

The Challenges of Binding Precedent Related to Bank Interests from the Perspective of Banks and Financial and Credit Institutions

 Mostafa Elsan

Associate Professor, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran (corresponding author)
m_elsan@sbu.ac.ir

 Moslem Hajmohamm

Judge, PhD student in private law, Islamic Azad University, Science and Research Branch, Tehran, Iran.
Hm.moslem8@gmail.com



Abstract

The General Board of the Supreme Court, from its own perspective, has resolved one of the procedural disputes that have arisen between courts, judicial and registration authorities by issuing the Binding Precedent No. 794.

However, this Binding Precedent has several ambiguities on the one hand, and on the other hand has created numerous problems for banks and many challenges for third-party beneficiaries and the courts. The sharp and unusual increase in borrowers' claims against banks (even for settled loans), losses incurred by third parties and those in good faith caused by this decision, the perplexity of the courts, and numerous inquiries addressed to the Legal Department of the Judiciary are among the negative effects of this Binding Precedent. The Binding Precedent No. 794 has declared "the condition contained in the contract for granting banking facilities regarding interest in excess of the aforementioned approvals" to be "invalid".

This clarification, on the one hand, is purely a substantive matter, and therefore, on procedural grounds, the court cannot, on its own initiative, declare the stipulated interest as void unless the beneficiary initiates an appropriate lawsuit and proves his claim, since the presumption is the validity of the banking contract

Journal of Critical Analysis of
Judicial Decisions

Iranian Law and Legal Research
Institute

Vol. 4 | No. 8 | Fall 2025 Winter
2026 (Original Article)

www.Analysis.illrc.ac.ir

DOI:
10.22034/analysis.2025.2074796.1130

including the stipulated interest. On the other hand, the invalidity of the stipulated interest should be considered subject to Article 232, Paragraph 3 of the Civil Code, not its Article 233. In fact, even if this stipulation is invalid, it is only invalid to the extent that it is contrary to imperative laws and would not invalidate the main contract or the mortgage contract. Whenever imperative law is silent or ambiguous, the presumption is the validity of the stipulation. However, the function of the registration departments in arbitrarily calculating interest and late payment related to the bank, even if it is based on a certain bylaw or approval of a specific authority, is against the law and against the agreement of the parties and needs to be corrected through a specific mechanism (including judicial precedent). This article examines the challenges of the binding precedent related to banking interest from the perspective of banks and financial and credit institutions, and among other things, it addresses the issue that the issuance of this decision has, from many aspects, opened the door to abuse for borrowers who have benefited from bank facilities. This article also proves that the issuance of such binding precedents practically ties the hands of the courts to issue fair judgments (taking into account the circumstances of each case in particular) and basically, in such cases where each case and each instance has its own specific conditions, the issuance of a binding precedent has no logical and academic basis.


Keywords: banking interest, abuse, judicial loss, tantamount to loss, nature of interest and judicial precedent.



چالشهای رأی وحدت رویه مرتبط با سود بانکی از چشم انداز بانکها و مؤسسات مالی و اعتباری

مصطفی السان 

دانشیار دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران
m_elsan@sbu.ac.ir (نویسنده مسؤول)

مسلم حاج محمدی 

قاضی دادگستری، دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات.
Hm.moslem8@gmail.com



دوفصلنامه نقد و تحلیل آراء قضایی

پژوهشکده حقوق و قانون ایران

دوره ۴ | شماره ۸ | پاییز و زمستان ۱۴۰۴
(مقاله پژوهشی)

www.Analysis.llrc.ac.ir

DOI:

10.22034/analysis.2025.2074796.1130

چکیده

هیأت عمومی دیوان عالی کشور، به زعم خود، با صدور رأی وحدت رویه شماره ۷۹۴ یکی از اختلافات رویه‌ای ایجاد شده میان دادگاهها و مراجع قضایی و ثبتی را حل و فصل کرده است. اما این رأی وحدت رویه از یک طرف ابهامات متعددی دارد و از سوی دیگر، مشکلات متعددی برای بانکها و چالشهای زیادی را برای ذی‌نفعان ثالث و دادگاهها ایجاد کرده است. افزایش شدید و نامتعارف دعاوی وام‌گیرندگان علیه بانکها (حتی نسبت به وامهای تسویه شده)، زیان اشخاص ثالث و دارای حسن نیت از چنین رأیی، سردرگمی دادگاهها و استعلامهای متعدد از اداره حقوقی قوه قضائیه، از جمله آثار منفی این رأی وحدت رویه است. رأی وحدت رویه شماره ۷۹۴، «شرط مندرج در قرارداد اعطای تسهیلات بانکی نسبت به سود مازاد بر مصوبات مذکور» را «باطل» دانسته است.

این تصریح، از یک سو، صرفاً یک امر ماهوی است و لذا به لحاظ شکلی دادگاه نمی‌تواند شرط سود را رأساً باطل اعلام کند؛ مگر این‌که ذی‌نفع، دعوای مقتضی طرح کرده و ادعای خود را اثبات کند. زیرا اصل بر صحت و اعتبار قرارداد بانکی از جمله شرط سود است. از سوی دیگر، بطلان شرط سود را باید مشمول بند ۳ ماده ۲۳۲ قانون مدنی محسوب داشت نه ماده ۲۳۳ قانون مدنی. در واقع، این شرط حتی اگر باطل باشد، فقط در حد مغایر با قوانین آمره، باطل بوده و مبطل عقد اصلی یا قرارداد رهنی نخواهد بود. هرگاه قانون آمره، ساکت یا مبهم باشد، اصل بر اعتبار شرط خواهد بود. با این وصف، عملکرد دوایر اجرای ثبت در محاسبه خودسرانه سود و دیرکرد بانکی، حتی اگر مستند به بخشنامه یا مصوبه مقام خاصی باشد، برخلاف قانون و برخلاف توافق طرفین بوده و ضرورت دارد از طریق ساز و کار مشخصی (از جمله رویه قضایی) اصلاح شود. این مقاله چالش‌های رأی وحدت رویه مرتبط با سود بانکی را از چشم‌انداز بانکها و مؤسسات مالی و اعتباری بررسی کرده و از جمله به این موضوع می‌پردازد که صدور این رأی، از بسیاری جهات، باب سوء استفاده را برای وام‌گیرندگانی که از تسهیلات بانکی منتفع شده‌اند، فراهم کرده است. همچنین در این مقاله اثبات می‌شود که صدور چنین آراء وحدت رویه ای، عملاً دست دادگاهها را برای صدور آراء منصفانه (با لحاظ شرایط و اوضاع و احوال هر پرونده به طور خاص) می‌بندد و اساساً در چنین مواردی که هر پرونده و هر مصداقی، شرایط خاص خود را دارد، صدور رأی وحدت رویه، مبنای منطقی و علمی ندارد.

واژگان کلیدی: سود بانکی، سوء استفاده، تلف حکمی، ماهیت

سود و رویه قضایی

مقدمه

در تمامی نقاط جهان، بانکداری نوعی سرمایه‌گذاری به قصد تجارت و بردن سود به شمار می‌آید. دقیقاً به همین دلیل، قانون تجارت، تصدی هر قسم عملیات صرافیه و بانکی را در زمره اعمال تجاری آورده است. بعد از انقلاب اسلامی در ایران، بانکها به صورت «اسلامی» اداره می‌شوند و لذا مکلف هستند تشریفات را در فرایند جذب سپرده و پرداخت وام رعایت کنند (السان، ۱۴۰۲، ص ۴۱-۴۰).

بنابر یک دیدگاه غالب در حوزه بانکداری اسلامی، اشتغال به این نوع از بانکداری، بانک را ملزم می‌سازد که همانند سایر بازرگانان وارد فعالیتهای تجاری شود. زیرا اگر هدف تقسیم سود واقعی میان سپرده‌گذاران باشد، بانک باید خود به عنوان یک «تاجر» یا «مجری اقتصادی» و نه «واسطه» وارد فعالیتهای اقتصادی شود.

قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره)، وضعیت حقوقی جدید و بی‌سابقه‌ای را در عرصه فعالیتهای بانکی تعریف می‌کند. مواد ۷ الی ۱۷ قانون مذکور، زیر عنوان «تسهیلات اعطایی بانکی»، ارایه تسهیلات از سوی بانکها را در قالب قراردادهایی مجاز می‌شناسد که عملاً «فعالیت بازرگانی» محسوب شده و از موضوع بانکها در اساسنامه آنها و هدف نظام بانکی (به عنوان تنها شرکتهای مجاز برای معاملات پولی و بانکی) خارج است.

مجاز دانستن سرمایه‌گذاری مستقیم بانکها در امور و یا طرحهای تولیدی و عمرانی (ماده ۸)، اختیار بانکها در احداث واحدهای مسکونی ارزان قیمت به منظور فروش اقساطی و یا اجاره (ماده ۱۰)، امکان تملک تجاری (به قصد تجارت) و خرید و فروش اموال منقول و غیرمنقول از سوی بانکها (مواد ۱۱ و ۱۲)، خرید و فروش مواد اولیه و لوازم یدکی مورد نیاز واحدهای تولیدی (ماده ۱۳) و امکان تملک، تصرف و اجاره اراضی مزروعی و یا باغات (ماده ۱۷)، از جمله فعالیتهای تجاری است که بانکها در انجام آنها مجاز شناخته شده‌اند. به طور قطع، فلسفه به رسمیت شناختن این حد از فعالیتهای تجاری برای بانکها، تضمین بانکداری اسلامی از طریق ورود بانک در عرصه فعالیتهای بازرگانی و تصدی مستقیم بانک به اعمال تجاری بوده است. در عین حال، قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) در فصل سوم و در قالب مواد ۷ الی ۱۷ قصد داشته تا قراردادهایی را که از طریق آنها بانکهای

اسلامی می‌توانند به ارائه تسهیلات بانکی بپردازند، مشخص کند. امری که با تصویب آیین‌نامه‌های فصل سوم قانون مذکور تکمیل شده است.

برای پیشگیری از اجرای آن دسته از مقررات قانون پولی و بانکی کشور که با بانکداری اسلامی (بانکداری در قالب عقود معین) سازگاری ندارد، ماده ۱۰ آیین‌نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) مقرر می‌دارد: «از تاریخ اجرای قانون، اعطای تسهیلات جدید بانکها براساس قانون عملیات بانکی بدون ربا و قانون پولی و بانکی، در حدی که مغایر با قانون و عملیات بانکی بدون ربا نباشد، صورت خواهد گرفت. بانکها مکلفند با موافقت مشتریان خود در حداقل زمان ممکن، تسهیلات اعطایی گذشته را با موازین اسلامی تطبیق دهند».

رأی وحدت رویه شماره ۷۹۴ هیأت عمومی دیوان عالی کشور را باید با لحاظ مقدمات فوق و از جمله با دقت در این گزاره که ماهیتاً میان بانکداری اسلامی و بانکداری متعارف (هر نوع بانکداری، غیر از بانکداری اسلامی) تفاوت وجود دارد، مورد تجزیه و تحلیل قرار داد. این مقاله در چهار گفتار بدین شرح به بررسی چالشهای رأی وحدت رویه مرتبط با سود بانکی از چشم‌انداز بانکها و مؤسسات مالی و اعتباری می‌پردازد: بررسی مفاد و مبانی رأی وحدت رویه مرتبط با سود بانکی (گفتار اول)، ماهیت حقوقی سود بانکی (گفتار دوم)، آثار منفی رأی وحدت رویه سود بانکی از منظر بانکها (گفتار سوم) و جایگاه حقوق و منافع اشخاص ثالث در بحث ابطال شرط سود بانکی (گفتار چهارم).

