

بررسی فقهی و حقوقی ماهیت تنزیل اسناد تجاری با تأکید بر مقررات بانکی کشور

حجت مبین¹

استادیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی

دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه شیراز

امین امیرحسینی²

دانشجوی کارشناسی ارشد معارف اسلامی و

حقوق خصوصی دانشگاه امام صادق (ع)

تاریخ پذیرش 1394/11/26

تاریخ دریافت 1394/4/24

چکیده

«تنزیل اسناد تجاری» یکی از شیوه‌های مرسوم تأمین مالی در بانکداری دنیاست. به دلیل برخی شباهات 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.

1- hojjat.mobayen@gmail.com

2- amin181170@chmail.ir

کلیدواژه‌ها: اسناد تجاری، خرید دین، تنزیل، عملیات بانکی

طبقه‌بندی JEL: E44, E52, G21

مقدمه

امروزه اقتضای فعالیت تجاری، معاملات اعتباری و مدت‌دار است؛ به همین دلیل، استفاده از اسناد تجاری مدت‌دار همانند برات، سفته، چک، اعتبارات اسنادی و... در بین تجار بسیار مرسوم است (Mohammadzadeh Vadghani, 2012:24). در خصوص اسناد تجاری مدت‌دار، قاعدتاً تاجر بایستی تا تاریخ سررسید این اوراق جهت وصول وجه آن از متعهد، به انتظار بنشیند. ولی در بیشتر موارد، تاجر ترجیح می‌دهند تا هر چه سریع‌تر به وجه این اسناد دست یابند و بتوانند تا تاریخ سررسید نیز از این وجوه استفاده نمایند. برای دستیابی به این منظور، مقررات تجاری داخلی و بین‌المللی، شیوه‌های مختلفی را برای کسب اعتبار و استفاده از اسناد تجاری، قبل از سررسید پیش‌بینی نموده است. از جمله اینکه تاجر می‌تواند با «ظهن‌نویسی» این اسناد را به اشخاص دیگر منتقل نموده و یا اینکه از طریق این اسناد کسب اعتبار نموده و به «پشتوانه این اسناد» و یا با «تضمین قرار دادن آن‌ها»، نسبت به گشایش اعتبارات اسنادی جدید و یا اخذ تسهیلات بانکی اقدام نماید (Eskini, 2005:19-21). علیرغم ویژگی‌های مثبت این شیوه‌ها، در پاره‌ای موارد ممکن است، تاجر به وجه نقد نیاز داشته و بخواهد تا سند تجاری خود را با کسر مبلغی با توجه به مدت باقی مانده تا سررسید، در اختیار دیگران قرار داده و در مقابل وجه نقد دریافت نماید که این روش اصطلاحاً «تنزیل اسناد تجاری» نامیده می‌شود. در بانکداری ربوی یکی از راه‌های تأمین مالی توسط بانک‌ها، تنزیل اسناد تجاری مشتریان است (Farahani, 1998:67; Sabet, 2008:127; Soltani, 2011:212).

تنزیل¹ در لغت از ریشه «نزل» به معنی پایین آوردن، کاستن و جایگزین کردن می‌باشد (Bandarrigi, 1996, 2:1913). هم‌چنین به سودی که به پول وام داده شده تعلق می‌گیرد و نیز به

1- تنزیل در زبان انگلیسی معادل کلمه (discount) در فرانسه (escompte) و در عربی معادل کلمه (الخصم) می‌باشد.

پولی که برای پرداخت وجه برات یا سفته قبل از سررسید کسر کنند، تنزیل یا نزول می‌گویند (Amid,1976:322; Moein,1981:1151). تنزیل در اقتصاد و نظام بانکی نیز کم‌وبیش در همین معنی اخیر به کار رفته و عبارت است از «معامله و فروش حق دریافت مبلغ مدت‌دار، در مقابل مبلغی کم‌تر و نقد» و به مابه‌التفاوت دو مبلغ را نزول می‌گویند (Sabet,2002.A:106). در حقیقت می‌توان گفت، تنزیل فرآیندی عکس بهره است. برخی اقتصاددانان، معتقدند تنزیل فرآیند پیدا کردن ارزش امروز دلار در آینده است؛ کما اینکه نرخ بهره وسیله تبدیل ارزش قدرت خرید آینده به قدرت خرید زمان حال است (Pulsinelli & Miller,1995:129). حقوقدانان نیز تعریف مشابهی از تنزیل ارائه داده و با تخصیص آن به اسناد تجاری معتقدند تنزیل به عمل فروش نقدی اسناد و اوراق تجاری معرف طلب (دین) پولی مدت‌دار، با سررسید کوتاه‌مدت (معمولاً کمتر از یک سال)، پیش از سررسید، به قیمت کمتر از مبلغ اسمی اطلاق می‌شود (Sotudeh (Tehrani,2007,3:17; Saghri,2008:20).

تنزیل دیون و اسناد تجاری، مستلزم در اختیار داشتن سرمایه‌های نقدی است که تا سررسید این اسناد، مورد احتیاج نباشد. در این صورت، مالک این سرمایه‌ها می‌تواند با تنزیل اسناد تجاری مدت‌دار، به قیمتی کمتر از مبلغ اسمی این اسناد، از سرمایه خود استفاده نموده و به کسب سود نیز پردازد. با توجه به اینکه تسهیل مبادلات، تجهیز پس‌اندازهای راکد مردمی و هدایت آن‌ها به سمت سرمایه‌گذاری‌های مفید و مولد، بخشی از کارکردهای نظام بانکی است (Farahani,1998:63)، لذا بانک‌ها با توجه به در اختیار داشتن منابع مالی نقد قابل توجه، به‌عنوان یکی از مشتریان مهم تنزیل اسناد تجاری در دنیا شناخته می‌شوند. بر همین اساس، برخی حقوقدانان در حوزه حقوق بانکی، تنزیل را مترادف خرید دین دانسته و آن را چنین تعریف نموده‌اند «خرید دین یا تنزیل به این معناست که بانک، اسناد و اوراق بهاداری را که حکایت از بدهی ناشی از معاملات تجاری دارند، اما مدت‌دار هستند با پرداخت مبلغی کمتر از مبلغ اسمی آن‌ها خریداری کند» (Elsan,2012:131). همچنین بانک‌ها نیز هرگاه به ذخایر پولی نیاز پیدا کنند، این اسناد را نزد بانک مرکزی، تنزیل مجدد می‌نمایند (Soltani,2011:212). لذا در کنار تنزیل اسناد مشتریان توسط بانک‌های تجاری، این بانک‌ها نیز قبل از سررسید، اوراق تجاری مذکور را نزد بانک مرکزی تنزیل می‌کنند که به این عمل «تنزیل مجدد» یا «تنزیل اتکایی» می‌گویند (Mousavian,2001:77).

در سیستم بانکی ربوی، تغییر در نرخ «تنزیل مجدد» و «عملیات بازار باز» از مؤثرترین ابزارهایی هستند که مقامات پولی جهت کنترل «پول پر قدرت» و در نتیجه عرضه پول به آن‌ها توسل می‌جویند. اجرای سیاست پولی از این طریق، علاوه بر تغییر در حجم نقدینگی، بر نرخ بهره بانک‌ها و نرخ بهره بازار نیز تأثیر گذاشته و در نتیجه در هزینه تمام شده کالاها و خدمات، سطح عمومی قیمت‌ها، میزان سرمایه‌گذاری و تولید، اشتغال و موازنه پرداخت‌های ارزی مؤثر است (Farahani, 1998:63-64). لذا همواره تنزیل مجدد به‌عنوان یکی از ابزارهای سیاست پولی مورد توجه بوده است (Farahani, 1998:87-88; Sabet, 2002.A:109-113).

در بانکداری اسلامی نیز استفاده از ابزار تنزیل، در جهت تخصیص منابع و کسب درآمد و همچنین اجرای سیاست‌های پولی دولت مورد استفاده قرار گرفته است. با توجه به اینکه، بانکداری اسلامی مبتنی بر قاعده «منع اخذ ربا» می‌باشد، ضروری است تا تنزیل اسناد تجاری به گونه‌ای تحلیل و بر قراردادهای شرعی منطبق شود، تا شبهه‌ای در خصوص ربوی بودن آن وجود نداشته باشد. در این مقاله تلاش شده است تا ضمن بررسی دیدگاه‌های مختلف حقوقی و فقهی در باب ماهیت تنزیل اسناد تجاری، مقررات و دستورالعمل‌های بانکی در زمینه تنزیل اسناد تجاری و اعتبارات اسنادی مورد بررسی قرار گیرد تا در نهایت بتوان در خصوص این موضوع، دیدگاهی جامع را ارائه نمود. بر همین اساس، پس از بررسی پیشینه تحقیق، مطالب این مقاله در دو بخش ساماندهی شده است. در بخش نخست، «ماهیت حقوقی تنزیل اسناد تجاری» و در بخش دوم، «مقررات بانکی در خصوص تنزیل اسناد تجاری» بررسی شده و در نهایت تلاش شده است، تا تحلیل جامعی از موضوع ارائه گردد.

پیشینه تحقیق

در خصوص ماهیت فقهی و حقوقی تنزیل دین و یا اسناد تجاری، دیدگاه‌هایی از سوی فقها و حقوقدانان مطرح شده که در بخش نخست این مقاله، به تفصیل مورد بررسی و ارزیابی قرار گرفته است. به‌طور کلی تنزیل اسناد تجاری در قالب عقد «بیع دین» (Shahbazinia & Ounagh, 2013:116; Ounagh, 2013:82-84; Sabet, 2002.A:106-107) و یا عقود جایگزین دیگری همانند «حواله» (Sha'rani, 1998, 1:281)، «مشارکت» (Mousavian, 2001:83) یا «مضاربه» (Shpra in Farahani, 1998:65) و یا ترکیبی از چند عقد همانند «قرض و حواله» (Al-

(Othmani, 2009: 120)، «قرض و وکالت»، «قرض و ضمان»، «قرض و جعاله و ابراء و اسقاط» (Al-Soleyman, 2005: 365-370) تحلیل شده و برخی نیز آن را «عقدی مستقل مبتنی بر بهره» دانسته‌اند. بدیهی است که با توجه به هر یک از تحلیل‌های ارائه شده از ماهیت تنزیل، احکام و شرایط و آثار حاکم بر آن نیز متفاوت خواهد بود.

آنچه در تحقیقات قبلی کمتر مورد توجه واقع شده، ارزیابی و تحلیل این نهاد بر اساس ماهیت تجاری اسناد موضوع تنزیل و با توجه به مقرراتی است که در زمینه تنزیل اسناد تجاری در سیستم بانکی پیش‌بینی شده است. به‌ویژه اینکه در سال 1390 و در قانون برنامه پنج‌ساله پنجم توسعه، عقد «خرید دین» نیز به عقود قانون عملیات بانکی بدون ربا اضافه شد و آئین‌نامه‌ها و دستورالعمل‌های مربوطه نیز در این خصوص به تصویب رسید. نبود تحقیقات جامع در خصوص این موضوع سبب شد، تا در این مقاله در کنار مطالعه، جمع‌بندی و ارزیابی نظریات و تحقیقات گذشته، ماهیت فقهی و حقوقی تنزیل اسناد تجاری با توجه به مقررات بانکی و تجاری مورد تحقیق و مذاقه قرار گیرد.

1- ماهیت حقوقی تنزیل اسناد تجاری

عمل تنزیل در بانکداری ربوی همان قرض ربوی است؛ با این تفاوت که میزان بهره در ابتدا از اصل مقدار وام کم می‌شود؛ برخلاف وام‌های ربوی متداول، که میزان بهره در سررسید آن‌ها به اصل وام اضافه می‌شود (Hosseini Al-Haeri, 2000, 1: 50-70). پس از اجرای بانکداری بدون ربا در ایران و برخی دیگر از کشورهای اسلامی، یکی از مباحث جدی و چالش‌های اساسی در بین اقتصاددانان مسلمان، چگونگی استفاده از ابزار تنزیل در نظام بانکداری اسلامی بوده است. در خصوص این موضوع، به‌صورت کلی سه دسته نظریه مطرح است (Farahani, 1998: 64):

الف) بعضی با حلال دانستن برخی از صور بهره، استفاده از این ابزارها را به همان شکل متداول در بانکداری ربوی تجویز نموده‌اند.

