

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشگاه آزاد اسلامی

واحد شاهرود

دانشکده علوم انسانی، گروه حقوق

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد در رشته حقوق (M.A)

گرایش: خصوصی

عنوان:

بررسی خرید دین در معاملات حقوقی و بانکی ایران

استاد راهنما:

دکتر غلامرضا عبدلی

نگارش:

ندا قاضی زاده

پاییز ۱۳۹۹



## مشور اخلاق پژوهش

بیاماری از خداوند بمان و احتقاد بر این که عالم محضر خداست و همواره ناظر بر اعمال انسان و به منظور پاس داشتن مقام بلند دانش و پژوهش و نظریه‌ایست جایگاه دانشگاه و انجمن‌های فرهنگ و تمدن بشری، مادی‌انگیزان و اصنام‌پرست علمی و تمدنی دانشگاه آزاد اسلامی مستعد می‌گردیم اصول زیر را در انجام فعالیت‌های پژوهشی مد نظر قرار داده و از آن تخطی نکنیم:

- ۱- اصل برائت الزام بر برائت جویی از حرکات زندقه غیر حرفه‌ای و اعلام موضع نسبت به کسانی که حوزه علم و پژوهش را به مثابه‌ای غیر علمی می‌آیند
- ۲- اصل ترویج: تبعه روح دانش و اسامه نتایج تحقیقات و انتقال آن به بهکاران علمی و دانشجویان به غیر از مواردی که منع قانونی دارد.
- ۳- اصل رازداری: تبعه صیانت از اسرار و اطلاعات محرمانه افراد سازمانها و کشور و کلیه افراد و نهادی مرتبط با تحقیق.
- ۴- اصل رعایت انصاف و امانت: تبعه اجتناب از حرکات جانب داری غیر علمی و حفاظت از اموال، تجهیزات و منافع در اختیار.
- ۵- اصل احترام: تبعه رعایت حریم‌ها و حرمت‌ها در انجام تحقیقات و رعایت جانب‌تدو خود داری از حرکات حرمت شکنی.
- ۶- اصل رعایت حقوق: الزام بر رعایت کامل حقوق پژوهشگران و پژوهیدگان (انسان، حیوان و نبات) و سایر صاحبان حق.
- ۷- اصل حقیقت جویی: تلاش در راستای پی جویی حقیقت و وفاداری به آن و دوری از حرکات پنهان سازی حقیقت.
- ۸- اصل منافع ملی: تبعه رعایت مصالح ملی و در نظر داشتن به پیشبرد و توسعه کشور و کلیه مراحل پژوهش.
- ۹- اصل مالکیت مادی و معنوی: تبعه رعایت کامل حقوق مادی و معنوی دانشگاه و کلیه بهکاران پژوهش.



## واحد تحصیلات تکمیلی واحد شاهرود

### تعهدنامه اصالت رساله یا پایان نامه

اینجانب ندا قاضی زاده دانش‌آموخته مقطع کارشناسی ارشد ناپیوسته / دکتری تخصصی در رشته حقوق که در تاریخ ۱۳۹۹/۸/۱۴ از پایان‌نامه خود تحت عنوان بررسی خرید دین در معاملات حقوقی و بانکی ایران با کسب نمره و درجه دفاع نموده‌ام بدین وسیله متعهد می‌شوم:

۱) این پایان‌نامه / رساله حاصل تحقیق و پژوهش انجام‌شده توسط اینجانب بوده و در مواردی که از دستاوردهای علمی و پژوهشی دیگران (اعم از پایان‌نامه، کتاب، مقاله و ...) استفاده نموده‌ام، مطابق ضوابط و رویه موجود، نام منبع مورد استفاده و سایر مشخصات آن را در فهرست مربوطه ذکر و درج کرده‌ام.

۲) این پایان‌نامه / رساله قبلاً برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی (هم سطح، پایین‌تر یا بالاتر) در سایر دانشگاهها و مؤسسات آموزش عالی ارائه نشده است.

