

ماهیت قراردادهای تسهیلاتی صندوق توسعه ملی؛ چالش‌ها و راهکارها

یاسر مرادی

دکتری حقوق خصوصی و مدیر هسته حقوق بانکی دانشگاه امام صادق(ع)

سیدامیرحسین سیدی

دانشجوی کارشناسی ارشد معارف اسلامی و حقوق عمومی دانشگاه امام صادق(ع)

چکیده

کشورهای مختلف پس از پی بردن به ضرورت عدالت بین نسلی، برای ایجاد آن و بهره‌وری نسل‌های بعدی از ثروت‌های ملی، راهکارهایی نظیر تأسیس صندوق‌های توسعه‌ای را دنبال کرده‌اند. این صندوق‌ها معمولاً از دو طریق اعطای تسهیلات و یا سرمایه‌گذاری مستقیم در پروژه‌های توسعه‌ای، اهداف بلندمدتی مثل تبدیل منابع ملی به ثروت‌های ماندگار با بازده فزاینده را دنبال می‌کنند. صندوق توسعه ملی در ایران، عمدتاً در قالب اعطای تسهیلات از طریق انعقاد قرارداد عاملیت با بانک‌ها، فعالیت می‌کند که این امر همواره چالش‌های پراهمیتی مثل وصول مطالبات را به دنبال داشته است. با اینکه قرارداد عاملیت صندوق توسعه ملی با بانک‌ها، در قالب قراردادهای الحاقی، سخت‌گیرانه و حتی در برخی موارد، خارج از چارچوب کلی اصول حقوقی منعقد می‌شود و صندوق سعی نموده در قالب شروط ضمن عقد، ریسک بازگشت منابع را به حداقل حالت ممکن برساند؛ لکن کماکان صندوق در وصول مطالبات خود دچار مشکلات جدی است. نوشتار حاضر سعی دارد از رهیافت بررسی «ماهیت قرارداد عاملیت بین بانک و صندوق توسعه ملی و آثار آن» با رویکرد توصیفی تحلیلی، ضمن تشریح فرآیند اعطای تسهیلات و تبیین ابهام حقوقی آن بویژه در رابطه سه جانبه صندوق، بانک عامل و تسهیلات گیرنده، اثبات نماید معضلات فعلی فرایند وصول مطالبات ناشی از ماهیت ناصواب رابطه مذکور است. در پایان نیز پیشنهادهای مشخص مثل اصلاح شروط ضمن عقد و رعایت الزامات مدیریت ریسک اعتباری برای حل وضعیت فعلی و ایرادات مطروحه ارائه خواهد شد تا با کمک آنها بتوان وضعیت نامناسب فعلی را سامان بخشید.

کلید واژگان: عدالت بین نسلی؛ صندوق توسعه ملی؛ وصول مطالبات؛ قرارداد عاملیت؛

مقدمه

بیش از ۵۰ سال است که کشورهایی با درآمد مازاد ناشی از منابع طبیعی، به منظور استفاده بهینه از این درآمدها، به تاسیس صندوق‌های ثروت ملی روی آورده‌اند. (لاجوردی، توحیدی نیا و رضایی صدرآبادی ۱۳۹۴، ۹۲) امروزه اعتراف به اینکه منابع و ثروت‌های ملی یک کشور، تنها متعلق به نسل‌های فعلی نیست، در میان عموم جوامع، امری پذیرفته شده است. کشورهایی که دارای منابع غنی طبیعی و معدنی هستند، معمولاً به درآمد ناشی از این منابع وابسته می‌شوند. در نتیجه با افزایش قیمت آن‌ها، هزینه‌ها را چنان تنظیم می‌کنند که در زمان کاهش قیمت، ناتوان از مدیریت اوضاع می‌شوند لذا درآمدهای سرشار نفت و گاز در کشورهای مختلف، نه تنها باعث توسعه نگردید بلکه آن کشورها را استعمارزده و عقب مانده باقی گذاشت. برای جلوگیری از این وضعیت، کشورهای دارای منابع خدادادی سرشار، سعی می‌کنند با روش‌های مختلف، بخشی از عایدی ناشی از این منابع خدادادی را در قالب سرمایه‌گذاری برای نسل‌های بعدی ذخیره نمایند.

به بیان دیگر به زعم حکومت‌ها، صندوق‌های ثروت ملی، مانع از وقوع بیماری هلندی و نفرین منابع می‌شوند چرا که با ممانعت از دست اندازی حکومت‌ها به این منابع، در واقع مانع اصلی رشد بی‌منطق هزینه‌های دولت هستند. به علاوه از وابستگی دولت‌ها به نفت و گاز کاسته و آن‌ها را به سمت تأمین مالی از طریق اخذ مالیات و بودجه ریزی بهینه، هدایت می‌کنند. (خضری ۱۳۸۸، ۷۰-۷۳)

با توجه به این اهداف، ایران نیز از سال ۱۳۷۹، با تاسیس حساب ذخیره ارزی، این راهبرد مهم را دنبال می‌کند. (خضری ۱۳۸۸، ۷۷-۷۸) در میان سال‌های ۱۳۷۹ لغایت ۱۳۸۹ با توجه به حدود اختیارات دولت، این حساب به عنوان قلک بی‌نظمی‌های مالی دولت عمل می‌کرد^۱ تا اینکه پس از شوک نفتی دهه ۸۰، طی سیاست‌های کلی برنامه پنجم توسعه، تصمیم جدی برای تغییر نگاه به نفت و گاز از منبع تأمین بودجه عمومی کشور به منابع و سرمایه‌های زاینده اقتصادی گرفته شد و روش «ارائه تسهیلات از منابع صندوق توسعه ملی به بخش‌های خصوصی، تعاونی و عمومی غیردولتی با هدف تولید و توسعه سرمایه گذاری در داخل و خارج کشور با در نظر گرفتن شرایط رقابتی و بازدهی مناسب اقتصادی» به عنوان روش تخصیص منابع توصیه گردید.

