

بیتوجه



معاونت پژوهش و فن آوری

به نام خدا

منشور اخلاق پژوهش

با یاری از خداوند سبحان و اعتقاد به این که عالم محضر خداست و همواره ناظر بر اعمال انسان و به منظور پاس داشت مقام بلند دانش و پژوهش و نظر به اهمیت جایگاه دانشگاه در اعتلای فرهنگ و تمدن بشری، ما دانشجویان و اعضای هیئت علمی واحدهای 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 به آن و دوری از هر گونه پنهان سازی حقیقت.

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

۳- اصل مالکیت مادی و معنوی: تعهد به رعایت کامل حقوق مادی و معنوی دانشگاه و کلیه همکاران پژوهش.

۴- اصل منافع ملی: تعهد به رعایت مصالح ملی و در نظر داشتن پیشبرد و توسعه کشور در کلیه همکاران پژوهش.

۵- اصل رعایت انصاف و امانت: تعهد به اجتناب از هر گونه جانب داری غیر علمی و حفاظت از اموال، تجهیزات و منابع در اختیار.

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

۷- اصل احترام: تعهد به رعایت حریم ها و حرمت ها در انجام تحقیقات و رعایت جانب نقد و خودداری از هر گونه حرمت شکنی.

۸- اصل ترویج: تعهد به رواج دانش و اشاعه نتایج آن به همکاران علمی و دانشجویان به غیر از مواردی که منع قانونی دارد.

۹- اصل برائت: التزام به برائت جویی از هر گونه رفتار غیر حرفه ای و اعلام موضع نسبت به کسانی که حوزه علم و پژوهش را به شائبه های غیر علمی می آلاینند.



فرم تعهد نامه اصالت رساله یا پایان نامه

اینجانب مهدی نظاملو دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد ناپیوسته رشته حقوق گرایش خصوصی که در تاریخ.....از پایان نامه خود با عنوان: خرید و فروش دین در فقه و حقوق با نمرهو درجهدفاع نموده ام، بدین وسیله متعهد می شوم:

۱. این پایان نامه 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) 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 قبلاً برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی (هم سطح، پایین تر یا بالاتر) در سایر دانشگاهها و موسسات عالی ارائه نشده است.

۳. چنانچه بعد از فراغت از تحصیل، قصد استفاده یا هر گونه بهره برداری اعم از چاپ کتاب، ثبت و اختراع و... از این پایان نامه را داشته باشم، از حوزه معاونت پژوهشی واحد محلات مجوزهای مربوطه را اخذ نمایم و در صورت ارائه مقاله در همایشها و مجلات با ذکر نام دانشگاه آزاد اسلامی واحد محلات در کنار نام نویسندگان به نحوی که تعلق اثر به دانشگاه آزاد اسلامی واحد محلات کامل مسجل باشد حقوق دانشگاه را رعایت 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 با ضوابط و مقررات رفتار نموده و در صورت ابطال مدرک تحصیلی ام هیچگونه ادعایی نخواهم داشت.

تاریخ و امضاء:



دانشگاه آزاد اسلامی

واحد صفادشت

دانشکده علوم انسانی و گروه حقوق

گروه آموزشی حقوق

پایان نامه جهت دریافت درجه کارشناسی ارشد M.A

گرایش خصوصی

عنوان

خرید و فروش دین در فقه و حقوق

استاد راهنما

دکتر نقی اصغری

نگارنده

مهدی نظاملو

بهمن ماه ۱۳۹۶

شکر و قدردانی:

شکر شایان نثار ایزد منان که توفیق را رفیق راهم ساخت تا این پایان نامه را به پایان برسانم . از پدر و مادر بزرگوارم و همچنین از تمامی دوستان عزیز و گران قدری که بنده را در این راه یاری نموده اند، کمال تشکر را دارم .

