

## نقدی بر قوانین حاکم بر وصول مطالبات معوق بانکی

علی اصغر اسماعیلی فر\*

غلامحسین مسعود\*\*، محمدکاظم عمادزاده\*\*

### چکیده

معوق ماندن مطالبات بانک‌ها و ممکن نبودن وصول یا تأخیر در وصول آن‌ها را می‌توان به‌نوعی پاشنه آشیل بانک‌داری دانست. دامنه‌دار شدن و طولانی شدن این وضعیت می‌تواند سبب به‌خطر افتادن قدرت پرداخت بانک‌ها و در نهایت، ورشکستگی آن‌ها شود و ورشکستگی بانک بحران فراگیری را در امور مالی و اقتصادی کشور پدید می‌آورد. فساد نظام‌مند، هزینه‌های دادرسی سنگین، اطلاع‌های دادرسی، رعایت نکردن مقررات، نارسایی قوانین، نبود رویه و روال‌های مشخص قضایی و اجرایی، و ناکارآمدی دستگاه قضایی از مهم‌ترین عوامل این معضل در بانک‌هاست. حل این مشکل مستلزم نگاهی جامع، فراگیر، و علمی به مقوله بانک‌داری در ایران است. ابهام‌ها و پیچیدگی‌های مقررات حاکم و نگرش‌های فقهی به موضوع‌هایی با ذات حقوقی یا ارائه راه‌کارهای حقوقی — فقهی برای موضوعاتی که در حیطه حقوق جایی ندارند، مشکلات را دوچندان کرده است. با عنایت به این‌که نظام اقتصادی کشور ما بانک‌محور است، بنابراین عملکرد صحیح و اصولی آن می‌تواند در رشد و شکوفایی اقتصاد کشور تأثیر داشته باشد و عملکرد نامطلوب آن

\*دانشجوی دکتری حقوق عمومی، گروه حقوق، واحد نجف آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف‌آباد، ایران.

Ali838.esm@gmail.com

\*\* استادیار حقوق عمومی، گروه حقوق، واحد نجف آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف‌آباد، ایران (نویسنده مسئول)

gh.masoud@iaun.ac.ir

\*\*\*دانشیار حقوق عمومی، گروه حقوق، واحد نجف آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف‌آباد، ایران  
emadzade2014@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۵/۱۴، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۱۱/۲۰

می‌تواند ضربه جبران‌ناپذیری داشته باشد. به همین علت، بررسی پیچیدگی‌ها و معضلات موجود و ارائه راه‌کارهای حقوقی و منطقی به‌منظور رفع نقایص و کمبودها راه‌گشای مشکلات خواهد بود.

**کلیدواژه‌ها:** بانک، مطالبات، قانون عملیات بانکی بدون ربا، ورشکستگی، بحران.

## ۱. مقدمه

بانک‌ها براساس یک سلسله قوانین و مقررات عملیات بانکی را انجام می‌دهند و انجام‌دادن این عملیات مستلزم انعقاد قراردادهایی است که از یک طرف، مبتنی بر قواعد حاکم بر روابط تجاری و بانکی است و از دیگر سو، تابع قواعدی است که در حقوق «قواعد عمومی قراردادها» خوانده می‌شود. در چهارچوبی متعادل و منطقی انتظار می‌رود که قراردادهایی که بانک با مشتریان خود می‌بندد، در زمان‌های مورد توافق اجرا شود و به‌تمام برسد؛ اما مانند هر قرارداد دیگری، انتظار ایفای کامل تعهدات توقعی بی‌جاست. التزام و پای‌بندی انسان‌ها به تعهداتشان یک‌سان نیست و البته علل و عوامل گوناگونی هم می‌تواند در آن تأثیر داشته باشد. از یک سو، پای‌بندی به قول و تعهد، بیش از هر چیز، الزامی اخلاقی است که هر قدر افراد اخلاقی‌تر باشند و بیش‌تر خود را متعهد به رعایت الزامات اخلاقی بدانند و حقوق دیگران و رعایت آن برایشان اهمیت داشته باشد، به همان اندازه التزام و تعهد بیش‌تری برای اجرای قراردادها خواهند داشت و از سوی دیگر، گاهی نقض عهد ارادی نیست و به‌طور ناخواسته به شخص تحمیل می‌شود، خواه به‌واسطه مشکلات اقتصادی باشد و خواه به‌دلیل اضطرارهای ناشی از وضعیت‌ها و بحران‌های خاص که به‌طور موقت یا دائم بر شخص عارض می‌شود.

رعایت عدالت و انصاف اقتضا می‌کند که برای تعیین ضمانت اجرای نقض تعهدات بین این دو دسته تفاوت قائل شویم. نگاهی اجمالی به مقررات قانونی نشان‌دهنده آن است که قانون‌گذار (نه به‌طور کامل، اما در سطح حداقل‌ها) تقریباً این قاعده را رعایت کرده است و مقرراتی که در مورد ورشکستگی و اعسار بیان شده است، نشان‌دهنده این رویکرد است.

حقوق در دو بُعد مسئله نقض عهد را بررسی می‌کند؛ از یک طرف، مقررات ماهوی ضمانت اجرای این نقض عهد را بیان می‌کند و از طرف دیگر، بیش‌تر مقررات شکلی نحوه اعمال ضمانت اجراها و استیفای حقوق صاحبان حق را بیان می‌کند و قاعدتاً در بیان و اعمال این ضمانت اجراها هدف اصلی آن است که طرف متخلف ملزم به اجرای تعهدی شود که به‌عهده گرفته است. در عملیات بانکی، قراردادهای متعددی بین بانک و مشتری بسته می‌شود

و در دو مسیر کاملاً متفاوت حرکت می‌کنند. در برخی از آن‌ها، که مشمول عنوان کلی سپرده‌گذاری می‌شوند، مشتری وجوه خود را به بانک می‌سپارد و در برخی دیگر، بانک برای مشتری تأمین مالی می‌کند و وجوهی را به او می‌پردازد. در نوع اول، در آنچه به بحث ما مربوط می‌شود، پیچیدگی خاصی ندارد و جز در مواردی که بانک نمی‌خواهد یا نمی‌تواند سپرده مشتری را به او مسترد دارد که به‌جز مورد ورشکستگی، که آن هم نادر است، در عمل چندان مصداق ندارد و از اساس نقض تعهد یا تخلفی نیست تا وجود و اعمال ضمانت‌های اجرایی لازم آید، اما در نقطه مقابل، طیف وسیعی از عملیاتی که بانک‌ها در قالب خدمات بانکی یا عقود و قراردادهای انجام می‌دهند، مشمول مقررات مفصل و پیچیده‌ای (هم‌اکنون از نظر ماهوی و هم از بُعد اجرایی) هستند که به تناسب اوضاع و احوال می‌توانند دشواری‌های فراوانی را به دنبال آورند. مسئله هم از جنبه ثبوتی (و وجود حق) و هم از جنبه اثباتی (اثبات و اجرای حق) چندین وجه دارد. از نظر ماهوی این که آیا حقی وجود دارد یا نه و آیا حق پایگاه حقوقی مستحکمی دارد و قواعد حقوقی از آن حمایت می‌کنند یا خیر مسائل اساسی و مهمی به‌شمار می‌روند که وجود داشتن یا نداشتن حق را مشخص می‌کنند، اما پس از احراز وجود حق در نهایت، این مسئله خیلی مهم است که آیا در فرایندی ساده و سریع، بانک می‌تواند به حقوق خود دست یابد یا خیر.

