

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

دانشگاه اصفهان



دانشکده علوم اداری و اقتصاد
گروه حقوق

پایان نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق گرایش خصوصی

ماهیت و آثار عقد خرید دین با تأکید بر طرح بانکداری اسلامی

استاد راهنما:
دکتر علیرضا فصیحی زاده

استاد مشاور:
دکتر محمدمهدی الشریف

دانشجو:
داود نصر اصفهانی

شهریور 1399

تعهد نامه اصالت اثر

اینجانب داود نصر اصفهانی دانشجوی مقطع کارشناسی ارشد
رشته حقوق گرایش خصوصی متعهد می شوم که مطالب
مندرج در این پایان نامه و بروندهای منتشره در این رابطه

حاصل کار پژوهشی اینجانب است و به دستاوردهای پژوهشی دیگران که در این پژوهش از آنها استفاده شده است ، مطابق مقررات ارجاع و در فهرست منابع و مآخذ ذکر گردیده است. این پایان نامه قبلاً برای احراز هیچ مدرک هم سطح یا بالاتر ارائه نشده است . لذا در صورت اثبات تخلف (در هر زمان) دانشگاه اصفهان حق دارد مدرک تحصیلی صادر شده برای اینجانب را از اعتبار ساقط و ضمن درج عام موضوع در جراید کثیرالانتشار ، کلیه امتیازات و حقوقی که به موجب آن در طی دوره تحصیل و مدت زمان بعد از فراغت از تحصیل تا اثبات تخلف به ذینفعان تعلق گرفته را مسترد گرداند. کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به دانشگاه اصفهان می باشد.

دانشجو : داود نصر اصفهانی

امضاء

تأیید استاد راهنما : دکتر علیرضا فصیحی زاده
امضاء



حوزه معاونت پژوهش و فناوری

دانشگاه اصفهان
دانشکده علوم اداری و اقتصاد
گروه حقوق

پایان نامه آقای
داود نصر اصفهانی

دانشجوی رشته حقوق گرایش خصوصی تحت عنوان
**ماهیت و آثار عقد خرید دین با تأکید بر طرح بانکداری
اسلامی**

به عنوان بخشی از ملزومات درجه کارشناسی ارشد

در تاریخ توسط هیات داوران زیر بررسی و با
درجه به تصویب نهایی رسید.

نام و نام خانودگی	مرتبۀ دانشگاهی	دانشگاه یا مؤسسه	امضاء
دکتر علیرضا		دانشگاه اصفهان	
فصیحی زاده دکتر محمدمهدی		دانشگاه اصفهان	
الشریف دکتر		دانشگاه اصفهان	
دکتر		دانشگاه اصفهان	

گروه

امضاء مدیر گروه

سیاسگذاری

تقديم نامه

چکیده

موضوع قرارداد گاه عین معین و گاه منفعت و گاه حق است، عین به عین معین و عین کلی فی الذمه و عین کلی در معین تقسیم می‌شود. گاه موضوع قرارداد، عین کلی است که پس از تشکیل در ذمه موجود می‌شود مانند ثمن یا مبیع کلی در عقد بیع که پس از بیع بر ذمه بایع یا مشتری قرار می‌گیرد، اما گاه قبلاً این عین در اثر معاملات یا ارث ضمانت قهری در ذمه شخص قرار گرفته و حال مورد موضوع عقدی از عقود قرار می‌گیرد. از آنجاکه عین کلی فی الذمه که گاه از آن با عنوان دین یاد می‌شود وجود ملموس و مشهودی ندارد در مورد ماهیت عقد مربوط به آن ابهامات و اشکالاتی مطرح می‌شود، مثلاً بعضی در مورد نام این عقد در صورت موضوع قرار گرفتن دین برای انتقال اعتباری آن را با عنوان خرید دین و گاهی با عنوان فروش دین و یا گاهی با عنوان بیع دین و گاهی با عنوان بیع طلب از آن یاد می‌کنند. این عقد از نظر حقوقی، اقتصادی، مالی و بانکی اهمیت و آثار مهمی دارد. چنانکه با وجود سابقه طولانی فقهی در مورد ماهیت آثار آن در حقوق ایران ابهاماتی است.

ابزار مالی خرید دین امروزه در بانک‌های کشور در سطح وسیعی مورد استفاده قرار می‌گیرد. این ابزار مالی از اواسط دهه شصت و پس از تصویب قانون عملیات بانکداری بدون ربا، مصوب سال 1362 از سوی شورای نگهبان مورد تأیید و هم‌زمان مورد استفاده در سیستم بانکی کشور قرار گرفت.

در ماده 62 و 80 و 81 طرح بانکداری جمهوری اسلامی و دستورالعمل اجرایی عقد خرید دین مصوب شورای پول و اعتبار در تاریخ 25/05/1390، برای عقد خرید دین شرایط و اوصاف ویژه‌ای پیش‌بینی شده که این سؤال را به ذهن می‌آورد آیا این عقد به صورت عقد مستقل و جدای از عقد بیع در مقررات موجود لحاظ شده و یکی از بررسی‌های این بحث ماهیت و نوع و اوصاف و انواع این عقد است که باتوجه به چالش‌های قانون عملیات بانکی بدون ربا و عملکرد ناموفق بانک‌ها در اجرای آن و شبهه ربوی بودن و سایر موارد، این تحقیق به دنبال آن است بررسی کند که ماهیت قرارداد خرید دین باتوجه به طرح بانکداری اسلامی چگونه است و چه آثار و احکامی بر آن مترتب می‌گردد، و در پایان پیشنهادهایی برای این مواد ارائه گردیده است.

