

نِسْبَةُ خَلْقِ



دانشگاه آزاد اسلامی

واحد بهشهر

گروه حقوق

**پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد «M.A.»
حقوق خصوصی**

عنوان:

خرید دین در معاملات بانکی از منظر حقوق ایران

استاد راهنما:

دکتر علیرضا نصیری خلیلی

نگارش:

زهرا سادات سادات مدنی

پاییز ۱۳۹۷



معاونت پژوهش و فن آوری

به نام خدا

مشور اخلاق پژوهش

بیاماری از خداوند سبحان و اعتقاد بر این که عالم محض خداست و بهاره ناظر بر اعمال انسان و به منظور پاس داشت مقام بلند دانش و پژوهش و نظر بر اهمیت جایگاه دانشگاه در اعتدای فرهنگ و تمدن بشری، ما دانشجویان و اعضای هیئت علمی واحد های دانشگاه آزاد اسلامی متعهد می گردیم اصول زیر را در انجام فعالیت های پژوهشی مد نظر قرار داده و از آن تخطی نکنیم:

۱- اصل **حقیقت جویی**: تلاش در راستای پی جویی حقیقت و وفاداری بر آن و دوری از هرگونه پنهان سازی حقیقت.

۲- اصل **رعایت حقوق**: التزام بر رعایت کامل حقوق پژوهشگران و پژوهشگران (انسان، حیوان و نبات) و سایر صاحبان حق.

۳- اصل **مالکیت مادی و معنوی**: تمهید بر رعایت کامل حقوق مادی و معنوی دانشگاه و کلیه بکاران پژوهش.

۴- اصل **منافع ملی**: تمهید بر رعایت مصالح ملی و در نظر داشتن پیشبرد و توسعه کشور در کلیه بکاران پژوهش.

۵- اصل **رعایت انصاف و امانت**: تمهید بر اجتناب از هرگونه جانب داری غیر علمی و حفاظت از اموال، تجسرات و منابع در اختیار.

۶- اصل **رازداری**: تمهید بر صیانت از اسرار و اطلاعات محرمانه افراد، سازمان ها و کشور و کلیه افراد و نهادهای مرتبط با تحقیق.

۷- اصل **احترام**: تمهید بر رعایت حریم ها و حرمت ها در انجام تحقیقات و رعایت جانب تعدد و خودداری از هرگونه حرمت شکنی.

۸- اصل **ترویج**: تمهید بر رواج دانش و اشاعه نتایج آن به بکاران علمی و دانشجویان به غیر از مواردی که منع قانونی دارد.

۹- اصل **برابرت**: التزام بر برابرت جویی از هرگونه رفتار غیر حرفه ای و اعلام موضع نسبت به کسانی که حوزه علم و پژوهش را بر شانه های غیر علمی می آید.



تعهدنامه اصالت رساله پایان نامه

- اینجانب زهره سادات سادات مدنی دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد ناپیوسته در رشته حقوق خصوصی که در تاریخ / / از پایان نامه خود تحت عنوان خرید دین در معاملات بانکی از منظر حقوق ایران با کسب نمره درجه دفاع نموده ام بدین وسیله متعهد می شوم:
- (۱) این پایان نامه/رساله حاصل تحقیق و پژوهش انجام شده توسط اینجانب بوده و در مواردی که از دستاوردهای علمی و پژوهشی دیگران (اعم از پایان نامه، کتاب، مقاله و...) استفاده نموده ام. مطابق ضوابط و رویه موجود، نام منبع مورد استفاده و سایر مشخصات آن را در فهرست مربوطه ذکر و درج کرده ام.
 - (۲) این پایان نامه/رساله قبلاً برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی (هم سطح، پایین تر یا بالاتر) در سایر دانشگاه ها و موسسات 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 پایان نامه 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 می پذیرم و واحد دانشگاهی مجاز است با اینجانب مطابق ضوابط و مقررات رفتار نموده و در صورت ابطال مدرک تحصیلی ام هیچگونه ادعایی نخواهم داشت.

نام و نا خانوادگی: زهره سادات مدنی

امضاء و تاریخ

سپاسگزاری:

شایسته است تا از زحمات بی شائبه استاد گرانقدر جناب آقای
دکتر علیرضا نصیری خلیلی که در راهنمایی پژوهش حاضر زحمات زیادی را
متحمل گردیده‌اند کمال تقدیر و سپاس را بنمایم.

زهره سادات مدنی

تقدیم:

به همسر عزیزم که در تمام مراحل زندگی مشوق و یاور من
بوده و فرزند دلبندم.

فهرست مطالب

۱	چکیده.....
۲	مقدمه.....

