

Abuse of rights in banking contracts

Mostafa Elsan^{1*}, Sajjad Mazloumi², Mohammad Reza Fathi³

- 1. Associate Professor, Faculty of Law, University of Shahid Beheshti, Tehran, Iran*
- 2. PhD in Criminal Law and Criminology, Head of Branch 14 of the Tehran Civil Court, Tehran, Iran*
- 3. M.A Private Law, Farabi Campus, University of Tehran, Judge of Commercial Court, Tehran, Iran*

(Received: April 2, 2022 ; Accepted: July 4, 2022)

Abstract

The abuse of the rights in Iran - like other countries - is prohibited and unpleasant, as Principle 40 of the Constitution addresses, but several factors such as gaps in Acts and regulations, the strict formalities of Islamic banking in Interest-Free banking operations Act and related directives and instructions, an important issue called "money", weakness of official documents- In the light of judicial procedure and regulations contrary to Article 22 of the Act on Registration of Deeds and Property- and the challenge of always being accompanied by so-called "inflation" has paved the ground for the misuse of banking contracts. Different types of abuse, depending on the case, can be committed by the customer (depositor or recipient of bank facilities) or by the bank. Abuse can also be at the time of concluding a bank contract or at the implementation stage and even years after the termination of the contract. In this article, various related hypotheses are examined based on the doctrine and jurisprudence.

Keywords

Banking Agreement, Abuse, Judicial Procedure, Bank and Customer.

* **Corresponding Author, Email:** mostafaelsan@yahoo.com

سوءاستفاده از حق در قراردادهای بانکی

مصطفی السان^{۱*}، سجاد مظلومی^۲، محمدرضا فتحی^۳

۱. دانشیار، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران
۲. دانش‌آموخته دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی و رئیس شعبه چهاردهم دادگاه حقوقی تهران
۳. دانشجوی دوره دکترای حقوق خصوصی، دانشگاه شهید بهشتی، قاضی دادگاه تخصصی تجاری تهران

(تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۱/۱۳ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۴/۱۳)

چکیده

تجاوز از حق در حقوق کشور ایران، همانند کشورهای دیگر، ممنوع و ناخوشایند است، به نحوی که اصل ۴۰ قانون اساسی نیز بدان پرداخته است، اما عوامل متعددی همچون خلأ در قوانین و مقررات، تشریفاتی بودن شدید بانکداری اسلامی در قانون عملیات بانکداری بدون ربا و بخشنامه‌ها و دستورالعمل‌های متعدد مرتبط با آن، مطرح بودن موضوع مهمی به نام «پول»، سستی بنیان اسناد رسمی در سایه رویه قضایی و مقررات مغایر با ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک، و چالش همواره همراهی به نام «تورم» زمینه را برای سوءاستفاده از قراردادهای بانکی فراهم ساخته است. انواع مختلف سوءاستفاده، حسب مورد، می‌تواند از جانب مشتری (سپرده‌گذار یا گیرنده تسهیلات بانکی) یا از طرف بانک صورت گیرد. همچنین سوءاستفاده امکان دارد در زمان انعقاد قرارداد بانکی یا در مرحله اجرا و حتی سال‌ها بعد از خاتمه اجرای قرارداد باشد. در این مقاله، فروض مختلف مرتبط با موضوع با تکیه بر نظریه‌های حقوقدانان و رویه قضایی بررسی می‌شود.

کلیدواژگان

بانک، سوءاستفاده، رویه قضایی، قرارداد بانکی، مشتری.

مقدمه

سوءاستفاده از حق در مورد قراردادهای بانکی امری شایع و موضوعی مهم است. اما کمتر بررسی شده است. این سوءاستفاده می‌تواند از جانب بانک یا مشتری یا حتی اشخاص ثالثی که به عنوان ضامن یا راهن در قراردادهای تسهیلاتی مداخله دارند صورت گیرد.

منع سوءاستفاده از حق به عنوان قاعده عمومی و صریح در نظام حقوقی کشورمان به رسمیت شناخته نشده است. به همین دلیل، استناد به این قاعده برای منع طرف سوءاستفاده‌کننده یا مطالبه خسارت - در فرضی که اقدام طرف منتهی به زیان شده باشد - امری است که هنوز ارکان و شرایط آن در دکترین و رویه قضایی به طور دقیق روشن نیست. شناسایی منع سوءاستفاده از حق در اصل ۴۰ قانون اساسی مفید و مهم است. اما اینکه تا چه حد دادگاه‌ها به قانون اساسی استناد کنند امر مهم دیگری است که به طور خاص در موضوع مقاله نیاز به بررسی دارد. زیرا امکان دارد باور بر این باشد که قانون اساسی خطوط راهنما را مشخص می‌کند و اصول آن باید در موارد ضرورت با وضع قانون عادی تشریح شود. به عبارت دیگر، چون تفسیر قانون اساسی در صلاحیت شورای نگهبان است، دادگاه‌ها در استناد به آن اختیار تفسیر این اصول را ندارند. با لحاظ این قاعده مهم، استناد به اصول قانون اساسی توسط دادگاه‌ها نه تنها ممنوع نیست بلکه مرسوم و مقبول نیز محسوب می‌شود.

اصل ۴۰ قانون اساسی بدون ذکر عنوان تجاوز از حق مقرر می‌دارد: «هیچ‌کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیلهٔ اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد». اصل یادشده صرفاً بیان‌کننده ممنوعیت اعمال حق به نیت اضرار یا تجاوز است و مفهوم مخالف ندارد و از آن برداشت نمی‌شود که اگر اعمال حق موجب اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی است ولی دارنده حق آن را به نیت اضرار به غیر یا تجاوز منابع عمومی اعمال نکند این عمل مطلقاً مجاز است. به این ترتیب مفاد اصل ۴۰ قانون اساسی با مقررات ماده ۱۳۲ قانون مدنی یا مواد ۵۲۰ و ۵۲۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ تعارض ندارد.

در فقه نیز حکم ممنوعیت تصرف تجاوزکارانه و زیان بار مالک در ملک خویش از جمع دو قاعده «تسلیط» و «لاضرر» استنباط شده است. هرچند اصولاً برای پیدایش تجاوز از حق ارتکاب

عمل زیان‌بار در ارتباط با دیگری لازم است و بدون آن تجاوز واقع نمی‌شود، در مواردی ترک عمل در صورتی که زمینه بروز ضرر به دیگری را فراهم کند می‌تواند سوءاستفاده از حق قلمداد شود. مثلاً خودداری از اجاره آپارتمان به این جهت که متقاضی اجاره کردن دارای فرزندان است می‌تواند تجاوز از حق محسوب شود. امروزه، استفاده از قاعده تجاوز از حق در حوزه‌های مختلف حقوقی مانند حقوق قراردادهای، حقوق کار، حقوق خانواده، حقوق بانکی، حقوق بشر، و فناوری اطلاعات مطرح شده است.

ضرورت انتخاب این عنوان برای مقاله حاضر این است که در مقام عمل سوءاستفاده‌های متعددی از جانب بانک از یک سو و مشتری یا اشخاص ثالث از سوی دیگر از قراردادهای بانکی به عمل می‌آید. این سوءاستفاده گاهی ریشه در نقص یا ابهام قانون یا قرارداد دارد و گاهی از عوامل اقتصادی، مانند تورم و تغییر قوانین و مقررات (مانند مقررات حمایت از تولید یا مهلت دادن به بدهکار و ...) ناشی می‌شود.

در مجموع، روابط بانک و مشتری در کشور ایران تحت تأثیر مقررات عریض و طویلی که برای مدیریت عقود بانکی، توجیه اخذ سود، مدیریت رفتارهای مشتریانی که با سوءنیت اقدام به اخذ وام می‌کنند و علاوه بر عدم استفاده از تسهیلات بانکی در محل مورد توافق، از همان ابتدا، قصدی برای بازپرداخت تسهیلات دریافتی ندارند بسیار پیچیده است. همین پیچیدگی، رویه قضایی را تحت تأثیر قرار داده و موجب انباشت هزاران پرونده در دادگستری شده است؛ ابهامی که با آرای وحدت رویه دیوان عالی کشور، که در این مقاله برخی از آن‌ها بررسی شد، هر روز بیشتر می‌شود. برای حل مشکل حذف عناوین عقود بانکی، اصلاح و شفاف‌سازی در قانون عملیات بانکی بدون ربا، و تعیین تکلیف صدها دستورالعمل و مصوبه ارکان و نهادهای متعدد وابسته به بانک مرکزی ضرورت دارد. البته راه‌حل پایدار مشکل در چالشی به نام «تورم» نهفته است که تکلیف مدیریت آن امری چندنهادی و دشوار و زمان‌بر است.

