



An Analysis of Legal Nature of Direct Debit Contract

Mohammadamin Fasihizadeh

Ph.D. Student in Private Law, Isfahan (Khorasgan) Branch, Islamic Azad University, Isfahan, Iran
mfasihizade@gmail.com

Alireza Fasihizadeh

Associate Professor of Department of Law, Faculty of Administrative Sciences and Economics, University of Isfahan, Isfahan, Iran
fasihizadeh@ase.ui.ac.ir

Hassan Paktinat

Department of Law, Faculty of Law and Humanities, Isfahan (Khorasgan) Branch, Islamic Azad University, Isfahan, Iran
paktinat_hasan@yahoo.com

Mojtaba Nikdousti

Department of Law, Faculty of Law and Humanities, Isfahan (Khorasgan) Branch, Islamic Azad University, Isfahan, Iran
dr.mojtabanikdousti@gmail.com



Use your device to scan and read the article online

Citation Mohammadamin Fasihizadeh, Alireza Fasihizadeh, Hassan Paktinat, Mojtaba Nikdousti . [An Analysis of Legal Nature of Direct Debit Contract (Persian)]. *Islamic Law (A Quarterly Journal of Law)*. 2024; 21 (82): 5-40

 [10.22034/ilaw.2024.712635](https://doi.org/10.22034/ilaw.2024.712635)

Received: 06 February 2023 , Accepted: 15 January 2024

Abstract

Development of modern payment methods and facilitation of them according to current economic requirements seems to be an essential factor in dynamism of today's banking systems. Direct debit, as a common payment method, especially in bank debit transfers is one of a kind. Its flexibility and safety is grounded in the agreement between the account holder and the beneficiary who is mostly the creditor. This paper aimed to analyse the nature and some features of this type of contract to explain legal relations between the parties. By comparison with nominate contracts completely, the direct debit contract cannot be classified under any of the existing contracts; as a result it should be considered as a kind of innominate contract whose effect is to establish the "right" to transfer money from a bank account according to the agreed terms of contract. As a rule, looking at nature of right, the contract must be generally irrevocable. A contract of adhesion applies to this case and the account holder (the consumer of goods and services) as the weaker part mostly, should be legally supported. In addition, its uncertain nature leads to some ambiguities in relations between the parties and it tends to provoke disputes. Furthermore, feeling the need to replace cheque and promissory notes with a novel payment method to handle civil and commercial transactions and to achieve banking and economic prosperity multiplies the significance of a proper and specific legislation on this issue.

Keywords

Direct Debit Contract Preauthorized Payment Order Nominate Contracts
Cession of Claim





پروفیسر شہناز گل خان
پرنسپل جامعہ اسلامیہ اسلامیہ



تحلیل ماهیت قرارداد برداشت مستقیم بانکی

محمدامین فصیحی زاده

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم انسانی دانشگاه آزاد اسلامی، واحد اصفهان (خوراسگان)، اصفهان، ایران. mfasihizade@gmail.com

علیرضا فصیحی زاده

دانشیار گروه حقوق دانشکده علوم اداری و اقتصاد دانشگاه اصفهان، اصفهان، ایران/ نویسنده مسئول
fasihizadeh@ase.ui.ac.ir

حسن پاکطینت

استادیار گروه حقوق دانشکده حقوق و علوم انسانی دانشگاه آزاد اسلامی، واحد اصفهان (خوراسگان)، اصفهان، ایران.
paktinat_hasan@yahoo.com

مجتبی نیکدوستی

استادیار گروه حقوق دانشکده حقوق و علوم انسانی دانشگاه آزاد اسلامی، واحد اصفهان (خوراسگان)، اصفهان، ایران.
dr.mojtabanikdoosti@gmail.com



Citation Mohammadamin Fasihizadeh, Alireza Fasihizadeh, Hassan Paktinat, Mojtaba Nikdoosti . [An Analysis of Legal Nature of Direct Debit Contract (Persian)]. *Islamic Law (A Quarterly Journal of Law)*. 2024; 21 (82): 5-40
[doi:10.22034/ilaw.2024.712635](https://doi.org/10.22034/ilaw.2024.712635)

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۱۱/۰۷، تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۱۰/۲۵

چکیده

از مؤلفه‌های شکوفایی اقتصادی، وجود نظام بانکداری به‌روز، پیشرو و پررونق است که علاوه بر فراهم‌سازی بسترهای نوین مالی، در ارائه خدمات عمومی رایج بانکی به مشتریان خود و از جمله پرداخت‌های مختلف به‌خوبی عمل کند. برداشت مستقیم از شیوه‌های نوین پرداخت بانکی است که با وجود گسترش کاربرد آن در دنیا، هنوز در ایران به‌خوبی شناخته نشده است. انعطاف و امنیت زیاد این روش که می‌تواند آن را به گزینه‌ای ایده‌آل برای انواع انتقال وجه مکرر پیش تأییدشده مبدل سازد، مبتنی بر قراردادی میان صاحب حساب بانکی و ذی‌نفع نوعاً دائن استوار است. از تحلیل ماهیت این قرارداد و مقایسه آن با عقود معینی همچون وکالت و حواله، این نتیجه حاصل گردید که نمی‌توان آن را به طور کامل در یکی از قالب‌های موجود نشاناند و باید آن را عقدی نامعین دانست که اثر آن ایجاد «حق» برداشت مستقیم از حساب وفق شرایط مقرر فی مابین است. قاعدتاً با توجه به این اثر لزومی یعنی «حق»، قرارداد مزبور لازم است. این قراردادها نوعاً الحاقی است و طرف ضعیف‌تر یعنی صاحب حساب (مصرف‌کننده کالا و خدمات) نیاز به حمایت قانونی دارد. در این راستا، از تحلیل یک نمونه از قرارداد فعلی مورد استفاده در فرآیندهای بانکی داخلی،



چنین استنباط می‌شود که توجه به ماهیت قرارداد برداشت مستقیم و به‌کارگیری مناسب و مطابق سرشت حقوقی آن، تفاوت‌هایی چشمگیر بر فرآیند اجرا، تحلیل صحیح آثار و نیز فراگیری آن به‌جای خواهد گذاشت.

واژگان کلیدی

قرارداد برداشت مستقیم، دستور پرداخت پیش تأییدشده، عقود معین، انتقال طلب.

مقدمه

توسعه و تنوع روش‌های پرداخت و خدمات ارائه شده بانکی یکی از شاخصه‌های رشد و پویایی اقتصادی و وجود زیرساخت‌های پیشرفت به‌شمار می‌رود. پیچیده‌تر شدن نیازهای پایه تجاری و ایجاد ابزارهای نوین بر بستر فناوری اطلاعات (شهبازی و شبانی کلاهی، ۱۴۰۳، ص ۲۲۳) و نیز فراگیر شدن قراردادهای تجاری بین‌المللی، تسهیل پرداخت‌ها و سرعت و امنیت و به‌روزشدن آن‌ها را می‌طلبید (مظاهری و خادمی‌کوشا، ۱۴۰۱، ص ۱۹). از این رو، بانک‌ها به‌طور مداوم در پی ایجاد روش‌هایی ویراسته‌تر (Gillett et al, 2005, p.766) برای انتقالات پولی هستند تا بتوانند مشتریان جدیدی جذب کنند و مشتریان سابق خود را راضی‌تر نگاه دارند که گسترش روش‌های پرداخت مبتنی بر کارت‌های الکترونیکی و پرداخت‌های برخط از همین قبیل است. برداشت مستقیم نیز که از جمله روش‌های نوین پرداخت بانکی است به علت انعطاف و تنوع موارد قابل استفاده از آن و نیز امنیت مناسب نسبت به روش‌های مشابه مبتنی بر انتقال وجه بدهی، در بسیاری از ساختارهای بانکی توسعه‌یافته دنیا و اخیراً تا حدودی در کشور ما تداوم و محبوبیت یافته است و از آن در طیف وسیعی از پرداخت‌ها به‌جای چک یا حواله استفاده می‌گردد. مزایای این روش در کسب و کارهای برخط همچون پرداخت مستقیم وجه، شارژ کیف پول الکترونیک و مبادله کالاها و خدمات مشمول حق مؤلف و اشتراک ویژه ماهانه و به‌طور کلی در هر مجموعه

۱. این روش پرداخت، در کشورهای اروپایی تحت عنوان (Direct Debit (Górka, 2016, p.3) و در امریکا به (Preauthorized debit (Benson et al, 2017, p.67) شناخته شده است.

پرداخت مکرر (Liébana-Cabanillas et al, 2014, p.146) برخط و غیر آن نیز به پرکاربرد بودن این روش کمک کرده است.

برداشت مستقیم بر قرارداد میان صاحب حساب و ذی نفع پرداخت مبتنی است. بر اساس این قرارداد، ذی نفع که می تواند ارائه کننده خدمات یا فروشنده کالا باشد، مجوز می یابد مبالغی معین یا نامعین را به صورت مستمر و یا متناوب از حساب برداشت نماید (Bollen, 2012, p.157). این قرارداد می تواند جایگزین خوبی برای پرداخت هزینه های اشتراک انواع خدمات ارزش افزوده و قبوض عمومی خدمات برق، آب، گاز، تلفن و یا اجاره بهای اماکن مسکونی و تجاری و اداری یا پرداخت اقساط بانکی و مانند آن باشد. همچنین، در بسیاری از موارد این قرارداد می تواند نیاز ما را در مواردی برطرف کند که صدور چک و مشکلات ناشی از عدم پرداخت آن مانعی بر سر راه تسهیل اجرای معاملات است و یا در مواردی که مبلغ دین از قبل مشخص نبوده و مدت دار است و چک و سایر روش های پرداخت وعده دار همچون سفته و کارت بانکی نیز به حد مطلوب مفید واقع نشود؛ چنان که ویرایش جدید قانون صدور چک نیز بدان اشاره نموده است^۱.

از آنجایی که خدمات پرداخت به این روش به تازگی در کشورمان در حال رواج یافتن است و نظر به ارتباط غیر قابل انکار شناخت ماهیت حقوقی قرارداد مبنای آن با تعیین آثارش و توسعه و تبیین خدمات مذکور و نهایتاً کارآمدی آن (حکمت نیا، ۱۳۸۴، صص ۶۷ و ۶۹)، در این مقاله ضمن تحلیل ماهیت قرارداد برداشت مستقیم و نیز دستور پرداخت مبتنی بر آن، نمونه ای از این قرارداد نیز مورد بررسی و ارزیابی قرار گرفته است.

۱. تبصره ۲ ماده ۶ قانون اصلاح قانون صدور چک (مصوب ۱۳۹۷): «به منظور کاهش تقاضا برای دریافت دسته چک و رفع نیاز اشخاص به ابزار پرداخت وعده دار، بانک مرکزی مکلف است ظرف مدت یک سال پس از لازم الاجراء شدن این قانون، ضوابط و زیرساخت خدمات برداشت مستقیم را به صورت چک موردی برای اشخاصی که دسته چک ندارند، به صورت یکپارچه در نظام بانکی تدوین و راه اندازی نماید تا بدون نیاز به اعتبارسنجی، رتبه بندی اعتباری و استفاده از دسته چک، امکان برداشت از حساب این اشخاص برای ذی نفعان معین فراهم شود...».

