**مقدمه**

**يكى از متداولترين بيعها در روابط تجارى اشخاص حقيقى و حقوقى، و بخصوص در روابط بازرگانى بين‏المللى، كه يك‏طرف آن نيز معمولا دولت‏يا شركتهاى وابسته هستند، بيع كالى به كالى است.**

**امروزه تمام سفارشهايى كه به كارخانه‏هاى صنعتى داده مى‏شود تا فرآورده خود را بتدريج در آينده تحويل دهند و غالب خريدهايى كه براى رفع نيازهاى غذايى و صنعتى و نظامى كشور به عمل مى‏آيد و در مقابل به پرداخت ثمن آن خواه بصورت پول يا تحويل محصولاتى چون نفت، گاز، مس، فرش، و ... در مهلتهاى معين در آينده متعهد مى‏شود، كه چه‏بسا در هنگام قرارداد كالاى موضوع آن توليد يا استخراج نشده و در آينده آماده تحويل مى‏گردد، در همه اين موارد كالاها يا محصولاتى كه مبادله مى‏شود بصورت كلى بوده و براى تحويل آنها مدت زمانى پس از انعقاد قرارداد پيش‏بينى مى‏شود.**

**در قراردادهاى داخلى نيز مصاديق فراوانى براى بيع كالى به كالى مى‏توان يافت; براى مثال شركت‏يا مؤسسه‏اى بخشى از محصولات خود را بصورت كلى مى‏فروشد كه در آينده تحويل دهد و قيمت آن را بشكل اقساط يا با دريافت مبلغى پيش‏پرداخت، در هنگام تحويل دريافت مى‏دارد.**

**باوجود گسترش اين نوع معاملات، در قوانين مدون و مخصوصا قانون مدنى نص صريحى در اين زمينه وجود ندارد. ازطرف ديگر با استقرار نظام جمهورى اسلامى در ايران يكى از ضرورى‏ترين و مهمترين مسائلى كه بايد سرلوحه برنامه‏هاى اركان حكومت (در ابعاد تقنين، اجرا و قضا) قرار گيرد، اجراى قوانين اسلامى در تمام شئون مملكتى است. و اين مهم در اصولى چند از قانون اساسى مورد توجه و تاكيد واقع شده است. (1)**

**اين ضرورت در اصول ديگرى نيز موردتوجه قرار گرفته است و شامل قوانين مصوب قبل از انقلاب نيز مى‏شود; همانگونه كه روح قانون اساسى و نگرش بسيارى از حقوقدانان بر اين است و نظريه تفسيرى شوراى نگهبان نيز مؤيد آن است. (2)**

**بنابراين با وجود شايع‏بودن بيع كالى به كالى در روابط تجارى داخلى و بين‏المللى و فقدان نص صريح قانونى در خصوص اعتبار يا بى‏اعتبارى آن، اين سؤال در ذهن هر حقوقدانى مطرح مى‏شود كه آيا در قوانين موجود بايد اين نوع بيع را مجاز و معتبر شناخت و يا اينكه به حكم اصول ياد شده قانون اساسى درصورت سكوت قانون بايد به منابع معتبر فقهى مراجعه‏كرده و درنتيجه حكم به بى‏اعتبارى و بطلان آن نمود؟**

**در پاسخ به اين سؤال دو تفسير مختلف ارائه شده‏است كه ضرورت دارد با توجه به اهميت مساله مورد ارزيابى دقيق‏ترى، مخصوصا با مراجعه به منابع معتبر فقهى قرار گيرد تا نتايج قابل اطمينانى حاصل شود و بتواند با ارائه راه حلى به جامعه حقوقى كشورمان و كليه دست‏اندركاران امور مختلف قانونگذارى و مجريانى كه گريبانگير مسايل حقوقى چنين معاملاتى هستند كمكى كرده باشد.**

**هرچند كه نويسندگان محترم درباره اين موضوع تاكنون اظهارنظرهايى كرده‏اند و بخصوص برخى اساتيد حقوقى در آثار مختلف خود به اين امر پرداخته‏اند (3) ليكن تا تاريخ نگارش اين سطور، تا آنجا كه نگارنده تتبع نموده است، اين مساله به زبان نو حقوقى مورد مطالعه و بررسى دقيق قرار نگرفته است.**

**باتوجه به نكات يادشده، در نوشتار حاضر، ابتدا مفهوم عرفى و حقوقى بيع كالى به كالى تبيين شده، آنگاه موقعيت آن در قوانين موجود و نظريه‏هاى حقوقدانان كشورمان مورد بررسى قرار گرفته است و سرانجام با مراجعه به منابع معتبر فقهى و روايى به بررسى اصل مساله و نظريات گوناگون، با ادله ابراز شده پيرامون آن، پرداخته شده و درپايان نتيجه بحث ارائه شده است.**

**ذكر اين نكته نيز ضرورى است كه مهمترين بحث در اين مسئله آن است كه با فرض لزوم مراجعه به منابع فقهى آيا در فقه موضوع مورد اتفاق‏نظر است و يا اينكه نمى‏توان به‏عنوان اصل مسلمى آن را پذيرفت. بر اين اساس تاكيد مقاله بر نقل و برررسى و نقد آراى فقها و ادله ايشان است تا با روشن‏بينى بيشترى پيرامون موضوع، به‏نتيجه اطمينان‏بخش‏ترى دسترسى حاصل شود.**

**ولذا تلاش بر اين است كه درحد توان و تناسب مقاله، آرا و نظريات فقيهان صاحب‏نظر همراه با ادله ايشان، از ابتدا شكل‏گيرى فقه مدون به ترتيب دوره‏هاى اجتهادى مطرح شود تا محققان تيزبين با دقت در سير تاريخى طرح مساله، به ارزيابى صحيحى ست‏يافته; براى مراجعه مجدد به متون اوليه فقهى، با همه گستردگى آن، نيازى نداشته باشند و آسانتر بتوانند به ارزيابى و تحليل در خصوص موضوع بپردازند. بديهى است كه افكار انسانى خالى از نقص و اشتباه نيست و نگارنده نيز با همه دقتى كه مبذول داشته از اين امر مستثنا نخواهدبود، لذا از كليه صاحب‏نظرانى كه با نظر صائب ابراز نظر نمايند تشكر مى‏نمايد. و اميد است ذكر اقوال زياد و تطويل بحث مورد ملالت‏خاطر نگردد.**

**بنابراين مطالب در طى دو بخش و يك نتيجه‏گيرى پايانى مطرح مى‏گردد.**

**بخش اول: مفهوم بيع كالى به كالى و موقعيت آن در قوانين مدون وآراى نويسندگان حقوقى**

**مبحث اول - مفهوم بيع كالى به كالى**

**بيع كالى به كالى، كه به آن بيع دين به دين، بيع نسيه به نسيه و بيع مؤجل به مؤجل نيز گفته مى‏شود، از زبان عربى به ادبيات حقوقى، وارد شده و به همان نام نيز استعمال مى‏شود. كالى يا كالى‏ء درلغت اسم فاعل يا مفعول از ماده «كلا» است وارباب لغت در معناى آن تقريبا اتفاق‏نظر داشته وآن را به معناى حفظ و مراقبت كردن و نظارت داشتن و يا تاخير و مهلت‏دار بودن دانسته‏اند. وغالب ايشان در ذيل معناى آن به بيع كالى به كالى اشاره نموده واز آن به بيع نسيه به نسيه يا بيع دين به دين ياد كرده و آنگاه اين نوع معامله را با استناد به سخن پيامبر(ص) كه «نهى عن بيع‏الكالى بكالى‏» باطل دانسته‏اند; ليكن در مقام ذكر مثال براى اين نوع بيع به موردى اشاره كرده‏اند كه ثمن و مثمن هردو قبل‏از عقد به عهده طرفين يا اشخاص ثالث‏بصورت دين بوده و بعد بواسطه عقد بيع مورد مبادله واقع شده است.**

**اين مثالها به خوبى نمايانگر اين نكته است كه در ذهن فرهنگ‏نويسان لغت و عرف آنچه‏كه به‏عنوان بيع كالى به كالى يا دين به دين مرتكز بوده و آن‏را ممنوع دانسته‏اند، جايى است كه قبل از عقد ثمن و مثمن بصورت دين باشند و با توضيحاتى كه در مباحث آينده خواهيم داشت معلوم مى‏گردد كه چگونه اين معناى ارتكازى را برخى از فقها به دين بعد از عقد نيز سرايت داده و آن را نيز ممنوع دانسته‏اند. (4)**

**دراصطلاح حقوقى بيع كالى به كالى عبارت است از: بيعى كه در آن ثمن و مثمن هر دو كلى بوده و براى تسليم آن دو موعدى در آينده تعيين شده باشد; مانند آنكه كسى صد تن برنج را به‏طوركلى به فردى بفروشد كه در آينده معينى تحويل دهد در مقابل مبلغ معينى پول كه آن نيز در آينده تسليم شود. و يا اينكه در قرارداد بيعى دولت ميزان سى ميليون بشكه نفت را به طور كلى به شركت‏خارجى بفروشد به گونه‏اى كه بتدريج استخراج و تحويل دهد و درمقابل محصولات نظامى كارخانه‏اى را به‏طوركلى به‏عنوان ثمن قرار دهد كه شركت مزبور نيز به‏تدريج تهيه و ارسال نمايد.**

**مبحث دوم - موقعيت‏بيع كالى به كالى در حقوق مدون ايران و ديدگاه حقوقدانان**

**در قوانين مدون ايران و از جمله قانون مدنى از بيع كالى به كالى سخنى به ميان نيامده است; ليكن قسمت اخير ماده 364 ق.م به نحوى انشا شده كه موهم اين معناست كه بايد انواعى از بيع وجود داشته باشد كه قبض ثمن، شرط صحت آن باشد. ماده مزبور چنين مقرر مى‏دارد:**

**«...در بيعى كه قبض شرط صحت آن است مثل بيع صرف، انتقال از حين حصول شرط است نه از حين وقوع بيع.»**

**از سياق اين ماده برمى‏آيد كه در برخى از انواع بيع، قبض شرط صحت آن است و تا قبض صورت نگيرد عقد بيع واقع نمى‏شود; زيرا «بيع صرف‏» براى مثال آورده شده است. برخى از نويسندگان حقوقى با اين استنباط بر اين باورند كه بيع سلم نمونه ديگرى از انواع بيع است كه قبض ثمن شرط صحت آن است و ماده 364 ق.م كه مى‏گويد: «...مثل بيع صرف...» به همين نوع بيع اشاره دارد; بنابراين درصورتى كه ثمن در مجلس قبض نشود، بيع باطل است، (5) زيرا با مراجعه به منابع معتبر اسلامى درمى‏يابيم كه قبض ثمن در بيع سلف به هنگام انعقاد عقد ضرورى است. و بر همين اساس عده ديگرى بيع كالى به كالى را نيز باطل دانسته و چنين استدلال كرده‏اند: چون در اين زمينه قانون مدنى سكوت نموده و نص صريحى ندارد ناچار بايد به منابع معتبر فقهى مراجعه كرد كه در اين منابع نيز بيع كالى به كالى را ممنوع و باطل دانسته‏اند. (6) و اصول مختلفى از قانون اساسى، كه در مقدمه به آنها اشاره شد، ازجمله اصل‏4 - 167 - 170 و... تاكيد مى‏ورزد كه قوانين مختلف بايد مطابق موازين شرعى باشد و در صورت فقدان نص قانونى يا اجمال يا ابهام آن بايد به منابع معتبر فقهى مراجعه نمود و حكم مساله را دريافت.**