سوءاستفاده از قراردادهای بانکی ابعاد مختلفی دارد. تنوع و تورم قوانین و مقررات و بخشنامه‌ها و مصوبات در حوزه‌های مختلف پولی و بانکی، وجود تورم دائمی و مستمر در اقتصاد ملی، و نیز تسلط برخی از بدهکاران با سابقه و بعضی از حقوقدانان به خلأهای قانونی از عوامل

سوءاستفاده از قراردادهای و معاملات بانکی محسوب می‌شوند. به علاوه، آرای وحدت رویه اخیر در زمینه مهلت اعتراض ثالث به ورشکستگی، بطلان سود بانکی مازاد بر مصوبات، و آزادی طرفین قرارداد در توافق بر وجه التزام از عواملی است که موجب سوءاستفاده از قراردادهای بانکی یا حداقل تراکم پرونده‌ها و دعاوی اغلب واهی در دادگستری می‌شود.

در این مقاله، مصادیق مختلف سوءاستفاده از قرارداد بانکی توسط بانک و نیز سوءاستفاده از قرارداد بانکی توسط مشتری به طور جداگانه بررسی و تحلیل و راهکارهای ممکن برای کاهش این سوءاستفاده‌ها ارائه می‌شود.

سوءاستفاده از قرارداد بانکی توسط بانک

بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری، که زیر نظر بانک مرکزی فعالیت می‌کنند، باید قوانین و مقررات راجع به بانکداری را در همه زمینه‌ها، از جمله تجهیز و تخصیص منابع، رعایت کنند. در این گفتار، پس از بررسی مصادیق عمده این قوانین و مقررات، به مصادیق اصلی تجاوز از حق در قراردادهای بانکی می‌پردازیم.

الف) لزوم رعایت قوانین و مقررات توسط بانک‌ها

مطابق ماده ۱۴ قانون پولی و بانکی کشور (مصوب ۱۳۵۱)، بانک مرکزی در جهت حسن اجرای نظام پولی کشور واجد صلاحیت نظارت بر بانک‌ها و مؤسسات اعتباری غیربانکی است. حسب ماده ۳۷ قانون یادشده، بانک‌ها و مؤسسات اعتباری غیربانکی مکلف‌اند مقررات این قانون و آیین‌نامه‌های متکی بر آن و دستورهای بانک مرکزی را، که به موجب این قانون یا آیین‌نامه‌های آن صادر می‌شود، همچنین مقررات اساسنامه مصوب خود را رعایت کنند.

به علاوه، بانک‌ها مکلف‌اند عملیات بانکی خود را مطابق با قوانین آمره، آیین‌نامه‌ها، دستورالعمل‌ها، و بخشنامه‌های بانک مرکزی از جمله بند «ب» ماده واحده قانون اجازه تأسیس بانک‌های غیردولتی، مصوب ۱۳۷۹، قانون نحوه وصول مطالبات بانک‌ها، مصوب ۱۳۶۸، قانون عملیات بانکی بدون ربا، مصوب ۱۳۶۲، ماده ۷ آیین‌نامه فصل پنجم قانون عملیات بانکی بدون ربا، مصوب ۱۳۶۲، ماده ۲ آیین‌نامه تأسیس و اداره مؤسسه‌های اعتباری غیردولتی، مصوب ۱۳۹۳، و ماده ۱۷ آیین‌نامه وصول مطالبات غیرجاری مؤسسات اعتباری (ریالی و ارزی)، مصوب ۱۳۹۸،

انجام دهند. ثانیاً عدالت به عنوان یک اصل کلی همه روابط اجتماعی، از جمله مناسبات اقتصادی و مالی و حقوق قراردادهای بانکی را در بر می گیرد. شروط تحمیلی و غیرمنصفانه در قراردادهای بانکی برخلاف قاعده عدل و انصاف، به منزله یکی از قواعد اساسی، است و از مصادیق ضرر رساندن به افراد محسوب می شود (الهیان و الهیان ۱۳۹۲).

ب) شروط ناعادلانه در قراردادهای بانکی

شروط تحمیلی یا غیرمنصفانه به شروطی گفته می شود که یکی از دو طرف قرارداد با سوءاستفاده از وضعیت اقتصادی، اجتماعی، یا تخصص خویش به طرف دیگر تحمیل می کند (عادل و شمس الهی ۱۳۹۷). این شروط معمولاً به طور غیرمنطقی به نفع یکی از طرفین قرارداد است. ملاحظه شروط مندرج در قراردادهای بانکی نشان می دهد عنوان شروط تحمیلی بر برخی از آنها صادق است. زیرا توازن میان دو طرف قرارداد وجود ندارد و بانک یا مؤسسه اعتباری غیربانکی از موضع بالاتری نسبت به گیرندگان تسهیلات برخوردار است. همچنین مفاد قرارداد به گونه ای طراحی شده که بیشتر منافع بانک را به عنوان یک طرف قرارداد تأمین می کند.

بحث شروط تحمیلی یا ناعادلانه در قانون مدنی کشورمان مطرح نشده است. برعکس، قانون مدنی، به تبعیت از فقه، قرارداد اضطراری را صحیح می داند. البته در مواردی که مرتبط با قصد و رضای معاملی یا بحث خیار غبن است به صورت ضمنی به این موضوع توجه داشته است (ملاکریمی خوزانی و نوذری فردوسی ۱۳۹۸: ۶۶). با این حال در برخی مواد قانونی، از جمله ماده ۴۵ قانون برنامه چهارم پنج ساله توسعه و اجرای سیاست های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی، سوءاستفاده از وضعیت اقتصادی مسلط و تحمیل شرایط قراردادی غیرمنصفانه ممنوع اعلام شده است. ماده ۴۶ قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲ شروط غیرمنصفانه به ضرر مصرف کننده را مؤثر ندانسته است.

از آن جهت که «عدم تحقق و بی اثری» از پیامدهای مهم «بطلان» یک عمل حقوقی محسوب می شود، می توان عبارت «عدم تأثیر» یاد شده در ماده ۴۶ قانون تجارت الکترونیکی را به «بطلان نسبی» قرارداد تفسیر کرد. همچنین، ماده ۱۷۹ قانون دریایی ایران درباره قراردادهای کمک و نجات مقرر می دارد در صورتی که این قراردادها در حین خطر یا تحت تأثیر آن منعقد شده باشد و

شرایط آن به تشخیص دادگاه ناعادلانه باشد، امکان ابطال آن شروط با توسل به دادگاه صالح وجود دارد (تقی‌زاده و احمدی ۱۳۹۴: ۱۶). البته به دلیل خاص بودن قانون دریایی و شرایط ویژه حاکم بر انعقاد آن قراردادها نمی‌توان از حکم آن برای موارد مشابه کمک جست؛ درحالی‌که ماده ۴۶ قانون تجارت الکترونیکی مطلق است و امکان استناد به آن برای مقابله با شروط غیرمنصفانه وجود دارد. البته ماده اخیر به شدت به شیوه‌کامن‌لایی نگارش یافته. در واقع در زمان ترجمه بومی‌سازی نشده. و از حیث وضعیت حقوقی که برای شروط یا قراردادهای غیرمنصفانه می‌توان در نظر گرفت دارای ابهام است.

از سوی دیگر دادرس هنگام مواجهه با شروط غیرمنصفانه باید به مقتضای رسالت قضایی خویش در جهت تحقق حداکثری عدالت نهایت کوشش و مساعی خویش را به کار ببندد؛ به نحوی که ضمن توجه به اصولی همچون آزادی قراردادها، حاکمیت اراده طرفین، و اصول صحت و لزوم با رعایت مقررات کانونی، از جمله قوانین موضوعه و آرای وحدت رویه، با ظرافت در استدلال تا حد امکان از به بار آمدن نتایج غیرعادلانه جلوگیری کند. «تکلیف دادرس به رعایت عدل و انصاف در قانون نیز تجلی دارد. به عنوان مثال ماده ۵۷۱ قانون تجارت در خصوص اعاده اعتبار تاجر ورشکسته بیان می‌دارد و در مورد ماده ۵۶۵ محکمه اوضاع و احوال را سنجیده به طوری که مقتضای عدل و انصاف بداند حکم می‌دهد.» (تقی‌زاده و احمدی ۱۳۹۴: ۳۶).

ثالثاً بانکها و مؤسسات اعتباری غیربانکی، ضمن قراردادهای مالی، شرطی را می‌گنجانند که بر اساس آن مشتریان و تسهیلات‌گیرندگان متعهد می‌شوند دیون خود را در سررسید مقرر پرداخت و در غیر این صورت دین خود را همراه جریمه پرداخت کنند. شرط کیفری یا وجه التزام یکی از روش‌های ضمانت اجرای قراردادی و توافقی است. به موجب این شرط، طرفین قرارداد مبلغی را از پیش تعیین می‌کنند تا در صورت عدم اجرای قرارداد پرداخت شود. به محض خودداری متعهد از عمل به تعهد، پرداخت جریمه و خسارت تنبیهی بر عهده متعهد برقرار می‌شود و التزام متعهد به این خسارت و جبران منظور به احراز تقصیر وی نیست.