کلیدواژه‌ها: دین، ذمه، عقد خرید دین، طرح بانکداری اسلامی

فهرست مطالب

**عنوان
صفحه**

فصل اول.....	1
مفاهیم بنیادین پژوهش.....	1
1-1-1- تعریف و ماهیت دین.....	1
1-1-1-1- معنای لغوی دین.....	1
1-1-1-2- معنای دین از نظر فقها.....	2
1-1-1-3- بررسی دیدگاه فقها در مورد تعریف دین.....	3
1-1-1-3-1- فقهای عامه.....	3
1-1-1-3-2- فقهای امامیه.....	3
1-1-1-4- بررسی دیدگاه حقوقدانان در مورد تعریف دین.....	4
1-1-1-5- تفاوت دیدگاه فقهی و حقوقی در تعریف دین.....	6
1-1-1-6- ویژگی‌ها و خصوصیات دین.....	6
1-2- مقایسه دین با نهادهای مشابه.....	7
1-2-1- التزام.....	7
1-2-2- معنای لغوی التزام.....	7
1-2-3- بررسی دیدگاه فقها در مورد تعریف التزام.....	7
1-2-4- بررسی دیدگاه حقوقدانان در مورد تعریف التزام.....	8
1-2-5- آثار التزام.....	9
1-2-6- اسباب التزام.....	9
1-2-7- ارکان التزام.....	9
1-3- تعهد.....	10
1-3-1- معنای لغوی تعهد.....	10
1-3-2- بررسی دیدگاه فقها در مورد تعریف تعهد.....	10
1-3-3- بررسی دیدگاه حقوقدانان در مورد تعریف تعهد.....	10
1-4- ذمه.....	12
1-4-1- معنای لغوی ذمه.....	12
1-4-2- بررسی دیدگاه فقها در مورد تعریف ذمه.....	12
1-4-3- مقایسه ذمه و عهده از نگاه فقها.....	13
1-4-4- ویژگی‌های ذمه.....	17
1-4-5- دیونی که به ذمه تعلق نمی‌گیرد.....	18
1-4-6- آغاز و پایان ذمه.....	19
فصل دوم.....	20
مقایسه عقد خرید دین و نهادهای مشابه.....	20

- 20-1-2- مقایسه عقد خرید دین با عقد حواله.....20
- 21-1-2- تفاوت‌های عقد دین و عقد حواله.....21
- 21-1-2- شباهت‌های عقد خرید دین و عقد حواله.....21
- 22-2- مقایسه عقد خرید دین و تبدیل تعهد.....22
- 22-2-1- تفاوت‌های عقد خرید دین با تبدیل تعهد.....22
- 22-2-2- شباهت‌های عقد خرید دین با تبدیل تعهد.....23
- 24-2-3- مقایسه عقد خرید دین و انتقال طلب.....24
- 24-2-3-1- تفاوت‌های عقد خرید دین و انتقال طلب.....24
- 24-2-3-2- شباهت‌های عقد خرید دین و انتقال طلب.....25
- 26-2-4- مقایسه عقد خرید دین و بیع سلف.....26
- 27-2-4-1- تفاوت‌های عقد خرید دین با بیع سلف.....27
- 27-2-4-2- شباهت‌های عقد خرید دین با بیع سلف.....27
- 28-2-5- مقایسه عقد خرید دین و عقد ضمان.....28
- 29- فصل سوم.....29**
- 29- ماهیت و آثار عقد خرید دین.....29**
- 29-3-1- تعریف و ماهیت عقد خرید دین.....29
- 30-3-2- معنای لغوی بیع.....30
- 31-3-2-1- تعبیر بیع از نظر قرآن کریم.....31
- 32-3-2-2- تعریف بیع از نظر فقها.....32
- 36-3-3- ربا در لغت و اصطلاح.....36
- 36-3-3-1- ربا در فقه امامیه.....36
- 37-3-3-2- انواع ربا.....37
- 37-3-3-2-1- ربای قرضی.....37
- 38-3-3-2-2- ربای معاملی.....38
- 39-3-4- امکان دین بودن مبیع.....39
- 42-3-5- شرایط دین مورد معامله.....42
- 42-3-5-1- معلوم و معین بودن دین و مدت آن.....42
- 42-3-5-2- منفعت عقلایی دین.....42
- 43-3-5-3- مشروع بودن دین.....43
- 43-3-5-4- موجود و ثابت بودن دین بر ذمه.....43
- 45-3-6- آثار قرار داد عقد خرید دین.....45
- 46-3-6-1- آثار عقد خرید دین نسبت به خریدار دین.....46
- 46-3-6-1-1- انتقال دین و طلب و توابع آن.....46
- 46-3-6-1-2- انتقال اوصاف طلب.....46
- 47-3-6-1-3- انتقال تضمینات.....47
- 48-3-6-2- آثار عقد خرید دین نسبت به فروشنده دین.....48

