

## داوری پذیری دعاوی مطالباتی بانک‌های خصوصی

### نوع مقاله: پژوهشی

مهدی عرفی<sup>۱</sup>

عباس کریمی<sup>۲</sup>

سعید منصوری<sup>۳</sup>

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۶/۲۹

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۵/۱۷

### چکیده

امروزه بانک‌ها اعم از دولتی و غیر دولتی در راستای انجام وظایف بانکداری، قراردادهای گوناگونی همچون افتتاح حساب، اعطای تسهیلات، ضمانت نامه‌های بانکی، اعتبارات اسنادی و... با مشتریان خود منعقد می‌کنند که اشتباه در تفسیر مضمون این قراردادها می‌تواند سبب اختلافات حقوقی گردد. تا چند دهه قبل، بانک‌ها به علل مختلف همچون رویکرد نادرست از اصل ۱۳۹ قانون اساسی و برخی محدودیت‌های نهاد داوری که به موجب قانون بر این نهاد اعمال گشته مثل عدم امکان صدور دستور موقت به ارجاع دعاوی خود به داوری اقبال‌چندانی نشان نمی‌دادند. اما اکنون این تلقی به علت غیر دولتی شدن اکثر بانک‌ها و همچنین شناخت بیشتر از پیش نهاد داوری رو به افول است؛ از این رو تمایل بانک‌ها برای حل دعاوی خود از راه داوری، با توجه به خصایص منحصر به فرد این نهاد همچون قابلیت شناسایی و اجرا در سطح بین‌المللی، امکان بهره‌جستن از متخصصان آگاه در امور بانکی به عنوان داور، رعایت راز داری، تسریع در رسیدگی و کاهش هزینه‌ها، رو به فزونی گذاشته است. اما این نوشتار با روشی تحلیلی توصیفی و با هدف امکان یا عدم امکان داوری دعاوی بانکی سعی در پاسخ به این سوال دارد که آیا دعاوی بانک‌ها قابلیت ارجاع به داوری دارند؟ از این رو پس از بررسی مفاهیم و مبانی اولیه عنوان بحث، به این نتیجه دست یافته است که اصولاً دعاوی بانکی خواه دولتی باشد یا غیر دولتی داوری پذیر هستند مگر دعاوی که به طور صریح توسط قانونگذار منع شده‌اند.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

۱ دانشجوی دکتری گروه حقوق خصوصی، واحد تهران جنوب، دانشگاه آزاد اسلامی، ایران.

Mahdiolfi95@gmail.com

۲ استاد گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران. (نویسنده مسئول)

Abkarimi@ut.ac.ir

۳ استادیار گروه حقوق، واحد تهران جنوب، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

s.mansouriarani@azad.ac.ir

واژگان کلیدی: بانک دولتی، بانک خصوصی، داوری، داوری پذیری.

طبقه بندی JEL: J52, D82, H75



## مقدمه

به موازات افزایش حجم و تغییر شیوه مبادلات تجاری و اقتصادی در جوامع امروزی، بانک ها و نهاد های مالی که وظیفه واسطه گری پولی، خلق پول، تبدیل سپرده های خرد به اعتبارات کلان و اعطای اعتبارات را بر عهده دارند، جایگاهی برجسته در توسعه اقتصاد داخلی کشورها و افزایش روابط تجاری بین المللی پیدا کرده اند. این تغییرات، قواعد حقوقی مترتب بر اقدامات و فعالیت های بانکی را دستخوش دگرگونی ساخته و نظام های حقوقی را بر آن داشته تا در کنار مسائل ماهوی حقوق بانکی، قواعد شکلی را نیز پیش بینی نمایند تا ضمن تسهیل امور بانکی و رعایت عدالت، مجرای برای مقابله با ناهنجاری های احتمالی در عرصه فعالیت های بانکی باشند. در کنار مراجع قضایی ملی که اصولاً صلاحیت ذاتی برای رسیدگی به دعاوی مختلف اعم از دعاوی و اختلافات بانکی را دارند، "در بیشتر نظام های حقوقی نهادی شبه قضایی نیز برای انجام این مهم در نظر گرفته شده است. این نهاد که در باب هفتم از قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی از آن سخن رفته نهاد داوری نام دارد. نهاد داوری که اساساً یک توافق در ایجاد عدالت خصوصی از طریق یک مرجع غیر دولتی است؛ نهادی قدیمی است که می تواند در حل و فصل اختلافات بانکی نقش مهمی ایفا نماید." (مافی، ۱۳۹۶، ۱۷۷) این پژوهش نگاهی به داوری پذیری دعاوی مطالباتی بین بانکی داشت تا مشخص شود چنانچه دو بانک از یک دیگر مطالباتی داشته باشند و دعوایی میان آنها صورت پذیرد، امکان حل و فصل آن اختلاف از طریق نهاد داوری خواه موردی یا سازمانی وجود دارد یا خیر؟ اما از آنجا که با تصویب قانون ملی شدن بانک ها مصوب ۱۳۸۵ و متعاقب آن تصویب ماده واحده قانون اجازه تاسیس بانک های غیر دولتی ۱۳۷۹ در حال حاضر بانک های داخلی به دو گروه دولتی و غیر دولتی تقسیم می شوند، شایسته است داوری پذیری دعاوی بانک های غیر دولتی و دولتی را جداگانه مورد مطالعه قرار داد. لذا برای پاسخ به این سوال ابتدا داوری پذیری دعاوی بین دو بانک خصوصی و در ادامه داوری پذیری دعاوی بین بانک های خصوصی و دولتی مطرح میشود.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

### ۱. داوری پذیری دعاوی بانکی بین دو بانک خصوصی

به طور معمول دولت‌ها با وضع قوانین مختلف (به ویژه قوانین ناظر بر روابط بین الملل) عمومیت موضوعات قابل ارجاع به داوری را محدود می‌سازند. به عنوان مثال، ممکن است ارجاع دعاوی مربوط به روابط خانوادگی یا دعاوی ناظر بر ورشکستگی و امور تصفیه به داوری به علت ارتباط نزدیک با نظم عمومی جامعه به هیچ رو مجاز نباشد. این رویکرد را داوری پذیری از حیث موضوع یا داوری پذیری عینی می‌نامند. در نقطه مقابل داوری پذیری موضوعی، داوری پذیری شخصی قرار دارد که ناظر بر اهلیت قانونی طرفین در ارجاع اختلاف به داوری است. مثلاً برخی شرکت‌ها بر اساس ضوابط مندرج در اساسنامه‌شان ممکن است نتوانند اصولاً به انعقاد موافقت‌نامه داوری اقدام نمایند و یا نیازمند رعایت تشریفات خاصی باشند.

علاوه بر محدودیت‌های موضوعی و شخصی، گاه حل و فصل برخی از اختلافات از طریق داوری مستلزم رعایت پاره‌ای تشریفات مقرر قانونی است. به طور مثال طبق اصل ۱۳۹ قانون اساسی: "صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری در هر مورد موکول به تصویب هیأت وزیران است و باید به اطلاع مجلس برسد. در مواردی که طرف دعوا خارجی باشد و در موارد مهم داخلی باید به تصویب مجلس نیز برسد." در حقیقت این گونه دعاوی قابلیت ارجاع به داوری را دارند اما باید شرایط خاصی رعایت نمایند. این محدودیت نه ناشی از عدم اهلیت و عدم صلاحیت دولت است (زیرا دولت به عنوان عالی‌ترین مظهر شخصیت حقوقی دارای صلاحیت عام است) و نه مربوط به فقدان قابلیت داوری؛ بلکه مربوط به شرایط مشروعیت بعضی اعمال حقوقی راجع به اموال عمومی و دولتی از جمله ارجاع دعاوی مربوط به آنها به داوری است. (مافی، ۱۳۹۷، ۶۷) در هر حال، توجه به داوری پذیر بودن موضوعات امری ضروری است و صرفاً موضوعاتی را می‌توان به داوری ارجاع داد که غیر قابل داوری نباشند.

حال با این تفاسیر سوال اصلی اینجاست که آیا دعاوی بانکی مربوط به دو بانک خصوصی قابل ارجاع به داوری هستند یا خیر؟

#### ۱-۱- در قانون اساسی

در ارجاع دعاوی به داوری در حقوق ایران باید قواعدی را در نظر گرفت. نخستین قاعده آن است که اصل بر صلاحیت دادگاه‌های عمومی است. بر این اساس هرکس می‌تواند جهت احقاق حق تضییع یا انکار شده خود به مراجع صالح دادگستری مراجعه و طرح دعوا نماید. رسیدگی به دعوا خارج از نظام قضایی دادگستری و در قالب داوری خلاف اصل بوده و نیازمند اجازه قانون و تصریح طرفین در قراردادشان می‌باشد. نتیجه‌ای که از این قاعده حاصل می‌شود آن است که هرگونه تردید در تجویز

قانونی داورى یا تصریح طرفین به داورى به حاکمیت اصل عدم امکان رجوع به داورى منتهی خواهد شد. بنابراین به هنگام شک در این مطلب که آیا دعاوى بانكى بین دو بانک خصوصى قابل ارجاع به داورى هستند یا خیر؟ مى توان به این اصل بازگشت.

اما فارغ از این قاعده کلی، در قانون اساسی چیزی در خصوص اینکه دعاوى بانک های خصوصى قابل ارجاع به داورى هستند یا خیر گفته نشد و صرفا مى توان به همان اصل ۱۳۹ این قانون اشاره کرد که مقرر مى دارد: "صلح دعاوى راجع به اموال عمومى و دولتى یا ارجاع آن به داورى در هر مورد موکول به تصویب هیأت وزیران است و باید به اطلاع مجلس برسد. در مواردی که طرف دعوا خارجى باشد و در موارد مهم داخلى باید به تصویب مجلس نیز برسد."

