

حقوق بازرگانی

گرد آورنده: مهدی فدائی

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱۰.....	مقدمه:
۱۱.....	بخش اول: کلیات حقوق و حقوق بانکی
۱۱.....	فصل اول: تعریف بانک و بانکداری
۱۱.....	۱- مفهوم بانک و بانکداری
۱۱.....	۲- تفکیک میان بانک مرکزی و سایر بانکها
	۳- تعریف حقوق و حقوق بانکی و هدف حقوق
۱۳.....	۴- منابع حقوق:
۱۴.....	الف- قانون
۱۷.....	ب- عرف
۱۸.....	ج- رویه قضایی
۱۹.....	د- نظریه علما و دانشمندان علم حقوق (دکترین)
۱۹.....	ه- منابع فقهی و شرعی
۲۰.....	۵- منابع حقوق بانکی
۲۱.....	فصل دوم: اشخاص حقیقی و حقوقی
۲۱.....	۱- شخص حقیقی
۲۲.....	۲- شخص حقوقی

الف) احراز هویت و صلاحیت اشخاص حقوقی.....	۲۳
ب) اقامتگاه اشخاص حقوقی.....	۲۳
ج) تابعیت اشخاص حقوقی.....	۲۵
د- شرکت‌های تجاری.....	۲۵
فصل سوم- محجورین و حدود حجر آنان.....	۴۰
الف) صغیر و حدود حجر آن:	۴۰
ب) مفهوم صغیر:	۴۰
ج) اعمال حقوقی صغیر در حقوق موضوعه.....	۴۰
د) مسئولیت مدنی صغیر.....	۴۱
ه) مفهوم غیر رشید و اعمال حقوقی.....	۴۲
و) مفهوم مجنون و اعمال حقوقی:	۴۳
فصل چهارم: عقود و تعهدات، سقوط، شروط و اسناد	
۱- عقود.....	۴۵
۲- اعمال حقوقی.....	۴۵
۳- اقسام عقود.....	۴۶
۴- شرایط اساسی صحت معامله.....	۵۱
۵- سقوط تعهدات.....	۵۲
الف- وفای به عهد.....	۵۲
ب: اقاله	۵۳
ج- ابراء.....	۵۵

- ۵۶..... د- تبدیل تعهد و انواع آن
- ۵۷..... ه- تهاوتر
- ۵۸..... ۶- شروط
- ۵۹..... ۷- اسناد
- ۵۹..... الف- سند رسمی
- ۵۹..... ب- اسناد عادی
- ۶۱..... بخش دوم: مسائل مرتبط با برات، سفته و چک:
- ۶۱..... ۱- برات و ارکان:
- ۶۲..... ۲- ظهر نویسی
- ۶۲..... الف- انواع ظهر نویسی:
- ۶۲..... ۳- ضامن و ویژگیهای آن
- ۶۲..... ویژگیهای ضامن:
- ۶۳..... ۴- موارد بری شدن ضامن
- ۶۳..... ۵- سفته و ارکان:
- ۶۴..... ۶- چک و ارکان آن
- ۶۴..... ارکان اساسی چک:
- ۶۵..... بند اول: انواع چک
- ۶۶..... حدود عرف بانکداری چیست؟

- بند دوم: صدور گواهینامه عدم پرداخت قسمتی از وجه چک..... ۶۷
- بند سوم: دارنده چک کیست؟..... ۶۹
- چگونگی پذیرش اعمال دستور عدم پرداخت چک:..... ۶۹
- بند چهارم: انتقال چک..... ۷۱
- فقدان چک از جانب مشتری..... ۷۱
- فقدان چک توسط بانکها : ۷۲
- افتتاح حساب جاری برای افراد روشندل و بی سواد و معلولین از دودست..... ۷۲
- بند پنجم: رفع سوء اثر از چکهای برگشتی..... ۷۲
- بند ششم: وکالت در حساب..... ۷۳
- وکالت در حساب جاری موجود : ۷۳
- وکالت در حساب جدید : ۷۴
- نمایندگی در حسابهای موجود : ۷۴
- نمایندگی در حساب جدید: ۷۴
- نحوه صدور گواهینامه عدم پرداخت راجع به وکالت و نمایندگی :..... ۷۵
- بند هفتم: اجرائیات..... ۷۶
- اجرائیات چک: ۷۶
- اجرائیات سفته: ۷۸
- بخش سوم: خدمات بانکی، استعلامات و اقدامات اجرائی :..... ۷۹
- فصل اول: قراردادهای بانکی و ارکان: ۷۹
- ارکان قرارداد: ۷۹
- ۱- طرفین قرارداد: ۷۹
- طرفین قرارداد در بانک : ۷۹

۲- موضوع قرارداد..... ۷۹

۳- مبلغ قرارداد..... ۷۹

۴- مدت قرارداد..... ۸۰

توضیحاتی راجع به قراردادهای بانکی..... ۸۰

فصل دوم: اظهارنامه، ابلاغ، توقیف و اقدامات اجرائی و...

۱- اظهارنامه :..... ۸۲

۲- ابلاغ..... ۸۲

۳- نحوه معرفی و توقیف اموال :..... ۸۳

۴- اقدامات اجرائی راجع به وثایق ملکی یا اسناد رهنی:..... ۸۴

۵- نحوه محاسبه و وصول حق الوکاله و هزینه اجرائی..... ۹۲

فصل سوم: حواله، ضمان، ضمانت نامه، استعلام و...

۱- حواله :..... ۹۴

۲- ضمان :..... ۹۴

۳- ضمانت نامه..... ۹۵

۴- ماهیت حقوق قرض الحسنه تحقق رهن..... ۹۶

۵- ماهیت حق صلح در عقد مضاربه..... ۹۶

فصل چهارم: مشتریان متوفی، بازداشت وجوه، نحوه‌ی ارائه آمار و اطلاعات به سازمان‌های صالح

۱- مشتریان متوفی..... ۹۷

- الف) تکلیف بانک در خصوص مشتریان متوفی..... ۹۷
- ب) پرداخت موجودی متوفی به وراثت..... ۹۷
- ج) تکلیف و وظیفه‌ی بانک پس از اطلاع از فوت صاحب حساب..... ۹۸
- د) دستور برداشت اداره کل مالیاتی سازمان امور مالیاتی از حساب متوفی..... ۹۹
- هـ) وصول دیون موجد متوفی..... ۹۹
- و) پرداخت موجودی حساب‌های مشترک متوفی..... ۱۰۰
- ی) پرداخت از حساب مشتریان متوفی..... ۱۰۰

۲- نحوه‌ی ارائه اطلاعات و آمار به سازمان‌ها و اشخاص ذیصلاح و بازداشت وجوه

- الف) ارائه اطلاعات موردنیاز مراجع ذیصلاح..... ۱۰۱
- ب) بازداشت موجودی حساب مشتریان:..... ۱۰۴
- ج) بازداشت حقوق و مزایای کارکنان بخش خصوصی و دولتی..... ۱۰۴
- د) نحوه توقیف و بازداشت موجودی حساب‌های دولتی..... ۱۰۵
- ۳- اعلام متن توثیق سپرده بلندمدت به صورت ظهر نویسی..... ۱۰۶
- منابع و مآخذ:..... ۱۰۷

اهداف رفتاری:

فراگیر پس از مطالعه محتوای آموزشی باید قادر باشد:

- ۱- حقوق را تعریف و منابع آن را نام ببرد.
- ۲- قانون را تعریف و انواع آن را توضیح دهد.
- ۳- تفاوت بین عرف، رویه قضایی و دکترین را بیان کند.
- ۴- منابع فقهی را نام ببرد.
- ۵- تقسیم‌بندی اشخاص و مدارک شناسایی هر دسته را بیان نماید.
- ۶- حقوق بانکی را تعریف کند.
- ۷- نحوه استفاده مهجورین از خدمات بانکی را شرح دهد.
- ۸- موارد ساقط شدن تعهدات را بیان نماید.
- ۹- سند را تعریف و انواع آن را نام ببرد.
- ۱۰- حدود عرف بانکداری در اسناد بانکی را بیان کند.
- ۱۱- برات، سفته و چک را تعریف نموده و ارکان اساسی آن را توضیح دهد.
- ۱۲- قوانین حاکم بر حساب جاری و چک را در شرایط مختلف توضیح دهد.
- ۱۳- چگونگی اجرائیات چک و سفته را بیان کند.
- ۱۴- ارکان قراردادهای بانکی را نام ببرد.
- ۱۵- اظهارنامه را تعریف کند.
- ۱۶- ابلاغ را تعریف نماید و انواع آن را توضیح دهد.
- ۱۷- چگونگی اقدامات اجرائی قراردادهای بانکی را بیان کند.
- ۱۸- اموال را طبق‌بندی نموده و مختصراً توضیح دهد.
- ۱۹- نحوه تنظیم فرم تقاضانامه یا اقدامات اجرائی را شرح دهد.
- ۲۰- نحوه محاسبه و وصول حق الوکاله و هزینه اجرائی را توضیح دهد.
- ۲۱- ضمانت‌نامه بانکی را تعریف کند.
- ۲۲- ماهیت حقوقی قرض الحسنه تحقق رهن و حق صلح در عقد مضاربه را توضیح دهد.
- ۲۳- نحوه استعلام از موجودی‌ها و بازداشت وجوه مشتریان نزد بانک‌ها را ذکر کند.
- ۲۴- سازمان‌ها و مراجع ذیصلاحی که بانک مجاز به ارائه اطلاعات به آن‌ها می‌باشد را نام ببرد.
- ۲۵- چگونگی بازداشت موجودی حساب مشتری را شرح دهد.

بانکداری و بیمه به عنوان خدمات مالی ویژگی‌هایی دارند که کمتر می‌توان آن‌ها را در سایر فعالیت‌های اقتصادی مشاهده کرد. صرف نظر از صنعت بیمه، امروزه خدمات بانکی در سطح داخلی و بین‌المللی، از طریق بانک‌های دولتی یا خصوصی، به تجار یا مصرف‌کنندگان و یا دولت ارائه می‌شود دو نوع مجزا از آن یعنی بانکداری بدون ربا و بانکداری ربوی را مشاهده کرد که هر کدام از قواعد و اصول نسبتاً مستقلی پیروی می‌کند.

بانکداری، همچنین دارای این خصیصه ممتاز است که به‌رغم حرکت و تحول آن به سوی غیردولتی شدن، هنوز هم کم‌وبیش تحت نظارت و کنترل دولت قرار دارد. این امر، از جمله به دلیل نقشی است که بانک‌ها از طریق ارائه خدمات مالی در چرخه اقتصادی بر عهده‌دارند. به‌علاوه موضوع فعالیت بانک‌ها به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم «پول» است که مدیریت و نظارت بر آن بخشی از نظام سیاست‌گذاری اقتصادی هر کشوری به شمار می‌آید.

گرایش «حقوق بانکی» تحت تأثیر همین واقعیت‌ها، به‌صورت شاخه‌ای منحصر به فرد در رشته حقوق در آمده است. به‌طوری که می‌توان نسبت آن را با اکثر گرایش‌های حقوق، از جمله حقوق خصوصی، عمومی و بین‌الملل مورد بررسی قرارداد. برای مثال، عملیات صرافی و بانکی از یک‌سو به‌موجب بند ۷ ماده ۲ قانون تجارت از جمله معاملات تجاری به شمار می‌آید و از سوی دیگر، مطابق با بند الف ماده ۱۰ قانون پولی و بانکی کشور (ق.پ.ب.ک)، «بانک مرکزی ایران مسئول تنظیم و اجرای سیاست پولی و اعتباری کشور براساس سیاست کلی اقتصادی کشور هست». تحلیل این اصول متمایز، موجب پیچیدگی حقوق بانکی می‌شود و طرح مباحث کلی را ضروری می‌سازد.

پیش از ورود به مباحث اصلی، ضمن قدردانی از تلاش‌های جناب آقای رامین علیزاده کارشناس محترم حقوقی اداره امور شعب اردبیل در جمع‌آوری و تدوین مطالب جزوه موصوف و همکاران محترم اداره دعاوی و حقوقی در خصوص صحنه‌گذاری مطالب جزوه، از کلیه همکاران در سایر واحدها نیز درخواست می‌گردد با ارائه پیشنهادهای ارزنده خویش این اداره را در ارتقاء هرچه بیشتر سطح کیفی محتوای آموزشی حاضر یاری رسانند.

بخش اول: کلیات حقوق و حقوق بانکی:

فصل اول: تعریف بانک و بانکداری

۱ - مفهوم بانک و بانکداری

واژه‌ای که امروزه به یک نهاد، سازمان و عملیات مالی اطلاق می‌شود، یعنی «بانک» و مشتقات آن، ریشه‌ای آلمانی و پیشینه‌ای ایتالیایی دارد. این واژه در میان صرافان ایتالیایی برای اطلاق به نیمکت صرافان (banco) شایع شد. از قرن نوزدهم به بعد، به تدریج و متناسب با مقتضیات و نیاز به تنوع خدمات مالی، این واژه در مفهومی که امروزه از آن استنباط می‌شود، مورد استفاده قرار گرفت.

در فرهنگ دهخدا «بانک» به معنای «سازمان و دستگاهی که محل ذخیره پول مردم است و بدان دادوستد کنند یا دادوستد آنجا انجام گیرد.» نیز، «بنگاه صرافی و معاملات مهم نقدی؛ سازمانی که عملیات آن به طور کلی عبارت است از: نقل و انتقال وجوه و صدور بروات و نگاهداری سرمایه اشخاص و به کار انداختن سرمایه‌های مذکور برای توسعه تجارت و اعتبارات تجاری به خصوص از جهت تسهیل عمل مبادلات و نقل و انتقال وجوه و دادن اعتبار و قرض به مردم با ربح کمتر از میزان عادی بازار و گاه نشر اسکناس رایج کشور»^۱ تعریف شده است.

امروزه، تقریباً در تمامی کشورهای جهان، بانکداری یک شغل تجاری محض که هر کس بتواند بدان اشتغال داشته باشد، نیست. در کشورمان، تشکیل بانک فقط به صورت شرکت سهامی عام با سهام بانام (بند الف ماده ۳۱ ق.پ.ب.ک) یا توسط دولت امکان‌پذیر بوده و علاوه بر لزوم اخذ مجوز از بانک مرکزی، مستلزم رعایت تشریفات نسبتاً مفصلی است که در مواد ۳۰-۳۸ ق.پ.ب.ک ذکر شده است.

۲- تفکیک میان بانک مرکزی و سایر بانک‌ها

در مقایسه با بانک‌هایی که به طور مستقیم با مردم در ارتباط‌اند، بانک مرکزی وظایف نسبتاً متمایزی را بر عهده دارد که در اکثر موارد نه تنها جنبه تجاری ندارد و در نتیجه قابل واگذاری به بخش خصوصی نیست، بلکه میزان تحقق آن‌ها معیار مطمئنی برای سنجش اقتدار اقتصادی هر کشور است. در کشورمان، به موجب ماده ۱۱ ق.پ.ب.ک، بانک مرکزی به عنوان تنظیم‌کننده نظام پولی و اعتباری کشور و وظایفی همچون انتشار اسکناس و سکه‌های فلزی رایج، نظارت بر بانک‌ها و مؤسسات اعتباری، تنظیم مقررات مربوط به معاملات ارزی، نظارت بر معاملات طلا و نظارت بر صادرات و واردات ارز و پول رایج ایران را بر عهده دارد.

^۱ - دهخدا، لغت نامه، جلد اول، انتشارات تهران، ۱۳۷۲، ص ۱۹۳.

۳- تعریف حقوق و حقوق بانکی و هدف حقوق :

حقوق :

الف- مجموعه قواعد و مقرراتی که بر اعمال و رفتار اشخاص و روابط بین آنها از این جهت که در اجتماع هستند حکومت می کند.

ب- حقوق جمع حق است حق یعنی رجحان، امتیاز یا برتری هست که این مجموعه قواعدی به هر شخص اعطاء و توان خاصی به او می بخشد مثل : حق زوجیت - مالکیت

ج- وجوهی که در پایان ماه به کارکنان دولت پرداخت می شود.

د- وجوهی را که دولت درازای خدمات از مردم دریافت می کند که به آن حقوق دیوانی گفته می شود مثل حق ثبت، حق گمرکی، مالیات و ...

ه- حقوق دانشی است که به تحلیل قواعد حقوقی و سیر تحول وزندگی آن می پردازد.

حقوق بانکی نیز مجموعه قواعد و مقرراتی است که بر روابط بانکها با یکدیگر، بانکها با مشتریان و بانکها با دولت حاکم هست و تعریف دیگر نیز: مجموعه ضوابطی است که ناظر بر عملیات بانکداری و فعالیت‌هایی که عملیات بانکداری بر اساس آنها صورت می پذیرد. حقوق بانکی یکی از شاخه‌های حقوق خصوصی است چراکه فعالیت بانکی یک عمل تجاری است، حتی اگر دولت متصدی انجام آن باشد بنابراین ماهیتاً جزء قانون تجارت محسوب می شوند.

هدف حقوق

انسان موجودی است عاقل و طالب منفعت که برای رسیدن به منافع خود می اندیشد و پس از سنجش حسن و قبح امور به امری مبادرت می ورزد که با منافع او سازگار باشد و برای سازگاری منافع متعارض خود با دیگران، درصدد کشف قواعدی برمی آید که موازنه و تعادلی در منافع دو طرف برقرار سازد. بنابراین رسیدن به نظم و برقراری عدالت هدف نهایی قواعد حقوقی است و هر قاعده‌ای که بیشتر با عدالت سازگار باشد، تمایل قلبی انسان به آن بیشتر است.

گروه بزرگی از صاحب نظران علم حقوق هدف قواعد حقوقی را فرد می دانند و به همین جهت مکتب آنها را حقوق فردی یا اصالت فرد می نامند و مکتب مخالف آنها را مکتب حقوق اجتماعی یا اصالت اجتماعی نامیده اند.

به موجب نظریه حقوق فردی یا اصالت فرد، هدف قواعد حقوق تأمین آزادی فرد و احترام به شخصیت و حقوق طبیعی اوست. زیرا آنچه در عالم خارج وجود دارد انسان است اجتماع جز توده‌ای از انسانها نیست.

به موجب نظریه حقوق اجتماعی و دولتی، هدف قواعد حقوق تأمین سعادت اجتماع و ایجاد نظم در روابط زندگی مشترک اشخاص است. یعنی حقوق، محصول زندگی اجتماعی فرد است و به خاطر حفظ نظم و عدالت در روابط اجتماعی است که وجود این گونه قواعد ضرورت پیدا می کند.

بنابراین رسیدن به نظم و برقراری عدالت، هدف نهایی قواعد حقوقی و هدف حقوق، ایجاد آسایش و نظم عمومی است.

۴- منابع حقوق: ۲

منبع از لحاظ لغوی به معنای مأخذ و سرچشمه است که جمع آن منابع است. در حکومت‌های آزاد، منبع اصلی تمام قواعد حقوقی ارادهٔ عموم است که گاه به‌طور مستقیم و به‌صورت عرف و عادت، منشأ پیدایش حقوق می‌شود و گاه از طریق قوهٔ مقننه و به‌صورت قانون، ایجاد قاعده می‌کند، پس منظور از منافع حقوق صورت‌های ایجاد قواعد حقوقی است. بنابراین در هر کشور، حقوق ناشی از مقام و قدرتی است که حق وضع قواعد و تحمیل رعایت آن را دارد و همین مقام است که منبع حقوق نامیده می‌شود.

اما حکم تمام مسائل زندگی اجتماعی را نمی‌توان در قانون و عرف پیدا کرد. مردم فصل دعاوی خود را به‌ناچار از محاکم می‌خواهند و آن‌ها نیز با استفاده از متون قوانین و عادات و رسوم و عقل و عدالت، قواعد حقوقی را دربارهٔ دعاوی اعلام و اجرا می‌کنند. بنا به مراتب فوق می‌توان گفت منابع حقوق عبارت‌اند از:

الف- قانون

ب- عرف

ج- رویه قضایی

د- نظرات و عقاید علمای علم حقوق (دکترین)

کاربرد منابع حقوق چیست؟

در مواردی که ما به دنبال پاسخ برای پرسش‌ها و مسائل حقوقی یا برای حل و فصل دعاوی در پی یافتن راه‌حل هستیم، برای یافتن این پاسخ و راه‌حل ناگزیر از مراجعه به این منابع هستیم. مثلاً زمانی که مشتری بانک با ارائهٔ چک به تاریخ مقدم بر سررسید به بانک مراجعه و درخواست پرداخت وجه چک و یا صدور گواهینامه عدم پرداخت را می‌نماید، اقدام ما در این خصوص چه می‌تواند باشد؟

آیا وجه چک قابل پرداخت هست؟

آیا به علت تقدم تاریخ گواهینامه عدم پرداخت صادر می‌گردد؟

بدیهی است برای یافتن پاسخ پرسش‌های مذکور می‌بایست به منابع موجود در این زمینه که قانون صدور چک مهم‌ترین آن هست، مراجعه نمود. ماده ۳ مکرر قانون صدور چک مصوب شهریورماه ۱۳۸۲ مقرر می‌دارد: «چک فقط در تاریخ مندرج در آن و پس از تاریخ مذکور قابل وصول از بانک خواهد بود». بنابراین همان‌طور که ملاحظه می‌شود در این گونه موارد مشتری بانک می‌بایست راهنمایی گردد تا مطابق قانون یادشده در سررسید مقرر جهت وصول به بانک مراجعه نماید.

۱- زنگباری، حقوقی، جلد اول، انتشارات جنگل، ص ۳۲ به بعد، ۱۳۹۴

الف - قانون

منظور از قانون، تمام مقرراتی است که از طرف یکی از مراجع صالح وضع شده است. خواه این سازمان قوه مقننه یا رئیس دولت و یا یکی از اعضای قوه مجریه باشد. پس در معنای عام، قانون شامل تمام مصوبات مجلس، تصویب نامه‌ها و بخش نامه‌های اداری نیز هست.

اما در اصطلاح حقوق اساسی ما، قانون به قواعدی گفته می‌شود که یا با تشریفات مقرر در قانون اساسی از طرف مجلس شورای اسلامی وضع شده است، یا از راه همه‌پرسی به‌طور مستقیم به تصویب می‌رسد.

- طبقه‌بندی قوانین

منظور از طبقه‌بندی قوانین، بیان سلسله‌مراتبی است که از جهت اعتبار و قدرت، بین مقررات حقوق نوشته وجود دارد، به این اعتبار قوانین را به ۳ گروه مهم می‌توان تقسیم کرد:

الف- قانون اساسی

ب- قانون عادی

ج- احکام و نظام‌نامه‌های قوه مجریه که در عرف اداری ما تصویب‌نامه، آیین‌نامه و بخشنامه نامیده می‌شود.

بند اول- قانون اساسی

قانون اساسی متشکل از مجموعه قواعد و مقررات کلی است که شکل حکومت و سازمان عالی قوای سه‌گانه کشور و ارتباط آن‌ها را با یکدیگر، و حقوق و آزادی‌های افراد را در مقابل دولت مشخص می‌کند. اینکه شکل حکومت جمهوری است یا سلطنتی، پارلمان از یک مجلس تشکیل می‌شود یا دو مجلس، وضع قانون به چه ترتیب صورت می‌گیرد، در جمهوری، رئیس‌جمهور براساس رأی مستقیم انتخاب می‌گردد یا با رأی نمایندگان مردم، و به نحو غیرمستقیم چه اختیارات و مسئولیت‌هایی دارد، در جمهوری اسلامی رهبر چه شرایطی باید داشته باشد که بالاتر از رئیس‌جمهور قرار بگیرد و از جانب مجلس خبرگان انتخاب شود، اختیارات و وظایفش چیست، همه در قانون اساسی مطرح می‌گردد. اصول مربوط به سه قوه قضائیه، مقننه و مجریه و وظایف این قوا، سیستم کلی اقتصاد کشور، اصول کلی سیاست خارجی، اصول مربوط به قوای مسلح و نظایر آن در قانون اساسی جای می‌گیرد.

بند دوم- قانون عادی

مجموعه قوانین و مقررات مصوب پارلمان یا قوه مقننه، احکام کلی و لازم‌الاجرائی است که دارای ضمانت اجرا و استمرار ناشی از قدرت عمومی است بنابراین، قوانین عادی مجموعه قواعدی هستند واجد جنبه کلی، عمومی و دائمی که با تشریفات مقرر در قانون اساسی در قالب طرح یا لایحه به تصویب قوه مقننه می‌رسند و یا از طریق مراجعه به آراء عمومی (همه‌پرسی) توسط ملت تصویب می‌گردد.

بند سوم- احکام و نظام‌نامه‌های قوه مجریه (تصویب‌نامه‌ها، آیین‌نامه‌ها و بخشنامه‌ها)

باینکه صلاحیت مجلس، عام است، تعیین تمام جزئیات مربوط به اغلب اجرای قوانین و تنظیم امور اداری، مجلس را از انجام وظایف مهم‌تر خود بازمی‌دارد. به همین دلیل، در اغلب قوانین، تنظیم آیین‌نامه اجرایی به عهده هیئت‌وزیران یا یک یا چند تن از وزرا واگذار می‌گردد. از طرف دیگر قوه مجریه که قانون را اجرا می‌کند به جزئیات امور و امکانات اجرایی آن آشنایی داشته، به همین سبب در اغلب قوانین تنظیم آیین‌نامه‌های اجرایی قانون، به عهده هیئت‌وزیران یا یک یا چند تن از وزرا گذارده می‌شود. علاوه بر این، قوه مجریه به لحاظ مسئولیت و تکالیفی که دارد می‌تواند در اجرای این وظایف و مسئولیت‌ها مقرراتی را وضع کند. به این گونه مصوبات هیئت‌وزیران، تصویب‌نامه گفته می‌شود و اگر این تصویب‌نامه‌ها در اجرای قوانین متضمن قواعد کلی باشد، آیین‌نامه نیز نامیده می‌شود.

۱- تصویب‌نامه، مقرر یا مقرراتی است که هیئت دولت وضع می‌کند؛

۲- آیین‌نامه، مقرراتی که مقام صلاحیت‌دار مانند وزیر یا شهردار و غیره وضع و در معرض اجرا می‌گذراند، خواه هدف آن تسهیل اجرا و تشریح قانونی از قوانین موضوعه باشد خواه در مواردی باشد که اساساً قانون وضع نشده است. آیین‌نامه به دو صورت می‌باشد:

• آیین‌نامه اجرائی: آیین‌نامه‌ای که برای اجرا یک قانون مقرر می‌شود. ممکن است آیین‌نامه اجرایی را خود مجلس و یا دولت یا مقامات اداری کشور در حدود صلاحیتی که دارند تهیه و به معرض اجرا بگذارند. مانند آیین‌نامه اجرائی ماده ۲۱۸ قانون مالیات‌های مستقیم.

• آیین‌نامه مستقل: آیین‌نامه‌ای که مقام رسمی صلاحیت‌دار در حدود اختیار خود و بدون اینکه به منظور اجرا قانون معینی از قوانین موضوعه باشد، وضع کند.

بنابراین می‌توان گفت آیین‌نامه مقرراتی است که مستقلاً و یا در اجرای بهینه قانون و به دستور قانون توسط اشخاص ذی مدخل و صالح وضع می‌شود.

۱. بخشنامه، نیز برنامه‌ای است که از طرف رئیس اداره یا یک نهاد ناظر برای آگاهی همه یا قسمتی از کارکنان اداره یا دستگاه تحت نظارت و انجام دادن دستور معینی نوشته می‌شود و عبارت است از تعلیم یا تعلیمات کلی و یکنواختی (به صورت کتبی) است که از طرف مقام اداری به مرئوسین برای ارشاد به مدلول و طرز تطبیق قانون یا آیین‌نامه داده شود و نباید مخالف قانون یا آیین‌نامه باشد و مادام که مخالف صریح قانون یا آیین‌نامه نباشد از حیث لزوم پیروی مرئوس از رئیس، لازم‌الاتباع است و در صورت تعارض با قانون یا آیین‌نامه نباید به آن عمل کرد.

– تفاوت قانون با آیین‌نامه و تصویب‌نامه

۱. از حیث تشریفات وضع: قانون ناشی از قوه مقننه است و شرایط آن را قانون اساسی معین می‌کند؛ اما تصویب‌نامه و آیین‌نامه از طرف قوه مجریه وضع می‌شود و نیازمند به تشریفات خاصی نیست.

۲. قانون، حاکم بر تمام مردم و سازمان‌های دولتی است و اگر بر طبق تشریفات مقرر در قانون اساسی، تصویب و امضاء شود، هیچ مرجعی حق القای آن را ندارد و فقط قوه مقننه می‌تواند با وضع قانون دیگری، به طور صریح یا ضمنی، آن را نسخ کند، اما اعتبار تصمیم‌گیری قوه مجریه، محدود به مفاد قوانین است و در صورتی اعتبار دارد که مخالف مصوبات مجلس نباشد.

در غیر این صورت هر ذینفع حق دارد از دیوان عدالت اداری تقاضای ابطال این تصمیم را بنماید. براساس اصل کلی «پیروی قاعده فروتر از قاعده فراتر» احکام و نظام‌نامه‌های قوه مجریه (تصویب‌نامه، آئین‌نامه و بخشنامه‌ها) نباید مخالف و مغایر با قانون عادی و این قانون نمی‌تواند مغایر با قانون اساسی باشد.

از نمونه بخشنامه‌هایی که از طریق دیوان عدالت اداری مورد ابطال قرار گرفت می‌توان به بخشنامه شماره ۹۰۱ مورخ ۱۳۷۹/۲/۱۹ اداره نظارت بر امور بانک‌های تجاری بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران در خصوص امکان صدور گواهینامه عدم پرداخت مجدد بر روی یک چک اشاره نمود که متن رأی صادره به شرح ذیل هست:

رأی شماره ۷۲ مورخ ۱۳۸۰/۳/۶ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری

رأی هیئت عمومی

طبق ماده ۱۰ قانون صدور چک مصوب ۱۳۵۵ که براساس قانون اصلاح موادی از قانون صدور چک مصوب ۱۳۷۲ شماره آن به ۱۱ تغییر یافته، منظور از دارنده چک در مقام طرح شکایت کیفری شخصی است که برای اولین بار چک را به بانک ارائه داده است و حکم مقرر در این ماده در باب الزام بانک محال‌علیه به قید هویت کامل و دقیق و تاریخ مراجعه شخص مزبور به بانک و صدور گواهینامه عدم پرداخت و همچنین عدم جواز طرح شکایت کیفری از طرف کسی که چک پس از برگشت (جز در موارد قهری) به او منتقل شده مفید ممنوعیت صدور گواهینامه عدم پرداخت مجدد و مکرر است بنابراین مفاد بخشنامه نب/ ۹۰۱ مورخ ۱۳۷۹/۲/۱۹ بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران مبنی بر الزام بانک محال‌علیه به صدور گواهینامه عدم پرداخت مجدد و زوال کیفری اولین گواهی عدم پرداخت خلاف قانون تشخیص داده می‌شود و بخشنامه مذکور به استناد قسمت دوم ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌گردد.

- مراحل وضع قانون

وضع قانون سه مرحله گوناگون دارد که پس از گذشتن از این مراحل به صورت قاعده حقوقی درمی‌آید و احترام آن بر همه واجب می‌شود.

۱. تصویب قانون

۲. امضای قانون

۳. انتشار قانون.

(تقدیم لایحه یا طرح + بررسی در گروه‌های داخلی مجلس + طرح در صحن علنی مجلس (۲ شور) + تأیید شورای نگهبان)

«مصوبات مجلس به رئیس‌جمهور ابلاغ و رئیس‌جمهور بایستی ظرف ۵ روز آن را امضاء و به دولت ابلاغ نماید و دولت موظف است ظرف مدت ۷۲ ساعت آن را منتشر نماید.» در صورت استنکاف رئیس‌جمهور از امضا یا ابلاغ در مدت مذکور به دستور رئیس مجلس شورای اسلامی روزنامه رسمی موظف است ظرف مدت ۷۲ ساعت مصوبه را چاپ و منتشر نماید.

ماده ۳ قانون مدنی می‌گوید: «انتشار قوانین باید در روزنامه رسمی به عمل آید»

۱۵ روز پس از انتشار، مصوبه به صورت قاعده قابل اجرا درآمده و از این به بعد مأموران قوه مجریه و افراد ملت مکلف به رعایت آن هستند.

- نسخ قانون و مرجع آن

نسخ، عملی است که به موجب آن قانون‌گذار به‌طور صریح یا ضمنی اعتبار قانون را سلب می‌کند. از این پس اعتبار و قدرت قانون از بین می‌رود و مقررات سابق جای خود را به قواعد جدید و نو می‌دهد. نسخ در موردی پیش می‌آید که قانون‌گذار وجود قانونی را که تشریفات وضع آن درست بوده، بنا به مصالحی زائد یا مضر تشخیص می‌دهد. مثلاً اگر قانون، مالیات مخصوص را که تاکنون گرفته می‌شده حذف کند، نسخ این قانون تنها از طرف مرجعی که آن را وضع کرده یا در طبقه‌بندی قوانین، مرجع عالی‌تر به شمار می‌رود، امکان دارد، بنابراین قانون عادی هیچ‌گاه قانون اساسی را نسخ نمی‌کند یا تصویب‌نامه هیئت وزیران، قانون را ملغی نمی‌سازد، اما برعکس موارد فوق میسر است.

- تفاوت نسخ با ابطال

به جاست بین نسخ و ابطال تفاوت قائل شویم؛ جایی که صحبت از نسخ به میان می‌آید از زمان نسخ آن قاعده از درجه اعتبار و اجرا ساقط می‌گردد و اثر قهقرائی قبل از نسخ بر آن مترتب نیست اما، وقتی مقرره‌ای مورد ابطال واقع می‌شود ابطال اثر قهقرائی دارد و به گذشته نیز سرایت می‌کند.

ب- عرف

در لغت به معنی معرفت و شناسایی است و در اصطلاح عادت، عرف عقلا، عرف و عادت و آداب و رسوم و در بحث، وقتی صحبت از عرف می‌شود، مقصود از آن، قواعدی است که بدون دخالت مراجع قانون‌گذاری، در بین مردم و یا گروه یا محل و منطقه جغرافیایی خاصی رواج داشته و به صورت قاعده حقوقی نمایان شده باشد. بنابراین عرف قاعده‌ای است که به تدریج و خودبه‌خود میان همه مردم یا گروهی از آنان به عنوان قاعده‌ای الزام‌آور مرسوم شده است.

مثلاً سکوت باکره در عقد نکاح که صرف نظر از دستور قانون گذار از نظر عرف دلالت بر قبول نکاح هست. ماده ۲۲۴ قانون مدنی می گوید:

«الفاظ و عبارات طرفین عقد محمول بر معانی عرفی است.» مثلاً در عرف لفظی ما مسئولیت به جای ضمان به کاررفته است.

مثال دیگر برای عرف، پشت نویسی چک جهت تصحیح مفاد متن آن است. علیرغم فقدان نص قانونی در این خصوص، در صورت خط خوردگی و یا هرگونه تغییر در متن چک، با توضیح موضوع در ظهر چک، امضاء و تأیید آن توسط صادرکننده، چک مزبور توسط بانک قابل پرداخت خواهد بود.

ج- رویه قضایی

قانون گذار در پیش بینی همه روابط، ناتوان است و تاکنون در هیچ قانونی راه حل تمام مسائل دیده نشده است؛ به همین جهت وظیفه واقعی علم حقوق از جایی شروع می شود که دادرس یا نویسنده بخواهد از راه توسعه دادن متون موجود، این نقص طبیعی را جبران کند و قواعد موجود را با واقعیت های خارجی منطبق سازد.

وقتی که حکم قضیه صراحتاً در قانون نیست، یعنی قانون ناقص یا ساکت است و یا قانون مجمل یا متناقض است یا اصلاً قانون نداریم، قاضی نمی تواند از صدور حکم شانه خالی کند و باید از رویه قضایی استفاده کند. بنابراین رویه قضایی، به مجموع آراء وحدت رویه قضایی صادره توسط هیئت عمومی دیوان عالی کشور، که به موجب قانون در حکم قانون می باشند، اطلاق می گردد. آراء مزبور تا زمانی که به موجب قانون نسخ شده باشند، در موارد مشابه برای تمام شعب دیوان عالی کشور و کلیه دادگاه های دادگستری لازم الاتباع است.

آراء وحدت رویه صادره توسط هیئت عمومی دیوان عالی کشور عبارت اند از:

۱. آرای که در صورت بروز اختلاف نظر بین شعب دیوان عالی کشور، از طرف هیئت عمومی دیوان عالی کشور صادر می شود.

۲. آرای که در مورد اختلاف آراء محاکم دادگستری از طرف هیئت عمومی دیوان عالی کشور صادر می شود.

۳. آراء عادی یا اصراری هیئت عمومی دیوان عالی کشور که در صورت بروز اختلاف نظر بین شعب دیوان عالی کشور و محاکم دادگستری صادر می شود. این آراء فقط برای محاکم دادگستری که با شعبه دیوان عالی کشور اختلاف نظر داشته اند، لازم الاتباع است ولی سایر محاکم نیز بدون آنکه الزامی به تبعیت از آن داشته باشند از مفاد آراء اصراری هیئت عمومی دیوان به منظور استنباط کلی از قوانین استفاده می نمایند. برای مثال می توان به رأی وحدت رویه شماره ۵۹۷ هیئت عمومی دیوان عالی کشور اشاره نمود.

رأی وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور در مورد ظهر نویسی برات (نقل از شماره ۱۴۶۶۸-۱۳۷۴,۴,۲۵- روزنامه رسمی شماره ۱۷۸۲-۱۳۷۴,۴,۶ هیئت عمومی)

مهلت یک سال مقرر در ماده ۲۸۶ قانون تجارت، جهت استفاده از حقی که ماده ۲۴۹ این قانون برای دارنده برات یا سفته منظور نموده، در مورد «ظهر نویس» به معنای مصطلح کلمه بوده و ناظر به شخصی که ظهر سفته را به عنوان «ضامن» امضاء نموده است نمی‌باشد زیرا با توجه به طبع ضامن و مسئولیت ضامن در هر صورت (بنا بر قول ضم ذمه به ذمه یا نقل آن) در قبال دارنده سفته یا برات، محدودیت مذکور در ماده ۲۸۹ قانون تجارت درباره ضامن مورد نداشته، بنابراین رأی شعبه بیست و سوم دیوان عالی کشور که بر این اساس صادر گردیده صحیح و منطبق با موازین قانونی است. این رأی طبق ماده واحده «قانون مربوط به وحدت رویه قضایی» مصوب ۱۳۲۸ برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها در موارد مشابه لازم الاتباع است.

