



دانشگاه قم

دانشکده حقوق

پایان نامه دوره کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی

موضوع:

خرید دین در معاملات بانکی

استاد راهنما:

جناب آقای دکتر هدایت اله سلطانی نژاد

استاد مشاور:

جناب آقای دکتر حسین همت کار

نگارش:

حسن زارع

زمستان ۱۳۹۳

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشگاه قم

دانشکده حقوق

پایان نامه دوره کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی

موضوع:

خرید دین در معاملات بانکی

استاد راهنما:

جناب آقای دکتر هدایت اله سلطانی نژاد

استاد مشاور:

جناب آقای دکتر حسین همت کار

نگارش:

حسن زارع

زمستان ۱۳۹۳

تاریخ:
شماره:
پیوست:

بیت

جمهوری اسلامی ایران
وزارت علوم، تحقیقات و فناوری
دانشگاه قم



«فرم صورت جلسه‌ی دفاع پایان‌نامه»

با تأییدات خداوند متعال و با استعانت از حضرت ولی‌عصر «عجل الله تعالی فرجه شریف»

جلسه‌ی دفاعیه پایان‌نامه کارشناسی ارشد آقای حسن زارع به شماره دانشجویی ۸۹۲۳۲۰۶۰۰۶ رشته حقوق خصوصی تحت عنوان "خرید دین در معاملات بانکی" با حضور هیأت داوران در محل دانشگاه قم در تاریخ ۱۳۹۳/۱۰/۲۲ تشکیل گردید.

در این جلسه پایان‌نامه با موفقیت مورد دفاع قرار گرفت و نامبرده نمره (باعدد) ۷۷ (و با حروف) **هفتاد و هفت** با درجه عالی بسیار خوب خوب قابل قبول غیر قابل قبول دریافت نمود.

نام و نام خانوادگی	سمت	مرتبه علمی	امضاء
آقای هدایت الله سلطانی نژاد	استاد راهنما	استادیار	
آقای حسین همت کار	استاد مشاور	استادیار	
آقای عزیز الله فهیمی	استاد ناظر	استادیار	
آقای سید یاسر ضیایی	ناظر شکلی و نماینده تحصیلات تکمیلی	استادیار	

مدیر تحصیلات تکمیلی
نام و امضا

معاون آموزشی دانشکده
نام و امضا

تلفاتی:
قم، جاده قدیم اصلهان
دانشگاه قم
کدپستی: ۳۷۱۶۱۴۶۶۱۱
تلفن: ۳۸۵۳۳۱۱
شماره فکس:
معاونت آموزشی: ۳۸۵۵۶۸۴
معاونت اداری: ۳۸۵۵۶۸۴
معاونت دانشجویی: ۳۸۵۵۶۸۸

تقدیم

به پدر، مادر و همسر

تشکر و قدردانی:

اکنون که این پایان نامه به انجام خود رسیده است، بدون تقدیر و قدردانی از همه ی سرورانی که در سامان آن دخیل بوده اند کامل نخواهد بود.

پیش از همه استاد ارجمند جناب آقای دکتر هدایت الله سلطانی نژاد که با قبول راهنمایی رساله، نگارنده را مرهون لطف و محبت قرار داده، باب ذخایر علمی خود را سخاوتمندانه گشودند.

استاد ارجمند جناب آقای دکتر حسین همت کار که در مقام مشاور، از هیچ راهنمایی فروگذار نکرده، با لطف و احسان، شرایط حسن انجام کار را فراهم آوردند. دوست گرامی، جناب آقای دکتر امین رضا نوشین که در طول انجام کار همواره محل مشورت نگارنده بودند.

پدر، مادر و همسر بزرگواری که با حمایت های عمیق روحی و معنوی، شرایط انجام پژوهش و نگارش را بنحو احسن تمهید نموده و در این مسیر صعب و طولانی و هم خستگی ها و محرم لحظه های طاقت فرسا بودند.