۳) چنانچه بعد از فراغت از تحصیل، قصد استفاده و هرگونه بهره برداری اعم از چاپ کتاب، ثبت اختراع و ... از این پایان‌نامه یا رساله را داشته باشم، از حوزه معاونت پژوهشی واحد، مجوزهای مربوطه را اخذ نمایم.

۴) چنانچه در هر مقطع زمانی خلاف موارد فوق ثابت شود، عواقب ناشی از آن را می‌پذیرم و دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات مجاز است با اینجانب مطابق ضوابط و مقررات رفتار نموده و در صورت ابطال مدرک تحصیلی‌ام هیچگونه ادعایی نخواهم داشت.

نام و نام خانوادگی:

امضاء

شکر و سپاس خدا را که بزرگترین امید و یاور در لحظه لحظه زندگیست...

این پایان نامه را ضمن تشکر و سپاس بیکران و در کمال افتخار و امتنان تقدیم می‌نمایم به:

– محضر ارزشمند پدر و مادر عزیزم به خاطر همه‌ی تلاش‌های محبت آمیزی که در دوران مختلف زندگی‌ام انجام داده‌اند و بامهربانی چگونه زیستن را به من آموخته‌اند.

– به استادان فرزانه و فرهیخته خانم دکتر غسل عظیمیان و حجت الاسلام والمسلمین دکتر غلامرضا عبدلی که در راه کسب علم و معرفت مرا یاری نمودند.

– به آنان که در راه کسب دانش راهنمایم بودند

– به آنان که نفس خیرشان و دعای روح پرورشان بدرقه‌ی راهم بود.

الهی به من کمک کن تا بتوانم ادای دین کنم و به خواسته‌ی آنان جامه‌ی عمل بپوشانم

## فهرست مطالب:

۱.....	چکیده:
۲.....	فصل اول: کلیات
۳.....	مقدمه:
۴.....	بیان مساله:
۶.....	پرسشهای تحقیق:
۶.....	فرضیات تحقیق:
۷.....	اهداف تحقیق:
۷.....	پیشینه تحقیق:
۹.....	فصل دوم: ماهیت خرید دین و مقایسه آن با نهادهای مشابه
۱۰.....	مبحث اول: تعاریف و مفاهیم
۱۰.....	بند اول: معنا و مفهوم دین
۱۲.....	بند ب) (تعریف دین در نزد فقها
۱۴.....	بند ج) (تعریف دین از دیدگاه حقوقدانان
۱۶.....	مفهوم ذمه و ارتباط آن با دین
۱۸.....	بند دوم: التزام
۱۸.....	التزام از دیدگاه حقوقی
۱۹.....	بند ب) (تعهد
۱۹.....	تعهد شخص در بعد عمل حقوقی:
۲۰.....	اقسام تعهد:
۲۰.....	تعریف تعهد در قانون مدنی
۲۰.....	بیع و شرایط دین مورد معامله

۲۰	گفتار اول - عقد بیع
۲۱	تعریف بیع در اصطلاح
۲۲	خرید دین به عنوان عقد بیع
۲۴	بند اول: خرید دین و انتقال تعهد (انتقال دین و انتقال طلب)
۲۷	بند دوم: خرید دین و حواله
۲۸	تعریف و ماهیت حقوقی تبدیل تعهد
۳۰	مقایسه تبدیل تعهد با انتقال تعهد
۳۱	مقایسه تبدیل تعهد با انتقال دین
۳۴	مقایسه تبدیل تعهد با انتقال طلب
۳۷	بند سوم: خرید دین و تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل دین
۳۸	شرایط دین مورد معامله
۳۸	بند الف) دین باید موجود و ثابت در ذمه باشد
۴۱	بند ب) معین بودن دین و مدت آن
۴۱	بند ج) داشتن منفعت عقلایی دین
۴۲	بند د) مشروع بودن دین
۴۲	ماهیت حقوقی خرید دین و ویژگی های آن
۴۲	بند اول: ماهیت خرید دین از حیث ویژگی های مختلف
۴۴	خرید دین به عنوان قراردادی خصوصی
۴۴	بند چهارم: خرید دین به عنوان عقدی معین
۴۵	گفتار: مقایسه انتقال طلب و دین با سایر عقود مشابه:
۴۵	بند اول: مقایسه عقد ضمان با انتقال طلب و دین
۴۷	بند دوم: مقایسه عقد حواله با انتقال طلب و دین:
۵۴	منظور از تنزیل مجدد