د- نظریه علما و دانشمندان علم حقوق (دکترین)

در مواقعی که قاعده روشنی برای فصل دعاوی دیده نمی‌شود یا قانون سابق با شرایط تازه زندگی ناسازگار می‌نماید، طرز تفسیر و تحول قواعد موجود، بایستی مورد مطالعه واقع شوند. مجموعه عقایدی که در باب توجیه و بیان و تفسیر قواعد حقوق از طرف دانایان فن، اظهار شده است، «اندیشه‌های حقوقی» یا «عقاید علما» نامیده می‌شود. این اندیشه‌ها به وسایل گوناگون ابراز می‌شود. اساتید حقوق در دروس و وکلای دادگستری در دفاع خود، نویسندگان در کتاب‌ها و مقاله‌ها و یادداشت‌های علمی و گاه در مجامع علمی و بین‌المللی، به صورت سخنرانی ایراد می‌شود.

ه- منابع فقهی و شرعی

با توجه به ماده ۲۲ لایحه قانون اداره امور بانک‌ها و عنوان و متن ق.ع.ب.ب. ر تنها شیوه معمول برای بانکداری در کشورمان، بانکداری اسلامی است. برای تحقق این امر، شورای پول و اعتبار، در اجرای ق.ع.ب.ب.ر و با لحاظ عقود معین مذکور در قانون مدنی، اقدام به تصویب و ابلاغ دستورالعمل اجرایی عقود مختلف از قبیل مضاربه، جعاله، مزارعه، مشارکت، مساقات، اجاره به شرط تملیک و موارد مشابه به بانک‌ها کرده است.

با توجه به اینکه بسیاری از این عقود در کتب فقهی بررسی شده است و بانک‌ها به منظور اجتناب از ربا، ملزم به استفاده از آن‌ها شده‌اند؛ ارتباط منابع فقهی و شرعی با حقوق بانکی مطرح می‌شود. در اینجا باید تذکر داد، تا زمانی که قانون، آیین‌نامه یا دستورالعمل اجرایی وجود دارد، هیچ مقام بانکی یا دادرسی نمی‌تواند در تفسیر رابطه بانک - مشتری، بانک‌ها باهمدیگر یا هر موضوع مرتبط دیگری به کتب و منابع فقهی استناد کند. به عبارت دیگر، با توجه به اصل ۱۶۷ ق.ا. و ماده ۳ ق.آ.د.م قانون در مقام استناد بر منابع فقهی و شرعی تقدم دارد.

باوجود سکوت، نقص، اجمال یا تعارض قوانین، آیین‌نامه‌ها یا دستورالعمل‌های مرتبط و نبود رویه قضایی یا عملی قاطع در موضوع، امکان مراجعه به «منابع معتبر اسلامی» و «فتاوی معتبر» برای تعیین تکلیف وجود خواهد داشت.

۵- منابع حقوق بانکی

الف- همان‌طور که گفته شد قوانین نیز مهم‌ترین منبع حقوق بانکی می‌باشند. این قوانین عبارت‌اند از: قانون مدنی، قانون تجارت، قانون پولی و بانکی کشور مصوب تیرماه ۱۳۵۱، قانون ملی شدن بانک‌ها مصوب ۱۳۵۸، لایحه قانونی طرز اداره امور بانک‌ها و متمم آن، قانون عملیات بانکی بدون ربا و آیین‌نامه‌های اجرایی آن، قانون صدور چک مصوب ۱۳۷۲ و اصلاحیه‌های بعدی آن، کلیه مصوبات شورای پول و اعتبار و ...

ب- عرف متداول بانکداری

ج- رویه قضایی در زمینه مسائل بانکی

د- آراء و نظریات حقوقدانان و علمای علم حقوق در زمینه مسائل بانکی

بخش اول - فصل دوم: اشخاص حقیقی و حقوقی

۱- شخص حقیقی:

در اصطلاح حقوقی، شخص حقیقی به هر یک از افراد نوع بشر گفته می‌شود. این واژه در مقابل واژه‌ی شخص حقوقی که ممکن است شخص حقوقی حقوق عمومی مانند دولت یا شخص حقوقی حقوق خصوصی مانند یک شرکت تجاری یا یک نهاد غیر تجارته باشد، قرار می‌گیرد.

- ویژگی‌های شخص حقیقی:

شخص حقیقی که شخص طبیعی هم گفته می‌شود، ویژه‌ی هر یک از آدمیان است که می‌تواند طرف حق قرار بگیرد چه آن که از مباشرت در استیفای آن به جهت حجر ممنوع باشد یا نباشد. درواقع، شخصیت حقوقی نیز بنا به مصالح شخصیت حقیقی بنیان‌گذاری شد.

الف) انحصار اوضاع حقوقی تولد و مرگ به شخص حقیقی:

درست است که شخص حقوقی نیز در یک روزی به وجود می‌آید و در روزی هم به پایان می‌رسد، ولی اطلاق اصطلاح تولد یا مرگ به این قبیل اشخاص، به‌دوراز معنا است. برای اشخاص حقوقی، به‌جای تولد، روز تأسیس و به‌جای مرگ، انحلال به کار می‌رود. زیرا تولد به معنای به وجود آمدن از راه زاییده شدن است هرچند مجازاً به هر پیدایشی اطلاق شود.

ب) انحصار حقوق طبیعی به اشخاص حقیقی:

منظور از واژه‌ی حقوق در این بخش، جمع واژه‌ی حق هست نه علم حقوق! پس منحصرأ حقوق طبیعی به حقوقی گفته می‌شود که برگرفته از ویژگی و طبیعت اشخاص باشد و ماهیت این حقوق نیز کاملاً طبیعی است و نیازی به تأسیس ندارد. بنابراین، اشخاص حقوقی نمی‌توانند دارای این حقوق باشند. حقوقی مانند حق پدر - فرزندی، ازدواج، حق حضانت و مانند این‌ها نمی‌توانند برای اشخاص حقوقی حتی تصور شوند. چگونه می‌شود حق ازدواج را برای این قبیل اشخاص قابل شد درحالی که طرفیت در حق ازدواج، محتاج طبیعت خاصی است که شخص حقوقی دارای این طبیعت نیست. البته ممکن است در برخی نظام‌های حقوقی، حق حضانت به شخص حقوقی نیز واگذارده شود.

ج) انحصار ارتکاب جرم به اشخاص حقیقی:

خیلی از نوگرایان، بر این باور هستند که شخص حقوقی نیز می‌تواند مرتکب جرم شود. اینان حتی چنین مثال می‌آورند که یک شرکت مطبوعاتی می‌تواند به شخص یا شرکتی توهین کند پس مرتکب جرم شده است. درست این است که شخص حقوقی اصلاً توان ارتکاب جرم را ندارد. حتی با بدترین مرام‌هایی که در اساسنامه‌اش باشد، در فرجام این

شخص حقیقی است که به نمایندگی از شخص حقوقی در ارتکاب جرم، مباشرت می‌کند. برای عدم امکان مباشرت شخص حقوقی در ارتکاب جرم، چنین استدلال می‌شود:

هدف از جرم انگاری، کیفردهی است.

جرمی که قابلیت کیفردهی را داشته باشد، محتاج سه عنصر زیر است:

الف) عنصر مادی - ب) عنصر معنوی - ج) عنصر قانونی

عنصر معنوی، نیازمند دارا بودن اراده است.

شخص حقوقی به خودی خود و بی‌نیاز از نماینده‌ی خود، اراده‌ای ندارد.

نسبت به شخص حقوقی یک عنصر، امکان تحقق ندارد.

«پس شخص حقوقی نمی‌تواند مستقلاً مجرم باشد». البته در قانون جدید مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ مجازات اشخاص حقوقی نیز پذیرفته شده است.

۲- شخص حقوقی:

شخصیت، شایستگی انسان است برای دارا شدن حق و تکلیف و اجرای آن، که با زنده متولد شدن انسان شروع و با مرگ او خاتمه پیدا می‌کند. غیر از انسان‌ها، در جامعه فرضیات قانونی وجود دارند که می‌توانند دارای حق و تکلیف شوند، چنین فرضیه‌ای را شخصیت حقوقی گویند. به این اعتبار شخصیت همه‌ی انسان‌ها را شخصیت حقیقی و یا طبیعی و شخصیت فرض‌های قانونی را شخصیت حقوقی گفته‌اند. شخص حقوقی مانند اشخاص حقیقی می‌تواند دارای همه‌ی حقوق و تکالیف شود به‌استثنای آنچه ملازمه با ذات شخصیت انسان دارد، مانند ازدواج، طلاق، ابوت، بنوت و خویشاوندی. (خاوری محمود رضا، حقوق بانکی مؤسسه عالی بانکداری ایران؛ ۱۳۷۵، ص ۸۸).

شخصیت حقوقی زائیده‌ی نیاز روابط اجتماعی انسان‌هاست و به‌منظور دستیابی به اهداف خاص سیاسی، تجاری، انتفاعی و غیرانتفاعی، فرهنگی و نیکوکاری به وجود می‌آید و شخصیت مستقل و منفک از مؤسسات دارد، مانند دولت، شرکت‌های تجاری، بنگاه‌های خیریه و انجمن‌های فرهنگی و غیره.

شخصیت حقوقی به دو صورت به وجود می‌آید. یکی با وضع قانون و دیگری ثبت نزد مراجع ثبتی مربوط. به‌موجب ماده‌ی ۵۸۷ قانون تجارت، مؤسسات و تشکیلات دولتی بدون احتیاج به ثبت به‌محض ایجاد، دارای شخصیت حقوقی هستند. طبق ماده‌ی ۵۸۳ قانون تجارت: «همه‌ی شرکت‌های مذکور در این قانون شخصیت حقوقی دارند».

شرکت‌های موضوع قانون تجارت عبارت‌اند از:

- ۱- شرکت سهامی (عام و خاص) ۲- شرکت با مسئولیت محدود ۳- شرکت تضامنی ۴- شرکت مختلط غیر سهامی
- ۵- شرکت مختلط سهامی ۶- شرکت نسبی ۷- شرکت تعاونی تولید و مصرف.

بنابراین، ثبت شرکت‌های مذکور نزد اداره‌ی ثبت شرکت‌ها صرفاً جنبه‌ی اعلامی دارد و مادام که ثبت‌نشده‌ی واجد شخصیت حقوقی نیست مگر شرکت‌ها و مؤسسات دولتی که شخصیت این شرکت‌ها به‌موجب قانون به‌محض تأسیس ایجاد می‌شود. به‌موجب ماده‌ی ۵۸۴ همین قانون، تشکیلات و مؤسساتی که برای مقاصد غیرتجاری تشکیل می‌شوند، پس از ثبت، دارای شخصیت حقوقی می‌شوند. اشخاص حقوقی، چون فرضیات قانونی هستند، لذا حق و تکلیف خود را توسط اشخاص حقیقی یعنی مدیران خود به‌منصه‌ی ظهور می‌رسانند.

شرکت‌های بازرگانی رایج‌ترین انواع شخصیت‌های حقوقی هستند و بخش زیادی از معاملات روزمره توسط این شرکت‌ها انجام می‌شود و همین شرکت‌ها هستند که عمده‌ترین مشتریان بانک‌ها برای دریافت تسهیلات بانکی و اجرای طرح‌های صنعتی و معدنی و تولیدی و خدماتی محسوب می‌شوند.

الف) احراز هویت و صلاحیت اشخاص حقوقی

روزنامه‌ی رسمی کشور جریده‌ای است وابسته به وزارت دادگستری که در آن‌همه‌ی قوانین مقررات و آیین‌نامه‌های عمومی و آگهی‌های مربوط به تأسیس و تغییرات شرکت‌ها و مؤسسات ثبت‌شده و همچنین آگهی‌های مربوط به مزایده و مناقصه دولتی و ابلاغ دادخواست و آرای محاکم، درج می‌شود و همه‌روزه به‌استثنای روزهای تعطیل منتشر می‌شود. به‌منظور احراز ثبت و تغییرات شرکت‌ها، بایستی به مفاد روزنامه‌ی رسمی رجوع شود و معمولاً نکات ذیل و تغییرات بعدی آن در روزنامه‌ی رسمی درج می‌شود:

شماره‌ی ثبت شرکت، میزان سرمایه، تعداد سهام و مبلغ اسمی سهام، موضوع و مدت شرکت، اسامی اعضای هیئت‌مدیره و مدیرعامل، نحوه‌ی امضای اوراق و اسناد تعهد‌آور و نشانی شرکت.

گاهی ممکن است مسائل فوق در آگهی‌های متعدد و در شماره‌های متعدد در روزنامه‌های رسمی چاپ‌شده باشد و بایستی آخرین شماره‌ی روزنامه و اطلاعات متعدد اخذ شود. همان‌طور که شناسنامه‌ی اشخاص حقیقی معرف هویت و اهلیت (سن) آنان برای انجام معامله حقوقی است و بایستی به‌دقت مورد‌مطالعه قرار گیرد. یکی از مهم‌ترین وظایفی که کارکنان بانک‌ها در ارتباط با اعطای تسهیلات (خصوصاً به‌صورت سرمایه‌گذاری مستقیم و یا مشارکت حقوقی) دارند، مطالعه‌ی اساسنامه در خصوص موضوع فعالیت و مدت شرکت و حدود اختیارات مدیران و نحوه‌ی حق امضای اسناد و اوراق تعهد‌آور و همچنین مرکز اصلی شرکت است.

برای مثال اگر شرکتی که موضوع فعالیت آن، چای‌خشک‌کنی است تقاضای دریافت تسهیلات برای ایجاد یک واحد شالی‌کوبی از بانک بنماید، آیا قبول چنین درخواستی از ناحیه‌ی مسئولین بانک امکان‌پذیر است. مسلماً جواب منفی است و در این صورت اگر بررسی‌های انجام‌شده تأسیس واحد شالی‌کوبی را توجیه نماید، بایستی اساسنامه‌ی شرکت اصلاح شود.

مسئولین بررسی کننده‌ی اعطای تسهیلات بایستی دقت نمایند که این امر در صلاحیت کدام یک از ارکان شرکت است. مسلماً در شرکت سهامی چون موضوع تغییر اساسنامه به استناد ماده ۸۳ لایحه اصلاحی قانون تجارت، هرگونه تغییر در مواد اساسنامه یا در سرمایه شرکت یا انحلال شرکت قبل از موعد منحصراً در صلاحیت مجمع عمومی فوق العاده است، بایستی مجمع مذکور با رعایت تشریفات دعوت از صاحبان سهام تشکیل شود و با اکثریت معین شده در قانون، تصمیم بگیرد.

مسائلی همچون اسامی مدیران، رعایت حداقل سرمایه، افزایش سرمایه، توثیق سهام وثیقه‌ی مدیران، تعیین حق امضاء، حدود اختیارات مدیران و مراجع صلاحیت‌دار شرکت، بایستی به دقت مورد رسیدگی قرار گیرد تا معاملات بانک از لحاظ اهلیت متقاضی، از استحکام و دوام حقوقی برخوردار شود.

ب) اقامتگاه اشخاص حقوقی

در باب اقامتگاه اشخاص حقوقی دو نص قانونی وجود دارد:

ماده ۵۹۰ قانون تجارت، اقامتگاه اشخاص حقوقی را مرکز اداره آن قلمداد کرده است و ماده ۱۰۰۲ قانون مدنی، اقامتگاه اشخاص حقوقی را مرکز عملیات آن بیان نموده است.

به دلیل وجود این دو نص، حقوقدانان در باب ملاک تعیین اقامتگاه شخص حقوقی اختلاف نظر دارند:

الف) برخی معتقدند که از آنجاکه در عمل مرکز عملیات و مرکز اداره بر همدیگر قابلیت انطباق دارند لذا، تعارضی بین این دو ماده نیست زیرا در عمل، بیشتر شرکت‌ها مرکز عملیاتشان در یک شهر و مرکز اداره آن‌ها در شهر دیگری است (منظور از مرکز عملیات یعنی محل وقوع کارخانه شرکت و منظور از مرکز اداره یعنی محل تشکیل جلسات هیئت مدیره و جلسات عمومی است).

ب) برخی معتقدند از آنجاکه ماده ۵۹۰ قانون تجارت از لحاظ تاریخی مقدم (مصوب سال ۱۳۱۱) بر ماده ۱۰۰۲ قانون مدنی (مصوب سال ۱۳۱۳) است لذا، ماده ۱۰۰۲ قانون مدنی به دلیل تأخیر در تصویب، ناسخ ماده ۵۹۰ قانون تجارت است. این نیز درست نیست زیرا طبق قواعد اصول فقه می‌دانیم که قاعده نسخ در مواردی است که سنخیت هر دو قانون یکی باشد یعنی هر دو قانون مقدم و مؤخر یا عام باشند و یا هر دو خاص باشند، قانون عام مؤخر التصویب قابلیت نسخ قانون خاص مقدم التصویب را ندارد و برعکس.

نتیجه اینکه، از آنجاکه قانون مدنی قانون عام و قانون تجارت قانون خاص هست لذا، ماده ۱۰۰۲ نمی‌تواند ناسخ ماده ۵۹۰ قانون تجارت باشد. بنابراین قانون حاکم برای تعیین اقامتگاه اشخاص حقوقی ماده ۵۹۰ قانون تجارت، که این اقامتگاه را مرکز اداره شخص حقوقی قلمداد نموده است، هست.

به موجب ماده ۲۳ قانون آیین دادرسی مدنی: «اگر شرکت دارای شعب متعدد در نواحی مختلف باشد، دعاوی ناشی از تعهدات هر شعبه با اشخاص خارج باید در محکمه‌ی محلی که شعبه‌ی طرف معامله در آن واقع است اقامه شود مگر آن که شعبه‌ی مزبور منحل شده باشد که در این صورت دعاوی مزبور نیز در مرکز اصلی شرکت، اقامه خواهد شد.»

ج) تابعیت اشخاص حقوقی

مستند به ماده ۵۹۱ قانون تجارت، اشخاص حقوقی تابعیت کشوری را خواهند داشت که اقامتگاه آن‌ها در آن کشور است، غیر از اقامتگاه اشخاص حقوقی، هیچ عامل دیگری حتی تابعیت شرکای شرکت نیز تأثیری در تعیین تابعیت شرکت ندارد.

آیا تابعیت شرکت‌های تجاری قابل تغییر است؟

در مورد تغییر تابعیت شرکت‌های تجاری، با دو نص قانونی مواجه هستیم:

ماده ۹۴ لایحه اصلاح قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷ در مورد شرکت‌های سهامی عام و خاص مقرر کرده است که تابعیت با هیچ اکثریتی قابل تغییر نیست، ماده ۱۱۰ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ در مورد شرکت با مسئولیت محدود مقرر داشته است که تابعیت به اتفاق آراء قابل تغییر است.

می‌دانیم که تابعیت یک امر سیاسی است و اعطاء و سلب آن به وسیله دولت اعمال می‌شود و دولت نیز با وضع قوانین، ملاک اعطای تابعیت را بیان نمی‌کند. در کشور ما نیز مقنن با تصویب ماده ۵۹۱ قانون تجارت ملاک اعطای تابعیت را بیان کرده است. با این وصف افراد تشکیل‌دهنده شرکت، مقامی نیستند که به شرکت، اعطای تابعیت نموده و یا سلب تابعیت نمایند. به همین دلیل است که مقنن در سال ۱۳۴۷ که با علم و آگاهی بیشتری مبادرت به وضع قانون می‌نمود به این نکته توجه کرده و مقرر نموده است که (ماده ۹۴ لایحه اصلاح قانون تجارت) تابعیت در شرکت‌های سهامی قابل تغییر نیست.

د- شرکت‌های تجاری^۳

شرکت‌های تجاری را می‌توان با توجه به عناصر تشکیل‌دهنده و به اعتبار شخصیت آن‌ها به شرح ذیل تقسیم نمود؛ به این اعتبار شرکت‌های تجاری عبارت‌اند از:

الف. شرکت‌های شخص

ب. شرکت‌های سرمایه

ج. شرکت‌های مختلط

۱- زنگباری، پیشین، ص ۱۳۴ به بعد

بند اول- شرکت‌های شخص

شرکتی است که عنصر شخصیت شرکا از درجه اول اهمیت برخوردار است مثل شرکت نسبی و تضامنی. نظر اقوی بر این است که شرکت تعاونی نیز شرکت شخص هست زیرا این شرکت‌ها بین صنوف خاصی تشکیل می‌گردد و ورود سایر اشخاص و اصناف به این شرکت‌ها به راحتی میسر نمی‌باشد.

شرکت‌های تعاونی شرکت‌هایی هستند که به موجب قانون بخش تعاون اقتصاد جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۰ و قوانین خاص دیگر تشکیل می‌گردد و در صورت ساکت بودن اساسنامه و قانون بخش تعاون مقررات کلی قانون تجارت در مورد آن‌ها اجرا می‌شود.

بند دوم- شرکت‌های سرمایه

شرکت‌هایی هستند که عنصر سرمایه در آن‌ها در درجه اول اهمیت قرار دارد مثل شرکت سهامی عام و خاص و شرکت با مسئولیت محدود.

برخی حقوقدانان شرکت با مسئولیت محدود را به دلیل نقل و انتقال سهم الشرکه در ماده ۱۰۲ قانون تجارت شرکت شخص محسوب می‌کنند اما این نظر ضعیف است.

ماده ۱۰۲ قانون تجارت مقرر می‌دارد: «سهم الشرکه شرکا نمی‌تواند به شکل اوراق تجارتي قابل انتقال اعم از با اسم یا بی اسم و غیره درآید. سهم الشرکه را نمی‌توان منتقل به غیر نمود مگر با رضایت عده از شرکا که لااقل سه ربع سرمایه متعلق به آن‌ها بوده و اکثریت عددی نیز داشته باشند.»

بند سوم- شرکت‌های مختلط

شرکت‌هایی هستند که دارای دو نوع شریک هستند. یک نوع شریک ضامن و نوع دیگر برحسب مورد که یا شریک با مسئولیت محدود است و یا سهامدار شرکت سهامی مثل شرکت‌های مختلط سهامی و مختلط غیر سهامی.

ه- انواع شرکت‌های تجاری

۱. شرکت سهامی عام و خاص

۲. شرکت با مسئولیت محدود

۳. شرکت تضامنی

۴. شرکت نسبی

۵. شرکت مختلط سهامی

۶. شرکت مختلط غیر سهامی

۷. شرکت تعاونی تولید و مصرف

۸. شرکت تعاونی سهام عام (موضوع قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم (۴۴) قانون اساسی)^۴: نوعی شرکت سهامی عام است که با رعایت قانون تجارت و محدودیت‌های مذکور در این قانون تشکیل شده باشد.

بند اول - شرکت‌های سهامی (عام و خاص)

شرکت سهامی به‌عنوان کامل‌ترین نوع شرکت سرمایه‌ای، شرکتی تجارتي است که در آن حقوق شرکا که سهامدار نامیده می‌شوند، به وسیله اوراق قابل معامله (سهام) مشخص می‌شود و صاحبان سهام فقط تا میزان آورده خود مسئول تعهدات و شریک در منافع شرکت می‌باشند.

تعریف شرکت سهامی

ماده ۱ لایحه اصلاح قسمتی از قانون تجارت در تعریف شرکت سهامی چنین می‌گوید: «شرکت سهامی شرکتی است که سرمایه آن به سهام تقسیم شده و مسئولیت صاحبان سهام محدود به مبلغ اسمی سهام آن‌ها است.

- شرکت سهامی عام

شرکت سهام عام شرکتی است که در آن قسمتی از سرمایه توسط مؤسسين تأمین می‌گردد و بقیه از طریق عرضه سهام به عموم و پذیره‌نویسی تأمین می‌شود.

- شرکت سهامی خاص

شرکت سهامی خاص شرکتی است که سرمایه آن منحصراً توسط مؤسسين تأمین می‌شود.

- نحوه تشکیل شرکت‌های سهامی عام

برای تشکیل شرکت سهامی دو الزام قانونی باید رعایت گردد:

مقداری از سرمایه شرکت باید توسط خود مؤسسين تأمین گردد که حداقل آن ۲۰٪ سرمایه کل شرکت هست. منظور از اصطلاح تأمین شامل دو قسمت است:

۱. پرداخت نقدی

۲. تعهد به پرداخت مبلغ تأدیه نشده

الزام دوم این است که مقداری از سرمایه جهت تأمین به عموم مردم عرضه گردد. عرضه سهام به عموم مردم از طریق نشر آگهی به عمل می‌آید یعنی مردم پس از نشر آگهی به بانک معرفی شده مراجعه نموده و اقدام به پذیره‌نویسی می‌نمایند.

۱- قانون فوق مشتمل بر ۹۲ ماده و ۹۰ تبصره در جلسه علنی روز دوشنبه مورخ هشتم بهمن ماه یکهزار و سیصد و هشتاد و شش مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۱۳۸۷/۳/۲۵ از سوی مجمع تشخیص مصلحت نظام موافق با مصلحت نظام تشخیص داده شد.

آورده مؤسسين در شرکت سهامی ممکن است آورده نقدی باشد و یا آورده غیر نقدی. اگر آورده نقد یعنی پول باشد الزام قانونی بر آن است که باید ۳۵٪ از آن نقداً پرداخت شود و نسبت به مابقی تعهد به تأدیه به عمل آید.

- نحوه تشکیل شرکت سهامی خاص

اولاً حتماً باید در تشکیل این شرکت همه سرمایه را خود مؤسسين پرداخت نمایند لذا عرضه سهام به عموم در این شرکت‌ها وجود ندارد. ثانیاً در این شرکت نیز آورده ممکن است نقد باشد یا غیر نقد. اگر آورده نقد باشد تکلیف همانند بحث شرکت سهامی عام است یعنی ۳۵٪ نقدی و بقیه را تعهد به پرداخت نمایند که حداکثر ظرف مدت ۵ سال مبلغ تأدیه نشده می‌بایست تسویه گردد. ثالثاً حداقل سرمایه شرکت سهامی خاص طبق ماده ۵ لایحه اصلاح قانون تجارت ۱۰۰۰۰۰۰ (یک میلیون) ریال هست و سرمایه شرکت نیز به قطعات سهم تقسیم می‌گردد.

- مسئولیت سهامداران در شرکت سهامی عام و خاص

در این شرکت‌ها طلبکاران شرکت برای مطالبه طلب خود حق مراجعه به سهامداران شرکت را ندارند زیرا مطابق ماده یک لایحه اصلاح قانون تجارت مسئولیت سهامداران شرکت سهامی محدود به مبلغ اسمی سهام آن‌ها در شرکت هست.

- تعداد شرکا در شرکت‌های سهامی عام و خاص

ماده ۳ لایحه اصلاح قانون تجارت مقرر داشته؛ تعداد سهامداران در شرکت‌های سهامی نباید کمتر از ۳ نفر باشد. از سوی دیگر ماده ۱۰۷ این قانون مقرر کرده است که، تعداد اعضاء هیئت‌مدیره در شرکت‌های سهامی نباید کمتر از ۵ نفر کمتر باشد و اضافه نموده است که اعضای هیئت‌مدیره حتماً باید سهامدار شرکت باشند.

از این ماده استنباط می‌شود که تعداد سهامداران در شرکت‌های سهامی عام نباید از ۵ نفر کمتر باشد پس با این حال ماده ۳ مذکور منصرف به شرکت سهامی خاص خواهد بود.

سهامداران این شرکت‌ها ممکن است شخص حقیقی باشند و یا شخص حقوقی.

در مورد اشخاص حقیقی باید توجه داشت که سهامداران ممکن است شخص حقیقی واجد اهلیت باشد (عقل، بالغ و رشید) و ممکن است فاقد اهلیت کامل باشد (مجنون، سفیه و یا صغیر) که در این صورت سرپرست قانونی انجام‌وظیفه خواهد کرد.

- موضوع فعالیت شرکت‌های سهامی عام و خاص

طبق ماده ۲ لایحه اصلاح قانون تجارت موضوع فعالیت این شرکت‌ها ممکن است اعمال تجاری باشد یا نباشد. زیرا ماده ۲ لایحه مزبور، شرکت‌های سهامی را شرکت بازرگانی فرض کرده حتی اگر موضوع فعالیت آن، عمل غیرتجاری باشد. اگر موضوع فعالیت شرکت سهامی عام یا خاص، اشتغال به معاملات راجع به اموال غیرمنقول باشد. در این صورت به‌صراحت ماده ۲ لایحه اصلاح قانون تجارت این شرکت بازهم شرکت بازرگانی فرض می‌شود (تاجر است). اما آن معاملات همچنان به‌موجب ماده ۴ قانون تجارت عمل تجاری فرض نمی‌شوند.

- نحوه نقل و انتقال سهام در شرکت سهامی عام

طبق ماده ۴۱ لایحه اصلاح قانون تجارت؛ نقل و انتقال سهام در شرکت سهامی عام نمی‌تواند منوط به موافقت مدیران یا مشروط به اجازه مجامع عمومی باشد لذا نقل و انتقال سهام در این شرکت‌ها آزاد است. (در اختیار سهامدار است) سهام شرکت‌های سهامی به سهام بانام و بی‌نام تقسیم می‌گردند. نقل و انتقال سهام بی‌نام، با قبض و اقباض است و این سهام مزایا و معایبی دارد:

مزایای سهام بی‌نام: اولاً نقل و انتقال آن تابع تشریفات نبوده و با قبض و اقباض به سهولت انجام می‌شود. ثانیاً دارنده سهام بی‌نام دارای دارایی پنهانی است که کسی از میزان واقعی آن خبر ندارد.

معایب سهام بی‌نام: در صورت مفقود شدن و سرقت و یا خیانت درامانت، اثبات مالکیت آن بسیار دشوار است زیرا تصرف در سهام بی‌نام، دلیل مالکیت است و اثبات خلاف، بسی دشوار.

طبق ماده ۴۰ لایحه اصلاح قانون تجارت؛ نقل و انتقال سهام بانام با ثبت در دفتر ثبت سهام شرکت به عمل می‌آید. دفتر ثبت سهام شرکت، دفتری است که در خود شرکت قرار دارد و در اختیار هیئت‌مدیره شرکت هست. هرگاه نقل و انتقال سهام بانام در این دفتر ثبت نشود، هم در قبال اشخاص ثالث و هم در قبال شرکت، باطل هست. باید توجه کرد که منظور از باطل بودن این است که اگر کسی سهام بانام شرکت سهامی عام را بخرد اما نام او در دفتر فوق ثبت نشود این شخص نمی‌تواند با مراجعه به شرکت، مطالبه سود نماید و همچنین نمی‌تواند با مراجعه به شرکت بخواهد در جلسات مجامع عمومی حاضر شود. اما باید گفت اگر کسی بدون اینکه نامش در دفتر مزبور ثبت شود با یک سند عادی، سهام شرکت را خریداری نماید می‌تواند با مراجعه به دادگاه الزام شرکت را به ثبت‌نام خود در دفتر ثبت سهام بخواهد. در این صورت دادگاه این سند عادی را به‌عنوان دلیل بر مالکیت خواهان می‌پذیرد.

- نحوه نقل و انتقال سهام در شرکت سهامی خاص

حقوقدانان در رابطه با نقل و انتقال سهام از ماده ۴۱ لایحه اصلاح قانون تجارت، مفهوم مخالف گرفته و معتقدند که نقل و انتقال سهام در شرکت‌های سهامی خاص می‌تواند منوط به موافقت مدیران یا مشروط به اجازه مجامع عمومی باشد. ایشان دودسته‌اند:

۱. عده‌ای معتقدند؛ ماده ۴۱ دارای مفهوم مخالف است یعنی اینکه نقل و انتقال سهام در شرکت سهامی خاص می‌تواند منوط به موافقت مدیران یا مشروط به اجازه مجامع عمومی باشد خواه مدیران یا مجامع عمومی برای مخالفت خود دلیل قانع‌کننده‌ای داشته باشند یا نداشته باشند.

۲. عده‌ای دیگر می‌گویند؛ درست است که ماده ۴۱ دارای مفهوم مخالف است اما مدیران و مجامع عمومی باید برای مخالفت خود با نقل و انتقال سهام، دلیل قانع‌کننده داشته باشند و با دلیل غیر قانع‌کننده نمی‌توان مانع از نقل و انتقال سهام شد. این نظر قوی‌تر است زیرا مقنن در ماده ۲۴ لایحه اصلاح قانون تجارت ورقه سهم را سندی قابل نقل و انتقال فرض

نموده است و چون قابل نقل و انتقال بودن، جزء ذات ورقه سهم است لذا با دلیل غیر قانع کننده نمی توان این وصف را از ورقه سهم، سلب نمود.

۳. اگر سهامداری بخواهد سهام خود را به ثالثی به مبلغ ۵۰ میلیون واگذار کند و مجمع عمومی یا هیئت مدیره عنوان کنند که سهام را به همان مبلغ به یکی از سهامداران شرکت انتقال دهد، این دلیل، قانع کننده است.

۴. اگر سهامداری بخواهد سهام خود را به ثالثی به مبلغ ۵۰ میلیون انتقال دهد و هیئت مدیره یا مجمع عمومی عنوان کنند که سهام را به مبلغ ۳۰ میلیون به یکی از سهامداران شرکت انتقال دهد، این دلیل، غیر قانع کننده است.

اگر هیئت مدیره یا مجمع عمومی، دلیل غیر قانع کننده ای داشته باشند سهامدار می تواند با مراجعه به دادگاه الزام شرکت را به رسمیت شناختن نقل و انتقال سهم به ثالث بخواهد.

- نحوه اتخاذ تصمیم در شرکت های سهامی عام و خاص

اتخاذ تصمیم در این شرکت ها از طریق مجامع عمومی مؤسس و فوق العاده و عادی به عمل می آید.

بند دوم- شرکت با مسئولیت محدود

- تعریف شرکت با مسئولیت محدود

مستند به ماده ۹۴ قانون تجارت: «شرکت با مسئولیت محدود شرکتی است که بین دو یا چند نفر برای امور تجاری تشکیل شده و هر یک از شرکا بدون اینکه سرمایه به سهام یا قطعات سهام تقسیم شده باشد فقط تا میزان سرمایه خود در شرکت مسئول قروض و تعهدات شرکت است.»

- نحوه تشکیل شرکت با مسئولیت محدود

• در شرکت سهامی و تعاونی به سرمایه شرکت سهام گفته می شود ولی در شرکت مذکور به سرمایه شرکت سهم الشرکه می گویند. سهم الشرکه به صورت اوراق تجاری قابل انتقال در نمی آید و قابل انتقال نمی باشد مگر با رضایت اکثریت عددی شرکا که حداقل سه چهارم سرمایه متعلق به آنها است و باید به موجب سند رسمی باشد. (انتقال سهم الشرکه در این شرکت عقدی تشریفاتی محسوب می شود).

• در این شرکت کلیه سرمایه شرکت را باید شرکا تأمین نمایند.

• سهم الشرکه شرکا می تواند نقد باشد یا غیر نقد.

• چنانچه سهم الشرکه نقد باشد باید در هنگام تشکیل شرکت همه آن پرداخت شود برعکس شرکت های سهامی که تعهد به پرداخت هم امکان دارد.

• چنانچه سهم الشرکه شرکا غیر نقد باشد اولاً باید همه آورده تسلیم شده باشد ثانیاً سهم الشرکه غیر نقد باید تقویم گردد.

- برعکس شرکت‌های سهامی که مقنن در آن‌ها حداقل سرمایه را بیان کرده در این شرکت‌ها چنین حداقلی وجود ندارد اما رویه عملی در اداره ثبت شرکت‌ها حداقل سرمایه را یک میلیون ریال قرار داده است.
- مدیریت در این شرکت از بین اعضاء یا خارج از آن و برای مدتی محدود یا نامحدود خواهد بود.
- محدود کردن اختیارات مدیران در شرکت با مسئولیت محدود اگر در اساسنامه تصریح شده باشد در مقابل اشخاص ثالث معتبر است.

بند سوم - شرکت تضامنی

- تعریف شرکت تضامنی

بر اساس ماده ۱۱۶ قانون تجارت:

شرکت تضامنی شرکتی است که در تحت اسم مخصوص برای امور تجاری بین دو یا چند نفر با مسئولیت تضامنی تشکیل می‌شود اگر دارائی شرکت برای تأدیه تمام قروض کافی نباشد هر یک از شرکا مسئول پرداخت تمام قروض شرکت است.

قراری که میان شرکا برخلاف این ترتیب داده شده باشد در مقابل اشخاص کان لم یکن خواهد بود.

- نحوه تشکیل شرکت تضامنی

- همانند شرکت با مسئولیت محدود در شرکت مذکور به سرمایه شرکت سهم الشرکه می‌گویند. سهم الشرکه به صورت اوراق تجاری قابل انتقال در نمی‌آید و قابل انتقال نمی‌باشد مگر با رضایت تمامی شرکا، چنانچه این انتقال قهری باشد (در اثر فوت شریک)، شرکای دیگر در ابقاء یا انحلال شرکت مختارند.

- در این شرکت کلیه سرمایه شرکت را باید شرکا تأمین نمایند.

- سهم الشرکه شرکا می‌تواند نقد باشد یا غیر نقد.

- چنانچه سهم الشرکه نقد باشد باید در هنگام تشکیل شرکت همه آن پرداخت شود برعکس شرکت‌های سهامی که تعهد به پرداخت هم امکان دارد.

- چنانچه سهم الشرکه شرکا غیر نقد باشد اولاً باید همه آورده تسلیم شده باشد ثانیاً سهم الشرکه غیر نقد باید تقویم گردد.

- برعکس شرکت‌های سهامی که مقنن در آن‌ها حداقل سرمایه را بیان کرده در این شرکت چنین حداقلی وجود ندارد.

- روابط شرکا در این شرکت تابع شرکت‌نامه هست.

- مسئولیت شرکا در شرکت تضامنی

- طبق ماده ۱۱۶ قانون تجارت هر یک از شرکا این شرکت در قبال کل بدهی‌های شرکت مسئولیت تضامنی دارند.