تقدیم به پدر و مادرم:

خدای را بسی شاکرم که از روی کرم، پدر و مادری فداکار نسیم ساخته تا در سایه درخت پربار وجودشان بیاسیم و از ریشه آنها شاخ و برگ بگیرم و از سایه وجودشان در راه کسب علم و دانش تلاش نمایم. والدینی که بودنشان تاج افتخاری است بر سرم و نامشان دلیلی است بر بودنم، چرا که این دو وجود، پس از پروردگار، مایه هستی ام بوده اند دستم را گرفتند و راه رفتن را در این وادی زندگی پر از فراز و نشیب آموختند. آموزگارانی که برایم زندگی، بودن و انسان بودن را معنا کردند...

فهرست

- ۰ فصل اول.....
- ۰ کلیات تحقیق.....
- ۱-۱-۱- مقدمه:.....
- ۱-۱-۲- بیان مسئله:.....
- ۱-۱-۳- مراحل و روش تحقیق.....
- ۱-۱-۴- پرسش اصلی تحقیق (مساله تحقیق).....
- ۱-۱-۵- فرضیهها:.....
- ۱-۱-۶- اهداف تحقیق (شامل اهداف علمی کاربردی و ضرورت‌های خاص انجام تحقیق):.....
- ۶ فصل دوم.....
- ۶ مروری بر ادبیات و پیشینه تحقیق.....
- ۷ مقدمه:.....
- ۸-۱-۲- سابقه علمی.....
- ۹-۲-۲- نگرش مختلف مکاتب نسبت به دین و تعریف و ماهیت آن.....
- ۹-۲-۲-۱- تعریف و ماهیت دین.....
- ۹-۲-۲-۱-۱- تعریف لغوی دین.....
- ۹-۲-۲-۱-۲- تعریف و ماهیت دین در نزد فقها.....
- ۹-۲-۲-۱-۳- تعریف دین از نظر حقوق‌دانان.....
- ۹-۲-۲-۱-۴- تفاوت دین حقوقی و فقهی.....
- ۹-۲-۲-۱-۵- خصائص و ویژگی‌های دین.....
- ۹-۲-۲-۲- نگرش مختلف مکاتب حقوقی نسبت به دین.....
- ۹-۲-۲-۲-۲- نگرش مکتب مادی نسبت به دین.....

۱۹	۲-۲-۲-۳- نگرش مکتب فقهی اسلام به دین
۲۰	۲-۳- مقایسه دین با برخی نهادهای حقوقی مشابه و بررسی و تحلیل ذمه
۲۰	۲-۳-۱- مقایسه دین با نهادهای حقوقی مشابه آن
۲۰	۲-۳-۱-۱- التزام
۲۲	۲-۳-۱-۲- تعهد
۲۵	۲-۳-۲- بررسی و تحلیل ذمه
۲۵	۲-۳-۲-۱- معنای لغوی ذمه
۲۷	۲-۳-۲-۲- معنای اصطلاحی ذمه
۲۹	۲-۳-۲-۳- خصائص و ویژگیهای ذمه
۳۰	۲-۳-۲-۴- دیونی که به ذمه تعلق نمی‌گیرد
۳۱	۲-۳-۲-۵- آغاز و پایان ذمه
۳۲	جمع بندی
۳۳	فصل سوم:
۳۳	بررسی حقوقی معامله خرید و فروش دین
۳۴	مقدمه:
۳۵	۳-۱- ماهیت عقد بیع و شرایط دین مورد معامله
۳۵	۳-۱-۱- شناخت عقد بیع
۳۵	۳-۱-۱-۱- تعریف و مفهوم بیع
۵۴	۳-۱-۱-۲- امکان دین بودن مبیع
۵۸	۳-۱-۲- شرایط دین مورد معامله
۵۹	۳-۱-۲-۱- دین باید موجود و ثابت در ذمه باشد
۶۱	۳-۱-۲-۲- معین بودن دین و مدت آن