فصل اول

کلیات پژوهش

۴	۱-۱- بیان مسأله.....
۶	۱-۲- اهمیت و ضرورت انجام تحقیق.....
۷	۱-۳- پیشینه ی تحقیق.....
۱۰	۱-۴- اهداف تحقیق:.....
۱۰	۱-۱-۴- هدف اصلی:.....
۱۰	۲-۱-۴- اهداف فرعی:.....
۱۰	۱-۵- سؤالات تحقیق:.....
۱۰	۱-۱-۵- سؤال اصلی:.....
۱۰	۲-۱-۵- سؤالات فرعی:.....
۱۰	۱-۶- فرضیه های تحقیق:.....
۱۰	۱-۱-۶- فرضیه اصلی:.....
۱۱	۲-۱-۶- فرضیات فرعی:.....
۱۱	۱-۷- روش تحقیق:.....
۱۱	۱-۸- روش گردآوری داده‌ها.....
۱۲	۱-۹- ساختار پژوهش.....
۱۲	۱-۱۰- نوآوری تحقیق.....
۱۲	۱-۱۱- مفهوم شناسی پژوهش.....
۱۲	۱-۱-۱۱- تعریف دین.....
۱۳	۲-۱-۱۱- خرید دین.....

فصل دوم

مفاهیم و تعاریف خرید دین

۱۵	۱-۲- مفهوم و ماهیت خرید دین.....
۱۹	۲-۲- مباحث تاریخی خرید دین.....
۲۳	۳-۲- مقایسه انتقال طلب و دین با سایر عقود مشابه.....
۲۳	۳-۲-۱- مقایسه عقد ضمان با انتقال طلب و دین.....
۲۴	۳-۲-۲- مقایسه عقد حواله با انتقال طلب و دین.....
۲۹	۳-۲-۳- مقایسه نیابت در تعهد با عقد حواله.....
۳۰	۳-۲-۴- مقایسه تبدیل تعهد با انتقال طلب و دین.....

- ۴-۲- تبیین سنتی مفهوم دین و تعهد و انتقال آنها از دیدگاه حقوق داخلی و حقوق خارجی..... ۳۴
- ۴-۲-۱- مفهوم دین و تعهد و انتقال آنها از دیدگاه حقوق داخلی..... ۳۴
- الف) تعهد..... ۳۴
- ۴-۲-۲- انتقال و تبدیل تعهد و دین..... ۳۵
- ۴-۲-۳- آثار انتقال..... ۳۹
- ۴-۲-۵- انتقال دین..... ۴۱
- ۵-۲- انتقال دین در حقوق خارجی..... ۴۳
- ۵-۲-۱- انتقال دین در حقوق فرانسه..... ۴۳
- ۵-۲-۲- انتقال دین در حقوق آلمان..... ۴۴
- ۵-۲-۳- انتقال دین در حقوق سوئیس..... ۴۴

فصل سوم

ماهیت فقهی و حقوقی اعتبار قرارداد خرید دین

- ۲-۳- بیع دین به شخص مدیون و شخص ثالث..... ۵۰
- ۳-۳- دیدگاه مذاهب اسلامی در خصوص بیع دین..... ۵۶
- ۳-۳-۱- بیع دین به مدیون..... ۵۶
- ۳-۳-۲- بیع دین به غیرمدیون..... ۵۷
- ۴-۳- دیدگاه حقوقی خرید دین..... ۵۸
- ۵-۳- اصول حقوقی..... ۵۹
- ۶-۳- ضرورت‌های اجتماعی..... ۶۴
- ۷-۳- قوانین و مقررات..... ۶۵

فصل چهارم

آثار خرید دین در حقوق ایران

- ۱-۴- آثار خرید دین نسبت به خریدار دین..... ۶۸
- ۲-۴- انتقال دین و طلب..... ۶۸
- ۳-۴- انتقال توابع طلب و دین..... ۶۹
- ۴-۴- انتقال اوصاف طلب..... ۶۹
- ۵-۴- انتقال تضمینات..... ۷۰
- ۶-۴- انتقال دعاوی..... ۷۱
- ۷-۴- آثار قرارداد خرید دین نسبت به فروشنده دین..... ۷۳
- ۷-۴-۱- عدم اقدام علیه خریدار دین و همکاری با او در وصول طلب..... ۷۳
- ۷-۴-۲- ضامن بودن فروشنده دین در مقابل خریدار دین نسبت به عدم وجود دین و طلب..... ۷۳
- ۸-۴- آثار قرارداد خرید دین نسبت به مدیون..... ۷۴
- ۹-۴- قابلیت استناد جانشینی خریدار دین یا عدم آن در مقابل مدیون..... ۷۴
- ۱۰-۴- قابلیت استناد ایرادات و دفاعیات یا عدم آن..... ۷۵

۷۶	۱۱-۴- آثار عقد خرید دین نسبت به اشخاص ثالث.....
۷۷	۱۲-۴- آثار فاکتورینگ و فورفیتینگ.....
۸۰	نتیجه گیری و پیشنهادات.....
۸۹	منابع و ماخذ:.....
۸۹	الف) منابع فارسی.....
۹۲	ج) منابع انگلیسی.....