در آن‌چه به دادگاه‌ها و رویه قضایی و عمل اجرایی مربوط می‌شود، فرایندهای دادخواهی و احقاق حق باید ساده باشد و در عمل هم سهل و سریع باشند تا وصول حق را به صاحب آن تسهیل کنند و اگر این‌گونه نباشد، صرف وجود حق نمی‌تواند مشکلی را حل کند. کسی که از نظر قانونی حقی دارد، ولی فرایندی سهل، سریع، و مطمئن برای اعمال و اجرای حق خویش نمی‌یابد، دنبال راهی خواهد گشت که این فرایند نامطمئن، کند، و پیچیده را دور بزند و این‌جاست که مشکلات مربوط به انتقام خصوصی و اعمال خودسرانه حق و هم‌چنین، مفاسد مترتب بر این اقدامات رخ می‌نماید.

متأسفانه، در جامعه ما تنها راه چاره‌ای که برای مشکلات اندیشیده می‌شود تصویب قوانین جدید است و هر جایی که با مشکلی مواجه می‌شویم، طرح یا لایحه‌ای برای تصویب به مجلس می‌رود، بدون توجه به این که این اقدام فرایند تصویب قوانین را کندتر می‌کند و صافی طولانی از طرح‌ها و لایحه‌های در انتظار تصویب ایجاد می‌کند و حتی در صورت تصویب قانون هم تراکم قوانین بیش‌تر بر معضلات می‌افزاید و بار سنگین این فرایند را سنگین‌تر می‌کند و حرکت آن را دشوارتر می‌کند.

در دیدگاهی که مبتنی بر ابزارگرایی حقوق است، به حقوق به‌منزله ابزاری برای تنظیم روابط اجتماعی و اقتصادی نگریسته می‌شود، اما در ابتدا باید مشکل و معضل را شناخت و دید که آیا این مشکل با تصویب قانون حل می‌شود یا باید چاره‌ای دیگر اندیشید. اگر بدین‌گونه عمل نشود، خود قانون معضلی افزون‌بر دیگر معضلات خواهد بود (از قضا سرکنگین صفرا فزود، روغن بادام خشکی می‌فزود).

تردیدی نیست که مسئله وصول مطالبات در بانک‌ها فقط به حلقه آخر این فرایند، یعنی چگونگی اجرای مقررات و اعمال ضمانت اجراها مربوط نمی‌شود، بلکه منظومه‌ای مرکب از عناصر مختلف است که همه آن‌ها باید به‌درستی دیده و تحلیل شوند و هرکدام بر جای خود نشانده شوند و اگر این‌گونه شد، می‌توان راه‌حلی برای معضلات ارائه کرد، وگرنه نگاه یک‌سویه و یک‌جانبه به این فرایند راه به‌جایی نخواهد برد. در این مقاله، قصد داریم که وصول مطالبات بانک‌ها و معضلات آن را از زاویه‌ای دیگر تحلیل و بررسی کنیم.

## ۲. قوانین و مقررات حاکم بر عملیات بانکی

بانک‌ها در عملیات بانکی از سلسله قوانین و مقررات درهم‌تنیده، پیچیده، و گاهی متعارض پیروی می‌کنند که از اجرای همه آن‌ها ناگزیرند. در سیر تحولی مقررات حاکم بر بانک‌داری پس از پیروزی انقلاب و به‌واسطه حکومت قواعد شرعی بانک‌داری از شکلی که مرسوم و متداول بود و در یک نام‌گذاری نه‌چندان دقیق بانک‌داری عرفی و متعارف خوانده می‌شود، به‌شکل دیگری (باز هم غیردقیق) که بانک‌داری اسلامی خوانده شد، تغییر یافت (مسعودی ۱۳۸۶: ۲۱). از این زمان با دو دسته مقررات مواجه بودیم؛ یکی، مقرراتی که قبل از پیروزی انقلاب تصویب شده بود و مبتنی بر همان رویکردهاست و طبعاً ضوابط آن هم بر آن مبانی مبتنی است و مقررات با آن‌چه بانک‌داری اسلامی خوانده می‌شد، تعارض دارد یا حداقل تطابق و هم‌خوانی آن محل تردید است؛ مثلاً، در بند ۱ و ۲ ماده ۳۴ قانون پولی و بانکی کشور گفته شده که خرید و فروش کالا به‌منظور تجارت و هم‌چنین، معاملات غیرمنقول جز برای بانک‌هایی که هدف آن‌ها معاملات غیرمنقول است، ممنوع است (مجموعه‌مقالات و سخن‌رانی‌های نهمین همایش بانک‌داری اسلامی ۱۳۷۷: ۱۹۹). از طرف دیگر، مقتضای بانک‌داری اسلامی داخل شدن بانک در معاملات واقعی و حقیقی است و اگر قرار باشد که چنین اتفاقی بیفتد، طبعاً مقررات قانون پولی و بانکی در این قسمت قابل اجرا نخواهد بود. متأسفانه، با وجود این که حدود ۳۴ سال از تصویب قانون عملیات بانکی بدون ربا می‌گذرد،

ولی هنوز نسبت و رابطه این قوانین به درستی تبیین نشده است. هنوز قانون جامعی در زمینه بانکداری تصویب نشده است و قوانین متفرق و پراکنده‌ای که به‌طور کلی یا جزئی به مسائل بانکداری می‌پردازند، به‌وفور برقرارند. علاوه بر قانون اجرای سیاست‌های کلی نظام در مورد اصل ۴۴ و قوانین پنج‌ساله و قوانین بودجه سنواتی که همیشه متضمن مقرراتی در مورد بانک و بانکداری هستند، قوانین مختلفی نیز در طول سالیان گذشته به بانکداری و نحوه اجرای عملیات بانکی توجه خاص داشته‌اند. تعدادی از این قوانین بدین شرح است:

۱. قانون عدم الزام سپردن وثیقه ملکی به بانک‌ها و دستگاه‌ها و سایر مؤسسات و شرکت‌های دولتی به‌منظور تسهیل امر سرمایه‌گذاری و ایجاد اشتغال بیش‌تر در طرح‌های تولیدی و صادراتی، مصوب ۱۳۸۰ ش؛
  ۲. قانون تسهیل اعطای تسهیلات بانکی و کاهش هزینه‌های طرح و تسریع در اجرای طرح‌های تولیدی و افزایش منابع مالی و کارایی بانک‌ها، مصوب ۱۳۸۶ ش؛
  ۳. قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقای نظام مالی کشور، مصوب ۱۳۹۴ ش.
- به‌نظر می‌رسد که در زمینه بانکداری به قانون جامعی نیاز داریم که با لحاظ تمامی ضرورت‌ها و با جمع تمامی احکام پراکنده‌ای که در قوانین مختلف وجود دارد، نظام حقوقی جامع و منسجمی در مورد بانک و بانکداری تعیین و تنظیم کند تا این تعارض‌ها نیز از میان برداشته شود.