ب) عده‌ای راه‌حل خود را بر اساس عقد بیع و به‌طور خاص «خرید دین» استوار نموده‌اند.

ج) گروه سوم نیز با استفاده از عقود شرعی دیگر، به معرفی ابزارهای جایگزین پرداخته‌اند.

از میان دیدگاه‌های ارائه شده، دیدگاه نخست با مبانی و اصول اولیه بانکداری اسلامی، یعنی «اصل حرمت اخذ ربا در جمیع اشکال آن»، سازگاری ندارد و به‌طور کامل مردود است؛ لیکن دو

دیدگاه دیگر را بایستی مورد ارزیابی قرار داد. به منظور بررسی ماهیت حقوقی تنزیل اسناد تجاری، در ابتدا بایستی دیدگاه‌هایی که تاکنون در خصوص این موضوع از سوی حقوقدانان و فقها مطرح شده است، را تشریح نموده و آن‌ها را به بوته نقد و آزمون سپرد. بدین منظور در ابتدا دیدگاه‌هایی که ماهیت تنزیل را در قالب عقد «بیع دین» و همچنین سایر «عقود شرعی جایگزین»، تحلیل نموده‌اند، مورد بررسی قرار می‌گیرد و در خاتمه، پس از ارزیابی نظریات ارائه شده، سعی خواهد شد که نتیجه‌گیری جامعی از این بحث، ارائه شود.

1-1- تحلیل تنزیل اسناد تجاری بر اساس «بیع دین»

چنان‌که بیان شده است، اکثر قریب به اتفاق فقهای امامیه در اقوال خود، ماهیت تنزیل را بر عقد «بیع» یا به عبارت دقیق‌تر «بیع دین» حمل کرده‌اند (Shahbazinia & Ounagh, 2013:103; Ounagh, 2013:68-76). برخی از اقتصاددانان ایرانی نیز استفاده از عقد «خرید دین» یا «خرید دین مجدد» را برای تحلیل ماهیت «تنزیل» و «تنزیل مجدد» پیشنهاد نموده و معتقدند «ز آنجایی که قریب به اتفاق فقها، تنزیل اسناد تجاری را از نظر فقهی مجاز دانسته‌اند، در قانون جدید¹ به بانک‌ها اختیار داده شده که تحت شرایط معینی اقدام به خرید این اسناد بنمایند. به این منظور بانک‌ها می‌توانند هر نوع سند طلبی را که منشأ آن معاملات تجاری یا اسناد دین واقعی باشد، حال نموده و خریداری کنند. این اسناد که توسط بانک‌ها از مشتریان خریداری شده، قابل تبدیل مجدد به دین حال نزد بانک مرکزی است» (Majedi & Golriz, 1993:274). علیرغم وجود برخی دیدگاه‌های مخالف، بیشتر حقوقدانان نیز از همین نظر پیروی نموده‌اند (Shahbazinia & Ounagh, 2013:113). برای بررسی و تحلیل «تنزیل» و انطباق آن با بیع و یا به صورت خاص، «بیع دین» ضروری است که نظرات فقهای امامیه در خصوص مالیت دین و امکان انتقال آن به موجب عقد بیع، و همچنین دیدگاه‌های فقها در خصوص بیع دین مورد بررسی قرار گیرد، تا در نهایت بتوان در این خصوص اظهار نظر نمود که آیا می‌توان تنزیل اسناد تجاری را بر مبنای عقد «بیع دین» تحلیل نمود.

1- مبنای قانونی استناد ایشان بر نگارنده پوشیده است؛ چه اینکه تجویز قانونی بیع دین، چنانکه در ادامه بیان خواهد شد، در سال 1390 و در قانون برنامه پنج ساله پنجم توسعه کشور پیش بینی شد و سابقه قبلی آن نیز به سال 1361 و تصویب آئین نامه موقت بانک مرکزی باز می‌گردد.

1-1-1- مالیت دین از دیدگاه فقهی و حقوقی

از نظر حقوقدانان مال چیزی است که مورد داد و ستد قرار گیرد و ارزش مبادله داشته باشد (Emami, 1994:1,19). برخی اساتید برای مال دو شرط اساسی را بر شمرده‌اند: نخست اینکه مفید باشد و نیازی مادی یا معنوی را برآورده سازد؛ دوم اینکه قابل اختصاص یافتن به شخص یا ملت معین باشد (Katouzian, 2002:9). برخی نیز با تفکیک بین ارزش استعمالی و ارزش مبادله‌ای، هر چیزی را که دارای ارزش مبادله‌ای است، مال دانسته‌اند (The Cooperation Office of the Howzeh and University, 1989:96). همین معنی در بیان دیگری چنین آمده است: مال عبارت است از چیزی که دارای ارزش مبادلاتی باشد (Abdollahi, 1992:7). برخی فقها نیز مال را چنین تعریف نموده‌اند: «مال آن چیزی است که مورد رغبت عقلا باشد و از سوی آنان تقاضا گردد؛ به نحوی که حاضر به پرداخت عوض و قیمتی در برابر آن باشند» (Imam Khomeini, 1994, 1:20).

دین را نیز به قرض دارای اجل و مهلت معین، تعریف نموده‌اند (Hamoud, 1998:4; Firouzabadi, 1991, 4:320) و در اصطلاح، دین هر مالی است که به ذمه تعلق گیرد و ناشی از معاوضه یا اتلاف یا قرض باشد (Al-e Mahmud, 1998:4). در این که دین یا طلب نیز دارای ارزش مالی و مبادلاتی است و مال محسوب می‌شود، نباید تردید نمود. حقوقدانان مال را مشمول عنوان کلی حق نیز می‌دانند (Jafari Langroudi, 1994:23) و حق را به اعتبار ارزش مالی به دو قسم تقسیم می‌کنند: حق مالی مانند حق مالکیت (عینی) نسبت به خانه یا حق طلب (دینی) و حق غیر مالی مانند حق بنوت و حق زوجیت (Katouzian, 2002:11-19; Emami, 1995, 4:4-5). ایشان سپس حق مالی و مال را مترادف دانسته و معتقدند «مال همان حق مالی است که بر اشیا مترتب می‌گردد» (Al-Sanhouri, 1998, 8:9). لذا در نظر بسیاری از حقوقدانان در حقوق کنونی، مال مفهومی گسترده‌تر از گذشته دارد (Katouzian, 1992, 2:160).

در فقه امامیه، عمده فقها، برای اسناد طلب مالیت و ارزشی مستقل از دین موضوع سند قائل نیستند و ارزش اسناد را تابعی از دین موضوع آن می‌دانند (Tabataba'ei Yazdi, undated, 2:48; Imam Khomeini, 2003, 2:857; Vahid Khorasani, 2007:600; Musavi Golpaygani, 1988, 2:39). دیدگاه حقوقدانان در این زمینه متفاوت است؛ دکتر کاتوزیان در خصوص اسناد تجاری تأکید می‌نماید که با توجه به امکان نقل و انتقال این اسناد (حتی در

خصوص اسنادی مثل سفته و برات که سند طلب و یک حق دینی به شمار می‌روند)، حقوق صاحبان این گونه اسناد با حق مالکیت شباهت زیادی پیدا کرده است (Katouzian, 2002: 21). در حقوق تجارت نیز این دیدگاه مطرح شده است که با توجه به اوصاف خاص اسناد تجاری (از جمله اصل غیرقابل استناد بودن ایرادات و وصف تجریدی بودن این اسناد)، می‌توان این اسناد را جدای از اینکه وسیله اثبات دین محسوب می‌شوند، خود به‌عنوان یک مال و مستقل از دین و رابطه اصلی مورد توجه قرار داد. این دیدگاه به‌ویژه در خصوص اسناد تجاری که از سوی بانک مورد تأیید قرار گرفته و از پشتوانه پرداخت توسط بانک برخوردار است (مانند بروات تأیید شده بانکی، یا اعتبارات اسنادی که سوئیفت قبولی آن‌ها صادر شده) قوی به نظر می‌رسد و قابل دفاع است؛ چه اینکه عرف این اسناد را در حکم مال تلقی می‌کند. در حقیقت همان‌گونه که برخی اساتید بیان داشته‌اند (Haeri Shahbagh, 1997, 1:7; Katouzian, 2002: 10) معیار داوری در تشخیص مالیت، «عرف» است و آنچه که عرف آن را در حکم مقداری پول می‌داند، و حاضر است در برابر آن پول پرداخت کند، بایستی مال تلقی نمود.

بنابر آنچه بیان شد، چنین به نظر می‌رسد، دست کم در خصوص اسناد تجاری و در روابط بین تجار، می‌توان برای اسناد، مالیتی مستقل قائل شد و آن را مستقلاً موضوع عقد بیع قرار داد و تنزیل اسناد تجاری را نیز بر این مبنا تحلیل نمود؛ لیکن با توجه به نظر مشهور فقها، که مالیت مستقلی برای اسناد طلب قائل نمی‌باشند، ضروری است، دیدگاه‌ها در خصوص بیع دین نیز مورد بررسی قرار گیرد.

1-1-2- جواز بیع دین در فقه امامیه

در خصوص جواز بیع دین در فقه امامیه، دو سؤال اساسی مطرح است. نخست اینکه آیا دیون و بدهی‌ها را نیز می‌توان مورد معامله قرار داد؟ دوم اینکه آیا این بدهی‌ها را می‌توان قبل از سر رسید به مبلغ کمتری معامله کرد؟

در کتب فقهی کمتر از بیع دین سخن رفته است، اما به‌هر حال اصل موضوع مورد تردید نیست و علمای امامیه بیع دین را جایز دانسته‌اند (Allama Helli, 1995, 5:396). این دیدگاه مورد اتفاق فقهاست و گفته شده ذمه اشخاص نیز دارای واقعیتی اعتباری مانند خارج می‌باشد و از همین روی است که معاملات کلی در ذمه و معاملات نسبه بدون اشکال می‌باشد؛ اما در بحث دوم، بین

فروض مختلف، بین فقها اختلاف نظر وجود دارد.

1-2-1-1- بیع دین به خود مدیون

آنچه که فقهای امامیه بر آن اجماع دارند، این است که معامله دین به مبلغ کمتر به خود شخص متعهد اشکال ندارد؛ یعنی طلبکار می‌تواند قبل از سررسید، طلب خود را به مبلغ کمتری به خود بدهکار بفروشد و در واقع از بخشی از طلب خود در مقابل اینکه آن را زودتر دریافت می‌کند، بگذرد (Ounagh, 2013: 106-107)؛ اما چنین مسأله‌ای مشکل تنزیل را حل نمی‌کند. آنچه در بحث تنزیل مؤثر است، فروش این بدهی‌ها به شخص ثالث است که صحت آن در بین فقهای امامیه، مورد اختلاف است.

2-2-1-1- بیع دین به غیر مدیون

بیع دین به فردی غیر از بدهکار نیز مورد قبول اکثر فقهای متقدم و متأخر و معاصر است که البته برای صحت آن شرایطی مطرح شده است. نظرات فقها در این باب را می‌توان در یک دسته‌بندی کلی به شرح ذیل مطرح نمود:

دسته نخست از فقها به‌طور کلی معتقدند که بیع دین به غیر مدیون جایز نیست. فقهایی چون ابن‌برّاج، شهید اول در دروس و ابن‌ادریس را می‌توان از جمله این فقها دانست (Farahani, 1998: 69). شهید اول در دروس، اصل فروش بدهی را جایز ندانسته (Shahid Ebn Avval, 1993, 3: 313) و ابن‌ادریس نیز به‌طور کلی بیع دین به غیر مدیون را جایز نمی‌داند (Ebn Edris Helli, 1989, 2: 38).