چکیده

خرید دین به معنای خرید اوراق و اسناد تجاری به قیمتی کمتر از مبلغ اسمی را خرید دین گویند. خرید دین قراردادی است که به موجب آن شخص ثالثی، دین مدت دار بدهکار را به کمتر از مبلغ اسمی آن به صورت نقدی از داین خریداری می کند. خرید دین به عنوان یکی از ابزارهای کارآمد در سیستم بانکداری کشور و نظام‌های بانکی غیر اسلامی شناخته می شود، اما به واسطه اختلاف نظر مراجع و فقها در خصوص ماهیت آن، همچنان نحوه استفاده از آن محل اختلاف است. همچنین 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 می باشد. 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، درحالی 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

کلیدواژه ها:

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

مقدمه

خرید دین که امروزه یکی از منابع تأمین اعتبار در حقوق بانکی به شمار می‌رود، بعد از ورود در ادبیات قانونی نظام بانکی از اهمیت خاصی برخوردار شده است. بر پایه عقد خرید دین، دین بدهکار به بیشتر یا کمتر از میزان اسمی از طلبکار توسط مدیون یا ثالث خریداری می‌شود. خرید دین جزء تسهیلات کوتاه مدت می‌باشد و حداکثر مدت آن نباید از یک سال تجاوز کند. در قانون اولیه بانکداری بدون ربا از قرارداد «خرید دین» سخنی به میان نیامده بود، اما در ماده ۹۸ قانون برنامه پنجم توسعه، «خرید دین» به عنوان یکی از عقود اسلامی زیربنای عملیات بانکداری اسلامی به سایر عقود اضافه شد. در این ماده آمده است: «به عقود مندرج در فصل سوم قانون عملیات بانکداری بدون ربا، عقود اسلامی استصناع، مرابحه و خرید دین اضافه می‌شود. در قانون اولیه بانکداری بدون ربا از قرارداد «خرید دین» سخنی به میان نیامده بود، اما در ماده ۹۸ قانون برنامه پنجم توسعه، «خرید دین» به عنوان یکی از عقود اسلامی زیربنای عملیات بانکداری اسلامی به سایر عقود اضافه شد. در این ماده آمده است: «به عقود مندرج در فصل سوم قانون عملیات بانکداری بدون ربا، عقود اسلامی استصناع، مرابحه و خرید دین اضافه می‌شود. خرید دین به این معناست که، بانک اسناد طلب مدت دار واقعی مشتریان مانند سفته، برات، چک را با کسر مبلغی (درصدی) خریداری (تنزیل) کند. به عبارت دیگر، خرید اوراق و اسناد تجاری به قیمتی کمتر از مبلغ اسمی اما نقد را «خرید دین» گویند. همچنین صحت عقد خرید دین در اکثر موارد و اقسام آن است. عقد خرید دین را در عملیات بانکی بدون ربا در موارد زیادی می‌توان به کار برد: قراردادهای اعتباری که امروزه یکی از عمده‌ترین فعالیت‌های بانکی محسوب می‌شود و در قالب خرید دین به طور کامل قابل انعقاد است، کارت‌های بانکی و همچنین سپرده‌ها و وام‌های بانکی است که با استفاده از عقد خرید دین در بانکداری بدون ربا قابل تحقق است، به نحوی که هیچ مشکل حقوقی و شرعی بر آن مترتب نباشد. تنزیل اعتبارات اسنادی و اوراق و اسناد تجاری است که یکی از منابع تأمین اعتبار تجار است و در قالب خرید دین قابل تحقق است.

