

سبیل جمعیت



قوه قضائیه
دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری

پایان نامه دوره دکتری (Ph.D.)

رشته: حقوق خصوصی

عنوان: خرید و فروش دین با تاکید بر نظام بانکی ایران

استاد راهنما:

سید مرتضی قاسم زاده

استاد مشاور:

عباسعلی دارویی

عبدالله خدابخشی

دانشجو:

فاطمه فلاح نژاد

بهار ۹۷

نخست

پروردگار را شاکرم که در تمامی لحظات زندگی لطف بی پایان و رحمت و اسعش شامل حال من بوده است

و سپس

با قلبی مملو از عشق، محبت و خلوص تقدیم می دارم به همسر صبور و مهربانم که موفقیت و کامیابی اش آرزوی همیشگی من است.

برترین علم آن است که در اعمال و رفتار عیان شود.

امام علی(ع)

تشکر و قدردانی

حمد و سپاس خدای را که توفیق کسب دانش و معرفت را به ما عطا فرمود در اینجا بر خود لازم می‌دانم از تمامی اساتید بزرگوار به ویژه اساتید دوره دکتری که در طول سالیان گذشته مرا در تحصیل علم و معرفت و فضائل اخلاقی یاری نموده اند تقدیر و تشکر نمایم.

از استاد راهنمای گرامی و بزرگوارم جناب آقای دکتر سید مرتضی قاسم زاده که راهنمایی اینجانب را در انجام تحقیق، پژوهش و نگارش این پایان نامه تقبل نموده اند نهایت تشکر و سپاسگزاری را دارم. از جناب آقای دکتر عباسعلی دارویی و جناب آقای دکتر عبدالله خدابخشی که بعنوان مشاور با راهنمایی خود مرا مورد لطف قرار دادند کمال قدردانی را دارم.

همچنین از تشریک مساعی آقایان دکتر مهدی رشوند، دکتر سید ابوالقاسم نقیبی و دکتر محمد امامی پور، اساتید داور که این رساله را مورد مطالعه قرار دادند تشکر می‌نمایم.

در پایان از تمامی کسانی که عاشقانه در کنارم ایستادند و رنج‌های با من بودن را به جان خریدند بی نهایت سپاسگزارم.

فاطمه فلاح نژاد

بهار ۹۸

چکیده

عقد خرید دین که در تمامی کتب فقهی از آن با عنوان (بیع الدین) بحث شده است، عقدی است که بموجب آن دین مدت دار بدهکار به کمتر از مبلغ آن توسط مدیون یا شخص ثالث خریداری می شود و در نتیجه ی این انتقال، طلب با همه ی اوصاف و ویژگیهای خود به وی منتقل می گردد و برغم اختلاف نظرات متعددی که در خصوص وضعیت حقوقی آن وجود دارد و برخی آن را بطور مطلق و بعضی در فروض خاصی باطل می دانند، نظر مشهور صحت آن در اکثر موارد و اقسام آن است. لیکن قائلین به صحت عقد مزبور نیز در خصوص ماهیت آن، نظرات متفاوتی مطرح نموده اند. برخی آن را از مصادیق بیع و برخی مصداق عقود نامعین و در قلمرو ماده ی ۱۰ قانون مدنی قرار داده اند. لیکن به نظر می رسد با توجه به ماده ی ۹۸ قانون برنامه ی پنجم توسعه و دستور العمل اجرایی عقد مذکور، می توان عقد مزبور را در زمره ی عقود معین قرار داد. زیرا بموجب ماده ی ۱ دستور العمل اجرایی، خرید دین قراردادی است که بموجب آن شخص ثالثی دین مدت دار بدهکار را به کمتر از مبلغ اسمی آن به صورت نقدی از داین خریداری می کند و در مواد بعدی آن به بیان شرایط صحت آن از قبیل حقیقی بودن دین، نقدشوندگی دین، معتبر بودن متعهد و.... و پاره ای از شروط ضمن عقد از قبیل تضمین دین، بیمه نمودن و..... پرداخته است و دیگر نیازی به تحلیل ماهیت عقد مزبور در سایر قالبهای حقوقی نیست و امروزه بعنوان یکی از ابزارهای مالی و منابع تامین اعتبار در حقوق بانکی کاربرد های فراوانی دارد. زیرا با تصریح به جواز آن، مشکل بسیاری از معاملات بانکی که بیم ربوی بودن، مانع انعقاد آنها می گشت رفع شده و می توان عقود مزبور را در قالب عقد خرید دین منعقد نمود که برخی از آنها عبارتند از: قراردادهای اعتباری، سپرده ها و وامهای بانکی، قرارداد کارت های اعتباری، تنزیل اعتبارات اسنادی و معامله ی اوراق قرضه

