

Domestic and International Banking Disputes Resolution Mechanism

*Mansour Atasheneh¹, Seyed Alireza Hashemizade², Zahra Atasheneh*³*

1. Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Economic and Social Sciences, Shahid Chamran University of Ahvaz, Ahvaz, Iran.

Email: mansour.atasheneh@scu.ac.ir

2. Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Law and Political Sciences, Islamic Azad University, Karaj Branch, Alborz, Iran.

Email: hashemy@yahoo.com

3. Ph.D. Student, Faculty of Law and Politics Faculty, Islamic Azad University, Karaj Branch, Alborz, Iran.

*. **Corresponding Author:** Email: zahra.atasheneh@yahoo.com



S.D.I.L.
The SD Institute of Law
Research & Study



Publisher:
Shahr-e- Danesh
Research And Study
Institute of Law

Article Type:
Original Research

DOI:
10.48300/JLR.2022.146014

Received:
14 December 2020

Accepted:
19 January 2021

Published:
20 March 2022



ABSTRACT

The importance of trade and business relations in human life and the economic growth of society is quite clear and obvious. Commercial law is responsible for regulating these relations through the provision of various commercial contracts. One of the types of these important commercial contracts is the banking contract, which has maintained its commercial nature despite the fact that some banks are state-owned. The settlement of banking disputes was originally subject to general rules and was sometimes proceeded merely by justice courts. But now, with the dominance of the market-based economy system, alternative methods such as arbitration, negotiation, mediation, good office, conciliation and expert advice in the domestic and international arenas are increasingly used for resolving disputes.

Copyright & Creative Commons:

© The Author(s). 2021 Open Access. This article is licensed under a Creative Commons Attribution Non-Commercial License 4.0, which permits use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. To view a copy of this licence, visit <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>.



These mechanisms, which have also been interpreted as private justice, have special advantages and privileges over the traditional judicial system, which are effective in speeding up the settlement of disputes in line with the speed required by business. In the international arena, issues such as the tendency of traders to be aware of their rights and obligations, the disinclination to engage with the complex and unknown rules and procedures of other countries' courts, and the avoidance of challenges related to conflict-of-laws rules have caused the reference to settlement mechanisms condition in most commercial contracts. Therefore, the present research is dedicated to investigating the mechanisms of resolving domestic and international banking disputes.

Keywords: Banking Contracts, Banking Disputes, Settlement Mechanisms, Judicial System, Domestic and International Disputes.

Excerpted from the dissertation entitled "Analysis of Islamic Banking Participatory Contracts and Similar Contracts in Conventional Banking with a Case Study of Iran, Malaysia and the United States" Faculty of Law and Political Science, Karaj Branch, Islamic Azad University.

Funding: The author(s) received no financial support (funding, grants, sponsorship) for the research, authorship, and/or publication of this article.

Author contributions:

Mansour Atesheneh: Conceptualization, Methodology, Validation, Formal analysis, Resources, Data Curation, Writing - Review & Editing, Visualization, Supervision, Project administration.

Seyed Alireza Hashemizade Kohani: Methodology, Software, Formal analysis, Investigation, Resources, Data Curation, Writing - Review & Editing, Supervision.

Zahra Atasheneh: Conceptualization, Methodology, Software, Validation, Investigation, Resources, Data Curation, Writing - Original Draft, Writing - Review & Editing, Visualization, Project administration.

Competing interests: The authors declare that they have no competing interests.

Citation:

Atasheneh, Mansour, Seyed Alireza Hashemizade & Zahra Atasheneh. "Domestic and International Banking Disputes Resolution Mechanism" *Journal of Legal Research* 20, no. 48 (March 20, 2022): 89-116.

Extended Abstract

The importance of trade and business relations in human life and the economic growth of society is quite clear and obvious. Commercial law is responsible for regulating these relations through the provision of various commercial contracts. One of the types of these important commercial contracts is the banking contract, which has maintained its commercial nature despite the fact that some banks are state-owned. The settlement of banking disputes was originally subject to general rules and was sometimes proceeded merely by justice courts. But now, with the dominance of the market-based economy system, alternative methods such as arbitration, negotiation, mediation, good office, conciliation and expert advice in the domestic and international arenas are increasingly used for resolving disputes. These mechanisms, which have also been interpreted as private justice, have special advantages and privileges over the traditional judicial system, which are effective in speeding up the settlement of disputes in line with the speed required by business. In the international arena, issues such as the tendency of traders to be aware of their rights and obligations, the disinclination to engage with the complex and unknown rules and procedures of other countries' courts, and the avoidance of challenges related to conflict-of-laws rules have caused the reference to settlement mechanisms condition in most commercial contracts. Therefore, the present research is dedicated to investigating the mechanisms of resolving domestic and international banking disputes.

Banks can play a significant role in the economy by meeting the financial needs and facilitating the monetary exchanges of production and commercial units. On the one hand, it has attracted micro-capital, which is the backbone of an economic system, and on the other hand, by providing facilities to production and industrial units, it has strengthened them so that these units can finally play their role in the national economy properly. In general, banks play the role of the main supplier of money and try to maintain the value of money, provide liquidity for production and industrial units and meet the micro needs of the people through the provision of individual facilities. The bank started operating in Iran in 1326 in the modern sense. Prior to the revolution, public and private banks operated in the country, but the Revolutionary Council in 1979, with the approval of the Nationalization of Banks and Credit Institutions Law and the Banking Administration Bill, nationalized all banks in the country. In 2000, the establishment of a private bank was approved in accordance with Article 98 of the Law on the Third Economic, Social and Cultural Development Plan of the country in order to increase competition in the financial markets and create the ground for economic growth and development of the country. Banking operations in Article 1 of the Law on Unorganized Monetary Market Regulation to mediate between suppliers and applicants for funds and credit in the form of receiving various types of funds, deposits, deposits and similar

items under any title and lending, credit and other facilities, and issuing electronic cards. And refers to credit cards. Economic prosperity in developing countries requires the establishment of communications and the conclusion of multilateral financial and banking agreements between countries and companies to facilitate trade with other countries. On the other hand, the globalization of the economy, in addition to creating numerous opportunities, has also brought many challenges. These challenges include disputes over international banking and finance, which are largely due to differences in their level of development, economic conditions, political issues, and legal frameworks. Disputes in international banking and finance are mainly due to conflicts in banking and financial laws and regulations, payment and collection systems, and lack of expertise and experience in banking and finance, especially in the interpretation and execution of contracts. Therefore, considering the importance of banking in the domestic and international field, the present article is devoted to the mechanism of resolving domestic and international banking disputes. One of the basic tools needed in business is speed, security and trust. Perhaps this is why the principle of speed has been considered by lawyers in the past in the field of dispute resolution. The basic mechanisms for resolving commercial disputes are clarified by looking at the history of commercial law, independence and independence from governments through the establishment of commercial courts. A common feature of medieval commercial courts and modern methods of resolving disputes is the ease of communication between merchants and the very small role of governments and governmental authorities in restricting this area. From this point of view, non-governmental settlement methods can be understood. At the same time, the evolution of peaceful methods of resolving disputes, especially trade disputes, should not be overlooked. Banks, as commercial enterprises that limit their geographical borders and try to operate abroad, have shown more interest and adherence to these mechanisms, which are not based on the domestic judicial system of countries. In this research, an attempt has been made to answer the question, what is the source of banking disputes and its types? What is the effectiveness of domestic and international banking dispute resolution mechanisms from the perspective of legal analysis? Based on this, hypotheses have been designed based on the above-mentioned question, based on which domestic and international banking disputes can be resolved in addition to resolving through the judicial system of courts by resorting to other mechanisms more efficiently and more proportionately with disputes. .In this regard, in this article, after providing a brief definition of banking and banking and its types, banking claims and their types at the domestic and international level are addressed, and finally the methods of resolving domestic and international banking disputes and competent authorities dispute resolution will be stated.

مکانیسم حل و فصل اختلافات داخلی و بین‌المللی بانکی

منصور عطاشنه^۱، سید علیرضا هاشمی زاده کهنی^۲، زهرا عطاشنه^{۳*}

۱. استادیار گروه حقوق، دانشکده اقتصاد و علوم اجتماعی، دانشگاه شهید چمران اهواز، اهواز، ایران.

Email: mansour.atasheneh@scu.ac.ir

۲. استادیار گروه حقوق، دانشکده علوم حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه آزاد کرج، البرز، ایران.

Email: hashemy@yahoo.com

۳. دانشجوی دکتری، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه آزاد کرج، البرز، ایران.

* نویسنده مسئول: Email: zahra.atasheneh@yahoo.com

چکیده:

بر مبنای اهمیت تجارت و روابط تجاری در زندگی انسان و رشد اقتصادی جامعه، حقوق تجارت اقدام به تنظیم این روابط از طریق پیش‌بینی قراردادهای تجاری نموده است. یکی از اشکال این قراردادهای، قرارداد بانکی است که ماهیت تجارتی خود را با وجود احتمال دولتی بودن برخی بانک‌ها حفظ کرده است. در گذشته حل و فصل اختلافات بانکی صرفاً از طریق محاکم دادگستری انجام می‌گردید اما اکنون با غلبه سیستم اقتصاد مبتنی بر بازار روش‌های جایگزین بیش از پیش مورد استفاده قرار می‌گیرند. این مکانیسم‌ها که به عدالت خصوصی نیز تعبیر شده‌اند مزایایی نسبت به دادرسی سنتی سیستم قضایی دارند که در راستای سرعت لازمه تجارت مؤثرتر واقع می‌شوند. در عرصه بین‌المللی نیز مسائلی از قبیل تمایل تجار به آگاهی از حقوق و تعهدات خود، درگیر نشدن



پژوهشکده حقوق



نوع مقاله:

پژوهشی

DOI:

10.48300/JLR.2022.146014

تاریخ دریافت:

۲۴ آذر ۱۳۹۹

تاریخ پذیرش:

۳۰ دی ۱۳۹۹

تاریخ انتشار:

۲۹ اسفند ۱۴۰۰

کپی‌رایت و مجوز دسترسی آزاد:



کپی‌رایت مقاله در مجله پژوهش‌های حقوقی نزد نویسنده (ها) حفظ می‌شود. کلیه مقالاتی که در مجله پژوهش‌های حقوقی منتشر می‌شوند با دسترسی آزاد هستند. مقالات تحت شرایط مجوز 4.0 Creative Commons Attribution Non-Commercial License منتشر می‌شوند که اجازه استفاده، توزیع و تولید مثل در هر رسانه‌ای را می‌دهد، به شرط آنکه به مقاله استناد شود. جهت اطلاعات بیشتر می‌توانید به صفحه سیاست‌های دسترسی آزاد مراجعه کنید.



با مقررات و آیین دادرسی پیچیده و ناشناخته محاکم کشورهای دیگر باعث شده شرط ارجاع به مکانیسم‌های حل و فصل در اغلب قراردادهای تجاری بین‌المللی گنجانده شود. از این رو، در پژوهش حاضر با بررسی وجوه افتراق و اشتراک فعالیت‌های بانکی با سایر فعالیت‌های تجاری از یک طرف و فعالیت بانک‌های دولتی و غیردولتی از طرف دیگر می‌توان به این نتیجه رسید که مناسب‌ترین روش برای حل و فصل اختلافات بانکی همان روش‌های حل و فصل اختلافات تجاری می‌باشد.