۶۲	۳-۱-۲-۳- منفعت عقلایی دین.....
۶۲	۳-۱-۲-۴- مشروع بودن دین.....
۶۳	۳-۲- اوصاف معامله خرید و فروش دین و مقایسه آن با معاملات دیگر.....
۶۳	۳-۲-۱- اوصاف و ویژگی معامله خرید و فروش دین.....
۶۳	۳-۲-۱-۱- خرید و فروش دین، بیع مال م یقبض نیست.....
۶۷	۳-۲-۱-۲- خرید و فروش دین یک عقد تبعی است.....
۶۸	۳-۲-۱-۳- خرید و فروش دین یک عقد لازم است.....
۶۹	۳-۲-۱-۴- خرید و فروش دین عقد تملیکی.....
۷۳	۳-۲-۲- مقایسه معامله خرید و فروش دین با عقود دیگر.....
۷۳	۳-۲-۲-۱- تمایز معامله خرید و فروش دین با سلف.....
۷۵	۳-۲-۲-۲- تمایز معامله خرید و فروش دین با تبدیل تعهد بوسیله تبدیل دائن.....
۷۷	۳-۲-۲-۳- تمایز بیع دین و انتقال طلب.....
۷۹	۳-۲-۲-۴- تمایز معامله خرید و فروش دین از عقد حواله.....
۸۱	جمع بندی.....
۸۲	فصل چهارم:.....
۸۲	بررسی فقهی فروش دین، فروش دین به دین و بیع کالی به کالی.....
۸۳	مقدمه.....
۸۴	۴-۱- بررسی فقهی فروش دین.....
۸۴	۴-۱-۱- تبیین مفهوم ربا و تعیین مصادیق آن.....
۸۴	۴-۱-۱-۱- تعریف ربا.....
۸۷	۴-۱-۱-۲- شرایط تحقق ربای معاملی.....
۹۵	۴-۲- بررسی فقهی فروش دین به دین و بیع کالی به کالی.....

- ۹۸-۲-۴-۱- بررسی مستند حرمت فروش دین به دین: ۹۸
- ۱۰۰-۲-۴-۲- بررسی علت اختلاف در مصادیق فروش دین به دین ۱۰۰
- ۱۰۰-۲-۴-۲-۱- فعلیت یا حدوث دین در هنگام عقد ۱۰۰
- ۱۰۲-۲-۴-۲-۲- اطلاق عنوان دین به دیون مؤجل و حال ۱۰۲
- ۱۰۴-۲-۴-۳- بررسی صور و اشکال گوناگون معامله فروش دین به دین ۱۰۴
- ۱۰۵-۲-۴-۳-۱- چهار صورت بیع دین که قطعاً باطل است ۱۰۵
- ۱۰۶-۲-۴-۳-۲- احکام صورتهایی که ثمن یا مبیع دین مؤجل سابقی باشند که در هنگام معامله اجل و مهلت آنها سر رسیده باشد. (مؤجل حال الاجل) ۱۰۶
- ۱۰۷-۲-۴-۳-۳- احکام صورتهایی که عوضین مبیع و ثمن دین سابقی بوده که مؤجل به اجلی نباشند ۱۰۷
- ۱۰۹-۲-۴-۳-۴- احکام صورتها و اشکالی که یکی از عوضین به صورت دین ضمن معامله بیع ایجاد گردند. ۱۰۹
- ۱۱۰-۲-۴-۴- بیع کالی به کالی ۱۱۰
- ۱۱۰-۲-۴-۴-۱- تبیین مفهوم بیع کالی به کالی ۱۱۰
- ۱۱۱-۲-۴-۴-۲- بررسی مبنای فقهی بیع کالی به کالی ۱۱۱
- ۱۱۶-۲-۴-۵- شأن صدور روایت ناهیه از بیع دین به دین در فقه امامیه و کالی به کالی در فقه عامه ۱۱۶
- ۱۱۸- جمع بندی ۱۱۸
- ۱۱۹- فصل پنجم: ۱۱۹
- ۱۱۹- خرید و فروش دین پولی (تنزیل) ۱۱۹
- ۱۲۰-۵-۱- مقدمه: ۱۲۰
- ۱۲۱-۵-۲- خرید و فروش دین پولی (تنزیل) ۱۲۱
- ۱۲۱-۵-۲-۱- تعریف تنزیل و رابطه آن با معامله خرید و فروش دین ۱۲۱
- ۱۲۱-۵-۲-۱-۱- : تعریف تنزیل ۱۲۱
- ۱۲۲-۵-۲-۱-۲- رابطه تنزیل و خرید و فروش دین ۱۲۲