- باید توجه داشت که طلبکاران شرکت زمانی حق مراجعه به شرکا را دارند که اولاً شرکت ورشکسته یا منحل شده باشد ثانیاً امر تصفیه به عمل آمده و دارایی شرکت کافی برای تأدیه دیون آن نباشد.
 - مسئولیت شرکا در این شرکت تضامنی و نامحدود است زیرا شرکا در هنگام تشکیل شرکت نمی‌دانند ضامن چه میزان بدهی خواهند بود.
 - مسئولیت هر شریک در مقابل طلبکاران تضامنی است و این امر از قواعد آمره است و توافق برخلاف آن میان شرکا صحیح اما در مقابل اشخاص ثالث باطل و کان لم یکن می‌باشد. (شرط تحدید مسئولیت در مقابل اشخاص ثالث کان لم یکن هست)
 - مسئولیت شرکا در مقابل طلبکاران تضامنی و در مقابل سایر شرکا نسبی می‌باشد.
 - تا زمانی که شرکت منحل نشده، طلبکاران شخصی شرکا (طلبکارانی که طلب آن‌ها نسبت به شخص تاجر است نه شخص حقوقی شرکت (مثل طلب زن بابت مهریه) حقی بر دارایی شرکت ندارند (حق توقیف و تأمین و وصول طلب خود از اموال شرکت). اگر شرکت منحل شود و طلب آن کافی برای طلب طلبکاران نباشد، طلبکاران شرکت و طلبکاران شخصی شرکا نسبت به دارایی شریک حق تقدیمی ندارند و هر یک می‌توانند طلب خود را از اموال شریک استیفا نمایند.
 - طلبکار شخصی شریک حقی نسبت به دارایی شرکت ندارد، اما می‌تواند جهت استیفا طلب خود سهم مدیون را از منافع شرکت که شریک در آن سهم دارد استیفا نماید. به این صورت که توقیف منافع سهم الشریکه شریک را از دادگاه بخواهد و دایره اجرای احکام دستوری دال بر توقیف منافع به مدیران شرکت ارسال نموده و از آن تاریخ مدیران نمی‌توانند منافع مذکور را به هیچ عنوانی در اختیار شریک قرار دهند یا درازای طلب طلبکاران به آن‌ها پرداخت نمایند.
- تعداد شرکا در شرکت تضامنی
- این شرکت بین حداقل دو نفر و الزاماً برای امور تجاری تشکیل می‌شود، پس حداقل تعداد شرکا این شرکت‌ها طبق ماده ۱۱۶ قانون تجارت دو نفر است و در باب اکثریت مرزی مشخص نشده است.^۵ شرط وجود حداقل دو شریک هم در زمان تشکیل شرط است و هم لازمه بقاء و ادامه شرکت می‌باشد.
- شرکای این شرکت نیز ممکن است شخص حقیقی باشد یا شخص حقوقی.
- در این شرکت به دلیل مسئولیت شخصی شرکا، برخی اعتقاد دارند که اشخاص فاقد اهلیت (مجنون، سفیه و صغیر) نمی‌توانند شریک باشند اما با امعان نظر به مواد ۱۳۹ و ۱۴۰ قانون تجارت همه این نظر را قبول نمی‌کنند.

۱- ماده ۱۱۶ قانون تجارت: «شرکت تضامنی شرکتی است که در تحت اسم مخصوص برای امور تجاری بین دو یا چند نفر با مسئولیت تضامنی تشکیل می‌شود: اگر دارایی شرکت برای تأدیه تمام قروض کافی نباشد هر یک از شرکاء مسئول پرداخت تمام قروض شرکت است. هر قراری که بین شرکاء برخلاف این ترتیب داده شده باشد در مقابل اشخاص ثالث کان لم یکن خواهد بود».

بند چهارم - شرکت نسبی

- تعریف شرکت نسبی

مستند به ماده ۱۸۳ قانون تجارت، شرکت نسبی شرکتی است که برای امور تجاری در تحت اسم مخصوص بین دو یا چند نفر تشکیل و مسئولیت هر یک از شرکا به نسبت سرمایه‌ای است که در شرکت گذاشته است. همچنین بر اساس ماده ۱۸۴ همان قانون، در اسم شرکت نسبی عبارت (شرکت نسبی) و لاقلاً اسم یک نفر از شرکا باید ذکر شود در صورتی که اسم شرکت مشتمل بر اسمی تمام شرکا نباشد بعد از اسم شریک یا شرکائی که ذکر شده عبارتی از قبیل «شرکا» و «برادران» ضروری است.

- نحوه تشکیل شرکت نسبی

در شرکت مذکور به سرمایه شرکت سهم الشرکه می‌گویند. سهم الشرکه به صورت اوراق تجاری قابل انتقال در نمی‌آید و قابل انتقال نمی‌باشد مگر با رضایت تمام شرکا.

- در این شرکت کلیه سرمایه شرکت را باید شرکا تأمین نمایند.
- سهم الشرکه شرکا می‌تواند نقد باشد یا غیر نقد.
- چنانچه سهم الشرکه نقد باشد باید در هنگام تشکیل شرکت همه آن پرداخت شود. برعکس شرکت‌های سهامی؛ که تعهد به پرداخت هم امکان دارد.
- چنانچه سهم الشرکه شرکا غیر نقد باشد اولاً باید همه آورده تسلیم شده باشد ثانیاً سهم الشرکه غیر نقد باید تقویم گردد.
- برعکس شرکت‌های سهامی که مقنن در آنها حداقل سرمایه را بیان کرده در این شرکت چنین حداقلی وجود ندارد.

- مسئولیت شرکا در شرکت نسبی

- مستند به ماده ۱۸۳ قانون تجارت هر یک از شرکا شرکت نسبی به نسبت سهم الشرکه خود در قبال دیون شرکت مسئول هستند. بنابراین در این شرکت، مسئولیت شرکا در مقابل طلبکاران به نسبت سرمایه‌ای است که در شرکت گذاشته‌اند.
- طلبکاران شرکت برای وصول طلب خود باید به شرکت مراجعه نمایند و اگر شرکت منحل شود و دارائی شرکت کافی نباشد می‌توانند برای وصول طلب خود به شرکا مراجعه نمایند.
- طلبکاران شخصی شریک تا قبل از انحلال حقی بر دارائی شریک در شرکت ندارند.

- تعداد شرکا در شرکت نسبی

این شرکت بین حداقل دو نفر و الزاماً برای امور تجاری تشکیل می‌شود، پس حداقل تعداد شرکا این شرکت‌ها طبق ماده ۱۸۳ قانون تجارت دو نفر هست و در باب اکثریت مرزی مشخص نشده است.

شرکای این شرکت نیز ممکن است شخص حقیقی باشد یا شخص حقوقی.

در این شرکت به دلیل مسئولیت شخصی شرکا، برخی اعتقاد دارند که اشخاص فاقد اهلیت (مجنون، سفیه و صغیر) نمی‌توانند شریک باشند اما با امعان نظر به مواد ۱۳۹ و ۱۴۰ قانون تجارت، همه این نظر را قابل قبول نمی‌دانند.

ماده ۱۳۹ قانون مذکور مقرر می‌دارد:

«در صورت فوت یکی از شرکا بقاء شرکت موقوف به رضایت سایر شرکا و قائم‌مقام متوفی خواهد بود.

اگر سایر شرکا به بقاء شرکت تصمیم نموده باشند قائم‌مقام متوفی باید یک ماه از تاریخ فوت رضایت یا عدم رضایت خود را راجع به بقاء شرکت کتباً اعلام نماید در صورتی که قائم‌مقام متوفی رضایت خود را اعلام نمود نسبت به اعمال شرکت در مدت مزبور از نفع و ضرر شریک خواهد بود ولی در صورت اعلام عدم رضایت در منافع حاصله در مدت مذکور شریک بوده و نسبت به ضرر آن مدت سهم نخواهد بود. سکوت تا انقضای یک ماه در حکم اعلام رضایت است.»

بند پنجم - شرکت مختلط غیر سهامی

- تعریف شرکت مختلط غیر سهامی

مستند به ماده ۱۴۱ قانون تجارت، شرکت مختلط غیر سهامی شرکتی است که برای امور تجاری در تحت اسم مخصوصی بین یک یا چند نفر شریک ضامن و یک یا چند نفر شریک با مسئولیت محدود بدون انتشار سهام را تشکیل می‌شود. شریک ضامن مسئول کلیه قروضی است که ممکن است علاوه بر دارائی شرکت پیدا شود. شریک با مسئولیت محدود کسی است که مسئولیت او فقط تا میزان سرمایه‌ای است که در شرکت گذارده و یا بایستی بگذارد. در اسم شرکت باید عبارت (شرکت مختلط) و لااقل اسم یکی از شرکا ضامن قید شود.

- نحوه تشکیل شرکت مختلط غیر سهامی

- در این شرکت سرمایه از طرف شرکا با مسئولیت محدود گذاشته می‌شود و شریک ضامن اصولاً بدون گذاشتن سرمایه وارد شده و باکار و صنعت خود در منافع سهم می‌شود.
- اداره شرکت بر عهده شرکای ضامن است.

- مسئولیت شرکا در شرکت مختلط غیر سهامی

- مسئولیت شریک با مسئولیت محدود فقط تا میزان سرمایه‌ای است که در شرکت آورده است که این اصل دارای استثنائاتی می‌باشد:

الف- اگر نام شریک با مسئولیت محدود جزء نام شرکت باشد در مقابل طلبکاران در حکم شریک ضامن خواهد بود.

ب- اگر شریک با مسئولیت محدود معامله‌ای برای شرکت نماید و تصریح نکند که معامله را در سمت وکالت و از طرف شرکت انجام داده است، حکم شریک ضامن را خواهد داشت.

- مسئولیت شریک ضامن، مسئولیت تضامنی خواهد بود.
- در صورت تعدی شرکای ضامن، رابطه آن‌ها با طلبکاران مسئولیت تضامنی است و رابطه آن‌ها با یکدیگر (روابط شرکای ضامن) تابع مسئولیت نسبی است.
- شریک ضامن را زمانی می‌توان برای پرداخت قروض تعقیب نمود که شرکت منحل شده باشد.
- شریک با مسئولیت محدود حق نظارت بر امور شرکت را دارد بدون آنکه دخالتی در امر اداره شرکت داشته باشد.
- شریک با مسئولیت محدود نمی‌تواند شخص ثالثی را با انتقال تمام یا بخشی از سهم الشرکه خود وارد شرکت نماید و باید با رضایت سایر شرکا باشد.
- شریکی که بدون رضایت سایر شرکا به شرکت وارد شده است حق هیچ‌گونه دخالت و نظارت و تفتیش در امور شرکت ندارد.
- در صورت ورشکستگی شرکت، طلبکار شریک حقی بر آن ندارد و دارائی شرکت میان طلبکاران شرکت تقسیم می‌شود.

- در تقسیم دارائی شرکت سهم الشرکه شرکای با مسئولیت محدود نیز جزء دارائی شرکت محسوب می‌شود.
- در صورت عدم کفایت دارائی شرکت پس از انحلال، طلبکاران شرکت می‌توانند برای استیفای بقیه طلب خود به دارائی شرکت مراجعه کنند و در این حالت تفاوتی بین طلبکاران شریک و طلبکاران شرکت نمی‌باشد.

- تعداد شرکا در شرکت مختلط غیر سهامی

حداقل اعضاء در این شرکت دو نفر است؛ حداقل یک نفر شریک با مسئولیت محدود و حداقل یک نفر شریک ضامن.

- موضوع فعالیت شرکت مختلط غیر سهامی

- با توجه به ماده ۱۴۱ قانون تجارت موضوع فعالیت این شرکت الزاماً باید اشتغال به اعمال تجاری باشد.

- موارد انحلال شرکت مختلط غیر سهامی

موارد انحلال شرکت مختلط غیر سهامی همان موارد انحلال شرکت تضامنی است. به موجب ماده ۱۶۱ قانون تجارت این

شرکت در موارد ذیل منحل می‌شود:

الف- در صورت پایان مدت شرکت.

ب- در صورت انجام موضوع شرکت یا منتهی شدن موضوعی که شرکت برای آن تشکیل گردیده است.

ج- ورشکستگی شرکت.

د- تراضی تمامی شرکا.

ه- تقاضای یکی از شرکا از دادگاه و موجه دانستن آن دلایل از طرف دادگاه.

و- فسخ یکی از شرکا در صورتی که به قصد اضرار نباشد و ۶ ماه قبل از فسخ کتباً به شرکا اعلام نموده باشد. (حق فسخ نیز از شرکا بر اساس اساسنامه سلب نشده باشد).

ز- در صورت ورشکستگی یکی از شرکا در صورتی که مدیر تصفیه تقاضای انحلال شرکت را کرده باشد و شرکت مدیر تصفیه را منصرف نکرده باشد.

ح- در صورت فوت یا محجوریت شریک ضامن، بقاء شرکت منوط به رضایت شرکا و قائم مقام متوفی است و اگر قائم مقام متوفی ظرف یک ماه از تاریخ فوت، رضایت یا عدم رضایت خود را اعلام نکرده باشد سکوت وی حمل بر رضایت وی تلقی می شود.

ط- مرگ یا محجوریت شرکای با مسئولیت محدود موجب انحلال شرکت نمی باشد.

بند ششم- شرکت مختلط سهامی

- تعریف شرکت مختلط سهامی

به استناد ماده ۱۶۲ قانون تجارت:

«شرکت مختلط سهامی شرکتی است که در تحت اسم مخصوصی میان یک عده شرکا سهامی و یک یا چند نفر شریک ضامن تشکیل می شود. شرکا سهامی کسانی هستند که سرمایه آنها به صورت سهام یا قطعات سهام متساوی القیمه درآمده و مسئولیت آنها تا میزان همان سرمایه ای است که در شرکت دارند. شریک ضامن کسی است که سرمایه او به صورت سهام درنیامده و مسئول کلیه قروضی است که ممکن است علاوه بر دارائی شرکت پیدا شود در صورت تعدد شریک ضامن مسئولیت آنها در مقابل طلبکاران و روابط آنها با یکدیگر تابع مقررات شرکت تضامنی خواهد بود.»

و ماده ۱۶۳ همان قانون مقرر می دارد: «در اسم شرکت باید عبارت (شرکت مختلط) و لاقلاً اسم یکی از شرکا ضامن قید شود.»

- نحوه تشکیل شرکت مختلط سهامی

• آورده و سرمایه شرکای سهامی به قطعات متساوی القیمه سهم درمی آید و مسئولیت آنها تا میزان سرمایه ای است که در شرکت گذاشته اند.

• سرمایه شریک ضامن به صورت سهام درمی آید و نسبت به بدهی شرکت، مسئولیت تضامنی دارد و اگر شرکای ضامن متعدد باشند روابط داخلی آنها بر پایه مسئولیت نسبی است اما در مقابل طلبکاران شرکت مسئولیت تضامنی خواهند داشت.

- مدیریت شرکت به عهده شرکای ضامن است.
- وجود هیئت ناظر در این شرکت الزامی است (تعداد اعضای هیئت ناظر حداقل سه نفر و از بین شرکا انتخاب می‌شوند).

- تعداد شرکا در شرکت مختلط سهامی

شرکت مختلط سهامی شرکتی است که حداقل اعضای آن سه نفر است؛ حداقل دو شریک سهامی و حداقل یک شریک ضامن (برخی نیز حداقل تعداد اعضاء را ۴ نفر دانسته و شرکای سهامی را حداقل سه نفر می‌دانند).

- موضوع شرکت مختلط سهامی

موضوع فعالیت این شرکت الزاماً باید اشتغال به اعمال تجاری باشد.

- موارد انحلال شرکت مختلط سهامی

به موجب ماده ۱۶۱ قانون تجارت این شرکت در موارد ذیل منحل می‌شود:

- الف- در صورت پایان مدت شرکت. (انقضاء مدت شرکت و عدم تمدید آن)
- ب- در صورت انجام موضوع شرکت یا منتهی شدن موضوعی که شرکت برای آن تشکیل گردیده است.
- ج- ورشکستگی شرکت.
- د- تراضی تمامی شرکا.
- ه- در صورت تصمیم مجمع عمومی در صورتی که اساسنامه این حق را برای مجمع در نظر گرفته باشد.
- و- در صورت تصمیم مجمع عمومی و رضایت شرکای ضامن.
- ز- فوت یا محجوریت یکی از شرکای ضامن، در صورتی که انحلال شرکت در این موارد در اساسنامه شرط شده باشد.

بند هفتم- شرکت تعاونی تولید و مصرف

- تعریف شرکت تعاونی تولید و مصرف

به استناد ماده ۱۹۰ قانون تجارت:

«شرکت تعاونی تولید شرکتی است که بین عده از ارباب حرف تشکیل می‌شود و شرکا مشاغل خود را برای تولید و فروش اشیاء یا اجناس به کار می‌برند.»

حداقلی برای میزان سرمایه در این شرکت وجود ندارد و حداکثر سهام هر عضو نمی‌تواند از یک‌هفتم کل سرمایه بیشتر باشد.

- نحوه تشکیل شرکت تعاونی تولید و مصرف

• شرکت تعاونی زمانی تشکیل می‌شود که حداقل یک سوم سرمایه آن تأدیه و آورده غیر نقدی تقویم و تسلیم شده باشد.

• شرکت تعاونی اعم از تولید یا مصرف ممکن است مطابق اصول شرکت سهامی یا بر طبق مقررات مخصوصی که با تراضی شرکا ترتیب داده شده باشد تشکیل شود ولی در هر حال مفاد مواد ۳۲ و ۳۳ لازم‌الرعایه است.

• در صورتی که شرکت تعاونی تولید یا مصرف مطابق اصول شرکت سهامی تشکیل شود حداقل سهام یا قطعات سهام هزار ریال خواهد بود و هیچ‌یک از شرکا نمی‌توانند در مجمع عمومی بیش از یک رأی داشته باشند.

- مسئولیت شرکا در شرکت تعاونی تولید و مصرف

• مسئولیت شرکا در این شرکت تا میزان سرمایه متعلق به آن‌ها است

• پرداخت مبلغ تعهد شده ظرف مهلتی است که اساسنامه شرکت مقرر نموده است.

• در مجامع عمومی هر عضو بدون در نظر گرفتن سرمایه‌اش فقط یک رأی دارد

- تعداد شرکا در شرکت تعاونی تولید و مصرف

حداقل تعداد اعضای شرکت تعاونی هفت نفر است. البته با توجه به آئین‌نامه قانون بخش تعاون مصوب ۱۳۷۱ این تعداد براساس نوع شرکت تعاونی متفاوت می‌باشد.

- موضوع شرکت تعاونی تولید و مصرف

ماده ۱۹۲ قانون تجارت اشعار می‌دارد: «شرکت تعاونی مصرف شرکتی است که برای مقاصد ذیل تشکیل می‌شود:

• فروش اجناس لازمه برای مصارف زندگانی اعم از اینکه اجناس مزبور را شرکا ایجاد کرده یا خریده باشند.

• تقسیم نفع و ضرر میان شرکا به نسبت خرید هر یک از آن‌ها»

- موارد انحلال شرکت تعاونی تولید و مصرف

الف- تصمیم مجمع عمومی فوق‌العاده

ب- کاهش تعداد اعضای شرکت از حدنصاب در صورتی که ظرف مدت سه ماه تعداد اعضای شرکت به نصاب مقرر نرسد.

ج- انقضای مدت تعیین شده در اساسنامه و عدم تمدید مدت آن

د- توقف فعالیت بیش از یک سال بدون عذر موجه

- عدم رعایت قوانین و مقررات مربوطه پس از سه بار اخطار کتبی

و- ورشکستگی شرکت

بند هشتم - شرکت تعاونی سهامی عام

بر اساس ماده ۵ قانون «اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم (۴۴) قانون اساسی» بانک‌های غیردولتی و مؤسسات مالی و اعتباری و سایر بنگاه‌های واسطه پولی که قبل و بعد از تصویب این قانون تأسیس شده یا می‌شوند و بانک‌های دولتی که سهام آن‌ها واگذار می‌شود صرفاً در قالب شرکت‌های سهامی عام و تعاونی سهامی عام مجاز به فعالیت هستند.

و در ماده ۱۲ همان قانون وزارت تعاون موظف به ایجاد تمهیدات لازم به منظور تشکیل و توسعه این تعاونی‌ها با رعایت شرایط مقرر گردیده است.

ماده ۵ قانون مزبور مقرر می‌دارد:

«بانک‌های غیردولتی و مؤسسات مالی و اعتباری و سایر بنگاه‌های واسطه پولی که قبل و بعد از تصویب این قانون تأسیس شده یا می‌شوند و بانک‌های دولتی که سهام آن‌ها واگذار می‌شود صرفاً در قالب شرکت‌های سهامی عام و تعاونی سهامی عام مجاز به فعالیت هستند. سقف مجاز تملک سهام به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم برای هر شرکت سهام عام یا تعاونی سهامی عام یا هر مؤسسه و نهاد عمومی غیردولتی ده درصد (۱۰٪) و برای اشخاص حقیقی و سایر اشخاص حقوقی پنج درصد (۵٪) تعیین می‌شود. معاملات بیش از سقف‌های مجاز در این ماده توسط هر یک از اشخاص مذکور باطل و ملغی‌الآثر است. افزایش سقف سهم مجاز از طریق ارث نیز مشمول این حکم است و وراثت و یا اولیاء قانونی آن‌ها ملزم به فروش مازاد بر سقف، ظرف مدت دو ماه پس از صدور گواهی حصر وراثت خواهند بود. افزایش قهری سقف مجاز سهام به هر طریق دیگر باید ظرف مدت سه ماه به سقف‌های مجاز این ماده کاهش یابد.

بخش اول - فصل سوم - محجورین و حدود حجر آنان

قانون مدنی محجورین را به سه دسته تقسیم نموده است: صغار، افراد غیر رشید و مجانین (ماده ۱۲۰۷). نکته قابل توجه در شناسایی انواع محجورین این است که از دیدگاه قانون مدنی حجر و منع موردنظر به علت نقص یا فقدان اراده و تمیز شخص محجور ایجاد می‌شود و قانون‌گذار افرادی را که به علت صغر سن یا نرسیدن به مرحله رشد یا اختلال قوای عقلی نقصی در اراده دارند یا فاقد اراده‌اند حمایت، و ممنوع از تصرف و محجور کرده است؛ بنابراین قواعد پراکنده‌ای که در قانون مدنی یا قانون تجارت وجود دارد که به عللی به جز فقدان یا نقص اراده، شخص را از تصرف در اموال و حقوق مالی خود منع می‌کند، اگرچه نوعی ممنوعیت در تمامی آن موارد دیده می‌شود، نباید حجر به معنی مصطلح تلقی شود؛ برای مثال منع راهن از تصرفات مضر به حال مرتهن (ماده ۷۹۳ ق.م.) یا منع وصیت به زیاده بر ثلث (ماده ۸۴۳ ق.م.) حجر به معنی اصطلاحی نیست، زیرا این منع به لحاظ نقص در مالکیت است نه فقدان یا نقص اراده شخص.

الف) صغیر و حدود حجر آن:

به کسی صغیر گفته می‌شود که نابالغ باشد؛ به عبارت دیگر وصف صغر در برابر کبر که صفت شخص بالغ است قرار می‌گیرد. همچنین می‌توان کلمه صغر را در برابر بلوغ که صفت شخص بالغ است، به کاربرد. در زبان عامیانه و نوشته‌های غیر حقوقی به صغیر، کودک، خردسال، طفل و بچه می‌گویند.

ب) مفهوم صغیر:

صغیر در لغت به معنی کوچک و خرد است و در اصطلاح فقهی و حقوقی به کسی اطلاق می‌شود که به سن بلوغ نرسیده و کبیر نشده است. قبل از اصلاح قانون مدنی، به سال ۱۳۶۱، در حقوق مدنی، صغیر به کسی گفته می‌شد که به سن ۱۸ سال تمام نرسیده بود؛ ولی با حذف ماده ۱۲۰۹ و اصلاح ماده ۱۲۱۰ و در نتیجه، لغو ۱۸ سال به عنوان سن کبر، امروزه مفهوم صغیر در فقه و حقوق مدنی یکسان است و هر کس که به سن بلوغ نرسیده باشد صغیر به شمار می‌آید.

ج) اعمال حقوقی صغیر در حقوق موضوعه:

چنانکه گفتیم، تمامی اعمال حقوقی صغیر غیرممیز، به علت فقدان تمیز و اراده حقوقی، در حقوق امروز نیز باطل و بلااثر است. کسی که اراده حقوقی (انشایی) نداشته باشد نمی‌تواند عمل حقوقی انجام دهد و اگر به ظاهر به آن اقدام نماید، باید عمل او را باطل به شمار آورد. در این باره می‌توان به ماده ۱۲۱۲ ق.م. استناد کرد. به موجب این ماده «اعمال و اقوال صغیر تا حدی که مربوط به اموال و حقوق مالی او باشد، باطل و بلااثر است؛ مع ذلک صغیر ممیز می‌تواند تملک بلاعوض کند، مثل قبول هبه و صلح بلاعوض و حیات مباحات». بعضی گفته‌اند که بند اول این ماده ناظر به صغیر غیر

ممیز است، لیکن این سخن قابل ایراد است، زیرا بند دوم تملکات بلاعوض صغیر ممیز را استثنا می‌کند و این استثنا در صورتی درست است که بند اول ماده شامل صغیر ممیز هم باشد. (کاتوزیان، ۱۳۶۶، ص ۲۴) اطلاق کلمه «صغیر» نیز مفید همین معنی است. پس صغیر در بند اول ماده هم غیر ممیز و هم ممیز را در برمی‌گیرد. در این صورت، اشکالی که مطرح می‌شود آن است که معاملات و اعمال حقوقی صغیر اعم از ممیز و غیر ممیز همواره باطل به معنی خاص کلمه نیست اعمال حقوقی صغیر ممیز اگر صرفاً نافع باشد نافذ است و اگر احتمال سود و زیان داشته باشد بدون اذن ولی غیر نافذ و با اذن ولی یا اجازه او نافذ خواهد بود. برای رفع اشکال می‌توان گفت کلمه باطل و غیر نافذ در پاره‌ای مواد قانون مدنی، به پیروی از فقه امامیه، به معنی عام به کاررفته است نه به معنی خاص مصطلح امروز (صفائی، ۱۳۴۹، ص ۱۰۲). در ماده ۱۲۱۲ ق. م. باطل دارای معنایی عام است.

باطل عملی است که فاقد برخی از ارکان و دارای عیب اساسی است، اعم از اینکه عیب مزبور قابل رفع و به عبارت دقیق‌تر، عمل قابل تنفیذ باشد یا نه. البته با دلایل دیگر باید تشخیص داد که عمل انجام‌شده باطل به معنی خاص یا غیر نافذ به معنی خاص است، چنانکه با استناد به دلایل دیگر می‌گوییم اعمال حقوقی صغیر غیر ممیز کلاً باطل و اعمال حقوقی صغیر ممیز اصولاً غیر نافذ است.

(د) مسئولیت مدنی صغیر

هرگاه صغیر اعم از ممیز و غیر ممیز، زیانی به دیگری وارد کند، مسئول است. ماده ۱۲۱۶ ق. م. مقرر می‌دارد «هرگاه صغیر یا مجنون یا غیر رشید باعث ضرر غیر شود، ضامن است».

اگر مبنای مسئولیت مدنی در تسبیب (مسبب و سبب چیزی بودن)، چنانکه بیشتر حقوقدانان گفته‌اند، تقصیر باشد، این ایراد مطرح می‌شود که صغیر غیر ممیز و مجنون، از آنجاکه درک و تمیز ندارند، مقصر محسوب نمی‌شوند، زیرا تقصیر فرع بر وجود درک و تمیز است؛ بنابراین ماده ۱۲۱۶ که صغیر غیر ممیز و مجنون را هم مسئول شناخته است در مورد تسبیب با قواعد عمومی مسئولیت مدنی وفق نمی‌دهد و برخلاف اصل است. حتی می‌توان گفت مسئول شناختن صغیر غیر ممیز و مجنون، غیر منطقی و غیر عادلانه است، زیرا در حالی که قانون مدنی در مورد زیان‌های غیر مستقیم (تسبیب) شخص کبیر و عاقل، ارتکاب تقصیر را شرط مسئولیت قرار داده، صغیر غیر ممیز و مجنون را در این گونه موارد، بدون تقصیر مسئول شناخته و در واقع نسبت به این محجورین که به حمایت بیشتری نیاز دارند سختگیر تر شده است و این قابل توجیه و عادلانه نیست (صفائی، ۱۳۵۶، ص ۵۵ و ۵۶).

در پاسخ به این ایراد می‌توان گفت تقصیر در مسئولیت مدنی مفهوم نوعی دارد که عبارت است از رفتار غیر متعارف؛ بنابراین به قوه درک و تمیز نیاز ندارد. به عبارت روشن‌تر برای تشخیص اینکه کودکی مقصر است یا نه باید رفتار او را با

رفتار یک انسان بالغ و عاقل مقایسه کرد، نه با رفتار کودکان (کاتوزیان ۱۳۶۹، ص ۱۹۱). بنابراین نظر، صغیر غیر ممیز و مجنون هم می‌توانند مقصر و مسئول به شمار آیند و این راه‌حل متضمن حمایت بیشتری از زیان‌دیده است.^۶

ه) مفهوم غیر رشید و اعمال حقوقی:

واژه غیر رشید با سفیه مترادف است. سفیه در لغت به معنی جاهل و احمق است و در فقه و حقوق مدنی به کسی سفیه می‌گویند که عادت او اسراف و تبذیر در خرج است و تصرفات مالی او عاقلانه نیست. بنابراین، کسی که اموال خود را به‌طور متعارف و به شیوه عقلاً مصرف نمی‌کند و در معاملاتش به سود و زیان و نیرنگ و فریب توجه ندارد و اموال خود را در راه‌های ناشایسته صرف می‌کند سفیه یا غیر رشید نامیده می‌شود.

در حقوق ایران ماده ۱۲۰۹ ق. م. مقرر می‌داشت «هرکسی دارای ۱۸ سال تمام نباشد در حکم غیر رشید است. مع‌ذلک در صورتی که بعد از ۱۵ سال تمام رشد کسی در محکمه ثابت شود از تحت قیمومیت خارج می‌شود». این ماده ابتدا به‌موجب قانون مصوب ۶۱/۱۰/۸ و سپس به‌موجب اصلاح موادی از قانون مدنی مصوب ۷۰/۸/۱۴ حذف گردید. به‌رحال در حقوق کنونی ایران سن خاصی برای رشد وجود ندارد، هرچند که در عمل، بر طبق عادت، یا به استناد قانون راجع به رشد متعاملین، مصوب ۱۳۱۳، سن ۱۸ سال را اماره (نشانه) رشد و خروج از حجر می‌دانند.

حجر سفیه محدود به امور مالی است و در امور غیر مالی مانند طلاق سفیه می‌تواند اعمالی حقوقی انجام دهد، در صورتی که صغیر ممیز اصولاً هم در امور مالی و هم در امور غیر مالی محجور است و نمی‌تواند با اراده مستقل خویش عمل حقوقی انجام بدهد، مگر در پاره‌ای از موارد که استثنائاً قانون‌گذار به او اجازه داده است. اعمال غیر رشید فقط در امور مالی نافذ نیست و باید ولی یا قیم آنها را تنفیذ کند و از این جهت مانند صغیر ممیز است. ماده ۱۲۱۴ ق. م. مقرر می‌دارد «معاملات و تصرفات غیر رشید در اموال خود نافذ نیست، مگر با اجازه ولی یا قیم او، اعم از اینکه اجازه قبلاً داده شده باشد، یا بعد از انجام عمل...».

در فقه نیز اصولاً اعمال حقوقی مالی سفیه غیر نافذ است و با اذن یا اجازه اولیای قانونی نافذ می‌شود، لیکن باید به این نکته مهم توجه کرد که اعمال حقوقی سفیه نیز مانند صغیر ممیز به سه گروه قابل تقسیم است: اعمال صرفاً مضر، اعمال صرفاً نافع و اعمالی که احتمال نفع و ضرر دارد.

حکم عدم نفوذ مخصوص اعمال گروه اخیر است که بیشترین معاملات سفیه را تشکیل می‌دهد. البته تنفیذ ولی یا قیم در این مورد باید با رعایت مصلحت سفیه باشد (مستفاد از مواد ۱۲۴۱ و ۱۲۴۲ ق. م.).

^۶ - رأی وحدت رویه شماره ۱/۶۰ مورخ ۱۳۶۰/۱/۲۹ هیأت عمومی دیوان عالی کشور: «مطابق مواد ۱۲۱۶ و ۱۱۸۳ قانون مدنی در صورتی که صغیر باعث ضرر غیر شود خود ضامن و مسئول جبران خسارت است و ولی او به علت عدم اهلیت صغیر نماینده ی قانونی وی می‌باشد. بنابراین جبران ضرر و زیان ناشی از جرم در دادگاه جزا به عهده ی شخص متهم صغیر است و محکوم به مالی از اموال خود او استیفا خواهد شد.»

اعمال صرفاً نافع به اذن یا اجازه نیازی ندارند و بدون آن نیز نافذ و معتبرند؛ زیرا سفیه دارای اراده حقوقی است و می‌تواند این‌گونه اعمال را انجام دهد. بند آخر ماده ۱۲۱۴ ق. م. با این عبارت به این قاعده اشارت دارد «معذکک تملکات بلاعوض از هر قبیل که باشد بدون اجازه هم نافذ است»، اما اعمال صرفاً مضر ولو با اذن و اجازه ولی یا قیم باطل و بلااثر است، زیرا حجر سفیه که مبتنی بر مصلحت اوست بطلان این‌گونه اعمال و عدم اختیار ولی را در این مورد اقتضا می‌کند.

(و) مفهوم مجنون و اعمال حقوقی:

مجنون کسی است که قوه عقل و درک ندارد و به اختلال کامل قوای دماغی مبتلاست؛ به عبارت دیگر، مجنون مختل المشاعر است. مجنون و سفیه را نباید یکی پنداشت، زیرا سفیه شخص عاقلی است که نمی‌تواند امور مالی خود را اداره کند، ولی به اختلال کامل قوای دماغی مبتلا نیست.

بنابراین چون مجنون فاقد درک و تمیز و در نتیجه، فاقد اراده حقوقی است، تمام اعمال حقوقی او باطل است و اجازه ولی یا قیم نیز نمی‌تواند ناتوانی او را جبران نماید، البته در صورت لزوم، خود ولی یا قیم، بر طبق مقررات، به عنوان نماینده قانونی مجنون اقدام می‌نماید و به جای او اعمال حقوقی انجام می‌دهد که اثر آن دامنگیر مجنون می‌شود. ماده ۱۲۱۳ ق. م. در این باره مقرر می‌دارد: «مجنون دائمی مطلقاً و مجنون ادواری در حال جنون نمی‌تواند هیچ تصرفی در اموال و حقوق مالی خود بنماید، ولو با اجازه ولی یا قیم خود؛ لکن اعمال حقوقی که مجنون ادواری در حال افاقه می‌نماید نافذ است، مشروط بر آنکه افاقه او مسلم باشد». آنچه از این ماده برمی‌آید و در فقه نیز به آن تصریح شده است، بطلان اعمال حقوقی مجنون است؛ اما چون مجنون ادواری گاهی در دوران افاقه به سر می‌برد و در این ایام سلامت خود را بازمی‌یابد، اعمال حقوقی او در این حال صحیح و معتبر است، به شرط اینکه افاقه او ثابت و محرز باشد.

*دستورالعمل افتتاح حساب‌های قرض‌الحسنه پس‌انداز کودکان و نوجوانان (محجورین) موضوع

بخشنامه شماره ۱/۹۳ مورخ ۸۵/۱۲/۲۸ اداره سازمان برنامه‌ریزی:

- طبق ماده ۱۱۸۰ قانون مدنی هر یک از پدر یا جد پدری نسبت به اولاد خود ولایت دارند، لذا پدر می‌تواند برای طفل صغیر خود حساب پس‌انداز افتتاح نماید. حق برداشت از حساب یادشده تا رسیدن طفل به ۱۸ سال تمام با پدر و پس‌از آن با صاحب حساب می‌باشد. جد پدری با در قید حیات بودن پدر، می‌تواند برای طفل فرزند خود حساب پس‌انداز افتتاح نماید و چنانچه در زمان افتتاح حساب قید شود که «شخصاً حق برداشت دارد» برداشت از حساب تا رسیدن به سن ۱۸ سال فقط توسط جد پدری بوده و در غیر این صورت پدر و جد پدری حق برداشت از حساب را خواهند داشت. پس از رسیدن طفل به سن ۱۸ سال تمام برداشت از حساب فقط توسط صاحب حساب امکان‌پذیر می‌باشد.

- افتتاح حساب پس انداز توسط مادران: به استناد نامه شماره ۶۴۴۷ مورخ ۷۱/۱۲/۵ اداره نظارت بر امور بانک‌های تجاری مادران می‌توانند برای فرزندان صغیر خود فقط حساب قرض‌الحسنه پس انداز افتتاح نمایند و حق برداشت از حساب مزبور تا رسیدن طفل به سن ۱۸ سال منحصراً با افتتاح کننده حساب (مادر) خواهد بود.

- با توجه به ماده واحده قانون اجازه افتتاح حساب پس انداز برای اطفال مصوب ۱۳۵۷/۱/۲۸ اطفالی که به سن ۱۲ سال تمام رسیده باشند، می‌توانند شخصاً بنام خود حساب پس انداز افتتاح نمایند. حق برداشت از این حساب‌ها منحصراً با صاحب حساب می‌باشد، دارندگان این قبیل حساب‌ها پس از رسیدن به سن ۱۵ سال تمام می‌توانند از موجودی حساب خود برداشت نمایند.

بخش اول-فصل چهارم: عقود و تعهدات، سقوط، شروط و اسناد^۷

۱- عقود

عقود بر دودسته‌اند:

الف- عقود معینه

عقودی هستند که از دیرباز میان افراد متداول و دارای نام مشخص هستند و همچنین آثار و احکام خاصی در قانون مدنی برای آن‌ها پیش‌بینی شده است و به محض توافق طرفین این آثار و احکام بر آن مستقر می‌شود. این دسته از عقود را عقود معین گویند. نظیر بیع، اجاره، جعاله و ...

ب- عقود غیر معینه

عقودی هستند که در قالب هیچ‌کدام از عقود معینه در نمی‌آید و طرفین عقد باید مورد و همچنین شروطی را که در نظر دارند در ضمن عقد، قرار دهند و دارای نام مخصوصی نیست که آن‌ها را قرارداد نیز می‌گویند. در قانون مدنی ایران به پیروی از نظر حقوق‌دانان اروپا وضع ماده ۱۰ قانون مدنی که مبتنی بر آزادی اراده در معاملات است. «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است»، لذا می‌توان هرگونه تعهدی که مخالف صریح قوانین موضوعه کشوری نباشد در عقد، قید نمود. بنابراین هرگونه تعهد به موجب شروط ضمن عقد چنانکه مخالف صریح قانون نباشد نافذ بوده و لازم الاتباع است.