امیدوارم رساله ی حاضر که بیش از من به آن بزرگواران مدیون است گامی مختصر در اعتلای علمی و پژوهشی دانش گسترده ی حقوق در ایران بحساب آید.

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	مقدمه
۱	تبیین موضوع و اهمیت و ضرورت آن
۴	سؤال ها و فرضیه‌ها
۵	پیشینه و روش تحقیق

فصل اول: ماهیت خرید دین و مقایسه آن با نهادهای مشابه

۸	۱-۱ مباحث اصطلاحی
۱۵	۲-۱ مباحث تاریخی
۲۱	۱-۳-۱ مقایسه انتقال طلب و دین با سایر عقود مشابه
۲۱	۱-۳-۱ مقایسه عقد ضمان با انتقال طلب و دین
۲۴	۲-۳-۱ مقایسه عقد حواله با انتقال طلب و دین
۳۱	۳-۳-۱ مقایسه Delegation با عقد حواله
۳۲	۴-۳-۱ مقایسه تبدیل تعهد با انتقال طلب و دین
۳۷	۴-۱ تبیین سنتی مفهوم دین و تعهد و انتقال آنها از دیدگاه حقوق داخلی و حقوق خارجی
۳۷	۱-۴-۱ مفهوم دین و تعهد و انتقال آنها از دیدگاه حقوق داخلی
۳۷	۲-۴-۱ تعهد
۳۹	۳-۴-۱ انتقال و تبدیل تعهد و دین
۴۵	۴-۴-۱ آثار انتقال
۴۸	۵-۴-۱ انتقال دین
۵۱	۶-۴-۱ انتقال دین در حقوق خارجی
۵۱	۱-۶-۴-۱ انتقال دین در حقوق فرانسه
۵۲	۲-۶-۴-۱ انتقال دین در حقوق آلمان

۴-۶-۳ انتقال دین در حقوق سویس ۵۳

فصل دوم: اعتبار قرارداد خرید دین

۱-۲-۱- بیع دین به شخص مدیون و شخص ثالث ۶۱

۱-۲-۱ دیدگاه مذاهب اسلامی ۷۱

۱-۲-۱-۱ بیع دین به مدیون ۷۲

۱-۲-۱-۲ بیع دین به غیرمدیون ۷۲

۱-۲-۲ آیات و روایات ۷۳

خاتمه ۸۰

۲-۲ دیدگاه حقوقی ۸۲

۱-۲-۲ اصول حقوقی ۸۳

۲-۲-۲ ضرورت‌های اجتماعی ۹۰

۳-۲-۲ قوانین و مقررات ۹۲

فصل سوم: آثار قرارداد خرید دین

۱-۳-۱ آثار خرید دین نسبت به خریدار دین ۹۷

۱-۳-۱-۱ انتقال دین و طلب ۹۷

۱-۳-۲-۱ انتقال توابع طلب و دین ۹۹

۱-۳-۲-۱-۱ انتقال اوصاف طلب ۹۹

۱-۳-۲-۲-۱ انتقال تضمینات ۱۰۰

۱-۳-۲-۳-۱ انتقال دعاوی ۱۰۲

۲-۳-۲ آثار قرارداد خرید دین نسبت به فروشنده دین ۱۰۴

۱-۲-۳-۱ عدم اقدام علیه خریدار دین و همکاری با او در وصول طلب ۱۰۵

۲-۲-۳-۲ ضامن بودن فروشنده دین در مقابل خریدار دین نسبت به عدم وجود دین و طلب ۱۰۶

۳-۳-۳ آثار قرارداد خرید دین نسبت به مدیون ۱۰۶

۱۰۷	۱-۳-۳- قابلیت استناد جانشینی خریدار دین یا عدم آن در مقابل مدیون
۱۰۸	۲-۳-۳- قابلیت استناد ایرادات و دفاعیات یا عدم آن
۱۰۹	۴-۳- آثار عقد خرید دین نسبت به اشخاص ثالث
۱۱۱	۵-۳- آثار فاکتورینگ و فورفیتینگ
۱۳۳	نتیجه‌گیری
۱۴۸	ضمائم
۱۵۲	منابع
۱۵۷	چکیده انگلیسی