۱۲۳	۵-۲-۲- تبیین صحت معامله خرید و فروش پول.....
۱۲۳	۵-۲-۲-۱- ریشه لغوی و تعریف پول و بررسی مالیت آن.....
۱۲۶	۵-۲-۲-۲- بررسی ملاک مالیت پول های اعتباری.....
۱۳۱	۵-۲-۲-۳- بررسی معامله خرید و فروش پول.....
۱۴۱	۵-۲-۲-۴- دلایل جواز معامله خرید و فروش پول.....
۱۴۳	۵-۲-۳- بررسی تعجیل دین مؤجل.....
۱۴۵	۵-۲-۴- عدمتسری آثار و پیامدهای سوء معاملات ربوی به تنزیل.....
۱۴۷	۵-۳- جایگاه تنزیل در حقوق ایران.....
۱۴۷	۵-۳-۱- مستند قانونی تنزیل.....
۱۴۸	۵-۳-۲- شرایط لازم جهت تنزیل اسناد تجاری.....
۱۵۱	نتیجه گیری.....
۱۵۳	پیشنهادات.....
۱	فهرست منابع و مأخذ.....

چکیده

نگرش مکتب فقهی اسلام به دین با نگرش سایر مکاتب حقوقی متفاوت است. در نظام فقهی اسلام، دین یک مال اعتباری ثابت در ذمه شخص مدیون اطلاق می‌گردد. مالی که می‌توان آن را در برابر عوض معلوم در قالب عقد بیع به دیگران تملیک نمود. آن را مورد رهن قرار داد و ابراء نمود. انتقال دین با لحاظ مالیت آن در قبال عوض معلوم در قالب عقد بیع کاملاً موجه است و اعتباری بودن این مال هرگز مانعی جهت عدم امکان انتقال آن به دیگران محسوب نمی‌شود. چرا که اساساً مالیت تمام اموال امری اعتباری است. اکثر علمای امامیه فروش دین را اعم از این که حال و یا مؤجل باشد به شخص مدیون و نیز به اشخاص ثالث به شرط پرهیز از ربا و نیز رعایت مقررات بیع صرف مجاز می‌شمارند و تنها عده قلیلی از فقها آن را به شخص ثالث مجاز نمی‌شمارند و بر مبنای نظر اکثریت فقهای امامیه، آئین نامه موقت تنزیل اسناد و اوراق تجاری (خرید دین) در چهار صد و یکمین جلسه مورخ ۱۳۶۱/۸/۲۶ شورای پول و اعتبار به تصویب رسید و در جلسه رسمی شورای نگهبان نیز مطرح و با اکثریت آراء مغایر با موازین شرعی و قانون اساسی شناخته نشد و بر این اساس بانکها اقدام به اعطای تسهیلات خرید دین به مشتریان اعتباری خود می‌نمایند.

واژه های کلیدی: دین، مالیت دین، مال اعتباری، ذمه، عهده، خرید و فروش دین.

فصل اول

کلیات تحقیق

۱-۱- مقدمه:

