

تعهد در معاملات

تبیین معاملات مبتنی بر قانون عملیات بانکی بدون ربا

جهانگیر نامی^۱



شؤبہ شگاہ علوم انسانی و مطالعات فزہنئی
پرتال جامع علوم انسانی



پښتونستان د علوم او انسانیت د مطالعاتو د مرکز
پرتال جامع علوم انسانیت

در قانون مدنی، تعریف جامع و مشخصی از «تعهد» به عمل نیامده و تنها در فصل ششم آن در باب «سقوط تعهدات» مطالبی عنوان شده است. از تعاریفی که در فقه و حقوق سایر کشورها از «تعهد» شده، چنین بر می آید که: «تعهد عبارت است از رابطه حقوقی که نتیجه آن انتقال مال یا انجام فعل یا ترک فعل معین و یا اسقاط یک اثر حقوقی است».

در فقه امامیه تعریف دقیق و معینی از «عهد» دیده نشده و عقد و عهد اغلب یکسان قلمداد شده است. در حدیث معروف و موثق به نقل از عبدالله بن سنان آمده است که: «العقد العهد»^۱ یعنی هر عقدی تعهد است. بنابراین اگرچه هر عقدی حداقل متضمن یک تعهد است؛ اما هر تعهدی متضمن عقد نیست یا الزاماً عقد نیست، مثل ابراء در ماده ۲۸۹ قانون مدنی و یا قبول پرداخت دین بدهکار بدون درخواست متعهد. از ماده ۲۶۶ قانون فوق الاشعار که مقرر می‌دارد: «در مورد تعهداتی که برای متعهدله قانوناً حق مطالبه نمی‌باشد، اگر متعهد به میل خود آن را ایفا نماید، دعوی استرداد مسموع نخواهد بود» چنین بر می آید که تعهد ممکن است عقد نباشد؛ زیرا وقتی برای متعهدله حق مطالبه وجود ندارد اما متعهد خود را مکلف به انجام تعهد بداند، این امر از ایقاعات محسوب می‌گردد؛ همچون عهد و نذر.

ماده ۱۸۳ قانون مدنی در تعریف «عقد» گفته است: «عقد عبارت است از این که یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد». منشاء این ماده قانونی، خارج از فقه اسلامی و از قانون مدنی فرانسه اخذ

گردیده است.^۱

مبحث تعهد در قانون مدنی ایران دارای دو منشاء حقوق اسلام و حقوق فرانسه است. برای پی بردن به منشاء تعهد در حقوق اسلامی، لازم است عقود در حقوق اسلام مورد توجه قرار گیرد.

در فقه اسلامی، بعضی عقود ممکن است به وضوح متضمن تعهد یا تعهداتی باشند مانند: ضمانت، حواله، کفالت، جعاله و بعضی دیگر مانند بیع که از مهمترین عقود است با این که شامل تعهداتی همچون تعهد ضمان درک مبیع یا ضامن فروشنده در قبال خریدار می‌شود، در مواقعی که شخص ثالث ادعای مالکیت مبیع را بنماید ولی وقتی بیع به صورت مطلق انجام شود؛ مضمون آن، به وضوح، تعهدی را نشان نمی‌دهد و برای ملاحظه تعهدی که ضمن عقد بیع به وجود می‌آید، بایستی تعمق بیشتری به عمل آورد.

بعضی فقهای امامیه «تعهد» را تحت عنوان «عقد صلح» مورد مطالعه قرار داده‌اند.^۲ ابواب منشاء تعهد و عناصر متشکله آن، سقوط تعهد، رابطه تعهد و دین، حالات و موضوع تعهد، انتقال یا تبدیل تعهد، آثار تبدیل تعهد، تعهد در معاملات بانکها، تبدیل تعهد در بانکها و الزامات بحثهای فراوانی را می‌طلبد که از باب طرح موضوع، در ذیل به اجمال به بیان آنها می‌پردازیم.

۱ - منشاء تعهد

از باب حق فردی در جامعه گفته‌اند که: حق، عبارت از توانایی‌ای است که در نتیجه قواعد حقوقی و قوانین و به طور کلی به وسیله نظامات و اصولی که روابط بین مردم را منظم می‌کند، برای افراد جامعه ایجاد می‌شود. چنین تواناییهایی بر دو نوع‌اند:

الف - تواناییها یا حقوقی که افراد نسبت به اموال خود پیدا می‌کنند و موجب تسلط آنها بر اموالشان می‌شود و حقوق مالی آنها نامیده می‌شود؛ مانند: حق مالکانه، حق

۱. لنگرودی، دکتر محمد جعفر، دایرة المعارف حقوق مدنی و تجارت، ص ۹۱۱.