چکیده

خرید دین که یکی از اهم ابزارهای مالی و پرکاربرد در موسسات مالی و بانک ها مندرج در حقوق تجارت بین الملل است بدلیل منافع قابل توجه مترتب بر آن، نظیر کمک به تولید، با این توضیح که موجب افزایش نقدینگی تولید کننده و به تبع سامان چرخه ی تولید، افزایش امکانات رقابت و کاهش نرخ تورم بوده، استقبال جدی دولت ها را برانگیخته است.

از دیگر سو به دلیل تحریم خرید دین از جانب برخی فقها، در تحلیل حقوقی این نهاد، بین حقوقدانان و اصحاب فقهت، پیرامون اعتبار و آثار آن، چالش جدی بوجود آمده است. اهتمام نگارنده در این رساله، پیشنهاد راه حل حقوقی مناسب خصوصاً با تذکار و تبیین خطاهای زبانی من جمله ترجمه ی اشتباه فاکتورینگ به خرید دین بوده است.

در این راستا به تشریح ماهیت خرید دین و مقایسه و تطبیق آن با نهادهای مشابه پرداخته و نیز اعتبار قرارداد خرید دین از منظر فقه مورد بررسی قرار گرفته و توضیح و توجیه آثار قرارداد مذکور و دلایل تجویز فقهی و حقوق آن تبیین شده است.

کلیدواژه ها:

۱- خرید دین ۲- فاکتورینگ ۳- فورفیتینگ ۴- بیع ۵- دین ۶- خرید ۷- تعهد

مقدمه

تبیین موضوع و اهمیت و ضرورت آن

مبحث خرید دین که امروزه یکی از معضلات نظام حقوقی ایران است و دقت و هزینه‌ی بسیار مصروف حل آن شده و هنوز هم بلا تکلیف مانده است، موضوع تحقیق و بررسی رساله‌ی حاضر است. این مبحث به سه جهت عمده، اهمیت بسزا دارد: نخست این که مباحث جدی ماهوی و نظری حقوقی را دامن می‌زند که اشتغال به چنین مباحثی، حتی اگر فاقد نتایج کاربردی^۱ نیز باشد، در پرورده و فربه شدن دانش حقوق تأثیر بسزا دارد. دیگر این که این مبحث، با تاریخ علم حقوق نیز پیوندی وثیق خورده است تا آنجا که بررسی ماهوی آن فارغ از دست کم اندک توضیحاتی در حیطه‌ی تاریخ حقوق میسر نیست؛ که این خود باعث می‌شود، شاخه‌ی تاریخ علم حقوق که تا امروز سخت مغفول مانده است، جانی تازه و اهمیتی دوباره بیابد. به دیگر سخن، هرگاه مباحثی و معضلی حقوقی، پای تاریخ حقوق را نیز به میان کشد، مشتغلین، پژوهشگران و دانش‌جویان حقوق را، بیش از پیش به اهمیت پیگیری تاریخ این دانش متفطن می‌سازد. از این‌رو، در همین مقدمه و در همین راستا، تطوّر تاریخی خرید دین، با عنایت به حقوق ایران پرداخته و پس از فراغت از آن به تبیین و شرح مباحث ماهوی و معضلات مربوط به آن مبادرت خواهیم نمود. بلحاظ تاریخی خرید دین در معنایی که مدّ نظر این رساله است - یعنی معنای جدید آن که در نظام بانکی دنیا مورد استفاده قرار می‌گیرد - در سویس متولد شد و در لندن نشو و نما یافت.^۲

همچنین ضرورت توجه و بررسی مفهوم خرید دین در امور بانکی (Factoring , Forfaiting) بدلیل فواید، اهمیت موضوع و کاربردی است که در نظام‌های حقوقی مختلف برحسب مورد دارد، لذا از آنجا که اقتضای جامعه کنونی باعث شده چنین نهادی در عالم حقوق

^۱ - Practical

^۲ - کلاپوآم اشمیتوف، حقوق تجارت بین‌الملل، ج ۲، ترجمه بهروز اخلاقی و دیگران، تهران، سمت، ۱۳۷۸، ص ۷۰۶.