^۱ در ایران همواره بخش زیادی از دلارهای نفتی صرف مخارج دولت شده است. در بودجه ۱۳۸۷/۴ حدود ۶۷ درصد درآمدهای عمومی دولت از محل درآمدهای نفتی تأمین شده است. همچنین، پیشبینی‌های مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی حاکی از آن است که عملکرد این شاخص در سال ۱۳۸۸/۴ معادل ۵۸ درصد خواهد بود. هرچند از سال ۱۳۸۳، حساب ذخیره‌های ارزی برای مدیریت درست بخشی از دلارهای نفتی تشکیل شد، اما دولت به شیوه‌های مختلفی (تقدیم متمم بودجه به مجلس و غیره) از این حساب برداشت کرده است. در واقع، این حساب به میزان زیادی از کارویژه‌های اصلیش فاصله دارد و وجوه آن بیشتر صرف کسریهای بودجه دولت، پرداخت یارانه‌ها و سرمایه‌گذاریهای دولتی شده و در نهایت، با تزریق نقدینگی به اقتصاد، آن را دچار بیثباتی کرده است. (خضری ۱۳۸۸، ۷۳)

اولین گام در راستای تحقق سیاست‌های مذکور، الزام دولت به واريز حداقل بيست درصد (۲۰٪) درآمد حاصل از صادرات نفت، گاز و فرآورده های نفتی به صندوق توسعه در بند ۱۲ قانون بودجه سال ۱۳۸۹ بود. به موجب همان ماده، دولت مکلف به تشکیل صندوق توسعه ملی نیز، گردید. سپس با تصویب ماده ۸۴ قانون برنامه پنجم توسعه مصوب ۱۳۹۰، صندوق توسعه ملی جایگاه قانونی محکم‌تری پیدا کرد و با پذیرش خط قرمزهایی در عملکرد، واريز و برداشت، توانست تا حدی به جایگاه واقعی خویش بازگردد. ماده ۸۴ قانون مذکور که در مقام بیان اهداف و نحوه عملکرد صندوق توسعه ملی برآمده بود، در ماده ۱۶ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور مصوب ۱۳۹۶ نیز تکرار شده و به حکمی دائمی تبدیل شد. مطابق این مواد هدف از تاسیس این صندوق، «تبدیل بخشی از عواید ناشی از فروش نفت و گاز و میعانات گازی و فرآورده های نفتی به ثروتهای ماندگار، مولد و سرمایه های زاینده اقتصادی و نیز حفظ سهم نسلهای آینده از منابع نفت و گاز و فرآورده های نفتی» ذکر شده است.

رهبر انقلاب طی سیاستهای کلی برنامه ششم توسعه، ضمن تاکید بر استقلال مدیریت حساب‌های صندوق از بانک مرکزی و استقلال مصارف صندوق از تکالیف بودجه‌ای و قوانین عادی، تکلیف دولت را از واريز ۲۰ درصد عایدی به ۳۰ درصد عایدی افزایش داده و تاکید داشتند سالیانه حداقل دو واحد درصد به این رقم افزوده شود. مضافاً به دستور ایشان اساسنامه صندوق دائمی شد تا بتواند استقلال بیشتری در عملکرد از خود نشان دهد.

امروزه کسی با این نگاه که «منابع صندوق توسعه ملی، ثروت‌های ملی است که باید با متری ترین قوانین از آن حفاظت کرد»، مخالفی ندارد اما موانع حقوقی متعددی مثل ابهام در رابطه مالی صندوق و دولت، ابهام در نحوه حسابرسی و شفافیت و... در مسیر حفاظت از این منابع وجود دارد. یکی از این موانع، «ابهام ماهیت حقوقی رابطه این صندوق با تسهیلات گیرندگان آن» است. بررسی این ابهام به جهت رابطه مستقیم با وصول مطالبات صندوق توسعه ملی، از اهمیت بسیار ویژه‌ای برخوردار است چراکه عمده موانع وصول مطالبات صندوق از تسهیلات گیرندگان، از این ابهام نشئت می‌گیرد. بنابراین سوال این مقاله عبارت است از اینکه «ماهیت قرارداد عاملیت منعقد شده بین بانک و صندوق توسعه ملی چیست و این ماهیت چه آثاری را در پی دارد؟» به جهت پاسخ به این سوال در ابتدا فرایند اعطای تسهیلات و ابهامات حقوقی آن مورد بررسی قرار خواهد گرفت. سپس با بررسی آثار این ابهامات در فرایند وصول مطالبات، راهکارهایی به جهت مرتفع ساختن این ابهامات ارائه خواهد شد.

۱. فرآیند اعطای تسهیلات و ابهام ماهیت حقوقی آن

در حال حاضر صندوق توسعه ملی، با استناد به جزء (۳) بند (د) و تبصره (۳) بند (ط) ماده ۸۴ قانون برنامه پنجم توسعه در چارچوب «قرارداد عاملیت پرداخت تسهیلات ارزی»، نسبت به اعطای عاملیت پرداخت تسهیلات ارزی به بانک‌های عامل اقدام می‌کند. بانک‌های عامل پس از اخذ عاملیت صندوق، می‌توانند نسبت به پذیرش، ارزیابی، تصویب و اعطای تسهیلات در قالب عقود اسلامی به متقاضیان استفاده از محل منابع ارزی صندوق برای اجرای طرح‌ها و فعالیتهای دارای توجیه در بخش‌های خصوصی، تعاونی و بنگاه‌های وابسته به موسسات عمومی غیردولتی اقدام کند و با دریافت درخواست‌های مشتریان، نسبت به اعطای تسهیلات اقدامات لازم را آغاز کنند. در صورتی که بانک عامل، صحت مدعیات مشتری را تایید و مدارک او را جهت اخذ تاییدیه، به صندوق توسعه ملی ارسال کند، صندوق مکلف است مدارک ارسالی را بررسی و نتیجه را به بانک عامل اعلام کند. در صورتی که مدارک ارسال شده توسط صندوق تایید شود، بانک عامل ضمن انعقاد قرارداد با مشتری و اخذ تعهد نامه‌های لازم من جمله تعهد نامه مربوط به نوسانات نرخ ارز، مجدداً مدارک را به صندوق ارسال می‌نماید. پس از پذیرش مجدد اطلاعات توسط صندوق، پرداخت تسهیلات توسط بانک عامل صورت می‌پذیرد.