۲. اصفهانی، شیخ محمد حسین، حاشیه مکاسب، جلد دوم، صص ۱۳۹ - ۱۳۸.

تصرف و حق انتفاع از اموال.

ب - تواناییها یا حقوقی که افراد به وسیله نظامات و قوانین در امور غیر مالی یا امور غیر مادی کسب می‌کنند که می‌توان آن را حقوق غیر مالی نامید؛ مانند: حق فرزندی، حق زوجیت و حق ابوت.

حقوق مالی، معمولاً برای آدمی منفعت مالی ایجاد می‌کند، مثل بهره‌برداری و کسب منفعت شخص از ملکی که عین یا منافع آن متعلق به او است؛ اما حقوق غیر مالی مستقیماً برای صاحب حق، نفع مالی ایجاد نمی‌کند. البته ممکن است در مواردی نتیجه مالی هم داشته باشد؛ مثل حق فرزندی در رابطه با والدین که رابطه عاطفی و معنوی است و این حق به ظاهر برای فرزند حق مالی ایجاد نمی‌کند؛ ولی بر اثر فوت والدین، برای فرزند در اموال آنها ایجاد حق می‌شود و می‌تواند از آن اموال به میزان سهم الارث منتفع شود.

حق مالی، بر دو نوع حق عینی و حق دینی قابل تقسیم است. حق عینی به شخص توانایی می‌دهد تا بر اموال و اشیایی که متعلق به او است مستقیماً تسلط داشته باشد؛ اما حق دینی، به ذی نفع توانایی می‌دهد تا از متعهد، مال مورد طلب خود را مطالبه و یا او را به انجام امری وادار کند یا از انجام کاری باز دارد.^۱

حق دینی، منشاء تعهد است یا به عبارت دیگر از حقوق دینی ناشی می‌شود، زیرا مدیون، متعهد پرداخت بدهی خود می‌باشد یا کسی که انجام کاری یا عدم انجام امری را تعهد می‌کند، متعهد به انجام یا عدم انجام آن کار می‌گردد.

با این تفصیل، ملاحظه می‌شود که تعهدات، نقطه مقابل حقوق عینی است، به عنوان مثال در عقد مضاربه بانکی، بانک نسبت به سرمایه و کالای موضوع مضاربه، دارای حق عینی است و عامل که متعهد به انجام امور مضاربه است در رابطه با استفاده از سرمایه و کالای مورد مالکیت بانک، در سمت «امین» متعهد به حفظ حق عینی بانک است و چنانچه عامل به تعهدات خود عمل ننماید و سرمایه و سهم سود بانک را

۱. لنگرودی، دکتر محمد جعفر، اقتباس از دایرة المعارف حقوق مدنی و تجارت.

به موقع نپردازد، بر اساس مفاد قرارداد، معادل سرمایه و سهم سود بانک، به بانک بدهکار می‌شود و در آن صورت حقوق عینی بانک به حقوق دینی مبدل و آن حقوق دینی منشاء تعهدات عامل است.

۲- عناصر متشکله تعهد

هر تعهدی، شامل سه عنصر موضوع تعهد، طرفین تعهد و رابطه طرفین تعهد است.

الف- موضوع تعهد: موضوع تعهد، ممکن است انجام امری یا خودداری از انجام کاری یا پرداخت دینی باشد.

ب- طرفین تعهد: هر تعهد، دو طرف دارد: متعهد یا شخصی که تعهدی را می‌پذیرد و متعهدله یا کسی که تعهد به نفع او صورت می‌گیرد.

ج- رابطه حقوقی بین طرفین تعهد: که به موجب آن، یکی از طرفین در قبال طرف دیگر به انجام کاری یا عدم انجام امری یا پرداخت دینی متعهد می‌شود.

عقدی که به اراده طرفین صورت گیرد، ممکن است صراحتاً منشاء دین یا اشتغال ذمه یکی از طرفین عقد در قبال طرف دیگر باشد؛ به عبارت دیگر، یکی را در مقابل دیگری متعهد کند.

در مواردی ممکن است تعهد، صریح نباشد؛ مانند تعهد ضمنی خریدار و فروشنده در عقد بیع که اگرچه طرفین معامله در صورت کشف فساد در مبیع و ثمن در مقابل یکدیگر ضامن هستند، اما به ظاهر با انجام بیع به صورت نقد تعهدی مشاهده نمی‌شود ولی در واقع و به صورت ضمنی این تعهد وجود دارد.