رشد کند به نحوی که به عنوان یکی از ابزارهای مالی شناخته شده و مهم در حقوق تجارت بین‌الملل مورد استفاده قرار گیرد و موسسه‌های مالی بزرگ و بانک‌ها باتوسل به این ابزار باعث رونق اقتصاد و تسهیل مبادلات بین‌المللی گردیده‌اند.^۱

هرچند در علم حقوق برخلاف سایر علوم، تغییر و تحول کمتری در آن صورت می‌گیرد اما در عین حال قابلیت پیشرفت و تکامل را برحسب نظام مخصوص خود دارد. (برخلاف نظر پیروان حقوق طبیعی که اعتقاد بر ثبات حقوق دارند)^۲

از اینرو، امروزه لندن مرکز مبادلاتی از این دست به حساب می‌آید. با ورود نظام بانکی جدید به ایران، به تدریج خرید دین نیز که از لوازم مهم نظام بانکی محسوب می‌شود، به نظام بانکی ایران و به تبع آن به فضای حقوقی کشورمان راه یافت و تا پیش از انقلاب اسلامی، مقبول و مورد استفاده بود.

پس از انقلاب اسلامی اما، مورد نقد فقهی قرار گرفت و در عین حال که در همان دوران پیش از انقلاب نیز فقها بدان نقد و ایراد می‌دانستند پس از انقلاب اسلامی با چالشهای جدی‌تری مواجه شد و مورد نقد فقهی قرار گرفت تا آنجا که برای مدت کوتاهی از نظام حقوقی ایران برچیده گردید. اما بدلیل نیازهای جامعه و فواید مترتب بر این نهاد حقوقی دیگر بار به نظام حقوقی ایران مراجعت نمود و در عمل مورد استفاده نظام بانکی کشورمان قرار گرفت تا آنجا که در این دوران به تصویب شیوه‌نامه‌ای در این خصوص انجامید.

مشخص است که با توجه به این مقدمات، بررسی فقهی و حقوقی خرید دین و تطبیق آن دو با یکدیگر، از واجبات تحقیقات حقوقی است. از این رو پس از مقدمه، ابتدا به تبیین ماهیت خرید دین و مقایسه آن با نهادهای مشابه خواهیم پرداخت و مبنای ما در این کار، ابتدا قاموس‌ها و لغت‌نامه‌های معتبر زبان‌های فارسی و عربی خواهد بود.

¹ - Franco Ferrari, General Principles and international uniform Commercial law conventions, P.217, <http://heionline.org>

^۲ - ناصر کاتوزیان، کلیات حقوق (نظریه عمومی)، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۹، ص ۲۳۲.

فصل بعدی این رساله، محلّ بحث از اعتبار قرارداد خرید دین خواهد بود که طی آن اعتبار فقهی خرید دین را بر اساس کتب معمول فقهی و رسایل مراجع عظام شیعه تبیین خواهیم نمود. در ادامه به دیدگاه‌های حقوقی پرداخته خواهد شد که قوام قرارداد خرید دین را در پی خواهد داشت.

در فصل بعد که عنوان آن « آثار قرارداد خرید دین » است، به آثار قرارداد خرید دین نسبت به اشخاص ذی‌نفع در این قرارداد توجه شده و مورد تدقیق قرار می‌گیرد. غایت این رساله و نظریه‌ای که در طول رساله مقدمات اثبات آنرا فراهم خواهیم کرد، تبیین این مهم است که خرید دین آن‌طور که در حقوق جدید و نظام بانکی مورد استفاده قرار می‌گیرد، غیر خرید دینی است که، در فقه و به تبع آن حقوق فعلی ما، مورد انکار واقع شده است.