فصل اول

کلیات پژوهش

۱-۱- بیان مسأله

یکی از انواع حقوق مالی اشخاص در جامعه حقوق دینی است. امروزه روابط میان اشخاص اعم از حقیقی و حقوقی که موجب پدید آمدن حق دینی می گردد، فراوان است. طبیعی است که حقوق دینی در سر رسید آن قابل استیفاء است. گاهی نیازهای مالی موجب می گردد که اشخاص در صدد انتقال حقوق خویش برآیند. یکی از قالب های انتقال حق دینی، قرارداد خرید دین است. خرید دین بر اساس ماده ۹۸ قانون برنامه پنج ساله توسعه به فهرست قراردادهای اسلامی که بانک ها از آن برای ارائه تسهیلات استفاده می کنند افزوده گردید.^۱

خرید دین که یکی از اهم ابزارهای مالی و پرکاربرد در موسسات مالی و بانک ها مندرج در حقوق تجارت بین الملل است بدلیل منافع قابل توجه مترتب بر آن، نظیر کمک به تولید، با این توضیح که موجب افزایش نقدینگی تولید کننده و به تبع سامان چرخه ی تولید، افزایش امکانات رقابت و کاهش نرخ تورم بوده، استقبال جدی دولت ها را برانگیخته است. از دیگر سو به دلیل تحریم خرید دین از جانب برخی فقها، در تحلیل حقوقی این نهاد، بین حقوقدانان و اصحاب فقهات، پیرامون اعتبار و آثار آن، چالش جدی بوجود آمده است.^۲

خرید دین قراردادی است که به موجب آن شخص ثالثی، دین مدت دار بدهکار را به کمتر از مبلغ اسمی آن به صورت نقدی از داین خریداری می کند. مبلغ اسمی رقمی است که در متن اسناد و اوراق تجاری ذکر گردیده و حاکی از میزان دین می باشد.

اسناد و اوراق تجاری به آن دسته از اسناد و اوراق بهادار اطلاق می گردد که مفاد آن حاکی از طلب حقیقی متقاضی می باشد. با توجه به این تعریف، تسهیلات خرید دین، تسهیلاتی است که در آن بانک (شخص ثالث) با اعطای تسهیلات، نسبت به خرید اسناد و اوراق تجاری صادره از سوی اشخاص حقیقی و حقوقی (بدهکار) از ذینفع این اوراق (داین) به قیمتی کمتر از مبلغ اسمی آنها اقدام و در سر رسید اسناد وجه آنها را از بدهکار وصول می نماید.^۳

بنا به آنچه در تعریف دین در سیستم بانکی کشور آمده است، خرید دین عبارتست از «خرید اوراق و اسناد تجاری به بهایی کمتر از مبلغ اسمی و منظور از اوراق و اسناد تجاری آن دسته از اوراق و اسناد بهاداری هستند که مفاد آن حاکی از بدهی ناشی از معاملات تجاری باشد و منظور از مبلغ اسمی

۱- صدوقی، عباس، ۱۳۹۴، اصول بانکداری، تهران، انتشارت رویش، ج ۲، چاپ پنجم، ص ۳۹
۲- زارع. کامران، ۱۳۹۳، بررسی فقهی و حقوقی عقد خرید دین و آثار آن، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق، دانشگاه فردوسی مشهد - دانشکده علوم اقتصادی، ص ۴۵
۳- ملاکریمی، فرشته، ۱۳۹۳، بررسی فقهی عقود مرابحه، خرید دین و استصناع، تهران، مجله اقتصاد، پاییز، شماره ۱۳۳، ص ۴۰

مبلغی است که در متن اسناد و اوراق تجاری ذکر گردیده و حاکی از دینی است که باید در سر رسید از سوی متعهد پرداخت شود». عملیات مربوط به خرید دین تا سال ۱۳۶۷ بر مبنای آیین نامه موقت تنزیل اسناد و اوراق تجاری و مقررات اجرایی آن (که در جلسه مورخ ۱۳۶۱/۸/۲۶ شورای پول و اعتبار به تصویب رسید و در شورای نگهبان مورد تایید قرار گرفت) و نیز اصلاحیه بعدی آیین نامه مذکور مصوب ۲۴/۹/۱۳۶۶ شورای پول و اعتبار، انجام می گرفت. در حال حاضر با تصویب نهایی قانون برنامه پنجم، مطابق با ماده ۹۸ این قانون، عقد خرید دین به همراه دو عقد دیگر استصناع و مباحه به مجموع ۱۱ عقد پیشین مذکور در قانون عملیات بانکی بدون ربا (مصوب ۱۳۶۲) افزوده شده است. دین مذکور در اوراق و اسناد تجاری مورد معامله باید واقعی بوده ناشی از یک معامله تجاری نسیه بین متعهد اسناد و اوراق تجاری و فروشنده آن اسناد به بانک باشد. سر رسید اسناد و اوراق تجاری قابل خریداری باید پس از تحویل کالا موضوع آن اسناد و اوراق قرضه باشد. مدت اسناد عرضه شده برای خریداری در بانک نباید از ۱۲ ماه تجاوز نماید.^۱

خرید دین امروزه در بانکهای کشور در سطح وسیعی مورد استفاده قرار میگیرد، چنانکه تنزیل اسناد و اوراق تجاری خرید دین نیز بر اساس موازین بیع دین در نظام پولی و مالی و بانکی قابل اجرا بوده و از منابع تأمین اعتبار می باشد. 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.^۲