### ۳. اجرای بانکداری اسلامی: معضلات و چالش‌ها

آنچه بانکداری اسلامی خوانده می‌شود در دنیا سابقه‌ای کم‌تر از هشتاد سال دارد و سرآغاز آن به سال‌های دهه ۱۹۶۰ م و فعالیت‌هایی برمی‌گردد که در مصر در این خصوص انجام گرفت (مسعودی ۱۳۷۰: ۲۶). سلیقه‌ها و اندیشه‌های متفاوت مذهبی و مفاهیم بومی و سنتی در شکل‌گیری ادبیات این حوزه بسیار سهم داشته‌اند و بنابراین عمومی‌سازی و ترسیم یک منظومه و چهارچوب کلی از بانکداری اسلامی بسیار دشوار است.

از زمان شکل‌گیری دولت - کشورها یکی از شاخصه‌های مهم دولت‌های ملی تصویب و اجرای قوانین و مقرراتی است که در یک محدوده سرزمینی مشخص قابل اجرا هستند و این قوانین از یک‌سو، باید مبتنی بر سنت‌های بومی و ملی و از سوی دیگر، پاسخ‌گوی نیازهای جامعه باشند. در این چهارچوب هیچ قاعده‌ای مقدس نیست و همه قواعد حقوقی می‌توانند با رعایت اصول حاکم تغییر کنند و وضعیت بهتری بیابند و در واقع، آنچه مهم است این‌که در

جامعه نیازها، معضلات، و مشکلاتی داریم که هدف رفع این نیازها و حل مشکلات است و در این میان، حقوق ابزاری است برای رسیدن به این هدف (طوسی ۱۳۹۳: ۴۸). با این توضیح که در ابتدا باید دید که آیا ابزار رسیدن به هدف وضع یک قاعده حقوقی است یا این که باید از ابزارهای دیگر استفاده کرد. سؤالات مشخصی در این زمینه باید پاسخ داده شود؛ آیا قاعده حقوقی ابزار معقولی برای رسیدن به هدف مورد نظر است؟ آن‌ها چه قدر در رسیدن به هدف موفق خواهند بود؟ از اساس، آیا هدف تعیین شده هدف درست و مطلوبی بوده است یا خیر (همان). آن چه در زمینه بانک‌داری در طول سالیان گذشته از آن بی بهره بوده‌ایم، فقدان یک نظام حقوقی ملی در مورد حقوق بانکی از یک سو، و فقدان تحقیقات هدف‌مند و روش‌مند در زمینه فقه معاملاتی از سوی دیگر است. در این زمینه، فقه عرصه را بر حقوق تنگ کرده و مجال حرکت، اندیشیدن، و ابتکار را از او گرفته و اقتدار فقه هم این مجال را تنگ‌تر کرده است و از سوی دیگر، آن چه در طول سالیان گذشته به اسم بانک‌داری اسلامی ترویج و تدریس می‌شود، به جای این که مبتنی و متکی بر سنت‌های اصیل فلسفی و فقهی ایرانی - اسلامی باشد، بیش‌تر گرت‌برداری از تجربیات نه‌چندان روشن کشورهای است که بی‌شک از سابقه عمیق تفکر، اندیشه، فقه، و فلسفه، آن گونه که در جامعه ما بوده، بهره‌ای نداشته‌اند. اما آن چه با عنوان بانک‌داری اسلامی اجرا می‌شود مشکلاتی دارد؛

الف) در فقه تفکیک و تمایزی بین عمل تاجر و غیر تاجر نیامده است، احکام فقهی برای همه افرادی که به یک عمل اشتغال دارند، اجرا می‌شود، اما در حقوق مدرن این تفکیک به روشنی آورده شده است. اقتضات و نیازهای خاص تجارت و تجار مقرراتی متفاوت با آن چه بین مردم جریان دارد می‌طلبد. جدایی حقوق مدنی و تجارت ره آورد این رویکرد است و سبب شده است که در حقوق تجارت و برای تجار و اعمال تجاری ابزارهایی تدبیر و فراهم شود که تأمین‌کننده نیازهای خاص این حوزه باشد که شامل سرعت و امنیت است (مسعودی تفرشی ۱۳۸۹: ۱۲۳). پیچیدگی و ابهام‌هایی که در عرصه مدنی و در روابط عادی مردم جریان دارد، با اقتضات خاص تجارت سازگار نیست و اگر بخواهیم قانون عملیات بانکی بدون ربا را در این چهارچوب تحلیل کنیم، نتیجه این می‌شود که قانون‌گذار از عقود و قراردادهای مدنی برای یکی از تکنیکی‌ترین و خاص‌ترین حوزه تجارت، یعنی بانک‌داری استفاده کرده که در آن سرعت عمل بیش‌تری لازم و بانک، که یک شرکت سهامی و تاجر است، ناگزیر باید از ابزارها و نهادهای مدنی (و نه تجاری) در معاملات خویش بهره‌برد و این مسئله مشکلاتی را برای بانک‌داری در پی داشته و محدودیت‌هایی را به آن تحمیل کرده است؛

ب) قانون عملیات بانکی بدون ربا همه چیز را به اجمال و با ابهام برگزار کرده و مجال را برای تعبیر و تفسیرهای گوناگون باز گذاشته است. در بعضی از عقود که در قانون از آنها نام برده شده، در حقوق مدنی و به این شکل هیچ سابقه‌ای نداشتند (مانند اجاره به شرط تملیک) و بقیه هم خصایص ویژه‌ای دارند که حتی در دنیای کنونی در روابط مدنی مردم هم پاسخ‌گوی بسیاری نیازها نیست و باید تغییرات گسترده‌ای در آنها اعمال شود. در فقدان مقررات صریح قانونی در این خصوص، آیین‌نامه‌ها، دستورالعمل‌ها، و مقررات دولتی جای مقررات قانونی را گرفته‌اند که در تلفیق با مقررات قانون مدنی نه تنها راه‌گشایی نکرده‌اند، بلکه با اعمال سلیقه‌ای مقررات و ظاهرگرایی افراطی امکان درک درست این قراردادها را از بین برده‌اند؛