واژگان کلیدی: دین، خرید، حقوق بانکی، قرارداد اعتباری، کارت اعتباری، وام بانکی، تنزیل،

اوراق قرضه

فهرست

ت	چکیده
۱	مقدمه
۶	بخش اول : مفهوم و ماهیت عقد خرید دین
۶	فصل اول : مفهوم و ماهیت دین
۶	مبحث اول : مفهوم دین
۹	گفتار اول : دیدگاه مکاتب مختلف نسبت به دین
۱۰	بند اول : دیدگاه مکتب حقوقی رم نسبت به دین
۱۰	بند دوم : دیدگاه مکتب مادی نسبت به دین
۱۱	بند سوم : دیدگاه مکتب فقهی اسلام به دین
۱۱	گفتار دوم : مفهوم لغوی دین
۱۲	گفتار سوم : مفهوم اصطلاحی دین
۱۳	مبحث دوم : مفاهیم مرتبط با دین
۱۳	گفتار اول : دین و قرض
۱۴	گفتار دوم : دین و التزام
۱۵	گفتار سوم : دین و تعهد
۱۶	گفتار چهارم : دین و ذمه
۱۹	مبحث سوم : اوصاف و ویژگی های دین
۱۹	گفتار اول : عدم تعین قبل از قبض

- گفتار دوم : عدم قابلیت تقسیم..... ۱۹
- گفتار سوم : اجل پذیری ۲۰
- گفتار چهارم : قابلیت ابراء و تهاتر..... ۲۰
- فصل دوم: ماهیت حقوقی عقد خرید دین و اعمال حقوقی مرتبط ۲۱
- مبحث اول : عقد خرید دین و اعمال حقوقی مرتبط ۲۱
- گفتار اول : تعریف عقد خرید دین..... ۲۱
- گفتار دوم : عقد حواله..... ۲۱
- گفتار سوم : بیع کلی فی الذمه ۲۳
- گفتار چهارم : تنزیل ۲۵
- مبحث دوم : شرایط دین مورد معامله ۴۲
- گفتار اول : موجود و ثابت بودن دین بر ذمه ۴۲
- گفتار دوم : معین بودن دین و مدت آن ۴۴
- گفتار سوم : منفعت عقلایی دین ۴۴
- گفتار چهارم : مشروع بودن دین ۴۴
- مبحث سوم : ماهیت حقوقی عقد خرید دین ۴۵
- گفتار اول : عقد بیع ۴۵
- گفتار دوم : قرارداد خصوصی ۵۲
- گفتار سوم : عقد معین ۵۲
- بخش دوم : اقسام و اوصاف عقد خرید دین ۵۳