جریمه بانکی را نباید با ربا یکسان دانست. در واقع، جریمه عبارت از خسارت تنبیهی است که میان بانک و وام‌گیرنده در زمان انعقاد قرارداد مورد تراضی قرار می‌گیرد؛ با این مضمون که در

صورت عدم ایفای تعهد تسهیلاتی در مهلت مقرر، بدهکار بانکی، علاوه بر اصل و سود بدهی، خسارت دیرکرد (جریمه) را نیز پرداخت کند. وجود جریمه از این جهت قابل توجیه است که به هر حال باید تفاوتی میان بدهکاری که دین خود را در سررسید می‌پردازد و بدهکاری که تأخیر ناروایی دارد وجود داشته باشد.

رابعاً اصل آزادی قراردادی بدین معناست که تا حد امکان افراد در انعقاد قرارداد آزاد گذاشته می‌شوند. امروزه، البته وضعیت به گونه‌ای دیگر است. اصل آزادی قراردادی معمولاً اماره‌ای اجتماعی و معقول، صرفاً در محدوده تعادل طرفین معامله در انجام دادن معامله مورد نظر و نیز صدمه وارد نشدن به منافع اجتماعی جامعه، محسوب می‌شود. امروزه مقررات قانونی در موارد متعدد، به منظور پایان دادن به اختیار طرفین در انعقاد قراردادی که متعادل نیست یا کلاً یا جزئاً با نظم و منافع عمومی مغایرت دارد، مداخله می‌کند. مثلاً روابط کارگر و کارفرما به منظور اطمینان از اینکه از کارگر در مقابل زیاده‌روی‌های ناروا و انفصال‌های بی‌مورد و غیرمنصفانه حمایت شده و نیز به این دلیل که کارگران از شرایط کاری خود اطلاع داشته باشند تنظیم شده است. شهروندان با قوانین و مقرراتی همچون مقررات درباره روابط موجر و مستأجر، برخی از مواد قانون تجارت الکترونیکی، مقررات مربوط به شروط غیرمنصفانه در قراردادهای مصرف‌کننده، و به طور خاص مقررات و رویه قضایی مربوط به حمایت از وام‌گیرنده در برابر بانک در مقابل فشارهای اقتصادی مورد حمایت قرار گرفته‌اند (السان ۱۳۸۰). مقررات یادشده هر شرط مخالفی از سوی طرفین قرارداد را بی‌اعتبار می‌داند یا حداقل برای دادگاه‌ها این زمینه و مبنا را فراهم می‌سازد که به بررسی اصل اعتبار یا تعیین محدوده اعتبار آن‌ها بپردازد.

خامساً در حوزه قراردادهای بانکی، از آنجا که اصل بر حمایت از تولید و فراهم کردن زمینه رشد و توسعه اقتصادی کشور است، امکان دارد بعضی از شروط قراردادی با مصالح اقتصادی و نظم عمومی منافات داشته باشند. با این وصف، اگر دادگاه شروط قراردادهای بانکی را مخالف با قانون یا نظم عمومی یا اخلاق حسنه تشخیص دهد، می‌تواند چنین قراردادهایی را به طور کلی یا در حدی که مغایرت دارد باطل یا غیر قابل اجرا اعلام کند. مقررات مربوط به عملیات پولی و بانکی، از جمله میزان سود تسهیلات و وجه التزام تأخیر تأدیه، از قواعد آمره و مربوط به نظم

عمومی اقتصادی تلقی می‌شود و توافق و تراضی اشخاص و بانک‌ها و مؤسسات اعتباری غیربانکی برخلاف مقررات یادشده فاقد نفوذ حقوقی است (رای شماره ۱۴۰۰۶۸۳۹۰۰۰۳۶۴۲۲۳۱ - ۱۴۰۰/۰۳/۱۴ شعبه ۱۴ دادگاه عمومی حقوقی مجتمع قضایی شهید بهشتی تهران).

مطابق آرای وحدت رویه شماره ۷۹۴ - ۱۳۹۹/۰۵/۲۱ و شماره ۸۰۵ - ۱۳۹۹/۱۰/۱۶، هیئت عمومی دیوان عالی کشور، که به استناد قسمت اخیر ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری، مصوب ۱۳۹۲، برای دادگاه‌ها و سایر مراجع قانونی، اعم از قضایی و غیرقضایی، لازم‌الاتباع است، شرط مندرج در قرارداد اعطای تسهیلات بانکی نسبت به سود و وجه التزام مازاد بر مصوبات بانک مرکزی باطل و بلااثر است.

در ماده ۱۷ آیین نامه نحوه وصول مطالبات غیرجاری مؤسسات اعتباری (ریالی و ارزی) مصوب ۱۳۹۸ مقرر شده است: «مؤسسه اعتباری موظف است در قراردادهای اعطای تسهیلات بانکی دریافت وجه التزام تأخیر تأدیه دین را به صورت شرط ضمن عقد برای تمامی تسهیلات ریالی و ارزی از تاریخ سررسید و نسبت به مانده بدهی علاوه بر نرخ سود مندرج در قرارداد تسهیلات اعطایی در قالب عقود غیرمشارکتی یا نرخ بازده مورد انتظار تسهیلات اعطایی در قالب عقود مشارکتی معادل شش درصد درج نماید. تبصره - بدهی موضوع این ماده شامل اصل تسهیلات اعطایی و سود تسهیلات اعطایی در قالب عقود غیرمشارکتی یا بازده مورد انتظار تسهیلات اعطایی در قالب عقود مشارکتی می‌باشد».

ساده‌تر نظریه تجاوز از حق (سوءاستفاده از حق) یکی از نظریه‌های رایج در علم حقوق به شمار می‌رود. مبنای نهاد یادشده در نظام حقوقی ایران اصل ۴۰ قانون اساسی، ماده ۱۳۲ قانون مدنی، و مواد ۵۲۰ و ۵۲۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ است.

ثامناً در قانون منطقی کردن نرخ سود تسهیلات بانکی متناسب با نرخ بازدهی در بخش‌های مختلف اقتصادی (با تأکید بر قانون عملیات بانکی بدون ربا - مصوب ۱۳۸۵/۰۲/۳۱)، قانون بهبود مستمر محیط کسب‌وکار (مصوب ۱۳۹۰/۱۱/۱۶) و قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی (مصوب ۱۳۸۶/۱۱/۰۸) و اصلاحات بعدی این قوانین سوءاستفاده از اختیارات و نیز روابط و تعاملات ضددرقابتی منع شده است.

ج) اقدام نکردن بانک برای وصول مطالبات خود در زمان مقتضی

پرسشی که مطرح می‌شود این است که هرگاه سررسید طلب فرابرسد و بگذرد و بانک برای وصول مطالبات خود اقدام نکند، آیا می‌توان از باب منع سوءاستفاده از حق مسئولیتی را متوجه بانک کرد؟

در پاسخ باید اشاره کرد که منع سوءاستفاده از حق در واقع روی دیگر قاعده حسن‌نیت است. با توجه به اینکه مطابق قانون نحوه وصول مطالبات بانک‌ها و آیین‌نامه وصول مطالبات غیرجاری مؤسسات اعتباری (ریالی و ارزی) مصوب ۱۳۹۸ تکلیف محاکم دادگستری و مراجع ثبتی به رسیدگی و صدور حکم مبنی بر وصول مطالبات بانک‌ها، اعم از اصل و هزینه‌ها و خسارات و متفرعات متعلقه (خسارت تأخیر تأدیه، جریمه عدم انجام دادن تعهد، و غیره)، منوط به مطالبه وجوه و تسهیلات مالی که تحت هر عنوان به اشخاص حقیقی و حقوقی پرداخت شده از سوی بانک‌هاست، ضرورت دارد بانک‌ها و مؤسسات اعتباری غیربانکی نسبت به طرح دعوی حقوقی در محاکم دادگستری یا درخواست صدور اجراییه در مراجع ثبتی اقدام کنند.

در عین حال، طرح دعوا «حق» است و دارنده حق را نمی‌توان به مطالبه حق خود الزام کرد. در چنین مواردی، واکنش بدهکار می‌تواند سالب برخی از حقوق برای بانک به عنوان طلبکار باشد که از عدم مطالبه حق در زمان مقتضی ناشی می‌شود. مثلاً، هرگاه بانک به عنوان خواهان حق قانونی یادشده مبنی بر مطالبه وجوه و تسهیلات پرداختی را اعمال نکرده باشد و بدهکار بانکی به اقامه دعوی فک رهن مبادرت کند، دادگاه حق رسیدگی و محاسبه وجه التزام تأخیر در انجام دادن تعهد را تا روز تقدیم دادخواست دارد و مجاز به تعیین آن تا روز تسویه مطالبات نیست. در چنین مواردی، خودداری بانک در اقدام قانونی جهت مطالبه وجوه و تسهیلات اعطایی، اعم از اصل و سود و خسارت تأخیر تأدیه، می‌تواند از مصادیق سوءاستفاده از حق محسوب شود. در فرض احراز قابل وصول بودن مطالبات بانک از محل وثایق یا اموال ابرازی بدهکار، دادگاه می‌تواند بانک ممتنع را به استناد قاعده اقدام و قاعده لاضرر به پرداخت خسارتی که بابت تأخیر در وصول مطالبات به بدهکار وارد شده محکوم کند. البته این امر از جمله مستلزم طرح دعوی تمام‌عیار از جانب بدهکار بانکی است.