در پی بیان فرایند اعطای تسهیلات، اولین سوال این است که «آیا رابطه حقوقی بین صندوق توسعه ملی و بانک عامل و تسهیلات گیرنده، رابطه‌ای قراردادی و مستند به قانون عملیات بانکی بدون رباست یا قالب دیگری حکم فرماست؟» اگر قائل به نظر اول باشیم، در واقع اعطای تسهیلات در قالب یک دسته از عقود مشارکتی یا مبادله‌ای صورت خواهد پذیرفت؛ در حالی که نشان خواهیم داد اگر قرارداد عاملیت مذکور، در هر یک از دسته‌های مذکور قرار گیرد، مشکلاتی پیش روی صندوق خواهد بود.

تبیین ماهیت قرارداد عاملیت بانک در قالب عقود مشارکتی

وفق ماده ۵۷۱ قانون مدنی، عقد شرکت، عبارت است از «اجتماع حقوق مالکین متعدد در شیئی واحد بنحو اشاعه» و طبق ماده ۵۷۵، «هریک از شرکاء به نسبت سهم خود در نفع و ضرر سهیم می‌باشد مگر اینکه برای یک یا چند نفر از آنها در مقابل عملی، سهم زیادتری منظور شده باشد.» لذا مشاهده می‌شود که یکی از مبانی عقود مشارکتی، تقسیم سود و زیان است. در خصوص عقود بانکی نیز این قاعده جاری است یعنی طرفین عقد تسهیلات مشارکتی، نرخ سود مندرج در قرارداد را به عنوان پیش فرض می‌پذیرند و چنانچه یکی از طرفین قرارداد نسبت به سود محقق شده معترض باشد، می‌تواند با رجوع به محاکم دادگستری، تظلم خواهی نماید. حال باید پرسید آیا قراردادهای تسهیلاتی صندوق توسعه ملی در قالب عقود مشارکتی قابل تبیین است یا خیر؟

سابقاً گفته شد بر اساس بند ۱ ماده ۶ قرارداد عاملیت صندوق با بانک‌ها، صرف بررسی و تایید توجیه طرح‌های متقاضیان استفاده از تسهیلات، به مثابه تضمین بانک در بازپرداخت اصل و سود، وجه التزام و کلیه خسارات قانونی تسهیلات به صندوق است؛ در عین حال بند ۲ ماده ۶ تصریح دارد که «بانک عامل کلیه ریسک‌های اعطای تسهیلات را تقبل کرده و بازپرداخت اصل، سود و وجه التزام تسهیلات و کلیه خسارات به صندوق را در سررسید مقرر تضمین می‌نماید.» یعنی بانک عامل به غیر از وکالت از صندوق توسعه ملی، ضمانت تسهیلات گیرنده را نیز پذیرفته و عملاً صندوق حائز به پذیرش هیچ‌گونه ریسکی نبوده و شرط عدم مسئولیت برای خود در قرارداد درج نموده است. این عدم پذیرش ریسک و مقطوع اعلام کردن نرخ سود و وجه التزام قراردادهای تسهیلاتی، در عقود مبادله‌ای امکان‌پذیر است اما در تسهیلات مشارکتی که بخش عمده‌ای از تسهیلات صندوق را در بر می‌گیرد، مطابقت چنین شرطی با ذات عقد شرکت که یکی از مبانی ماهیتی آن تقسیم سود و زیان بر مبنای سود واقعی است، کمی دشوار به نظر می‌رسد و اگر پروژه با شکست و عدم حصول سود واقعی همراه باشد، دریافت مستقیم سود حاصل نشده از بانک عامل و به تبع از تسهیلات گیرنده، به واسطه شرط ضمن عقد واجد اشکال فقهی و حقوقی خواهد بود لذا می‌توان ادعا کرد:

- اولاً به دلیل ماهیت صندوق، تطابق عقد مشارکت و قصد صندوق و تسهیلات گیرنده در قرارداد قابل احراز نیست. صندوق با توجه به ماهیت بین نسلی و تهدیداتی که از ناحیه کسری بودجه دولت وجود دارد، سعی می‌کند با قرارداد الحاقی و سختگیری‌های دیگر، تا حد امکان از ریسک در سرمایه‌گذاری پرهیز نماید در حالی که هر مشارکتی ممکن است سود یا زیان فراوانی در پی داشته باشد. «در واقع چون هیچ‌یک از طرفین قصد واقعی عقد شرکت ندارند، با وضع شروط متعدد ضمن عقد سعی در تحمیل شروط مدنظر خود بر طرف مقابل هستند». (کریمی و مرادی، سوءاستفاده از شروط قراردادهای مشارکت مدنی در بانکداری اسلامی و مطالعه تطبیقی با آموزه‌های دایرکتیو اتحادیه اروپا ۱۳۹۴، ۶۷) در چنین حالتی، تطابق عقد و قصد به شدت مورد ابهام بوده و قابل احراز نیست چرا که ریسک‌گریزی صندوق، مانع از ورود واقعی او به مشارکت است. عدم تطابق عقد و قصد در حالی است که قاعده «العقود تابعه للقصود» به عنوان اولین قاعده از قواعد کلی قراردادها مورد پذیرش است.
- ثانیاً در صورتی که ماهیت عقود تسهیلاتی صندوق را، مشارکت بدانیم و تسهیلات گیرنده با سود مواجه شود، باید سود قراردادی را حاصل شده فرض کرد و بانک عامل مکلف است در پایان دوران اعطای تسهیلات، سود متعلقه را، پس از کسر کارمزد به حساب صندوق تودیع کند. این در حالی

است که اگر سودی، بیشتر از سود قراردادی حاصل شده باشد، چون اموال صندوق، جزو اموال عمومی (بیت المال) است، قابل بخشش نبوده و باید به صورت کامل به صندوق تودیع شود. به بیان دیگر، بخشش سود ناشی از عقد، نوعاً تضييع اموال عمومی محسوب می‌شود. از طرف دیگر، وقتی سودی کمتر از سود قراردادی عاید تسهیلات گیرنده شود، بانک عامل مکلف به جبران خسارت است. در حالی که تضمین اصل تسهیلات در عقود مشارکتی که توسط برخی فقها و حقوقدانان پذیرفته شده، تنها در قالب ابداع ضمان مضارب در ماده ۵۵۸ قانون مدنی و انعقاد عقد خارج لازم پذیرفته شده است (صفار ۱۳۷۷، ۱۴) و در صورتی که به عنوان شرط ضمن عقد درج شده باشد، از این رو که ید امانی^۲ را به ید ضمانی تبدیل می‌کند، طبق اجماع فقها، شرط باطل و مبطل محسوب می‌شود. (علوی رضوی ۱۳۸۸، ۱۷۰-۱۷۱)

- ثالثاً از این رو که مهمترین مشکل قراردادهای تسهیلاتی مشارکت مدنی، شروط موجود درباره نحوه تقسیم سود و زیان است؛ (کریمی و مرادی، سوءاستفاده از شروط قراردادهای مشارکت مدنی در بانکداری اسلامی و مطالعه تطبیقی با آموزه های دایرکتیو اتحادیه اروپا ۱۳۹۴، ۶۸) میتوان حدس زد که عقود مشارکتی عمدتاً دچار ریسک عدم تحقق سود و طرح دعوا در محاکم دادگستری هستند، که ریسک مزبور، منابع صندوق را به لحاظ پرداخت هزینه‌های دادرسی و وصول مطالبات، شدیداً مورد تهدید قرار خواهد داد.