پ) ظاهرگرایی و تأکید فراوان بر رعایت و حفظ ظواهر موجب شده است که اعتقاد و باور عمیقی در مورد واقعیت، حقیقت، و درستی این عقود در نظام بانکی شکل نگیرد (همان: ۲۱). در فقه گفته می‌شود که احکام دائرمدار عناوین هستند و بنابراین اگر عنوان عوض شود، حکم هم تغییر می‌کند و این جواز کلی به ظاهرگرایی در فقه دامن زده است که در اجرای قانون عملیات بانکی بدون ربا هم دیده می‌شود (خسروپناه ۱۳۸۸: ۵۹). آنچه در بین عموم مردم، کارمندان بانک‌ها، و حتی قضات و دادگاه‌هایی که به دعاوی بانکی رسیدگی می‌کنند به صورت فهم و تلقی عمومی درآمده است این که با رعایت ظواهری که در قانون گفته شده است، مشکل حل می‌شود و البته در تاریخ فقه هم بحث حیل (کلاه شرعی) همواره مهم بوده و طرف‌داران و مخالفانی داشته است؛

ت) چالش در مورد چگونگی اجرای متون فقهی در بانک‌داری از مباحث مهم این حوزه است. بانک و بانک‌داری به مفهوم مرسوم و رایج آن و حتی مفاهیم اقتصادی مدرن، هم‌چون تورم، در فقه سابقه و جایگاهی ندارد و در متون فقهی کهن هم چاره‌ای برای آن اندیشیده نشده است. بحث مطابقت قوانین و مقررات با ضوابط شرعی هم، به شرحی که در اصل چهارم قانون اساسی آمده، مهم و پرحاشیه بوده است. تأکید آیت‌الله خمینی (ره) بر لزوم رعایت مقتضیات زمان و مکان در استنباط احکام فقهی و عتاب و خطاب‌هایی که در این باب به شورای نگهبان داشته‌اند، حکایت از یک چالش عمیق در این حوزه می‌کند که هنوز هم ادامه دارد؛ در سالیان اخیر، با اقتدار بیش‌تر شورای نگهبان، در عمل این بحث‌ها به حاشیه رانده شده و نظر و سخن شورای نگهبان فصل الخطاب شده است، ولی مطالعه تاریخ حقوق از این باب بسیار درس‌آموز است (فصل‌نامه تخصصی علوم انسانی اسلامی ۵۹۶).

بنابراین، نمی‌توان برای تصویب قوانین فقط به ظاهر فقه و مطالبی اکتفا کرد که در کتب فقهی آمده است. آنچه در کتب فقهی بیان شده ممکن است در جامعه، شرایط، و زمانی

متفاوت با آنچه ما در آن قرار گرفته‌ایم، کارآمد بوده باشد و لزوماً برای جامعه ما مفید نباشد. در این زمینه، به تحولی جدی و اساسی در حوزه قانون‌گذاری نیاز داریم. از طرف دیگر، تعبیر و تفسیرهای گوناگونی که از ضوابط و مقررات شرعی می‌شود و اظهارنظرها یا فتاوی‌ای که هر از گاهی داده می‌شود بانک‌ها را با چالش‌هایی مهم، به‌ویژه در زمان وصول مطالبات، مواجه می‌کند. مطالبه و دریافت خسارت تأخیر تأدیه نمونه روشن و گویایی از این دست است. گاهی در لابه‌لای اخبار می‌خوانیم که شخصی از مراجع تقلید یا کسانی که مجتهدند، به‌صراحت دریافت خسارت تأخیر تأدیه را غیرشرعی و حرام اعلام می‌کنند و البته هیچ‌گاه هم اعلام نمی‌شود که چرا و با کدام حجت شرعی و عقلی این حرمت اعلام شده است، ولی همین اظهارنظر بانک‌ها را دچار مشکل می‌کند.

سؤال مهمی که نه از فقهی که در مقام پاسخ‌گویی به سؤالات شرعی مقلدان است، بلکه از نگاه کسی که می‌خواهد در جامعه نظم را برقرار کند و مسائل اقتصادی و اجتماعی را بر مدار درست، اصولی، و منطقی قرار دهد (مدیریت جامعه) باید پرسیده شود، این است که در مقابل بده‌کار بدحسابی که بدهی خود را به بانک‌ها پرداخت نمی‌کند و در عمل بانک‌ها را با مشکل مواجه می‌کند و در معرض ورشکستگی قرار می‌دهد، چه باید کرد. بدیهی است که جواب این سؤالات به کلان‌نگری نیاز دارد که در فقه مرسوم جوابی برای آن پیدا نمی‌شود («میزگرد تقلب در ضمانت‌نامه‌های بانکی» ۱۳۹۵: ۱۵۹).

#### ۴. قوانین خاص موردنیاز بانک‌ها

در بحث تدوین قوانین و مقررات، با غلبه فهم و درک فقهی از موضوعات و بحث‌های مربوط به عقود و معاملات (که عقود شرعی خوانده می‌شوند) بیش‌تر مباحث حول همین محور بیان می‌شود و بنابراین، دیگر مسائل و موضوعات مغفول مانده است که هم در زمینه عملیات بانکی و اجرای آن برای بانک‌ها مشکل ایجاد می‌کند و هم در وصول مطالباتی که از این عملیات یا خدمات ناشی می‌شود.

#### ۱,۴ اعتبارات اسنادی و ضمانت‌نامه‌های بانکی

گشایش اعتبار اسنادی و صدور ضمانت‌نامه بانکی دو خدمت مهم بانکی است که کارمزدمحورند و بانک‌ها در کنار دیگر خدمات و عملیاتی که انجام می‌دهند، این خدمات را به مشتریان ارائه می‌کنند. با وجود این که سال‌ها از ارائه این خدمات در نظام بانکی می‌گذرد و



مقررات تاحدی روشن و مشخصی در قبال آنها در عرصه بین‌المللی تصویب شده و به اجرا درمی‌آیند، هنوز این دو نهاد مهم بانکی در بین حقوق‌دانان و در رویه قضایی به درستی شناخته نشده‌اند و این مسئله بر اجرای درست و کارآمد آنها نیز اثر می‌گذارد. هر یک از این ابزارها پیچیدگی‌ها و ابهام‌های فراوانی دارند که تطبیق و مقایسه آنها با نهادهای مدنی مشابه در این حوزه مشکلات را مضاعف می‌کند و لازم است که در قوانین بانک‌داری به‌طور خاص و ویژه به آنها پرداخته شود. در این زمینه، به‌ویژه در سال‌های اخیر، موارد مهمی از سوءاستفاده و تقلب در این اسناد در دادگستری مطرح شده است که تعیین تکلیف آنها و اتخاذ موضعی درست و اصولی مستلزم توجه خاص و ویژه به این مقوله است (مسعودی ۱۳۹۵ الف: ۲۳).