در چنین مواردی، عدم اقدام بانک برای وصول مطالبات خود در سررسید می‌تواند با سازوکارهای مختلف احراز شود؛ از جمله اینکه این بدهکار یا راهن ثالث، طی اظهارنامه‌ای، به بانک اعلام کند که با توجه به فرارسیدن زمان پرداخت حاضر به ایفای تعهد است و منبع ایفای آن را مشخص کند. در این خصوص، اجرای سازوکار مندرج در ماده ۱۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی بهترین راهکار است. همچنین، بدهکار یا راهن یا ضامن می‌تواند ارزش ملک مورد وثیقه را از طریق تأمین دلیل مشخص و موضوع را طی اظهارنامه‌ای به بانک و ام‌دهنده اعلام کنند؛ با این مضمون که عین مرهونه برای پرداخت کل دین (اعم از اصل و سود و سایر متفرعات) کفایت می‌کند یا تعیین منبع دیگری برای پرداخت اعلام دارند که حاضر به ایفای مطالبات بانک هستند. در این فرض، دادگاه باید از این بدهکار با حسن نیت حمایت کند و بانک را بعد از زمانی که بدهکار آمادگی خود را برای پرداخت اعلام کرده و با احراز اینکه بدهکار واقعاً آماده پرداخت بوده و توان ایفای دین را داشته مستحق سود یا جریمه تأخیر بیشتر تشخیص ندهد.

د) چالش نوع ارز مورد مطالبه و نحوه محاسبه ارزش ریالی پول خارجی

یکی دیگر از مواردی که می‌تواند حسب مورد توسط بانک یا مشتری مورد سوءاستفاده قرار گیرد نحوه محاسبه دیون ارزی است. مشکل نحوه محاسبه مابه‌التفاوت مطالبات ارزی در قراردادهای بانکی از چند موضوع مختلف ناشی می‌شود:

اول. نوسان بسیار زیاد قیمت ارز در سال‌های اخیر؛ به نحوی که ارزش ریالی ارزهای معتبر، به‌ویژه از سال ۱۳۹۷، همواره رو به بالا بوده است. این چالش، هرچند سابق نیز وجود داشته، از نیمه دوم سال ۱۳۹۷ بسیار شدید و قابل توجه بوده است.

دوم. وجود نرخ‌های مختلف برای ارز؛ که حسب مورد توسط هیئت دولت، بانک مرکزی، یا در رویه پولی و ارزی کشورمان ابداع و به اجرا گذاشته شده و در بسیاری از موارد بیش از اینکه پشتوانه قانونی داشته باشد ناشی از مقتضیات اقتصادی و زمانی مرتبط با تحریم‌های اقتصادی بوده است. ارز مرجع (دلار ۴۲۰۰ تومان)، ارز نیمایی، و ارز بازار آزاد در این دسته‌بندی جای می‌گیرند.

سوم. قسمت عمده مشکل ناشی از ابهام در قراردادهای ارزی (به هر عنوان اعم از تسهیلات ارزی، گشایش اعتبار، ضمانت‌نامه ارزی، و ...) است. این قراردادها با چند مشکل عمده روبه‌رو

هستند: یک، تحریم‌های اقتصادی به طور صریح فورس‌ماژور تعریف نشده و به همین دلیل بین بانک و بدهکار (در مفهوم عام) در این مورد که تحریم قوه قاهره محسوب می‌شود یا خیر اختلاف پیش می‌آید و به طرح دعاوی متعدد در دادگستری می‌انجامد. دو، در برخی موارد میان بانک و بدهکار در اینکه تعهد به ارز باید ایفا شود یا با توافق طرفین تبدیل به ریال شده است اختلاف پیش می‌آید. به طور معمول، بانک مدعی است که عین تعهد ارزی پابرجاست و بدهکار ادعا دارد که این تعهد تبدیل شده و باید به ریال پرداخت شود. در چنین مواردی، بانک‌ها در توافق‌های بعدی تبدیل تعهد به ریال شرطی را می‌گنجانند که اگر هر یک از اقساط ریالی ایفا نشود، تعهد ارزی به اعتبار خود باقی خواهد بود و در واقع با عدم پرداخت هر قسطی به ریال ایران احراز می‌شود که تبدیل تعهد صورت نگرفته و تعهد ارزی به اعتبار خود باقی است. این دفاع بانک ممکن است از این جهت پذیرفته شود که تبدیل تعهد، اگر محقق شده، عدم پرداخت اقساط صرفاً حق بانک در الزام بدهکار به پرداخت اقساط معوقه را در پی خواهد داشت. در واقع، قرارداد به صرف ادعای بانک، درحالی که در قرارداد به صراحت پیش‌بینی نشده یا اینکه در صورت جلسه یک‌جانبه مقرر شده و به امضای طرف مقابل نرسیده، به قهقرا نخواهد رفت. سه، گاهی چالش بین بانک و بدهکار این است که بر فرض تبدیل تعهد از ارز به ریال بدهکار باید ارزش ریالی ارز در چه زمانی را پرداخت کند؟ زمان تبدیل تعهد یا زمان پرداخت؟ به علاوه، بر فرض پذیرش هر یک از این دو زمان، این تعهد به کدام نرخ (مرجع، نیمایی، آزاد، و ...) ایفا خواهد شد؟ چهار، در برخی موارد، ارزی که برای واردات کالاهای اساسی اختصاص یافته در همان موضوع صرف شده، اما در واردات کالا تأخیر روی داده است. در این فرض، بانک‌ها اغلب از طریق مراجعه به مراجع تعزیراتی درصدد مطالبه خسارت از مشتری برمی‌آیند. مشتری نیز به عواملی مانند تحریم اقتصادی، بیماری کرونا، و مواردی از این قبیل استناد و آن‌ها را فورس‌ماژور تلقی می‌کند. واقعیت این است که حتی اگر چنین عواملی در قرارداد منعقد شده میان بانک و مشتری (واردکننده) خارج از شمول فورس‌ماژور تلقی شده یا بانک تعهدی مطلق، کلی، و بی‌قیدوشرط از مشتری اخذ کرده باشد، با این مضمون که مشتری در هر حال مسئول و متعهد خسارت و جریمه تأخیر باشد، باز هم می‌توان حسن‌نیت مشتری و سوءاستفاده بانک از یک شرط الحاقی یا مبهم را اثبات کرد و مشتری را از

پرداخت خسارت گزاف و ناروا معاف دانست. به علاوه، با توجه به ترافیعی و قضایی بودن چنین اختلافاتی، صلاحیت مراجع تعزیراتی در این خصوص محل تردید جدی است. در همه این موارد، عدم شفافیت در قرارداد تسهیلاتی یا توافقی‌های بعدی می‌تواند موجب سوءاستفاده شود. اثر این امر حسب مورد هدررفت بیت‌المال و/ یا حقوق سپرده‌گذاران به سبب زینبانک یا اخلال در روند تولید یا ارائه خدمات به بدهکار به علت زیان وی (در فرض تعیین بالاترین نرخ) است.

ه) اجرای قرارداد بانکی به رغم کافی بودن وثایق و تضامین

فرض دیگر موردی است که وثایق بدهکار بانکی برای تأدیه بدهی‌های به‌روز و سررسیدشده وی به بانک کافی است، اما بانک با استفاده از امکان پیش‌بینی‌شده در ماده ۷ قانون تسهیل اعطای تسهیلات بانکی و کاهش هزینه‌های طرح و تسریع در اجرای طرح‌های تولیدی و افزایش منابع مالی و کارآیی بانک‌ها اقدام به درخواست اجراییه و توقیف سایر اموال غیرمنقول بدهکار می‌کند. از نگاه بدهکار، این اقدام بانک از مصادیق بارز سوءاستفاده از حق است. زیرا با کفایت وثایق عینی (مهم‌تر از همه ملک) بانک باید برای وصول مطالبات خود از طریق مزایده، فروش، یا تملک وثایق اقدام کند. درحالی‌که با اجرای قرارداد از طریق واحد اجرای اسناد و اداره ثبت بانک به دنبال مسدودی حساب، توقیف موجودی، ممنوع‌الخروجی بدهکار، و توقیف سایر اموال و املاک بدهکار (مدیون، ضمان، مدیران شرکت، و ...) است. در واقع، هدف بانک فشار حداکثری برای وصول نقدی و فوری مطالبات است؛ هدفی که بنا بر ادعای بدهکار غیرقانونی است، در عین حال، هیچ قانونی مطالبه یک حق از چندین مسیر را ممنوع نمی‌کند و اگر نظریه‌های مشورتی یا برخی آرای قضایی مغایر وجود دارد، برای دادگاه‌ها در موارد مشابه الزام‌آور نیست.