دسته دوم فقهایی همچون شیخ طوسی هستند که بیع دین به غیر مدیون را به قیمتی کمتر از اصل دین جایز می‌دانند، لیکن بر مبنای برخی روایات از جمله روایت محمد بن فضیل¹، معتقدند که در این صورت بدهکار لازم نیست، چیزی بیش از مبلغی که خریدار دین پرداخته، به او پردازد

1- بر مبنای این روایت، محمد فضیل می‌گوید: «به امام رضا (ع) عرض کردم: مردی طلب شخصی را خریداری کرده و سپس نزد بدهکار رفته و از او می‌خواهد که بدهی خود را به او پردازد. امام در پاسخ می‌فرماید: همان قیمتی را که به صاحب دین پرداخته است به او داده می‌شود.» (Horr-e Ameli, 1992, 18: 347)

(Tousi, undated: 311). شهید اول نیز در لمعه از نظر شیخ طوسی پیروی نموده است (Shahid (Avval, undated: 114). این نظر شیخ طوسی در اقلیت است و دیدگاه مخالف یعنی دیدگاهی که معتقد است، خریدار دین می‌تواند کل مبلغ دین را از مدیون دریافت دارد، مورد قبول بیشتر فقها قرار گرفته است؛ به گونه‌ای که برخی معتقدند این حکم نظر مشهور است و به اکثر فقها نسبت داده شده است (Hosseini Al-Ameli, undated, 5:21).

دسته سوم که اکثریت فقها را نیز تشکیل می‌دهند، بیع دین به غیرمدیون را به کمتر از قیمت اصل دین جایز می‌دانند؛ فقهای نظیر محقق ثانی (Muhaghegh Sani, 1983, 5:18-19)، شهید ثانی (Shahid sani, 1992, 3:461)، صاحب جواهر (Najafi, 1986, 20:60) بر این عقیده‌اند؛ ایشان روایات مورد استناد شیخ طوسی را ضعیف دانسته و به آن عمل نمی‌کنند. حتی این فقها این قول را، قول مشهور فقهای امامیه دانسته (Shahid sani, 1983, 4:19-23) و حتی برخی از آن، به عنوان «دیدگاه علمای امامیه» یاد کرده‌اند (Allama Helli, 1995, 5:396). بسیاری از فقهای معاصر نیز از همین دیدگاه پیروی نموده‌اند (Tabataba'ei Hakim, 1980, 2:187; Khoei, 1989, 2:173; Hosseini Sistani, 1996, 2:313).

3-1-1- شرایط صحت بیع دین

پس از بررسی اصل جواز بیع دین و بررسی دیدگاه فقهای امامیه ضروری است، شرایط صحت این معامله نیز مورد بررسی قرار گیرد. با تأمل در نظرات فقها، می‌توان چنین دریافت که تمام شرایط مطرح شده برای صحت بیع دین را می‌توان در این نکته خلاصه نمود که در بیع دین، بایستی به گونه‌ای عمل شود که معامله مستلزم ربا نباشد. همه کسانی که خرید و فروش بدهی را جایز دانسته‌اند، این نکته را مورد تأکید قرار داده‌اند که صحت معامله دین، منوط به آن است که ربا لازم نیاید (Tabataba'ei Qomi, 1989, 9:202-203; Khoei, 1989, 2:173; Hosseini (Sistani, 1996, 2:313). برای رعایت این موضوع در بیع دین، بایستی شروط زیر رعایت شود.

نخستین شرطی که برای صحت بیع دین باید مورد توجه قرار گیرد، آن است که اصل بیع پول، مشمول حکم ربای معاملی نباشد. بنا بر دیدگاهی که مالیت اسناد تجاری را به اعتبار پولی می‌دانند که این اسناد بیانگر آن است، تنزیل یک سند تجاری، به منزله فروش نقدی پول آینده به کمتر از مبلغ اسمی آن است. مشهور فقهای امامیه حرمت ربای معاملی را منحصر در اشیای همجنس مکیل

و موزون می‌دانند که در این صورت چون پول، جزء معدودات است، بیع پول ولو به قیمتی کمتر از ارزش اسمی آن جایز است (Sabet, 2002, B:183).

برخی از قدما مانند شیخ مفید (Mufid, 1989:605) و بعضی از معاصرین چون شهید مطهری (Motahhari, 1985:78-79) دامنه ربای معاملی را در خصوص سایر کالاهایی که به نحوی قابلیت اندازه‌گیری دارند، نیز گسترش می‌دهند و بعضی مانند شهید صدر، ربا را در جمیع اشیای مثلی جاری می‌دانند (Tabataba'ei Hakim, 1980, 2:71-72, 75-76). بنابر نظر این بزرگان، اسکناس هم جزء کالاهای ربوی محسوب شده، معامله آن‌ها همراه با زیاده‌داری دچار اشکال می‌شود. ولی چنانکه بیان شد، قول مشهور فقهای امامیه این دیدگاه را نمی‌پذیرد و این نظر از سوی بسیاری از فقهای معاصر مورد مناقشه واقع شده است (Khoei, 1989, 2:416-417).

شرط دوم آن است که بیع دین، باید واقعاً به عنوان «بیع» صورت پذیرد، نه اینکه حقیقت عمل طرفین «قرض» باشد که صورت بیع به آن پوشانده شده است. برای تشخیص اینکه قرارداد منعقد شده بیع بوده یا قرض، می‌توان از دو معیار شخصی و یا نوعی استفاده نمود. در فقه امامیه، برخی فقها برای تشخیص اینکه «بیع دین» صورت گرفته، «قرض» است یا «بیع»، از معیار شخصی استفاده نموده و قصد طرفین را مبنا قرار داده‌اند و در صورتی که قصد طرفین در واقع قرض باشد، آن را ربا و حرام دانسته‌اند (Imam Khomeini, 2004, 4:453). برخی بر این نظر، ایراد نموده‌اند که نمی‌توان گفت با تغییر قصد از بیع به قرض و برعکس، ماهیت عمل حقوقی انجام شده، میان بیع و قرض متغیر است (Shahbazinia & Ounagh, 2013:106)؛ این ایراد به نظر می‌رسد؛ چه اینکه نمی‌توان از یک معامله به اعتبار قصد طرفین، که آن هم امری درونی است و در عمده موارد به راحتی قابل اثبات نیست، تحلیل‌های متفاوتی ارائه داد و دو قرارداد مشابه را یکی به صرف قصد طرفین، باطل و دیگری را صحیح دانست. به نظر می‌رسد، در این موارد باید از معیار نوعی و یا همان عرف استفاده نمود. در نتیجه از آنجا که عرف امروز به ویژه در سیستم بانکی و در بین تجار، تنزیل اسناد تجاری را واقعاً بیع و معاوضه تلقی می‌کند، بایستی قائل به صحت آن بود.

البته این نکته را هم باید افزود که اگر ثابت شد که هدف اصلی از بیع دین یا تنزیل، همان قرض ربوی بوده، معامله باطل است، ولی نه به علت قصد طرفین، بلکه در اینجا بطلان معامله، از حیث لزوم مشروعیت جهت معامله است، بدین معنی که اگر هدف از تنزیل همان اخذ ربا در عقد قرض است، تنزیل به علت نامشروع بودن جهت معامله، باطل است (Shahbazinia &)

(Ounagh,2013:106).

سومین شرطی که باید وجود داشته باشد، آن است که اسناد تجاری که قرار است، تنزیل شود، حاکی از وجود بدهی حقیقی باشد (Tabataba'ei Hakim,1980, 2:75-76; Ounagh,2013:121-122)؛ یعنی صاحب آن واقعاً از شخصی طلب داشته باشد، بنابراین اسناد تجاری صوری، از بحث خارج هستند.

با عنایت به شرایط یاد شده، در خصوص تنزیل اسناد تجاری می‌توان گفت که شروط اول و دوم اصولاً موجود است؛ یعنی از یک سو، بنابر نظر مشهور فقهای امامیه، بیع پول و به تبع آن بیع دین و اسناد تجاری، ولو به قیمت کمتر از قیمت اسمی پول یا دین جایز است و از سوی دیگر عرفاً تنزیل اسناد تجاری در سیستم بانکی برای خرید دین و نقد کردن دیون مدت‌دار مورد استفاده قرار می‌گیرد، نه برای قرض گرفتن. لذا آنچه بیشتر جنبه موضوعی دارد و در خصوص هر دین باید به دقت مورد بررسی قرار گیرد، شرط سوم است.

2-1- تحلیل تنزیل اسناد تجاری بر اساس عقود شرعی جایگزین

به منظور تبیین ماهیت حقوق تنزیل اوراق تجاری، نظریات مختلفی ارائه شده و پیشنهاد شده است که تنزیل در قالب یک عقد بسیط و یا ترکیبی از چند عقد مختلف، تحلیل شود (Shahbazinia & Ounagh,2013:102; Ounagh,2013:67). در میان نظریات مختلف، مهم‌ترین دیدگاه‌هایی که ارائه شده است، را می‌توان در قالب نظریات زیر مورد بررسی قرار داد.

1-2-1- تحلیل بر اساس عقد واحد

برخی حقوقدانان به صورت ضمنی ماهیت تنزیل را عقد قرض دانسته و تنزیل را به وام گرفتن تشبیه نموده‌اند (Saghri,2008:13-14). برخی حقوقدانان نیز عقیده دارند، به لحاظ شرعی هیچ توجیهی برای تنزیل، جز ارزش زمانی پول وجود ندارد (Elsan,2012:132) که نتیجه آن، مبتنی بودن تنزیل بر قرض ربوی است. تحلیل سنتی تنزیل، به‌ویژه در فقه عامه نیز مبتنی بر عقد «قرض» است (Al-e Soleyman,2005:352-354). با این توجیه که با تنزیل، عملاً بانک تنزیل‌کننده به طلبکار مبلغی را قرض می‌دهد و در سررسید سند تجاری، آن را دریافت می‌دارد. با توجه به اینکه در نظام بانکی امروز، بانک مبلغی کمتر از مبلغ اسمی دین را به طلبکار پرداخت نموده و در

سررسید کل مبلغ اسمی دین را دریافت می‌دارد، اگر تنزیل را بر اساس عقد قرض تحلیل نماییم، مشمول حکم ربا خواهد بود و به همین سبب فقهای عامه، حکم به عدم جواز تنزیل داده‌اند.

برخی دیگر از فقها نیز عقود جایگزین دیگری همانند «حواله» (Sha'rani, 1998, 1:281) را برای تبیین ماهیت تنزیل پیشنهاد نموده‌اند که بر اساس آن، طلبکار (دارنده سند تجاری) تنزیل کننده را به بدهکار خود (متعهد سند تجاری) حواله می‌دهد. این نظریه مبلغی را که طلبکار از تنزیل کننده دریافت می‌دارد، نمی‌تواند توجیه نماید. چه اینکه اگر این مبلغ را قرض بدانیم (تحلیل بر اساس ترکیب عقد قرض و حواله) به دلیل تفاوت نرخ تنزیل، گرفتار ربا خواهیم شد.

در سال‌های اخیر نیز با توسعه نظام بانکداری بدون ربا، اندیشمندان اسلامی برای تجویز «تنزیل» و به‌ویژه «تنزیل مجدد» پیشنهادهایی را ارائه نموده‌اند که از آن جمله می‌توان به «مضاربه» (Shapra in Farahani, 1998:65) و «مشارکت» (Mousavian, 2001:83) اشاره نمود. شاپرا روش مضاربه را به‌عنوان جایگزین تنزیل مجدد معرفی می‌نماید و معتقد است تسهیلاتی که بانک مرکزی در مقام تنزیل مجدد به بانک‌های تجاری و مؤسسات مالی می‌پردازد، مبتنی بر مضاربه است.