علت اینکه قانونگذار در قانون اساسی مطلبی در خصوص داورى پذیر بودن یا نبودن دعاوى دو بانک خصوصى نگفت، آن است که در قوانین اساسی هر کشور مطالب عمده و بنیادین راجع به ارکان اصلی کشور بیان مى شود و در خصوص جزئیات و فروع موضوعات مختلف باید به سراغ قوانین عادى رفت. از این رو قانونگذار در قانون اساسی در مقام بیان کلیات تقنینی و ارکان اصلی کشور داری است و در مقام بیان جزئیات نیست.

## ۲-۱ در قانون آیین دادرسی مدنی

در خصوص داورى پذیرى دعاوى ماده ۴۵۴ ق.آ.د.م مقرر مى دارد: "کلیه اشخاصی که اهلیت اقامه دعوا دارند مى توانند با تراضی یکدیگر منازعه و اختلاف خود را ... به داورى یک یا چند نفر ارجاع نمایند." آنچه از این ماده قانونی قابل استنباط است آن است که اصولا اختلافات حقوقی قابل ارجاع به داورى است.

با این وجود، مواردی که به لحاظ ارتباط تنگاتنگ با مبانی اجتماعى و اقتصادى کشور مصداق نظم عمومى و داورى ناپذیر محسوب مى شوند در قوانین احصاء گردیده اند. دعاوى ورشکستگى، دعاوى راجع به اصل نکاح، فسخ آن، طلاق و نسب (بند ۱ و ۲ ماده ۴۹۶ ق.آ.د.م)، دعاوى ناشى از اختلافات مالکیت فکرى، دعاوى ناشى از اختلافات بین کارگر و کارفرما، دعاوى کیفرى (ماده ۴۷۸ ق.آ.د.م) و اختلافات راجع به اموال غیرمنقول واقع در ایران (ماده ۳۴ ق.د.ت.ب) به حکم قانون قابل ارجاع به داورى نیستند. علاوه بر موارد فوق که مشمول ممنوعیت مطلق در ارجاع به داورى هستند، دعاوى راجع به اموال عمومى و دولتى صرفا با رعایت ترتیبات مندرج در اصل ۱۳۹ ق.ا که عینا در ماده ۴۵۷ ق.آ.د.م نیز ذکر گردیده قابل ارجاع به داورى خواهند بود.

با در نظر داشتن دو قاعده فوق، هرچند به لحاظ آنکه اختلافات ناشى از قرارداد های افتتاح حساب، اعطای تسهیلات، صدور ضمانت نامه ها، اعتبارات اسنادی و به طورکلى قراردادهایی که بانک

ها در مقام ایفای وظایف بانکداری منعقد می نمایند در ارجاع به داوری مشمول منع صریح قانونی واقع نشده اند می توانند از طریق داوری حل و فصل شوند.

### ۳-۱ در قانون تجارت

بانک های غیردولتی اشخاص حقوقی خصوصی هستند که در قالب شرکت های تجاری فعالیت می کنند. این دسته از بانک ها مطابق ماده ۵۸۸ ق.ت که مقرر می دارد: "شخص حقوقی می تواند کلیه حقوق و تکالیفی که قانون برای افراد قائل است دارا شود مگر اینکه حقوق و وظایف مزبور ویژه انسان باشد." از اهلیت رجوع به داوری برخوردارند؛ زیرا حق ارجاع اختلاف به داوری را نمی توان از حقوق ویژه انسان دانست.

با این حال، صلاحیت بانک ها محدود به موضوع پیش بینی شده در اساسنامه آن است که باید حین تشکیل شرکت معلوم شود (مافی، ۱۳۹۷، ۵۰) و چنانچه در اساسنامه حق مراجعه به داوری از بانک سلب شده باشد، اختلافات آن داوری ناپذیر خواهند بود. در عین حال، چنانچه بانک های غیر دولتی ورشکسته شوند، حق انجام اموری را که در اساسنامه داشته از دست می دهد و صرفاً می تواند معاملاتی انجام دهد که برای امر تصفیه ضروری است. (کاکاوند، ۱۳۹۰، ۳۷)

سوال قابل طرح آن است که آیا محدود کردن حق مراجعه به داوری در اساسنامه بانک در مقابل طرف قرارداد قابل استناد است یا خیر. به عنوان مثال، چنانچه بانک در قراردادی شرط داوری را بپذیرد، آیا می تواند به بی اعتباری شرط مزبور به علت محدودیت اساسنامه ای اشاره نماید؟ با توجه به اینکه بانک های غیر دولتی به عنوان شرکت سهامی تشکیل و فعالیت می نمایند مطابق ماده ۱۱۸ ل.ا.ق.ت اصل بر آن است که مدیران بانک دارای کلیه اختیارات لازم برای اداره امور بانکی می باشند. در نتیجه، اگر در قرارداد منعقد شده بین بانک و طرف مقابل شرط داوری وجود داشته باشد، اما به موجب اساسنامه شرکت ارجاع اختلاف به داوری ممنوع باشد، این ممنوعیت در مقابل طرف قرارداد قابل استناد نیست و شرط داوری به قوت خود باقی خواهد ماند. در این صورت مدیران بانک که بدون توجه به اساسنامه شرکت مبادرت به انعقاد قرارداد حاوی شرط داوری نموده اند، مطابق ماده ۱۴۲ ل.ا.ق.ت نسبت به ضرر وارده به شرکت مسئول خواهند بود. (مافی، ۱۳۹۷، ۵۱)

به طور معمول، منع بانک در اساسنامه از رجوع به داوری بسیار نادر بوده و بانک ها می توانند با درج شرط داوری در قرارداد یا انعقاد موافقت نامه داوری، اختلاف خود را در حداقل زمان و با کمترین هزینه و به صورت تخصصی و محرمانه از طریق داوری حل و فصل نمایند.

### ۴-۱ در قانون داوری تجاری بین المللی

هرچند داوری یکی از قدیمی ترین اشکال حل و فصل اختلاف است، اما داوری بین المللی در چند دهه اخیر و به موازات فرآیند جهانی شدن، اهمیت چشم گیری یافته است. بر اساس تحقیقات انجام شده در خصوص شرکت های بزرگ جهانی، داوری محبوب ترین شیوه حل و فصل اختلاف در دعاوی بین المللی می باشد. از این رو کنوانسیون های متعددی در حمایت از آن منعقد شده و نظام های حقوقی نیز رفته رفته قواعد خاصی را برای داوری بین المللی تنظیم و تصویب نموده اند.

در کشور ما، با الگو گرفتن از قانون نمونه داوری آنسیترال در سال ۱۳۷۶ قانون مستقلی به نام قانون داوری تجاری بین المللی پا به عرصه وجود گذاشته است.

در نظام داوری بین المللی این اصل پذیرفته شده که حل و فصل آن دسته از اختلافات از طریق داوری امکان پذیر است که طبق قانون مقرر داوری، اختلافات مزبور داوری پذیر باشند. (مافی، ۱۳۹۷، ۳۰۵) بند الف ماده ۳۴ ق.د.ت.ب. که در واقع از بند ب ماده ۳۴ قانون نمونه آنسیترال اقتباس شده است به همین موضوع اشاره دارد. در واقع، اختلافات موضوع قرارداد داوری باید مطابق قانون قابل اعمال قابل ارجاع به داوری باشد. در غیر این صورت، قرارداد داوری به علت مغایرت با قانون، بی اعتبار و صلاحیت داوران منتفی و رأی صادره غیر قابل اجرا خواهد بود. (جنیدی، ۱۳۸۷، ۲۴۳) تردیدی نیست که بانک ها و موسسات مالی و اعتباری خصوصی، وفق قوانین داخلی و قانون داوری تجاری بین المللی هیچ گونه محدودیتی در ارجاع اختلافات خود به داوری ندارند. در خصوص بانک های دولتی، گرچه قانون داوری تجاری بین المللی با ذکر اینکه این قانون نسبت به سایر قوانین جمهوری اسلامی ایران که به موجب آن اختلافات خاصی را نمی توان به داوری ارجاع کرد، تاثیری نخواهد داشت؛ بر رعایت اصل ۱۳۹ ق.ا. و ماده ۴۵۷ ق.آ.د.م تاکید داشته، اما به دلایل آتی ارجاع اختلافات بانک های دولتی به داوری مشمول محدودیت مقرر در قواعد مزبور نخواهد بود.

همچنین مطابق بند ب ماده ۳۴ این قانون، رأی صادره از مرجع داوری نباید مغایر با نظم عمومی، اخلاق حسنه و قواعد آمره باشد. نظم عمومی که بر تفکر برتری اجتماع نسبت به فرد و تفوق منافع عمومی بر منافع خصوصی استوار است. (صفایی، ۱۳۸۶، ۵۱) آن دسته از الزاماتی است که به منظور حسن جریان امور در اجتماع همیشه و در همه حال لازم الرعایه هستند اعم از اینکه قانون به طور مستقیم به الزامی بودن آنها تصریح کرده یا نکرده باشد. نظم عمومی را می توان در دو قلمرو داخلی و بین المللی مورد بررسی قرارداد. در نظم عمومی داخلی و نظم عمومی بین المللی، یک هدف با دو چهره تعقیب می شود. نظم عمومی داخلی و بین المللی که به حفاظت از شئون عالی نظم حقوقی جامعه نظر دارند، از موارد حساسی به شمار می روند که نمی تواند به داوری خصوصی واگذار شود. (خزایی، ۱۳۹۲، ۱۴۵) رعایت نظم عمومی در خصوص دو کشور مقرر داوری و محل اجرای رأی داوری الزامی است؛ زیرا کشور مقرر داوری می تواند به استناد نظم عمومی نسبت به ابطال رای داوری اقدام

کند. در حالی که کشور محل اجرای رای می‌تواند به استناد مخالفت با نظم عمومی از شناسایی و اجرای رأی داوری خارجی خودداری نماید. (شیروی، ۱۳۹۳، ۳۰۵)

رأی صادره از مرجع داوری باید به گونه‌ای باشد که با اخلاق حسنه نیز منافات نداشته باشد در غیر این صورت دادگاه ضمن خودداری از اجرای آن، آن را باطل اعلام می‌نماید. اخلاق حسنه ناظر بر موازین اخلاقی است که از نظر متعارف مردم نقض آنها ناپسند است. در حقیقت، اخلاق حسنه مفهومی است اخص از نظم عمومی؛ یعنی آنچه با اخلاق حسنه مخالف باشد با نظم عمومی نیز منافات دارد. (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ۱۸۹)

دسته دیگر از قواعدی که باید در رأی داور رعایت شوند، قواعد آمره هستند. قواعد آمره آن دسته از قوانینی هستند که توافق اشخاص بر خلاف آنها اثری ندارد و حکم قانون در هر حال به موقع اجرا گذارده خواهد شد.