نشان دادن این واقعیت به مدد مباحث ماهوی و تاریخی‌ای است که در ابتدای این مقدمه به آنها اشاره شد.

بواقع آن زمان که خرید دین به همراه سایر لوازم و نتایج حقوقی نظام بانکی جدید به ایران راه یافت، حقوق دانان ما، جهد و سعی بسیار نمودند تا مشابهی داخلی برای آن یافته و تحت آن عنوان، مهمان تازه وارد را در نظام حقوقی ایران قرار دهند.

بنابر برخی شباهت‌های ظاهری، فاکتورینگ و فورفیتینگ (همان چیزی که در زبان فارسی خرید دین نامیده شده است) را خرید دین تشخیص دادند که پس از آن، آثار و نتایج خرید دین نیز بالطبع بر آن حمل گردید.

بعضاً فقهای عظام علیه آن صدور فتوا نمودند حال آنکه اگر سهل انگاری اولیه‌ای که از آن سخن راندیم، پیش نمی‌آید، و فاکتورینگ فورفیتینگ به اشتباه خرید دین ترجمه نمی‌شد، نظام بانکی نیز با اعمال آن مشکلی نمی‌یافت.

سؤال ها و فرضیه‌ها

سؤالهای اصلی تحقیق موارد زیر است:

- ۱- وضعیت فقهی و حقوقی خرید دین چگونه است؟
- ۲- اقسام خرید دین و شرایط آن به چه شکل می باشد؟
- ۳- موقعیت خرید دین در حقوق تجارت بین الملل به چه نحوی است؟
- ۴- آثار حقوقی مترتب بر روابط ذینفعان چنین ماهیت حقوقی چیست؟
تمام هم و غم این رساله، پرداختن به مطالب ذیل است:
 - ۱- فقههای عظام در پذیرش خرید دین اختلاف نظر داشته‌اند.
 - ۲- ترجمه‌ی فاکتورینگ و فورفیتینگ به خرید دین غلط و منشاء مشکلات خرد و کلان در نظام بانکی کشور ما بوده است.
 - ۳- با تمییز نهادن بین فاکتورینگ و فورفیتینگ از طریق شرح دقیق آن با خرید دین، مشکل فوق منتفی و قابل حلّ و فصل است.
 - ۴- علیرغم نظرات مخالف برخی از فقها ماهیت خرید دین از لحاظ فقهی معتبر است و از لحاظ حقوقی نیز دارای اعتبار است (بالاخص مستند به ماده ۱۰ قانون مدنی)
 - ۵- از انواع خرید دین در معاملات: الف) به صورت معامله برای اخذ تسهیلات نقدینگی مالی بلند مدت. ب) معامله صادراتی برای کمک به جریان نقدینگی صادرکننده‌ای که به خریدار خارجی مهلتی برای پرداخت (قیمت خرید) داده است، می باشد. از جمله شرایط برای خرید دین اینکه خریدار دین فقط در صورتی اقدام به خرید سند تجارتي خواهد کرد که از جانب یک بانک معتبر تضمین مناسبی به او داده شود و... ج) در حقوق تجارت بین الملل، یکی از ابزارهای مهم مالی در جهت تأمین نقدینگی طرحهای بازرگانی در قالب قرارداد خرید دین می‌باشد. د) از آثار خریدار دین علی الاصول حق رجوع به فروشنده دین ندارد و اینکه مدیون

دین نقشی در انتقال دین ندارد. به همین دلیل است که در عمل از اسناد تجاری همچون سفته استفاده می‌شود و

در اینجا باید افزود که هدف از انتخاب این موضوع، نخست فقدان مطالعات کافی و به تبع عدم آشنایی دقیق با فاکتورینگ و فورفیتینگ در نظام حقوقی ایران بوده است.

