا) و گاه کلی و قابل صدق بر کثیرین می باشد این خود بر چهار قسم است: کلی مشاع: مثلاً ثلثی از خانه را می فروشد. و این ثلث هر قسمت از خانه را شامل می شود (از این رو قابل صدق بر کثیرین است).

کلی فی المعین: مانند یک من از خرمن. این یک من تا متشخص نشود و جدا نشود بر هر یک من از آن خرمن صدق می کند. بلکه هنگامی که جدا شد جزئی می شود. (عین هنگامی جزئی می شود که قابل اشاره ی حسیه باشد و قابل صدق بر کثیرین نباشد).

کلی فی الذمه: کسی کتاب را به یک من گندم در ذمه می فروشد و یک من گندم که در ذمه است بر هر یک من گندمی که وجود دارد صدق می کند.

دین: مثلاً ما از زید ده من گندم طلبکاریم و این ده من در ذمه ی زید است. این ده من را به دیگری می فروشیم. (گاه این ده من را به خود زید می فروشیم و گاه به دیگری)

سید فقیه یزدی در حاشیه ی مکاسب اشکالی مطرح کرده است و آن اینکه مورد سوم و چهارم اشکال دارد زیرا هنوز در خارج موجود نیست و نمی توان آن را فروخت. زیرا ما چیزی را می فروشیم که ملکیت داشته باشد و چیزی که در خارج محقق نیست ملکیت هم ندارد. به بیان دیگر ملکیت از اعراض است و اعراض احتیاج به محل دارند و وقتی چیزی در خارج نباشد ملکیت هم عارض آن نمی شود و در نتیجه قابل مبادله نیستند. بله هنگامی که در خارج مشخص شد جزئی می شود و دیگر جزئی نیست.

امام قدس سره قائل است که اشکال منحصر به این چهار مورد نیست و در همه ی اقسام جاری می باشد. زیرا هر چیزی که مشخص نشده باشد قابل صدق بر کثیرین است و در خارج وجود ندارد زیرا هنگامی وجود پیدا می کند که جزئی باشد.

نقول: اینها ملکیت را از اعراض می دانند و چون ملکیت را اعراض می دانند از این رو این اشکال را مطرح می کنند.

نقول: موجودات خارجی به چهار قسمت تقسیم می شود که قبلاً هم به این تقسیم اشاره کردیم:

وجود واجب تعالی که فی ذاته، بذاته و لذاته است.

وجود جوهری. این وجود در خارج قیام بذات دارد مانند کتاب

وجود عرضی: اینها در خارج قائم به ذات نیستند و همیشه به دیگری وابسته هستند مانند سیاهی و سفیدی.

وجود اعتباری: مانند ملکیت.

جوهر و نه عرض همه با هم متباین می باشند و عبارتند از:

ز جوهر و کم و کیف و متی و وضع و جده

ز این و فعل و قبول و مضاف حظ داری

کم گاه متصل است و یا منفصل مانند لاغری و چاقی کیف گاه مسموع است مانند اصوات

و یا مبصرات است مانند چیزهایی که دیده می شوند. متی بودن در زمان است. وضع این

است که موجودی که وجود دارد چه نسبتی با دیگر اجسام دارد (با فوق و تحت و یمین و یسار و غیره) جده این است که خود جسم یک وضعی دارد که بر خودش محیط است مانند عمامه بر سر داشتن. این به معنای کون الشیء فی مکان است. فعل به معنای علت است یعنی یک موجود چه تاثیری دارد. قبول همان انفعال است و همان تأثر گرفتن می باشد. مضاف نیز ابوت و بنوت است. صاحب جواهر در ج ۲۲ ص ۲۰۶ در بحث تعریف بیع که آیا نقل است یا انتقال یا ایجاب و قبول مطرح شده است. صاحب جواهر ابتدا می فرماید: معنای بیع انتقال نیست زیرا انتقال از مقوله ی انفعال است و خود احتیاج به چیزی دارد تا محقق شود. ایجاب و قبول هم از مقوله ی کیف است (زیرا لفظ می باشد) ولی بیع از مقوله ی فعل و نقل می باشد.

