



حقوق بانک‌ها در مطالبه مابه‌التفاوت نرخ ارز در اعتبارات اسنادی

محمد رضا باقری^۱

جعفر جمالی^۲

محمود خادم‌ان^۳

تاریخ دریافت مقاله: ۹۶/۰۹/۱۰ تاریخ پذیرش نهایی: ۹۷/۰۳/۲۵

چکیده

اعمال سیاست‌های پولی و ارزی و به طور خاص، تنظیم بازار ارز، از وظایف بانک مرکزی است. نظام بانکی نیز نقش مهمی در توسعه و تأمین مالی، به ویژه در تجارت بین‌الملل دارد و در این عرصه، ایجاد نظم و امنیت از یک سو و احترام به مالکیت خصوصی و تسهیل تجارت، از سوی دیگر، باید با هم لحاظ شود، در حال حاضر (به خصوص بعد از بحران ارزی سال ۱۳۹۱) مطالبه مابه‌التفاوت نرخ ارز، به یکی از دعاوی شایع بانکی، تبدیل و موضوع از این حیث، واجد اهمیت است که در بحران ارزی سال مذکور، مابه‌التفاوت نرخ ارز مورد مطالبه به قدری است که توجیه اقتصادی تجارت را زایل و در موارد متعددی، مشتمل بر ضرر متقاضی نیز می‌باشد، با بررسی حقوق بانک‌ها در فروض مختلف پیش پرداخت، میان پرداخت و عدم آن، به این جمع‌بندی کلی می‌رسیم که با توجه به اعلامیه فروش ارز که در زمان ظهنویسی اسناد به نام متقاضی، تنظیم می‌شود فروش ارز، در زمان مذکور، قطعی و معادل ریالی آن در همین تاریخ، ملاک تسویه حساب نهایی متقاضی با بانک گشاینده اعتبار می‌باشد و تعهدنامه نوسان نرخ ارز نیز ناظر به تغییر نرخ ارز، از زمان گشایش اعتبار تا ظهنویسی و معامله اسناد

^۱ دانشجوی دکتری تخصصی، گروه حقوق واحد امارات، دانشگاه آزاد اسلامی، دبی، امارات متحده عربی

m.r.baghery.m@gmail.com

^۲ استادیار، گروه حقوق واحد علوم الکترونیکی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. (نویسنده مسئول)

Jafar.jamali@gmail.com

^۳ استادیار، گروه حقوق، دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری، تهران، ایران.

mkhademan@yahoo.com

می‌باشد و مطالبه مابه‌التفاوت نرخ ارز، تا روز تسویه حساب قطعی و نهایی، برخلاف قوانین، مقررات و بخشنامه‌های بانک مرکزی می‌باشد.

کلید واژه‌ها

اعتبارات اسنادی، نوسان نرخ ارز، تعهد ارزی، مدیریت بازار ارز، پوشش ریسک نوسان و بحران ارزی

مقدمه

همانگونه که می‌دانیم یکی از تعهدات متقاضی در اعتبار اسنادی، پرداخت وجه اعتبار می‌باشد و پس از آنکه ذی‌نفع اعتبار، با ارائه اسناد، مدارک و ایفاء تعهدات قراردادی، به بانک مراجعه و وجه اعتبار را دریافت کرد متقاضی نیز باید مطابق قرارداد تنظیمی با بانک گشاینده، وجه را به بانک، پرداخت نماید. در پرداخت‌های ارزی، با توجه به فاصله زمانی بین گشایش اعتبار و معامله اسناد، ممکن است نرخ ارز موضوع اعتبار، دچار نوسان گشته و تعادل در قیمت، از بین برود و با تبع قیمت تمام شده محصول یا خدمات افزایش یافته و تجارت مذکور، فاقد توجیه اقتصادی و در مواردی، مشتمل بر ضرر متقاضی باشد که با فلسفه مبنایی تجارت (کسب سود) در تضاد و تعارض است. عموماً توجیه بانک‌های گشاینده اعتبار این است که به دستور متقاضی، چنین اعتباری، گشایش و به لحاظ عدم ایفاء تعهد متقاضی و تعهد قطعی بانک، وجه اعتبار به ذی‌نفع، پرداخت و بانک مستحق دریافت عین ارز پرداختی می‌باشد و همانگونه که بانک در سود تجارت موضوع اعتبار، نفعی ندارد در ضرر آن نیز مسئولیتی نداشته و صرفاً کارمزد گشایش اعتبار را اخذ و عادلانه نیست که در قبال دریافت مبلغی کارمزد، چنین ضرری را متحمل شود و در هر حال، متقاضی، مکلف به پرداخت عین ارز پرداختی بانک گشاینده به ذی‌نفع به انضمام وجه التزام قراردادی می‌باشد و به عنوان دلیل اثباتی، به تعهد نامه مأخوذه از متقاضی اعتبار، مبنی بر پذیرش تغییر و نوسان نرخ ارز، استناد و بیان می‌کنند که در مقام ایفاء تعهد و به قائم مقامی متقاضی، ارز را به ذی‌نفع، پرداخت و متقاضی، مکلف است عین ارز پرداختی بانک را مسترد نماید، این دفاع و توجیه، اغلب، مورد قبول دادگاه‌ها واقع و در وضعیت فعلی، مطالبه مابه‌التفاوت نرخ ارز، به مشکلی حاد برای تجار و بخش تولید، تبدیل و حتی در تسهیلات ارزی پرداختی از محل حساب ذخیره ارزی و صندوق توسعه ملی نیز که دارای فلسفه حمایتی بوده و در اجرای مواد ماده ۶۰ اصلاحی قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی که عیناً و به ترتیب در مواد ۱ و ۸۵ قانون برنامه‌های چهارم و پنجم توسعه، تأیید و تنفیذ گردیده و به موجب آن و به منظور حمایت از تولید و اشتغال و تحقق اهداف برنامه‌های قانون توسعه و

تبدیل ثروت‌های ناشی از درآمد‌های نفتی به ثروت‌های ماندگار، دولت تکلیف به پرداخت آن داشته نیز رویه بانکها بر همین مبنا (مطالبه عین ارز) است که با فلسفه حمایتی قوانین مذکور، در تضاد و تعارض می‌باشد و هرچند که ماده ۲۰ قانون رفع موانع تولید و ارتقای نظام مالی کشور (مصوب ۱۳۹۴/۱۲/۱) و آیین‌نامه‌های متعدد اصلاحی آن، تسهیلاتی را جهت تسویه بدهی ارزی، به نرخ زمان ایجاد اتاق مبادلات ارزی فراهم نموده لیکن به لحاظ تفاسیر مختلف بانک‌ها، کماکان، مشکلات اجرایی آن به قوت خود باقی که از موضوع مقاله فعلی، خارج، ولی بیانگر اهتمام قوای مجریه و مقننه در حمایت از بخش تولید می‌باشد، با عنایات به مقدمه فوق و با توجه به مقررات و ضوابط موجود، به ترتیب به بررسی سابقه تاریخی، اهمیت نرخ ارز، عوامل موثر بر نوسان نرخ ارز، تاثیر نوسان نرخ ارز، بحران ارزی و تفاوت آن با نوسان نرخ ارز، علل مداخله بانک‌های مرکزی در قیمت ارز، راهکارهای جلوگیری از نوسان و اقدامات انجام شده در کشور برای مهار آن، ماهیت تعهد ارزی، زمان تحقق آن، مستندات تعهد زمان معامله اسناد، توجیهات بانک‌ها در مطالبه نرخ ارز و نتیجه‌گیری کلی می‌پردازیم.

۱- سابقه تاریخی

همانگونه که می‌دانیم تجارت بین المللی کالاها و خدمات، غالبا مستلزم مبادله پول کشورهای گوناگون است. در این قسمت به تعریف ارز، پیشنهاد موضوع در دنیا و ایران و نظام‌های ارزی و نظام فعلی کشور می‌پردازیم.

۱-۱ تعریف ارز:

واژه ارز از لغت پهلوی ارژ به معنای بهاء، قیمت و ارزش اخذ شده و همچنین این کلمه به معنی پول بیگانه که در مملکت نیز خرید و فروش می‌شود بکار رفته است (رحیمی، ۱۳۷۷، ص ۷)

۲-۱ پیشینه موضوع در دنیا:

سیستم پایه طلا از سال ۱۸۷۰ تا سال ۱۹۱۴ بر نظام پولی جهان حاکم بود، در دوران جنگ جهانی اول و به خاطر حاکمیت، نوعی بی‌نظمی در مبادلات و فعالیت‌های پولی و مالی، به جای نظام مالی طلا « نظام ارز- طلا » مطرح شد و براساس آن کشورها، پول خود را بر مبنای طلا و ارزهای معتبری همچون پوند و دلار تعریف می‌کردند، نظام مذکور، به ویژه بین

سال‌های ۱۹۲۵ تا ۱۹۳۱ مطرح بود، سیستم پولی مذکور، در سال ۱۹۳۱ به دلیل فشار بحران کبیر اقتصادی از هم پاشید (مهدیون راد، ۱۳۸۹، پاورقی ص ۶۳) در کنفرانس برتن وودز (در سال ۱۹۴۴) کشورهای اصلی جهان غرب، بر نظام ارز ثابت، توافق کردند، به گونه‌ای که هر کشور، نرخ ارز خود را در قبال دلار، در دامنه نوسان محدودی تثبیت می‌کرد، در سال ۱۹۷۲، نظام مذکور، فروریخت و ارزش پول‌های عمده به حالت شناور، تحت تاثیر نیروهای بازار درآمدند (کیت، ۱۳۹۱، صفحات ۵۰۷ و ۵۰۸)