ماده ۵ بانک ها مکلفاند، قبل از تنزیل اسناد و اوراق تجاری، از دستورالعمل اجرای عقد خرید دین مقرر میدارد همین شرط در آیین نامه تنزیل موقت نیز پیش بینی شده بود. وجود این معتبر بودن

۱ - احمدی، سعید، ۱۳۹۴، اوراق خرید دین ابزاری مؤثر در تأمین سرمایه در گردش شرکتها، تهران، فصلنامه علمی-پژوهشی تحقیقات مالی اسلامی، سال پنجم، شماره اول، شماره ۹، ص ۱۵۷

۲ - پاکزاد. حسین، ۱۳۹۶، مقاله علمی پژوهشی تحت عنوان بررسی استفاده از عقد خرید دین در نظام بانکداری ایران، بو شهر، چهارمین کنفرانس ملی حقوق و علوم جزا، دانشگاه آزاد اسلامی واحد بوشهر، ص ۳۸

متعهد دین اطمینان حاصل کنند شرط به عنوان یکی از شرایط تنزیل اسناد تجاری، از آن جهت است که اگر بانک بدون توجه به متعهد اصل اسناد تجاری و به صرف تکیه بر اعتبار متقاضی تنزیل، سندی را تنزیل نماید، این شبهه ایجاد میشود که ماهیت واقعی عملکرد بانک، همان قرض ربوی است، ایرادی که برخی اساتید متعرض آن شده‌اند؛ ولی با وجود این شرط، چنین به نظر میرسد که آنچه در نظام بانکی رخ میدهد، به واقع خرید دین و خرید یک سند تجاری است، در حقیقت وجود این شرط در نظام بانکی، بسیاری از شبهات و تردیدها در خصوص واقعی بودن بیع دین را از میان بر میدارد، این شرط ثابت مینماید که بانک واقعاً سند تجاری را خریداری نموده و هیچ گونه قصد و هدفی برای قرض، مشارکت، مضاربه، حواله و ... در میان نبوده است؛ به همین سبب بانک مرکزی، بانک‌ها را مکلف نموده که پس از بررسی اعتبار متعهد دین، سندی را تنزیل نمایند، با انجام عملیات تنزیل، بانک قائم مقام طلبکار (متقاضی تنزیل) میشود و حق دارد در سر رسید به متعهد سند تجاری تنزیل شده مراجعه نماید؛ لذا طبیعی است که این متعهد باید معتبر باشد و توانایی پرداخت دین را داشته باشد و الا نه تنها بانک از عملیات تنزیل سودی نمیبرد، بلکه متضرر هم میشود، حق مراجعه بانک به متقاضی تنزیل نیز به عنوان یک تضمین اضافی برای بانک مطرح می شود و نافی این نکته نیست که مدیون اصلی به بانک، همان متعهد سند تجاری است.^۱

۲-۱- اهمیت و ضرورت انجام تحقیق

مبحث خرید دین که امروزه یکی از معضلات نظام حقوقی ایران است و دقت و هزینه‌ی بسیار مصروف حل آن شده و هنوز هم بلا تکلیف مانده است، موضوع تحقیق و بررسی ر ساله‌ی حاضر است. این مبحث به سه جهت عمده، اهمیت بسزا دارد: نخست این که مباحث جدی ماهوی و نظری حقوقی را دامن می‌زند که اشتغال به چنین مباحثی، حتی اگر فاقد نتایج کاربردی^۲ 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. به دیگر سخن، هرگاه مبحثی و معضلی حقوقی، پای تاریخ حقوق را نیز به میان کشد، مشتغلین، پژوهشگران و دانش‌جویان حقوق را، بیش از پیش به اهمیت پیگیری تاریخ این دانش متفطن می‌سازد.

۱- موسویان. محمد رضا، ۱۳۹۲، احراز نقد شونددگی دین و معتبر بودن متعهد آن، تهران، انتشارات دانش، ج ۱، چاپ دوم، ص ۸۱
۲ - Practical