به طور معمول، اختلافات و دعاوی که در روابط حقوقی بانک‌ها ایجاد می‌شود مغایرتی با نظم عمومی، اعم از داخلی و بین‌المللی، اخلاق حسنه و قواعد آمره ندارند. زیرا این گونه اختلافات بیشتر جنبه اقتصادی داشته و مطابق اصل کلی، غالب اختلافات حقوقی در کشور ما قابل حل و فصل از طریق داوری هستند. بر این اساس قانون داوری تجاری بین‌المللی محدودیتی در داوری‌پذیر بودن قراردادهای بانکی ایجاد ننموده است. با این حال، مصادیقی وجود دارد که به رغم شایع بودن در اختلافات بانکی چنانچه رأی داوری ناظر بر آنها باشد، این رأی به لحاظ برخورد با مانع نظم عمومی و اخلاق حسنه ابطال گردیده و یا قابل شناسایی یا اجرا نخواهد بود.

یکی از این مصادیق بهره بانکی است. معمولاً در آرای داوری‌های بانکی تعلق بهره به مبلغ محکوم به و میزان آن مورد حکم قرار می‌گیرد. این مساله به ویژه در قراردادهای وام، اعطای تسهیلات، سرمایه‌گذاری (فاینانس) و ریفاینانس بسیار دیده می‌شود. چنانچه مقر داوری ایران باشد و داور یا داوران در رأی خود ضمن تصمیم‌گیری در خصوص موضوع دعوا، مبالغی را به عنوان بهره به خواسته اصلی اضافه کنند، دادگاه به استناد حرمت اخذ بهره و مخالفت با نظم عمومی و اخلاق حسنه بطلان رأی داوری را اعلام خواهد نمود. در صورتی که مقر داوری خارج از کشور بوده و ایران محل اجرای رأی باشد، دادگاه از شناسایی و اجرای رأی داوری خارجی خودداری می‌نماید.

برای حل این مشکل، هیات‌های داوری معمولاً با در نظر داشتن قوانین ملی حکم به پرداخت بهره خواهند داد. ایران، سودان و پاکستان کشورهایی هستند که با به کارگیری بانکداری اسلامی، بهره را از سیستم مالی و بانکداری خود خارج کرده‌اند. چنانچه پراخت بهره جزئی از حکم داوری باشد که باید در این کشورها اجرا شود، نظم عمومی و اخلاق حسنه مانع اجرا خواهد بود. به همین علت هیات داوری که انتظار دارد رأی او در کشور اسلامی اجرا گردد رأی جداگانه‌ای در مورد بهره



صادر خواهد کرد که می تواند در سایر کشورهایی که دارای مدیون در آن واقع است اجرا شود. به این ترتیب، رأی در مورد بهره خدشه ای به رأی مربوط به ماهیت نخواهد زد. یکی دیگر از مصادیق نظم عمومی که با قواعد آمره کشور ما نیز تعارض دارد، ارجاع دعاوی راجع به ورشکستگی به داوری است. سرعت و تخصص عواملی هستند که موجب انتقال بیشتر دعاوی بازرگانی از مراجع دادگستری به داوری شده است. ورشکستگی نیز گرچه نیازمند سرعت، دقت و تخصص است و داوری می تواند این نیاز را برآورده سازد، اما به لحاظ تشریفات آن و همچنین آثاری که بر نظم اقتصادی جامعه می گذارد به حکم قانون قابل ارجاع به داوری نیست. بنابراین چنانچه رأی داوری صادره در اختلافات بانکی حاوی حکمی در خصوص ورشکستگی باشد رأی مذکور فاقد اعتبار خواهد بود. کشورهای پیشرو در حوزه حقوق با در نظر داشتن تحولات اجتماعی و نیازهای جامعه دست به اصلاح ساختار زده و حل و فصل دعاوی ورشکستگی از طریق داوری را پذیرفته اند.

## ۲- داوری پذیری دعاوی بانکی بین بانک های خصوصی و دولتی

در خصوص بانک های خصوصی در گفتار قبلی اشاره شد که از منظر قانون آیین دادرسی مدنی ممنوعیتی وجود ندارد؛ زیرا قانونگذار در ماده ۴۵۴ اصل را بر قابل داوری بودن کلیه دعاوی قرار داده و موارد غیر قابل داوری را تصریح نموده است و چون ممانعتی در قانون آیین دادرسی مدنی از این حیث وجود ندارد، پس دعاوی بانک های خصوصی قابل حل و فصل از طریق داوری هستند. همچنین از منظر قانون تجارت نیز اصل بر آن است که اشخاص می توانند از حق ارجاع دعاوی به داوری استفاده کنند و این امر با ممانعت قانونگذار در قانون تجارت مواجه نشده است. تنها موردی که می توان تصور نمود تا دعاوی ناظر به بانک های خصوصی قابلیت ارجاع به داوری نداشته باشند، مربوط به زمانی است که در اساسنامه بانک از چنین امری ممانعت به عمل آید که معمولاً در رویه شکلی بانک های خصوصی چنین منعی در اساسنامه به عمل نیامده است. بنابراین می توان نتیجه گرفت از جانب بانک های خصوصی برای ارجاع دعاوی به داوری منع قانونی وجود ندارد. اما سوال اینجاست که آیا برای ارجاع دعاوی بانک های دولتی از سوی قانونگذار منعی وجود دارد یا خیر؟ به طور کلی وضعیت ارجاع دعاوی بانک های دولتی به داوری چگونه است؟

همان طوری که گفته شد در قوانین و مقررات داخلی به طور پراکنده عدم قابلیت ارجاع امر به داوری نسبت به برخی دعاوی بیان شده است. مهمترین گزاره قانونی که در خصوص داوری دعاوی دولتی وجود دارد اصل ۱۳۹ قانون اساسی است که پیش تر هم به آن اشاره شد. به موجب این اصل ارجاع اختلافات مربوط به اموال عمومی و دولتی به داوری موقوف به تصویب هیات وزیران است و

باید به اطلاع مجلس برسد. لذا به موجب این اصل و همچنین ماده ۴۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی ارجاع اختلافات دولتی بدون تشریفات ممنوع است و حتی تصویب کنوانسیون‌های بین‌المللی مانند کنوانسیون نیویورک مشرو به رعایت تشریفات مذکور در قانون اساسی است. بدین معنا که در صورتی که رای داوری خارجی مربوط به اموال عمومی و دولتی صادر شده باشد صرفاً با رعایت اصل ۱۳۹ قابلیت اجرا پیدا می‌کند. (عطاشنه و دیگران، ۱۴۰۰، ۱۲۳)

در حقوق ایران دعاوی که قابل ارجاع به داوری نیستند غالباً مربوط به اموالی هستند که تحت تسلط کامل شخص قرار ندارند که این قاعده پذیرفته شده در حقوق تجارت بین‌الملل است. از آن به قاعده استلزام منطقی یاد می‌شود. به این معنی که داوری به نوعی دخل و تصرف در مال و تعیین تکلیف است و ارجاع اختلاف به داوری فرع بر آن است که طرف حق انتقال مال را داشته باشد. طبق اصل ۱۳۹ قانون اساسی و ماده ۴۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی دعاوی راجع به اموال دولتی قابلیت ارجاع به داوری را ندارد و قراردادهای داوری در این گونه اختلافات از اساسی باطل است یا اینکه آرای صادره را از طرف دادگاه قابل ابطال می‌دانند. مرکز داوری اتاق بازرگانی با استدلالی به این موضوع پرداخته است. یک شرکت دولتی قراردادی با یک شرکت خصوصی جهت معامله چند دستگاه واگن و معرفی خریدار به بانک جهت استفاده از تسهیلات بانکی منعقد می‌نماید. پس از شروع اجرای قرارداد اختلافاتی در خصوص عدم مطابقت کالا با قرارداد، خسارت عدم انجام تعهدات حادث می‌شود. طرف خصوصی اختلافات مزبور را در مرکز داوری اتاق بازرگانی مطرح نموده و طرف دولتی با این استدلال که یک شرکت دولتی بوده و اموال آن جزء اموال عمومی و دولتی به حساب می‌آید به صلاحیت مرکز داوری ایراد نمود. دیوان داوری در رای خود چنین استدلال نمود:

"با وجود صراحت اصل ۱۳۹ و ماده ۴۵۷ مانعی وجود ندارد که طرف دولتی در غیر مورد اموال دولتی طرف داوری قرار بگیرد." رویه عمومی شرکت‌های دولتی نیز در انعقاد قراردادها این چنین می‌باشد.

البته باید توجه داشت که چنانچه موضوع اختلاف تشخیص دولتی یا غیر دولتی بودن اموال باشد، خارج از صلاحیت داوری نخواهد بود و اگر در دولتی بودن مالی اختلاف باشد به صرف این تردید قابلیت ارجاع به داوری زایل می‌گردد و داور می‌تواند به اختلاف رسیدگی نماید و اگر مال را دولتی تشخیص دهد خارج از صلاحیت و در غیر این صورت قابل رسیدگی از طرف داوری خواهد بود. (کریمی و پرتو، ۱۳۹۱، ۱۷۱)

بنابراین با این استدلال می‌توان گفت چنانچه بین دو بانک دولتی و خصوصی دعاوی به وجود آید، بانک‌های دولتی اگرچه در دعاوی مربوط به اموال دولتی اجازه ارجاع اختلاف به داوری را ندارند، لیکن در غیر از اموال دولتی چنین ممنوعیتی ندارند.