عقود موضوع قانون عملیات بانکی بدون ربا نیز اغلب به صراحت متضمن تعهد به نفع بانک یا طرفهای معامله است. مثل معامله سلف که در آن فروشنده به وضوح متعهد می‌شود که کالای مورد معامله پیش فروش شده را در موعد مقرر تحویل دهد یا در معامله فروش اقساطی که خریدار به روشنی متعهد به پرداخت ثمن مورد معامله به بانک می‌گردد و یا در معامله جعاله که عامل، انجام کاری را تعهد می‌کند، وجود دین

مشتری بانک در معامله سلف برای بانک حق دینی ایجاد می‌نماید و این حق دینی بانک و اشتغال ذمه فروشنده به تحویل به موقع مورد معامله، منشاء تعهد فروشنده در قبال بانک است.

در معامله مشارکت مدنی بانکی، برای بانک در مال شرکت حق عینی وجود دارد و بانک حق دارد به عنوان شریک در مال شرکت اعمال مالکیت نماید. هر چند بانک معمولاً به شریک اجازه و اختیار می‌دهد که او کلیه امور مربوط به مشارکت را انجام دهد، ولی چنانچه شریک بر خلاف مفاد قرارداد از تحویل مال شرکت و سهم سود بانک امتناع ورزد، در آن صورت، حق عینی بانک به حق دینی تبدیل می‌شود و تعهدات شریک به دین او در مقابل بانک مبدل می‌گردد.

معاملات بانکها عموماً متضمن بدهی یا اشتغال ذمه مشتریان است. فلذا آن مشتریان غالباً در قبال بانک متعهد به انجام تعهداتی می‌شوند که آن تعهدات ممکن است پرداخت بدهی و انجام یا عدم انجام کاری باشد.

۳- حالات و موضوع تعهد

از مطالب فوق چنین بر می‌آید که موضوع تعهد می‌تواند چهار حالت داشته باشد:

الف- انتقال: به این معنی که موضوع تعهد، انتقال مالی از طرف متعهد به متعهدله باشد.

ب- فعل: شخصی (متعهد) تعهد کند که برای شخصی دیگر (متعهدله) کاری انجام دهد؛ مثل اجیر شدن هر شخصی برای انجام کار مشخص.

ج- ترک فعل: متعهد، تعهد نماید که از انجام کاری خودداری کند، مثل آن که در قرارداد مضاربه بانکی، عامل تعهد کند که از فروش نسبه کالای موضوع قرارداد، مگر با کسب مجوز قبلی بانک خودداری نماید.

د- اسقاط حق: یعنی کسی که حقی دارد، از آن حق صرف نظر کند؛ مانند آن که بستانکار مالی، از مطالبه طلب خود صرف نظر کند که در آن صورت، تعهد متعهد، ساقط می‌شود.

ابراء از لحاظ حقوقی به معنی بری کردن یا پاک کردن ذمه داین یا متعهد است و بری الذمه کسی را گویند که تعهد یا بدهی ندارد و یا تعهد خود را انجام داده و یا دین خود را ادا کرده باشد.

۴- تعهد و دین

هرچند که علی الاصول، مدیون در قبال داین، متعهد به پرداخت دین محسوب می‌گردد، لیکن این امر کلیت ندارد و ممکن است هر متعهدی مدیون نباشد؛ مثلاً در قراردادهای تسهیلات اعطایی بانکی، اگرچه معمولاً طرف قرارداد صرفاً مدیون است، (مثل قراردادهای پرداخت قرض الحسنه قرض گیرنده که متعهد به بازپرداخت قرض است) در عین حال، در همان قرارداد ممکن است علاوه بر قرض گیرنده، از سوی شخص ثالثی، تعهدی در قبال بانک، دایر بر تعهد پرداخت قرض در صورت عدم پرداخت به موقع به وسیله قرض گیرنده، به عمل آید. بنابراین به صرف امضای قرارداد توسط مشتریان و اشخاص ثالث نمی‌توان ایشان را در ردیف مدیون و یا بدهکار بانک به شمار آورد، بلکه ممکن است در نتیجه امضای قرارداد، هیچ دینی به معنی اخص برای آن شخص ایجاد نشود و فقط تعهدی محقق گردد؛ مثل انعقاد قرارداد مشارکت مدنی ساختمانی در بانک که با امضای قرارداد، در رابطه با انجام موضوع مشارکت و احداث و تکمیل بنا، شریک، متعهد به انجام تعهدات خود در قبال بانک می‌باشد و فقط در صورت تخلف از قرارداد آن تعهدات وفق مفاد قرارداد مبدل به دین^۱ می‌گردد و در آن صورت شریک، مدیون بانک تلقی می‌شود.