مسئله دیون و مطالبات یکی از واقعیت‌های زندگی بشر است. در واقع انسانها برای رفع نیازهای ضرور خویش ناچاراً می‌بایست مبالغ کم یا زیادی را بپردازند و در بسیاری اوقات پرداخت ما به ازای آنها بطور نقد برایشان میسر نمی‌باشد. از طرف دیگر تولیدکنندگان و فروشندگان کالا نیز راهی جز فروش و عرضه کالاهای تولیدی خویش را ندارند و در بسیاری از مواقع با مشتریان خود مسامحه نموده و دریافت ثمن و عوض خویش را برای مدت زمانی به تأخیر می‌اندازند و یا با دریافت آن در طی چندین قسط موافقت می‌نمایند. دین و بدهی قدمتی به وسعت تاریخ دارد و مسئله تازه و نوینی محسوب نمی‌گردد. اما با لحاظ کثرت نیازهای انسان کنونی و مصرفی شدن جوامع امروزی، جهان امروزه با گستردگی بیشتری از دیون نسبت به دوران و اعصار قبلی مواجه است. تمام اشخاص اعم از حقیقی و حقوقی و حتی دولتها به نحوی با آن روبرو هستند. به عنوان مثال در سال گذشته در یکی از قسمتهای برنامه اپرا^۱ پخش شده در یکی از شبکه‌های ماهواره‌ای یکی از کارشناسان مالی اظهار نمود که چیزی در حدود ۹۰٪ از درآمد مردم در ایالت لوس آنجلس آمریکا صرف باز پرداخت وام‌های دریافتی آنها از بانکها و موسسات مالی می‌شود. در سطح دولتها نیز این امر از کثرت و وسعت بیشتری برخوردار است. در سال ۱۹۹۲ میلادی تنها بهره دیون دولت آمریکا به میزان ۲۹۳ میلیارد دلار رسیده بود. بنابراین بحث دین با این گستردگی اش در زندگی فردی و اجتماعی امری انکارناپذیر است و مسئله‌ای که می‌بایست مد نظر قرار گیرد، و سوالی که به ذهن می‌رسد این است که آیا شخص دائن که مالی بر ذمه دیگری دارد می‌تواند آنرا مورد معامله قرار دهد؟ یعنی می‌تواند همانطور که فرش، اتومبیل، خانه... خود را در قالب عقد بیع به دیگری منتقل می‌کند دینی را که بر ذمه دیگری دارد را نیز در قبال عوض به خود شخص مدیون و یا شخص ثالث تملیک نماید. در مکتب فقهی اسلام دین به عنوان مال پذیرفته‌اند و بسیاری از فقهای عظام در کتب و آثارشان بعد از تبیین و توضیح دین، بحث بیع دین را مطرح نموده‌اند.

فقهای عظام با قراردادن رابطه داین و مدیون در درجه دوم اهمیت، انتقال دین را به شخص ثالث و مدیون در برابر عوض و ابرا آن و حتی از نظر بعضی از ایشان به رهن گذاشتن آنرا قبول و تأیید نموده‌اند.

اهم سوالاتی که این تحقیق در پی یافتن پاسخ برای آن است عبارتند از:

۱- با لحاظ تعریف بیع در قانون مدنی، آیا می‌توان انتقال دیون را در مقابل دریافت عوض در قالب عقد

بیع توجیه نمود؟

^۱- oprah

^۲- mbc2

- ۲- در صورت جواز معامله خرید و فروش دین، آیا این می تواند آنرا به شخص ثالث غیر از مدیون بفروشد؟
- ۳- آیا مقدار ثمن در حکم معامله خرید و فروش دین موثر است؟
- ۴- در صورت جواز کمتر بودن ثمن از میزان دین، وظیفه مدیون در پرداخت چیست؟
- ۵- با لحاظ این که بسیاری اوقات در مبادلات و معاملات بجای پرداخت ثمن نقدی اسناد تجاری نظیر چک و سفته تسلیم می گردد. که حکایت از دین نقدی دارند، می توان احکام بیع دین را به این اسناد تسری داد؟

فرضیه هایی که در مورد پاسخ به سوالات فوق به نظر می رسد به اختصار به ترتیب ذیل است:

- ۱- معنای اخص دین از دیدگاه فقهای عظام عبارتست از «مال کلی فی الذمه» قانونگذار در ماده ۳۵۰ قانونی مدنی صراحتاً مقرر می دارد «مبیع ممکن مفروز باشد یا مشاع یا مقدار معین بطور کلی از شی متساوی الاجزاء و همچنین ممکن است کلی فی الذمه باشد.» بنابراین انتقال دیون در ازاء دریافت عوض در قالب عقد بیع توجیه پذیر است.
- ۲- به لحاظ مستندات فقهی موجود فروش دین هم به شخص مدیون و هم ثالث جایز است.
- ۳- با لحاظ حرمت و احکام ربا، در صورتی که مبیع از کالاهای مکیل و موزون باشد فروش آن به ثمن هم جنس آن به مقدار کم یا زیادتر جایز نیست. اما در صورتی که از کالاهای معدود (شمردنی) باشد مثل پول، فروش آن به کم یا زیادتر جایز و صحیح است.
- ۴- نظر به این که پس از معامله بیع دین، دین تمام و کمال به مالکیت خریدار آن منتقل می گردد، فلذا خریدار (طلبکار جدید) برای دریافت تمام آن حق مراجعه به مدیون را دارد حتی اگر، دین را به میزان و مبلغ کمتری خریداری نموده باشد.
- ۵- انتقال اسناد تجاری به اشخاص ثالث در صورتی که مبلغ مندرج در آن حقیقی و واقعی باشد در قبال دریافت ثمن بلامانع است.