### ۳- داوری پذیری دعاوی مطالباتی مشتریان

در فصل گذشته قابلیت یا عدم قابلیت داوری دعاوی بانک‌ها علیه یک دیگر مورد بحث و بررسی قرار گرفت و گفته شد که دعاوی دو بانک خصوصی علیه یک دیگر از نظر قانونگذار داخلی مورد نهي قرار نگرفته است و مشمول اصل کلی قابلیت داوری تمامی دعاوی می‌شود. اما در خصوص دعاوی بانک‌های خصوصی و دولتی علیه یک دیگر اگرچه از جانب بانک‌های خصوصی معنی وجود ندارد ولی ممکن است در خصوص بانک‌های دولتی به جهت وجود اصل ۱۳۹ قانون اساسی بانک‌های دولتی اجازه ارجاع دعاوی به داوری را ندهند. حال سوال اینجاست که اگر بانک‌ها از مشتریان مطالباتی داشته باشند، آیا چنین دعاوی قابل ارجاع به داوری هستند یا خیر؟ از طرفی دیگر اگر مشتریان از بانک‌ها مطالباتی داشته باشند، چنین دعاوی قابل داوری هستند یا خیر؟

برای پاسخ به این سوال لازم است انواع دعاوی مطالباتی که مشتریان دارند مورد بررسی و تبیین قرار گیرد و ذیل هر یک از آنها بحث نمود که آیا چنین دعاوی قابل داوری می‌باشد یا خیر؟ از این رو در گفتار نخست این فصل دعاوی ناشی از تجهیز منابع، دعاوی تخصیص منابع و دعاوی ناشی از خدمات بانک‌ها مورد تحلیل و ارزیابی قرار خواهد گرفت.

#### ۳-۱ تبیین انواع دعاوی بانک‌ها با مشتریان

بانک‌ها به واسطه کارکرد خاصی که دارند با طیف وسیعی از مشتریان، چه به لحاظ تعداد و چه به لحاظ تنوع، در ارتباط هستند. سپرده‌گذاران، اعم از قرض الحسنه و سرمایه‌گذاری، دریافت‌کنندگان وام، شرکای طرح‌های تولیدی، بانک مرکزی و دولت، باید در کنار سایر مشتریانی قرار گیرند که به صورت عرف تجاری با بانک در ارتباط معاملاتی هستند. از نظر کمی اشخاص بسیاری وجوه خود را در بانک سپرده‌گذاری و افراد بیشماری اقدام به گرفتن وام از بانک می‌کنند. گاه منافع این طیف‌ها به لحاظ اقتصادی نیز با هم متفاوت و گاه متعارض است و مقاصد هرکدام از آنان متفاوت است. (طباطبایی نژاد، ۱۳۹۴، ۱۱۹) این فراوانی و گوناگونی امکان اختلاف را بین بانک‌ها و مشتریان بسیار بالا می‌برد، به خصوص در بانکداری اسلامی که بانک‌ها به واسطه عقود اسلامی به فعالیت‌های تجاری اقدام می‌کنند و یا در فعالیت‌ها و طرح‌های مشتریان شریک می‌شوند.

عمده قراردادهایی که بانک‌ها با مشتریان خود انجام می‌دهند، به دو دسته سپرده‌گذاری در بانک و دریافت تسهیلات از بانک تقسیم می‌شود؛ دسته اول را قراردادهای تجهیز منابع و دسته دوم را قراردادهای تخصیص منابع می‌نامند و عمده دعاوی مطالباتی بانک‌ها با مشتریان و مشتریان با بانک‌ها مربوط به همین دو قسم است. علاوه بر این دو دسته، بانک‌ها برخی خدمات نظیر حوالجات و دریافت قبوض و... نیز به مشتریان ارائه می‌دهد و کارمزدی را بر اساس تعرفه‌های قانونی دریافت

می‌نماید و این قسم نسبت به دو دسته قبلی دعاوی کمتری را اختصاص می‌دهد. در ادامه دعاوی ناشی از هر کدام مورد بحث و بررسی قرار خواهد گرفت.

### ۱-۳-۱ دعاوی ناشی از تجهیز منابع

قانونگذار داخلی در فصل دوم قانون عملیات بانکی بدون ربا در مواد ۳ تا ۶ به مساله تجهیز منابع پولی می‌پردازد. در ماده ۳ این قانون مقرر داشته: "بانک‌ها می‌توانند، تحت هریک از عناوین ذیل به قبول سپرده مبادرت نمایند:

الف: سپرده‌های قرض‌الحسنه:

۱. جاری

۲. پس‌انداز

ب - سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت دار."

#### • سپرده قرض‌الحسنه پس‌انداز و جاری

سپرده قرض‌الحسنه جاری و پس‌انداز از جمله سپرده‌های غیرانتفاعی بانک‌ها به حساب می‌آیند؛ در این گونه سپرده‌ها مشتریان وجوه خود را به منظور سود و انتفاع به بانک نمی‌دهند، بلکه غرض دیگری غیر از سود جویی مد نظر دارند؛ از جمله این انگیزه‌ها می‌توان به این موارد اشاره کرد: ۱. حفظ و نگهداری پول ۲. جمع کردن و پس‌انداز پول ۳. استفاده از امتیازات تسهیلاتی یا جایزه‌های بانک ۴. تسهیل در نقل و انتقال پول ۵. استفاده از مزایای دسته چک در معاملات اقتصادی. قانونگذار در قانون عملیات بانکی، برای چهار مورد نخست، قرارداد سپرده پس‌انداز و برای مورد آخر قرارداد سپرده جاری در نظر می‌گیرد که ماهیت آنها، قرارداد قرض است.

در سپرده قرض‌الحسنه پس‌انداز، مشتریان این امکان را دارند که مبالغ مازاد بر احتیاجشان را به قصد بهره‌مندی از اجر و ثواب معنوی و اخروی و انگیزه‌هایی غیر از منفعت مالی (مانند حفظ و نگهداری پول، شرکت در قرعه‌کشی برای دریافت هدایای بانکی، استفاده از امکانات و مزایای بانک داری الکترونیک و...) در اختیار بانک قرار دهند و بانک در مقابل آن دفترچه حساب پس‌انداز، به مشتری تحویل می‌دهد؛ مشتری نیز هرگاه بخواهد، می‌تواند با حضور در شعب بانک مربوطه، مبلغ مورد نیاز خود را استرداد نمایند.

اما سپرده قرض‌الحسنه جاری یکی از ابزارهای مهم در مبادلات پولی و تجاری است. در این قسم از حساب، به واسطه قراردادی که در قالب عقد قرض بین بانک و مشتری منعقد می‌شود، مشتری وجوه خود را نزد بانک می‌سپارد و بانک در قبال دریافت آن وجوه از مشتری، دسته چکی را تحویل

مشتری می‌دهد تا به وسیله آن، هر گاه بخواهد به هر میزان از طلب خود را از بانک وصول نماید یا در معاملاتش با اشخاص ثالث، بدهی خود را به بانک حواله دهد. بانک نیز تامین و پرداخت موجودی وجوهی را که به حساب وی منظور گردیده است، یک جا یا به دفعات مکرر به موجب چک یا دستور کتبی صاحب حساب تعهد می‌نماید و چنانچه با توجه به مقررات، وجه چک از طرف بانک پرداخت نگردد پاسخگوی هر گونه خسارت و دعوی احتمالی نسبت به چک صاحب حساب می‌باشد. (بانکداری داخلی، ۱۳۹۰، ۹۶-۱۴۴)

#### • سپرده های سرمایه گذاری مدت دار

سپرده های سرمایه گذاری کوتاه مدت آن دسته وجوهی هستند که براساس قرارداد فی ما بین بانک و مشتری برای مدت معینی نزد بانک تودیع می شوند، چنانچه مدت قرارداد تعیین نشده و حساب به صورت سیال (دارای امکان واریز و برداشت) باشد سپرده سرمایه گذاری، اصطلاحاً کوتاه مدت نامیده می شود. در خصوص افتتاح این حساب، مشتری به بانک وکالت با حق توکیل می دهد تا سپرده وی را طبق قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) به طور مشاع به کار گرفته و منافع حاصله را طبق آیین نامه و مقررات مربوطه با داشتن حق مصالحه بین بانک و سپرده گذار به تناسب مبلغ و مدت پس از کسر حق الوکاله پرداخت نماید و همچنین در فرم مربوطه، حق اجازه تمدید و یا ابطال سپرده در سررسید برای مشتری محفوظ گردیده است.

اما در صورتی که سپرده گذار تمایلی به استفاده از وجوه خود در طول مدت سپرده گذاری نداشته باشد، می تواند از سپرده سرمایه گذاری بلند مدت استفاده نماید. در سپرده های سرمایه گذاری کوتاه مدت، مشتری هر زمان که بخواهد می تواند به موجودی دفترچه اضافه یا از آن برداشت نماید، لیکن به موجودی سپرده سرمایه گذاری بلند مدت نمی توان اضافه نمود و چنانچه مشتری چنین تقاضایی داشته باشد باید سپرده جدیدی صادر گردد. (بانکداری داخلی، ۱۳۹۰، ۱۵۳)

حال با این تفاسیر، سوالی که مطرح می شود آن است که در دعاوی مطالباتی بین بانک ها و مشتریان در خصوص سپرده های قرض الحسنه و جاری و مدت دار، آیا این قبیل دعاوی قابلیت ارجاع به داوری دارند یا خیر؟

در جهت پاسخ به این سوال می توان به دو نحو استدلال نمود؛ نخست اینکه همان طوری که پیش تر اشاره شد، در خصوص بانک های خصوصی معنی در ارجاع دعاوی به داوری وجود ندارد و طبق اصلی کلی دعاوی این بانک ها داوری پذیر هستند؛ مضافاً اینکه اصل ۱۳۹ ق.ا بانک های دولتی را در ارجاع به داوری محدود می سازد اما در مورد بانک های غیر دولتی حرفی نمی زند. بنابراین با

این بیان باید گفت در دعاوی مطالباتی مشتریان که ناظر بر تجهیز منابع باشد، منعی در ارجاع به داوری وجود ندارد.