۵- سقوط تعهد

در ماده ۲۶۴ قانون مدنی آمده است که تعهدات به یکی از طرق: وفای به عهد، اقاله، ابراء تبدیل تعهد، تهاتر و مالکیت مافی الذمه ساقط می‌شود.

الف - وفای به عهد: هر کسی مالی به دیگری بدهد بدون آن که دریافت کننده،

۱. قابل ذکر است که بعضی از شارحان هرگونه تعهد را موجب پیدایش به معنی وسیع آن کلمه می‌دانند.

طلبکار آن مال باشد، می‌تواند آن را مسترد کند، مگر آن که دادن مال به صراحت تبرعاً و یا هبه باشد و یا با صلح همراه باشد. وفای به عهد، وقتی محقق می‌شود که وفا کننده دارای اهلیت و مالک مالی که می‌دهد باشد و یا با اجازه مالک مال را بدهد. همچنین در تحقق وفای به عهد در امر رد دین، دین باید به شخص طلبکار یا به کسی که از طرف او اجازه وصول طلب را دارد یا به کسی که قانوناً حق دریافت آن را دارد پرداخت شود و پرداخت به غیر اشخاص مزبور وقتی صحیح است که بستانکار به آن نحو پرداخت راضی شود. اگر صاحب حق یا صاحب مال از قبول حق یا مال خود خودداری کند، متعهد می‌تواند با ادای دین به حاکم بری الذمه شود و از تاریخ تحویل به محکمه، مسؤول خسارتی که ممکن است به موضوع تعهد وارد آید، نخواهد بود. در امر وفای به عهد، متعهدله را نمی‌توان مجبور نمود که به غیر مال مورد تعهد، مال دیگری را قبول کند، ولو آن که مال دیگر، معادل یا ارزنده‌تر از مال مورد تعهد باشد و هزینه تأدیه تعهد بر عهده مدیون است، مگر آن که خلاف این امر در هنگام ایجاد تعهد بین طرفین شرط شود.

در باب وفای به عهد، ماده ۲۶۷ قانون مدنی تصریح دارد که ایقاعی دین از جانب غیر مدیون هم جایز است؛ اگرچه از طرف مدیون اجازه نداشته باشد، لیکن کسی که دین دیگری را ادا کند، اگر با اذن باشد حق مراجعه به او دارد و الا حق رجوع ندارد.

ب- اقاله: اقاله، به معنی «برهم زدن معامله» است و بعد از معامله، طرفین می‌توانند به تراضی، تمام یا قسمتی از آن را اقاله و فسخ کنند. تلف شدن یکی از عوضین معامله مانع اقاله نیست و در آن صورت به جای عوض تلف شده، می‌توان مثل آن را ادا نمود. در اقاله، اضافات و منافع منفصله که از زمان معامله تا زمان اقاله در مورد معامله به وجود می‌آید، مال کسی است که به واسطه معامله، مالک شده است. ولی اضافات و ملحقات متصله، مال کسی است که در نتیجه اقاله مالک می‌شود. همچنین در اقاله اگر مالک بعد از معامله، در مورد معامله تصرفاتی نماید که موجب افزایش قیمت آن شود، در موقع اقاله مستحق دریافت اضافه قیمت می‌باشد.

ج- ابراء: ابراء از لحاظ حقوقی به معنی بری کردن یا پاک کردن ذمه داین یا متعهد است و بری الذمه کسی را گویند که تعهد یا بدهی ندارد و تعهد خود را انجام داده و دین خود را ادا کرده باشد.

طبق ماده ۲۸۹ قانون مدنی، ابراء، عبارت از این است که داین از دین خود به اختیار صرف نظر نماید. همچنین طبق ماده ۲۹۰ آن قانون، ابراء وقتی موجب سقوط تعهد می‌شود که متعهد برای ابراء اهلیت داشته باشد، مانند آن که بانکی به عنوان متعهد پرداخت سپرده اشخاص، ورشکسته شود؛ در آن صورت چون شخص ورشکسته فاقد اهلیت است، تعهد آن بانک ورشکسته در رابطه با استرداد سپرده و سپرده گذاران وقتی ساقط می‌شود که سپرده‌های مذکور به وسیله قائم مقام قانونی آن بانک که هیأت تصفیه ورشکسته است، پرداخت گردد. همچنین برای ابراء تعهد متعهد، اهلیت متعهدله نیز ضروری است؛ زیرا چنانچه صاحب سپرده‌ای در بانک فوت نماید در آن صورت ذمه بانک متعهد وقتی بری می‌شود که وراث دارای اهلیت (بالغ و عاقل و رشید) متوفی یا قائم مقام قانونی آنها سپرده مزبور را مطالبه و دریافت یا ابراء کنند.