در وضعیتی که عمده قراردادهای صندوق توسعه ملی در قالب مشارکت منعقد می‌شود، در نظر گرفتن همین سه ملاحظه، ضرورت بازاندیشی در ماهیت عقود تسهیلاتی صندوق را بر همگان روشن می‌کند و نشان می‌دهد که بانک‌ها باید به جای وضع شرط عدم مسئولیت که دارای اوصاف غیر منصفانه نیز هست، یا از موسسات فنی و تخصصی جهت ورود به مشارکت بهره ببرند و یا از عقود مبادله‌ای استفاده نمایند. (کریمی و مرادی، مسئولیت بانک‌ها در عقود مشارکتی (مشارکت مدنی و مضاربه) ۱۳۹۶، ۱۵۴)

تبیین ماهیت قرارداد عاملیت بانک در قالب عقود مبادله‌ای

هرچند قانون عملیات بانکی بدون ربا، تقسیم‌بندی خاصی از عقود بانکی ارائه نکرده است، اما عمده پژوهشگران این عقود را به دو دسته مشارکتی و مبادله‌ای تقسیم می‌کنند. پژوهشگران، مهم‌ترین وجه تمایز

^۲ قاعده مزبور تحت عنوان قاعده استیمان (عدم ضمان امین) معروف است که از خبر معروف «لیس علی الامین الالیمین» و خبر «لیس علی المؤمنین» و «ما علی الامین الالیمین» گرفته شده است و معنای آن این است که هیچ چیزی جز سوگند بر امین نیست. مفاد قاعده مزبور آن است که اگر مال مورد امانت نزد امین تلف یا ناقص یا معیوب شود، هیچ گونه مسؤولیت و ضمانی متوجه امین نیست و کافی است که او سوگندی یاد کند تا هر ادعای ضمانی علیه او ساقط شود. (صفار ۱۳۷۷، ۱۴)

عقود مبادله‌ای نسبت به عقود مشارکتی را ثابت یا متغیر بودن نرخ سود عنوان کرده‌اند. (دادگر و فیروزان سرنقی ۱۳۹۱) عقود مبادله‌ای با توجه به این مزیت، دیگر دارای اشکالات عقود مشارکتی نیستند و فرایند موجود در انعقاد قرارداد عاملیت بین صندوق و بانک عامل و تسهیلات گیرنده در قالب قانون عملیات بانکی بدون ربا، با عقود مبادله‌ای سازگارتر است.

در فرض پذیرش عقود مبادله‌ای، صندوق توسعه ملی با اعطای وکالت به بانک عامل و پذیرش ضمانت بانک عامل، به تسهیلات گیرنده وکالت می‌دهد تا از طرف او کالا یا خدمتی را نقداً خریداری کرده و به صورت قسطی به او واگذار کند. در چنین حالتی، علی‌رغم اینکه مشکلات فوق‌الذکر مرتفع می‌شود، با توجه به محدودیت‌های قانون عملیات بانکی بدون ربا و آیین‌نامه‌های بانکی، چالش‌های صوری شدن عقود در صورت عدم استفاده صحیح از عقود مناسب، همچنان جدی است. (روحانی و بنی‌طبا ۱۳۹۶، ۱۰۰-۱۰۲). با این تفاسیر، هر چند عقود مبادله‌ای نسبت به عقود مشارکتی ترجیح دارند لکن سرمایه‌گذاری از طریق بازار سرمایه، از حیث حقوقی واجد اشکالات کمتری است. ممکن است چنین اشکال شود که بازار سرمایه ذاتاً بازاری ریسک‌محور با بازدهی بالا است و این امر با ذات صندوق توسعه ملی یعنی ریسک‌گریزی در تعارض است. در پاسخ باید یادآور شد تنوع سرمایه‌گذاری، مدیریت ریسک، تقسیم‌بندی منابع صندوق، ایجاد فرایند شفاف سرمایه‌گذاری و تصمیم‌سازی و... همگی ابزارهای خوبی برای مدیریت سرمایه صندوق توسعه ملی هستند مشروط بر اینکه استفاده از منابع صندوق به عنوان بودجه ثانویه و دخالت مسئولین دولتی در تصمیمات و مصوبات صندوق به حداقل برسد. (محمودی، و غیره ۱۳۹۸، ۹۱-۹۳)

۲. تبعات ماهیت مجهول قراردادهای عاملیت

وصول مطالبات، حلقه سوم از چرخه عملیات بانکداری و مهم‌ترین ثمره دقت در تخصیص منابع است. بانک‌ها و صندوق‌های اعطاکننده تسهیلات، مکلف هستند پیش از اعطای تسهیلات به جهت جلوگیری از نکول در بازپرداخت تسهیلات، اولاً طبق بخشنامه شماره ۹۰/۴۰۰۲۴ سال ۱۳۹۰ بانک مرکزی، به وسیله اعتبارسنجی و اخذ استعلام از پایگاه‌های اطلاعاتی شرکت رتبه‌بندی اعتباری ایرانیان، مانع از انتقال تسهیلات به طبقه غیر جاری شوند و به جهت حصول اطمینان از وصول طلب، از تسهیلات گیرندگان وثایق و تضامین کافی اخذ کنند تا در صورت استنکاف مشتری از بازپرداخت تسهیلات، بتوانند طلب خود را وصول کنند.