۲- اعمال حقوقی

اعمال حقوقی بر دو قسم می‌باشند یا با دو اراده تشکیل می‌شوند مانند عقود و یا با یک اراده تحقق می‌یابند مانند ایقاعات. بر طبق قانون مدنی عقد آن عمل حقوقی است که فقط ایجاد تعهد می‌نماید به موجب ماده ۱۸۳ قانون مدنی عقد عبارت است از اینکه «یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آن‌ها باشد». این تعریف ماهیت عقود معوض را در برنمی‌گیرد و شامل عقودی که اثر مستقیم آن تملیک مال است نمی‌شود. حقوق و تکالیفی که اشخاص در مقابل یکدیگر دارند ممکن است ناشی از این باشد که افراد با یکدیگر توافق می‌کنند و یا ممکن است که در ایجاد این رابطه حقوقی، توافقی یا قراردادی در بین نباشد بلکه به سبب ارتکاب عملی، قانون‌گذار تکالیفی به عهده شخص بگذارد و وی را مسئول و متعهد بشناسد. در فرض نخست که بین طرفین توافق در انجام امری یا

۱- زنگباری، حقوق، پیشین، ص ۴۲ به بعد

خودداری از انجام کاری صورت گرفته باشد، این توافق ممکن است به شکل یکی از عقود معین باشد و یا در قالب یک قرارداد (عقد غیر معین).

بند اول - تعریف عقد

عقد در لغت به معنی گره زدن است و به موجب ماده ۱۸۳ قانون مدنی عبارت است از اینکه «یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آن‌ها باشد» لیکن تعریف مذکور جامع و مانع نیست زیرا لفظ نفر، دلالت بر اشخاص حقیقی دارد و اشخاص حقوقی را شامل نمی‌شود. علاوه بر این، ممکن است موضوع عقد فقط ایجاد تعهد نباشد بلکه انتقال و تملیک مالی، مورد نظر باشد. بنابراین عقد را می‌توان به شرح زیر تعریف کرد:

«توافق اراده یک یا چند شخص در مقابل یک یا چند شخص دیگر مبنی بر تعهد به انجام امری و یا تملیک مالی و یا جهت ایجاد امر حقوقی» بنابراین برای انعقاد هر عقد حداقل اراده دو شخص (حقیقی یا حقوقی) لازم است که این دو اراده بایستی موافق یکدیگر بوده و موضوع انجام تعهد یا انتقال مالی باشد، مانند فروش خانه‌ای (عقد بیع) یا تعهد یک نقاش به نقاشی یک ساختمان (عقد اجاره اشخاص).

بند دوم - تعهدات

تعهد رابطه حقوقی است که به شخص توانایی می‌دهد که از شخص دیگری، مالی را مطالبه و یا انجام و یا امتناع از امری را تقاضا کند. به شخصی که حق مطالبه تعهد را دارد «متعهد له» گویند و طرف مقابل را «متعهد» می‌نامند.

بنابراین تعهد برای متعهد ایجاد «دین یا تکلیف» می‌کند و برای متعهد له ایجاد «حق» می‌کند و امری را که تولید تعهد می‌نماید، منشأ تعهد گویند. تعهد به‌عنوان یک اثر حقوقی گاهی اثر عقد است و گاهی ناشی از واقعه حقوقی و گاهی ناشی از ایقاع

بند سوم - ایقاع

عبارت است از اثر حقوقی که به وسیله یک اراده به وجود می‌آید. مانند فسخ، طلاق، ابراء، اعراض از مالکیت. استفاد از این تعریف آن است که اراده دیگری در ایجاد ایقاع دخالت ندارد، برخلاف عقد که زائیده حداقل دو اراده موافق است.

۳- اقسام عقود

الف: تقسیم‌بندی عقود بر اساس دوام

بند اول - عقد لازم

به موجب ماده ۱۸۵ قانون مدنی «عقد لازم آن است که هیچ‌یک از طرفین معامله، حق فسخ آن را نداشته مگر در موارد معینه.»

پس، عقد لازم عقدی است غیرقابل فسخ مگر آنکه آن را با خیار فسخ نموده یا با اقاله آن را تفاسخ نماییم، بنابراین پس از تحقق عقد لازم هیچ‌کدام از طرفین حق فسخ و برهم زدن عقد را ندارند، مگر در موارد معین شده در قانون برای

یکی از آن‌ها یا هر دو، خیار فسخ به وجود آید. البته در صورتی که طرفین با توافق در صدد بر هم زدن عقد برآیند این امر را اقاله گویند و از لحاظ تحلیل حقوقی دو اراده‌ای که عقد را به وجود آورده‌اند قدرت بر هم زدن آن را هم دارند. مطابق قانون مدنی، اصل بر لزوم عقود است و امکان بر هم زدن عقد امری استثنائی و خلاف اصل است. مستنبط از ماده ۲۱۹ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم‌مقام آن‌ها قائم الاتباع است مگر اینکه به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود.»

بنابراین همان‌طور که ملاحظه می‌شود فوت یا سفه یا جنون طرفین پس از انعقاد عقد لازم، خدشه‌ای به اعتبار عقد وارد نمی‌کند. عقود لازم از قرار ذیل‌اند:

عقد بیع، عقد اجاره، عقد صلح، عقد مزارعه، عقد مساقات، عقد حواله، عقد ضمان، عقد نکاح، عقد وقف، عقد قرض، عقد وصیت تملیکی
بند دوم - عقد جایز

ماده ۱۸۶ قانون مدنی عقد جایز را چنین تعریف کرده است: «عقد جایز آن است که هر یک از طرفین بتوانند هر وقتی بخواهند آن را فسخ کنند.» نتیجه این تعریف این است که هر یک از طرفین بدون هیچ علت قانونی و موافقت طرف دیگر، هر وقتی بخواهند می‌توانند عقد را فسخ کنند و همچنین به موجب ماده ۹۵۴ قانون مدنی، همه عقود جایز با فوت یا جنون و یا سفه طرفین فسخ می‌شود.

عقد جایز مثل شرکت، و کالت، ودیعه، مضاربه، عاریه، جعاله، هبه

هرچند که اثر عقد جایز به صورتی است که هر یک از طرفین می‌توانند به تنهایی مانع دوام آن گردند اما، می‌توان با آوردن شرطی ضمن عقد، حق فسخ را از طرفین سلب نمود و همچنین می‌توان این عقد را به صورت شرط ضمن عقد لازم قرارداد، که در این صورت آثار عقد لازم بر آن مترتب می‌شود و تا زمانی که عقد لازم اصلی به قوت خود باقی باشد، عقد جایز را نمی‌توان بر هم زد. به هر حال عقد جایز غیرقابل فسخ، هیچ‌گاه به عقد لازم تبدیل نمی‌شود و در صورت فوت یا جنون و سفه هر یک از طرفین، عقد جایز فسخ و منحل می‌شود.

نکته:

۱. محتمل است که عقد نسبت به یک طرف لازم باشد و نسبت به طرف دیگر جایز در قانون مدنی دو عقد به این نحو وجود دارد؛ عقد رهن و عقد کفالت.

۲. عقد رهن نسبت به راهن لازم است و نسبت به مرتهن جایز (هرچند عقد رهن نسبت به مرتهن جایز است اما با فوت و جنون و سفه مرتهن، عقد رهن از بین نمی‌رود)

۳. عقد کفالت نسبت به کفیل لازم و نسبت به مکفول له جایز می‌باشد.

بند سوم- عقد خیاری

عقد خیاری یکی از تقسیم‌بندی‌های عقد لازم و نوعی عقد لازم است که در آن شرط خیار قرار داده شده است و می‌توان در اثر شرط خیار، عقد را منحل کرد، بنابراین در عقد لازم، ممکن است طرفین شرط کنند که یکی از آن‌ها یا هر دوی آنان و یا شخص ثالثی اختیار داشته باشد عقد را فسخ و منحل نمایند و در این صورت تا زمان انقضای مدت خیار، دارنده حق می‌تواند عقد را فسخ کند. اگر دو طرف حق فسخ داشته باشند، آثار عقد جایز نسبت به آن عقد مترتب می‌شود و اگر یک طرف حق فسخ داشته باشد، عقد لازم نسبت به آن طرف جایز خواهد بود، مانند عقد بیع که برای خریدار و فروشنده یا یکی از آنان در مدت معینی حق فسخ، شرط می‌شود. شایان ذکر است، آثار عقد جایز از جمله فوت، جنون و سفه یکی از طرفین به عقد خیاری سرایت ندارد.

ب- تقسیم‌بندی براساس انشاء عقد

بند اول- عقد منجز

عقد منجز عقدی غیر وابسته و ایجادشده است. بر طبق ماده ۱۸۹ قانون مدنی، «عقد منجز عقدی است که تأثیر آن بر حسب انشاء، موقوف به امر دیگری نباشد.» یعنی اینکه طرفین عقد پس از ارزیابی و سنجش آثار و عواقب آن تصمیم به انجام آن می‌گیرند و با بیان اراده خود مقصود خویش را تفهیم می‌نمایند. تصمیم به انجام عقد و بیان را انشاء می‌گویند.

بند دوم- عقد معلق

عقد معلق عقدی است که اثر عقد بر حسب انشاء موکول به امر دیگری است و دارای شرط تعلیق می‌باشد و عقدی وابسته است. مطابق ماده ۱۸۹ قانون مدنی، «عقد معلق عقدی است که تأثیر آن بر حسب انشاء، موقوف به امری دیگر باشد.» در عقد معلق طرفین یا یکی از آن‌ها نمی‌خواهد اثر عقد فوراً بر توافق آنان مترتب گردد، بلکه تأثیر عقد را منوط به انجام امر دیگری می‌کند، مانند آنکه در وصیت تملیکی، کسی که به نفع او وصیت شده است در صورتی مالک مورد وصیت می‌شود که وصیت کننده بمیرد.

ج- تقسیم‌بندی براساس تعداد تعهد

بند اول- عقد معوض (تعاهدی)

عقد معوض به عقدی گفته می‌شود که هر یک از طرفین درازای دریافت مالی یا انجام تعهدی در قبال طرف دیگر، پرداخت مالی یا انجام امری را قبول می‌کند. در عقود معوض دو تعهد ایجاد می‌شود و هر یک وابسته به دیگری است.

بند دوم - عقد غیرمعوض (مجانی یا تک تعهدی)

عقد غیرمعوض به عقدی اطلاق می‌گردد که یکی از طرفین پرداخت مالی یا انجام تعهدی را در مقابل طرف دیگر بدون اخذ مالی یا تعهدی قبول می‌کند و یا ما به ازای دریافت آن‌قدر ناچیز است که معوض محسوب نمی‌شود. مانند هبه غیرمعوضی که شخصی به دلیل علاقه‌ای که به دیگری دارد، مالی را به او می‌بخشد.

د- تقسیم‌بندی بر اساس اثر عقد

تملیک، ایجاد تعهد، اباحه، شرکت و ... از آثار حقوقی عقد می‌باشد.

بند اول - عقد تملیکی

عقدی است که مهم‌ترین اثر آن تملیک است و نتیجه انتقال مالکیت مانند بیع، قرض، اجاره، هبه، وصیت تملیکی و ... مثلاً در بیع که، مالکیت فروشنده نسبت به مبیع، به خریدار منتقل می‌شود و مالکیت خریدار نسبت به ثمن، به فروشنده منتقل می‌گردد. مثال دیگر عقد هبه است که در آن مالکیت و اهب نسبت به مال مورد بخشش، به متهب منتقل می‌شود.

بند دوم - عقد عهدی

عقدی است که مهم‌ترین اثر آن ایجاد تعهد است مانند ودیعه، کفالت و ... در نتیجه عقد عهدی حق دینی و تعهدی برای یک طرف در مقابل طرف دیگر و یا برای هر یک از طرفین در مقابل یکدیگر به وجود می‌آید مانند آنکه یک شرکت با بربری، در مقابل صاحب کالایی تعهد می‌کند که کالا را به مقصد خاصی برساند و در عوض صاحب کالا تعهد می‌کند که وجهی را به وی بپردازد.

ه- تقسیم‌بندی بر اساس شرایط صحت

بند اول - عقد رضائی

عقد رضائی آن است که به صرف ایجاب و قبول واقع می‌شود. اصل بر رضائی بودن عقود است، تشریفاتی و عینی بودن نیاز به تصریح دارد.

بند دوم - عقد تشریفاتی

این عقد با ایجاب و قبول و با طی تشریفات مقرر قانونی واقع می‌شود. مثلاً فروش و انتقال اموال غیرمنقول نیازمند طی تشریفات و ثبت در دفاتر اسناد و املاک است. مثال دیگر: انتقال سهم شرکت در شرکت با مسئولیت محدود که با سند رسمی امکان‌پذیر است.

بند سوم - عقد عینی

در این گونه از عقود، ایجاب، قبول و قبض شرط صحت عقد است. مانند بیع صرف (بیع صرف عبارت است از فروختن طلا به طلا و یا نقره و فروختن نقره به نقره و یا به طلا و در این باب فرقی بین طلا و نقره مسکوک و غیر مسکوک

نیست، در معاوضه نقدین یعنی طلا و نقره تقابض شرط است.) و وقف موضوع ماده ۵۹ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «اگر واقف عین موقوفه را به تصرف وقف ندهد وقف محقق نمی‌شود و هر وقت به قبض داد وقف تحقق پیدا می‌کند.» یا ماده ۷۷۲ همان قانون که می‌گوید: «مال مرهون باید به قبض مرتهن یا به تصرف کسی که بین طرفین معین می‌گردد داده شود ولی استمرار قبض شرط صحت معامله نیست.»

م- تقسیم‌بندی بر اساس درج شرط

بند اول - عقد مطلق

عقد مطلق عقدی است که بدون هیچ قید و شرطی منعقد می‌گردد و آثار عقد فوراً ظاهر می‌شود. مانند کسی که اتومبیل خود را به دیگری می‌فروشد.

بند دوم - عقد مشروط

عقد مشروط به عقدی گفته می‌شود که ضمن آن یکی از اقسام سه‌گانه شرط (شرط فعل، شرط صفت و شرط نتیجه) گنجانیده شود. مثلاً، در عقد اجاره شرط می‌شود؛

«تعمیرات کلی با موجد است» این شرط فعل مثبت است. یا در همین قرارداد شرط می‌شود «مستأجر حق واگذاری عین مستاجر را به غیر ندارد» این شرط فعل منفی است.

شرط صفت شرط مربوط به کمیت (مقدار) و یا کیفیت (وصف) مورد معامله می‌باشد. همانند اینکه بگوییم؛ انبار گندمی را به شرط داشتن ۱۰ تن موجودی می‌خرم، که این شرط حکایت از صفت مورد معامله می‌کند و یا بگوییم این فرش را به شرط اینکه تار آن از ابریشم و پود آن از کرک باشد، خریدارم، و این شرط صفت است. شرط نتیجه نیز در واقع شرطی است که هدف طرفین عقد از انعقاد آن، رسیدن به آن نتیجه است مانند عقد اجاره به شرط تملیک که مالک ملک شدن مستأجر، در پایان مدت این عقد، شرط نتیجه است.

س - الزامات

الزام به معنی اجبار بوده و در قانون مدنی در مفهوم مسئولیت اشخاص در مواردی که توافق قبلی وجود ندارد، به کار گرفته شده است. با این توضیح که گاه رابطه حقوقی که بین اشخاص به وجود می‌آید، در نتیجه توافق و تراضی است و مسئولیتی که طرفین در انجام تعهدات خود دارند، ریشه عقدی یا قراردادی دارد و سبب ایجاد تعهد، اراده و توافق طرفین است.

گاه الزامی که در انجام امری یا خودداری از انجام کاری پیش می‌آید، ریشه عقدی یا قراردادی ندارد، بلکه شخص بدون آنکه با دیگری عقد یا قراردادی منعقد کرده باشد به لحاظ ارتکاب عملی، مسئول شناخته می‌شود. این نوع مسئولیت را که مسئولیت غیر قراردادی هم گفته‌اند، منشأ ایجاد آن، ممکن است شبه عقد، جرم یا شبه جرم باشد. بنابراین؛

الزامات، یا ریشه قراردادی دارند یا فاقد ریشه قراردادی اند. شخص بدون آنکه قراردادی با دیگری منعقد کرده باشد به لحاظ ارتکاب عملی مسئول شناخته می‌شود.

بند اول - شبه عقد

عملی که قانون آن را منع نکرده (ایفاء ناروا). ماده ۳۰۱ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «کسی که عمداً یا اشتهاً چیزی را که مستحق نبوده است دریافت کند ملزم است آن را به مالک تسلیم کند.» همچنین ماده ۳۰۳ قانون مذکور اشعار می‌دارد: «کسی که مال را من غیر حق دریافت کرده است ضامن عین و منافع آن است اعم از اینکه به عدم استحقاق خود عالم باشد یا جاهل.»

بند دوم - جرم

عملی که قانون آن را منع کرده، و در قانون مجازات اسلامی برای آن مجازات تعیین گردیده است، مانند جرم سرقت.

بند سوم - شبه جرم

ارتکاب به اعمالی را قانونگذار ممنوع دانسته ولی برای آن مجازات تعیین ننموده است و مرتکبین نیز قابل تعقیب کیفری نیستند (غصب، اتلاف)

بند چهارم - الزام ناشی از قانون

تکالیف ناشی از حکم قانون مثل پرداخت نفقه افراد تحت تکفل

۴- شرایط اساسی صحت معامله

هر یک از عقود معین و یا غیر معین و قراردادهای وقتی آثار قانونی دارد که شرایط اساسی برای صحت معامله را دارا باشد. این است که ماده ۱۹۰ ق. م مقرر می‌دارد: «برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است:

۱. قصد و رضای طرفین

۲. اهلیت طرفین

۳. موضوع معین که مورد معامله باشد

۴. مشروعیت جهت معامله»

کلمه معامله در ماده مزبور در معنی وسیع خود که عقد باشد، استعمال شده است.

عقد صحیح

منظور قانون مدنی از اساسی بودن شرایط بالا در عقد آن است که هرگاه شرایط چهارگانه فوق در معامله جمع شود آن معامله صحیح و دارای آثاری است که قانون، لازمه آن معامله دانسته است، زیرا از نظر حقوقی شرایط مزبور ارکان

مشکله عقد هستند که با فقدان هر یک از آنها، عقد پیدایش نمی‌یابد. در مقابل عقد صحیح، عقد باطل و عقد غیر نافذ است.

۵- سقوط تعهدات

مقصود طرفین عقد یا قرارداد از انعقاد انجام تعهداتی که قبول کرده‌اند و با انجام تعهد، مقصود طرفین حاصل می‌گردد و تعهد برطرف می‌شود. همین برطرف شدن تعهد است که قانون مدنی از آن به عنوان «سقوط تعهدات» یاد می‌کنند. مطابق ماده ۲۶۴ قانون مدنی تعهد به وسیله موارد ذیل ساقط می‌شود:

وفای به عهد

اقاله

ابراء

تبدیل به عهد

تهاتر

مالکیت فی الذمه

الف - وفای به عهد

وفای به عهد ساده‌ترین وسیله سقوط تعهد است، زیرا متعهد با به‌جا آوردن تعهد خود، مقصود متعهد له را برآورده می‌کند و موجب برائت ذمه خود می‌شود. موضوع تعهد ممکن است تأدیه مالی یا انجام عملی یا ترک فعلی باشد در موردی که موضوع تعهد تأدیه مالی یا انجام عملی یا ترک فعلی باشد. در موردی که موضوع تعهد تأدیه مالی باشد، با تحویل مال، تعهد انجام می‌گیرد و هر کس مالی را به دیگری می‌دهد، اصل بر این است که به تعهد خود وفا کرده و ظاهر در عدم تبرع است. بنابراین، اگر کسی بدون اینکه مدیون باشد، چیزی را به دیگری بدهد می‌تواند آن را مسترد نماید. (مواد ۲۶۷ تا ۲۸۲ قانون مدنی)

ماده ۲۸۲ قانون مدنی مقرر می‌دارد: "اگر کس به یک نفر دیون متعدده داشته باشد، تشخیص اینکه تأدیه از بابت کدام دین است با مدیون هست". مصداق عملی این مورد این است که اگر مشتری بانکی از شعبه‌ای از آن بانک، تسهیلات متعدد با وثایق متنوع دریافت نموده باشد، در اینجا مشتری بانک (مدیون) است که قانوناً می‌تواند مبالغی را که به بانک مزبور پرداخت می‌کند دین موردنظر خود را انتخاب، و بانک مربوطه مکلف به اجرای دستور بدهکار در زمینه وصول مطالبات خود خواهد بود.

بند نخست - بررسی مفاهیم اصطلاحات فسخ، تفاسخ، انفساخ

الف - فسخ

فسخ یکی از اسباب سقوط تعهدات است همانند انفساخ، طلاق و بذل مدت. بنابراین اسباب سقوط تعهدات منحصر به آنچه در ماده ۲۶۴ قانون مدنی گفته شده نیست. در واقع انحلال عقد یا ایقاع از طریق فسخ به دست یکی از متعاقدين در عقود و یا انحلال ایقاع توسط ایقاع کننده فسخ است.

ب - تفاسخ

تفاسخ همان اقاله است که با موافقت دو اراده به وجود می آید. در تفاسخ نیازمند دو اراده هستیم برعکس فسخ که ایقاع است و صرفاً با یک اراده محقق می شود.

ج - انفساخ

اگر انحلال عقد و یا قرارداد قهری و یا به حکم قانون (خارج از اراده طرفین) باشد، آن را انفساخ می گویند. فسخ شدن قهری قرارداد به علت وجود شرط فاسخ در قرارداد انفساخ است. همچنین در جایی که انفساخ به حکم قانون صورت می پذیرد. به موجب ماده ۹۵۴ قانون مدنی؛ کلیه عقود جائزه به موت احد طرفین منفسخ می شود و همچنین به سفه در مواردی که رشد معتبر است.

بند دوم - تفاوت فسخ و ابطال در عقود و قراردادها

تفاوت فسخ و ابطال در آثار آن هست. اثر ابطال از حین وقوع عقد است اما اثر فسخ از حین فسخ است و نظر ارجح نیز مؤید این مطلب است که فسخ از حین فسخ مؤثر است نه از حین وقوع عقد.

ب - اقاله و مقررات حاکم بر آن^۱

اقاله به معنی بر هم زدن معامله با توافق طرفین است. همان دو اراده ای که قادر به ایجاد معامله هستند، می توانند آن را تفاسخ و از ادامه ی آثار آن جلوگیری کنند و وضعیت را به حالت اول در آورند. بنابراین، عنصر اساسی اقاله، تراضی و توافق طرفین است و این امر به صراحت در ماده ی ۲۸۳ قانون مدنی به شرح زیر آمده است:

«بعد از معامله، طرفین می توانند به تراضی آن را اقاله و تفاسخ کنند.»

مثلاً در صورتی که کالایی به مبلغ ۵ میلیون فروخته شود و سپس این معامله اقاله گردد، کالا به فروشنده اعاده و مبلغ مذکور به خریدار مسترد و بدین ترتیب وضعیت سابق اعاده می گردد.

در فقه نیز، پاسخ مثبت دادن به اقاله را مستحب می دانند به استناد روایتی از پیامبر اکرم (ص) که فرمودند: «من أقال مسلماً، أقال الله عشرته»

«هر کس به تقاضای اقاله ی مسلمانی پاسخ مثبت گوید، خداوند متعال از لغزش های او درمی گذرد.»

۱-زنگباری، پیشین، ص ۶۷

اقاله در بانک (بخشنامه ۱/۷۴۱ مورخ ۹۵/۶/۲۴)

در صورت عدم ایفای تعهدات قراردادی از سوی مشتری یا راهنین و در صورت عدم وصول مطالبات، به استناد ماده ۳۴ قانون ثبت و همچنین در اجرای آئین‌نامه مفاد اسناد رسمی، بانک‌ها ناگزیر از اقدام اجرایی (از طریق انجام مزایده و در صورت نبود خریدار و با تنظیم سند انتقال اجرایی) و نهایتاً تملیک املاک مورد وثیقه می‌باشند. هم‌اکنون نیز املاک تملیک شده، در اجرای ماده ۳۴ سابق قانون ثبت که مورد اصلاح قرار گرفت توسط بانک‌ها کم نیستند. تملیک این املاک منجر به تبدیل سرمایه‌های نقدی قابل توجه بانک‌ها به ملک، بلوکه و راکد شدن آن‌ها و همچنین قرار گرفتن خارج از چرخه عملیات بانکی گردیده است.

پس از تملیک، بانک‌ها مکلف‌اند برای فروش این املاک در چارچوب قوانین و مقررات موجود از طریق مزایده اقدام کنند. علیرغم آگهی‌های مزایده متعدد، فقدان فرهنگ خرید این املاک در کشور ما، بانک‌ها مواجه با معضل بزرگی به نام املاک تملیکی خود هستند که فاقد خریدارند و صرفاً می‌توانند منشأ هزینه برای آن‌ها باشند. تبدیل آن‌ها به سرمایه‌های نقدی، موجب جلوگیری از پرداخت هزینه، برگشت منابع ارزشمند و سودآوری است. این تبدیل به دو طریق امکان‌پذیر می‌باشد؛ از طریق انجام مزایده و فروش، یا از طریق اقاله.

مستندات مورد نیاز برای بررسی تقاضای اقاله

- ۱- تقاضای کتبی تسهیلات گیرنده/راهن/وراث/نماینده قانونی آن‌ها.
- ۲- تصویر گزارش ارزیابی اولیه و جدید از ملک.
- ۳- سند واریز ۱۰ درصد مبلغ ارزیابی جدید ملک به حساب بستانکاران موقت بانک.
- ۴- تنظیم اقرارنامه مربوطه
- ۵- گزارش کامل تسهیلات اعطائی با اعلام کل مانده بدهی مشتری در تاریخ تملیک و در تاریخ ارائه تقاضای اقاله.
- ۶- تصویر سند انتقال اجرائی ملک مورد تقاضای اقاله.

عملکرد بانک‌ها در محاسبه بدهی مشتری در اقاله

تقریباً بانک‌ها در این خصوص روش یکسانی را اعمال می‌نمایند. نحوه محاسبه آن‌ها به این طریق است که؛ فرض می‌کنند ملک تملیک نشده و میزان بدهی را از زمان پرداخت تسهیلات تا زمان اقاله که زمان تسویه نیز می‌باشد به نسبت اصل تا سررسید و به نسبت اصل، سود و خسارات تأخیر متعلقه پس از سررسید محاسبه می‌نمایند، خواه ملک پس از تملیک در تصرف مشتری باشد یا نباشد (بدهی فرضی) که در این خصوص موارد ذیل قابل تأمل است:

۱. طرفداران این نظریه معتقدند؛ از زمان پرداخت تسهیلات سرمایه بانک به دلیل عدم بازپرداخت اقساط و مطالبات بلااستفاده و معطل مانده و بدیهی است این مشتری باید عواقب این امر را پذیرفته و خسارات سرمایه معطل شده بانک را جبران نماید.

۲. از طرفی ارزش افزوده ناشی از افزایش بهای مسکن نیز بایستی به حساب و به نفع بانک منظور گردد.

۳. به نظر می‌رسد این ایده با نظام سرمایه‌داری و بانکداری کلاسیک تناسب و سنخیت کامل داشته باشد.

در بانک رفاه کارگران نیز همین موضوع در بند ۲ بخشنامه ۷۴۱ مورخ ۹۵/۰۶/۲۴ اداره دعاوی و حقوقی مورد اشاره قرار گرفته و حدود اختیارات اقاله در مانده بدهی فرضی ذکر شده است. به عنوان مثال ادارات امور شعب تا سقف ۲ میلیارد ریال دارای اختیار اقاله املاک با کاربری مسکونی هستند. همچنین در بند ۴ بخشنامه فوق عنوان شده که روش محاسبه مانده بدهی فرضی در صورت موافقت با اقاله با فرض جاری بودن تسهیلات مربوطه صورت گرفته و می‌بایست اصل تسهیلات، سود، جرائم تأخیر تأدیه و کلیه هزینه‌های اجرائی و متفرقه تا رتز تنظیم سند اقاله محاسبه و به صورت یکجا و نقد از مشتری اخذ و سپس اقاله انجام گردد. همچنین وفق تبصره ۳ بند ۴ اخذ وجه بابت بدهی فرضی پلاک تملیکی از تاریخ تسویه مانده بدهی فرضی تا روز تنظیم سند اقاله در دفاتر اسناد رسمی دلیل شرعی و قانونی نداشته، بنابراین محاسبه مانده بدهی فرضی تا روز تسویه ملاک عمل است. در بحث بخشش وجه التزام نیز نظر به اینکه بدهی متقاضیان اقاله به طور فرضی و با فرض جاری بودن تسهیلات محاسبه می‌گردد فلذا بخشش قسمتی از آن که سابقاً قطعی و به حساب درآمد بانک منظور گردیده و در واقع بخشش مبلغی از صندوق بانک، موضوعیت نداشته و عملاً منتفی است. (بند ۴-۲)

ج- ابراء

مطابق ماده ۲۸۹ قانون مدنی: "ابراء عبارت است از اینکه دائن از حق خود به اختیار صرف نظر نماید."

از تعریف مذکور چنین مستفاد می‌شود که اولاً، دائن یا متعهد له بایستی به اختیار از حق خود صرف نظر کند و اجبار و تهدید وی، مؤثر در مقام نیست. ثانیاً در ابراء احتیاجی به موافقت مدیون نیست. ثالثاً، ابراء مدیون مجانی است و نمی‌تواند در مقابل دریافت عوضی باشد.

د- تبدیل تعهد و انواع آن

در قانون مدنی تعریفی از تبدیل تعهد نشده است، اما با توجه به مواد ۲۹۲ و ۲۹۳ قانون مدنی و معنی لغوی "تبدیل تعهد" می‌توان گفت: تبدیل تعهد عبارت است از سقوط تعهد سابق در نتیجه ایجاد تعهد جدید. با توجه به این تعریف، معلوم می‌شود که بین تعهد سابق و تعهد جدید رابطه علیت موجود است. یعنی تعهد جدید، موجب سقوط تعهد سابق می‌گردد و سقوط تعهد سابق، موجب تعهد جدید است. بنابراین، در صورتی که هر یک از تعهدات سابق یا جدید به علتی باطل

باشد، تبدیل تعهد صورت نخواهد گرفت. پس قرارداد تبدیل تعهد دارای دو مورد است؛ مورد اول ازاله تعهد سابق و مورد دوم ایجاد تعهد جدید.

بند نخست - انواع تبدیل تعهد

مطابق ماده ۲۹۲ قانون مدنی، تبدیل تعهد در موارد ذیل حاصل می‌شود:

"وقتی که متعهد و متعهد له با تبدیل تعهد اصلی به تعهد جدیدی که قائم مقام آن می‌شود به سببی از اسباب تراضی نمایند، در این صورت متعهد نسبت به تعهد اصلی بری می‌شود. وقتی که شخص ثالث با رضایت متعهد له، قبول کند که دین متعهد را اداء نماید. وقتی که متعهد له ما فی الذمه متعهد را به کسی دیگری منتقل نماید."

بنابراین، تبدیل تعهد به سه صورت امکان پذیر است:

الف- به اعتبار تبدیل دین

ب- به اعتبار تبدیل مدیون

ج- به اعتبار تبدیل دائن

بند دوم - آثار تبدیل تعهد

در نتیجه تبدیل تعهد، تعهد اصلی ساقط و ذمه متعهد نسبت به آن بری می‌شود و با ایجاد تعهد جدید ذمه وی نسبت به آن مشغول می‌گردد. در صورتی که ضمن تعهد تضمیناتی بابت حسن انجام کار و یا تخلف از تعهد اخذ شده باشد، چون تضمینات نسبت به تعهد اصلی جز متفرعات است با سقوط تعهد- اصلی و از بین رفتن اصل، فرع هم از بین خواهد رفت. چنان که ماده ۲۹۳ قانون مدنی می‌گوید:

"در تبدیل تعهد تضمینات تعهد سابق به تعهد لاحق تعلق نخواهد گرفت ..."

بدیهی است که طرفین می‌توانند ضمن توافق تبدیل تعهد بقای تضمینات سابق را قید کنند، قسمت آخر ماده ۲۹۳ قانون مدنی در این خصوص چنین است:

"مگر اینکه طرفین معامله آن را صراحتاً شرط کرده باشند: البته در این صورت شرط باقی بودن تضمینات، معامله جدیدی محسوب می‌شود."

بند سوم - تبدیل تعهد در امور بانکی

در امور بانکی و در بخش وصول مطالبات، ادعای مشتریان بانک‌ها در ارتباط با تحقق تبدیل تعهد و به تبع آن آراء صادره توسط تعدادی از شعب محاکم قضائی در این خصوص قابل توجه و تأمل است. یکی از موارد قابل ذکر، اخذ چک از مشتریان و منظور نمودن آن به حساب بدهی آنان که منجر به عدم وصول و صدور گواهینامه عدم پرداخت گردیده، از علل عمده صدور این آراء و تحقق تبدیل تعهد از نظر این محاکم بوده است.

براین اساس، پیامد تحقق تبدیل تعهد به این معنا، ساقط شدن تعهدات ناشی از قرارداد تسهیلات و برقرار شدن تعهد ناشی از صدور چک می‌باشد. از طرف دیگر و متعاقب آن، به استناد ماده ۲۹۳ قانون مدنی، تعلق نگرفتن تضمینان و وثایق تعهد سابق به تعهد جدید است. باید توجه داشت که از نظر عده‌ای از علماء، چک وسیله پرداخت است نه سند پرداخت، که این موضوع خود نیز می‌تواند قابل بحث باشد. بنابراین مقایسه‌ای هر چند جزئی بین چک به عنوان وسیله پرداخت و برای مثال؛ دفترچه پرداخت اقساط صادره توسط شعب بانک‌ها که وسیله پرداخت بدهی مشتریان بانک‌ها می‌باشد، ضروری به نظر می‌رسد. فلذا کارکنان بانک‌ها می‌بایست در امور یادشده جانب احتیاط را ملحوظ نظر داشته و تمهیدات لازم در این خصوص را پیش‌تر در نظر بگیرند.

۵- تهاتر

در قانون مدنی تعریفی راجع به تهاتر وجود ندارد، اما از مجموع مواد راجع به تهاتر، می‌توان گفت در صورتی که دو نفر در مقابل یکدیگر در زمان واحدی متعهد و متعهد له قرار بگیرند به شرطی که هر دو تعهد از یک جنس باشند، هر دو تعهد به میزانی که برابری کنند ساقط می‌شوند. برای مثال، اگر شخصی بابت فروش یک دستگاه اتومبیل مبلغ پانصد هزار تومان از شخص دیگری طلبکار شود و سپس شخص بدهکار معامله دیگری با فروشنده اتومبیل منعقد کند که در نتیجه، فروشنده مبلغ پانصد هزار تومان به شخص بدهکار مدیون گردد، این دو تعهد در نتیجه تهاتر ساقط می‌شود.

بر این اساس شرایط تحقق تهاتر عبارت‌اند از:

زمان تأدیه هر دو دین یکی باشد. اگر یکی از دو دین، موجد باشد کسی که اجل به نفع اوست می‌تواند از اجل صرف نظر کرده و شرایط تهاتر را فراهم کند.

هر دو دین آزاد باشند، یعنی اینکه در توقیف نباشند لذا توقیف یکی از دیون، از ناحیه ثالث مانع تهاتر است.

تهاتر بر سه قسم است:

الف - تهاتر قهری: طبق ماده ۲۹۵ قانون مدنی: تهاتر، قهری است و بدون اینکه طرفین قصد سقوط تعهد را داشته باشند و یا به آن امر تراضی نمایند حاصل می‌گردد که در بالا به آن اشاره شد.

ب - تهاتر قراردادی: در مواردی که شرایط لازم برای تهاتر قهری موجود نباشد، چنانکه دو دین از یک جنس نباشد و یا در زمان تأدیه و یا محل آن مختلف باشد، طرفین می‌توانند به تراضی، خصوصیات را که مانع تهاتر دو دین است مرتفع نمایند تا بین آن دو دین تهاتر شود، بدین جهت است که آن را تهاتر قراردادی می‌گویند.

۷ - اسناد

سند از دیدگاه حقوقی هر نوشته‌ای که در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد باشد. سند بر دو نوع است: سند رسمی و سند عادی.

الف - سند رسمی:

اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک یا دفاتر رسمی یا در نزد سایر مأمورین رسمی برابر مقررات و حدود صلاحیت آن‌ها تنظیم شده باشد رسمی است. اسناد رسمی بر سه دسته تقسیم می‌شوند:

الف) اسناد رسمی رهنی: اسنادی هستند که معرف دین بوده و مالی به وثیقه گذاشته شده باشد.

ب) اسناد ذمه‌ای: اسنادی هستند که معرف دین بوده لیکن مالی به عنوان وثیقه در سند ذکر نشده باشد.

ج) اسناد رسمی اعلانی: اسنادی هستند که در آن دینی وجود ندارد و صرفاً اعلام هویت یا مالکیت یا وقوع امری تصریح شده است. مثل سند مالکیت.

مزایای سند رسمی:

در اسناد رسمی انکار و تردید مسموع نیست. یعنی در مفاد سند و امضاء آن امضاء کننده سند نمی‌تواند آن را منکر شود و یا قائم مقام قانونی نمی‌تواند مفاد سند یا امضاء آن را رد نماید مانند: ورثه، وکیل و ... ولی در اسناد عادی انکار و تردید مسموع می‌باشد.

در مقابل سند رسمی دعوی به شهادت قابل اثبات نیست لیکن در اسناد عادی دعوی به شهادت قابل اثبات است.

اسناد رسمی لازم‌الاجرا هستند یعنی بدون آن که نیاز به حکم مرجع قضایی داشته باشند از طریق اجرا ثبت می‌توان مفاد سند را اجرا نمود.

در اسناد رسمی تاریخ تنظیم معتبر است حتی بر علیه اشخاص ثالث ولی در اسناد عادی تاریخ فقط درباره اشخاصی که شرکت در تنظیم آن‌ها داشته‌اند و ورثه آنان معتبر است.

ب - اسناد عادی:

هر سندی که رسمی نباشد سند عادی است.

۱ - اسناد عادی و اقسام آن:

اگرچه اسناد عادی در یک طبقه‌بندی خاص قرار دارند لیکن چون قانون‌گذار تعدادی از اسناد عادی را مزایایی را بر آن بار نموده است به همین جهت اسناد عادی را در سه دسته بررسی می‌کنیم:

الف) اسناد تجاری: برات، سفته، چک و ...

ب) اسنادی که در حکم اسناد لازم‌الاجرا هستند: چک، قرارداد بانکی و ...

ج) سایر اسناد عادی

الف) اسناد تجاری (چک، سفته، بروت): اسنادی هستند که به منظور تسهیل در گردش ثروت و رفع مشکلات انتقال طلب، به وجود آمده تا تأمین بیشتری را به دارنده‌ی آن بدهد. (مزایای اسناد تجاری) به موجب قانون اسناد تجاری مزایایی دارند از جمله آن‌ها:

مسئولیت تضامنی: به موجب قانون تجارت صادرکننده سند تجاری - ظهرنویس و ضامن در مقابل دارنده‌ی سند مسئولیت تضامنی دارند یعنی دارنده سند تجاری می‌تواند تا میزان مبلغ سند به هر یک از آنان منفرداً یا به چند نفر یا مجتمعات مراجعه کند.