48.....	3-6-3- آثار عقد خرید دین نسبت به اشخاص ثالث
50.....	فصل چهارم.....
50.....	اقسام و اوصاف عقد خرید دین.....
50.....	4-1- اقسام عقد خرید دین به اعتبار موضوع آن.....
50.....	4-1-1- عین بودن عوض مقابل عقد خرید دین.....
51.....	4-1-2- دین بودن عوض مقابل عقد خرید دین.....
51.....	4-1-2-1- بیع کالی به کالی.....
53.....	4-1-2-2- تفاوت بیع دین و بیع کالی به کالی.....
54.....	4-2- دین حال و مؤجل.....
55.....	4-3- صور و اشکال گوناگون عقد خرید دین به دین.....
56.....	4-3-1- باطل بودن قطعی چهار صورت بیع دین.....
57.....	4-4- اعتبار خریدار در عقد خرید دین.....
57.....	4-4-1- خرید دین توسط مدیون.....
57.....	4-4-2- امکان فروش دین به مدیون.....
57.....	4-4-2-1- بررسی دیدگاه فقها.....
59.....	4-4-2-2- بررسی موضع قانون مدنی در خرید دین توسط مدیون.....
60.....	4-4-3- خرید دین توسط غیر مدیون.....
61.....	4-4-3-1- دیدگاه فقهای عامه.....
61.....	4-4-3-2- دیدگاه فقهای امامیه.....
62.....	4-4-4- نتیجه بیع دین به غیر مدیون.....
62.....	4-5- بررسی میزان دین بعد از انتقال.....
63.....	4-6- خرید دین قبل و بعد از حلول.....
65.....	4-7- خرید دین به مقدار دین و کمتر از آن.....
66.....	4-8- اوصاف و ویژگی‌های عقد خرید دین.....
66.....	4-8-1- تملیکی بودن عقد خرید دین.....
68.....	4-8-2- لازم بودن عقد خرید دین.....
68.....	4-8-3- مالم یقبض بودن عقد خرید دین.....
69.....	4-8-4- تبعی بودن عقد خرید دین.....
71.....	4-8-5- معوض بودن عقد خرید دین.....
72.....	فصل پنجم.....
	عقد خرید دین در طرح بانکداری اسلامی و دستورالعمل اجرایی
72.....	آن.....
73.....	5-1- تنزیل اعتبارات اسنادی در قالب خرید دین.....
73.....	5-1-1- مفهوم تنزیل اعتبارات اسنادی.....
74.....	5-1-2- اعتبارات اسنادی.....
74.....	5-1-3- تنزیل اسناد تجاری.....
76.....	5-1-4- امکان یا عدم امکان تنزیل اعتبارات اسنادی.....

- 76.....5-1-5-تنزیل اعتبارات اسنادی در قالب خرید دین
- 77.....5-2-قراردادهای اعتباری در قالب عقد خرید دین
- 77.....5-2-1-مفهوم قراردادهای اعتباری
- 77.....5-2-2-بطلان قراردادهای اعتباری به لحاظ صوری و ربوی بودن
- 77.....5-2-2-1-صوری بودن هر دو قرارداد در ارائه اعتبار
- 77.....5-2-2-2-صدق ربای قرضی بر معامله
- 78.....5-2-3-حل مشکل ربا و صوری بودن قرارداد اعتباری
- 78.....5-3-سپرده‌ها و وام‌های بانکی در قالب عقد خرید دین
- 78.....5-3-1-مفهوم سپرده‌های بانکی و وام‌های بانکی
- 78.....5-3-2-سپرده‌های بانکی
- 78.....5-3-2-1-اقسام سپرده‌های بانکی
- 78.....5-3-2-2-سپرده جاری
- 79.....5-3-2-3-سپرده سرمایه‌گذاری (سپرده برای انجام کار)
- 79.....5-3-2-4-سپرده‌های پس‌انداز
- 79.....5-3-3-وام‌های بانکی
- 79.....5-3-4-طرح اشکال در صحت سپرده‌ها و وام‌های بانکی
- 80.....5-3-5-حل اشکال و شبهه سپرده‌ها و وام‌ها
- 80.....5-4-کارت‌های اعتباری و بانکی
- 80.....5-4-1-مفهوم کارت‌های اعتباری
- 81.....5-4-2-عناصر تشکیل دهنده کارت‌های اعتباری
- 81.....5-4-3-کیفیت معامله با کارت‌های اعتباری
- 82.....5-4-4-طرح شبهه در کارت‌های اعتباری با بهره
- 82.....5-4-5-حل شبهه با استفاده از قرارداد خرید دین
- 83.....5-5-دستورالعمل اجرایی عقد خرید دین
- 83.....5-5-1-حقیقی بودن دین
- 84.....5-5-1-1-سفته واقعی
- 84.....5-5-1-2-سفته دوستانه (صوری)
- 85.....5-5-2-نقدشوندگی دین و معتبر بودن متعهد
- 86.....5-5-3-مدت سررسید
- 86.....5-5-4-لزوم یا عدم لزوم تنظیم سند رسمی
- 87.....5-5-5-خرید دین مجدد
- 87.....5-5-5-1-خرید دین مجدد توسط بانک مرکزی
- 87.....5-5-5-2-خرید دین مجدد توسط فروشنده
- 88.....5-5-6-شروط ضمن عقد

89.....	5-5-7-5-5-7-5-7-1	شرط پرداخت توسط فروشنده در صورت امتناع مدیون
89.....	5-5-7-1	شرط تعهد به پرداخت در قالب عقد ضمان
90.....	5-5-7-2	شرط تعهد به پرداخت در قالب عقد وکالت
91.....	5-5-8	شرط دادن تضمین
91.....	5-5-8-1	رهن برای مبیع
91.....	5-5-8-2	ضمان برای مبیع
91.....	5-5-9	شرط بیمه دین
92.....	5-6-5-6	اظهار نظر کارشناسی در مورد طرح بانکداری جمهوری اسلامی
92.....	5-6-1	نظرات بانکها، نهادها و اشخاص صاحب نظر
92.....	5-6-2	نظرات بانکها، نهادها و اشخاص صاحب نظر در مورد ماده (62)
94.....	5-6-3	متن پیشنهادی ماده (62)
95.....	5-6-4	نظرات بانکها، نهادها و اشخاص صاحب نظر ماده (80)
96.....	5-6-5	متن پیشنهادی ماده (80)
96.....	5-6-6	نظرات بانکها، نهادها و اشخاص صاحب نظر ماده (81)
99.....	5-6-7	متن پیشنهادی ماده (81)
99.....		نتیجه گیری
103.....		منابع و مآخذ