۳-۱ پیشینه موضوع در کشور:

پایه پولی ایران در سال ۱۳۰۸ هجری شمسی از نقره به طلا، تبدیل و در همین سال، تجارت خارجی به انحصار دولت درآمد، در سال ۱۳۱۱، نظام استاندارد طلا کنار گذاشته شد و به همین دلیل، ارزش ریال به یک پنجم تنزل یافت (سلطانی‌نژاد، ناصر پور، فلاح، محمدی، حقانی و شهاب‌الدینی، ۱۳۹۱، ص ۵۶)

در ایران چون عرضه ارز در انحصار دولت و بانک مرکزی است، به ناچار قیمت ارز براساس عرضه و تقاضا تعیین نمی‌شود (عزیزنژاد و کمیجانی، ۱۳۹۶، ص ۱۹۳)

نظام ارزی کشور، براساس قانون برنامه چهارم توسعه و بند ج ماده ۸۱ قانون برنامه پنجم توسعه، شناور مدیریت شده است.^۱

نرخ ارز در بازار آزاد، در سال ۱۳۳۸، برابر ۷۶ ریال بود که تا سال ۱۳۵۰ ثابت ماند، بعد از این سال، نرخ ارز، تا قبل از وقوع انقلاب، سیر نزولی داشت (به ترتیب در سال ۱۳۵۱، ۱۳۵۲ تا ۱۳۵۴، ۱۳۵۵ و ۱۳۵۶ - ۶۹ ریال، ۶۸ ریال و ۷۱ ریال) ولی بعد از انقلاب، سیر صعودی داشت و از یکصد ریال به ۷۰۰۰ ریال در سال ۱۳۹۰ و یکباره در سال ۱۳۹۱ و بحران ارزی این سال به بیش از ۳۵۰۰۰ ریال رسید (درگاهی، ۱۳۹۲، ص ۶۰)

۴-۱ پیشینه نظام‌های ارزی

به طور کلی نظام‌های عمده ارزی عبارتند از:

۱- رژیم ارزی ثابت: در این نظام، ارزش مبادله‌ای پول کشور، در مقابل سایر پول‌ها توسط مقام‌های پولی کشور (در حد صفر) حفظ می‌شود.

^۱ علاقه‌مندان به مطالعه تکمیلی در خصوص نظام ارزی مناسب کشور، رک به گلزاریان پور، سیاوش، انتخاب نظام ارزی با توجه به تکانه‌های اقتصادی، رساله دکتری رشته اقتصاد دانشگاه شهید بهشتی، شهریور ۱۳۹۳

۲- رژیم ارزی شناور: در این نظام ارزی، عرضه و تقاضا، تعیین کننده نرخ ارز می باشد
 ۳- نظام ارزی شناور مدیریت شده: در این نظام، نرخ ارز، توسط مقام‌های پولی کشور، تعیین و نرخ ارز می تواند تا درصد مشخص و مورد نظر مقام‌های مذکور، نوسان داشته باشد و در صورت نوسان، دولت یا مقام‌های پولی، با دخالت در بازار، نوسان نرخ ارز را کنترل می‌کنند.

۲- اهمیت نرخ ارز

یکی از ابزارهایی که می تواند مسئله سرمایه گذاری و اشتغال را تضمین و برای کشور، مفید باشد نرخ ارز است، به طور کلی، هر اتفاقی که در نرخ ارز بیافتد، در تولید اثر دارد و هزینه‌های تولید را افزایش می‌دهد و امروزه یکی از موانع اساسی تولید، در کشور ما نرخ ارز است و هرگونه نوسانی در آن، بر تولید، تجارت و مصرف، تاثیر می‌گذارد و نظر به اهمیت آن، هیچ کشوری نمی‌تواند نسبت به آن بی تفاوت باشد، از طرف دیگر، لازمه تجارت، ثبات می‌باشد و تجارت پرنوسان، منجر به رشدهای اقتصادی ناپایدار و بی ثبات می‌شود.

برای تحقق رشد اقتصادی کشور، نیاز به سرمایه گذاری خارجی است و با توجه به کاهش توان دولت، نیازمند اطمینان بخشی به سرمایه‌گذاران در زمینه مدیریت نوسانات ارزی است. نرخ ارز یکی از متغیرهای اقتصادی است و به‌عنوان معیار ارزش برابری پول یک کشور، در برابر کشورهای دیگر، منعکس کننده وضعیت اقتصادی آن کشور در مقایسه با سایر کشور هاست و متغیری است که می تواند عملکرد اقتصاد و متغیرهای اقتصادی را تحت تاثیر قرار دهد (ملکی، ۱۳۹۱، ص ۴) برای اشاره به ریسک بالای نرخ ارز، ضرب المثلی وجود دارد که بیان می‌نماید «نرخ ارز، وحشی تر از ببر می‌باشد» (تلبا، ۱۳۹۴، ص ۵۷) بررسی نوسانات نرخ ارز، یکی از مسائل اساسی برای کشورهای در حال توسعه می‌باشد که بعد از فروپاشی نظام برتن وودز، تاثیر این نوسانات بر رشد اقتصادی و تنظیم مناسب نرخ ارز از اهمیت ویژه‌ای برخوردار شد، زیرا نرخ ارز، بیانگر قدرت برابری پول ملی در مقابل پول خارجی می‌باشد و تنظیم نامناسب آن، عدم تعادل‌های وسیعی در اقتصاد کشور، از جمله ایجاد بازار موازی و دو نرخي شدن ارز را ایجاد می‌کند و اثری دوجانبه بر وضعیت اقتصاد کلان داخلی و اقتصاد بین‌المللی کشورها دارد (ناصرپور، ۱۳۹۲، ص ۹۸)

۳- نوسان نرخ ارز

این موضوع نیز تحت دو مورد ذیل بررسی می‌شود:

۳-۱ عوامل موثر بر نوسان نرخ ارز:

نوسان نرخ ارز، معلول عوامل متعددی اعم از داخلی و خارجی است که به اجمال بررسی می‌گردد.

بحران‌های ارزی در دنیا، چندین ویژگی مشترک دارند: ۱- ارزش واحد پولی داخلی این کشورها در بازار، بیش از ارزش واقعی بوده و حفظ ارزش، از طریق مداخله دولت‌ها و مقامات اقتصادی کشور، در بازار صورت گرفته است. ۲- در کشورهای صادرکننده وابسته به نفت، کاهش قیمت جهانی نفت، باعث کاهش درآمدهای ارزی شده است. ۳- بانک‌های خصوصی و شرکت‌های ارائه دهنده وضعیت شکننده‌ای داشته‌اند. ۴- دولت‌ها از جایگاه و قدرت سیاسی لازم برای استفاده از ابزارهای مختلف حقوقی برای کنترل شرایط اقتصادی و بازگرداندن ثبات به اقتصاد محروم بوده‌اند. ۵- در تمامی کشورهایی که شاهد بحران ارزی بودند وابستگی زیادی به دریافت وام‌های کوتاه مدت از موسسات مالی و بانک‌های خارجی وجود داشته و این سرمایه‌های خارجی، بخش زیادی از منابع مالی مورد استفاده کشور را تامین کرده است. عدم توانایی بانک‌های مرکزی، در نگهداری و حمایت از نرخ ارز، تنها عامل اصلی نیست ولی زمینه اصلی وقوع بحران‌های ارزی است. (سلطانی‌نژاد و همکاران، پیشین، ص ۶۰)

از دیگر عوامل مهم و موثر بر نرخ ارز، تورم داخلی است که در آن متغیرهای بنیادی چون عرضه پول، وضعیت تراز تجاری کشور و سطح تولید نقش دارند (ناصر پور، پیشین، ص ۱۱) گروهی از اقتصاد دانان، اصلی‌ترین منبع نوسانات نرخ ارز واقعی را اختلاف موجود در بازارهای پولی و مالی و به بیان دیگر، شوک‌های اسمی می‌دانند اما گروه دیگر، اختلافات ایجاد شده در متغیرهای واقعی اقتصاد که به شوک‌های واقعی معروفند را اصلی‌ترین علت و منبع نوسان در نرخ ارز واقعی می‌دانند (ملکی، پیشین، ص ۱۳)

در سال ۹۱ به دلیل تشدید تحریم‌ها و کاهش درآمدهای نفتی و در نتیجه کاهش توانایی بانک مرکزی در بازار ارز، بحران ارزی اتفاق افتاد (درگاهی، پیشین، ص ۳۶) بر همین اساس، بیشتر کشورهای جهان، به سمت نظام ارزی شناور مدیریت شده حرکت کرده‌اند تا در چارچوب یک روند بلندمدت، نرخ ارز، تنها دستخوش نوسانات منطقی کوتاه مدت باشد، طبق این تئوری، نرخ ارز در یک کشور، در بلند مدت، باید براساس اختلاف تورم آن کشور با سایر کشورها تنظیم شود و باید ارزش ریال، در مقابل دلار به اندازه ۱۵ درصد آن دوره تضعیف شود تا برابری قدرت خرید دو ارز همچنان باقی باشد. (همان، ص ۶۱)

علاوه بر مطالب معروض در فوق، توجه به این مطلب که ارز، در مقابل ریال، افزایش یافته نه در مقابل سایر ارزهای خارجی و به تعبیر دیگر، منشاء داخلی دارد نیز مطلبی مهم و قابل توجه است.