صاحب مفتاح الکرامه در ج ۱۲ ص ۴۷۷ همین مطلب را مطرح می کند. با توجه به این مقدمه می گوئیم ملکیت از اعراض نیست بلکه از امور اعتباریه است. وجود اعتباری ما بازاری در خارج ندارد و عقلاء برای تسهیل امور از آن استفاده می کنند و در خارج با تغییر اعتبار چیزی تغییر نمی کند. مثلاً کسی مالک متاعی بود و می میرد این مالکیت از بین می رود و ورثه اش مالک می شود. در خارج چیزی تغییر نمی کند و فقط اعتبارها عوض می شود. البته فقیه یزدی هم همین جواب را مطرح می کند.

مطلب دیگر این است که شیخ انصاری در مورد عوض می فرماید: و اما العوض لا اشکال فی جواب کونه منفعة و لا یبعد عدم الخلاف فیه ایشان هر چند در معوض قائل بود که باید عین باشد ولی در عوض (ثمن) قائل است که می تواند غیر غیر باشد.

قبلاً خواندیم که آیه الله خوئی قائل بود که عوض باید از نقود باشد. امام قدس سره در اول کتاب بیع جلد سوم ص ۷ این بحث را مطرح می کند که آیا لازم است مبیع و یا ثمن مال باشد یا نه: قالوا یشرط فی کل منهما ان یکون متمولاً لان البیع مبادله مال بمال.

بعد ایشان می فرماید: که می توانیم در این اشتراط مناقشه کنیم. بعد ایشان مثال می زند که حیوان هایی هستند که به زراعت ضرر می رسانند مانند موش و یا به انسان آسیب می رسانند مانند عقرب. حال مالک زمین می خواهد این موجودات مضر را از بین ببرد و می گوید هر کس یکی از اینها را بیاورد من فلان مقدار به او پول می دهم. عمل مزبور بیع

است و اشکالی ندارد هر چند موش و یا عقرب مالیت ندارد. به هر حال شرط نیست که عوض و معوض مالیت داشته باشند بلکه اگر غرض عقلائی به بیع حاصل باشد معامله بی اشکال است. ما نیز همان طور که قبلاً گفتیم معنای بیع وسیع است و حتی اگر غیر مال هم باشد باز مبادله صحیح است.

بخش هشتم: شروط عوض و معوض در کلام امام خمینی (ره)

و آن‌ها چند چیز است:

اول: در مبیع (چیزی که فروخته می شود) شرط است که عین باشد بنابر احتیاط (مستحب) و دارای مالیت باشد؛ چه در خارج موجود باشد و چه کلی در ذمه بایع یا در ذمه غیر او باشد. پس بنابر احتیاط (مستحب) جایز نیست که مبیع، منفعت باشد مانند منفعت خانه یا چهارپا، یا عمل باشد مانند دوختن لباس، یا حق باشد؛ اگرچه جواز آن خصوصاً در حقوق خالی از قوت نیست. اما ثمن (یعنی چیزی که در برابر مبیع قرار می گیرد) جایز است که منفعت یا عملی که مالیت دارد باشد، بلکه جایز است حقی باشد که قابل نقل و انتقال است، مانند حق تحجیر و حق اختصاص. و در جایز بودن این که ثمن، حقی باشد که قابل اسقاط و غیر قابل نقل باشد، مانند حق خیار و حق شفعه اشکال است.

دوم: معین کردن مقدار آنچه که با پیمانه یا وزن یا شمردن، اندازه گیری می شود با یکی از آن‌ها، در مورد هر دو عوض (مبیع و ثمن)، پس نه مشاهده کافی است و نه اندازه گیری آن به غیر آنچه که با آن اندازه گیری می شود. بنا بر این اندازه گیری چیزی که کشیدنی است با پیمانه، یا شمردن و اندازه گیری چیز شمردنی با غیرشمردن، کافی نیست. البته اگر بخشی از چیزی که شمرده می شود یا چیزی که وزن می شود پیمانه شود، سپس آنچه که در یکی از پیمانه‌ها است شمرده یا وزن شود و بعد از این بقیه آن‌ها به همان حساب محاسبه شوند، در صورتی که ایمن از اختلاف پیمانه‌ها و جهل به آن باشد، اشکالی ندارد و این از قبیل اندازه گیری آن‌ها با پیمانه نیست.