رسیدگی اختصاری: به موجب قانون کلیه دعاوی راجع به اسناد تجاری به صورت اختصاری و فوری انجام می‌شود.

اسناد تجاری معرف طلب دارنده‌ی آن می‌باشند.

اصل غیر قابل استناد بودن ایرادات: اسناد تجاری فارغ از مفاد قرارداد تنظیمی و مستقل از آن بوده و از بین رفتن یا بطلان قراردادی که مبنای صدور سند تجاری بوده است تأثیری در صحت سند تجاری ندارد.

تقاضای تأمین: به موجب قانون محکمه مکلف است به محض درخواست دارنده‌ی سند تجاری، قرار تأمین و توقیف اموال مسئولین پرداخت سند را تا مبلغ سند تجاری صادر نماید.

خصوصیات اسناد تجاری:

انعکاس طلب در سند (دارنده‌ی سند تجاری طلبکار است و نیازی به اثبات ندارد). به عبارت دیگر سند تجاری مستقلاً و به اتکای خود متضمن حقوق و تعهدات برای طرفین است. (وصف تجردی) قابلیت انتقال (با ظهر نویسی قابلیت انتقال دارد).

بخش دوم: مسائل مرتبط با برات، سفته و چک:

۱- برات:

ارکان برات:

مهر یا امضاء

امضاء چیست؟ علائم یا نوشته‌هایی است که اشخاص برای خود به‌عنوان امضاء انتخاب می‌کنند و حتماً باید به‌صورت فیزیکی باشد.

مهر چیست؟ عبارت است از درج مشخصات افراد بر روی اجسام و ثبت آن در ذیل اسناد، همچنین به اثرانگشت مهر گفته می‌شود.

تاریخ تحریر: شامل روز، ماه و سال که بایستی به تمام حروف نوشته شود.

برات‌گیر: اسم شخصی که باید برات را پرداخت کند.

تعیین مبلغ برات: به‌موجب قانون تجارت مبلغ در برات بایستی به تمام حروف نوشته شود و هرگاه به مبلغ بیش از یک‌بار نوشته شود و بین آن‌ها اختلاف باشد؛ مبلغ به حروف منطوق اعتبار است. اگر فقط دو بار به رقم نوشته شود چون به‌موجب قانون تعیین مبلغ به حروف الزامی است لذا در صورت وجود دو رقم، برات فاقد یکی از شرایط اساسی می‌باشد.

تاریخ تأدیه وجه برات یا سررسید: در برات ۴ نوع سررسید پیش‌بینی شده است.

(الف) به رؤیت یعنی در متن برات ذکر شود تاریخ سررسید رؤیت شود.

(ب) به وعده از رؤیت در متن برات در سررسید می‌آید ۲۰ روز پس از رؤیت یا دو ماه پس از رؤیت.

(ج) به وعده از تاریخ صدور برات مثلاً ذکر شود تاریخ سررسید ۳ ماهه بعدی.

(د) تاریخ سررسید معین مثل: ۸۷/۴/۱۷

مکان پرداخت وجه برات: معمولاً محل اقامت برات‌گیر می‌باشد.

دارنده برات: به‌موجب قانون دارنده برات حتماً بایستی هویت وی درج شود و در برات چیزی به نام حامل وجود ندارد.

۸- تصریح به اینکه نسخه اول یا دوم یا سوم یا چهارم برات الخ است. (ماده ۲۲۳ قانون تجارت)

ایام:

به‌موجب قانون زمان اعتراض در احتساب (محاسبه‌ی) ایام روز ابلاغ و روز اقدام جزء مدت محسوب نمی‌شود و اگر آخرین روز با تعطیل رسمی مواجه باشد روز پس از تعطیلات روز اقدام محسوب می‌گردد.

۲- ظهر نویسی چیست؟

ظهر نویسی عبارت است از امضاء با نوشتن کلماتی که در پشت اسناد تجاری انجام می‌شود که امضاء به تنهایی مبین ظهر نویسی است اما نوشته‌ها، زمانی مبین ظهر نویسی است که همراه با امضاء باشد.

الف- انواع ظهر نویسی:

ظهر نویسی برای انتقال: به موجب قانون هرگاه در ظهر اسناد تجاری دارنده آن صرفاً امضا کند دلیل بر انتقال سند تجاری است.

ظهر نویسی برای وکالت در وصول: دارنده برات در ظهر سند، وکالت در وصول را قید نماید که در این صورت لازم است دارنده‌ی سند تجاری هویت و نشانی خود را در ظهر سند قید نموده و با تصریح به وکالت در وصول، مشخصات وکیل را درج نماید و سپس سند را امضاء نماید.

ظهر نویسی برای وثیقه: مانند ظهر نویسی ضامنین بانک‌ها در سفته

۳- ضامن کیست:

ضامن، طرف اصلی در قرارداد ضمان است زیرا متعهد می‌شود در صورت پرداخت نکردن بدهی توسط بدهکار اصلی بدهی او را بپردازد. براین پایه ضامن باید دارای شرایط زیر باشد:

ویژگی‌های ضامن:

الف) اهلیت:

ضامن باید دارای اهلیت و حق تصرف در اموال خود باشد. زیرا ضامن با قبول ضمانت ملتزم به پرداخت بدهی بدهکار می‌شود. در صورتی که بدهکار اصلی غایب یا بی‌چیز باشد و یا از پرداخت بدهی خودداری کند در این صورت ضامن در معرض پرداخت بدهی قرار می‌گیرد و بنابراین باید دارای اهلیت تصرف در اموال باشد. ماده ۶۸۶ ق.م نیز تصریح می‌کند: «ضامن باید برای معامله اهلیت داشته باشد.» بنابراین ضامن شخص صغیر و مجنون و کسی که به علت سفه، حکم حجر او صادر شده است، درست نیست.

ب) مال دار بودن:

اگر ضامن به حد کافی دارای مال نباشد، نمی‌تواند به التزام خود در برابر بستانکار عمل کند و در این صورت ضمان از بدهکار غیر مؤثر می‌گردد. هنگامی که طرفین در مورد شخص ضامن توافق می‌کنند، بستانکار معمولاً بررسی‌های لازم را جهت احراز مال دار بودن و اعتبار ضامن انجام می‌دهد و شخصی را به عنوان ضامن می‌پذیرد که دارای ملائت کافی برای پرداخت دین باشد، در این موارد، بستانکار، تصمیم گیرنده واقعی راجع به مال دار بودن ضامن است، با این وجود

هرچند مال‌دار بودن ضامن، از نظر بستانکار شرط لازم به حساب نمی‌آید ولی شرط صحت آن محسوب نمی‌شود. البته اگر بستانکار در موقع انعقاد عقد ضامن، نسبت به عدم تمکن ضامن جهل داشته باشد حق دارد عقد ضامن را فسخ کند.

۴- موارد بری شدن ضامن:

با وقوع عقد ضامن، ضامن در مقابل بستانکار مسئولیت می‌یابد و همین امر یک تضمین برای بستانکار است. ولی ضامن به دلایل مختلف از این مسئولیت بری می‌گردد. اوضاع و احوالی که باعث سقوط تعهد بدهکار اصلی شود، روی تعهد ضامن اثر می‌گذارد. افزون بر آن، وثیقه بودن تعهد ضامن موجب می‌گردد در موارد مختلفی دین بر ذمه مدیون اصلی باقی بماند ولی ضامن ساقط گردد. با توجه به این ویژگی‌ها پاره‌ای از موارد مهم که باعث سقوط ضمانت ضامن می‌شود مورد بحث قرار می‌گیرد.

الف) بری شدن بدهکار اصلی به علت اجرای تعهد:

هنگامی که دین توسط بدهکار پرداخت شود، ذمه بدهکار بری می‌شود و دیگر موضوع و هدف از عقد ضامن پایان می‌پذیرد. بنابراین پرداخت بدهی و هر آنچه در حکم پرداخت یا انجام تعهد باشد باعث بری شدن ضامن نیز می‌شود.

ب) سقوط بدهی اصلی:

اگر دین اصلی به نحوی از انحاء ساقط شود، ضامن نیز بری می‌شود. همچنین در موردی که بستانکار و بدهکار، تعهد اولیه را تبدیل به تعهد جدیدی می‌کنند، تعهد قبلی ساقط می‌گردد. در این مورد نیز ضامن بری می‌شود، مگر اینکه در قرارداد عدم برائت ضامن تصریح شود. (ماده ۲۹۳ ق.م)

ج) بری شدن ضامن به علت فسخ قرارداد به وسیله بستانکار:

در موردی که، قرارداد مبنای ضامن، فسخ شود، بدهکار اصلی که طرف قرارداد است بری می‌شود و ضامن نیز بر اساس قراردادی که فسخ شده است، مسئولیتی در مقابل بستانکار نخواهد داشت.

د) خودداری بستانکار از دریافت طلب از ضامن:

بر طبق ماده ۴۰۹ ق.ت باحال شدن دین، ضامن می‌تواند بستانکار را به دریافت طلب ملزم سازد، هرچند که ضامن موجد بوده و زمان پرداخت نرسیده باشد. ماده ۴۱۰ ق.ت نیز ضمانت اجرا در خصوص خودداری بستانکار از دریافت طلب را مقرر ساخته و خودداری بستانکار از دریافت طلب را فوراً و به خودی خود موجب بری شدن ضامن دانسته است.

۵- سفته :

از نظر حقوقی سفته بر وزن هفته صحیح بوده و جزء اسناد تجاری است که دارای ارکان ذیل می‌باشد :

ارکان سفته :

الف) مهر یا امضاء

ب) تاریخ صدور (به عدد هم می‌شود ثبت کرد .)

ج) مبلغ سفته که بایستی به تمام حروف ثبت شود .

د) گیرنده وجه یا دارنده ؛ به موجب قانون دارنده سفته ممکن است شخص معین یا حامل باشد.

ه) تاریخ پرداخت یا سررسید. در سفته سررسید به دو صورت در قانون پیش بینی شده است.

۱- تاریخ معین ۲- عندالمطالبه (یعنی هر وقتی که دارنده سند تجاری آن را مطالبه نماید).

۶- چک چیست ؟

نوشته‌ای است که به موجب آن صادرکننده وجوهی را که در نزد محال‌علیه دارد کلاً یا بعضاً مسترد و یا به دیگری واگذار می‌کند.

ارکان اساسی چک:

امضاء : از آنجا که قانون سایر اسناد تجاری را با مهر یا امضاء صدورش را بلامانع دانسته لیکن چک فقط با امضاء قابل صدور است پس اشخاصی می‌توانند چکی صادر کنند که دارای امضاء باشند.

نکته:

استفاده از مهر مثل شرکت‌ها یا مهر مشاغل خاص به‌تنهایی کفایت برای صدور چک نمی‌کند و حتماً بایستی امضاء ضمیمه این مهرها باشد.

تاریخ صدور: تاریخ در صدور چک جزء ارکان هست و هرگاه چک فاقد تاریخ باشد و یا تاریخ مندرج در چک به نحوی نگارش شود که در عالم خارج واقع نشود یا تاریخی در آن درج شود که در تقویم رسمی کشور وجود نداشته باشد این مواعید به‌مثابه عدم درج تاریخ در چک بوده و فاقد رکن اساسی آن می‌باشد.

محل صدور : صادرکننده چک می‌بایستی در متن چک محل صدور را قید نماید از آنجا که امروزه در عرف بازار چک فقط در سیستم بانکی کاربرد دارد و هر شعبه بانک مهر شعبه که محل وقوع آن محسوب می‌شود در متن چک درج می‌شود. لذا محل چک‌ها همان محل وقوع شعبه بوده مگر خلاف آن ثابت شود.

دارنده چک : مثل دارنده سفته می‌تواند شخص معین یا حامل باشد.

نکته :

هرگاه چک، در دست دارنده چک به نحوی باشد که ضامن یا ظهر نویس آن را امضاء کرده باشد و دارنده بخواهد از مزایای قانونی از جمله اقامه دعوی علیه آن‌ها استفاده کند می‌بایستی؛ اگر محل صدور و محل پرداخت آن در یک شهر باشد ظرف مدت ۱۵ روز و اگر از یک شهر به شهر دیگر باشد ظرف ۴۵ روز از تاریخ مندرج در چک وجه آن را مطالبه کند .

نکته :

کسی که وجه چکی را مطالبه نماید هویت خود را در ظهر آن ثبت و مهر یا امضاء می نماید. به موجب متن صریح قانون تجارت (ماده ۳۱۶ قانون تجارت) اخذ یک امضاء یا مهر کفایت می کند و اخذ ۲ امضاء در زمان سیستم قدیم به علت تطبیق امضاء بین مسئول کارت و تحویلدار پرداخت کننده بوده است و فعلاً با توجه به مکانیزه بودن سیستم نیازی به اخذ ۲ امضاء نیست.

بند اول : انواع چک

چک عادی: چکی است که اشخاص از حساب جاری خود صادر نموده و دارنده آن تضمینی جز اعتبار صادرکننده آن ندارد .

چک تأییدشده: چک عادی اشخاص بوده که با تکمیل موجودی به میزان مبلغ چک تقاضای تأیید آن را از بانک می نماید. شعبه بانک مبلغ چک را از حساب برداشت و در بستانکاران تودیع و در منتهی علیه سمت چپ بالای چک با ذکر این که پرداخت مبلغ ۷ ریال وجه چک مورد تأیید می باشد مهر و امضاء نموده و به صادرکننده تسلیم می نماید.

چک تضمین شده: به موجب قانون فقط توسط بانک ملی ایران صادرشده و سایر بانکها مجاز به صدور چک تضمین شده نمی باشند.

چک مسافرتی: چکی است که توسط بانک صادر و وجه آن در هر یک از شعب بانک پرداخت می گردد. به موجب ماده ۲ قانون صدور چک، چک فقط توسط بانک در اختیار مشتریان قرار خواهد گرفت و این گونه چکها در حکم اسناد لازم الاجرا هستند. یعنی دارنده چک بدون آنکه نیازی به حضور در مرجع قضایی و اخذ حکم از آنجا داشته باشد می تواند مستقیماً به اجرای ثبت مراجعه و نسبت به وصول مبلغ چک مبادرت نماید. اجرای ثبت در زمان تقاضای صدور اجرائیه اصل چک و اصل گواهینامه عدم پرداخت را از دارنده آن اخذ و ضمیمه پرونده اجرایی می نماید. اجرای ثبت در صورتی اجرائیه صادر می نماید که بانک محال علیه مطابقت امضاء چک را با نمونه امضاء صادرکننده در بانک گواهی نماید و در اشخاص حقوقی چک حتی به مهر شرکت ممهور شده باشد.

چک ممکن است در وجه شخص باشد (حقیقی یا حقوقی) به موجب قانون دارنده چک می تواند به صرف امضاء در ظهر آن را به دیگری منتقل کند.

به موجب قانون صدور چک صادرکننده می بایستی در تاریخ مندرج در چک معادل مبلغ مندرج در چک نزد بانک محال علیه دارای موجودی باشد.

نباید جوهری را که به اعتبار آن چک صادر نموده قسمتی یا تمام آن را از بانک خارج نماید. در صورت خروج وجه از بانک شعبه مکلف است بنا به تقاضای دارنده نسبت به صدور گواهینامه عدم پرداخت مبادرت نماید.

صادرکننده چک پس از صدور آن نیایستی به بانک محال علیه دستور عدم پرداخت وجه آن را بدهد. اگر صادرکننده چنین دستوری را (با رعایت ماده ۱۴ قانون صدور چک) داد بانک مکلف است نسبت به صدور گواهینامه عدم

پرداخت به علت دستور صاحب حساب و ... مبادرت نماید. در زمان تنظیم چک، صادرکننده باید دقت نماید که چک را به نحوی تنظیم نماید که بانک به عللی از قبیل موارد ذیل نسبت به برگشتی آن اقدام نماید:

عدم مطابقت امضاء؛ صادرکننده چک باید چک را به نحوی امضاء کند که امضاء وی در چک با نمونه امضاء موجود در بانک در حد عرف بانکداری مطابقت نماید در غیر این صورت بانک مکلف است به علت عدم مطابقت امضاء برگشتی چک را صادر نماید.

حدود عرف بانکداری چیست؟

عرف بانکداری یعنی مثلاً جعل چک در یک نگاه اولیه و با دقت کامل بدون استفاده از ابزار «در بادی امر» قابل تشخیص نباشد.

متن چک نبایستی دارای اختلاف باشد. اگر در متن چک اختلافی به وجود آید مثلاً مبلغ بیش از یک بار نوشته شده و بین آن‌ها اختلاف باشد یا در خصوص تاریخ، تاریخی درج شود که با تقویم رسمی کشور اختلاف داشته باشد یا در خصوص دارنده چک مشخصات اشخاصی نوشته شود که بین آن‌ها اختلافی باشد و یا هر عاملی که موجب اختلاف در مندرجات متن چک شود به موجب قانون بانک مکلف است نسبت به آن چک گواهی نامه عدم پرداخت صادر نماید.

به موجب ماده ۳ قانون صدور چک یکی از موجباتی که بانک مکلف است چک را برگشتی صادر نماید قلم خوردگی می‌باشد؛ اگر چه در هیچ جای قانون ملاحظه نشده که صادرکننده بتواند در ظهر چک اقداماتی انجام دهد لیکن در عرف بازار معمول است زمانی که چک دارای قلم خوردگی شد صادرکننده ضمن توضیح در ظهر چک آن را امضاء می‌کند. به لحاظ شیوع و گسترش این امر اصلح آن است در مواردی که قلم خوردگی مربوط به مبلغ چک باشد فقط در صورت کاهش مبلغ و اصلاح در ظهر آن پرداختی صورت پذیرد (بخشنامه بانک مرکزی). اما اگر قلم خوردگی به حدی تکرار شده که نه تنها متن چک، حتی در ظهر چک نیز تعدد قلم خوردگی به چشم می‌خورد، در این گونه موارد پیشنهاد می‌شود از پرداخت وجه چک امتناع و نسبت به صدور گواهی نامه عدم پرداخت برگشتی مبادرت به عمل آید.

به موجب قانون هرگاه در متن چک شرطی برای پرداخت قید شود بانک به آن شرط ترتیب اثر نخواهد داد. شرطی برای پرداخت یعنی شروطی که بانک را در زمان، مکان یا نحوه پرداخت مقید سازد.

مثلاً: در متن چک ذکر شود که این چک تا ۹۰ روز قابل پرداخت است یا فقط با رفاه چک پرداخت شود یا فقط در فلان روز پرداخت شود. بانک به این شروط ترتیب اثر نمی‌دهد.

به موجب ماده ۳ قانون صدور چک، با عنایت به اینکه تاریخ یکی از ارکان صدور چک می‌باشد، چک به تاریخ مندرج در آن و پس از آن در بانک قابل پرداخت می‌باشد؛ لذا چک‌هایی که تاریخ آن نرسیده باشد به موجب این ماده قابل پرداخت نبوده و به علت فقدان یکی از ارکان چک شعبه مجاز به صدور گواهی نامه عدم پرداخت نیز نمی‌باشد.

به موجب ماده ۴ قانون صدور چک، هرگاه چک به علتی از علل مندرج در ماده ۳ منجر به برگشتی شود بانک مکلف است در برگ مخصوصی (فرم گواهی عدم پرداخت) نسبت به صدور گواهینامه عدم پرداخت اقدام و پس از تسلیم نسخه اول آن به دارنده چک، نسخه ثانی را به نشانی صاحب حساب ارسال نماید، در برگ مذکور بانک مکلف است نام و نام خانوادگی و نشانی صاحب حساب ارسال نماید، در برگ مذکور بانک مکلف است نام و نام خانوادگی و نشانی دارنده چک را قید نماید.

اگر چکی از اتاق پایاپای اسناد بانکی به شعبه واصل شود و فاقد پشت‌نویسی باشد تکلیف شعبه چیست؟
به موجب بخشنامه شماره ۱۱۷۰ مورخ ۷۷/۰۴/۱۵ و بخشنامه ۱۱۱۳ مورخ ۸۲/۱۲/۱۰ اداره نظارت بر بانکها در ارتباط با چک‌هایی که ظهرنویسی آنها کامل نمی‌باشد و از طریق اتاق پایاپای اسناد بانکی برای وصول ارائه می‌گردد، بانکها باید به روش‌های ذیل عمل نمایند:

چک‌هایی که حین ارائه به بانک دارای موجودی کافی بوده لیکن ظهرنویسی آن کامل نمی‌باشد، شعب معادل وجه چک را از حساب مشتری برداشت و در بستنکاران تودیع، چک را برای تکمیل ظهرنویسی به بانک ارائه‌دهنده اعاده نمایند.

چک‌هایی که حین ارائه به بانک فاقد موجودی یا کسر موجودی دارد از آنجا که به موجب قانون در قسمت مربوط به مشخصات دارنده چک حتماً بایستی هویت دارنده چک و نشانی قید شود شعبه مجاز به صدور برگشتی به نام بانک و اگزارنده نبوده، چک را به بانک ارائه‌دهنده عودت، پس از تکمیل ظهرنویسی اقدام به صدور گواهینامه عدم پرداخت می‌نماید.

بند دوم: صدور گواهینامه عدم پرداخت قسمتی از وجه چک :

هرگاه دارنده چک به علت کسر موجودی تقاضا نماید که موجودی حساب به وی پرداخت شود شعبه مکلف است میزان موجودی در حساب را به وی پرداخت و نسبت به بقیه مبلغ چک گواهینامه عدم پرداخت قسمتی از وجه چک صادر نماید به این صورت که بدو دارنده چک هویت و مشخصات خود را در ظهر چک ثبت و ذیل آن را امضاء نموده، سپس میزان مبلغی را که از چک دریافت می‌نماید در ظهر چک قید نموده و آن را امضاء می‌نماید. اصل چک در سوابق شعبه به عنوان سند بایگانی شده و گواهینامه عدم پرداخت قسمتی از وجه چک جانشین اصل چک می‌شود و به موجب قانون شعبه مکلف است نسخه دوم این گواهینامه را نیز برای صاحب حساب ارسال نماید.

تبصره ۱: شعبه به هیچ وجه مجاز نیستند بدون دریافت وجه نقد جهت تأمین وجه چک فیش نقدی به صورت صوری عمل نمایند.

تبصره ۲: شعب مجاز نیستند مانده حساب جاری اشخاص را به افرادی غیرمسئول اعلام کنند لیکن چون قانون به دارنده چک حق داده است تا بتواند میزان موجودی حساب جاری را تا مبلغ چک دریافت نماید لذا اعلام مانده حساب جاری به دارنده چک بلامانع است.

به موجب قانون صدور چک بانکها مکلفاند در زمان اعطای دسته چک به مشتریان حتماً نام و نام خانوادگی صاحب حساب را قید نمایند. اگرچه امروزه ثبت نام و نام خانوادگی از طریق دستگاه چک زنی صورت می پذیرد لیکن بعضی از شعب فاقد این دستگاه بوده، ضرورت دارد متصدی مربوطه حتماً قبل از تسلیم دسته چک و در حضور وی مهر نام و نام خانوادگی در برگ های دسته چک قید شده یا همکار با دست نوشته سپس دسته چک را تسلیم نماید.

به موجب قانون پس از صدور گواهینامه عدم پرداخت و طرح شکایت در مرجع قضایی صادرکننده می تواند موجبات پرداخت چک را در بانک محال علیه فراهم نماید لذا در صورتی که صادرکننده به شعبه بانک مراجعه نماید و تقاضای تکمیل موجودی چک مزبور را از بانک درخواست نماید شعب مکلف است وجه چک را از حساب جاری مشتری برداشت و در حساب بستنکاران تودیع و سپس یک گواهی صادر نماید که مبلغ n ریال (معادل وجه چک برگشتی) بابت چک شماره ... از آقای / خانم / شرکت / ... دریافت و در نزد بانک مسدود که به محض ارائه چک مزبور قابل پرداخت هست. این گواهی را صادرکننده به مرجع قضایی تسلیم می نماید. در این صورت مانده بستنکاران فقط به همان چک اختصاص داشته و در صورت ارائه اصل چک و گواهینامه عدم پرداخت مبلغ از بستنکاران خارج و به دارنده آن پرداخت می گردد.

نکته:

شعب به هیچ وجه مجاز نیستند مبلغ تودיעی در بستنکاران را جزء به چک مرقوم به امر دیگری اختصاص دهند. به موجب قانون صدور چک صادرکننده چک اگر با علم به بسته بودن حساب خود چک صادر نماید به حداکثر مجازات محکوم و این مجازات غیرقابل تعلیق است و اما تکلیف بانک:

بر اساس مقررات موجود بانکها مکلفاند در ۳ حالت نسبت به انسداد حساب جاری اقدام نمایند:

دستور مرجع قضایی: به محض وصول دستور مرجع قضایی مبنی بر انسداد حساب جاری شعبه مکلف است نسبت به انسداد حساب اقدام و در همان لحظه مراتب را کتباً به صاحب حساب ابلاغ تا صاحب حساب نسبت به استرداد چک های باقیمانده به بانک مبادرت نماید. این نامه می بایستی توسط همکار بانک به صاحب حساب ابلاغ و رسید دریافت شود و یا از طریق پست سفارشی به نشانی صاحب حساب ارسال و قبض پست سفارشی و کپی آن پیوست پرونده حساب جاری مشتری گردد.

بنا به تقاضای صاحب حساب: به موجب قرارداد بانکی، صاحب حساب می تواند تقاضای انسداد حساب جاری خود را بنماید. در این صورت بانک (شعبه) زمانی به این دستور ترتیب اثر می دهد که تمام چک هایی که در دست صاحب

حساب هست به بانک تسلیم گردد. چنانچه چکی در راه باشد و (صاحب حساب) کتباً اعلام نماید که چک دست مردم دارد در این صورت شعبه تا وصول تمامی چک‌های در راه مجاز به انسداد حساب نمی‌باشد. اما اگر مشتری کتباً به بانک اعلام نماید که بعضی از چک‌ها را امحاء نموده و چک بین‌راهی ندارد در این صورت مشتری مکلف است به بانک کتباً تعهد نماید که چک‌های شماره ... (حتماً شماره سریال چک‌ها در تعهدنامه قید گردد). توسط این جانب امحاء گردید. لازم است این تعهدنامه به امضاء و اثر انگشت صاحب حساب برسد.

در صورت فوت صاحب حساب؛ در صورت فوت صاحب حساب و اطلاع کتبی شعبه از این امر شعبه مکلف است نسبت به انسداد حساب جاری متوفی اقدام و کتباً به یکی از وراث اعلام نماید که سریعاً نسبت به استرداد چک‌های نزد متوفی به بانک اقدام نماید.

بند سوم: دارنده چک کیست؟

به موجب قانون صدور چک برای تشخیص اینکه دارنده چک چه کسی هست بانک‌ها مکلف‌اند به محض مراجعه دارنده، هویت وی را در پشت چک با ذکر تاریخ قید کنند. به موجب قانون اگر چک پس از برگشتی به دیگری منتقل شود (به صرف امضاء در ظهر آن به دیگر منتقل می‌شود اگرچه برگشتی صادر شده باشد). حق شکایت کیفری برای منتقل علیه ساقط می‌شود مگر آنکه انتقال قهری باشد. (مثل ورثه).

صدور برگشتی مجدد: چک پس از برگشتی ممکن است توسط دارنده آن مجدداً به بانک ارائه شود. در صورتی که موجودی حساب کامل باشد وجه به دارنده آن پرداخت و اصل چک و اصل گواهی‌نامه عدم پرداخت به‌عنوان سند در سوابق نگهداری می‌شود. اما اگر حساب فاقد موجودی باشد در این صورت چک بدون هیچ اقدامی عودت داده شده زیرا بانک‌ها مجاز به صدور گواهی‌نامه عدم پرداخت نمی‌باشند. ممکن است چک پس از ظهر نویسی به شخص ثالث منتقل شده باشد و شخص ثالث چک را به بانک ارائه نماید، اگر حساب جاری دارای موجودی بود، پس از اخذ هویت کامل شخص ثالث در این صورت در برگ قید ضمیمه شود مشخصات شخص ثالث را در پشت فرم گواهی‌نامه عدم پرداخت ثبت و از مشتری امضاء اخذ شده وجه چک به مشتری پرداخت شود. در صورتی که حساب جاری فاقد موجودی باشد، چون بانک‌ها مجاز به صدور گواهی‌نامه عدم پرداخت نیستند چک عیناً اعاده می‌گردد.

چگونگی پذیرش اعمال دستور عدم پرداخت چک:

به موجب ماده ۱۴ قانون صدور چک صادرکننده یا ذینفع یا قائم‌مقام قانونی آن‌ها با تصریح به اینکه چک مفقود یا سرقت یا... شده دستور عدم پرداخت وجه چکی را بدهد، شعبه مکلف است بدو درخواست کتبی مشتری را ثبت سیستم نموده و سپس فرم مربوط به انسداد چک را تکمیل نموده، تمبر مالیاتی الصاق و سپس چک مورد نظر را مسدود، چنانچه حساب دارای موجودی کافی باشد، مبلغ چک از حساب جاری برداشت و در بستن کاران تودیع می‌شود و چنانچه حساب فاقد موجودی باشد فقط چک مسدود می‌شود. متقاضی مکلف است به مرجع قضایی مراجعه و ظرف یک هفته (روز

اقدام و روز ابلاغ جزء مدت محسوب نشده و اگر روز اقدام با تعطیل رسمی مواجه شود فردای آن روز اقدام هست.)
گواهی تقدیم شکایت خود را به بانک ارائه نماید. اگر در ظرف مدت یک هفته چک به بانک ارائه شود، شعبه مکلف است نسبت به صدور گواهینامه عدم پرداخت مبادرت نماید، اگر چک وجه آن از حساب برداشت و در بستانکاران تودیع شده باشد در قسمت علت برگشتی قید می شود به دستور صاحب حساب یا ذینفع، مفقود، جعل، سرقت یا (هر چه که صاحب حساب دستور داده است) اما اگر حساب فاقد موجودی بوده و فقط چک مسدود شده بود گواهی نامه عدم پرداخت صادر و علت ذکر می شود؛ دستور صاحب حساب یا ذینفع - کسری موجودی نوشته می شود. اگر چک پس از یک هفته به بانک ارائه شود ممکن است دستوردهنده یا متقاضی گواهی تقدیم شکایت را به بانک ارائه داده باشد، در این صورت برگشتی چک طبق بند فوق ظرف یک هفته صورت می پذیرد. اما اگر ظرف مدت قانونی متقاضی گواهی تقدیم شکایت را به بانک نداده باشد در صورت ارائه چک، شماره چک از انسداد خارج، وجه چک از بستانکاران به حساب جاری عودت اگر در ظرف یک هفته راجع به چک برگشتی صادره شده باشد این مبلغ مختص همان چک بوده و هیچ اقدام دیگری راجع به آن مبلغ متصور نیست، در غیر این صورت مبلغ به حساب جاری عودت در صورت ارائه چک مثل روال عادی اگر حساب دارای موجودی بود چک پرداخت در غیر این صورت گواهی عدم پرداخت (به علت کسر موجودی) صادر می شود. در صورت صدور برگشتی چک، حسب دستور صاحب حساب یا ذینفع، اگر چک مبلغ آن تأمین شده باشد فرم چک برگشتی مهور به مهر تأمین شد، شده در غیر این صورت فرم برگشتی برابر مقررات جهت ثبت در سوابق بانک مرکزی ارسال می شود.

تعیین تکلیف وجه (مانده) در بستانکاران: به موجب قانون صدور چک وجه تودיעی در بستانکاران تا تعیین تکلیف در مرجع قضایی یا انصراف دستوردهنده باقی می ماند. یعنی اگر دستوردهنده به مرجع قضایی مراجعه نموده باشد و گواهی تقدیم آن را به بانک تسلیم نموده باشد فقط در صورتی می توان این وجه را به حساب جاری منتقل نمود که پرونده امر در مرجع قضایی تعیین تکلیف شده باشد؛ به بیان دیگر دستوردهنده می تواند تا زمانی از دستور خود انصراف حاصل نموده که به مرجع قضایی مراجعه ننموده باشد.

چنانچه چکی مفقود شود پس از دستور انسداد و مراجعه به مرجع قضایی حکم به مختومه نمودن پرونده به علت جرم نبودن مفقودیت مواجه شود تکلیف دارنده چک چیست؟

از آنجا که طرح شکایت راجع به مفقود شدن چک موجب مختومه شدن پرونده می شود و از طرفی صادرکننده چک عموماً حاضر به صدور چک جدید یا پرداخت وجه نخواهد بود، لذا ضرورت دارد دارنده چکی که چکش مفقود شده است هم زمان با دستور عدم پرداخت و طرح شکایت در مرجع قضایی نسبت به تنظیم فرم دادخواست به خواسته ابطال چک شماره ... به مبلغ ... (چک مفقودی) مبادرت نموده تا دادگاه پس از رسیدگی و برابر مقررات نسبت به ابطال چک مزبور مبادرت نماید پس از قطعی شدن حکم ابطال از طریق صدور اجرائیه، اجرا احکام طی نامه ای مراتب بطلان

چک را به صادرکننده اعلام و صادرکننده نسبت به صدور چک جدید یا پرداخت وجه مبادرت می نماید. هرگاه بابت چک مفقودی وجه چک در بستنکاران بانک تودیع شده باشد، اجرای احکام طی نامه ای و یا ذینفع با ارائه اصل حکم شعبه می تواند نسبت به پرداخت وجه چک برابر رأی دادگاه به ذینفع مبادرت و نامه ای اجرای احکام ضمیمه سند می شود.

بند چهارم: انتقال چک:

به موجب قانون به صرف امضاء در ظهر چک، انتقال صورت می پذیرد اما در خصوص چک دو بحث عمده وجود دارد: اگر در متن چک جمله به حواله کرد یا آورنده خط خورد باشد آیا تأثیری در انتقال چک دارد یا خیر؟ بر اساس بخشنامه بانک مرکزی خط خوردن یا نخوردن کلمه حواله کرد یا آورنده هیچ گونه اثری در انتقال چک نداشته و این گونه چک ها به صرف امضاء در ظهر و یا قبض و اقباض در مورد چک های در وجه حامل صورت می پذیرد.

محدودیت در خصوص وصول وجه توسط شخص معین؛ به موجب قانون اصولاً اسناد تجاری و چک که جزء اسناد تجاری است ذاتاً دارای قابلیت نقل و انتقال می باشند و بانک با صادرکننده نمی تواند توافق کند که فقط چک را در وجه شخص معین پرداخت می کند زیرا این توافق با عنایت به اصل نقل و انتقال اسناد تجاری به حقوق اشخاص ثالث تعرض نموده و قابل پذیرش نیست مگر آنکه در متن چک به نحو قابل مشهودی غیر قابل انتقال بودن تصریح شده باشد مثلاً دارای مهر غیر قابل انتقال باشد. در این صورت چون اشخاص ثالث می توانند با ملاحظه سند تجاری به غیر قابل انتقال بودن آن آگاهی یابند پس به ظاهر ایرادی به نظر نمی رسد.

چنانچه چک رمزدار بین بانکی مفقود گردد تکلیف چیست؟

چون چک رمزدار بین بانکی مشمول قانون صدور چک نمی باشد و فقط از ظاهر چک برای انتقال وجه از یک بانک به بانک دیگر استفاده می شود لذا در صورت مفقودیت چک رمزدار:

فقدان چک از جانب مشتری:

الف) مشتری می باید فقدان چک را کتباً با تنظیم فرم مربوطه به اطلاع شعبه صادرکننده برساند.
ب) شعبه می بایست پس از احراز هویت از مشتری واریز یا عدم واریز چک صادره را با تنظیم فرم مربوطه از شعبه بانک ذینفع استعلام نماید.

ج) شعبه بانک ذینفع ضمن بررسی مراتب، با تنظیم فرم مربوطه مراتب را به اطلاع شعبه استعلام کننده برساند.
د) شعبه بانک صادرکننده چک پس از دریافت پاسخ استعلام ضمن کنترل مهر و امضاءهای مندرج در ذیل فرم و اطمینان از مطابقت آنها با نمونه امضاءهای مجاز مخصوص چک های رمزدار تعهدنامه اعلام فقدان چک بانکی توسط مشتری تنظیم و پس از امضاء به امضاء ضامن نیز می رسد.

ه) پس از اخذ تعهدنامه مذکور چک صادره تسویه و چک جدید صادر می شود.

فقدان چک توسط بانک‌ها:

الف) واحد مفقود کننده اعم از واحد ستادی یا صفی، می‌بایست مراتب فقدان چک را با تنظیم و تکمیل فرم شماره ۵ به شعبه بانک صادر کننده جهت صدور چک بین‌بانکی جدید اعلام و ارسال نماید.

ب) چنانچه اعلام فقدان چک از ناحیه واحدهای ستادی بانک انجام شود به لحاظ عدم دسترسی شعبه صادر کننده به امضاءهای واحدهای ستادی می‌بایست پس از هماهنگی قسمت ستادی با شعبه ذینفع تعهدنامه مربوطه از طریق شعبه یادشده به شعبه بانک صادر کننده چک ارسال گردد.

ج) شعبه صادر کننده چک پس از دریافت فرم مربوطه پس از مطابقت مهر و امضاءهای مندرج در ذیل فرم و تعهدنامه با نمونه امضاءهای مجاز چک‌های رمزار اقدام به صدور اسناد حسابداری مربوط به تسویه چک قبلی و صدور چک جدید مبادرت نمایند. با توجه به تعهد بانک مفقود کننده نیازی به اخذ وثیقه اضافی از جمله ضامن نیست.

افتتاح حساب جاری برای افراد روشندل و بی‌سواد و معلولین از دودست (سعی شود اجتناب گردد):

بر اساس بخشنامه ۶/۹/۲۴ مورخه ۷۳/۰۷/۰۳ در صورتی که شعبه موافق با افتتاح حساب جاری برای این اشخاص باشد، بایستی ترتیبی اتخاذ گردد که در هنگام افتتاح حساب مهر متقاضی (شخص روشندل، بی‌سواد و یا معلول از دست) با امضای شخص مورد اعتمادی که مجاز به امضاء چک از طرف آن‌ها باشد به بانک معرفی شود، در این صورت چک‌های صادره علاوه بر مهر صاحب حساب مشتمل بر امضای معرفی شده طبق نمونه خواهد بود. بدیهی است هنگام افتتاح حساب استعمال ماده ۲۱ برای شخص متقاضی و امین وی الزامی است.