دوم اینکه، بر اساس رای وحدت رویه شماره ۱۳ مورخ ۱۳۶۱/۳/۲۴ صرف نظر از دولتی یا خصوصی بودن بانک، دعاوی بانکی، دعاوی دولتی محسوب نمی‌شوند. به این دلیل که بانک‌ها اعمال تجاری انجام می‌دهند و فعالیت آنها جنبه انتفاعی و تخصصی دارد؛ بنابراین به دعاوی مربوط به آنها طبق اصول کلی رسیدگی می‌شود. بنابراین با توجه به رای وحدت رویه مذکور، چنانچه اختلافی در بین بانک و مشتری در این قبیل دعاوی حاصل شود، حل و فصل آن از طریق داوری منعی ندارد؛ زیرا اصول کلی رسیدگی چنین اجازه‌ای را می‌دهد.

### ۳-۱-۲ دعاوی ناشی از تخصیص منابع

همان طوری که در گفتار پیشین گفته شد بانک‌ها به عنوان وکیل سپرده‌گذاران، مکلف هستند که سرمایه آنها را در انواع و اقسام فعالیت‌های اقتصادی که آن فعالیت‌ها در قانون بانکداری بدون ربا مشخص گردیده است، استفاده کنند که در اصطلاح به آن به مصارف بانکی یا تخصیص منابع گفته می‌شود.

یکی از وجوه تمایز اساسی بانکداری اسلامی با بانکداری متعارف در همین شیوه‌های تخصیص منابع می‌باشد، در بانکداری متعارف برای تمام نیازها اعم از نیازهای مصرفی یا سرمایه‌گذاری از عقد قرض ربوی استفاده می‌شود، حال آنکه در بانکداری اسلامی، بانک‌ها به عنوان وکیل سپرده‌گذاران اجازه ندارند که سرمایه آنها را از طریق عقد قرض ربوی استفاده نمایند؛ زیرا در این حالت منفعتی که به عنوان سود سپرده‌گذاری پرداخت می‌شود، ربوی خواهد بود و از لحاظ شرعی محل اشکال است. بنابراین بانک‌ها باید بر اساس نوع نیاز متقاضیان تسهیلات، قرارداد شرعی و قانونی متناسب را انتخاب نموده، مطابق احکام و شرایط آن عقد، تسهیلات پرداخت نمایند. بدیهی است در صورتی که عقد مناسب انتخاب شده، به صورت صحیح انجام شود و از صوری بودن پرهیز گردد، سود دریافتی بابت تسهیلات، شرعی خواهد بود.

قانونگذار در فصل سوم قانون بانکداری بدون ربا از مواد ۷ تا ۱۷ به بحث تخصیص منابع پولی بانک‌ها می‌پردازد؛ به موجب این قانون، عمده حوائج مالی متقاضیان از طریق معاملات و عقود مجاز شرعی تأمین می‌شود و تنها در یک مورد با الهام از قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، بانک‌ها مجاز به اعطای وام به صورت وجه نقد به متقاضیان می‌باشند که آن نیز به صورت قرض‌الحسنه و با احتراز کامل از ربا صورت می‌گیرد.

با آغاز به کار عملیات بانکداری در بانک های ایران بر مبنای بانکداری بدون ربا از سال ۱۳۶۳ تلاش شد؛ در فرآیند تجهیز منابع، کامل ترین روش های تامین مالی و در بخش تخصیص منابع، با تاسی از قوانین بانکداری اسلامی، عقود قرض الحسنه و سرمایه گذاری مستقیم، عقود مبادله ای (اجاره به شرط تملیک، فروش اقساطی، جعاله، سلف و خرید دین) و عقود مشارکتی (مشارکت های مدنی و حقوقی، مزارعه، مضاربه و مساقات) مورد استفاده قرار گیرند. (بهمنی، ۱۳۸۴، ۱۲۱) بدین ترتیب، سپرده گذاران، با سرمایه های خرد و کلان خود، به بانک ها و موسسات مالی، وکالت می دهند که با سرمایه ایشان کار کنند و ضمن به کارگیری سرمایه در امر تولید و اقتصاد، از سود حاصله منتفع گردند و بانک ها نیز به عنوان وکیل، این مشارکت را انجام داده، با انعقاد عقود شرعی و متعاقبا کسب سود، آن را میان خود و صاحبان سپرده تقسیم می کنند. در ادامه سعی بر آن است هریک از روش های تخصیص منابع تبیین گردد و در نهایت به این سوال پاسخ داده شود که آیا چنین دعاوی قابل ارجاع به داور هی هستند یا خیر؟

#### • عقود مشارکتی

عقود مشارکتی با ویژگی هایی چون: انتفاعی بودن، متغیر بودن نرخ سود، اذنی بودن قرارداد، نیاز به کنترل و نظارت داشتن و تقسیم سود و زیان به نسبت کار و سرمایه؛ در بانک های کشور، به صورت قراردادهایی متفاوت، با روش های گوناگون اجرا می شوند. این روش ها عبارتند از: عقد مشارکت مدنی، مشارکت حقوقی، مضاربه، مزارعه و مساقات، که دو عقد مزارعه و مساقات با توجه به مسائل و مشکلات خاص بخش کشاورزی و عدم تخصص و کارایی پرسنل بانک در این بخش عملا کاربردی ندارد. (گلریز، ۱۳۹۰، ۱۰۸)

در مشارکت مدنی براساس عقد شرکت، بانک ها بخشی از سرمایه مورد نیاز یک بنگاه اقتصادی یا اشخاص متقاضی این نوع تسهیلات را تامین کرده، در مالکیت بنگاه و یا متقاضی قرار گرفته و به دنبال آن در سود بنگاه و یا فرآیند شغلی متقاضی شریک می شوند. اما در مشارکت حقوقی بانک ها قسمتی از منابع خود را به خرید بخشی از سهام شرکت های پذیرفته در بورس تخصیص داده، مثل دیگر سهام داران، در سود شرکت شریک می شوند. در مضاربه نیز فرد (مالک) مالی را در اختیار دیگر (عامل) قرار می دهد تا با آن مال تجارت کرده و سود حاصله را میان هر دو به نسبتی معین تقسیم کنند. در مضاربه، بانک سرمایه مورد احتیاج تاجر یا بنگاه تجاری را تامین می کند و در سود فعالیت بازرگانی (طبق توافق) شریک می شود. (یزدی، ۱۳۸۷، ۴۵۹)

#### • عقود مبادله ای

قراردادهای مبادله‌ای با ویژگی‌هایی چون: انتفاعی بودن، معین بودن سود، تملیکی بودن قرارداد و عدم نیاز به کنترل؛ در مقابل قراردادهای مشارکتی قرار می‌گیرند و در آن عوضین به ملکیت طرفین در می‌آید و رابطه بانک با تسهیلات‌گیرنده رابطه بستانکار و بدهکار است. (سلطانی، ۱۳۹۰، ۱۹۰) عقود مبادله‌ای در بانک‌های ایران، به صورت‌های بیع نسبه (اقساطی و دفعی)، بیع اجاره، سلف و جعاله به کار رفته‌اند.

در بیع فروش اقساطی یا نسبه بانک کالای مورد نیاز متقاضی را نقدا خریداری می‌کند و سپس با محاسبه سود بانکی، به صورت نسبه (اقساطی) به متقاضی می‌فروشد. اما بیع اجاره به شرط تملیک عقد اجاره‌ای است که در آن شرط شود؛ اگر مستاجر به مفاد عقد عمل کند، موجر در خاتمه عقد اجاره، عین مستاجر را به ملکیت مستاجر درمی‌آورد. در این روش، بانک سرمایه ثابت و مستغلات مورد نیاز متقاضیان را به صورت نقد خریداری و با احتساب سود بانکی به صورت اجاره به شرط تملیک، ارزیابی قراردادهای و شیوه‌های اعطای تسهیلات در بانکداری بدون ربا به متقاضیان واگذار می‌کند.

در جعاله نیز بانک‌ها خدمات مورد نیاز متقاضیان را به جعاله نقدی تملک، و در جعاله ثانوی به صورت اقساطی به متقاضی تملیک می‌کنند. نهایتاً در بیع سلف بانک‌ها برای تامین نقدینگی و سرمایه در گردش مورد نیاز متقاضیان، قسمتی از محصول آینده متقاضی را پیش خرید کرده و با احتساب سود بانکی به فروشنده سلف وکالت می‌دهند؛ محصول را به قیمت معین فروخته و در سر رسید، پول آن را به بانک تحویل دهند. (آزاد اندیش و دیگران، ۱۴۰۲، ۸۱)

#### • عقد قرض الحسنه

قرض در اصطلاح فقه شیعه عبارت است از گرفتن مالی که به عینه همان مال را رد کند، بدون زیادتی و نقصان پس بدهد. (موسوی خمینی، ۱۳۶۸، ۲، ۶۳۵) قانون مدنی نیز به تبع از تعریف فقها از عقد قرض، در ماده ۶۴۸ مراتب این عقد را بر شمرده است. فلسفه تشریح قرض این است غم و اندوه مستمندان و گرفتاران زدوده می‌شود و سوء استفاده افراد سود جو نیز از بین می‌رود و ربا در جامعه کاهش می‌یابد و اسلام نیز به دنبال پیاده سازی این نوع قرض و وام است لذا حکومت‌های اسلامی نیز با ایجاد بانکداری اسلامی به دنبال برطرف کردن گرفتاری افراد است و از ترویج و رونق ربا و نزول جلوگیری می‌کند. قرض الحسنه قراردادی است که به موجب آن، بانک به عنوان قرض دهنده، طبق ضوابط مقرر، مبلغ معینی را به صورت قرض، به افراد یا به شرکت‌ها واگذار می‌کند و قرض‌گیرنده متعهد می‌شود؛ در زمان بندی مشخص شده، مبلغ دریافت داشته را به همان میزان، به بانک برگرداند.