د- تبدیل تعهد: طبق ماده ۲۹۲ قانون مدنی، تبدیل تعهد در موارد ذیل حاصل می‌شود:

- ۱- وقتی که متعهد و متعهدله به تبدیل تعهد به تعهد جدید تراضی می‌کنند که در آن صورت، متعهد نسبت به تعهد اولیه بری الذمه می‌شود.
 - ۲- وقتی که شخص ثالث با رضایت متعهدله قبول کند که دین متعهد را ادا کند.
 - ۳- وقتی که متعهدله مافی الذمه متعهد را به شخص دیگری منتقل نماید.
- در صورت تحقق بدون قید و شرط موارد ۲ و ۳ فوق نسبت به متعهد اولیه، تعهد او ساقط می‌گردد.

ه- تهاتر: بر اساس ماده ۲۹۴ قانون مدنی، وقتی دو نفر در مقابل یکدیگر مدیون باشند، بین دیون آنها به یکدیگر به طریقی که قانون مشخص کرده است، تهاتر حاصل می‌شود.

تهاتر، امری قهری است و به محض آن که در یک زمان دو نفر در مقابل یکدیگر مدیون شوند، بدون لزوم به رضایت آنها هر دو دین تا میزانی که با هم معادل باشند برطرف می‌شود و طرفین به مقدار تهاتر شده در مقابل یکدیگر بری الذمه می‌شوند. تهاتر فقط در مورد دیونی حاصل می‌شود که موضوع آنها از یک جنس بوده، زمان و مکان تأدیه یکسان باشد و یا در خصوص اختلاف مکان تأدیه تراضی طرفین حاصل گردد.

و- مالکیت مافی الذمه: چنانچه مدیون به جهتی از جهات از داین خود (مثل مالی که به او بدهکار است) بستانکار شود، به میزان طلب ایجاد شده، دین مدیون بری می‌گردد. در این خصوص ماده ۳۰۰ قانون مدنی مقرر می‌دارد که اگر مدیون مالک فی الذمه خود گردد، ذمه او بری می‌شود؛ مثل این که اگر کسی به مورث خود مدیون باشد، پس از فوت مورث، دین او نسبت به سهم الارث ساقط می‌شود.

۶- انتقال یا تبدیل تعهد

با توجه به آن که تبدیل تعهد از مهمترین موضوعات امر تعهدات در قانون مدنی و مقررات جاری دیگر است و تبدیل تعهد ضمن عقد واقع می‌شود و هر عقد حداقل دو طرف دارد؛ تبدیل تعهد می‌تواند با تغییر متعهدله و یا تغییر متعهد صورت گیرد. همچنین موضوع تعهد می‌تواند تغییر مال یا حق قابل انتقال باشد.

به طور کلی تبدیل تعهد به اشکال ذیل انجام می‌شود:

الف- تغییر متعهدله: یعنی کسی که به عنوان متعهدله صاحب مال و یا حقی است، مال یا حق خود را به دیگری انتقال دهد و در واقع، صاحب مال یا حق عوض شود. در آن صورت برای تغییر متعهدله، اذن متعهد لازم نیست. مثل آن که در معامله فروش اقساطی بانکی، بانک بپذیرد که متعهد، اقساط بدهی خود را به جای پرداخت به بانک بستانکار، به شخص دیگری بپردازد.

ب- تغییر متعهد: کسی که متعهد به ادای مالی یا ایفای حقی است، می‌تواند به عنوان متعهد اولیه با اجازه متعهدله، ذمه خود را به دیگری انتقال دهد. مثل آن که

شخص ثالثی پرداخت دین یا ایفای دین را با موافقت متعهدله به عهده بگیرد و متعهدله قبول نماید که با قبول تعهد متعهد توسط شخص ثالث، ذمه بدهکار اولیه را بری نماید.

ج - تغییر مال یا حق مورد تعهد قابل انتقال: کسی که پولی از دیگری طلبکار است و قبول کند که به جای دریافت پول از متعهد، با اخذ کالا او را بری الذمه نماید، در آن صورت کالای مورد توافق، جانشین پول مورد تعهد می‌گردد که متعهد برای بری الذمه شدن تعهد خود، باید آن را به متعهدله تحویل دهد.