بند پنجم: رفع سوء اثر از چک‌های برگشتی :

رفع سوء اثر از چک‌های برگشتی به موجب قانون وجود چک در دست صادر کننده دلیل بر براءت ذمه وی نسبت به مبلغ چک می‌باشد، پس در صورت مراجعه صادر کننده برای رفع سوء اثر یکی از موارد ذیل الزامی است:

الف) چک برگشتی و وجه آن از حساب جاری پاس شود، پرینت حساب که چک مربوط پاس شده باشد به انضمام فرم پنج ستونی بانک مرکزی و ارسال به اداره امور شعب

ب) تحویل اصل چک و اصل گواهینامه عدم پرداخت به شعبه که در این صورت شعبه نسبت به ارسال کپی چک برگشتی به ضمیمه فرم تکمیل شده ۵ ستون، ارسال به اداره امور شعب.

ج) در صورتی که بند ۱ و ۲ مقدور نباشد مشتری می‌بایستی رضایت دارنده چک را که امضاء وی در یکی از دفاتر اسناد رسمی گواهی شده باشد به بانک ارائه و تصویر این رضایت‌نامه را پس از تطبیق مشخصات رضایت دهنده با مشخصات دارنده چک در فرم گواهینامه عدم پرداخت به ضمیمه فرم ۵ ستونی به اداره امور شعب ارسال نماید.

د) در صورتی که بند ۱ و ۲ مقدور نباشد و شناسایی دارنده چک نیز امکان نداشته باشد مشتری می‌تواند به میزان مبلغ چک وجه آن را در بستانکاران شعبه تودیع و تا ۲۴ ماه حق برداشت آن را نداشته باشد.

ه) ارائه حکم قضایی یا دستور مراجع ثبتی مبنی بر رفع سوء اثر از سوابق چک برگشتی:^۹ در صورت ارائه حکم قضایی توسط اشخاص ذینفع به بانک، بانک مکلف است نسبت به رفع سوء اثر از چک‌های برگشتی اقدام نماید. ضمناً نظر به اینکه مراجع ثبتی نیز زیر نظر قوه قضائیه می‌باشند و وفق ماده ۱۸۳ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا و طرز رسیدگی به شکایات از عملیات اجرا. درخواست اجرا چک می‌تواند از اجرای ثبت محلی که بانک طرف حساب صادرکننده چک در آن محل واقع است به عمل آید لذا در صورت صدور اجرائیه امکان رفع سوء اثر از چک‌های برگشتی با ارائه نامه اداره ثبت به نظر می‌رسد منع قانونی وجود نداشته باشد و بانک‌ها مکلف به رفع سوء اثر از چک‌های برگشتی خواهند بود.

م) انقضای مدت نگهداری سوابق چک‌های برگشتی در سامانه اطلاعاتی بانک مرکزی: در صورت عدم اقدام مشتری نسبت به رفع سوء اثر از سابقه چک برگشتی (مطابق بند ۲-۹ دستورالعمل حساب جاری بانک مرکزی) سابقه هر چک برگشتی صرفاً پس از انقضای مدت هفت سال از تاریخ صدور گواهی نامه عدم پرداخت آن، به صورت خودکار از سامانه اطلاعاتی بانک مرکزی رفع سوء اثر می‌گردد.

بند ششم: وکالت در حساب

وکالت در حساب جاری موجود:

هرگاه شخصی نزد شعبه دارای حساب جاری باشد و شخص دیگری با ارائه وکالت‌نامه قصد استفاده از این حساب جاری را داشته باشد در صورتی که وکالت‌نامه حق صدور و امضاء چک (برداشت) و همچنین حق اخذ دسته‌چک با قید شماره حساب مربوطه صورت پذیرفته باشد وکیل با ارائه اصل وکالت‌نامه به بانک مراجعه نموده و فرم افتتاح حساب جاری و کارت نمونه امضاء مدارک هویتی خود را پس از تکمیل به شعبه تسلیم می‌نماید، شعبه پس از اطمینان از استعمال در صورتی که وکیل ممنوعیتی نداشته باشد مشخصات وی را در سیستم حساب جاری منوی اشخاص حقیقی ثبت و فقط شماره مشتری اخذ می‌شود و سپس در سیستم پشتیبانی در شرایط برداشت نمونه امضاء وکیل به امضاء موکل امضاء می‌شود که با هر یک از دو امضاء چک قابل پرداخت باشد.

وکالت در حساب جدید:

اگر شخصی با ارائه وکالت‌نامه محضری قصد افتتاح حساب به نام موکل و استفاده از آن را داشته باشد بایستی حتماً وکیل یا موکل باهم به بانک مراجعه (حضور حداقل یک‌بار موکل در بانک الزامی است) نموده و هر یک فرم‌های شرایط افتتاح حساب جاری و کارت نمونه امضاء را جداگانه تنظیم نموده و سپس مدارک هویتی خود را به شعبه تسلیم نمایند. شعبه بدو بررسی می‌نماید و پس از استعمال افتتاح حساب جاری انجام در صورت عدم ممنوعیت مشخصات

موکل را در منوی اشخاص حقیقی ثبت، شماره مشتری فقط اخذ می‌شود. در سیستم پشتیبانی در منوی شرایط برداشت امضاء موکل و وکیل معرفی که با یکی از دو امضاء چک قابل پرداخت خواهد بود.

تبصره ۱: اگر در زمان ارائه وکالت‌نامه از تاریخ صدور وکالت‌نامه بیش از یک سال گذشته باشد از دفترخانه تنظیم‌کننده سند وکالت استعلام بقای آن صورت گرفته می‌شود.

تبصره ۲: در صورتی که وکالت‌نامه مقید به زمان نباشد نیازی به استعلام مجدد نیست.

تبصره ۳: وکالت‌نامه می‌بایست به بانک ارائه شود و حضور موکل برای یک‌بار در هر صورت در بانک الزامی است تا اولاً احتمال سوءاستفاده از وکالت‌نامه از بین برود و ثانیاً مشتری یا موکل بداند تحویل دسته‌چک و صدور دسته‌چک به وکیل در حقیقت به معنای تحویل به موکل است جزء در مواردی که بنا به دلایلی از جمله بیماری صعب‌العلاج یا خارج از کشور بودن موکل و ... حضور موکل در بانک مقدور نباشد که در این صورت علاوه بر استعلام از دفترخانه تنظیم‌کننده وکالت شعبه می‌بایستی به طرق مقتضی از صحت اظهارات وکیل بدون حضور وی اطمینان حاصل نماید.

نمایندگی در حساب‌های موجود:

هرگاه مدیران اشخاص حقوقی بر اساس مقررات قانون تغییر پیدا کنند آگهی تغییرات که در روزنامه رسمی منتشر شده است را به بانک ارائه کرده، مدیرانی که مجاز به امضاء می‌باشند مدارک هویتی آن‌ها اخذ و استعلام افتتاح حساب جاری به عمل آمده در صورت عدم ممنوعیت، نسبت به تکمیل فرم افتتاح حساب جاری و کارت نمونه امضاء مبادرت و سپس مشخصات آن‌ها را در منوی اشخاص حقیقی معرفی، شماره مشتری اخذ و در منوی اشخاص حقوقی، پشتیبانی، شرایط برداشت امضاء مدیران جدید را به امضاء مدیران قبلی اضافه می‌نماییم تا چنانچه چک در راه به شعبه واصل شد کاربر بتواند نمونه امضاء مدیران سابق را مطابقت دهد، پس از اطمینان از نبودن چک در راه امضاء مدیران سابق از شرایط برداشت حذف شود.

نمایندگی در حساب جدید:

هرگاه اشخاص حقوقی بخواهند در شعبه حساب جاری افتتاح نمایند؛ می‌بایستی مدارک هویتی شرکت شامل اساسنامه یا شرکت‌نامه، آگهی آخرین تغییرات یا آگهی ثبت را به‌ضمیمه مدارک هویتی مدیرانی که حق امضاء دارند به شعبه تسلیم و استعلام افتتاح حساب جاری انجام شده و در صورت عدم ممنوعیت مدیرانی که حق امضاء دارند قرارداد افتتاح حساب جاری و کارت نمونه امضاء را تکمیل نموده، پس از آن در منوی اشخاص حقیقی مشخصات صاحبان امضاء را ثبت و پس از آن در پشتیبانی اشخاص حقوقی - در منوی شرایط برداشت - نمونه امضاء، امضاءداران را معرفی می‌نماییم.

تبصره ۱: اگر مدت اختیارات مدیران، منقضی شده باشد، شعبه به‌هیچ‌وجه مجاز به افتتاح حساب نبوده بلکه باید بدو مدیران شرکت برابر مقررات اقدام و گواهی تغییر آن را به بانک ارائه و سپس افتتاح حساب صورت پذیرد.

تبصره ۲: اگر اشخاص حقوقی در نزد بانک دارای حساب جاری باشند و مدت مدیریت مدیران منقضی شود، به موجب قانون تا تعیین مدیران جدید، مدیران سابق به قوت خود باقی بوده و هیچ اقدامی از طرف شعبه متصور نیست.

نحوه صدور گواهینامه عدم پرداخت راجع به وکالت و نمایندگی:

در وکالت: از آنجا که به موجب قانون وکیل و موکل در زمانی که چک به وکالت صادر می شود مسئولیت تضامنی دارند و وکیل نیز به عنوان صادرکننده مسئولیت کیفری دارد لذا در تنظیم فرم گواهینامه عدم پرداخت در قسمت الف مشخصات صادرکننده چک، مشخصات چک و سپس نام صاحب حساب؛ معین موکل را درج نموده و سپس در قسمت صادره به امضاء، مشخصات امضاء کننده چک معین وکیل را درج می نماییم.

در نمایندگی: در قسمت مشخصات صادرکننده چک، مشخصات چک و مشخصات شخص حقوقی را درج نموده و در قسمت صادره به امضاء مشخصات کسانی را قید می نماییم که چک را امضاء نموده اند. دقت شود ممکن است امضاء داران شرکت بیش از کسانی باشند که چک را امضاء نموده اند، لازم است فقط اسامی کسانی در گواهی نامه عدم پرداخت درج شود که چک را امضاء کرده اند حتی اگر چک به علت نقص امضاء برگشت زده شود.

نشانی صاحب حساب: از آنجا که به موجب قانون، نشانی مندرج در بانک مربوط به اشخاص حقیقی و حقوقی که حساب جاری دارند در صورت عدم دسترسی به متهم به عنوان آخرین نشانی وی محسوب شده لذا شعبه مکلف اند در زمان افتتاح حساب نشانی دقیق متقاضیان افتتاح حساب را اخذ و پس از آنکه پاسخ استعلام افتتاح حساب وی به شعبه واصل شد از طریق پست سفارشی به نشانی که متقاضی افتتاح حساب به بانک ارائه نموده از وی جهت ارائه روند افتتاح حساب دعوت به عمل آید. (قانون پول شویی)

نحوه افتتاح حساب قرض الحسنه جاری برای اشخاص روشندل، بی سواد، و معلولین از دودست: اگر چه به موجب قانون صادرکننده چک در زمان صدور باید چک را امضاء کند. از طرفی چک به صرف امضاء در ظهر به دیگری منتقل می شود ضرورت امضاء در چک اجتناب ناپذیر بوده لیکن از آنجا که بر اساس نیاز جامعه و استعلامات مکرر از بانک مرکزی - مدیریت نظارت و امور بانک ها طی بخشنامه ای بر بانک ها اجازه داده است که در هنگام افتتاح حساب جاری برای اشخاص فوق الذکر مهر متقاضی با امضاء مشخص مورد که مجاز به امضاء چک از طرف آن ها باشد، و چون این امر برخلاف مقررات عمومی و عرف معمولی در سیستم بانکی است شعب رأساً مجاز به افتتاح حساب جاری برای اشخاص مزبور نبوده بلکه می بایست تقاضای آنان را اخذ و با رعایت سایر شرایط مقررات افتتاح حساب جاری و پس از کسب مجوز کتبی از اداره بازرسی و حسابرسی اقدام شود.

بند هفتم: اجرائیات

چک: برابر قانون چک را به سه طریق می توان اقدام کرد:

۱- اقدام کیفری: از آنجا که به موجب قانون صدور چک در صورتی که صادرکننده، چک بلامحل صادر نماید به مجازات محکوم می شود لذا در صورتی که شعبه از مشتریان بابت تسهیلات چک در اختیار داشته باشد (بابت پرداخت

تسهیلات نه تضمین) برابر بند (ه) ماده ۱۳ قانون چک در صورتی ثابت گردد چک بدون تاریخ صادر شده و یا تاریخ واقعی صدور چک مقدم بر تاریخ مندرج در متن چک باشد که با توجه به این امر شعبه می‌بایست چک پرداخت تسهیلات را به تاریخ روز اخذ نماید تا بتواند از مزایای طرح شکایات کیفری بهره‌مند گردد. چنانچه چک به هر علتی برگشتی صادر گردد شعبه مکلف است تصویر چک و گواهینامه عدم پرداخت را به اداره امور شعب ارسال نماید، اداره مزبور نسبت به تنظیم شکایت علیه صادرکننده، مبادرت، شکایت را در دادگاه ثبت و سپس توسط معاونت ارجاع به دادسرا ارجاع، پس از تشکیل پرونده صادرکننده چک احضار، در صورت عدم حضور جلب می‌شود، سپس دفاعیات صادرکننده چک استماع و قرار مجرمیت یا قرار منع تعقیب صادر می‌شود. در صورت قرار مجرمیت و اخذ تأمین مناسب نسبت به تنظیم کیفرخواست مبادرت و پرونده به دادگاه کیفری ارسال می‌شود. پس از ثبت پرونده و کلاس موعدی برای رسیدگی تعیین و به طرفین ابلاغ می‌شود. در جلسه رسیدگی دادگاه اظهارات طرفین را استماع و سپس ختم رسیدگی را اعلام می‌نماید و قاضی حداکثر ظرف مدت یک هفته رأی خویش را صادر می‌کند. این رأی تا ۲۰ روز از تاریخ ابلاغ قابل تجدیدنظرخواهی است. در صورتی که هر یک از طرفین نسبت به مفاد رأی اعتراضی داشته باشند، اعتراض خود را کتباً به دادگاه صادرکننده حکم یا دادگاه تجدیدنظر تقدیم، پرونده به دادگاه تجدیدنظر ارجاع، دادگاه تجدیدنظر پس از بررسی پرونده نسبت به صدور رأی مبادرت می‌نماید. این رأی قطعی است. پس از صدور رأی در دادگاه تجدیدنظر پرونده به دادگاه بدوی اعاده می‌گردد و محکوم‌له می‌تواند تقاضای اجرای حکم نماید. پس از تقاضای اجرای حکم پرونده به اجرای احکام ارسال و حکم اجرا خواهد شد. این روند عادی شکایت کیفری است.

تبصره ۱: از آنجا که هدف نهایی دارنده چک (بانک) وصول وجه چک می‌باشد و به موجب قانون خصوصاً ماده ۱۵ قانون صدور چک، دارنده چک می‌تواند مبلغ چک و ضرر و زیان را از دادگاه کیفری درخواست نماید بدین نحو، الزامیست دارنده چک نسبت به تنظیم دادخواست ضرر و زیان مبادرت نموده و از دادگاه بدوی رسیدگی کننده به پرونده مطالبه وجه چک و خسارات قانونی را بنماید.

۲- حقوقی: اگر چک فاقد جنبه کیفری باشد یا دارنده آن اصلاً نخواهد شکایت کیفری کند می‌تواند از طریق حقوقی نسبت به مطالبه وجه چک و خسارات مربوط مبادرت نماید بدین نحو که با تنظیم دادخواست "دادخواست: فرم چاپی مخصوصی است که توسط دادگستری تهیه و در اختیار عموم قرار می‌گیرد که شامل: نام و نام خانوادگی خواهان، نام و نام خانوادگی خوانده، و نشانی آن‌ها" میزان خواسته، دلایل و منضمات و همچنین نام و مشخصات نماینده قانونی را به معاونت محترم قضایی تقدیم نماید که نامبرده به یکی از شعب آن را ارجاع می‌دهد این دادخواست بدو هزینه دادرسی (تمبر) الصاق و سپس در دفتر کل دادگاه ثبت، متعاقب آن در شعبه مرجوعی ثبت و کلاس می‌شود. در صورتی که پرونده ایرادی نداشته باشد وقت دادرسی تعیین و به طرفین ابلاغ می‌شود (در زمان ابلاغ وقت دادرسی به خواننده نسخه ثانی دادخواست نیز به وی ابلاغ می‌شود) در جلسه رسیدگی در وقت مقرر طرفین دعوی حاضر و دادگاه اظهارات آن‌ها

را شنیده ختم دادرسی را اعلام و دادگاه ظرف یک هفته حکم را صادر و ظرف مدت ۲۰ روز قابل تجدیدنظرخواهی می‌باشد. اگر هر یک از طرفین به مفاد رأی اعتراض داشته باشد می‌بایستی دادخواست اعتراض به رأی (دادخواست تجدیدنظرخواهی) را تنظیم و به‌ضمیمه دفاعیات به شعبه‌ی صادرکننده رأی یا دادگاه تجدیدنظر تقدیم کند پس از اعتراض پرونده به دادگاه تجدیدنظر ارسال و دادگاه تجدیدنظر رأی مقتضی را صادر می‌نماید. رأی صادره قطعی است پرونده پس از صدور رأی به دادگاه بدوی اعاده می‌گردد. محکوم‌له می‌تواند تقاضای اجرای حکم را نموده پس از دستور ارجاع پرونده به اجرا احکام ارسال نسبت به آن اجرائیه صادرشده اجرائیه به محکوم‌علیه ابلاغ می‌شود وی مکلف است ظرف مدت ۱۰ روز نسبت به پرداخت بدهی بانک (مبلغ چک) مبادرت نماید در غیر این صورت نماینده بانک نسبت به شناسایی و معرفی اموال محکوم‌علیه مبادرت نموده و اجرای احکام نسبت به توقیف اموال و فروش آن‌ها و وصول طلب بانک مبادرت نماید.

نکته ۱: تعداد برگ‌های دادخواست همیشه به تعداد خواندگان به‌علاوه یک نسخه می‌باشد.

نکته ۲: به‌موجب قانون اسناد تجاری این قابلیت را دارند که هم‌زمان با تنظیم دادخواست یا قبل یا بعد تقاضای قرار تأمین خواسته شود. که در این صورت دادگاه مکلف است بدو قرار تأمین خواسته را صادر و سپس به پرونده رسیدگی نماید. پس از صدور قرار نماینده بانک با معرفی اموال بدهکار به مدیر دفتر دادگاه نسبت به توقیف اموال وی مبادرت می‌نماید.

۳- اجرای ثبت یا اقدام ثبتی: از آنجا که چک به‌موجب قانون صدور چک در حکم اسناد لازم‌الاجراست بدون آنکه نیاز به حکم مرجع قضایی باشد دارنده چک می‌تواند با ارائه اصل چک و اصل گواهی‌نامه عدم پرداخت و تکمیل فرم مربوط از اجرای ثبت محل تقاضای وصول وجه آن را بنماید اجرای ثبت در صورتی دستور «اجرا شود» صادر می‌کند که نمونه امضاء صادرکننده چک با نمونه امضاء موجود در بانک مطابقت داشته و بانک مربوطه این تطبیق را گواهی نماید و در اشخاص حقوقی چک ممهور به مهر شرکت نیز باشد پس از دستور اجرا و کلاسه شدن پرونده، اجرائیه صادر و اجرائیه توسط مأمور ابلاغ به بدهکار ابلاغ و وی مکلف است ظرف مدت ۱۰ روز نسبت به پرداخت بدهی مبادرت نماید در غیر این صورت نماینده بانک نسبت به معرفی اموال بدهکار مبادرت، مأمور اجرا نسبت به توقیف اموال و فروش آن‌ها از طریق مزایده یا حراج اقدام نموده طلب بانک را پرداخت می‌نماید.

اجرائیات سفته:

از آنجا که عمده تسهیلات بانک رفاه در قبال وثیقه سفته پرداخت می‌شد (برابر بخشنامه ۱/۵۴۸ مورخ ۹۱/۷/۱۰) چنانچه بدهکار نسبت به پرداخت بدهی خود اقدامی ننماید بانک بایستی نسبت به وصول طلب خود با استناد وثیقه سفته مبادرت نماید به‌موجب قانون برای آنکه دارنده سفته از مزایای قانونی برخوردار شود می‌بایستی ظرف مدت ۱۰ روز از تاریخ سررسید سفته نسبت به واخواست سفته مبادرت نماید از آنجا که سفته ممکن است در سررسید معین یا عندالمطالبه باشد در سررسید معین ظرف ۱۰ روز واخواست سفته صورت می‌گیرد از آنجا که در سررسید عندالمطالبه تاریخ سررسید

مشخص نیست و منوط به تقاضای طلب مبلغ سفته توسط بستانکار (دارنده) هست لذا شعب در سفته‌های به سررسید عندالمطالبه می‌بایستی بدو نسبت به تنظیم اظهارنامه رسمی (اظهارنامه فرم مخصوص دو ستونی است که در یک ستون آن نام، نشانی و اظهارات اظهارکننده (بانک) و در ستون مقابل نام، نشانی مخاطب و اظهارات وی که توسط دادگستری چاپ و در اختیار عموم هست و مشتمل بر سه برگ هست) نسبت به تنظیم اظهارنامه رسمی اقدام و در متن اظهارنامه تاریخی را برای سررسید سفته تعیین نمایند که اصلح آن است در زمان تنظیم اظهارنامه تاریخ سررسید بین ۳۰ تا ۴۵ روز بعد تعیین شود. پس از ارسال اظهارنامه شعبه مکلف است ظرف مدت ۱۰ روز پس از تاریخ سررسید تعیین شده نسبت به واخواست سفته مبادرت نماید. پس از انجام واخواست شعبه کپی سفته و کپی واخواست نامه و تصاویر قرارداد تنظیمی و صورت وضعیت تسهیلات پرداختی را جهت تنظیم دادخواست به اداره امور شعب ارسال می‌نماید. پس از تنظیم دادخواست آن را به دادگاه تقدیم، پس از ارجاع توسط معاونت قضایی (ارجاع) پرداخت هزینه دادرسی (به صورت نقش تمبر یا پرداخت به حساب اعلامی از حسابداری دادگستری) ثبت دفتر کل (ثبت رایانه) و سپس در شعبه ارجاعی ثبت و کلاسه پرونده می‌شود. در صورت نداشتن ایراد قانونی تعیین وقت رسیدگی شده و به طرفین ابلاغ می‌شود. (به خواندگان هم‌زمان با ابلاغ وقت دادرسی نسخه ثانی دادخواست و ضمائم ابلاغ می‌شود). در وقت مقرر دادگاه اظهارات طرفین را شنیده (باقی مثل دادخواست چک نوشته شود).

بخش سوم: خدمات بانکی، استعلامات و اقدامات اجرائی :

فصل اول: قراردادهای بانکی :^{۱۰}

ارکان قرارداد:

۱- طرفین قرارداد:

طرفین قرارداد در بانک :

الف - شعبه پرداخت کننده تسهیلات

ب - کلیه اشخاص که به هر نحوی قرارداد را امضاء نموده یا تعهداتی را در قرارداد بپذیرند مثل تسهیلات گیرنده یا بدهکار و ضامن و ضامین.

لازم به ذکر است در قراردادهای بانکی شعب مکلف اند هویت و نشانی کامل متعهد و ضامن را با قید کد ملی درج نمایند. اگر در متن قرارداد جای لازم برای درج مشخصات کلیه طرف قرارداد نباشد از ظهر قرارداد یا برگ ضمیمه استفاده شود .

تبصره: کلیه متعهدین و ضامین بدون استثناء می بایستی قرارداد را امضا کنند و امضای قرارداد می بایستی در تمامی اوراق صورت پذیرد.

۲- موضوع قرارداد : از آنجا که طبق قانون عملیات بانکی بدون ربا بانکها مکلف اند تسهیلات پرداختی را در قالب

عقود معین مذکوره در آن قانون پرداخت نمایند و با توجه به ماهیت هر عقد شعب مکلف اند در تسهیلات پرداختی دقت نمایند که از نمونه قرارداد مربوطه استفاده نمایند خصوصاً در مورد اسناد رسمی رهنی در عقود مبادلاتی حتماً از قرارداد خاص خودش استفاده شود پس از تنظیم قرارداد در دفترخانه اسناد رسمی دیگر هیچ نیازی به تنظیم قرارداد داخلی در شعبه نیست اما اگر تسهیلات در عقود غیر مبادلاتی باشد در زمان ترهین ملک به علت عدم وجود دین بانکها با پرداخت مبلغ ۱۰۰۰۰ ریال قرض الحسنه تحقق رهن از نمونه قرارداد تضمینی یا پشتوانه استفاده کنند و همچنین هنگامی که وثایق یک تسهیلات ترکیبی باشد یعنی وثیقه ترکیبی از ملک و سایر وثایق قابل قبول باشد مثل سفته در این صورت بازم به علت استفاده از سند پشتوانه شعب بایستی نسبت به تنظیم قرارداد داخلی اقدام نمایند. چون قرارداد داخلی به میزان اصل موضوع تسهیلات می باشد و وثیقه سفته پس از کسر وثیقه ملکی، ممکن است ضامن از امضای کل مبلغ قرارداد امتناع نماید در این صورت ضامن می تواند در متن قرارداد قید نماید این جانب تا مبلغ n (مبلغ سفته) ضامن می باشم و سپس امضا نماید.

۳- مبلغ قرارداد: از جمله مباحثی که در قرارداد بانکی با توجه به نوع عقد شعب می بایست دقت لازم را مبذول نمایند

درج مبلغ قرارداد می باشند . از آنجا که در عقود غیر مبادلاتی سود از قبل تعیین شده نیست و صرفاً پیش بینی می شود لذا

در کلیه قراردادهای عقود غیر مبادلاتی مانند مضاربه و خدمات بانکی مثل ضمانت نامه‌ها، گشایش اعتبار اسنادی.... صرفاً می‌بایستی اصل مبلغ تسهیلات یا اصل مبلغ تعهد شده قید شود ولی در عقود مبادلاتی خصوصاً عقودی که بانک از مشتری پیش‌پرداخت دریافت می‌نماید؛ پیش‌پرداخت جزء مبلغ قرارداد بوده و با مبلغ تسهیلات بانک به اضافه سود سال‌های آتی و حق بیمه عمر (در صورت شمول) تجمیع شده و به عنوان مبلغ قرارداد درج می‌شود.

۴- مدت قرارداد: بعضاً ملاحظه می‌شود مدت قرارداد به صورت ناقص درج می‌شود و این باعث ایجاد اشکال در اصل قرارداد بوده و بعضاً قرارداد را دچار خدشه کند. مدت قرارداد می‌بایستی به صورت سررسید معین و دارای تاریخ به صورت هجری شمسی (روز، ماه و سال) به طور کامل درج گردد.

توضیحاتی راجع به قراردادهای بانکی:

در صورت قلم خوردگی یا درج اشتباه یکی از موارد قرارداد که نیاز به اصلاح داشته باشد بدون آنکه شعب مجاز باشند نسبت به لاک گیری یا امحاء اقدام نمایند. کافی است هر اصلاحیه یا قلم خوردگی را در حاشیه قرارداد ذکر نموده و به امضاء طرفین قرارداد یا حتی المقدور امضاء مجاز شعبه با مهر شعبه برسد.

کلیه قراردادهای بانکی می‌بایستی دارای شماره قرارداد و تاریخ قرارداد باشند اگر شعب دارای دفتر اندیکاتور قرارداد می‌باشند طبق سریال آن دفتر قراردادها را شماره گذاری نمایند در غیر این صورت شعب نسبت به درج شماره تسهیلات به عنوان شماره قرارداد مبادرت نمایند. تاریخ قرارداد همان تاریخ پرداخت تسهیلات می‌باشد دقت شود تاریخ قرارداد هیچ گاه مؤخر بر تاریخ پرداخت نباشد لیکن تاریخ مقدم ایرادی ندارد. کلیه صفحات قرارداد حتی المقدور به امضای طرفین قرارداد برسد.

از آنجا که در زمان صدور اجرائیه در مراجع قانونی محاسبه جریمه تأخیر پس از اجرا به عهده آنان هست و به موجب قانون در صورتی که طرفین قرارداد به درصد مشخصی توافق کرده باشند بر آن مبنا جریمه تأخیر محاسبه می‌شود لذا شعب مجاز نیستند در قراردادها قید کلمه نرخ سودبخش مربوطه به اضافه ۶٪ را قید نمایند، زیرا مراجع قانون هیچ اطلاعی از میزان نرخ سود مقرر در زمان انعقاد قرارداد ندارند پس شعب مکلف‌اند در متن قرارداد در زمان تنظیم آن نرخ سودبخش مقرر +۶٪ را جمع نموده و به صورت مقطوع عدد جریمه تأخیر قید شود.

قرارداد شرکت‌های صنعتی و سازمان ملی زمین و مسکن:

قرارداد مذکور به این صورت است که شرکت شهرک صنعتی یک قطعه زمین در اجرای تصویب نامه هیئت وزیران به افراد مورد نظر تخصیص می‌دهد و افراد مذکور با اخذ مجوزهای لازم از بانک تقاضای مشارکت می‌نمایند و بانک عامل پس از بررسی مراتب نسبت به اعطای تسهیلات در چارچوب قوانین و مقررات اقدام می‌نماید. در این راستا قراردادهای باکد ۱۰۰۷ و ۱۰۰۸ با عنوان مشارکت مدنی در مواردی که عرصه محل اجرای طرح توسط شرکت شهرک صنعتی واگذار گردیده است در بخش طراحی‌های خدماتی موجود که وثیقه محل اجرای طرح و یا همراه با ملک از

خارج از طرح است، استفاده می‌گردد و در مورد تسهیلات سازمان ملی زمین و مسکن از قراردادهای کد ۱۰۰۹ و ۱۰۱۰ استفاده می‌شود. در مورد ترهین نکات زیر قابل ذکر می‌باشد.

الف) کارخانه‌های خارج از محدوده شهری:

ترهین و توثیق کارخانه‌های مزبور صرفاً در صورتی که محل اجرای طرح باشند، با اخذ مجوزهای لازم (ارائه مجوز فعالیت و پروانه بهره‌برداری و مدارک مربوط به کاربری صنعتی) از مراجع ذیصلاح قانونی قابلیت ترهین و توثیق نزد بانک را خواهند داشت.

ب) کارخانه‌های واقع در شهرک‌های صنعتی (صرفاً محل اجرای طرح):

قبول محل اجرای طرح تولیدی و صنعتی واقع در شهرک‌های صنعتی پس از هماهنگی با شرکت شهرک‌های صنعتی مربوطه و تنظیم و امضاء قرارداد سه‌جانبه فی‌مابین بانک، مشتری و نماینده شرکت شهرک‌های صنعتی مذکور به‌عنوان وثیقه وفق قانون و آیین‌نامه مربوطه امکان‌پذیر می‌باشد.

تبصره ۱- با عنایت به تبصره ۸ ماده ۱ قانون تسهیل اعطا تسهیلات بانکی و کاهش هزینه‌های طرح و تسریع در اجرا طرح‌های تولیدی مصوب ۱۳۸۶، قراردادهای مربوط به واگذاری (تخصیص) و یا بهره‌برداری زمین، برای اجرا طرح‌های تولیدی یا خدماتی که توسط دستگاه‌های اجرایی در اختیار مجریان طرح قرار می‌گیرد؛ به‌عنوان اسناد قابل قبول پذیرفته می‌شود.

تبصره ۲- جهت طرح‌هایی که موضوع آن احداث است ارائه مجوز احداث (صادره از مراجع ذیصلاح) و طرح‌هایی که موضوع آن‌ها راه‌اندازی، توسعه و نظایر آن است که ارائه گواهی‌نامه پایان کار صادرة از مراجع ذیصلاح الزامی است.

تبصره ۳- با توجه به مفاد ذیل تصویب‌نامه شماره ۱۵۶/۳۱۲۶۶/ه مورخ ۶۹/۵/۹ هیئت محترم وزیران که مقرر می‌دارد کلیه تعهدات ناشی از قرارداد تخصیص زمین به بانک منتقل می‌گردد. لذا متقاضی می‌بایست فاقد هرگونه بدهی یا تعهد بابت قطعه زمین مذکور و سایر هزینه‌های مرتبط به شرکت شهرک صنعتی مربوطه باشد. در این خصوص بدو اخذ استعلام از شرکت شهرک‌های صنعتی، الزامی هست. ضمناً تأکید می‌گردد اقدام وفق بند ۲ ردیف هـ بخشنامه حاضر، مبنی بر اخذ استعلام از سازمان تأمین اجتماعی (حسب مورد) لازم‌الرعايه می‌باشد.

ج) اراضی واگذاری سازمان ملی زمین و مسکن (صرفاً محل اجرای طرح):

قبول محل اجرای طرح‌هایی که توسط سازمان ملی زمین و مسکن واگذار گردیده‌اند، پس از هماهنگی با سازمان مذکور و اخذ مجوز لازم و تنظیم و امضاء قرارداد سه‌جانبه فی‌مابین بانک، مشتری و نماینده سازمان ملی زمین و مسکن مربوطه، به‌عنوان وثیقه ضمن رعایت سایر ضوابط، شرایط و مقررات جاری بلامانع است.

بخش سوم - فصل دوم: اظهارنامه، ابلاغ، توقیف و اقدامات اجرائی و...

۱- اظهارنامه :

اظهارنامه سندی است که فرد می‌تواند اظهارات خود را به‌طور رسمی به اطلاع مخاطب برساند. همچنین می‌تواند وسیله تسلیم شیء باشد. اظهارنامه برخلاف دادخواست موجب اشتغال دادگاه نمی‌شود. پاسخ به اظهارنامه اجباری نیست ولی اگر اقراری باشد آن اقرار قابل استناد است.

اظهارنامه سندی است که بخشی از آن رسمی و بخشی از آن عادی است. بخش رسمی اظهارنامه، مسئله ابلاغ اظهارنامه می‌باشد و بخش عادی آن متن اظهارنامه است که شخص نوشته است.

۲- ابلاغ :

ابلاغ در لغت به معنی رسانیدن نامه یا پیام و ایصال آمده است. ابلاغ را می‌توان مطلع ساختن مخاطب از مفاد ورقه قضائی طبق تشریفات قانونی تعریف نمود. ابلاغ از نظر قانون به ابلاغ واقعی و قانونی تقسیم می‌شود.

ابلاغ واقعی :

زمانی محقق می‌گردد که ورقه موضوع ابلاغ طبق تشریفات قانونی به شخص مخاطب در مورد اشخاص حقیقی و یا به شخصی که صلاحیت وصول ورقه را دارد در مورد اشخاص حقوقی، توسط مأموری که قانوناً مسئول اجرای امر ابلاغ باشد تحویل و رسید دریافت و مراتب گزارش شود.

ابلاغ واقعی به اشخاص حقیقی مأمور ابلاغ باید دادخواست و پیوست‌های آن را حداکثر ظرف دو روز از تاریخ وصول آن به شخص مخاطب ابلاغ نموده و در نسخه دوم رسید اخذ نماید.

برای ابلاغ در محل کار کارکنان دولت و مؤسسات مأمور به خدمات عمومی و شرکت‌ها اوراق به کارگزینی قسمت مربوطه یا نزد رئیس کارمند مربوطه ارسال می‌شود.

اشخاص یادشده مسئول اجرای ابلاغ می‌باشند و باید حداکثر به مدت ده روز اوراق را اعاده نمایند در غیر این صورت به مجازات مقرر در قانون رسیدگی به تخلفات اداری محکوم می‌گردند.

ابلاغ به اشخاص حقوقی -در دعاوی راجع به ادارات دولتی و سازمان‌های وابسته به دولت و مؤسسات مأمور خدمات عمومی و شهرداری‌ها و نیز مؤسساتی که تمام یا بخشی از سرمایه آنها متعلق به دولت است اختاریه و ضمایم آن به رئیس دفتر مرجع مخاطب یا قائم‌مقام او ابلاغ و در نسخه اول رسید اخذ می‌شود.

ابلاغ قانونی :

در مواردی تحقق می‌یابد که تسلیم اوراق به اشخاص مزبور میسر نبوده و مطلع نمودن آنها از مفاد ورقه غیر از تحویل به مخاطب و طبق تشریفات دیگری که در قانون پیش‌بینی گردیده انجام شود.

اگر مأمور ابلاغ نتواند اوراق را به شخص خواننده برساند باید در نشانی تعیین شده به یکی از بستگان و خادمان که وضعیت ظاهری آنان برای تمیز اوراق یادشده کافی باشد ابلاغ و چنانچه این اشخاص هم نباشند و یا از گرفتن برگه‌های اختاریه استنکاف کنند مأمور ابلاغ این موضوع را در نسخ اختاریه قید نموده و نسخه دوم اختاریه را به نشانی تعیین شده الصاق می‌کند.

ابلاغ قانونی به اشخاص حقیقی :

امتناع مخاطب - در صورتی که مخاطب شخص حقیقی بوده و از گرفتن اوراق امتناع نماید مأمور ابلاغ مراتب را، با ذکر نام و مشخصات خود و تاریخ و محل اقدام در نسخه اول ابلاغ‌نامه گزارش و اوراق را به دفتر دادگاه عودت می‌دهد. تاریخ مزبور تاریخ ابلاغ محسوب می‌شود.

عدم حضور مخاطب - چنانچه مأمور نتواند اوراق را به شخص مخاطب برساند باید در نشانی تعیین شده به یکی از بستگان یا خادمان او ابلاغ نماید، مشروط بر اینکه به نظر مأمور سن ظاهری شخصی که اوراق را دریافت می‌دارد برای تشخیص اهمیت اوراق کافی باشد.

اقامتگاه خواهان و علی‌الاصول خواننده در دادخواست تعیین شده است پس دادخواست حاوی نشانی اصحاب دعوی در اقامتگاه آنان است که این نشانی ممکن است نشانی محل کار و یا سکونت اصحاب دعوی باشد و ابلاغ ممکن است در هریک از محل سکونت یا کار به عمل آید. در صورتی که خواهان نتواند نشانی خواننده را معین نماید مفاد دادخواست حسب دستور دادگاه یک نوبت در یکی از روزنامه‌های کثیرالانتشار آگهی خواهد شد.