بند «الف» ماده ۱۹ قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقای نظام مالی کشور (مصوب ۱۳۹۴/۰۲/۰۱) تصریح می‌کند: «بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران مکلف است از طریق کلیه بانک‌ها و مؤسسات اعتباری دولتی و خصوصی عامل در صورت درخواست متقاضی، متناسب با بازپرداخت هر بخش از تسهیلات پرداختی به واحدهای تولیدی، نسبت به آزادسازی وثیقه‌های مازاد و یا تبدیل وثیقه متناسب با میزان باقی‌مانده تسهیلات اقدام نماید. انتخاب وثیقه باقی‌مانده

جهت تضمین با بانک است». در عمل، هیچ ضمانت اجرایی برای الزام بانک‌ها به رعایت این مقرر و وجود ندارد. به علاوه، بانک‌ها استدلال می‌کنند که این قانون ناظر به آتیه است و در حقوق مکتسبه و وثایق سابق بانک اثری ندارد.

همچنین، بانک‌ها دفاع می‌کنند که کفایت وثایق ادعای بدهکار است و تا زمانی که این ادعا در قالب دعوا یا دفاع در دادگاه صالح اثبات نشود قاعدتاً نباید مانع از اعمال حق بانک و استفاده از شیوه‌های سریع برای وصول طلب باشد. در چنین مواردی، عمل به موضوع تعهد و اعلام آن به موجب اظهارنامه موضوع ماده ۱۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی و نیز تأمین دلیل در خصوص میزان ارزش مال یا ملک مورد وثیقه از راهکارهای کاستن از سوءاستفاده بانک است.

توسل بدهکار بانکی به این ایراد و ایرادات دیگری که با آزادی از تعهدات ناشی از تسهیلات بانکی (اغلب کلان) ارتباط دارد، به طور معمول، زمانی است که بدهکار از ایفای تعهدات خود امتناع می‌کند و تلاش می‌کند با راضی کردن بانک مرکزی یا بانک دیگر به اینکه آماده اجرای تعهدات خود است تسهیلات کلان دیگری را از یک بانک یا در قالب «تسهیلات سندیکایی» اخذ کند. برای جلوگیری از دور زدن بانک‌ها توسط ابربدهکاران و نیز بدهکارانی که همه یا قسمتی از دیون تسهیلاتی خود را ایفا نکرده‌اند و یا چک برگشتی دارند، بانک مرکزی «سامانه یکپارچه اطلاعاتی مشتریان» را ایجاد و مدیریت می‌کند. در این زمینه، شهاب یا شناسه هویت الکترونیک بانکی، شناسه منحصر به فردی است که جهت شناسایی مشتریان بانکی به هر یک از اشخاص حقیقی و حقوقی اختصاص می‌یابد (← دستورالعمل اجرایی تسهیلات و تعهدات سندیکایی، بخشنامه شماره ۰۱/۱۵۶۶۶ مورخ ۱۴۰۱/۰۱/۲۴ بانک مرکزی).

و) تحمیلی بودن مندرجات قرارداد تسهیلاتی به زیان مشتری

تنظیم قرارداد به صورت سفید (فرم خالی) و به نوعی ناچار بودن مشتری (به طور خاص، گیرنده تسهیلات) در امضای این قرارداد یکی از زمینه‌های سوءاستفاده بانک‌ها در قراردادهای بانکی محسوب می‌شود. این مشکل، الحاقی بودن عقود بانکی را تقویت می‌کند. زیرا وام‌گیرنده یا باید همه شرایط بانک را، که اغلب به صورت چاپی است، بپذیرد و از خدمات بانکی بهره‌مند شود یا اینکه نپذیرد که در این صورت از آن محروم خواهد ماند.

ز) عدم ارائه قرارداد تسهیلاتی به مشتری در زمان انعقاد قرارداد

در صورتی که به دست آوردن اسناد و مدارکی که در اختیار ذی‌نفع نیست اما لازمه طرح دعوا و مطالبه حق از جانب وی است در قالب تأمین دلیل ممکن نباشد، ذی‌نفع می‌تواند دعوای الزام دارنده اسناد و مدارک را به ارائه آن‌ها، به عنوان دعوای مستقل، طرح کند. منظور از «دارنده» هر شخص است، اعم از حقیقی یا حقوقی، دولتی یا غیردولتی؛ حتی اگر اصل دعوای خواسته‌ای که پس از تحصیل اسناد و مدارک مطالبه خواهد شد، متوجه چنین شخصی نباشد.

باید توجه داشت که دسترسی به اسناد و مدارک یا صرف اطلاعاتی که پیش‌شرط اقامه دعواست «حق» ذی‌نفع است و نادیده گرفتن این حق توسط دادگاه با این عنوان که چنین خواسته‌ای مسموع یا منجز نبوده یا تحصیل دلیل محسوب می‌شود منتهی به «بن‌بست عدالت» خواهد شد. از این رو، در چنین مواردی باید دعوای خواهان استماع شود و نباید دستاویزی برای خواهان جهت توسل به راه‌های غیرقانونی به منظور به دست آوردن اسناد و مدارک مورد نیاز یا مرتبط با دعوای خود شود. این امر در مورد شایع دیگری نیز صدق می‌کند؛ جایی که شخص قرارداد وامی با بانک منعقد یا قرارداد وام خود را تمدید کرده اما بانک نسخه‌ای از قرارداد را به هر دلیل در اختیار وام‌گیرنده قرار نمی‌دهد.

با این وصف، دعوای الزام به ارائه اطلاعات (در مفهوم عام) می‌تواند دعوایی صرف باشد؛ در موردی که دسترسی به اطلاعات حق خواهان است، اما این اطلاعات در اختیار وی قرار نمی‌گیرد، او در طرح چنین دعوایی خواسته منجز و مستقلاً خواهد داشت، بدون اینکه لازم باشد خواهان اثبات کند که آن اطلاعات را چرا می‌خواهد و قصد دارد در چه دعوایی از آن اطلاعات استفاده کند (افتخار جهرمی و السان ۱۳۹۹: ۲۲۲).

گفتنی است در اجرای تکلیف قانونی مقرر در تبصره ذیل ماده ۲۳ قانون بهبود مستمر محیط کسب و کار (مصوب ۱۳۹۰/۱۱/۱۶)، فرم‌های یکنواخت قراردادهای عقود تسهیلات بانکی توسط بانک مرکزی تهیه شده و پس از تصویب آن‌ها از سوی شورای پول و اعتبار مراتب طی بخشنامه‌های متعدد به شبکه بانکی کشور ابلاغ شده است. همچنین، به موجب بخشنامه‌های بانک مرکزی و نیز نامه شماره ۱۱۹۷۳۹ - ۱۴۰۰/۰۸/۰۵ وزیر اقتصاد، بانک‌ها و مؤسسات اعتباری

غیربانکی مکلف‌اند با هدف آگاهی کامل تسهیلات‌گیرنده، ضامن، و وثیقه‌گذار تسهیلات بانکی از مفاد قرارداد تمهیدات لازم را اتخاذ کنند و پس از انعقاد و امضای قرارداد نسخه‌ای از آن را، که دارای ارزش قانونی یکسان با سایر نسخ است، حسب مورد در اختیار اشخاص یادشده قرار دهند.

سوءاستفاده از قرارداد بانکی توسط مشتری

سوءاستفاده از حق محدود به بانک نیست. به‌رغم آرای وحدت رویه‌ای که اخیراً علیه بانک‌ها صادر شده (از جمله رأی وحدت رویه شماره ۷۹۴ - ۱۳۹۹/۰۵/۲۱ و رأی وحدت رویه شماره ۸۰۵ - ۱۳۹۹/۱۰/۱۶ هیئت عمومی دیوان عالی کشور)، بدهکاران بانکی نیز ممکن است از تسهیلات دریافتی در غیر از محلی که برای آن تسهیلات پرداخت شده بهره‌مند شوند. اگرچه تمایل به سوءاستفاده از قرارداد از جانب گیرندگان تسهیلات به عنوان «مشتری» بانک بیشتر از سپرده‌گذاران است، چون احتمال سوءاستفاده از قراردادهای بانکی از ناحیه هر یک از اشخاص دارای تراکنش با بانک وجود دارد، در این گفتار، به جای گیرنده تسهیلات یا سپرده‌گذار به طور مطلق از واژه «مشتری» استفاده می‌شود.

الف) ادعای واهی ورشکستگی، بدون طرف قرار دادن بانک

متأسفانه خلأ قانونی موجود در قانون تجارت این امکان را فراهم می‌سازد که اشخاص تاجر- اعم از حقیقی یا حقوقی- صرفاً با خوانده قرار دادن دادستان (مدعی العموم) دعوای ورشکستگی طرح کنند. در یک صحنه‌سازی، بدهکار بانکی ابتدا همه اموال و املاک خود را به خویشاوندان یا دوستان خود انتقال می‌دهد. کمی بیش از یک سال بعد، تاجر قانوناً این امکان را خواهد داشت که در برابر هر ادعای طلبی مدعی ورشکستگی شود. در سکانس دوم این صحنه‌سازی، یک بستانکار صوری با داشتن چک بلامحل از تاجر علیه او دعوای ورشکستگی طرح می‌کند. در این دعوا، بانک یا بانک‌هایی که بستانکاران عمده چنین تاجری هستند خوانده قرار نمی‌گیرند. این خلأ قانونی با رأی وحدت رویه شماره ۷۸۹ - ۱۳۹۹/۰۴/۰۳ هیئت عمومی دیوان عالی کشور تشدید و بدتر شده است. زیرا در ماده ۵۳۷ قانون تجارت برای اعتراض ثالث به حکم ورشکستگی مهلت یک‌ماهه برای اشخاص مقیم ایران و دو‌ماهه برای اشخاص مقیم خارج تعیین شده و «اعتراض کلیه اشخاص ذی‌نفع به احکام ورشکستگی، خارج از مهلت‌های مذکور در ماده ۵۳۷ قانون یادشده در

دادگاه صادرکننده حکم قابلیت استماع ندارد). با این رأی وحدت رویه، ذی‌نفعان و دادگاه‌هایی که معتقد به نسخ مهلت مندرج در ماده ۵۳۷ قانون تجارت و بدون مهلت بودن اعتراض ثالث (وفق قواعد عمومی مندرج در مواد ۴۱۷ به بعد قانون آیین دادرسی مدنی) بودند تا حد زیادی خلع سلاح شدند.