۳-۲ تاثیر نوسان نرخ ارز:

در این قسمت به بررسی تاثیر نوسانات نرخ ارز بر اقتصاد، تولید، بازار و ... می‌پردازیم: لازمه تجارت، ثبات نسبی قیمت‌هاست و نوسان نرخ ارز، منجر به عدم اطمینان، برای سرمایه‌گذاری و تجارت داخلی و خارجی می‌شود. نرخ ارز تأثیری دوجانبه بر وضعیت اقتصاد کلان داخلی و اقتصاد بین‌المللی کشور دارد، نوسانات نرخ ارز بر بسیاری از متغیرهای کلان اقتصادی مانند تراز تجاری، تراز پرداختها، میزان تولید داخلی، مصرف، اشتغال، سطح عمومی قیمت‌های داخلی و ... تأثیرگذار است و افزایش و کاهش‌های مکرر و در واقع ایجاد نوسانهای ارزی شدید، تأثیر منفی بر تولید ناخالص داخلی خواهد داشت و رشد اقتصادی را با افول مواجه خواهد کرد (ناصرپور، پیشین، صفحات ۳، ۹۹ و ۱۰۳).

با افزایش نرخ ارز، مردم سرمایه‌های خود را از بازار بورس به بازار ارز، منتقل می‌کنند (قالق، ۱۳۹۳، ص ۱۴۹).

نوسان نرخ ارز، نااطمینانی در معاملات بین‌المللی کالاها و دارایی‌های مالی را به تصویر می‌کشد. (عزیز نژاد و کمیجانی، پیشین، ص ۷۳)

نوسان نرخ ارز بر سایر متغیرهای کلان اقتصادی تأثیرگذار است و یکی از مهمترین متغیرهای اقتصادی که از نوسانات نرخ ارز، تأثیر زیادی می‌پذیرد متغیر اشتغال است (ملکی، پیشین، ص ۴)

اگر از معامله سلف ارز استفاده نشده باشد ممکن است متقاضی ناچار به پرداخت مبلغی بیش از قیمت مورد انتظار شود که این منجر به کاهش حاشیه سود یا تحمل ضرر می‌شود، استفاده از قراردادهای سلف ارز، متقاضی را در مقابل این ریسک، پوشش می‌دهد. (کالیر، ۱۳۹۳، ص ۴۲۹)

بر اساس نظریه برابری قدرت خرید، برای اینکه نرخ ارز حقیقی و به تبع آن، رقابت پذیری بنگاه‌های داخلی در مقابل بنگاه‌های خارجی، ثابت بماند بانک مرکزی باید نرخ ارز اسمی را معادل تفاوت تورم داخلی و خارجی تعدیل کند، تعدیل بیش از حد آن (کاهش بیش از حد

ارزش پول داخلی در مقابل پول خارجی) باعث افزایش قدرت رقابت پذیری بنگاه‌های داخلی و تعدیل کمتر از میزان تفاوت تورم داخلی و خارجی، باعث افزایش نرخ ارز حقیقی و کاهش قدرت رقابت‌پذیری بنگاه‌های داخلی می‌شود (سلطانی نژاد و همکاران، پیشین، ص ۷۴).

ریسک نرخ ارز، می‌تواند بخشی از ریسک سرمایه‌قلمداد شود و تنوع بخشی، نوعی پوشش ریسک غیر مستقیم را در مقابل نوسانات نرخ ارز، فراهم می‌کند (سامی ابراهیم، ۱۳۹۰، ص ۱۵۳).

علاوه بر موارد فوق به‌طور کلی، هر اتفاقی که در بازار ارز بیفتد، در تولید اثر دارد و هزینه‌های تولید را افزایش و از این حیث نیز موجبات عدم توان رقابت و فروش و نهایتاً تحمیل هزینه‌های مازاد بر مصرف‌کننده نهایی می‌شود.

نوسانات نرخ ارز در هر کشور، علاوه بر تحولاتی که در روابط تجاری بین‌المللی ایجاد می‌کند، در داخل کشور هم بر سطح قیمت‌ها تاثیر می‌گذارد، بویژه در کشورهایی که کالاهای مصرفی یا سرمایه‌ای و مواد اولیه خود را به‌طور عمده از خارج وارد می‌کنند، هرگونه افزایش نرخ ارز، سبب بالارفتن قیمت کالاهایی می‌شود که آن کشور آنها را وارد می‌کند (بخش فرهنگی جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۳۷۵، ص ۹۹).

جایی که در بازار، نوسانات نرخ ارز، وجود دارد می‌تواند تاثیر مهمی در سود بازرگانان داشته باشد (سانسون، ۱۳۹۵، ص ۱۶۳).

از سوی دیگر، به دلیل آنکه نظام اقتصادی ایران به شدت به واردات بسته است هرگونه تغییر ناگهانی در نرخ ارز (مانند شوک ارزی سال ۹۱) می‌تواند تاثیرات نامطلوبی در اقتصاد کشور داشته باشد (میثمی، زمان زاده، شاهمرادی و نیلی، ۱۳۹۳، ص ۲۶۱).

۴- بحران ارزی

هر چند که بانک‌ها تفاوتی بین نوسانات معمولی نرخ ارز و بحران‌های ارزی، قائل نیستند و در هر حال، اعتقاد به مسئولیت مطلق متقاضی اعتبار دارند لیکن، بین این دو باید قائل به تفکیک شد، تغییر و نوسان نرخ ارز، تا حدی معمولی و مازاد بر آن به بحران ارزی تبدیل می‌شود، بحران ارزی، یعنی سقوط ارزش پول ملی در مقابل دلار و به بیان دیگر، بحران ارزی عبارت است از بحران واحدهای پولی داخل کشورها و کاهش شدید و ناگهانی ارزش پول یک کشور در مقابل دلار (سلطانی نژاد و همکاران، پیشین، ص ۴۹).

در موافقت‌نامه برتون وودز، بر نرخ ثابت و در عین حال انعطاف‌پذیر، توافق شد، نسبت ثابت بین ارزها، کشورهای عضو را متعهد می‌کرد که نرخ ارز خود را در مقابل دلار، بیش از یک درصد تغییر ندهند و حداکثر دامنه تغییر، ۴ درصد تعیین شد (همان، صفحات ۳۲ و ۳۳) در دسامبر ۱۹۷۱ میلادی، برتون وودز، با توافق دیگری که اجازه نوسان تا میزان ۲/۲۵ در صد به بانک‌های مرکزی را می‌داد جایگزین شد (همان، ص ۵)

در توافق نامه اسمیت سوئین، در سال ۱۹۷۲ میلادی، جامعه اقتصادی اروپا (EEC) این دامنه نوسان را برای ارزهای اصلی آن قاره به نصف کاهش داد تا ریسک ارز کشورهای اروپایی کاهش یابد.

دخالت بانک مرکزی، زمانی امکان‌پذیر بود که نرخ یک ارز به میزان ۷۵ درصد از حداکثر دامنه نوسان تعیین شده تغییر کند (همان، ص ۵۲)

لذا با عنایت به جمیع موارد فوق، نظر به اینکه دولت، مسئولیت سیاست‌گذاری‌های اقتصادی و بانک مرکزی، وظیفه تنظیم سیاست‌های ارزی را به عهده دارند و در تحقق بحران ارزی که هیچیک از عوامل بروز بحران، منتسب به متقاضی اعتبار نمی‌باشد دولت، مسئولیت مطلق دارد که عمدتاً از طریق قوانین حمایتی، این قبیل ما به التفاوت‌ها را جبران می‌کند و بدین ترتیب، رویه قضایی فعلی که در هر حال (اعم از نوسان معمولی و بحران ارزی) اعتقاد به مسئولیت مطلق متقاضی دارد، بر خلاف موازین قانونی می‌باشد مضافاً اینکه قاعده انصاف (به عنوان یک قاعده پذیرفته شده در عرف تجاری بین المللی) نیز مقتضی تفکیک این دو مورد می‌باشد و از نظر عقلی و منطقی نیز هیچ تاجر و متقاضی حاضر، به پذیرفتن چنین ریسکی نمی‌باشد و افزایش بی رویه نرخ ارز در سال‌های ۷۲، ۸۱ و ۹۱ بحران ارزی بوده نه نوسان معمولی نرخ ارز و بدین ترتیب، دولت مسئولیت جبران آن را دارد و امکان مطالبه آن از متقاضی وجود ندارد.

۵ - علل مداخله بانک‌های مرکزی در قیمت ارز

مسئله نوسان، تغییر و علی‌الخصوص بحران ارزی، بازتاب فردی یا گروهی نداشته و علاوه بر تأثیر بر مسائل اقتصادی، می‌تواند مسائل سیاسی، امنیتی و اجتماعی نیز داشته باشد، علی‌الخصوص در کشورهایی از قبیل ایران که حدود ۶۰ تا ۷۰ درصد واردات ما کالاهای اساسی است و نوعاً دولت، عرضه کننده عمده و مصرف کننده عمده ارز نیز می‌باشد، این موضوع، واجد اهمیت بوده و لزوم کنترل نرخ ارز، از بدیهیات می‌باشد و بر همین مبنا دولت، باید در بازار ارز دخالت و با در نظر گرفتن مصالح عمومی کشور، نرخ ارز را تعیین و تثبیت نماید و فارغ از انواع

نظام‌های ارزی، وجود مرجعی که بر نوسان نرخ ارز، نظارت و در موارد لزوم، دخالت کند مورد قبول می‌باشد که با توجه به مصالح کشور، نظام ارزی را مدیریت کند و در هر شرایط و در هر زمان، دولت و بانک مرکزی (به عنوان نماینده مالی دولت) به راحتی می‌توانند مدیریت کنند. اصولاً در کشورها، بانک مرکزی مسئول اجرای سیاست‌های پولی است. در ایران تا پایان دهه ۱۳۳۰، مطابق قانون راجع به واگذاری معاملات ارزی به بانک ملی ایران (مصوب ۱۳۳۶) سیاست‌های ارزی و کنترل‌های مورد نظر دولت، از طریق بانک ملی اعمال می‌شد و بعد از آن، مطابق بند دال ماده ۳۱ قانون پولی و بانکی کشور (مصوب ۱۳۳۹) حفظ موازنه ارزی کشور، یکی از وظایف بانک مرکزی می‌باشد و بر همین مبنا، بانک مرکزی در ۱۳۳۹/۵/۱۸ ایجاد شد (کیت، پیشین، ص ۷۷)