۳- نحوه معرفی و توقیف اموال :

اموال بر دودسته‌اند : اموال غیرمنقول - اموال منقول

الف- اموال غیرمنقول : اصولاً یا دارای پلاک ثبتی می‌باشند یا فاقد پلاک ثبتی هستند. اگر مال غیرمنقول بدهکار بانک که توسط شعبه شناسایی گردید دارای پلاک ثبتی باشد فقط کافی است شعبه شماره پلاک ثبتی ملک را اخذ و طی نامه‌ای به اجرا اعلام نماید پس از وصول نامه بانک به اجرا مأمور اجرا طی نامه‌ای به اداره ثبت اسناد و املاک محل وقوع مال غیرمنقول مراتب بازداشت ملک را اعلام می‌نماید. اداره ثبت پس از وصول نامه اجرا در صورتی که ملک معرفی شده در دفتر املاک به نام مدیون یا محکوم باشد مراتب را در حاشیه دفتر املاک ثبت می‌نماید پس از آن ملک از طریق مزایده به فروش رفته و طلب بانک پرداخت می‌شود.

ب- اموال منقول

۱- وسایل نقلیه : اموال منقولی که دارای شماره پلاک باشند یا نباشند؛ این دسته از اموال را شعبه پس از شناسایی کافی است شماره شهربانی آن را طی نامه‌ای به اجرا اعلام و اجرا مراتب توقیف وسیله نقلیه دارای پلاک را به نیروی

انتظامی اعلام می‌نماید. نیروی انتظامی ضمن توقیف پلاک خودرو مرقوم با درخواست نماینده بانک می‌تواند خودرو را به صورت فیزیکی توقیف و در یکی از پارکینگ‌های خود در سطح کشور نگهداری تا از طریق اجرا به مزایده حراج گذاشته و به فروش رسد و طلب بانک وصول گردد.

۲- وجوه نقد: ممکن است مدیون یا محکوم دارای وجوه نقدی در نزد خود یا اشخاص ثالث باشد، در این گونه موارد نماینده بانک با درخواست توقیف وجوه نقد در معیت مأمور اجرا به محل کار یا زندگی محکوم یا مدیون مراجعه، وجوه نقد در اختیار وی را توقیف، شمارش و صورت جلسه شده و بابت طلب بانک به نماینده بانک تحویل می‌گردد. اما اگر وجوه نقد محکوم یا مدیون نزد شخص ثالث باشد، بانک می‌بایستی با معرفی شخص ثالث به اجرا تقاضای توقیف وجه نقد در نزد شخص ثالث را می‌نماید. اجرا طی نامه‌ای به‌ضمیمه اصل اجرائیه به شخص ثالث ابلاغ می‌کند تا مبلغ طلب بانک و جوهی که از محکوم یا از مدیون نزد وی می‌باشد توقیف و شخص ثالث مکلف است وجه را به اجرا تسلیم و رسید دریافت نماید. این رسید دلیل پرداخت وجه نقد توسط شخص ثالث به مالک آن محسوب می‌شود.

۳- وسایل خانه: در صورتی که از محکوم یا مدیون هیچ مال یا وجه نقدی شناسایی نشود، بانک می‌تواند طی نامه‌ای به اجرا تقاضای توقیف اثاث البیت را به‌استثناء اثاثیه مورد نیاز زندگی که برای رفع حوائج ضروری مدیون و خانواده و افراد تحت تکلف وی لازم است نماید. در این صورت نماینده بانک در معیت مأمور اجرا و نماینده دادستانی در صورت لزوم مأمورین نیروی انتظامی به محل زندگی محکوم یا مدیون مراجعه و اموال موجود در منزل توقیف می‌شود.

سایر اموال منقول؛ به موجب قانون مدنی هرگاه مالی در اختیار و تصرف کسی باشد این مال متعلق به وی بوده مگر اینکه خلاف واقع ثابت شود و این مال به صورت فیزیکی با معرفی بانک و توسط مأمور اجرا توقیف، فروخته و طلب بانک وصول می‌شود.

۴- اقدامات اجرایی راجع به وثایق ملکی یا اسناد رهنی:^{۱۱}

زمانی که مشتری بابت تسهیلات دریافتی مبادرت به ترهین وثیقه غیرمنقول یا منقول در دفتر اسناد رسمی نماید، در صورت عدم تسویه در سررسید مقرر، می‌بایست در خصوص انتقال تسهیلات به مطالبات معوق اقدام گردد. پس از انتقال مانده تسهیلات به سرفصل مطالبات معوق، اقدامات اجرایی برای وصول مطالبات معوق بانک، آغاز می‌گردد.

بند نخست - تهیه فرم "تقاضانامه صدور اجراییه دفترخانه"

ابتدا می‌بایست نسبت به تهیه اوراق چاپی با عنوان "تقاضانامه صدور اجراییه دفترخانه" که از طرف سازمان ثبت اسناد و املاک کشور منتشر شده، اقدام نمود.

بدین منظور نماینده بانک با ارائه معرفی‌نامه، جهت تهیه تقاضانامه مذکور (برگ اجراییه) به اداره ثبت مراجعه و پس از پرداخت مبلغ ۵۵۰۰ ریال برای هر برگ، اجراییه‌های مورد نیاز را تهیه می‌نماید. ضمناً با صدور اسناد ذیل، نسبت به تأمین هزینه لازم جهت خرید برگه‌های اجراییه اقدام می‌شود.

بدهکار- بدهکاران موقت- موقت

بستانکار- صندوق

بدهکار- تمبر مالیاتی- اوراق اجرایی

بستانکار- بدهکاران متفرقه- موقت

سپس اوراق تقاضانامه صدور اجراییه تهیه شده را در صندوق شعبه قرار داده و در موقع لزوم با صدور سند ذیل، نسبت به خروج آن از صندوق اقدام می‌گردد.

بدهکار- حساب مشتری/ مطالبات معوق

بستانکار- تمبر مالیاتی- اوراق اجرایی

بند دوم- تکمیل فرم "تقاضانامه صدور اجراییه دفترخانه"

تکمیل تقاضانامه به شرح ذیل و مطابق نمونه صورت می‌پذیرد:

در بند الف و ب تاریخ و شماره صادره (مشابه نامه‌های صادره شعبه) درج می‌گردد. در بندهای ج، د، ه به ترتیب شماره دفترخانه، حوزه ثبتی و شماره و تاریخ سند رسمی (رهنی) که هر سه در قسمت فوقانی اسناد رسمی درج شده، قید می‌گردد. عبارت "بانک- شعبه ۰۰۰۰" در بند و نشانی شعبه در بند ز درج می‌شود.

در بند (ح) نام متعهد به طور کامل و به استناد مشخصات شناسنامه/اساسنامه قید می‌گردد، در صورتی که متعهد و راهن متمایز باشند؛ می‌بایست ابتدا مشخصات متعهد و سپس مشخصات راهن درج شود. همچنین در بند (ط) نشانی افراد فوق‌الذکر به ترتیب درج می‌گردد.

به طور مثال: شرکت الف- (متعهد) و آقای ب (راهن)

در بند (ی)، مبلغ اجراییه به شرح ذیل درج می‌گردد:

در تسهیلات مشارکت مدنی و مضاربه می‌بایست به ترتیب مبالغ ۱. اصل (مانده مطالبات) ۲. فرع و جریمه تأخیر از سررسید تا روز صدور اجراییه ۳. جریمه تأخیر روزانه قید گردد.

در سایر تسهیلات که سود قطعی است - می‌بایست به ترتیب ۱. مانده بدهی مشتری (مانده مطالبات معوق در سیستم شعبه) ۲. فرع (جرائم تأخیر متعلقه تا روز صدور اجراییه) ۳. جریمه تأخیر روزانه درج گردد. در اسناد تضمینی پشتوانه نیز، اجراییه نسبت به بدهی مشتری به بانک، تنظیم می‌گردد. زیرا سند تضمینی پشتوانه تا سقف مبلغ معینی تنظیم می‌شود ولی ملاک عمل، میزان استفاده مشتری از سقف تنظیمی است. بند ک معمولاً با عبارتی شبیه به "متعهد / متعهدین از پرداخت بدهی خود امتناع می‌نمایند" تکمیل می‌شود و دربند ل مجموع مبالغ مذکور دربندی درج می‌گردد. دربند م مشخصات اموال مورد رهن مندرج در سند رسمی تنظیمی (اعم از منقول یا غیرمنقول) به‌طور کامل نوشته می‌شود.

در انتها نیز مهر و امضاهای مجاز امضاء داران شعبه، درج می‌گردد. بندهای ن الی ث توسط دفتر اسناد رسمی تنظیم کننده سند، تکمیل می‌شود. نکته: شعب می‌بایست توجه نمایند که دفترخانه، تاریخ تحویل اجراییه را دربند (ف) به‌طور صحیح درج نماید، زیرا تاریخ مذکور مبدأ مهلت زمانی مقرر، جهت صدور اجراییه، توسط دفتر اسناد رسمی است.

بند سوم - اخذ رسید از دفتر اسناد رسمی

پس از تکمیل اجراییه به شرح مذکور، اجراییه صادره به دفتر اسناد رسمی تنظیم کننده سند تحویل داده می‌شود و دفترخانه مکلف است، قسمت خط‌چین برگ اجراییه را که قبلاً توسط دفترخانه تکمیل شده، پس از درج امضاء و مهر برجسته به نماینده بانک تحویل دهد.

بند چهارم - آغاز عملیات اجرایی

به‌موجب ماده ۴ آیین‌نامه اجرایی مفاد اسناد رسمی، دفتر اسناد رسمی مکلف است حداکثر ظرف مدت ۴۸ ساعت از تاریخ مندرج دربند ف، نسبت به صدور اجراییه و ارسال آن به اداره ثبت، اقدام و رسید دریافت نماید. در این زمان عملیات اجرایی بلافاصله آغاز می‌شود.

بند پنجم - اخذ شماره کلاسه اجرایی

پس از ارسال اجراییه از دفتر اسناد رسمی به اجرای ثبت، واحد مذکور نسبت به تشکیل پرونده اقدام و شماره کلاسه اجرایی تخصیص داده شده را به دفتر اسناد رسمی جهت ارسال به بانک تحویل می‌دهد. لذا بانک با اخذ شماره کلاسه مذکور از دفتر اسناد رسمی، بعد از آن به‌طور مستقیم با اجرای ثبت جهت پیگیری اجراییه صادره مکاتبه می‌کند.

بند ششم - ابلاغ اجراییه

در این مرحله ثبت، پرونده اجرایی را برای ابلاغ به مأمور اجرا تسلیم نموده و در صورتی که محل اقامت متعهد در حوزه دیگر باشد، برگ‌های اجرایی ظرف مدت ۲۴ ساعت به ثبت محل اقامت متعهد ارسال می‌گردد. مأمور اجرا مکلف است ظرف ۴۸ ساعت از زمان دریافت اوراق اجراییه، یک نسخه را به متعهد تسلیم و در نسخه دیگر با ذکر تاریخ از وی امضاء بگیرد.

اگر متعهد، از رؤیت یا امضاء اجراییه امتناع کند، مأمور مراتب را شخصاً و کتباً گواهی می‌نماید و در صورتی که متعهد حضور نداشته باشد، اجراییه به یکی از بستگان وی ابلاغ می‌شود و هرگاه این اشخاص در محل نباشند یا رسید ندهند مأمور باید اجراییه را به اقامتگاه متعهد الصاق کند و مراتب را در نسخه دیگر یادداشت نماید.

در مورد شرکت‌ها اوراق اجرایی به مدیر شرکت یا دارنده حق امضاء ابلاغ می‌شود و در خصوص وزارتخانه‌ها و ادارات دولتی توسط پست برای مسئول وزارتخانه یا اداره مربوطه ارسال و پس از گذشت ۱۰ روز از تاریخ تسلیم اوراق اجرایی به پست، اجراییه ابلاغ شده محسوب می‌گردد.

پس از گذشت حدود یک ماه از تاریخ صدور اجراییه، بانک می‌بایست نسبت به استعلام تاریخ ابلاغ اجراییه، جهت تعیین مبدأ مواعد مقرر قانونی (۱۰ روز) با اجرای ثبت مکاتبه نماید.

نکته:

در صورتی که مورد وثیقه مال منقول باشد، بدهکار حداکثر ظرف مدت ۱۰ روز از تاریخ ابلاغ اجراییه مهلت خواهد داشت که نسبت به پرداخت بدهی خود اقدام نماید، در غیر این صورت مال مذکور توسط اجرای ثبت، پس از ارزیابی و قطعیت آن حراج می‌شود و در صورتی که مال به قیمتی بیش از طلب مورد مطالبه و خسارت قانونی و حقوق و عوارض و هزینه‌های قانونی تا روز حراج به فروش نرود، با تنظیم صورت‌مجلس، توسط رئیس اجرا، تحویل بانک (بستانکار) خواهد شد.

در صورتی که مال غیرمنقول باشد و ظرف مدت ۱۰ روز مذکور، بدهکار مفاد اجرائیه را به موقع اجرا نگذارد، پس از ارزیابی مال و قطعیت ارزیابی، مال مزبور در جلسه مزایده‌ای که فقط یک نوبت برگزار می‌شود به قیمت کارشناسی به مزایده گذاشته می‌شود. چنانچه بیش از قیمت طلب و هزینه‌های مذکور به فروش برسد پس از منظور نمودن هزینه‌های یادشده از محل فروش، مابه‌التفاوت متعلق مالک خواهد بود. در صورتی که کمتر از قیمت طلب به فروش برسد، باقیمانده طلب بانک به استناد همان اجرائیه وصول خواهد شد. در صورت نبود خریدار، مال متعلق به بستانکار خواهد بود و از بستانکار مابه‌التفاوت ارزش کارشناسی و طلب وصول خواهد شد. در صورتی که بستانکار (دارنده وثیقه) قادر به استرداد مازاد بر طلب خود نباشد، در صورت تقاضا به نسبت طلب، از مال مورد مزایده به وی واگذار می‌شود. (ماده ۱۲۶ آئین‌نامه اجرا و تبصره آن)

بند هفتم - کنترل محاسبه نیم عشر

اجرای ثبت به استناد اجراییه صادره نسبت به محاسبه نیم عشر اجرایی اقدام و مبلغ مذکور را به بانک اعلام می‌نماید. لذا بهتر است به جهت جلوگیری از هرگونه اشتباه احتمالی در خصوص مبلغ اعلامی، ابتدا محاسبه مربوطه کنترل و در صورت مطابقت، نیم عشر متعلقه طی یک فقره چک بانکی در وجه اجرای ثبت، ضمن صدور سند ذیل، ارسال گردد.

بدهکار - حساب مشتری / مطالبات معوق

بستانکار - چک‌های صادره فروخته شده - چک بانکی

ضمناً نحوه کنترل و محاسبه نیم عشر اجرایی به شرح ذیل است:

الف - محاسبه ۵٪ درصد اصل و فرع مندرج در تقاضانامه صدور اجراییه (همه مبالغ مندرج در برگ اجراییه غیر از خسارت تأخیر روزانه).

ب - محاسبه ۵٪ جریمه تأخیر متعلقه براساس حاصل ضرب تعداد روزهای طی شده در مبلغ جریمه تأخیر روزانه تا روز انجام مزایده.

که حاصل جمع مبالغ بندهای الف و ب به عنوان نیم عشر متعلقه بوده و می‌بایست با نیم عشر اعلام شده اجرای ثبت مطابقت نماید.

نکته: در صورت وجود مغایرت، می‌بایست نحوه محاسبه نیم عشر، کتباً از اجرای ثبت استعلام گردد.

بند هشتم - اخذ پیش نویس و تعیین دفتر اسناد رسمی

در این مرحله نماینده بانک ابتدا نسبت به اخذ پیش نویس سند انتقال اجرایی اقدام می‌نماید، سپس گروه تقسیم اسناد یا اجرای ثبت، حسب مورد، نسبت به معرفی دفتر اسناد رسمی اقدام و دفترخانه مذکور، استعلام‌های لازم جهت انتقال ملک را از بانک مطالبه می‌نماید.

بند نهم - انتقال اجرایی

در این مرحله نماینده بانک می‌بایست نسبت به اخذ پاسخ استعلام‌های لازم جهت انتقال ملک از مراجع مربوطه اقدام نماید. جهت انتقال املاک مسکونی، دفاتر اسناد رسمی، مکلف به استعلام از:

۱. اداره ثبت (وفق بند ز ماده واحد قانون راجع به اراضی دولت، شهرداری‌ها، اوقاف و بانک‌ها) مبنی بر بازداشت نبودن ملک.

۲. شهرداری (وفق مواد ۷۴ و ۱۰۰ قانون شهرداری‌ها).

۳. دارایی (وفق ماده ۵۹ قانون مالیات‌های مستقیم) مبنی بر واریز مالیات نقل و انتقال است.

ضمناً در صورتی که ملک مورد وثیقه از مؤسسات و کارگاه‌های مشمول قانون تأمین اجتماعی باشد، وفق مفاد ماده ۳۷ قانون تأمین اجتماعی، انتقال گیرنده (بانک) مکلف است نسبت به اخذ گواهی سازمان مذکور مبنی بر نداشتن بدهی معوق بابت حق بیمه اقدام نماید.

نکته:

در صورتی که حوزه مالیاتی مربوطه علاوه بر مالیات نقل و انتقال، بابت سایر بدهی‌های مالیاتی مالک و وثیقه (نظیر بدهی مالیاتی مستغلات - شغلی - جرائم مربوطه و ...) مطالبه نماید، ابتدا می‌بایست مفاد ماده ۱۶۰ قانون مالیات‌های مستقیم را مبنی بر عدم الزام پرداخت سایر مالیات‌ها توسط مرتهن متذکر شوند و در صورت تکرار درخواست، مراتب از اداره امور شعب منطقه / حقوقی استعلام گردد.

بند دهم - اخذ دفترچه سند مالکیت

به موجب درخواست بانک از ثبت منطقه محل وقوع ملک، اداره مذکور مبادرت به صدور و تحویل دفترچه سند مالکیت جدید، به نام بانک می‌نماید.

بند یازدهم - تسویه مطالبات

پس از انتقال ملک به بانک، شعبه همه مطالبات ناشی از تسهیلات مربوطه و هزینه‌های انجام‌شده قانونی (مشمول بر هزینه‌های حق‌التحریر، انتشار آگهی، حق‌الزحمه اجرایی و ...) را به حساب اداره امور شعب منتقل می‌نماید.

بند دوازدهم - تخلیه و تحویل ملک

بر اساس ماده ۱۴۷ آئین‌نامه اجرا: "در انتقال قطعی ملک هرگاه اجرائیه تخلیه صادر گردد و ثالث به موجب سند رسمی اجاره در ملک مورد تخلیه ساکن باشد اجرا ثبت از تخلیه ملک خودداری می‌نماید.

تبصره ۱ - در محل‌هایی که قانون روابط موجر و مستأجر اجرا می‌شود اجاره‌نامه غیررسمی از جهت تخلیه در حکم سند رسمی است.

تبصره ۲ - در مواردی که سکونت شخص ثالث مستند به سند رسمی یا عادی اجاره نباشد اجرای ثبت مکلف به تخلیه است."

- هرگاه مورد وثیقه سهم مشاع از ملک باشد لیکن با توافق به تصرف مرتهن در قسمت مفروز از ملک رضایت داده باشند اجرا سند از جهت تخلیه مال مورد رهن به تخلیه مورد تصرف خواهد بود.

- هرگاه در سند وثیقه سلب حق انتقال منافع از متعهد شده باشد، تخلف متعهد مانع تخلیه وثیقه به نفع برنده در مزایده نخواهد بود و لو آنکه ثالث به موجب سند رسمی در تاریخ مؤخر وثیقه را اجاره گرفته باشد.

- هرگاه وثیقه پلاک معین و بنای واقع در آن باشد و بعداً معلوم شود که قسمتی از بنا روی زمین مجاور که متعلق به غیراست قرار گرفته است تخلیه و تحویل قسمتی از بنا که از پلاک مذکور به خارج تجاوز کرده است مدلول سند نبوده و از صلاحیت ادارات ثبت خارج است.

- هرگاه هنگام تحویل مشخص شود که شخص یا اشخاص ثالث بدون مجوز در آن احداث اعیان کرده‌اند تحویل مورد وثیقه به وسیله اجرا ثبت یا وضع موجود اشکال ندارد.

- تحویل اگر به طور مطلق در سند ذکر شده باشد معمولاً به تخلیه است. (ماده ۱۵۲ آئین‌نامه اجرا) به موجب ماده ۱۵۳ آئین‌نامه: "مأمور اجرا در مورد تخلیه ملک باید با حضور نماینده دادستان و در صورت لزوم با حضور مأمور انتظامی طبق مقررات اقدام نماید عدم حضور متعهد و بستگان و خادمینش مانع تخلیه نخواهد بود و اگر اموالی در محل مورد تخلیه وجود داشته باشد صورت تفصیلی آن را برداشته و حتی الامکان در همان محل در مکان محفوظی گذارده و درب آن را مهر و موم می‌کند و یا آن را به متعهد له یا امینی سپرده و رسید دریافت نماید".

و ماده ۱۵۴ نیز مقرر می‌دارد: "اداره ثبت محل در موقع تخلیه عین مستاجر و همچنین ختم پرونده‌های اجرائی باید مراتب تخلیه و ختم پرونده را به دفاتر اسناد رسمی مربوطه اعلام دارند که در ستون ملاحظات ثبت دفتر قید و اقدام لازم معمول گردد".

بند سیزدهم - مزایده ملک پس از تملیک

به موجب آیین‌نامه تبصره ماده ۳۴ قانون پولی و بانکی کشور، بانک مکلف است از تاریخ تملیک، ظرف مدت ۲ سال مال غیرمنقول را از طریق مزایده به فروش برساند، مگر اینکه قبل از انقضاء مدت مذکور موافقت کتبی بانک مرکزی را برای ادامه تملیک کسب نموده باشد. توضیح اینکه ادارات امور شعب موظف‌اند در اولین فرصت از طریق کمیسیون‌های فرعی معاملات، نسبت به فروش املاک تملیک شده ضمن رعایت ضوابط مزایده (مندرج در آیین‌نامه معاملات بانک) اقدام لازم را معمول نمایند، به عبارتی فروش ملک تملیکی در اولین فرصت، برای بانک تکلیف خواهد بود.

نکاتی در خصوص مبلغ لازم‌الاجرا:

نظر به اینکه محاسبه دقیق مبلغ لازم‌الاجرا و درج آن در تقاضانامه صدور اجرائیه از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است که عدم تحقق این امر، ممکن است حقوق و منافع بانک را با خطر مواجه سازد و یا موجبات ضرر و زیان همکاران ذی‌ربط را فراهم نماید لذا توجه به موارد ذیل ضروری هست:

- در تسهیلاتی که با اسناد تضمین (پشتوانه) پرداخت شده، اجرائیه نسبت به بدهی مشتری به بانک تنظیم می‌گردد. توضیحاً معمولاً این قبیل اسناد تا سقف مبلغ معینی تنظیم می‌شوند لیکن لزوماً مبلغ مقید در سند به مشتری پرداخت

نمی‌شود در این گونه موارد ملاک صدور اجرائیه مبلغی است که به مشتری پرداخت شده است به عبارت دیگر چنانچه مبلغ پرداختی به مشتری، کمتر از مبلغ مقید در سند رهنی باشد مبلغ مذکور در تقاضانامه صدور اجرائیه بابت اصل نیز بر اساس همان مبلغ پرداختی خواهد بود.

- در تسهیلاتی که جزو عقود مشارکتی هستند مانند مشارکت مدنی و مضاربه، قبل از سررسید شدن تسهیلات جریمه و سود روزشمار فقط به اصل تسهیلات تعلق می‌گیرد در صورتی که هر یک از تسهیلات مزبور سررسید شوند جریمه به اصل و سود تعلق گرفته و محاسبه می‌شود. بدیهی است با توجه به اینکه تسهیلات مشارکت (شریک) پرداخت می‌گردد مبلغی که به عنوان اصل در تقاضانامه صدور اجرائیه قید می‌گردد عبارت است از جمع مبالغ پرداختی به مشتری (و نه لزوماً مبلغ مقید در سند رهنی) به عنوان اصل و سود دوره (سود محاسبه شده) به عنوان سود و جرائم تأخیر در صورت شمول.

- در تسهیلات اجاره به شرط تملیک با عنایت به ماهیت قرارداد و سمت بانک به عنوان موجر و تسهیلات گیرنده به عنوان مستأجر چنانچه به لحاظ عدم ایفای تعهدات مربوطه (عدم پرداخت اقساط و یا همان اجاره بهاء ماهیانه) از سوی مستأجر بانک ناگزیر از اقدام قانونی گردد علی‌رغم اینکه قراردادهای مربوطه در اجرای ماده ۱۵ قانون عملیات بانکی بدون ربا تنظیم می‌گردند و در حکم اسناد لازم‌الاجرا می‌باشند لیکن حسب رویه جاری در کشور می‌بایستی دادخواست خلع ید و تخلیه به مرجع قضائی ارائه گردد. توضیحاً اینکه همان گونه ملاحظه می‌گردد اجاره به شرط تملیک عقد اجاره‌ای است که در آن شرط می‌شود مستأجر در پایان مدت اجاره در صورت عمل به شرایط مندرج در قرارداد عین مستأجره را مالک گردد. در این گونه موارد فرقی نمی‌کند که مال منقول باشد یا غیر منقول. به عبارتی بانک اموال منقول و غیر منقول را خریداری و به صورت اجاره به شرط تملیک در اختیار متقاضی قرار می‌دهد. بدیهی است در بدو امر مالکیت مال خریداری شده می‌بایستی به بانک منتقل و سند مالکیت آن لزوماً در صندوق شعبه یا اداره متولی امر نگهداری شود.

- در قراردادهای منعقد شده با شرکت‌های صنعتی و ... (جانیشینی) نظر به اینکه این گونه زمین‌ها در مالکیت دولت قرار دارند که با نمایندگی شرکت‌های موصوف جهت اجرای طرح‌های تولیدی خدماتی و یا صنعتی در اختیار افراد واجد شرایط قرار می‌گیرد. لذا به موجب مقررات مربوطه انتقال این گونه اراضی به صاحبان واحدهای صنعتی موکول به اخذ پروانه بهره‌برداری است. قبول این گونه اراضی به عنوان وثیقه جهت اجرا یا تکمیل طرح موکول و منوط به وجود قرارداد مابین متقاضی تسهیلات و شرکت شهرک‌های صنعتی می‌باشد و در صورت تخلف تسهیلات گیرنده از اجرای قرارداد مربوطه، بنا به درخواست بانک، شرکت شهرک‌های صنعتی مکلف است بانک (یا شخص معرفی شده از طرف بانک) را به عنوان جانشین طرف قرارداد واگذاری زمین شناخته و کلیه حقوق و تعهدات ناشی از قرارداد تخصیص

زمین را به بانک (یا شخص معرفی شده از طرف بانک) منتقل نماید. بدیهی است املاکی که به این صورت به بانک منتقل می‌گردند نیز جزء املاک تملیکی بانک محسوب می‌شوند.

- در خصوص املاکی که عرصه آن‌ها اوقافی می‌باشد علی‌رغم اینکه اجازه اوقاف قبل از اعطای تسهیلات اخذ گردیده لیکن به منظور وصول مطالبات صدور اجرائیه (نسبت به اعیانی) ضرورت دارد.

- در هیچ شرایطی در انواع قراردادها، اصل طلب مندرج در تقاضانامه صدور اجرائیه نمی‌بایستی از مبلغ مقید در سند رهنی مربوطه بیشتر باشد.

- به موجب تبصره بند ۴ ماده ۴ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا مصوب ۸۷/۰۶/۱۱ ریاست محترم قوه قضاییه محاسبه خسارت تأخیر تأدیه تا روز درخواست اجرائیه با بستانکار و بعد از آن با اداره ثبت مربوطه است.

- براساس ماده ۴۴۳ آیین دادرسی مدنی (که ملاک اقدام اجرائیات ثبت نیز هست) ماه ۳۰ روز و سال ۱۲ ماه جمعاً ۳۶۰ روز می‌باشد (محاسبات در بانک بر اساس ۳۶۵ روز می‌باشد) و لذا بعضاً محاسبات مرجع ثبتی با محاسبات بانک مغایر است.

- در احتساب مواعد قانونی روز ابلاغ و روز اقدام محسوب نخواهد شد و در صورت مصادف شدن آخرین روز مهلت اقدام با روز تعطیل، تعطیل به حساب نمی‌آید و روز بعد از تعطیل آخرین روز مهلت می‌باشد.

- در صورت فوت متعهد قبل از صدور اجرائیه درخواست صدور اجرائیه می‌بایستی علیه ورثه به عمل آید.
- در تسهیلاتی که وثیقه ترکیبی اخذ می‌گردد اجرائیه براساس بدهی سند رهنی (و نه کل بدهی) می‌بایستی صادر گردد.

- با عنایت به مفاد قانون اصلاح ماده ۳۴ اصلاحی قانون ثبت و تبصره‌های آن استرداد وجوه وصولی بابت اصل طلب به بدهکار و راهن (و یا پرداخت آن به مرجع ثبتی) محملی ندارد.
ارجاع برگه‌های اجرایی از حوزه‌ای به حوزه دیگر نیابت اجرایی نامیده می‌شود.

۵- نحوه محاسبه و وصول حق الوکاله و هزینه اجرائی: (بخشنامه شماره ۱۱۴ مورخ ۱۳۸۶/۰۲/۲۴)

نحوه محاسبه و وصول حق الوکاله هزینه اجرائی بر مبنای ضوابط مقرر و برای هر یک از مراحل رسیدگی بدوی و تجدیدنظر به شرح ذیل می‌باشد:

اولاً: به کلیه پرونده‌های مطالبات معوق که به اداره حقوقی در تهران یا دوائر حقوقی در ادارات امور شعب مناطق تهران و شهرستان‌های ارجاع و منجر به طرح دعوی یا صدور اجرائیه گردد حق الوکاله تعلق می‌گیرد.

ثانیاً: چنانچه بدهی قبل از طرح دعوی یا صدور اجرائیه به هر طریق دیگری تسویه شود هیچ گونه حق الوکاله ای دریافت نخواهد شد علی هذا مقتضی است نسبت به محاسبه و دریافت حق الوکاله به پرونده های مشمول ماده ۱ با توجه به آئین نامه تعرفه حق الوکاله و کلای دادگستری مصوب ۸۵/۵/۵ به شرح ذیل اقدام نمایند:

ماده (۱) میزان حق الوکاله امور اجرایی در دادگاه ها و شعب اجرایی ثبت ۲ % نسبت به محکوم به یا مورد اجرا (مبلغ لازم الاجرا) تعیین می شود و در هر صورت نباید از ۵ میلیون ریال تجاوز نماید.

ماده (۲) در دعاوی مالی، میزان حق الوکاله در صورتی که حکم دادگاه بدوی از حیث بهای خواسته قطعی است ۱۰ درصد و حداقل ۱۵۰۰۰۰ ریال و حداکثر ۳۰۰۰۰۰ ریال می باشد و در مواردی که حکم از حیث بهای خواسته قطعی نیست تا مبلغ ۱۰۰ میلیون ریال حداکثر ۶ میلیون ریال یعنی ۶ درصد و مازاد بر ۱۰۰ میلیون ریال تا یک میلیارد ریال ۴ درصد بهای خواسته و حداکثر تا مبلغ ۴۲ میلیون ریال، نسبت به مازاد یک میلیارد ریال تا ۵ میلیارد ریال ۳ درصد بهای خواسته و حداکثر تا ۱۶۲ میلیون ریال، نسبت به مازاد ۵ میلیارد ریال ۲ درصد بهای خواسته و حداکثر تا ۲۰۰ میلیون ریال.

ماده (۳) شصت درصد حق الوکاله مقرر در ماده ۲ به مراحل نخستین و چهل درصد بقیه به مرحله تجدیدنظر تعلق می گیرد. حق الوکاله هر مرحله در پایان همان مرحله می بایست از مشتری دریافت گردد.

بخش سوم - فصل سوم: حواله، ضمان، ضمانت نامه، استعلام و...

۱- حواله:

حواله عقدی است که به موجب آن طلب شخصی از ذمه مدیون به ذمه شخص ثالثی منتقل می‌گردد. مدیون را محیل، طلبکار را محتال، شخص ثالث را محال علیه می‌گویند. ۱۲

حواله محقق نمی‌شود مگر با رضای محتال و قبول محال علیه

استرداد وجه حواله: از آنجا که به موجب قانون حواله عقدی است لازم و پس از تحقق آن اعاده وجه حواله به متقاضی حواله مقدور نمی‌باشد لیکن برای حل مشکل مشتریان بانک‌ها مدیران عامل محترم بانک‌ها موافقت کردند که:

۱- در صورت ابلاغ حواله به شعبه مقصد ابطال حواله و برگشت وجه آن منوط به رضایت کتبی ذینفع می‌باشد که این عمل با درخواست متقاضی در شعبه مبدأ شروع، درخواست متقاضی به شعبه مقصد نامبر و سپس رضایت کتبی ذینفع جلب، وجه حواله مسترد می‌شود. در این صورت علاوه بر اینکه کارمزد حواله قابل استرداد نیست هزینه‌های جانبی از جمله هزینه فاکس از مشتری اخذ می‌شود.

۲- در صورت عدم ابلاغ حواله به شعبه مقصد حواله در شعبه مبدأ ابطال و وجه حواله مسترد می‌شود و پس از آن شعبه مکلف است کتباً مراتب ابطال حواله را به شعبه مقصد اعلام نماید. در این مورد هم کارمزد حواله قابل استرداد نیست.

نکته: از آنجا که حواله‌ها دارای رمز بوده خصوصاً حواله‌های چکی و احتمال سوءاستفاده می‌رود لذا شعبه مکلف است از مشتری تعهدنامه مخصوص پیوست بخشنامه ۱۱/۹۹/۷۴ مورخ ۸۸/۱۰/۰۸ اخذ نماید. ۱۳

۲- ضمان:

از ضمان سه تعریف گوناگون ارائه شده است:

۱- نقل ضمه به ضمه: که این تعریف در فقه امامیه و حقوق مدنی مورد استعمال و استفاده می‌باشد.

بدین نحو که هرگاه شخصی بدهی بدهکار را در مقابل طلبکار ضمانت کند ذمه مدیون بری و ذمه ضامن مشغول می‌شود.

۲- ضم ذمه به ذمه: که در فقه اهل سنت و حقوق تجارت مورد استفاده قرار می‌گیرد بدین نحو که هرگاه شخصی ضامن بدهکار در مقابل طلبکار شود نه تنها ذمه مدیون بری نمی‌شود بلکه ذمه ضامن به ذمه مدیون اضافه شده و طلبکار می‌تواند بدو یا بدهکار یا مدیون مراجعه در صورت عدم حصول دین می‌تواند به ضامن رجوع کند.

نظم کنونی دکتر ناصر کاتوزیان¹²

۳- تضامنی: که مورد استفاده در حقوق اروپا و قانون تجارت می باشد بدین نحو که هرگاه شخصی ضامن بدهکار در مقابل طلبکار گردد طلبکار می تواند به هریک از ضامن یا مدیون یا به هردوی آنها مجتمعات به میزان طلب مراجعه کند.

۳- ضمانت نامه^{۱۴}

الف) تعریف ضمانت نامه بانکی

ضمانت نامه بانکی یک تعهد قراردادی است که بانک پرداخت آن را تعهد می کند و هدف از آن پرداخت مبلغ معینی وجه نقد به ذینفع ضمانت نامه است. در صورتی که بدهکار (متعهد، پیمانکار و مانند اینها) از انجام تعهدی که بر پایه قرارداد با ذینفع قرارداد پذیرفته است کوتاهی کند. ویژگی این ضمانت نامه این است که بانک به محض درخواست پرداخت وجه ضمانت نامه از طرف ذینفع، مکلف به پرداخت وجه آن است.

ب) ارکان ضمانت نامه

در عرف حقوقی و بانکی اشخاص درگیر عبارت اند از:

ذینفع؛ شخصی است که ضمانت نامه به نفع وی صادر می شود.

ضمانت خواه یا متقاضی صدور ضمانت نامه؛ شخصی است که بانک به دستور و تقاضای او ضمانت نامه صادر می کند.

ضامن؛ بانکی است که ضمانت نامه را صادر می کند.

قرارداد پایه؛ قراردادی است که ضمانت نامه بر پایه و بابت تضمین اجرای آن صادر می شود،

درخواست وجه و یا مطالبه مبلغ ضمانت نامه؛ دستور پرداخت مبلغ ضمانت نامه به بانک از سوی ذینفع می باشد.

ج) بررسی حقوقی ضمانت نامه ها

آیا ضمانت نامه سند تجاری است؟

اسناد تجاری در حقوق تجارت نشان دهنده مطالبات یا مالکیت کالا است، از تشریفات ساده ای تبعیت می نمایند. اسناد مذکور عبارت اند از: برات، سفته، چک، قبض رسمی انبار، سهام و برگه های قرضه. بنابراین؛ انعکاس طلب در سند، قابلیت انتقال و تمتع دارنده سند از تأمین بیشتر و وجود مزایای خاص برای این اسناد توسط قانون گذار پیش بینی گردیده است.

مفاهیم جامع حقوق ۱۳۹۴ رامین علیزاده 14

«اسناد تجاری صرف نظر از معنی کلی که ممکن است داشته باشند؛ به کلیه اسنادی که بین تجار ردوبدل شوند تعمیم داده می‌شوند، معمولاً اسناد و اوراقی می‌باشند که قابل معامله بوده و معرف طلبی به سررسید مدت کم می‌باشد. قانون تعریفی از اسناد تجاری ننموده ولی برای هر یک از انواع آن مواردی در قانون تجارت و قوانین مخصوص تعیین شده است (ستوده تهرانی، ۱۳۸۰، ص ۱۳).

با مذاقه بیشتر در موارد مذکور، ملاحظه می‌گردد که انعکاس طلب در ضمانت‌نامه منتفی است برای اینکه، ضمانت‌نامه سند یک طلب احتمالی است. همچنین ضمانت خواه و ضامن فاقد مسئولیت تضامنی می‌باشند، چراکه ذینفع فقط حق مراجعه به ضامن را پس از احراز شرایطی دارد.

از طرف دیگر بند ۷ ماده ۲ قانون تجارت؛ هر قسم عملیات صرافی و بانکی را تجاری قلمداد نموده است.

بدین ترتیب ضمانت‌نامه بانکی نوعی تضمین قراردادی، یک پدیده حقوقی نو و پیش از هر چیز زائیده عرف بازرگانی داخلی و بین‌المللی است. به نظر می‌رسد باید موضوع مذکور مورد بررسی قرار گرفته و در جهت هر چه بیشتر اعتبار بخشیدن به این سند، قوانین و مقررات مؤثر وضع گردد.