۵۴	ماهیت فقهی تنزیل اسناد تجاری
۵۶	فصل سوم: آثار قرار داد خرید دین در نظام بانکداری
۵۷	مقدمه:
۵۷	گفتار اول - تبیین مفهوم ربا
۵۷	بند الف) ربا در لغت و اصطلاح
۶۱	گفتار دوم - انواع ربا
۶۱	بند الف) ربای معاملی
۶۲	ربای معاملی در معاملات
۶۳	ربای معاملی در معدودات
۶۶	ربای قرضی
۶۸	گفتار سوم: بانکداری بدون ربا
۶۹	بند الف) اقدامات اولیه برای بانکداری اسلامی
۷۰	ارائه طرح برای اسلامی کردن بانکها
۷۱	بند ب) اهداف نظام بانکی
۷۱	گفتار اول - تعریف پول و بررسی مالیت آن
۷۱	بند الف) تعریف پول
۷۳	گفتار دوم - بررسی ملاک مالیت پول های اعتباری
۷۷	سابقه استفاده از عقد خرید دین در بانکداری اسلامی
۷۹	روش خرید دین در نظام بانکداری
۸۱	اعتبار حقوقی قرارداد خرید دین
۸۳	بند اول: بررسی اصول حقوقی در این راستا
۸۴	بند دوم: ضرورت های اجتماعی
۸۵	کاربرد خرید دین در قراردادهای تجهیز منابع



۸۶	..... سپرده های بانکی
۸۸	..... کاربرد خرید دین در قراردادهای تخصیص منابع :
۸۸	..... قراردادهای اعتباری:
۸۹	..... وام های بانکی:
۹۰	..... مصادیق تنزیل در بانکداری اسلامی
۹۳	..... تنزیل اعتبارات اسنادی:
۹۴	..... تنزیل اسناد تجاری از منظر حقوقی:
۹۶	..... احراز نقد شونددگی دین و معتبر بودن متعهد آن
۹۷	..... خرید دین مجدد توسط بانک مرکزی
۹۸	..... فورفیتینگ در مقایسه با فاکتورینگ
۹۹	..... آثار فاکتورینگ و فورفیتینگ در امور بانکی
۱۰۶	..... فورفیتینگ در مقایسه با تنزیل
۱۰۷	.....-توافق مقدماتی یا چارچوب فورفیتینگ
۱۰۸	..... توافق اصلی فورفیتینگ
۱۰۹	.....-معامله فورفیتینگ
۱۰۹	..... ماهیت حقوقی فورفیتینگ
۱۱۰	..... انتقال یا معامله ورقه تجاری
۱۱۳	..... فصل چهارم: نتیجه گیری و پیشنهاد
۱۱۸	..... منابع:

## چکیده:

امروزه با پیشرفت جوامع بشری و تجارت در سطح جهانی و بین الملل، نیاز مبرمی به عملیات بانکی در سطح کلان احساس می شود، به طوری که بیشتر خرید و فروشها با قراردادهای اعتباری و اعتبارات اسنادی صورت می پذیرد. خرید دین یکی از ابزارهای مهم مالی و پرکاربرد در موسسات مالی و بانکها و نیز حقوق تجارت بین الملل است و بدلیل منافع مالی آن، نظیر کمک به تولید که باعث افزایش نقدینگی تولید کننده و افزایش امکانات رقابت و کاهش نرخ تورم بوده، با استقبال شدیدی از سوی دولتها روبرو شده است.