بانک مرکزی هر کشور، قلب تپنده بانکداری و اقتصاد آن کشور است و این نقش، بیش از هر چیز و هر جا در حوزه سیاست‌گذاری پولی و مالی نمود پیدا می‌کند. (السان، ۱۳۹۲، ص ۹۱)

تجربه نشان داده که بانک‌های مرکزی مستقل، در شکوفایی اقتصاد، کارآمد تر بوده‌اند. (نباتی، ۱۳۹۴، ص ۵)

با توجه به اینکه بخش اعظم درآمدهای ارزی کشور، از محل صادرات نفت، تأمین می‌شود بانک مرکزی به نمایندگی دولت، ارزهای مورد نظر را در بازار ارز به فروش می‌رساند از اینرو میزان دخالت این نهاد، در بازار ارز، در مقایسه با سایر کشورها در حجم وسیعتر رخ داده است. این دخالت از یک قاعده نظام مند برخوردار نبوده است (سلطانی نژاد و همکاران، پیشین، ص ۸۷).

به همین علت، بانک مرکزی بر خلاف دیگر کشورها برای تعیین قیمت خرید و فروش ارز، در این بازار، نقش انحصاری را ایفا نمود (همان، ص ۱۴۳).

جلوگیری از بروز نوسانات نرخ ارز، از جمله دلایل دخالت بانک مرکزی می‌باشد. بر اساس پرسشنامه‌ای که بانک بین‌المللی تسویه، میان ۱۹ رئیس بانک مرکزی توزیع کرد در دوره ۲۰۱۲ تا ۲۰۱۱ به ترتیب، مهمترین علل مداخلات بانک مرکزی در بازار ارز، جلوگیری از نوسانات نرخ ارز، ناشی از فعالیت‌های سفته‌بازانه، حفظ ثبات قیمت‌ها (کنترل تورم) و تعدیل ذخایر ارزی بوده است. (همان، ص ۷۵)

معمولاً مقام‌های پولی هر کشور، در برابر تغییرات ارزش خارجی پول ملی خود، بی تفاوت نیستند و گرچه نرخ برابری اغلب کشورهای صنعتی از سال ۱۹۷۳ بدین سو حالت شناور یافته

است اما بانک‌های مرکزی گاه از طریق خرید و فروش پول ملی خود سعی می‌کنند بر نرخ برابری پولشان در برابر پول‌های خارجی تأثیرگذار باشند. (کیت، پیشین ص ۴۹۷)

از طرف دیگر، مقررات پولی و ارزی از جمله مقررات حقوق عمومی و بالتبع، قواعد آمره کشور، محسوب و لازم‌الرعایه است.

دیوان دادگستری بین‌المللی در سال ۱۹۲۹ در قضیه قرضه‌های صربستان، اعلام نمود که تنظیم سیاست‌های پولی در انحصار دولت‌هاست (پیران، ۱۳۹۳، ص ۲۹۳)

از جمله سیاست‌های بانک مرکزی، جهت ساماندهی بازار ارز، در بعد از انقلاب، تغییر نظام ارزی در سال‌های بعد از انقلاب (تغییر به نظام ارزی شناور در سال ۷۲، اجرای سیاست یکسان سازی نرخ ارز در سال ۸۱، برقراری نظام ارزی شناور مدیریت شده و برقراری مجدد نظام چند نرخ می‌باشد.

دولت‌ها دارای قدرت انحصاری در تنظیم قوانین و مقررات ارزی در جهت حفظ منافع عمومی هستند و سرمایه‌گذاران باید به دنبال راه حلی باشند که در عین حال که امکان مداخله در مواقع اضطراری را که پای منافع عمومی در میان است به دولت‌ها می‌دهد هم زمان بتواند منافع سرمایه‌گذار را هم حفظ کند. (دانایی و عزیزی، ۱۳۹۲، ص ۱۲۷)

از آنجایی که در ایران تنها بانک مرکزی، متکفل گشایش اعتبار اسنادی ارزی است و سایر بانک‌ها به عنوان عامل بانک مرکزی اقدام می‌کنند، گشایش اعتبار، منوط به رعایت مقررات ارزی بانک مرکزی است. (شیروی، ۱۳۹۰، ص ۲۵۰) اتخاذ سیاست‌های اقتصادی که موجب کاهش ارزش پولی می‌شوند، ظلم و بر خلاف عدالت اجتماعی که حکومت اسلامی بر اساس آن بنا شده است می‌باشد. (ابراهیمی، ۱۳۷۶، ص ۶۴) سیاست‌های پولی ممکن است موجب افزایش شکاف طبقاتی و فاصله گرفتن از عدالت اقتصادی شود و در این صورت، بر خلاف جهت اهداف نظام، سیاست گذاری شده است^۱ (فراهانی فرد، ۱۳۹۱، ص ۱۷۴)

از طرف دیگر، ایران عضو صندوق بین‌المللی پول می‌باشد و هر کشور، در هنگام پذیرفته شدن در صندوق بین‌المللی، باید نرخ برابری پول خود را اعلام کند و پس از آن متعهد به دفاع از آن در بازارهای ارزی شود این کار با دخالت در بازار ارز و خرید و فروش پول در هنگام خروج از نرخ برابری صورت می‌گیرد. (بخش فرهنگی جامع مدرسین حوزه علمیه قم، پیشین، ص ۸۷)

^۱ در خصوص اینکه آیا بانک مرکزی می‌تواند با اعمال سیاست انبساطی، موجب کاهش ارزش پول افراد جامعه شده و موجبات زیان آن‌ها را فراهم آورد، به استفتائات اخیر انجام شده از مراجع محترم عظام توسط پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی مراجعه شود

هدف اصلی بانک مرکزی در کاربرد تهاتر ارزی، تأمین نقدینگی ارز مورد نیاز برای مدیریت نوسانات ارزی و حفظ ثبات بازار ارز است. (میثمی، و همکاران، پیشین، ص ۲۷۶)

۶- شیوه‌های مدیریت نوسانات نرخ ارز

به منظور مدیریت نوسانات نرخ ارز و جلوگیری از نوسان، قوانین حمایتی ذیل تصویب گردیده است.

۱- بند الف ماده ۹۸ قانون برنامه سوم توسعه، سیاست‌گذاری پولی، اعتباری، ارزی و ... در قلمرو وظایف دولت بوده و جهت اعمال حاکمیت، همچنان در اختیار دولت باقی می‌ماند.

۲- مطابق ذیل بند ج ماده ۲۲ قانون پولی و بانکی (مصوب ۱۳۵۱) سود و زیان‌های حاصل از تغییر برابری‌های قانونی یا اتفاقات ناشی از قوه قهریه به حساب دولت خواهد بود، در صورت زیان، دولت می‌تواند سند خزانه صادر و به بانک مرکزی تسلیم نماید و در ماده ۱۳ ذیل قسمت اول همین قانون، تعریف برابری شده است و بند الف ماده ۲۶ قانون فوق نیز به تکلیف دولت به صدور اسناد خزانه در مقابل زیان‌های احتمالی ناشی از تغییر برابری‌های قانونی به نسبت طلا و ... تصریح دارد.

۳- مطابق بند ج ماده ۳۱ قانون فوق (ذیل وظایف بانک مرکزی) دولت می‌تواند برای جبران زیان احتمالی ناشی از تبدیل ارز یا عدم وصول مطالبات و اعتبارهای اعطا شده و ... اسناد خزانه صادر و تسلیم بانک مرکزی نماید.

۴- مطابق بند دال همین ماده، حفظ موازنه ارزی کشور و در صورت لزوم، پیشنهاد تنظیم مقررات مربوط به معاملات ارزی به تقاضای شورای پول و اعتبار و مقررات مربوطه پس از تصویب هیئت وزیران لازم‌الاجرا است.

۵- مطابق بند الف ماده ۴۱ قانون برنامه چهارم توسعه، دولت موظف است در برنامه چهارم، در جهت بهبود فضای کسب و کار در کشور و زمینه‌سازی توسعه اقتصادی و تعامل با جهان پیرامون، اقدامات ذیل را به عمل آورد: بند الف- کنترل نوسانات شدید نرخ ارز، در تدام سیاست یکسان‌سازی نرخ ارز به صورت نرخ ارز شناور مدیریت شده و با استفاده از ساز و کار عرضه و تقاضا و با در نظر گرفتن ملاحظات حفظ توان رقابت بنگاه‌های صادر کننده و سیاست جهش صادرات و با رعایت بند ۴ الزامات جدول شماره ۲ این قانون.

۶- به موجب بند ۴۱ تصویب نامه اتخاذ تصمیماتی در خصوص سیاست‌های مصوب طرح ساماندهی اقتصاد جمهوری اسلامی ایران (مصوب ۷۷/۱۲/۸ هیئت وزیران با اصلاحات

بعدی) به منظور ساماندهی نوسان‌های نرخ ارز در آینده و تنظیم انتظارات ناشی از این نوسان‌ها و فراهم آوردن فرصت بیشتر برای تحلیل وضعیت و اتخاذ تدابیر لازم، برای اصلاح و تعدیل نوسان‌های مذکور و همچنین ایجاد ثبات و اعتماد در معاملات ارزی و صادراتی، بانک مرکزی موظف است نسبت به اتخاذ تدابیر لازم و برنامه ریزی و راه اندازی نظام بازاریسلف، اقدام نماید.