در خصوص صندوق توسعه ملی، همانطور که گفته شد بر اساس جزء ۳ بند ۳ ماده ۸۴ قانون برنامه پنجم توسعه و بند ۱ ماده ۶ قرارداد عاملیت صندوق با بانک‌ها، صرف بررسی و تایید توجیه طرح‌های متقاضیان استفاده از تسهیلات، به مثابه تضمین بانک در بازپرداخت اصل و سود، وجه التزام و کلیه خسارات قانونی

تسهیلات به صندوق می‌باشد و عملاً صندوق این اختیار را دارد که از دارائی ضامن (بانک عامل)، به میزان مطالبات خود توقیف کرده و طی عملیات اجرایی، طلب خود را وصول کند که این امر قاعدتاً از ۳ طریق قابلیت انجام دارد:

۱- وصول مطالبات از طریق ادارات اجرای اسناد رسمی و لازم الاجرا یا محاکم قضایی: پیگیری وصول مطالبات از این طریق، فارغ از معضلات جدی و خاص خود من جمله مخاطرات ماده ۳۴ قانون ثبت، موانع مالیاتی متعدد و ورشکستگی (مرادی ۱۳۹۸، ۵۰-۶۰)، زببنده نظام بانکی کشور نیست و حتی در مواردی مانند ضوابط اجرایی بودجه هرساله کشور و دستورالعمل معاونت حقوقی ریاست جمهوری صراحتاً دستگاه‌های دولتی از طرح دعوی قضایی علیه یکدیگر منع شده اند؛ ضمن آنکه طرح موضوعات ماهوی مانند عدم حصول سود در قراردادهای مشارکت، در محاکم قضایی، می‌تواند ریسک‌های جدی برای وصول مطالبات صندوق در پی داشته باشد.

۲- دیگر شیوه وصول مطالبات صندوق، با توجه به تضمین مندرج در ماده ۶ قرارداد عاملیت، بویژه وفق بند ۴ ماده ۶ قرارداد عاملیت، این است که بانک عامل به صندوق وکالت می‌دهد که در صورت عدم بازپرداخت تسهیلات توسط مشتری، رأساً مطالبات خود را از سپرده‌های بانک عامل نزد بانک مرکزی اخذ کند. این شیوه نیز فارغ از اینکه تا چه میزان مستلزم مساعدت بانک مرکزی است، مشکلات جدی به دنبال دارد.

▪ اول آنکه در برخی موارد، قراردادهای عاملیت بسیار هنگفت بوده و بانک به اندازه مبلغ قرارداد عاملیت، نزد بانک مرکزی سپرده ندارد؛ بویژه آنکه در شرایط فعلی بسیاری از بانک‌ها دچار اضافه برداشت از منابع بانک مرکزی نیز هستند و تسهیلات صندوق نیز باید به ارز تودیع شود.

▪ دوم آنکه اخذ مطالبات از محل سپرده‌ها، آن هم در این سطح، نیازمند نظارت بررسی دقیق و ماهیتی است و بعید است به سهولت قابل انجام باشد.

▪ سومین دلیل مغایرت استفاده از شیوه وکالت برای وصول مطالبات با قواعد آمره، ماده ۳۴ قانون ثبت است که در بخشنامه ۹۲/۱۳۰۳۷۵ بانک مرکزی مورد اشاره قرار گرفته است. به عبارتی وصول مطالبات ناشی از اسناد رهنی و شرطی، تنها از طریق مندرج در ماده ۳۴ قانون ثبت به رسمیت شناخته شده و انجام این مهم از طریق وکالت خلاف قواعد آمره تلقی شده است. (مرادی ۱۳۹۸، ۵۳-۵۴) وحدت ملاک ناشی از بند «ب» ماده ۱۹ قانون

رفع موانع تولید رقابت پذیر و بخشنامه های ۹۱/۹۱۷۲۸ مورخ ۱۳۹۱/۴/۱۱ و ۹۴/۶۰۳۵۱ مورخ ۱۳۹۴/۳/۱۰ صادره از بانک مرکزی نیز، همین تلقی را تأیید می نمایند.

۳- روش دیگری که برای وصول مطالبات صندوق توسعه ملی در تاریخ ۲۶ دی ماه ۱۴۰۰ به تصویب هیات امنای صندوق رسید، این است که هیات عامل صندوق توسعه ملی مجاز است برای تسریع در وصول مطالبات معوق خود بابت تسهیلات اعطایی از محل منابع صندوق، نسبت به تملک دارایی‌ها و سهام بانک‌ها و تسهیلات گیرندگان ذیربط و یا مشارکت در طرح‌های پر بازده اقدام کند. اگر مقصود از این تملک، پیگیری وصول مطالبات از طریق دوایر اجرای اسناد رسمی و یا محاکم قضایی است که سابقاً اشکالات آن بیان شد لکن در صورتی که مقصود توقیف و تملک قهری است، اجرای این روش نیز دچار چالش‌های حقوقی بسیار زیادی است چرا که اولاً جمع کردن مقام واضح، مجری و ناظر در یک شخص، خلاف اصل تفکیک قواست و ثانیاً این نحوه وصول مطالبات چیزی شبیه به تقاص و خلاف نظم عمومی است. توضیح آنکه وقتی تسهیلات گیرنده یا بانک عامل (ضامن مشتری) نسبت به بازپرداخت مطالبات صندوق، اقدام نمی‌کند، در فرضی که ید تسهیلات گیرنده، غاصبانه محسوب می‌شود، فقها تحت شرایطی، تقاص در نظر گرفته‌اند؛ اما باید توجه داشت که قطعاً تقاص از بانک‌های عامل توسط صندوق توسعه ملی، مقدمه فروپاشی شبکه بانکی در وضعیت نامناسب فعلی بانک‌های کشور، اعتراضات گسترده سپرده گذاران و اختلال در نظام اقتصادی خواهد بود.