## ۲.۴ رهن بانکی

رهن در قانون مدنی از عقود مَعین است و ویژگی‌های خاص دارد؛ ویژگی‌هایی هم‌چون لزوم قبض مورد رهن (شرطیت قبض در صحت عقد)، لزوم عین معین بودن مورد رهن، باطل بودن رهن دین، و منفعت و لزوم وجود دین در هنگام عقد بستن رهن (مسعودی ۱۳۸۸: ۴۹۵) محدودیت‌های فراوانی را برای رهن ایجاد کرده است و از آن‌جاکه همین مقررات در عملیات بانکی اجرا می‌شود، بنابراین هم در زمان قرارداد بستن و اعطای تسهیلات بانکی و هم در زمان اجرای آن و در زمان ارجاع موضوع به محاکم قضایی دشواری‌های فراوانی را در پی خواهد داشت. در این زمینه، لازم است که رهن بانکی ویژگی‌های خاص خود را داشته باشد. برخی قوانین پراکنده در این باره شرط مربوط به لزوم عین معین بودن مورد رهن و تاحدی شرطیت قبض را تعدیل کرده‌اند (قوانین تسهیل اعطای تسهیلات بانکی و قانون عدم الزام سپردن وثیقه ملکی به بانک‌ها)، ولی مشکل کاملاً حل نشده است و با توجه به ویژگی‌ها و اقتضائات بانکی ضرورت دارد که عقد رهن، به‌ویژه در بانک‌ها، این اوصاف را داشته باشد:

۱. تمامی اموال ارزش‌مند اعم از اموال مادی (منقول و غیرمنقول)، اموال غیرمادی (اعم از مطالبات و سهام شرکت‌ها و اوراق مشارکت، اوراق قرضه، و سکوک) و دارایی‌های فکری (علائم تجاری، اختراعات، و طرح‌های صنعتی و کپی‌رایت) بتوانند موضوع عقد رهن قرار گیرند، بدون این‌که، با توجه به ویژگی‌های این اموال، قبض مورد رهن از شرایط صحت رهن باشد؛

۲. برای دیون فعلی، دینی که سبب آن ایجاد شده و دینی که در آینده ایجاد می‌شود، بتوان عقد رهن منعقد کرد.

### ۳,۴ لزوم چابکی در تدوین مقررات

بانک‌داری صنعتی کاملاً پویاست و متناسب با نیازهای اقتصادی و درخواست‌های مشتریان ابزارهای جدیدی را ابداع کرده است و به مشتریان عرضه می‌کند. گرچه در کشور ما بانک‌داری در سالیان اخیر از این نظر رشد و تحول مهم و عمده‌ای را پشت سر گذاشته است، متأسفانه ادبیات حقوقی این زمینه، چه در حوزه قانون‌گذاری و چه در عمل و اجرا، متناسب با آن رشد و پیشرفت نکرده است. بنابراین، برخی ابزارها در نظام بانکی به کار گرفته می‌شوند که هنوز فهم دقیق حقوقی درباره آن شکل نگرفته است و حقوق در سه جریان موازی، یعنی تدوین مقررات جدید، شکل‌گیری رویه قضایی، و نظریه‌پردازی استادان حقوق نتوانسته متناسب با این تحولات حرکت کند و به جلو برود.

### ۴,۴ ساده‌نویسی قوانین

قانون برای آن نوشته می‌شود که مردم آن را بفهمند و اجرا کنند (کاتوزیان ۱۳۸۰: ۱۶۳). قانون هم در واژگانی که در آن به کار می‌رود و هم در نحوه بیان احکام باید سهل و ساده نوشته شود؛ به گونه‌ای که به سادگی درک شود و بدون این که پیچیدگی و ابهامی داشته باشد اجرا شود. متأسفانه، قوانینی که در سالیان اخیر نوشته می‌شود، هم آنهایی که از متون فقهی گرفته می‌شوند و هم در مواردی که از قوانین خارجی اقتباس می‌شوند، این ویژگی را ندارند؛ چنان که در برخی موارد فهم آن‌ها برای متخصصان دشوار است. ساده‌نویسی قانون به معنای صراحت بیان و صراحت کلام در انتقال مفاهیم است. ادبیات حقوقی و ادبیات فقهی برای عموم مردم مانوس و قابل فهم نیست و هنر نویسندگان قانون آن است که این ادبیات نامانوس و دیرفهم را در قالب کلمات و عباراتی بیاورد که عموم (دست‌کم طبقه متوسط جامعه) بتوانند به سادگی آن را درک کنند، و گرنه انتظار اجرای درست این مقررات توقعی بی‌جاست.

### ۵,۴ تحول قوانین: ابهام‌آفرینی و ایجاد مشکلات جدید

تنظیم و تصویب قانون مستلزم همه‌جانبه‌نگری و اشراف بر تمامی مسائل و موضوعات مختلف در مورد آن و در نظر گرفتن آن‌هاست، اما در بسیاری از موارد در تدوین یا تغییر قانون فقط به جواز فقهی بسنده می‌شود. از لحاظ مدیریت کلان جامعه، آن‌چه مهم است این‌که معضلات و مشکلات جامعه مدیریت شود، ولی استفاده از ابزارها و آموزه‌های فقهی در عمل

به مقابله با این معضلات می‌انجامد که فرجامی خوش نخواهد داشت. در مدیریت یک معضل باید ریشه‌ها را بررسی کرد و با ریشه‌کن کردن آن‌ها در از بین بردن مشکل کوشید، ولی در مقابله با آن، به جای توجه به علت، به معلول توجه می‌شود.

متأسفانه، در برخی موارد تغییرات در قوانین مبتنی بر کارشناسی دقیق، کارآمد، و اصولی نیست. برای نمونه، می‌توان به ماده ۳۴ قانون ثبت اشاره کرد. این ماده ناظر بر چگونگی اجرای اسناد رهنی است و براساس متنی که در سال ۱۳۵۱ ش تصویب شده بود، پس از صدور اجرائیه، بده‌کار هشت ماه فرصت داشت که بدهی خود را پرداخت کند و در شش ماه اول این مدت نیز می‌توانست حراج ملک را تقاضا کند و البته بانک هم در وام‌های صنعتی و معدنی (و نه غیر آن) حق تقاضای حراج ملک را داشت. اگر بده‌کار تقاضای حراج می‌کرد، ملک به مزایده گذاشته می‌شد و قیمت پایه مزایده نیز عبارت بود از مجموع مطالبات بستان‌کار (شامل اصل، سود، و جرائم تأخیر) و در صورتی که تقاضای حراج از سوی بده‌کار داده نمی‌شد و در عین حال، بدهی را نیز پرداخت نمی‌کرد، کل ملک در مقابل کل مطالبات به بستان‌کار واگذار می‌شد و در عمل، سه حالت و سه فرض قابل تصور بود:

۱. ارزش ملک معادل مطالبات بانک بود که در این مورد مشکلی نبود؛

۲. ارزش ملک بیش‌تر از مطالبات بانک بود؛

۳. ارزش ملک کم‌تر از مطالبات بانک بود؛ در این فرض، بانک می‌توانست از رهن اعراض کند و با تبدیل سند رهنی به سند ذمه اقدامات لازم را به منظور وصول مطالبات خویش از طریق اموال بده‌کار، از جمله مالی که قبلاً در رهن بود، معمول دارد.