۷- به موجب بند ۵۱ همین تصویب نامه، بانک مرکزی موظف است به منظور شفاف کردن و تسهیل در ارائه خدمات ارزی، نسبت به بررسی و بازنگری سیاست‌ها و مقررات ارزی در چارچوب اصول زیر اقدام کند و یکی از این موارد، رفع اختلال‌های نرخ ارز می‌باشد.

۸- به موجب بند ج ماده ۳۳ قانون برنامه چهارم توسعه که ذیل فصل تعامل فعال با اقتصاد جهانی بیان شده به منظور نوسازی و روان سازی تجارت، افزایش سهم کشور در تجارت بین المللی توسعه صادرات کالاهای غیر نفتی و خدمات، تقویت توان رقابتی محصولات صادراتی کشور در بازارهای بین المللی در قالب سند ملی بازرگانی کشور، دولت مکلف به افزایش سرمایه صندوق و نیز تأمین ما به التفاوت نرخ‌های اعتباری و گسترش پوشش بیمه ای شده است.

۹- مطابق ماده ۳۹ قانون مذکور، دولت موظف است در جهت تجدید ساختار و نوسازی بخش‌های اقتصادی در برنامه چهارم، اقدامات ذیل را انجام دهد و در بند ۲ آن رفع مشکلات و موانع رشد و توسعه بنگاه‌های کوچک و متوسط و کمک به بلوغ آن‌ها و تبدیل به بنگاه‌های بزرگ و رقابت پذیر و اصلاح ساختار قطب کنونی، از جمله وظایف دولت معرفی گردیده است.

۱۰- به موجب تبصره ۳ ذیل ماده ۸۶ قانون برنامه سوم توسعه (مصوب ۷۹/۱/۱۷) سیاست ارزی دولت باید به گونه‌ای تنظیم گردد که موجب حفظ ارزش پول ملی گردد.

۱۱- بند ۵۲ سیاست‌های کلی برنامه چهارم توسعه (ابلاغی مورخ ۸۲/۹/۲): تنظیم سیاست‌های پولی، مالی و ارزی با هدف دستیابی به ثبات اقتصادی و مهار نوسانات که عینا در بند ۳-۹ ذیل ماده ۴ مصوبه ذیل (اقتصاد مقاومتی) تکرار شده است.

۱۲- بند ۳ ماده ۲ سیاست‌های پولی و اعتباری (اقتصاد مقاومتی) مصوبه شماره ۵۴۹۲۲ مورخ ۹۳/۵/۱۸ شورای اقتصاد: کاهش دامنه نوسان نرخ ارز و ارتقای شفافیت و کارایی بازار ارز در تأمین نیازهای تولیدی و تجاری

- ۱۳- بند ۹ ماده ۳ مصوبه فوق: ایجاد ثبات پایدار در بازار ارز، مهار تلاطم‌های ارزی و گذر به نظام ارز یکسان
- ۱۴- بند ۵-۱ ماده ۳ مصوبه فوق: تنظیم سیاست‌های ارزی سازگار با اقتضانات اقتصاد و در راستای عدم انباشت یا ترازی در نرخ ارز
- ۱۵- شورای عالی بیمه به استناد بند ۵ ماده ۱۷ قانون تاسیس بیمه مرکزی ایران و ماده ۷۲ قانون برنامه پنجم توسعه: به منظور کاهش خطر پذیری ناشی از نوسانات قیمت‌ها، در جلسه ۹۱/۱/۲۹ اجازه صدور بیمه نامه نوسانات نرخ ارز را داد و مطابق ماده ۳ آن هم شامل نوسان نرخ ارز و هم ارز به ریال می‌باشد ولی به لحاظ پوشش حداکثر ۲۵٪ نوسان و همچنین اخذ ۳٪ مبلغ ارز به عنوان حق بیمه از آن استقبال نشد.
- ۱۶- به موجب تبصره ۳ ماده ۲۰ قانون رفع موانع تولید و ارتقای نظام مالی کشور (مصوب ۲/۱/۹۴) نیز وزارت امور اقتصادی و دارایی موظف شد که ظرف مدت ۳ ماه پس از تصویب این قانون با همکاری بانک مرکزی و سازمان بورس اوراق بهادار و بیمه مرکزی، آیین‌نامه پوشش نوسانات نرخ ارز را تهیه و به تصویب هیئت وزیران برساند.
- ۱۷- به موجب ماده ۴۶ قانون فوق نیز به بانک مرکزی اجازه داده شد که از محل حساب مازاد حاصل از ارزیابی خالص دارایی‌های خارجی، تفاوت ریالی ناشی از تعهدات ارزی قطعی با نرخ رسمی ارز تا پایان سال ۹۱ را با رعایت شرایط مقرر در این ماده تأمین نماید.
- ۱۸- به موجب بند ۱۰ ذیل بخش ۱۲ نظام نامه ضوابط و شرایط اعطای تسهیلات ارزی مورخ ۹۳/۴/۱۷ هیئت امنای صندوق توسعه ملی، آگاه نمودن مشتریان و تشریح ریسک و شیوه پوشش ریسک‌های محتمل و موجود و از جمله ریسک تغییرات برابری نرخ ارزها در دوران تأمین مالی و سایر موارد مرتبط قبل از انعقاد قرارداد توسط بانک الزامی است. علاوه بر قوانین و مصوبات فوق، قوانین متعدد دیگری نیز در این خصوص وجود دارد که به لحاظ رعایت اختصار از ذکر آن خودداری می‌گردد.
- ۱۹- استفاده از قراردادهای سلف ارز، متقاضی را در برابر (مقابل) ریسک نوسان ارز پوشش می‌دهد. هر چند ممکن است نرخ ارز در این قرارداد، از جذابیت کمتری در مقایسه با نرخ ارز در بازار، برخوردار باشد اما می‌توان هزینه‌های این فرایند را در قیمت فروش و حاشیه سود هر تراکنش منظور نمود. (کالیر، پیشین، ص ۴۲۹)
- ۲۰- بانک‌های مرکزی سراسر دنیا بخشی از دارایی‌های خود را به صورت ارزهای خارجی نگهداری می‌کنند تا در مواقع لزوم بتوانند به وسیله آن اهداف خود را محقق سازند و برای

جلوگیری از آثار تورم آن به واسطه افزایش پایه پولی و نقدینگی، اقدام به اجرای سیاست‌های سترون سازی، از طریق فروش اوراق قرضه اقدام می‌کنند. (سلطانی نژاد و همکاران - پیشین ص ۷۵)

۲۱- استفاده از ابزارهای مشتقه و به خصوص قرار دادهای آتی، جهت مدیریت نوسانات قیمت به یک رویه استاندارد تبدیل شده و اصولاً بازار آتی بازاری است که هدف پوشش ریسک، در آن اهمیت ویژه‌ای دارد. (همان، صفحات ذ پیش گفتار و ۲۴۹)

۲۲- به موجب ماده ۶۲ آیین نامه نحوه تأسیس و اداره موسسات اعتباری غیر دولتی (مصوب ۹۳/۱۰/۲۸) هیئت وزیران، موسسه اعتباری موظف است به منظور شناسایی، سنجش، پایش و کنترل خطر (ریسک) واحد سازمانی مستقلی را تحت عنوان مدیریت خطر (ریسک) اتخاذ نماید.

۲۳- بند الف ماده ۱۰ قانون پولی و بانکی کشور: بانک مرکزی مسئول تنظیم و اجرای سیاست پولی و اعتباری، بر اساس سیاست کلی اقتصادی کشور می‌باشد.

۲۴- بند ۴ ماده یک قانون عملیات بانکی بدون ربا: حفظ ارزش پولی و ایجاد تعادل در موازنه و پرداخت‌های و تسهیل مبادلات بازرگانی

۲۵- در امید نامه‌های بانک اسلامی توسعه، بانک مذکور به عنوان ضامن، سرمایه‌گذاران را در برابر هر نوع نوسان نرخ ارز پوشش می‌دهد و سرمایه‌گذاران مورد حمایت قرار می‌گیرند. (ارسلان طریق، ۱۳۹۰ ص ۶۰)

۲۶- اکثر شرکت‌های بیمه بازرگانی (همانند شرکت کفیس فرانسه) در صورت ارائه بیمه‌های اعتبار صادراتی تنها ریسک‌های بازرگانی را پوشش می‌دهند و پوشش ریسک‌های اقتصادی و سیاسی را به دولت‌ها واگذار می‌کنند. (صحت، ۱۳۹۲ ص ۱۰۲)

به طور کلی، دولت می‌تواند از طریق سیاست‌گذاری ارزی، طراحی و عرضه محصولات ارزی به جای پاسخگویی به تقاضای سرمایه‌گذاری و پس انداز، مدیریت واردات و صادرات، استفاده از ظرفیت‌های بازار سرمایه (بازار آتی ارز و صندوق ارزی) و سایر روش‌ها از قبیل تمرکز بر امکان توافقنامه های دو جانبه و چند جانبه، تجارت متقابل، تهاتر ارزی، معامله با پول ملی^۱ و غیر دلار، مبادله کالا با کالا و ... بر بازار ارز نظارت و مدیریت کند.