هدف از نوشتن این پایان نامه، در وهله اول بیان مفهوم و ماهیت دین و خصوصاً تبیین مالیت آن و بررسی معامله خرید و فروش دین به شخص مدیون و اشخاص ثالث از دیدگاه فقهای عامه و امامیه و شرایط صحت آن است. همچنین به لحاظ شهرت حرمت «بیع دین به دین» و با توجه به این که از نظر بسیاری از نویسندگان حقوقی معامله بیع «دین به دین» را با «کالی به کالی» مشابه و یکسان دانسته اند، از لحاظ فقهی و ماهیتی تمایز آنها تبیین می گردد. و در فصل آخر به لحاظ این که در بسیاری از معاملات به جای پرداخت وجه نقد، اسناد تجاری نظیر چک و یا سفته تسلیم می گردد و این اسناد از دین نقدی حکایت دارند مسئله انتقال آنها از سوی داین در قبال دریافت عوض تحت عنوان خرید و فروش دین پولی (تنزیل) بررسی می گردد.

۱-۲- بیان مسئله:

نگرش مکتب فقهی اسلام به دین با نگرش سایر مکاتب حقوقی متفاوت است. در نظام فقهی اسلام دین یک مال اعتباری ثابت در ذمه شخص مدیون اطلاق می گردد. مالی که می توان آن را در برابر عوض معلوم در قالب عقد بیع به دیگران تملیک نمود. آن را مورد رهن قرار داد و ابراء نمود. انتقال دین دین با لحاظ مالیت آن در قبال عوض معلوم در قالب عقد بیع کاملاً موجه است و اعتباری بودن این مال هرگز مانعی جهت عدم امکان انتقال آن به دیگران محسوب نمی شود. چرا که اساساً مالیت تمام اموال امری اعتباری است. اکثر علمای امامیه فروش دین را اعم از این که حال و یا مؤجل باشد به شخص مدیون و نیز به اشخاص ثالث به شرط پرهیز از ربا و نیز رعایت مقررات بیع صرف مجاز می شمارند و تنها عده قلیلی از فقها آن را به شخص ثالث مجاز نمی شمارند و بر مبنای نظر اکثریت فقهای امامیه، آئین نامه موقت تنزیل اسناد و اوراق تجاری (خرید دین) در چهار صد و یکمین جلسه مورخ ۱۳۶۱/۸/۲۶ شورای پول و اعتبار به تصویب رسید و در جلسه رسمی شورای نگهبان نیز مطرح و با اکثریت آراء مغایر با موازین شرعی و قانون اساسی شناخته نشد و بر این اساس بانکها اقدام به اعطای تسهیلات خرید دین به مشتریان اعتباری خود می نمایند.

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؛ هر چند 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. «تنزیل اسناد تجاری» یکی از شیوه های مرسوم تأمین مالی در بانکداری دنیاست. به دلیل برخی شبهات و ایرادات شرعی، استفاده از این شیوه در بانکداری اسلامی با چالشهایی 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 دیدگاههای 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 دستورالعملهای 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 تجاری در

بانکداری اسلامی در قالب عقد «خرید دین» قابل، تحلیل است. از یک سو این تحلیل با ماهیت واقعی تنزیل در نظام بانکی و نیز ماهیت اسناد تجاری و مقررات حاکم بر آن سازگار است و از سوی دیگر با قول مشهور فقهای امامیه نیز انطباق دارد.