**اما بعضى ديگر از حقوقدانان، (7) معتقدند كه قبض شرط صحت عقد سلم نمى‏باشد و از قانون مدنى نه‏تنها چنين استنباط نمى‏گردد، بلكه از مواد مختلف آن استفاده مى‏شود كه قانونگذار بر بطلان اين قبيل معاملات نظر نداشته است و بيع كالى به كالى نيز دليلى بر بطلان آن نبوده و حتى با توجه به امور زير از لحاظ قانون مدنى مى‏توان به صحت آن حكم‏نمود; بنابراين نيازى به مراجعه به منابع فقهى در اين خصوص احساس نمى‏شود:**

**1. نويسندگان قانون مدنى از شهرت بطلان بيع كالى به كالى در فقه اطلاع داشته‏اند; با وجود اين در مقام تقنين سكوت كرده و متعرض آن نشده‏اند;**

**2. در ماده 341 ق.م مؤجل بودن مبيع يا ثمن پذيرفته شده است;**

**3. اصل حاكميت اراده و آزادى قراردادها كه در ماده 10 ق.م آمده است و نيز اصل صحت مذكور در ماده 223 ق.م مؤيد صحت اين نوع قرارداد است;**

**4. اصل در معاملات آن است كه قبض تاثيرى در صحت ندارد، مگر در مواردى كه به لزوم آن تصريح شده باشد درحالى كه دربيع سلف، بر ضرورت قبض ثمن تصريح قانونى وجود ندارد;**

**5. برفرض اينكه قبض ثمن در بيع سلف ضرورت داشته باشد دليل بر بى‏اعتبارى بيع كالى بكالى نيست;**

**6. مطالعه كتب فقهى نشان مى‏دهد كه شرط لزوم قبض ثمن در مجلس عقد و بطلان بيع مال كلى به نسيه بيشتر به اجتهاد و احتمالا به مصلحت‏انديشى فقيهان اتكا دارد تا به منع اخبار وارده; زيرا پاره‏اى چون صاحب جواهر دليل عمده اين امر را اجماع دانسته‏اند; در حالى كه مخالفانى نيز دراين زمينه وجود دارند;**

**7. روايتى كه مستند بطلان بيع كالى بكالى است در مفهوم آن اختلاف‏نظر وجود دارد و براى اثبات ادعا كافى نيست;**

**8. بيع كالى به كالى نه‏تنها با نظم عمومى و اخلاق حسنه تعارض ندارد بلكه در روابط بازرگانى مورد نياز است و بى‏اعتبار دانستن آن ما را در روابط تجارى بين‏المللى با مشكل مواجه مى‏سازد. (8)**

**بنابراين در مورد اعتبار بيع كالى به كالى در ميان حقوقدانان كشورمان امروزه دو نظريه وجود دارد كه هر يك ادله‏اى بر تاييد نظر خود دارند. در نظريه اخير صحت اين نوع معامله با استناد به اصول كلى حقوقى و برخى مواد قانون مدنى ادعا شده و تاكيد شده است كه در اين خصوص ضرورتى براى مراجعه به فقه نيست; زيرا حكم آن از مواد قانونى قابل استنباط است. ولى به نظر مى‏رسد بهترين راه حل همان است كه اين مساله در منابع معتبر فقهى بررسى شود كه اگر بيع كالى به كالى به لحاظ فقهى به‏طور مسلم ممنوع و بى‏اثر باشد نمى‏توان با اين توجيهات اعتبار آن را به رسميت‏شناخت; زيرا در هرحال طبق اصول يادشده از قانون اساسى بايد قوانين و مقررات بر وفق موازين شرعى باشد و در غير اينصورت ارزش قانونى ندارد. و چنانچه در منابع معتبر فقهى بطلان اين نوع معامله محرز نباشد دراين‏صورت مى‏توان سكوت قانونگذار را بمعنى پذيرش صحت و قبول اين نوع معامله دانست.**

**پس مساله را در مقررات شرعى و احكام فقهى مورد بررسى قرار مى‏دهيم.**

**بخش دوم: بيع كالى به كالى در منابع فقهى و آراى فقها**

**همانگونه كه گفته شد قانون مدنى بر بطلان بيع سلف، كه ثمن قبض نشده، و بيع كالى به كالى صراحت ندارد; لذا گروهى بر اين باورند كه چون در فقه اين نوع معامله باطل شمرده شده، از لحاظ قانونى نيز بايد آن را باطل دانست. ناگزير بايد اين منابع را بررسى كرد تا معلوم شود آيا بطلان چنين معامله‏اى به دليل نامشروع بودن آن بوده و از منابع معتبر شرعى و قانونى گرفته شده است‏يا اينكه اين استنباط مبناى محكم شرعى ندارد.**

**از مراجعه به كتب فقهى درمى‏يابيم كه اين موضوع در دو مقام مورد گفتگو قرار گرفته است:**

**1. در شرايط و احكام بيع سلف;**

**2. در بيع دين به دين.**

**و به همين دليل مطالب را در دو مبحث‏بررسى كرده و به استنتاج مى‏پردازيم.**

**مبحث اول - طرح مساله در احكام بيع سلف**

**بيع سلف عبارت است از فروش مال موصوف كلى كه در آينده تسليم مشترى شود درمقابل مال ديگرى، كه به اعتقاد مشهور فقها، بايد در مجلس عقد به قبض فروشنده درآيد والا بيع باطل است. اما ضرورت قبض ثمن مورد اتفاق همگان نيست و به همين جهت در تعريف بيع سلف نيز اختلاف نظر وجود دارد. ما در همين مبحث‏با تفصيل بيشترى در اين باره گفتگو خواهيم كرد.**

**در بيع سلف نيز مانند ساير انواع بيع، قواعد عمومى قراردادها ازجمله اهليت طرفين، توافق دو اراده، مشروعيت جهت معامله و معلوم بودن مورد معامله از شرايط اساسى است و علاوه بر آن در اين نوع بيع همگان گفته‏اند كه معلوم بودن به ذكر جنس و وصف و مقدار و تعيين مدت تسليم مبيع است. در روايات نيز همين امور مورد تاكيد قرار گرفته است; ليكن شروط ديگرى نيز از يك مقطع خاص زمانى به بعد به شرايط بيع سلف افزوده شده است كه از جمله آنها، لزوم قبض ثمن در مجلس عقد است در حالى كه در روايات نه تنها به آن تصريح نشده بلكه از مفاد برخى از آنها عدم لزوم آن نيز استنباط مى‏شود.**

**ما در اين نوشتار ابتدا اقوال فقيهان را با توجه به مراحل تكاملى ادوار فقهى در خصوص مورد بحث نقل مى‏كنيم و آنگاه به نقد و ارزيابى ادله ايشان مى‏پردازيم.**

**گفتار اول - نقل اقوال و آراى فقها در مورد بيع سلف**

**قبل از بيان آراى ايشان تاكيد اين نكته لازم است كه در روايات به هيچ وجه نشانى از لزوم قبض ثمن در مجلس عقد و يا تصريحى بر ضرورت آن در بيع سلف ديده نمى‏شود و فقهاى متقدم نيز بر لزوم قبض، تا زمان شيخ طوسى اشاره‏اى ندارند در حالى كه شرايط ديگر بيع سلف نظير ذكر جنس و وصف و مقدار و تعيين مدت هم در روايات مورد تصريح و تاكيد قرار گرفته است و هم فقها از ابتدا به آن پرداخته‏اند. (9)**

**بنابراين طبق قواعد عمومى در صورت سكوت طرفين به هنگام عقد بايد ثمن پس از عقد و فورى تسليم شود; ولى اگر طرفين بر مؤجل‏بودن آن تصريح نمايند در اين صورت نمى‏توان آن را باطل دانست; چون در روايات دليل خاصى بر منع آن وجود ندارد و طبق اصول كلى حاكم بر قراردادها نظير اصل آزادى قراردادها و اصل صحت، حكم بر صحت آن مى‏شود.**

**1. شيخ صدوق در كتاب المقنع، (10) به بيع سلف اشاره كرده و آن را جايزشمرده ولى شرايط آن را ذكر نكرده است و در كتاب الهداية (11) نيز در بحث تجارات و دين سخنى از بيع سلف به ميان نياورده است;**

**2. شيخ مفيد در كتاب مقنعه (12) در باب بيع نقد و نسيه درباره بيع سلف بحث كرده است. وى ضمن اينكه آن را جايز دانسته بر پاره‏اى از فقهاى عامه كه آن را جايز نمى‏دانند اشكال نموده و گفته است‏بر اين ادعا دليل قابل اطمينانى ندارند در حالى كه سلف جايز است،اما به شرايط صحت آن از جمله حال بودن ثمن اشاره‏اى ندارد; و در بحث دين (13) همين كتاب فروش آن را قبل از قبض به ديگرى جايز دانسته است.**

**3. سيد مرتضى مشهور به علم‏الهدى در كتاب الانتصار، (14) مانند استاد خود شيخ مفيد به جواز بيع سلف معتقد بوده و اين اعتقاد را مختص اماميه دانسته و بر صحت آن ادعاى اجماع كرده است و اطلاق آيه «احل‏الله‏البيع‏» را شامل آن دانسته و حرف گروهى از عامه را كه اين نوع معامله را باطل مى‏دانند بى‏اساس دانسته‏است;**

**4. شيخ طوسى در «النهاية‏»، باب بيع سلف، در خصوص شرايط بيع سلف دو امر را ذكر مى‏كند: يكى ذكر جنس و وصف مورد معامله و ديگرى تعيين مدت، ولكن به لزوم قبض ثمن اشاره‏اى نمى‏كند. (15)**