^۱ همانند توافق اخیر روسیه و چین

۷- ماهیت تعهد ارزی

بررسی حقوق بانک‌ها در مطالبه مابه التفاوت نرخ ارز و نقطه مقابل، ایجاد تکلیف برای متقاضی به پرداخت آن مستلزم شناخت قبلی ماهیت بازپرداخت از حیث قانونی یا قراردادی بودن، منجز یا معلق بودن لازم یا جایز بودن، فوری یا مستمر بودن و ... می‌باشد. در این خصوص که تعهد ارزی به لحاظ پیش‌بینی آن در متون قانونی و بخشنامه‌های، بانک مرکزی ریشه قانونی دارد یا به لحاظ درج در متن قرارداد تنظیمی بین بانک و متقاضی گشایش اعتبار اسنادی مبنای قراردادی دارد. اختلاف نظر است، موضوع از این حیث واجد اهمیت است که آیا متعهد می‌تواند به جای ارز تحصیل یا دریافت شده معادل ریالی آن را بدهد؟ در مورد صادر کنندگان طبق بند اول مصوبه شماره ۱۱۵۵۵/ت/۶/۲۱۲/هـ مورخ ۱۳۷۴/۲/۲۷ هیئت وزیران، به هنگام صدور کالا و خدمات، کلیه صادرکنندگان، موظف به سپرده تعهد ارزی برای برگرداندن ارز حاصله از صادرات کالاها و خدمات در موعد مقرر می‌باشند.

عده ای معتقدند که آنچه در وهله اول به واسطه انس بیشتر، ذهن بدان خطور می‌کند این است که تعهدات مذکور (اعم از تعهد وارد کننده و صادر کننده) تعهداتی مبتنی بر قرارداد هستند و ایجاد این تعهدات برعهده صادر کنندگان و وارد کنندگان کالا تنها مستند به حکم قانون نیست و قانون، صرفاً این اشخاص را ملزم و مکلف می‌کند که در صورت اقدام نمودن به صدور یا ورود کالا این تعهدات را به عهده بگیرند اما آنچه نهایتاً سبب استقرار این تعهدات بر عهده آنان می‌شود همانا قبول و اراده آنان در پذیرش این تعهدات است. (رحیمی، پیشین، ص ۲۵۲)

به نظر می‌رسد که تحلیل‌های فوق، در خصوص اعتبارات اسنادی، مفهوم و مصداقی ندارد و مختص تعهدات ارزی وارد کنندگان و صادرکنندگان می‌باشد. در اعتبارات اسنادی و در فرض عدم ایفاء تعهدات قراردادی از ناحیه متقاضی، با توجه به تعهد قطعی بانک، مبنی بر پرداخت، متقاضی، مکلف به بازپرداخت ارزی است که بانک به قائم مقامی مشارالیه به ذینفع پرداخته است ولی این مطلب که به دلیل محدودیت‌های ارزی بانک‌ها نیز جهت ایفاء تعهدات، ارز را از بانک مرکزی خریداری و معادل ریالی آنرا به بانک مذکور پرداخت می‌کنند مطلبی قابل تأمل بوده و با عنایت به اینکه بانک‌های مذکور، با پرداخت ریال به بانک مرکزی، ارز دریافت می‌کنند تعهد مذکور فی نفسه تعهد ریالی است و از حیث قانونی یا قراردادی بودن نیز با توجه به قرارداد تنظیمی بانک با متقاضی، در زمان گشایش اعتبار، باید قائل به قراردادی بودن آن شد و حتی در فرضی که این تعهدات را به لحاظ پیش‌بینی آن در متون قانونی و بخشنامه‌های بانک

مرکزی قانونی تلقی نمائیم (فرض محال) به محض اینکه در قالب قرارداد، قرار گیرد تعهد قراردادی، تلقی و جزء قراردادهای لازم، فوری، معلق و بالقوه می باشد.

از حیث تبیین ماهیت قالب قرارداد، در اکثر کشورهای دارای نظام حقوقی رومی و ژرمنی و کامن لا و در نظام بانکداری متعارف، کار دشواری نیست، در این نظام، در حالت تأمین مالی، قالب قرارداد، عقد فرض همراه با بهره است و در خصوص بررسی اسناد و پرداخت، قالب این قراردادها معمولاً نمایندگی و وکالت توجیه می شود اما در کشورهای اسلامی و بانکداری اسلامی، به علت محظورات شرعی و ممنوعیت ربای قرضی در خصوص تعیین قالب برای این قراردادها، علی‌الخصوص در حالتی که متقاضی، در صدد تأمین مالی و استفاده از منابع بانک است، تعیین قالب حقوق، در این قسمت، کار ساده‌ای نیست. هنگامی که متقاضی از منابع بانک، جهت بازپرداخت قرارداد پایه بیع استفاده نمی‌کند. بهترین قالب، استفاده از عقد جعاله برای توجیه کارمزد بانک است اما وقتی متقاضی اعتبار، در خصوص بخشی یا تمام ثمن معامله پایه از منابع بانک استفاده می‌کند و به جستجوی تأمین مالی خویش است برای توجیه سود بانکی، دو حالت متصور است. حالت اول، زمانی است که کالای موضوع قرارداد، در هنگام گشایش اعتبار اسنادی موجود است که در این حالت، صرفنظر از ایرادات قابل طرح، بهترین قالب معاملاتی، عقد مرابحه (مرابحه برای آمر به خرید) می‌باشد. حالت دوم، زمانی است که کالای موضوع قرارداد پایه در هنگام گشایش اعتبار، موجود نیست که در این حالت، بهترین قالب (صرف نظر از ایرادات مطروحه) استصناع موازی است. (حسن بیگی، ۱۳۹۵، ص ۱۰۲)

به نظر می‌رسد ماهیت این تعهد را باید در چارچوب اصول حقوق بانکی و تجاری مورد توجه قرار داد، بنابراین ماهیت تعهد، با توجه به معلق بودن تعهد بانک گشاینده به عدم ایفاء تعهد متقاضی در مهلت مقرر و توجهاً به اینکه قرارداد تنظیمی فیما بین بانک و متقاضی، قراردادی داخلی و تابع قانون داخلی است و در قانون پولی و بانکی نیز ریال به رسمیت شناخته شده است و تعهد متقاضی نیز پرداخت ما به التفاوت ریالی نرخ ارز می‌باشد لذا تعهد مذکور، تعهد ریالی بوده و صرفنظر از اختلافاتی که در خصوص زمان تحقق تعهد ارزی (به شرح آتی) وجود دارد به هر حال ذمه متقاضی به پرداخت مابه التفاوت ریالی نرخ ارز، مشغول می‌باشد و ماهیتاً تعهد متقاضی، تعهدی ریالی است ضمن اینکه مطابق قاعده اثر مفید^۱ قرارداد باید به گونه‌ای تفسیر گردد که با منطق و رویه های تجاری نیز معقول به نظر برسد.

^۱ ر. ک حسن نیت در تفسیر معاهدات بین المللی، محسن واثقی و حسن کوزه گر، انتشارات مجد - چاپ اول، ۱۳۹۳، ص ۹۱

مطابق نظر طرفداران حسن نیت، به عنوان تعهد حقوقی نیز حسن نیت به عنوان یک تکلیف یا تعهد، مطرح است و براساس آن افراد موظفند در مراحل مختلف رابطه قراردادی خود با دیگران یا به طور کلی در روابط حقوقی خود با دیگران، به این تعهد و تکلیف قانونی، پایبند باشند و ضرورت‌های اقتصادی و حفظ نظم عمومی، تعهد رعایت حسن نیت را ایجاب می‌نماید و در قوانین موضوعه برخی کشورها، حسن نیت، صریحاً مورد قبول قرار گرفته است^۱ (دیلمی، ۱۳۸۹، ص ۸۶ و ۸۷) به عقیده عده‌ای از حقوقدانان، نظر به پذیرش صریح قاعده حسن نیت، در ماده ۳ از فصل سوم قانون تجارت الکترونیکی (مصوب ۱۳۸۲/۱۰/۱۷) ممکن است از ملاک این ماده در حوزه قراردادها به ویژه در مورد تفسیر قراردادها استفاده نمود (ابراهیمی، ۱۳۹۴، ص ۱۲۳) و برخی صاحب‌نظران حقوق نیز برای توجیه این مفهوم در حقوق ایران با توجه به مواد ۲۲۰ و ۲۲۵ قانون مدنی، رعایت حسن نیت در وفا به عهد را از لوازم عرفی عقد می‌دانند (صفایی، جلد ۲، ۱۳۵۱، ص ۱۷۹) برخی دیگر نیز با توجه به نصوص قانونی دیگر مانند مواد ۶۸۰، ۲۶۳، ۳۱۹، ۱۳۶۴ و ۱۳۶۵ قانون مدنی و ماده ۴ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی، قائل به قبول اصل حسن نیت در حقوق ایران شده‌اند (جعفری لنگرودی، جلد ۳، ۱۳۷۸، ص ۲۰۶) همچنین مطابق قاعده تفسیر به زیان تنظیم‌کننده قرارداد که مبتنی بر بنای عقلاست و یکی از اصول کلی حقوقی تفسیر قراردادهای داخلی و بین‌المللی است، در صورتیکه قرارداد، دارای ابهامی باشد به زیان تنظیم‌کننده آن از یک سو و به نفع متعهد از سوی دیگر، تفسیر می‌شود.^۲ (پیری، ۱۳۹۵، ص ۲۸) و بر همین مبنا، بانک مکلف به رعایت حسن نیت در تفسیر قرارداد و رعایت غبطه متقاضیان می‌باشد.