همچنین ضرورت توجه و بررسی مفهوم خرید دین در امور بانکی بدلیل فواید، اهمیت موضوع و کاربردی است که در نظام‌های حقوقی مختلف برحسب مورد دارد، لذا از آنجا که اقتضای جامعه کنونی باعث شده چنین نهادی در عالم حقوق رشد کند به نحوی که به عنوان یکی از ابزارهای مالی شناخته شده و مهم در حقوق تجارت بین‌الملل مورد استفاده قرار گیرد و موسسه‌های مالی بزرگ و بانک‌ها باتوسل به این ابزار باعث رونق اقتصاد و تسهیل مبادلات بین‌المللی گردیده‌اند. 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) از اینرو، امروزه لندن مرکز مبادلاتی از این دست به حساب می‌آید. با ورود نظام بانکی جدید به ایران، به تدریج خرید دین نیز که از لوازم مهم نظام بانکی محسوب می‌شود، به نظام بانکی ایران و به تبع آن به فضای حقوقی کشورمان راه یافت و تا پیش از انقلاب اسلامی، مقبول و مورد استفاده بود. پس از انقلاب اسلامی اما، مورد نقد فقهی قرار گرفت و در عین حال که در همان دوران پیش از انقلاب نیز فقها بدان نقد و ایراد می‌دانستند پس از انقلاب اسلامی با چالش‌های جدی‌تری مواجه شد و مورد نقد فقهی قرار گرفت تا آنجا که برای مدت کوتاهی از نظام حقوقی ایران برچیده گردید. اما بدلیل نیازهای جامعه و فواید مترتب بر این نهاد حقوقی دیگر بار به نظام حقوقی ایران مراجعت نمود و در عمل مورد استفاده نظام بانکی کشورمان قرار گرفت تا آنجا که در این دوران به تصویب شیوه نامه‌ای در این خصوص انجامید.

۳-۱- پیشینه‌ی تحقیق

۱. پاکزاد، حسین، ۱۳۹۶، مقاله علمی پژوهشی تحت عنوان بررسی استفاده از عقد خرید دین در نظام

بانکداری ایران، چهارمین کنفرانس ملی حقوق و علوم جزا، دانشگاه آزاد اسلامی واحد بوشهر

نتایج پژوهش بیان داشت، امروزه در بانکهای کشور در سطح وسیعی مورد استفاده قرار می‌گیرد، چنانکه تنزیل اسناد و اوراق تجاری «خرید دین» 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 1362 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، درحالی

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.

۲. خلیلی . میثم، ۱۳۹۵، مقاله علمی پژوهشی تحت عنوان بیع دین و تطبیق آن بر معاملات بانکی، فصلنامه حقوق گستر، تهران، شماره ۴۸،

در این مقاله بیان شده است اگر مشتری توانای خرید نقدی را نداشت یک برگ چک مدت دار را امضا می کند و به فروشنده می دهد و او با قیمت بالا تر کالا را در اختیار مشتری قرار می دهد و هنگام سر رسید چک را می برد در بانک تبدیل به پول می کند یا اینکه قبل از سر رسید اگر نیاز به پول پیدا کرد در بانک رفته آن را تنزیل می کند و چون پشتوانه آن چک، بانک است تولیدی هیچ گونه نگرانی نسبت به دینش ندارد؛ ضمن اینکه مشتری نیز با خیال آسوده خریدش را انجام می دهد. به خاطر همین اهمیت و اهمیت های زیادی که بیع دین و تنزیل دارد مناسب است اول، بیع دین و بیع دین به دین را از نظر فقهی مورد بررسی قرار دهیم و در صورت اثبات صحت بیع دین، آن را برتنزیل تطبیق کنیم تا حکم تنزیل اوراق بهادار از نظر شرعی روشن شود.

۳. مبین . حجت، ۱۳۹۴، مقاله علمی پژوهشی تحت عنوان بررسی فقهی و حقوقی ماهیت تنزیل اسناد تجاری با تأکید بر مقررات بانکی کشور، فصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی (دانش و توسعه سابق) دوره جدید، سال بیست و دوم، شماره ۷،

نتایج پژوهش بیان داشت، یکی از شیوه های مرسوم تأمین مالی در بانکداری دنیاست. به دلیل برخی شبهات و « تنزیل اسناد تجاری ایرادات شرعی، استفاده از این شیوه در بانکداری اسلامی با چالش هایی رو به رو بوده است. به همین دلیل، بررسی ماهیت تنزیل اسناد تجاری جهت تعیین شرایط و آثار حاکم بر آن، ضروری است. در این مقاله، دیدگاه های مختلف فقهی و حقوقی در خصوص ماهیت تنزیل اسناد تجاری، مورد بررسی، نقد و تحلیل قرار گرفته است. همچنین تلاش شده با رویکردی جامع و با توجه به ویژگی تجاری بودن این اسناد و با در نظر گرفتن مقررات و دستورالعمل های بانکی کشور، تحلیل جامعی از ماهیت تنزیل اسناد تجاری در نظام بانکی ارائه شود و شرایط آن مورد بررسی قرار گیرد. در مجموع میتوان چنین نتیجه گرفت که تنزیل اسناد قابل تحلیل است. از یک سو این تحلیل با ماهیت، « خرید دین » تجاری در بانکداری اسلامی در قالب عقد واقعی تنزیل در نظام بانکی و نیز ماهیت اسناد تجاری و مقررات حاکم بر آن سازگار است و از سوی دیگر با قول مشهور فقهی امامیه نیز انطباق دارد. بر اساس آنچه بیان شد می توان دریافت که در تبیین ماهیت تنزیل، بایستی به قصد و هدفی که برای تحلیل عقد « قصد نوعی » نوعاً مد نظر طرفین قرارداد است، توجه نمود و به اصطلاح از معیار استفاده کرد؛ بر این مبنا از آنجا که اسناد تجاری که اکنون بین تجار مورد استفاده