اما در فرض دوم، که مال در مقابل کل طلب به مالکیت بستان‌کار درمی‌آمد و هیچ محملی برای استرداد وجوه اضافی نبود، از سال ۱۳۶۴ ش، شورای نگهبان به لحاظ شرعی بدان ایراد گرفت (خامنه‌ای ۱۳۶۸: ۱۵۳)، ولی در سال‌های پس از اعلام نظر شورای نگهبان و بنابر راه‌کارهای عملی‌ای که در این باره ضرورت داشت، ادارات ثبت و دوائر اجرا به این ماده عمل می‌کردند تا این که در سال ۱۳۸۶ ش به ناگاه رئیس قوه قضائیه، که در عین حال مدیریت عالی مراجع و ادارات ثبتی را نیز به عهده داشت، توقف اجرای ماده را اعلام کرد و از آن‌جاکه شیوه مجمل مندرج در بخش‌نامه هم راه‌گشا نبود، در فاصله بین صدور این بخش‌نامه (یعنی آذر ۱۳۸۶) تا تصویب و لازم‌الاجرا شدن اصلاحیه ماده ۳۴ (فروردین ۱۳۸۷) و تصویب آیین‌نامه اجرایی جدید (شهریور ۱۳۸۷) در عمل تمامی پرونده‌های اجرایی در دوائر اجرای ثبت متوقف ماندند. در ۲۹ بهمن ۱۳۸۶ اصلاحیه ماده ۳۴ قانون ثبت به تصویب مجلس

رسید و با انتشار در روزنامه رسمی مورخ ۱۳۸۶/۱۲/۲۸ از ۱۵ فروردین ۱۳۸۷ لازم‌الاجرا شد. قانون‌گذار در این ماده سعی کرده که به نظام قانون مدنی در زمینه رهن و نحوه استیفای حقوق بستان‌کار از مورد وثیقه نزدیک شود. این ماده مقرر می‌کند در صورتی که بده‌کار طی ده روز از تاریخ ابلاغ اجرائیه بدهی خود را نپردازد، اداره ثبت به ارزیابی آن اقدام کند و پس از برگزاری مزایده از حاصل فروش طلب مرتهن را وصول کند و بقیه را به راهن مسترد کند. البته، اجرای این ماده، طبق تبصره ۲ ماده ۳۴ اصلاحی، به تصویب آیین‌نامه‌ای موقوف شد که باید به پیش‌نهاد سازمان ثبت به تصویب رئیس قوه قضائیه می‌رسید (آیین‌نامه ۱۳۸۷ ش). با گذشت زمان، مشکلات اجرایی قانون جدید که مطالعه‌نشده و شتاب‌زده تصویب شده بود، معلوم شد و در عمل، بانک‌های بستان‌کار را در وضعی دشوار قرار داد. برخی مواد آیین‌نامه نیز به‌مرور اصلاح شدند. در ۱۳۹۴ ش، قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید که در ماده ۱۹ آن ماده ۳۴ قانون ثبت را (البته فقط در مورد بانک‌ها) اصلاح کرد. طبق بند «پ» از ماده ۱۹ این قانون، متنی به‌عنوان تبصره ۴ به ماده ۳۴ قانون ثبت اضافه شد و فرایند اجرای اسناد رهنی را پیچیده‌تر و دشوارتر کرد.

با وجود تغییر و تحولات چندباره قانون، هنوز هم بانک‌ها برای وصول مطالبات خویش با دشواری‌های زیادی مواجهند و این رویکرد نشان می‌دهد که تغییر بی‌مطالعه قانون نه‌تنها مشکلات را حل نمی‌کند، بلکه می‌تواند بر مشکلات بیفزاید. تغییر نظام مستقر و جاافتاده‌ای که ماده ۳۴ مصوب ۱۳۵۱ ش ایجاد کرده بود، مستلزم بررسی همه‌جانبه موضوع و راه‌کارها و ابزارهای قانونی لازم بود که متأسفانه اتفاق نیفتاد.

## ۵. نقد مقررات دادگاه‌ها و آیین دادرسی

طبق اصل ۳۴ قانون اساسی، دادخواهی حق مسلم هر فرد است و طبق اصل ۱۵۹، مرجع رسمی تظلمات و شکایات دادگستری است. طی سالیان دراز سپری‌شده از دوران انتقام خصوصی، دادرسی و دادگستری قواعد و آیین‌ها و استانداردهایی نوین را می‌طلبد (صانعی ۱۳۸۲: ۹۴). در این فرایند، قاضی دادگاه باید مجرب باشد و دانش حقوقی مستحکمی داشته باشد، باید در مدتی معقول و متعارف دعوا را حل و فصل کند و به‌نحو مؤثر و در سریع‌ترین زمان دعوا را مطابق آیین دادرسی اداره کند و به‌شیوه‌ای مؤثر و در مهلتی معقول و متعارف از صلاحیت ارزیابی و تشخیصی خود به‌منظور حل و فصل عادلانه دعوی بهره‌بردار (غمامی و محسنی ۱۳۸۶). افراد، برای اعمال درست اصول قانون اساسی، باید به نظام

دادرسی ارزان، فوری، و منصفانه دست‌رسی داشته باشند. در واقع، این ویژگی‌ها سبب می‌شود که از انتقام خصوصی و اعمال شخصی حقوق خویش روی‌گردان شوند و آن را به جامعه بسپارند و فقدان این نوع قانون و نظام نیز نتیجه‌ای جز واپس‌گرایی ندارد. متأسفانه، قوانین و مقررات حاضر و رویه و روال‌های حاکم بر دادگستری امکان تحقق درست، اصولی، و کامل مراتب یادشده را بسیار ضعیف می‌کند. در ادامه، این معضلات و مشکلات در چند بخش بررسی می‌شوند.

### ۱,۵ هزینه دادرسی

در ایران برخلاف بیش‌تر خدمات عمومی مانند آموزش و پرورش، و برقراری امنیت، که رایگان است و هزینه مستقیمی را به اشخاص بهره‌مند از آن تحمیل نمی‌کند، دادخواهی و احقاق مستلزم پرداخت هزینه است (شمس ۱۳۸۲: ۵۷). در این باره که باید برای رسیدگی به دعای مردم هزینه دادرسی دریافت شود یا خیر از قدیم اختلاف نظر بوده است. مخالفان اخذ هزینه را با اصل تساوی مردم در مقابل قانون و اصل مجانی بودن دادگستری (این دو اصل از یادگارهای برجسته انقلاب کبیر فرانسه است) منافی می‌دانند و آن را وضع نوعی مالیات بر گرفتاری مردمی تلقی می‌کنند که به دادخواهی از دادگاه ناچار می‌شوند و معتقدند که دولت تعهدات و دیونی در قبال مردم دارد که از آن جمله دادگستری است که برای فصل دعوی باید این را بدون هیچ عوضی ادا کند (متین‌دفتری ۱۳۸۸: ۳۳۰). در مقابل، موافقان می‌گویند که معنای اصل مجانی بودن دادگستری این است که دادرسان حق گرفتن دست‌مزد از مردم ندارند و دولت باید حقوق آن‌ها را پرداخت کند، ولی هزینه دادرسی عنوان دست‌مزد برای قضات ندارد، بلکه مقتضیات دیگری آن را ایجاب می‌کند؛ از جمله این که لزوم پرداخت هزینه از طرح دعوی بی‌اساس جلوگیری می‌کند (همان). باید توجه کرد از نظر فقهی نیز گرفتن دست‌مزد برای قضاوت ممنوع است (مدنی ۱۳۷۲: ۳۴۸)، ولی با درک این محذوریت‌ها، به اعتقاد استادان حقوق، تعیین هزینه دادرسی باید به گونه‌ای باشد که اولاً، مانع طرح دعوی واقعی اشخاص نشود و ثانیاً، دعوی کوچک بدون پرداخت هزینه اقامه شوند (همان). نگاهی به سیر تحول تعیین میزان هزینه دادرسی، به‌ویژه در سال‌های اخیر، روندی را برخلاف رویکرد یادشده نشان می‌دهد؛ در آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ ش، باب نهم، به هزینه دادرسی و دفتر اختصاص داشت و در ماده ۶۸۳ هزینه احکام به این شرح تعیین شده بود:

