

اقدامات غیرقانونی و متضاد با روح بانکداری اسلامی



♦ **محسن سلطانی نژاد**
وکیل پایه یک دادگستری و مشاور حقوقی اتاق بازرگانی کرمان



♦ **سارا سالاری**
وکیل پایه یک دادگستری

لازم را اتخاذ و پس از انعقاد و امضای قرارداد نسخه‌ای از آن را که دارای ارزش قانونی یکسان با سایر نسخ است در اختیار اشخاص ذکر شده قرار دهند. همچنین بر اساس نامه شماره ۱۱۹۹۷۳۹ مورخ ۱۴۰۰/۰۸/۰۵ وزارت امور اقتصاد و دارایی به بانک مرکزی ضرورت دارد تا زمان الکترونیکی شدن قراردادهای بانکی و دسترسی مردم به قراردادهای منعقد، ترتیبی اتخاذ شود تا بانکها و مؤسسات مالی و اعتباری نهایتاً یک هفته پس از درخواست مشتری یا سایر متعهدان ذی‌ربط در شعبه یک نسخه از قرارداد و کلیه ضامنه آن را به آنها تحویل نمایند؛ بنابراین تحویل نسخه‌ای از قرارداد به سه شخص (۱- مشتری ۲- ضامن ۳- وثیقه‌گذار) الزامی می‌باشد و در صورت عدم تحویل و یا امتناع قابلیت پیگیری از طریق محاکم را خواهد داشت.

۲- در برخی از پرونده‌ها چنین پرسشی مطرح می‌گردد که اگر کارمند یک بانک دولتی در اوراق و اسناد مرتبط با بانک مرتکب جعل شده باشد، آیا این اقدام مصداق جعل اسناد رسمی موضوع ماده ۵۳۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ محسوب می‌شود؟ در پاسخ باید اعلام نمود که با تأکید بر مفهوم سند رسمی در ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی (مشمول بر سندی که در نزد مأمورین رسمی در حدود صلاحیت آنها و بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده

به عنوان وکلای دادگستری که در زمینه حقوق بانکی و در دفاع از بدهکاران بانکی فعالیت می‌نماییم، بعضاً با اقداماتی از جانب بانکها روبه‌رو می‌شویم که با روح بانکداری اسلامی در تضاد و تعارض است؛ چرا که بر اساس قاعده «العقود تابعة للقصود» هر عقدی تابع قصد و نیت است این در حالی است که در عقود بانکی توجه چندانی به ماهیت عقد نمی‌گردد؛ به طور مثال متقاضی تسهیلات اخذ شده را در مصارف غیر مرتبط با قرارداد تسهیلاتی خرج می‌نمایند و از طرف دیگر بانک اعطا کننده نیز نظارت کافی بر اینکه آیا این تسهیلات منطبق بر مصرف و نوع عقد اعطایی می‌باشد یا خیر، نمی‌نمایند؛ بنابراین در این قسمت قصد داریم آن دسته از مسائل و مشکلات حقوقی که غالب فعالان اقتصادی، تاجران و تولیدکنندگان با آن روبه‌رو هستند را مورد بررسی قرار دهیم:

۱- مسئله اول که به کثرت با آن روبه‌رو هستیم، موردی است که بانکها علی‌رغم بخشنامه بانک مرکزی از تحویل نسخه‌ای از قرارداد به تسهیلات گیرنده امتناع می‌نمایند؛ این در حالی است که بر اساس بخشنامه شماره ۳۱۳۲۳۸/۹۵ مورخ ۱۳۹۵/۰۵/۱۰ بانک مرکزی، کلیه بانکها و مؤسسات اعتباری مکلفند با هدف آگاهی کامل مشتری، ضامن و وثیقه‌گذار از مفاد قراردادهای منعقد تمهیدات

شده نحوه اجرای این رأی در ادارات ثبت و ادارات اجرای اسناد رسمی است.