«قانون مدنی ایران علی‌الخصوص مبحث تعهدات آن از نظام حقوقی مختلف (قسمت اعظمی از آن حقوق اسلام و بخش قابل ملاحظه‌ای را از حقوق فرانسه که از انشعابات حقوق رم است) اقتباس گردیده است.» «به عنوان مثال باب دوم قانون مدنی تحت عنوان [در التزاماتی که بدون قرارداد حاصل می‌شود] مواد ۳۰۱ الی ۳۰۶ از مواد ۱۳۷۳ الی ۱۳۸۱ قانون مدنی فرانسه با مختصر تغییری متخذ گردیده است.» «اما بسیاری از مباحث دیگر تعهدات مانند ضمان قهری و عقد ضمان و حواله و کفالت و جعاله و غیره از حقوق اسلام گرفته شده است. مسلماً شرح و بسط نهاد حقوقی دین بدون آگاهی از نگرش مکاتب مختلف حقوقی نسبت به مسئله تعهد و دین امر محالی است»، فلذا ابتدا نگرش سه مکتب (نظام حقوقی رومی، مکتب مادی_موضوعی و مکتب فقهی اسلام) را در این خصوص بررسی نموده تا جایگاه دین دقیقاً از مطمح نظر این سه مکتب روشن گردد، سپس تعاریف ارائه شده از سوی حقوقدانان و فقهای اسلامی در این مورد تبیین و تشریح می‌گردد.

۱-۳- مراحل و روش تحقیق

روش تحقیق در این رساله، کتابخانه‌ای با استفاده از منابع و مأخذ فارسی، عربی و انگلیسی است. در این نوشتار به منابع فقهی و حقوقی تکیه شده است و البته تا آنجا که ممکن است در نقل اقوال، امانت را رعایت نموده و در بیشتر جاهای آن، اصل عبارت فقها در زیر نویس صفحات ذکر شده است. در طول تحقیق ابتدا منابع مرتبط، شناسایی و فیش برداری گردید و سپس با توجه به بخش‌های مورد تصویب، تحریر و تحلیل مباحث مورد نظر انجام گردید.

۱-۴- پرسش اصلی تحقیق (مساله تحقیق)

با لحاظ تعریف بیع در قانون مدنی، آیا می‌توان انتقال دیون را در مقابل دریافت عوض در قالب عقد بیع توجیه نمود؟

۱-۵-فرضیه‌ها :

- ۱- انتقال دیون در ازاء دریافت عوض در قالب عقد بیع توجیه پذیر است، به لحاظ مستندات فقهی موجود فروش دین هم به شخص مدیون و هم ثالث جایز است.
- ۲- به لحاظ حرمت و احکام ربا، در صورتی که مبیع از کالاهای مکیل و موزون باشد فروش آن به ثمن هم جنس آن به مقدار کم یا زیادتر جایز نیست. اما در صورتی که از کالاهای معدود (شمردنی) باشد مثل پول، فروش آن به کم یا زیادتر جایز و صحیح است. نظر به این که پس از معامله بیع دین، دین تمام و کمال به مالکیت خریدار آن منتقل می گردد، فلذا خریدار (طلبکار جدید) برای دریافت تمام آن حق مراجعه به مدیون را دارد حتی اگر، دین را به میزان و مبلغ کمتری خریداری نموده باشد.
- ۳- انتقال اسناد تجاری به اشخاص ثالث در صورتی که مبلغ مندرج در آن حقیقی و واقعی باشد در قبال دریافت ثمن بلامانع است.