کلیدواژه‌ها:

قراردادهای بانکی، اختلافات بانکی، مکانیسم‌های حل و فصل، سیستم قضایی، اختلافات داخلی و بین‌المللی.

برگرفته از پایان‌نامه با عنوان «تحلیل عقود مشارکتی بانکداری اسلامی و عقود مشابه آن در بانکداری متداول با مطالعه موردی ایران، مالزی و آمریکا» دانشکده حقوق و علوم سیاسی، واحد کرج، دانشگاه آزاد اسلامی

حامی مالی:
این مقاله هیچ حامی مالی ندارد.

مشارکت نویسندگان:
منصور عطاشنه: مفهوم‌سازی، روش‌شناسی، اعتبار‌سنجی، تحلیل، منابع، نظارت بر داده‌ها، نوشتن - بررسی و ویرایش، تصویرسازی، نظارت، مدیریت پروژه.
علیرضا هاشمی کهنی زاده: روش‌شناسی، استفاده از نرم‌افزار، تحلیل، تحقیق و بررسی، منابع، نظارت بر داده‌ها، نوشتن - بررسی و ویرایش.
زهرا عطاشنه: مفهوم‌سازی، روش‌شناسی، استفاده از نرم‌افزار، اعتبار‌سنجی، تحقیق و بررسی، منابع، نظارت بر داده‌ها، نوشتن - پیش‌نویس اصلی، نوشتن - بررسی و ویرایش، تصویرسازی، مدیریت پروژه.

تعارض منافع:
بنا بر اظهار نویسندگان این مقاله تعارض منافع ندارد.

استناددهی:

عطاشنه، منصور، سید علیرضا هاشمی زاده کهنی و زهرا عطاشنه، «مکانیسم حل و فصل اختلافات داخلی و بین‌المللی بانکی»، مجله پژوهش‌های حقوقی ۲۰، ش. ۴۸ (۲۹ اسفند ۱۴۰۰): ۸۹-۱۱۶.

مقدمه

بانک‌ها از طریق تأمین نیازهای مالی و تسهیل مبادلات پولی واحدهای تولیدی و بازرگانی می‌توانند نقش بسزایی در اقتصاد ایفا نمایند. از یک طرف سرمایه‌های خرد که به منزله رگ حیات یک نظام اقتصادی است را جذب نموده و از طرف دیگر با اعطای تسهیلات به واحدهای تولیدی و صنعتی باعث تقویت آنها شده تا در نهایت این واحدها بتوانند نقش خود را در اقتصاد ملی به درستی انجام دهند. به‌طور کلی بانک‌ها نقش تأمین‌کننده اصلی پول را داشته و اقدام به حفظ ارزش پول، تأمین نقدینگی برای واحدهای تولیدی و صنعتی و رفع نیازهای خرد مردم از طریق اعطای تسهیلات فردی می‌نمایند.

بانک در ایران در سال ۱۳۲۶ به معنای امروزی آغاز به کار کرد. قبل از انقلاب بانک‌های دولتی و خصوصی در کشور فعالیت می‌نمودند اما شورای انقلاب در سال ۱۳۵۸ با تصویب قانون ملی شدن بانک‌ها و مؤسسات اعتباری و لایحه قانونی اداره امور بانک‌ها سبب ملی شدن کلیه بانک‌های کشور گردید. در سال ۱۳۷۹ تأسیس بانک خصوصی به‌موجب ماده ۹۸ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی کشور جهت افزایش رقابت در بازارهای مالی و ایجاد زمینه رشد و توسعه اقتصادی کشور تصویب شد. عملیات بانکی در ماده ۱ قانون تنظیم بازار غیر متشکل پولی^۱ به امر واسطه‌گری بین عرضه‌کنندگان و متقاضیان وجوه و اعتبار به‌صورت دریافت انواع وجوه، سپرده، ودیعه و موارد مشابه تحت هر عنوان و اعطای وام، اعتبار و سایر تسهیلات و صدور کارت‌های الکترونیکی پرداخت و کارت‌های اعتباری اطلاق می‌شود.

رونق اقتصادی در کشورهای در حال توسعه نیازمند ایجاد ارتباطات و انعقاد توافقنامه‌های چند جانبه مالی و بانکی بین کشورها و شرکت‌ها جهت تسهیل تجارت با کشورهای دیگر است. از طرف دیگر جهانی شدن اقتصاد علاوه بر به وجود آوردن فرصت‌های متعدد، چالش‌های بسیاری را نیز به همراه داشته است. از جمله این چالش‌ها می‌توان به اختلافات مربوط به امور بانکی و مالی بین‌المللی که به‌طور عمده ناشی از تفاوت در سطح توسعه‌یافتگی، شرایط اقتصادی، مسائل سیاسی و چهارچوب‌های حقوقی آنهاست اشاره نمود. اختلافات در امور بانکی و مالی بین‌المللی عمدتاً به دلیل تعارض در قوانین و مقررات بانکی و مالی، نظام‌های پرداخت و وصول و فقدان تخصص و تجربه در امور بانکی و مالی به‌ویژه در نحوه تفسیر و اجرای قراردادها می‌باشد. لذا نظر به اهمیت بانکداری در حوزه داخلی و بین‌المللی نوشتار حاضر به مکانیسم حل و فصل اختلافات داخلی و بین‌المللی بانکی اختصاص یافته است.

یکی از ابزارهای اساسی موردنیاز در تجارت سرعت گردش امور، امنیت و اعتماد است. شاید به همین دلیل باشد که در زمینه حل اختلافات نیز اصل سرعت از گذشته مورد توجه حقوقدانان قرار داشته است. مکانیسم‌های اولیه حل و فصل اختلافات تجاری با نگاهی به تاریخچه حقوق تجارت، استقلال

و عدم وابستگی به حکومت‌ها با تشکیل دادگاه‌های تجاری «کنسولر^۲» روشن می‌شود. خصوصیت مشترک دادگاه‌های تجاری قرون وسطی و شیوه‌های امروزی حل و فصل اختلافات، سهولت ارتباط میان تجار و نقش بسیار کم‌رنگ دولت‌ها و مراجع دولتی در ایجاد محدودیت در این زمینه است. از این وجه اشتراک می‌توان روش‌های حل و فصل غیر مبتنی بر سیستم حکومتی را برداشت نمود. در کنار آن نباید از تحول و پیشرفت روش‌های مسالمت‌آمیز حل و فصل اختلافات به خصوص اختلافات تجاری به آسانی گذشت. بانک‌ها به‌عنوان مؤسسات تجاری که مرزهای جغرافیایی را برای خود محدود دانسته و سعی در فعالیت‌های برون‌مرزی داشته باشند به این مکانیسم‌های غیر مبتنی بر سیستم قضایی داخلی کشورها علاقه‌مندی و پایبندی خود را بیشتر نشان داده‌اند.

در این تحقیق تلاش شده است به این سؤال پاسخ داده شود که منشأ اختلافات بانکی و انواع آن چیست؟ کارایی مکانیسم‌های حل و فصل داخلی و بین‌المللی اختلافات بانکی از منظر تحلیل حقوقی چقدر است؟ بر این اساس فرضیه‌هایی بر مبنای پرسش یاد شده طراحی شده است که بر اساس آن می‌توان اختلافات داخلی و بین‌المللی بانکی را علاوه بر حل و فصل از طریق سیستم قضایی محاکم با توسل بر مکانیسم‌های دیگر با کارایی بیشتر و متناسب‌تر با اختلاف حل و فصل نمود.

بنابراین در این نوشتار سعی شده است پس از ارائه تعریف مختصری از بانک و بانکداری و انواع آن، به دعاوی بانکی و اقسام آنها در سطح داخلی و بین‌المللی پرداخته شود و در نهایت روش‌های حل و فصل اختلافات داخلی و بین‌المللی بانکی و مراجع صالح حل اختلاف بیان خواهد شد.

۱- بانک و بانکداری

واژه «بانک» ریشه آلمانی دارد و از واژه ایتالیایی «بانکا»^۳ به معنای «میزی که روی آن چیزهایی بفروشند» و یا «نیمکتی که صرافان بر روی آن می‌نشستند» به کار می‌رفت. این واژه از قرن نوزدهم به بعد بر اساس خدمات مالی متنوع مورد نیاز در مفهوم امروزی مورد استفاده قرار گرفت. «بانک در لغت به معنای مؤسسه‌ای است که به‌صورت شرکت سهامی، مطابق قانون بازرگانی (تجارت) تشکیل شده است و بر اساس موارد مقرر در قانون بانکی و پولی کشور مصوب ۱۳۳۹/۳/۷ به عملیات بانکی اشتغال ورزد.»^۴

در ایران تاریخچه تأسیس اولین بانک‌ها به دوره هخامنشیان بازمی‌گردد. مؤسسات «پسران موراشو از نیپ پور»^۵ و بانک «اجی بی» را می‌توان به‌عنوان اولین بانک‌های ایران نام برد. مؤسسات صرافانی ایران تحت تأثیر بانکداری اروپا بودند اما در سال ۱۳۲۶ شمسی بانک در معنای امروزی آغاز گردید. قبل از انقلاب بانک‌های دولتی و خصوصی در کشور فعالیت می‌نمودند اما شورای انقلاب در سال ۱۳۵۸ با تصویب قانون ملی شدن بانک‌ها و مؤسسات اعتباری و لایحه قانونی اداره امور بانک‌ها

2. consular

3. banco

۴. محمد جعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق (تهران: گنج دانش، ۱۳۷۲)، ۱۰۴.

5. The Sons of Murasho Aznippour

سبب ملی شدن کلیه بانک‌های کشور گردید. در سال ۱۳۷۹ تأسیس بانک خصوصی به موجب ماده ۹۸ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی کشور جهت افزایش رقابت در بازارهای مالی و ایجاد زمینه رشد و توسعه اقتصادی کشور تصویب شد.