**بنابراين علاوه بر آنكه در روايات اسلامى به لزوم قبض ثمن در بيع سلف تصريحى نشده است، فقها نيز تا زمان شيخ طوسى قبض را از شرايط بيع سلف ذكرنكرده‏اند و حتى خود ايشان در كتاب النهاية با وجود آنكه در مقام بيان شرايط صحت‏بيع سلف بوده در خصوص لزوم قبض ثمن متعرض نشده است. و برخى ديگر مانند ابوعلى اسكافى (16) معروف به ابن جنيد استاد ايشان، تاخير در پرداخت ثمن در بيع سلف را تا سه روز جايز مى‏دانسته است و از فقهاى عامه نيز گروهى همچون مالك بن انس (17) تاخير در قبض ثمن را موجب بطلان بيع سلف نمى‏دانند. ولى شيخ‏طوسى در كتاب «المبسوط‏» (18) در شرايط صحت‏بيع سلف به لزوم قبض ثمن نيز اشاره مى‏كند. و در كتاب «الخلاف‏» (19) استدلال مى‏كند كه ما اماميه اتفاق نظر بر اين مطلب داريم كه عقد پس از قبض ثمن صحيح است و دليلى بر صحت آن قبل از قبض نيست.**

**پس از شيخ طوسى بسيارى از فقيهان لزوم قبض ثمن را از شرايط صحت‏بيع سلف دانسته و گروهى به تقليد از وى بر مساله ادعاى اجماع نيز نموده‏اند.**

**گروه ديگرى از ايشان به برخى روايات استناد جسته‏اند و سرانجام برخى از آنها لزوم قبض ثمن را جزء مفهوم بيع سلف دانسته و آن را بخشى از ماهيت‏بيع قلمداد نموده‏اند كه به برخى اقوال ايشان اشاره مى‏كنيم:**

**1. ابوالمكارم ابن زهره (585-511 ه. ق) در كتاب «الغنيه‏»، از جمله شرايط صحت‏بيع سلف را قبض ثمن در مجلس انعقاد عقد شمرده و به اجماع استناد كرده‏است; (20)**

**2. ابن حمزه در كتاب «الوسيله‏» (21) لزوم قبض ثمن را در بيع سلف به نظريه مشهور فقها منسوب مى‏داند ولى خود مى‏گويد دليلى بر اين مطلب نيست‏بلكه آنچه ثابت است عدم جواز تاجيل ثمن در بيع سلف است; زيرا بيع دين به دين محسوب مى‏شود; بنابراين شيخ طوسى و ابن زهره در مورد اين مساله ادعاى اجماع نموده‏اند ولى ابن حمزه آن را مشهور قلمداد نمود، و مستند آن را اجماع نمى‏داند بلكه احتمال شمول روايت «لا يباع‏الدين بالدين‏» مى‏داند كه اين توجيه خود نشانه آن است كه لزوم قبض هم در ضرورت و هم در مبناى استدلالى مورد اختلاف است.**

**3. ابن ادريس (متوفى 598 ه. ق) در «السرائر» (22) و محقق حلى در «شرايع‏الاسلام‏» (23) و شهيد اول در «الدروس‏» (24) نيز قبض ثمن را از شرايط صحت‏بيع سلف دانسته و عدم قبض را با استناد به منع بيع دين به دين، موجب بطلان بيع سلف دانسته‏اند;**

**4. علامه حلى در «تذكره‏» (25) قبض ثمن را بعنوان شرط ششم از شرايط صحت‏بيع سلف شمرده و به امور زير در تاييد ادعاى خود استناد جسته است: 1. اجماع; 2. ماهيت‏بيع سلف با تاخير ثمن منافات دارد و لزوم قبض ثمن در مفهوم سلف نهفته است; 3. اگر ثمن قبض نشود دراين صورت بيع سلف مشمول بيع دين به دين شده و ممنوع است; 4. موجب غرر مى‏گردد.**

**پس از علامه نيز بسيارى به لزوم قبض ثمن در بيع سلف تاكيد كرده و به اجماع يا منع بيع دين به دين، در اثبات ادعاى خود استناد كرده‏اند كه به جهت اطاله كلام از ذكر آنها صرفنظر مى‏شود. (26) ولى با وجود اين برخى لزوم قبض ثمن را در بيع سلف مورد را ترديد قرار داده و دليلى قابل استناد بر اين ادعا نيافته‏اند. علاوه بر ابن جنيد، كه به نظريه‏اش اشاره شد، احمدبن طاووس صاحب كتاب «البشرى‏» و يوسف بحرانى صاحب «حدائق‏الناضرة‏» (27) و ابن حمزه در «الوسيله‏» (28) تصريح نموده‏اند كه نص و دليلى بر اين مطلب وجود ندارد.**

**گفتار دوم - بررسى ادله و نقد آنها**

**از مجموع آراى فقيهان استفاده مى‏شود كه ايشان در مورد لزوم قبض ثمن در بيع سلف، در كل به پنج دليل استناد كرده‏اند: 1. اجماع; 2. صدق ممنوعيت‏بيع دين به دين بر آن; 3. منافات‏داشتن تاخير در قبض ثمن با ماهيت‏بيع سلف; 4. لزوم غرر; 5. اصل عدم نقل ملك. البته همگان در ادله اتفاق نظر ندارند و غالبا يا به اجماع و يا به روايت «منع بيع دين به دين‏» استناد كرده‏اند ولى برخى ادله ديگرى را نيز احتمال داده‏اند. (29)**

**1. اجماع; مهمترين دليل بر اين ادعا كه اكثر ايشان نيز بر آن تصريح نموده‏اند اجماع است و برخى مانند صاحب جواهر (30) آن را دليل عمده در مساله دانسته اگرچه احتمال ديگرى نيز مطرح نموده است. نخستين بار شيخ طوسى در كتاب «الخلاف‏» و «المبسوط‏» بر اين مطلب ادعاى اجماع نمود و به تبع وى ديگران نيز، پس از او، به اجماع استناد كردند. اما دليل مذكور به جهات زير مخدوش به نظرمى‏رسد:**

**اولا: اجماع مورد ترديد است; زيرا همانگونه كه گفته شد اين شيخ طوسى بود كه براى اولين بار بر اين مطلب ادعاى اجماع نمود در حالى كه قبل‏از ايشان استاد وى ابن جنيد به جواز تاخير در پرداخت ثمن معتقد بود و پس از ايشان نيز اشخاصى چون ابن حمزه، احمدبن طاووس، يوسف بحرانى در اين مساله ترديد يا توقف نموده‏اند; بنابراين به سختى مى‏توان پذيرفت كه در اين مورد اتفاق نظر وجود داشته باشد. و اصولا ادعاى اجماع شيخ طوسى در بسيارى موارد بر اساس استنباط شخصى ايشان بوده و جز در مواردى كه اجماع معتبر ثابت نشده باشد اثر اثباتى ندارد;**

**ثانيا: به فرض هم كه تحقق اجماع مورد ترديد نباشد در حجيت و اعتبار آن، مخصوصا در مواردى كه احتمال وجود مدرك و دليلى در مساله مى‏رود، بطور جدى ترديد وجود دارد و در اصطلاح اجماعى را كه وجود مدركى براى آن احتمال داده شود، قابل استناد نمى‏دانند; (31) براى مثال متقدمان بر تنجس آب چاه اتفاق نظر داشتند ولى برخلاف آن نظريه، متاخران به پاكى آن معتقد هستند; زيرا اجماع قدما متكى به استنباط از اخبار بود و به همين دليل به اجماع ايشان اهميت ندادند و به استنباط خود از اخبار عمل نمودند; بنابراين اجماع از ديدگاه فقهاى شيعه، دليل مستقلى براى استنباط احكام شرعى نمى‏باشد بلكه ابزارى براى كشف نظر معصوم‏عليه السلام است، پس اگر در موردى مستند اجماع را ندانيم، از جهت كاشف راى معصوم بودن به آن عمل مى‏كنيم ولى اگر مدرك اجماع را بدانيم يا احتمال مدرك براى آن داده شود، ارزش خود را از دست مى‏دهد و قابل استناد نيست. و در مورد لزوم قبض ثمن در بيع سلف بسيارى از فقها به روايت منع بيع دين به دين استناد نموده و يا احتمالات ديگرى داده‏اند كه تحقق اجماع قابل استناد را مورد ترديد قرار مى‏دهد و برخى مانند صاحب «حدائق‏» به اين مطلب تصريح نموده‏اند;**

**2. برخى براى اثبات لزوم قبض ثمن به بيع سلف به روايتى استناد جسته‏اند كه مضمون آن در كتب روائى عامه و خاصه وجود دارد. (32) وليكن، چنانكه در بخش دوم، تفصيل آن خواهدآمد، اين روايت‏به فرض پذيرش آن به لحاظ سند و دلالت نمى‏تواند اين ادعا را ثابت كند; و بنابراين استناد به اين روايت نيز مؤيد ادعا نيست;**

**3. لزوم غرر. علامه حلى در تذكره، (33) تاخير در قبض ثمن را در بيع سلف موجب غرر دانسته و سبب بطلان آن مى‏داند; البته ايشان به ادله ديگرى نيز استناد كرده‏اند كه شرح آن گذشت. به نظر مى‏رسد كه در صورت تاخير در پرداخت ثمن اولا: هيچ نوع غررى در معامله به‏وجود نمى‏آيد; زيرا طرفين عقد بيع سلف همانگونه كه اوصاف و ويژگيهاى مبيع كلى را ذكر مى‏كنند در مورد ثمن نيز چنين عمل مى‏كنند و با علم به اوصاف و زمان تاخير زمينه‏اى براى غرر نيست. ثانيا: در مواردى نيز كه احتمال غرر وجود داشته باشد هميشه موجب بطلان نمى‏گردد بويژه وقتى كه طرفين با علم به سرنوشت عقد تصميم مى‏گيرند;**

**4. اصل عدم ملكيت; برخى استدلال كرده‏اند (34) كه قبض ثمن در بيع سلف ضرورى است و در توجيه آن ولو به صورت احتمال گفته‏اند كه اگر ترديد در لزوم قبض ثمن موحب ترديد در سببيت عقد براى انتقال ملكيت‏شود اصل عدم انتقال ملكيت، حاكم است. ولى اين احتمال نيز درست نيست; زيرا اولا، اصل در جايى حاكم است كه احتمال هيچگونه دليلى بر له يا عليه موضوع نباشد در حالى كه در محل بحث‏به دلايلى استناد شده و با وجود آنها نوبت‏به اصل نمى‏رسد و ثانيا، با وجود ادله عمومى چون بناى عقلاء، اوفوا بالعقود، المؤمنون عند شروطهم و ... كه دال بر اصل صحت و لزوم عقود هستند موضوع براى جريان اصل باقى نمى‏ماند;**

