

شروط غیرمنصفانه در قرارداد تسهیلات بانکی با نگاه تحلیل اقتصادی

تألیف

حسین ولی زاده

دوره دکتری تخصصی حقوق خصوصی
ارشد حقوق اقتصادی (دانشگاه شهید بهشتی)
دوره ارشد حقوق عمومی (دانشگاه شیراز)
وکیل پایه یک دادگستری و مدرس دانشگاه

انتشارات قانون یار

۱۴۰۰

سرشناسه	: ولی‌زاده، حسین، ۱۳۵۸ -
عنوان و نام پدیدآور	: شروط غیرمنصفانه در قرارداد تسهیلات بانکی با نگاه تحلیل اقتصادی / تألیف حسین ولی‌زاده.
مشخصات نشر	: تهران: انتشارات قانون‌یار، ۱۴۰۰.
مشخصات ظاهری	: ۱۰۰ ص.
شابک	: ۹۷۸-۶۲۲-۲۲۹-۵۵۲-۳
وضعیت فهرست نویسی	: فیبا
یادداشت	: کتابنامه: ص. [۹۵] - ۱۰۰.
موضوع	: وام‌های بانکی — ایران
موضوع	: Bank loans -- Iran
موضوع	: وام‌های بانکی — ایران — هزینه‌ها
موضوع	: Bank loans -- Iran -- Costs
موضوع	: بانک و بانکداری — ایران
موضوع	: Banks and banking -- Iran
رده بندی کنگره	: ۱۶۴۲HG
رده بندی دیویی	: ۱۷۵۳۰۹۵۵/۲۳۲
شماره کتابشناسی ملی	: ۸۵۴۱۹۶۷

انتشارات قانون‌یار

شروط غیرمنصفانه در قرارداد تسهیلات بانکی با نگاه تحلیل اقتصادی

تألیف: حسین ولی‌زاده

ناشر: قانون‌یار

نوبت چاپ: اول - ۱۴۰۰

شمارگان: ۱۱۰۰ جلد

قیمت: ۹۸۰۰۰ تومان

شابک: ۹۷۸-۶۲۲-۲۲۹-۵۵۲-۳

مرکز پخش: تهران، میدان انقلاب، خ منیری جاوید، پلاک ۹۲

تلفن: ۰۲۱۶۶۹۷۹۵۱۹

فهرست مطالب

پیشگفتار..... ۹

فصل اول

کلیات و مفاهیم پژوهش..... ۲۳

مقدمه:..... ۲۵

۱-۱- مفهوم شناسی:..... ۲۵

۱-۱-۱- شروط غیر منصفانه:..... ۲۵

۱-۱-۲- تسهیلات بانکی:..... ۲۶

۱-۲- تاریخچه بانکداری در ایران:..... ۲۷

۱-۳- اسلامی شدن بانکداری ها در کشور:..... ۳۴

۱-۴- مبانی حقوقی مبارزه با شروط غیر منصفانه:..... ۳۷

۱-۴-۱- حسن نیت:..... ۳۷

۱-۴-۲- محدودیت های اصل آزادی قراردادی:..... ۳۹

۲-۵- مبانی فقهی مبارزه با شروط غیر منصفانه:..... ۴۲

۲-۵-۱- قاعده اضطرار:..... ۴۲

۱-۶- تبیین و تشریح شروط غیر منصفانه و غیر عادلانه..... ۴۶

۱-۶-۱- شرط اخذ وثایق و تضمینات متعدد و مضاعف (مانند تهرین ملک و اخذ اسناد تجاری

تعهدآور):..... ۴۷

۱-۶-۲- شرط اعطای حق فسخ در قراردادهای اجاره به شرط تملیک در صورت تاخیر در اقساط

معوقه اجاره (که به نوعی ثمن معامله محسوب می گردد):..... ۵۲

۱-۶-۳- شرط تملک مبیع و مابه التفاوت ثمن و مطالبه خسارات مازاد قراردادی:..... ۵۴

فصل دوم

آثار حقوقی و اقتصادی شروط غیر منصفانه..... ۶۱

مقدمه:..... ۶۳

۲-۱- مداخله دادگاه در صورت غیر منصفانه بودن شروط در قراردادهای تسهیلات بانکی:..... ۶۴

۲-۲- تبیین آثار حقوقی شروط غیر منصفانه در قراردادهای تسهیلات بانکی:..... ۷۴

پیشگفتار

در قوانین مختلف، قانونگذار از واژه های عادلانه بودن یا منصفانه بودن استفاده نموده است، که تقریباً تمام آنها یا ناشی از ترجمه قوانین کشورهای تحت تأثیر نظریه غیرعادلانه و غیرمنصفانه بودن و یا قوانینی و معاهدات بین المللی هستند که نفوذ نظریه فوق در آنها مشهود و بیانگر نگرش به ضرورت دخالت عنصر عدالت و انصاف در حقوق قراردادها است. در حال حاضر عملیات بانکی یکی از پردامنه ترین فعالیت های اقتصادی و تجاری در سراسر جهان است و این وضعیت در ایران با توجه به روند خصوصی سازی و امکان ایجاد بانک های خصوصی به شدت گسترش یافته است. به دلیل نیازهای فعلی جامعه صنعتی و تولیدی به استفاده از خدمات متنوع بانکی و عدوت اقتصادی بانک ها، اعم از پرداخت تسهیلات و غیره گونه ای فرادستی در روابط میان مشتری و بانک ایجاد شده است که به ویژه در قراردادهای تنظیمی میان آنان نمود می یابد. این مطلب از آن حیث قابل تأمل می شود که معمولاً مشتریان نیازمند بهره گیری از خدمات بانکی هستند و بانک ها این امکان را دارند که با وضع گونه ای انحصار شروط خویش را بر مشتریان تحمیل کنند. ریسک ذاتی الحاق به این قراردادها در شروطی ظاهر می شود که حقوق و تعهدات طرفین را نامتعادل می سازند. در واقع، صاحبان حرف که به صورت یک جانبه قراردادهای مورد بحث را تحریر می نمایند، با استفاده از برتری اقتصادی خود، در وضعیتی قرار دارند که شرایطی را به طرف غیرحرفه ای خود تحمیل نمایند که برآورنده صرف منافع آنها است. این صاحبان حرف، به عنوان مثال، برای خود حق تغییر یک جانبه قرارداد را قائل می شوند و می توانند محتوای قرارداد را آن چنان که برآورنده