فصل اول مفاهیم بنیادین پژوهش

1-1- تعریف و ماهیت دین

1-1-1- معنای لغوی دین

جوهری آورده است که «الدین واحد الدیون ... تقول: دنت الرجل القرصه فهو مدین و دان فلان یدین دیناً. استقرض و صار علیه دین فهو دائن» (جوهری، 1404 ه.ق، ص. 2117)، ایشان دین را در معنای قرض گرفته است در ادامه جوهری در تعریفی دیگر بیان داشته است. «بعضه بدینهای بتأخیر» که در این مورد دین را به معنای تأخیر به کار برده است. فراهیدی چنین نگاشته است که «جمع الدین دیون و کل شیء لم یکن حاضراً فهو دین و اذنت فلاناً ادینته و اعطیته دیناً» (فراهیدی، 1405 ه.ق، ص. 72) این دانشمند دین را شیء یا مال غیر حاضر معنا کرده است. فیروزآبادی اظهار داشته «دنته و ادنته، أعطیته الی اجل و أقرضه» این دانشمند دین را به معنی به شخصی مهلت معینی دادن یا قرض دادن به شخص آورده است در جایی دیگر در کتاب آورده است «الدین: ماله أجل .. و مالا أجل له فقرض» (فیروزآبادی، 1412 ه.ق، ص. 320) به این معنا که هر چه دارای مهلت معین باشد، دین محسوب میشود و هرآنچه مهلت معینی ندارد، قرض انگاشته میشود.

صاحب مصباح المیز بعد از بیان مشتقات و استعمالات واژه دین، در این خصوص مواردی را بیان می‌دارد که دین از منظر لغوی، قرض و ثمن مبیع معنا گردیده است ولی صدق و مال مغضوب و در حکم آن و مانند آنها از منظر لغوی دین محسوب نمیشوند. بلکه از منظر شرع، دین محسوب می‌گردد و چون که استقرار آنها بر ذمه شخص می‌باشد و همچنین به دلیل ثبوت آنها بر ذمه، از این جهت شبیه به قرض هستند. (مقری قیومی، 1405 ه.ق، ص. 205)

جعفری لنگرودی واژه دین را چنین تعریف نموده‌اند: تعهدی که بر ذمه شخصی به نفع کسی وجود دارد از حیث انتساب آن به بستانکار طلب نامیده میشود و از حیث نسبتی که با بدهکار دارد دین (یا بدهی) نام دارد. قرض اعم از دین است، گاهی لفظ دین را به جای قرض بکار می‌برند از باب

ذکر عام و اراده خاص. دین آن است که موضوع آن پرداخت مبلغ وجه باشد. (جعفری لنگرودی، 1386، ص. 316)

2-1-1-1- معنای دین از نظر فقها

با اینکه واژه دین در معانی گوناگونی مورد استفاده قرار گرفته است و این گوناگونی و پراکندگی منتج به اختلاف در مفاهیم و معانی اصطلاحی آن می‌شود. با این وجود معنای لغوی یا اصطلاحی دین در نزد فقهای شیعه با پراکندگی زیادی در معنا مواجه نشده است و اختلاف نظرهای موجود ناشی از اختلاف از مباحث لغوی و ادبی واژه دین نشأت گرفته است. در ادامه به نگاه فقها به معنای اصطلاحی دین در نزد ایشان می‌پردازیم.

شیخ یوسف بحرانی می‌فرماید «دین از نظر لغوی در برابر قرض است و به هر چیزی که اجل داشته باشد، گفته میشود و قرض به هر چیزی که اجل نداشته باشد اطلاق میشود و لذا دین از نظر لغوی مختص به مؤجل است.» (بحرانی، 1405 ه.ق، ص. 49) و ایشان از جامع الشرائع چنین نقل میکند: «دین هر چیزی است که در ذمه ثابت باشد به سبب قرض یا بیع یا اتلاف یا جنایت یا نکاح یا نفقه زوجه یا ...» ما ثبت فی الذمه بقرض أو بیع أو اتلاف أو جنایه أو نکاح أو خلع أو نفقه زوجه ... و کل قرض دین و لاینعکس. (بحرانی، 1405 ه.ق، ص. 49)

موسوی خمینی دین را چنین تعریف کرده است: «دین را مال کلی میداند که به سببی از اسباب در ذمه شخصی برای شخصی دیگر ثابت می‌گردد بنابراین تعریف به شخصی که ذمه او مشغول گردیده یا به بیان دیگر دین بر ذمه او قرار گرفته است «مدیون» و به شخص دیگر «دائن» گفته میشود؛ سبب ثابت شدن دین بر ذمه، گاهی اوقات از امور اختیاری مانند قرض یا بیع در سلم یا ثمن در نسبه است و گاهی از امور قهری مانند موارد ضمان است.» (موسوی خمینی، 1409 ه.ق، ص. 563)

شهید ثانی در کتاب الدین شرح المعه، دین را در معنای قرض دانسته و فضیلت بسیار برای آن بیان میکند و حتی از صدقه هم فضیلت را بیشتر دانسته است و قرض را با لفظ «علیک عوضی» به معنای عوض آن بر ذمه تو باشد می‌آورد.

چنانچه از تعریف دین در نزد فقها به دست می‌آید تعریف یاد شده از شهید ثانی و شیخ یوسف بحرانی و سیستانی به معنای لغوی بیان شده از طرف جوهری نزدیکتر است و خمینی دین را کمی عامتر از دیگران بیان کرده است و می‌توان نتیجه گرفت که هر قرضی دین است و دین بر هر قرضی صدق می‌کند ولی بالعکس آن صحیح نمی‌باشد و هر دینی ناشی از قرض نیست و قرض بر هر دینی صدق نمی‌کند.

3-1-1-1- بررسی دیدگاه فقها در مورد تعریف دین

1-1-1-3-1- فقهای عامه

نظر فقهای عامه در مورد دین را چنین بیان میکند.