**5. منافات تاخير قبض ثمن با مفهوم و ماهيت‏بيع سلف; برخى از فقها مانند علامه حلى در تذكره (35) و صاحب جواهر (36) در مقام اثبات لزوم قبض ثمن در بيع سلف گفته‏اند كه احتمال دارد قبض ثمن در ماهيت اين عقد شرط باشد; يعنى بيع سلف عقدى است كه در آن مبيع بصورت كلى و مؤجل ولى ثمن در مجلس عقد قبض مى‏گردد و آن را مشابه بيع صرف دانسته‏اند. آنچه در پاسخ اين ادعا به‏نظر مى‏رسد اين است كه:**

**اولا در روايات متعددى بر لزوم قبض و اقباض در بيع صرف، كه آن را شبيه بيع سلم دانسته‏اند، به تصريح يا اشاره دليل وجود دارد در حاليكه در مورد بيع سلف چنين نيست. مضافا اينكه بعضى درمورد لزوم قبض در خود بيع صرف نيز ترديد دارند.**

**ثانيا دليل قابل قبولى مبنى بر اينكه در مفهوم بيع سلف، قبض ثمن نهفته باشد وجود ندارد مگر قول برخى اهل لغت و آن هم نمى‏تواند دليل مسلمى براين امر باشد; البته احتمال دارد كه در طول تاريخ، عرف; بيع سلف را مقرون به قبض ثمن مى‏دانسته و به همين شكل رايج‏بوده‏است، اما براين احتمال نيز دليل قاطعى نيست; بنابراين مشكل است كه در مفهوم عرفى بيع سلف، قبض ثمن را داخل بدانيم. و اگر دليلى بر اين امر وجود داشت و محرز مى‏شد كه قبض ثمن در بيع سلف شرط است در بطلان بيع كالى به كالى نمى‏توانستيم از آن بهره بگيريم; زيرا، به‏فرض كه چنين بود، بيع سلف با بيع كالى به كالى دو نوع بيع با تعريف خاص خود هستند و ممكن است در نوعى از قرارداد امرى شرط باشد و در قرارداد ديگر آن امر شرط نباشد.**

**درنتيجه اولا دليلى بر لزوم قبض ثمن در بيع سلف در دست نيست و ثانيا به فرض كه باوجود دليل محكم اين امر ثابت مى‏شد با صحت‏بيع كالى به كالى منافاتى نداشت و به بيان ديگر مقايسه بين اين دو نوع بيع نوعى قياس بدون وجه است.**

**مبحث دوم - بررسى مساله در بيع دين به دين**

**علاوه بر مبحث‏شرايط بيع سلف، غالب فقها در كتاب دين بحثى را تحت عنوان ممنوعيت‏بيع دين به دين نيز مطرح كرده‏اند. در اين بخش از نوشتار ابتدا به مفهوم بيع دين به دين و سپس به نقل اقوال و آراى فقها و دلايل ايشان بر منع بيع دين به دين پرداخته و سرانجام با نقد و بررسى ادله آنها، به ارزيابى مساله و نتيجه‏گيرى نهايى آن مبادرت مى‏ورزيم.**

**گفتار اول - مفوم بيع دين به دين**

**دين از لحاظ لغوى به‏معناى چيزى است كه داراى مدت باشد (37) و يا در اختيار گذاردن مالى نزد ديگرى است‏براى مدتى و يا تعهدى است كه برعهده شخصى براى انجام دادن كار يا خوددارى از آن و يا پرداخت مالى وجود دارد. و برخى ديگر آن را به‏معناى قرض دادن مال دانسته‏اند. (38) البته قرض يكى از اسباب و مصاديق دين است; يعنى اخص از دين است ولو اينكه گاهى مترادفا به‏كار برده مى‏شوند.**

**در اصطلاح حقوقى به تعهدى كه برعهده شخصى به نفع ديگرى وجود دارد، از حيث انتساب به بستانكار، طلب و از جهت نسبتى كه به بدهكار دارد، دين (بدهى) مى‏گويند. (39)**

**بنابراين مفهوم دين آشكار است و بر هرمورد كه عرف تعهدى را از مصاديق دين بداند قابل تطبيق است; اگرچه در مصاديق آن اختلاف نظر وجود دارد. (دراين باره بعدا با تفصيل بيشترى سخن مى‏گوييم)**

**گفتار دوم - آراى فقيهان در مود بيع دين به دين**

**1. در آثار شيخ صدوق (40) (متوفى 381 ه. ق) از بيع دين به دين سخنى به ميان نيامده است و شيخ مفيد (338-413 ه. ق) نيز در كتاب (41) «مقنعه‏» تنها متعرض «جواز فروش دين قبل از قبض آن به غير مديون‏» شده و مطلبى درباره بيع دين به دين نگفته است;**

**2. شيخ طوسى (385-460 ه. ق) در دو مقام از كتاب «النهاية‏» متعرض بيع دين شده‏است: يكى در احكام بيع سلف و ديگرى در بيع ديون; در هر دو، عبارت ايشان دال بر جواز بيع دين به دين است اگر چه آن را مكروه دانسته است، مگر در صورتى‏كه ثمن و مثمن هر دو قبل از عقد بصورت دين باشند كه در اين صورت جايز نمى‏داند. (42) و در كتاب «الخلاف‏» و «المبسوط‏» تنها به ذكر لزوم قبض ثمن در بيع سلف اشاره كرده و در بيع دين مساله‏اى را مطرح ساخته است كه طبق آن تبادل دو دين (ولو ناشى از قبل از عقد) جايز است; او در اين مثال مى‏گويد:**

**«اگر شخصى طعامى را بواسطه بيع سلف از ديگرى طلبكار باشد و در مقابل، بدهكار نيز طعامى را از بابت قرض، طلبكار شخص ثالثى باشد مبادله اين دو دين جايز است; زيرا اصل جواز است و منع احتياج به دليل دارد.» (43)**

**3. ابن ادريس (متوفى‏598 ه. ق) در كتاب «السرائر» (44) پس از تقسيم دين به حال و مؤجل مى‏گويد:**

**«...اگر دين مؤجل باشد فروش آن به اجماع جايزنيست ولى اگر حال باشد فروش آن در مقابل دين ديگرى جايز نيست.» و علاوه بر ادعاى اجماعى بودن مساله به خبرى از پيامبر صلى الله عليه وآله وسلم استناد مى‏كند كه ايشان از بيع كالى به كالى نهى فرموده‏اند و سخن پيامبر صلى الله عليه وآله وسلم را به‏معناى منع بيع دين به دين تلقى مى‏كند. آنگاه براى بيع دين به دين به ذكر مثال مى‏پردازد كه در خور دقت و توجه است; «مانند اينكه مواد غذايى يا چيز ديگرى تا وقت معينى بصورت سلف فروخته شود و پس از رسيدن موعد فروشنده براى انجام تعهد خود چيزى نداشته باشد درنتيجه آن را مجددا از خريدار درمقابل دين مؤجل ديگرى خريدارى نمايد. و يا آنكه مواد غذايى در بيع سلف خريدارى شده و ثمن پرداخته نشود و بصورت دين به‏عهده خريدار باقى بماند.»**

**در ادامه به سخن شيخ طوسى در «النهايه‏» متعرض شده كه «فروش دين را در مقابل نسيه مكروه دانسته است‏». وى در رد اين سخن مى‏گويد: چنين بيعى صحيح نيست‏بلكه حرام و ممنوع است; زيرابيع دين به دين است كه در اخبار واحد به همين الفاظ منع شده است اگر چه كه شيخ طوسى به اين گونه اخبار عمل نمى‏كند.**

**بنابراين مى‏توان گفت ابن ادريس از اولين كسانى است كه بيع دين به دين را به‏طور مطلق ممنوع دانست و در مقام توجيه، آن را مورد اتفاق اماميه قلمداد نمود و به روايت مزبور نيز به‏عنوان مؤيد استناد (45) جست. ولى ادعاى ايشان خالى از اشكال نبوده به دلايل ذيل نمى‏تواند مورد استناد قرار گيرد:**

**اولا، وى اولين كسى است كه مساله بيع دين به دين را مطلقا ممنوع اعلام كرد و قبل از وى ديگران به اين اطلاق مطرح نكرده بودند; بنابراين ادعاى عدم خلاف نوعى سخن گزاف است; چون قبل از شيخ كسى متعرض نشده و شيخ هم به‏طور ضمنى صحت آن را مورد تاييد قرارداد، مگر درموردى كه دين مربوط به قبل ازعقد باشد كه اينجا هم ايشان مبادله را جايز مى‏داند.**

**ثانيا، اگر مستند ايشان در ادعاى اجماع، لزوم قبض ثمن در بيع سلف باشد و با قياس به آن مساله در اينجا نتيجه گرفته باشد كه اختلافى در مساله نيست، بايد گفت اين برداشت نيز درست نيست; زيرا به فرض كه قبض ثمن را از شرايط صحت‏بيع سلف بدانيم به مساله بيع دين به دين ربطى نداشته و قابل قياس نيست.**

**ثالثا، روايت مستند از حيث‏سند و دلالت مخدوش است. (بعدا بحث‏بيشترى در اين رابطه خواهيم داشت)**

**رابعا، از ذكر مثالهايى كه ايشان آورده است مى‏توان دريافت كه اين برداشت‏شخصى ايشان بوده و دليلى بر صدق ادعاى ايشان نيست.**

**خامسا، همانطور كه خواهد آمد بسيارى فروش دين حال را خواه در مقابل دين حال ديگر يا نقد و... جايز مى‏دانند درحالى كه وى به طور مطلق ممنوع مى‏داند و ادعاى اجماع نيز مى‏كند.**

**نكته جالب توجه اينكه برخى محققان (46) پس از وى نيز بيع دين مؤجل را به‏طور مطلق مردود دانسته و مستند كلام خود را سخن ابن ادريس مى‏دانند كه ادعا نموده «لا خلاف فى تحريم بيع‏الدين‏»;**

**4. محقق حلى (متوفى 676 ه. ق)، بيع دين را در مساله دهم از احكام بيع سلف مطرح كرده و مى‏گويد: (47)**

**«بيع دين حال خواه بر مديون و يا غير آن جائز است و فرق نمى‏كند كه ثمن آن نقد باشد يا دين ديگرى كه حال است ولى اگر ثمن مؤجل و مدت‏دار باشد برخى گفته‏اند باطل است‏به دليل اينكه بيع دين به دين است و درمقابل گفته شده است كه مكروه است و همين قول اخير با اصول و قواعد كلى هماهنگ و سازگارتر است.»**

**همچنين در بخش ديگرى مى‏گويد: (48)**

**«در بيع سلف اگر طرفين شرط كنند كه ثمن از همان دينى باشد كه مشترى از بايع طلبكار بوده است، گروهى گفته‏اند: باطل است; زيرا بيع دين به دين است ولى گروه ديگرى گفته‏اند: مكروه است و اين قول اخير با قواعد سازگارتر است...»**