«عملیات بانکی همواره در کنار تجارت کالا رواج داشته و از قدیمی‌ترین عملیات تجارتي به شمار می‌رود. عملیات بانکی در قانون تجارت و قانون عملیات بانکی بدون ربا^۶ تعریف نشده بلکه در قانون پولی و بانکی^۷ به تشخیص عملیات بانکی با شورای پول و اعتبار واگذار شده.^۸ قانون تنظیم بازار غیر متشکل پولی^۹ در ماده یک تعریف دقیق‌تری از عملیات بانکی بیان کرده است: «امر واسطه‌گری بین عرضه‌کنندگان و متقاضیان وجوه و اعتبار به صورت دریافت انواع وجوه، سپرده، ودیعه و موارد مشابه تحت هر عنوان و اعطای وام، اعتبار و سایر تسهیلات و صدور کارت‌های الکترونیکی پرداخت و کارت‌های اعتباری اطلاق می‌شود.»^{۱۰}

۲- انواع بانک‌ها

اقتصاد هر کشور بر دو بال بازار پول و بازار سرمایه استوار است. بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران به عنوان نهاد ناظر و بانک بانک‌ها قرار دارد. بانک‌های دولتی و خصوصی و نیز مؤسسات اعتباری غیر بانکی عمدتاً فعالیت مربوط به جمع‌آوری وجوه از عموم و اعطای تسهیلات و ارائه سایر خدمات بانکی را بر عهده دارند. در اینجا به شرح بانک‌های دولتی و خصوصی خواهیم پرداخت:

۲-۱- بانک‌های دولتی

شورای انقلاب در سال ۱۳۵۸ در اجرای قانون ملی شدن بانک‌ها و مؤسسات اعتباری، با تصویب لایحه قانونی اداره امور بانک‌ها سبب ملی شدن کلیه بانک‌های کشور اعم از بانک‌های تخصصی و تجاری و بانک‌های دولتی سابق گردید. ارکان بانک‌ها شامل:

- ۱- مجمع عمومی بانک ۲- شورای عالی بانک‌ها ۳- هیأت مدیره بانک ۴- مدیر عامل بانک
- ۵- بازرسان قانونی بانک.^{۱۱}

هر یک از بانک‌ها دارای اساسنامه‌ای است که پس از تأیید شورای عالی به تصویب مجمع عمومی می‌رسد و شامل هدف و موضوع، اداره بانک و سایر وظایف و اختیارات قانونی خواهد بود. مدیر عامل بالاترین مقام اجرایی و اداری بانک است که حسب پیشنهاد شورای عالی بانک‌ها از طرف

۶. مصوب ۱۳۶۲/۶/۸

۷. مصوب ۱۳۵۱/۴/۱۸

۸. شورای پول و اعتبار از ارکان بانک مرکزی است که در بخش دوم قانون پولی و بانکی به وظایف آن اشاره است.

۹. مصوب ۱۳۸۳/۱۰/۲۲

۱۰. ربیعا اسکینی، حقوق تجارت: کلیات، معاملات تجاری، تجار و سازماندهی فعالیت تجاری (تهران: سمت، ۱۳۷۸)،

۹۳.

۱۱. ماده ۲ لایحه قانونی اداره امور بانک‌ها مصوب ۱۳۵۸

مجمع عمومی بانک‌ها انتخاب می‌شود. تعداد اعضا و وظایف هیأت مدیره هر بانک طبق اساسنامه بانک خواهد بود.

۲-۲- بانک‌های خصوصی

با توسعه فعالیت‌های اقتصادی و تغییر وضعیت جامعه و نیاز به تحرک بیشتر بخش خصوصی، به تدریج زمینه فعالیت بخش خصوصی در فعالیت‌های مختلف، همچنین در قسمت بانکداری حاصل شد و بر همین اساس بود که از سال ۱۳۷۱ به بعد تأسیس مؤسسات مالی و اعتباری خصوصی بر اساس مصوبات شورای پول و اعتبار مجاز شناخته شد. ماده ۹۸ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی کشور مصوب سال ۱۳۷۹، تأسیس بانک خصوصی را جهت افزایش شرایط رقابتی در بازارهای مالی و ایجاد زمینه رشد و توسعه اقتصادی کشور اجازه داد. بانک‌های غیردولتی با مجوز بانک مرکزی و در چهارچوب قوانین به صورت شرکت سهامی با نام تشکیل می‌گردند.^{۱۲}

۳- دعاوی داخلی بانکی

این دعاوی که شامل هر دو دعاوی بانک علیه اشخاص و اشخاص علیه بانک است به شرح ذیل می‌باشد:

۳-۱- مطالبات و دعاوی بانک‌ها علیه اشخاص

بانک به استناد قراردادی که در همان ابتدا منعقد نموده به خواسته مطالبه وجه علیه اشخاصی که متعهد (مدیون) اصلی و یا ضامن هستند اقامه دعوا می‌نماید. اسناد و مدارک ضمیمه قرارداد بانکی به عنوان مستند مطمئن و محکم برای اثبات ادعای بانک در مقابل بدهکار و ضامن محسوب می‌گردد. اکثر مواقع بانک علاوه بر قرارداد، جهت تضمین وصول مطالبات، اموالی را نیز به عنوان وثیقه دریافت می‌نماید.

از جمله مهم‌ترین دعاوی بانک علیه اشخاص عبارتند از دعاوی مطالبه طلب علیه مشتری در دادگاه، تقاضای اجراییه از اجرای ثبت، دعاوی مطالبه وجه چک یا سفته، خواسته الزام به انجام تعهدات بانک از سوی اشخاص، مانند طرح دعوا علیه اشخاص دایر بر الزام به رهن دادن وثائق ملکی برای وصول طلب بانک، دعاوی الزام به تنظیم سند رسمی ملک مورد وثیقه به نام بانک، دعاوی بانک علیه اشخاص در قالب ورود ثالث یا جلب ثالث و یا دعاوی تقابل و دعاوی مربوط به ضمانت نامه‌ها یا اعتبارات اسنادی که بانک‌ها در صورت مواجه شدن با عدم انجام تعهدات قراردادی از جانب دریافت‌کنندگان وام یا ضامنین می‌توانند در دادگاه‌های حقوقی طرح کنند.

اینکه قراردادهای بانکی رسمی محسوب می‌شوند یا خیر به این دلیل دارای اهمیت ویژه است که در صورت رسمی بودن این نوع قراردادها، اگر مفاد آن راجع به دیون و یا سایر اموال منقول باشد،

۱۲. بند الف ماده ۳۱ قانون پولی و بانکی مصوب ۱۳۵۱/۴/۱۸

به موجب ماده ۹۲ قانون ثبت اسناد و املاک کشور^{۱۳} کمیسیون قوانین عدلیه با اصلاحات و الحاقات بعدی، بدون نیاز به اقدام و اخذ حکم دادگاه و به استناد آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا و طرز رسیدگی به شکایات از عملیات اجرایی قابلیت اجرا دارد.

در ماده ۷ قانون تسهیل اعطای تسهیلات بانکی، عبارت «در حکم اسناد رسمی» در مورد قراردادهای بانکی به کار رفته است.^{۱۴} ماده ۱۵ قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳۶۲ نیز به رسمی نبودن قراردادهای بانکی اشاره نموده است.^{۱۵} برای اینکه قرارداد بانکی سندی رسمی باشد باید سه شرط تنظیم توسط مأمور رسمی، تطبیق با مقررات قانونی و تنظیم در حدود صلاحیت مأمورین را داشته باشد. درحالی‌که قراردادهای بانکی توسط کارمندان بانک که یک شخص ثالث بی‌طرف نمی‌باشد، تنظیم می‌گردد. بدیهی است که این اشخاص منافع و امتیازات بانک را لحاظ خواهند کرد. با این اوصاف دادگاه با تقاضای شخصی که به قرارداد بانک استناد می‌کند و غالباً بانک است، قرار تأمین خواسته صادر نخواهد کرد و مصداق بند الف ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م قرار نمی‌گیرد؛ اما از آنجایی که قرارداد بانکی در حکم اسناد رسمی هستند از طریق اجرای ثبت با تشریفات مقرر در «آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا» به اجرا در می‌آیند. بدین نحو که با تقاضای صدور اجراییه و ابلاغ آن، مهلت ده روزه‌ای برای پرداخت دین یا معرفی مال به متعهد و ضامن داده می‌شود. در صورت عدم اجرا، اموال و حقوق اشخاص بازداشت و مفاد قرارداد بانکی اجرا می‌گردد.

بانک‌ها در قراردادهای تخصیص منابع، تضمین‌هایی از متعهدین قرارداد (مشتریان) اخذ می‌کنند که از جمله آنها اسناد رسمی ملک، سفته یا چک مشتری یا ضمانت ضامن حقوق‌بگیر از طریق کسر از حقوق، ضمانت از طریق صدور چک یا ظهرنویسی سفته و برداشت از حساب مشتری یا ضامن، رأساً بدون نیاز به حکم قضایی یا اجرایی.

۳-۱-۱- ویژگی‌های دعاوی بانک‌ها علیه اشخاص

۱- به موجب رأی وحدت رویه مورخ ۱۳۶۱/۳/۲۴^{۱۶} دعاوی بانکی تحت هیچ شرایطی دعوی دولتی محسوب نمی‌شوند، چه بانک دولتی باشد چه خصوصی؛ زیرا از طرفی تمام بانک‌های کشور به صورت شرکت سهامی اداره می‌شوند و شرکت سهامی به صرف شکل آن تاجر تلقی می‌گردد و از طرف دیگر اعمال بانک‌ها عملیات تجاری است و جنبه انتفاعی و تخصصی دارد لذا رسیدگی

۱۳. مصوب ۱۳۱۰/۱۲/۲۶

۱۴. ماده ۷ قانون تسهیل اعطای تسهیلات بانکی مصوب ۱۳۸۶: «کلیه قراردادهایی که بین بانک و مشتری در اجرای قانون عملیات بانکی بدون ربا منعقد می‌گردد در حکم اسناد رسمی بوده ...».

۱۵. ماده ۱۵ قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳۶۲: کلیه قراردادهایی که در اجرای این قانون مبادله می‌گردد به موجب قراردادی که بین طرفین منعقد می‌شود و در حکم اسناد رسمی بوده و در صورتی که در مفاد آن طرفین اختلافی نداشته باشند لازم‌الاجرا بوده و تابع مفاد آیین‌نامه اجرایی اسناد رسمی می‌باشد.

۱۶. رأی وحدت رویه شماره ۱۳_۱۶/۵/۱۳۶۱

به دعاوی بانکها طبق اصول کلی در دادگاه‌های حقوقی به عمل می‌آید.^{۱۷} لذا از پرداخت هزینه دادرسی معاف نیستند.^{۱۸}

۲- هزینه‌های بانک، هزینه دادرسی و خسارت تأخیر تأدیه مستنداً به قانون نحوه وصول مطالبات بانکها مصوب ۱۳۶۸ ایضاً مواد ۵۲۲ و ۵۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی قابل مطالبه می‌باشد.

۳- طبق قواعد عمومی دادرسی مدنی بانکها نیز می‌توانند علاوه بر استفاده از وکلای دادگستری، از اداره حقوقی یا کارمندان رسمی خود به‌عنوان نماینده حقوقی استفاده می‌کنند.

۴- نظر به تاجر بودن بانکهای دولتی و خصوصی در صورتی که علیه بانک بر اساس مقررات موجر و مستأجر دعاوی تخلیه اقامه شود، بانک نیز حق مطالبه حق کسب و پیشه مورد اجاره خود را برای محل خواهد داشت.

۵- در دعاوی بانکی دفاتر، اسناد و مدارک موجود در بانک را می‌توان به‌عنوان دلیل ارائه نمود. همچنین مفاد مواد ۱۲۹۷ و ۱۲۹۸ قانون مدنی و ماده ۱۴ ق.ت و ۲۱۶ ق.آ.د.م در خصوص آن دسته از دفاتر بانک که مطابق ماده ۶ ق.ت در زمره دفاتر تجاری هستند اجرا خواهد شد.