نقد کردن چک ها و اسناد تجاری مدت دار به قیمتی کمتر، از جمله فعالیت های رایج در بازار و یکی از راه های تامین اعتبار و تخصیص منابع بانکی در کوتاه مدت است. این کار، در نظام بانکی مدرن «تنزیل» نامیده و در بانکداری اسلامی از آن با عنوان «خرید دین» یاد می شود؛ هرچند میان این دو تفاوت های اندکی هست؛ مانند این که «خرید دین» هم در پول وهم در کالا استفاده می شود، در حالی که «تنزیل» ابزاری در خدمت عملیات بانکی است که در مبادلات پولی کاربرد دارد. در عین حال، این دو تا حد زیادی شبیه یکدیگرند و کارکردهای مشترکی دارند.

«خرید دین» امروزه در بانکهای کشور در سطح وسیعی مورد استفاده قرار میگیرد، چنانکه تنزیل اسناد و اوراق تجاری نیز بر اساس موازین بیع دین در نظام پولی و مالی و بانکی قابل اجرا بوده و از منابع تأمین اعتبار میباشد. این ابزار مالی از اواسط دهه شصت و پس از تصویب قانون عملیات بانکداری بدون ربا، مصوب سال ۱۳۶۲ از سوی شورای نگهبان مورد تأیید و همزمان مورد استفاده در سیستم بانکی کشور قرار گرفت. اما گذشت زمان ثابت کرد که این عقد چالشهایی را به همراه خواهد داشت که گسترش ربا و ورشکستگی سیستم بانکی میتواند یکی از تبعات اجرای ناصحیح آن باشد، گرچه خرید دین به عنوان یکی از ابزارهای کارآمد در سیستم بانکداری کشور و نظامهای بانکی غیر اسلامی شناخته میشود، اما به واسطه اختلاف نظر مراجع و فقها در خصوص ماهیت آن، همچنان نحوه استفاده از آن محل اختلاف است. از سوی دیگر، در حالی که برخی کارشناسان بانکی بر کارآمد بودن این ابزار در نظام بانکی اصرار دارند، برخی دیگر نیز ضعف سیستم نظارتی بر این مسئله را عامل بروز برخی تخلفات در نظام بانکی می دانند.

# فصل اول :

## کلیات

## مقدمه :

مسئله دیون و مطالبات یکی از واقعیت های زندگی بشر است و انسان ها برای رفع نیازهای خویش گاهی ناگزیر از انجام معاملاتی هستند که پرداخت ما به ازای آن ها به طور نقد برای ایشان میسر نیست؛ از این رو بسیاری از معاملات افراد مبتنی بر دین بوده و جهان امروز با گستردگی بیشتری از دیون مواجه است. با مراجعه به کتب فقهی نیز می توان گفت یکی از معاملات رایج در جزیره العرب که اسلام نیز با شرایطی پذیرفته شده است، خرید دین یا قبول دمه توسط شخصی دمه اشخاص ثالث بوده که با عنوان بیع الدین از آن یاد شده است. نظر مشهور جز در برخی از فروض در مجموع مبتنی بر صحت و جواز آن است و اثر آن انتقال طلب مزبور با همه اوصاف و ویژگی های آن از دائن به خریدار است. بدین ترتیب که اگر دین تضمیناتی از قبیل وثیقه، ضامن و... داشته باشد به خریدار منتقل می شود.

مبحث خرید دین که امروزه یکی از معضلات نظام حقوقی ایران است و دقت و هزینه بسیار مصرف 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 جلتی ماهوی و نظری حقوقی را دامن می زند که اشتغال به چنین مباحثی، حتی اگر فاقد نتایج کاربردی 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 می شود، شاخه‌ی تاریخ علم حقوق که تا امروز سخت مغفول مانده است، جانی تازه و اهمیتی دوباره بیابد.

همچنین ضرورت توجه و بررسی مفهوم خرید دین در امور بانکی (Factoring Forfeiting) بدلیل فواید، اهمیت موضوع و کاربردی است که در نظام های حقوقی مختلف بر حسب مورد دارد، لذا از آنجا که اقتضای جامعه کنونی باعث شده چنین نهادی در عالم حقوق رشد کند به نحوی که به عنوان یکی از ابزارهای مالی شناخته شده و مهم در حقوق تجارت بین الملل مورد استفاده قرار گیرد و موسسه های مالی بزرگ و بانکها با توسل به این ابزار باعث رونق اقتصاد و تسهیل مبادلات بین المللی گردیده اند.