**بنابراين محقق حلى بيع دين به دين را در صورتى كه حال باشد جايز و حتى در موردى هم كه ثمن دين مؤجل باشد جايز ولى مكروه مى‏داند، و در بيع دين به دين كه هر دو مؤجل باشند نظير بيع سلف كه ثمن آن دين مؤجل برعهده بايع باشد نيز قائل به جواز توام با كراهت است. و تفاوتى بين فروشنده و غير آن در صورتى كه ثمن دين مؤجل باشد وجود ندارد پس تنها موردى كه آن را صحيح نمى‏داند در جايى است كه دو دين مؤجل قبل از عقد بوسيله بيع مورد مبادله واقع شود; يعنى همان عقيده‏اى كه شيخ طوسى نيز داشت. در حالى كه ابن ادريس به‏طور كلى فروش دين را خواه حال يا مؤجل خواه مربوط به قبل از عقد يا بعد از آن جايز نمى‏دانست و ادعاى اجماع نيز مى‏نمود;**

**5. علامه حلى (726-648 ه. ق) در «تذكره‏» مى‏گويد: (49)**

**بيع دين به دين جايز نيست‏به‏دليل روايتى كه امام صادق عليه السلام از رسول خدا صلى الله عليه وآله وسلم نقل كرده است كه «لا يباع‏الدين بالدين‏». لكن فروش آن به غير دين خواه بر مديون و يا غير آن جايز است وبه صورت نقدى نيز جايز است. اما فروش دين در مقابل ثمن نسيه مكروه است و شيخ طوسى نيز همين را گفته است.**

**در نتيجه ايشان نيز مانند شيخ طوسى و محقق حلى، بر اين باور است كه تنها در صورتى مى‏توان بيع را از مصاديق دين به دين ممنوع دانست كه عوضين قبل از عقد هر دو به‏صورت دين باشند ولى اگر به‏واسطه عقد بيع ثمن و مثمن دين شوند ممنوع نيست; زيرا بيع دين به دين بر آن صدق نمى‏كند. ولى سخن وى در اين باب با آنچه كه در لزوم قبض ثمن مطرح كرده است‏سازگار نيست; زيرا در احكام سلف همين موردى را كه در اينجا معتبر مى‏داند از مصاديق بيع دين به دين به حساب آورده است، مگر اينكه نوعى تغيير عقيده و راى باشد;**

**6. شهيد اول (786-734 ه. ق) شاگرد فخرالمحققين فرزند علامه حلى، در كتاب «الدروس‏» (50) در دو مقام متعرض مساله شده‏است:**

**اول، در احكام سلف كه شرط پنجم از شرايط صحت آن را قبض ثمن شمرده و مى‏گويد: اگر در بيع سلف شرط تاجيل ثمن شود باطل است چون بيع كالى به كالى است.**

**دوم، در احكام دين مى‏گويد: (51)**

**«اگر دين مؤجل باشد بيع آن به‏طور كلى جايز نيست و به سخن ابن‏ادريس استناد مى‏كند كه تحريم بيع مؤجل را اجماعى دانسته است.»**

**و نيز در كتاب «لمعه دمشقيه‏» در احكام دين مى‏گويد: (52)**

**«بيع دين خواه حال باشد يا مؤجل در مقابل دين ديگرى كه حال باشد جايز است ولى در برابر دينى كه مؤجل و مدت‏دار باشد جايز نيست.»**

**پس ايشان نيز مانند ابن ادريس، در كتاب «دروس‏» بيع دين مؤجل را به‏طور كلى ممنوع اعلام مى‏كند در حالى كه در كتاب «لمعه‏» فروش آن را جايز مى‏داند مگر در موردى كه در مقابل آن دينى ديگرى مؤجل باشد;**

**7. شهيدثانى (966-911 ه. ق) در «شرح لمعه دمشق‏» (53) كتاب دين، پس‏از نقل كلام شهيد اول مبنى بر عدم جواز فروش دين به دين مؤجل به توجيه آن پرداخته و مى‏گويد علت ممنوعيت اين نوع بيع به واسطه صدق بيع دين به دين است. آنگاه در مقام نقد اين سخن مى‏گويد:**

**«دينى كه فروش آن ممنوع است عبارت از دينى است كه قبل از عقد بيع به عهده طرفين بصورت دين بوده و پس از آن با بيع مورد مبادله واقع شده است. ولى اگر قبل‏از عقد دينى بلكه بموجب عقد بيع براى طرفين دين و تعهد ايجاد شود، صدق دين به دين ممنوعه بر آن معلوم نيست; زيرا در حديث مشهور لايباع‏الدين بالدين صرف باء به‏معناى مقابله و عوض است; يعنى دين در برابر دين ديگرى بواسطه عقد بيع مبادله نمى‏شود، در حالى كه در محل بحث ما قبل‏از عقد دينى وجود ندارد بلكه عقد بيع موجب حدوث دين براى طرفين مى‏گردد. مضافا اينكه اگر دين بعد از عقد را مشمول نهى از بيع دين به دين بدانيم ساير فروضى را كه دين به آن اطلاق مى‏شود مانند دين حال بايد فروش آن ممنوع باشد; در حالى كه بسيارى از فقيهان در جواز فروش آن ترديدى ندارند.»**

**وى دركتاب «مسالك‏الافهام‏» (54) نيز در توضيح سخن محقق‏حلى در خصوص فروش دين به دين بحثى نظير آنچه ذكر شد آورده است كه از ذكرآن به دليل مشابهت‏خوددارى نموده و تنها به ذكر مثالى كه آورده است اكتفاء مى‏كنيم. وى مى‏گويد:**

**بيع دين به دين كه مورد نهى واقع‏شده مانند آن‏است كه «شخصى دينى را كه برعهده ديگرى دارد در مقابل دين مؤجل ديگرى بر عهده همان شخص يا ثالثى بفروشد يا دينى را كه برعهده بدهكار يكى از طرفين است درمقابل دينى كه به عهده بدهكار طرف ديگر است‏بفروشد.»**

**بنابراين ايشان نيز همانند غالب فقها موردى را مصداق بيع دين به دين ممنوعه مى‏داند كه قبل از عقد بيع بصورت دين به‏عهده طرفين يا ثالثى وجود داشته باشد ولى آنچه را كه در اثر عقد بيع دين مى‏گردد ممنوع نمى‏داند;**

**8. شيخ يوسف بحرانى (متوفى 1186 ه. ق) در حدائق‏الناضرة، (55) در چند موضع به مناسبت احكام سلف و بيع دين به اين مساله پرداخته است. در احكام بيع سلف مى‏گويد (56) بر لزوم قبض ثمن در بيع سلف ادعاى اجماع شده است ولى دليل و نص خاصى بر مساله وجود ندارد و شايد به همين دليل ابن طاووس توقف نموده و اقدام درستى نيز هست. آنگاه سه روايت را نقل و به نقد آنها مى‏پردازد ودر پايان مى‏گويد: هيچكدام دليل بر لزوم قبض ثمن نيست; پس نمى‏تواند مستند منع بيع نسيه به نيسه باشد. و در كتاب دين مى‏گويد: (57)**

**«بيع دين به دين ممنوع و حرام است و روايت طلحة بن زيد و روايتى كه به همين مضمون از عامه نقل شده دال بر بطلان و ممنوعيت آن است و ليكن در موردى است كه قبل از عقد بيع ثمن و مثمن بصورت دين باشند ولى اگر بواسطه عقد بيع دين شوند، مشمول اين ممنوعيت نمى‏باشند; همانگونه كه برخى چون شهيد ثانى نيز گفته‏اند.»**

**بنابراين تاكنون فقيهان منع دين به دين را مختص صورتى مى‏دانند كه قبل از عقد دين باشد و تنها ابن ادريس و شهيد اول دين بعد از عقد را نيز مشمول اين ممنوعيت مى‏دانند;**

**9. صاحب جواهرالكلام (58) در چند جا از كتاب خود در اين باره به قضاوت نشسته و در نهايت مى‏گويد:**

**«بيع دين به دين ممنوع است و يكى از مصاديق آن جايى است كه بواسطه عقد بيع دين به‏وجود آمده باشد; زيرا از مصاديق بيع كالى به كالى است;»**

**10. ميرزاى‏قمى در چند مساله از «جامع‏الشتات‏» (59) به مناسبت‏سؤالهايى كه از ايشان شده است، در اين خصوص ابراز نظر كرده‏اند، آنچه در همه آنها مشترك است، منع بيع دين به دين است; لكن در صورتى كه قبل از عقد بيع بصورت دين وجود داشته باشند و نه به‏طور كلى كه شامل موردى هم كه بواسطه بيع، دين مى‏شود بگردد; و ما تنها به ذكر يك نمونه از پاسخهاى ايشان اكتفا مى‏كنيم:**

**«قسم دوم (از اقسام چهارگانه بيع به لحاظ مؤجل بودن يا نبودن دو عوض)، بيع كالى به كالى است. پس آن باطل‏است‏بلاخلاف; لكن اشكال در معناى آن است و آنچه از لفظ حديث لا يباع‏الدين بالدين به ذهن متبادر مى‏شود، اين است كه ثمن و مثمن هردو در حال بيع، دين باشند نه اينكه به سبب بيع دين شوند; پس هرگاه زيد پنج تومان طلبى را كه از عمرو دارد به عمرو بفروشد در عوض پنج تومان طلبى كه عمرو از بكر دارد، اين جزما بيع دين به دين و كالى به كالى است. و اما هرگاه پنج تومان طلب خود را از عمرو به پانصد من گندم به او بفروشد كه شش ماه ديگر بگيرد، اين معلوم نيست كه داخل بيع دين به دين باشد. چون در حال بيع آن گندم دين نبوده بلكه به سبب بيع، دين مى‏شود و حرمت آن معلوم نيست.» (60)**

**11. سيد محمد كاظم طباطبائى يزدى در چند جا از كتاب «سؤال و جواب‏» (61) و «حاشيه بر مكاسب‏» (62) متعرض اين مساله شده و با استناد به روايت مزبور، فروش دين را به‏طور كلى حتى در صورت حال بودن آن ممنوع و باطل دانسته است.**

**گفتار سوم - ادله مورد استناد و نقد و بررسى آن**

**از مطالعه در آراى فقيهان، كه مهمترين آنها بر اساس ادوار فقهى نقل گرديد، دو نكته قابل استنباط است:**

**الف) تقريبا اكثر فقها بر اين مطلب اتفاق نظر دارند كه فروش دو دينى كه قبل از عقد بيع به صورت دين به‏عهده طرفين عقد يا ثالث قرار دارد ممنوع و باطل است ولى پاره‏اى از ايشان اين امر را به دين حاصل از عقد نيز تسرى داده‏اند كه در ميان متقدمان ابن ادريس و شهيد اول و در بين متاخران صاحب جواهرالكلام و سيد كاظم طباطبايى را مى‏توان نام برد;**