۶- کلیه اسناد و مدارکی که بانکها تنظیم می‌نمایند اسناد عادی محسوب می‌شوند لذا شرایط، آثار و احکام اسناد عادی بر آنها مترتب است مانند امکان ادعای انکار و تردید نسبت به آنها و لزوم اثبات اصالت آنها توسط استناد کننده.

لازم به ذکر است، در مورد اعتبار آن دسته از اسناد بانکی که به‌صورت داده پیام و سوابق الکترونیکی تولید، ارسال، دریافت، ذخیره یا پردازش می‌شوند قانون تجارت الکترونیکی تعیین تکلیف کرده است.^{۱۹}

علی‌الظاهر این ماده، بسیاری از آثار سند رسمی را برای داده پیام، امضا و سوابق الکترونیکی به رسمیت می‌شناسد اما در عمل اثبات مطمئن بودن اسناد مذکور به عهده استناد کننده و منوط به احراز تمامی شرایط مقرر در مواد ۱۰ و ۱۱ قانون تجارت الکترونیکی می‌باشد.

۳-۲- مطالبات و دعاوی اشخاص علیه بانکها

مطالبات و دعاوی اشخاص علیه بانکها در سه مبحث بررسی خواهد شد. این سه مبحث عبارتند از: الف) مطالبات و دعاوی اشخاص علیه بانکها با منشأ قراردادی ب) دعاوی شغلی و استخدامی ج) اختلافات ناشی از تصمیمات و اقدامات اداری بانکها

۱۷. رأی وحدت رویه شماره ۱۳_۱۳۶۱/۳/۲۴

۱۸. رأی وحدت رویه شماره ۶_۱۳۶۱/۲/۲۷

۱۹. ماده ۱۵ قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲: نسبت به «داده پیام» مطمئن، سوابق الکترونیکی مطمئن و امضای الکترونیکی مطمئن انکار و تردید مسموع نیست و تنها می‌توان ادعای جعلیت به «داده پیام» مزبور وارد و یا ثابت نمود که «داده پیام» مزبور به جهتی از جهات قانونی از اعتبار افتاده است.

۳-۲-۱- مطالبات و دعاوی اشخاص علیه بانک‌ها با منشأ قراردادی

قرارداد بانکی میان بانک، وام‌گیرنده و ضامن با شرایط خاصی امضا می‌گردد. در قراردادهای بانکی نیز مانند سایر قراردادهای منعقد شده میان مردم ممکن است هر یک از طرفین یعنی بانک، وام‌گیرنده و ضامن به تعهدات قراردادی خود عمل نکنند و طرفین مجبور به طرح دعوا در دادگاه شوند. از جمله مهم‌ترین دعاوی بانکی که وام‌گیرندگان و ضامنین می‌توانند علیه بانک اعطاکننده وام مطرح نمایند؛ دعاوی ابطال شرط ضمن عقد قرارداد بانکی به جهت تجاوز از نرخ سود مصوب بانک مرکزی و شورای پول و اعتبار، دعاوی ابطال قرارداد بانکی به جهاتی مانند اجرایی نشدن عقد مشارکت مدنی، دعاوی عدم قصد انشاء در اعطای تسهیلات مشارکت مدنی و غیره، دعاوی ابطال سند رهنی به جهت تقدم سند رهنی بر قرارداد بانکی، دعاوی الزام به فک رهن به جهت ابطال قرارداد بانکی، دعاوی الزام به ارائه مفاصای وام، دعاوی استرداد لاشه چک یا سفته به جهت تسویه تسهیلات، دعاوی ابطال شروط قرارداد، دعاوی الزام به آزادسازی و فک وثیقه خارج از طرح واحدهای تولیدی، دعاوی الزام بانک به ارائه نسخه قرارداد تسهیلاتی و دعاوی الزام به ارائه مفاصا حساب تسهیلاتی می‌باشد.

دعاوی ناشی از قرارداد اشخاص علیه بانک‌ها از قواعد عمومی حاکم بر دعاوی قضایی تبعیت می‌کند و دولتی یا غیردولتی بودن بانک طرف دعوا تأثیری در تعیین دادگاه صالح ندارد. بدین معنا که این دعاوی در صلاحیت دادگاه عمومی بوده و مشمول تشریفات و قواعد مقرر در قانون آیین دادرسی مدنی و سایر مقررات مرتبط می‌باشند.

دعاوی اشخاص علیه بانک‌ها دارای اوصاف ذیل می‌باشد:

– مطابق ماده ۲۱۲ ق.آ.د.م خواهان می‌تواند ابراز سند یا اطلاعات دیگری که نزد ادارات یا بانک‌های دولتی است را درخواست نماید. در این صورت اداره یا بانک، جز در صورت مغایرت ابراز سند با مصالح سیاسی کشور یا نظم عمومی (که تشخیص آن با دادگاه است) ملزم به ارائه سند به دادگاه خواهد بود. این تکلیف در موردی نیز که بانک (اعم از دولتی یا غیردولتی) خواهان یا خواننده دعوا باشد نیز مقرر شده است و به درخواست طرف مقابل، بانک ملزم به ارائه سند می‌باشد.^{۲۰}

– خواهان (اعم از اینکه تاجر باشد یا غیر تاجر) می‌تواند به دفاتر تجاری بانک خواننده استناد کند؛ در این صورت دفاتر مذکور باید در دادگاه ابراز شود یا در صورت صلاحدید دادگاه، خارج‌نویسی شود.^{۲۱} در صورت قید دین یا تأیید هرگونه پرداخت در هر یک از دفاتر تجاری بانک، این امر به منزله اقرار کتبی بانک محسوب می‌شود.^{۲۲} دفتر تجاری در مقابل غیر تاجر صرفاً به‌عنوان اماره‌ای برای اثبات دعوا یا دفاع پذیرفته می‌شود.^{۲۳} لازم به ذکر است کسبه جزء، تاجران و دفاتر تجاری در مقابل آنها

۲۰. ماده ۲۰۹ ق.آ.د.م.

۲۱. مواد ۲۱۰ و ۲۱۱ ق.آ.د.م.

۲۲. ماده ۱۲۸۱ ق.م.

۲۳. ماده ۱۲۸۹ ق.م.

سندیت دارد.

- نظر به مواد ۶ و ۱۲ قانون تجارت الکترونیکی ابراز اسناد و صورت وضعیت‌های بانکی الکترونیکی بر اساس ق.ا.د.م خواهد بود و هر شخصی می‌تواند برای اثبات ادعا و یا دفاع از خود به این استناد و سوابق استناد کند.

۳-۲-۲- دعای شغلی و استخدامی

مقررات مختلفی بر رابطه استخدامی فی‌مابین کارکنان و بانک‌های دولتی و خصوصی حاکم است. از این رو حل و فصل اختلافات شغلی و استخدامی ممکن است در مراجع مختلفی انجام شود.

۳-۲-۲-۱- بانک‌های دولتی

مطابق مقررات استخدامی شرکت‌های دولتی^{۲۴} بانک‌های دولتی از شمول مقررات مذکور خارج بوده و دارای مقررات استخدامی خاص‌اند. ماده ۲۱ لایحه قانونی اداره امور بانک‌ها^{۲۵} بانک‌های ادغام شده را تابع آیین‌نامه استخدامی مشترک می‌دانست که این آیین‌نامه در تاریخ ۱۳۶۰/۶/۳ با عنوان «آیین‌نامه استخدامی مشترک بانک‌ها» به وسیله مجمع عمومی بانک‌ها تصویب شد و تا سال ۱۳۷۹ اعتبار داشت. ماده ۹۰ قانون برنامه سوم توسعه مصوب سال ۱۳۶۷ به دولت اجازه داد که حداکثر ظرف شش ماه، آیین‌نامه استخدامی بانک‌های دولتی را در چهارچوب «اساسنامه‌های بانک‌ها و در جهت توسعه و بهبود کیفیت ارائه خدمات و رقابتی کردن فعالیت سیستم بانکی» به تصویب برساند. به‌رحال در تاریخ ۱۳۷۹/۱۱/۲۶ «آیین‌نامه استخدامی بانک‌های دولتی» با پیشنهاد مجمع عمومی بانک‌ها و سازمان مدیریتی و برنامه‌ریزی کشور به تصویب هیأت وزیران رسید. لازم به ذکر است که کارکنان بانک‌های دولتی از حیث حقوق، مینا و ضریب حقوق، مشمول قانون نظام هماهنگ پرداخت کارکنان دولت می‌باشند.^{۲۶}

علی‌ای‌حال، مطابق با بند ۳ ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری، شکایت‌های استخدامی مستخدمان شرکت‌های دولتی از حیث تزییع حقوق استخدامی آنها در صلاحیت دیوان عدالت اداری است و دیوان می‌تواند حکم بر الزام اداره به پرداخت حقوق صادر کند و این موضوع قابل احاله به دادگاه‌های عمومی نیست.

۳-۲-۲-۲- بانک‌های غیردولتی

کارکنان بانک‌های غیردولتی از حیث حقوق شغلی مشمول قانون کار جمهوری اسلامی ایران هستند؛

۲۴. مصوبه نامه ۵۷۵۲۹/ت/۲۴۱۷۴ه، مورخ ۱۳۷۹/۱۲/۱۴ هیئت وزیران

۲۵. پس از این، لایحه با نام اختصاری ل.ق.ا.ا.ب در مقاله ذکر می‌شود.

ماده ۲۱ ل.ق.ا.ا.ب: کارکنان بانک‌های ادغام شده تابع آیین‌نامه استخدامی مشترک می‌باشند که به پیشنهاد شورای عالی بانک‌ها و سازمان امور اداری و استخدامی کشور و تصویب مجمع عمومی بانک‌ها خواهد رسید.

۲۶. ماده ۱۲ قانون نظام هماهنگ پرداخت کارکنان دولت مصوب ۱۳۷۰/۶/۱۳

و البته هیئت مدیره بانک، می‌تواند شرایط استخدامی خاصی را در صورتی که خلاف قانون نباشد برای متقاضیان استخدام تعیین کند.

لذا در صورت بروز اختلاف میان کارکنان و بانک (کارفرما)، حل اختلاف مشمول مقررات قانون مذکور و مراجع پیش‌بینی شده در آن خواهد بود.

۳-۲-۳- شکایت از تصمیمات و اقدامات اداری بانکها

نظر به اینکه مقررات متفاوتی بر شکایت از تصمیمات و اقدامات اداری بانک‌های دولتی و غیردولتی ناظر است این موضوع در دو قسمت به شرح ذیل خواهد آمد:

۳-۲-۳-۱- بانک‌های دولتی

ناظر به قاعده صلاحیت عام محاکم دادگستری، صلاحیت دیوان عدالت اداری صرفاً در خصوص مسائل و موضوعات اداری و دعاوی مردم علیه دولت محدود می‌شود. در نتیجه می‌توان گفت:

- از آنجایی که دعاوی ناشی از عقود، معاملات و قراردادهای دعاوی مدنی به شمار می‌روند لذا دعاوی مربوط به قراردادهای بانکی از صلاحیت دیوان عدالت اداری خارج است.