شهیدی در این باره آورده است دین در معنای عام و فراگیر آن، شامل مجموع حق الله و حق الناس می‌باشد، به بیان دیگر اینکه، دین به معنای اعم آن مطلق، حقوقی این‌که بر ذمه انسان مستقر می‌گردد خواه این

حقوق ناشی از حقوق شرعی و مذهبی باشد مانند نماز، روزه، حج و نذر باشد، یا از اموال و حقوق مالی که بر ذمه انسان مستقر است و خواه سبب استقرار آن بر ذمه، توافق انسان با شخص دیگر باشد و یا به اسباب قهری و غیرارادی مانند اتلاف، غصب و استیفای ناروا از مال غیر. (شهیدی، 1386، ص. 41)

البته بعضی از فقهای اهل سنت در این خصوص میان واجبات کفایی عینی تأمل به تفکیک شده‌اند.

2-3-1-1- فقهای امامیه

در تقسیم‌بندی دین در نگاه فقهای امامیه، به تقسیم‌بندی ارائه شده از سید عبدالعلی موسوی سبزواری می‌پردازیم، موسوی سبزواری از قول فقهای امامیه دین را به سه قسم دسته‌بندی نموده است: «کلمه ثابت فی ذمه الشخص الآخر فهو دین مالاً کان أو حقاً أو حکماً و یشهد له قول صلی الله علیه آله و نیابه الحج عن المیت دین الله حق ان یقیضی» (موسوی سبزواری، 1416 ه. ق، ص. 5) در حقیقت ایشان دین را در معنای گسترده خود هم شامل دین الناس و هم شامل دین الله میدانند و اسباب ایجاد دین را بدون هیچ‌گونه محدودیتی ذکر میکنند، بنابراین تمام حقوقی که بر ذمه انسان استقرار مییابد خواه این حقوق شرعی و مذهبی باشد مانند نماز، روزه، حج، زکات یا از اموال و حقوق مال باشد و خواه سبب استقرار آن اراده و توافق شخص با دیگری باشد مانند تعهد خریدار به پرداخت ثمن به فروشنده یا تعهد فروشنده به تحویل مبیع کلی به صورت کلی فی الذمه فروخته باشد و در نتیجه عقد بیع بر ذمه او قرار گرفته است و یا این که دین غیرارادی باشد مانند استیفای ناروا از مال غیر، دین محسوب خواهد شد. قسم بعدی در دسته‌بندی فقها که معنای محدودتری از قسم اول دارد، شامل حق و مال کلی می‌باشد که به صورت نامتناهی و نامحدود به اسباب قهری یا اختیاری بر ذمه شخص مستقر می‌گردد. در این باره سید میرزا حسن موسوی بجنوردی می‌فرماید: «الدین عبارة عن ثبوت حق او مال کلی فی الذمه فی ذمه الشخص باحد اسباب ضمان سواء کان ضمان المسمی او الضمان الواقعی مثلاً أو قیمه» در تعریف قسم سوم از دسته‌بندی فقهای امامیه از دین، معنای دین را مضیق و محدودتر نموده‌اند که شامل حال کلی ثابت در ذمه شخص به نفع شخص دیگر می‌گردد؛ بنابراین تعریف تمامی اموالی که به سبب عقد قرض و یا مبیع و عوض و ثمن کلی در عقد بیع یا تلف مال غیر بر ذمه شخص مستقر میشود، دین قلمداد میشود. به گفته موسوی بجنوردی فقها و حقوقدانان اسلامی، اصطلاح دین را در برابر عین معین و شخصی به کار گرفته میشود (موسوی بجنوردی، 1377، ص. 103)، در حقیقت به مال کلی فی الذمه که بر ذمه قرار می‌گیرد دین اطلاق میشود و کلی عبارت است از مفهومی که قابل انطباق بر افراد متعدد باشد مانند جو، لوبیا، عدس، اتومبیل صفرکیلومتر، مفهوم کلی وجود عینی خارجی ندارد. بنابراین هرگاه دین بر ذمه مدیون مستقر گشت ایفا دین از سوی مدیون یا غیر مدیون با تحویل هر مصداقی از مصادیق دین موردنظر که به صورت مال کلی است تحقق می‌پذیرد و در نتیجه ذمه مدیون از اشتغال بری می-

شود. ولی عین معین یا شخصی بر ذمه شخص تعلق نمی‌گیرد و با وقوع و تحقق عقد به مالکیت طرف عقد در می‌آید و صاحب حق عینی می‌تواند عین آن مال را نزد هر شخصی که باشد مطالبه نماید و مدیون با تحویل همان عین معین و مشخص تعهد خود را ایفا مینماید. به عبارت دیگر دین متعلق به ذمه مدیون است برخلاف عین که حق عینی صاحب آن حق، به ذات خود آن عین تعلق می‌گیرد و برعهده مدیون است که عین مال را به مالک آن تسلیم نماید.

تفاوت دین با قرض در اعم بودن آن است بدین معنا که قرض یکی از اسباب دین به شمار میرود، زیرا دین همان گونه که گذشت هر مال کلی ای است که بر ذمه فرد ثابت باشد؛ لیکن قرض عبارت است از تملیک مال به دیگری در برابر ضمانت پرداخت مثل یا قیمت آن توسط او، که سبب اشتغال ذمه قرض‌گیرنده میشود. به طلبکار «دائن» و به بدهکار «مدیون» گویند و به هر دو «غریم» اطلاق شده است. (محقق حلی، 1383، ص. 869)

4-1-1- بررسی دیدگاه حقوقدانان در مورد تعریف دین

حقوقدانان و دانشمندان علم حقوق، تعاریف گوناگونی در مورد دین بیان نموده‌اند که در ادامه پس از نقل تعاریف به تحلیل و بررسی و تفسیر سخنان این بزرگان می‌پردازیم.