۵۳	فصل اول : اقسام عقد خرید دین در فقه
۵۸	مبحث اول : تقسیم خرید دین بر مبنای موضوع
۵۸	گفتار اول : خرید دین در مقابل عین
۶۰	گفتار دوم : خرید دین در مقابل دین
۶۵	گفتار سوم : حکم بیع دین به دین در حقوق موضوعه
۶۵	بند اول : حقوق مدنی
۶۶	بند دوم : حقوق بانکی
۶۷	مبحث دوم : تقسیم خرید دین بر مبنای خریدار دین
۶۷	گفتار اول : خرید دین توسط مدیون
۶۷	بند اول : خرید دین در فقه عامه
۶۸	بند دوم : خرید دین در فقه امامیه
۶۹	گفتار دوم : خرید دین توسط شخص ثالث
۶۹	بند اول : خرید دین در فقه عامه
۷۰	الف: دیدگاه علمای حنبلی
۷۰	ب : دیدگاه علمای شافعی
۷۱	ج : دیدگاه علمای مالکی
۷۲	د : دیدگاه علمای حنفی
۷۳	بند دوم : خرید دین در فقه امامیه
۷۳	الف : نظر اقلیت مبنی بر بطلان

ب : نظر اکثریت مبنی بر صحت.....	۷۴
مبحث سوم : سایر تقسیم های عقد خرید دین.....	۷۹
گفتار اول : خرید دین قبل از حلول اجل دین و بعد از حلول آن.....	۷۹
گفتار دوم : خرید دین به مقدار دین و کمتر از آن.....	۸۱
فصل دوم : اوصاف عقد خرید دین.....	۸۴
مبحث اول : تملیکی بودن.....	۸۴
مبحث دوم : معوض بودن.....	۸۴
مبحث سوم : لازم بودن.....	۸۵
بخش سوم : بررسی عقد خرید دین در نظام بانکی.....	۸۵
فصل اول : کاربرد عقد خرید دین در معاملات بانکی.....	۸۵
مبحث اول : مفهوم قراردادهای بانکی.....	۸۷
مبحث دوم : اقسام قراردادهای بانکی.....	۸۸
گفتار اول : قراردادهای بانکی موضوع عقود معین و موضوع عقود غیر معین.....	۸۸
گفتار دوم : قراردادهای بانکی مشارکتی و مبادله ای.....	۸۹
الف : عقود مشارکتی.....	۸۹
ب : عقود مبادله ای.....	۹۰
مبحث سوم : سیر تحول قانونی عقد خرید دین در نظام بانکی.....	۹۱
فصل دوم : تشکیل عقد خرید دین و انواع قالب های آن در نظام بانکی.....	۹۴
مبحث اول : شرایط ماهوی.....	۹۵

- بند اول : قصد و رضای طرفین..... ۹۵
- بند دوم : اهلیت طرفین..... ۹۵
- بند سوم : موضوع معامله..... ۹۶
- بند چهارم : مشروعیت جهت معامله..... ۹۶
- بند پنجم: حقیقی بودن دین..... ۹۷
- مبحث دوم : شرایط شکلی و تشریفاتی..... ۹۹
- بند اول : نقد شوندگی دین و معتبر بودن متعهد..... ۹۹
- بند دوم : مدت سررسید..... ۹۹
- بند سوم : عدم لزوم تنظیم سند رسمی..... ۱۰۱
- مبحث سوم : خرید دین مجدد..... ۱۰۲
- گفتار اول : خرید دین مجدد توسط بانک مرکزی..... ۱۰۲
- گفتار دوم : خرید دین مجدد توسط فروشنده..... ۱۰۳
- مبحث چهارم : شروط ضمن عقد..... ۱۰۵
- بند اول : تعهد فروشنده در صورت امتناع مدیون از پرداخت..... ۱۰۵
- بند دوم : شرط دادن تضمین..... ۱۰۷
- بند سوم : بیمه نمودن دین..... ۱۰۷
- مبحث پنجم : انواع عقد خرید دین در نظام بانکی..... ۱۰۸
- گفتار اول : قراردادهای اعتباری در قالب خرید دین..... ۱۰۸
- بند اول : مفهوم قراردادهای اعتباری..... ۱۰۸