- دعاوی ابطال مصوبات و بخشنامه‌های بانک مرکزی و نیز هر نوع مصوبه و نامه‌های داخلی بانک‌های دولتی از حیث مخالفت مدلول آنها با قانون و احقاق حقوق اشخاص در مواردی که به شرح مقرر در قانون موجب تضییع حقوق اشخاص می‌شود، در صلاحیت عمومی دیوان عدالت اداری است.^{۲۷} دعاوی واحدهای دولتی علیه همدیگر یا دعاوی واحدهای دولتی علیه اشخاص غیردولتی در صلاحیت دیوان عدالت اداری نمی‌باشد.^{۲۸}

۳-۲-۳-۲- بانک‌های غیردولتی

شکایت از تصمیمات و اقدامات اداری بانک‌ها صور مختلفی به شرح ذیل دارد:

- در صورتی که تصمیمات و اقدامات بانک‌های غیردولتی با تخلف از اساسنامه بانک اتخاذ شده باشد، نظر به مقررات لایحه قانون تجارت ۱۳۴۷، از طریق مجمع عمومی صاحبان سهام^{۲۹} و طبق قاعده صلاحیت عمومی محاکم دادگستری از طریق دادگاه عمومی قابل ابطال است.

- در صورتی که تصمیمات و اقدامات بانک‌های غیردولتی بر خلاف سیاست‌های پولی و مالی ابلاغ شده از سوی دولت یا بانک مرکزی باشد، باتوجه به اختیارات اعطایی به بانک مرکزی، قابل ابطال خواهد بود و یا به مرجعی که در قانون یا آیین‌نامه تصریح شده یا مرجعی که طرفین بر صلاحیت آن توافق کرده‌اند ارجاع خواهد شد.

- در صورتی که تصمیمات و اقدامات اداری بانک غیردولتی با حقوق اشخاص (اعم از عمومی یا

۲۷. ماده ۱۹ قانون دیوان عدالت اداری

۲۸. رأی وحدت رویه شماره ۶۰۲_۱۰/۲۶/۱۳۷۴ هیأت عمومی دیوان عالی کشور

۲۹. (ماده ۱۳۱ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت ۱۳۴۷)

حقوقی) در تعارض باشد، موضوع در صلاحیت دادگاه عمومی است.

۴- دعاوی بانکی بین‌المللی

اختلافات مالی و بانکی عمدتاً در حوزه سرمایه‌گذاری و نقل و انتقال وجوه نقد و اسناد اعتباری بروز می‌کند. به‌طور کلی این اختلافات در روابط مالی بین مؤسسات و بنگاه‌های اقتصادی و سرمایه‌گذاری در کشورهای مختلف، روابط بانکی و مالی اشخاص خصوصی و دولتی، نحوه اعطای وام و تسهیلات توسط صندوق بین‌المللی پول و بانک جهانی، مسائل مربوط به شرکت‌های چندملیتی، بانکداری اینترنتی بین‌المللی، ارزش‌های دیجیتال و بازپرداخت وام‌های استقراضی رخ می‌دهد. بنابراین اختلافات در امور بانکی و مالی بین‌المللی عمدتاً به دلیل تعارض در قوانین و مقررات بانکی و مالی، نظام‌های پرداخت و وصولی و فقدان تخصص تجربه در امور بانکی و مالی به‌ویژه تفسیر و اجرای قراردادها است؛ که در ادامه ابتدا به بررسی برخی از این دعاوی و سپس روش‌های حل و فصل اختلافات بانکی بین‌المللی خواهیم پرداخت.

۴-۱- طرح دعوا به دلیل نقض حقوق قراردادی^{۳۰}

«طرح دعوا به دلیل نقض مقررات، اولین و معمول‌ترین شیوه طرح دعوا در حوزه اختلافات بانکی و مالی است. در این شیوه باید ثابت شود که در نتیجه قصور یکی از طرفین (دول عضو یا شرکت‌ها یا مؤسسات مالی و بانکی) در ایفای تعهدات که به‌موجب مقررات مندرج در موافقت‌نامه بانکی و یا قرارداد مالی داشته است، منافع طرف دیگری نقض یا خدشه‌دار شده است.»^{۳۱}

۴-۲- طرح دعوا بدون ادعای نقض مقررات^{۳۲}

«در این شیوه خواهان مدعی است ارتکاب عملی منجر به خدشه‌دار شدن منفعتی شده که عرفاً انتظار می‌رفته از سوی طرف دیگر نصیب وی گردد. این شیوه طرح دعوا در نظام حل و فصل اختلافات سازمان جهانی تجارت پیش‌بینی شده است که می‌تواند برای جبران خسارت ناشی از اختلافات بانکی و مالی بسیار مورد استفاده قرار گیرد.»^{۳۳}

۴-۳- طرح دعوا به دلیل وجود یک وضعیت خاص^{۳۴}

یک وضعیت خاص ممکن است ناشی از مشکلات اقتصادی (مانند تحریم‌های اقتصادی، علل سقوط

30. Violation Complaint

۳۱. ابراهیم بیگ زاده و زیبا صادقی دزکی، «حل و فصل اختلافات در مورد شیوه‌های جبران خسارت در سازمان جهانی تجارت»، مجله تحقیقات حقوقی، ۸ (۱۳۹۱): ۳۴۹.

32. Non-violation Complaint

۳۳. همان.

34. Situation Complaint

ارزش ارز ملی، تعرفه بر کالاهای مربوط به تراز پرداخت‌ها و مانند آن) باشد که دولت‌ها خواهند توانست با توسل به این وضعیت، برای مسائل مالی و بانکی طرح دعوا نمایند.

به عنوان نمونه می‌توان به دعوای جمهوری اسلامی ایران علیه ایالات متحده در دیوان بین‌المللی دادگستری^{۳۵} در سال ۲۰۱۸ در خصوص توقیف غیرقانونی اوراق بانکی و اعمال تحریم‌های اقتصادی یک‌جانبه از سوی آمریکا اشاره کرد. ایران مدعی نقض قطعنامه ۲۲۳۱ شورای امنیت و توافق هسته‌ای برجام توسط آمریکا شده بود و دیوان در قرار موقت خود اعلام کرد که ایالات متحده باید اطمینان دهد که تحریم‌های یک‌جانبه آن علیه جمهوری اسلامی نباید بر آزادی تجاری، ایمنی پروازها و کالاهای بشردوستانه و اساسی اثر منفی داشته باشد.^{۳۶}

۵- حل و فصل اختلافات بانکی داخلی و بین‌المللی بانکی

برای رفع اختلافات عرصه اقتصاد داخلی و بین‌المللی از دو شیوه کلی استفاده می‌گردد که شامل روش‌های حقوقی و روش‌های غیرحقوقی است که در ادامه بررسی خواهد شد.

۵-۱- مکانیسم‌های حل و فصل حقوقی اختلافات

این سازکار به فرایند حل و فصل اختلافات در دادگاه و داوری اطلاق می‌گردد و منتهی به یک تصمیم راه‌حل حقوقی که بر اساس جنبه‌های قضایی دعوی تدوین شده است، خواهد شد. به عبارت دیگر، منظور از حل و فصل حقوقی اختلافات، استفاده از دادرسی قضایی دادگاه و داوری جهت برطرف کردن اختلاف و نیل به یک راه‌حل قضایی در رابطه با آن دعوی می‌باشد. این رأی لازم‌الاجرا بوده و اصحاب دعوی چاره‌ای جز پذیرش آن نخواهند داشت.

۵-۱-۱- رسیدگی قضایی

رسیدگی قضایی در دادگاه‌های دولتی صورت می‌پذیرد که بدون شک رسمی‌ترین شیوه رسیدگی است. البته حل و فصل قضایی منازعات معمولاً کند، پرهزینه، نامطمئن و علنی است. علاوه بر این، تعیین دستگاه قضایی کشورهای متبوع به عنوان مرجع حل اختلاف و سپردن سرنوشت دعوای خارجی به مراجع مزبور به لحاظ عدم بی‌طرفی آن، دغدغه و نگرانی اصلی سرمایه‌گذاران خارجی، مؤسسات بانکی و شرکت‌های تجاری است.

35. ICJ

36. "Certain Iranian Assets (Islamic Republic of Iran v. United States of America)", accessed Feb 15, 2019,

<https://www.icj-cij.org/en/case/164>.

۵-۱-۲- داوری^{۳۷}

داوری فرآیندی شبه محاکمه^{۳۸} برای دعوایی است که شرایط طرح در دادگاه را داراست ولی جهت گریز از محاکمه دادگاهی و معایب آن، توسط فرد یا افرادی که قضات دادگستری نیستند رسیدگی و رأی لازم‌الاجرا صادر می‌گردد. داوری، یکی از روش‌های جایگزین حل و فصل اختلاف است.^{۳۹} دادگاه بین‌المللی داوری لندن^{۴۰} اعلام کرده که در سال ۲۰۱۸ از کل موارد جدید ۲۹ درصد آنها مربوط به بخش بانکی و مالی بوده است. این در حالی است که این رقم در سال ۲۰۱۷ فقط ۲۴ درصد بوده است. همچنین آمار سال ۲۰۱۹ نشان می‌دهد که داوری همچنان مانند همیشه قوی بوده و اولین انتخاب جهت حل و فصل دعاوی در شهرهای پیشرو مانند لندن است. به‌طور کلی، داوری بین‌المللی با وجود شیوع بیماری همه‌گیر جهانی اخیر کوید-۱۹^{۴۱}، عملکرد نسبتاً خوبی داشته است و در حال افزایش است.

اصولاً کلیه دعاوی قابل ارجاع به داوری هستند مگر اینکه به‌موجب قوانینی ضرورتاً حل و فصل آنها صرفاً از طریق مراجع قضایی یا مراجع قانونی دیگر انجام شود و یا ارجاع به داوری ممنوع نشده باشد بلکه مشروط به طی تشریفات خاصی مانند تصویب هیئت وزیران و اطلاع مجلس باشد. به‌موجب اصل ۱۳۹ قانون اساسی «ارجاع اختلافات مربوط به اموال عمومی و دولتی به داوری موقوف به تصویب هیئت وزیران است و باید به اطلاع مجلس برسد.» ماده ۴۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی نیز به این موضوع اشاره کرده است.^{۴۲} اموال عمومی نیز دارای معنای عام و خاص است. در معنای خاص به اموالی گفته می‌شود که ملک عموم مردم بوده، اصل بر عدم امکان واگذاری آن است و اختصاص به اعمال حاکمیتی دارد. راه‌ها و شوارع عام، پارک‌ها میادین و کلا اموالی که جهت استفاده ساکنین مکانی خاص اختصاص می‌یابد در زمره این اموال است. در معنای عام به اموال ملی نیز اطلاق می‌گردد. این اصطلاح گاهی در معنی اموال دولتی به معنی خاص مورد استفاده قرار می‌گیرد که این کاربرد نادرست است. در داوری‌ها اصل مسلم این است که فقط اشخاصی حق مراجعه به داوری را دارند که حق انتقال آزادانه اموال موضوع اختلاف را داشته باشند. از همین رو از لحاظ منطقی فقط دعاوی راجع به اموال عمومی‌اند که قابلیت ارجاع به داوری را ندارند. از همین رو بعید نیست که مقصود مقنن قانون اساسی و قانون آیین دادرسی مدنی از اموال دولتی (که در ردیف اموال عمومی قرار داده است) اموال دولتی باشد که برای مصارف و مصالح عمومی اختصاص داده

37. Arbitration

38. mini-trial

39. Alternative Dispute Resolution (ADR)

40. LCIA

41. COVID-19

۴۲. «ارجاع دعوای راجع به اموال عمومی و دولتی به داوری پس از تصویب هیئت وزیران و اطلاع مجلس شورای اسلامی صورت می‌گیرد. در مواردی که طرف دعوا خارجی و یا موضوع دعوا از موضوعاتی باشد که قانون آن را مهم تشخیص داده، تصویب مجلس شورای اسلامی نیز ضروری است.»

