

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشگاه آزاد اسلامی
واحد تهران مرکزی
دانشکده حقوق ، گروه حقوق خصوصی

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد رشته حقوق (M.A)
گرایش : حقوق خصوصی

عنوان :
بیع دین در نظام حقوقی و بانکی کشور

استاد راهنما :
دکتر مهرزاد ابدالی

استاد مشاور :
دکتر حمیدرضا اصلانی

پژوهشگر :
فرشته مشتاقی

بهار ۱۳۹۳

تقديم به:

پدر و مادر مهربانم، که هرچه دارم از حمايت ها، زحمت ها و دعای خیرشان است.

تقديم به:

همسر عزیزم، که راه تحصیل و تدوین این رساله را برایم هموار ساخت.

تقديم به:

تنها فرزند دلبندم کیارش، که حضور کودکانه اش در جلسه دفاع مایه آرامش و دلگرمی مادرش بود.

تشکر و قدردانی:

خداوند باری تعالی را بر نعمت وجود و توفیق تحصیل علم شکرگزارم و از استاد عالی قدر جناب آقای دکتر مهرزاد ابدالی به عنوان استاد راهنما و استاد جناب آقای دکتر حمیدرضا اصلانی که مشاور در تهیه این پایان نامه بوده اند که به حق زحمات فراوانی متحمل شدند، سپاسگزار بوده و کمال تشکر را دارم.

بسمه تعالی

تعهدنامه اصالت پایان نامه کارشناسی ارشد

اینجانب فرشته مشتاقی دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد ناپیوسته به شماره دانشجوی ۸۸۰۸۳۷۲۳۳۰۰ در رشته حقوق خصوصی که در تاریخ ۱۳۹۳/۰۳/۲۲ از پایان نامه خود تحت عنوان: "بیع دین در نظام حقوقی و بانکی کشور" دفاع نمودم.

بدینوسیله متعهد می‌شوم:

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 و ...) استفاده نموده‌ام، مطابق ضوابط و رویه‌های موجود، نام منبع مورد استفاده و سایر مشخصات آن را در فهرست ذکر و درج کرده‌ام.

۲- این پایان نامه قبلاً برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی هم سطح، پایین‌تر یا بالاتر در سایر دانشگاهها و موسسات آموزش عالی ارائه نشده است.

۳- چنانچه بعد از فراغت از تحصیل، قصد استفاده و هرگونه بهره‌برداری 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 بپذیرم و واحد دانشگاهی مجاز است با اینجانب مطابق ضوابط و مقررات رفتار نموده و در صورت ابطال مدارک تحصیلی ام هیچگونه ادعایی نخواهم داشت.

نام و نام خانوادگی:

تاریخ و امضا



معاونت پژوهش و فناوری

به نام خدا

مشور اخلاق پژوهش

بایاری از خداوند سبحان و اعتماد به این که عالم محضر خداست و همواره ناظر بر اعمال انسان و به مشور پاسبان داشت مقام بلند دانش و پژوهش و نظریه اهمیت جایگاه دانشگاه در اعتلای فرهنگ و تمدن بشری، مادانجویان و احشاء حیات علمی و اصدای دانشگاه آزاد اسلامی متعهد می گردیم اصول زیر را در انجام فعالیت های پژوهشی مد نظر قرار داده و از آن تخطی نمیکنیم:

- ۱- اصل برانت: التزام به برانت جویی از حرکت رها غیر حرفه ای و اعلام موضع نسبت به کسانی که حوزه علم و پژوهش را به مثابه های غیر علمی می آلائند.
- ۲- اصل رعایت انصاف و امانت: تعهد به اجتناب از حرکت جانب داری غیر علمی و حفاظت از اموال، تجهیزات و منابع در اختیار.
- ۳- اصل ترویج: تعهد به رواج دانش و اشاعه نتایج تحقیقات و امتثال آن به بهکاران علمی و دانشجویان به غیر از مواردی که منع قانونی دارد.
- ۴- اصل احترام: تعهد به رعایت حریم ها و حرمت ها در انجام تحقیقات و رعایت جانب نقد و خودداری از حرکت حرمت شکنی.
- ۵- اصل رعایت حقوق: التزام به رعایت کامل حقوق پژوهشگران و پژوهیدگان (انسان، حیوان و نبات) و سایر صاحبان حق.
- ۶- اصل رازداری: تعهد به صیانت از اسرار و اطلاعات محرمانه افراد، سازمان ها و کشور و کلیه افراد و نهاد های مرتبط با تحقیق.
- ۷- اصل حقیقت جویی: تلاش در راستای پی جویی حقیقت و وفاداری به آن و دوری از حرکت پنهان سازی حقیقت.
- ۸- اصل مالکیت مادی و معنوی: تعهد به رعایت کامل حقوق مادی و معنوی دانشگاه و کلیه بهکاران پژوهش.
- ۹- اصل منفعت ملی: تعهد به رعایت مصالح ملی و در نظر داشتن پیشبرد و توسعه کشور در کلیه مراحل پژوهش.

بسمه تعالی

درتاریخ : ۱۳۹۳/۰۳/۲۲

دانشجو کارشناسی ارشد خانم فرشته مشتاقی از پایان نامه خود دفاع نموده و با نمره
به حروف و با درجه مورد تصویب قرار گرفت.

امضاء استاد راهنما

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
.....	مقدمه
1	کلیات
.....	تحقیق
3	۱- بیان
.....	مسأله
3	۲- سوال های
.....	تحقیق
4	۳- فرضیه
.....	ها
4	۴- سابقه و ضرورت انجام
5	تحقیق
.....	۵- اهداف
.....	تحقیق
6	۶- روش تحقیق و ابزار گردآوری
6	اطلاعات
.....	۷- محدودیت های
.....	تحقیق
7	۸- سازمان دهی
.....	تحقیق
7

بخش اول: مفهوم و ماهیت قرارداد خرید

9	دین
10	۱-۱ تعریف، پیشینه و اقسام قرارداد خرید
10	دین
10	۱-۱-۱ تعریف قرارداد خرید
10	دین
11	۲-۱-۱ پیشینه قرارداد خرید
11	دین
12	۳-۱-۱ اقسام قرارداد خرید
12	دین
13	۲-۱ بررسی مواضع فقهی و حقوقی در رابطه با ماهیت قرارداد خرید
13	دین
14	۱-۲-۱ موارد مجاز بیع دین و ماهیت این عقد از منظر فقه
14	امامیه
15	۱-۲-۱-۱ اقسام قرارداد خرید دین و تجویز آن در فقه
15	امامیه
16	۲-۱-۲-۱ ماهیت قرارداد خرید دین از منظر فقه
16	امامیه

	۲-۲-۱ ماهیت قرارداد خرید دین از منظر	
۱۸	حقوقدانان.....	
	۳-۲-۱ موضع حقوق بانکی ایران پیرامون ماهیت قرارداد خرید	
	دین.....	۲۰
	۱-۳-۲-۱ ماده ۹۸ قانون برنامه پنجساله پنجم	
۲۰	توسعه.....	
	۲-۳-۲-۱ تصویبنامه هیات وزیران و دستورالعمل	
۲۱	اجرائی.....	
	۳-۱ مفهوم ماهیت و روش صحیح تعیین ماهیت قرارداد خرید	
	دین.....	۲۲
	۱-۳-۱ مفهوم	
	ماهیت.....	
	۲۳.....	
	۲-۳-۱ روش صحیح تعیین ماهیت قرارداد خرید	
۲۷	دین.....	
	۱-۲-۳-۱ شناسایی عناصر وجودی قرارداد در عرصه عمل	
	۲۸.....	
	۲-۲-۳-۱ انتزاع دقیق از اقسام قرارداد در عرصه	
	عمل.....	۲۹
	۳-۳-۱ تنویر ماهیت حقیقی قرارداد خرید دین	
۳۲	
	۴-۱ بررسی مقایسه ای قرارداد خرید دین با نهادهای	
	مشابه.....	۳۷
	۱-۴-۱ مقایسه قرارداد با عقد	
۳۷	حواله.....	
	۲-۴-۱ مقایسه قرارداد با عقد	
۳۹	ضمان.....	
	۳-۴-۱ مقایسه قرارداد با تبدیل	
۴۰	تعهد.....	
	۴-۴-۱ مقایسه قرارداد با انتقال	
۴۲	طلب.....	
	۵-۴-۱ مقایسه قرارداد با انتقال	
۴۳	دین.....	
	۶-۴-۱ مقایسه قرارداد با اصل قائم مقامی در	
۴۴	بیمه.....	
	۷-۴-۱ مقایسه قرارداد با تضمین صندوق ضمانت	
	صادرات.....	۴۶
	۵-۱ ویژگی های قرارداد خرید دین	
۴۷	
	۱-۵-۱ الزام آور	
	بودن.....	
	۴۸.....	
	۲-۵-۱ انتقالی و عهدی	
	بودن.....	
	۴۸.....	
	۳-۵-۱ معوض و مغایبه ای بودن	
۴۹	

۴-۵-۱ تشریفات

بودن.....
۵۰.....
۵-۵-۱ معین
بودن.....
۵۱.....

بخش دوم: ارکان، آثار و پایان قرارداد خرید

دین..... ۵۳.....

۱-۲ ارکان قرارداد خرید

دین.....
۵۴.....
۱-۱-۲ طرفین
قرارداد.....
۵۵.....
۱-۱-۱-۲ بانک

۵۶.....
۲-۱-۱-۲ طرف دوم قرارداد
۵۸.....
۲-۱-۲ موضوع قرارداد

۵۹.....
۱-۲-۱-۲ لزوم قطعیت دین موضوع
قرارداد..... ۶۰.....

۲-۲-۱-۲ لزوم وجود دین حقیقی مستند به سند
تجارتی..... ۶۱.....
۳-۲-۱-۲ شرط مدت دار بودن سند تجاری

۶۵.....
۳-۱-۲ عوض
قرارداد.....

۶۶.....
۲-۲ آثار قرارداد خرید
دین.....
۶۷.....

۱-۲-۲ آثار قرارداد نسبت به بانک
۶۸.....
۱-۱-۲-۲ انتقال طلب به

بانک.....
۶۸.....
۲-۱-۲-۲ انتقال تمامی

وثایق.....
۶۸.....
۲-۲-۲ آثار قرارداد نسبت به انتقال

دهنده..... ۷۲.....
۱-۲-۲-۲ انتقال عوض
قراردادی.....

۷۲.....

۲-۲-۲-۲ مسئولیت انتقال دهنده در صورت عدم پرداخت

دین..... ۷۳

۳-۲-۲ آثار قرارداد نسبت به شخص

ثالث..... ۷۴

۱-۳-۲-۲ آثار قرارداد نسبت به مدیون

اصلی..... ۷۵

۲-۳-۲-۲ آثار قرارداد نسبت به ظهرنویس و

ضامن..... ۷۷

۳-۲ خاتمه قرارداد خرید

دین.....

۷۹

۱-۳-۲ ایفای تعهد به پرداخت

دین..... ۷۹

۲-۳-۲ انفساخ قرارداد

..... ۸۰

۳-۳-۲ تفاسخ

(اقاله).....

..... ۸۱

۴-۳-۲ فسخ

قرارداد.....

..... ۸۳

۱-۴-۳-۲ فسخ قرارداد از سوی

بانک..... ۸۴

۲-۴-۳-۲ فسخ قرارداد از سوی انتقال

دهنده..... ۸۶

نتایج و پیشنهادات

تحقیق..... ۸۸

۱- نتایج

تحقیق.....

..... ۸۹

۲- پیشنهادات

تحقیق.....

..... ۹۱

ضمایم

..... ۹۲

ضمیمه الف: ماده ۹۸ قانون برنامه پنجساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران (۱۳۹۴ -

۱۳۹۰)..... ۹۳

ضمیمه ب: تصویبنامه هیأت

وزیران..... ۹۳

ضمیمه ج: دستور العمل اجرایی عقود مباحه، خرید دین و استصناع، مصوب شورای پول و

اعتبار..... ۹۵

ضمیمه د: آیین نامه موقت تنزیل اسناد و اوراق تجاری (خرید دین)

..... ۹۶

یکی از آثار اجتناب ناپذیر گسترش معاملات میان مردم و به خصوص تجار در اعصار مختلف، شکل گیری تعهدات و دیون می باشد. بالطبع پرداخت عوض قراردادهای همواره به طور حال امری میسر نبوده و نخواهد بود، که بر این اساس مسئله دین و اشتغال ذمه به وجود می آید. این امر به خصوص در عصر حاضر با توسعه کیفی و کمی معاملات و نیاز به استمهال جهت پرداخت عوض یا عوضین امری بایسته و ضروری نشان می دهد.

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، موريس آليه 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.

بدون تردید گسترش دیون با خود تبعاتی به دنبال خواهد داشت که از مهمترین آن ها مسأله خرید و انتقال این دیون می باشد. این امر خود ناشی از نیاز سریع طلبکاران به منابع مالی و دسترسی زودتر از موعد به دینی که نسبت به آن محق می باشند، است. نهاد خرید دین نه تنها در سطح فردی راهکاری مناسب جهت حل مشکلات اقتصادی است بلکه در سطح کلان، راهبردی موثر برای تأمین مالی بنگاه های اقتصادی و تجار و تجارتخانه ها، می باشد؛ بدین صورت که این اشخاص، مطالبات مدت دار خود را جهت حل مشکلات مالی و دسترسی به نقدینگی از طریق خرید دین حل و فصل می نمایند، ضمن این که از طریق فرصتی جهت سرمایه گذاری و سودآوری به خریدار دیون به دست داده می شود.

بیع دین به لحاظ اهمیت خود مورد توجه فقها نیز بوده است به طوری که ایشان در مباحث مختلف خود انواع بیع دین و ماهیت و موارد شرعی این معامله را مورد بحث و امعان نظر قرار داده اند.

عمده بحث بیع دین در حقوق ایران در تنزیل اسناد تجاری از طرف بانکها مطرح است، تا سال ۱۳۸۹ عملیات مربوط به خرید دین بر مبنای آئین نامه موقت تنزیل اسناد و اوراق تجاری و مقررات اجرایی آن، که در جلسه مورخ ۱۳۶۱/۸/۲۶ شورای پول و اعتبار به تصویب رسیده و متعاقباً در شورای نگهبان نیز مطرح و به اکثریت آراء مخالف با شرع و قانون اساسی شناخته نشده است، انجام می پذیرفت. در نامه شورای نگهبان به بانک مرکزی آمده است: «عطف به نامه شماره ۲۳۴۴ / ۵ مورخ ۱۳۶۱/۱۰/۵ آئین نامه موقت تنزیل اسناد و اوراق تجاری (خرید دین) مصوب جلسه چهارصد و هفتاد و یکمین مورخ ۱۳۶۱/۸/۲۶ شورای پول و اعتبار که در جلسه رسمی شورای نگهبان مطرح و مورد بحث و بررسی قرار گرفت و با اکثریت آراء مغایر با موازین شرعی و قانون اساسی شناخته نشد.»

اما از سال ۱۳۸۹ قرارداد خرید دین به صورت رسمی وارد قوانین پولی و بانکی کشور شد، در ماده ۹۸ قانون برنامه پنجم توسعه آمده است: «به عقود مندرج در فصل سوم قانون عملیات بانکی

بدون ربا، عقود اسلامی استصناع؛ مباحه و خرید دین اضافه می‌شود. آئین‌نامه اجرائی این ماده به تصویب هیأت وزیران می‌رسد.»

با توجه به اهمیت عقد خرید دین، بررسی مفهومی و ماهیت شناسی و شناخت صحیح ارکان، عناصر و آثار این قرارداد، امری بایسته به نظر می‌رسد تا در پرتو این مطالعه بتوان با درکی بهتر نسبت به این عقد، زمینه گسترش و تصویب قوانین و مقررات درخور را فراهم آورد.

کلیات تحقیق

در این قسمت پیش از ورود به مباحث اصلی، به تبیین مسائل مرتبط با طرح تحقیق پرداخته خواهد شد؛

۱- بیان مسأله:

دین موضوعی قدیمی است و مردم در کلیه ادوار تاریخی، معاملات و داد و ستدهایی که منجر به ایجاد بدهی می‌گردیده، انجام می‌داده‌اند. همچنان که بحث تنزیل و بیع دین نیز از تراوشات جدید و مختص به عصر ما نیست بلکه موضوعی با سابقه طولانی است. لذا بعضی از مورخین اقتصادی اظهار داشته‌اند که وثیقه‌های بابلی و آشوری مربوط به ۱۸۰۰ سال قبل از میلاد متضمن مواردی حاکی از سندهای دین بوده و نیز وثیقه‌ها و سندهای دین در حدود ۱۴۰۰ سال قبل از میلاد در بازارها خرید و فروش می‌شده و مورد معامله قرار می‌گرفته است. (القری بن عید، ۱۴۱۹ ه.ق، به نقل از ثابت، ۱۳۸۱)

اما با توجه به توسعه و گسترش دیون و معاملات ایجادکننده آن‌ها خاصه در روابط اقتصادی متکثر در اجتماع چند لایه کنونی، باید گفت که قرارداد خرید دین، یکی از مسائل مهم و ضروری در اقتصاد دنیای امروز است و همین امر بذل توجهی مضاعف و تحلیلی دقیق بالاخص از منظر حقوقی را به این نهاد می‌طلبد.

در کشور ما، بر اساس آئین‌نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا، پیشتر، بانک‌ها در قالب سیزده عنوان قرارداد مجاز به اعطای تسهیلات بودند، لیکن با توجه به ماده ۹۸ قانون برنامه پنجساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران (۱۳۹۴-۱۳۹۰)، هیأت وزیران در جلسه مورخ ۱۳۹۰/۵/۲ بنا به پیشنهاد شماره ۹۰/۴۵۱۹۳ م مورخ ۱۳۹۰/۲/۳۱ بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران و به استناد ماده فوق، الحاق سه عقد جدید استصناع، مباحه و خرید دین

را به "آیین نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا" تصویب نمود.^۱ بر این اساس در حال حاضر، قرارداد مذکور از قراردادهای رایج در نظام بانکی کشور می باشد.

لذا با توجه به رواج این عقد در نظام بانکداری و پیشینه فقهی- حقوقی آن، درک صحیح نسبت به ماهیت حقیقی قرارداد خرید دین جدای از نام ظاهری مستعمل و شناخت ارکان و آثار این قرارداد مسأله ایست که بایسته است مورد تحلیل و بررسی قرار گیرد.

۲- سوال های تحقیق:

تحقیق حاضر در جستجوی پاسخ به این سئوالات خواهد بود:

- ۱-۲- مفهوم کلی بیع دین چیست؟
- ۲-۲- ماهیت حقیقی قرارداد خرید دین که در نظام حقوقی و بانکی کشور رایج گردیده است، چه بوده و از چه راهی می توان به آن دست یافت؟
- ۲-۳- ارکان و عناصر اصلی تشکیل دهنده قرارداد خرید دین کدام موارد هستند؟
- ۲-۴- قرارداد خرید دین حائز چه آثاری بر متعاملین و اشخاص ثالث می باشد؟ و با توجه به ماهیت این قرارداد چه ضوابطی برای فسخ و انفساخ آن وجود دارد؟

۳- فرضیه های تحقیق:

پاسخ های ذیل پس از بررسی و تدقیق اولیه در رابطه با سئوال های تحقیق، قابل ارائه می باشند:

۱-۳- بیع دین به طور کلی به انتقال معوض طلب گفته می شود که با توجه به عواملی چون نوع و چگونگی عوض و معوض (از حیث حال یا موجد بودن و عین یا دین بودن) در آن و نیز خریدار دین (اعم از مدیون یا شخص ثالث)، قابل تقسیم به موارد متعددی می باشد. همچنین قرارداد خرید دین به معنای عقدی معین، دارای خصوصیت الزام آور، معوض و تشریفاتی بودن است.

۲-۳- به نظر می رسد برخلاف تصور رایج و عنوان ظاهری خرید یا بیع در این قرارداد، آن چه که بیشتر مطابق با چپستی قرارداد خرید دین است، خرید و فروش نبوده بلکه «انتقال طلب معوض» می باشد.

۳-۳- در بررسی ارکان متشکله قرارداد خرید دین، طرفین این قرارداد (بانک و متقاضی انتقال طلب) و همچنین موضوع قرارداد که طلب مدت دار مندرج در اسناد تجاری است، قابل تمیز و تشریح می باشند.

^۱ - 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 ۲۶/۸/۱۳۶۱ 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. (کیقبادی، ۱۳۹۰، ص ۳)

۳-۴- انتقال طلب و تمامی وثایق از آثار اصلی قرارداد خرید دین نسبت به بانک می باشند همچنانکه انتقال عوض قراردادی مورد توافق و مسئولیت متقاضی در صورت عدم پرداخت دین (در فرض اشتراط) از آثار مهم این قرارداد نسبت به انتقال دهنده خواهند بود. ضمن این که عقد قرارداد آثاری برای اشخاص ثالث (اعم از مدیون و ظهرنویس یا ضامن سند تجاری) به دنبال خواهد داشت. فسخ و انفساخ این عقد نیز تابع شرایط قرارداد و رعایت شرایط قانونی خواهد بود.

۴- سابقه و ضرورت انجام تحقیق:

در ارتباط با بیع دین و تبیین مصادیق، ماهیت و آثار آن به طور کلی، منابع مختلفی چه در نزد متقدمین و در نوشتارهای فقهی و چه در نزد متأخرین و در لابلای نظرات حقوقدانان (خصوصاً اساتید حقوق مدنی) موجود است؛^۱ لیکن با توجه به لزوم بازشناسی ماهیت این قرارداد از لحاظ نظری و نیز از جهت ترتب آثار درخور و با توجه به رواج این قرارداد در نظام بانکی و مقررات اخیر التصویب پیرامون آن، اهمیت پرداختن به قرارداد حاضر دو چندان می گردد.

۵- اهداف تحقیق

اهداف تحقیق حاضر عبارتند از:

- ۵-۱- تبیین صحیح ماهیت قرارداد خرید دین با توجه به عناصر و اجزای این قرارداد؛
- ۵-۲- تشریح و تحلیل ارکان اصلی متشکله قرارداد خرید دین جهت تمیز موارد صحیح و غیر صحیح از منظر قانونی؛
- ۵-۳- تبیین آثار قرارداد بر بانک و متقاضی انتقال دین و اشخاص ثالث شامل مدیون اصلی و ظهرنویس ها و ضامن ها.
- ۵-۴- بررسی طرق خاتمه قرارداد، خصوصاً شرایط موجد اعمال حق فسخ و عوامل انحلال غیر ارادی قرارداد خرید دین.

۶- روش تحقیق و ابزار گردآوری اطلاعات

^۱- پاره ای از این منابع در قسمت فهرست منابع و مآخذ نام برده شده‌اند.

روش تحقیق حاضر به مانند اکثر تحقیقات در حوزه علوم انسانی خاصه حقوق، توصیفی-تحلیلی می باشد و از توصیف و تشریح موضوعات ناظر بر سئوالات تحقیق با توجه به داده های جمع آوری شده (خصوصاً قوانین و مقررات مجری) و تحلیل آن ها جهت ارائه پاسخ های مناسب و نیل به اهداف تحقیق بهره می برد.

ابزار گردآوری اطلاعات نیز به سه دسته تقسیم می شوند: الف- منابع کتابخانه ای که مشتمل بر کتاب ها، پایان نامه ها، مقالات و نشریات مرتبط و مورد نیاز در ارتباط با تحقیق حاضر است؛ ب- منابع اینترنتی که شامل نسخه های الکترونیکی منابع فوق و وب نوشته ها می باشد. ج- اطلاعاتی که از طریق مصاحبه با کارشناسان و نیز آگاهی از رویه عملی حاصل شده اند.

۷- محدودیت های تحقیق

در انجام تحقیق حاضر، به نظر می رسد، محدودیت های ذیل بر کیفیت کار تأثیر گذاشته است:

الف- محدودیت منابع: علیرغم این که مباحث پیرامون عقد بیع دین دارای سبقه ای طولانی در فقه می باشد و در نظام بانکی کشور نیز تحت عنوان تنزیل، بیشتر در نظام اجرایی کاربرد و رواج داشته است، لیکن با توجه به ماده ۹۸ قانون برنامه پنجساله پنجم توسعه و مصوبات و آیین نامه های مربوطه، این عقد با این عنوان به تازگی پا به عرصه نظام حقوقی و بانکی کشور گذاشته است و لذا کمتر پیرامون آن در آثار حقوقی به بحث و بررسی در ارتباط با ماهیت این عقد و آثار آن، پرداخته شده است.

ب- محدودیت قلمرو: علیرغم این که اقسام مختلفی از بیع دین در مباحث فقهی و همچنین در مطالعه تطبیقی، قابل فرض و تشریح می باشند، لیکن نظر به تقیید عنوان پایان نامه مبنی بر بیع دین در نظام حقوقی و بانکی کشور و همچنین عدم تسلط کافی نگارنده بر زبان های عربی و لاتین، بیشتر سعی بر آن شد که تنها قرارداد خرید دین که در نظام بانکی رواج یافته است، از منظر ماهیت شناسی، ارکان و آثار مورد تفصیل نگارنده قرار گیرد.

۸- سازمان دهی تحقیق

در ادامه ما وارد مسائل اصلی تحقیق که مشتمل بر دو بخش خواهد بود، می شویم. بدین منظور، ابتدا در بخش اول و در قالب پنج فصل مفهوم و ماهیت قرارداد خرید دین را مورد بررسی قرار داده و در پرتو این بررسی علاوه بر نیل به ماهیت حقیقی قرارداد خرید دین، به بررسی تعریف، تقسیم بندی و ویژگی های این عقد و همچنین ارتباط آن با سایر نهادهای مشابه می پردازیم. و سپس در بخش دوم به بررسی ارکان تشکیل دهنده قرارداد خرید دین و آثار ناشی از آن بر طرفین قرارداد و اشخاص ثالث خواهیم پرداخت؛ ضمن این که ذیل عنوان خاتمه قرارداد به تشریح و تبیین موارد انحلال و فسخ قرارداد خرید دین می پردازیم.

همچنین در رابطه با توجیه تقسیم فوق، این نکته را باید متذکر شد که، با توجه به اهمیت مفهوم شناسی و ماهیت شناختی قرار داد خرید دین و گستردگی مطالب عنوان شده، اختصاص بخشی علیحده به آن جهت هماهنگی و هموزنی بین دو بخش پایان نامه ضروری به بنظر می رسید. بر این اساس، مبحث ارکان را که مرسوم است در کنار ماهیت مورد توجه قرار می دهند، در بخش دوم و در کنار آثار و اختتام عقد بیع دین بررسی نمودیم.

بخش اول

مفهوم و ماهیت

قرار داد خرید دین

شناخت قرارداد خرید دین از حیث مفهومی و تبیین صحیح ماهیت آن با توجه به این که قرارداد مزبور به تازگی پای به عرصه روابط حقوقی جامعه گذاشته و در سابق چنین گسترش و وسعتی نداشته است، امری ضروری به نظر می رسد. اگرچه تعاریف مشابهی از این عقد ارائه می گردد لیکن درباره ماهیت آن، نظرات مختلفی در دکترین حقوقی و رویه قضایی و تا حدودی فقه اسلامی مطرح شده که تمامی مصادیق قرارداد را شامل نمی شود و شایسته است که با شناخت عناصر و اجزای اصلی این عقد، ماهیت آن به نحو صحیح ارائه گردد. اثر این کاوش فکری علاوه بر کمک به انسجام تئوری، در ترتب آثار حقوقی جلوه گر خواهد شد؛ چرا که با شناخت صحیح هر پدیده می توان تا حدی به احکام و قواعد مرتبط با آن نیز دست یافت.

در این بخش پس از بیان مختصری در مورد تعریف، پیشینه و اقسام قرارداد خرید دین، به بررسی برخی از نظرات ارائه شده پیرامون ماهیت این قرارداد از مصادر فقهی و حقوقی خواهیم پرداخت و در گام بعدی سعی می نماییم که با روشی اصولی و منطبق با فلسفه حقوق، به ترسیم ماهیت حقیقی قرارداد خرید دین بپردازیم؛ و در دو فصل پایانی این بخش نیز به بیان وجوه تشابه و تفارق عقد خرید دین با برخی از عقود دیگر و ذکر ویژگی های این عقد پرداخته خواهد شد.

۱-۱-۱ تعریف، پیشینه و اقسام قرارداد خرید دین

در این قسمت به طور مختصر به بیان تعاریف ارائه شده از قرارداد خرید دین، پیشینه و رواج آن در گذشته تا به حال و اقسام قابل فرض این قرارداد خواهیم پرداخت.

۱-۱-۱-۱ تعریف قرارداد خرید دین

خرید دین قراردادی است که به موجب آن دین مدت دار بدهکار به کمتر از مبلغ اسمی آن به صورت نقدی از وی خریداری می شود. خرید دین می تواند توسط مدیون یا شخص ثالث صورت پذیرد. (ملا کریمی، ش ۱۳۳، ص ۴۱) در دستورالعمل اجرایی عقد خرید دین مصوب شورای پول و اعتبار (۱۳۹۰/۵/۲۵) نیز خرید دین قراردادی دانسته شده 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^۲. به عبارت روشن‌تر، بیع دین عبارت است از تنزیل اسناد و اوراق تجاری که سررسید آن‌ها در آینده است؛ به این صورت که مثلاً دارنده سفته با مراجعه به بانک، قبل از سررسید طلب خود را نقداً و با مبلغی کمتر دریافت می نماید. (خلیلی، ۱۳۹۱)

البته این تعریف از عقد بیع دین به عنوان تعریفی جامع محسوب نمی شود چرا که مصادیق متنوعی از بیع دین در مباحث فقهی و حقوقی مورد بررسی قرار گرفته اند؛ در واقع می توان در تعریف بیع دین به اطلاق دو واژه بیع و دین توجه نمود و در هر مورد که دینی (اعم از حال یا موجد، پول یا غیر پول) توسط خریدار (اعم از مدیون یا ثالث) از دائن خریداری می شود، قائل به وجود عقد خرید دین گردید؛ لیکن با توجه به اهمیت عقد خرید دین در شبکه بانکی کشور، جهت حل مشکل نقدینگی بسیاری از واحدهای تولیدی، خدماتی و بازرگانی، آن چه که در این عقد مورد توجه قانونگذار قرار گرفته است همان موردی است که در بند پیشین تعریف شد و با عنایت به این که در این تحقیق قرارداد خرید دین در نظام حقوقی و بانکی کشور مورد بررسی قرار می گیرد، ما نیز به بیان همین اکتفا می نمایم.

۱-۱-۲ پیشینه قرارداد خرید دین

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 با سابقه طولانی 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 بوده و نیز وثیقه ها و سندهای دین در حدود ۱۴۰۰ سال قبل از میلاد در بازارها خرید و فروش می شده و مورد معامله قرار می گرفته است. (القری بن عید، ۱۴۱۹ ه.ق، ص ۴، به نقل از ثابت، ۱۳۸۱)

در تفکر اسلامی نیز، موضوع بیع دین، ریشه ای عمیق و دیرینه دارد و از صدر اسلام در جامعه اسلامی مورد پذیرش قرار گرفته و به آن عمل شده است. بر این اساس، 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. (همان منبع، ص ۱۴)

این نوع قرارداد در بانکداری متعارف تحت عنوان تنزیل اسناد تجاری با کارکردی مشابه مورد استفاده قرار می گیرد. 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 تأیید قرار گرفت) و نیز اصلاحیه بعدی آیین نامه مذکور مصوب ۱۳۶۶/۹/۲۴ شورای پول و اعتبار، انجام می گرفت. با تصویب ماده ۹۸ قانون برنامه پنجساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران (و متعاقب آن تصویب نامه هیأت

۱- همچنین در تصویب نامه مورخه ۱۳۹۰/۵/۲ هیأت وزیران در خصوص الحاق بخش های (۱۴)، (۱۵) و (۱۶) به آیین نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره). (ر.ک به پیوست)