مسئله ۱ - جایز است که به خبر دادن بایع در مقدار مبیع، اعتماد شود؛ پس آن را بنابر آنچه او خبر داده است می خرد و اگر معلوم شود که کم است مشتری اختیار فسخ دارد، که اگر فسخ نماید باید تمام ثمن را برگرداند، و اگر آن را امضاء نماید، به مقدار نقص، از ثمن

کاسته می شود.

مسئله ۲ - در آن چیزی که فروش آن به طور «بار» متعارف است، مشاهده کفایت می کند، مانند کاه و علف و یونجه و مانند بعضی از انواع هیزم. البته اگر در بعضی از شهرها فروش همه نوع هیزم به طور بار متعارف باشد مشاهده (در همه نوع) کفایت می کند. و مانند آن است بسیاری از مایعات و داروهای که در ظرفها و شیشهها می باشند و بیع آنها این چنین متعارف است، بیع آنها مادامی که در آن ظروف و شیشهها قرار دارند مانعی ندارد و مشاهده در بیع آنها کفایت می کند. بلکه ظاهر آن است که گوسفندی که ذبح شده قبل از آن که پوست آن کنده شود، مشاهده در آن کفایت می کند و بعد از کندن پوست، احتیاج به وزن کردن دارد. و خلاصه گاهی وضع یک چیز به اختلاف حالات و محلها مختلف می شود؛ پس چیزی در محلی و در حالی وزن شدنی است و در محل دیگر و حال دیگر چنین نیست. و همچنین است حال در چیز شمردنی.

مسئله ۳ - ظاهر آن است که در بیع زمین هایی که مالیت آنها به حسب متر و ذراع معین می شود، مشاهده کفایت نمی کند، بلکه اطلاع از مساحت آن لازم است. و همچنین است بسیاری از جامهها قبل از آن که دوخته و یا بریده شوند. البته اگر شماره خاصی در ذرع طاقههای بعضی از جامهها متعارف باشد فروش و خرید آنها بر اساس اعتماد نمودن بر این متعارف و بنا گذاشتن بر آن جایز است، مانند اعتماد کردن بر خبر دادن فروشنده.

مسئله ۴ - اگر شهرها درباره چیزی اختلاف داشته باشند؛ به این که در شهری مثلاً کشیدنی باشد و در شهر دیگر شمردنی باشد ظاهر آن است که معیار، آن شهری است که معامله در آن واقع می شود.

سوم: شناختن جنس عوض و معوض و اوصاف آنها که قیمت به واسطه آن اوصاف، تفاوت پیدا می کند و رغبتها به خاطر آن اختلاف می یابد؛ و این شناختن، یا با دیدن است و یا با توصیفی که جهالت را برطرف نماید. و اکتفا نمودن به دیدن سابق در جایی که عادت بر این است که تغییر نمی کند جایز است، به شرط آن که نداند که تغییر کرده است، و در غیر این مورد اشکال است بلکه جایز نبودن، قریب است.

چهارم: آن که عوض و معوض ملک طلق باشند؛ پس فروش آب و علف و سبزه بیابان قبل از حيازت آن و ماهیها و حیوانات وحشی پیش از صید کردن آنها و زمین

های موات پیش از احیای آن‌ها جایز نیست. البته اگر در زمین مباحی چاهی بکند و یا نهری حفر کند و آب مباحی - مثل شط و مانند آن - در آن جاری نماید، آب آن‌ها را مالک می‌شود؛ پس در این صورت حق فروش آن را دارد. و همچنین بیع رهن جایز نیست مگر با اذن یا اجازه مرتهن (رهن گیرنده). و اگر راهن (رهن دهنده) آن را بفروشد سپس از رهن خارج شود، ظاهراً صحیح است بدون آن که احتیاج به اجازه باشد. و همچنین فروختن وقف مگر در بعضی موارد، جایز نیست.