شده است. وجود حرف (و) که عبارت اموال دولتی و اموال عمومی را به هم متصل نموده است مؤید این نظر است که اموال عمومی و دولتی در حکم هم قرار داده شده‌اند. در بین اموال دولتی داوری پذیری دعاوی مربوط به اموال عمومی و دولتی فقط آن دسته از اموال دولتی که انتقال آنها مطابق قوانین عمومی امکان‌پذیر نمی‌باشد (همان اموال ملی و اموال دولتی که در اعمال حاکمیت مورد استفاده قرار می‌گیرند) مشابه اموال عمومی هستند. از این رو باید گفت اختلافات راجع به اموال دولتی به معنی خاص که در جهت تصدی‌گری استعمال می‌شوند مشمول اصل ۱۳۹ نمی‌باشند.^{۴۳}

باتوجه به اینکه بر اساس قوانین جاری فعالیت‌های بانکی فقط با تشکیل شرکت سهامی عام با سهام با نام^{۴۴} قابل انجام می‌باشد و باتوجه به اصل جدایی شخصیت مالکین سهام از شرکت، به نظر می‌رسد دارا بودن بیش از ۵۰٪ سهام یک شرکت که به فعالیت بانکی می‌پردازد تأثیری در ماهیت تجاری شرکت نمی‌تواند داشته باشد و شرکت کماکان با ماهیت تجاری شناخته خواهد شد.

مزایا و دستاوردهای داوری چه در صحنه داخلی و چه در میان کشورهای مختلف و اشخاص حقوق خصوصی با دولت‌ها امری است که اقتضای توجه به اصول فعالیت بانکی را دارد. از جمله مزایای داوری بی‌طرفی، برخورداری از سرعت و عدالت تخصصی‌تر و مقبول‌تر در کنار پایین بودن هزینه، عدم پایبندی به تشریفات غیرضروری و محرمانه‌تر بودن رسیدگی است که از موجبات گرایش روزافزون به داوری نسبت به سایر روش‌های حل و فصل اختلافات تجاری می‌باشد.^{۴۵} در واقع طرفین اختلاف با نفی صلاحیت محاکم، تلاش می‌کنند اختلافات ناشی از تفسیر و اجرای قراردادهای خود را از طریق داوری حل و فصل نمایند.

در نوامبر ۲۰۱۶، کمیسیون داوری اقتصاد و تجارت بین‌المللی چین شعبه شانگهای^{۴۶}، در پرونده بانک توسعه سنگاپور^{۴۷} علیه شرکت بین‌المللی فودچم^{۴۸} بر این مبنا که شرکت از پرداخت مبالغ استحقاقی به صورت ارز خارجی به موجب معاهده اصلی که زمینه داوری را فراهم نموده است خودداری می‌نماید، رأی خود را به نفع بانک توسعه سنگاپور صادر کرد. پس از آن در ژوئن سال ۲۰۱۷، درخواست فودچم برای ابطال رأی داوری توسط دادگاه مردمی متوسط پکن^{۴۹} رد شد. این مسأله نشان می‌دهد که هم مرکز داوری و هم دادگاه‌های چین بر قابلیت داوری اختلافات بانکی متفق‌القول می‌باشند.

۴۳. عباس کریمی، «داوری پذیری دعاوی مربوط به اموال عمومی و دولتی»، فصلنامه پژوهش حقوقی، ۳۶ (۱۳۹۱)،

۱۸۲.

۴۴. بند الف ماده ۳۱ قانون پولی و بانکی مصوب ۱۳۵۱/۴/۱۸

۴۵. ویلیام پارکر، «داوری در قراردادهای بانکی»، ترجمه محسن محبی، نشریه دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، ۲۸ (۲۰۰۰)، ۴۸.

46. China International Economic and Trade Arbitration Commission Shanghai sub-commission

47. Development Bank of Singapore Limited (China) Ltd.

48. Foodchem International Corporation

49. Beijing Intermediate People's Court

در سال ۲۰۱۸، دیوان داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی^{۵۰} ادعاهای مطرح شده توسط بانک سلطنتی اسکاتلند^{۵۱} علیه یک شرکت بین‌المللی بیمه بلژیکی (که دفتر مرکزی آن در بروکسل است^{۵۲}) راجع به تعهد بر مصون داشتن بانک توسط شرکت در سال ۲۰۰۷ در جریان تملک موردنظر را رد کرد. این امر نشان می‌دهد که دیوان داوری هم صلاحیت خود را در دعوایی که یک طرف آن بانک سلطنتی بوده است پذیرفته و هم اینکه ادعای مصونیت بانک از تملک را رد نموده است. شاید بتوان گفت دیوان اعتقاد داشته است علی‌رغم امکان تلقی عمل بانک و احتساب آن به‌عنوان یک عمل حاکمیتی، بانک در جریان تملک نمی‌تواند به مصونیت احتمالی استناد نماید.

در دسامبر ۲۰۱۸، اتاق بازار برزیل^{۵۳} که یک نهاد تخصصی برای حل و فصل اختلافات مربوط به بازارهای سرمایه و شرکت‌ها تأسیس نموده، گزارش سالانه به روزی از آرای داوری صادر شده توسط اتاق را به‌منظور ایجاد شفافیت بیشتر در روند داوری اتاق و انعکاس برداشتهای تخصصی از کاربرد قانون تجارت در زمینه‌های خاصی از حقوق ارائه کرد.

در تاریخ ۲۰ اگوست ۲۰۲۰، در رأی پرونده پورتیگان^{۵۴} علیه پادشاهی اسپانیا^{۵۵}، دیوان داوری اکسید مقرر داشت که پروژه‌های تأمین مالی به‌صورت اعطای وام‌های بلندمدت با درصد سود مشخص، در واقع تشکیل‌دهنده سرمایه‌گذاری حمایت شده به‌موجب معاهده منشور انرژی^{۵۶} و کنوانسیون اکسید می‌باشد. اهمیت این آرا از آن جهت است که نشان می‌دهد قراردادهای مالی ولو یک طرف آن دولت باشد از طریق داوری حل و فصل است.

۵-۲- مکانیسم‌های حل و فصل غیر حقوقی اختلافات بانکی

این مکانیسم‌ها به فرایند حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات در خارج از دادگاه‌های رسمی دولتی و فارغ از تشریفات خشک و انعطاف‌ناپذیر قضایی گفته می‌شوند. استفاده از روش‌های غیرحقوقی و غیررسمی حل و فصل اختلاف از لحاظ قدمت و سابقه به پیش از شکل‌گیری دولت و سازمان قضایی برمی‌گردد. گروهی از حقوق‌دانان بر جنبه اختیاری روش‌های حل اختلاف جایگزین تأکید داشته و تعریف محدودتری از آن ارائه داده‌اند که داوری را به دلیل اینکه رأی داور یا هیأت داوری اختیاری نبوده و مانند احکام قضایی الزام‌آور است داخل در تعریف نمی‌دانند. بدین سان، این گروه ADR را مخفف عبارت «Amicable Dispute Resolution» یعنی «حل و فصل دوستانه اختلاف» تلقی نموده که روش‌هایی که با صدور رأی لازم‌الاتباع فصل خصومت می‌نمایند را دربر نمی‌گیرد.

50. International Chamber of Commerce (ICC)

51. Royal Bank of Scotland (RBS)

52. Ageas

53. Brazilian Câmara do Mercado

۵۴. یک موسسه خدمات مالی با مقر در دوسلدورف (Portigon)

55. Kingdom of Spain

56. ECT

۵-۲-۱- مساعی جمیله^{۵۷}

عبارت مساعی جمیله برای اولین بار در سال ۱۸۱۲ توسط جان مارشال^{۵۸}، رئیس دیوان عالی و بنیان‌گذار اصلی سیستم قانون اساسی ایالات متحده، در پرونده سکونر اکسچینج^{۵۹} علیه م. فادون^{۶۰} به کار گرفته شد.

این شیوه محدودترین شکل مداخله شخص ثالث برای حل و فصل اختلاف است. در این روش، شخص ثالثی (اعم از فردی یا جمعی) که در اختلاف ذی‌نفع نباشد می‌کوشد تا زمینه‌های تفاهم بین دو طرف را فراهم آورد و به‌طور محرمانه پیشنهادهای خود را به طرفین اختلاف ارائه می‌دهد و می‌کوشد که طرفین اختلاف را به مذاکره رو در رو ترغیب نماید بدون آنکه خود مستقیماً در مذاکرات دخالت داشته باشد.^{۶۱}

۵-۲-۲- مذاکره^{۶۲}

مذاکره یکی از کم‌هزینه‌ترین، معمول‌ترین و غیررسمی‌ترین راه‌های حل و فصل اختلافات تجاری و بانکی بین‌المللی است. در قراردادهای تجاری، رایج است که طرفین قبل از ارجاع و طرح دعوی خود نزد سیستم قضایی، ابتدا تلاش کنند آن را از طریق مذاکره حل و فصل نمایند. به عبارت دیگر، معمولاً شرط می‌شود که دادگاه فقط زمانی صلاحیت رسیدگی به اختلافات را دارد که موضوع در مدت تعیین شده از طریق مذاکره حل و فصل نشده باشد. در این شیوه شخص ثالثی که در مورد حل اختلاف راهکاری را به طرفین پیشنهاد کند، وجود ندارد بلکه خود طرفین اختلاف مستقیماً یا غیرمستقیماً با یکدیگر گفتگو می‌کنند.

بر اساس آمار پایگاه داده اطلاعات دادگاه، در دعاوی بانکی احتمال تراضی از طریق مذاکره در مواردی که موضوع آنها مربوط به شروط ناعادلانه باشد بیشتر است و صرفاً قریب به ۱۵ درصد این دعاوی منجر به اقامه دعوا در دادگستری می‌شود. اقامه‌کنندگان نیز اغلب افراد بی‌تجربه‌تر هستند و مبالغ آن بسیار ناچیز. بالعکس، در دعاوی با مبالغ بیشتر اقامه دعوا پس از طی مذاکرات متعددی انجام می‌شود فلذا ممکن است تعداد زیادی از اختلافات از این طریق حل و فصل گردد؛ بنابراین اختلافاتی که به اقامه دعوا در دادگستری منجر می‌شوند قابلیت حل و فصل از طریق مذاکره را نداشته‌اند.