۷- آثار انتقال تعهد

الف - هنگامی که متعهدله تغییر کند، ذمه متعهد در قبال متعهدله اولیه بری و در مقابل ذمه متعهدله بعدی مشغول می‌شود و متعهدله جدید می‌تواند برای استیفای حقوق خود به متعهد مراجعه کند.

ب - با تغییر متعهد که با اجازه متعهدله صورت گیرد، ذمه شخص ثالثی به عنوان متعهد جدید در قبال متعهدله، مشغول و ذمه متعهد اولیه در برابر متعهدله بری می‌شود و در آن صورت، متعهد جدید می‌تواند به متعهد اولیه رجوع کند، ولی چنانچه تغییر متعهد بدون اذن متعهد اولیه انجام شود، در آن حالت، متعهد جدید حق مراجعه به متعهد اولیه را ندارد. در هر حال، تغییر متعهد بدون موافقت متعهدله، تحقق نمی‌پذیرد.

۸- تعهد در معاملات بانکی

قبل از اجرای قانون عملیات بانکی بدون ربا، مشتریان استفاده کننده از وام و اعتبار بانکیها در قبال بانک، عموماً یک تعهد داشتند و آن تعهد پرداخت دین بود. به عبارت دیگر، آن مشتریان در قبال بانکها بدهکار بودند و تعهد آنها پرداخت بدهی بود.

با اجرای قانون عملیات بانکی بدون ربا، تعهدات مشتریان استفاده کننده از تسهیلات اعطایی در قبال بانکها، الزاماً پرداخت بدهی یا رد دین نیست و در معاملات متفاوت، انجام اموری مثل خرید و فروش کالا با استفاده از سرمایه بانک (مضاربه) و یا

اداره کردن مال شرکت بانک و شرکاء در مشارکت مدنی و یا انجام کاری در قالب جعاله را نیز عهده‌دار می‌باشند. بدین صورت، روابط مشتریان با بانکها حسب مورد یک یا ترکیبی از مسؤولیت وکیل، عامل، امین، ضامن، شریک و متعهد است. در بخش دوم در این خصوص بحث مبسوط‌تری صورت می‌گیرد.

همچنین در باب سپرده گذاری، بانکها قبلاً در قبال صاحبان سپرده در واقع بدهکار آنها بودند، اما اینک طبق مقررات قانون عملیات بانکی بدون ربا، موقعیت بانکها در قبال صاحبان سپرده قرض الحسنه، موقعیت بدهکار و در قبال صاحبان سپرده‌های سرمایه گذاری موقعیت وکیل است. به بیان دیگر، در بانکداری بدون ربا، رابطه بانکها با صاحبان سپرده قرض الحسنه همانند بانکداری قبلی، رابطه داین و مدیون است و در رابطه با صاحبان سپرده سرمایه گذاری، بر خلاف گذشته رابطه وکیل و موکل است.

۹- انتقال تعهد در بانکها

در مقررات بانکداری ایران، قبل و بعد از اجرای قانون عملیات بانکی بدون ربا، انتقال تعهدات بانکها در قبال صاحبان سپرده فقط بر اساس دستور سپرده گذار مجاز بوده و هست. یعنی هیچ بانکی مجاز نیست به عنوان متعهد، تعهد خود را به بانک دیگری در قبال صاحبان سپرده نزد خود واگذار نماید یا مثلاً بدون موافقت سپرده گذار، نزد خود سپرده او را به بانک دیگر منتقل کند و از سپرده گذار بخواهد که سپرده اش را از بانک محال علیه وصول نماید، اما در مواردی به صورت قهری، تعهدات بانک در مقابل تغییر متعهدله واقع می‌شود. مانند این که بانک به عنوان متعهد در پرداخت سپرده که صاحب آن فوت کند، متعهد است سپرده مزبور را به وارث قانونی متوفی پرداخت کند و در این گونه موارد ظاهراً تغییر متعهدله صورت گیرد و صاحب سپرده عوض می‌شود.

در مواقعی که بانکها تسهیلاتی اعطا می‌کنند، بانک دیگری می‌تواند به جای بانک تسهیلات دهنده قرار گیرد. در این نوع انتقال تعهد نیز طلبکار یا متعهدله تغییر می‌کند. این تغییر متعهدله به تقاضای مشتری و حسب موافقت متعهدله صورت می‌گیرد و در

شرایط عادی بانکها رأساً به آن مبادرت نمی‌کنند.