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<sup>۱</sup>، 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 اماء 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 جدی تری 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 شیوه نامه ای در این خصوص انجامید.

## بیان مساله:

عقد خرید دین یکی از عقود است که از گذشته های دور مورد استفاد مردم در عرف معاملاتی بوده است، ولی با این تفاوت که کاربرد آن در زمانهای مختلف، متفاوت بوده است به عنوان مثال در برهه ای از زمان از این عمل حقوقی برای فروش صد خروار گندم در ذمه بدهکار استفاده می‌شد، امروزه برای ارائه اعتبار و تنزیل اسناد تجاری و ... می‌توان از آن استفاده کرد. ولی آنچه مسلم است این است که ماهیت این عقد و اثار و احکامی که بر آن بار می‌شود بالاخص در نظام حقوقی ما همان چیزی است که بوده است پس لاجرم باید قبل از هر چیز به مطالعه خرید دین در حقوق اسلامی که پیشینه این عمل حقوقی به آن بر می‌گردد، پرداخت.

امروزه با پیشرفت جوامع بشری و تجارت در سطح جهانی و بین الملل، نیاز مبرمی به عملیات بانکی در سطح کلان احساس می‌شود، به طوری که بیشتر خرید و فروشها با قراردادهای اعتباری و اعتبارات اسنادی صورت می‌پذیرد. خرید دین یکی از

<sup>۱</sup> - کاتوزیان، کلیات حقوق (نظریه عمومی)، تهران، سهامی انتشارات، ۱۳۷۹

ابزارهای مهم مالی و پرکاربرد در موسسات مالی و بانکها و نیز حقوق تجارت بین الملل است و بدلیل منافع مالی آن، نظیر کمک به تولید که باعث افزایش نقدینگی تولید کننده و افزایش امکانات رقابت و کاهش نرخ تورم بوده، با استقبال شدیدی از سوی دولتها روبرو شده است.

در یک چنین شرایطی بانکها به عنوان متصدی اصلی انجام این عملیات شناخته می شوند و با لحاظ این که امروزه بحث ربا و سود در بسیاری نظامهای بانکی اهمیت خود را از دست داده و در واقع عملیات بانکی ربوی محسوب می شوند، اکثر کشورها با گذشت زمان راههای متفاوت و متنوعی را برای انجام امور بانکی پیدا خواهند کرد، لیکن در کشور ما، مطابق اصل ۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران کلیه قوانین می بایست در تطابق کامل با شرع مقدس اسلام باشد که از جمله آن میتوان به عدم مشروعیت ربا اشاره نمود

نقد کردن چک ها و اسناد تجاری مدت دار به قیمتی کمتر، از جمله فعالیت های رایج در بازار ویکی از راه های تامین اعتبار و تخصیص منابع بانکی در کوتاه مدت است. سوالی که در این جا مطرح می شود آن است که این امر بر چه مبنای شرعی انجام می شود و تحت کدام عنوان قرارداد مشروع قرار می گیرد؟ پاسخ این است که این کار، در نظام بانکی مدرن «تنزیل» نامیده و در بانکداری اسلامی از آن با عنوان «خرید دین» یاد می شود؛ هرچند میان این دو تفاوت های اندکی هست؛ مانند این که «خرید دین» هم در پول وهم در کالا استفاده می شود، در حالی که تنزیل ابزاری در خدمت عملیات بانکی است که در مبادلات پولی کاربرد دارد. در عین حال، این دو تا حد زیادی شبیه یکدیگرند و کارکردهای مشترکی دارند.

در تفکرات اسلامی، موضوع بیع دین، ریشه ای عمیق و دیرینه دارد و در جامعه اسلامی و تاریخ اقتصادی آن، از صدر اسلام مورد پذیرش قرار گرفته و به آن عمل شده است.

خرید دین یا ذمه شخص توسط شخص دیگر از جمله موضوعاتی است که در اندیشه متفکران اسلامی و اقتصاد دانان مسلمان نیز مطرح بوده و در باره آن به تبادل نظر و اندیشه پرداخته اند. در نظام بانکی نیز با استفاده از ابزارهای مالی متنوع، که توان پاسخگویی به اهداف، سلیق و نیازهای صاحبان پس انداز و متقاضیان وجوه را دارد، زمینه های رشد اقتصادی را فراهم خواهد کرد.