۵-۲-۳- میانجیگری^{۶۳}

«میانجیگری شیوه‌ای ارادی، غیررسمی، غیر الزام‌آور، محرمانه و با آیین منعطف برای حل اختلاف

57. Good offices

58. John Marshall (Justice Marshall)

59. Scooner Exchange

60. M. Fadoon

۶۱ فرح فرحسا، «داوری تجاری بین‌المللی»، فصلنامه تحقیقات حقوقی آزاد، ۳(۱۳۸۳)، ۲۱۳.

62. Negotiation

63. Mediation

است که طی آن یک شخص ثالث بی‌طرف به درخواست طرفین با برگزاری جلسات مشترک به بحث و تبادل نظر در جهت یافتن راهکارهای موجود و رسیدن به نتیجه‌ای تلاش می‌کند که برای هر دو آنها رضایت‌بخش باشد. در واقع میانجی صرفاً مذاکره میان طرفین را تسهیل می‌نماید تا در خصوص یک راه‌حل قابل پذیرش به تفاهم برسند. نتیجتاً این آیین برای طرفین الزام‌آور نخواهد بود و اختیار تصمیم‌گیری با خودشان است.^{۶۴}

طرفین معمولاً شخص میانجی را از میان متخصصان فنی و صاحب‌نظر در موضوع اختلاف انتخاب می‌نمایند.

موفقیت شیوه میانجی‌گری منوط به مهارت و تجربه شخص میانجی می‌باشد. علی‌الخصوص که در مراحل آغازین طرفین به خاطر اختلاف پیش آمده و بی‌اطلاعی از دیدگاه‌های یکدیگر حالت خصمانه و تهاجمی نسبت به هم دارند. اصلی‌ترین وظیفه میانجی ایجاد فضا برای سیاست دیپلماسی پینگ پنگ^{۶۵}، داد و ستد دیپلماتیک است و در این راستا نباید به اعمال سلیقه شخصی بپردازد بلکه باید صرفاً انتقال دهنده دیدگاه‌های طرفین دعوا به یکدیگر باشد. هدف اصلی شیوه میانجی‌گری تبادل نظرات و نیل به تفاهمی جامع و مانع در زمینه نقطه نظرات طرفین و تشخیص نقاط قوت و ضعف ادعاهای هر یک از طرفین است تا بدین وسیله سوء تفاهم و سوء برداشت‌ها از بین رفته و واقعیت‌های موضوع مورد اختلاف جهت حرکت به سوی توافقات بعدی مشخص گردد.

کشور ژاپن بر مبنای فرهنگ سازش‌گرانه خود و با پیروی از فلسفه و آداب و رسوم خاص خود، حل و فصل اختلافات بانکی را از همان ابتدای امر بر عهده اتحادیه بانکداران ژاپن^{۶۶} که اعضای آن متشکل از بانک‌ها، شرکت‌های هلدینگ بانک و انجمن بانکداران است قرار داده است. این توافق‌نامه همراه با کمیته میانجی‌گری، سازمان پشتیبانی حل و فصل اختلافات که در تاریخ ۱ اکتبر ۲۰۱۰ آغاز به کار کرده است، منعقد شد. به‌طور کلی، در ژاپن حل اختلاف از طریق میانجی‌گری و سازش بر دعوی قضایی اولویت دارد.

در اندونزی، حل اختلاف بانکی در زمینه خدمات مصرف‌کننده یا آثار اقدامات غیرقانونی توسط سازمان خدمات مالی اندونزی^{۶۷} به‌عنوان یک نهاد مستقل که عهده‌دار نظارت بر جنبه‌های مختلف مربوط به مؤسسات بانکی، مجوزها، نقدینگی و چک‌های بانکی است، انجام می‌شود. در صورتی که در مرحله اول در خود بانک توافقی میان طرفین حاصل نگردد، بانک و مشتریان اختلاف خود را از طریق موسسه جایگزین حل اختلاف بانکی اندونزی^{۶۸} حل و فصل می‌نمایند. با وجود تأسیس این موسسه توسط صنعتگران بانکی، برای حفظ استقلال در ارائه خدمات، اغلب افراد آکادمیک را

64. Bryan Garner, "A.Black's Law Dictionary" (United States: Thomson Reuters Legal, 2004), 1003.

65. Ping pong diplomacy

66. Japanese Bankers Association (JBA)

67. "Otoritas Jasa Keuangan": Financial Services Authority of Indonesia

68. Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa Perbankan Indonesia (LAPSPI)

به‌عنوان میانجی، قاضی و داور انتخاب می‌نمایند.^{۶۹}

۵-۲-۴- کدخدامنشی و سازش^{۷۰}

«سازش آیینی است که طی آن یک شخص ثالث بی‌طرفی با طرفین اختلاف در صدد کشف راه‌حل و ارائه پیشنهادات رسمی وارد مذاکره می‌گردد. این روش که معمولاً به‌صورت محرمانه انجام می‌شود نسبت به میانجیگری رسمی‌تر است زیرا سازش‌دهنده برای حل موضوع منازعه پس از تحقیق و بازرسی نظر غیر الزام‌آوری به طرفین ارائه می‌دهد^{۷۱} و یک گام قبل از مرحله داوری است. تحقیق و بازرسی در روش سازش متضمن جنبه و ابعاد حقوقی و غیرحقوقی موضوع می‌باشد.»^{۷۲}

۵-۲-۵- کارشناسی^{۷۳}

در قراردادهای بانکی داخلی و بین‌المللی، گاه طرفین ترجیح می‌دهند که برخی از اختلافات را از طریق ارجاع به کارشناسی حل و فصل کنند. این مسائل عمدتاً جنبه فنی و حرفه‌ای دارد. معمولاً در قراردادهای بین‌المللی قید می‌شود که چنانچه در مورد حساب‌های بانکی بین طرفین اختلاف بروز کند، نظر کارشناسان بانک جهانی و یا یک سازمان حسابرسی بین‌المللی اخذ شود یا چنانچه اختلافی در مورد کیفیت خدمات ارائه شده بروز کند، نظر یک سازمان حسابرسی بین‌المللی یا نهاد کارشناسی دارای صلاحیت اخذ شود.

توجه روزافزون به کارشناسی در حل و فصل اختلافات بانکی باعث شد تا «اتاق بازرگانی بین‌المللی»^{۷۴} در سال ۱۹۷۷ مقرراتی را راجع به «ارجاع اختلافات راجع به اعتبار اسنادی و بانکی به کارشناسان» را تهیه و منتشر کند. این اتاق همچنین مرکزی را با عنوان «مرکز بین‌المللی کارشناسی» راه‌اندازی نمود. پس از بازمبانی مقررات توسط اتاق بازرگانی بین‌المللی در سال ۲۰۰۲ مقرر گردید موضوع اختلاف به سه کارشناس جهت اظهارنظر در مورد موضوع اختلاف محول شود. اظهارنظر کارشناسان برای طرفین الزام‌آور نیست مگر به نحو دیگری بین طرفین مقرر شود.

نتیجه

بانک‌های خصوصی و دولتی زیر نظر بانک مرکزی ایران از طریق تأمین نیازهای مالی با دریافت

69. Mulyati, Fakhriah, "Banking Dispute Resolution: Indonesian and Japan Practice", *Journal of Legal, Ethical and Regulatory* 22(2)(2019): 35

70. Conciliation

۷۱. به‌عنوان نمونه می‌توان به ماده ۲۲ مقررات سازش مرکز حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری (ICSID) ارجاع نمود.

۷۲. حمیدرضا نیکبخت، «نظام حقوقی سازمان تجارت جهانی»، *مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی*،

۳۷ (۱۳۸۲)، ۵۴.

73. Expert advice

74. ICC

انواع وجوه، سپرده، ودیعه و موارد مشابه و تسهیل مبادلات پولی واحدهای تولیدی و بازرگانی، از یک طرف سرمایه‌های خرد را جذب نموده و از طرف دیگر با اعطای تسهیلاتی مانند وام و اعتبار به واحدهای تولیدی و صنعتی ایفای نقش می‌نمایند.

با توسعه فعالیت اقتصادی در بخش خصوصی و نیاز رو به تزاید خدمات بانکداری در عرصه تجارت، دعوای میان بانک و مشتریان آن در جامعه افزایش یافت. به موجب رأی وحدت رویه مورخ ۱۳۶۱/۳/۲۴ دعوای بانکی بانک‌های دولتی و غیردولتی تحت هیچ شرایطی دعوای دولتی محسوب نمی‌شود، زیرا از طرفی تمام بانک‌های کشور به صورت شرکت سهامی اداره می‌شوند و شرکت سهامی به صرف شکل آن تاجر تلقی می‌گردد و از طرف دیگر اعمال بانک‌ها عملیات تجاری است و جنبه انتفاعی و تخصصی دارد لذا رسیدگی به دعوای بانک‌ها طبق اصول کلی در دادگاه‌های حقوقی به عمل می‌آید. با گسترش تجارت بین‌المللی، روابط بین‌المللی بانکی نیز به عنوان جزء لاینفک روابط مالی میان کشورها توسعه یافت و متعاقباً اختلافات در امور بانکی و مالی به منصفه ظهور رسید.

برای حل و فصل اختلافات بانکی در عرصه داخلی و بین‌المللی از دو مکانیسم کلی حقوقی و غیرحقوقی استفاده می‌گردد. شیوه حقوقی شامل رسیدگی قضایی و داوری است. رسیدگی قضایی به عنوان رسمی‌ترین شیوه حل و فصل روشی نسبتاً کند، پرهزینه، نامطمئن و علنی است که در دادگاه‌های دولتی انجام می‌پذیرد. بدین سان، در حقوق داخلی و در عرصه بین‌المللی استفاده از سایر شیوه‌ها ارجحیت دارد. دومین شیوه حقوقی، داوری می‌باشد. داوری فرآیندی شبه محاکمه است که طرفین موضوع اختلاف را جهت گریز از معایب رسیدگی قضایی، نزد افرادی که قضات دادگستری نیستند مطرح می‌کنند و رأی لازم‌الاجرا صادر می‌گردد. این شیوه به دلیل برخورداری از سرعت، عدالت تخصصی‌تر و مقبول‌تر، پایین بودن هزینه‌ها و عدم پابندی به تشریفات غیرضروری با گرایش روزافزونی مواجه گردیده است. به طوری که دادگاه بین‌المللی داوری لندن^{۷۵} اعلام کرده که در سال ۲۰۱۸ از کل موارد جدید ۲۹ درصد آنها مربوط به بخش بانکی و مالی بوده است. این در حالی است که این رقم در سال ۲۰۱۷ فقط ۲۴ درصد بوده است. همچنین آمار سال ۲۰۱۹ نشان می‌دهد که داوری همچنان مانند همیشه قوی بوده و اولین انتخاب جهت حل و فصل دعوای در شهرهای پیشرو مانند لندن است. داوری بین‌المللی با وجود شیوع بیماری همه‌گیر جهانی اخیر کوید ۱۹^{۷۶} نیز عملکرد نسبتاً خوبی داشته است و در حال افزایش است.