۱. قالب‌های احتمالی درباره ماهیت حقوقی قرارداد برداشت مستقیم

قرارداد برداشت مستقیم از برخی جهات ماهیتی شبیه به برخی عقود معین نظیر حواله و وکالت دارد. برای تحلیل ماهیت حقوقی آن، ابتدا وجوه اشتراک و افتراق آن با قالب‌های سنتی مشابه بررسی می‌گردد. در پرتو این مقایسه می‌توان دریافت که آیا می‌توان این قرارداد را در قالب عقود معین موجود در حقوق ایران منعقد کرد یا قالب‌های حقوقی موجود نمی‌تواند نیاز به این قرارداد را با اوصاف و آثار ویژه‌اش مرتفع سازد.

۱-۱. قرارداد برداشت مستقیم و عقد حواله

وفق ماده ۷۲۴ قانون مدنی، حواله عقدی است که به موجب آن طلب شخصی از ذمه مدیون به ذمه شخص ثالثی منتقل می‌گردد. مدیون را محیل، طلبکار را محتال و شخص ثالث را محال علیه گویند. بر این اساس، ممکن است، صاحب حساب، محیل، ذی نفع، محتال و بانک نیز محال علیه در نظر گرفته شوند. تا بدین جا به نظر می‌رسد بتوان قرارداد برداشت مستقیم را حداقل برای تعداد مشخصی از مصادیق پرداخت بر عقد حواله منطبق نمود؛ اما به دو دلیل ذیل نمی‌توان آن را در قالب حواله به نحو کامل نشانند: اولاً: علاوه بر رضای محیل و محتال که از عناصر عقد حواله است، لازم است محیل به محتال بدهکار باشد. با این حال، روشن است که با وجود غلبه پرداخت‌های بانکی مبتنی بر دین سابق یا مقارن با انتقال وجه، مواردی وجود دارد که پرداخت، از روی احسان و اغراض معنوی صورت می‌گیرد بدون آن که دستوردهنده پرداخت به ذی نفع مدیون باشد؛ خصوصاً در پرداخت‌های خودکار که ممکن است جهت اطمینان از حصول پرداخت‌های مستمر نیکوکاری یا حمایتی کارسازی شوند.

ثانیاً: برای استفاده از عقود حواله متعدد در دستور پرداخت‌های خودکار با مبالغ مختلف لازم است تعیین مبالغ به اختیار ذی نفع باشد، در حالی

که در حواله لازم است محال^۱ به، حین عقد، معین یا قابل تعیین باشد و جهل به آن، صحت عقد را مورد خدشه قرار می‌دهد (علامه حلی، ۱۴۱۴، ج ۱۴، ص ۴۵۲-۴۵۳ / شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۴، ص ۲۱۷-۲۱۸). مع الوصف، نباید چنین پنداشت که نشاندن پرداخت مستقیم در قالب عقد حواله به کلی ناممکن و ناموجه است؛ بلکه حداقل فایده‌اش آن است که در بسیاری از پرداخت‌های مبتنی بر عقود معین با مبالغ و زمان پرداخت‌های مشخص؛ همچون پرداخت اجاره‌بهای تقسیط شده، به جهت مطالبه مستقیم ذی‌نفع از بانک و دسترسی مستقیم به حساب مدیون، وصول طلب نسبت به مطالبه وجوه چک ضمانت اجرای قوی‌تری دارد.

پرسشی که در این جا مطرح می‌شود آن است که در پرداخت‌های مربوط به قبوض خدمات عمومی و یا اشتراک رسانه‌ها که ممکن است هنوز دیون آتی بر ذمه دریافت‌کننده خدمات قرار نگرفته باشد، باز هم می‌توان برای آن حواله داد یا خیر. در مورد عقد ضمان، وفق ماده ۶۹۱، ضمان دینی که سبب آن ایجاد نشده است، مانعی ندارد؛ اما در مورد حواله، ماده ۷۲۶ از لزوم وجود دین سخن گفته است و نمی‌توان وجود دین را شامل وجود سبب دین دانست یا حکم ماده ۶۹۱ را به حواله تسری داد یا حواله معلق بر تحقق دین را صحیح دانست. عمده فقها (حسینی عاملی، ۱۴۱۹، ج ۱۶، ص ۵۰۳-۵۰۵ / بحرانی، ۱۴۰۹، ج ۲۱، ص ۵۳ / طباطبایی حکیم، ۱۴۳۳، ج ۲، ص ۲۶۷) نیز این حواله را صحیح نمی‌دانند؛ هرچند برخی در بطلان آن تردید دارند (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۸، ج ۲، ص ۷۳۳ / جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ص ۴۵-۴۶).

مسئله دیگر آن است که با وجود مبلغ معینی در حساب بانکی شخص، آیا انعقاد حواله‌های متعدد با مبالغ گوناگون تا سقف موجودی صاحب حساب یا کم‌تر و بیش‌تر از آن ممکن است یا باید مبلغ حواله برابر با کل موجودی باشد. در این جا با توجه به تجزیه‌پذیری بودن دین به درخواست دائن مانعی

وجود ندارد و حتی در حالت بیش‌تر بودن مبلغ از موجودی هم می‌تواند مشمول حواله بر بریء شود که به صحت آن حکم داده شده است (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۸، ج ۲، ص ۷۳۵-۷۳۸ / حسینی عاملی، ۱۴۱۹، صص ۵۰۶ و ۵۱۷) و در صورت پیش‌بینی، امکان درج شرط پرداخت مازاد (اوردرافت/ Overdraft) در قرارداد افتتاح حساب وجود دارد که در حکم اعطای قرض نسبت به مبلغ مازاد از جانب بانک است.

۱-۲. قرارداد برداشت مستقیم و عقد وکالت

حسب ماده ۶۵۶ قانون مدنی، وکالت عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین، طرف دیگر را برای انجام امری نایب خود می‌نماید. قاعدتاً مراد از هر امری، اموری است که شخص، ممنوع از آن‌ها نباشد و شارع نیز مباشرت در آن‌ها را لازم ندانسته باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۹، ج ۲، ص ۲۱۸ / شهید ثانی، همان، ج ۵، ص ۲۵۵-۲۵۹). لذا، می‌توان گفت عقد وکالت معطی نیابت است و وکالت «مصحح انتساب» است؛ یعنی بر اثر عقد وکالت، عمل و اقدام وکیل اعم از حقوقی و غیرحقوقی در محدوده وکالت قابل انتساب به موکل است و عمل وکیل به پای موکل نوشته می‌شود. به همین جهت هم صدر ماده ۶۷۴ می‌گوید موکل باید تمام تعهداتی که وکیل در حدود وکالت خود کرده است، انجام دهد؛ چرا که با سبق وکالت، عقود و معاملات که وکیل انجام داده‌گویی خود موکل انجام داده و تعهدات ناشی از آن بر عهده موکل است.

وکالت ممکن است عام و نسبت به کلیه امور موکل باشد و یا نسبت به مورد یا مال خاص نیابت داده شود. همچنین ممکن است موکل، اختیارات وکیل را راجع به هر مال یا مورد مشخص بیان کند و یا به نحو مطلق به او وکالت دهد. چنانچه اطلاق وکالت از جهت تعیین مال یا امور مورد اختیار باشد و نتوان حد متیقنی تعیین نمود، به نظر می‌رسد وکالت به لحاظ ابهام در موضوع، باطل باشد؛ اما در جایی که اطلاق به لحاظ حدود اختیارات وکیل

باشد، ماده ۶۶۱، آن را محدود به اداره اموال موکل دانسته است. البته ذکر این نکته نیز لازم است که باید میان عدم تعیین اختیارات و مطلق گذاشتن آن و حالت مقید بودن آن تفاوت قایل شد؛ چراکه در حالت دوم، دیگر حدود اختیارات به نحو اطلاق بیان نشده و وکیل اختیار انواع تصرفات را ندارد. با این قید که در هر دو صورت، دو محدودیت رعایت مصلحت موکل و در قلمرو اذن بودن عمل وجود دارد (فصیحی زاده و امینی، ۱۴۰۲، ص ۱۴۰).

ممکن است قرارداد برداشت مستقیم، اعطای اختیار برداشت از حساب به شخص (Summers, 1994, p. 112) دیگر و مصداق عقد وکالت دانسته شود، اما به نظر می‌رسد این قرارداد با عقد وکالت قابل تطبیق نیست. زیرا، اولاً: قرارداد برداشت مستقیم غالباً در راستای اجرای تعهدات یکی از طرفین (صاحب حساب) نسبت به توافقی دیگر منعقد می‌شود و فرضاً صاحب حساب به شرکت ارائه‌کننده خدمات نیابت می‌دهد تا مبلغ عوض خدمات جاری و آتی با قابلیت تغییر را از حساب وی وصول نماید. در این صورت، در بسیاری از موارد، هدف آن است که مشتری از جهت تداوم دریافت خدمات آسوده باشد و مبالغ مورد نظر به صورت خودکار و بدون نیاز به دخالت او پرداخت شود؛ اما وفق مواد ۶۷۸ و ۶۷۹ قانون مدنی، عقد وکالت جایز است و در صورت فرض انعقاد قرارداد پرداخت مستقیم در قالب عقد وکالت، ارائه‌کننده خدمات می‌تواند آن را فسخ کند و وکیل را عزل نماید (عاشور، ۲۰۲۳، ص ۲۸۱) که این امر با غرض صاحب حساب و بلکه طرفین از این توافق در تضاد است. از این رو، عقد وکالت نمی‌تواند قالب خوبی برای قرارداد برداشت مستقیم باشد.

ثانیاً: اثر این قرارداد چیزی بیش از اعطای نیابت یا اختیار یا مأذونیت ذی‌نفع در برداشت مستقیم از حساب بانکی مدیون است. دائن و ذی‌نفع نه تنها برای این برداشت «مأذون» است بلکه «محق» است و این موضوع با ماهیت عقد وکالت که «نیابت» است سازگاری ندارد. در واقع در وکالت،

وکیل «اختیار» پیدا می‌کند ولی در اینجا دائن «حق» پیدا می‌کند و در قبال آن صاحب حساب در قبال این حق ملتزم می‌گردد. بنابراین، در اینجا ذی‌نفع به عنوان نماینده صاحب حساب عمل نمی‌کند بلکه به عنوان ذی‌حق از حساب او برداشت می‌کند و برخلاف صورت اعطای «اختیار»، بقای این «حق» به دست صاحب حساب نیست. در واقع، در یک عقد وکالت ساده، موکل اصالتاً و بالذات در راستای حقوق خود به دیگری تفویض اختیار می‌کند، اما در این جا تفویض اختیار تبعاً و بالعرض و در راستای استیفای حقوق طرف تفویض اختیار است که غالباً دائن و ذی‌حق است و اعطای اختیار برای آن است که طرف قرارداد بتواند غالباً به طلب و حق خویش بدون دخالت مستقیم معطی اختیار دست پیدا کند. لذا، معطی اختیار، اصولاً، متعهد و مدیون است و به جای آن که خود از حسابش برداشت کند و به طلبکار خود تسلیم نماید به او اختیار می‌دهد که خود طلبش را مستقیماً برداشت کند. پس در این جا نیابت به معنای اعطای اختیار نیست بلکه حقی است که مبنای این اختیار می‌شود و صاحب حساب تنها در روش وصول حق به دائن اختیار می‌دهد و او در راستای تحصیل طلب خود از حساب برداشت می‌کند و معطی اختیار هم غالباً متعهد به پرداخت است و تنها شیوه دریافت دائن را با این قرارداد تعیین می‌نماید.