مسأله ۵ - بیع وقف در چند مورد جایز است:

از آن جمله: در صورتی که وقف خراب شود به طوری که استفاده بردن از عین آن با باقی ماندنش، ممکن نباشد، مانند تنه درخت پوسیده و حصیر کهنه و خانه خرابی که ارتفاع از آن حتی از عرصه اش ممکن نیست. و ملحق به آن می‌شود چیزی که از جهت دیگر غیرخرابی به طور کلی از ارتفاع خارج گردد. و همچنین است چیزی که از ارتفاع قابل توجه به سبب خرابی یا غیر آن خارج شود به طوری که عرفاً گفته می‌شود: منفعتی ندارد، مانند این که خانه خراب شود و به عرصه ای تبدیل گردد که به مبلغ مختصری اجازه آن ممکن باشد و طوری باشد که اگر فروخته شود و به مال دیگری تبدیل گردد نفع آن مانند اول یا نزدیک به آن باشد. تمام این‌ها در صورتی است که امید برگشت (به حالت اول) نباشد و گر نه اقوی آن است که فروش آن جایز نیست. چنان که اگر منفعت آن کم شود لیکن نه به حدی که ملحق به معدوم شود ظاهر آن است که بیع آن جایز نیست، ولو این که ممکن باشد که با پول آن چیزی خریده شود که دارای فایده زیاد است. تمام این‌ها در صورتی است که فعلاً خراب یا از مورد استفاده بودن خارج گردد و اما اگر باقی ماندن آن به خرابی اش منجر شود در جایز بودن فروش آن اشکال است، مخصوصاً اگر منجر شدنش به خرابی به نحو گمان و مظنه باشد (نه به طور یقین و حتم) بلکه جایز نبودن در این صورت خالی از قوت نیست. چنان که اگر فرض شود که بعد از خرابی، استفاده دیگری مانند استفاده سابق از آن ممکن است، بدون اشکال فروش آن جایز نمی‌باشد.

و از آن جمله: در صورتی که واقف شرط کرده باشد که هنگامی که چیزی از قبیل کمی منفعت یا زیادی خراج یا وقوع اختلاف بین موقوف علیهم یا حصول ضرورت و نیاز شدیدی برای آنان، پیش آید، فروخته شود؛ که در این صورت از بیع و تبدیل آن (به عین دیگری) مانعی نیست، گرچه اشکالی دارد.

مسأله ۶- فروختن زمین «مفتوحه عنوه» و آن زمینی است که از دست کفار با غلبه نمودن بر آن‌ها گرفته شده است - که در وقت فتح (مسلمین) آباد بوده است جایز نیست؛ زیرا این زمین، ملک تمام مسلمین است. پس بر حال خود در دست کسی که آن را آباد می کند باقی می ماند و خراج آن گرفته می شود و در مصالح مسلمین به مصرف می رسد. و اما زمینی که در وقت پیروزی مسلمین موات بوده است سپس احیا گردیده، پس چنین زمینی ملک کسی است که آن را احیا نموده است. و بدین ترتیب مشکل در خانه‌ها و زمین‌ها و بعضی از قطعات این زمین‌ها که با آن‌ها معامله ملک می شود آسان می شود؛ زیرا محتمل است کسی که در آن‌ها تصرف می کند به وجه صحیحی مالک آنها شده باشد، پس حکم به ملکیت آنچه در دست دارد برای او می شود، مادامی که خلافش معلوم نشود.