۳. راهکارهای برون رفت

علی‌رغم همه اشکالات پیش‌گفته، اعطای تسهیلات از طریق صندوق توسعه ملی ممکن بوده و لازم است. اما چه الزاماتی بر این قراردادها حاکم است و چگونه می‌توان از وضعیت فعلی برون رفت؟ موارد ذیل راهکارهایی کوتاه مدت و حقوقی جهت پاسخ به این سوال هستند:

۱- **تبیین ماهیت صندوق:** اولین و مهم‌ترین مسئله‌ای که صنوق توسعه ملی با آن مواجه است، تبیین ماهیت آن است. صندوق توسعه ملی نه نوعی حساب شبیه به حساب ذخیره ارزی است که مورد تعرض دولت‌ها قرار گیرد (معمدی ۱۳۸۸، ۲۷) و نه نوعی بانک است که ناگزیر از رعایت الزامات بانک مرکزی باشد؛ بلکه وفق بند الف اساسنامه صندوق، صندوقی است که با هدف تبدیل منابع ملی به ثروت‌های ماندگار و قطع وابستگی بودجه به منابع ملی ایجاد شده است لذا طی

بندهای «ح» و «خ»، منابع و مصارف صندوق نیز به دقت بیان گردیده است. توضیح این نکته، راهگشایترین ابزار صندوق در مسیر تعالی است چرا که امروزه مشاهده می‌شود به واسطه معین شدن منابع و مصارف به وسیله قانون، دولت‌ها به چشم حسابی دور از دسترس‌تر از حساب ذخیره ارزی، به صندوق توسعه ملی می‌نگرند. البته ناگفته نماند که دولت‌ها، همچنان در لایحه بودجه و در مواقعی مثل سیل و زلزله و تأسیس فاضلاب و... با استجازه از رهبری، از آن منبع ارتزاق می‌کنند.

۲- **تبیین رابطه حقوقی سه جانبه:** آغاز هرگونه اصلاحی در فرآیند تسهیلاتی گفته‌شده، مستلزم تبیین رابطه حقوقی صندوق، بانک عامل و تسهیلات گیرنده به نحوی است که کمترین ریسک ممکن را برای صندوق داشته باشد. ادامه فرآیند فعلی نمی‌تواند صندوق را از باب مسئولیت شراکت در زیان در پروژه‌های مشارکتی برهاند؛ اگر هم بنا بر تداوم روند فعلی است، باید جبران خسارت احتمالی طی عقد خارج لازم و در قالب صلح تبرعی از اموال بانک خارج از موضوع مشارکت با بانک عامل شرط شود وگرنه ابهام حقوقی و شرعی ممکن است در بلند مدت، صندوق را دچار مشکلات جدی نماید که حتی در صورت تبیین چنین شرطی، چون بانک، کارگزار و عامل صندوق است، رابطه فعلی کشش شرط عدم مسئولیت در قالب فعلی را نداشته و باید تغییر کند.

۳- **تغییر شیوه سرمایه گذاری:** مبرهن است که صندوق توسعه ملی به دنبال تأمین مالی پروژه‌های زیرساختی همچون پتروشیمی و راهسازی است که هم بهره‌وری بین نسلی داشته باشند و هم سودده باشند چرا که اقتضای سرمایه گذاری بین نسلی، کسب بازدهی پایدار و بلند مدت است (محمودی، و غیره ۱۳۹۸، ۶۶). با این پیش فرض، معمولاً این پروژه‌ها بلند مدت بوده و اجرای آن‌ها با منابع صندوق توسعه ملی که از اموال عمومی است، نیازمند نظارت دقیق و استفاده از همه ظرفیت هاست که معمولاً در تأمین مالی از طریق شبکه بانکی محقق نمیشود. به عبارت دیگر، اقتضای فعالیت صندوق، مشارکت در فعالیت‌های بین نسلی است و این به معنای فعالیت‌های بلند مدت است در حالی که ذات بانک تأمین مالی کوتاه مدت است و تأمین مالی بلند مدت باید از طریق بازار سرمایه صورت پذیرد.

لذا پیشنهاد می‌گردد صندوق به جای استفاده از ساختار نامناسب، غیر شفاف و ناکارآمد تسهیلات-دهی در سرمایه گذاری‌های بلند مدت و بار نمودن تکلیف مالایطاق مسئولیت بازپرداخت تسهیلات بر عهده بانک عامل، از ظرفیت شفاف، دقیق و کارآمد بازار سرمایه مانند صندوق پروژه، انتشار اوراق

و یا حتی مشارکت مستقیم صندوق توسعه ملی که می‌تواند نتایج بهتری را به دنبال داشته باشد در چنین طرح‌هایی استفاده نماید چرا که ریسک ناشی از برون سپاری وصول مطالبات و اعتبار سنجی را کاهش می‌دهد و صندوق را از منافع سپرده‌گذاری بلند مدت و نظارت بر مصرف تسهیلات بهره‌مند می‌کند.

۴- **اصلاح قرارداد عاملیت:** بانک مرکزی در راستای اجرای تکلیف مقرر در تبصره ذیل ماده ۲۳ قانون بهبود مستمر محیط کسب و کار، موضوع لزوم یکنواخت سازی فرم عقود تسهیلات بانکی و فرم‌های یکنواخت قراردادهای تسهیلاتی عقود تسهیلات بانکی را پس از تصویب در شورای پول و اعتبار طی بخشنامه شماره ۹۴/۳۴۷۱۷۲ مورخ ۲۷ / ۱۱ / ۹۴ به شبکه بانکی ابلاغ کرد. طی این فرم‌های یکنواخت ابعاد مختلف تخلفات، تناسب فقهی قرارداد تخصیص تسهیلات و منابع پشتوانه و کاهش ریسک نکول از بازپرداخت تسهیلات، همگی تا حدی مورد پوشش قرار گرفتند. حال اگر بانکی بخواهد از منابع صندوق توسعه ملی، در اعطای تسهیلات استفاده کند، ناگزیر از استفاده فرم‌های یکنواخت ابلاغی است. در حالی که ماهیت خاص صندوق و نوع تسهیلات آن می‌تواند تا قراردادهای جداگانه‌ای برای تسهیلاتی که از محل منابع صندوق پرداخت می‌شود، طراحی شود. در عین حال انتخاب فرم یکنواخت مناسب، بستگی به ماهیت سپرده‌های صندوق توسعه ملی نزد بانک دارد چراکه ماهیت سپرده صندوق توسعه ملی و نوع مالیت دارائی‌های صندوق دارای ابهاماتی است. اگر بپذیریم ماهیت دارایی صندوق، مالکیت عمومی است، دولت و حاکمیت تنها وکیل مردم در بهره برداری از آن است و اعطای تسهیلات از محل آن به اشخاص خصوصی یا پروژه‌های خصوصی، واجد اشکال فقهی است که همه این شروط باید تحت عنوان شروط ضمن عقد، در قرارداد عاملیت به عنوان تکلیف بانک عامل شناسایی شود. مضافاً شروطی مثل بیمه موضوع تسهیلات و... که در قراردادهای یکنواخت ابلاغی، در نظر گرفته شده است، باید در خصوص قرارداد عاملیت نیز انجام شود تا نرخ ریسک نکول از بازپرداخت اقساط و تسهیلات به صندوق را کاهش دهد.