۱-۳. قرارداد برداشت مستقیم و تعهد به نفع ثالث

بر اساس اصل نسبی بودن قراردادها اصولاً آثار قرارداد بر طرفین آن بار می‌شود و نمی‌توان بدون رضای شخص ثالث، تعهدی به نفع یا به ضرر او نمود؛ چنان که ماده ۲۳۱ قانون مدنی معاملات و عقود را فقط درباره طرفین و قائم مقام قانونی آنها مؤثر می‌داند و البته در ماده ۱۹۶ پیش‌بینی شده که طرفین بتوانند در ضمن معامله خود، تعهدی هم به نفع شخص ثالث بنمایند که ایجاد یا تحقق آن منوط به قبول او است (کاتوزیان، ۱۳۶۸، ج ۳، ص ۴۰۴-۴۰۵).

ایجاد حق به نفع ثالث در قالب شرط ضمن عقد می‌تواند به صورت شرط فعل یا نتیجه صورت گیرد: اول به آن که فعلی عهده یکی از طرفین قرارداد به نفع ثالث شرط شود، همچون شرط تحویل ماهانه ده کیلو برنج به وی تا یک سال؛ و دوم آن که به صورت شرط نتیجه تعهدی به نفع وی ایجاد یا حقی برای او برقرار گردد (شیروی، ۱۳۹۶، ص ۱۱۳-۱۱۴).

مهم‌ترین اثر تعهد به نفع ثالث ایجاد حق مستقیم برای منتفع در برابر مشروط‌علیه است. از این رو، اصولاً به واسطه تعهد به نفع ثالث، وی طلبکار مشروط‌علیه می‌شود و می‌تواند او را وادار به اجرای تعهد برقرار شده برای خود کند مگر آن که از مفاد قرارداد یا لوازم عرفی و قانونی آن، حق مطالبه برای ثالث برداشت نشود. علاوه بر این، بررسی رابطه میان شخص ثالث متعهدله و طرفین عقد اصلی چنان می‌نماید که وی با مشروط‌له هیچ رابطه قراردادی ندارد و نه او تعهدی نسبت به مشروط‌له دارد و نه آن که حق دارد اجرای شرط را از او بخواهد. با این حال، با آن که منتفع اصولاً حق فسخ قرارداد را به جهت عدم اجرای تعهد ندارد و تنها می‌تواند الزام مشروط‌علیه را از مرجع ذی‌صلاح بخواهد، به جهت نفع غیرمستقیمی که مشروط‌له در اجرای تعهد منتفع دارد، وی نیز تا حدودی امکان اجبار مشروط‌علیه را از طریق حق حبس دارا خواهد بود (کاتوزیان، ۱۳۶۸، ص ۴۱۶-۴۱۹).

ممکن است چنین فرض شود که قرارداد برداشت مستقیم، عقدی میان بانک و صاحب حساب است که با درج شرطی به سود ثالث، وی حق برداشت از حساب را پیدا می‌کند. این تصور به جهات ذیل با اشکال مواجه است:

اولاً: در قرارداد برداشت مستقیم، ذی‌نفع طرف عقد و اصیل است نه شخص ثالث.

ثانیاً: در قرارداد برداشت مستقیم نقش بانک اصولاً باید در اجرای مصادیق دستور پرداخت ناشی از آن باشد و نه در تشکیل قرارداد مبنا و به بیان دیگر،

منطقی نیست که بانک یکی از طرفین قرارداد باشد؛ چراکه در این صورت، در طی مدت اجرای قرارداد آن، طرفین بدون توافق با یکدیگر، امکان چندان برای تغییر شرایط و محدودیت‌های آن ندارند و بدین‌سان اصولاً حدود و شرایط همه پرداخت‌های بانکی ناشی از قرارداد، یکسان خواهد بود؛ لذا لازم است که این قرارداد میان صاحب حساب و ذی‌نفع پرداخت‌ها شکل بگیرد تا متناسب با شرایط خود، آن را جاری سازند و به توافق مشترک اداره نمایند.

ثالثاً: به نظر برخی از حقوقدانان (همان، ص ۴۱۰-۴۱۲)، حتی در صورت اقاله قرارداد پایه، تعهد برقرار شده به سود ثالث، زائل نمی‌شود که چنین فرضی در موضوع بحث ما به معنای تسلط بدون قید و شرط ذی‌نفع بر حساب بانکی است؛ در حالی که صاحب حساب منطقیاً در صورت مخالفت با نحوه اداره اموالی که در آن ذی‌حق است و یا در موارد به مصلحت ندانستن ادامه قرارداد همچون انقضای همکاری مشترک و یا سلب اعتماد از طرف و بروز اشتباهات متعدد، باید بتواند به قرارداد خاتمه دهد که با این فرض سازگار نیست.

۱-۴. قرارداد برداشت مستقیم در قالب شرط ضمن عقد

شرط ضمن عقد، ماهیتی اعتباری و غیرمستقل از عقد است که ضمن آن و به تبع آن انشاء می‌شود و تعهدی مستقیم یا غیرمستقیم را در بر دارد (شهیدی، ۱۳۹۷، ص ۱۸-۲۲). تقسیم‌بندی‌های مختلفی برای انواع شرط ذکر شده است. در صورتی که به شرط تصریح شود و به عبارتی در متن عقد ذکر گردد، شرط صریح و اگر در متن عقد نیاید، شرط ضمنی نامیده می‌شود (سیمایی صراف، ۱۳۸۰، ص ۳۴-۳۵). همچنین، به لحاظ ماهیت، شروط به سه دسته شرط صفت که مربوط است به صفتی از اوصاف مورد معامله؛ شرط فعل که عبارت است از شرط کردن اجرای عملی یا خودداری از اجرای آن بر یکی از طرفین عقد و یا شخص ثالث و نیز شرط نتیجه

تقسیم می‌شوند (شهیدی، ۱۳۹۷، ص ۵۹-۶۶). که وفق ماده ۲۳۴ قانون مدنی، شرط نتیجه آن است که تحقق امری در خارج شرط شود و منظور از تحقق امری در خارج نیز تحقق نتیجه یکی از اعمال حقوقی است (همو، ۱۳۹۶، ص ۸۷-۸۸). از این رو، می‌توان تحقق اثر عملی حقوقی را ضمن عقدی شرط نمود، بدون آن که برای تحقق این نتیجه انشای مستقلی نیاز باشد (قاسم‌زاده، ۱۳۸۴، ص ۱۳۰) و این نتیجه خودبه‌خود محقق می‌شود اگر به سبب شرعی خاصی منوط نباشد (انصاری، ۱۴۱۱، ج ۳، ص ۳۴-۳۵). می‌توان فرض نمود که مبنای برداشت مستقیم، شرط ضمن عقد موجب تعهد پرداخت از سوی صاحب حساب باشد. بدین نحو که فرضاً در ضمن عقد بیع یک دستگاه تلویزیون در یک فروشگاه آنلاین، شرط شود که از آن پس، ثمن هر کالای خریداری شده از آن فروشگاه به نیابت از مشتری از حساب بانکی معینی به نفع بایع وصول شود. اما تنها اشکالی که به نظر می‌رسد آن است که قرارداد پرداخت مستقیم به لحاظ آثار و ویژگی‌های خاصی که دارد لازم است به صورت توافقی مستقل از عقود موجب تعهد پرداخت، ولی در ارتباط با آن‌ها منعقد گردد و نه به صورت شرطی وابسته به اولین عقد موجب تعهد پرداخت و تابع آن. در صورت تشکیل آن به صورت شرط ضمن عقد، بقاء و زوال این شرط، تابع عقد خواهد بود و در صورت اقاله یا فسخ عقد مثلاً بیع تلویزیون، شرط نیز زائل خواهد شد، در حالی که، اگر مقصود ضمنی طرفین ادامه توافق مذکور نسبت به پرداخت‌های آتی باشد، بی‌اثر کردن آن بدون توافق مستقیم طرفین در این باره، منطقی به نظر نمی‌رسد. بنابراین، به لحاظ تشکیل این عقد برای پرداخت‌های آتی و اصالت آن و استقلال از عقد فی‌مابین مانند بیع، وصول به مقصود از آن از طریق شرط ممکن نیست.

۱-۵. قرارداد برداشت مستقیم به‌عنوان عقدی نامعین

چنان که گذشت، قرارداد برداشت مستقیم با آن که با برخی از عقود معین

همانند عقد وکالت، ارتباطی تنگاتنگ دارد، اما به نظر می‌رسد امکان انطباق کامل آن با هیچ یک از عقود معین فعلی وجود نداشته باشد و لذا، باید این قرارداد را عقدی نامعین میان صاحب حساب و ذی‌نفع دانست. چنین عقدی با آن‌که شرایط اختصاصی آن را طرفین تعیین می‌کنند، اما در صورتی که احکام عمومی قراردادهای در آن رعایت شده باشد و مغایر قواعد آمره نباشد لازم‌الاتباع و معتبر است (صفایی، ۱۳۹۹، ص ۴۷) و آثار آن بر طبق قواعد عمومی قراردادهای و بر مبنای اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادی تعیین می‌گردد (کاتوزیان، ۱۳۶۸، ج ۱، ص ۹۶).

هر چند در قوانین داخلی موجود، قرارداد برداشت مستقیم، عنوان خاصی ندارد، اما می‌توان با توجه به آن چه گذشت، مفاد آن را «التزام به حق ذی‌نفع در برداشت وجه از حساب بانکی معین» دانست که به تبع آن، در تمامی قراردادهای مشابه آتی بر طبق شرایط مقرر شده در قرارداد برداشت مستقیم میان صاحب حساب و ذی‌نفع و یا در صورت اطلاق قرارداد، در هر مورد که ذی‌نفع مطابق توافق لازم بداند، وی، مأذون در برداشت از حساب معین می‌گردد.

۲. ماهیت دستور پرداخت ذی‌نفع به بانک مبتنی بر قرارداد برداشت مستقیم

دستور پرداخت ناشی از اختیار حاصل از قرارداد برداشت مستقیم که به صورت مصادیق موردی اتخاذ می‌شود، غیر از قرارداد منشأ آن است و نباید آن را با خود قرارداد اشتباه نمود. نظام‌های پرداخت به اشکال متنوعی ممکن است برقرار شوند؛ اما دو نوع متداول آن به مدل‌های «حلقه باز» و «حلقه بسته» مشهورند و علاوه بر این، امکان ترکیب این دو مدل نیز وجود دارد که در این صورت، از هر دو گونه ویژگی‌هایی را در بر خواهد داشت. در سامانه‌های پرداخت مبتنی بر مدل حلقه بسته، بانک‌ها یا مؤسسات مالی طرفین پرداخت با یک‌دیگر رابطه مستقیم

دارند و بی‌واسطه عمل می‌کنند. به همین دلیل، می‌توانند بر اساس مقررات ساده‌تری عمل کنند و از سرعت و انعطاف عملکردی بالاتری برخوردار شوند؛ اما از آنجایی که در این روش، اضافه کردن هر عضو به مجموعه نهادهای مالی مشترک در شبکه پرداخت، با سازوکار خاص و احتمالاً وقت‌گیری همراه است، گسترش آن می‌تواند دشوارتر باشد، مگر آن که از مدل‌های ترکیبی نظام‌های پرداخت بهره‌گرفته شود. از سوی دیگر، در مدل حلقه باز، به وساطت بانک یا برخی مؤسسات مالی ویژه نیاز است تا پرداخت اجرایی شود. بدین صورت که شروع‌کننده تراکنش^۱، آن را به بانک یا مؤسسه مالی خود واگذار می‌کند و پس از آن، بانک در صورت نیاز، از طریق واسطه‌هایی همانند اتاق تهاثر بین بانکی یا سایر بسترهای تبادل اطلاعات تراکنش، پرداخت را اجرایی می‌کند و آن را به بانک طرف مقابل (ذی‌نفع پرداخت) می‌رساند. مزیت این روش در آن است که بانک‌های دو طرف نیازی به وجود رابطه قراردادی مستقیم ندارند و از طریق توافقات کلی اولیه با واسطه‌ها امکان پرداخت میسر می‌شود. به همین جهت، گسترش چنین سامانه‌ای آسان‌تر و مدیریت انواع مختلف تراکنش‌ها در آن با چالش کم‌تری روبه‌رو است. از این رو، امکان پیاده‌سازی سامانه‌های پرداخت در ابعاد بزرگ نیز با آن فراهم است (Benson et al, Ibid, pp. 14-17).