روش‌های غیرحقوقی شامل مذاکره، مساعی جمیله، میانجیگری، کدخدا منشی و کارشناسی است که شرح آن آمد. رسیدگی به اختلافات با استفاده از این روش‌ها، می‌تواند در سریع‌ترین زمان و بدون توسل به فرآیندهای دادرسی طولانی انجام گیرد. همچنین حقوق و منافع عمومی در حوزه پولی و بانکی چه در عرصه داخلی و چه در عرصه بین‌المللی، به دلیل دخالت افراد متخصص، بهتر صیانت می‌گردد و نقطه نظرات طرفین اختلاف نیز تا حد امکان مدنظر قرار می‌گیرد. لذا کاربرد روزافزون

75. LCIA

76. COVID-19

این شیوه‌ها به شکل‌گیری عرف و عادت خاص در محدوده اختلاف مطرح شده کمک می‌کند که در نهایت می‌تواند مقدمه قانونگذاری قاعده و به دور از ایرادات و مشکلات اجرایی باشد. شایسته است در راستای به‌کارگیری ظرفیت مکانیسم‌های جایگزین حل و فصل اختلاف که به عدالت خصوصی نیز تعبیر شده‌اند در حل اختلافات، بسترسازی مناسب انجام پذیرد. از آنجایی که در اکثر مکانیسم‌های جایگزین حق مراجعه طرفین اختلاف به مراجع قضایی سلب نمی‌گردد، الزام طرفین به استفاده از این روش‌ها با قوانین و مقررات حقوقی در تعارض نخواهد بود؛ بنابراین پیشنهاد می‌گردد با تصویب قوانین مورد نیاز در این زمینه، به‌کارگیری شیوه‌های جایگزین حل و فصل پیش از مراجعه به مراجع قضایی و یا حتی در جریان رسیدگی اجباری گردد. علی‌الخصوص برای اختلافاتی که احتمال حل و فصل دوستانه آنها از طریق شیوه‌های جایگزین زیاد است. ابتدا به نظر می‌رسد لازم باشد قوانینی در باب شرح مکانیسم‌های جایگزین یا به عبارتی ADR و آیین رسیدگی آن تصویب گردد.

پژوهش حاضر با این جمع‌بندی به پایان می‌رسد که مزایای این روش‌ها نمی‌تواند از دید قانونگذار ملتفت به تمام جوانب در روش‌های حل و فصل اختلافات نادیده بماند. شایسته است نظام تقنینی ایران در راستای رسمیت بخشیدن به این نهادها در حل و فصل اختلافات بانکی و تجاری و ایجاد زمینه تأسیس نهادهای حل و فصل دوستانه از طریق ارگان‌هایی مانند اداره صنعت و تجارت در حقوق انگلیس یا سازش‌گری در قانون ۱۹۸۴ فرانسه، مقررات مربوطه را تهیه و تصویب کند. در این راستا تلاش‌های سازمان بین‌المللی و تخصصی مانند سازمان ملل متحد و یا سازمان‌های تخصصی مانند ICC (اتاق بازرگانی) می‌تواند الگو و سرمشق قانونگذار داخلی در حل و فصل مناسب اختلافات بانکی قرار گیرد.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

- اسکینی، ربیعا. حقوق تجارت: کلیات، معاملات تجاری، تجار و سازماندهی فعالیت تجاری. تهران: سمت، ۱۳۷۸.
- السان، مصطفی. حقوق بانکی. تهران: سمت، ۱۳۸۹.
- بیگ زاده، ابراهیم و زیبا صادقی دزکی. «حل و فصل اختلافات در مورد شیوه های جبران خسارت در سازمان جهانی تجارت». مجله تحقیقات حقوقی. ۱۳۹۱(۸): ۲۴۹-۲۵۷.
- پارکر، ویلیام. «دآوری در قراردادهای بانکی»، ترجمه محسن محبی، نشریه دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران. ۲۸(۲۰۰۰): ۴۵-۶۰.
- محمد حبیبی مجنده. «دآوری پذیری اختلافات ناشی از حقوق مالکیت معنوی»، مجموعه مقالات همایش صدمین سال تأسیس نهاد دآوری در حقوق ایران. چاپ اول. تهران: موسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۰.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. مجموعه محشی قانون مدنی. تهران: گنج دانش، ۱۳۸۲.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. ترمینولوژی حقوق. تهران: گنج دانش، ۱۳۷۲.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. حقوق اموال. تهران: گنج دانش، ۱۳۸۰.
- جنیدی، لعیا. قانون حاکم در دآوری‌های تجاری بین‌المللی. تهران: دادگستر، ۱۳۷۶.
- خزاعی، حسین. قابل دآوری بودن موضوع اختلاف در حقوق داخلی و تجارت بین‌المللی، تاملاتی در حقوق تطبیقی. تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۸.
- رحمانی، محمد. «مالکیت دولت»، مجله فقه و حقوق مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی، ۳(۱۰) (۱۳۸۵): ۱۳۹-۱۵۲.
- زندی، محمد رضا. دآوری رویه قضایی دادگاه های تجدید نظر استان تهران در امور مدنی. تهران: جنگل، ۱۳۸۸.
- سلطانی، محمد. حقوق بانکی. چاپ اول. تهران: نشر میزان، ۱۳۹۰.
- سیدی، جواد. درآمدی بر قابلیت دآوری در دآوری‌های تجاری بین‌المللی. چاپ اول. تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۲.
- شیروی، عبدالحسین. دآوری تجاری بین‌المللی. تهران: سمت، ۱۳۹۱.
- صفایی، سید حسین. حقوق بین الملل و دآوری‌های بین‌المللی. چاپ دوم. تهران: نشر میزان، ۱۳۸۷.
- فرحسا، فرح. «دآوری تجاری بین‌المللی»، فصلنامه تحقیقات حقوقی آزاد. ۳(۱۳۸۳): ۲۱۳-۲۲۴.
- کاتوزیان، ناصر. اموال و مالکیت. تهران: میزان، ۱۳۸۹.
- کاکاوند، محمد. گزیده آرای دآوری مرکز دآوری ائاق ایران. تهران: موسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی - شهر دانش، ۱۳۸۹.
- کریمی، عباس. «مالکیت دولت نسبت به آبهای عمومی و اراضی وابسته به آن»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی. ۴۵(۱۳۸۶): ۵۹ به بعد.
- کریمی، عباس. «دآوری پذیری دعاوی مربوط به اموال عمومی و دولتی». فصلنامه پژوهش حقوقی. ۳۶(۱۳۹۱): ۱۵۷-۱۸۴.
- مجتهدی، محمدرضا. «درآمدی بر حقوق حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری بین‌المللی بر مبنای کنوانسیون دآوری اکسید». نشریه فقه و حقوق اسلامی. ۲(۱۳۹۰): ۱۷۵-۱۹۹.

- محمدزاده اصل، حیدر. *داوری در حقوق ایران*. چاپ اول. تهران: انتشارات ققنوس، ۱۳۷۹.
- ملابراهیمی، عماد و بهشید ارفع‌نیا. «تحلیل روش‌های جایگزین حل و فصل اختلافات در قراردادهای جدید بالادستی نفتی ایران ipc». *مطالعات حقوق انرژی*. ۵(۲)(۱۳۹۸): ۴۵۹-۴۷۵.
- نیکبخت، حمیدرضا. «نظام حقوقی سازمان تجارت جهانی». *مجله تحقیقات حقوقی*. ۳۷(۱۲)(۱۳۸۲): ۱۳۱-۳۶.
- نیکبخت، حمیدرضا. «داوری در کشورهای در حال توسعه». *مجله تحقیقات حقوقی*. ۲۷-۲۸(۱۳۸۳): ۵۴-۲۴.

ب) منابع خارجی

- "Arbitration Cases", ICJ, February 15, 2019, [Http://www.icj-cij.org](http://www.icj-cij.org)
- Berner, Robert. "Big Arbitration Firm Pulls Out of Credit Card Business", *Business Week* 2013, 6(2)(2009): 23-33.
- Carbonneau, Thomas E. and Francois Johnson. "Cartesian Logic and Frontier Politics: French and American Concept of Arbitrability", *Tulane Journal of International and Comparative Law* 2(1)(1994): 192-222.
- Alison Clarke and Paul Kohler. *Property Law Commentary and Materials*. vol. 3. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.
- Crowley, Thomas. "The art of Arbitration Advocacy". *Hawaii Bar journal* 5(8)(1994): 19-35.
- Ety Mulyati, Efa Laela Fakhriah. "Banking Dispute Resolution: Indonesian and Japan Practice". *Journal of Legal, Ethical and Regulatory*. 22(2)(2019): 56-78.
- Gaillard, E. "Chapter I. The Representations Of International Arbitration." In *Legal Theory of International Arbitration*, 13-66. Brill Nijhoff, 2010.
- Garner, Bryan. *Black's Law Dictionary*. 11th Ed. United States: Thomson Reuters Legal, 2004.
- Gaillard, Emmanuel. *Legal Theory of International Arbitration*. Leiden, The Netherlands: Brill Nijhoff, 2010.
- Gerald, Aksen. *Global Reflections in International Law, Commerce and Dispute Resolution: Liber Amicorum in honor of Robert Briner*. Paris, ICC Publishing, 2005.
- Hammouri, Tariq, Dima Khleifat A., Mahafzah, Qais A. "Arbitration and Mediation in the Southern Mediterranean Countries: Jordan, Kluwer Law International". *Wolters Kluwer* 2(1) (2007): 69-88.
- Hoellering, Micheal D. "The Arbitrability of disputes, business Lawyers". *The Business Lawyer journal* 41(1)(1985): 125-144.
- Hudson, Alastair. "The unbearable lightness of property." *New perspectives on Property Law, obligations and restitution*, 2004.
- Mulyati, Fakhriah. "Banking Dispute Resolution: Indonesian and Japan Practice". *Journal*

of Legal, Ethical and Regulatory 22(2)(2019): 1-11

- Maniruzzamn, A.F.M, "State enterprise arbitration and sovereign immunity issues". *Dispute resolution journal*. 1(1)(2005): 87-99.

- Mitchell, Jerry. *The American Experiment with Government Corporations*. London: M. E. Sharpe, 1999.

- O'Sullivan, Arthur., Sheffrin, Steven M.. *Economics: Principles in Action*. South Korea: Pearson/Prentice Hall, 2007.

- Paulsson, Jan. "Jurisdiction and Admissibility", *Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution*, 693(2005): 601-617.

- Pejovich, Svetozar. *The economics of property rights: Towards a theory of comparative systems*. Vol. 22. Germany: Springer Science & Business Media, 1990.

- Redfern, Alan and Martin Hunter. *International arbitration*. 6th Ed. Oxford: Oxford University Press, 2015.

- Shavell, Steven. *Economic analyses of property law*. vol. 3. Cambridge,: Harvard Law School, 2002.

- Shonk, Katie. "What is Alternative Dispute Resolution?". *Harvard Law School journal*. 149(11)(2020): 34-46.

- University of Cologne, Arbitration in Banking and Finance, Arbitration in Banking and Finance Selected Practical Examples, last modified November 27th, 2020, http://arbitrationinfinance.com/practical-examples_ID3.

- Walt, Steven. "Eliminating corrective justice". *Walt book*. 92(2006): 1311-1323.