مرحوم حسن امامی در تعریف دین چنین نظر داده‌اند: «دین عبارت است از چیزی که برعهده کسی که ملتزم به ایفاء می‌باشد آن را مافی‌الذمه نیز می‌گویند و اعتبار طلبکار، طلب مینامند، چنانکه کسی به دیگری سه میلیون تومان بدهکار باشد، به سه میلیون تومان که در ذمه مدیون است دین می‌گویند.» (امامی، 1375، ص. 32)

در تعریف مرحوم امامی از دین بیشتر به رابطه مابین مدیون و دائن توجه گردیده است هرچند ایشان برای دین و آنچه بر ذمه قرار می‌گیرد وجه نقد و رایج را مدنظر قرار داده است و مشابه تعریف بیان شده دین از نظر فقهی دین می‌باشد ولی آنچه از دیدگاه ایشان برمی‌آید این است که معنای دین را اعم از انگاشت‌ها و شاید بتوان انتقال مال، انجام دادن کار و یا خودداری از انجام کار را مشمول این تعریف دانست.

محمدجعفر جعفری لنگرودی در معنای دین این‌چنین فرموده‌اند: «دین به معنای مال کلی در ذمه خواه وجه نقد باشد خواه عین کلی در ذمه.» (جعفری لنگرودی، 1386، ص. 595)، تعریف این دانشمند نزدیکی بسزایی با تعریف فقهی بیان شده توسط فقها دارد. به طور مثال در تحریر الوسیله، امام خمینی آورده است: «الدین مال کلی فی ثابت فی ذمه شخص الآخر سبب من الاسباب...» (موسوی خمینی، 1409 ه.ق، ص. 595) با بیان این مطلب نزدیکی تعریف جعفری لنگرودی با تعریف برگرفته از فقه نمایان میشود و هر چه بهتر نگاه فقها به جنبه مالی و مبادله‌ای دین نمایان است، به بیان دیگر تعریف جعفری لنگرودی به مانند فقه توجه زیادی به جنبه مالی و مبادله‌ای دین دارد.

ناصر کاتوزیان در تعریف دین بیان می‌دارد که: «دین تکلیفی است که شخص نسبت به اجرای مفاد حق مالی در برابر صاحب آن پیدا میکند.»

(کاتوزیان، 1385، ص. 250) این اندیشمند برجسته در علم حقوق، دین را برخلاف دو حقوق‌دان قبلی عامتر میدانند و منحصر به وجه نقد نمیدانند و دامنه آن را وسیعتر از دیگران میدانند، ایشان رابطه حقوقی مابین طلبکار و بستانکار را مورد توجه قرار داده است و موضوع دین را حق مالی نه فقط وجه نقد و مال کلی فی الذمه میدانند و همچنین در همان کتاب در میحثی دیگر حق مالی گفته شده را امتیازی میدانند که حقوق هر کشور برای رفع نیازها و احتیاجات مادی اشخاص به ایشان اهدا نموده است. حق مالی قابل انتقال و مبادله و مبدل و مقوم به پول و وجه نقد رایج است مانند حق مالکیت، حق انتفاع و حق مطالبه مبلغی پول برخلاف حقوق غیرمالی مانند زوجیت، حضانت و ولایت، با تعمق در کتب این حقوق‌دان و دیدگاه ایشان در مورد دین به این جمع‌بندی میرسیم که نظر ایشان در مورد مفهوم و اصطلاح دین و همچنین اینکه حق مالی را قابل مبادله و انتقال و تقویم و ارزش‌گذاری میدانند شاید بتوان گفت که از دیدگاه این دانشمند قلمرو گسترده این رابطه حقوقی فراتر از اشیاء مادی و واقعی از جمله وجه نقد می‌باشد و تمام تعهدات قابل تقویم و ارزش و قیمت‌گذاری از دید عقلا، و عرف را داخل در تعریف دین کرده است پس نظر کاتوزیان در مورد دین عامتر از جعفری لنگرودی و امامی است و به تعریف عام بیان شده توسط فقها نزدیکتر است.

امیری قائم‌مقامی دین را چنین پنداشته است که برابر نظریه علمای حقوق آلمان دین مرکب از دو رابطه حقوقی دین و ضمانت اجرا است. رابطه حقوقی دین مشتمل بر دو عنصر است اول تکلیف بدهکار در ایفاء دین که انجام یا ترک فعلی است ثانیاً حق و درعین حال تکلیف دائن در قبض موضوع دین می‌باشد، (امیری قائم‌مقام، 1385، ص. 50) اگر موضوع دین تسلیم شیء یا مالی باشد متعهد باید آن را در موعد و محل معین در قرارداد به بستانکار (دائن) تسلیم کند و دائن در مقابل حق و درعین حال تکلیف به قبض آن را دارد، تعریف این دانشمند به‌مانند تعریف کاتوزیان به رابطه حقوقی فی‌مابین بستانکار و بدهکار توجه نموده است ولی برخلاف تعریف ارائه شده توسط کاتوزیان که دین را نفس تکلیف بدهکار میدانست، تکلیف بدهکار از عناصر دین قلمداد شده است به بیان دیگر، دین یک رابطه حقوقی متشکل از دو تکلیف و وظیفه است. وظیفه بدهکار نسبت به طرف مقابل یعنی بستانکار برای انجام مفاد حق مالی و از طرف دیگر تکلیف بستانکار نسبت به قبض موضوع دین و درعین حال حق او در برابر بستانکار. احمد زکی بدوی دانشمند عرب نیز با عنایت به معنای دین و طلب در فرانسه چنین نگاشته است. «لفظ دین در زبان عربی کلمه واحدی است که هم دلالت بر آنچه که لفظ «Creance» در زبان فرانسه بر آن دلالت دارد میکند هم معادل با لفظ «dette» در زبان فرانسه است به بیان دیگر این واژه بر طلب و دین منطبق است و دلالت دارد و واژه دین دلالت بر حق شخصی بستانکار بر بدهکار که بر مبنای آن می‌تواند انجام‌دادن کاری یا خودداری از انجام عملی و یا انتقال مالی را از او مطالبه کند، آنچه بیشتر از این واژه معنا می‌گردد وجه نقد و رایج است.» (بدوی، 2003م، ص. 85)