**ب) هردو گروه بر ادعاى خود به اجماع يا روايت و يا به هر دو استناد نموده‏اند.**

**در اين گفتار ما به ارزيابى اين دو دليل (اجماع و روايت) مى‏پردازيم:**

**1 - اجماع**

**برخى از فقيهان مانند شهيد اول به تبع ابن ادريس بر منع بيع دين به دين ادعاى اجماع نموده‏اند ولى با مراجعه به آراى فقها معلوم مى‏شود كه:**

**اولا، اولين كسى كه در مساله ادعاى اجماع نمود ابن ادريس است در حالى كه قبل از او شيخ طوسى فروش دين به دين را به‏طور كلى ممنوع نمى‏دانست‏بلكه فقط درصورت وجود دين قبلى باطل مى‏دانست و علاوه بر اين از سياق عبارت او برمى‏آيد كه مستند او روايت لايباع‏الدين بالدين باشد نه اجماع; حتى در كتاب الخلاف كه مسايل را بيشتر با اجماع حل و فصل مى‏كند.**

**ثانيا، اعتبار و ارزش اجماع به كاشفيت از راى معصوم است و آن زمانى ملاك قرارمى‏گيرد كه دليل ديگرى در ميان نباشد در حالى كه درخصوص مورد بحث اكثر فقها به روايت استناد نموده‏اند و يا از باب مقايسه به لزوم قبض ثمن در بيع سلف وارد شده‏اند; بنابراين اجماع نمى‏تواند بعنوان دليلى مستقل داراى اعتبار باشد.**

**ثالثا، اگر از آراى فقها نوعى اتفاق نظر هم كشف كنيم بر بخشى از اين ادعا اتفاق نظر وجود دارد و آن ممنوعيت‏بيع دين به دينى است كه قبل از عقد وجود داشته و نه دين پس از عقد; پس به‏طور مطلق چنين اجماعى وجود ندارد و نمى‏تواند مستند اين ادعا قرار گيرد كه بيع كالى به كالى از نوع بيع دين به دين ممنوعه است.**

**2 - روايت**

**پيرامون موضوع بحث دو روايت مورد استناد واقع شده كه مضمون آنها يكسان است لكن يكى از منابع روائى عامه و ديگرى در كتب روائى خاصه موجود است.**

**الف) اولين روايتى كه مورد استناد واقع شده خبرى است كه در كتب عامه (63) از رسول خدا صلى الله عليه وآله وسلم نقل‏شده و بعدا در مستدرك‏الوسايل (64) از كتب روائى خاصه نيز به نقل از كتاب دعائم‏الاسلام آمده است. متن خبر طبق نقل چنين است. «نهى‏النبى(ص) عن بيع‏الكالى بالكالى‏» و در معناى آن گفته‏اند كه عبارت است از: بيع دين به دين يا نسيه به نسيه. و براى آن مثالى آورده‏اند كه درخور توجه است:**

**«شخصى مواد خوراكى را براى مدت معينى بعنوان سلف مى‏خرد ولى در زمان موعود فروشنده طعام مورد تعهد را جهت تحويل دادن به مشترى ندارد و درنتيجه خريدار مجددا همان دين را به دين ديگرى برعهده فروشنده براى مدت معين ديگرى خريدارى مى‏كند.»**

**در مورد اين روايت‏بايد گفت كه اولا، در صدور اين سخن از پيامبر صلى الله عليه وآله وسلم ترديد وجود دارد، زيرا سند آن قابل اعتماد نيست، يعنى نه كتاب دعائم‏الاسلام مى‏تواند مورد وثوق كامل باشد (65) و نه سنن بيهقى بلكه صرفا مى‏توانند مؤيد بر يك مضمون كلى باشند. ثانيا، به‏فرض قبول سند اين روايت در مفاد آن اختلاف نظر است و حداكثر چيزى كه از آن مى‏توان استفاده كرد، همان پيام كلى است كه به‏طور اجمال بيع دين به دين مطلوب شرع نيست.**

**ب) دومين روايتى كه مورد استناد واقع شده است و مفاد روايت‏سابق را دارد اين است كه; طلحة‏بن زيد (66) از امام صادق عليه السلام نقل مى‏كند كه ايشان از قول پيامبر خدا صلى الله عليه وآله وسلم فرمودند: «لايباع‏الدين بالدين‏» يعنى دين در مقابل دين فروخته نمى‏شود. ليكن در اين خصوص چند نكته قابل طرح است.**

**اولا) اين روايت‏به لحاظ سند مورد اطمينان قطعى نيست; زيرا راوى آن طلحة‏بن زيد است كه در مورد شخصيت وى در كتب رجالى وحدت نظر وجود ندارد و توثيق نشده است (67) و به اين جهت هر چند اين روايت مورد تمسك قرار گرفته ولى از اطمينان كافى برخوردار نيست.**

**ثانيا) از حاظ دلالت و مضمون نيز محل اختلاف است; برخى به استناد آن فروش هر نوع دينى را اعم از حال و مؤجل خواه مربوط به قبل از عقد و يا بعد از عقد باشد، باطل دانسته‏اند; ولى اكثر فقيهان ممنوعيت فروش دين را ناظر به موردى دانسته‏اند كه قبل از عقد بيع ثمن و مثمن بصورت دين باشند و لذا آنچه به سبب عقد دين مى‏شود جايز است و از طرفى بيع دين قبل از عقد كه موعد آن رسيده و حال شده را نيز معتبر دانسته‏اند. و حتى شيخ طوسى در موردى مبادله بين دو دين مؤجل قبل از عقد را نيز جايز مى‏داند. بنابراين هر چند عمل به اين روايت‏با توجه به ضعف سند مشكل به‏نظر مى‏رسد اما همگان در يك محتواى كلى وحدت نظر دارند و آن منع بيع دينى است كه قبل از عقد به عهده طرفين باشد و بيش از اين دلالتى ندارد و سياق روايات در بيع سلف و دين و مثالهايى را كه اهل لغت و فقها آورده‏اند همين مطلب را تاييد مى‏كند.**

**ثالثا) در اين روايت احتمالهاى ديگرى داده شده است (68) از آن جمله كه اين روايت نسخ شده باشد، و يا حمل بر كراهت‏بيع دين به دين شده; همانطور كه شيخ طوسى و برخى ديگر چنين توجيه كردند، يا اينكه روايت موردى را در برمى‏گيرد كه دو دين از يك جنس باشند، يا ناظر بر فروش دو دينى است كه بر عهده اشخاص متفاوتى است; مانند بيع دينى كه برعهده زيد است در مقابل دينى كه برعهده عمرو است.**

**رابعا) روايات ديگرى در اين باب وجود دارد كه مشعر به صحت دين به دين است از آن جمله خبر اسماعيل بن عمر در روايت على ابن جعفر (69) از برادرش امام كاظم عليه السلام كه در روايت اخير به صحت‏بيع سلم در مقابل دين تصريح شده است. پس مى‏توان گفت اين روايت نمى‏تواند مستند قابل اطمينانى بر بطلان بيع دين به دين باشد و درنتيجه اصل صحت و آزادى اراده و ادله عمومى ديگر بر اين نوع معامله حاكم و صحت آن را تاييد مى‏كند و برفرض كه از اشكالهاى وارده صرف نظر كنيم و مضمون اين روايت را مبنى بر بطلان بيع دين به دين بپذيريم، باز قلمرو آن خيلى محدود و منحصر به همان موردى است كه غالب فقها بر آن اتفاق نظر داشته و ناظر به بيع دو دين قبل از عقد مى‏دانند.**

**نتيجه**

**بيع كالى به كالى در زندگى اجتماعى و اقتصادى امروز و بويژه در تجارت بين‏المللى داراى اهميت زيادى است و كمتر قراردادى را مى‏توان يافت كه ردپاى آن يافت نشود. ولى با وجود اين قانون مدنى ايران بر صحت‏يا بطلان آن تصريحى ندارد و همين امر موجب شده است كه پاره‏اى از نويسندگان با استنباط از ماده 364 ق.م و به‏استناد اصولى از قانون اساسى جمهورى اسلامى، كه ضرورت هماهنگى قوانين و مقررات را با موازين شرعى لازم شمرده و در مقام سكوت يا ابهام قانون منابع معتبر فقهى را لازم‏الاتباع دانسته است، اين نوع بيع را باطل و نامشروع بدانند; زيرا قانون آن را به رسميت نشناخته است; ولى در مقابل برخى از اساتيد بر اين باورند كه در قانون مدنى دليلى بر بطلان آن وجود ندارد و به علاوه با تكيه بر استدلالهايى آن را نه‏تنها در قانون مدنى جايز دانسته‏اند بلكه از منابع فقهى و روايى نيز منع آن را يك حكم مسلم و غير قابل خدشه ندانسته‏اند.**

**انگيزه اصلى اين نوشتار آن بود كه بررسى كند آيا در منابع فقهى مساله منع دين به دين يا كالى به كالى مسلم است؟ و اگر چنين است قلمرو و شمول آن تا چه حد است؟**

**با بررسى و مطالعه موضوع در دو بحث احكام بيع سلف و كتاب دين مى‏توان به اين نتيجه رسيد كه: در بيع سلف تقريبا مشهور فقها معتقدند كه قبض ثمن لازم است والا بيع باطل است، ولى در مقابل گروهى اين نظريه را به دليل اشكال در ادله، از جمله روايت مورد استناد و يا اجماع ادعايى نپذيرفته و آن را بدون دليل يافته‏اند. به‏نظر مى‏رسد كه دليل قابل استنادى بر لزوم قبض ثمن در بيع سلف نيست مگر اينكه گفته شود پرداخت ثمن در مفهوم عرفى و ماهيت عقد سلف پرداخت است كه در اين خصوص هم دليلى نيست و بر فرض كه لزوم قبض ثمن در بيع سلف پذيرفته شود نمى‏تواند دليل بر بطلان بيع كالى به كالى باشد; زيرا بيع سلف، عقدى با تعريف خاص خودش است و مورد بحث ما نيز تعريف خاص خود را دارد و قابل مقايسه و تسرى به يكديگر نيستند.**

**در بيع دين به دين نيز اين مساله مورد بحث واقع شده و ادله‏اى بر منع آن اقامه شده كه ازآن جمله اجماع و روايت است . در نقد اين دو دليل نيز گفته شد كه اجماع نمى‏تواند مورد استناد واقع شود و قراينى بر بى‏اعتبارى آن وجود دارد و روايت هم به فرض پذيرش سند و اعتبارش، در مفاد آن اختلاف نظر زيادى وجود دارد و تنها يكى از مصاديق آن مورد اتفاق بوده و قدر متيقن است و آن فروش دين قبل از عقد در مقابل دينى ديگر كه از قبل از عقد وجود داشته باشد. بنابراين مى‏توان گفت كه دليل موثق و قابل اعتمادى بر بطلان بيع كالى به كالى، به اين مضمون كه در عقد بيع ثمن و مثمن كلى و مؤجل باشند، وجود ندارد و بطلان آن به مصلحت انديشى و استنباط شخص صاحب نظر آن برمى‏گردد.**