موسویان نیز عقیده دارد که هم در رابطه بین مشتریان و بانک‌های تجاری و هم در رابطه بین بانک‌های تجاری و بانک مرکزی می‌توان از قالب‌هایی چون مشارکت حقوقی، مشارکت مدنی و مضاربه استفاده نمود. توضیح اینکه بر اساس نظر ایشان، «بانک با تأمین سرمایه مورد نیاز فروشگاه‌های از طریق عقد مضاربه یا با تأمین بخشی از سرمایه مورد نیاز آن از طریق مشارکت مدنی، در فروشگاه مذکور سرمایه‌گذاری کرده، نقدینگی مورد نیاز آن را تأمین می‌کند؛ در نتیجه آن فروشگاه امکان پیدا می‌کند که برخی از اجناس خود را به‌صورت نسیه یا اقساطی به خریداران واگذار کند. در کنار این عملیات سرمایه‌گذاری، بانک با گرفتن اسناد مالی، وثیقه یا ضمانت معتبر از خریداران، برای آن‌ها تا سقف معینی گشایش اعتبار کرده و آنان را به فروشگاه‌های طرف قرارداد خود معرفی می‌کند تا به‌صورت نسیه و اقساط خرید کنند. با تحقق خرید، خریدار به مبلغ معامله به فروشگاه مذکور بدهکار می‌شود؛ سپس بانکی که برای خریدار مذکور گشایش اعتبار کرده در سررسیدهای معین اسناد مالی را وصول کرده به حساب فروشگاه واریز می‌کند و در مقابل این کارها (تنظیم اسناد، گشایش اعتبار، وصول اسناد مالی و ...) از فروشگاه کارمزد بانکی می‌گیرد. در این روش گرچه بانک درآمدی به‌عنوان «نزول» ندارد، ولی در عوض سهمی از سود فروش اقساطی و نسیه فروشگاه در قالب عقد مضاربه و مشارکت مدنی،

به بانک منتقل می‌شود» (Mousavian, 2001: 84). در رابطه بانک‌های تجاری با بانک مرکزی نیز بانک‌های تجاری می‌توانند ذخایر قانونی و احتیاطی خود را به‌عنوان سپرده در قالب عقد مشارکت مدنی در بانک مرکزی سرمایه‌گذاری کنند و بانک مرکزی متناسب با عملکرد اقتصادی و درآمدی که کسب می‌کند به این سپرده‌ها سود پردازد که این سودها در حقیقت هزینه بانک مرکزی را تشکیل می‌دهد. از سوی دیگر، بانک مرکزی منابع حاصل از این ذخایر را در قالب عقد مشارکت مدنی و مشارکت حقوقی (سهام) در اختیار بانک‌های تجاری (عمومی و تخصصی) قرار داده و در سود آن بانک‌ها سهام می‌شود، که اصطلاحاً به این عملیات، «مشارکت مجدد» می‌گوییم (Mousavian, 2001: 86). آنچه بیان شده است، به‌ویژه در رابطه بین مشتریان و بانک‌های تجاری، شباهت چندانی به تنزیل اسناد تجاری ندارد و به جای تحلیل ماهیت حقوقی تنزیل، اساساً موضوع تنزیل را از سیستم بانکی حذف نموده است. به نظر می‌رسد، راهکار پیشنهادی، ما را به سمت نهاد حقوقی دیگری رهنمون می‌سازد که بر فرض هم که در سیستم بانکی قابل اعمال باشد، به‌رحال تنزیل محسوب نشده و کارکرد آن را ندارد و نمی‌تواند جایگزین مناسبی برای تنزیل اسناد تجاری در نظام بانکی به شمار آید. در خصوص نقد این دیدگاه در ادامه نیز سخن خواهیم گفت.

1-2-2- تحلیل بر اساس ترکیب چند عقد

در فقه امامیه کمتر قائل به ماهیت مرکب در تنزیل بوده‌اند (Shahbazinia & Ounagh, 2013: 111)، ولی بسیاری از فقهای عامه در تحلیل ماهیت تنزیل به ترکیب چند عقد متوسل شده‌اند (Ounagh, 2013: 81-82). برخی تنزیل را ترکیب «قرض و حواله» (Al-Othmani, 2009: 120)، «قرض و وکالت»، «قرض و ضمان»، «قرض و جعاله و ابراء و اسقاط» دانسته‌اند (Al-e Soleyman, 2005: 365-370). شباهت این نظریات، استفاده از عقد قرض در کنار عقود دیگری است که حسب دیدگاه مطرح شده، می‌تواند ماهیت عملیات تنزیل را به‌خوبی توجیه نماید. در فقه امامیه نیز برخی از فقها به ترکیب «قرض و حواله» اشاره نموده و در صورت عدم تساوی مبلغ دین و مبلغ پرداختی به طلبکار، آن را مشمول حکم ربا دانسته‌اند (Imam Khomeini, 2004, 4: 453).

شهید صدر عملیات نقد کردن اسناد تجاری در بانک را عملیات مرکب از سه قرارداد قرض و

حواله و ضمانت، می‌داند. به اعتقاد ایشان، زمانی که بانک سند تجاری فردی را تنزیل می‌کند، در واقع به او قرض با بهره می‌پردازد. دارنده سند تجاری نیز که قرض را از بانک دریافت کرد، با تحویل سند تجاری مدت‌دار به بانک، در واقع بانک را برای وصول قرض به مدیون خود حواله می‌دهد. همچنین دارنده سند تجاری پشت سند (برای مثال سفته) را امضا می‌کند و به موجب این امضاء، در واقع ضمانت مدیون را می‌کند؛ یعنی متعهد می‌شود، چنان‌که مدیون در سررسید از پرداخت بدهی امتناع ورزد، خود او دین را پردازد (Sadr, 1989: 155-156).

به‌طور کلی این نظریات مبتنی بر این فرض است که شخص طلبکار (دارنده سند تجاری) مبلغی کمتر از مبلغ دین اصلی (مبلغ سند تجاری) را از تنزیل کننده (بانک) قرض گرفته و وی را به بدهکار دین (متعهد سند تجاری) «حواله» می‌دهد و یا به وی «وکالت» می‌دهد که برای وصول مبلغ مزبور به او مراجعه نماید و یا اینکه با عقد «جعاله» و با تعیین کارمزد، وی را مسئول وصول طلب خود قرار می‌دهد. با توجه به اینکه در تحلیل بر مبنای عقود مرکب، یک سوی تحلیل، عقد قرض قرار دارد و با توجه به اینکه به هنگام تنزیل دین و اسناد تجاری به شیوه مرسوم، مبلغی از دین کسر می‌گردد، لذا این تحلیل‌ها سبب ربوی شدن تنزیل می‌گردد (Mousavian, 2001: 80; Sadr, 1989: 157) و به همین سبب در فقه امامیه نیز مورد پذیرش قرار نگرفته است. البته در برخی از این عقود می‌توان برای وکالت و یا جعاله کارمزدی قرار داد که البته تعیین این کارمزد، با آنچه که به‌عنوان نرخ تنزیل از مبلغ دین کسر می‌گردد، کاملاً متفاوت است.

1-3- ارزیابی دیدگاه‌های ارائه شده

یکی از مهم‌ترین معیارهایی که در تحلیل ماهیت هر قرارداد یا عمل حقوقی و تطبیق آن با قالب‌های قانونی و شرعی باید مورد توجه قرار گیرد، قصد واقعی طرفین برای انجام معامله و آثار و اهدافی است که خود ایشان، از انعقاد قرارداد دنبال می‌نمایند؛ به عبارت دیگر، هیچ‌گاه نبایستی در تحلیل ماهیت قرارداد از عنصر سازنده عقد، یعنی قصد و اراده طرفین غفلت نمود و طرفین قرارداد را به سمت آثار و احکامی سوق داد که هیچ‌گاه مد نظر ایشان نبوده و حتی در عالم خیال نیز به آن توجه نداشته‌اند. چنانکه پیش‌تر هم بیان شد، برای تعیین ماهیت حقوقی یک قرارداد بر مبنای تحلیل قصد طرفین، به جای اینکه در خصوص هر مورد از قرارداد، «تحلیلی شخصی» از قصد ارائه شود، بایستی به قصد و هدفی که نوعاً مد نظر طرفین قرارداد است، توجه نمود و از معیار «قصد

نوعی « بهره جست؛ از این رو در تحلیل ماهیت تنزیل نیز بایستی همین شیوه را در پیش گرفت و از تحمیل قالب‌های غیرواقعی بر اعمال حقوقی اشخاص که هیچ‌گونه مطابقتی با قصد ایشان ندارد، پرهیز نمود.

اولین ایرادی که بر طرح نظریاتی که ماهیت تنزیل را در قالب عقودی چون مضاربه و مشارکت و حتی قرض تحلیل می‌نمایند، وارد می‌شود، دور شدن از قصد و اراده طرفین است. در حقیقت، زمانی که شخصی یک سند تجاری را برای تنزیل به بانک ارائه می‌نماید، نه خود این شخص و نه بانک، هیچ‌یک به دنبال مشارکت با یکدیگر نمی‌باشند. شخص دارنده سند نیز قصد قرض گرفتن از بانک را ندارد؛ بلکه صرفاً قصد دارد، در یک مبادله، در مقابل سند تجاری مدت دار خود، مبلغی وجه نقد به دست آورد. لذا تحلیل ماهیت تنزیل بر مبنای عقود مشارکتی، با ماهیت این عمل حقوقی سازگار به نظر نمی‌رسد. مضافاً اینکه نحوه انعقاد و مقررات حاکم بر عقود مشارکتی نیز با تنزیل اسناد تجاری متفاوت است؛ از یک سو، عقود مشارکتی جزء عقود مستمر هستند و طرفین این قراردادها برای یک دوره معین، در خصوص موضوع قرارداد با هم فعالیت نموده و از سود حاصل بهره‌مند می‌شوند؛ در حالی که رابطه طرفین در تنزیل، در یک دوره زمانی شکل نمی‌گیرد، بلکه قرارداد به صورت آنی و فوری منعقد می‌گردد. از سوی دیگر، عقود مشارکتی چنان که از نام آن نیز پیداست، مبتنی بر مشارکت در سود حاصله هستند. حال آنکه در بحث تنزیل، صرفاً یکی از طرفین، یعنی بانک تنزیل‌کننده، در نتیجه عقد و از محل ما به التفاوت مبلغ اسمی اوراق بدهی و مبلغی که در نتیجه تنزیل می‌پردازد، سود می‌برد و طرف دیگر در نتیجه تنزیل، نقدینگی مورد نیاز خود را تأمین می‌کند و به صورت مستقیم، سودی از قرارداد عائد وی نمی‌شود که بتوان عمل صورت گرفته را در قالب مشارکت تحلیل نمود.

دلایل فوق ما را بدین سو رهنمون می‌سازد که ماهیت حقوقی تنزیل را چنان که گفته‌اند، نمی‌توان در قالب عقود مشارکتی تحلیل نمود و بایستی از عقود مبادله‌ای برای تحلیل این عقد استفاده نمود. در میان عقود مبادله‌ای نیز عقودی چون بیع، بیع دین و حتی صلح، به خوبی می‌توانند ماهیت تنزیل را آن گونه که مورد توافق و قصد طرفین قرار گرفته، تحلیل و توجیه نمایند.

برخی اساتید، مشابه همین ایراد را بر نظریه خرید دین نیز وارد نموده و در جهت عکس، استدلال نموده‌اند. ایشان ضمن بیان دو نظریه برای تحلیل ماهیت تنزیل (قرض ربوی و فروش دین) معتقدند با توجه به این که بانک در زمان تنزیل، اسناد تجاری را بر اساس اعتبار مشتری و سقف

اعتباری وی، نه اعتبار متعهد سند تجاری، تنزیل می‌کند و این که معمولاً بانک‌ها اسناد تنزیل شده را مجدداً نزد بانک مرکزی تنزیل می‌نمایند، لذا می‌توان چنین استنباط نمود که در حقیقت بانک به مشتریان خود قرض ربوی می‌دهد که از نظر فقهی حرام است؛ که البته ایشان قالب حقوقی مشارکت را برای تحلیل ماهیت تنزیل پیشنهاد می‌نمایند (Mousavian, 2001: 81-82). در پاسخ به این ایراد، می‌توان چنین گفت که تنزیل اسناد تجاری عمدتاً در «امور تجاری»، صورت می‌پذیرد و بانک‌ها نیز اصولاً «اسناد تجاری» متعلق به «تجار» را خریداری و تنزیل می‌نمایند؛ بنابراین تعیین ماهیت تنزیل، بدون توجه به مقتضیات خاص حقوق تجارت و اسناد تجاری، غیرممکن و نادرست است. در این خصوص توجه به نکات ذیل می‌تواند در تحلیل موضوع، راهگشا باشد.