این روش پرداخت تسهیلات، با هدف کمک به نیازمندان، خیرخواهانه و غیرانتفاعی است و بانک بابت منابع قرض داده شده، هیچ گونه سودی دریافت نمی کند. (سعادت، ۱۳۹۲، ۴۱)

رابطه حقوقی سپرده گذار با مؤسسه اعتباری در سپرده قرض الحسنه، وکالت برای اعطای قرض الحسنه است و مؤسسه اعتباری متعهد است معادل اصل سپرده جاری سپرده گذاران را عندالمطالبه، فوراً پرداخت کند. همچنین، منابع ناشی از سپرده های قرض الحسنه، جزء منابع مؤسسه اعتباری محسوب نمی شود و مؤسسه اعتباری موظف است کل منابع مزبور را پس از کسر ذخایر قانونی برای پرداخت تسهیلات قرض الحسنه به مصرف برساند.

حال با این تفاسیر سوال اینجاست آیا دعاوی مطالباتی ناظر بر تخصیص منابع خواه در قالب عقود مشارکتی با متقاضی تسهیلات منعقد شود، خواه در قالب عقود مبادله ای یا در قالب وام قرض الحسنه، قابلیت ارجاع به داوری دارند یا خیر؟

در مقام پاسخ به این سوال همانند آنچه در خصوص دعاوی مطالباتی ناظر بر تجهیز منابع گفته شد، باید گفت ارجاع چنین دعاوی از سوی بانک های خصوصی به داوری با منع قانونی مواجه نیست و مشمول اصل کلی حاکم بر رسیدگی و داوری پذیری دعاوی قرار می گیرد. البته برای ارجاع چنین دعاوی از سوی بانک ها به داوری یک شرط وجود دارد و آن شرط این است که در قراردادهای فی ما بین بانک و مشتریان شرط داوری گنجانده شود. لذا چنانچه در قرارداد بین بانک و مشتری شرط داوری قرار بگیرد، بی شک امکان حل و فصل اختلافات از طریق نهاد داوری وجود دارد.

### ۳-۱-۳ دعاوی ناشی از خدمات بانک ها

برخی از دعاوی مطالباتی مشتریان مربوط به خدمات بانکی است. قبل از بررسی اینکه آیا چنین دعاوی قابل ارجاع به داوری هستند یا خیر؟ باید با خدمات بانک ها آشنا شد. به عبارت دیگر نخست باید تبیین شود که منظور از خدمات بانک ها چیست؟

یکی از خدمات بانک ها بحث نگهداری پول است که به آن در اصطلاح سپرده گذاری گفته می شود و در حساب های مختلف قرض الحسنه، جاری، کوتاه مدت و بلند مدت با شرایط خاصی نگهداری می شود. امروزه سرمایه های نقدی اشخاص در معرض سرقت و تعرض قرار دارد و حتی نگهداری در صندوق های مستحکم آهنی نیز ریسک سرقت را از به صفر نمی رساند لذا امروزه مطمئن ترین مرجع نگهداری وجوه مردم بانک ها می باشند و کسی به راحتی امکان دسترسی به آن را ندارد؛ حتی اگر بانک آتش هم گیرد یا مورد دستبرد واقع شود و خسارتی ببیند باز هم سپرده های مردم آسیبی نمی بیند و تعهد بانک ها به سپرده گذاران تداوم دارد.

یکی دیگر از خدمات بانک‌ها مربوط به حوالجات و نقل و انتقال پول است. برای مثال شخصی که کالایی را به قیمت گزافی در شهر دیگری خریده است و قصد انتقال پول از بانک محل زندگی خود به آن شهر را دارد به جای در دسر انتقال نقدی پول و خطرهای محتمل آن، با یک چک بین بانکی یا با واریز پول به حساب جاری شخص و یا انتقال اینترنتی و کارت به کارت، راحت‌ترین راه و امن‌ترین شیوه نقل پول برای وی فراهم آمده است.

مورد دیگری که می‌توان آن را به عنوان خدمات بانکی مورد اشاره قرار داد، جمع‌آوری مطالبات سازمان‌های دولتی مثل گرفتن هزینه‌های آب، برق، تلفن و... است. طی سالیان گذشته سازمان‌های مذکور با صدور قبض‌های کاغذی و رساندن آنها به طرق مقتضی به دست مصرف‌کننده، مشترک مورد نظر با مراجعه به شعب مختلف بانک‌ها و پرداخت هزینه قبوض مربوطه بدهی خود را به سازمان‌های دولتی تسویه می‌کردند. اما در سال‌های اخیر سازمان‌های مذکور به جای چاپ قبوض کاغذی، با ارسال پیامک میزان مصرف و بدهی هر مشترک را به اطلاع او می‌رسانند و مشترک به جای مراجعه حضوری به بانک می‌تواند از طرق مختلف اقدام به تسویه حساب خود با سازمان‌های دولتی نماید. آنچه در این فرآیند همچنان باقی مانده و دستخوش تغییر نشده است، نقش واسطه‌ای بانک است؛ به این معنا که چه در زمان قبوض کاغذی و چه در زمان بعد از آن، این بانک‌ها هستند که اقدام به تجمیع مبالغ مورد نظر می‌کنند و آن را به حساب سازمان‌های مربوطه منتقل می‌کنند، بنابراین نباید تصور نمود با حذف قبوض کاغذی نقش واسطه‌ای بانک کم‌رنگ شده یا از بین رفته است. علاوه بر این، از دیگر خدمات بانک‌ها بحث تبدیل ارز است؛ اشخاص حقیقی و حقوقی که اقدام به واردات کالاهای خارجی و صادرات کالاهای داخلی می‌کنند و با کشورهای دیگر مراودات بازرگانی دارند، به ناچار در مقام داد و ستد نیازمند آن هستند که منابع ریالی خود را که در بانک‌های داخلی دارند به ارز خارجی تبدیل کرده و در کشور مبدا به دست فروشنده‌ها یا خریداران خارجی بپردازند، در اینجا بازهم حضور بانک‌هاست که متکفل تامین ارز مورد نیاز و در بعضی موارد تحویل این ارز در کشور مبدا خارجی به دست معامله‌کنندگان خارجی می‌باشد؛ بنابراین تبدیل و تحویل ارز را هم می‌توان یکی دیگر از خدمات مهم بانک‌ها دانست.

خدمات بانک‌ها را نمی‌توان محدود به این موارد دانست و موارد دیگری نظیر نشر اسکناس، اعطای تسهیلات مورد نیاز اشخاص، ارائه اسناد اعتباری نظیر چک و سفته و برات و... دانست. اما سوال اصلی بحث آن است که آیا دعاوی ناظر بر خدمات بانکی قابلیت ارجاع به داوری دارد یا خیر؟ در پاسخ به این سوال همانند آنچه در خصوص دو مورد قبلی گفته شد، باید گفت: از آنجایی که ارجاع چنین دعاوی از سوی قانونگذار داخلی با ممانعت به عمل نیامده است، پس می‌توان نتیجه گرفت، این دعاوی نیز مشمول اصل کلی داوری‌پذیری کلیه دعاوی قرار می‌گیرد.

#### ۴- تبیین ادله موافقان و مخالفان داوری پذیری دعاوی مطالباتی بانکی

داوری چرخه نیست که روی هر زمینی راه برود و لازم است با در نظر گرفتن مزایا و بعضاً کاستی‌های (این نهاد در خصوص ارجاع موضوعات بانکی به داوری تصمیم‌گیری نمود. امتیازات خاص و ویژه ناظر بر این نهاد، که نهادی مبتنی بر اصل حاکمیت اراده است، به گونه‌ای است که اگر طرفین هر اختلاف از فواید آن آگاه باشند به ندرت و جز در موارد خاص به مراجع قضایی مراجعه نخواهند کرد. در عین حال، باید توجه داشت که استفاده از شرط حل و فصل اختلاف از طریق ارجاع امر به داوری که به صورت آماده و یک نواخت در برخی قراردادهای درج می‌شود، صحیح نیست. در واقع، هر چند معاملات متعدد بانک‌ها و موسسات مالی، آنها را ناگزیر از برخی یکسان‌سازی‌های می‌نماید، اما به دلایلی که اشاره خواهد شد، ضرر و هزینه استفاده از یک شرط داوری ثابت که با همه موضوعات و هر شرایطی تطبیق نماید، به مراتب بیشتر از منافع آن خواهد بود. از این رو، لازم است بانک‌ها ضمن آشنایی با امتیازات و کاستی‌های ارجاع امر به داوری، با تجزیه و تحلیل دقیق هر یک از اقدامات بانکی، ساز و کار مقتضی را جهت حل و فصل اختلاف برگزینند.