ب) معرفی ملک فروخته‌شده با سند عادی، به عنوان وثیقه به بانک

نظم عمومی اقتصادی اقتضا دارد مالکیت و اسناد رهنی و وثیقه رسمی اشخاص ثالث در دعاوی مطروحه بین ایادی سابق مورد حمایت قرار گیرد. چون حسن نیت اشخاص ثالث در معاملات مفروض است و ایرادات این‌چنینی نسبت به این اشخاص قابل ترتیب اثر نیست. زیرا، با مخدوش کردن اعتبار اسناد مالکیت مردم، اعتماد جاری از بین خواهد رفت و موجبات بی‌اعتمادی عموم ملت به نهادهای حاکمیتی، نظیر اداره ثبت، فراهم می‌شود. با لحاظ مراتب، وقتی یک ملک به موجب سند رسمی در وثیقه بدهی بانکی قرار می‌گیرد پلاک ثبتی یادشده در حکم تلف قرار می‌گیرد و دیگر نمی‌توان با خواسته‌هایی همچون بطلان سند انتقال اجرایی و با ابطال سند مالکیت یا سند رهنی حق مسلم و ایجادشده به موجب سند رسمی را مخدوش کرد (رأی شماره ۱۴۰۰۲۳۴۰ - ۱۴۰۰/۰۹/۱۰ شعبه ۳ دادگاه حقوقی مجتمع قضایی شهید بهشتی تهران).

از حیث سوءاستفاده‌های احتمالی مشتریان بانک، مواد ۱۲۹۵ و ۱۳۰۵ قانون مدنی با لحاظ مواد ۲۲ و ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت اسناد و املاک مفید این معناست که قرارداد عادی با هر عنوان - اعم از قولنامه، مبیعه‌نامه، و ... - چه از حیث تاریخ و چه از حیث محتوا در برابر سند رسمی قابل استناد نیست. هرگاه این قاعده را مطلق بدانیم و اثبات خلاف آن را با سند عادی نپذیریم، راهی غیر از قاعده تلف حکمی برای جبران خسارت زیان‌دیده (از نقل و انتقال عادی مغایر با انتقال رسمی) باقی نمی‌ماند. زیرا شخصی که با قرارداد عادی ملکی را خریداری کرده و سپس احراز شده که آن ملک با سند رسمی به شخص دیگری انتقال یافته، برای جبران خسارت و مطالبه غرامت، باید به ناقل مراجعه کند.

در واقع، آخرین اراده قانون‌گذار در ماده ۲۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۳ را باید به مثابه قاعده‌ای فراگیر در تشخیص اعتبار یا بی‌اعتباری معامله عادی در برابر انتقال رسمی به کار گرفت. از طرفی رعایت اصل حسن نیت نیز که در قوانین ما - مثلاً در ماده ۸ قانون

مسئولیت مدنی (اعمال مخالف حسن نیت)، ماده ۴۰ قانون دریایی (طلبکار با حسن نیت)، ماده ۳ قانون تجارت الکترونیکی (لزوم رعایت حسن نیت در تفسیر قانون)، و ماده ۱۵۴ قانون تجارت (دریافت وجه یا ربحی از سوی شریک با مسئولیت محدود) - پذیرفته شده به پشتیبانی قاعده تلف حکمی شخص ثالث دارای حسن نیت را از بازگرداندن عین مال معاف بداند و انتقال‌دهنده را به جبران و بازگرداندن مثل یا قیمت مورد معامله به ذی نفع مکلف کند.

در صورت پذیرش مفهوم موسع از قاعده تلف حکمی، همان‌گونه که سند رسمی مالکیت اعتبار مطلق دارد، انتقال رسمی مالکیت نیز موجب می‌شود سند رسمی مالکیت خریدار، به استناد مواد ۲۲ و ۶۶ و ۴۷ قانون ثبت اسناد و املاک، اعتبار مطلق داشته باشد؛ به نحوی که نتوان اعتبار آن را به استناد شهادت شهود یا قولنامه عادی (ولو به تاریخ مقدم) مخدوش کرد. مواد ۱۲۹۰ و ۱۳۰۹ قانون مدنی نیز مؤید این تحلیل است که تاریخ و مندرجات سند عادی تاب معارضه با تاریخ سند رسمی را ندارد. به علاوه، رویه قضایی باید با پذیرش اعتبار مطلق سند رسمی، سوءاستفاده معامله‌گران با سند عادی در قالب معاملات صوری، معامله به قصد فرار از دین، و ... را به حداقل ممکن برساند.

شخصی که برخلاف مفاد امره قانون ثبت اسناد و املاک و با وجود اینکه ملک سابقه ثبتی دارد و مانعی برای انتقال رسمی آن وجود ندارد قولنامه (سند عادی) را به عنوان مبنای انتقال ملک به خود قبول می‌کند، در واقع، خطر می‌کند. ریسک او این است که امکان دارد آن ملک به شخص یا اشخاص دیگری نیز به صورت عادی انتقال یافته باشد یا در آینده انتقال یابد. این مخاطره نباید به طرفی تحمیل شود که وفق قوانین و مقررات عمل کرده و سند رسمی مالکیت با طی تشریفات قانونی به نام وی انتقال می‌یابد.

به علاوه، بنا بر یک دیدگاه، نقل و انتقال عادی اموال و املاک دارای سابقه ثبتی انتقال مالکیت را در پی ندارد و صرفاً تعهد به بیع است (← شهیدی ۱۳۷۱). این دیدگاه، هرچند مخالفانی دارد (← کهنی خشک‌بیجاری و رستمی چلکاسری ۱۳۹۰)، می‌تواند در جهت حمایت از این ایده به کار گرفته شود که اعتمادکننده به سند عادی باید آثار اعتماد - معایر با قانون - خود را نیز بپذیرد و نمی‌تواند در برابر منتقل‌الیه رسمی به قرارداد عادی استناد کند.

ج) طرح دعوی ابطال قرارداد تسهیلاتی با ادعای اخذ سود مازاد یا غرری بودن عقد

در قراردادهای تسهیلاتی امکان دارد که بانک به طور واقعی یا بنا بر ادعای بدهکار سودی را بیش از مصوبات بانک مرکزی از وام‌گیرنده گرفته باشد. چنان که گفته شد، رأی وحدت رویه شماره ۷۹۴ هیئت عمومی دیوان عالی کشور زمینه ابطال شرط سود را در چنین مواردی فراهم کرده و همین امر منجر به طرح هزاران دعوا علیه بانک‌ها از جانب بدهکاران بانکی شده است. این دعوا در شرایطی است که بانک به طور معمول قرارداد لازم‌الاجرای بانکی یا سند رسمی (وثیقه) یا هر دو را در اختیار دارد و بدهکار عموماً با توسل به جلب نظر کارشناس امید دارد که حداقل قسمتی از سود را از فهرست تعهدات خود به بانک حذف کند.

صرف‌نظر از اینکه بدهکاری که ضمن قرارداد پرداخت سود معینی را تعهد کرده، بنا بر قاعده فقهی اقدام، حق مطالبه خسارت وارده ناشی از اقدام خویش را از بانک ندارد، رسیدگی به این دسته از دعاوی، که بر اساس سند عادی علیه اسناد رسمی طرح می‌شود، بیم‌تباری و سودجویی افراد را افزایش می‌دهد.

در چنین شرایطی، این پرسش مطرح می‌شود که آیا بانک می‌تواند دعوی مطالباتی خود را از مطالبه اصل و سود قانونی تسهیلات به مطالبه سهم‌الشرکه تغییر دهد؟ پاسخ به این پرسش دشوار و نیازمند بررسی فروض پیچیده‌ای است که نظام بانکی کشورمان، با وجود انبوهی از قوانین و مقررات، با آن‌ها دست‌وپنجه نرم می‌کند.