- بند دوم : بطلان قراردادهای اعتباری به سبب صوری و ربوی بودن آن ها ۱۰۹
- بند سوم : انعقاد قرارداد اعتباری در قالب عقد خرید دین ۱۱۰
- گفتار دوم : سپرده ها و وام های بانکی در قالب خرید دین ۱۱۰
- بند اول : مفهوم سپرده های بانکی و اقسام آن ۱۱۱
- بند دوم : وام های بانکی ۱۱۲
- بند سوم: تردید در صحت سپرده ها و وام های بانکی ۱۱۲
- بند چهارم : صحت سپرده ها و وام های بانکی با استفاده از عقد خرید دین ۱۱۳
- بند پنجم : مقایسه ی سود بانکی و کارمزد ۱۱۴
- گفتار سوم : صدور کارت های اعتباری و بانکی در قالب خرید دین ۱۱۶
- بند اول : مفهوم کارت های اعتباری ۱۱۶
- بند دوم : ذینفعان کارت های اعتباری ۱۱۷
- بند سوم : ماهیت حقوقی کارت های اعتباری ۱۱۸
- الف : عقد قرض و قرارداد کارت های اعتباری ۱۱۹
- ب : عقد ضمان و قرارداد کارت های اعتباری ۱۱۹
- ج : عقد وکالت و قرارداد کارت های اعتباری ۱۲۰
- د : عقد حواله و قرارداد کارت های اعتباری ۱۲۰
- ه : قرارداد اعتباری در قالب عقد نامعین ۱۲۱
- ر : عقد خرید دین و قرارداد کارت های اعتباری ۱۲۲
- گفتار چهارم : تنزیل اعتبارات اسنادی در قالب خرید دین ۱۲۳

- بند اول : مفهوم تنزیل اعتبارات اسنادی ۱۲۳
- بند دوم : تنزیل اعتبارات اسنادی و عقد خرید دین..... ۱۲۶
- گفتار پنجم : معامله ی اوراق قرضه در قالب عقد خرید دین ۱۲۹
- بند اول : مفهوم و ماهیت اوراق قرضه..... ۱۲۹
- بند دوم : خرید و فروش اوراق قرضه در قالب عقد خرید دین ۱۳۱
- گفتار ششم : معاملات صکوک در قالب خرید دین ۱۳۲
- مبحث ششم : خرید دین در نظام بانکی سایر کشورهای اسلامی ۱۳۴
- گفتار اول : خرید دین در نظام بانکی مالزی..... ۱۳۵
- گفتار دوم : خرید دین در نظام بانکی پاکستان..... ۱۳۶
- بخش چهارم : آثار و انحلال عقد خرید دین ۱۳۶
- مبحث اول : آثار عقد خرید دین ۱۳۶
- گفتار اول : آثار عقد خرید دین در رابطه با فروشنده و خریدار دین ۱۳۶
- گفتار دوم : آثار عقد خرید دین در رابطه با خریدار و مدیون ۱۳۷
- گفتار سوم : آثار عقد خرید دین در رابطه با فروشنده و مدیون ۱۳۸
- مبحث دوم : اسباب انحلال عقد خرید دین ۱۳۸
- گفتار اول : اقاله ی عقد خرید دین..... ۱۳۹
- گفتار دوم : اعمال خیارات در عقد خرید دین..... ۱۴۱
- گفتار سوم : انفساخ عقد خرید دین ۱۴۲
- گفتار چهارم : پایان مدت عقد خرید دین..... ۱۴۲

گفتار پنجم : اثر اعسار ، ورشکستگی و فوت صادرکننده ی اسناد تجاری در عقد خرید دین ۱۴۳