۸- زمان تحقق تعهد ارزی

همانگونه که می‌دانیم تعهد متقاضی در زمان گشایش اعتبار، تعهد معلق می‌باشد و در صورت انقضاء مهلت مقرر و پرداخت ارز، توسط بانک گشاینده به ذینفع و عدم پرداخت بعدی آن توسط متقاضی، فعلیت می‌یابد، بر همین مبنا ممکن است زمان‌های مختلفی برای تحقق تعهد ارزی در نظر گرفته شود، اینکه از بین زمان‌های قابل تصور، برای تعیین نرخ ارز و تعهد

^۱ ماده ۲۴۲ قانون مدنی آلمان و ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه، ماده ۲۴۲ قانون مدنی هلند، ماده ۷۶۲ قانون مدنی پرتغال و (۱۹)۱۰۲-۰۱ یوسی سی

^۲ ماده ۴-۶ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی (۲۰۱۰)

مشتری، مشتمل بر نرخ ارز در روز ثبت سفارش، روز صدور گواهی ثبت اطلاعات آماری، روز گشایش اعتبار اسنادی، روز اصلاح اعتبار اسنادی (در فرض توافق و انجام)، روز تمدید، روز حمل کالا و صدور بارنامه، روز ارائه اسناد به بانک معامله کننده اسناد، روز ارسال اسناد برای بانک گشاینده، روز اخذ اسناد توسط بانک گشاینده، زمان اعلام وصول اسناد به متقاضی، روز ظهرنویسی اسناد، روز ترخیص کالا، روز پرداخت ارز به بانک معامله کننده اسناد، روز اولین پرداخت (پیش پرداخت یا اقساط) یا نرخ ارز در روز آخرین پرداختی و تسویه حساب قطعی و نهایی، کدامیک ملاک تسویه حساب می‌باشد؟ مطلبی مهم و موثر در میزان تعهدات است و انتخاب هر یک از زمان‌های فوق، حقوق و تعهداتی را برای متقاضی و بانک گشاینده، ایجاد و اهمیت موضوع، زمانی بیشتر می‌شود که در مواردی از قبیل بحران ارزی سال ۱۳۹۱ که قیمت دلار از ۱۲۲۶ تومان به حدود ۳۵۰۰ تومان (حدود ۳۵۰ درصد) رسید، افزایش غیر متعارف نرخ ارز، وارد کنندگان، نظام بانکی و دستگاه قضایی را با چالش جدی نحوه تسویه و ملاک تعیین نرخ ارز، مواجه نمود و نه تنها هیچ‌گونه سودی برای تجارت کالای موضوع گشایش اعتبار، متصور نبود بلکه مشتمل بر ضرر متقاضی نیز بود، استدلال متقاضیان این است که بر مبنای نرخ زمان گشایش اعتبار، باید تسویه حساب نمایند به ویژه اینکه پیش پرداخت اعتبارات اسنادی نیز بر همین مبنا بوده و بانک به لحاظ دریافت معادل ریالی پیش‌پرداخت، تعهد مذکور را به ریالی تبدیل نموده است، در مقابل، بانک‌های گشاینده اعتبار، به استناد بخشنامه‌های متعدد بانک مرکزی، نرخ روز تسویه حساب قطعی و نهایی و معادل ریالی این تاریخ را ملاک عمل و تسویه حساب می‌دانند، در اثبات واهی بودن ادعای نرخ زمان گشایش اعتبار، همین بس که در تاریخ مذکور، هنوز تعهد منجزی ایجاد نشده و تا قبل از تنظیم اعلامیه فروش ارز و معامله اسناد و پرداخت وجوه، توسط بانک گشاینده به ذینفع، به صورت معلق می‌باشد.

به نظر می‌رسد که نرخ ارز در زمان اعلامیه فروش ارز و معامله اسناد، ملاک تسویه حساب با متقاضی باشد زیرا در این زمان ذمه متقاضی به پرداخت مابه‌التفاوت ریالی نرخ ارز، مشغول و نظر باینکه ماهیت تعهد ارزی مذکور، با توجه به تنظیم اعلامیه فروش ارز، توسط بانک و امضای آن توسط متقاضی، در هر حال، عقد بیع ارز در برابر ریال است لذا هیچ دلیلی در دست نیست که نوسانات ناشی از تغییرات در بازار فروش ارز، در تعیین نرخ آن موثر باشد. (وحیدی، ۱۳۹۴، ص ۱۲۹)

یکی از استدلال‌های بانک مرکزی این است که مطابق ماده ۱۴ قانون امور گمرکی، شرط محاسبه حقوق ورودی و حقوق دولتی و مالیات، برای کالاهای وارداتی، تعیین قیمت ارز به نرخ

روز اظهار (ترخیص) می‌باشد و نرخ در این روز، باید ملاک عمل، قرار گیرد و هر اقدام دیگری به منزله آن است که کالا کمتر از نرخ روز اظهار (ترخیص) فروخته شود و چنین فرضی، سبب ایجاد رانت ناشی از تفاوت نرخ ارز، به نفع وارد کنندگان و برعهده مصرف کنندگان می‌باشد و بر همین مبنا بانک مرکزی به موجب بند ۳ مصوبه ۹۱/۱۲/۱۰، کارگروه اقتصادی ستاد تدابیر ویژه اقتصادی که به تأیید رئیس جمهور وقت نیز رسیده مقرر شد که نسبت به تسویه حساب ارز واردکنندگان، با نظام بانکی به گونه‌ای اقدام شود که نرخ ارز مرکز مبادله برای کلیه کالاهایی (از واردات اولیه تا نهم) که هنوز ترخیص نشده و در حال ترخیص می‌باشد مبنای تسویه حساب قرار گیرد.

بندهای الف و ب بخشنامه ۱۶۲۴۶، مورخ ۹۲/۱/۲۶ بانک مرکزی، بین حالت‌های مختلف تأمین ارز، به نرخ مرجع، تحصیل کد ارز، عدم تخصیص، ترخیص کالا یا عدم ترخیص، ارائه گواهی ثبت آماری از سوی بانک‌ها یا ابطال آن، تفاوت و نحوه تسویه حساب را حسب مورد مشخص کرده بود.

مطابق نامه شماره ۱۰۲-۳۳۲۳ مورخ ۹۳/۱۰/۲۷ قائم مقام دبیر شورای نگهبان، در خصوص بند یک و ردیف (۱-۱) بخشنامه شماره ۱۲۹۰۷۵-۹۲-۹۲ مورخ ۹۲/۵/۱ نظر فقها به شرح ذیل اعلام گردید:

در صورتی که در قرارداد اولیه قید نشده باشد که مابه‌التفاوت نرخ ارز را در زمان ترخیص، پردازند مطالبه آن خلاف موازین شرع می‌باشد و بانک‌ها به مفهوم مخالف این نامه استناد می‌کنند که چنانچه در قرارداد، قید تعهد پرداخت ما به التفاوت شده باشد، مانع شرعی ندارد، از طرف دیگر به موجب بند ب بخشنامه شماره ۱۰۰۶-۶-۹۴ مورخ ۹۲/۴/۹ و بند الف و ب بخشنامه شماره ۱۶۲۴۶-۹۲ مورخ ۹۲/۱/۲۶ و بند یک بخشنامه ۱۲۹۰۷۵-۹۲ مورخ ۹۲/۵/۱ که در جلسه ۹۳/۱۰/۲۴ فقهای شورای نگهبان، مطرح و بررسی شد با این استدلال که شاکه در بند اول تعهدنامه به بانک عامل، هرگونه تفسیر در نوسان نرخ ارز را که بر اساس مقررات بانک مرکزی ایجاد شود قبول و تأیید نموده و ملزم به پرداخت هم ارز ریالی آن شده است و بخشنامه مورد شکایت، ملاً به آن برمی‌گردد لذا دستورالعمل مذکور، خلاف موازین شرع، شناخته نشد که در قسمت بعدی، دلایل اختصاص این تعهدنامه به نوسان نرخ ارز، در فاصله زمانی گشایش اعتبار تا زمان معامله اسناد و ظهر نویسی بیان می‌گردد.

۸-۱ مستندات تعهد زمان معامله اسناد

به شرح مطالب معروض در قسمت قبلی، دلایل و مستندات تعهد زمان معامله اسناد به قرار ذیل است:

۱- از وحدت ملاک بند ۶-۱ بخشنامه صدور ضمانت نامه های ارزی (پیوست بخشنامه شماره ۶۰/۱۰۴۹ مورخ ۸۱/۶/۵ اداره سیاست ها و مقررات بانک مرکزی، ذیل بند یک کالای تولیدی، صنعتی، کشاورزی، معدنی و ... چنانچه پرداخت وجه ضمانت نامه به ذی‌نفع، موضوعیت باید، نرخ گواهی فروش ارز در روز پرداخت وجه ضمانت‌نامه، ملاک تسویه حساب با ضمانت خواه خواهد بود.

۲- مطابق بند ۴-۳ بخشنامه فوق، در صورتی که پرداخت وجه ضمانت نامه به ذی‌نفع، موضوعیت یابد، ضمانت خواه، مکلف به تامین وجه ضمانت‌نامه به ارز یا معادل ریالی آن بر اساس نرخ فروش ارز در روز ضبط ضمانت‌نامه خواهد بود، اخذ تعهد کتبی در این زمینه از ضمانت‌خواه، ضروری است.

۳- در بند ۷-۴ بخشنامه مذکور (ذیل صدور سایر ضمانت نامه‌های ارزی) نیز تصریح گردیده: در صورتیکه پرداخت وجه الضمان، موضوعیت یابد، نرخ فروش ارز در روز پرداخت آن، ملاک تسویه حساب با ضمانت خواه خواهد بود. در اعتبار اسنادی هم بدین نحو است و مزیت ویژه ای ندارد که مختص ضمانت نامه باشد، در هر دو تعهد پرداخت (صرفنظر از تعهد ابتدایی و تعهد فرعی) وجود دارد.