5-1-1-1- تفاوت دیدگاه فقهی و حقوقی در تعریف دین

با تعمق در تعاریف ارائه شده از سوی فقهای عظام اسلامی و حقوقدانان می‌توان این نتیجه را گرفت که تعریف دین در نگاه حقوقدانان عامتر از تعریف و دیدگاه فقها در فقه است؛ چون که دین از نظر حقوقدانان مشابه و نزدیک به تعهد و التزام است که به موجب رابطه حقوقی ایجاد شده میان متعهد و متعهد له، متعهد له می‌تواند انجام فعل یا ترک فعل یا انتقال مالی را از متعهد درخواست و مطالبه نماید و این تعریف نشانهایی از حقوق فرانسه دارد. در جایی که دین از نظر فقهای بزرگوار اسلامی، مال کلی و مثلی است که بر ذمه شخص قرار می‌گیرد. پس دین از نظر دیدگاه حقوقدانان به همه اموری اطلاق می‌گردد که شخص در مقابل شخص دیگر طلبکار است ولو اینکه دین، مال مثلی در ذمه نبوده و اینکه تعهد به فعل یا ترک فعل باشد. ولی در مقابل، دین از نظر دیدگاه فقهای اسلامی صرفاً مال مستقر بر ذمه بدهکار یا مدیون است به مانند مبیع کلی یا ثمن کلی. در مکتب فقهی اسلام، دین، مال اعتباری است که در ظرف اعتباری ذمه مستقر می‌گردد. ظرفی که به اعتقاد فقها صرفاً اموال مثلی و مال کلی می‌تواند مطروف آن باشد و آن هم در موردی است که اسباب آن قرض و معاوضه و اتلاف باشد. ولی حقوقدانان دین را وظیفه و تکلیف و التزام مدیون در انجام موضوع تعهد قلمداد کرده‌اند، پس بنابراین موضوع می‌تواند انتقال اموال، انجام دادن فعل، تعهد به تسلیم اعیان خارجی یا ترک فعل و... باشد که گستره وسیعتری را در برمیگیرد. با اینکه فقها و حقوقدانان در گستره موضوعات تفاوت‌هایی دارند ولی در منشأ دین تقریباً اختلافی بین آنها وجود ندارد، منشأ دین از نظر حقوقدانان پنج مورد می‌تواند باشد که شامل عقد و توافق منعقد میان طرفین، شبه عقد، جرم و اثر قانون است، همچنین فقهای عامه و امامیه به محدودیتی جهت ایجاد دین اعتقاد ندارند و دین ناشی از اسباب ارادی، قهری و قانونی را قبول دارند پس می‌توان این نتیجه را گرفت که میان فقها و حقوقدانان تفاوتی در منشأ دین وجود ندارد، البته در پایان مدت دین مابین حقوقدانان و فقها تفاوتی بنیادین وجود دارد. چون که در اغلب سیستم حقوقی کشورها ضمانت اجرای دین با مرور زمان پایان می‌پذیرد، در صورتی که اکثر فقها به نهاد مرور زمان اعتقادی ندارند و مورد قبول آنها قرار نگرفته است.

6-1-1- ویژگی‌ها و خصوصیات دین

با تعمق و بررسی کتب فقها و حقوقدانان در ادامه مواردی از ویژگی‌ها و خصوصیات دین ارائه شده توسط ایشان بیان می‌گردد:

تهاتر و ابراء مختص دین است به این معنی که مال کلی فی الذمه مستقر در ذمه را می‌توان ابراء نمود ولی در صورتی که موضوع تعهد عین معین باشد ابراء ممکن نبوده و باید اعراض نمود و اینکه تهاتر نیز در تعهد متعهد به عین معین امکانپذیر نیست و موضوع تعهد باید مال کلی مستقر بر ذمه طرفین باشد پس در نتیجه هرگاه موضوع تعهد متعهد تسلیم عین معین به متعهد له باشد، تهاتر و ابراء امکان‌پذیر نیست.

باتوجه به ماده 287 قانون مدنی، هرگاه شخصی متعهد به تسلیم عین معین باشد صرفاً با تسلیم خود عین مال موردنظر، تعهد متعهد اسقاط میشود

ولی بنابر ماده 279 قانون مدنی هرگاه متعهد، تعهد به تسلیم دین (کلی فی-الذمه) باشد با تسلیم فردی از مصادیق آن که عرفاً معیوب نباشد برئ الذمه میشود و ایفاء دین نموده است. بنابر ماده 387 قانون مدنی هرگاه مورد معامله عین معین و شخصی باشد، با تلف مورد معامله عقد موردنظر منفسخ می‌گردد و هرگاه طبق ماده 361 قانون مدنی پس از معامله انجام‌گرفته توسط طرفین مشخص شود عین معین دیر هنگام وقوع عقد موجود نبوده است عقد و معامله موردنظر باطل خواهد بود ولی هرگاه که موضوع معامله دین (کلی الذمه) باشد عقد باطل یا منفسخ نخواهد گشت، چون که موضوع معامله برخلاف عین معین، دین بوده و بر ذمه مستقر می‌باشد و صرفاً با تسلیم فردی از مصادیق مال کلی، ذمه متعهد برئ می‌شود و ایفاء دین انجام‌گرفته است. در مواردی که موضوع تعهد عین معین باشد، طرف قرارداد می‌تواند مال معین موردنظر را نزد هر کس و هر کجا که یافت شود می‌تواند تصرف نماید و نیاز به تصرف و قبض با اذن متعهد نیست و در مورد مال کلی، دائن قبل از تعیین مال کلی و تسلیم مصادیق مال موضوع قرارداد به او، حق عینی نسبت به دین ندارد و پس از تعیین و تسلیم نسبت به مصداق حق پیدا میکند گرچه به محض وقوع عقد مالک گردیده است. اجل و مدت نیز صرفاً از ویژگیهای دین می‌باشد و اینکه حتی اگر برای تسلیم عین معین مدت و زمان جهت تسلیم معین گردد دین محسوب نمی‌گردد.