توجیه جبران این کاستی، نیاز فراوان جامعه، خصوصاً تجار به بهره‌مندی از نهاد پر منفعت عاملیت یا فاکتورینگ است. بدین ترتیب غرض از انجام این تحقیق جبران دو خلاء علمی و عملی‌ای است که بواسطه‌ی آن، نظام آموزشی یا دانشگاهی، بازار و حتی نهاد قضایی نیز منتفع می‌گردند.

از آنجا که فاکتورینگ و فورفیتینگ به منزله‌ی ابزار کسب اعتبار شناخته می‌شوند، و قرارداد خرید دین از جمله دادوستدهای اعتباری محسوب می‌شود.^۱ توجیه بلامانع بودن استفاده از آن در نظام بانکی کشور، هدف نهایی رساله‌ی حاضر است. زیرا برای طلبکاری که با داد و ستد کالا یا ارایه‌ی خدمات، اسناد براتی از بدهکار گرفته، دستیابی به مبلغ موردنظر، بدون تغییر سررسید مقدور و میسر خواهد بود.^۲

پیشینه و روش تحقیق

البته خرید دین پیش از این نیز، مورد پژوهش‌ها و واکاوی‌هایی قرار گرفته است که همگی آنها در جای خود مقبول و مشکورند اما اینک با توجه به آن پژوهش‌های مقدماتی می‌توانیم مسیر پیموده شده را به اتمام رسانده، معضل خرید دین یا به تعبیر درست‌تر فاکتورینگ را در نظام بانکی کشورمان حل کنیم. سوابق پژوهشی‌ای که در این زمینه انجام گرفته است، به اختصار از این قرار است:

^۱ - P, Dimitrova, The economic nature of factoring and its legal manifestation in the bulgarian legislation and The convention on international factoring, in the Juridica, p.46

^۲ - محمد صقری، حقوق بازرگانی (اسناد)، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷، صص ۲۶ و ۲۷.

۱- پایان‌نامه‌ای در مقطع کارشناسی ارشد در رشته‌ی مدیریت علوم بانکی که در موسسه عالی بانکداری از آن دفاع شده است و در این پایان‌نامه محوریت معنای اخص دین یعنی (کلی فی الذمه) است که طی آن نظر گروهی از فقهای عظام مورد بحث و بررسی قرار گرفته است. مقاله‌ای نیز با عنوان «بررسی موضوع شناسی بیع دین» به قلم آقای سید عبدالحمید ثابت در شماره ۲۱ مجله‌ی اهل بیت طبع و نشر یافته است.

افزون بر دو مورد فوق، نوشته‌های پراکنده‌ی دیگری نیز وجود دارد که بیشتر جهت استفاده‌ی غیر متخصصین و در حد مختصر آشنایی ابتدایی بکار می‌آید. این‌گونه نوشته‌ها اگرچه غلط نیستند، اما بار علمی چندانی نداشته و محل انتشارشان نیز شبکه‌ی مجازی است؛ از این‌رو از حیطة‌ی تحقیقات رساله‌ی حاضر بیرون گذاشته شدند. اینک با توجه به مباحث مقدماتی‌ای که طی سطور پیشین و ترتیب و تقدّم و تاخّری که بیان گردید، بررسی و تحلیل موضوع فاکتورینگ و فورفیتینگ یا خرید دین را ادامه خواهیم داد.

ضمناً روش تحقیق به صورت کتابخانه‌ای و از نوع تفسیری تحلیلی می‌باشد. البته در این راستا سعی شده مواردی را که در عمل مورد استفاده کاربران این ابزار است. جمع‌آوری و در نتیجه تحقیق بکار می‌رود.