قرار می گیرند و توسط نظام بانکی تنزیل می شوند، اصولاً حکایت از یک دین واقعی دارند و مقررات حاکم در نظام بانکی و شرایطی که برای تنزیل در این نظام مقرر شده است.

۴. احمدی. کامران، ۱۳۹۴، بررسی فقهی و حقوقی عقد خرید دین و آثار آن، پایان نامه کارشناسی

ارشد حقوق، دانشگاه فردوسی مشهد - دانشکده علوم اقتصادی

استاد راهنما: محمد مهدی قبولی در افشان استاد مشاور: سعید محسنی

نتایج پژوهش بیان داشت، یکی از انواع حقوق مالی اشخاص در جامعه حقوق دینی است. امروزه روابط میان اشخاص اعم از حقیقی و حقوقی که موجب پدید آمدن حق دینی می گردد، فراوان است. طبیعی است که حقوق دینی در سررسید آن قابل استیفاء است. گاهی نیازهای مالی موجب می گردد که اشخاص در صدد انتقال حقوق خویش برآیند. یکی از قالب های انتقال حق دینی، قرارداد خرید دین است. خرید دین بر اساس ماده ۹۸ قانون برنامه پنج ساله توسعه به فهرست قراردادهای اسلامی که بانک ها از آن برای ارائه تسهیلات استفاده می کنند افزوده گردید. با توجه به اهمیت فراوان قرارداد خرید دین و لزوم تبیین ابعاد مختلف آن، این پژوهش در صدد بررسی این قرارداد از حیث مفهوم شناسی، تبیین وضعیت این قرارداد از نظر صحت و بطلان با توجه به مبانی فقهی و حقوقی، بررسی شرایط ویژه انعقاد، آثار و قواعد حاکم بر انحلال این قرارداد برآمده است. با بررسی های به عمل آمده این نتیجه حاصل گردید که قرارداد خرید دین که در مقررات پیش گفته انعکاس یافته است یکی از مصادیق خرید و بیع دین مطرح در متون فقهی و حقوقی است. برای صحت خرید دین به صورت کلی از سویی لازم است در قرارداد تقابل دو دین از قبل موجود صورت نگیرد و از سویی دیگر برای احتراز از ربا، در صورت مکیل یا موزون بودن موضوع دین، عوض آن کم تر یا بیشتر نباشد بر این اساس خرید دین منعکس در مقررات با اشکال شرعی مواجه نیست. در خصوص تشکیل قرارداد خرید دین توسط بانک ها، علاوه بر قواعد عام قراردادهای، قواعد اختصاصی بیع، لزوم ناشی شدن دین از اسناد تجاری یا اوراق بهادار، فرارفتن سررسید دین از یکسال و در مواردی دو سال و نیز کم تر بودن عوض سخن به میان آمده است. در مورد آثار این قرارداد، در صورت انعقاد قرارداد خرید دین، حق دینی همراه تضمینات آن به خریدار منتقل می گردد و خریدار فارغ از میزان عوض پرداختی، امکان مراجعه به مدیون برای وصول تمامت دین در سررسید با منعی روبه رو نیست. در صورت انحلال باید گفت که این موضوع تابع قواعد عمومی قراردادهای است. البته باید توجه کرد که دین ناشی از اسناد تجاری است، قواعد خاص اسناد تجاری در این خصوص لازم الرعایه است.