پس از تبیین دعاوی مطالباتی مشتریان و تشریح این مطلب که چنین دعاوی قابل ارجاع به داوری هستند، اکنون باید به ادله طرفین پرداخت تا مشخص گردد استدلال موافقان و مخالفان داوری پذیری چنین دعاوی چیست؟

#### ۴-۱ ادله موافقان داوری پذیری

یکی از ادله موافقان ارجاع دعاوی بانکی به داوری بحث مقرون به صرفه بودن هزینه‌های داوری نسبت به رسیدگی در دادگاه هاست. طرح دعوی در دادگاه‌ها امری هزینه‌بر و تخصصی است که اکثر مشتریان بانک‌ها نمی‌توانند به سادگی از عهده آن برآیند. درست است که مشتریان می‌توانند از تجربه و تخصص وکلای دعاوی استفاده کنند اما اولاً دعاوی بانکی نسبت به سایر دعاوی پیچیده‌تر و تخصصی‌تر هستند و بنابراین تنها وکلای خاصی می‌توانند با مهارت قابل قبولی در این دعاوی از حقوق مشتریان دفاع کنند. دیگر اینکه بانک‌ها دارای ادارات حقوقی گسترده و بزرگی هستند که از کارشناسانی استفاده می‌نمایند که به طور تمام وقت به دعاوی بانکی می‌پردازند و لذا در مقابل مشتریان خود از مزیت نسبی برخوردار هستند. فراهم کردن هزینه دادرسی و هزینه چنین وکلایی برای مشتری کار بسیار دشواری خواهد بود. در حالی که اغلب در داوری هزینه‌ها به مراتب کمتر است. (قنبری، ۱۳۹۱، ۱۳۴)

از سوی دیگر برخلاف آیین دادرسی دادگاه‌ها که رویه مشخص و واحدی را بر تمامی دادرسی‌ها تحمیل می‌کند، آیین رسیدگی در داوری فاقد چنین محدودیت‌هایی است و نگاه خشک و محدود

دادگاه‌ها به مقررات و آیین‌نامه‌ها وجود ندارد. چنانکه گفته‌اند طرفین تا جایی که قانون متبوع داوری اجازه دهد با رعایت قواعد آمره آن ملزم نیستند که برای حل و فصل اختلافات خود لزوماً یک قانون ملی را حاکم بر ماهیت یا شکل داوری نمایند و حتی می‌توانند به جای انتخاب یک قانون ملی، قواعد خود ساخته را بر داوری اعم از شکل یا ماهیت آن حاکم کنند؛ بنابراین در هر مورد داوری می‌تواند از آیین رسیدگی ویژه‌ای که به توافق طرفین انتخاب شده، استفاده کند. بر این اساس طرفین می‌توانند نحوه عمل داور، نحوه ارائه و ارزیابی دلایل و سایر موارد آیین رسیدگی را خود تعیین نمایند به شرطی که ناقض قوانین آمره کشور محل داوری نباشد. (مرادیان، ۱۳۹۶، ۳۷)

از دیگر ادله طرفداران داوری‌پذیری محرمانگی و خصوصی بودن رسیدگی در فرآیند داوری است. برخلاف اصل کلی علنی بودن دادرسی در دادگاه‌های ملی، قاعده کلی حاکم بر داوری و سایر شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف، خصوصی و محرمانه بودن رسیدگی‌هاست. به عبارتی دیگر در این شیوه‌ها، اشخاص دیگر غیر از طرفین دعوا، جز با اجازه طرفین حق حضور ندارند و نمی‌توانند همانند دادرسی دادگاه‌های دولتی، نظاره‌گر دعاوی طرفین باشند و علاوه بر آن انتشار جریان رسیدگی و افشای اطلاعات و اسناد ارائه شده در طول رسیدگی چه از سوی طرفین اختلاف و چه از سوی بعضی اشخاص مرتبط با جریان رسیدگی، با محدودیت‌ها و گاه ممنوعیت‌هایی رو به رو می‌باشد. در دادرسی اصل بر علنی بودن است؛ اما داوری اصولاً به طور محرمانه در مکان و زمانی که توسط طرفین تعیین می‌شود برگزار می‌گردد. این ویژگی برای تجار و موسساتی که فاش نشدن اطلاعات برایشان با اهمیت است قابل توجه می‌باشد. در بانکداری نیز اعتبار بانک‌ها و موسسات مالی از اهمیت بالایی برخوردار است؛ بنابراین برای جلوگیری از صدمه دیدن اعتبار خود تمایلی به عمومی کردن و افشای اطلاعات دعاوی خود ندارند و می‌توانند به واسطه محرمانه بودن داوری صدمه به اعتبار تجاری خود را به حداقل برسانند. از خصوصی و محرمانه بودن داوری به مثابه دو روی یک سکه یاد کرده‌اند. این دو مفهوم با هم متفاوت هستند. در واقع موضوع خصوصی بودن مربوط به حقوق طرفین در ممانعت از ورود اشخاص ثالث و خارجی به جریان رسیدگی است ولی محرمانه بودن مربوط به عدم افشای اسناد و اطلاعات یا واقعیاتی است که برای انجام داوری تهیه و یا در جریان آن تحصیل می‌شود. (خزاعی، ۱۳۸۵، ۱۰۶)

موافقان داوری‌پذیری به سرعت در رسیدگی و صدور رای و همچنین رسیدگی تخصصی‌تر اشاره می‌کنند. از لحاظ دسترسی به اطلاعات و توانایی تحلیلی آن بانک و مشتری در جایگاه برابر قرار ندارند. نخست اینکه بانک‌ها از نحوه انجام عملیات خود اطلاعات کامل دارند و اسناد و مدارک عملیات و معاملات مشتریان کاملاً در دسترس آنها می‌باشد، در حالی که این اسناد و اطلاعات در دسترس مشتریان بانک‌ها قرار ندارد. دوم اینکه حتی با فرض اینکه اطلاعات کافی در اختیار مشتری قرار

بگیرد، توانایی تحلیل اطلاعات بین بانک و مشتری برابر نیست. بانک با عملیات و معاملات مشتری و نحوه حسابداری و حسابرسی آنها آشنایی کامل دارد، حال آنکه مشتری حتی اگر اطلاعات کافی در اختیار او قرار بگیرد به سختی توان تحلیل این اطلاعات و استخراج مدارک از آنها را خواهد داشت و تنها متخصصان معدودی می‌توانند آن را انجام دهند و استفاده از خدمات این متخصصان بسیار گران و دارای هزینه است. در حالی که بانک و مشتری از قدرت اقتصادی برابری نیز برخوردار نیستند. در وضعیتی که دادگاه‌ها نیز فاقد شعبه‌های تخصصی برای رسیدگی به پرونده‌های اقتصادی هستند، رجوع به داور متخصص که طرفین خود انتخاب نموده‌اند بسیار می‌تواند راهگشا باشد. از سوی دیگر رای داور در اغلب موارد قطعی و نهایی است مگر در موارد مقرر در قانون یا اینکه طرفین به نحو دیگری توافق کرده باشند. دیگر اینکه فاقد تشریفات مقرر برای دادگاه در آیین دادرسی است؛ بنابراین از جهت سرعت رسیدگی و تعیین تکلیف اختلاف از امتیاز بالایی برخوردار است و اصل سرعت نیز یکی از اصول مهم در حوزه تجارت می‌باشد.

#### ۴-۲ ادله مخالفان داوری پذیری

در مقابل موافقان داوری پذیری، مخالفان داوری پذیری با استناد به تخصصی و پیچیده بودن دعاوی بانکی و فقدان داور متخصص در این زمینه بر این باور هستند که چون دعاوی بانکی از ظرافت‌ها و پیچیدگی‌های خاصی برخوردار است و گاهی ممکن است خود قضات نیز در رسیدگی به این دعاوی دچار مشکل شوند، از داورانی که تخصص لازم را ندارند و نسبت به قوانین و موضوع مورد نظر احاطه کامل را ندارد، نمی‌توان انتظار داشت به خوبی در اختلاف پیش آمده رای صادر کند. از این رو ارجاع دعاوی مطالباتی بانکی به داور غیر متخصص می‌تواند منجر به تضییع حقوق مشتری که عموماً اشخاص حقیقی عادی هستند و هدر رفتن منابع بانک‌ها شود. (مرادیان، ۱۳۹۶، ۱۴۴) اما به نظر می‌رسد این دلیل اشکال دارد زیرا پیچیدگی و ظرافت‌های قراردادهای بانکی سبب می‌شود قضات دادگاه‌ها نیز نتوانند به خوبی رای صادر کنند؛ زیرا در میان آنها نیز قضات فاقد تخصص در زمینه دعاوی بانکی وجود دارد. از طرفی قضات دادگاه‌ها به علت حجم پرونده‌های ورودی و اشتغال فراوانی که دارند، نمی‌توانند به جزئیات و زوایای پنهان یک قرارداد توجه کنند و این سبب می‌شود رای صادره توسط آنها از استحکام لازم برخوردار نباشد.

یکی دیگر از ادله این گروه، به ویژگی الحاقی بودن قراردادهای بانکی برمی‌گردد. توضیح اینکه پیش‌تر گفته شد که قراردادهای بانکی جنبه الحاقی دارند و این امر بدان معناست که بانک‌ها در ارائه هرگونه تسهیلات و خدمات قراردادهایی را طبق قانون تنظیم نموده و به مشتری ارائه می‌دهد و مشتری یا باید تمام آن را بپذیرد یا از پذیرش تمام آن و دریافت خدمات یا تسهیلات مربوطه صرف

نظر نماید، از این رو چنانچه در قراردادهای بانکی شرط داوری گنجانده شده باشد، چنین شرطی به طرف مقابل تحمیل می‌شود و چاره‌ای جز پذیرش آن ندارد. از این رو ممکن است ناخواسته چنین شرطی را بپذیرد. (مرادیان، ۱۳۹۶، ۱۴۶) اما به نظر می‌رسد این مطلب نیز صحیح نباشد زیرا اصل ارجاع امر به داوری هیچگاه تحمیلی محسوب نمی‌شود بلکه شیوه تعیین داور و نحوه رسیدگی داوری است که جنبه تحمیلی دارد؛ از این رو باید با نظارت دقیق و درست مانع سوء استفاده بانک‌ها از این امر شد.