بند اول : اعسار صادر کننده ۱۴۳

بند دوم : ورشکستگی صادر کننده ۱۴۳

بند سوم : فوت صادرکننده ۱۴۶

نتیجه گیری ۱۴۸

فهرست منابع و ماخذ ۱۵۱

۱- تبیین موضوع تحقیق

دنیای کنونی مملو از دیون و بدهی ها است و تمامی افراد، بنگاهها و حکومت ها را در همه ی ابعاد زندگی در بر گرفته است. به شکلی که تاثیر مستقیمی بر زندگی افراد در هر مکانی دارد و این نشان دهنده ی اهمیت مساله ی دیون و بدهی هاست. لذا مساله ی دین با این ابعاد وسیع موجب مسائل گوناگونی شده که نیاز به بررسی و تامل دارد. بویژه اینکه امروزه دیون مهمترین منبع مالی بانکها و موسسات مالی هستند و نظر به اینکه در نظام اقتصادی اسلامی، بانکداری بدون ربا از مسائل مهمی است که همواره مورد توجه صاحبان نظران بوده، معاملات مبتنی بر دیون با توجه به شیوع بکارگیری آنها در حال حاضر، نیازمند بررسی مسائل مرتبط با آن از قبیل مشروعیت و جواز عقد خرید دین، شرایط و آثار آن بطور کلی از یکسو و جواز خرید دین پولی، شرایط و آثار آن که مبنای معاملات بانکی می باشد از سوی دیگر است. به بیان دیگر امروزه بحران نقدینگی، یکی از مشکلات واحدهای تولیدی است که باید جهت خروج از آن راهکارهایی اندیشیده شود که یکی از این راهکارها طرح خرید دین است که نظام بانکی برای بالا بردن قدرت وام دهی بانکها از آن استفاده می کند و بواسطه ی آن تسهیلات کوتاه مدت را در اختیار مشتریان خود قرار می دهد و بدینوسیله علاوه بر افزایش کارایی فعالیتهای بانکی زمینه های رشد اقتصادی را فراهم می نماید.

خرید دین، قراردادی است که بموجب آن دین شخص بدهکاری خریداری می شود و در نتیجه ی آن طلب از دارایی طلبکار به دارایی خریدار منتقل می شود و در این جابجایی انتقال گیرنده از هر حیث جانشین انتقال دهنده می شود و از همان مزایا برخوردار است. چنانکه در انتقال مال نیز تملک کننده، قائم مقام خاص تملیک کننده است. اما در خصوص شرایط صحت انعقاد این قرارداد از قبیل طرفین معامله و عوضین آن، در منابع فقهی اختلاف نظرات بسیاری وجود دارد و مسائلی از قبیل اینکه خریدار دین تنها باید شخص مدیون باشد یا اینکه می تواند شخص ثالث نیز باشد، دین موضوع قرارداد لزوما یک دین موجد است یا دین حال را نیز شامل می شود، ثمن معامله لزوما باید نقدی باشد یا آن نیز می تواند دین باشد، ثمن معامله باید کمتر از دین مزبور باشد نه معادل یا بیشتر

از آن و خریدار تنها باید به میزان پرداخت شده به مدیون مراجعه کند نه برای کل دین، اساساً شبهات زیادی را در خصوص جواز و صحت قرارداد خرید دین ایجاد کرده است. برخی معتقدند خرید دین به طور مطلق باطل است و تفاوتی بین حالات مختلف آن وجود ندارد. گروهی بین دین حال و موجد تفکیک قائل شده و معتقدند بیع دین حال صحیح و موجد باطل است. گروهی نیز خرید دین توسط مدیون را صحیح و توسط شخص ثالث را باطل دانسته اند و عده ای دیگر بیع دین به ثمن کمتر را صحیح دانسته و معتقدند خریدار نمی تواند بیشتر از آن مقداری که به طلبکار پرداخت نموده از مدیون بگیرد و بالاخره برخی بیع دین را مطلقاً صحیح می دانند و معتقدند خریدار، مالک تمام دینی می شود که خریده است. لذا بدلیل اختلاف نظرات موجود و ایراداتی که بر مشروعیت قرارداد خرید دین وارد است، برغم شیوع بکارگیری آن در بازارهای مالی دنیا، استفاده از آن در نظام حقوقی ایران تا قبل از تصویب قانون برنامه ی پنجم توسعه و دستورالعمل اجرایی آن با تردید مواجه بود. لیکن ضرورت استفاده از این نوع قرارداد در بازارهای مالی و نظام بانکداری که اغلب معاملات مبتنی بر آن هستند، قانونگذار را بر آن داشت جواز و صحت این معامله را بعنوان یکی از منابع تامین اعتبار موسسات مالی و بانکی بپذیرد. لذا به جواز این معامله در ماده ی ۹۸ قانون برنامه ی پنجم توسعه در کنار سایر معاملات بانکی تصریح نمود و هیات وزیران بخشنامه ی شماره ی ۱۶ را به استناد ماده ی ۹۸ قانون برنامه ی پنجم توسعه، تحت عنوان خرید دین به آیین نامه ی فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا الحاق نمود.