بر این اساس متخصصان و طراحان بازارهای مالی می کوشند با نوآوری، تنوع ابزارهای مالی را افزایش دهند. خرید دین در قالب عقد از جمله این ابزارهای جدید است. که به تازگی به کوشش شورای فقهی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران به مجموعه عقود مجاز در بانکداری بدون ربا اضافه شده است.

مشروعیت استفاده از این ابزار در بانکداری بدون ربا، در پرتوی تحقق برخی شرایط محقق می گردد و خارج از آن خرید و فروش دین همواره با اشکال شرعی روبرو بوده است. آنچه که مورد بحث قرار خواهد گرفت ماهیت این عقد و آثار و احکامی است که بر آن بار می گردد. اهمیت این موضوع در آن است که اگر حدود شرعی این شیوه ی اعطای تسهیلات به خوبی معین گردد می توان به سهولت در گستره ای وسیع از آن بهره برد، امری که در نظام بانکی ما مدتی متوقف و گاهی محدود انجام می شود. این پژوهش ضمن بررسی مفهوم خرید دین به دنبال یافتن ریشه های مشروعیت آن در حقوق معاملات و حقوق بانکی ایران می باشد.

## پرسشهای تحقیق:

خرید دین در چه مواردی از امور بانکی و معاملات حقوقی کاربرد دارد؟

ماهیت عقد خرید دین چیست؟ و با لحاظ تعریف بیع در قانون مدنی آیا می توان خرید دین را در قالب عقد بیع توجیه نمود؟

آیا خرید دین جایز است و در صورت جواز، ثمن منحصر به عین است یا می تواند دین نیز باشد؟

آیا معاملات بانکی که به گونه ای مشابه خرید و فروش دین می باشد، صحیح و جایز است؟

## فرضیات تحقیق:

۱- با توجه به ماده ۹۸ قانون پنجم برنامه ی توسعه و دستور العمل اجرایی آن عقد خرید دین عقدی معین است

و نیازی به تحلیل ماهیت آن با سایر نهادهای حقوقی از قبیل بیع نیست.

۲- بلحاظ مستندات فقهی موجود فروش دین، هم به شخص مدیون و هم شخص ثالث جایز است.

۳- در جواز بیع دین به کمتر، تردیدی نیست و مدیون به چیزی بیشتر از آنچه مشتری در خرید دین به فروشنده پرداخته است التزامی ندارد.

۴- در جواز بیع دین به کمتر، تردیدی نیست و مدیون به چیزی بیشتر از آنچه مشتری در خرید دین به فروشنده پرداخته است التزامی ندارد.

## اهداف تحقیق:

۱- بررسی خرید و فروش دین بر اساس ربوی بودن یا نبودن

۲- بررسی خرید دین در معاملات حقوقی

۳- بررسی خرید دین در بانکی ایران

روش تحقیق:

این پژوهش با رویکردی توصیفی-تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه ای از جمله، کتابهای مرجع، جزوات موجود، مقالات، لوح های فشرده، استفاده از سایتهای اینترنتی وبا استفاده از ابزار فیش برداری، گردآوری، تحلیل و به رشته تحریر درآمده است.

## پیشینه تحقیق:

تاریخچه پیدایش عقد خرید دین را با توجه به موضوع آن که دین است باید از زمان بوجود آمدن مفهوم حقوقی دین در میان عرف معاملات دانست که مفهوم دین یا به معنای اعم مفهوم بدهی از زمان مراودات و معاملات عرفی مردم وجود داشته است، همان طور که گفته شده است: یکی از معاملات رایج در جزیره العرب که در اسلام نیز با شرایطی مورد قبول واقع شده، خرید دین یا ذمه شخص است توسط شخص دیگر همچنین با مراجعه به کتب فقهی متقدمین از فقها و روایات و احادیثی که در این خصوص وارد شده است میتوان گفت از زمانی که مردم به معاملات بیع و امثال آن که در برخی موارد باعث تعهد مدت داری برای طرفین با عنوان دین میشده است؛ رواج داشته است.