از سویی دیگر عدم رعایت موازین دادرسی منصفانه می‌تواند یکی دیگر از دلایل مخالفت کنندگان باشد. دادرسی عادلانه به معنای تضمینات کلی است که جهت رعایت حقوق طرفین در فرآیند دادرسی انواع دعاوی نزد دادگاهی صلاحیت دار، مستقل، بی‌طرف و قابل پیش‌بینی در مکانیزم قضایی پیش‌بینی شده است. این تضمینات در صورت تحقق، سبب محدودیت اقتدار دولت در قبال افراد و در نتیجه صیانت مناسب‌تر از حقوق افراد است. ادیان الهی به ویژه اسلام در طول تاریخ منادی اصول دادرسی عادلانه از جمله استقلال و بی‌طرفی قاضی، نظارت بر حسن انجام دادرسی، اصل قانونی بودن جرایم و مجازات (قبح عقاب بلا بیان)، اصل اباحه، اصل مساوات، اصل علنی بودن دادرسی، اصل برائت، اصل تفسیر به نفع صاحب حق و مواردی از این دست بوده‌اند. این در حالی است که اصطلاح دادرسی عادلانه به عنوان حق بشری از دو قرن پیش به نظام‌های موضوعه راه یافته است. اسناد جهانی و منطقه‌ای حقوق بشر نظیر اعلامیه جهانی حقوق بشر مصوب ۱۹۴۸ و میثاق بین‌المللی مدنی و سیاسی (ماده ۱۴) حق دادرسی عادلانه را به رسمیت شناخته‌اند و دولت‌ها مکلف را به اجرا و تضمین این حق برای تمام افراد نموده‌اند. (بهادری جهرمی و حسینی، ۱۳۹۳، ۱۰)

از این رو دادرسی عادلانه و منصفانه امری است که بسیار مورد تأکید قرار گرفته است. اما مشکل اینجاست که قاضی به عنوان متخصص امر قضاء در بدو ورود به دستگاه‌های قضایی با آموزش‌های زیادی که می‌بیند همواره اصول دادرسی منصفانه را رعایت می‌نماید و چنانچه از این اصول پا پس کشیده و یکی از آنها را رعایت نکند، مورد تذکر طرفین اختلاف یا وکیل آن قرار می‌گیرد ولی در خصوص داور که چنین آموزش‌هایی را نمی‌بیند و ممکن است از اصول دادرسی منصفانه نا آگاه باشد، وضع کمی متفاوت است. بنابراین ممکن است موازین دادرسی منصفانه را رعایت نکند. این امر با توجه به پیچیدگی و ظرافت‌های خاص دعاوی بانکی مهم جلوه می‌کند و می‌تواند نسبت به ارجاع چنین دعاوی به داوری تأمل بیشتری گردد. اما به نظر می‌رسد این دلیل نیز قابل نقد باشد زیرا اگرچه ممکن است داوران به مانند قضات از اصول و تشریفات قانونی حاکم بر رسیدگی و صدور آرا مطلع نباشند، ولیکن این امر نمی‌تواند اصل ارجاع دعاوی بانکی به داوری و صدور رای منصفانه را زیر سؤال ببرد. زیرا آرای داوران نیز مثل آرای قضات به طرق مختلف مورد نظارت و پایش قرار می‌

گیرد و چنانچه موازین دادرسی منصفانه رعایت نگردد یا رای صادره عادلانه نباشد و بر خلاف اصول دادرسی، قوانین و اوضاع و احوال حاکم بر دعوا باشد، مورد نقض قرار می گیرد. بنابراین می توان گفت هیچ یک از این ادله نتواند موجب منع ارجاع دعاوی بانکی به داوری یا حتی ترجیح رسیدگی قضایی شود.

### نتیجه گیری

این پژوهش تحت عنوان « داوری پذیری دعاوی مطالباتی بانک‌های خصوصی » با هدف نگاهی به داوری پذیری دعاوی مطالباتی بین بانکی انجام شده . با عنایت به آنچه گفته شد می توان گفت که به طور کلی داوری، یک تراضی در انعقاد عدالت خصوصی از طریق مرجعی غیردولتی می باشد و در بر طرف نمودن اختلافات و دعاوی بانکی مرجعی موثر و پویا محسوب می شود. با ارجاع دعاوی به داوری، صلاحیت عام محاکم در حل و فصل دعاوی بانکی به صورت معلق در می آید و در صورت ظهور اختلاف، رسیدگی به آن در بستر اصول داوری انجام خواهد شد.

از سویی دیگر با ارزیابی قوانین و مقررات مربوط به اقدامات و عملیات بانک ها همچون قانون عملیات بانکی بدون ربا مستفاد می گردد که بانک ها در راستای انجام وظایف قانونی شان، هرگونه اقدام بانکی را در چهارچوب انواع عقود معین و غیرمعین سامان دهی می نمایند. از این رو در زمینه بانکی، موضوعی که به داوری - خواه موردی یا سازمانی - محول می شود و از آن به دعاوی بانکی یاد می شود، هرگونه اختلاف و دعاوی حقوقی بین بانک با سایر بانک ها یا بین بانک و مشتریان است که از سوء برداشت و یا اشتباه در تفسیر شرایط مندرج در قراردادهای افتتاح حساب، اعطای تسهیلات، ضمانت نامه های بانکی، اعتبارات اسنادی و... ناشی می شود.

بنابراین با عنایت به مطالب گفته شده این نتیجه حاصل می شود که همه بانک ها خواه از قسم دولتی باشند یا غیردولتی، این اختیار را دارند که دعاوی و اختلافات خود با بانک های دیگر یا با مشتریان از طریق داوری حل و فصل کنند. چراکه به موجب اصل، هر اختلاف حقوقی قابل ارجاع به داوری می باشند بجز مواردی که به طور صریح توسط قانونگذار منع شده اند، از این رو نمی توان بانک های دولتی را مشمول محدودیتی که قانونگذار در اصل ۱۳۹ قانون اساسی و ماده ۴۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی ذکر نموده، دانست؛ زیرا اگرچه بانک های دولتی، شرکت دولتی محسوب می شوند لیکن شخصیتی مستقل و جدای از سهام داران خود که دولت باشد، دارند و اموالی منحصر به خود دارند که از محل بودجه کل کشور تهیه نشده اند. علاوه بر این همان طوری که گفته شد در برخی از دستورالعمل ها و آیین نامه های اجرایی مثل آیین نامه اجرایی معاملات آتی ارز ریال به حل اختلافات و دعاوی همه بانک ها از راه داوری اشاره گردیده است.

## منابع

- ۱- آزاد اندیش، رضا، حیدری، عباسعلی و قیوم زاده، محمود (۱۴۰۲). تخصیص منابع در بانک‌های ایران از منظر فقه و قوانین بانکداری موجود. *فصلنامه مطالعات میان رشته‌ای فقه، ۳(۲)*، ۹۶-۷۳.
- ۲- بانکداری داخلی - تجهیز منابع (۱۳۹۰). تهران، بانک ملی ایران، اداره کل آموزش،
- ۳- بهادری جهرمی، علی و حسینی، سیده لطیفه (۱۳۹۳). اصول دادرسی عادلانه در پرتو اندیشه اسلامی و نظام حقوق داخلی. *مطالعات حقوق بشر اسلامی، ۳(۷)*، ۳۲-۹.
- ۴- بهمنی، محمود و غفاری، مهدی (۱۳۸۴). اصول بانکداری، تهران، مؤسسه عالی بانکداری، شماره ۱۲۱.
- ۵- جنیدی، لعیا (۱۳۸۷). اجرای آرای داوری بازرگانی خارجی، چاپ دوم، تهران، موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
- ۶- خزاعی، حسین (۱۳۸۵). مصونیت اجرایی دولت و سازمان مستقل بین‌المللی در مقابل آرای داوری (تفسیر یک رأی داوری). *مجله حقوقی بین‌المللی، ۲۳(۳۴)*، ۳۲-۹.
- ۷- سعادت، اسدالله (۱۳۹۲). بررسی تطبیقی بانکداری متعارف با بانکداری اسلامی، پایان‌نامه برای اخذ درجه کارشناسی ارشد.
- ۸- سلطانی، محمد (۱۳۹۰). حقوق بانکی، تهران، انتشارات میزان.
- ۹- شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۳). حقوق تجارت بین‌الملل، چاپ هفتم، قم، نشر گله‌ها.
- ۱۰- صفایی، سید حسین (۱۳۸۶). دوره مقدماتی حقوق مدنی، چاپ پنجم، تهران، بنیاد حقوقی میزان.
- ۱۱- طباطبائی نژاد، سید محمد (۱۳۹۴). کاستی‌های نظام ورشکستگی بانک‌ها در ایران. *مطالعات حقوق خصوصی، ۴۵(۱)*، ۱۲۶-۱۱۳.
- ۱۲- عطاشنه، منصور، هاشمی زاده کهنی، سید علیرضا، عطاشنه، زهرا و پاسبان، محمدرضا (۱۴۰۰). قابلیت داوری اختلافات بانکی در حقوق ایران. *مجله آیین دادرسی مدنی، ۱۱(۱)*، ۱۳۲-۱۰۷.
- ۱۳- قنبری، محمد (۱۳۹۱). معکوس نمودن بار اثبات دعوی مبنای مسئولیت در رابطه بین بانک و مشتری در بانکداری الکترونیکی. *مجله پژوهش‌های پولی و بانکی، ۱۲(۱۲)*، ۱۴۴-۱۲۷.
- ۱۴- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۳). قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، چاپ دوازدهم، تهران: سهامی انتشار.



- ۱۵- کاکاوند، محمد (۱۳۹۰). مجموعه مقالات همایش صدمین سال تأسیس نهاد داوری در حقوق ایران، چاپ سوم، نشر موسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش، تهران.
- ۱۶- کریمی، عباس و پرتو، حمید رضا (۱۳۹۱). داوری پذیری دعاوی مربوط به اموال عمومی و دولتی. مجله پژوهش حقوق، ۱۴(۳۶)، ۱۸۴-۱۵۷.
- ۱۷- گلریز، حسن (۱۳۹۰). فرهنگ توصیفی، مرکز آموزش بانکداری، چاپ سوم.
- ۱۸- مافی، همایون، تقی پور و محمد حسین (۱۳۹۶). ماهیت حقوقی داوری. فصلنامه علمی پژوهشی حقوق خصوصی، ۶(۲۱)، ۲۰۵-۱۷۸.
- ۱۹- مرادیان، سالار (۱۳۹۶). داوری در قراردادهای بانکی، پایان نامه برای اخذ درجه کارشناسی ارشد، دانشگاه خوارزمی.
- ۲۰- موسوی خمینی، سید روح الله (۱۳۶۸). تحریر الوسیله، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- ۲۱- یزدی، سید محمد کاظم (۱۳۸۷). العروة الوثقی، قم، انتشارات دارالتفسیر، چاپ اول.