۱-۶- اهداف تحقیق (شامل اهداف علمی کاربردی و ضرورت‌های خاص انجام تحقیق) :

هدف از نوشتن این پایان نامه، در وهله اول بیان مفهوم و ماهیت دین و خصوصاً تبیین مالیت آن و بررسی معامله خرید و فروش دین به شخص مدیون و اشخاص ثالث از دیدگاه فقهای عامه و امامیه و شرایط صحت آن است. همچنین به لحاظ شهرت حرمت «بیع دین به دین» و با توجه به این که از نظر بسیاری از نویسندگان حقوقی معامله بیع «دین به دین» را با «کالی به کالی» مشابه و یکسان دانسته اند، از لحاظ فقهی و ماهیتی تمایز آنها تبیین می گردد. و در بخش آخر به لحاظ این که در بسیاری از معاملات به جای پرداخت وجه نقد، اسناد تجاری نظیر چک و یا سفته تسلیم می گردد و این اسناد از دین نقدی حکایت دارند مسئله انتقال آنها از سوی داین در قبال دریافت عوض تحت عنوان خرید و فروش دین پولی (تنزیل) بررسی می گردد.

فصل دوم

مروری بر ادبیات و پیشینه تحقیق

مقدمه:

جهان در عصر کنونی مملو از دیون و بدهی ها است و دلیل آن شجاعت مردم نسبت به زندگی بالاتر از سطح امکاناتشان است.

امروزه در جهان، دیون و بدهی ها، تمامی افراد، بنگاه ها و حکومت ها را در همه ابعاد زندگی در بر گرفته است. در این خصوص، موریس آلیه می گوید:

اقتصاد جهانی امروزه بر اهرم های چشمگیر بدهی ها و دیون قرار دارد... و در گذشته هرگز چنین سابقه ای از جهت گستردگی بدهی و دین دیده نمی شود.

جهان بشری امروزه در تمام سطوح فردی، بنگاه ها و حکومت ها در دیون غرق گردیده به شکلی که بدهی ها تاثیر مستقیمی بر زندگی مردم در هر مکانی دارد و این نشان دهنده اهمیت مساله دیون و بدهی ها است. در سطح فردی، بعضی از آمارها نشان می دهند که ۹۰ درصد در آمد ماهانه بسیاری از افراد، صرف دیون مختلف آنان، که ناشی از مسایل متنوع و گوناگون است، می گردد، مسایلی نظیر خرید منزل، ماشین و اسباب و اثاثیه منزل، وام های بانکی جهت مصرف و....

در مورد بنگاه ها، دیون مهم ترین منبع تامین مالی آنها است و لذا بازارهای مالی دنیا، بیشتر بازارهای دیون است تا بازارهای سهام. همچنین اکثر شرکت ها در تمامی اقصی نقاط عالم اقدام به صدور سندهای دین می کنند و در نتیجه آنها، نشات گرفته از دیون می باشند نه ناشی از سهام های شراکتی و مالکیت. مثلا در ایالات متحده آمریکا بر حسب آمار ارائه شده، سهام، حداکثر ۴/۵ درصد منابع تامین مالی شرکت های سهامی را در بازارهای مالی تشکیل می دهد در حالی که حدود ۹۳ درصد آنها ناشی از سندهای بدهی است و این علاوه بر وام های بانکی است.

در سطح حکومتی، دین ها و بدهی های بعضی از دولت ها به بیش از ۱۰۰ درصد تولید داخلی می رسد. دیون و بدهی های دولت آمریکا به حدود ۵۰ درصد کل پس اندازها و منابع در سال می رسد که در هر سال بهره های این دیون بسیار بالا بوده و در سال ۱۹۹۲ م حدود ۲۹۳ بیلیون دلار بود.

البته مباحثی در زمینه جهات انگیزشی فرد، بنگاه و حکومت برای سوق دادن آنها به سمت دیون و نیز مطالبی در خصوص اسباب گرایش به معاملات براساس دین و خرید و فروش بر روی آن مطرح است که نیازی به طرح و بررسی آنها نیست.

با تمام این اوصاف، دین موضوعی قدیمی است و مردم در کلیه ادوار تاریخی، معاملات و داد و ستدهایی که منجر به ایجاد بدهی می گردیده، انجام می داده اند. همچنان که بحث تنزیل و بیع دین نیز از تراوشات جدید و مختص به عصر ما نیست بلکه موضوعی قدیمی است. لذا بعضی از مورخین اقتصادی اظهار داشته اند که وثیقه های بابلی و آشوری مربوط به ۱۸۰۰ سال قبل از میلاد متضمن مواردی حاکی از سندهای دین