در متن رأی وحدت رویه شماره ۸۰۵ - ۱۳۹۹/۱۰/۱۶ هیئت عمومی دیوان عالی کشور مبلغ وجه التزام تعیین شده در قرارداد را حتی اگر بیش از شاخص قیمت‌های اعلامی رسمی (نرخ تورم) باشد، به شرطی که مغایرتی با قوانین و مقررات امری، از جمله مقررات پولی، نداشته باشد، معتبر و قابل مطالبه دانسته است. حداقل در مورد بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری تحت نظارت بانک مرکزی «در حال حاضر نرخ وجه التزام تأخیر تأدیه دین باید مطابق با ماده ۱۷ آیین‌نامه وصول مطالبات غیرجاری مؤسسات اعتباری (ارزی و ریالی) موضوع بخشنامه شماره ۹۴/۱۸۴۸۴۷ مورخ ۱۳۹۴/۰۷/۰۷ مصوب شورای پول و اعتبار که اشعار می‌دارد: مؤسسه اعتباری موظف است در قراردادهای اعطای تسهیلات بانکی دریافت وجه التزام تأخیر تأدیه دین را به صورت شرط

ضمن عقد برای تمامی تسهیلات ریالی و ارزی از تاریخ سررسید و نسبت به مانده بدهی، علاوه بر نرخ سود مندرج در قرارداد تسهیلات اعطایی، در قالب عقود غیرمشارکتی با نرخ بازده مورد انتظار تسهیلات اعطایی در قالب عقود مشارکتی معادل شش درصد درج نماید، تعیین گردد.» (نظریه شماره ۱۹۰۳۸/۰۰ - ۱۴۰۰/۰۱/۲۵ اداره مطالعات و مقررات بانکی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران).

غری بودن عقود تسهیلاتی و جهل در معامله از دیگر ادعاهایی است که مطرح می‌شود؛ با این مضمون که مثلاً در عقود مشارکتی «اشاعه در مالکیت تضمین سرمایه و عدم پذیرش زیان را غیرممکن می‌سازد، ضمن آنکه پرداخت زیان از اموال شریک نیز به دلیل نامشخص بودن زیان احتمالی باعث جهل به مورد شرط بوده و امکان‌پذیر نیست» (کریمی و مرادی ۱۳۹۴: ۶۷). در این میان، دفاع بانک اظهار قابل پیش‌بینی بودن عقد و شروط ضمن آن برای مشتری، قاعده اقدام، و توسل به سایر بندهای قرارداد و این ادعاست که کل قرارداد باید با هم در نظر گرفته شود و نمی‌توان بندی را که ظاهراً به نفع بدهکار است به کار گرفت و از بندهای دیگر آن چشم‌پوشی کرد.

د) تقلب در اعتبارات اسنادی

یکی از مصادیق بارز سوءاستفاده از قراردادهای بانکی که به طور معمول با تبانی برخی از کارکنان بانک و مشتری (وام‌گیرنده) محقق می‌شود تقلب در اعتبارات اسنادی است. در مواردی که ذی‌نفع اعتبارنامه با علم به نادرستی عمل خود یا بدون علم به درستی آن یا بدون توجه به آثار فعل خویش به تمهیداتی نامتعارف برای دریافت وجه اعتبارنامه از بانک دست می‌یازد مرتکب تقلب شده است (Cranston 2018: 423).

یو.سی.پی. ۶۰۰، قواعد متحدالشکل اتاق بازرگانی درباره ضمانت‌نامه‌های مستقل (ICC Uniform Rules on Demand Guarantees (URDG))، عرف و عادات اعتبارنامه‌های تضمینی بین‌المللی (International Standby Practices (ISP98)) به موضوع تقلب پرداخته و موضوع تقلب را به قانون صلاحیت‌دار حاکم بر اعتبارنامه و انباده‌اند. گفته می‌شود تقلب موضوعی مربوط به نظم عمومی به شمار می‌آید و همین امر مانع از آن است که مرجع صنفی، همچون اتاق بازرگانی بین‌المللی، اختیار قانون‌گذاری در خصوص آن را داشته باشد (استوفله ۱۳۸۷: ۲۹۳).

وجود اصل لزوم رعایت دقیق مفاد اسناد می‌تواند به وسیله‌ای برای تقلب تبدیل شود. زیرا وقتی بانک به ظاهر اسناد و مطابقت آن‌ها با اسناد ذکر شده در اعتبارنامه برای پرداخت به ذی‌نفع اکتفا می‌کند، ذی‌نفع خواهد توانست با جعل اسناد و مدارک یا تقلب در اجرای تعهدات اعتبارنامه مقدمات دریافت وجه اعتبارنامه را فراهم سازد.

وجود اصل استقلال اعتبار، اصل عدم تقلب (حسن‌نیت) ذی‌نفع، و برخی مقررات استناد به تقلب را در اعتبارات اسنادی به امری دشوار بدل می‌سازد. در مورد اسناد غیرمطابق با مفاد اعتبارنامه، بانک صلاحیت رد آن‌ها را دارد. اما اگر اسناد و مدارک ارائه شده به‌ظاهر با آنچه در اعتبارنامه قید شده انطباق داشته باشد، خودداری بانک از پرداخت وجه مقرر در اعتبارنامه غیرموجه است و مسئولیت بانک را در مقابل ذی‌نفع در پی خواهد داشت. در واقع، «بانک گشاینده اعتبار از تاریخ گشایش آن تعهد برگشت‌ناپذیر پذیرش پرداخت را دارد» (بند «ب» ماده ۷ یو.سی.پی. ۶۰۰) و برخلاف یو.سی.پی. ۵۰۰ در یو.سی.پی. ۶۰۰ اعتبارات اسنادی «برگشت‌ناپذیر» محسوب می‌شوند (قسمت یکم ماده ۳ یو.سی.پی. ۶۰۰). تسریع و تسهیل در پرداخت‌های تجاری نیز بانک را از تأخیر ناموجه در پرداخت با هدف بررسی اسناد یا مکاتبه با گشاینده اعتبار منع می‌کند (السان (حقوق بانکی) ۱۳۹۹: ۱۹۲ - ۱۹۴).

در صورتی که تقلب در اسناد یا تقلب در اجرای تعهدات مقرر در قرارداد پایه برای دادگاه محرز شود، این مرجع می‌تواند دستور فوری صادر کند و بانک ملزم به تبعیت از آن خواهد بود. این اختیار دادگاه را می‌توان هم بر مبنای اراده اشخاص دخیل در قرارداد اعتبار اسنادی و هم بر اساس قانون توجیه کرد. به لحاظ قراردادی، این شرط ضمنی در رابطه شخص گشاینده اعتبار و ذی‌نفع وجود دارد که در صورت تقلب مبلغ اعتبارنامه پرداخت نشود (Czarnikow-Rionda Sugar Trading Inc v Standard Bank London Ltd [1999] I All ER (Comm) 890؛ حتی اگر نتوان چنین توافقی را به اراده طرفین نسبت داد. در تحلیل قانونی، قانون استفاده از یک فرایند مجاز اعتبار اسنادی) را برای مقاصد غیرقانونی (تقلب) ممنوع کرده و توافق برخلاف آن را بی‌اعتبار می‌داند (Montrod Limited v Grundkotter Fleischvertreibe GmbH & Standard Chartered Bank [2002] 1 All ER (Comm) 257).

نتیجه و راهکارها

بانک‌ها مکلف به رعایت قوانین و مقررات بانکی هستند. این تکلیف، به‌ویژه در مورد مصوبات شورای پول و اعتبار که بسیار متعدد است و در برخی موارد نسخ و منسوخ آن‌ها معلوم نیست، در حاله‌ای از ابهام قرار دارد. به‌علاوه، گاهی از نظر دادگاه‌ها، بانک‌ها، ضمانت اجرای روشنی برای بخشنامه‌ها و دستورالعمل‌های پولی و بانکی وجود ندارد. بررسی شد که اقدام نکردن بانک برای وصول مطالبات خود در زمان مقتضی این حق را برای مشتری ایجاد می‌کند که رأساً برای ایفای دیون خود اقدام کند؛ هرچند این اقدام نیز در برخی موارد با عدم همکاری بانک روبه‌رو می‌شود که در این صورت بدهکار چاره‌ای جز مراجعه به دادگاه و طی کردن راه طولانی دادگستری ندارد. همچنین، هرچند بانک‌ها امکان سرمایه‌گذاری مستقیم ندارند، عملاً این کار را با تأسیس شرکت انجام می‌دهند و این امکان وجود دارد که در قالب اعطای وام به بنگاه‌های زودبازده یا به ادعای اینکه این شرکت‌ها در خدمت تولید هستند و در قالب مقررات حمایتی دیگر، از جمله قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقای نظام مالی کشور و قانون بهبود مستمر محیط کسب‌وکار و ...، اقدام به اعطای وام‌های کلان به شرکت‌ها و بنگاه‌های زیرمجموعه خود کنند. برای کاستن از چنین تخلفاتی، هرچند شورای پول و اعتبار در قالب ضوابط سیاستی - نظارتی شبکه بانکی کشور و مقرراتی از این دست تلاش می‌کند، وضع قوانین و مقررات دقیق و شفاف و سختگیرانه ضروری به نظر می‌رسد.