در برخی معاملات بانکی، ممکن است مشتری از بانک درخواست کند که بانک موافقت نماید مشتری حقوق و یا تعهد خود را نسبت به وثیقه یا دین موضوع سند رهنی به دیگری انتقال دهد. بانکها با تشخیص مصلحت خود و در صورتی که شخصی را که قرار است به جای راهن یا متعهد قرار گیرد، دارای صلاحیت کافی تشخیص دهند می‌توانند با این امر موافقت کنند (تغییر متعهد یا راهن) مثل صلح حقوق بدهکار و راهن در اسناد رهنی. نکته حایز اهمیت در امر تبدیل تعهد ناشی از تغییر متعهد آن است که بر اساس ماده ۲۹۳ قانون مدنی در تبدیل تعهد تضمینات تعهد سابق به تعهد تعلق نخواهد گرفت. مگر آن که طرفین، آن را صراحتاً در معامله شرط کرده باشند. از این رو در صورتی که بانک بپذیرد که تعهد شخص ثالثی به جای تعهد متعهد اصلی قرار گیرد، در آن صورت، حق مراجعه به تضمینات تعهد متعهد اولیه را نخواهد داشت و با انتقال تعهد آن تضمینات از قید رهن یا تضمین بانک آزاد می‌شود، مگر آن که تبدیل تعهد مشروط به ابقای تضمینات متعهد اولیه گردد.

۱۰- تبدیل نوع تعهد در بانکها

در معاملاتی که بانکها در اجرای قانون عملیات بانکی بدون ربا انجام می‌دهند، با انقضای مدت قرارداد و یا به علت تخلف مشتریان از مفاد قرارداد، ممکن است تعهدات آنها در قبال بانکها تغییر کند، مانند آن که در معامله مضاربه و یا تا زمانی که معامله مضاربه فسخ نشود، مشتری عامل بانک محسوب می‌شود و در صورت تخلف، عامل از شرایط مضاربه معادل سرمایه و سهم سود پرداخت نشده، بدهکار بانک خواهد شد. در چنین مواردی نوع تعهد تغییر می‌کند؛ یعنی اموال خریده شده از سرمایه مضاربه که در اختیار عامل است و او در خرید و فروش آن طبق قرارداد، مجاز و امین بانک است؛ چنانچه در طول مدت اعتبار قرارداد مضاربه، آن را به فروش نرساند و در واقع برای فروش کالا به تعهد خود اقدام نکند و یا آن که بدون رعایت شرایط قرارداد مضاربه اقدام به فروش کالا کند و یا پس از فروش، سرمایه و سود بانک را واریز نکند؛ به بانک

بدهکار می‌گردد و نوع تعهد وی که عاملیت و امانت بود، به بدهی تبدیل می‌گردد. با تبدیل تعهد، تضمینات تعهد برای تعهد جدید معتبر نخواهد بود؛ مگر آن که در معامله شرط شود که با تبدیل تعهد، تضمینات تعهد اولیه همچنان برای تعهدات جدید اعتبار خواهد داشت. بانکها برای این که در صورت تبدیل مشتری تضمینات وثایق آنها معتبر باشد، این موضوع را در قراردادهای خود با مشتریان در نظر می‌گیرند و قرارداد اخذ وثیقه را به نحوی تنظیم می‌کنند که با تغییر تعهد، همچنان دارای تضمین کافی برای حقوق و طلب خود باشند.

۱۱ - انتقال تعهد در بانکها

تعهداتی که مشتری در قبال بانک به عهده دارد ممکن است مستند به سه نوع سند باشد.

الف - تعهدات موضوع اسناد رسمی: هرگونه نقل و انتقال نسبت به تعهدات موضوع اسناد رسمی بایستی به صورت رسمی باشد. به این معنی که چنانچه بانک موافقت داشته باشد به جای متعهد، شخص دیگری ایفای حقوق بانک را به عهده بگیرد و جانشین متعهد اصلی گردد، با ثبت سند رسمی ذمه بدهکار اولیه به بدهکار بعدی منتقل می‌گردد. در مواردی ممکن است بانک به این صورت با تقاضای مشتری بدهکار موافقت کند که علاوه بر انتقال ذمه به ذمه متعهد جدید، متعهد قبلی نیز متضامناً انجام تعهد مورد انتقال را با متعهد دومی تقبل نماید. چنین امری را ضم ذمه به ذمه گویند.

قانون مدنی ایران، در باب ضمانت، ضم ذمه به ذمه را پیش بینی نکرده، اما با توجه به این که قبول ضمانت از طرف شخص ثالث و قبول تعهد متعهد اولیه، به صورت تضامنی مخالف قانون نیست و قانون تجارت نیز آن را تجویز نموده است؛ معمولاً در اسناد رسمی چنانچه بانک بخواهد شخص ثالثی تعهدات متعهدی را تضمین کند، این موضوع به صورت تعهد تضامنی و در واقع ضم ذمه به ذمه صورت می‌گیرد.