در خصوص پیشینه ی پژوهش نیز لازم به ذکر است از آنجا که مدت زیادی از زمان تصویب قانون مربوط به عقد خرید دین، بخشنامه و دستورالعمل اجرایی آن نگذشته است ، نوشتجات و متون حقوقی در این خصوص کم است و تحقیقات موجود در این زمینه اعم از مقالات و پایان نامه ، بیشتر حول محور جواز یا عدم جواز عقد خرید دین در فروض مختلف آن با توجه به احکام فقهی موجود است و به موضوعاتی از قبیل تحلیل ماهیت خرید دین ، شرایط و آثار آن ، مزایا و معایب قانون مربوطه و کارکردهای متعدد عقد خرید دین در نظام بانکی و بررسی معاملات متعددی که انعقاد آنها در قالب عقد مزبور ، سبب انطباق آنها با قواعد فقهی و حقوقی می گردد ، چندان پرداخته نشده است.

ندایی،(۱۳۹۳)، در مقاله خود ضمن تعریف بیع دین و پرداختن به شرایط صحت آن بر این اندیشه است که خرید دین در کنار عقود همچون مشارکت مدنی وقرض الحسنه ازجمله قراردادهای تملیکی است که گیرنده تسهیلات، مالک آن می شود. ازاین رو، چنانچه گیرنده تسهیلات درروند اخذ تسهیلات دروغ گفته و تخلف کرده باشد، معامله اش باطل نمی شود. اما بعضی از قرارداد ها مانند فروش اقساطی و جعاله، قرارداد های اذنی است به این معنا که بانک طبق قراردادی که با مشتری می بندد به او وکالت می دهد تا کالاهای مورد قرارداد را بخرد یا درعقد جعاله، خدماتی نظیر تعمیر مسکن یا خودرو را انجام دهد. دراین گونه عقود، مشتری، مالک منابع تسهیلات نمی شود بلکه در مالکیت بانک است واگرتخلف کند «معامله فضولی» تلقی می شود.

خلیلی،۱۳۹۱ ، در مقاله خود با نگاهی گذرا، به مقوله بیع دین؛ صرفاً با توجه به معانی لغوی و اصطلاحی آن و مقایسه نظرات فقها، حکم بیع دین را استخراج کرده و معتقد به صحت آن است و تنها به ذکر ادله ای که به جواز بیع دین به غیر مدیون پرداخته اند، اشاره کرده است.

## فصل دوم :

# ماهیت خرید دین و مقایسه آن با نهادهای مشابه

برای فهم احکام خرید دین و استفاده کاربردی از آن عقد خرید ابتداء باید مفهوم و ماهیت آن را مورد مطالعه قرار داد، نهاد های حقوقی مشابه را از آن متمایز ساخت، عنوان حقوقی آن را به لحاظ مقررات حاکم بر آن مورد شناسایی و تدقیق قرار داد .

### مبحث اول: تعاریف و مفاهیم

برای رسیدن به یک تعریف جامع و مانع از عقد خرید دین دو مورد را باید بررسی نمود: اول مفهوم دین که در بند اول به آن پرداخته می شود. و سپس ذمه که عنصر اساسی در بحث خرید دین است در بند دوم مورد مطالعه قرار می گیرد.

### بند اول: معنا و مفهوم دین

در باب مفهوم دین ابتدا معنای لغوی آن را مورد بحث قرار می دهیم و سپس به بررسی معنای اصطلاحی آن و نقطه نظرات فقها و حقوقدانان در این مورد می پردازیم.

تعریف دین :

واژه دین در معانی مختلفی به کار گرفته شده است، که این پراکندگی به طبع باعث تاثیر در مفاهیم اصطلاحی آن می شود. البته اصطلاح دین در فقه شیعه از جهت دیدگاههای مختلف دارای پراکندگی و نوسان نیست اگر چه در مواردی با اختلاف نظرهایی نیز رو به رو می شویم که البته ناشی از همان اختلاف در بحث لغوی آن است .