راهکارهایی که می‌توان برای کاهش سوءاستفاده از قراردادهای بانکی توسط طرفین قرارداد و اشخاص ثالث ارائه داد به شرح زیر است:

یک. با توجه به تشتت و پراکندگی و سردرگمی موجود، مجموعه‌سازی^۱ در حوزه قوانین و مقررات بانکی صورت گیرد و همه قوانین و مقررات پولی و بانکی مرتبط در قالب یک قانون جامع تدوین و تصویب شود. با این توضیح که قانون جامع بانکداری، که در فرایند تصویب قرار دارد، عملاً به تجمیع قانون پولی و بانکی کشور و قانون عملیات بانکی بدون ربا می‌پردازد و حوزه مقررات مصوب شورای پول و اعتبار و سایر مقررات مرتبط با پول، ارز، و بانکداری را در بر نمی‌گیرد.

دو. در مواردی که شخصی، اعم از حقیقی یا حقوقی، دعوای ورشکستگی طرح می‌کند، دادگاه مرجع‌الیه مکلف به مکاتبه با بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری تحت نظارت بانک مرکزی باشد تا اگر دعوا یا دفاعی دارند طرح کنند یا اینکه سامانه‌ای برای اعلام فهرست اشخاص ورشکسته و نیز اشخاص مدعی ورشکستگی طراحی شود و به عنوان بخشی از سامانه عدل ایران از طریق اینترنت قابل دسترسی برای عموم مردم باشد.

سه. بانک مرکزی برای هر یک از قراردادهای تسهیلاتی، اعم از مشارکتی و مبادله‌ای و ...، فرم قراردادی یکنواختی تهیه و به بانک‌ها ابلاغ کند و بانک‌ها نیز مکلف به استفاده از همین فرم‌ها باشند. به علاوه، تعداد عقود بانکی محدود شود و از گسترش بدون دلیل آن‌ها که موجب افزایش تشریفات و نیز صوری شدن قراردادها می‌شود پیشگیری به عمل آید.

چهار. یکی از راهکارهای جلوگیری از سوءاستفاده این است که در عقود مشارکتی هرگاه وام‌گیرنده مدعی زیان‌ده بودن پروژه باشد بانک بتواند، به جای دعوای مطالبه طلب، دعوای مطالبه سهم‌الشرکه خود را وفق قرارداد مشارکتی فی‌مابین طرح کند. رویه قضایی باید این دعوا را مسموع بداند و به ماهیت آن رسیدگی کند.

پنج. در صورت امکان، مرور زمان مشخصی برای دعوای بانکی تعیین شود. مثلاً، بدهکاری که دین خود را تصفیه کرده یا ملک وی به جهت عدم پرداخت دیون توسط بانک تملک شده نتواند پانزده سال بعد از آن مدعی بطلان اجرائیه یا بطلان قرارداد شود. به طور کلی، احیای مرور زمان یکی از راهکارهای منطقی برای کاستن از دعوای واهی و سوءاستفاده خواهد بود.

منابع

- استوفله، ژان (۱۳۸۷). «تقلب در اعتبار اسنادی تجاری»، مترجم: ماشاءالله بناء نیاسری، مجله حقوقی (بین‌المللی)، ش ۳۹، پاییز و زمستان.
- افتخار جهرمی، گودرز؛ مصطفی‌السان (۱۳۹۹). آیین دادرسی مدنی، تهران، میزان، ج ۳.
- السان، مصطفی (۱۳۸۰). «اصل آزادی قراردادی»، کانون سردفتران و دفتریاران، س ۴۵، دوره جدید، ش ۲۹، دی و بهمن، ص ۷۵ - ۸۶.
- _____ (۱۳۹۹). حقوق بانکی، ج ۸، تهران، سمت.
- الهیان، مجتبی؛ محمدابراهیم الهیان (۱۳۹۲). «شروط غیرمنصفانه در قراردادهای بیمه و آثار آن از منظر فقه و حقوق ایران»، پژوهش‌های فقهی، د ۹، ش ۱، بهار و تابستان، ص ۱ - ۱۴.
- تقی زاده، ابراهیم؛ افشین احمدی (۱۳۹۴). «جایگاه شروط غیرمنصفانه در حقوق ایران با نگاهی به ماده ۴۶ قانون تجارت الکترونیکی»، پژوهش حقوق خصوصی، س ۳، ش ۱۰، بهار، ص ۹ - ۴۲.
- شهیدی، مهدی (۱۳۷۱). «قرارداد تشکیل بیع»، تحقیقات حقوقی (دانشگاه شهید بهشتی)، ش ۱۰، بهار و تابستان، ص ۵۷ - ۹۰.
- _____ (۱۳۸۰). «تجاوز از حق، تحقیقات حقوقی (دانشگاه شهید بهشتی)، ش ۳۳ - ۳۴، بهار تا زمستان، ص ۳۱ - ۶۴.
- شیروی، عبدالحسین (۱۳۸۱). «نظریه غیرمنصفانه بودن و خلاف وجدان بودن شروط قراردادی در حقوق کامن‌لا با تأکید بر حقوق انگلستان، امریکا، و استرالیا»، مجله مجتمع آموزش عالی قم، ش ۱۴، پاییز، ص ۵ - ۴۴.
- عادل، مرتضی؛ محسن شمس‌الهی (۱۳۹۷). «شروط غیرمنصفانه در قراردادهای مصرف‌کننده»، پژوهش حقوق خصوصی، س ۷، ش ۵۲، زمستان، ص ۲۰۵ - ۲۳۳.
- کریمی، عباس؛ یاسر مرادی (۱۳۹۴). «سوءاستفاده از شروط قراردادهای مشارکت مدنی در بانکداری اسلامی و مطالعه تطبیقی با آموزه‌های دایرکتیو اتحادیه اروپا»، مطالعات مالی و بانکداری اسلامی، د ۱، تابستان، ص ۳۹ - ۷۰.
- کهنی خشک‌بیجاری، محمود؛ عبادالله رستمی چلکاسری (۱۳۹۰). «بررسی لزوم قولنامه در فقه امامیه»، حقوق کیفری، س ۲، ش ۳۱، ص ۱۱۱ - ۱۲۶.

ملاکریمی خوزانی، فرشته؛ محمد نوذری فردوسی (۱۳۹۸). «لزوم رعایت اصل انصاف در انعقاد قراردادهای بانکی بر اساس تئوری ذی‌نفعان در حاکمیت شرکتی»، *تحقیقات مالی اسلامی*، س ۹، ش ۱ (۱۷)، ص ۳۷ - ۶۸.

References

- Adel, M. & Shamsolahi, M. (1397). "Unfair Terms in Consumer Contracts", *Quarterly Journal of Private Law Research*, Year 7, No. 52, Winter, pp. 205-233. (in Persian)
- Cranston, R. (2018). *Principles of Banking Law*, 3rd Edition, Oxford University Press.
- Eftekhari-Jahromi, G. & Elsan, M. (1399). *Civil Procedure*, Mizan Publications, Volume 3. (in Persian)
- Elahian, M. & Elahian, M.I. (2013). "Unfair Conditions in Insurance Contracts and Its Effects from the Perspective of Iranian Jurisprudence and Law", *Jurisprudential Research*, Vol. 9, No. 1, Spring and Summer, pp. 1-14. (in Persian)
- Elsan, M. (2001). "The Principle of Contractual Freedom", *Monthly of the Association of Registrars and Clerks*, Forty-fifth year, New Volume, No. 29, January and February, pp. 75-86. (in Persian)
- (2020). *Banking Law*, Eighth Edition, Samt Publications. (in Persian)
- Karimi, A. & Moradi, Y. (2015). "Abuse of the Terms of Civil Partnership Agreements in Islamic Banking and Comparative Study with the Directives of the European Union", *Quarterly Journal of Islamic Studies and Banking*, Vol. 1, Summer, pp. 39-70. (in Persian)
- Molakarimi Khozani, F. & Nozari Ferdowsieh, M. (1398). "The need to observe the principle of fairness in concluding banking contracts based on the theory of stakeholders in corporate governance", *Journal of Islamic Financial Research*, Year 9, No. 1(17), pp. 37-68. (in Persian)
- Shahidi, M. (1992). "Sales Contract", *Quarterly Journal of Legal Research, Shahid Beheshti University*, No. 10, Spring and Summer, pp. 57-90. (in Persian)
- (2001). "Abuse of Rights", *Journal of Legal Research, Shahid Beheshti University*, No. 33-34, Spring to Winter, pp. 31-64. (in Persian)
- Shirvi, A.H. (2002). "The Theory of Unfairness and Unconsciousness of Contractual Conditions in Kamnola Law with Emphasis on the Laws of England, America and Australia", *Journal of Qom Higher Education Complex*, No. 14, Fall, pp. 5-44. (in Persian)
- Stoufflet, J. (2008). "Fraud in Commercial Letters of credit, Translated by Mashaallah Bana Niasari", *International Journal of Law*, No. 39, Fall and Winter. (in Persian)
- Taghizadeh, E. & Ahmadi, A. (2015). "The Status of Unfair Conditions in Iranian Law with a Look at Article 46 of the Electronic Commerce Law", *Quarterly Journal of Private Law Research*, Third Year, No. 10, Spring, pp. 9-42. (in Persian)