ب- اسناد عادی: در اسناد عادی هم بانک می‌تواند از مشتریان خود به صورت تضامنی تعهد اخذ نماید و همچنین انتقال ذمه آنها را قبول کند. انتقال ذمه متعهد اولیه به ذمه متعهد جدید در اسناد عادی نیازی به ثبت ندارد و کافی است که در اسناد مربوط به انتقال ذمه مشتریان شرح انتقال قید گردد و به امضا برسد.

ج- اسناد تجاری: در قانون تجارت- بر خلاف قانون مدنی- ضم ذمه به ذمه در قسمت مربوط به برات پیش بینی گردیده است. هنگامی که بانکها از مشتریان خود اسناد تجاری دریافت می‌دارند، اشخاصی که پشت اوراق مذکور را امضا می‌نمایند با متعهد اصلی در قبال بانک تعهد تضامنی خواهند داشت. به عبارت دیگر، در اوراق تجاری موضوع قانون تجارت، متعهد اصلی با ظهر نویسان یا متعهدین دیگری که در ظهر اوراق مذکور پرداخت طلب بانک (مبلغ سند) را تعهد می‌نمایند تعهد تضامنی دارند.

قابل ذکر است که بانکها معمولاً با انتقال ذمه مشتریان به اشخاص دیگر بجز در امر مسکن موافقت نمی‌کنند، البته اخذ تعهد تضامنی از مشتریان همواره در بانکها معمول بوده و اینک نیز به آن مبادرت می‌گردد؛ اما بانکها عموماً از انتقال ذمه مشتریان به بانک دیگر یا قبول ذمه مشتریان بانکهای دیگر خودداری می‌کنند.

در بین اسناد تجاری، چک، مضمون مقررات خاص خود می‌باشد؛ لذا از نظر انتقال تعهد، همانند سایر اوراق تجاری است اما مسؤولیت ظهر نویسان حداکثر برای مدت ۱۵ روز از تاریخ صدور چک و صرفاً مسؤولیت حقوقی (مالی) است و چنانچه کسی بخواهد با توجه به مسؤولیت ظهر نویسان به آنان مراجعه کند، نمی‌تواند علیه صادر کننده به شکایت کیفری مبادرت نماید. به عبارت دیگر، چنانچه حسابی که از آن، چک صادر شده، در تاریخ صدور موجودی نداشته باشد؛ صادر کننده، هم مسؤولیت جزایی دارد و هم مسؤولیت حقوقی (مالی) و مدت مسؤولیت جزایی صادر کننده چک فقط تا شش ماه از تاریخ برگشت است و مشروط بر آن که ظرف مدت شش ماه از تاریخ صدور برای وصول به بانک ارایه شود و مسؤولیت حقوقی (مالی) صادر کننده در چنین

وضعیتی تابع مسؤولیت کیفری می باشد و به ظهر نویسان نمی توان مراجعه کرد. در خصوص مدیران اشخاص حقوقی که به عنوان امضا کننده از طرف شخص حقوقی متبوع خود چک صادر می کنند، چنانچه چک مزبور ظرف شش ماه از تاریخ صدور برای وصول به بانک ارایه شود، در صورت برگشت، صادر کنندگان (امضا کنندگان چک) مسؤولیت کیفری و مسؤولیت حقوقی (مالی) دارند و در صورتی که صادر کنندگان از جهت کیفری تحت تعقیب قرار نگیرند، نمی توان آنها را از جهت حقوقی (مالی) هم مسؤول پرداخت دانست و فقط شخص حقوقی که چک عهده حساب او صادر شده، مسؤول پرداخت است.

به بیانی دیگر، از مدیران اشخاص حقوقی صادر کننده چک عهده حساب شخص حقوقی ذی ربط، هنگامی می توان مطالبه وجه چک را نمود که علیه آنها شکایت کیفری شده باشد.

از نظر تغییر نوع تعهد باید توجه کرد که چون قبول چک از طرف طلبکار نوعی وصول طلب محسوب می گردد، چنانچه بانک در قبال طلب خود از مشتری چک اخذ نماید، سایر تضمینات و مستندات دیگر طلب از اعتبار ساقط می شود.

در این گونه موارد بانکها به منظور وصول مطالبات خود از مشتری با اعمال تمهیداتی دیگر، مبادرت به قبول چک می کنند.



پښتونستان د علوم او انسانیت د مطالعاتو د مرستی
پرتال جامع علوم انسانیت