۵- **رعایت الزامات ریسک اعتباری بانک‌ها:** بر اساس بندهای (ج) و (هـ) بخش یازدهم نظام‌نامه ضوابط و شرایط اعطای تسهیلات صندوق توسعه ملی مصوب نشست هیأت امنای صندوق توسعه ملی، مسئولیت احراز اهلیت متقاضیان دریافت تسهیلات از منابع صندوق، رتبه‌سنجی اعتباری آن و ارزیابی و تأیید گزارش‌های توجیه فنی، مالی و اقتصادی طرح‌ها با بانک عامل است. به علاوه، به

موجب بند (ک) بخش مزبور نیز قبول ریسک بازپرداخت و وصول اقساط از تسهیلات‌گیرنده و بازپرداخت به هنگام سررسید تسهیلات (اعم از اصل و سود) به صندوق توسعه ملی نیز بر عهده بانک عامل می‌باشد. بنابراین به لحاظ پذیرش ریسک تفاوتی میان تسهیلات اعطایی از محل منابع صندوق توسعه ملی و سایر تسهیلات اعطایی وجود ندارد.

یکی از مهم‌ترین ابزارهای کاهش ریسک تسهیلات دهی، بیمه تسهیلات است. «که طی آن، شرکت های بیمه در ازای دریافت مبلغی به عنوان حق بیمه از بانک ها، تسهیلات اعطایی آن ها را بیمه می نمایند تا در صورت عدم بازپرداخت تسهیلات توسط مشتری بنا به دلایلی از قبیل ورشکستگی، اعسار، نکول بلاوجه و امثال آن، شرکت بیمه مبادرت به بازپرداخت تسهیلات مزبور به بانک نموده و سپس به قائم مقامی بانک به مشتری رجوع نماید. در این سازوکار با توجه به این که بانک به عنوان ذینفع و بیمه گذار عمل مینماید، فلذا رأساً نیز مکلف به پرداخت حق بیمه می باشد.» این امر مهم در بخشنامه ۹۱/۴۴۳۴۱ مورخ ۱۳۹۱/۲/۲۴ و در خصوص تسهیلات بانکی مورد تاکید قرار گرفته است. پس از آن با شکل‌گیری نوسانات نرخ ارز، تسهیلات گیرندگان صندوق توسعه ملی نیز عمدتاً دچار مشکل شدند چرا که اولاً طبق بخش سوم نظام نامه ضوابط و شرایط اعطای تسهیلات ارزی، مصوب هیئت امناء صندوق توسعه ملی، نوع ارز و واحد پولی محاسبات صندوق توسعه ملی دلار آمریکا می‌باشد و بانک عامل مکلف است اقرار نامه‌ای رسمی مبنی بر درک و پذیرش تغییرات نرخ ارز از متقاضی دریافت و در پرونده اعتباری او درج نماید. ثانیاً در این رابطه بر طبق اقرارنامه رسمی درک و پذیرش ریسک تغییرات نرخ ارز در بازپرداخت تسهیلات دریافتی از محل منابع صندوق توسعه ملی؛ مشتری اقرار می‌نماید «... ریسک های ناشی از نوسانات و تغییرات نرخ ارز در زمان بازپرداخت اقساط دریافتی را طبق جدول زمان‌بندی بازپرداخت اقساط به ارز مندرج در قرارداد یا معادل آن به یکی از ارزهای دلار آمریکا، یورو، پوند انگلیس، ین ژاپن، درهم امارات، وون کره، فرانک سوئیس (در نرخ برابری اعلام شده توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران در زمان بازپرداخت) و با همان ترتیب مشخص شده در قرارداد مذکور به حساب معرفی شده از سوی بانک عامل واریز نماید.»

با توجه به مسئله مذکور، افزایش ناگهانی نرخ ارز و ناتوانی بانک مرکزی در تأمین آن، باعث تصویب ماده ۲۰ قانون رفع موانع تولید رقابت پذیر شد و به جهت جلوگیری از وقوع مجدد این اتفاق، وفق تبصره ۳ ماده ۲۰ همان قانون، مقرر شد وزارت اقتصاد و دارایی « ظرف مدت سه ماه پس از تصویب این قانون با همکاری بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، سازمان بورس و اوراق بهادار و

بیمه مرکزی جمهوری اسلامی ایران، آیین نامه پوشش نوسانات نرخ ارز را تهیه کند و به تصویب هیأت وزیران برساند.» البته این امر مهم هیچگاه محقق نشد و مسئله پوشش ریسک ناشی از نوسانات نرخ ارز، با اخذ تعهدنامه از مشتریان، به آن‌ها تحمیل شده و حجم کثیری از دعاوی ارزی را به نظام قضائی کشور تحمیل کرد.

رعایت بهداشت اعتباری، همکاری با یک بانک توسعه‌ای، شفافیت فرایند تصمیم‌گیری و سرمایه گذاری و... از دیگر عواملی هستند که رعایت آن‌ها، ریسک اعتباری صندوق را کاهش می‌دهد.

جمع بندی

صندوق توسعه ملی، از صندوق‌هایی است که برای محافظت از دست‌اندازی دولت‌ها به منابع بین نسلی ایجاد می‌شوند. صندوق توسعه ملی ایران نیز با همین هدف تاسیس شده و در راستای کسب منافع بلند مدت و پایدار، سعی دارد از قالب اعطای تسهیلات بهره‌بردار لکن در این مسیر، با ابهامات جدی مواجه است که یکی از این ابهامات، ماهیت قرارداد عاملیت صندوق با بانک‌ها و رابطه سه‌جانبه مشتری، بانک و صندوق است. لذا این نوشتار درصدد پاسخ به این سوال که «ماهیت قرارداد عاملیت منعقد شده بین بانک و صندوق توسعه ملی چیست و این ماهیت چه آثاری را در پی دارد؟» سعی نمود راهکارهای حقوقی جهت بهبود آن ارائه نماید.