فصل اول

ماهیت خرید دین و مقایسه آن با

نهادهای مشابه

۱-۱ مباحث اصطلاحی

اصطلاح خرید دین در لغت، واژه‌ای ترکیبی است از «خرید» و «دین». در فرهنگ لغت معین، روبروی واژه‌ی خرید چنین آمده است: «عمل خریدن چیزی، بیع؛ مق. فروش»^۱

کسانی که با علم اصول فقه آشنایی دارند نیک می‌دانند که واژه‌ها و معانی آن‌ها در ساخت و پرداخت و تولید امور تا چه اندازه اهمیت و برجستگی می‌توانند داشته باشند. امروزه نیز متفکران موسوم به فیلسوفان تحلیل زبانی، به اهمیت واژه‌ها و معانی آن‌ها اذعان کرده مدعیات اصولیون ما را صحه گذاشته‌اند.^۲ از این‌رو با قدری تأمل و تحلیل و بررسی واژه‌ی فروش، می‌توانیم به کنه مسئله و به تبع آن به لوزام و نتایج حقوقی‌اش نیز دست پیدا کنیم.

همانطور که اشاره شد، منظور از خرید به لحاظ لغوی، چیزی است که در لغت عرب از آن به «بیع» تعبیر می‌کنند. به نظر می‌رسد که در این مقال بررسی اصطلاح بیع که ترجمان عربی اصطلاح فارسی خرید است، ارجحیت داشته باشد، چراکه اصطلاح خرید بار معنایی حقوقی چندان زیادی ندارد، حال آن‌که اصطلاح بیع، افزون بر معنای لغوی، بار معنایی فراوانی در دو علم فقه و حقوق را افاده می‌کند.

چندانکه که گفته‌اند، بیع، اصطلاح فقهی و حقوقی است ناظر به گونه‌ای از معامله که در آن کالایی با عوضی معلوم، اعم از کالا یا وجه نقد مبادله می‌گردد. دیگر این‌که بیع از عقود لازم به حساب می‌آید و در منابع فقهی، بیع فرد اجلای معاملات مالی محسوب می‌شود که با توجه به سابقه و گستره‌ی موسع آن، بسط یافته‌ترین و بلکه کاملترین مباحث مربوط به معاملات است، بدین ترتیب، در بسیاری از موارد مربوط به معاملات دیگر، احکام بیع الگوی بسط احکام

^۱ - محمد معین، فرهنگ فارسی، ج ۱، تهران، امیر کبیر، ۱۳۸۷، ص ۱۴۱۷.

^۲ - یوسف علی‌آبادی، «زبان حقیقت و حقیقت زبان» از مجله‌ی ارغنون (فلسفه‌ی تحلیلی)، تهران، سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۸۶، صص ۱ الی ۱۲.

قرار گرفته است. یعنی این که در تفصیل دادن به سایر احکام نیز، بیع را همواره لحاظ کرده و راهنمای علمی محققین بوده است.^۱

ناگفته نماند که باتوجه به آنچه که مولف جواهرالکلام گفته است، تعریف جامع و مانعی از بیع در دست نیست. ایشان آورده است: «لم نجد فی شیئی مما وصل الینا من کتب الاصحاب تعریف له جامعاً مانعاً، مقتصرافیه علی ذکر ما یکشف به نفس المعنی الموضوع له اللفظ».^۲

بیع جزء الفاظی است که دو معنا دارد یعنی هم معنای فروختن می‌دهد و هم معنای خریدن.

گاهی لغت بیع بصورت اطلاق به مبادله تعبیر می‌شود همچنین عقد بیع سرآمد عقود و ام‌الباب در عقود است بنحوی که حتی در قرآن کریم نیز از آن یاد شده به همین دلیل است که فقها و حقوقدانان ما آنقدر که به بیع پرداخته‌اند به سایر عقود توجه نکرده‌اند در هر صورت با توجه به پیشرفت علم و تکنولوژی بالاخص در زمینه تجارت اقسام جدیدی از بیع مطرح شده که تاکنون فقه و حقوق داخلی ما به آنها نپرداخته به عبارت دیگر باتوجه به نیاز روزافزون بشر و توسعه تجارت به تبع آن تنوع فوق‌العاده اقسام بیع به نظر می‌رسد تعریفی شایسته از عقد بیع ناممکن باشد.