گفتار اول. بررسی مفاد و مبانی رأی وحدت رویه مرتبط با سود بانکی

در این گفتار در دو بند به ترتیب متن رأی وحدت رویه مرتبط با سود بانکی و مبانی این رأی بررسی می‌شود.

بند اول. متن رأی وحدت رویه مرتبط با سود بانکی

رأی وحدت رویه شماره ۷۹۴ - ۱۳۹۹/۰۵/۲۱ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، در مورد «حداقل و حداکثر سود بانکی» می‌باشد. به تصریح متن این رأی وحدت رویه: «مستفاد از مواد ۱۰، ۱۱، ۱۴ و ۳۷ قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۸/۴/۱۳۵۱ با اصلاحات و الحاقات بعدی و ماده ۲۰ قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۸/۶/۱۳۶۲

با اصلاحات بعدی و ماده واحده قانون تأسیس بانکهای غیردولتی مصوب ۱۳۷۹/ ۱/ ۲۱ و دیگر مقررات مربوط، بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تنظیم کننده نظام پولی و اعتباری کشور و ناظر بر حسن اجرای آن است و مصوبات بانک مذکور راجع به حداقل و حداکثر سهم سود بانکها و مؤسسات اعتباری اعم از دولتی و غیردولتی جنبه آمره دارد. بنا به مراتب و با عنایت به ماده ۶ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹، شرط مندرج در قرارداد اعطای تسهیلات بانکی نسبت به سود مازاد بر مصوبات مذکور باطل است».

این رأی وحدت رویه، شرط مندرج راجع به سود در قراردادهای تسهیلاتی را که بدون رعایت مصوبات بانک مرکزی منعقد شده باشد، باطل دانسته است. هرچند میان نهاد حقوقی «عدم نفوذ» و «قابلیت ابطال» تفاوت وجود دارد، اما به هر حال باید عبارت مذکور در رأی وحدت رویه را بر مبنای قواعد حقوقی تفسیر کرد. در خصوص این رأی وحدت رویه نکات زیر قابل ذکر است:

یک. به موجب رأی وحدت رویه، بطلان قراردادهای تنظیمی راجع به سود تسهیلات به جهت رعایت مصوبات بانک مرکزی مفروض است. چراکه رأی وحدت رویه به جای نهاد حقوقی «غیر نافذ» و «قابل ابطال»، از عبارت «باطل» استفاده کرده است.^۱ حتی در رویه، واحدهای اجرای ثبت اسناد نیز بطلان این عقود را مفروض دانسته و خود به محاسبه مانده بدهی تسهیلات گیرنده بر مبنای نرخ سودی که به بانک مرکزی منتسب می شود، اقدام می کند.

دو. در اجرای مصوبات بانک مرکزی و شورای پول و اعتبار، باید از یک طرف میان قراردادهای مختلف بانکی و از سوی دیگر، بین بانکها و مؤسسات مالی مختلف قایل به تفکیک شد. به عبارت دیگر، به طور قطع میان شرایط انعقاد، میزان حداقل و حداکثر سود بانکی و انواع مختلف عقود بانکی مقرر در قانون عملیات بانکی بدون ربا و آیین نامه های

^۱ یک جستجوی ساده در اینترنت نشان می دهد که ویرایش های مختلف و متفاوتی از حیث وضعیت حقوقی قرارداد بانکی راجع به سود بانکی مازاد بر مصوبات بانک مرکزی از این رأی وحدت رویه ارایه شده است. به نظر می رسد که رأی، بعد از طرح در هیأت عمومی دیوان عالی کشور، از این حیث ویرایش شده که این اقدام به شدت محل تأمل است.

آن تفاوت وجود دارد. به علاوه بانکهایی که بنابر مجوز اعطایی بانک مرکزی و اساسنامه خود در حوزه قرض الحسنه فعالیت دارند، نمی‌توانند برخی از تسهیلات بانکی را اعطا کنند یا بیش از سقف معینی حق ندارند که سود بانکی دریافت دارند.

به طور قطع، رأی وحدت رویه شماره ۷۹۴ در مورد آن دسته از موسسات مالی و اعتباری که طبق ماده واحده قانون تسری امتیازات خاص بانکها به موسسات اعتباری غیربانکی مجاز (مصوب ۱۳۸۱)، مشمول مقررات بانک مرکزی هستند، اجرا می‌شود.

البته قانون فوق، ظاهراً در خصوص تسری «کلیه حقوق و امتیازات پیش‌بینی شده برای بانکها ... در حدود مقررات ناظر بر فعالیت مؤسسات اعتباری غیربانکی مجاز»، سخن می‌گوید و قابلیت ابطال یا عدم نفوذ قرارداد، امتیاز یا حق محسوب نمی‌شود. بنابراین، رأی وحدت رویه در نحوه تفسیر مفاد این ماده واحده، فراتر از منطوق آن گذاشته و در واقع فرافقانونی عمل کرده است.

با توجه به این که رأی وحدت رویه، قانون محسوب نمی‌شود، به طور قطع نمی‌توان آن را در مورد آن دسته از نهادهای مالی و اعتباری (مثل صندوقهای صنفی و محلی و...) که زیر نظر بانک مرکزی نبوده و مشمول قانون تسری نیز نیستند، اجرا کرد.

پرسشی که مطرح می‌شود این است که آیا با توجه به ذکر ماده یک قانون تنظیم بازار غیر متشکل پولی (مصوب ۱۳۸۳/۱۰/۲۲) در رأی وحدت رویه شماره ۷۹۴، می‌توان مفاد رأی را در مورد موسساتی که عملاً به دریافت سپرده و اعطای تسهیلات (تجهیز و تخصیص منابع) و لو به طور محدود اقدام کنند، اجرایی کرد؟

با توجه به مفاد رأی وحدت رویه مذکور و نیز قاعده مندرج در ماده ۴ قانون آیین دادرسی مدنی که تصریح دارد: «دادگاهها مکلفند در مورد هر دعوا به طور خاص تعیین تکلیف نمایند و نباید به صورت عام و کلی حکم صادر کنند»، رأی مذکور را باید تفسیر مضیق کرد و لذا نمی‌توان آن را به موارد مشکوک تسری داد.

از این رو، نمی‌توان بطلان شرط سود را به کل قرارداد تسهیلاتی تسری داد و آن را باطل دانست. زیرا غیرقانونی (نامشروع بودن) شرط وفق بند (۲) ماده ۲۳۲ قانون مدنی تنها موجب بطلان شرط می‌شود و این بطلان اصولاً به عقد سرایت نمی‌کند. بنابر یک تحلیل درست، «تفسیر قرارداد باید به نحوی باشد که متعاملین از نتایج قرارداد منتفع شوند و نظم

اقتصادی جامعه نیز اقتضای حمایت از کلیات قراردادهای بانکی دارد فلذا ابطال کل قرارداد و تبدیل مطالبات بانک به دین عادی و در نتیجه عدم استحقاق دریافت خسارت عدم انجام تعهد، با عدالت و انصاف سازگار نیست چرا که با ابطال قرارداد، بانک هیچ گونه منفعتی از این قرارداد کسب نکرده است لذا به اعتقاد محکمه شرکت خواهان نمی تواند پس از استفاده از تسهیلات با ادعاهای متعدد به ماهیت قرارداد تعرض کرده و از اساس ابطال آن را مطالبه کند» (گوینده، ۱۴۰۱، صص ۱۵۵-۱۵۴).

بند دوم. مبانی خلاف قانون بودن سود مازاد بر مصوبات

برابر مقررات قانونی مرتبط از جمله مواد ۱۰، ۱۱ و ۱۴ قانون پولی و بانکی کشور و ماده ۲ قانون عملیات بانکی بدون ربا، بانک مرکزی مرجع صلاحیتدار قانونی برای تبیین عملکرد صحیح بانکها و موسسات اعتباری در اعطای تسهیلات بانکی در قالب عقود مشارکتی و غیرمشارکتی است. همچنین تصمیمات و مصوبات شورای پول و اعتبار در ارتباط با تسهیلات مذکور آمره بوده و تخطی از آنها جایز نیست (بخشنامه شماره ۱۰۰/۶۷۷۰۱/۹۰۰۰ مورخ ۱۳۹۹/۰۴/۲۱ رئیس قوه قضاییه).

از نظریه نماینده دادستان کل کشور در خصوص پرونده وحدت رویه قضایی ردیف ۹۹/۲۲ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، برخی از مبانی خلاف قانون بودن سود مازاد بر مصوبات بانک مرکزی قابل استنباط است. در این نظر تصریح شده است:^۱

«در ماده ۲۷ قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱/۰۴/۱۸ ... و ماده ۷ آیین نامه فصل ۵ قانون عملیات بانکی بدون ربا که بیان می دارد بانکها ملکفند دستورها و بخشنامه های بانک مرکزی را که به موجب قوانین و آیین نامه های متکی به آن صادر می شود به موقع اجرا بگذارند و با ملحوظ نظر قراردادان ماده ۹۷۵ قانون مدنی که مقرر می دارد: «محکمه نمی تواند قراردادهای خصوصی را که بر خلاف اخلاق حسنه بوده یا به علت دیگری مخالف با نظم عمومی محسوب می شود، به موقع اجرا گذارد اگر چه اجرای قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد». همچنین بندهای ۱ و ۴ ماده ۱۴ قانون پولی و بانکی کشور و ماده ۱۵

^۱ به توصیه و ایراد داور محترم، در این مقاله، برخی از عبارتهای نظر مذکور، اصلاح و ساده تر شده است.

و بندهای ۱ و ۳ ماده ۲۰ قانون عملیات بانکی بدون ربا، ناظر بر قراردادهایی است که مطابق قانون مذکور تنظیم گشته‌اند و بانکها نمی‌توانند با توجیه «عملیات بانکی بدون ربا» به درج شروط تحمیلی در قراردادها مبادرت کنند. در این راستا، بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران می‌تواند در امور بانکی و پولی دخالت و نظارت کرده و به تعیین نرخ رسمی بهره وامها مبادرت ورزد.

با توجه به گستردگی شبکه بانکی در کل کشور و تأثیر مستقیم و آشکار آثار ناشی از قراردادهای بانکی بر نظم عمومی و اقتصادی کشور نمی‌توان تنها به اصل حاکمیت اراده در این گونه قراردادهای تکیه کرد بلکه با توجه به تأثیر مستقیم این دسته از قراردادها بر نظام اقتصادی جامعه مستنداً به مقررات و قوانین مذکور باید از اجرایی شدن جزئی و یا کلی قراردادهایی که بر خلاف مقررات حاکم بر نظام بانکی کشور تنظیم شده‌اند، جلوگیری به عمل آید تا خدشه‌ای بر نظم عمومی و اقتصادی کشور وارد نشود و از طرفی هر چند ماده ۱۰ قانون مدنی به اصل آزادی اراده در توافقات حاصله بین اشخاص مختلف اشاره دارد، لیکن نظر به این که ماده مذکور شرط نفوذ قراردادهای خصوصی را عدم مخالفت صریح قانون دانسته، لذا سود مازاد بر مصوبات بانک مرکزی، خلاف قانون تلقی می‌شود (نظر نماینده دادستان کل کشور در خصوص پرونده وحدت رویه قضایی ردیف ۹۹/۲۲ هیأت عمومی دیوان عالی کشور).

بر همین اساس، گفته شده است که: «شرط سود مازاد مغایر نظم عمومی اقتصادی و مخالف قاعده امری و نقض ممنوعیت و نهی قانون گذار است. محاکم باید با الهام از این رای در هر مورد دیگری به آسانی حکم به بطلان عمل حقوقی دهند که ممنوعیتی امری را نقض کرده است و اصولاً ممنوعیتها در قلمرو امور بانکی و پولی امری است» (قنواتی، ۱۴۰۱، ص ۲۷۹).

به عنوان دیدگاه اظهار شده: «دغدغه هیأت عمومی دیوان عالی کشور در به رسمیت نشناختن توافق نسبت به سود مازاد بر مصوبات بانک مرکزی دغدغه صحیحی است اما راه و استدلال مناسبی برای تحقق بخشیدن به این هدف انتخاب نشده است ... توافق متضمن سود بیشتر از مصوبات، از موارد شرط باطل محسوب نمی‌شود بلکه یک شرط صحیح است ولی برای بانک یک تخلف از مصوبات آمره بوده که باعث زیان تسهیلات

گیرنده شده است؛ لذا تسهیلات گیرنده می‌تواند وجوه مازاد بر مصوبات بانک مرکزی را از باب مسؤولیت مدنی مطالبه کند نه از باب باطل بودن شرط نسبت به مازاد مصوبات» (سیاه‌بیدی کرمانشاهی، ۱۳۹۹، ص ۸۷).

گفتار دوم. ماهیت حقوقی سود بانکی

برای تحلیل درست رأی وحدت رویه راجع به سود بانکی، بررسی ماهیت سود می‌تواند از برخی جهات راه‌گشا باشد و از جمله نشان دهد که در بسیاری از موارد، سود بانکی مازادی که توسط بانکها از وام‌گیرنده، مطالبه یا وصول می‌شود، در واقع بسیار کمتر از سود واقعی وام‌گیرنده یا تورم واقعی در اقتصاد کشورمان است. امری که متأسفانه با توجه به اطلاق رأی وحدت رویه، دادگاهها آن را نادیده می‌گیرند و این رأی را اغلب به صورت مطلق علیه بانکها اجرا می‌کنند. در هر حال، برای مشروع جلوه دادن سود بانکی، می‌توان به استناد قوانین موجود و نیز رویه اتخاذ شده پس از انقلاب اسلامی در خصوص مسایل پولی و بانکی، دیدگاههای مختلفی را ارائه داد. صرف‌نظر از بحث اقتصادی یا شرعی، در این مبحث به طرح هرکدام از این دیدگاهها و نقد حقوقی آنها خواهیم پرداخت.

بند اول. سود بانکی و عدم‌النفع

در اقتصاد اسلامی، صاحب سرمایه (پول) این فرصت را شرعاً دارد که از آن در سرمایه‌گذاری مستقیم، سپرده‌گذاری در بانکهای بدون ربا، خرید اموال و بورس‌بازی در بازار دارایی استفاده کند (میرمعزی، ۱۳۸۳، ص ۹۲). بنابراین، می‌توان از این دیدگاه دفاع کرد که شخصی که به طور مستقیم سرمایه‌گذاری نمی‌کند و پول خود را در اختیار بانک یا هر شخص دیگری قرار می‌دهد، در واقع فرصت بهره‌برداری مادی از سرمایه خویش را از دست می‌دهد و برای همین فرصت از دست رفته مستحق جبران خسارت است.

ممکن است در وهله اول این تحلیل از نظر حقوقی اساساً خلاف قانون به نظر برسد. از آن جهت که ظاهر تبصره ۲ ماده ۵۱۵ ق.آ.د.م، عدم‌النفع را قابل مطالبه نمی‌داند. با این حال، در تقویت دیدگاه فوق می‌توان استدلال کرد که سپرده‌گذاران بانکی، لزوماً افرادی نیستند که توانایی به‌کارگیری سرمایه خود را نداشته باشند؛ بلکه برخی از آنها، با

وجود داشتن توانایی کسب و کار، خود را از این فرصت نسبت به بخشی از اموال خود محروم کرده و این اموال را در قالب «پول» به بانک می‌سپارند. چنین افرادی، عرفاً انتظار دارند که در قبال این فرصت از دست رفته از ایشان که ایجادکننده فرصت و وساطت برای بانک و فرصت فعالیت تجاری برای استفاده‌کنندگان از تسهیلات بانکی بوده، درصد متعارفی عاید آنها شود.

آن‌چه گفته شد، مفهومی جز ورود زیان مسلم به سپرده‌گذاران در نتیجه از دست دادن فرصت بهره‌مندی از سرمایه ندارد و عدم‌النفع در مواردی که امکان حصول آن نفع - در صورت نبود مانع - مسلم بوده باشد، «ضرر» محسوب شده و قابل مطالبه شناخته شده است (در تأیید دیدگاه «قابل مطالبه بودن عدم‌النفع» و دیدن نظریات مختلف در این باره، ر.ک.: ره‌پیک، ۱۳۷۹، صص ۲۵-۳۶؛ سامت، ۱۳۷۷، صص ۵۳-۷۶).

در نقد این نظر می‌توان استدلال‌های مختلفی ارائه داد. یکم این‌که، فرض نظر بر آن است که سپرده‌گذار همواره با سپردن پول به بانک فرصت بهره‌برداری از آن را از طریق تجارت و فعالیت اقتصادی از دست می‌دهد. حال آن‌که، در اغلب موارد مراجعه سپرده‌گذار به بانک و گشایش یا تکمیل حساب بدان جهت است که وی توانایی استفاده از پول خود را برای اهداف اقتصادی ندارد. بنابراین، دیدگاه یاد شده را نمی‌توان به عنوان توجیهی «عام» بر جواز مطالبه هزینه فرصت پول پذیرفت. دوم این‌که، یکی دیگر از فرضهای این نظر آن است که استفاده از فرصت سرمایه‌گذاری، همواره «سودآور» خواهد بود. در حالی که خلاف آن همواره قابل تحقق بوده و از طرف دیگر، نرخ سودآوری در بازار سرمایه اصولاً قابل پیش‌بینی نیست.

بند دوم. سود بانکی و ارزش اعتباری پول (اسکناس)

برخی از پژوهشگران با تقسیم مال به مال دارای ارزش ذاتی و مال دارای ارزش اعتباری، معتقدند که پول در دسته اخیر جای گرفته و به عبارت دیگر مالیت آن در طول زمان متفاوت بوده و بر اساس ارزش (قدرت خرید) آن سنجیده می‌شود. لذا «به دلیل تورم، ارزش اقتصادی آن ثابت نیست، بلکه به علت افزایش نامنظم قیمت‌ها همواره در حال کاهش است» (ایزدی‌فرد، ۱۳۸۷، ص ۲۱). این در حالی است که به نظر برخی از فقها،

اگر در قرض پول، همانند سایر کالاها، از ابتدا شرط زیادی شود، قطعاً موجب ربا بوده و حرام است (موسوی خمینی، ۱۴۲۲، ص ۶۲۰).
برای تأیید این نظر، برخی به تحلیل قصد واقعی طرفین قرارداد قرض پرداخته و معتقدند که هیچ کدام از قرض دهنده یا گیرنده، واقعاً قصد مبادله زیاده بر مبلغ قرض را ندارند. بلکه تنها وام گیرنده می خواهد همان «ارزشی» را برگرداند که به هنگام دریافت وام، به دارایی وی وارد شده است. این «ارزش» (اعتبار)، بر حسب نرخ تورم، می تواند مجوز پس دادن مبلغی بیشتر، مساوی یا کمتر از آن مبلغ اسمی باشد که قبلاً شخص آن را وام گرفته بود (برای دیدن مبانی فقهی و نظرهای مختلف در این باره، ر.ک.: سعیدی، ۱۳۸۵، صص ۱۷۹-۲۰۴).

بنابراین، در هنگام پس دادن پولی که وام گرفته شده، باید قدرت خرید آن را در زمان قرض و زمان اعاده محاسبه کرد و آن مقدار مبلغ اسمی را پس داد که در وام دهنده، قدرت خرید به اندازه زمانی که وی قرض داده بود، ایجاد کند. برخی از فقهای معاصر، این نظر را با عرف معمول میان مردم سازگار دانسته اند (مکارم شیرازی، ۱۳۸۹، ص ۱۴۸ و یوسفی ۱۳۸۱، ص ۸۳). به علاوه، ضرورت حمایت از احسان و نیکوکاری وام دهنده نیز پذیرش آن را اقتضا می کند. چراکه وقتی قصد وام دهنده، صرفاً احسان و نیکوکاری بوده و انتظار زیاده ای نداشته است، پس دادن مبلغی که نسبت به تاریخ وام قدرت خرید کمتری دارد، اقدامی به زیان وام دهنده و خلاف احسان به شمار می آید.
در مقابل، عده ای از فقها، «اسکناس» را از جمله اموال «مثلی» دانسته و لذا تصریح به هر نوع اضافه به هنگام قرض آن را ربا و حرام دانسته اند. عده دیگری از فقها نیز توسل به حیل شرعی (همچون قید اضافه به صورت شرط ضمن عقد قرض یا عقد خارج لازم) را برای جبران کاستی ارزش واقعی پول یا به طور مطلق مجاز شمرده اند (برای دیدن این نظرها و قایلان به آنها، ر.ک.: ایزدی فرد، پیشین، صص ۲۴-۲۵).

در نقد کلی دیدگاه فوق می توان اظهار داشت که این نظر درصدد توجیه ربا به مفهوم اضافه ای که برای در اختیار قرار دادن پول در زمان معین، مطالبه می شود، نیست. زیرا حقیقت ربا مطالبه اضافه است و بنابراین اگر بتوان ارزش اعتباری پول را اثبات کرد (که به طور معمول بنای عقلا و عرف جامعه آن را می پذیرد)، آن چه برای اعاده وضع پیشین

قرض دهنده پرداخت می‌شود، اساساً مبلغ اضافی محسوب نمی‌شود که تحقق یا عدم تحقق عنوان ربا در مورد آن به بحث گذاشته شود.

بند سوم. سود بانکی و خسارت تأخیر تأدیه (ارزش زمانی پول)

در کشورما، خسارت تأخیر تأدیه و «جریمه دیرکرد» عنوان شناخته‌شده‌ای برای مردم به شمار می‌آید. اکثر افراد در مورد مطالبات بانکها یا جریمه‌های دولتی آن را تجربه کرده‌اند. در اوایل انقلاب اسلامی، به دلیل مطرح شدن تردیدهای جدی درباره مشروعیت بسیاری از عملیات بانکی، از جمله خسارت تأخیر تأدیه و جریمه دیرکرد، بانکهای کشور خسارات زیادی متحمل شدند (برای دیدن تاریخچه مختصری از خسارت تأخیر تأدیه و مسایل مربوط به مطالبات بانکها، قبل و بعد از انقلاب اسلامی، ر.ک.: موسوی‌بجنوردی، ۱۳۸۲، صص ۶۸-۶) و در عمل به دلیل دولتی (ملی) شدن بانکها این خسارت به دولت و جامعه وارد شد.

امروزه، امکان مطالبه خسارت تأخیر تأدیه، در قالب ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ پذیرفته شده و در صورت حصول شرایط مقرر در آن، تردیدی در قابل مطالبه بودن این نوع از خسارت باقی نمی‌ماند.

ماده ۵۲۲ ق.آ.د.م، برای قابل مطالبه بودن خسارت تأخیر تأدیه، چهار شرط تعیین کرده است: **یکم**، این که موضوع تعهد وجه نقد باشد. **دوم** آن که بستانکار طلب خود را مطالبه کرده باشد و دلیلی داشته باشد که نشان دهد آن را مطالبه کرده است (مانند اظهارنامه رسمی). سوم، مدیون توانایی پرداخت داشته و در عین حال از ادای دین خودداری کند و **چهارم** این که، ارزش پول در فاصله سررسید تا زمان پرداخت، تغییر فاحش کرده باشد (وحدتی‌شیرینی، ۱۳۸۲، ص ۸۳). تعیین این شرایط، بیشتر در جهت جلب نظر شورای نگهبان برای تأیید مفاد این ماده بوده است. زیرا چنانچه خواهیم دید، شورای مذکور با تأیید این ماده از بسیاری از نظرهای پیشین خود عدول کرده است.

شرایط فوق نشان می‌دهد که خسارت تأخیر تأدیه، چیزی جز «ارزش اعتباری پول» و قابل مطالبه بودن کاستی آن در طول زمان نیست. پیش از تصویب ق.آ.د.م، شورای نگهبان در پاسخ به سؤال بانک مرکزی (نامه شماره ۴۰۹۵/هـ مورخ ۱۳۶۱/۱۱/۲۸)، خسارت تأخیر

تأدیه را در قالب شرط ضمن عقد پذیرفته بود. به نظر برخی از فقها این امر، مفهومی جز تجویز استفاده از حيله شرعی برای مصون ماندن از آن چه که ربا تصور می‌شده، نداشته است (ر.ک.: موسویان، ۱۳۸۴، ص ۳۷). بعدها مجمع تشخیص مصلحت نظام و خود شورای نگهبان، با توجه به مشکلات عدیده ناشی از حرمت خسارت تأخیر تأدیه برای بانکها و دارندگان چکهای بلامحل، تعدیلهایی در نظرهای پیشین شورای نگهبان به عمل آورده یا مقررات کاملاً متفاوتی را تأیید کردند (نظرهای مختلف شورای نگهبان درباره خسارت تأخیر تأدیه، در مقالات و کتب متعدد ذکر شده و مورد نقد قرار گرفته است. برای دیدن متن این نظریات، ر.ک.: موسویان، ۱۳۸۴، صص. ۲۳-۱۴؛ برای دیدن نقد حقوقی مقررات راجع به بهره و زیان دیرکرد، پس از انقلاب اسلامی، ر.ک.: کاشانی، ۱۳۸۱، صص ۷۵-۸۷).

با توجه به مطالب فوق، می‌توان این‌گونه استدلال کرد که همان‌گونه که ارزش از دست رفته پول در طول زمان، به شرط تأخیر متعهد قابل مطالبه است، پس می‌توان بر قابل مطالبه بودن این ارزش در ضمن عقد نیز توافق کرد. برای مثال، بانک با وام‌گیرنده، ضمن قرارداد وام (قرض)، توافق می‌کند که پس از یک‌سال، چهار درصد کارمزد و اصل وام پرداخت شده را به همراه درصد کاستنی آن، به نسبت تورم، مطالبه کند. بنابراین، اگر تورم ۲۰ درصد و مبلغ وام ۱/۰۰۰/۰۰۰ (یک میلیون) تومان باشد، تعهد وام‌گیرنده به قرار زیر است:

تعهد مشتری = کارمزد (۴٪) + تورم سال مالی (۲۰٪) + اصل وام

$$۱/۰۰۰/۰۰۰ + ۲۰\% + ۴\% = ۱/۲۴۰/۰۰۰$$

اگر تحلیل فوق پذیرفته شود، می‌توان به نتیجه دیگری رسید: این که در سالهایی که نرخ تورم بیش از نرخ سود بانکی بوده، هیچ‌کدام از قراردادهایی که بانکها با مشتریان به منظور تجهیز یا تخصیص منابع در قبال پرداخت یا دریافت سود، منعقد کرده‌اند، ربوی نبوده و اساساً بحث ربا در مورد آنها قابل طرح نبوده است. زیرا نظرهای اخیر شورای نگهبان، قانون نحوه وصول مطالبات بانکها (مصوب مورخ ۱۳۶۸/۱۰/۵ مجمع تشخیص مصلحت نظام)، قانون الحاق دو تبصره به ماده ۱۵ ق.ع.ب.ب.ر، مصوب ۱۳۷۶/۱۲/۱۰ و ماده

۵۲۲ ق.آ.د.م که هردو به تأیید شورای نگهبان رسیده، عملاً ارزش اعتباری پول و امکان مطالبه خسارت تأخیر را به رسمیت شناخته‌اند.

بنابراین، تنها زمانی می‌توان بحث ربوی بودن یا نبودن سود بانکی را مطرح کرد که تورمی در جامعه وجود نداشته یا سودی که پرداخت یا دریافت می‌شود، بیش از نرخ رسمی تورم باشد. در غیر این صورت، آن چه که به عنوان ارزش اعتباری پول مبادله می‌شود، با منع شرعی روبه‌رو نخواهد بود (برای دیدن استدلال‌های فقهی مربوط به ضرورت بازپرداخت ارزش پول (و نه مبلغ اسمی آن)، ر.ک.: یوسفی، پیشین، صص ۱۳۷-۵۹). از این رو، زمانی که برای مثال در کشور ۱۵ درصد تورم وجود داشته باشد و بانک همین میزان را به عنوان سود بانکی برای وام‌های یکساله محاسبه کرده و تنها دو درصد اضافی به عنوان «کارمزد» دریافت کند؛ عملاً بانک تبدیل به یک «اداره خودگردان» یا «مؤسسه غیرانتفاعی» می‌شود. چراکه بانکداری به مفهوم «تجاری» آن این است که بانک از فعالیت‌های خود سود ببرد و سهمی از این سود را نیز - بر حسب قرارداد - به سپرده‌گذاران پرداخت کند (رجوع کنید: السان، حقوق بانکی، ۱۴۰۲).

گفتار دوم. مرجع تصویب و نظارت بر سود بانکی

در قسمت آخر بند (ج) ماده ۹۷ قانون برنامه پنجم توسعه، «راه‌اندازی سامانه نظارتی قوی جهت شناسایی فعالیت‌های غیرمعارف بانکها هنگام دستکاری نرخهای سود سپرده‌ها و تسهیلات به روشهای خاص»، از جمله وظایفی است که با توجه به بند (۲۳) سیاست‌های کلی برنامه پنجم ابلاغی مقام رهبری به شورای پول و اعتبار [در حال حاضر هیأت عالی] محول شده است (رجوع کنید: السان و بهرامی، ۱۴۰۳).

تا پیش از تصویب قانون بانک مرکزی، مهم‌ترین رکن بانک مرکزی در حوزه سیاست‌های پولی و بانکی، «شورای پول و اعتبار» بود. در این زمینه، بند (الف) ماده ۱۸ قانون پولی و بانکی کشور تصریح داشت که «شورای پول و اعتبار به منظور مطالعه و اتخاذ تصمیم درباره سیاست کلی بانک مرکزی ایران و نظارت بر امور پولی و بانکی کشور» تشکیل می‌شود و دارای وظایف و اختیارات متعددی در راستای نیل به این هدف کلی است. ماده ۹۲ قانون برنامه پنجم، وظیفه تعیین نرخ سود علی‌الحساب را بر عهده شورای پول و اعتبار نهاده است. به موجب این ماده، «شورای پول و اعتبار موظف است نرخ سود علی‌الحساب

سپرده‌های یکساله را حداقل به میزان میانگین نرخ تورم سال قبل و پیش‌بینی سال مورد عمل تعیین کند.

نرخ سود تسهیلات متناسب با نرخ سود سپرده‌ها و سود مورد انتظار بانکها توسط شورای پول و اعتبار تعیین می‌شود. بانکها در صورتی ملزم به پرداخت تسهیلات در قالب عقود مبادله‌ای با نرخ کمتر از نرخ اعلام‌شده توسط شورای پول و اعتبار هستند که علاوه بر تأیید معاونت، مابه‌التفاوت سود از طریق یارانه یا وجوه اداره‌شده توسط دولت تأمین شود. پس از تصویب قانون بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، هرچند به‌موجب بند (الف) ماده ۶۷ این قانون، «کلیه وظایف و اختیاراتی که در قوانین برای شورای پول و اعتبار تعیین شده به هیأت عالی منتقل می‌شود»، اما قانون‌گذار هرگز بند (الف) ماده ۱۸ قانون پولی و بانکی کشور را نسخ نکرده است. در واقع، هرچند دیگر شورای پول و اعتبار وجود خارجی ندارد، اما وظایف تعیین‌شده برای آن که در مقرر اخیر پیش‌بینی شده بود همچنان معتبر بوده و اجرای آنها برعهده هیأت عالی قرار گرفته است.

با تصویب قانون بانک مرکزی و مشخصاً بند (الف) ماده ۶۷ آن، در حال حاضر شورای پول و اعتبار جایگاهی در بانک مرکزی نداشته و کلیه وظایف و اختیاراتی که برای این شورا در قوانین و مقررات پیش‌بینی شده برعهده هیأت عالی قرار گرفته است. با این وصف، در رابطه با ترکیب هیأت عالی، باید به ماده ۷ قانون بانک مرکزی توجه کرد. مطابق بند (الف) این مقرر، ۱. رئیس کل بانک مرکزی، ۲. وزیر امور اقتصادی و دارایی، ۳. رئیس سازمان برنامه و بودجه کشور، ۴. دو نفر اقتصاددان متخصص در زمینه سیاست‌گذاری پولی و ارزی، ۵. دو نفر متخصص در حوزه بانکداری (یک نفر در زمینه حقوق بانکی و یک نفر در زمینه امور مالی)، ۶. معاون سیاست‌گذاری پولی، ۷. معاون تنظیم‌گری و نظارت، ۸. دادستان کل کشور و ۹. دو نفر از نمایندگان مجلس شورای اسلامی (مقرر در تبصره بند «الف» ماده (۶) این قانون) به‌عنوان ناظر (بدون حق رأی) اعضای هیأت عالی را تشکیل می‌دهند (السان و بهرامی، ۱۴۰۳).

گفتار سوم. آثار منفی رأی وحدت رویه سود بانکی از منظر بانکها

از نظر بانکها و مؤسسات مالی و اعتباری، رأی وحدت رویه شماره ۷۹۴ راجع به سود بانکی دارای ایراد بوده و مشکلات بسیاری را برای بانکها ایجاد می‌کند. در این گفتار، چالشهای

مرتبط با ماهیت رأی وحدت رویه، اثر این رأی وحدت رویه در الحاقی تلقی شدن قراردادهای بانکی راجع به تسهیلات، سوء استفاده از رأی وحدت رویه راجع به سود بانکی و گریز از سوء استفاده از رأی وحدت رویه راجع به سود بانکی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

بند اول. چالشهای مرتبط با ماهیت رأی وحدت رویه

قسمتی از این چالشها ناشی از آن است که برخی از قضات، وکلا و سایر اشخاص مرتبط، ماهیتاً رأی وحدت رویه را «قانون» یا «در حکم قانون» می‌دانند. ماده ۴۷۳ قانون آیین دادرسی کیفری نیز به این تلقی دامن می‌زند. به موجب این ماده «آراء وحدت رویه هیات عمومی دیوان عالی کشور، فقط به موجب قانون یا رای وحدت رویه موخر ... قابل تغییر است». این در حالی است که رأی وحدت رویه، چیزی بیش از یک «رأی» که با ساز و کار خاصی صادر می‌شود، نیست؛ کارکرد رأی وحدت رویه این است که اختلاف در تفسیر قانون بین دادگاهها را برطرف کرده و «در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاهها و سایر مراجع، اعم از قضائی و غیر آن لازم‌الاتباع است» (قسمت اخیر ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری). رأی وحدت رویه، ابزاری برای اعمال یکی از وظایف دیوان عالی کشور یعنی «تفسیر قانون» است. در واقع، اصل ۱۶۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در قالب «نظارت بر اجرای صحیح قوانین در محاکم» صلاحیت تفسیر قانون عادی را در موارد ابهام، سکوت یا تضاد قانون به دیوان عالی کشور اعطا کرده است (افتخارچهرمی و السان، ۱۴۰۱، ص ۳۰۹) و هرگز نمی‌توان آن را قانون محسوب داشت. زیرا تلقی رأی وحدت رویه به عنوان قانون، موجب نقض اصل تفکیک قوا و قانون‌گذاری توسط قضاتی می‌شود که منتخب مردم نیستند و بخشی از پارلمان محسوب نمی‌شوند. با توجه به اصل ۷۳ قانون اساسی، «شرح و تفسیر قوانین عادی در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است، مفاد این اصل مانع از تفسیری که دادرسان، در مقام تمیز حق، از قوانین می‌کنند نیست». با این وصف و با لحاظ ماده ۴ قانون آیین دادرسی مدنی، تفسیر کلی قوانین و نیز وضع قاعده کلی از صلاحیت دادگاه خارج بوده و در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است. هیأت عمومی دیوان عالی کشور نیز از این قاعده مستثنی نیست؛ در واقع دیوان عالی کشور نمی‌تواند تفسیر کلی از یک قاعده ارائه کند. به علاوه،

صلاحیت تفسیری محاکم در امور حکمی بوده و اساساً در مورد مصادیق - که می‌توانند با همدیگر متفاوت باشند - نمی‌توان قاعده واحدی را وضع کرد.

چالش دیگر، امکان یا عدم امکان اجرای این رأی وحدت رویه نسبت به عقود مشارکتی است. برخی بر این اعتقادند که «استناد ادله‌ای نظیر «اطلاق عبارت قرارداد اعطای تسهیلات بانکی در رأی یادشده»، «ورود نظم عمومی اقتصادی بر احکام صحت شروط درباره شرط سود مندرج در عقود بانکی»، «دلالت تنبیهی و فحوائی ساختاری و سیاقی رأی»، «قابلیت استناد به اصول لفظیه‌ای چون اصله‌الإطلاق و بویژه اصله عدم‌التقدير»، «امکان استناد به قاعده تفسیر به زیان تنظیم‌کننده در عقود الحاقی از جمله قراردادهای بانکی» و این که «در عمل، به موجب قیودی که در عقود مشارکتی درج می‌شود، همین نرخ در پایان قرارداد، مبنای اظهارنظر در روابط میان بانک و دریافت‌کننده تسهیلات قرار می‌گیرد»، اثبات می‌کند که این رأی، با رعایت قیود و شروطی علاوه بر «عقود مبادله‌ای»، «عقود مشارکتی» را نیز دربرمی‌گیرد» (عابدینی و ذاکری، ۱۴۰۱، ص ۵۹۱).

با اعمال رأی وحدت رویه شماره ۷۹۴ نسبت به عقود مشارکت بانکی، باید پذیرفت که عقود مشارکتی هیچ نسبتی با عقد شرکت در قانون مدنی و فقه ندارند؛ زیرا در عقد شرکت، به لحاظ عقلی و عرفی نمی‌توان میزان سود یا زیان احتمالی را (قبل از این که مال موضوع مشارکت، به کار گرفته شود)، پیش بینی کرد. به علاوه، یکی از شرکا نمی‌تواند از شریک دیگر ضامن یا وثیقه بگیرد.

طبق بخشنامه‌ها و مصوبات بانک مرکزی تا سال ۱۳۹۰ حداقل سود در عقود مشارکتی مشخص شده بود و البته حداکثری وجود نداشت. از سال ۱۳۹۴ به بعد نیز همیشه نرخ حداقل و حداکثر سود بانکی در عقود مشارکتی مشخص شده است؛ لذا در مورد تسهیلات مشارکتی که بعد از سال ۱۳۹۴ اعطا شده، هرگاه میزان سود اخذ شده توسط بانک بیش از حداکثر سود مقرر توسط بانک مرکزی باشد، شرط سود به استناد رأی وحدت رویه باطل خواهد بود.

این روی کرد بانک مرکزی به شدت قابل انتقاد است؛ این که تا سال ۱۳۹۰ حداقل سود بانکی در عقود مشارکتی معلوم بوده و حداکثری مقرر نشده است؛ بین سال ۱۳۹۰ تا سال ۱۳۹۴ موضوع حداقل و حداکثر سود بانکی در عقود مشارکتی مبهم یا در نوسان بوده و

بعد از سال ۱۳۹۴ حداکثر سود توسط بانک مرکزی تعیین شده باشد، نشان می‌دهد که بانک مرکزی (به عبارت بهتر، نظام بانکی)، مفهوم مقرر در حقوق مدنی برای عقد شرکت را قبول ندارد یا اساساً هیچ اعتقادی به ضرورت اجرا یا تبعیت از این مقررات در قراردادهای بانکی مشارکتی ندارد. در واقع، عقود مشارکتی بانکی از نظر بانک مرکزی، اکنون سقف سود حداقل و حداکثر دارند و قید مشارکت در آنها فاقد مفهوم است؛ همان گونه که در عقود مبادله‌ای نیز این سقف وجود دارد. نتیجه این است که از سال ۱۳۹۴ عقود مشارکتی و مبادله‌ای از حیث این که حداقل و حداکثر سود دارند با هم یکسان و مشابه شده اند و تنها از حیث تشریفات و کاغذبازی اداری برای دریافت تسهیلات با همدیگر تفاوت دارند. با وصف فوق و بنابر یک تعبیر، در تسهیلات مشارکتی نه بانک می‌تواند اثبات کند که سود بیشتری حاصل شده و نه وام‌گیرنده می‌تواند ثابت کند که زیان دیده است یا حتی اگر اثبات کند، این امر هیچ اثر حقوقی در پی ندارد. زیرا در این عقود، شرط ضمن عقدی وجود دارد که وام‌گیرنده بر فرض زیان از مال خود به بانک صلح می‌کند. از سوی دیگر، گاه در رویه قضایی اظهار شده، در فرضی که طلب بانک بعد از سر رسید توسط بانک محاسبه شده و میزان ریالی آن مشخص شده باشد، امکان مطالبه سهم الشرکه مقرر در عقد مشارکت توسط بانک وجود نخواهد داشت.

بند دوم. الحاقی بودن قراردادهای بانکی راجع به تسهیلات

اگر رأی وحدت رویه شماره ۷۹۴ بدین نحو تفسیر شود که توافق خصوصی بانک و مشتری، برخلاف مصوبات بانکی، قابل ابطال است، در آن صورت به ناچار باید پذیرفت که قرارداد اعطای تسهیلات بانکی، حداقل آن جا که به سود بانکی ارتباط دارد، قراردادی الحاقی است و هیچ یک از بانک یا مشتری نمی‌توانند بر سودی بیشتر از آن چه در مصوبات بانک مرکزی مقرر شده، توافق کنند. هر چند که توافق بر سود کمتر با منع قانونی رویه‌رو نیست. بخشنامه شماره ۱۰۰/۶۷۷۰۱/۹۰۰۰ مورخ ۱۳۹۹/۰۴/۲۱ رئیس قوه قضاییه نیز مؤید همین استدلال است. در این بخشنامه تصریح شده: «قراردادهای مذکور تا حدودی که مغایرتی با مقررات فوق [از جمله مواد ۱۰، ۱۱ و ۱۴ قانون پولی و بانکی کشور و ماده ۲ قانون عملیات بانکی بدون ربا] نداشته باشد، معتبر بوده و بیش از آن قابل ترتیب اثر در

محاكم قضایی نیست، بنابراین دادگاهها در نحوه محاسبه سود، جریمه ناشی از تأخیر، مقررات مذکور را مدنظر قرار داده و از صدور حکم مازاد بر مصوبات بانک مرکزی و شورای پول و اعتبار خودداری کنند».

از این حیث و به عنوان قواعد عمومی که قطعاً در مورد قراردادهای بانکی نیز اجرا می‌شود، رعایت سلسله‌مراتب قوانین و مقررات ضرورت دارد. بدین معنا که قانون اساسی بر قوانین عادی، قانون عادی بر مصوبات قوه مجریه و مصوبات هیأت وزیران بر مصوبات بانک مرکزی یا ارکان این بانک تقدم و اولویت اعتبار و اجرا خواهد داشت.

ماده ۲۳ قانون بهبود مستمر محیط کسب و کار (مصوب ۱۳۹۰/۱۱/۱۶)، به طور ضمنی بر الحاقی بودن قراردادهای اعطای تسهیلات دلالت دارد. وفق این ماده: «کلیه دستگاههای اجرایی مکلفند به منظور ایجاد تراضی و عادلانه ساختن قراردادها و قراردادهای الحاقی در انعقاد قرارداد با شرکتهای بخش خصوصی و تعاونی برای خرید کالا یا خدمت، از فرمهای یکنواخت استفاده کنند و یک نسخه از این فرمها را برای هر کدام از اتاقها ارسال دارند».

در تبصره این ماده نیز مقرر شده: «بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران مکلف است ظرف شش ماه پس از لازم الاجراء شدن این قانون، فرمهای یکنواختی برای هر یک از عقود اسلامی که منجر به اعطای تسهیلات می‌شود، همچنین نحوه اعطای تسهیلات و شیوه‌های اخذ ضمانت‌نامه از بخشهای خصوصی و تعاونی متناسب با اعتبارسنجی مشتریان را تهیه کند و به تصویب شورای پول و اعتبار برساند و بر حسن اجرای آن نظارت کند».

ظاهر ماده فوق، تنها قراردادهای تخصیص منابع بانکی را الحاقی می‌شمارد. زیرا در متن تبصره ماده ۲۳ صریحاً و صرفاً عبارت «عقود اسلامی ... اعطای تسهیلات» به کار رفته است. این نگرش نسبت به قراردادهای بانکی از جهات متعدد محل ایراد و تأمل شدید است. از جمله این که، اولاً: چرا قراردادهای تجهیز منابع (دریافت و سپرده ..) الحاقی است و در مورد این قراردادها حداقلی از آزادی قراردادی وجود دارد، اما در مورد تخصیص منابع چنین نیست؟ ثانیاً: الحاقی محسوب داشتن قسمت عمده ای از قراردادهای بانکی کشورمان - که حداقل به لحاظ شکلی و ظاهری قواعد بانکداری اسلامی را اجرا می‌کند -

نظام بانکی کشورمان را از یک ساختار ضابطه مند، قابل پیش بینی و مبتنی بر تراضی (عقود)، به یک ساختار غیرقابل پیش بینی، غیرتوافقی و مبتنی بر مصوبات بانک مرکزی و سایر نهادهای ذی ربط تقلیل می دهد. به علاوه، الحاقی بودن این ایده را القا می کند که بانکداری اسلامی، یک ساختار مبتنی بر تراضی و توافق طرفین نیست و صرفاً تابع الزامات و اوامر بانک مرکزی و دیگر نهادهای رسمی و غیررسمی سیاست گذار در عرصه پول و بانک است.

به موجب بند ۹ ماده ۸ قانون بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران (مصوب ۱۴۰۲)، «اتخاذ تصمیم در مورد تعیین سقف نرخ سود سپرده های سرمایه گذاری و تسهیلات مبتنی بر عقود با بازدهی معین»، از وظایف هیأت عالی است که جایگزین شورای پول و اعتبار شده و در کنار مجمع عمومی، هیأت عامل، هیأت نظار و شورای فقهی، یکی از پنج رکن بانک مرکزی است. اصطلاح «عقود با بازدهی معین»، عبارت جدیدی است که به نظام بانکی ما افزوده شده تا آن را پیچیده تر از پیش کند و در قانون بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران یا قوانین و مقررات دیگر، تعریف نشده است.

بند سوم. سوء استفاده از رأی وحدت رویه راجع به سود بانکی

موضوع رأی وحدت رویه شماره ۷۹۴ - ۱۳۹۹/۰۵/۲۱ هیأت عمومی دیوان عالی کشور - که پیش بینی می شد، منشأ طرح دعاوی واهی و ائتلاف وقت نظام قضایی کشورمان باشد - «بطال شرط مندرج در قرارداد اعطای تسهیلات بانکی نسبت به سود مازاد» است. با این وصف، نمی توان به استناد این رأی وحدت رویه یا قوانین و مقررات مرتبط با آن، هر نوع قرارداد اعطای تسهیلات بانکی را مورد تعرض قرار داده و نظام بانکی را با خطر هرج و مرج ناشی از تقلب و سوء استفاده بدهکاران بانکی مواجه ساخت. توجه خوانندگان محترم را به میزان تورم اقتصادی مبذول می دارد که بویژه از سال ۱۳۹۷ تاکنون (یعنی سال ۱۴۰۴) به مراتب بیش از سود بانکی بوده و عملاً زیان بانکها و استفاده یا سوء استفاده گیرندگان تسهیلات بانکی را در پی داشته است.

طرح دعوا به استناد این رأی وحدت رویه، نسبت به وامهای تصفیه شده، به خواسته های عجیب و غریبی مانند ابطال اجرائیه، ابطال سند رهنی، ابطال مزایده و نیز نقل و انتقال

اجرائی بر پایه مزایده و سایر انواع انتقال (به سبب ناتوانی بدهکار بانکی از ایفای دیون خود)، مشکلات متعددی را برای بانکها و نیز اشخاصی که ملک مورد وثیقه در قالب مزایده یا سایر قراردادهای (با رعایت کلیه مقررات و تشریفات) به ایشان انتقال یافته، ایجاد می کند. در خصوص این موضوع نظر مشورتی شماره ۷۶۹/۹۹/۷ مورخ ۱۳۹۹/۰۷/۰۱ اداره حقوقی در پاسخ به این پرسش که آیا رأی وحدت شماره رویه ۷۹۴ هیأت عمومی دیوان عالی کشور شامل قراردادهایی که تسویه شده است نیز می شود؟ اظهار داشته است:

«در فرض سؤال چنانچه پرونده ای در جریان رسیدگی باشد، صرف نظر از آن که قرارداد متنازع فیله مربوط به چه زمانی باشد، دادگاه رسیدگی کننده ملزم است با لحاظ رأی وحدت رویه شماره ۷۹۴ مورخ ۱۳۹۹/۵/۲۱ اتخاذ تصمیم کند و در خصوص قراردادهایی که سابقاً حکمی از دادگاه صادر و قطعی شده باشد به لحاظ وجود قاعده اعتبار امر مختوم، ورود به ماهیت دعوا از سوی دادگاه قانوناً مجاز نیست و اعمال رأی وحدت رویه فوق الاشعار موضوعاً منتفی است؛ مگر آن که رأی قطعی سابق الصدور با اعمال ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ نقض شود که در این صورت در رسیدگیهای بعدی اتخاذ تصمیم با لحاظ رأی وحدت رویه فرض سؤال صورت خواهد گرفت».

در نظر مشورتی دیگری نیز تصریح شده: «رأی وحدت رویه شماره ۷۹۴ مورخ ۱۳۹۹/۰۵/۲۱ هیأت عمومی دیوان عالی کشور در خصوص اختلاف میان بانکها و تسهیلات گیرندگان در خصوص نرخ سود تسهیلات اعطایی است و محل و موضع صدور آن راجع به پرونده های تسهیلاتی تسویه شده نبوده است؛ لذا شامل پرونده های تسهیلاتی تسویه شده و پرونده هایی که در خصوص آنها رأی قطعی صادر شده است، نمی شود. حفظ نظم عمومی اقتصادی نیز اقتضای این امر را دارد» (نظر مشورتی شماره ۱۷۹۲/۹۹/۷ مورخ ۱۴۰۰/۰۱/۲۱ اداره حقوقی. برای بحث بیشتر در این خصوص، رجوع کنید: جواهری محمدی، ۱۴۰۰، صص ۱۵-۳۵).

در چنین مواردی، امکان توسل به قاعده اقدام نیز وجود دارد. از این حیث که وقتی بدهکار یا ضامن یا راهن، دین را پرداخت و تصفیه می کند، بر علیه خود اقدام کرده و ادعای راجع به دین پرداخت شده، مجوز و مبنای قانونی ندارد. به علاوه، تفکیک میان عقود مشارکتی از دیگر قراردادهای نیز باید مورد توجه قرار گیرد. زیرا تعیین کف و سقف (حداکثر

سود) در عقود مشارکتی برخلاف ذات این دسته از عقود بوده و لذا مداخله بانک مرکزی در این دسته از قراردادها نسبت به سایر عقود تسهیلاتی محدودتر است.

بند چهارم. گریز از سوء استفاده از رأی وحدت رویه راجع به سود بانکی

بانک مرکزی در زمینه سود در تسهیلات مشارکتی به «کانون بانکها و موسسات اعتباری خصوصی» اعلام کرده است: «اعطای تسهیلات در قالب عقود مشارکتی از لحاظ حقوقی مبتنی بر شراکت و آثار مترتب بر آن است. از این رو، بانک و مشتری با یکدیگر شریک بوده و آورده هر یک به عنوان سهم شرکت آنها به حساب می‌آید. لذا در زمان ارائه درخواست انجام مشارکت توسط مشتری چنانچه عواید برآوردی حاصله در چارچوب نرخ بازده مورد انتظار مصوب شورای محترم پول و اعتبار باشد، بانک می‌تواند در موضوع مشارکت با مشتری شریک شود... بنابراین چنانچه در این عقود (عقود مشارکتی) سودی بیشتر از حداکثر سود مورد انتظار مندرج در قرارداد محقق شود، بانک به نسبت تعیین شده در قرارداد، مستحق دریافت آن خواهد بود».

ماده ۹۰ سیاستهای پولی، اعتباری و نظارتی نظام بانکی کشور مصوب سال ۱۳۹۱ مقرر شده است: «دامنه نرخ سود مورد انتظار عقود مشارکتی قابل درج در قرارداد بین موسسه اعتباری (بانکهای دولتی و غیردولتی) و مشتری بین ۱۸ تا ۲۱ درصد تعیین می‌شود. بدیهی است نرخ سود قطعی عقود مشارکتی پس از اتمام پروژه بر مبنای عملکرد واقعی پروژه تعیین می‌شود... به نحوی که در بخشنامه‌ها و مقررات ابلاغی بانک مرکزی به بانکها و بر مبنای مصوبات شورای پول و اعتبار؛ تعیین سود در قراردادهای تسهیلاتی مشارکت مدنی بر اساس عملکرد واقعی منظور شده است. مواد ۱۱ الی ۱۴ کلیه قراردادهای مشارکت مدنی مزبور نیز صراحتاً تأکید بر لزوم تسویه قدرالسهم و سود بانک پس از پایان مشارکت بر مبنای منافع و سود واقعی حاصل از مشارکت دارد و شریک را از محل و اموال شخصی خود، ضامن اصل سرمایه و سود واقعی مربوط به بانک تلقی کرده است».

نظر به این که ملاک نهایی تسویه حساب بین شرکای عقد مشارکت، سود واقعی است و تعیین سود مقرر در قرارداد به صورت علی الحساب و مورد انتظار انجام می‌شود، نه سود واقعی و با توجه به ذات عقد مشارکت و مواد ۱۰ و ۵۷۵ قانون مدنی، با امتناع شریک

(گیرنده تسهیلات مشارکتی بانکی) از ارائه اطلاعات سرمایه‌گذاری و سود حاصله و تسویه حساب و ارائه هرگونه مدارک مثبت در این مورد، بانک می‌تواند دعوایی به خواسته «صدور حکم بر محکومیت تضامنی گیرنده تسهیلات (شریک) و ضامنان وی به پرداخت قدرالسهم و سود واقعی بانک حاصل از قرارداد مشارکت مدنی با جلب نظر کارشناس را از دادگاه صالح تقاضا کند.

این دعوا دارای مبانی منطقی، عقلی و حقوقی متعددی است. فرض کنید، شخصی در سال ۱۳۹۵ از بانک کشاورزی پنج میلیارد تومان وام مرغداری گرفته و آن را تا سال ۱۴۰۲ مسترد نکرده است؛ میزان بدهی وی توسط بانک تاکنون حدود بیست میلیارد تومان اعلام شده، اما درصدد است تا با توسل به رأی وحدت رویه و ابطال سود، حداقل سود را به بانک پرداخت و وام را تسویه کند. این در حالی است که از یک سو، ارزش مرغداری به نرخ روز، حدود یکصد میلیارد تومان است و از سوی دیگر، در قرارداد مشارکت مدنی منعقد بین بانک و شریک، تصریح شده که پنجاه درصد از زمین و مرغداری و وسایل و دستگاههای آن متعلق به بانک است.

بدیهی است که رأی وحدت رویه نباید و نمی‌تواند بانک را از استناد به این شرط قراردادی محروم سازد. زیرا در بانکداری اسلامی، بانک و گیرنده تسهیلات شریک می‌شوند و لذا حق مطالبه اصل و سود تسهیلات در عقود مشارکتی، بانک را از مطالبه سهم‌الشرکه واقعی ممنوع نمی‌سازد.

از این رو، طرح دعوای مطالبه سهم‌الشرکه وفق قرارداد مشارکت مدنی، با هیچ مانع قانونی برای استماع رویه‌رو نیست و مسأله امکان شریک شدن بانک با مشتری در کارخانه یا زمین و دستگاهها، حداقل از دیدگاه بانکداری اسلامی، منتفی نبوده و با مانعی روبرو نیست.

گفتار چهارم. جایگاه حقوق و منافع اشخاص ثالث در بحث ابطال شرط سود بانکی

صرف نظر از وامهای خرد که امکان اعطای آن با گرفتن ضامن یا چک و سفته نیز وجود دارد، بانک‌ها به طور معمول، در بانکهای خصوصی به عنوان نماینده منافع سهامداران و در مورد بانک‌های دولتی به عنوان بخشی از بیت المال، به هنگام انعقاد قرارداد اعطای تسهیلات، وثایق عینی را از بدهکار اخذ می‌کنند.

مسئله وامها و ابطال شرط سود بانکی وفق رای وحدت رویه ۷۹۴ زمانی به اشخاص ثالث ارتباط پیدا می‌کند که بانک به علت عدم پرداخت دیون تسهیلاتی بعد از طی تشریفات مقرر در قرارداد و یا قانون و با اقداماتی همچون مزایده، تملک و غیره مال یا اموال مورد رهن را تملک کرده و به شخص یا اشخاص ثالث انتقال داده باشد. رای وحدت رویه شماره ۷۹۴ طبق آن چه در رویه قضایی می‌گذرد، حتی نسبت به تسهیلاتی که تسویه شده و جریان عملیات اجرایی آن‌ها خاتمه یافته باشد نیز قابل اجراست. بدین معنا که هرگاه بانک برای وصول مطالبات خود اقدام کرده و مال مورد وثیقه را تملک کرده باشد و از این جریان سالها گذشته باشد، باز هم بدهکار بانکی و حتی در یک تفسیر موسع وثیقه‌گذار ثالث، می‌تواند دعوای ابطال شرط سود را طرح کرده و بر فرض ابطال آن با حکم قطعی، دعوای زنجیره ای بعدی مانند ابطال عملیات اجرایی، ابطال سند انتقال اجرایی و ابطال سند یا اسناد رسمی انتقال به شخص یا اشخاص ثالث را در همان دادرسی یا در قالب دعوای مستقل بعدی پیگیری کند.

دیدگاه سیاه و سفید ناشی از رأی وحدت رویه که بی‌گمان مورد سوء استفاده وام‌گیرندگان قرار می‌گیرد، به مرور زمان توسط رویه قضایی تعدیل شده است. فرض کنید شخص ثالث با رعایت تمامی قوانین و مقررات، ملکی را که بانک به مزایده گذاشته است با سند رسمی خریداری کرده و حتی به منظور تأمین مالی بخشی از ثمن معامله، بعد از طی تمامی تشریفات اداری و قانونی، در رهن بانک قرار داده باشند یا کاربری آن را تغییر داده، بازسازی کرده و به هر نحو به عنوان مالک در آن ملک هزینه‌های را متقبل شده باشند. با این وصف، آیا می‌توان در مقام ابطال شرط سود بانکی، حقوق ثالث جاهل و دارای حسن نیت را نادیده گرفت؟

در پاسخ باید توضیح داد که رویه قضایی اخیراً تلف حکمی را نه به عنوان نظریه، بلکه به عنوان قاعده برای حمایت از خریدار با حسن نیت به رسمیت شناخته است. از جمله در یک رأی تصریح شده: «تحمیل مسؤلیت مبتنی بر غصب به خریدار مذکور مغایر با اصل استواری معاملات مردم، حمایت از امنیت و حسن نیت در قراردادها، اعتبار اسناد رسمی و اقتدار مراجع مربوط به ثبت رسمی نقل و انتقال اموال و قاعده تسلیط در فقه اسلامی است.

نظر به اینکه بر بنیاد قاعده فقهی «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» و قاعده اذن، کسی که با اعتقاد به مشروعیت عقد و با حسن نیت وارد آن معامله شده و از بطلان معامله قبلی بی اطلاع باشد، ضرورت حمایت از اشخاص با حسن نیت ایجاب می‌کند، ضرر ناروا به او تحمیل نشود و مسؤولیت نهایی بر عهده کسی قرار گیرد که نخستین بار مال را بدون مجوز و غیرمجاز تصرف کرده است (= طلبکار) و نظریه این که انتقال مال به خریدار در این پرونده و ایجاد دگرگونیهای عمده در مال غیرمنقول مذکور آن را در حکم تلف قرار داده است و قانونگذار در نظام حقوقی ایران به شرح تبصره یک ماده ۱ و ماده ۱۰ قانون الزام به ثبت معاملات اموال غیرمنقول و ماده ۲۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی، اندیشه حمایت از اشخاص ثالث با حسن نیت را حتی در معاملات باطل رسمیت بخشیده است» (رأی شماره ۵۵۶۰ - ۱۰/۰۹/۱۴۰۳ شعبه ۵۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران)؛ لذا باید تلف حکمی به عنوان قاعده پذیرفته شده و به رسمیت شناخته شود.

هرگاه شخص ثالث بعد از خرید رسمی، تغییر کاربری، احداث ساختمان یا تغییرات و بازسازی اساسی در ملک مورد معامله انجام داده باشد؛ این اقدام نیز، دلیل دیگری بر تلف حکمی آن بوده و امکان مطالبه اصل آن را از منتقل‌الیه رسمی و دارای حسن نیت، غیرممکن می‌سازد.

در حقوق ما، رویه قضایی غالب و قاطع در سالیان اخیر بدین سمت حرکت کرده است که هرگاه مال مالک به شخص ثالث با حسن نیت منتقل شود، بویژه در مواردی که در آن مال مستحدثاتی ایجاد شده باشد و استرداد عین همان مال در حالتی که حین تصرف داشته، دشوار بوده و به ضرر منتقل‌الیه جاهل باشد، تلف حکمی را محقق شمارند و به مالک حق دهند که به جای مطالبه عین مال، بدل آن را از شخصی که سوءنیت داشته و آگاهانه به زیان وی اقدام یا معامله (اولیه) را انجام داده، مطالبه کند (رجوع کنید: جواهرکلام و حدادی اردکانی، ۱۴۰۲، ص ۱۰۹-۱۳۸).

به علاوه، اعتبار سند رسمی مالکیت منتقل‌الیه ثالث، وفق مواد ۲۲ و ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت اسناد و املاک، مطلق بوده و در برابر همه قابل استناد است. در قسمت آخر تبصره یک ماده یک قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول (مصوب ۱۴۰۱/۰۹/۰۶ مجلس و ۱۴۰۳/۰۲/۲۶ مجمع تشخیص مصلحت نظام) برفرض انتقال رسمی ملک به

ثالث، حق استرداد عین مالک از جانب مدعی منتفی اعلام شده و او می‌تواند به شخصی که ادعا دارد با این انتقال به وی زیان وارد کرده، بابت قیمت ملک مراجعه کند. به موجب این قسمت از ماده فوق، «در هر حال چنانچه منتقل‌الیه مورد معامله را قبل از ثبت فسخ یا انفساخ به شخص ثالثی به صورت رسمی منتقل کرده باشد و در عمل حقوقی بعدی وی حق فسخ نداشته باشد و یا معامله اقاله نشده باشد، این انتقال در حکم تلف مورد معامله است و اعمال حق فسخ یا انفساخ موجب انحلال قرارداد بعدی نیست که در این صورت دارنده حق فسخ مزبور به قیمت روز مال غیر منقول به منتقل‌الیه مذکور رجوع خواهد کرد».

در قسمتی از ماده ۱۰ ماده یک قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول نیز تصریح شده: «مدعی مذکور می‌تواند برای مطالبه قیمت مال غیرمنقول خود به نرخ روز حسب مورد به اشخاص ثالثی که عالمناً نسبت به بارگذاری ادعاهای مستند به اسناد جعلی یا خلاف واقع در سامانه اقدام کرده‌اند، یا عالمناً نسبت به معامله معارض با حق وی اقدام کرده‌اند یا ید ماقبل خود رجوع کند».

نتیجه گیری

نظام بانکداری اسلامی به مفهوم واقعی و ذاتی آن، با «تعیین حداقل و حداکثر سود بانکی» برای قراردادهای بانکی - بویژه قراردادهای که اسم آنها به هر عنوان «مشارکت» و «شرکت» را دربردارد - قابل جمع نیست. چراکه در شرکت مدنی، مفهومی به نام «سود مورد انتظار» یا «سود علی الحساب» هیچ جایگاهی ندارد و این عبارتهای ساختگی و ابداعی با مقتضای ذات عقد شرکت مدنی مغایرت دارند. از این رو، در یک نگاه واقعی و بدون توسل به توجیهاتی مانند ماده ۱۰ قانون مدنی، شروط ضمن عقد و.. مصوبات شورای پول و اعتبار (یا نهاد جایگزین آن) در مورد تعیین کف و سقف در سود بانکی قراردادهای مشارکتی، خلاف ذات عقد شرکت می باشد؛ هرچند که چنین مصوباتی را - بر مبنای مبانی و قواعد مختلف از جمله قاعده مصلحت - نمی توان خلاف قانون محسوب داشت.

رأی وحدت رویه شماره ۷۹۴، «شروط مندرج در قرارداد اعطای تسهیلات بانکی نسبت به سود مازاد بر مصوبات مذکور» را «باطل» دانسته است. این تصریح، از یک سو، صرفاً به یک امر ماهوی است و لذا به لحاظ شکلی دادگاه نمی تواند شرط سود را رأساً باطل اعلام کند؛ مگر این که ذی نفع، دعوای مقتضی طرح کرده و ادعای خود را اثبات کند. زیرا اصل بر صحت و اعتبار قرارداد بانکی از جمله شرط سود است. از سوی دیگر، بطلان شرط سود را باید مشمول بند ۳ ماده ۲۳۲ قانون مدنی محسوب داشت نه ماده ۲۳۳ قانون مدنی. در واقع، این شرط حتی اگر باطل باشد، فقط در حد مغایر با قوانین آمره، باطل بوده و مبطل عقد اصلی یا قرارداد رهنی نخواهد بود. هرگاه قانون آمره، ساکت یا مبهم باشد، اصل بر اعتبار شرط خواهد بود. با این وصف، عملکرد دوایر اجرای ثبت در محاسبه خودسرانه سود و دیرکرد بانکی، حتی اگر مستند به بخشنامه یا مصوبه مقام خاصی باشد، برخلاف قانون و برخلاف توافق طرفین بوده و ضرورت دارد از طریق ساز و کار مشخصی (از جمله رویه قضایی) اصلاح شود.

با پذیرش رسمی «قاعده تلف حکمی» در مواد یک و ده قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول (مصوب ۱۴۰۳)، بدیهی و روشن است که رأی وحدت رویه مورد بحث - حتی اگر برای ابطال شرط سود بانکی به کار گرفته شود - نمی تواند برای ابطال هرگونه

معامله یا مزایده ملک مرهونه یا تملک شده به بانک که به شخص ثالث (جاهل و دارای حسن نیت) انتقال یافته، مورد استفاده قرار گیرد. به عبارت دیگر و به استناد ماده ۴ قانون آیین دادرسی مدنی، رأی وحدت رویه باید تفسیر مضیق شده و به مصادیق و مواردی که در آن نیامده، تسری داده نمی‌شود.



فهرست منابع

۱. افتخار جهرمی، گودرز و السان، مصطفی (۱۴۰۱)، آیین دادرسی مدنی جلد اول، چاپ سوم، نشر میزان، تهران.
۲. السان مصطفی و بهرامی، احسان (۱۴۰۳)، حقوق بانک مرکزی، چاپ دوم (ویرایش جدید)، انتشارات پژوهشکده پولی و بانکی، تهران.
۳. السان، مصطفی (۱۴۰۲)، حقوق بانکی، چاپ دهم، انتشارات سمت، تهران.
۴. ایزدی فرد، علی اکبر (۱۳۸۷)، بررسی فقهی قرض اسکناس و تاثیر تورم بر آن، مجله فقه و اصول، شماره ۸۱/۱، پاییز و زمستان.
۵. جواهرکلام، محمدهادی و حدادی اردکانی، صمد (۱۴۰۲)، معیارهای شناسایی «تلف حکمی» در حقوق اسلامی؛ با تحلیل ضابطه «انتقال به ثالث با حسن نیت» در رویه قضائی و طرح اصلاح قانون مدنی، فصلنامه علمی پژوهش نامه حقوق اسلامی، دوره ۲۴، شماره ۱ - شماره پیاپی ۵۹، خرداد.
۶. جواهری محمدی، حسین (۱۴۰۰)، بررسی و نقد نظر مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضاییه در خصوص سود مازاد بر نرخ مصوب در پرونده های مختومه تسهیلات بانکی (ناظر به رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور به شماره ۷۹۴)، فصلنامه رأی، دوره ۱۰، شماره ۳۴، فروردین.
۷. رأی شماره ۱۳۸۸۵۵۶۰/۱۳۹۰/۳۶۸۳۹۰ مورخ ۱۴۰۳/۰۹/۱۰ شعبه ۵۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.
۸. ره پیک، سیامک (۱۳۷۹)، خسارت عدم النفع؛ نظریات و مقررات، مجله دیدگاه های حقوقی، شماره ۱۹ و ۲۰، سال.
۹. سامت، محمدعلی (۱۳۷۷)، فوت منفعت یا عدم النفع در حقوق ایران و اسلام، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۴۲، سال.
۱۰. سعیدی، سیدمحسن (۱۳۸۵)، نظریه جبران کاهش ارزش پول، مجله فقه اهل بیت، شماره ۴۵، بهار.
۱۱. سیاهبیدی کرمانشاهی، سعید (۱۳۹۹)، نقدی بر رأی وحدت رویه شماره ۷۹۴ هیأت عمومی دیوان عالی کشور در باب بطلان توافقات مغایر با مصوبات بانک مرکزی پیرامون تعیین سود تسهیلات، فصلنامه رأی، دوره نهم، شماره ۳۱، تابستان.
۱۲. عابدینی، حسین و ذاکری، ابوالفضل (۱۴۰۱)، بررسی شمولیت رأی وحدت رویه شماره ۷۹۴ هیأت عمومی دیوان عالی کشور نسبت به «تسهیلات مشارکتی»، مجله پژوهشنامه حقوق اسلامی، دوره ۲۳، شماره ۴ - شماره پیاپی ۵۸، بهمن.

۱۳. علی پور قوشچی، سلمان . (۱۴۰۲). قابلیت مطالبه خسارت تأخیر در پرداخت ارز؛ نقدی بر رأی وحدت رویه شماره ۹۰ دیوان عالی کشور (۱۳۵۳/۱۰/۰۴). دو فصلنامه نقد و تحلیل آراء قضایی، ۲(۴)، ۲۴۴-۱۰۵۱۲۶۵. doi: 10.22034/analysis.2023.2007962.1051265-244.
۱۴. قنواتی، جلیل (۱۴۰۱)، تحلیل مبانی رأی وحدت رویه ۷۹۴ تاریخ ۱۳۹۹/۵/۲۱: بطلان شرط سود مازاد، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره ۱۴، شماره ۲- شماره پیاپی ۴۴، تیر.
۱۵. کاشانی، سیدمحمود (۱۳۸۱)، مبانی حقوقی و مقررات بهره و زیان دیرکرد (بررسی قانون عملیات بانکی بدون ربا)، مجله کانون وکلا، شماره ۱۷۶.
۱۶. گوینده، حمید . (۱۴۰۱). نقد و تحلیل رأی وحدت رویه شماره ۷۹۴-۹۹ دیوان عالی کشور (امکان ابطال اجرائیه بانکی و آثار آن). دو فصلنامه نقد و تحلیل آراء قضایی، ۱(۱)، ۱۴۴-۱۵۹. doi: 10.22034/analysis.2022.253320
۱۷. مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۹)، ربا و بانکداری اسلامی، تهیه و تنظیم ابوالقاسم علیان نژادی دامغانی، انتشارات امام علی بن ابی طالب (ع)، قم .
۱۸. موسوی خمینی، سیدروح الله (۱۴۲۲)، تحریر الوسیله، المجلد الأول، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، قم.
۱۹. موسویان، سیدعباس (۱۳۸۴)، بررسی فقهی حقوقی قوانین مربوط به جریمه و خسارت تأخیر تأدیه در ایران، مجله حقوق اسلامی، دوره ۱، شماره ۴، فروردین.
۲۰. موسوی بجنوردی، سیدمحمد (۱۳۸۲)، مشروعیت خسارت تأخیر تأدیه، فصلنامه علمی پژوهشی متین، شماره ۱۹.
۲۱. میرمعزی، سیدحسین (۱۳۸۳)، هزینه فرصت سرمایه‌گذاری در اقتصاد اسلامی، مجله اقتصاد اسلامی، سال چهارم، شماره ۱۶، زمستان.
۲۲. نظریه مشورتی شماره ۱۷۹۲/۹۹/۷ مورخ ۱۳۹۲/۰۱/۲۱ اداره حقوقی .
۲۳. نظریه مشورتی شماره ۷۶۹/۹۹/۷ مورخ ۱۳۹۹/۰۷/۰۱ اداره حقوقی.
۲۴. وحدتی‌شیرازی، سیدحسن (۱۳۸۲)، خسارت تأخیر تأدیه وجه نقد، مجله حوزه و دانشگاه، شماره ۳۶.
۲۵. یوسفی، احمدعلی (۱۳۸۱)، بررسی فقهی نظریه‌های جبران کاهش پول (۲)، مجله فقه اهل بیت، شماره ۳۱، پاییز.

References:

1. Abedini, Hossein and Zakeri, Abolfazl (1401), Review of the inclusion of unanimous decision No. 794 of the General Board of the Supreme Court regarding "participatory

facilities", Journal of Islamic Law Research, Volume 23, Issue 4 - Serial Number 58, February (in Persian).

2. Advisory Opinion No. 7/99/1792 dated 21/01/1400 Legal Department (in Persian).
3. Advisory Opinion No. 7/99/769 dated 01/07/1399 Legal Department (in Persian).
4. Advisory Opinion No. 7/99/769 dated 01/07/2019, Legal Department (in Persian).
5. Alipour Ghoshchi, Salman (1402), The ability to claim damages for delay in payment of foreign currency; a critique of the unanimous decision No. 90 of the Supreme Court, Bi-Quarterly Journal of Criticism and Analysis of Judicial Decisions, Volume 2, No. 4 - Serial No. 4, March, pp. 244-265 [10.22034/analysis.2023.2007962.1051](#) (in Persian).
6. Decision No. 140368390013885560 dated 1403.09.10, Branch 50 of the Tehran Provincial Court of Appeal (in Persian).
7. Eftekhar Jahromi, Goodarz and Elsan, Mostafa (1401), Civil Procedure, Volume 1, Third Edition, Mizan Publications, Tehran (in Persian).
8. Elsan Mostafa and Bahrami, Ehsan (1403), Central Bank Law, Second Edition (New Edition), Monetary and Banking Research Institute Publications, Tehran (in Persian).
9. Elsan, Mostafa (1402), Banking Law, Tenth Edition, Samt Publications, Tehran (in Persian).
10. Gouyande, Hamid (1401), Criticism and analysis of the unanimous decision of the Supreme Court of Iran No. 99-794 (the possibility of annulling the bank execution order and its effects), Bi-Quarterly Journal of Criticism and Analysis of Judicial Decisions, Volume 1, Issue 1 - Serial Issue 1, July [10.22034/analysis.2022.253320](#) (in Persian).
11. Izadi Fard, Ali Akbar (2008), Jurisprudential study of banknote lending and its impact on inflation, Journal of Jurisprudence and Principles, No. 1/81, Fall and Winter (in Persian).
12. Javaher Kalam, Mohammad Hadi and Haddadi Ardakani, Samad (1402), Criteria for identifying "judicial loss" in Islamic law; with an analysis of the criterion of "transfer to a third party in good faith" in judicial procedure and the civil law reform plan, Islamic Law Research Quarterly, Volume 24, Issue 1 - Serial Number 59, June (in Persian).

13. Javaheri Mohammadi, Hossein (1400), Review and Criticism of the Advisory Theory of the General Legal Department of the Judiciary on Interest in Excess of the Approved Rate in Closed Bank Facility Cases (According to the Supreme Court's Unified Decision No. 794), Rai Quarterly, Volume 10, Number 34, April (in Persian).
14. Kashani, Seyed Mahmoud (2002), Legal Principles and Regulations of Interest and Losses on Delay (Review of the Law on Usury-Free Banking Operations), Journal of the Bar Association, No. 176 (in Persian).
15. Makarem Shirazi, Nasser (2009), Usury and Islamic Banking, prepared and edited by Abolqasem Alian-Najadi Damghani, Imam Ali ibn Abi Talib (AS) Publications, Qom.
16. MirMoezi, Seyed Hossein (2004), Opportunity Cost of Investment in Islamic Economics, Journal of Islamic Economics, Year 4, Issue 16, Winter (in Persian).
17. Mousavi Bojanvardi, Seyyed Mohammad (2003), Legitimacy of late payment damages, Matin Research Quarterly, No. 19 (in Persian).
18. Mousavi Khomeini, Seyyed Ruhollah (1422), Tahrir al-Wasila, Volume 1, Institute for the Organization and Publication of Imam Khomeini's Works, Qom (in Persian).
19. Moussavian, Seyyed Abbas (2005), Jurisprudential study of laws related to fines and damages for late payment in Iran, Islamic Law Journal, Volume 1, Number 4, April (in Persian).
20. Qanavati, Jalil (1401), Analysis of the Basis of the Verdict of the Supreme Court of Appeals 794 dated 21/5/2019: Invalidity of the Excess Profit Clause, Journal of Legal Studies of Shiraz University, Volume 14, Issue 2 - Serial Number 44, July (in Persian).
21. Rahpik, Siamak (2000), Damages for Non-profit; Theories and Regulations, Journal of Legal Perspectives, No. 19 and 20, Year (in Persian).
22. Saeedi, Seyyed Mohsen (2006), Theory of Compensation for Currency Devaluation, Ahl al-Bayt Fiqh Journal, No. 45, Spring (in Persian).
23. Samet, Mohammad Ali (1998), The Death of Benefit with Disbenefit in Iranian and Islamic Law, Journal of the Faculty of Law and Political Sciences, No. 42 (in Persian).

24. Siahbidi-Kermanshahi, Saeed (2019), Criticism of the unanimous decision No. 794 of the General Board of the Supreme Court regarding the invalidation of agreements contrary to the Central Bank's approvals regarding the determination of facility interest, Quarterly Review, Volume 9, Issue 31, Summer (in Persian).
25. Vahdati-Shabiri, Seyed Hassan (2003), Damages for Delayed Payment of Cash, Hawza and University Magazine, No. 36 (in Persian).
26. Yousefi, Ahmad Ali (2002), Jurisprudential Review of the Theories of Compensation for Decrease in Money (2), Ahl al-Bayt Jurisprudence Magazine, No. 31, Fall (in Persian).