نخست اینکه اسناد تجاری ویژگی‌های خاصی دارند که گاه به اتکاء همین ویژگی‌ها، اعتبار و ارزش مستقلی می‌یابند و می‌توانند موضوع معاملاتی چون بیع قرار گیرند. وقتی دارنده یک سند تجاری (طلبکار) می‌تواند با استفاده از مکانیسم ظهنویسی، از این سند تجاری در معاملات خود استفاده نموده و همین سند را به‌عنوان ثمن کالا به دیگری واگذار نماید، چگونه نمی‌تواند سند مزبور را به‌عنوان مبیع نیز مورد معامله قرار دهد؛ جز آنکه ممکن است در لزوم عین بودن مبیع، شبهه ایجاد شود که در مقام رفع مشکل، عقد صلح یا عقود نامعین مشمول ماده (10) قانون مدنی، می‌تواند کارگشا باشد. البته با توجه به مسبق به سابقه بودن بیع دین در فقه امامیه، نیازی به استفاده از عقد صلح هم نیست؛ هر چند که اگر قالبی همچون بیع دین در فقه امامیه پذیرفته نشده بود، ترجیح بر آن بود که از قالب صلح برای تنزیل اوراق بدهی و اسناد تجاری استفاده شود، لیکن با پذیرش بیع دین، بسیاری از فقها و حقوقدانان، این قالب را برای توجیه ماهیت حقوقی و فقهی تنزیل برگزیده‌اند (Shahbazinia & Ounagh, 2013: 103, 114).

دوم اینکه بر خلاف آنچه بیان شده، در مقررات مربوط به خرید دین در سیستم بانکی، همواره بر این نکته تأکید شده است که بانک تنزیل کننده مکلف است، از معتبر بودن متعهد دین اطمینان حاصل کند¹، لذا این ادعا که بانک صرفاً بر مبنای اعتبار طلبکار (متقاضی تنزیل) سند را تنزیل

1- ماده (4) آئین نامه موقت تنزیل اسناد و اوراق تجاری (خرید دین) و مقررات اجرایی آن مصوب 1361 و ماده (5) دستورالعمل اجرایی خرید دین مصوب 1390.

می‌نماید، صحیح به نظر نمی‌رسد. علاوه بر این در بسیاری موارد همانند تنزیل اعتبارات اسنادی و یا بروات تأیید شده توسط بانک‌ها که اتفاقاً عمده موارد تنزیل نیز جزء همین موارد است، بانک تنزیل کننده نه به اعتبار شخص طلبکار (متقاضی تنزیل)، بلکه به اعتبار بانکی که اعتبار اسنادی را گشایش و یا برات مزبور را تأیید نموده و متعهد پرداخت آن شده است، مبادرت به تنزیل می‌نماید و آنچه رخ می‌دهد، دقیقاً خرید دین توسط بانک تنزیل کننده است. البته بانک‌ها حق رجوع خود را به ذینفع اسناد، یعنی شخص طلبکاری که اسناد را نزد بانک تنزیل نموده، برای خود محفوظ می‌دارند¹ تا با خرید دین، تضمین بیشتری نسبت به دین اصلی به دست آورند. امری که در فرآیند ظهرنویسی اسناد تجاری کاملاً مرسوم است و ظهرنویس نیز در کنار مسئولین سند تجاری، متضامناً مسئول شناخته می‌شود.

سوم اینکه در تنزیل مجدد نیز می‌توان بر این باور بود که بانک مرکزی دیون و اسناد تجاری تنزیل شده را از بانک‌ها خریداری می‌نماید (بیع دین)، لیکن اصولاً بانک‌های تجاری قبل از سررسید، مجدداً این دیون را از بانک مرکزی باز خرید می‌نمایند، تا خود مسئولیت وصول آن را بر عهده داشته باشند. لیکن در فاصله تنزیل مجدد تا سررسید دین، از این اسناد کسب اعتبار می‌نمایند. در مجموع ایرادات منتقدان، قانع کننده به نظر نمی‌رسد و از نظر حقوقی و فقهی و با توجه به ماهیت واقعی تنزیل، اولی آن است که تنزیل اسناد تجاری را در قالب بیع دین تحلیل نمود.

2- مقررات بانکی در خصوص تنزیل اسناد تجاری

چنانکه در بخش نخست این مقاله به تفصیل بیان شد، از بررسی احکام فقهی مبتنی بر قول مشهور فقهای امامیه در خصوص بیع دین و همچنین توجه به ماهیت اسناد تجاری که موضوع تنزیل قرار می‌گیرند، چنین استنباط می‌شود که تنزیل اسناد تجاری را می‌توان در قالب «بیع دین» تحلیل نمود که با این تحلیل، عملیات تنزیل منطبق با موازین فقهی بوده و شبهه ربا نیز به آن وارد

1- به موجب ماده (7) دستورالعمل اجرایی عقد خرید دین: «بانک‌ها می‌توانند ضمن تنظیم قرارداد خرید دین، فروشنده دین را متعهد کنند که هرگاه مدیون در سررسید نسبت به پرداخت دین اقدام ننماید، وی متعهد به پرداخت آن باشد.»

نمی‌باشد؛ اما ضلع سوم بحث ما در خصوص تنزیل، مقررات بانکی است که بایستی مورد توجه قرار گیرد. تنزیل اسناد تجاری، امروزه به‌عنوان یکی از اقسام «عملیات بانکی» در نظام بانکداری دنیا مورد توجه قرار می‌گیرد که در بانکداری اسلامی نیز مورد پذیرش قرار گرفته است. به‌منظور بررسی و تحلیل مقررات بانکی حاکم بر تنزیل اسناد تجاری، ضروری است، در ابتدا سابقه تقنینی استفاده از عقد خرید دین در مقررات بانکی کشور مورد بررسی قرار گرفته و در ادامه شرایط قانونی تنزیل اسناد تجاری و در نهایت مقررات حاکم بر شیوه‌های خاص تنزیل اسناد تجاری در نظام بانکی، مورد مطالعه قرار گیرد.

1-2- سابقه استفاده از عقد خرید دین در بانکداری اسلامی

قبل از تصویب قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب 1362، آئین‌نامه‌ای تحت عنوان آئین نامه موقت «تنزیل اسناد و اوراق تجاری (خرید دین) و مقررات اجرائی آن» در تاریخ 1361/08/26 به تصویب شورای پول و اعتبار رسید؛ در تاریخ 1366/09/24 در این آئین نامه اصلاحاتی صورت پذیرفت. به موجب این آئین نامه که عدم مغایرت آن با موازین شرعی به تأیید شورای نگهبان نیز رسید¹، اجازه تنزیل اسناد تجاری به بانک‌ها اعطاء و تنزیل اسناد تجاری بر مبنای عقد خرید دین، تعریف شد. این آئین نامه بدون اینکه عقد «خرید دین» را تعریف نماید، صرفاً به بانک‌ها اجازه داد که با رعایت شرایطی، اوراق و اسناد تجاری را به قیمتی کمتر از مبلغ اسمی آن‌ها تنزیل نمایند؛ لازم به ذکر است که حداکثر نرخ تنزیل (تفاوت قیمت خرید و مبلغ اسمی اسناد تجاری) در این آئین نامه، به میزان دوازده درصد تعیین شد. در قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب 1362، عقد خرید دین به‌عنوان یکی از عقود مورد استفاده در بانکداری اسلامی، از سوی قانونگذار تجویز نشد و در نتیجه بانک‌ها از آئین نامه فوق برای تنزیل اسناد تجاری استفاده می‌نمودند. البته به دلیل وجود برخی شبهات شرعی، استفاده از این قالب، توسط بسیاری از بانک‌ها محدود شد (Elsan, 2012: 132).

1- در پی استعلام رئیس کل وقت بانک مرکزی، دبیر محترم شورای نگهبان به موجب نامه شماره 6903 مورخ 1361/10/06 اعلام داشت که آئین نامه مزبور با اکثریت آراء، مغایر با موازین شرعی و قانون اساسی شناخته نشد.

در سال‌های بعد نیز، در برخی دیگر از مقررات بانکی بر استفاده از عقد خرید دین تأکید شده است؛ به‌عنوان نمونه «آئین نامه اجرایی گشایش اعتبارات اسنادی اتکایی (Back to Back) و تنزیل اسناد اعتبارات اسنادی صادراتی» مصوب 1382 و «دستورالعمل اجرایی اعتبار در حساب جاری در قالب خرید دین» مصوب 1385، از جمله مقرراتی است که در آن‌ها، بانک مرکزی به بانک‌ها اجازه داده است که از عقد خرید دین، جهت تنزیل اعتبارات اسنادی صادراتی و یا اعطای اعتبار در حساب جاری مشتریان، استفاده نمایند.

در سال 1390 با تصویب قانون برنامه پنج ساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران (1394-1390)، قانونگذار در ماده 98 این قانون، با اصلاح قانون عملیات بانکی بدون ربا مقرر نمود «به عقود مندرج در فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا، عقود اسلامی «استصناع»، «مرابحه» و «خرید دین» اضافه می‌شود. آئین‌نامه اجرائی این ماده به تصویب هیأت وزیران می‌رسد.» لذا با تصویب این قانون، استفاده از عقد خرید دین جنبه قانونی به خود گرفت. آئین نامه اجرایی این ماده نیز در مدت کوتاهی تدوین و به تصویب هیئت وزیران رسید. به موجب مصوبه شماره 98297/ت/46738 هـ مورخ 1390/05/12 هیئت وزیران، بخش‌های (14) و (15) و (16) به آئین نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا، الحاق گردید که بخش (16) این آئین نامه به عقد «خرید دین» اختصاص یافته است. در ماده (86) الحاقی به این آئین نامه، عقد خرید دین چنین تعریف شده است: «خرید دین قراردادی است که به موجب آن، شخص ثالثی، دین مدت‌دار بدهکار را به کمتر از مبلغ اسمی آن به صورت نقدی از دائن خریداری می‌کند.» همین تعریف در ماده (1) دستورالعمل اجرایی آن نیز عیناً تکرار شده است. در ماده (87) آئین نامه مذکور نیز پیش‌بینی شد که بانک‌ها در تمامی بخش‌های اقتصادی می‌توانند در چارچوب این عقد، دیون موضوع اسناد و اوراق تجاری مدت‌دار متقاضیان را خریداری نمایند.

متعاقب تصویب این آئین نامه، دستورالعمل اجرایی عقود سه‌گانه استصناع، مرابحه و خرید دین، در تاریخ 1390/05/25 به تصویب شورای پول و اعتبار رسید و به موجب نامه شماره 90/141696 مورخ 1390/06/20 جهت اجرا از سوی بانک مرکزی ابلاغ گردید که در حال حاضر مبنای اصلی قانونی، تنزیل اسناد تجاری در نظام بانکی به شمار می‌رود. لازم به ذکر است که تنزیل مجدد توسط بانک مرکزی نیز در این آئین نامه مورد تأکید قرار گرفته و بانک مرکزی، اجازه یافته است که اسناد تجاری خریداری شده توسط بانک‌ها را از ایشان خریداری نماید.

2-2- شرایط قانونی تنزیل اسناد تجاری

شرایط قانونی برای انجام تنزیل و یا به عبارت دیگر خرید دین، در آئین نامه مصوب هیئت وزیران و دستورالعمل مصوب شورای پول و اعتبار مشخص شده است. در مجموع، در این آئین نامه و دستورالعمل، شرایطی برای تنزیل اسناد تجاری پیش‌بینی شده که شامل موارد زیر می‌باشد.