به یک تعبیر در حقوق اسلام هر عقدی تعهد است که در عقد خرید دین نیز به عنوان دو تعهد متقابل نقش پیدا می‌کند.

همانطور که می‌دانیم در عقد بیع مبادله بین دو مال صورت می‌گیرد بنحوی که معامله‌ی صورت گرفته در دارایی طرفین معامله اثرگذار بوده بنحوی که چیزی از دارایی هریک از متعاملین کاسته شده و به جای آن چیز دیگری قرار می‌گیرد.

^۱ - مرتضی بن محمد امین انصاری، ترجمه و شرح مکاسب، ترجمه و توضیح احمد پایانی، قم، دارالعلم، ۱۳۹۰، صص ۱۷ و ۱۸.

^۲ - محمد حسین نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، تهران، اسلامیه، ۱۳۶۷، ص ۳۹.

نکته دیگری که در مورد عقد بیع باید لحاظ کرد اینکه یکی از عوضین می‌بایست معیار سنجش ارزش عوض دیگر قرار گیرد همانطور که معمولاً پول به عنوان معیار سنجش ارزش مبیع شناخته می‌شود.

همین‌طور به دلیل اینکه بیع جزء عقود مغایه است می‌بایست در ارزش عوضین از نظر اقتصادی یک تعادل نسبی برقرار باشد.

باتوجه به مقتضای ذات عقد بیع، لزوم عقد بیع استنباط می‌شود و این امر چه در فقه و چه در قانون مدنی تصریح شده است.^۱

اینک بجاست که به قدری روشنگری نیز بپردازیم. بر اساس تعریفی که قانون مدنی از عقد بیع در ماده‌ی ۳۳۸ آن قانون آورده، بیع عبارتست از تملیک عین به عوض معلوم. نکته‌ای که لازم به توضیح است اینکه، مفهوم عین در این ماده به معنای اعم آن و در برگیرنده‌ی عین معین، عین کلی در معین و کلی فی الذمه می‌باشد و از آنجا که دین نیز از مصادیق کلی فی الذمه است بنابراین مشمول این تعریف قانونی نیز می‌شود.^۲

از منظر واژه‌شناسی واژه‌ی بیع در ریشه‌ی سامی، ظاهراً از ریشه‌ی ثلاثی «بعا» اخذ شده است که فروع آن به صورت ریشه‌های ثلاثی «بیع»، «بعا» و «بغا» در عربی بکار رفته است. معنای اصلی این ریشه‌ی سامی، «جستن» است که فروع آن در زبان‌های مختلف سامی، علاوه بر معنای اصلی، در معانی ستاندن و خواستن نیز بسط یافته است.^۳ بیعت به معنای پیمان و وفاداری نسبت به فرمانروا نیز، بر همین پایه که ناظر به اطاعتی است که وی از همراهان خود انتظار دارد، از همین معنای اصلی گرفته شده است. البته راغب اصفهانی این موضوع را تحت عنوان بایع‌السلطان آورده است.^۴ البته مرحوم راغب اصفهانی، در مقابل بیع از

^۱ - محمدجعفر جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۲، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۱، ص ۹۲۳.

^۲ - مهدی شهیدی، حقوق مدنی ۶ (عقود معین ۱)، تهران، مجد، ۱۳۸۳، صص ۱۴ و ۱۵.

^۳ - W, Gesenius, A Hebrew and English lexicon, ed. F. Brown, Boston, New York, 1906, p. 1055.

^۴ - حسین راغب اصفهانی، مفردات قرآن، ترجمه‌ی حسین خداپرست، قم، انتشارات نوید اسلام، ۱۳۹۰، ص ۱۱۲.