۱. در مرحله نخست تا پنج میلیون ریال خواسته، ۱۲۵/۱ درصد و نسبت به مازاد ۵/۱ درصد؛

۲. در مرحله پژوهش و اعتراض به حکم غیابی تا مبلغ پنج میلیون ریال ۲/۲۵ درصد و نسبت به مازاد سه درصد؛ اما قانون «نحوه وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین» مصوب ۱۳۷۳ ش در ماده ۳ ترتیب دیگری را برای تعیین هزینه دادرسی مقرر کرد و در ادامه، در هنگام تصویب قانون آیین دادرسی مدنی جدید در ۱۳۷۹ ش این قانون در ماده ۵۰۳ بر اجرای قانون نحوه وصول برخی از درآمدهای دولت در زمینه میزان هزینه دادرسی تأکید کرد. بند ۱۱ ماده ۳ قانون یادشده هزینه دادرسی را به این شرح تعیین کرد:

۱. مرحله بدوی: تا ده میلیون ریال ۵/۱ درصد نسبت مازاد دو درصد ارزش خواسته؛

۲. مرحله تجدیدنظرخواهی سه درصد ارزش محکوم‌به.

گرچه هزینه دادرسی در مقایسه با قوانین سابق تغییر چشم‌گیری نداشت، تعیین هزینه دادرسی در قانونی که ناظر به وصول درآمدهای دولت بود این مسئله را نشان می‌داد که به هزینه دادرسی نه به منظور هزینه‌ای برای جلوگیری از طرح دعاوی واهی، بلکه به مثابه مجرای برای کسب درآمد دولت نگاه می‌شود. این روند تا سال ۱۳۹۳ ش ادامه داشت. طبق قانون بودجه سال ۱۳۹۳ ش، هزینه دادرسی مرحله بدوی از ۵/۱ درصد و ۲ درصد به ۲ و ۵/۲ درصد و در مرحله تجدیدنظر نیز به ۵/۳ درصد افزایش یافت و در آخرین گام نیز در سال ۱۳۹۶ ش هزینه‌های دادرسی در مرحله بدوی به ۳ و ۵/۳ و در مرحله تجدیدنظر به ۵/۴ درصد افزایش یافت. افزایش چشم‌گیر هزینه‌های دادرسی (حدود ۶۵ درصد افزایش هزینه‌های دادرسی از سال ۱۳۹۳ ش به بعد) در کنار دیگر مشکلات، مانع مهمی در راه دادخواهی و احقاق از مسیر دادگستری ایجاد کرده است. هزینه دادرسی نباید به چشم درآمدی برای دولت نگریسته شود، زیرا در این صورت چه بسا، به واسطه هزینه‌های کلان، اشخاص از دسترسی به مرجع عمومی تظلمات محروم شوند.

## ۲,۵ اطالۀ دادرسی

زمان و اوقات رسیدگی به دعوی هم در مرحله بدوی و هم در مرحله تجدیدنظر و مدتی که برای تشریفات قانونی باید طی شود، مشکلات زیادی را برای طرفین دعوی به بار می‌آورد؛ معضلی که متأسفانه هنوز باقی مانده و چشم‌انداز مثبتی هم برای حل آن نیست. کسی که حقی از او ضایع شده یا مطالبات او پرداخت نشده، انتظار دارد که دستگاه عدالت در یک دادرسی سریع حق او را وصول کند و به او برساند، ولی با تأخیر و تطویل دادرسی امیدها ناامید می‌شود.

### ۳,۵ قابلیت پیش‌بینی

قابلیت پیش‌بینی به این معناست که طبق رویه و روال‌های قضایی و آرای که دادگاه‌ها صادر می‌کنند، به‌مرور جریان ثابتی در رسیدگی به دعاوی شکل گیرد و بتواند این اطمینان را به اشخاص بدهد که اگر با اسناد و مدارک خاصی به دادگاه مراجعه کردند، به احتمال قریب به یقین نتیجه خاصی در دادرسی عایدشان می‌شود («میزگرد تقلب در ضمانت‌نامه‌های بانکی» ۱۳۹۵: ۷۳). این مسئله در دعاوی بانکی که پیچیدگی بیش‌تری دارند، اهمیت دارد، ولی در حال حاضر، بر اثر متشنش شدن آرای دادگاه‌ها و انسجام‌نداشتن رویه قضایی، دعاوی چنین وضعیتی ندارند.

### ۴,۵ لزوم تخصصی شدن نقد قوانین محاکم

برخی عرصه‌های حقوقی (هم‌چون حقوق بانکی) با قرائت حقوق سنتی قابل فهم نیست. در مورد حقوق بانکی و دعاوی مرتبط با آن لازم است که فرد در ابتدا از منظر عملی، اجرایی، و عملیات بانکی آن مسئله را درک کند و خوب بفهمد تا بتواند آثار حقوقی مترتب بر آن را تحلیل کند. استناد به قالب‌ها و عقود سنتی برای تحلیل برخی نهادها و عملیات بانکی اساساً کارکرد و فرایند عادی آن را متوقف و هدف از اجرای آن را عقیم می‌کند و با وجود تأکید فراوانی که در مقررات مختلف در این باره شده، دادگاه‌ها و دادرسی‌های تخصصی در این مورد شکل نگرفته یا هنوز جایگاه واقعی خود را نیافته‌اند. نمی‌توان به لفاظی‌های بی‌محتوا و ظاهرسازی‌ها اکتفا کرد. باید قضات کاردان و متخصصی تربیت کرد که آمادگی و توان حل و فصل دعاوی را به صورت تخصصی در حوزه‌های گوناگون داشته باشند، تا این امر محقق نشود، نمی‌توان انتظار داشت که رویه قضایی مستحکمی در این زمینه شکل بگیرد تا بتواند در قابلیت پیش‌بینی دعاوی نیز تأثیر داشته باشد.