۴-۱- اهداف تحقیق:

۴-۱-۱- هدف اصلی:

۱. بررسی حکم خرید دین در معاملات بانکی در حقوق ایران

۴-۱-۲- اهداف فرعی:

۱. بررسی حکم فقهی عقد خرید دین برای کاربردی شدن هر چه بیشتر این عمل حقوقی در نظام بانکی کشور، با این توضیح که با اختلافاتی که در خصوص موضوع در بین فقها وجود دارد، وقتی حرف از این عمل حقوقی به میان می آید؛ نا مشروع بودن این عمل به ذهن منصرف می شود در صورتی که خواهیم دید در بین کلیه فقها هیچ فقهی به طور مطلق عقد خرید دین را باطل نمی داند و حتی می توان گروهی از فقهایی را در صف قائلین به صحت مطلق خرید دین قرار داد که حتی کتب فقهی آنها منابع و مآخذ تدوین قوانین مصوب جمهوری اسلامی ایران بشمار می رود.
۲. رفع نواقص و ایرادات وارده بر عقد خرید دین با مطالعه قوانین و بخشنامه و دستورالعمل هایی که در این خصوص تصویب شده است و که گاه قابل نقد هستند.
۳. ارائه عملیات بانکی اجرا شده در نظام بانکی که به دلایلی با مشکل حقوقی مواجهه هستند در قالب عقد خرید دین از قبیل: قراردادهای اعتباری، تنزیل اعتبارات اسنادی و کارت های بانک

۵-۱- سؤالات تحقیق:

۵-۱-۱- سؤال اصلی:

۱- خرید دین در معاملات بانکی از منظر حقوق ایران چگونه تبیین شده است؟

۵-۱-۲- سؤالات فرعی:

- ۱- اقسام خرید دین و شرایط آن در حقوق ایران به چه شکل می باشد و آیا مقدار ثمن در بیع دین، در حکم آن موثر است؟
- ۲- موقعیت خرید دین در حقوق بانکی به چه نحوی است و در چه مواردی از امور بانکی کاربرد دارد؟
- ۱- در صورت جواز بیع به مبلغ کم تر از مبلغ دین در معاملات بانکی، وظیفه مدیون در پرداخت چیست؟

۶-۱- فرضیه های تحقیق:

۶-۱-۱- فرضیه اصلی:

- ۱- به نظر می رسد، از انواع خرید دین در معاملات بانکی، به صورت معامله برای اخذ تسهیلات نقدینگی مالی بلند مدت. معامله صادراتی برای کمک به جریان نقدینگی صادرکننده ای که به خریدار خارجی مهلتی برای پرداخت (قیمت خرید) داده است، می باشد. از جمله شرایط برای خرید دین

اینکه خریدار دین فقط در صورتی اقدام به خرید سند تجاری خواهد کرد که از جانب یک بانک معتبر تضمین مناسبی به او داده شود.

۶-۱-۲- فرضیات فرعی:

۱- به نظر می‌رسد، در حقوق تجارت بین الملل، یکی از ابزارهای مهم مالی در جهت تأمین نقدینگی طرحهای بازرگانی در قالب قرارداد خرید دین می‌باشد.

۲- به نظر می‌رسد، از آثار خریدار دین علی‌الاصول حق رجوع به فروشنده دین ندارد و اینکه مدیون دین نقشی در انتقال دین ندارد. به همین دلیل است که در عمل از اسناد تجاری همچون سفته استفاده می‌شود.

۳- به نظر می‌رسد، قرارداد خرید دین از جمله دادوستدهای اعتباری محسوب می‌شود. توجیه بلامانع بودن استفاده از آن در نظام بانکی کشور، هدف نهایی رساله‌ی حاضر است. زیرا برای طلبکاری که با داد و ستد کالا یا ارایه‌ی خدمات، اسناد براتی از بدهکار گرفته، دستیابی به مبلغ موردنظر، بدون تغییر سرر سید مقدور و میسر خواهد بود، همچنین اگرچه 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، درحالی 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 پدید آمدن اختلاس موسوم به ۳۰۰۰ میلیارد تومانی سه سال پیش قلمداد می‌کنند.

۷-۱-۱- روش تحقیق:

روش تحقیق تحلیل - توصیفی است و با استفاده از منابع مکتوب نظیر کتب، مقالات، پایان نامه‌ها، پژوهش‌ها، قوانین و مقررات و همچنین مراجعه به سایت‌های معتبر مانند نورمگس، مگ ایران و ایران داک انجام پذیرفته است.

۸-۱-۱- روش گردآوری داده‌ها

روش گردآوری مطالب در این پژوهش به صورت کتابخانه‌ای می‌باشد، که در این راستا از کتب فقهی و حقوقی که از متقدمین تا متاخرین و معاصرین نوشته شده بود را مورد مطالعه و تدقیق قرار داده و علاوه بر استفاده از کتب حقوقی مدنی و بانکی و تجاری از مجلات و پایگاه‌های اینترنتی و استفاده فراوان شده است. در این پژوهش تحقیقات اسنادی هم انجام شده لیکن بنابر دلایلی اعم از اینکه این عقد جدیداً مورد تصویب و اجرا قرار گرفته و عقود زیادی در این باره منعقد نشده و محرمانه بودن