دین واژه‌های عربی است و در اصطلاح ادباء و اهل لغت در معانی ذیل به کار رفته است: «دین» که جمع آن «دیون» است در لغت به معنای «قرض دادن و قرض گرفتن» است .

دین در لغت به معنای وام یا بدهی است که در سر رسید معینی پرداخت شود.

واژه «دین» در قرآن نیز در چهار مورد استعمال شده که به معنای وام و قرض آمده است<sup>۱</sup>.

<sup>۱</sup> - سوره مبارکه نساء، آیه ۱ و ۱۲

حقوق دانان معمولاً منشأ تقسیم بندی اموال را تقسیم بندی بر مبنای حق می دانند؛ بدین ترتیب که ابتدا حق را به اعتبار ارزش مالی به حق مالی و غیر مالی تقسیم می کنند، سپس با یکسان دانستن حق مالی و مال به تقسیم حق مالی می پردازند؛ بنابراین برخی در تعریف دین گفته اند: «تکلیفی است که شخص نسبت به اجرای مفاد حق مالی در برابر صاحب آن پیدا می کند» (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۲۵۰). یکی از حقوق دانان عرب زبان نیز در تعریف دین می گوید: «لفظ دین در زبان عربی کلمه واحدی است که هم بر آنچه لفظ (creance) در زبان فرانسه بر آن دلالت دارد، اطلاق دارد و هم معادل با لفظ (dette) در آن زبان است. به بیان دیگر این کلمه هم بر طلب و هم بر دین دلالت دارد و لفظ دین، بر حق شخصی دائن بر مدیون که بر مبنای آن می تواند انجام دادن کاری یا خودداری از انجام عملی و یا انتقال مالی را از او مطالبه کند، تحمیل می شود. آنچه بیشتر از این لفظ معنا می گردد وجه نقد است»

برخی فقها درباره مال دانستن دین، اشکالاتی را مطرح کرده اند. از جمله اینکه دین، معدوم است و قابل ملکیت نیست؛ مال چیزی است که طبع انسان به آن تمایل دارد و در مواقع نیاز می تواند آن را ذخیره نماید؛ از این رو در تعریف دین گفته اند: «دین و صفتی شرعی بر ذمه است که به ملکیت در نمی آید و کسی که سوگند یاد می کند مالی ندارد؛ در حالی که دینی بر ذمه شخصی دارد سوگند او صحیح است؛ زیرا دین مال نیست، بلکه وصفی است بر ذمه که قبض آن متصور نیست» بعضی فقهای امامیه البته دین را مال حقیقی دانسته و معتقدند: «ملکیت عرض خارجی نیست، بلکه از اعتبارات عقلانیه است و بنابراین مانعی از اعتبار کردن آن در یک موضوع اعتباری دیگر وجود ندارد. دین یا کلی در ذمه، معدوم مطلق نیست، بلکه موجود به وجود اعتباری است و این موجود اعتباری گاهی در ذمه و گاهی در خارج از ذمه اعتبار می شود و با این وصف و داشتن موجودیتی اعتباری، عقلاً آن را ملک و مملوک لحاظ می کنند»

در حقوق غرب نیز، ذمه به محل التزام انسانی اطلاق می شود و در همین راستا بعضی فقها ذمه را محل ضمان و وجوب می دانند در کنار فقها، حقوق دانان نیز دین را مشمول عنوان مال قرار داده اند و معتقدند: «مال در اصطلاح حقوقی به چیزی گفته می شود که بتواند مورد داد و ستد قرار گیرد و از نظر اقتصادی ارزش مبادله را داشته باشد» (امامی، ۱۳۷۵، ج ۱: ۱۹). یکی از حقوق دانان آلمانی در این زمینه می گوید: «در تجارت حقوقی عصر نوین، تعهد همان نقشی را ایفا می کند که عین در تجارت حقوقی مصر قدیم دارا بوده است بنابراین با توجه به مفهوم گسترده مال در حقوق کنونی، دین نیز در زمره اموال قرار دارد.