۲- هدف تحقیق

بر اساس ماده ی ۸۶ آیین نامه ی فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا و ماده ی ۱ دستورالعمل اجرایی قرارداد خرید دین مصوب ۹۰/۵/۲۵ شورای محترم پول و اعتبار، خرید دین قراردادی است که بموجب آن شخص ثالثی دین مدت دار بدهکار را به کمتر از مبلغ اسمی آن به صورت نقدی از دائن خریداری می کند و در مواد بعدی به بیان شرایط صحت خرید دین توسط بانکها پرداخته شده است. هدف ما در این تحقیق در مرحله ی نخست بیان مفهوم و ماهیت دین خصوصاً تبیین مالیت آن و سپس بررسی دقیق و کامل این امر که ماهیت خرید دین چیست و شرایط و آثار آن کدام است و

اینکه آیا خرید دین تنها مصداق ذکر شده در تعریف مذکور را شامل می شود یا اینکه می توان پذیرش اسناد طلب به عنوان وثیقه ، سود ثابت سپرده های بانکی یا مبلغی که در ازای وام اخذ شده پرداخت می گردد، ماهیت قرارداد کارت های اعتباری ، معامله ی اوراق قرضه ، قراردادهای اعتباری و ... را نیز با این عقد تحلیل نمود و هم چنین بررسی نواقص و ایرادات وارده بر قوانین و بخشنامه هایی که در این خصوص به تصویب رسیده است ، بوده است .

به بیان واضح تر مهم ترین هدف در این تحقیق اثبات این مساله است که با ورود عقد خرید دین در حیطه ی قوانین پس از تصویب ماده ی ۹۸ قانون برنامه ی توسعه و دستور العمل اجرایی آن می توان بسیاری از معاملات مبتنی بر دیون را بدون دغدغه ی ربوی بودن مشمول این عقد قرار داد و آثار و شرایط عقد مزبور را بر آن مترتب نمود.

۳- پیشینه ی تحقیق

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 . برخی تحقیقات در این زمینه عبارتند از: خرید دین در فقه و حقوق بانکی ایران، نهاد خرید دین، بررسی تطبیقی با حقوق فرانسه و کنوانسیون فاکتورینگ بین المللی و بیع کالی به کالی در مذاهب فقهی و حقوق کشورهای اسلامی. لیکن در این رساله سعی بر آن بوده که به تمامی مباحث مربوط به عقد خرید دین، طی تحقیقی جامع و کامل پرداخته شود. بدین ترتیب که علاوه بر بررسی مباحث مربوط به دین که عبارتند از مفهوم دین و ویژگیهای آن و شرایط دین مورد معامله، انواع

قراردادهای بانکی در قالب عقد خرید دین، پیشینه ی آن و سرانجام اسباب انحلال عقد خرید دین و اثر آن بر روابط طرفین و تاثیر فوت و ورشکستگی بر قرارداد بررسی شده است.

۴- قلمرو تحقیق

این تحقیق در قلمروی حقوق ایران خصوصا حقوق بانکی، فقه امامیه و نظام حقوقی برخی از کشورهای اسلامی به بحث و بررسی می پردازد.

۵- فرضیه های تحقیق

۱- با توجه به ماده ی 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- نظر به اینکه با انعقاد عقد خرید دین، دین به مالکیت خریدار منتقل می شود لذا خریدار حق دارد برای دریافت تمام آن به مدیون مراجعه نماید، حتی اگر دین را به میزان کمتری خریداری نموده باشد.