**پى‏نوشت‏ها:**

**1) نمونه‏اى از اين اصول به‏قرار زير است.**

**× اصل چهارم مقرر داشته‏است: «كليه قوانين و مقررات مدنى، جزايى، مالى، اقتصادى، ادارى، فرهنگى، نظامى، سياسى و غيراينها بايد براساس موازين اسلامى باشد، اين اصل بر اطلاق يا عموم همه اصول قانون اساسى و قوانين و مقررات ديگر حاكم است ...».**

**× اصل 72 مقرر مى‏دارد: «مجلس شوراى اسلامى نمى‏تواند قوانينى وضع‏كند كه با اصول و احكام مذهب رسمى كشور يا قانون اساسى مغايرت داشته باشد ...».**

**× در اصل 61 مقرر مى‏دارد: «اعمال قوه قضائيه بوسيله دادگاههاى دادگسترى است كه بايد طبق موازين اسلامى تشكيل شود...».**

**× در اصل 170 قضات دادگاهها را از اجراى تصويب‏نامه‏ها و آيين‏نامه‏هاى دولتى مخالف با مقررات اسلامى ممنوع مى‏كند.**

**× و در اصل 167 قاضى را موظف مى‏كند كه درصورت نيافتن حكم دعوى در قوانين مدونه، با استناد به منابع معتبر اسلامى يا فتاوى معتبر، حكم قضيه را صادر نمايد و نمى‏تواند به‏دليل سكوت يا نقص يا اجمال يا تعارض قوانين مدونه از رسيدگى به دعوا و صدور حكم امتناع ورزد.**

**2) براى مطالعه بيشتر دراين‏باره و تفسير شوراى نگهبان از اصل چهارم قانون اساسى و شمول آن نسبت‏به قوانين قبل از انقلاب و شوراى انقلاب به كتاب «ديدگاههاى جديد در مسائل حقوقى‏» دكترحسين مهرپور ص‏23 مراجعه شود.**

**3) دكتر ناصركاتوزيان در دو كتاب «قواعد عمومى قراردادها ج‏2 ص 205 به‏بعد» - «عقود معين ج‏1 ص‏174 و ص‏217»**

**4) الف - ابن اثير در النهاية ج 4 چاپ اسماعيليان ص 194 آورده‏است: «كلا»: فيه «انه نهى عن الكالى‏ء بالكالى‏ء» اى النسية بالنسية و ذلك ان يشترى الرجل شيئا الى اجل فاذا حل الاجل لم يجد ما يقضى به، فيقول: بعينه الى اجل آخر بزيادة شئ، فيبيعه منه و لا يجرى بينهما تقابض. يقال:«كلاالدين كلوء فهو كالئ، اذا تاخر.»**

**ب - اقرب‏الموارد ج 2 ص 109 علامة شرتونى باب كلا:**

**كلا يعنى حفظ و مراقبت كرد و «كلوة‏» بمعنى تاخر، فهو كالئ و كال و منه «نهى عن بيع‏الكالى بالكالى‏» اى‏النسية بالنسية و هو ان يكون على رجل دين فاذا حل اجله استباعك ما عليه الى اجل.»**

**ج - طريحى در مجمع‏البحرين ماده كلا; در تعريف بيع كالى به كالى گويد: و معناه بيع النسية بالنسية و بيع مضمون مؤجل بمثله، و ذلك كان يسلم‏الرجل‏الدرهم فى طعام الى اجل فاذا حل الاجل ، يقول‏الذى حل عليه‏الطعام، ليس عندى طعام ولكن بعنى اياه الى‏الاجل، فهذه نسية انقلبت نسية.**

**د - احمدبن فارس در معجم مقاييس‏اللغة ج 5 ص 131 باب كاف مى‏گويد: كلا بمعنى مراقبت و نظارت است... و منه‏الحديث «نهى عن‏الكالئ بالكالئ‏» بمعنى النسية بالنسية اى تاخير، و انماقلنا ان هذاالباب من‏الكلاة لان صاحب‏الدين يرقب و يحفظ متى يحل دينه.» و نيز ر.ك به لسان‏العرب ج‏1 ص‏147-العين، خليل‏بن احمد ج‏5 ص‏407.**

**5) دكتر جعفرى لنگرودى، دائرة‏المعارف حقوق مدنى و تجارت ج‏1 ص‏593 - دكتر سيد حسن امامى، حقوق مدنى ج‏1 ص‏453**

**6) دكتر شهيدى، مهدى جزوه درسى دوره ليسانس مدنى 6 ص‏18 از انتشارات دانشكده حقوق دانشگاه شهيد بهشتى.**

**7) دكتر ناصر كاتوزيان قواعد عمومى قراردادها ج‏2 ص‏205 به‏بعد - عقود معين ج‏1 ص 174و217 - دكتر سيدحسين صفايى، دوره مقدماتى حقوق مدنى ج‏2 ص‏286 - دكتر سيدحسن امامى حقوق مدنى ج‏1 ص‏455، ايشان در بيع كالى به كالى بر اين نظر است كه نمى‏توان آن را باطل دانست.**

**8) كاتوزيان، ناصر، قواعد عمومى قراردادها ج 2 ص 208 به‏بعد**

**9) ر.ك به وسايل‏الشيعه ج 13، ص 64 به بعد ابواب سلف**

**10) جوامع‏الفقهيه ص 31 «لا باس بالسلف فى كل شئ من حيوان او طعام او غير ذلك‏»**

**11) همان ص 62 و63**

**12) همان ص 95: «... وقد انكر ذلك جماعة من اهل‏الخلاف، و لسنا نعرف لهم حجة فى‏الانكار و ذلك ان‏البيع قد وقع على حلال، و السلف والقرض جائزان و اشتراطهما فى عقدالبيع غير مفسد.»**

**13) همان ص 95 كتاب دين**

**14) جوامع‏الفقهيه ص 188 كتاب بيع‏الانتصار: «مسالة: و مما انفردت به‏الاماميه، القول بجواز ان يتباع‏الانسان من غيره متاعا او غيره نقدا او نسية معا، على ان يسلف‏البايع شيئا او يقرضه مالا على رجل او يستقرض منه، و انكر ذلك باقى‏الفقهاء و حظروه. دليلنا على صحة ما ذهبنا اليه‏الاجماع‏المتردد،لان‏الله تعالى احل‏الله‏البيع بالاطلاق. و هذاالبيع‏الذى اشرنا اليه داخل فى جملة‏الظاهر، والقرض ايضا جائز و اشتراطه فى عقدالبيع غير مفسد له و لسنا ندرى من اى جهة خطرالمخالفون ذلك.»**

**15) جوامع‏الفقهيه ص 338 «السلف جائز فى جميع‏المبيعات اذا جمع شرطين...»**

**16) به‏نقل از جواهرالكلام ج‏24 ص‏289 - مفتاح‏الكرامة ج‏4 ص‏456 - جامع‏الشتات ج‏2 ص‏149 و... ايشان معاصر شيخ‏صدوق و استاد شيخ‏مفيد بوده و از پيشگامان پايه‏گذارى اجتهاد و استنباط از روى ادله اصلى است (متوفى‏381 ه ق).**

**17) به‏نقل از تذكرة‏الفقهاء ج‏1 ص‏547 - الخلاف ج‏3 ص‏200**

**18) المبسوط ج‏2 ص‏170**

**19) الخلاف ج‏3 ص‏200 «دليلنا انا اجمعنا على انه متى قبض‏الثمن صح‏العقد ولم يدل دليل على صحته قبل‏القبض فوجب اعتبار ما قلناه.»**

**20) جوامع‏الفقهيه ص‏527 «اماالسلم فشرايطه...ان يقبض (الثمن) فى مجلس‏العقد بدليل‏الاجماع من‏الطائفه‏»**

**21) همان ص‏741**

**22) السرائر ج‏2 ص‏306: «السلم بيع موصوف فى‏الذمه الى اجل محروس... ومن شرط صحته قبض‏الاثمان قبل‏التفرق فى‏المجلس. »**

**23) شرايع ص‏399 يكجلدى چاپ دارالهدى قم**

**24) شهيد اول - الدروس‏الشرعيه ص‏366 از سلسلة‏الينابيع‏الفقهيه ج‏35 - شرح لمعه ج‏3**

**25) تذكرة‏الفقهاء ج‏1 ص‏547، احكام سلف: «يشترط فى‏السلم قبض‏الثمن فى‏المجلس فلايجوزالتفرق قبله، فان تفرقا قبل‏القبض بطل‏السلم عند علمائنا اجمع و به قال ابوحنيفه والشافعى والاحمد، لانه عقد لا يجوز فيه شرط تاخيرالعوض...كالصرف و لان‏المسلم فيه دين فى‏الذمة فلو اخرا تسليم راس‏المال عن‏المجلس لكان ذلك فى معنى بيع‏الكالى بكالى... و لان‏الغرر فى‏المسلم فيه احتمل للحاجة فجبر ذلك بتاكيدالعوض‏الثانى بالتعجيل لئلا يعظم‏الغرر فى‏الطرفين...»**

**26) ر.ك به شرح لمعه ج‏3 ص‏512 - جواهرالكلام ج‏24 ص‏289 - جامع‏الشتات ج‏2 ص‏149، مفتاح‏الكرامة ج‏4 ص‏456.**

**27) حدائق ج‏20 ص‏19**

**28) همان مرجع پيشين.**

**29) جواهرالكلام ج‏24 ص‏289 - تذكرة‏الفقهاء ج‏1 ص‏547**

**30) همان مرجع.**

**31) ر.ك، خويى، ابوالقاسم، اجودالتقريرات ج‏2 ص‏99 (تقرير مباحث اصولى محمدحسين‏نائينى): «فان‏الاتفاق اذا كان فى مورده اصل مسلم او قاعدة مسلمة او دليل فى‏المسالة بحيث‏يمكن اتكال‏المجمعين عليه فله يمكن كشف‏الحجة‏المعتبره منه كما هو واضح ولذا ترى ان‏القدماء اتفقوا على تنجس ماءالبئر زعما منهم دلالة‏الاخبار على ذلك و قد اطبق‏المتاخرين على خلافه لعدم تمامية دلالة تلك‏الاخبار عندهم عليه.»**