منابع و مأخذ

قرآن کریم و بعد

- اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الأذهان، دفتر انتشارات اسلامی، قم، ۱۴۰۳.
- اسماعیل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة و صحاح العربیة، ج ۵، الطبعة الرابعة، لبنان، بیروت، دارالعلم للملایین، ۱۹۹۰ م، ص ۲۱۱۷.
- امام خمینی(ره)، کتاب البیع، ج ۱، الطبعة الخامسة، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۵ ه.ق، ص ۲۰.
- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، اسلامیة، تهران، ۱۳۶۶
- باریکلو، علیرضا، عقود مشارکتی، توثیقی و غیر لازم، مجد، تهران، ۱۳۸۸.
- بروجردي، سید حسین، جامع الاحادیث شیعه، ترجمه: مهموری، محمد حسین، فرهنگ سبز، بی جا، ۱۳۸۶.
- بهرامی احمدی، حمید، قواعد فقه (قاعده لاضرر)، دانشگاه امام صادق (ع)، تهران، ۱۳۸۹
- جلیل قنوانی و دیگران، حقوق قراردادهای در فقه امامیه، سمت، تهران، ۱۳۷۹.
- دادستان، محمد، سیری کامل در اصول فقه، چاپ دوم، نشریه فیضیه، قم، ۱۳۸۴
- در آمدی بر اقتصاد اسلامی، چاپ سوم، دفتر همکاری حوزه و دانشگاه، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت)، ص ۹۶.
- رفیق یونس المصری و محمد ریاض الابرش، الربا و الفائدة، دراسة اقتصادية مقارنة، الطبعة الاولى، سوریه، دمشق، دارالفکر، ۱۴۱۹ ه.ق، ۱۹۹۹ م، ص ۴۱.
- سیاوش مریدی و علیرضا نوروزی، فرهنگ اقتصادی، چاپ اول، تهران، موسسه کتاب پیشبرد و انتشارات نگاه، ۱۳۷۳، صص ۵۷ و ۵۶.
- سید حسن امامی، حقوق مدنی، جلد ۴، چاپ دوازدهم، تهران، کتاب فروشی اسلامیة، مهر ۱۳۷۴، صص ۵ و ۴.
- سید علی حائری شاه باغ، شرح قانون مدنی، جلد اول، چاپ اول، انتشارات کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۶.
- سید کاظم صدر، مقاله پول و سیاستهای پولی در صدر اسلام، از کتاب ((مقالاتی در

اقتصاد اسلامی))، عباس میرآخور و باقرالحسنی، ترجمه حسن گلریز، مؤسسه بانک داری ایران، بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران ۱۴۶-محمد علی القری بن عید، پیشین، صص ۱۴ و ۱۳.

- سیمایی صراف، حسین، شرط ضمنی پژوهشی تطبیقی در فقه، قانون مدنی ایران و حقوق خارجی، بوستان کتاب، قم، ۱۳۸۰
- عباس عرب مازار و حسنعلی قنبری، مقاله مبانی نظری مدیریت نقدینگی در بانکها، از مجموعه سخنرانیها ومقالات ارائه شده به هشتمین سمینار بانک داری اسلامی (شهریور ۷۶)، چاپ اول، مؤسسه عالی بانک داری ایران، بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران.
- فخّار طوسی، جواد، پژوهشی در تعدیل قرارداد، فقه اهل بیت، شماره ۱۳۸۲، ۲۷.
- کلینی، ابوجعفر محمدبن یعقوب، الکافی، چاپ ۴، دارالکتب الاسلامیه، تهران، ۱۴۰۷ ق.
- محمد علی القری بن عید، بیع الدین و سندات القرض و بدائلها الشرعیة فی مجال القطاع العام و الخاص، منظمة المؤتمر الاسلامی، مجمع الفقه الاسلامی (جده)، الدورة الحادیة عشرة، البحرين، المنامة، ۱۴۱۹ ه.ق، ۱۹۹۸ م، ص ۴
- محمود عبداللهی، مبانی فقهی اقتصاد اسلامی، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی، زمستان ۱۳۷۱، ص ۷.
- منوچهر فرهنگ، فرهنگ بزرگ علوم اقتصادی، ج ۲، چاپ اول، تهران، نشر البرز، ۱۳۷۱، ص ۱۸۲۴.
- ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، چاپ سوم، شرکت انتشار، خرداد ۱۳۷۱، ص ۱۶۰.
- ناصر کاتوزیان، دوره مقدماتی، حقوق مدنی، اموال و مالکیت، چاپ اول، تهران، مؤسسه نشر یلدا، تابستان ۱۳۷۴، صص ۱۸ و ۱۶.