در بخش اول نوشتار، فرایند اعطای تسهیلات صندوق تبیین گردید. طی فرایند موصوف صندوق توسعه ملی با انعقاد قرارداد عاملیت و افتتاح حساب نزد بانک عامل، بانک را به عنوان کارگزار خود در اعطای تسهیلات و اعتبار سنجی مشتریان معرفی می‌کند مشروط بر اینکه بانک عامل ضمانت تسهیلات گیرنده را در هنگام اعطای تسهیلات بپذیرد.

در بخش دوم، در پی بیان فرایند اعطای تسهیلات، اولین سوال این است که «آیا رابطه حقوقی بین صندوق توسعه ملی و بانک عامل و تسهیلات گیرنده، رابطه‌ای قراردادی و مستند به قانون عملیات بانکی بدون رباست یا قالب دیگری در خصوص آن حکم فرماست؟ علی‌رغم اینکه عمده عقود تسهیلاتی صندوق، در قالب عقود مشارکتی منعقد می‌شوند، تلاش برای تبیین رابطه مذکور، در قالب عقود مشارکتی به دلیل صعوبت احراز قصد و مسائلی دیگر بسیار مشکل می‌نمود. این اشکال نگارندگان را به سمت عقود مبادله‌ای سوق داد لکن این عقود نیز با مشکل صوری بودن مواجه اند.

در بخش سوم به تبعات رابطه سه‌جانبه و مجهول فوق پرداختیم. مهم‌ترین مشکل ایجاد شده ناشی از این ابهام، در وصول مطالبات صندوق خودنمایی کرد. جایی که هیچ روش صحیح و مناسبی برای وصول مطالبات باقی نماند.

نهایتاً بخش چهارم این نوشتار، به پیشنهاداتی پرداخت که می‌تواند پرده از رابطه مه‌آلود صندوق و بانک و مشتری برداشته و انباشت مطالبات صندوق را تا حد امکان کاهش دهد. اولین راهکار، تبیین ماهیت صندوق توسعه ملی به عنوان صندوق، در کنار نهادهایی چون بانک، حساب و... است. دومین راهکار، تبیین رابطه حقوقی سه جانبه است. نوع رابطه، تعیین کننده میزان ریسکی است که صندوق توسعه ملی تمایل به تحمل آن دارد. سومین راهکار، تغییر شیوه سرمایه‌گذاری از اعطای تسهیلات به سرمایه‌گذاری و مشارکت واقعی است. بازدهی پایدار و بلند مدت ناشی از این تغییر، با استفاده از ابزارهای ملی، قابل تضمین است. چهارمین راهکار، اصلاح قراردادهای عاملیت و در نظر گرفتن ریسک‌های مختلف قراردادی است. پنجمین راهکار نیز، رعایت الزامات حاکم بر ریسک اعتباری بانک‌ها، توسط صندوق است. استفاده از بیمه تسهیلات، اعتبار سنجی مستقل، سنجش احتمال ارزآوری طرح، رعایت بهداشت اعتباری و... از جمله این الزامات هستند.

منابع و مآخذ

- خضری، محمد. ۱۳۸۸. "بیماری هلندی و ضرورت استفاده درست از درآمدهای نفتی." *فصلنامه مطالعات راهبردی* ۶۷-۸۲.
- دادگر، یداله، و توحید فیروزان سرنقی. ۱۳۹۱. "ارائه چارچوبی برای تعیین نرخ سود در عقود مبادله‌ای." *فصلنامه پژوهش‌های اقتصادی (رشد و توسعه پایدار)*، شماره ۴ ۷۹-۱۰۲. دستیابی در ۱۳۷۹.
- روحانی، سیدعلی، و سیدمهدی بنی طبا. ۱۳۹۶. "پیامدهای نبود نظارت شرعی بر نظام بانکی ایران، دلالت‌های سیاستی." *فصلنامه علمی پژوهشی اقتصاد اسلامی* ۸۷-۱۱۷.
- صفار، محمد جواد. ۱۳۷۷. "نقد و تحلیل حقوقی پیرامون ماده ۵۵۸ قانون مدنی پیرامون شرط ضمان مضارب." *مجله مفید*.
- علوی رضوی، سید یحیی. ۱۳۸۸. "شرط ضمان عامل در قرارداد مضاربه." *فصلنامه علمی پژوهشی اقتصاد اسلامی* ۱۶۱-۱۷۸.

- کریمی، عباس، و یاسر مرادی. ۱۳۹۴. "سوءاستفاده از شروط قراردادهای مشارکت مدنی در بانکداری اسلامی و مطالعه تطبیقی با آموزه های دایرکتیو اتحادیه اروپا." *فصلنامه مطالعات مالی و بانکداری اسلامی* ۷۰-۳۹.
- کریمی، عباس، و یاسر مرادی. ۱۳۹۶. "مسئولیت بانک ها در عقود مشارکتی (مشارکت مدنی و مضاربه)." *فصلنامه علمی ترویجی اقتصاد و بانکداری اسلامی* ۱۳۵-۱۵۶.
- لاجوردی، سیدعدنان، ابوالقاسم توحیدی نیا، و محسن رضایی صدرآبادی. ۱۳۹۴. "بررسی نقش صندوق توسعه ملی در تحقق عدالت اقتصادی." *دو فصلنامه علمی-پژوهشی اقتصاد اسلامی* ۹۱-۱۲۰.
- محمودی، وحید، حسین عبده تبریزی، سعید شیرکوند، و رضا قهرمانی. ۱۳۹۸. "الگوی حکمرانی و تخصیص منابع در صندوق توسعه ملی ایران." *فصلنامه اقتصاد مالی* ۴۷-۱۰۰.
- مرادی، یاسر. ۱۳۹۸. "چالش های حقوقی وصول مطالبات مؤسسه های اعتباری." *فصلنامه مطالعات مالی و بانکداری اسلامی* ۴۳-۶۸.
- معتمدی، منیره. ۱۳۸۸. "صندوق توسعه ملی و لایحه برنامه پنجم." *تازه های اقتصاد* ۲۶-۳۳.
- نادعلی، محمد، معصومه رسولی، سید محمد هادی سلطان العلماء، هدی حاجی دولابی، و سمیری نصیری. ۱۳۹۶. "تعامل بازار پول و سرمایه در اقتصاد ایران." *فصلنامه روند* ۶۵-۱۱۴.