**32) السنن‏الكبرى، بيهقى ج‏5 ص‏290 «نهى‏النبى صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع‏الكالى بالكالى‏» - وسايل‏الشيعه ج‏23، صص‏64 و 99 «از رسول‏الله صلى الله عليه وآله وسلم : لايباع‏الدين بالدين‏»**

**33) همان ج‏1 ص‏547**

**34) جواهرالكلام ج‏24 ص‏289**

**35) تذكره ج‏1 ص‏547**

**36) همان ص‏289**

**37) فيروزآبادى، القاموس‏المحيط ج‏4 ص‏320 «الدين ماله اجل‏»**

**38) المنجد ج‏1 ص‏231: «اعطاء مال الى اجل واقرضه‏»**

**39) جعفرى لنگرودى، ترمينولوژى حقوقى ص‏316**

**40) المقنع والهداية، صدوق از مجموعه جوامع‏الفقهيه**

**41) مقنعه ص‏95 از جوامع‏الفقهيه «لا باس ان يبيع دينه على غيره قبل قبضه...»**

**42) النهاية ص‏321 از جوامع‏الفقهيه، كتاب دين: «لا باس ان يبيع‏الانسان ماله على غيره من‏الديون نقدا و يكره ان يبيع ذلك نسية ولايجوز بيعه بدين آخر مثله.»**

**43) الخلاف ج‏3 ص‏100، مسالة‏163: «اذا كان لرجل على غيره قفيز طعام من جهة‏السلم والذى عليه‏الطعام من جهة‏السلم له على غيره طعام من جهة‏القرض، فجاءالمسلم فطالب‏المسلم اليه بالطعام فاحاله على من له عليه من جهة‏القرض، كان جائزا و كذلك ان كان‏الطعام‏الذى له قرضا والذى عليه سلما كان جائزا، و قال‏الشافعى فى‏المسالتين لايجوز. دليلنا، ان‏الاصل جواز ذلك والمنع يحتاج الى‏الدليل...»**

**44) همان ج‏2 ص‏55 بيع ديون، «الدين اما موجلا او حالا فان كان موجلا فلايجوز بيعه بغير خلاف على غير من هو فى ذمته، فاما ان كان حالا فلايجوز بيعه بدين آخر، لا ممن هو عليه ولا من غيره بغير خلاف ايضا و نهى‏النبى (ص) عن بيع‏الكالى بالكالى و هو بيع‏الدين بالدين...»**

**45) اين روايت در مستدرك‏الوسائل ج‏13 ص‏405 باب‏15 از ابواب دين حديث اول به نقل از كتاب دعائم‏الاسلام آمده‏است و در كتب عامه نيز در السنن‏الكبرى، بيهقى ج‏5 ص‏290 به اين عبارت آمده‏كه: «نهى‏النبى (ص) عن بيع‏الكالى بالكالى‏»**

**46) شهيد اول - الدروس‏الشرعيه، در مجموعه سلسلة‏الينابيع‏الفقهيه ج‏37 ص‏11: «ولو كان‏الدين موجلا لم يجز بيعه مطلقا، و قال ابن‏ادريس، لا خلاف فى تحريم بيعه على من هو عليه و يلزم بطريق‏التنبيه تحريم على غيره.»**

**47) شرايع‏الاسلام، يك جلدى ص‏323، چاپ دارالهدى قم - «يجوز بيع‏الدين بعد حلوله، على‏الذى هو عليه و على غيره، فان باعه بما هو حاضر، صح و ان باعه بمضمون حال صح ايضا، و ان اشترط تاجيله، قيل يبطل لانه بيع دين بدين، و قيل: يكره و هوالاشبه.»**

**48) همان مرجع ص‏320 ولو شرط ان يكون‏الثمن من دين عليه، قيل يبطل لانه بيع دين بمثله، و قيل: يكره و هوالاشبه.»**

**49) تذكرة‏الفقهاء ج‏2 ص‏3 چاپ قديم: «لايجوز بيع‏الدين بالدين لما روى عن‏الصادق(ع) قال: قال رسول‏الله(ص) لا يباع‏الدين بالدين. و يجوز بيعه بغيرالدين على من هو عليه و على غيره من‏الناس باكثر مما عليه و باقل و بمساء... و كذا يجوز بيعه نقدا ويكره نسية قاله‏الشيخ ره...»**

**50) همان ج‏35 سلسلة‏الينابيع‏الفقهيه ص‏430 «...ولوشرط كون‏الثمن مؤجلا بطل لانه من بيع‏الكالى بالكالى‏»**

**51) همان ج‏37 سلسلة‏الينابيع‏الفقهيه ص‏11 «ولو كان‏الدين مؤجلا...»**

**52) شرح لمعه ج‏4 ص‏19 كتاب دين: «ويصح بيعه بحال ولا بموجل‏»**

**53) همان منبع بالا ص‏20: «لانه بيع دين بدين، وفيه نظر، لان‏الدين‏الممنوع منه، ما كان عوضا حال كونه دينا، بمقتضى تعلق‏الباء به، والمضمون عندالعقد ليس بدين و انما يصير دينا بعده، فلم يتحقق بيع‏الدين به، ولانه يلزم مثله فى بيعه بحال، والفرق غير واضح، ودعوى اطلاق اسم‏الدين عليه ان ارادوا به قبل‏العقد ممنوع، او بعده فمشترك (بين‏الحال والمؤجل)، واطلاقهم له عليه عرفا اذا بيع به فيقولون: باع فلان ماله بالدين مجاز، بقصد ان‏الثمن بقى فى ذمته دينا بعدالبيع، ولو اعتبر هذاالاطلاق جاء مثله فى‏الحال اذا لم يقبضه خصوصا اذا اصله به من غير تاجيل.»**

**54) مسالك‏الافهام فى شرح شرايع الاسلام ج‏1 ص‏273: «اما بيعه بموجل نقد ذهب جماعة الى‏المنع منه اعتمادا على ان‏الموجل يقع عليه اسم‏الدين وفيه .... والحق ان اسم‏الدين بالدين لا يتحقق ايما اذا كان‏العوضان معا دين قبل‏المعاوضه ....»**

**55) حدائق ج‏20 در صفحات 16 تا20، 47 و 48، 201 متعرض شده كه از ذكر همه آنها خوددارى مى‏شود.**

**56) همان مرجع ص‏16 تا20، روايت «لا يباع‏الدين بالدين‏» را مى‏گويد در خصوص موردى‏است كه قبل از بيع عوضين بصورت دين باشند بنابراين بر لزوم قبض ثمن دلالتى ندارد. وبعلاوه روايت اسماعيل‏بن عمر و على‏بن جعفراشعار به صحت‏بيع سلم در مقابل دين دارند.**

**57) همان مرجع ص‏201: «لا خلاف فى تحريم بيع‏الدين بالدين و يدل على ذلك من طريق‏الخاصة، رواية طلحة‏بن‏زيد عن ابى عبدالله(ع) قال: قال رسول‏الله(ص): لايباع‏الدين بالدين‏» و من طريق‏العامة ما رووه عن‏النبى صلى الله عليه وآله وسلم «لايجوز بيع‏الكالى بالكالى.» آنگاه مثالى را كه ابن‏اثير در زير لغت كالى به كالى آورده ذكركرده و در نهايت مى‏گويد، شامل دين بعد از عقد نمى‏شود.**

**58) جواهرالكلام ج‏24 ص‏292 به بعد و ص‏347، البته در مباحث مطروحه ايشان در اين‏خصوص تزلزل و ترديد وجود دارد ولى در نهايت مى‏گويد: «وقد تحصل من مجموع ما ذكرنا المنع من بيع‏الدين‏السابق بالدين‏السابق مطلقا و اما اذا كانا مضمونين بالعقد فالمؤجلان منهما لا ريب فى بطلانه بل يمكن اندراجه فى بيع‏الكالى بالكالى ...»**

**59) جامع‏الشتات ج‏2 ص‏82، 83، 143، 145، 147، 149 و235 مراجعه شود.**

**60) همان مرجع ص‏145.**

**61) السؤال والجواب ص‏132، 159، 162، 184 و189، چاپ 1340 ه. ق نجف اشرف بدليل تفصيل مطلب از ذكر عبارات وى خوددارى شد ولى در صفحات فوق مى‏توان مراجعه كرد.**

**62) حاشيه بر مكاسب ص‏174 چاپ رحلى.**

**63) السنن‏الكبرى، بيهقى ج‏5 ص‏290**

**64) مستدرك‏الوسايل، ميرزاحسين نورى طبرسى، ج‏13 ص‏405 ابواب دين**

**65) در اصل اين كتاب بحثى نيست لكن در اينكه آيا واقعا همان متن اوليه است‏يا نه؟ جاى ترديد فراوان وجود دارد. و احاديث آن مرسل هستند. تاليف ابى‏حنيفه، نعمان‏بن محمدبن منصور، كان قاضى‏القضاة بمصر فى عهد دولة‏الفاطمية و توفى بالقاهره سنه 363 ه ق.**

**66) وسايل‏الشيعه ج‏13 ص‏64 باب‏8 ابواب سلف و ص‏99 باب‏15 ابواب دين**

**67) ايشان را نجاشى و برقى به «النهدى والشامى‏» و شيخ‏طوسى در رجال خود و ذهبى به «قرشى و جزرى‏» توصيف كرده‏اند، كنيه او را نجاشى «اباالخزرج‏» ولى‏ابن حجر وذهبى «ابى‏محمد» و «ابى‏مسكين‏» دانسته‏اند، برخى چون ابن‏حمزه و ذهبى او را تضعيف كرده كه «كان يضيع‏الحديث‏» ولى رجاليون مانند نجاشى و برقى و طوسى او را عامى مذهب (اهل عامه) و داراى كتاب معتبر دانسته‏اند. در رجال شيخ‏طوسى در زمره اصحاب امام‏باقر(ع) تبرى (از فرق زيديه) قلمداد شده ولى در همين كتاب در زمره اصحاب امام‏صادق(ع) نيز قرارگرفته و داراى مسلك عامه در الفهرست معرفى شده است. براى اطلاع بيشتر ر.ك: به رجال نجاشى ص‏207 - جامع‏الرواة ج‏1 ص‏421 - قاموس‏الرجال ج‏5 - وسايل‏الشيعه ج‏20 ص‏220 - الفهرست ص‏68 - معجم رجال‏الحديث ج‏19 ص‏164**

**68) وسايل‏الشيعه ج‏13 ص‏64 و ص‏99 در ذيل حديث اين احتمالها را داده‏است**

**69) همان مرجع ص‏64 باب‏8 ابواب سلف: «على‏ابن‏جعفر عن اخيه موسى‏بن جعفر(ع) قال: سالته عن‏السلم فى‏الدين، قال، اذا قال اشتريت منك كذا و كذا بكذا وكذا فلاباس.»**