2-2-1- نقدی بودن خرید دین

نخستین شرط پیش‌بینی شده در آئین‌نامه مصوب هیئت وزیران و همچنین دستورالعمل خرید دین، که در تعریف عقد خرید دین نیز منعکس شده، نقدی بودن خرید دین است. به نظر می‌رسد، پیش‌بینی این شرط در دستورالعمل مزبور به دلیل شبهاتی باشد که در خصوص بیع دین به صورت غیر نقد وجود دارد. برخی فقها با تکیه بر روایاتی که بیع دین به دین را نهی می‌نماید، بر این عقیده‌اند که بیع دین در صورتی جایز است که به صورت نقدی باشد، و الا اگر ثمن به صورت مدت دار پرداخت شود، معامله مشمول بیع دین به دین و باطل خواهد بود (Bahrani, 1985, 20:201; Allama Helli, 1995, 5:388-389; Muhaghegh Sani, 1983, 5:18-19; Ounagh, 2013:122). مبنای این حکم نیز روایت مشهوری از پیامبر (ص) است که می‌فرمایند: «لا بیع الدین بالدین». البته برخی فقها نیز با این تحلیل که «باء» در متن روایت، بآء تقابل است، حرمت بیع دین به دین را ناظر به موردی دانسته‌اند که دو دین قبل از معامله موجود باشد، و الا اگر دینی به صورت مؤجل فروخته شود، قبل از معامله فقط یک دین موجود است و دین دوم در نتیجه عقد ایجاد می‌گردد، لذا مشمول نهی روایت مزبور نخواهد بود (Shahid sani, 1983, 4:19-23). با عنایت به نکته مطرح شده از سوی شهید ثانی حتی می‌توان بیع دین به صورت غیر نقد را نیز مجاز دانست؛ لیکن این نکته را نباید از نظر دور داشت که اساساً فلسفه تنزیل اسناد تجاری، دستیابی به وجه نقد در قبال اسناد تجاری مدت‌دار است و این مهم حاصل نمی‌شود، جز اینکه تنزیل به صورت نقدی صورت پذیرد. لذا صرف‌نظر از شبهات فقهی که ممکن است، در این خصوص وجود داشته باشد، تنزیل اسناد تجاری در نظام بانکی، همواره به صورت نقد صورت می‌پذیرد. در ماده (9) این دستورالعمل نیز که ناظر به موضوع تنزیل مجدد می‌باشد، تصریح شده است که «بانک مرکزی می‌تواند عنداللزوم، اسناد و اوراق تجاری خریداری شده توسط بانک‌ها را به صورت نقدی خریداری نماید.» در نتیجه تنزیل مجدد توسط بانک مرکزی نیز به صورت نقدی

ربا و مواد (3) و (4) دستورالعمل اجرایی عقد خرید دین پیش‌بینی شده است که «اسناد و اوراق تجاری به آن دسته از اسناد و اوراق بهادار اطلاق می‌گردد که مفاد آن حاکی از طلب حقیقی متقاضی باشد.» همچنین مقرر شده است «بانک‌ها موظف‌اند قبل از خرید دین موضوع اسناد و اوراق تجاری، از حقیقی بودن دین و نقد شونده‌گی آن در سررسید، اطمینان حاصل نمایند.» در حقیقت بانک مرکزی با وضع این مقررات، مهم‌ترین شرط تحقق تنزیل اسناد تجاری در قالب بیع دین را «حقیقی بودن دین» قرار داده است. تأکید بر این شرط که همواره مورد تأکید بانک مرکزی بوده است، از دو جنبه حائز اهمیت است؛ از یک سو این شرط، شبهه ربوی بودن بیع دین صوری را حل می‌نماید؛ شرطی که همواره مورد تأکید فقها نیز بوده است. از سوی دیگر تنزیل اسناد تجاری که دیون موضوع آن صوری باشد، بانک را در معرض ریسک‌ها و مخاطرات مالی جدی قرار می‌دهد و بازگشت سرمایه بانک را با تردید مواجه می‌سازد. در خصوص دیون صوری، بانک همواره با این تردید رو به رو خواهد بود که آیا می‌تواند مطالبات موضوع دین را در سررسید وصول نماید؟ چه اینکه متعهد دین صوری یا شخصیتی است موهوم و یا اینکه توان و یا اراده‌ای برای پرداخت دین ندارد که در هر دو صورت، وصول مطالبات بانک با مشکل مواجه خواهد شد و این امر می‌تواند زیان اقتصادی جدی را به بانک وارد آورد که حتی در صورت وصول مبلغ دین، لازم باشد که بانک هزینه و فرصت قابل توجهی را صرف وصول مطالبات خود نماید.

2-2-4- احراز نقدشوندگی 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 آئین‌نامه تنزیل موقت نیز پیش‌بینی شده بود. وجود این شرط به‌عنوان یکی از شرایط تنزیل اسناد تجاری، از آن جهت است که اگر بانک بدون توجه به متعهد اصلی 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 (Mousavian, 2001: 81-82). 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 واقعا سند تجاری را خریداری نموده و هیچ گونه قصد و هدفی برای قرض، مشارکت، مضاربه، حواله و ... در میان نبوده است؛ قاعدتاً اعتبار هر سند تجاری به متعهد آن است و زمانی که بانک با توجه به اعتبار متعهد، دینی را خریداری می‌نماید، بدین معنی است که «دین بما هو دین» خریداری شده است، نه اینکه خرید دین، به عنوان پوششی برای سایر معاملات مورد استفاده قرار گرفته باشد؛ 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 سررسید 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 می‌شود و نافی این نکته نیست که مدیون اصلی به بانک، همان متعهد سند تجاری است.

2-2-5- کمتر بودن سررسید دین از یک سال

برای درک علت پیش‌بینی این شرط که در دستورالعمل اجرایی خرید دین مقرر شده است، ضروری است که به تمایز مفهوم انواع بازارهای مالی از یکدیگر توجه شود. به‌طور کلی سه نوع بازار، در نظام‌های اقتصادی کنونی قابل تصور است؛ بازار کالا و خدمات، بازار پول و بازار سرمایه. از میان این بازارها، بازار «پول» و «سرمایه» که در آن‌ها دارایی‌های مالی، نه کالاها و خدمات، مورد معامله قرار می‌گیرد، را «بازارهای مالی» می‌نامند. ویژگی مشترک بازار پول و سرمایه، در آن است که این بازارها به معامله اوراق بهادار اختصاص دارد. در بازار پول معامله اسناد و اوراق بهادار با سررسید کمتر از یک سال و در بازار سرمایه، معامله سهام و دارایی‌های مالی با سررسید بیش از یک سال، صورت می‌پذیرد (Anonymouse, 1998:76)؛ به عبارت دیگر، بازار پول، بازاری برای داد و ستد پول و دیگر دارایی‌های مالی جانشین نزدیک پول است که سررسید کمتر از یک سال دارند. همچنین می‌توان از بازار پول به عنوان بازار ابزارهای مالی کوتاه‌مدت با ویژگی اندک بودن ریسک عدم پرداخت، نقد شوندگی و ارزش اسمی زیاد نام برد. تمرکز فعالیت این بازار در استفاده از ابزارهایی است که به اشخاص و بنگاه‌های تجاری این امکان را

می‌دهند که به سرعت نقدینگی خود را به میزان مطلوب در آورند (Jafari, 2010: 54). اصولاً بر اساس قوانین پولی در کشورهای مختلف، کنترل بازار پول بر عهده بانک مرکزی است. بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری از مهم‌ترین نمادهای بازار پول در هر کشور می‌باشند. در مقابل، بازار سرمایه عبارت از بازارهای گوناگونی است که در بنگاه‌های تجاری به‌عنوان واسطه در موضوعات مخصوص، تخصیص یافته‌اند و بدین منظور سرمایه دراز مدت مورد نیاز می‌باشد (Jackman & Tolkan, 1975: 16). به همین سبب گفته می‌شود که بازار سرمایه بازار داد و ستد ابزارهای مالی (اوراق بهادار) با سررسید بیش از یک سال مانند اوراق مشارکت و دارایی‌های بدون سررسید مانند سهام، می‌باشد.

با عنایت به توضیحات فوق مشخص می‌شود که چرا قانونگذار این شرط برای تنزیل اسناد تجاری در نظر گرفته است؛ از آنجا که تنزیل اسناد و اوراق تجاری اختصاص به «بازار پول» دارد، لذا در ماده (6) دستورالعمل خرید دین مقرر شده است که سررسید اسناد و اوراق تجاری که موضوع تنزیل قرار می‌گیرد، نبایستی از یک سال تجاوز نماید. البته در تبصره همین ماده پیش‌بینی شده است که بانک‌ها در موارد خاص و با موافقت هیئت مدیره خود، مجاز به خرید دین موضوع اسناد و اوراق تجاری با سررسید حداکثر تا دو سال می‌باشند.

2-3- مقررات حاکم بر شیوه‌های خاص تنزیل اسناد تجاری

با بررسی مقررات بانکی در زمینه تنزیل اسناد تجاری، می‌توان دریافت که علاوه بر مقررات عمومی که در قالب دستورالعمل خرید دین، وضع شده و پیش از این مورد بررسی قرار گرفت، در برخی موارد نیز شیوه خاصی برای خرید دین و یا مقررات خاصی جهت تنزیل برخی از انواع خاص اسناد تجاری تعیین شده است که از آن جمله می‌توان به «اعطای اعتبار در حساب جاری» و «تنزیل اعتبارات اسنادی» اشاره نمود که در ادامه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

2-3-1- اعطای اعتبار در حساب جاری در قالب خرید دین

یکی از شیوه‌های اعطای تسهیلات به مشتریان در نظام بانکداری ربوی، اعطای اعتبار در حساب جاری مشتریان است. در این شیوه، بانک به مشتریان معتبر خود که دارای حساب جاری باشند و با اخذ تضمین کافی، سقف اعتباری اعطاء می‌نماید و در صورتی که چک‌های صادره از

سوی مشتری به دلیل کسر موجودی با عدم پرداخت مواجه شود، بانک بلافاصله تا سقف اعتبار اعطائی به مشتری، به وی وام می‌دهد و مبلغ وام را به حساب جاری مشتری واریز می‌نماید تا چک وی با عدم پرداخت مواجه نگردد. متعاقباً مبلغ وام پرداختی را به علاوه بهره آن از مشتری دریافت می‌دارد. بر همین مبنا، برخی حقوقدانان نیز اعطای اعتبار در حساب جاری را ترکیبی از عقد قرض و رهن دانسته‌اند (Akhlaghi, 1989:21; Shokri, 2011:94-95).

بدیهی است که اعمال این شیوه در نظام بانکداری اسلامی ممکن نیست. لیکن در بانکداری اسلامی، اعطای اعتبار در حساب جاری بر اساس عقد خرید دین صورت می‌پذیرد؛ بدین معنی که مشتری دارنده حساب جاری، اسناد و اوراق تجاری مدت‌دار خود را که مورد قبول بانک باشد، از قبل نزد بانک تودیع می‌نماید. در صورتی که حساب مشتری دارای کسری موجودی باشد، بانک به جای اعطای وام برای تأمین کسری مبلغ چک، تا حد سقف اعتباری مصوب برای هر مشتری، دین ناشی از اسناد و اوراق تجاری اخذ شده از وی را بر مبنای قیمت روز خریداری نموده و به‌طور همزمان مبلغ خرید را به حساب جاری مشتری واریز می‌کند تا امکان تأمین کسری مبلغ چک، فراهم شود. از آن پس، بانک مالک مشاعی اوراق مزبور به نسبت مبلغ پرداخت شده و قیمت کلی در تاریخ خرید می‌گردد.

در تاریخ سررسید اسناد و اوراق تجاری، وجوه حاصله به نسبت سهم مشاعی طرفین، بین آنان تقسیم می‌گردد. همچنین در هر تاریخ مقدم بر تاریخ سررسید اسناد و اوراق تجاری خریداری شده، چنانچه مشتری نسبت به پرداخت هر میزان از سهم مشاعی بانک از اسناد و اوراق تجاری اقدام نماید، بر مبنای قیمت روز اسناد که با توجه به تاریخ سررسید تعیین می‌گردد، از مالکیت مشاعی بانک به همان میزان کاسته و مشتری مجدداً مالک آن قسمت می‌گردد. این عملیات در قالب دستورالعمل اجرایی اعتبار در حساب جاری در قالب خرید دین، مصوب 1385/06/04 شورای پول و اعتبار صورت می‌پذیرد. مطابق این دستورالعمل، این تسهیلات با انعقاد قرارداد و کالت برای خرید دین، بین بانک و مشتری محقق می‌گردد و به دفعات قابل استفاده است.