به لحاظ حقوقی، دستور پرداخت ناشی از قرارداد برداشت مستقیم که ذی‌نفع به بانک می‌دهد و می‌توان آن را نوعی انتقال وجه از پیش تأییدشده دانست، ماهیت ویژه‌ای دارد که لازم است در این قسمت به آن پردازیم. در این فرآیند، گاه صاحب حساب و ذی‌نفع هر دو در یک بانک حساب دارند

۱. بند «د» ماده ۱ آیین‌نامه نظام بانکداری الکترونیکی (مصوب ۱۳۸۶/۱۲/۲۲) تراکنش را پیامی الکترونیک تعریف می‌کند که بنا به تقاضای مشتری در یکی از درگاه‌های ارائه خدمات بانکی ایجاد و به شبکه الکترونیکی بانکی ارسال می‌شود.

۲. بند ۱۹ از ماده اول دستورالعمل صدور دستور پرداخت و انتقال وجوه (۱۳۸۵/۸/۳۰) اداره نظام‌های پرداخت بانک مرکزی) دستور پرداخت پیش‌تایید شده را به صورت دستور پرداختی تعریف می‌کند که طی آن صادرکننده به موسسه مالی خود اجازه می‌دهد در تاریخ موثر انتقال یا انتقالات و به ترتیبی که در دستور پرداخت مشخص شده است، بدون کسب مجوز دیگر یا اطلاع قبلی از حساب وی برداشت کند و در بند ۲۱، برداشت مستقیم، دستور پرداخت پیش‌تایید شده‌ای دانسته شده است که با اعلام ذی‌نفع آغاز می‌گردد.

و گاهی بانک آن‌ها متفاوت است. در حالت پیچیده‌تری که بانک طرفین متفاوت باشد، در ادامه تسویه اصولاً از طریق اتاق تهاثر بین‌بانکی (پایاپای حساب‌های مشترک) صورت می‌گیرد و در حالت یکسان بودن دو بانک، تنها مطابق ذیل عمل می‌شود:

صاحب حساب قبلاً بر طبق یکی از قراردادهای تجهیز منابع قانون بانک‌داری بدون ربا، وجوهی را نزد بانک سپرده است و در حقیقت طلبکار بانک به شمار می‌رود و این امکان را دارد که در زمان نیاز، تمام یا بخشی از این وجوه را از بانک مطالبه نماید یا آن را به دیگری منتقل کند (عبداللهی، ۱۳۹۶، ص ۷۱-۷۲). در حقوق تعهدات در صورتی که دائن طلب خود را به دیگری انتقال دهد، بر طبق قاعده تسلیط، انتقال صورت گرفته صحیح است و اصولاً نیازی به رضایت مدیون نیست. در چنین حالتی آنچه محقق می‌شود صرفاً تغییر و جابه‌جایی در دائن این رابطه است که بر این اساس، دائن جدید جایگزین دائن سابق نسبت به همان طلب خواهد شد و در واقع، تنها متعهدله عوض می‌شود و اثر این عمل حقوقی، انتقال طلب است (فصیحی‌زاده و دیگران، ۱۴۰۰، صص ۲۰۱ و ۲۰۷). همچنان که بیع و هبه دین نیز بلاشکال دانسته شده است (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۵، ص ۴۷۰-۴۷۲/ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۴۳۲-۴۳۴/ علامه حلی، ۱۳۸۸، ص ۱۹-۲۰).

در انتقال طلب، برخلاف تبدیل تعهد که در آن رابطه حقوقی قبلی ساقط و رابطه حقوقی جدیدی به لحاظ قراردادی شکل می‌گیرد، تعهد ساقط نمی‌شود و طلب با تمامی ویژگی‌ها و متعلقاتش به شخص دیگر منتقل می‌شود و از این رو، قصد و رضای مدیون نیز در آن نقشی ندارد (صفایی، ۱۳۹۹، ص ۲۸۴). لذا، برخلاف نظر برخی از نویسندگان (السان، ۱۳۹۵، ص ۱۴۵) که انواع دستور پرداخت را با عقد وکالت منطبق دانسته‌اند، در برداشت مستقیم با توجه به آن که قبولی بانک در زمان پرداخت محرز نیست، عمل حقوقی صورت گرفته به انتقال طلب که در آن متعهد (بانک)

نقشی ندارد، بیشتر شباهت دارد، هر چند اطلاع مدیون جهت اجرای تعهد لازم می‌نماید.

برخلاف حواله که در آن محیل باید به محتال بدهکار باشد، در انتقال طلب نیاز نیست که منتقل‌الیه، دائن انتقال‌دهنده باشد و فرقی نمی‌کند که انتقال طلب، معوض یا مجانی باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، صص ۲۸ و ۴۰-۴۱)؛ پس بر پرداخت با انگیزه معنوی هم صدق می‌کند. نهایتاً، هر چند در انتقال طلب، رضایت مدیون لازم نیست، اما به جهت ایجاد رابطه قراردادی میان انتقال‌دهنده و انتقال‌گیرنده، رضایت هر دو لازم است که در پرداخت‌های رایج از نوع واریز (مستقیم)، لزوماً رضایت ذی‌نفع پیش از انتقال وجه تحصیل نمی‌شود؛ در صورتی که در «برداشت مستقیم»، فرآیند انتقال وجه با دستور شخص ذی‌نفع آغاز می‌شود و لذا رضایت او هم وجود دارد و می‌توان عمل حقوقی صورت گرفته را با توجه به اذن صاحب حساب، انتقال طلب دانست. از این رو، چنانچه ماهیت مصادیق پرداخت ناشی از این قرارداد را انتقال طلب بدانیم، مفهوم قرارداد برداشت مستقیم، التزام به اختیار ذی‌نفع در انتقال طلب صاحب حساب (از بانک) به خود، بر طبق شرایط مقرر میان طرفین خواهد بود.

۳. نوع عقد از نظر لزوم و جواز

برخی از حقوقدانان، در یک تقسیم‌بندی کلی تعهدات را به سه نوع لازم، جایز و قابل رجوع دانسته‌اند. بدین صورت که تعهد لازم تعهدی است که متعهد نتواند هر وقت بخواهد آن را برهم زند و تنها از راه اقاله یا استفاده از اختیار در عقود یا به حکم قانون بتوان از آن سر باز زد. در مقابل، تعهد جایز آن است که متعهد هر وقت بخواهد بتواند بدون استناد به اختیار یا اقاله آن را برهم زند و موت یا حجر متعهد یا متعهدله نیز سبب انحلال آن گردد. و نهایتاً، تعهد قابل رجوع نیز تعهدی دانسته شده که متعهد آن بتواند

بدون استفاده از حق خیار، آن را مرتفع سازد؛ ولی به موت و حجر او از بین نرود؛ چنان‌که اگر مالک برای حق انتفاع، مدت معین نکند، حبس، مطلق و حق مزبور تا فوت او خواهد بود، اما حجر مالک در آن بی‌تأثیر است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۵، صص ۷۰ و ۱۳۳-۱۳۴). صرف‌نظر از خلط میان کاربردهای متفاوت واژه «تعهد» در این گفته و عدم تفکیک میان تعهد به معنای اثر عقد یا همان تعهد معادل Obligation با تعهد مسببی یا تعهد سازنده عقد موضوع ماده ۱۹۰ قانون مدنی از یک طرف و نیز عدم تفکیک میان دو عنوان مستقل «عقد» و «تعهد»، اولاً: لزوم و جواز مربوط به «عقد» است نه «تعهد»؛ و تعهد از امور لزومی است. یعنی اگر چه قصد طرفین در تشکیل تعهد مؤثر است، اما پس از ایجاد آن وجود و بقای آن در اختیار متعهد نیست و این متعهدله است که می‌تواند از حق خود صرف‌نظر کند. و در واقع باید گفت این چه تعهدی است که من در قبال شما دارم که جایز است و هر زمان بخواهم می‌توانم آن را از بین ببرم؟! ثانیاً: وقتی با اقاله یا فسخ یا انفساخ عقدی، «تعهد» ناشی از آن زائل می‌گردد، این به معنای جایز بودن آن تعهد نیست. در واقع با از بین بردن سبب تعهد یعنی عقد، «تعهد» بالتبع از باب سالبه به انتفای موضوع شدن، منتفی می‌گردد و زوال تعهد در اینجا بالعرض و بالتبع است و با زوال عقد، تعهدی نیست تا راجع به زوال تعهد سخن گفت. بنابراین، جواز در مورد تعهد وقتی قابل تصور است که بتوان به نحو مستقل و مستقیم آن را منحل نمود نه بالتبع و مع‌الواسطه از طریق انحلال عقد.

به طور کلی، در تمامی نظام‌های حقوقی، اصولاً هر قرارداد تشکیل یافته باید اجرا گردد و هیچ یک از طرفین آن نمی‌توانند جز در موارد استثنایی از زیر بار تعهدات آن شانه خالی کنند. چنان‌که ماده ۲۱۹ قانون مدنی مقرر می‌نماید: «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم‌مقام آن‌ها لازم‌الاتباع است مگر اینکه به رضای طرفین اقاله یا به علت

قانونی فسخ شود.» و یا ماده ۱۱۹۳ قانون مدنی فرانسه تأکید می‌نماید که قراردادها تنها از طریق رضایت مشترک طرفین آنها یا تحت مجوز قانونی قابل فسخ یا تغییر هستند. چنین بیانی حاکی از قاعده‌ای پذیرفته شده به نام «اصل لزوم» است که بر مبنای آن هر عقد که انشا می‌شود باید اجرا شود، مگر آن که خلاف آن ثابت شود؛ یعنی ثابت شود که قانوناً قابل فسخ است. لذا، در مواردی که وضعیت جواز و لزوم عقدی مورد تردید باشد، می‌توان با استناد به این اصل، آن را لازم دانست.