۴- بهترین و مناسب ترین قالب برای انعقاد قراردادهای مبتنی بر دیون در نظام بانکی از قبیل اوراق قرضه ، سود سپرده های سرمایه گذاری و اعطای وام ، کارت های اعتباری و قراردادهای اعتباری عقد خرید دین است.

۶- سوالات تحقیق

مهمترین سوالاتی که در این تحقیق در پی پاسخ گویی به آن ها بوده ایم عبارتند از:

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

۲- آیا مقدار ثمن در حکم معامله ی خرید دین موثر است؟

۳- 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؟

۴- آیا در نتیجه ی خرید دین تضمینات دین مزبور به خریدار منتقل می شود؟

۵- آیا قراردادهایی مانند خرید و فروش اوراق قرضه ، قراردادهای مبتنی بر اعطای وام ، سود سپرده های سرمایه گذاری، قراردادهای اعتباری و کارت های بانکی را می توان در قالب عقد خرید دین منعقد نمود؟

۷- روش تحقیق

ویژگی خاص مطالعات حقوقی بویژه در زمینه ی مطالعات تئوری موجب می شود تا مناسب ترین روش ، روش تحلیلی، توصیفی باشد. در این رساله نیز از همین روش استفاده شده است و عمدتاً بر تحلیل و استنباط از نصوص فقهی و قانونی استوار است. روش گردآوری مطالب نیز کتابخانه ای است و در این راستا از کتب فقهی و حقوقی از قبیل حقوق مدنی ، تجاری و بانکی ، پایگاههای اینترنتی و استفاده شده و در کنار آن تحقیقات میدانی نیز به سبب مراجعه به بانکها و مراجع قضایی و مطالعه و بررسی آرای موجود در این زمینه انجام شده است.

۸- ساختار تحقیق

تحقیق مزبور در چهار بخش ارائه می گردد که بخش اول آن به بررسی مفهوم و ماهیت عقد خرید دین اختصاص یافته و به موضوعاتی از قبیل تعریف و اوصاف دین ، مفاهیم مرتبط با آن ، مقایسه ی آن با اعمال حقوقی مرتبط ، ماهیت عقد و ... پرداخته است. بخش دوم آن نیز به بررسی اقسام عقد خرید دین و احکام آن در کتب فقهی و اوصاف عقد مزبور می پردازد و بخش سوم آن با مطالعه و تدقیق در قوانین و مصوبات موجود در این خصوص به بررسی عقد خرید دین در نظام بانکی و موضوعاتی از قبیل تشکیل عقد ، شروط ضمن آن ، کاربردهای آن در نظام بانکی و عقد خرید دین در سایر کشورهای اسلامی پرداخته و در نهایت بخش چهارم آن ، آثار عقد خرید دین و اسباب انحلال آن مورد بررسی قرار گرفته اند.

بخش اول : مفهوم و ماهیت عقد خرید دین

فصل اول : مفهوم و ماهیت دین

مبحث اول : مفهوم دین

در تقسیم بندی اموال وجوه متفاوتی وجود دارد و از جهات متعدد می توان اموال را تقسیم بندی نمود. لیکن حقوقدانان معمولاً منشأ تقسیم بندی اموال را تقسیم بندی حق می دانند. بدین ترتیب که ابتدا حق را به اعتبار ارزش مالی به حق مالی و غیر مالی تقسیم نموده و سپس با یکسان دانستن حق مالی و مال، به تقسیم حق مالی می پردازند^۱ که عبارتند از:

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

۲- حق مالی دینی که حقی است که شخص نسبت به دیگری دارد و می تواند الزام او را به انجام آن بخواهد و متعهد ملزم به انجام آن است^۲.