بر اساس تبصره ماده ۴ آیین‌نامه، اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا «در مورد بانک‌ها و مراجعی که قانوناً حق دریافت سود و خسارت تأخیر تادیه آن‌ها را دارند، محاسبه سود و خسارت تأخیر تأدیه فی‌مابین متعهد و متعهدله تا تاریخ صدور اجرائیه توسط بانک انجام می‌شود و بعد از آن با اداره ثبت مربوطه است.» فروض مختلفی در خصوص نحوه صدور اجرائیه و عملیات اجرائی در راستای اجرای این رأی مطرح گردید که در نهایت دفتر نظارت بر اجرای اسناد رسمی طی نامه شماره ۱۴۰۰/۱۸۱۸۵۴ مورخ ۱۴۰۰/۰۵/۰۹ نظر ریاست عالی سازمان ثبت اسناد و املاک کشور را در مقام رفع کلیه ابهامات ابلاغ نموده. درخواست صدور اجرائیه از جانب بانک‌ها نسبت به اسناد رهنی و قراردادهای بانکی، قید عبارت «نرخ سود مورد تقاضا مطابق مفاد رأی وحدت رویه ۷۹۴ دیوان عالی کشور تعیین شده است» و تعیین نوع تسهیلات اعطائی و میزان سود مطابق جدول نرخ سود تسهیلات مصوب شورای پول و

باشد)، اقدام کارمند به جعل اسناد مرتبط با وظایف خود که صدور آن‌ها در محدوده صلاحیت وی قرار داشته است، مشمول عنوان جعل سند رسمی می‌باشد.

۳- تسهیلات بانکی در قالب بازار پول صورت می‌گیرد، نه بازار سرمایه، اما در حقیقت بانک‌ها امکان مشارکت واقعی با مشتریان خود را ندارند؛ با این توضیح که در بحث عقود مشارکتی بانک‌ها با مشتری‌های خود شریک می‌شوند تا یک پروژه رو انجام بدهند و در سود و زیان شریک و آن را فی‌مابین خودشان تقسیم کنند. به این علت است که بانک‌ها نباید وارد بنگاهداری شوند؛ چرا که با سیاست‌های ذیل اصل ۴۴ در تعارض می‌باشد و بانک نمی‌تواند وارد شرکت شود و نظارت مستقیم کند؛ بنابراین با تعیین میزان سودی به نرخ شورای پول و اعتبار اعلام می‌دارند باید حداقل این سود را به من پرداخت کنید و اگر نتوانست باید از اموال خودشان به صورت مجانی در قالب یک عقد دیگر به بانک پرداخت کند.

شروط ضمن عقد عقود مشارکتی مبنی بر تملک رایگان اموال مشتری حتی در صورت اضرار طرح، عقود بانکی را صوری می‌کند و در تعارض با روح بانکداری اسلامی است.

۴- رأی وحدت رویه شماره ۷۹۴-۱۳۹۹/۰۵/۳۱ هیئت عمومی دیوان عالی کشور مستفاد از مواد ۱۰، ۱۱، ۱۴ و ۳۷ قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱/۴/۱۸ با اصلاحات و الحاقات بعدی و ماده ۲۰ قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳۶۲/۶/۸ با اصلاحات بعدی و ماده واحده قانون تأسیس بانک‌های غیردولتی مصوب ۱۳۷۹/۱۱/۲۱ و دیگر مقررات مربوط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تنظیم‌کننده 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 بر رأی وحدت رویه فوق‌الذکر مصوبات بانک مرکزی راجع به حداقل و حداکثر نرخ سود بانک‌ها جنبه آمره داشته و شرط مندرج در قرارداد اعطای تسهیلات بانکی نسبت به سود مازاد بر مصوبات مذکور باطل و خلاف قانون می‌باشد؛ چرا که آرای وحدت رویه در حکم قانون و برای کلیه مراجع لازم‌الاتباع می‌باشد.

بعد از رأی وحدت رویه شماره ۷۹۴ مورخ ۱۳۹۹/۰۵/۲۷ از سوی دیوان عالی کشور مبنی بر باطل اعلام شدن سود مازاد بر مصوبات شورای پول و اعتبار در قراردادهای اعطاء تسهیلات به مشتریان، یکی از مهم‌ترین ابهامات مطرح

- به کثرت دیده می‌شود که بعضی تسهیلات جهت تسویه بدهی سابق مشتریان داده می‌شود، با این توضیح که مشتری توان پرداخت بدهی معوقه خود را ندارد و بانک با دادن تسهیلات جدید بدهی سابق وی را تسویه می‌نماید. رویه قضایی اخیر نشان می‌دهد، محاکم به ابطال قراردادهای صوری جهت تسویه دیون سابق شدیداً گرایش دارند و بانک‌ها برای ممانعت از شکست در دعاوی مذکور، چاره‌ای جز اصلاح روند کنونی امهال مطالبات خود ندارند.



با توجه به پرونده‌هایی که با آن‌ها روبرو شده‌ایم نکته قابل تأمل این است که مفاد این بند از دستورالعمل اظهارنظری دوگانه را به ذهن متبادر می‌نماید، چرا که اگر دستورالعمل قائل به لزوم اجرای رأی وحدت رویه نسبت به کلیه اجرائیه‌های صادره است، نباید تفاوتی بین اجرائیه‌های جدید و قدیم وجود داشته باشد حال آنکه طبق این دستورالعمل ادارات ثبت و اجرا امکان مداخله در میزان سود مندرج در درخواست‌های صدور اجرائیه را دارند، ولی در خصوص اجرائیه‌های صادره قبلی چنین اختیاری برای ایشان نسبت به مرحله سررسید تا صدور اجرائیه شناسایی نشده است.

۵- در برخی از تسهیلات مقداری از مبلغ تسهیلات بابت ضمانت بلوکه می‌گردد و یا اینکه مبلغی خارج از تسهیلات اعطایی در حالی که به موجب بخشنامه شماره ۶۲۶۶۸ مورخ ۱۳۹۱/۰۳/۱۰ بانک مرکزی بلوکه کردن بعضی از تسهیلات ممنوع می‌باشد متن بخشنامه به شرح ذیل است:

احتراماً، حسب اطلاع واصله، برخی بانک‌ها و مؤسسات اعتباری با هدف جلوگیری از خروج منابع و یا تأمین وثایق معتبر جهت پوشش ریسک اعتباری در زمان اعطای تسهیلات، اقدام به بلوکه نمودن بخشی از تسهیلات اعطایی به مشتریان در قالب انواع سپرده‌ها (اعم از قرض الحسنه و سرمایه‌گذاری) می‌نمایند. شایان ذکر است:

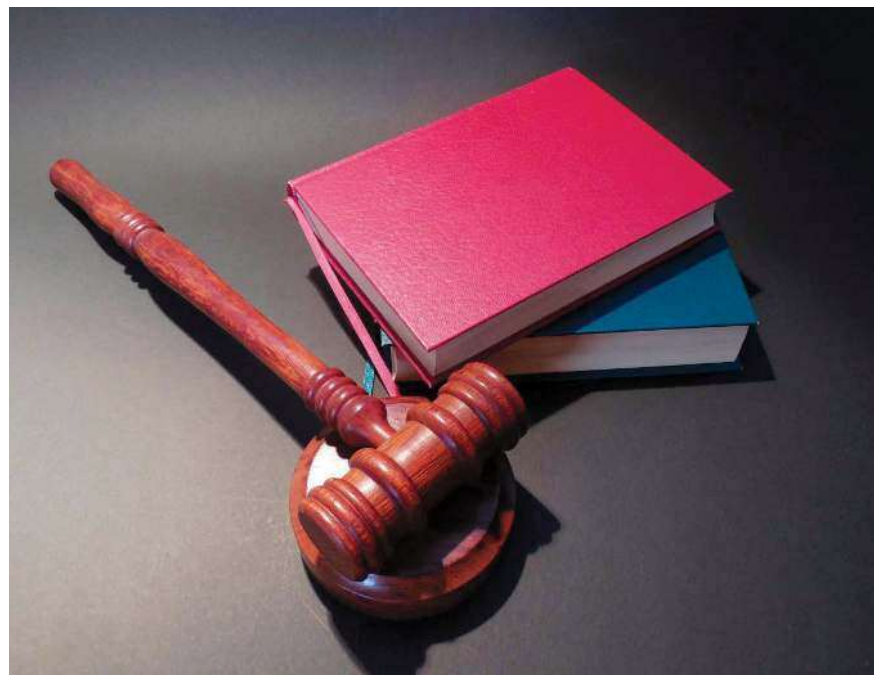
از آنجایی که تسهیلات اعطایی در قالب عقود اسلامی، باید در موضوع تسهیلات صرف گردد، این اقدام مغایر با روح قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) می‌باشد. همچنین موضوع مذکور موجب بالا رفتن نرخ مؤثر سود تسهیلات و مآلاً تخلفی از نرخ‌های مقرر توسط شورای محترم پول و اعتبار می‌شود. خواهشمند است دستور فرمایند، مراتب ممنوعیت موضوع یاد شده، با قید تسریع به کلیه واحدهای ذی‌ربط آن بانک/مؤسسه اعتباری ابلاغ و بر حسن اجرای آن نظارت گردد.

۶- به کثرت دیده می‌شود که بعضی تسهیلات جهت تسویه بدهی سابق مشتریان داده می‌شود، با این توضیح که مشتری توان پرداخت بدهی معوقه خود را ندارد و بانک با دادن تسهیلات جدید بدهی سابق وی را تسویه می‌نماید. رویه قضایی اخیر نشان می‌دهد، محاکم به ابطال قراردادهای صوری جهت تسویه دیون سابق شدیداً گرایش دارند و بانک‌ها برای ممانعت از شکست در دعاوی

اعتبار الزامی است. در صورت عدم رعایت درخواست‌های تقدیمی، دفتر اسناد رسمی می‌بایست نسبت به عودت تقاضانامه به بانک جهت اصلاح اقدام نماید. ادارات اجرای ثبت مکلفند در صورت عدم رعایت موارد فوق، درخواست را به دفتر اسناد رسمی ارسال نمایند تا از طریق سردفتر اسناد رسمی به منظور اصلاح برای بانک اعاده گردد. در درخواست صدور اجرائیه از جانب بانک‌ها نسبت به اسناد رهنی و قراردادهای بانکی، قید عبارت «نرخ سود مورد تقاضا مطابق مفاد رأی وحدت رویه ۷۹۴ دیوان عالی کشور تعیین شده است» و تعیین نوع تسهیلات اعطائی و میزان سود مطابق جدول نرخ سود تسهیلات مصوب شورای پول و اعتبار الزامی است.

در انتها این دستورالعمل صراحتاً اعلام نموده است که مفاد رأی وحدت رویه نسبت به پرونده‌های جاری نیز تسری دارد، ولیکن نحوه نگارش در قسمت تعیین تکلیف محاسبه این پرونده‌ها به گونه‌ای است که لاجرم تفکیک بین دو مرحله را ایجاد می‌نماید:

از تاریخ سررسید بدهی تا زمان صدور اجرائیه محاسبات بانک طبق سودهای مندرج در قرارداد ملاک عمل قرار می‌گیرد و از تاریخ صدور اجرائیه تا تسویه بدهی، ادارات اجرا بدهی مشتری را بر اساس مفاد رأی وحدت رویه و جداول پیوست دستورالعمل محاسبه خواهند نمود.



دادگاه نموده، بدون اینکه خدشه‌ای به سند رهنی منشأ آن وارد نماید. در این پرونده‌ها یکی از دفاعیاتی که بانک‌ها به عنوان خواننده مطرح می‌نمایند، ایراد به نحوه طرح دعوا و درخواست ابطال اجرائیه بدون درخواست ابطال سند رهنی منشأ اجرائیه می‌باشد که نسبت به دادخواست‌هایی که به این صورت مطرح می‌گردد، شعب دادگاه‌ها دو رویه مختلف اتخاذ می‌نمایند

۱: عده‌ای از قضات قائل به این هستند که درخواست ابطال اجرائیه ثبتی می‌بایست همراه با ابطال سند رهنی منشأ آن مطرح گردد، در غیر این صورت قابل رسیدگی نیست.

۲: عده‌ای دیگر از قضات محترم نظری خلاف بر این دارند که با توجه به رویه‌های متعدد، پیشنهاد ما مطرح کردن هر دو خواسته می‌باشد.

۱۰- در بعضی شعب دادگاه‌ها، دعاوی که از سوی ضامن تسهیلات گیرنده بانکی به خواسته ابطال قرارداد تسهیلاتی (بین دریافت‌کننده تسهیلات و بانک) در خصوص نرخ سود و خسارات و محاسبات مازاد بر ضوابط بانک مرکزی مطرح می‌شود با قرار عدم استماع روبرو شده است که این موضوع قابل ایراد است؛ چرا که وفق رأی وحدت رویه شماره ۷۹۴ مورخ ۱۳۹۹/۰۵/۲۱ هیئت عمومی دیوان عالی کشور، مصوبات بانک مرکزی راجع به حداقل و حداکثر سهم سود بانک‌ها و مؤسسات اعتباری اعم از دولتی و غیردولتی جنبه آمره دارد، بنابراین بانک‌ها نباید برخلاف آن عمل کنند و هرگاه برخلاف این مقررات سود اضافی از تسهیلات اعطایی دریافت کنند نسبت به سود مازاد باطل است؛ بنابراین، دعاوی ضامن نسبت به ابطال ضمانت وی نسبت به شرط تعیین نرخ سود و خسارت و محاسبات مازاد بر ضوابط بانک مرکزی قابل استماع است و از دیدگاه بنده حتی الزامی وجود ندارد که تسهیلات گیرنده طرف دعوا قرار گیرد.

بندهای فوق تنها بخشی از معضلات پرونده‌های بانکی از مقررات و قوانین آمره بانک مرکزی و عقود بانکی می‌باشد که باعث شده فعالان اقتصادی و تجار و مشتری‌ها و شرکت‌ها و کارخانه‌ها سال‌های متوالی درگیر این چنین معضلات و مشکلاتی شوند؛ بنابراین امید می‌رود با رساندن این مسائل به سمع قانون‌گذار و آگاهی رساندن به تجار، فعالان اقتصادی و متقاضیان و ... قوانین به سمتی برود که بانک‌ها در جهت رونق تولید قدم بردارند نه به سمت بنگاهداری و کسب منفعت. ♦♦

مذکور، چاره‌ای جز اصلاح روند کنونی امهال مطالبات خود ندارند؛ امری که در دستورالعمل امهال مطالبات مرتفع شده و تسویه دیون سابق از محل تسهیلات جدید به شرط رعایت ضوابط شرعی و اقتصادی و حقوقی صحیح، مجاز دانسته شده است، اما بانک‌ها متأسفانه تمایلی به اجرای آن نشان نمی‌دهند تشخیص صوری یا واقعی بودن آن بر عهده مرجع قضایی به صورت موردی است.

۷- سؤالی که برای بسیاری از اشخاص ایجاد می‌شود این است که آیا بانک‌ها و مؤسسات اعتباری خصوصی نیز ملزم به رعایت قوانین و مقررات آمره بانک مرکزی می‌باشند؟

مطابق ضوابط تأسیس بانک غیردولتی مصوب ۱۳۷۹/۰۹/۲۰ شورای پول و اعتبار، بانک غیردولتی می‌تواند با مجوز بانک مرکزی و در چارچوب قانون پولی بانکی مصوب ۱۳۵۱، قانون عملیات بانکی بدون ربا و همچنین اساسنامه خود، به کلیه عملیات بانکی مجاز مبادرت ورزد بنابراین تمامی این قوانین مشمول بانک‌ها و مؤسسات اعتباری خصوصی نیز می‌گردد.

۸- در بعضی از پرونده‌ها توانسته‌ایم مالکیت بانک را ابطال نماییم، بعضاً شاهد این قضیه بوده‌ایم که خریداران املاک تملیکی بلاتکلیف شده‌اند که در این راستا لازم است عرض شود: اخیراً رأی وحدت رویه از سوی هیئت عمومی دیوان عالی کشور با موضوع «ضمان درک مبیع» صادر شد که تأثیر بسزایی در دعاوی ملکی از جمله دعاوی بانکی خواهد داشت. در مواردی که افرادی که املاکی را از بانک خریداری می‌نمایند، بعدها به دلیل ایراد به محاسبات بانک یا شیوه تملیک مالکیت بانک، کل مالکیت‌ها باطل می‌گردد. بر اساس رأی وحدت رویه اخیر اگر چنین اتفاقی حادث شود، خریدار جدید می‌تواند نه تنها اصل پول پرداختی به بانک یا افراد ماقبل خود را دریافت نمایند، بلکه می‌تواند قیمت روز املاک مشابه را با نظر کارشناس به عنوان غرامات حاصله دریافت نمایند، از این باب افرادی که املاک بانک‌ها را در مزایده خریداری می‌نمایند، ریسک کمتری را بابت ابطال تملیک بانک و مالکیت افراد و ایادی مابعد تحمل خواهند کرد.

۹- یکی از خواسته‌های رایج در دعاوی بانکی که اشخاص مطرح می‌نمایند، درخواست ابطال اجرائیه ثبتی است که نسبت به اسناد رهنی صادر می‌شود. گاهی مشاهده می‌گردد که خواهان درخواست ابطال اجرائیه ثبتی را از