انتظارات و منافع ایشان می باشد تغییر دهند.^۱ از طرفی، برخی دیگر نیز با استفاده از این وضعیت نامتعادل خود را به طور کامل از مسئولیت قراردادی، در فرض عدم انجام یکی از تعهدات در واقع وضعیت به گونه ای است که قراردادهای بانکی (که تمایل گسترده ای به تحمیل شروط مندرج در آن که اغلب جنبه برتری بر اصل قرارداد، دارد و به صورت غیرمنصفانه و نابرابر بر طرف دیگر قرارداد، دارد) چهره غالب قراردادهای عمومی و مصرفی گردیده و در چنین قراردادهایی نابرابری در حقوق و تکالیف طرفین گاه چنان گزاف است که غباری از غیرمنصفانه بودن را بر آن کشانده و چهره عدالت را در آن ناپیدا می نماید و قدرت چانه زنی و قدرت معاملی طرف قرارداد سلب که عدالت را مخدوش می نماید به نحوی که انحراف از آن شروط دلیل گسستن قراردادها و مالا محق بودن بانک تلقی می گردد. از جمله موارد وجود آن شروط غیرمنصفانه و غیرعادلانه می توان به تحمیل شروطی در نحوه احتساب بهره و سود بانکی به صورت بهره مرکب، جواز حق عدم فک رهن در قبال دیون مدیون اصلی قراردادهای بانکی دیگر علیرغم تسویه حساب دیون از طرف مدیون انسی یا این همان قرارداد، شرط اخذ تضمینات متعدد و مضاعف مانند ترهین ملک و اخذ اسناد تجاری تعهدآور و شرط اعطای حق فسخ در قراردادهای اجاره به شرط تملیک در صورت تأخیر در اقساط معوقه اجاره که به نوعی ثمن معامله محسوب می گردد و تملک میع و مابه التفاوت ثمن و مطالبه خسارات مازاد قراردادی و شرط عدم پذیرش دین از ناحیه ثالث و من حیث المجموع شروطی که هدف، سلب یا محدود کردن مسئولیت بانک در فرض تخلف یا کافی نبودن

^۱ سارادویی نسب، محمد، کاظم پور، سیدجعفر، مؤلفه های غیرمنصفانه بودن قرارداد، مجله حقوقی دادگستری (علمی



عمل انجام شده و شرط تصاحب کالا یا خدمات در صورت فسخ و شرط ایجاد مسئولیت و تکالیف نامحدود برای طرف مقابل و شرط تعیین خسارات گزاف و فاحش و غیره می‌توان شمار آورد که طیف وسیعی از روابط اعم از نحوه تنظیم قرارداد و نرخ گذاری بر خدماتی نظیر کارمزدهای اعتبارات اسنادی و ضمانت نامه‌های بانکی تا چگونگی نحوه اخذ وثائق از یک سو و بهره‌های بانکی و خسارات سنگین و خارج از ضابطه را در صورت عدم پرداخت به موقع دیون از سوی دیگر در برمی‌گیرد که به دلیل ریسک بالا سبب رکود در اقتصاد کشور می‌شود. توجه به موارد فوق‌الذکر قراردادهای بانکی بخشی از ارتباط خصوصی خود را وانهاد و دارای جنبه‌های حقوق عمومی و مترتب بر حقوق اجتماعی مردم و نظم عمومی شده است. براین اساس در کتاب حاضر به بررسی اثر حقوقی شروط غیرمتصفانه در قرارداد تسهیلات بانکی می‌پردازیم.

در مقوله اینکه بانک‌ها دارای موقعیت مسلط هستند یا خیر یا نگاهی بر این امر که نهاد مال و نگاهی بنام بانک با رؤیت قراردادهای تحمیلی آنها و شروطی که حق چانه‌زنی را از مشتریان می‌گیرد بر تسلط و ایجاد چالش و تحمیل شرایط می‌توان پی برد، بنحوی که سالهاست چالش اخذ سودهای مرکب و نامشروع بودن آنها این قراردادها را به چالش می‌کشد و تحلیل اقتصادی این امر شایسته بررسی است. چرا که چالش روز جامعه و گله‌مندی اشخاص اعم از حقوقی و حقیقی از نحوه برخورد با قراردادهای بانکی با عناوین مختلف و در سایه عقود اسلامی، ما را بر آن داشت که در شناسایی این امر وارد شده و در بدو امر عقد و آثار و شرایط صحت یک عقد را در حقوق مدنی (از دیدگاه تحلیل حقوقی) و فقهی و آیا اینکه اساساً به این روابط و قراردادهای موجود می‌توان عقد نام نهاد؟