### ۶. نتیجه‌گیری

گرچه ممکن است مشکلات وصول مطالبات بانک‌ها مانند مشکلات بستان‌کاران دیگر به نظر رسد، به لحاظ دست‌رسی نداشتن یا تأخیر در دست‌رسی به نقدینگی لازم، به‌منظور تداوم فعالیت‌های بانکی و پاسخ‌گویی به نیازهای اعتباری مردم و مطالبه سپرده‌گذاران، اهمیتی دوچندان می‌یابد که بی‌توجهی به آن بحران‌هایی را به جامعه تحمیل خواهد کرد. صرف نظر از

برخی ایرادهای ساختاری و فسادی نظام‌مند که بر مشکلات می‌افزاید، چالش‌های وصول مطالبات بانک‌ها را می‌توان در دو دسته اصلی جای داد؛ اول، مشکلاتی که عمومیت دارند و پیش روی همگان برای وصول مطالبات است؛ مانند ناکارآمدی نظام قضایی، کندی فرایندها، تشریفات سخت و دست‌وپاگیر اداری و قضایی، تورم قوانین و بار سنگین دستگاه قضایی؛ دوم، مشکلات مختص بانک‌ها، که هم از نظر تأثیری که بانک‌ها در نظام مالی و اقتصادی کشور دارند و به‌نوعی تنظیم‌کننده امور اعتباری و مالی به‌شمار می‌روند و هم از نظر ارتباطی که بانک‌داری با مقررات شرعی دارد، این حوزه مقرراتی خاص و ویژه می‌طلبد.

بنابراین، باید با بررسی همه‌جانبه موضوع و تعیین نسبت دقیق مقررات جدید با دیگر قوانین و با ادبیاتی هم‌سو و هماهنگ با کلیت نظام حقوقی این نظم نوین را برقرار و استوار ساخت. فقه مرسوم و رایج به‌علت جامع‌نگر نبودن و فقدان کلان‌نگری نمی‌تواند قاعده‌ای حقوقی برای تنظیم روابط اجتماعی تعیین کند و جامعه جدید به قواعدی نوین نیاز دارد که این نظم را برقرار سازد. این قواعد می‌توانند ریشه در سنت‌ها داشته باشند، ولی انتظار برقراری نظمی نوین از ضوابطی کهن انتظاری عبث است. تردیدی نیست که ابهام‌ها، پیچیدگی‌ها، و اجرای آن‌چه بانک‌داری اسلامی خوانده می‌شود، بر مشکلات بانک‌ها هم در زمان اعطای تسهیلات و هم در هنگام وصول مطالبات می‌افزاید. این مشکل نه راه‌حلی فوری دارد و نه چاره‌ای مقطعی می‌تواند مرهمی بر این درد باشد. اصلاحات اساسی و ساختاری اگر مبتنی بر تحقیقات مبنایی، روش‌مند، و هدف‌مند باشد، می‌تواند مشکلات را کنترل و در نهایت ریشه‌کن کند. متناسب‌سازی مقررات و اقدامات اجرایی و بانکی و بومی‌سازی قوانینی که در کشورهای دیگر برقرار است، می‌تواند بخشی از راه‌حل این معضل باشد. این عرصه هنگامه شعاع و هیجان و بگیر و ببندهای مرسوم دستگاه قضایی نیست؛ آدمی دیگر نباید ساخت وز نو عالمی.

## کتاب‌نامه

- خامنه‌ای، سیدمحمد (۱۳۶۸)، «اصل چهارم قانون اساسی»، مجله کانون وکلا، ش ۱۵۲-۱۵۳.
- خانی، حامد (۱۳۹۵)، تاریخ فقه اسلامی در سده‌های نخستین، تهران: نشر نی.
- خسروپناه، عبدالحسین (۱۳۸۸)، فقه در محک زمانه، تهران: کانون اندیشه جوان.
- خیرالله، حمید، میثم افکار مرنند، و میثم درویش متولی (۱۳۹۱)، «حکومت اصل چهارم قانون اساسی بر عموم و اطلاق سایر اصول»، فصل‌نامه حکومت اسلامی، س ۱۷، ش ۴.



- شمس، عبدالله (۱۳۸۲)، *آیین دادرسی مدنی*، ج ۲، تهران: میزان.
- شهید ثانی، زین‌الدین بن علی (۱۳۷۰)، *الروضة البهیة فی الشرح للمعة دمشقیه*، ج ۱، قم: مرکز النشر مکتب الاعلام الاسلامی.
- صانعی، پرویز (۱۳۸۲)، *حقوق جزای عمومی*، تهران: طرح نو.
- طوسی، عباس (۱۳۹۳)، *تحلیل اقتصادی حقوق شرکت‌ها*، تهران: شهر دانش.
- غمامی، مجید و حسن محسنی (۱۳۸۶)، *اصول آیین دادرسی فراملی، بررسی تطبیقی اصول آیین دادرسی مدنی فراملی تهیه‌شده توسط مؤسسه حقوق آمریکا و مؤسسه پکنواخت‌سازی حقوق خصوصی رم* در سال ۲۰۰۴، تهران: میزان.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۰)، *مقدمه علم حقوق و مطالعه در حقوق خصوصی ایران*، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- گزیده‌ای از مهم‌ترین اسناد بین‌المللی حقوق بشر (۱۳۸۲)، تهیه و تنظیم مرکز مطالعات حقوق بشر، تهران: دانشگاه تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی.
- مدنی، سیدجلال‌الدین (۱۳۷۲)، *آیین دادرسی مدنی*، ج ۲، تهران: گنج دانش.
- مسعودی، علیرضا (۱۳۸۶)، *مجله حقوق بانکی*، تهران: پیش‌برد.
- مسعودی، علیرضا (۱۳۹۵ الف)، «تقلب در اعتبارات اسنادی در رویه قضایی؛ از تردید تا تصمیم، چالش جدید: حقوق ثالث»، *مجله حقوق بانکی*، ش ۸-۹.
- مسعودی، علیرضا (۱۳۹۵ ب)، «توقف فرایندهای عادی با وقوع تقلب در ضمانت‌نامه‌های بانکی»، *مجله حقوق بانکی*، ش ۱۰.
- مسعودی، علیرضا (۱۳۹۵ ج)، «رهن مدنی و تجاری، وحدت یا تعدد مقررات حاکم»، در: *مأمن قافلۀ دل و دانش: گزیده اندیشه‌های حقوقی تقدیمی به استاد فرزانه آقای دکتر حسنعلی درودیان*، به‌کوشش لعیان جنیدی و علیرضا مسعودی، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- مسعودی تفرشی، بابک (۱۳۸۹)، «بایسته‌های حقوقی نظام تجارت بین‌المللی»، *مجله حقوق قضایی*، ش ۲.
- مجموعه مقالات پانزدهمین همایش بانک‌داری اسلامی (۱۳۸۳)، تهران: بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، مؤسسه عالی بانک‌داری ایران.
- مجموعه مقالات و سخن‌رانی‌های نهمین همایش بانک‌داری اسلامی (۱۳۷۷)، تهران: بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، مؤسسه عالی بانک‌داری ایران.
- «میزگرد تقلب در ضمانت‌نامه‌های بانکی» (۱۳۹۵)، *مجله حقوق بانکی*، ش ۱۰.



پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی  
پرتال جامع علوم انسانی