1-2- مقایسه دین با نهادهای مشابه

1-2-1- التزام

1-2-2- معنای لغوی التزام

عبدالرحیم صفی پور التزام را چنین تعریف نموده است: «التزام از لزوم گرفته شده و لزوم به معنای وجوب و ثبوت است. لزمه الحق، یعنی حق بر او واجب شد و الزام از همین ماده به معنای کاری به دیگران انداختن و التزام به معنای قبول و به گردن گرفتن کاری توسط شخص می‌باشد.» (صفی پور، 1388، ص. 1140) در فرهنگ عمید، التزام در معنای اسم مصدر، این چنین تعریف شده است: ملازم شدن، همراه شدن، ملزم شدن به امری، عهده‌دار شدن کاری. در فرهنگ معین التزام جمع التزامات بوده و به معنای همراه بودن، همراهی کردن، ملزم شدن به امری آمده است. در لغت‌نامه دهخدا برای واژه التزام آورده است: آنکه کسی قراری گذارد که خود را ملزم سازد.

1-2-3- بررسی دیدگاه فقها در مورد تعریف التزام

در فقه واژه التزام در تصرفات اختیاری رواج پیدا کرده است و شامل جمیع عقود می‌شود. معنای فقهی آن، الزام کردن شخص توسط خودش به آنچه که بر او لازم نبوده است می‌باشد، بنابراین شامل تمامی عقود از جمله بیع، اجاره، نکاح و سایر عقود است. (جمعی از نویسندگان، موسوعه فقهیه، 1992م، ص. 274 و 275)

به نظر بعضی از اشخاص این اصطلاح در فقه در دو معنای عام و خاص به‌کاررفته است. معنای خاص آن صرفاً در مذهب مالکی رایج است و در

غیر آن مذهب رواج ندارد. در این مذهب التزام در معنای خاص کلمه عبارت است از واجب کردن عمل معروف و خیری توسط شخص بر نفس می‌باشد، چه آن عمل معلق به امر دیگری باشد و چه مطلق باشد. این معنا در همه اعمال تبرعی انسان قابل حصول است. ولی التزام در معنای عام به واجب کردن یک امر توسط شخصی بر خودش اطلاق می‌گردد؛ خواه آن واجب کردن به اختیار و اراده خود شخص باشد یا التزام از جانب شارع باشد و شخص ملتزم به امر شارع گردد. از نظر شیخ انصاری التزام به معنای شرط ضمن عقد است. شاید نویسندگان قانون مدنی به تبعیت از این نظر، در مبحث دوم، فصل چهارم قانون مدنی مربوط به احکام شرط این واژه را به کار برده‌اند.

4-2-1- بررسی دیدگاه حقوقدانان در مورد تعریف التزام

برخی حقوقدانان التزام را معادل واژه «obligation» می‌دانند و آن را در معنای ذمه و عهده به کار می‌برند. ارتباطی که اقدام به عمل معین و یا امتناع از عملی را در پی دارد هرچه که شخص مقید به انجام و یا ترک آن شده و یا ملزم به حفظ ادای آن شده است به طوری که اگر انجام ندهد مجبور به آن خواهد شد و بالاخره به معنای هر تکلیف که قانون و یا عقد و یا روابط اجتماعی انجام آن را به فرد لازم می‌کند. به عقیده عدل؛ «اگر منشأ ایجاد تعهد به قصد و اختیار طرفین انتخاب شود، اثر ایجاد شده همان عقد است که تعهد هم به آن گفته می‌شود اما اگر مدیون بدون اراده و اختیار خود، ملزم به امری گردد در این صورت به جای «تعهد» می‌بایست لفظ «الزام» استفاده شود؛ بنابراین الزامات تنها به موجب شبه عقد، جرم و اثر قانون به وجود می‌آیند و به همین دلیل قسمت دوم قانون مدنی عنوان «عقود و معاملات و الزامات» را به خود گرفته است». (عدل، 1385، ص. 177) برخی از حقوقدانان معتقد هستند که: «التزام در لغت به معنای تعهد است و در حقوق دارای دو معنای مصدری و اسم مفعولی می‌باشد. در معنای مصدری به معنی ملتزم شدن و به عهده گرفتن و در معنای مفعولی به تکلیف قانونی اطلاق می‌شود که برعهده شخص ملتزم ثابت می‌شود. التزام در این معنا صرفاً به تعهدی اطلاق می‌شود که به اراده شخص برعهده او ثابت می‌گردد» از نظر شهیدی واژه الزام به معنای وادار ساختن شخص به انجام یا ترک فعلی است مانند این که مرجع قضایی مدیون را به پرداخت دینش وادار می‌نماید. (شهیدی، 1386، ص. 42) به طور کلی می‌توان گفت: دین در حقوق به معنای تکلیف مدیون به انتقال مال، انجام فعل یا ترک عمل خاصی است. به عبارت دیگر دین، جنبه منفی تعهد است. اما التزام در معنای مصدری به مفهوم قبول و پذیرفتن دین و به عهده گرفتن است و در معنای اسم مفعولی به مفهوم نفس دین است. در التزام عملی فردی خود را به فعل یا ترک کاری ملزم می‌کند که پیش از آن بر او لازم نبوده است.

5-2-1- آثار التزام

التزام آثار مختلفی از قبیل موارد زیر دارد: