

بررسی استفاده از عقد خرید دین در نظام بانکداری ایران

حسین پاکزاد^۱، علی آل بویه^۲

دانشگاه آزاد اسلامی واحد بوشهر

حسین پاکزاد: Hossein.8869@yahoo.com

چکیده

«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، 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 می‌دانند.

واژگان کلیدی: خرید دین، تنزیل اسناد تجاری، بانکداری اسلامی

1- مقدمه

در ایران نظام بانکی در اواخر دوره قاجار آغاز شده و سپس در دوره پهلوی با تصویب برخی قوانین سعی شده تا نظام مالی بر اساس معیارهای حقوقی تعیین و تبیین گردد؛ اما با پیروزی انقلاب اسلامی سعی دولت و مجلس بر تبیین و تشکیل نظام پولی و مالی مبتنی بر نظام اسلامی قرار گرفت، از این رو با آغاز دهه ۶۰ هـ.ش با تصویب اولین قوانین نظام بانکداری اسلامی بدون ربا گام‌های اولیه خود را برداشت، در نظام بانکداری اسلامی یکی از مهمترین مسائل توجه به موازین فقهی و شرعی بود که سعی داشت حرمت بسیاری از معاملات بانکی و تجاری را شفاف سازی کند، یکی از این مسائل شفاف سازی «دین» و «بیع دین» در نظام مالی بود، امری که در فقه و شرع نیز دارای اهمیت ویژه ای بوده و بخشی از مباحث فقهی و شرعی را به خود اختصاص داده است.

خرید دین که یکی از اهم ابزارهای مالی و پرکاربرد در موسسات مالی و بانک‌ها 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 دادن به چرخه ی تولید، افزایش امکانات رقابت و کاهش نرخ تورم بوده، استقبال جدی دولت‌ها را برانگیخته است.

¹- گروه حقوق خصوصی، واحد بوشهر، دانشگاه آزاد اسلامی، بوشهر، ایران

²- گروه حقوق خصوصی، واحد بوشهر، دانشگاه آزاد اسلامی، بوشهر، ایران

با توجه به تاثیر کاربردی خرید دین در امور تجاری و امور بانکی در دهه های اخیر، و نواقص قانونی در پذیرش و تنظیم امور مرتبط با این موضوع، ضرورت پرداختن به این امور احساس می شود که با تدقیق در موارد سنتی و بررسی قوانین وضع شده در سالهای اخیر، این مقاله سعی در بیان نواقص و نیز رفع این نواقص در حقوق و قوانین داخلی را دارد.

2- تعریف دین

دین مال کلی است که در ذمه شخص برای دیگری ثابت است. ۱. شیوه های اثبات نیز مختلف است که معروفترین آن، عقد قرض می باشد، این ذمه، ظرف دین محسوب می شود و دین مقید به آن نیست، ثمره علمی بحث هم به هنگام ادای دین از طریق معامله بر آن اشکار می شود؛ چرا که وقتی بگوییم ذمه ظرف دین است، معامله با چنین دینی با اشکال مواجه نخواهد شد، در تعریف دیگر دین تکلیفی دانسته شده است که شخص نسبت به اجرای مفاد حق مالی در برابر صاحب آن پیدا می کند. ۲. همچنین 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. ۳

تعهدی که بر ذمه شخص قرار دارد، از حیث انتساب آن به بستانکار، طلب نامیده می شود و از حیث نسبتی که با بدهکار دارد، به آن دین یا بدهی می گویند، پس در واقع طلب و دین تفاوتی جز تفاوت در حیثیت اعتبار ندارند و در نتیجه برای تعریف دین باید همواره مفهوم طلب را هم مد نظر داشت تا بتوان تعریف دقیق تر و کامل تری از آن ارائه کرد، با این بیان، در مقایسه میان دین و تعهد می توان گفت همواره در جایی که یک طلب وجود دارد؛ الزاماً تعهدی هم وجود خواهد داشت که به اعتبار مدیون آن را تعهد می گویند.

3- ارکان قرارداد خرید دین

الف) طرفین قرارداد: اگر دین مدت دار بدهکار توسط مدیون خریداری شود، قرارداد بین مدیون (بایع) و داین (مشتري) منعقد می شود؛ اما در صورتی که دین توسط شخص ثالث خریداری گردد، شخص ثالث نقش بایع و داین نقش مشتری را در قرارداد ایفا می نمایند.

ب: ایجاب و قبول : این قرارداد نظیر همه قراردادهای دیگر می تواند با لفظ ، نوشتار یا عملی حاکی از اراده و رضایت طرفین قرارداد به انجام این کار منعقد گردد؛

ت: عوضین: در این قرارداد مبیع همان بدهی و دین مدت دار بدهکار است و ثمن مبلغی است که توسط بایع (مدیون یا شخص ثالث) در ازای دین پرداخت می گردد. ۴

4- سابقه استفاده از عقد خرید دین در بانکداری اسلامی

نهاد تنزیل در حقوق ایران فاقد سابقه تقنینی است به گونه ای که تنزیل نه به عنوان عملی از اعمال حقوق در زمره عقود و قراردادهای در قانون مدنی (مصوب 1307) و نه در قانون تجارت (مصوب 1311) و سایر مقررات و اصلاحات بعدی آن به ویژه

1- موسوی خمینی، سید روح الله، (1410 هـ ق)، البیع، اسماعیلیان، قم، جلد 1، : 647

2- کاتوزیان، ناصر، (1379)، مقدمه علم حقوق، چاپ 27، شرکت سهامی انتشار : 250

3- ملاکریمی، فرشته، (1390)، بررسی فقهی عقود مرابحه، خرید دین و استصناع، مجله تازه های اقتصاد، پاییز، شماره 133، ص 40-46

4- احمدی، سعید؛ دژدار، محمدمهدی، (1394)، اوراق خرید دین ابزاری مؤثر در تأمین سرمایه در گردش شرکتها، دوفصلنامه علمی- پژوهشی تحقیقات مالی اسلامی، سال پنجم، شماره اول، (پیاپی 9)، پاییز و زمستان، صص 157-192

در باب چهارم و پنجم قانون تجارت که به معرفی اسناد تجاری و تبیین مقررات شکلی و ماهوی این اسناد پرداخته، نیامده است، به رغم اینکه قابلیت تنزیل یکی از ویژگی‌های این گونه اسناد می‌باشد. این در حالی است که عمل تنزیل اسناد تجاری در نظام عرفی و معاملاتی در میان تجار سابقه طولانی و تاریخی در ظهور و کاربرد دارد، چنانکه می‌توان گفت خصوصیتی است که تقریباً قدمتی به درازای پیدایش برات، رواج ظهور نویسی و استعمال آن توسط تجار دارد، عملیات تنزیل اسناد تجاری در نظام حقوقی ایران تا پیش از تأسیس بانک در ایران توسط تجار و به ویژه صرافان صورت می‌گرفته است، به گونه‌ای که نحوه عمل به شکل و رویه عرفی از طریق ظاهر نویسی اسناد تجاری (عمدتاً سفته و برات) بوده است، قانون مقررات خاصی بر معاملات اسناد براتی حاکم نبوده و دولت نیز دخالتی در کار صرافان و فعالیت های تجاری بازرگانان نداشته است؛^۱ تا اینکه از سال 1266 شمسی (1887 میلادی) بانک جدید شرق اولین بانک انگلیسی در ایران، «بدون اخذ امتیاز از دولت ایران شعبه مرکزی خود را در تهران افتتاح و به عملیات بانکی پرداخت»^۲ و تا سال 1306 شمسی که اولین بانک ایرانی به نام بانک ملی ایران اجازه تأسیس یافته به فعالیت خود ادامه داد. از آن زمان تا کنون عملیات تنزیل اسناد تجاری در نظام حقوقی ایران در زمره یکی از عملیات بانکی در کنار کار صرافان قرار گرفته است، پس از آنکه در سال (1325) اولین تصویب نامه ناظر به عملیات بانکی در ایران به تصویب^۳ رسید

در این مصوبه نیز اشاره به مقررات تنزیل اسناد تجاری نشده بود، تا اینکه اولین قانون بانکداری کشور در سال (1334) به تصویب کمیسیون‌های مشترک مجلسین رسید. در قسمتی از این قانون حدود عملیات بانک ها با ذکر عملیات ممنوع و ذخایر قانونی مشخص شده است، پس از آن به ترتیب ابتدا در سال 1339 قانون بانکی و پولی کشور به تصویب رسیده به مدت 5 سال به اجرا گذاشته شد، سپس قانون پولی و بانکی کشور در سال 1351 تصویب شد که هم اکنون نیز مجری می‌باشد، بر خلاف قانون بانکداری 1334 که عملیات مجاز و ممنوع را در متن قانون ذکر نموده بود، قانون بانکی و پولی کشور مصوب خرداد ماه 1339 و همچنین قانون پولی و بانکی کشور مصوب تیرماه 1351 فقط به ذکر عملیات ممنوع اکتفا نموده و عملیات مجاز به نظر شورای پول و اعتبار واگذار شده بود، به این ترتیب که طبق آیین نامه تاریخ 1339/11/23 مصوب شورای پول و اعتبار بانک ها علاوه بر قبول سپرده و افتتاح حساب جاری و اعطای اعتبار مجاز به اشتغال در یک یا چند رشته از عملیات مصرح در آیین نامه فوق شدند که از جمله آن عملیات در نبد یک، تنزیل اوراق تجاری از قبیل برات و سفته است. آیین نامه مذکور در خصوص مقررات ناظر به عملیات مجاز بانکی تا تاریخ 1390/10/27 زمان تصویب مقررات جدید ناظر بر عملیات بانکی کشور معتبر بوده و با تصویب مقررات جدید ملغی گشته است.^۴

تمایز مصوبه سال 1390 نسبت به مصوبه 1339 در مورد تنزیل اسناد تجاری تغییر نام تنزیل اوراق تجاری به عقد خرید دین می‌باشد، این تغییر ناشی از تغییر در نظام بانکداری جمهوری اسلامی ایران بر مبنای نظام بانکداری اسلامی و به دنبال آن تصویب قانون عملیات بانکی بدون ربا در سال 1362/6/8، اصلاحات و تحولات بعدی آن و در نتیجه شناسایی عملیات تنزیل در قالب عقد خرید دین در نظام بانکی جمهوری اسلامی ایران است، بدین ترتیب عملیات تنزیل اسناد و اوراق تجاری در نظام حقوقی ایران در بخش قوانین و مقررات بانکی طی آیین‌نامه‌های مذکور به شکل قانونی در زمره عملیات بانکی، مجاز شناخته شده است؛ اما تا سال 1361 بعد از پیروزی انقلاب اسلامی ایران مقررات مدونی در بیان خصوصیت اسناد و

¹-نگاهی گذار به پیشینه بازارهای الی در ایران، نشریه بانک و اقتصاد، شماره 39: 19

²-صدوقی، عباس، (بی تا)، اصول بانکداری، چاپ پنجم، انتشارت دانشکده علوم اداری و مدیریت بازرگانی: 23

³-صدوقی، پیشین: 37

⁴-مقررات جدید ناظر بر عملیات بانکی مجاز، مصوب 1390/10/27 در بند یک ماده 8 انجام عملیات اعتباری زیر از جمله اعطای تسهیلات به اشخاص در قالب عقود قرض الحسنه، فروش، اقساطی، اجاره به شرط تملیک، سلف، مضاربه، مشارکت حقوقی، سرمایه گذاری مستقیم، مشارکت مدنی، مزارعه، مساقات، خرید دین، مرابحه و استصناع را در زمره عملیات مجاز بانیک برشمرده است

نحوه تنزیل آنها وجود نداشته و در بانک‌ها به رسم عرف بانکداری منبعث از روش تنزیل سنتی صرافان عمل شده است، تا اینکه پس از پیروزی انقلاب اسلامی برای نخستین بار شورای پول و اعتبار در جلسه 471 تاریخ 1361/1/26 آیین نامه موقت تنزیل اسناد و اوراق تجاری (خرید دین) و مقررات اجرایی آن را تصویب نمود. آیین نامه فوق اولین مقررات شکلی و ماهوی در خصوص تنزیل اسناد و اوراق تجاری (خرید دین) پس از پیروزی انقلاب اسلامی در راستای انطباق عملیات بانکی با مبانی بانکداری اسلامی بوده است. این آیین نامه ها و دستورالعمل‌های اجرایی متعدد جهت کاربرد تنزیل به شیوه‌های ممنوع قرار گرفته است، با تصویب قانون عملیات بانکی بدون ربا در سال 1362 بانک مرکزی و سایر بانک‌ها به موجب ماده 21 قانون از اشتغال به هر گونه عملیات بانکی ربوی ممنوع شدند در مقابل فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا به روش‌های اعطای تسهیلات بر اساس عقود اسلامی تکیه دارد، این روش‌ها همان گونه که در قانون ذکر شده در قالب عقود اسلامی در آیین نامه 1362/10/14 مصوب هیأت وزیران مطرح شده است تا از طریق گسترش روش‌های عملیاتی در شیوه‌نامه‌های بانکی، امکان به کارگیری آنها فراهم شود؛ اما آیین‌نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا، تنزیل اسناد و اوراق تجاری را به عنوان یکی از روش‌های اعطای تسهیلات در بر نمی‌گرفت، از این رو نظام بانکداری اسلامی جهت استفاده حداکثری از ظرفیت‌های بانکداری در پاسخ به اقتضات زمان، ضرورت‌های اجتماعی و اقتصادی با هدف تخصیص بهینه منابع شبکه بانکی به فعالان به بخش‌های مختلف بر اساس تکلیف مقرر در ماده 98 قانون برنامه پنج ساله پنجم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب 1389 طی مصوبه هیأت وزیران در تاریخ 1390/10/2 بخش‌های 14، 15 و 16 به آیین‌نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا الحاق شد که شامل عقود سه گانه استصناع مباحه و خرید دین است، بخش 16 مصوبه اختصاص به عقد خرید دین دارد که از آن پس به رغم این که سابقاً به عنوان یکی از خدمات بانکی در شبکه بانکی موجودیت داشته به شکل عقد مستقل در قانون عملیات بانکی بدون ربا شناسایی شده است، بخش 16 مصوبه مواد 86 تا 90 آیین نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا را به خود اختصاص داده است که در آن قانون گذار در ماده 86 تعریفی از عقد خرید دین ارائه نموده و در ماده 88 به تعریف اسناد و اوراق تجاری قابل تنزیل پرداخته است، و به دنبال آن دستورالعمل اجرایی جدید عقد خرید دین در تاریخ 1390/5/25 در 12 ماده و 2 تبصره به تصویب شورای پول و اعتبار رسیده است بنابراین می‌توان گفت قانونگذار عقد خرید دین را به عنوان یک عقد صحیح پذیرفته که البته برای تفسیر موارد مبهم آن باید از متون فقهی و دستورالعمل‌های مصوب استفاده کرد.

5- روش خرید دین

روش خرید دین، وفق بند 3 ماده 34 قانون پولی و بانکی کشور مصوب (1353)، بدان اشاره گردیده است؛ اما به صورت مستقل در قانون عملیات بانکی بدون ربا نیامده و تنها در بند 5 ماده 5 قانون، تحت عنوان وظایف نظام بانکی از این روش تحت عنوان «انجام عملیات مربوط به اوراق و اسناد بهادار طبق قانون و مقررات نام برده شده است، به طور کلی از منظر حقوقی، عمده بحث بیع دین در قوانین کشور در تنزیل اسناد تجاری از طرف بانک‌ها مطرح است و تا سال (1390) عملیات مربوط به خرید دین بر مبنای «آئین نامه موقت تنزیل اسناد تجاری و اوراق تجاری و مقررات اجرایی آن» و «دستورالعمل اجرایی اعتبار در حساب جاری در قالب خرید دین» که در جلسه مورخ 1361/08/26 و اصلاحیه آئین‌نامه مذکور در تاریخ 1366/09/24 شورای پول و اعتبار به تصویب آن شورا رسیده بود، انجام می‌پذیرفت. از سال (1390) قرارداد خرید دین به صورت رسمی وارد قوانین بانکی شد و مطابق ماده 98 قانون برنامه پنجم توسعه، عقد خرید دین به عقود مندرج در فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا اضافه گردید¹ مطابق مفاد مواد آئین نامه مزبور، بانک‌ها بایستی بر حقیقی بودن بدهی و معتبر

¹ - میسمی، حسین، (1393)، صکوک بیع دین به عنوان ابزار سیاست پولی، تازه‌های اقتصاد، شماره 143، : 118

بودن بدهکار اطمینان پیدا کنند. مطابق آئین نامه، تنها اسنادی قابل تنزیل است که سررسید آنها کمتر از یک سال باشد، چنین اوراقی به قیمتی کمتر از مبلغ اسمی تنزیل می‌شوند که این تفاوت قیمت نباید بیش از نرخ مصوب شورای پول و اعتبار باشد.^۱

مطابق ماده (1) دستورالعمل‌های اجرایی عقود سه گانه استصناع، مباحه و خرید دین، مصوب یک‌هزار و یکصد و بیست و هشتمین جلسه مورخ 1390/05/25 شورای پول و اعتبار، خرید دین قراردادی است که به موجب آن شخص ثالثی، دین مدت‌دار بدهکار را به کمتر از مبلغ اسمی آن به صورت نقدی از داین خریداری می‌کند^۲
علی‌رغم مشروعیت اصل بیع دین، در این معامله ضوابط مشخصی وجود دارد که باید در ابزارسازی به آنها توجه نمود، مهمترین ضابطه در عقد بیع دین، صوری نبودن دین مبنای تنزیل است، در واقع تنها دیونی می‌توانند مبنای تنزیل بر اساس بیع دین قرار گیرند که غیر صوری بوده و حقیقی باشند، به طور کلی دین در دو حالت صوری می‌گردد:

- 1- زمانی که سند دین مرتبط با بخش حقیقی اقتصادی نبوده و معامله‌ای واقعی بر اساس آن انجام نشده باشد؛
- 2- زمانی که بین طرفین معامله، «اتحاد مالکیت» وجود داشته باشد؛ یعنی اگر در بیع دین، متعاملین، شخصیت حقوقی واحدی باشند، این دین صوری بوده و به لحاظ شرعی قابلیت تنزیل ندارد؛ هرچند وجوه حاصل از تنزیل در فعالیت‌های حقیقی و مشروع اقتصادی مورد استفاده واقع شود، از این حالت می‌توان به عنوان «صورت معامله» یاد کرد؛ مثلاً اگر بین دو شخص حقوقی که اتحاد مالکیت دارند (مانند رابطه یک بانک با شرکت لیزینگ زیر مجموعه‌اش) مالی رد و بدل شود، هر چند «صورت بیع» اتفاق افتاده و مبیع و ثمن جابه‌جا می‌گردند؛ اما این معامله از منظر فقهی واقعی نبوده و تنها صورت بیع را دارد.^۳

6- تنزیل اسناد تجاری از منظر حقوقی

قانون مدنی در تبیین ماهیت حقوقی تنزیل ساکت می‌باشد، چنانکه این عقد در شمار عقود معین نیامده است، ممکن است گفته شود ماده 10 ق. م. در عقود غیر معین و عقد صلح در عقود معین، می‌تواند قالب مناسبی برای ماهیت تنزیل باشد، اگرچه کارایی ماده 10 ق. م. بر عقد صلح در جانشینی عقد انکار ناپذیر است اما وجود عقد صلح و ماده 10 ق. م. عقد دیگر را از موضوعیت نمی‌اندازد، چنانکه در مورد عقد صلح آمده است: «عقد صلح نیز اگرچه از عقود معین است؛ اما موضوع آن بر خلاف عقود معین دیگر مشخص و محصور نشده است. ۴ از این رو صلح در مقام معاملات هر چند نتیجه معامله‌ای را که به جای آن واقع شده است، می‌دهد؛ اما شرایط و احکام خاصه آن معامله را ندارد به گونه‌ای که اگر مورد صلح عین باشد، مقابل عوض، نتیجه آن همان نتیجه بیع خواهد بود، بدون این که شرایط و احکام خاصه بیع در آن مجری شود. ۵ حال آنکه نظام قانون گذاری با تصویب مقررات بانکی در تنزیل اسناد تجاری موضوع خود را در تبیین ماهیت تنزیل به پیروی از مشهور فقهای امامیه بر بیع نهاده و این عقد را «خرید دین» نامیده است.^۶

^۱-هدایتی و دیگران، (1375)، عملیات بانکی داخلی، تهران، مؤسسه بانکداری ایران، : 387-388

^۲- بانک مرکزی، 1390 : 13

^۳-میثمی، حسین، (1393)، صکوک بیع دین به عنوان ابزار سیاست پولی، تازه‌های اقتصاد، شماره 143 : 118-119

^۴-شعاریان، ابراهیم، (1388)، انتقال قرارداد (نظریه عمومی - علود معین)، چاپ اول، تبریز، انتشارات فروش : 95

^۵-آثار عقد صلح و مقررات خاص عقد صلح، ماده 754 به بعد قانون مدنی، ماده 754 ق. م. «هر صلحی نافذ است جز صح بر امری که غیر مشروع باشد»

^۶-ماده 86 در بخش 16 آیین نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب 1362/10/12 و ماده 1 دستورالعمل اجرایی آن مصوب 1390/5/25 شورای پول و اعتبار

در نتیجه افزون بر قضاوت عرف که تنزیل اسناد تجاری را خرید و فروش می‌داند و نظر مشهور فقهای امامیه که نظر بر بیع بودن تنزیل دارند، پذیرش ماهیت بیع در تنزیل بر اساس اوصاف و ویژگی‌های این عمل حقوقی است، موضوع مورد معامله در این داد و ستد طلب پولی خواهد بود، مفاد عمل حقوقی تنزیل بر ماهیت عقد بیع در طرفین معامله و موضوع مورد معامله انطباق دارد، به گونه ای که در تنزیل اسناد تجاری با مفاهیمی چون فروشنده دین، خریدار دین، ثمن معامله و موضوع مورد معامله (مبیع) که طلب پولی است سرو کار داشته و سخن از تملیک دین و انتقال مالکیت است، اگر چه مقوله تملیک و انتقال مالکیت عنصر اختصاصی در عقد بیع نبوده و در سایر عقود تملیکی نیز موضوعیت دارد؛ اما مشخصه اصلی بیع بودن تنزیل وجود عوض پولی (ثمن معامله) در مقابل دین پولی می‌باشد که وجه تمایز بیع از سایر عقود به ویژه معاوضه است. چنانکه آورده شد، مؤید این امر آراء حقوقی برخی از نویسندگان حقوق در ماهیت قرار داد انتقال طلب می‌باشد، در فرایند تنزیل نیز آنچه روی می‌دهد چیزی جز انتقال مالکیت طلب موجود در ذمه دیون از اموال طلبکار به اموال خریدار طلب به واسطه عقد بیع نیست، در نتیجه قوانین راجع به عقد بیع و آثار آن در تنزیل نیز جاری خواهد بود مگر در مواردی چون حق شفعه و یا خیار حیوان که شرایط خاص خود را دارد از این رو عقد بیع در میان عقود معین قالب مناسبی برای تنزیل خواهد بود.

7- احراز نقد شوندگی دین و معتبر بودن متعهد آن

ماده (5) دستورالعمل اجرای عقد خرید دین مقرر می‌دارد «بانک‌ها مکلف‌اند، قبل از تنزیل اسناد و اوراق تجاری، از معتبر بودن متعهد دین اطمینان حاصل کنند» همین شرط در آیین نامه تنزیل موقت نیز پیش بینی شده بود. وجود این 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؛¹ 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 متقاض تنزیل نیز به عنوان یک تضمین اضافی برای بانک مطرح می‌شود و نافی این نکته نیست که مدیون اصلی به بانک، همان متعهد سند تجاری است.

8- خرید دین مجدد توسط بانک مرکزی

معمولاً بانک‌ها به منظور افزایش ذخایر پولی خود اقدام به تنزیل اسناد تجاری نزد بانک مرکزی در قالب خرید دین مجدد یا تنزیل مجدد می‌نمایند؛ لذا در کنار تنزیل اسناد مشتریان توسط بانک‌های تجاری، بانک‌ها نیز اوراق تجاری مذکور را

¹Mousavian, S.A. (2001). "Re-participation, alternative for Re-discount". Islamic Economics Journal, (1) 3: 75-90. (in Persian): 81-82

نزد بانک مرکزی تنزیل می کنند که به این عمل «تنزیل مجدد» یا «تنزیل اتکایی» می گویند، در سیستم بانکداری ربوی، تغییر در نرخ «تنزیل مجدد» و «عملیات بازار باز» از مؤثرترین ابزارهایی هستند که مقامات پولی جهت کنترل «پول پر قدرت» و عرضه پول به آنها توسل می جویند.

بانک مرکزی با تنزیل مجدد اوراق تجاری، به میعان و نقدینگی و قدرت مالی بانکهای تجاری می افزاید، امروزه تنزیل مجدد اسناد و تأمین اعتبارات از طریق آن، یکی از وظایف مهم بانکهای مرکزی به شمار می آید، این مسئولیت ابتدا جنبه موقت داشت و معمولاً به ایجاد اعتبار برای بانکهای تجاری در شرایط غیر عادی و موارد اضطراری مربوط می شد لکن با آشکار شدن اهمیت آن، چه از نظر بانکها و چه از نظر سیستم اعتباری، این امر نه تنها جزء وظایف دائمی بانکهای مرکزی گردید بلکه به یکی از ابزارهای مهم سیاستهای پولی در دست بانک مرکزی تبدیل شد.

بانکهای تجاری علاوه بر تنزیل اسناد تجاری، به اشکال دیگر نیز از بانک مرکزی تسهیلات اعتباری دریافت می کنند هرچه شرایط بانک مرکزی در تنزیل مجدد و اعطای تسهیلات آسان و هزینه استفاده از آن (نرخ تنزیل مجدد و نرخ بهره تسهیلات اعطایی بانک مرکزی) کم تر باشد بانکهای تجاری اعتبارات بیشتری دریافت کرده، منابع مازاد خود را جهت اعطای اعتبارات گسترش می دهند و به عکس، با سخت تر شدن شرایط و گران شدن هزینه تنزیل و تسهیلات بانک مرکزی، بانکها کمتر می توانند از منابع بانک مرکزی استفاده کنند.

بر این اساس هرگاه مقامات بانک مرکزی به اجرای سیاست پولی انقباضی تصمیم بگیرند نرخ تنزیل مجدد را افزایش داده شرایط را سخت می کنند و به این ترتیب منابع مازاد بانکهای تجاری و به دنبال آن قدرت اعتبار دهی آنها را کاهش داده و در نتیجه در کل اقتصاد عرضه پول را کاهش می دهند و از این طریق بر متغیرهای اساسی اقتصاد چون سرمایه گذاری، تولید، اشتغال و سطح عمومی قیمتها تأثیر می گذارند، و برعکس هر وقت تصمیم به اجرای سیاست انبساطی داشته باشند، شرایط را آسان کرده نرخ تنزیل را کاهش می دهند؛ بنابراین تنزیل مجدد یک ابزار معمولی نیست بلکه بانک مرکزی می تواند استفادههای مختلف از آن داشته باشد.

9- نتیجه گیری

پس از پیروزی انقلاب اسلامی و تلاش برای دستیابی به نظام بانکداری اسلامی در قالب بانکداری بدون ربا از سال (1390) قرارداد خرید دین به صورت رسمی وارد قوانین بانکی شد و مطابق ماده 98 قانون برنامه پنجم توسعه عقد خرید دین به عقود مندرج در فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا اضافه شد، و مطابق ماده 1 دستورالعمل اجرایی عقود سه گانه استصناع، مرابحه و خرید دین، مصوب 1390/5/25 شورای پول و اعتبار 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، از این رو تنزیل اسناد تجاری در قالب عقود دین مورد استفاده نظام پولی و بانکی قرار گرفت اما برای گریز از حرمت ربا بیع دین در صورتی بلاشکال می باشد که غیر صوری بوده و حقیقی باشد، که این موضوع هنگامی که اتحاد مالکیت صورت بگیرد دچار اشکال شرعی و حرمت ربا می شود.

بر اساس آنچه که از مقاله حاضر حاصل شد، روشن شد در حقوق موضوعه قابلیت استناد قرارداد تنزیل در مقابل مدیون نه تنها منوط به رضایت وی نبوده بلکه منوط به آگاهی مدیون از قرارداد تنزیل نیز نمی باشد در واقع با وقوع عقد تنزیل میان فروشنده طلب و خریدار آن، با توجه به ماهیت عقد انتقال مالکیت طلب از لحظه وقوع عقد در عالم اعتبار دیگر طلبکار فروشنده طلب، مالک طلب نبوده و حق دریافت مبلغ دین یا حق وصول بدون اذن یا نمایندگی از جانب مالک جدید طلب را نخواهد داشت، در حالی که عقد تنزیل با وجود دین واقعی در ذمه مدیون به درستی تشکیل شود، تملیک و تملک عوضین واقع شده و زوال بعدی طلب موجب بطلان عقد تنزیل و زوال آن نخواهد شد، به گونه ای که عقد تنزیل هنوز میان متعاملین

معتبر بوده و خدشه ای بر ادامه حیات آن از حیث تبعی بودن وارد نمی شود چنانکه ضمانت اجرای عدم وصول طلب در سررسید به هر دلیلی به ویژه به دلیل انحلال رابطه حقوقی موجد دین که موجب از بین رفتن طلب می شود موجب زوال قرارداد تنزیل نبوده بلکه بسته به مورد انحلال فروشنده طلب ضامن درک مبیع خواهد بود، چنانکه در سایر قراردادهای مستقل در این وضعیت به آن عمل می شود به گونه ای که نتیجه آن استقلال قرارداد تنزیل از قرارداد منشأ ایجاد دین خواهد بود.