راجع به وضعیت قرارداد برداشت مستقیم از جهت جواز و لزوم، سه منظر وجود دارد: برخی آن را مطلقاً جایز می‌دانند (السان، ۱۳۹۵، ص ۱۵۰). چنین برداشتی شاید از آن جا نشئت می‌گیرد که ایشان تمامی انواع نمایندگی و اعطای نیابت را تابع عقد وکالت می‌دانند (زینالی، ۱۴۰۰، ص ۶۳). و به نظر ایشان تمامی عقود ناشی از اذن، جایز است. همچنین گمان می‌شود بدون توجه به سودمندی این خواسته تا حد امکان باید کوشید تا قراردادها را با یکی از عقود معین تطبیق نمود و تحت آن جای داد (قنبرزاده و دیگران، ۱۴۰۰، ص ۲۶۷). حال آن که باید دانست که قلمرو نیابت قراردادی وسیع تر از وکالت است (کاتوزیان، ۱۳۶۸، ج ۲، ص ۵۵) و نیز عقود همچون سکنی و عمری و رقبی وجود دارد که در شمار عقود اذنی قرار می‌گیرد، اما می‌توان آن‌ها را لازم محسوب نمود (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۹، ص ۱۰۹). همین‌طور، فقه امامیه اذن به انجام کاری را از توکیل در اجرای آن جدا می‌کند و حتی برخی از فقیهان امامیه، بر این باورند که چنانچه ایجاب به صراحت بر وکالت دلالت نکند، عقد وکالت تحقق نمی‌یابد. چنان‌که گفته شخص به دیگری که: تو در انجام امری از طرف من وکالت داری، با این سخن که: به تو در انجام امری اذن دادم، تفاوت دارد و بیان اخیر اگرچه بر مأذونیت دلالت دارد، اما بنا بر لزوم صراحت در ایجاب، وکالت شمرده نمی‌شود (علامه حلی، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۱۱۴). علاوه بر این، تطبیق ماهیت

قراردادهای نوین با عقود معین به جهت شناخت بهتر آثار آنان است، نه آن که این امر ذاتاً مرجح باشد، ولو با گنجاندن آنها در قالب عقود مرکب (خو رسندیان و شنیر، ۱۳۹۰، ص ۱۰۶). در واقع، می توان گفت هدف از تصویب ماده ۱۰ قانون مدنی این بوده است که در موارد اجمال و سکوت قانون، اراده متعاملین محترم شمرده شود و از این لحاظ، میان عقود معین و سایر قراردادها هیچ تفاوتی نباشد و نهایتاً باید افزود که حتی در مورد عقد وکالت هم به نظر می رسد برخی از استادان قائل به امکان درآوردن آن به صورت عقد لازم با اعلام سقوط حق عزل یا استعفاء ضمن آن هستند و نیز بر این باورند که گرچه عزل و کیل حق موکل است، اما این حق نباید ابزار موکل برای اضرار به و کیل قرار گیرد و موجب سوءاستفاده شود. لذا، در صورتی که موکل از حق عزل خود سوءاستفاده کند و وکیل را نابهنگام عزل کند، یعنی عزل وی ناروا باشد، به ویژه چنانچه به قصد اضرار به او باشد، در برابر وکیل مسئولیت مدنی دارد و مشابه همین مطلب راجع به استعفاء نامتعارف و نابهنگام وکیل هم آمده است^۱ (کاتوزیان، ۱۴۰۰، ج ۴، صص ۱۸۴-۱۸۶ / صفایی و جواهرکلام، ۱۴۰۱، صص ۱۸۱ و ۱۹۲) که نشان از گستردگی انواع و موضوعات نیابت دارد و ضرورت دقت مضاعف در قالبها را می نمایاند.

شایان ذکر است در موارد کمی ممکن است اشخاص بخواهند از سازوکار پرداخت برداشت مستقیم برای برقراری پرداختهای بانکی غیر معوض و با اغراض نیکوکاری یا احسان بهره ببرند و قراردادی مشابه را با خیریه یا شخصی از خویشان یا دوستان نزدیک خود منعقد کنند. چنین مواردی ممکن است مشمول هبه و تخصصاً از بحث ما خارج باشد؛ زیرا اساساً نمی توان کسی را به مداومت بر هبه به دیگری اجبار نمود. پرداختهای این چنینی را باید قابل رجوع دانست و قرارداد از طرف صاحب حساب جایز است؛

۱. این مطلب به نحوی در ماده ۲۰۰۷ قانون مدنی فرانسه هم آمده است.

بدان جهت که شناسایی رجوع در هبه از احکام است و نه حقوق و ارتباط آن با نظم عمومی آن را متمایز می‌سازد. همان‌گونه که قواعد عمومی، التزام به شروط و امکان اجبار به اجرای آن‌ها را معتبر می‌داند، مع الوصف نمی‌توان کسی را به استناد شرط ضمن عقد و توافق، مجبور به نکاح با دیگری نمود. دو دیدگاه دیگر بر لزوم قرارداد پرداخت مستقیم استوار است، با این تفاوت که می‌توان آن را نسبت به یکی از طرفین قرارداد و یا از هر دو طرف لازم انگاشت. به موجب ماده ۱۸۷ قانون مدنی: «عقد ممکن است نسبت به یک طرف لازم باشد و نسبت به طرف دیگر جایز.» چنین حکمی را می‌توان در تمامی مواردی که قرارداد فقط برای یکی از دو طرف آن ایجاد تعهد می‌کند جاری دانست و طرفی که تعهد تنها به نفع اوست می‌تواند از حق خود بگذرد. لذا، توجه به ماهیت عقد از این جهت راهگشا است. برای تحلیل بهتر موضوع باید دید کدام یک از طرفین قرارداد برداشت مستقیم از انعقاد آن بهره می‌برند و چنانچه تعهد تنها به نفع یک طرف است، نسبت به جواز عقد از سمت او نظر داد. ممکن است ابتدائاً تصور شود که برقراری برداشت مستقیم صرفاً به سود ذی‌نفع است و او عوض خدمات مستمر و یا طلب خود را از طریق آن وصول می‌نماید، پس وی حق دارد قرارداد را برهم زند. اما همان‌گونه که ذی‌نفع از حق دسترسی اصولاً مستمر به حساب مشتری برای وصول مطالبات خود استفاده می‌کند، صاحب حساب نیز می‌تواند مطمئن باشد که در صورت تأمین وجه در حساب خود، نیازی به مراجعه به خدمات‌دهنده ندارد و بدون استفاده از ابزار خاصی، وجوه تقسیط یا توافق شده او به صورت خودکار از حساب کسر می‌گردد. به همین دلیل، نمی‌توان او را نیز به لحاظ مالی منتفع از قرارداد ندانست و برای ذی‌نفع اصلی پرداخت‌ها، مطلقاً حق فسخ قائل شد. به ویژه آن‌که با توجه به اثر لزومی این قرارداد و دلالت اثر بر لزوم قرارداد، دیگر عقد به نحو مطلق لازم است و برای لزوم قرارداد نسبت به

طرفین لازم نیست عقد برای هر دو طرف تعهدآور باشد. عقد اگر موجد تعهد برای تنها یکی از طرفین است نسبت به هر دو لازم است؛ اما همیشه متعهدله می‌تواند از حق خود صرف‌نظر کند و این به معنای غیرلازم بودن عقد نسبت به یکی از طرفین نیست و اتفاقاً اسقاط حق ناشی از عقد، تنها زمانی ممکن است که عقد به قوت خود باقی باشد؛ وگرنه چنان‌که گفته شد، در صورت انحلال عقد، زوال تعهد ناشی از آن، به تبع و قهری است و دیگر حقی نیست که بتوان آن را اسقاط نمود.

مصالح اجتماعی در روابط ناشی از عقود، ضرورت بقای این روابط را نشان می‌دهد، مگر در جایی که با قانون مخالفت داشته‌باشد. از این رو، هنگام تردید، در هر جایی که نهاد عقد نوعاً اقتضای لزوم آن را داشته‌باشد می‌توان آن را لازم دانست. برای نمونه سپرده ثابت بانکی با آن که ممکن است آن را ودیعه یا مضاربه محسوب نمود، اما توافقی لازم به شمار می‌رود (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۹، صص ۱۴۴ و ۲۸۲-۲۹۳). همین مسئله موجب شده قانون جدیدالتصویب نظامهای پرداخت مالی عمان^۱ امکان برقراری برداشت مستقیم به شکل غیرقابل فسخ را نیز به رسمیت بشناسد و حتی در ماده ۶۳ آن برای کسی که عمداً از طریق عدم تأمین موجودی یا دستور بلاوجه نسبت به عدم پرداخت، از برداشت مستقیم غیرقابل فسخ جلوگیری کند مجازات تعیین شده‌است. این موضوع آن را به لحاظ ضمانت اجرا با امتیازی مشابه چک در کشورمان همراه می‌کند و التزام به آن را مستحکم می‌گرداند؛ هرچند در این قانون به امکان انعقاد قرارداد به شکل قابل فسخ نیز اشاره شده‌است. اما در صورت غیرقابل فسخ، تنها تراضی طرفین است که امکان تغییر در اجرای قرارداد یا اقاله را ممکن می‌سازد.

نهایتاً به نظر می‌رسد، از طریق اثر عقد می‌توان به لزوم یا جواز آن پی‌برد و به صورت یک قاعده نانوشته منطقی و اصولی و فقهی معتقد بود

۱. قانون نظم المدفوعات الوطنية (۲۰۱۸).

که هرگاه اثر عقدی امری لزومی بود، آن عقد لازم است. امور لزومی از قبیل ملکیت، تعهد و حق است و در این جا نیز اثر قرارداد برداشت مستقیم، «حق» ذی نفع برای برداشت از حساب طرف قرارداد است. «حق» از امور لزومی است و من علیه الحق نمی تواند حق ذی حق را یک جانبه ساقط و زائل سازد. بنابراین، اگر قبول کنیم که عقد منشأ این حق، جایز است و من علیه الحق می تواند آن را یک جانبه فسخ کند، این تالی فاسد را دارد که وی می تواند حق ذی حق را برخلاف میل او از میان بردارد، یا به بیان دیگر، خلاف فرض لازم می آید که گویا اصلاً این عقد حقی ایجاد نکرده است. لذا، اصل لزوم عقود با توجه به عدم وجود دلیل بر جواز قرارداد برداشت مستقیم و فراتر از آن، استدلال آورده شده راجع به اثر لزومی این قرارداد، ما را به لازم دانستن آن رهنمون می سازد. با وجود این، طرفین می توانند با جعل شروطی قرارداد را محدود سازند و نتیجتاً مشروطه در صورت تخلف طرف مقابل، اختیار تخلف از شرط می یابد و نیز تکلیف طرفین در موارد ابهام روشن تر می گردد. ضمن آن که آن چه بیان شد راجع به امکان فسخ قرارداد مبنا است، نه امکان توقف پرداخت که ممکن است بانک ارائه دهد.

۴. بررسی و نقد قرارداد برداشت مستقیم نمونه

قراردادی که در طی درخواست برقراری برداشت مستقیم، جهت اشتراک ماهانه یکی از ارائه دهندگان خدمات تماشای فیلم و سریال برخط (نماوا)، با انتخاب حساب مشخص، نزد بانک ملی ایران، با آن مواجه شدیم، بدین شرح بود: «... خدمات برداشت مستقیم بدهی از حساب، تحت شرایط و ضوابط حاکم بر این توافقنامه که در ذیل آمده است، به مشتری ارائه میگردد: مشتری باید حداقل دارای یک حساب فعال در بانک ملی باشد. اطلاعات شناسنامه ای ثبت شده برای مشتری در بانک با اطلاعات هویتی وی در ثبت احوال کشور مطابقت داشته باشد. شماره تلفن همراه مشتری نیز باید جهت

پیام‌دهی و ارتباط در سامانه پیام کوتاه بانک ملی (سایپا) فعال باشد. با توجه به قانون مبارزه با پولشویی مصوب ۰۲/۱۱/۱۳۸۶ مجلس شورای اسلامی و آیین نامه و دستورالعمل‌های اجرایی آن مشتری متعهد و ملزم به رعایت قانون یاد شده می باشد و نباید به اشخاص ثالث اجازه استفاده از حساب خود را بدهد. بروز هرگونه اختلاف بین مشتری و پذیرنده، یا هرگونه تغییر در شرایط برداشت مذکور طی دوره زمانی یعنی از زمان ثبت مجوز برداشت مستقیم بدهی از حساب توسط مشتری تا زمان برداشت مستقیم وجه بدهی از حساب توسط پذیرنده، مانع انتقال وجه از حساب مشتری به حساب پذیرنده نمیگردد. در صورت وجود مغایرت‌های احتمالی در صورتحساب بانکی ناشی از خدمات برداشت مستقیم بدهی از حساب، صاحب حساب باید برای رفع مسأله به شرکت پذیرنده مراجعه نماید. در این خصوص اقدام خاصی از سوی بانک متصور نیست. در صورت تشخیص بانک مبنی بر سوء استفاده و یا به کارگیری خدمات مزبور در جهت غیرقانونی، بانک مخیر است به صورت یکجانبه نسبت به غیرفعالسازی آن اقدام و در صورت لزوم اقامه دعوا کرده و صاحب حساب حق هرگونه اعتراض را از خود سلب می نماید. پذیرش این درخواست از جانب بانک به هیچ وجه محدودکننده اختیارات بانک در به کارگیری سایر قوانین و مقررات مربوطه در صورت لزوم نیست. در صورت هرگونه سوء استفاده از اختیار اعطاء شده به پذیرنده، مسئولیتی متوجه بانک نمی باشد. چنین قراردادی از جهات مختلف قابل بررسی است، اما در این جا مختصراً به چند مطلب مهم، راجع بدان که به بحث ما مربوط می شود می پردازیم.

۴-۱. عدم مطابقت کامل با تعریف و ماهیت قرارداد برداشت مستقیم

توجه به دستورالعمل صدور دستورپرداخت و انتقال وجوه مصوب آبان ۱۳۸۵ اداره نظام‌های پرداخت بانک مرکزی - که در ادامه دستورالعمل خوانده می شود - به عنوان تنها مقررات جامع راجع به پرداخت‌های بانکی،

امکان تحلیل بهتر این متن قراردادی را میسر می‌سازد. ابتدا در تعریف دستورپرداخت، دستورالعمل، آن را درخواست بدون قید و شرط غیر مبهمی می‌خواند که طی آن صادرکننده که اعم از شخص حقیقی یا حقوقی است که انتقال با نقضای وی صورت می‌پذیرد به صورت کتبی یا الکترونیکی از مؤسسه مالی خود می‌خواهد تا وجه را از طریق یک یا چند مؤسسه مالی به یک یا چند ذی‌نفع (شخصی است که انتقال به نفع وی صورت می‌پذیرد)، منتقل کند که این توصیف راجع به اجرای کلیه انواع دستور پرداخت اعم از کتبی یا الکترونیکی صادق است. در ادامه، بند ۱۹ ماده ۱ از دستورالعمل، دستور پرداخت پیش تأییدشده را دستور پرداختی معرفی می‌کند «که طی آن صادرکننده به مؤسسه مالی خود اجازه می‌دهد در تاریخ مؤثر انتقال یا انتقالات و به ترتیبی که در دستور پرداخت مشخص شده است ... از حساب وی برداشت کند.» که در دو بند پس از آن، دستور پرداخت پیش تأییدشده به دو گونه تقسیم گردیده است. بر این اساس، «اریز مستقیم» دستور پرداخت پیش تأییدشده‌ای است که با اعلام صادرکننده آغاز می‌گردد و «برداشت مستقیم» نیز قسم دیگر این دستور پرداخت دانسته شده که با اعلام ذی‌نفع آغاز می‌گردد. چنین تعریفی به نظر مبهم می‌رسد؛ چرا که در هر دو صورت پرداخت، صادرکننده دستور، آغازگر آن است و بهتر بود در بند ۲۰ در تعریف واریز مستقیم به جای صادرکننده از عبارتی نظیر «صاحب حساب حاوی وجه انتقالی» استفاده می‌شد. همچنین از توجه در بند ۱۹ که مؤسسه مالی را مجاز به برداشت از حساب صادرکننده می‌داند، این ابهام پیش می‌آید که در برداشت مستقیم نیز، وجه از حساب ذی‌نفع برداشت می‌شود و لذا، بهتر بود به جای تقسیم انواع دستور پرداخت پیش تأیید شده در دو بند بعد، هر یک از دو نوع پرداخت از پیش تأییدشده در بندهای مجزایی مورد تعریف قرار می‌گرفت. به هر روی، از آن‌چه در بندهای ۲۰ و ۲۱ ماده اول از دستورالعمل مشهود است، تفاوت این دو در آغازگر عملیات است، چنان‌که

در اولی ذی نفع و در دومی شخص صاحب حساب، آغازگر دستور پرداخت هستند. به عنوان نمونه در پرداختی که شخص به خدمات دهنده تلفن خود می‌جوز برداشت ماهانه مبالغ صورتحساب خود را می‌دهد و شرکت ارائه دهنده خدمات تلفن آغازگر فرآیند پرداخت است، با «برداشت مستقیم» و هنگامی که شخصی حقوقی به روی بانک خود دستور پرداختی جهت واریز خودکار ماهانه دستمزد کارکنان خود صادر کند با «واریز مستقیم» مواجهیم.

حال، چنان که از متن قرارداد مذکور برمی‌آید، طرفین آن، صاحب حساب و بانک هستند و ذی نفع در آن، ثالث به شمار می‌رود و براساس آنچه گفته شد به نظر می‌رسد بدین لحاظ باید آن را به جای قرارداد برداشت مستقیم، توافقنامه واریز مستقیم دانست. همچنین، جهت ثبت قرارداد، به مشتری (صاحب حساب) دو طریق پیشنهاد می‌گردد؛ یکی از طریق کارت بانکی و دیگری از طریق سامانه بام و دسترسی به حساب بانکی که به نظر می‌رسد در این جا هم، مفهوم برداشت مستقیم به خوبی توسط بانک درک نگردیده چرا که از مزایای اصلی این روش پرداخت، دسترسی مستقیم به حساب بانکی است و پرداخت‌های مکرر مشابه از طریق کارت بانکی (و آن هم تنها کارت بدهی متصل به حساب جاری یا کارت اعتباری؛ و نه مثلاً کارت‌های پرداخت متصل به حساب‌های قرض الحسنه) تحت عنوان اختیار مداوم پرداخت کارتی (CPA)^۱ انجام می‌پذیرند و از سازوکار برداشت مستقیم مجزا به شمار می‌روند. البته عملکرد بانک، راجع به این مسئله بهبود یافته و نسبت به سابق که پردازش و برداشت اولین مصداق از قرارداد، به صورت آنی صورت می‌گرفت؛ اکنون به نظر می‌رسد، این عمل در پایان روز کاری بانک انجام می‌شود. توضیح آن که به دلایلی از جمله کاهش خطا، بررسی مضاعف اطلاعات مربوط به ذی نفع و قرارداد و نیز تأمین امکان اطلاع صاحب حساب نسبت به تخلف در تحویل قرارداد از جانب ذی نفع،

1. Continuous Payment Authority.

تأخیری یک تا بیش از سه روزه در پردازش و اجرای مصادیق برداشت متأثر از قرارداد، در مؤسسات مالی جهانی امری متداول است؛ به طوری که تأخیر برداشت مستقیم در نظام تسویه خودکار بانکداران انگلیس (بکز)، سه روز کاری برای پرداخت دوم به بعد از مصادیق قرارداد سابقاً ارائه شده است و این در حالی است که برای اجرای اولین پرداخت مربوط به قراردادی جدید، سه روز دیگر برای پردازش آن اختصاص می‌یابد و فرآیند اولین برداشت، جمعاً شش روز به طول می‌انجامد.

در صورتی که به دو بند آخر قرارداد حاضر توجه گردد؛ می‌توان دریافت که چرا بانک به جای اجرای قراردادی میان صاحب حساب و ذی‌نفع، در عمل همان روش واریز مستقیم را به اجرا می‌گذارد و خودش هم طرف قرارداد واقع می‌شود. می‌توان گفت که چنین امری احتمالاً ناشی از میل بانک به داشتن اختیار کامل راجع به نحوه اجرا و شرایط قرارداد و دوری از هرگونه اختلاف میان ذی‌نفع و صاحب حساب و مهم‌تر از همه، گنجاندن شرط رفع مسئولیت از خود در تخلفات مربوط به ثبت قرارداد نامعتبر و یا عدم تطابق مبالغ برداشتی با توافق طرفین است. با این حال، شایان توجه است که از دلایل اصلی رغبت مصرف‌کنندگان به برقراری این روش پرداختی از حساب خود به نفع ارائه‌دهندگان کالا و خدمات (پذیرندگان)، در شبکه‌های بانکی متعدد، نقش فعال بانک به عنوان واسطه اجرای قرارداد و شخصی حقوقی است که امکان پرداخت عمده خسارات محتمل را دارد. چنان که در نظام بانکی کشور آمریکا بنا بر بند ۲/۴/۱/۱ از قواعد عملکردی انجمن ملی اتاق تسویه خودکار (نچا)^۲، به عنوان مدیریت پایاپای بانکی و اداره بازوی اجرایی پرداخت‌های پیش‌مجوز^۳، مسئولیت حصول اطمینان از وجود قرارداد معتبر میان ذی‌نفع و صاحب حساب و باقی بودن مدت اعتبار آن در

1. Bankers' Automated Clearing System (Bacs).
2. Nacha (National Automated Clearing House Association).
3. preauthorized payments (debit/credit).

زمان شروع فرآیند نهایی اجرای دستور پرداخت برداشت مستقیم، بر عهده مؤسسه مالی آغازگر عملیات پرداخت که بر حسب مورد می‌تواند بانک ذی‌نفع و یا مؤسسه‌ای مالی یا اعتباری از جانب او باشد، نهاده شده است. آن‌چنان که تضمین رعایت شرایط مقرر مربوط به دستورپرداخت و توافق با ذی‌نفع مبنی بر پای‌بندی به اصول قرارداد نیز با مؤسسه مالی آغازگر خواهد بود. از این رو، در صورتی که برداشت از حساب، بدون مجوز و قرارداد قبلی صورت گیرد، مسئولیت مدنی ناشی از کسر ناروای مبلغ مذکور و خسارات احتمالی بر مؤسسه مالی آغازگر فرآیند پرداخت بدهی بار خواهد شد. چنین مسئولیتی از نوع مسئولیت محض (Strict Liability) و در جهت اطمینان‌خاطر و حفظ کامل حقوق صاحب حساب در برابر برداشت‌های غیرمجاز یا متقلبانه است (Baker et al, ibid, pp.284 & 291) و در صورت رخداد آن، اعتبار حساب مورد نظر به میزان مبلغ برداشتی غیرمجاز اضافه (شارژ) می‌گردد و در پی آن، مؤسسه مالی نگه‌دارنده حساب می‌تواند مبالغ مذکور را از مؤسسه آغازگر که وجود قرارداد معتبر را تضمین نموده، بازستاند. به طور مشابهی، در انگلیس نیز، قراردادهای برداشت مستقیم (Direct Debit) که فرآیند اجرای آن‌ها از طریق بکس صورت می‌گیرد با شرط تضمینی (Direct Debit Guarantee) همراه هستند که بر طبق آن، در صورت بروز و تشخیص خطا در رابطه با پرداخت توسط بانک یا مؤسسه مالی دخیل یا هر گونه تخلف یا اشتباه ذی‌نفع در برداشت، صاحب حساب، محق استرداد بلافاصله تمام وجه برداشتی است که می‌تواند از بانک یا مؤسسه مالی خود آن را بخواهد. با این حال، ذکر این نکته خالی از لطف نیست که شرط مسئولیت مطلق برای مؤسسه مالی آغازگر سبب خواهد شد تا انتخاب و پذیرش ارائه‌کنندگان خدمات و فروشندگانی که قصد برقراری خدمات برداشت مستقیم از حساب را دارند با بررسی مضاعف و دقت بیش‌تر در صلاحیت ایشان صورت گیرد و هرچند چنین عملی احتمال

خطاهای آتی را کاهش می‌دهد، می‌تواند استفاده از این خدمات را برای ذی‌نفعان احتمالی با دشواری‌هایی همراه سازد.

نکته شایان توجه، آن است که با قید آن که «بروز هرگونه اختلاف بین مشتری و پذیرنده، یا هرگونه تغییر در شرایط برداشت مذکور طی دوره زمانی یعنی از زمان ثبت مجوز برداشت مستقیم بدهی از حساب توسط مشتری تا زمان برداشت مستقیم وجه بدهی از حساب توسط پذیرنده، مانع انتقال وجه از حساب مشتری به حساب پذیرنده نمی‌گردد.» ظاهراً بانک، تمایل به تأکید ضمنی بر لزوم این قرارداد داشته‌است که البته همان‌گونه که مفصلاً بیان گردید، چنان‌چه توافقی مستقل میان صاحب حساب و ذی‌نفع راجع به این موضوع و شرایط آن موجود باشد، معتبر و لازم‌الوفاء خواهد بود که این خود، از چالش‌های عدم تطابق عنوان قرارداد با ماهیت آن در این توافقنامه است.

۴-۲. شرایط و الزامات اجرای موفق پرداخت

به‌طور کلی، موارد متعددی من جمله عدم وجود قرارداد معتبر مبنا، فقدان حساب بانکی معتبر یا بسته و توقیف شدن آن، کمبود وجه، تجاوز وجه درخواستی از سقف مبلغ مندرج در قرارداد و یا فسخ قرارداد مبنا می‌تواند مانع از اجرای صحیح پرداخت به روش برداشت مستقیم بدهی شود که در این توافقنامه، به سه مورد عدم تطابق اطلاعات هویتی صاحب حساب با مندرجات نزد بانک، اختلاف در شماره تلفن همراه و از همه مهم‌تر، عدم وجود حساب معتبر نزد بانک اشاره گردیده است.^۱ در عین حال، ماده ۱۲ دستورالعمل، مؤسسه مالی صادرکننده دستور پرداخت را پس از تأیید درخواست‌کننده و پیش از پذیرش دستور پرداخت، مکلف به تصدیق سه مورد ۱. هویت درخواست‌کننده و تطبیق آن با مندرجات دستور پرداخت؛ ۲. کفایت مندرجات و ۳. انجام پذیری پرداخت نموده است. و جالب آن

۱. همچنین بانک با قرار دادن امکان تعیین سقف هر برداشت به دست مشتری، خواسته است که به نحوی از مشکلات آتی راجع به موضوع بکاهد.

است که در تبصره دوم همین ماده بیان شده که چنانچه در متن دستور پرداخت شرطی برای اجرا ذکر شده باشد، مؤسسه مالی صادرکننده به آن شرط ترتیب اثر نخواهد داد. در ادامه، در ماده ۱۵، شرط انجام پذیری علاوه بر اختیار صادرکننده در دسترسی به مبلغ موردنظر، کفایت موجودی حساب دانسته شده است. با این حال، ماهیت متفاوت این توافقنامه در این جا نیز مشکل ساز است و سرنوشت پرداخت در صورت عدم موجودی کافی حساب معلوم نگردیده است. در صورتی که اختیار کامل برداشت به دست ذی نفع بود، وی می توانست در صورت عدم کفایت موجودی، مجدداً در بازه های زمانی مؤخر جهت برداشت تلاش کند؛ بدین امید که صاحب حساب، ولو پس از اطلاع از موضوع، موجودی حساب خود را تکمیل نماید. اما در این قرارداد و آنچه از آن برمی آید، به نظر می رسد رویه عملکردی بانک است که نتیجه را مشخص می سازد، خصوصاً که در ماده ۳۷ آمده است: «انتقال در دستور پرداخت های برداشت مستقیم و واریز مستقیم تنها از طریق موجودی حساب قابل انجام است» و چنین محدودیتی با عدم امکان در نظر گرفتن ویژگی برداشت مازاد یا «اوردرافت» (Overdraft) نسبت به حساب متناظر است. در صورتی که قابلیت اوردرافت برای حساب فعال باشد، این امکان وجود دارد که در صورت نیاز و عدم تکافوی وجه موجود در حساب نسبت به مبلغ بدهی، تا مبلغ معینی مازاد بر موجودی حساب از آن برداشت شود. لذا، چنین تمهیدی موجب کاهش موارد عدم موفقیت پرداخت به دلیل کسری موجودی و نیز امتیاز دیگر و ضمانت اجرای مستحکم تری برای برداشت مستقیم نسبت به موارد مشابه همچون صدور چک خواهد شد و شایسته است ضرورت آن مورد توجه مضاعف قرار گیرد.

نکته دیگر آن است که بانک با پیش بینی لزوم ثبت شماره تلفن همراه مشتری، اطلاع رسانی به وی راجع به وضعیت پرداخت را تسهیل نموده و هرچند به نظر می رسد امکان انتخاب روش اعلان را از او سلب نموده اما در

راستای مواد ۲۶ و ۲۹ دستورالعمل و نیز افزایش احتمال موفقیت پرداخت‌ها گام برداشته است.

نهایتاً آن‌که در بند دوم قرارداد، بانک ابراز می‌نماید که مشتری نباید به اشخاص ثالث اجازه استفاده از حساب خود را بدهد. چنین شرطی را می‌توان در تشابه با آنچه در اظهارنظر تفسیری رسمی راجع به بند 1005.10 (b) از مقررات حمایتی E امریکا (راجع به حقوق مصرف‌کننده در انتقال الکترونیک وجوه) آمده دانست که متذکر می‌شود تنها مشتری یا شخص صاحب حساب می‌تواند طرف قرارداد و اعطاکننده مجوز باشد و اصولاً وساطت شخص دیگر و انعقاد قرارداد با ثالث از جانب او معتبر نیست^۱، همان‌گونه که تحصیل شفاهی مجوز و تصدیق آن به خط و امضای ذی‌نفع از طرف صاحب حساب نیز قابل قبول شناخته نشده است. چنین موضوعی هنگامی اهمیت بیشتری می‌یابد که اصولاً برطبق قواعد عمومی حقوق مدنی، منعی برای انعقاد قرارداد برداشت مستقیم به وکالت از صاحب حساب وجود ندارد؛ اما می‌توان چنین تلقی نمود که بانک با گنجاندن این شرط مایل بوده است، هرگونه اختلاف راجع به هویت شخص معطی مجوز برداشت را به حداقل برساند.

نتیجه

قرارداد برداشت مستقیم قراردادی میان صاحب حساب بانکی و ذی‌نفع است که بر اثر آن ذی‌نفع امکان پیدا می‌کند از حساب بانکی طرف قرارداد وفق شرایط از پیش تعیین شده مبالغی را به خود انتقال دهد. در مورد ماهیت این قرارداد، هر چند از برخی جهات می‌توان آن را با عقود معین همچون وکالت و حواله هم‌سو دانست، اما خصائص و آثار ویژه آن و اهداف و نیازهای موجود در مورد این روش پرداخت بانکی در شرایط اقتصادی کنونی،

1. Official Interpretation of § 1005.10(b).

موجب می‌شود نتوان آن را به طور کامل در یکی از قالب‌های موجود نشاناند و به ناچار باید آن را عقدی نامعین دانست. البته ترجمه و تعبیر به «برداشت مستقیم» در حقوق ما نمی‌تواند به خوبی حقیقت قضیه را نمایان سازد. زیرا بر اساس قانون بانکداری بدون ربا، بانک مالک وجوه حساب بانکی مشتری خود است و خود صاحب حساب هم نمی‌تواند مستقیماً از آن برداشت کند تا چه رسد این حق را به دیگری اعطا کند؛ اما واقع قضیه آن است که با تملیک وجوه در حساب به بانک و ایجاد طلب برای دارنده حساب به همان میزان در قبال بانک، و مدیون شدن بانک به همان مبلغ به مشتری وفق بانکداری اسلامی، صاحب حساب مالک مافی‌الذمه بانک به میزان طلب است و می‌تواند به دیگری یعنی ذی‌نفع حق دهد تمام یا بخشی از آن وجوه در ذمه بانک را به خود منتقل کند یا به بیان مشابه با اصطلاح مزبور در حقوق خارجی، از آن طلب (وجوه در حساب) برداشت کند. در واقع اگر حساب بانکی را بخشی از ظرف ذمه بانک، مرتبط با مشتری بدانیم، مشتری نه تنها بر آن حساب سلطه و در مورد آن اختیار دارد بلکه مالک موجودی آن است و می‌تواند به ذی‌نفع حق دهد که از آن برداشت کند. بنابراین، در تشکیل قرارداد ناظر به ایجاد حق برداشت از حساب بانکی، وفق بانکداری اسلامی، بانک دخیل نیست؛ زیرا اگر چه وجوه در هنگام سپرده‌گذاری یا قرض‌الحسنه به ملکیت بانک درآمده، معادل آن بر ذمه بانک قرار گرفته و در ملکیت مشتری است و مشتری مالک مافی‌الذمه بانک به میزان موجودی حساب است و هر مالکی چه مالک عین معین و چه مالک عین کلی بر ذمه دیگری، می‌تواند هر تصرفی بخواهد در مایملک خود بکند؛ از جمله آن که حق تصاحب، انتقال یا برداشت از آن را به دیگری یعنی ذی‌نفع بدهد. در واقع برخلاف آن چه گاه میان عین و دین و طلب و ملک تفکیک قائل می‌شوند، در این جا آنچه در حساب بانکی به عنوان ذمه بانک مورد نظر است هم «ملک» مشتری است و هم «طلب» او هم «دین» بانک و هم

«عین» کلی است چون پول.

تطبیق این قرارداد بر وکالت ممکن نیست، چون وکالت چه به صورت عقد و چه با مسامحه در تعبیر به صورت شرط، «اعطای اختیار» است نه «ایجاد حق» و مقصود طرفین در این قرارداد ماهیتاً با نیابت متفاوت است و نیز، نیابت به نحو اصلی و بدون مقدمه به دیگری داده می‌شود و غالباً امری تبعی نیست؛ اما در این قرارداد غالباً ذی‌نفع، طلب یا حقی دارد یا قرار است در آینده طلبکار و محق شود و این قرارداد برای ایصال ذی‌نفع به آن حق و طلب به نحو تبعی ایجاد می‌شود نه به نحو اصلی و بدون مقدمه. بنابراین، حق برداشت از حساب یا به بیان دیگر حق تملک و تصاحب طلب مشتری از بانک اثر مستقیم این عقد است که برای ذی‌نفع ایجاد می‌شود و صاحب حساب (مشتری بانک) هم وفق این عقد به آن ملتزم است و ایجاد حق تملک طلب برای طرف عقد، مفاد هیچ یک از عقود معین نبوده و مثلاً در بیع دین (طلب)، خود طلب تملیک می‌شود نه این که حق تملک طلب اعطا شود یا در وکالت یا نیابت، حق داده نمی‌شود بلکه اختیار تفویض می‌شود که فاصله میان «حق» و «اختیار» بسیار است. این قرارداد نمی‌تواند نه وکالت باشد و نه جایز. زیرا، وکالت و نیابت ماهیتاً غیر لزومی و جایز است؛ در حالی که «حق» و «التزام» به آن، اموری لزومی هستند و عقد وکالت یا شرط نیابت ظرفیت تحقق آن را ندارد؛ و نیز این قرارداد نمی‌تواند جایز باشد چون اثر آن چون حق و التزام اموری لزومی هستند و از باب تناسب میان علت و معلول، و اثر و مؤثر؛ و با توجه به تنافر لزوم و جواز؛ امر جایز و غیرلازم نمی‌تواند موجد حق و التزامی لازم باشد.

البته این قرارداد را نباید با دستورات پرداخت موردی ذی‌نفع به بانک در اجرای آن خلط نمود. دستور پرداخت مبتنی بر این قرارداد است و براساس آن، ذی‌نفع از بانک می‌خواهد از حساب مشتری به او پرداخت شود یا به بیان دیگر، بر اساس حق برداشت یا تملک طلب مشتری از بانک، که این

قرارداد به ذی‌نفع داده، او با دستور به بانک آن وجوه بر ذمه بانک را که متعلق به مشتری است تصاحب و تملک می‌نماید و از او می‌خواهد که آن را به وی پرداخت کند. بنابراین ماهیت این دستور، تملک طلب مشتری از بانک است که ذی‌نفع بر اساس حق ایجاد و وفق قرارداد پیشین، مایملک مشتری که در ذمه بانک است تملک یا به بیان دیگر طلب مشتری از بانک را به خود منتقل می‌کند.

علاوه بر این، قرارداد و این دستور پرداخت (که خود می‌تواند قرارداد انتقال طلب باشد) که نباید این دو را با هم خلط کرد، قرارداد دیگری میان مشتری و بانک به نحو مستقل یا به صورت شرط ضمن عقد افتتاح حساب (و یا به حکم قانون)، وجود دارد که بر اساس آن بانک به مشتری اجازه ایجاد این قرارداد «برداشت مستقیم» را با ذی‌نفع، به مشتری خود می‌دهد که از دو قرارداد یادشده مستقل و جدا است.

در هر صورت، با توجه به نیاز به این قرارداد برای حل مشکلات بسیاری از پرداخت‌های مستمر، همچون قبوض آب و برق و تلفن همراه و اجاره‌بها و مانند آن در جامعه امروز ایرانی و مشکلات ناشی از صدور چک و برگشت آن و مقررات اخیر که چک را از موضوع و ماهیت اصلی و مورد نیازش در میان مردم منسوخ نموده، نیاز به قانونگذاری و تبیین موضوع و بیان آثار و احکام این قرارداد برای حمایت از طرف ضعیف یعنی مشتری، در مقابل طرف قوی‌تر یعنی ذی‌نفع و نیز بانک احساس می‌گردد.

منابع

- السان، مصطفی؛ حقوق بانکی؛ ج ۵، تهران: سمت، ۱۳۹۵.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین؛ المكاسب؛ قم: دارالذخائر، ۱۴۱۱ ق.
- بحرانی، یوسف بن احمد؛ الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة؛ بیروت: دارالأضواء، ۱۴۰۹ ق.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ حقوق تعهدات؛ ج ۴، تهران: گنج دانش، ۱۳۹۵.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ عقد حواله؛ ج ۲، تهران: گنج دانش، ۱۳۷۸.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ فلسفه حقوق مدنی؛ ج ۴، تهران: گنج دانش، ۱۳۹۹.
- حسینی عاملی، محمدجواد بن محمد؛ مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة؛ قم: مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۱۹ ق.
- حکمت نیا، محمود؛ «بومی سازی نهادهای حقوقی با رویکرد اسلامی»، حقوق اسلامی؛ ش ۷، زمستان ۱۳۸۴، ص ۷۸۶۱.
- حلی (علامه حلی)، حسن بن یوسف؛ تذکرة الفقهاء: الإجارة إلى النكاح؛ تهران: مكتبة المرتضوية، ۱۳۸۸ ق.
- حلی (علامه حلی)، حسن بن یوسف؛ تذکرة الفقهاء: الطهارة إلى الجعالة؛ قم: مؤسسه آل البيت (ع) لإحياء التراث، ۱۴۱۴ ق.
- خورسندیان، محمدعلی و قادر شنیور؛ «ماهیت عقد مرکب در فقه و حقوق موضوعه»، مطالعات فقه و حقوق اسلامی؛ ش ۴، تابستان ۱۳۹۰، ص ۸۷-۱۱۰.
- زینالی، علی؛ ماهیت حقوقی نمایندگی در ایران؛ تهران: مهر کلام، ۱۴۰۰.
- سیمایی صراف، حسین؛ شرط ضمنی؛ ج ۱، قم: دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۸۰.
- شهبازی، آرامش و ساناز شبانی کلاهی؛ «چالش های حقوقی حفظ حریم خصوصی در شهرهای هوشمند با نگاهی به حقوق بین الملل و حقوق ایران»، حقوق فناوری های نوین؛ ش ۹، بهار و تابستان ۱۴۰۳، ص ۲۲۱-۲۳۴.
- شهیدی، مهدی؛ تشکیل قراردادها و تعهدات (حقوق مدنی، ج ۱)؛ ج ۱۳، تهران: مجد، ۱۳۹۶.
- شهیدی، مهدی؛ شروط ضمن عقد (حقوق مدنی، ج ۴)؛ ج ۶، تهران: مجد، ۱۳۹۷.
- شیروی، عبدالحسین؛ حقوق قراردادها؛ تهران: سمت، ۱۳۹۶.
- صفایی، سیدحسین و محمدهادی جواهرکلام؛ حقوق مدنی پیشرفته: نمایندگی و امانت؛ تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۴۰۱.
- صفایی، سیدحسین؛ قواعد عمومی قراردادها؛ ج ۳۲، تهران: میزان، ۱۳۹۹.
- طباطبایی حکیم، محمدسعید؛ منهاج الصالحین؛ قم: دارالهلال، ۱۴۳۳ ق.
- طباطبایی یزدی، سیدمحمد کاظم بن عبدالعظیم؛ العروة الوثقی مع تعلیقات (مکارم الشیرازی و عدة من الفقهاء العظام)؛ قم: مدرسة الإمام علی بن ابی طالب (ع)، ۱۴۲۸ ق.

عاشور، سیدعلی؛ *زبدة الأحكام العبادات والمعاملات (المطابقة لفتاوى عدة من الفقهاء العظام)*؛ تهران: دار زین العابدین، ۲۰۲۳ م.

عاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین بن علی؛ *مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام*؛ قم: مؤسسه المعارف الإسلامية، ۱۴۱۳ ق.

عبدالهی، محبوبه؛ *مسئولیت حقوقی بانک‌ها در تراکنش‌های الکترونیکی وجوه*؛ تهران: خرسندی، ۱۳۹۶.

فاضل لنکرانی، محمد؛ *تفصیل الشریعة (المضاربة إلى الهبة)*؛ قم: مرکز فقه الأئمة الأطهار (ع)، ۱۴۲۵ ق.

فصیحی‌زاده، علیرضا و محمد امینی؛ «*وحدت یا تعدد قلمرو اختیار و رعایت مصلحت در عقد وکالت*»، *مطالعات حقوقی*؛ ش ۱، بهار ۱۴۰۲، ص ۱۲۹-۱۶۶.

فصیحی‌زاده، علیرضا، سیدنصیر حسینی خاتون‌آبادی و محمدامین فصیحی‌زاده؛ «*تحلیل دوگانگی انتقال طلب و تبدیل تعهد به اعتبار متعهدله در حقوق ایران*»، *پژوهش‌های حقوقی*؛ ش ۴۷، آذر ۱۴۰۰، ص ۱۹۵-۲۱۷.

قاسم‌زاده، سیدمرتضی؛ «*بازتاب حکومت اراده در قالب شرط نتیجه*»، *دیدگاه‌های حقوق قضایی*؛ ش ۳۴ و ۳۵، بهار و تابستان ۱۳۸۴، ص ۱۲۵-۱۵۱.

قنبرزاده، محمد، علی‌اکبر ایزدی‌فرد و سعید ابراهیمی؛ «*بررسی فقهی ماهیت قرارداد اشتراک تلفن ثابت پس پرداخت*»، *آموزه‌های فقه مدنی*؛ ش ۲۴، پاییز و زمستان ۱۴۰۰، ص ۲۶۱-۲۸۸.

کاتوزیان، ناصر؛ *عقود معین*؛ ج ۱۲، تهران: گنج دانش، ۱۴۰۰.

کاتوزیان، ناصر؛ *قواعد عمومی قراردادها*؛ تهران: بهنشر، ۱۳۶۸.

مظاهری، رسول و محمدعلی خادمی‌کوشا؛ *قراردادهای الکترونیکی از دیدگاه فقه و حقوق*؛ ویرایش دوم، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۴۰۱.

Baker, Donald I, Brandel, Roland E, Pannabecker, James H; *The Law of Electronic Fund Transfer Systems*; voll, NYC: LexisNexis, 2021.

Benson, Carol Coye, Scott Loftesness, Russ Jones; *Payments Systems in the U.S.*; 3rd ed., San Francisco: Glenbrook, 2017.

Bollen, Rhys; *The Law and Regulation of Payment Services: A Comparative Study*; The Netherlands: Kluwer Law International, 2012.

Gillett, Mark T., Ombrea O. Poindexter, M. Sean Ruff; “*Developments in Cyberbanking*”, *The Business Lawyer*; Vol. 60, No. 2 (February 2005), p.757-773 .

Górka, Jakub; *Transforming Payment Systems in Europe*, NYC: Palgrave Macmillan, 2016.

Liébana-Cabanillas, Francisco, Francisco Muñoz-Leiva, Juan Sánchez-Fernández, Myriam Martínez-Fiestas; *Electronic Payment Systems for Competitive Advantage in E-Commerce*; Illinois, USA: Business Science Reference, 2014.

Summers, Bruce J; *The Payment System*; Washington, D.C.: International Monetary Fund, 1994.