۴- ماهیت حقوق قرض الحسنه تحقق رهن چیست؟

به موجب قانون مشارکت عبارت است از اجتماع حقوق مالکین متعدد در شیء واحد به نحو اشاعه و به موجب قانون عملیات بانکی بدون ربا بانک‌ها مکلف‌اند در پرداخت تسهیلات از مشتریان تضمینات کافی اخذ نمایند و یکی از تضمینات ترهین وثیقه ملکی است و به موجب قانون رهن عبارت است از اینکه مدیون مالی را به وثیقه به دائن می‌دهد. از آنجاکه تحقق رهن وجود دین است و در عقد مشارکت مدنی دینی وجود ندارد لذا بانک‌ها با پرداخت مبلغ ۱۰۰۰۰ ریال قرض الحسنه ابتدا ایجاد دین نموده و سپس ملک مورد مشارکت را به رهن گرفته و در سند رهنی سایر تعهدات ناشی از عقد مشارکت را می‌گنجانند.

۵- ماهیت حق صلح در عقد مضاربه چیست؟

با عنایت به اینکه مضاربه عقدی است جایز و یکی از طرق بر هم زدن عقد جایز آن است که ضمن عقد لازمی گنجانده شود و به موجب قانون هرگاه شرط شود که صاحب سرمایه در ضرر شراکت ندارد و یا مضارب ضامن سرمایه است مضاربه باطل است ولی می‌توان به طور لزوم شرط کرد که در صورت تلف سرمایه یا عدم استحصال سود مضاربه از سایر اموال جبران کند و همچنین بانک‌ها در انجام مضاربه فقط بعضی از هزینه‌ها را از مضارب می‌پذیرند لذا بانک‌ها با پرداخت مبلغ ۱۰۰۰ ریال حق صلح که عقدی است لازم؛ اولاً حق بر هم زدن عقد مضاربه را از مضارب سلب می‌نمایند. ثانیاً: به طور لزوم شرط می‌نمایند که در صورت تلف شدن سرمایه یا عدم استحصال منفعت مضارب از سایر اموال تأمین نماید و همچنین کلیه هزینه‌های ناشی از هزینه‌ها را در مقابل ۱۰۰۰ ریال حق صلح به بانک صلح نماید.

بخش سوم - فصل چهارم^{۱۵}: مشتریان متوفی، بازداشت وجوه، نحوه‌ی ارائه آمار و اطلاعات به سازمان‌های صالح

۱ - مشتریان متوفی

الف) تکلیف بانک در خصوص مشتریان متوفی

با فوت اشخاص حقیقی یا طبیعی، روابط بانک و مشتریان پایان می‌یابد و با اطلاع از فوت انجام عملیات بانکی در حساب متوفی پایان یافته و متوقف خواهد گردید و بنابراین در خصوص مشتری فوت شده‌ای که از بانک تسهیلات دریافت نموده است و در این تسهیلات، مشتری بیمه‌ی عمر شده است با مکاتبه و ارسال مدارک فوت مشتری، مبالغ بدهی مشتری توسط شرکت بیمه پرداخت خواهد شد و این امر مستلزم این است که مدت تسهیلات مذکور سررسید نشده و به سرفصل مطالبات منظور نگردیده باشد.

درباره‌ی پرداخت چک‌های صادره متوفی تا قبل از تاریخ فوت، بانک هیچ‌گونه مسئولیتی ندارد و پس از آگاهی کامل و تعیین تاریخ فوت صاحب حساب، پرداخت وجه چک‌هایی که تاریخ صدور آن قبل از تاریخ فوت باشد در صورت تأمین بودن موجودی، بلامانع خواهد بود.

ب) پرداخت موجودی متوفی به وراث

مراجعه‌ی وراث متوفی به بانک که متقاضی دریافت وجه متعلق به مورث خود هستند، فقط در صورت ارائه گواهی حصر وراثت و همچنین مفصلاً حساب مالیاتی که در این مفصلاً حساب مالیاتی یا گواهینامه، واریز مالیات بر ارث موجودی متوفی در بانک، ذکر شده باشد، امکان‌پذیر است. بنابراین، پرداخت موجودی متوفی به وراث منوط به ارائه گواهی حصر وراثت به همراه گواهینامه‌ی واریز مالیات بر ارث مربوط، است. شایان‌ذکر است پرداخت حق بیمه عمر متوفی به وراث به استناد بند یک ماده ۲۴ قانون مالیات‌های مستقیم مشمول مالیات بر ارث نمی‌باشد. و بنابراین ارائه گواهینامه واریز مالیاتی در این خصوص لزومی ندارد.

به استناد بخشنامه‌ی صادره وزارت امور اقتصادی و دارایی و اصلاحیه‌ی آن با پرداخت حداکثر مبلغ ۱۰۰۰۰۰۰۰ ریال از موجودی مشتریان متوفی به ورثه‌ی آن حداکثر تا ۶ ماه از تاریخ فوت بدون ارائه‌ی گواهی انحصار وراثت و گواهینامه واریز مالیاتی، مشروط بر اینکه پس از پرداخت مراتب به اداره دارایی محل اطلاع داده شود، موافقت نموده و معمولاً مبلغ فوق با ارائه مدارک دال بر فوت، در وجه وراثت، قابل پرداخت خواهد بود.

مفاهیم جامع حقوق ۱۳۹۴ رامین علیزاده ۱۵

براساس آخرین نامه صادره در خصوص موضوع، توسط اداره نظارت بر بانک‌های بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، در صورتی که امکان دسترسی به تمامی وراثت میسر نباشد شعب بانک‌ها می‌توانند با شناسایی یکی از وراثت و دریافت تعهد محضری مبنی بر اینکه در صورت ادعای سایر ورثه، گیرنده وجه مزبور بایستی مبلغ دریافتی را مسترد نماید، نسبت به پرداخت وجه به وی اقدام نمایند (زنگباری، ۱۳۹۴، ص ۱۱۰ الی ۱۱۴).

ج) تکلیف و وظیفه‌ی بانک پس از اطلاع از فوت صاحب حساب

ماده‌ی ۳۴ قانون مالیات‌های مستقیم مصوب اسفندماه ۱۳۶۶ در خصوص اعلام موجودی متوفی مقرر می‌دارد: «بانک‌ها و شرکت‌ها و مؤسسات و اشخاصی که مالی از متوفی نزد خوددارند مکلف‌اند ظرف مدت یک ماه از تاریخ اطلاع از فوت، صورت آن اموال، اعم از وجوه نقد یا سفته یا جواهر و نیز مقدار سهام، یا سهم شرکت متوفی را تنظیم و به حوزه‌ی مالیاتی محل تسلیم نمایند، همچنین موظف‌اند در صورت مراجعه‌ی مأموران تشخیص، دفاتر و اسناد مورد نیاز را برای رسیدگی در اختیار آن‌ها بگذارند.»

و همچنین ماده‌ی ۳۶ قانون مذکور اشعار می‌دارد:

«بانک‌ها و شرکت‌ها و مؤسسات و اشخاصی که وجوه نقد یا سفته یا جواهر یا سهام یا سهام شرکت و یا هر نوع مال دیگر از متوفی نزد خوددارند، مجاز نخواهند بود آن را به وراثت تسلیم و یا به نام آنان ثبت نمایند، مگر اینکه گواهی‌نامه‌ی حوزه مالیاتی صلاحیت‌دار را مبنی بر عدم شمول مالیات یا اینکه مالیات متعلق را کلاً پرداخت یا ترتیب یا تضمین لازم برای پرداخت آن داده‌شده است، ارائه نمایند.»

وفق تبصره ۲ ماده‌ی ۱۹۴ قانون مالیات بر درآمد: «دفاتر اسناد رسمی و ادارات ثبت اسناد و محاکم دادگستری و اوقاف و اداره‌ی سرپرستی صغار و محجورین و بانک‌ها و سایر مؤسسات مجاز نخواهند بود به مفاد وصیت‌نامه‌ای ترتیب اثر دهند، مگر اینکه گواهی‌نامه‌ی اداره‌ی دارایی مبنی بر اینکه وصیت‌نامه‌ی مزبور از طرف وصی یا وراثت به اداره دارایی تسلیم شده است ارائه شود.»

ماده‌ی ۱۹۵ قانون مالیات بر درآمد: بانک‌ها و شرکت‌ها و مؤسسات و اشخاصی که وجوه نقد یا جواهر یا سهام و یا هر نوع مال دیگری از متوفی نزد خوددارند، مجاز نخواهند بود آن را به وراثت تسلیم نمایند، مگر اینکه موافقت اداره‌ی دارایی ارائه شود (بهمنی و بهمنی، ۱۳۷۲، ص ۱۴۱).

ضمانت اجرای عدم رعایت مواد ۳۴ و ۳۶ قانون مالیات‌های مستقیم نیز در ماده‌ی ۴۳ آن قانون به شرح ذیل، ذکر گردیده است:

«در صورتی که بانک‌ها و شرکت‌ها و مؤسسات و اشخاصی که مالی از متوفی نزد خوددارند از اجرای مواد ۳۴ و ۳۶ این قانون تخلف نمایند، علاوه بر اینکه تا معادل ارزش مالی که نزد آن‌ها بوده با وراثت نسبت به پرداخت مالیات و جرائم

متعلقه مسئولیت تضامنی دارند، مشمول جریمه‌ای معادل ۵٪ قیمت مال نیز خواهند بود. درباره‌ی بانک‌ها و شرکت‌های دولتی و مؤسسات دولتی، متخلف و شرکا و معاونان وی در تخلف نیز مسئولیت تضامنی خواهند داشت.»

د) دستور برداشت اداره کل مالیاتی سازمان امور مالیاتی از حساب متوفی

در اجرای مواد ۴۰ و ۴۱ قانون مالیات‌های مستقیم و با استفاده از مفهوم ماده مذکور در راستای وصول مالیات بر ارث و وراثت و حسب درخواست آنان اداره دارایی با ارسال نامه، قسمتی یا مانده موجودی حساب متوفی را کتباً از شعب ذی‌ربط مطالبه می‌نماید، همچنان که ماده ۴۰ قانون مالیات‌های مستقیم مقرر می‌دارد:

«در صورتی که مشمولان مالیات این فصل قادر به پرداخت تمام یا قسمتی از مالیات خود نباشند سازمان امور مالیاتی کشور می‌تواند با اخذ تضمین معتبر قرار تقسیط آن را تا مدت سه سال از تاریخ قطعی شدن مالیات متعلق بدهد و در صورتی که دادن تضمین تقسیط برای وراثت مقدور نباشد می‌تواند طبق ماده ۴۱ این قانون عمل کند.»
و ماده ۴۱ قانون مزبور و تبصره ذیل آن نیز اشعار می‌دارد:

«سازمان امور مالیاتی کشور می‌تواند در صورتی که جز ماترک، وجوه نقد موجود نباشد به تقاضای کتبی وراثت معادل مالیاتی متعلق، مالی را اعم از منقول یا غیرمنقول از ماترک با توافق وراثت انتخاب و به قیمتی که مبنای محاسبه مالیات بر ارث قرار گرفته است به جای مالیات قبول کند.»

ه) وصول دیون موجل متوفی

به موجب ماده ۲۳۱ قانون امور حسبی^{۱۶}: «دیون موجل متوفی بعد از فوت حال می‌شود.» که در تبصره ۲ ماده ۱۹۵ قانون مالیات بر درآمد به استناد همین ماده بانک را مجاز به برداشت دیون موجل خود نموده و تبصره ۳ همین ماده با اشاره به قرارداد شرایط عمومی حساب جاری، برگشت بهره‌ی دریافتی را مسلم نموده است:

تبصره ۲ - ماده ۱۹۵ قانون مالیات بر درآمد، برابر ماده ۲۳۱ قانون امور حسبی: «دیون موجل متوفی حال تلقی و بانک می‌تواند مطالبات موجل خود را از حساب متوفی برداشت نماید.»

تبصره ۳ - ماده ۱۹۵: «در صورت فوت مشتری که دیون موجل متوفی حال می‌شود و بانک به استناد شرایط عمومی حساب جاری خود دیون موجل را حال تلقی و برداشت می‌نماید، باید بهره‌ی بقیه مدت به حساب مشتری، برگشت داده شود.»

*** نکته: منظور از بهره بقیه مدت، همان سود برگشتی در سیستم مکانیزه شعبه می‌باشد که در پرینت اسکرین بدهی نمایش داده می‌شود.**

^{۱۶} - امور حسبی اموری است که دادگاه‌ها مکلفند نسبت به آن امور اقدام نموده و تصمیمی اتخاذ نمایند، بدون اینکه رسیدگی به آن‌ها متوقف بر وقوع اختلاف و منازعه‌ی بین اشخاص و اقامه‌ی دعوی از طرف آن‌ها باشد. مثل قیمومیت و غائب مفقود الاثر و وصیت.

و) پرداخت موجودی حساب‌های مشترک متوفی

در صورت فوت یکی از شرکای حساب‌های مشترک، می‌بایست ابتدا حساب مزبور بسته و نسبت سهام شرکا به ترتیب تعیین شده در زمان افتتاح حساب و در صورت عدم تعیین که بالسویه خواهد بود، معین گردد. سپس موجودی متوفی طبق موارد پیش گفته به وراثت پرداخت گردد. همین روند در صورت محجور شدن هر یک از شرکا و یا بازداشت موجودی یکی از شرکا جاری است.

ی) پرداخت از حساب مشتریان متوفی^{۱۷}:

۱- حساب قرض‌الحسنه جاری: هرگاه شعبه کتباً از فوت صاحب حساب مطلع شود ملکف است نسبت به انسداد حساب جاری اقدام و مانده حساب را در بستانکاران تودیع نماید، اگر چکی از صاحب حساب به بانک ارائه شود چنانچه تاریخ مندرج در متن چک قبل از تاریخ فوت صاحب حساب باشد از محل بستانکاران مبلغ چک پرداخت می‌شود هرگاه مانده بستانکاران کمتر از مبلغ چک باشد و یا تاریخ مندرج در متن چک بعد از تاریخ فوت باشد شعبه ملکف است نسبت به چک به علت انسداد حساب -فوت صاحب حساب، برگشتی صادر نماید.

۲- حساب قرض‌الحسنه پس‌انداز و سرمایه‌گذاری کوتاه‌مدت: به محض اطلاع کتبی بانک از فوت صاحب حساب شعبه ملکف است، حساب پس‌انداز و کوتاه‌مدت را مسدود و مانده را در بستانکاران تودیع نماید.

تبصره ۱: هرگاه وراثت متوفی از تاریخ فوت به مدت ۶ ماه تقاضا نمایند بابت هزینه کفن و دفن مبلغی را بانک به آن‌ها پرداخت نماید شعبه می‌تواند با رعایت بخشنامه‌های بانک تا مبلغ ۱۰۰۰۰۰۰۰ ریال بابت هزینه کفن و دفن پرداخت نماید.

تبصره ۲: به محض پرداخت مبلغ مرقوم شعبه ملکف است مراتب را به دارایی محل اعلام نماید.

تبصره ۳: پس از انقضا ۶ ماه یا مازاد بودن مانده بستانکاران به ۱۰۰۰۰۰۰۰ ریال یا از تاریخ فوت هرگاه ورثه به بانک مراجعه و تقاضای پرداخت کل مبلغ را داشته باشند می‌بایستی حتماً گواهی انحصار وراثت را به شعبه تقدیم و شعبه مانده بستانکاران را طبق گواهی انحصار وراثت به قدرالسهم هریک از وراثت تفکیک و پس از اخذ مجوز از دارایی محل سهم هریک از وراثت را به آن‌ها پرداخت نماید.

۳- سپرده سرمایه‌گذاری بلندمدت: از آنجاکه در سپرده سرمایه‌گذاری بلندمدت بانک وکیل در زمان حیات و وصی پس از فوت می‌باشد لذا به محض اطلاع کتبی بانک از فوت صاحب حساب بدون آنکه هیچ اقدامی در انسداد حساب به عمل آید شعبه منتظر می‌ماند تا وراثت تقاضای انسداد کرده یا استمرار سپرده را تنفیذ نماید در صورت تنفیذ استمرار سپرده تا پایان مدت به قوت خود باقی است و در سررسید طبق گواهی انحصار وراثت بین وراثت تقسیم

می‌شود و اما اگر وراثت تقاضای انسداد حساب سپرده بلندمدت را نمایند، حساب مسدود مبلغ در بستانکاران تودیع، اصل برگ سپرده از وراثت اخذ چنانچه تقاضای مبلغی بابت هزینه کفن و دفن داشته باشند تا ۶ ماه از تاریخ فوت مبلغ ۱۰۰۰۰۰۰۰ ریال پرداخت بلامانع است و مازاد آن طبق گواهی انحصار وراثت بین وراثت تقسیم می‌شود.

۲- نحوه‌ی ارائه اطلاعات و آمار به سازمان‌ها و اشخاص ذیصلاح و بازداشت وجوه

بازداشت وجوه:

با عنایت به اصل ۲۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی که مقرر می‌دارد: «حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون است مگر در مواردی که قانون تجویز کند» و نظر به اینکه حساب‌های بانکی اشخاص از امور سری است، بدیهی است، ارائه اطلاعات مربوط به آن‌ها فقط به اشخاص صلاحیت‌دار و سازمان‌ها و مراجع ذیصلاح مجاز است. بنابراین افشای اسرار مشتریان بانک‌ها توسط هر یک از مسئولین و کارکنان بانک‌ها تخلف اداری محسوب شده و مستوجب مجازات و پیگرد اداری و قضایی خواهد بود.

علی‌هذا از آنجا که بانک‌ها حافظ اسرار مشتریان مربوط بوده و جلب اعتماد آنان به نظام بانکی از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است، لذا به منظور افزایش و تقویت اعتماد عمومی به نظام بانکی و جهت همکاری با ارگان‌ها و نهادهای مختلف کشور در چارچوب قوانین و مقررات به سیستم بانکی مربوطه، لازم است که در ارائه‌ی هرگونه آمار و ارقام درخواستی از سوی سازمان‌های ذی‌ربط در ارتباط با عملکرد بانک و یا حساب اشخاص (شامل سپرده و تسهیلات) به شرح ذیل که مورد تأیید بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران و مدیریت نظارت بر امور بانک‌ها است، اقدام نمود:

الف) ارائه اطلاعات موردنیاز مراجع ذیصلاح

ارائه اطلاعات موردنیاز مراجع قضایی:

بر طبق ماده‌ی ۲۱۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۲۱ فروردین ماه ۱۳۷۹: «هرگاه سند یا اطلاعات دیگری که مربوط به مورد دعوی است در ادارات دولتی یا بانک‌ها یا شهرداری‌ها یا مؤسساتی که با سرمایه‌ی دولت تأسیس و اداره می‌شود موجود باشد و دادگاه آن را مؤثر در موضوع تشخیص دهد، به درخواست یکی از اصحاب دعوی به‌طور کتبی به اداره یا سازمان مربوطه، ارسال رونوشت سند یا اطلاع لازم را با ذکر موعد، مقرر می‌دارد. اداره یا سازمان مربوطه مکلف است فوری دستور دادگاه را انجام دهد مگر اینکه ابراز سند با مصالح سیاسی کشور و یا نظام عمومی منافات داشته باشد که در این صورت باید مراتب با توضیح لازم به دادگاه اعلام شود. در صورت امتناع کسی که مسئولیت عدم ارائه سند متوجه اوست پس از رسیدگی در همین دادگاه و احراز تخلف به انفسال موقت از خدمات دولتی از شش ماه تا یک سال محکوم خواهد شد.» مراجع قضایی مذکور عبارت‌اند از: دادسرا و دادگاه‌های نظامی، دادسرا و دادگاه‌های عمومی و ویژه روحانیت و دادسرا و دادگاه‌های انقلاب اسلامی.

– ارائه اطلاعات مورد نیاز دیوان محاسبات کشور:

با توجه به اصول ۴۴ و ۴۵ و ۵۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و با عنایت به مواد ۲ و ۴۲ قانون دیوان محاسبات کشور در خصوص وظایف و اختیارات دیوان مذکور که حسابرسی یا رسیدگی همه‌ی حساب‌های درآمد و هزینه و سایر دریافت‌ها و پرداخت‌ها و نیز صورت‌های مالی دستگاه‌های دولتی، از نظر مطابقت با قوانین و مقررات مالی و سایر قوانین مربوط را به عهده دارد، در صورت وصول درخواست اطلاعات از طرف دیوان محاسبات کشور با توجه به مراتب فوق ارائه اطلاعات از سوی بانک، بلامانع خواهد بود.

ماده ۴۲ قانون دیوان محاسبات کشور مقرر می‌دارد: «دیوان محاسبات کشور برای انجام وظایف خود می‌تواند در تمامی امور مالی کشور تحقیق و تفحص نماید و در تمامی موارد مستقیماً مکاتبه برقرار نماید و تمام مقامات جمهوری اسلامی ایران و قوای سه‌گانه و سازمان‌ها و ادارات تابعه و کلیه اشخاص و سازمان‌هایی که به نحوی از انحاء از بودجه کل کشور استفاده می‌نمایند مکلف به پاسخگویی مستقیم می‌باشند حتی در مواردی که از قانون محاسبات عمومی مستثنا شده باشند.»

– ارائه اطلاعات به حوزه مالیاتی محل:

در صورت وصول درخواست اطلاعات مربوط به مشتریان بانک از طرف ادارات امور مالیاتی، ارائه اطلاعات براساس تبصره ذیل ماده ۲۳۱ قانون مالیات‌های مستقیم از طریق وزیر امور اقتصادی و دارایی و حسب نظر وی امکان‌پذیر می‌باشد.

– ارائه اطلاعات مورد نیاز بازرسان اعزامی سازمان بازرسی کل کشور:

همکاری بانک‌ها با بازرسان اعزامی سازمان بازرسی کل کشور، در انجام بازرسی‌های این سازمان در اجرای اصل ۱۷۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در چارچوب اهداف و وظایفی که سازمان مذکور به موجب قانون تشکیل سازمان بازرسی کل کشور، مصوب ۱۳۶۰/۷/۱۹ و اصلاحیه سال ۱۳۸۸ مجلس شورای اسلامی به عهده دارد، از جمله الزامات قانونی است که شامل سیستم بانکی نیز می‌شود.

پرسشی که مطرح است این است که آیا ورود سازمان بازرسی کل کشور جهت بازرسی از بانک‌ها و مؤسسات مالی غیردولتی و خصوصی مجاز می‌باشد؟

با عنایت به حدود اختیارات این سازمان در ماده ۲ قانون تشکیل سازمان بازرسی کل کشور مبنی بر اجازه بازرسی از مؤسساتی که دولت به نحوی از انحاء بر آن‌ها نظارت دارد و با توجه به تصریح بند «ب» ماده ۱۱ قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱ و ماده واحده قانون اجازه تأسیس بانک‌های غیردولتی مصوب ۱۳۷۹ مبنی بر اختیار نظارت بانک مرکزی بر بانک‌ها و مؤسسات اعتباری اعم از دولتی و غیردولتی، سازمان مذکور در محدوده نظارت بانک مرکزی بر بانک‌ها و مؤسسات اعتباری می‌تواند از این بانک‌ها و مؤسسات بازرسی به عمل آورد.

- ارائه اطلاعات مورد نیاز وزارت اطلاعات جمهوری اسلامی:

بانک‌ها به موجب قانون تأسیس وزارت اطلاعات جمهوری اسلامی ایران، مصوب ۱۳۶۲/۵/۲۷ مجلس شورای اسلامی، موظف‌اند هرگونه اطلاعاتی که مورد نیاز وزارت اطلاعات باشد، مستقیماً و در صورت لزوم به صورت محرمانه و بدون فوت وقت در اختیار وزارت اطلاعات قرار دهند.

- سازمان حسابرسی:

سازمان حسابرسی نیز از جمله مراجعی است که قانوناً حسابرسی بانک‌ها را بر عهده دارد و همکاری با کارشناسان این سازمان امری الزامی است.

- گروه تحقیق و تفحص مجلس شورای اسلامی:

در اجرای اصل ۷۶ قانون اساسی و به استناد ماده ۲۰۱ قانون آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی، مجلس حق تحقیق و تفحص در تمام امور کشور را دارد، بنابراین مسئولان دستگاه مورد تحقیق و کلیه دستگاه‌های اجرایی قضایی و نهادهای انقلاب اسلامی موظف به فراهم نمودن امکانات و تسهیلات مورد نیاز هیئت و در اختیار گذاردن اطلاعات و مدارک مورد درخواست آن‌ها می‌باشند و در صورت عدم همکاری، مسئولان دستگاه ذی‌ربط متخلف و مجرم محسوب می‌گردند و با شکایت هیئت تحقیق و تفحص مورد تعقیب قضایی قرار خواهند گرفت.

- گروه اصل ۹۰ قانون اساسی:

در اجرای اصل ۹۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و به موجب ماده ۲ و ۳ قانون نحوه اجرای اصل ۹۰ مصوب ۱۳۶۵/۸/۲۵، چنانکه شکایتی نیاز به تحقیق و بررسی داشته باشد گروه می‌تواند بازرس یا بازرسانی را از میان نمایندگان مجلس شورای اسلامی به انتخاب هیئت‌رئیس گروه، اعزام نماید در این صورت مسئولین ذی‌ربط موظف‌اند همکاری لازم را از هر جهت معمول دارند.

- شورای حل اختلاف

با توجه به تصویب‌نامه شماره ۱۹۲۸۴ م/۸۱ ت ۲۷۷۴۱ مورخ ۸۶/۱/۲۶ هیئت‌وزیران که ارائه اطلاعات بانکی صرفاً بر اساس استعلام و احکام مراجع قضایی منحصر و محدود گردیده و از آنجا که شورای حل اختلاف از جمله مراجع قضایی نمی‌باشد، بنابراین بانک‌ها بدون ارائه اطلاعات حساب‌های مشتریان، به استناد ماده ۱۲ آیین‌نامه اجرایی ماده ۱۸۹ قانون برنامه سوم، مصوب ۸۲/۷/۱۹ فقط در حد همکاری ملزم می‌باشند.

آیین‌نامه قانون شورای حل اختلاف مصوب ۱۳۸۸/۱/۱۶ رئیس قوه قضاییه: به استناد ماده ۳۶ این آیین‌نامه مقرر گردیده است: «رئیس حوزه قضایی می‌تواند به منظور تسریع در اجرا آرا قطعی شوراها، واحد اجرای احکام مدنی در محل شورا تحت نظارت قاضی شورا که توسط رئیس کل دادگستری است انتخاب می‌شود ایجاد نماید. چنانچه اجرای رأی شورا

منجر به اعمال مقررات قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی و بازداشت محکوم‌علیه گردد، پرونده اجرایی برای اقدام به دادگستری محل ارسال می‌شود. اجرای احکام کیفری شورا توسط قاضی شورا به عمل آمده و در صورتی که بازداشت محکوم‌علیه لازم باشد، سوابق به واحد اجرای احکام کیفری دادسرای عمومی و انقلاب محل ارسال خواهد شد.»

در ماده ۳۷ آیین‌نامه اشاره شده است که: «اجرای احکام شورا حسب مورد تابع مقررات اجرا احکام مدنی و کیفری دادگاه خواهد بود.»

همچنین در ماده ۳۸ و در اجرای احکام شورا نیز چنین مقرر گردیده است: «مواردی که انجام تکالیف و اجرای تصمیم شورا مستلزم همکاری مراجع دولتی یا عمومی (به ویژه ضابطین دادگستری) است، مراجع مذکور مکلف به همکاری و ایفاء وظیفه بوده و در صورت تخلف حسب مورد متخلف مستوجب تعقیب کیفری، اداری و انتظامی خواهد بود.»

ب) بازداشت موجودی حساب مشتریان:

واحد اجرائیات سازمان تأمین اجتماعی (ماده ۵۰ قانون تأمین اجتماعی):

بازداشت وجوه متعلق به مشتریان نزد بانک‌ها به استناد قانون مذکور و آیین‌نامه اجرایی آن و براساس اجراییه‌های صادره از طرف سازمان تأمین اجتماعی در صورتی که متضمن مشخصات کامل مدیون (مشتری بانک) باشد در حکم اجراییه احکام دادگستری و لازم‌الاجراست.

- شعب اجرای احکام مدنی و کیفری:

با استناد به مواد ۸۷ الی ۹۸ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶/۸/۱، بانک‌ها مکلف به توقیف موجودی حساب اشخاص بر طبق صدور احکام اجرایی بوده و پس از ابلاغ اخطار توقیف، نباید مال یا طلب توقیف شده را به محکوم‌علیه بدهد و بایستی مطابق دستور مدیر اجرا، عمل نماید. در صورت تخلف، متخلف مسئول جبران خسارات وارده به محکوم‌له خواهد بود و چنان که مسئولان بانک برخلاف واقع، منکر وجود تمام یا قسمتی از مال یا طلب محکوم‌علیه نزد خود گردد یا اطلاعاتی که داده، موافق با واقع نباشد و همچنین چنانکه از تأدیه وجه نقد که نزد او توقیف شده امتناع نماید و موجب خسارت شود، به میزان وجه مزبور از دارایی او توقیف خواهد شد.

- ادارات و دوایر اجرای ثبت:

به موجب مواد ۷۴ الی ۸۴ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی مصوب ۱۳۸۷، بانک‌ها مکلف به توقیف موجودی اشخاص بر طبق اجراییه و بازداشت نامه‌های صادره از طرف اجرای ثبت بوده و ابلاغ بازداشت نامه به شخص ثالث (بانک) او را ملزم می‌کند که وجه یا اموال بازداشت شده را به صاحب آن ندهد، والا معادل آن وجه یا قیمت آن اموال را از بانک وصول خواهد کرد.

– سازمان تعزیرات حکومتی:

به استناد ماده‌ی ۳۵ قانون تعزیرات حکومتی مصوب ۱۳۷۳/۰۸/۰۱ مجمع تشخیص مصلحت نظام، احکام صادره از سوی گروه‌های تعزیرات حکومتی نیز از احکام لازم‌الاجرا است، اما تکلیف قانونی مقرر در ماده‌ی فوق‌الذکر به هیچ‌وجه بانک‌ها را ملزم به ارائه اطلاعات مربوط به حساب‌ها و عملیات بانکی مربوط به مشتریان قبل از صدور حکم نمی‌نماید.

– واحد اجرائیات وزارت امور اقتصادی و دارایی:

بازداشت وجوه متعلق به مشتریان، نزد بانک‌ها، توسط اداره‌ی وصول و اجرای مالیات‌های وزارت امور اقتصادی و دارایی. که به استناد مواد ۲۷ الی ۳۰ آیین‌نامه اجرایی ماده‌ی ۲۱۸ قانون مالیات‌های مستقیم، بانک‌ها ملزم هستند پس از ابلاغ توقیف‌نامه، وجه بازداشت‌شده را به صاحب حساب آن نداده و مبلغ مزبور را در وجه اداره وصول اجرای مالیات‌ها، طی یک فقره چک ارسال نمایند.

بدیهی است مشخصات اعلام‌شده در دستورات مراجع فوق‌الذکر با مشخصات مشتری بانک، با توجه به مدارک موجود در شعبه باید کاملاً تطبیق نماید، به طور مثال نام و نام خانوادگی، نام پدر، شماره شناسنامه و محل صدور آن، همچنین ضمن اعلام سریع عملیات بازداشت وجه به صاحب حساب، بایستی پاسخ به دستورات و احکام صادره ظرف مهلت قانونی انجام گردد و لذا هنگام دریافت احکام، تاریخ و حتی ساعت دریافت قید گردد.

شایان‌ذکر است توقیف موجودی حساب‌های مشتریان، بایستی پس از تهاتر بدهی‌های وی نزد بانک انجام گیرد.

ج) بازداشت حقوق و مزایای کارکنان بخش خصوصی و دولتی

مستند به ماده ۸۳ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی مصوب ۱۳۸۷ رئیس قوه قضاییه:

«از حقوق و مزایای کارکنان ادارات، سازمان‌ها و مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت و شرکت‌های دولتی و شهرداری‌ها و بانک‌ها و شرکت‌ها و نهادها و بنیادها و بنگاه‌های خصوصی و نظایر آن در صورتی که دارای کسان واجب‌النفقه باشند ربح و الا ثلث توقیف می‌شود.»

تبصره - «توقیف و کسر یک‌چهارم حقوق بازنشستگی یا وظیفه افراد موضوع این ماده جایز است مشروط بر اینکه دین مربوط به شخص بازنشسته یا وظیفه‌بگیر باشد و در مورد نیروهای مسلح طبق قوانین مربوطه به آنان اقدام می‌شود، چنانچه موضوع پیش‌بینی نشده باشد به شرح فوق اقدام می‌شود.» و ماده ۸۴ این آیین‌نامه مقرر می‌دارد: «در مورد ماده قبل پس از ابلاغ بازداشت‌نامه به اداره متبوع مدیون یا کارگاه رئیس اداره یا مسئول کارگاه و مسئول حسابداری (در مؤسساتی که مسئول حسابداری دارد) باید در کسر و فرستادن مبلغ بازداشت‌شده طبق تقاضا اقدام کند در غیر اینصورت برابر مقررات مسئول خواهد بود (این نکته باید در بازداشت‌نامه نوشته شود).»

د) نحوه توقیف و بازداشت موجودی حساب‌های دولتی

در صورت درخواست توقیف و بازداشت حساب وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی که درآمد و مخارج آن‌ها در بودجه کل کشور منظور می‌گردد و با عنایت به تکالیف مصرح طی قانون نحوه پرداخت محکوم‌به دولت و عدم تأمین و توقیف اموال دولتی، می‌بایست ضمن توقیف وجه مورد مطالبه مراتب به صاحب حساب اعلام و همچنین موضوع رعایت قانون یادشده را از مرجع قضایی دستوردهنده استعلام و پس از وصول پاسخ صریح و نظر مرجع مزبور، اقدامات لازم براساس نظریه صادره معمول گردد.

۳- اعلام متن توثیق سپرده بلندمدت به صورت ظهر نویسی: (بخشنامه ۱/۴۵۰ مورخ ۹۰/۰۳/۱۰ و

اطلاعیه ۹۰/۰۴/۱۲/۳۱۳۸ اداره سازمان و برنامه‌ریزی)

بعضاً مشاهده شده که واحدهای اجرایی بانک در خصوص سپرده‌های بلندمدتی که به وثیقه گرفته می‌شوند به دلیل عدم ظهر نویسی و یا ظهر نویسی نادرست آن‌ها با مشکلاتی مواجه گردیده‌اند که نوعاً خساراتی را برای بانک و همکاران در پی داشته است، لذا به منظور پیشگیری از تضییع حقوق بانک و همکاران به منظور توثیق سپرده‌های موصوف متن ذیل توسط صاحب سپرده در ظهر سپرده درج و امضاء گردد.

این جانب / این شرکت بدین وسیله بانک را وکیل بلاعزل خود با حق توکیل غیر در حیات و وصی بعد از فوت / انحلال شرکت قرار داده که رأساً مطالبات خود بابت تسهیلات/تعهدات/خدمات و کلیه تعهدات مستقیم و غیرمستقیم مربوطه از محل این سپرده برداشت نماید و بدین وسیله کلیه حقوق خود در خصوص این سپرده متعلقه را به بانک رفاہ واگذار می‌نمایم.

منابع و مأخذ:

- ۱- السان، مصطفی، حقوق بانکی، انتشارات سمت، ۱۳۸۹.
- ۲- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، انتشارات میزان، ۱۳۸۲.
- ۳- شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، انتشارات اراک، ۱۳۸۴.
- ۴- صفائی، حسین، اشتباه در خود موضوع معامله در حقوق ایران و فرانسه، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۳، ۱۳۵۶.
- ۵- صفائی، حسین، مسئولیت مدنی ناشی از فعل زیان آور صغیر و مجنون، مجله حقوقی وزارت دادگستری، شماره ۱۶، ۱۳۵۶.
- ۶- صفایی، قاسم زاده، حسین، مرتضی، اشخاص و محجورین، انتشارات سمت، ۱۳۸۶.
- ۷- زنگباری، ناصر، حقوق بانکی، جلد اول، انتشارات جنگل، ۱۳۹۴.
- ۸- زنگباری، ناصر، حقوق بانکی، جلد دوم، انتشارات جنگل، ۱۳۹۴.
- ۹- ستوده تهرانی، حسن، حقوق تجارت، جلد سوم، انتشارات نشر دادگستر، ۱۳۸۰.
- ۱۰- جعفری لنگرودی، جعفر، حقوق ثبت، انتشارات سمت، ۱۳۸۲.
- ۱۱- خاوری، محمود رضا، حقوق بانکی، مؤسسه عالی بانکداری ایران، ۱۳۷۵.
- ۱۲- خاوری، محمود رضا، حقوق بانکی، انتشارات فردوسی، ۱۳۸۹.
- ۱۳- بهمنی، بهمن، محمود، محمد، بانکداری داخلی (۱)، مؤسسه عالی بانکداری ایران، ۱۳۷۲.
- ۱۴- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم، انتشارات بهنشر، ۱۳۶۶.
- ۱۵- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، ضمان قهری، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۹.
- ۱۶- نجفی، علی، حقوق بانکی (روش های وصول مطالبات معوق بانکی)، انتشارات ققنوس، ۱۳۸۷.
- ۱۷- هدایتی، علی اصغر، عملیات بانکی داخلی ۲، انتشارات فردوسی، ۱۳۸۸.
- ۱۸- اداره آموزش و توسعه دانش، مبانی حقوق بانکی، ۱۳۹۱.
- ۱۹- علیزاده، رامین، جزوه تدوینی دوره تخصصی حقوق بانکی،
- ۲۰- علیزاده، رامین، جزوه تدوینی دوره تخصصی فرآیند اجرایی اسناد در تملیک و وثایق، ۱۳۹۳.
- ۲۱- بخشنامه و اطلاعیه های ادارات دعاوی، حقوقی و پیگیری و وصول مطالبات
- ۲۲- آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم الاجرا و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرایی مصور ۱۳۸۷/۶/۱۱.
- ۲۳- قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶/۸/۱.

- ۲۴- قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۳/۷/۱۵
- ۲۵- قانون صدور چک مصوب ۱۳۵۵/۴/۱۶ با اصلاحات مصوب ۱۳۷۲/۸/۱۱ و ۱۳۸۲/۶/۲.
- ۲۶- قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱/۲/۱۳.
- ۲۷- قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰/۱۲/۲۶ با اصلاحات بعدی.
- ۲۸- قانون عملیات بانکی بدون ربا(بهره) مصوب ۱۳۶۲/۶/۸.
- ۲۹- قانون نحوه وصول مطالبات بانک‌ها مصوب ۱۳۶۸/۱۰/۵ مجمع تشخیص مصلحت نظام.
- ۳۰- لایحه قانونی ممنوعیت خروج بدهکاران بانک‌ها مصوب ۱۳۵۹/۲/۲۰.