با توجه به اینکه اعطای اعتبار در این شیوه بر اساس عقد خرید دین، تعریف شده است، مقررات مربوط به خرید دین نیز بایستی در خصوص آن رعایت گردد. لذا مطابق دستورالعمل مزبور، اولاً بانک بایستی از حقیقی بودن دین موضوع اسناد تجاری که قصد خرید آن را دارد، اطمینان حاصل نماید؛ ثانیاً بر اساس این دستورالعمل، صرفاً اوراق و اسناد تجاری حداکثر یک

ساله، قابل خریداری است. همچنین بانک می تواند به موجب قراردادی با متقاضی تنزیل شرط نماید که در صورتی که این اسناد در سررسید وصول نشد، متقاضی نیز متضامناً مسئول پرداخت وجه آن باشد؛ مضافاً اینکه بانک، جهت تضمین وصول اوراق و اسناد تجاری ارائه شده، می تواند از متقاضی تضامین لازم را اخذ نماید (Soltani, 2011: 216).

2-3-2- تنزیل اعتبارات اسنادی

مقررات خاص دیگری که برای تنزیل اسناد تجاری در مقررات بانکی کشور به تصویب رسیده است، مقررات مربوط به تنزیل اعتبارات اسنادی است. امروزه اعتبارات اسنادی، به عنوان یکی از مهم ترین و رایج ترین ابزارهای پرداخت مورد استفاده در تجارت بین الملل، به شمار می - آید (Soltani, 2011: 232; Elsan, 2012: 177).

اعتبار اسنادی ممکن است، نقدی و یا غیرنقد باشد. اعتبار اسنادی نقدی را در اصطلاح دیداری¹ می نامند. اعتبارات اسنادی غیرنقد ممکن است، به صورت مدت دار² و یا یوزانس³ باشند. در اعتبار مدت دار، یک برات موعده دار نیز همراه اسناد ارائه می شود تا بانک گشاینده قبولی آن را بنویسد و دارنده برات (فروشنده کالا یا همان ذینفع اعتبار اسنادی) می تواند این برات را تنزیل نماید یا تا تاریخ سررسید، برای دریافت وجه آن صبر کند؛ ولی در اعتبارات اسنادی یوزانس، چنین براتی همراه با اسناد ارسال نمی شود (Sadeghi Neshat, 2014: 91).

با توجه به اینکه در بسیاری از موارد، ذینفع اعتبار اسنادی غیرنقد نیز تمایل دارد تا سریع تر به مبلغ اعتبار خود دست یابد، لذا مکانیسم تنزیل اعتبارات اسنادی، برای این کار پیش بینی شده است. اگر اعتبار مدت دار باشد، برات صادره که توسط خریدار قبول و توسط بانک وی تأیید شده است، جهت تنزیل مورد استفاده قرار می گیرد؛ ولی در اعتبار اسنادی یوزانس که برات صادر نمی گردد، بایستی خود اعتبار در بانک تنزیل گردد. در بررسی تنزیل اعتبارات اسنادی در حقوق ایران بایستی، بین دو نوع اعتبار اسنادی تمایز قائل شد. بر یک مبنا می توان اعتبارات اسنادی را به

1- At sight

2- Deferred payment

3- Usance

«اعتبارات اسنادی صادراتی» و «اعتبارات اسنادی وارداتی» تقسیم نمود. اعتبار اسنادی وارداتی، اعتباری است که خریدار برای واردات به کشور خود (کشور مقصد) گشایش می‌کند؛ این تعریف کاملاً نسبی است و همین اعتبار اسنادی، به اعتبار فروشنده و صادر کننده کالا که در کشور خارجی (کشور مبدأ) قرار دارد، اعتبار اسنادی صادراتی شناخته می‌شود (Soltani, 2011: 237).

در اجرای ماده (19) قانون تنظیم بخشی از مقررات تسهیل نوسازی و صنایع کشور، «آئین نامه اجرایی گشایش اعتبارات اسنادی اتکایی (Back to Back) و تنزیل اسناد اعتبارات اسنادی صادراتی» در تاریخ 1382/09/23 به تصویب وزارت امور اقتصادی و دارایی و بانک مرکزی رسید. به موجب بند (1) قسمت (ب) این آئین نامه، بانک‌ها می‌توانند اسناد مدت‌دار اعتبارات اسنادی صادراتی و بروات ارزی مدت‌دار تعهد شده توسط خریدار و بانک خارجی را در چارچوب آئین نامه موقت «تنزیل اسناد و اوراق تجاری (خرید دین) و مقررات اجرایی آن» که پیش‌تر به آن اشاره شد، به همان ارز تنزیل نموده و به صادر کننده پرداخت نمایند. البته به نظر می‌رسد که با توجه به تصویب دستورالعمل اجرایی عقد خرید دین در سال 1390، در حال حاضر بایستی مقررات این دستورالعمل، ملاک عمل قرار گیرد؛ هر چند که تفاوت ماهوی قابل توجهی، بین این دستورالعمل و آئین نامه موقت تنزیل اسناد تجاری دیده نمی‌شود.

یکی از نکات قابل توجه در این آئین نامه، مواردی است که تنزیل اعتبارات اسنادی، از سقف اعتباری مشتری، استثناء شده است. چنانکه پیش‌تر هم بیان شد، اصولاً بانک‌ها اسناد تجاری هر مشتری را تا حد معینی (سقف اعتباری مشتری) تنزیل می‌نمایند؛ لیکن در خصوص پاره‌ای از اعتبارات اسنادی این سقف لحاظ نمی‌شود. اعتبارات اسنادی گشایش شده و یا تأیید شده توسط یک بانک معتبر که اسناد آن معامله شده، بروات اسنادی (وصولی‌ها) قبول شده توسط خریدار و تأیید شده توسط یک بانک معتبر و اسناد صادراتی تضمین شده توسط صندوق ضمانت ایران، اسنادی هستند که بدون توجه به سقف مشتری تنزیل می‌گردند؛ علت آن است که این اسناد جزء بدهی‌های قطعی به شمار می‌روند که تضمین پرداخت توسط یک بانک یا موسسه مالی معتبر را نیز با خود همراه دارند، لذا تردیدی در وصول آن‌ها برای بانک وجود ندارد. از آنچه بیان شد، می‌توان دریافت که تنزیل اعتبارات اسنادی صادراتی توسط بانک‌های ایرانی، یعنی اعتبارات اسنادی که توسط یک بانک خارجی و به نفع صادر کننده ایرانی گشایش می‌شود، در صورت معتبر بودن بانک گشایش کننده، مجاز است.

در خصوص اعتبارات اسنادی وارداتی، یعنی اعتبارات اسنادی که توسط بانک‌های ایرانی به نفع فروشنده خارجی گشایش می‌گردد، وضع متفاوت است؛ تبصره (1) ذیل بند (3-15) از قسمت (الف)، همچنین تبصره ذیل بند (2) از قسمت (ج-2) و نیز بند (1-6) از قسمت (ز) مجموعه مقررات ارزی بانک مرکزی، به ترتیب تنزیل اعتبارات اسنادی وارداتی، بروات اسنادی وارداتی و حتی اعتبارات اسنادی گشایش شده جهت واردات کالا از مناطق آزاد را ممنوع می‌داند. صرف‌نظر از سیاست‌های بانک مرکزی جهت کنترل ورود و خروج ارز، با توجه به وقوع برخی تخلفات و سوء استفاده‌ها در این زمینه، به نظر می‌رسد که مبنای این ممنوعیت، تردید در واقعی بودن دین موضوع این اسناد و یا احتمال گشایش اعتبارات اسنادی بر مبنای پروفرماهای صوری و یا متقلبانه است. بدیهی است که همین اعتبارات اسنادی وارداتی نیز ممکن است، توسط بانک‌های خارجی و یا حتی شعب بانک‌های ایرانی در خارج از کشور و بر اساس مقررات قانونی کشور مربوطه، تنزیل شود.

نتیجه‌گیری

در مقام نتیجه‌گیری از بحث بایستی بر این باور بود که موضوع «تنزیل اسناد تجاری» دارای ماهیتی چندگانه است. از یک سو بحث تعیین ماهیت فقهی و حقوقی «تنزیل» مطرح می‌گردد که در این خصوص، قرارداد «خرید دین» و یا سایر عقود جایگزین پیشنهاد شده است؛ از سوی دیگر موضوع تنزیل، یک «سند تجاری» است که بایستی با توجه به ویژگی‌ها و اوصاف خاص آن در حقوق تجارت، مورد بررسی قرار گیرد؛ و در نهایت با توجه به اینکه امروزه اصولاً تنزیل اسناد تجاری توسط بانک‌ها صورت می‌پذیرد، بحث تنزیل با «حقوق بانکی» و مقررات مربوط به آن پیوند می‌خورد. از این رو در تحلیل ماهیت تنزیل، بایستی همه این جوانب را مورد توجه قرار داد و از هیچ یک، غفلت نمود.

بر اساس آنچه بیان شد می‌توان دریافت که در تبیین ماهیت تنزیل، بایستی به قصد و هدفی که نوعاً مد نظر طرفین قرارداد است، توجه نمود و به اصطلاح از معیار «قصد نوعی» برای تحلیل عقد استفاده کرد؛ بر این مبنا از آنجا که اسناد تجاری که اکنون بین تجار مورد استفاده قرار می‌گیرند و توسط نظام بانکی تنزیل می‌شوند، اصولاً حکایت از یک دین واقعی دارند و مقررات حاکم در

نظام بانکی و شرایطی که برای تنزیل در این نظام مقرر شده است نیز ناظر به بررسی «واقعی بودن» دین است، چنین به نظر می‌رسد که تنزیل اسناد تجاری را بتوان مصداق واقعی خرید دین به شمار آورد. عرف خاص (عرف بانکی و عرف بین تجار) و حتی عرف عام رایج میان مردم نیز تنزیل اسناد تجاری را خرید و فروش دین تلقی می‌نماید و به نظر می‌رسد که نوعاً قصد از تنزیل اسناد تجاری، همان بیع دین است و تنزیل را بایستی بر این مبنا تحلیل نمود. البته قصد خاص طرفین نیز در صحت عقد بی تأثیر نیست و اگر این قصد نامشروع باشد، به دلیل بطلان جهت، عقد را نیز باطل می‌نماید.

بررسی مقررات بانکی و به‌ویژه قانون عملیات بانکی بدون ربا، آئین نامه اجرایی و دستورالعمل‌های مربوط به آن، حکایت از این دارد که نظام بانکی نیز تنزیل اسناد تجاری را به‌عنوان «خرید دین» مورد پذیرش قرار داده است و با پیش‌بینی شرایطی، سعی داشته است تا شرایط صحت بیع دین را مورد توجه قرار دهد و از شبهه ربوی بودن معامله نیز پرهیز کند. در حقیقت پیش‌بینی شروطی از جمله لزوم نقدی بودن تنزیل، واقعی بودن دین موضوع سند تجاری، معتبر بودن متعهد، قابلیت نقد شوندگی سند و ... بدین جهت صورت پذیرفته است که موازین شرعی مربوط به خرید دین نیز مراعات گردد و نظام بانکی بتواند از این ابزار کارآمد که هم منافع نظام بانکی و هم منافع تجار را تأمین می‌کند، به‌خوبی استفاده نماید؛ بنابراین می‌توان چنین گفت که «بیع دین» می‌تواند به‌عنوان قالب مناسبی برای تحلیل ماهیت تنزیل اسناد تجاری در نظام بانکی شناخته شود. دیدگاهی که قول مشهور فقهای امامیه نیز، آن را تأیید می‌نماید.