وجوه تمایز حقوق مذکور عبارتند از: ۱- حق دینی تنها نسبت به شخص مدیون قابل اجراست، در حالی که حق عینی نسبت به همه قابل استناد است. ۲- بر خلاف حق دینی، حق عینی متضمن حق تقدم و حق تعقیب برای مالک آن است. ۳- دین همیشه مورد ضمانت است و در صورت فوت مدیون، به عهده ی وراثت است. لذا برخی در تعریف دین گفته اند: (تکلیفی است که شخص نسبت به اجرای مفاد حق مالی در برابر صاحب آن پیدا می کند^۳) همانطور که ملاحظه می شود در این تعریف رابطه ی حقوقی داین و مدیون مورد توجه قرار گرفته است و موضوع دین را حق مالی تعبیر نموده اند. یکی از حقوقدانان عرب زبان نیز در تعریف دین می گوید: (لفظ دین در زبان عربی،

۱- المال هو الحق المالی الذی یرد علی الشی . السنهوری ، عبدالرزاق احمد ، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، ج ۸، دار احیاء تراث العربی، لبنان، بیروت، ص ۹

۲- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۴، چاپ هجدهم، انتشارات اسلامی، تهران، ۱۳۸۴، صص ۵-۴.

۳- کاتوزیان، ناصر، مقدمه ی علم حقوق، چاپ پنجاهم، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۸۵، ص ۲۵۰.

کلمه ی واحدی است که هم بر آنچه که لفظ (creance) در زبان فرانسه بر آن دلالت دارد، دلالت می کند 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، دلالت دارد. آنچه بیشتر از این لفظ معنا می گردد وجه نقد است.^۱

اما فقها در خصوص مال دانستن دین، اشکالاتی را مطرح نموده اند؛ از جمله این که دین، معدوم است و قابل ملکیت نیست. از این رو فقهای حنفی و شافعی معتقدند دین، مال حقیقی نیست و دلیل آن این است که به عقیده ی فقهای حنفی، مال چیزی است که طبع انسان به آن تمایل دارد و در مواقع نیاز می تواند آن را ذخیره نماید. در حالی که دین قابل ذخیره کردن نیست. به همین دلیل نیز در تعریف دین گفته اند: (دین وصفی شرعی بر ذمه است، که به ملکیت در نمی آید. لذا کسی که سوگند یاد می کند مالی ندارد، در حالی که دینی بر ذمه ی شخصی دارد سوگند او صحیح است. زیرا دین مال نیست، بلکه وصفی است بر ذمه که قبض آن متصور نیست^۲).

فقهای شافعی نیز در پاسخ به این سوال که آیا دین، حقیقتاً مال است یا حق مطالبه ای است که در نهایت تبدیل به مال می گردد، معتقدند دو نظر وجود دارد. نظر اول آن است که با وجود دین، حکم مال دار بودن شخص ثابت می شود و در این صورت به پرداخت نفقه ی اشخاص واجب النفقه ی خود ملزم می شود و صدقه بر او جایز نیست. و نظر دوم آن است که مالیت از صفات موجود است و اینجا چیزی موجود نیست. اما همه ی فقهای مالکی و حنبلی و قول برتر نزد فقهای شافعی آن است که: دین مال حقیقی است زیرا مال به هر چیزی که به ملکیت در می آید و منفعت مباحی در آن

۱ - (دین = debt ، اللفظ العربی واحد للدلالة علی المطلوب للمراء creance و المطلوب منه dette و الدین مطلوب من المراء حق لغیره یقتضیه شینا او ان یعمل او لا یعمل شینا فالمطلوب له الدین ، الدائن creancier و المطلوب منه مدیون debiteur و اکثر ما یتعامل اللفظ للدلالة علی ان المطلوب نقود) زکی بدوی ، احمد ، معجم المصطلحات القانونیه ، دار الکتب المصری ، چاپ دوم ، قاهره ، ۲۰۰۳ ، ص ۸۵.

۲ - مجله احکام عدلیه، ص ۱۲۶ به نقل از عتیقی، محمد کل، بیع الدین صوره و احکامه دراسه مقارنه، علوم قران و حدیث، الشریعه و الدراسات الاسلامیه، ربیع الآخر، ۱۴۱۹، العدد ۳۵، از ۳۲۹-۲۸۳، ص ۲۹۸.