References

- [1] Abdollahi, M. (1992). *Jurisprudential Basics of Islamic Economics*. (1st ed.). Qom, Islamic Publications Office. (in Persian)
- [2] Al-e Soleyman, M. (2005). *The Provisions of Dealing in Contemporary Financial Markets*. Riyadh, Dar Konuz Eshbelia Publishing and Distribution. (in Arabic)
- [3] Allama Helli, Motahhar Helli, H. (1995). *Mukhtalaf Al-Shi'a fi Ahkam Al-Shari'a*. (1st ed., Vol. 5). Qom, Center for Research and Islamic Studies, Office of the Islamic Media, Publishing Center. (in Arabic)
- [4] Al-Othmani, M.T. (2009). *Research in the Contemporary Doctrinal Issues*. Karachi, Dar Al-Olum. (in Arabic)
- [5] Al-Sanhouri, A.A. (1998). *Al-Vasit in Explanation of Civil Law*. (Vol. 8). Lebanon, Beirut, Dar Ehya Al-Toras Al-Arabi. (in Arabic)

- [6] Amid, H. (1976). *Amid Encyclopedia*. (10th ed.). Tehran, Javidan Printing and Publishing Organization. (in Persian)
- [7] Bahrani, Y. (1985). *Hada'egh Al-Nazerah fi Ahkam Al-Etrat Al-Taheerah*. (1st ed., Vol. 20). Qom, Islamic Publishing Corporation of the Group Teachers. (in Arabic)
- [8] Bandarrigi, M. (1996). *Al-Monjed*. (1st ed., Vol. 2). Tehran, Iran Publication. (in Persian)
- [9] Ebn Edris Helli, M. (1989). *Ketab Al-Sara'er Al-Ha'wi le-Tahrir Al-Fata'wi*. (vol. 2). Qom, Islamic Publishing Institution. (in Arabic)
- [10] Elsan, M. (2012). *Banking Law*. (2nd ed.). Tehran, Samt Publication. (in Persian)
- [11] Emami S.H. (1994). *Civil Law*. (14th ed., Vol. 1). Tehran, Eslamiyeh Bookstore. (in Persian)
- [12] Emami S.H. (1995). *Civil Law*. (12th ed., Vol. 4). Tehran, Eslamiyeh Bookstore. (in Persian)
- [13] Eskini, R. (2005). *Commercial Law (Bills of Exchange, Promissory Notes, Warrant, Bearer Bond and Cheque)*. (9th ed.). Tehran, Samt Publication. (in Persian)
- [14] Firouzabadi, M. (1991). *Muhit Dictionary*. (1st ed., Vol. 4). Lebanon, Beirut, Dar Ehya Al-Toras Al-Arabi. (in Arabic)
- [15] Haeri Shahbagh, S. A. (1997). *Explanation of the Civil Code*. (1st ed., Vol. 1). Tehran, Ganj Danesh Publication. (in Persian)
- [16] Horr-e Ameli, M. (1992). *Tafsil Vasa'el Al-Shi'a ela Tahsil Masa'el Al-Shari'a*. (3rd ed., Vol. 18). Qom, Al Al-Beyt Le-Ehya'a Al-Toras Institut. (in Arabic)
- [17] Hosseini Al-Ameli, S.M.J. (Undated). *Miftah Al-Keramah fi Sharh Ghava'ed Al-Allameh*. (1st ed., Vol. 5). Lebanon, Beirut, Dar Ehya Al-Toras Al-Arabi. (in Arabic)
- [18] Hosseini Al-Haeri, S.K. (2000). *Jurisprudence of Contracts, a Comparative Study between Islamic Jurisprudence and Postural Jurisprudence*. (1st ed., Vol. 1). Qom, Majma Al Fikr Al-Islami. (in Arabic)
- [19] Hosseini Sistani, S.A. (1996). *Minhaj Al-Salehin*. (5th ed., Vol. 2). Qom, Office Ayatollah Sayyed Sistani. (in Arabic)
- [20] Imam Khomeini, S.R. (1994). *Kitab Al-Be'y*. (5th ed., Vol. 1). Qom, Islamic Publishing Corporation of the Group Teachers. (in Arabic)
- [21] Imam Khomeini, S.R. (2003). *Towzih Al-Masa'el*. (8th ed., Vol. 2). Qom, Islamic Publishing Office. (in Persian)
- [22] Imam Khomeini, S.R. (2004). *Tahrir Al-Wasile*, Translator A. Islami. (21st ed., Vol. 4). Qom, Islamic Publishing Office. (in Persian)
- [23] Jackman, Alex & Tolkan, Henry. (1975). *The Basics of Economics*. Translator Manuchehr Farhang. Tehran, National University of Iran Publication. (in Persian)
- [24] Jafari Langroudi, M. J. (1994). *Property Law*. (4th ed.). Tehran, Ganj Danesh Publication. (in Persian)

- [25] Jafari, A. (2010). *Fundamentals and Basics of Investing on the Stock Exchange*. (3rd ed.). Tehran, Keioumars Publication. (in Persian)
- [26] Katouzian, N. (1992). *Civil Law, General Principles of Contracts*. (3rd ed., Vol. 2). Tehran, Enteshar Co. Publication. (in Persian)
- [27] Katouzian, N. (2002). *Elementary Course of Civil Law, Property and Ownership*. (5th ed.) Tehran, Mizan Publication. (in Persian)
- [28] Khoei, S.A.Gh. (1989). *Minhaj Al-Salehin*. (28th ed., Vol. 2). Qom, Madineh Al-Elm Publication. (in Arabic)
- [29] Majedi, A. & Golriz, H. (1993). *Money and Bank*. (5th ed.). Tehran: Institute of Islamic Banking of Iran. (in Persian)
- [30] Moein, M. (1981). *Persian Encyclopedia*. (14th ed., Vol. 1). Tehran, Amir Kabir Publication Institution. (in Persian)
- [31] Mohammdzadeh Vadghani, A. (2012). *Commercial Law*. (2nd ed.). Tehran, Majd Publication. (in Persian)
- [32] Motahhari, M. (1985). *Usury, Bank and Insurance*. (1st ed.) Tehran, Sadra Publication. (in Persian)
- [33] Mufid, M. (1989). *Al-Muqna'a*. (3rd ed.). Qom, Islamic Publishing Corporation of the Group Teachers. (in Arabic)
- [34] Muhaghegh Sani, Karaki, A. (1983). *Jame Al-Maqsed fi Sharh Al-Qava'ed*. (3rd ed., Vol. 5). Lebanon, Beirut, Dar Ehya Al-Toras Al-Arabi. (in Arabic)
- [35] Musavi Golpaygani, S.M.R. (1988). *Majma Al-Masa'el*. (2nd ed., Vol. 2). Qom, Dar Al-Quran Al-Karim. (in Arabic)
- [36] Najafi, M.H. (1986). *Jawaher Al-Kalam*. (8th ed., Vol. 20). Tehran, Dar-Al-Kotb Al-Eslamiyeh. (in Arabic)
- [37] Ounagh, Sh. (2013). *The Discount of the Commercial Paper in the Iranian Legal System*. Master's Thesis in Private Law, Tehran, Tarbiat Modares University. (in Persian)
- [38] Pulsinelli R.W. & Miller, R. L. (1995). *Modern Money and Banking*. Translator Ahmad Nahidi. (1st ed.). Tehran, Amir Kabir Publication Institution. (in Persian)
- [39] Sadeghi Neshat, A. (2014). *Business Law for Managers*. (1st ed.). Tehran, Mizan Legal Foundation. (in Persian)
- [40] Sadr, S.M.B. (1989). *The Bank Non-Usury in Islam*. Lebanon, Beirut, Dar Al-Ta'arof Lel-Matbu'at. (in Arabic)
- [41] Saghri, M. (2008). *Business Law, Commercial Instrument*. (4th ed.). Tehran, Enteshar Co. Publication. (in Persian)
- [42] Sha'rani, A. (1998). *Tabsera Al-Mota'allemin fi Ahkam Al-Din*. Translation and Explanation. (5th ed., Vol. 1). Tehran, Eslamiyeh Publication. (in Persian)
- [43] Shahid Avval, Makki Al- Ameli, M. (1993). *Al-Dorous al-Shar'eiyeh fi Al-Feqh Al-Emamiyeh*. (1st ed., Vol. 3). Qom, Islamic Publishing Corporation of the Group Teachers. (in Arabic)
- [44] Shahid Avval, Makki Al- Ameli, M. (undated). *Al-Lom'a Al-Dameshqiyyeh*. Qom, Dar Al-Fikr Publication. (in Arabic)
- [45] Shahid sani, Al-Jabab'ei Al-Ameli, Z. (1983). *Al-Rowdha Al-Bahiyeh fi*

- Sharh Al-Lom'a Al-Dameshqiyyeh. Commentary M. Kalantar. (Vol. 4) Lebanon, Beirut, Dar Ehya Al-Toras Al-Arabi. (in Arabic)
- [46] Shahid sani, Al-Jabab'ei Al-Ameli, Z. (1992). Masalik Al-Afham ela Tanghih Shara'ye Al-Islam. (1st ed., Vol. 3). Qom, Al-Ma'aref Al-Islamiyyeh Institute. (in Arabic)
- [47] Soltani, M. (2011). Banking Law. (1st ed.). Tehran, Mizan Legal Foundation. (in Persian)
- [48] Sotudeh Tehrani, H. (2007). Commercial Law. (11th ed., Vol. 3). Tehran, Dadgostar Publication. (in Persian)
- [49] Tabataba'ei Hakim, S.M. (1980). Minhaj Al-Salehin. With Commentary S.M.B Sadr. (Vol. 2). Lebanon, Beirut, Dar Al-Ta'arof Lel-Matbu'at. (in Arabic)
- [50] Tabataba'ei Qomi, S.T. (1989). The Basics of Minhaj Al-Salehin. (1st ed., Vol. 9). Qom, Maktaba Al-Mofid Publication. (in Arabic)
- [51] Tabataba'ei Yazdi, S.M.K. (undated). Al-Orwa Al-Wosgha. (Vol. 2). Qom, Maktaba Al-Davari. (in Arabic)
- [52] The Cooperation Office of the Howzeh and University (1989). Introduction to Islamic Economics. (3rd ed.). Samt Publication. (in Persian)
- [53] Tousi, A.J. (undated). Nihaya Al-Ahkam. Qom, Qods Muhammadi Publication. (in Arabic)
- [54] Vahid Khorasani, H. (2007). Towzih Al-Masa'el. (9th ed.). Qom, Imam Baqer School. (in Persian)
- [55] Akhlaghi, B. (1989). "A Discussion on Mortgage of Commercial Documents". Tehran University, Faculty of Law and Political Science Journal, (24): 1-23. (in Persian)
- [56] Al-e Mahmud, A. (1998). "Sale of Debt". Organization of the Islamic Conference, the Islamic Fiqh Academy (Jeddah), 11th Session, Bahrain, Manama. (in Arabic)
- [57] Anonymous. (1998). "Introduction to Commodity Exchange; First Section". Business Studies Journal. (137): 75-78. (in Persian)
- [58] Farahani, S. (1998). "Economic and Jurisprudence Study of the Re-discount and Bonds; Presentation an Applicable Tools for Performance the Monetary Policy in the Interest-free Banking". Feqh Ahl-e Beyt Journal, (15): 63-93. (in Persian)
- [59] Hamoud, S. (1998). "The Sale of Debt and Bonds and Legitimate Alternatives in the Field of Public and Private Sector". Organization of the Islamic Conference, the Islamic Fiqh Academy (Jeddah), 11th Session, Bahrain, Manama. (in Arabic)
- [60] Mousavian, S.A. (2001). "Re-participation, alternative for Re-discount". Islamic Economics Journal, (1) 3: 75-90. (in Persian)
- [61] Sabet, S.A.H. (2002.A). "A Legal and Economic Approach to the Discount". Islamic Economics Journal. (1) 4: 105-120. (in Persian)
- [62] Sabet, S.A.H. (2002.B). "Subjectology of Sale of Debt". Feqh Ahl-e-Beyt Journal. (31): 138-208. (in Persian)

- [63] Sabet, S.A.H. (2008). "Jurisprudence Study of the Re-discount". Jurisprudence Journal of Ahl-e Beyt, (4) 2. (in Persian)
- [64] Shahbazinia, M. & Ounagh, Sh. (2013). "Analyzing the Legal Nature and the Legitimacy of Discounting of Commercial Instruments based on their Single and Combined Nature in Islamic Jurisprudence (Figh) and Legal Opinions". Comparative Law Researches, (17) 1: 99-120. (in Persian)
- [65] Shokri, F. (2011). "Mortgage of the debt in the Iranian legal system". Justice Law Journal, (75): 75-112. (in Persian)