۴- بند ۶ آن نیز بیان می‌دارد: اگر پرداخت به ذی‌نفع، موضوعیت یابد، بانک مرکزی، مبلغ ارز مورد نیاز را به بانک می‌دهد، ملاک، نرخ خرید ارز در روز انجام تعهد است.

۵- در صورت تأخیر خریدار در تأمین باقیمانده وجه اعتبار، اخذ سود و کارمزد از متقاضی، از تاریخ پرداخت وجه به بانک کارگزار فروشنده (توسط بانک) تا هنگام تسویه حساب و تحویل اسناد مربوطه به خریدار، محاسبه و دریافت می‌گردد. (قربانیان، ۱۳۶۴، ص ۹۸ و ۹۹)

۶- بانکها به لحاظ محدودیتهای ارزی، با پرداخت ریال به بانک مرکزی یا بازار مجاز، ارز را خریداری و بالتبع، همین ریال پرداختی، مبنای محاسبه می‌باشد و فی‌الواقع، بانک‌ها معادل ریالی به بانک مرکزی داده‌اند و ارز گرفته‌اند، بویژه اینکه متقاضی، مستقیماً نمی‌تواند از بانک مرکزی ارز بخرد و حتی پس از صدور حکم نیز امکان اجرای مفاد آن وجود ندارد و باید ارز، از بانک مرکزی یا صرافی‌های دارای مجوز از بانک مرکزی، خریداری شود و زمان

مراجعه بانکها به بانک مرکزی و خرید ارز، تعهد مذکور به تعهد ریالی، تبدیل و بانک گشاینده، طلبکار ریالی می باشد نه ارزی.

۷- از نظر حسابداری نیز اسناد حسابداری بانک، بر مبنای ریال است و در سر فصل مطالبات ریالی نیز نگهداری می‌شود که موید تبدیل تعهد ارزی به ریالی می‌باشد و نظر باینکه بانکها به فعالیت تجاری، اشتغال داشته و مطابق ماده ۲ قانون تجارت، تاجر محسوب می‌شوند. چنانچه متقاضی اعتبار نیز تاجر باشد با اخذ وحدت ملاک از ماده ۱۲۹۷ قانون مدنی، امکان استناد به دفاتر تاجر (بانک) وجود دارد و اسناد حسابداری بانک، قابلیت استناد داشته و دلیل محسوب می‌شود و امکان مطالبه مبلغی بیش از آنچه در دفاتر بانک، ثبت شده وجود ندارد^۱ و چنانچه متقاضی اعتبار، تاجر نباشد نیز وفق ماده ۱۲۹۸ قانون مدنی، اسناد حسابداری مذکور، جزء قرائن و امارات (موید تبدیل تعهد ارزی به ریالی) می‌باشد.

۸- مطابق بند ۱۱ بندهایی از سیاست‌های کلی برنامه ششم توسعه (ابلاغی ۹۴/۴/۹) رهبری نظام، وثیقه، متناسب با هم ارز ریالی، در تاریخ تصویب، اخذ می‌شود و چنانچه در سررسید به علت عدم تادیه ارز، توسط استفاده کننده، بانک مجبور به استفاده از وثایق ریالی شود، در اینصورت بانک، مجاز به خرید ارز به نرخ روز خرید به میزان اصل و سود و هزینه‌های مربوط از بازار مجاز ارز یا بانک مرکزی به حساب دریافت کننده تسهیلات خواهد بود.

۹- به موجب دستور العمل چگونگی ایفاء تعهدات ارزی گذشته، موضوع مصوبه شورای پول و اعتبار که طی بخشنامه ۱۰۳۸/۶۰ مورخ ۹۱/۱۲/۳ توسط بانک مرکزی به بانکها ابلاغ شده و به موجب آن در مواردی که معادل ریالی کل مبلغ اعتبار یا برات اسنادی اعم از کالایی، کالایی خدماتی یا خدماتی به صورت یکجا یا به دفعات از متقاضی دریافت شده باشد فروش ارز به نرخ اعتبار یا برات اسنادی، در زمان دریافت وجه ریالی، قطعی تلقی شده و بانکهای عامل مکلفند از محل منابع خود، تعهدات مربوطه را انجام داده و اسناد و مدارک و وثایق مربوطه را بدون هیچگونه قید و شرطی به متقاضی، اعم از اینکه کالا ترخیص شده یا نشده باشد و صرفنظر از اولویت کالایی تحویل نمایند.

۱۰- به موجب ذیل بخشنامه شماره ۶۰/۱۱۱۸ مورخ ۸۰/۸/۲۰ اداره سیاستها و مقررات ارزی بانک مرکزی، بانکها مکلف شده‌اند که با دریافت ۱۱۰ درصد هم ارز ریالی وجه اسناد (به

^۱ ر. ک استاندارد حسابداری بانکها

شرح بند ۳-۱) با مشتری، تسویه حساب قطعی به عمل آورده و در صورت دریافت بخشی از معادل ریالی وجه اسناد (به شرح بند ۳-۲) به همان نسبت با مشتریان تسویه حساب خواهند نمود و تتمه بدهی مشتری، در حساب بدهکاران، بابت اعتبار اسنادی ارزی مدت دار، باید به نرخ روز در سر رسید پرداخت، تسویه گردد و به این ترتیب بانک‌ها می‌توانند وجوه دریافتی از این بابت را به منظور پوشش ریسک ناشی از نوسانات نرخ ارز به مصرف خریدار ارز رسانده و ارز خریداری شده را تا سر رسید پرداخت، نزد خود نگهداری کنند. مستفاد از بخشنامه فوق، حداکثر نوسان نرخ ارز پذیرفته شده، ۱۰٪ می‌باشد و مصادیقی از قبیل شوک‌های ارزی سال ۸۲ و ۹۶، بحران ارزی می‌باشند.

۱۱- به موجب بند ۶-۱ همین بخشنامه، چنانچه اعتبار با نرخ شناور، گشایش و ۱۱۰٪ معادل ریالی اسناد، در مقطع معامله و ظهرنویسی اسناد، دریافت شده باشد (ذیل بند مذکور) توجه خواهند داشت به این ترتیب، ما به التفاوت نرخ روز معامله تا سر رسید پرداخت در بند ۶-۱ و ۶-۲ از محل تتمه ده درصد مزاد دریافتی از مشتریان بابت اعتبارات اسنادی ریفاینانس تسویه گردیده است.

۱۲- مطابق بخشنامه شماره نب ۸۴۳/ مورخ ۷۴/۲/۲۳ بانک مرکزی که جهت اطلاع کلیه مدیران عامل بانک‌ها به استثنای مسکن و توسعه صادرات، صادر شده و در ذیل دستورالعمل رئوس کلی نحوه تسویه اقساط اعتبارات اسنادی فاینانس گشایش یافته با نرخهای رسمی و رقابتی، ذیل بند ب گروه اول آن اشاره به فرم یا متن تعهدی که جزء لاینفک تقاضای مشتری برای گشایش اعتبار بوده و با امضای آن مشتری، هرگونه تغییر نرخ ارز، در زمان واریز را پذیرفته و تعهد کرده است.

۱۳- اعلامیه فروش ارز، موضوع ماده ۳۱ آئین نامه قانون راجع به واگذاری معاملات ارزی به بانک ملی ایران (مصوب ۳۷/۱۰/۳۰) نیز دلالت بر فروش قطعی ارز و تبدیل تعهد ارزی به ریال، بر مبنای نرخ زمان معامله اسناد دارد.

۱۴- به موجب بندج ماده ۳ ذیل فصل دوم (تعامل فعال با اقتصاد جهانی) قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، دولت موظف به تأمین مابه التفاوت نرخ‌های اعتباری می‌باشد.

۱۵- به موجب ماده ۱۴۱ قانون مذکور، دولت، موظف به کنترل نوسانات شدید نرخ ارز، در تداوم سیاست یکسان‌سازی نرخ ارز می‌باشد.

۱۶- با توجه به تفکیک قراردادهای پایه گشایش اعتبار (قرارداد تنظیمی بین متقاضی و بانک گشاینده) و توجه به اینکه قرارداد مذکور، قراردادی داخلی و تابع قانون داخلی و نظام

بانکی ریالی می‌باشد و نظر باینکه در قانون پولی و بانکی، ریال به رسمیت شناخته شده و سایر اسعار، به رسمیت شناخته نشده لذا امکان مطالبه ارز وجود ندارد و تعهد پرداخت هرگونه بدهی یا دین، فقط به پول رایج کشور، امکان‌پذیر است و طرفین نمی‌توانند ترتیب و توافق دیگری نمایند و هرگونه توافق بر خلاف قانون پولی و بانکی (به عنوان قانون آمره و حاکم بر قرارداد) از مصادیق توافق خلاف قانون بوده و به استناد مفهوم مخالف ذیل ماده ۱۰ قانون مدنی، باطل و بلا اثر است.

۱۷- مطابق شق یک بند ت ماده ۱۰۸-۵ باب پنجم جدید کد متحد تجارت آمریکا (UCC)^۱ راجع به حق مطالبه بازپرداخت گشایش اعتبارات، گشاینده‌ای که مطابق اجازه یا الزام مقرر در این باب، ارائه را پذیرفته و تعهد اعتبار را ایفا کرده است حق دارد بازپرداخت وجه اعتبار را حداکثر تا تاریخ پرداخت وجه اعتبار نقداً بخواهد. (بنا نیاسری-۱۳۹۱، جلد ۲، ص ۶۲۸)

۱۸- مطابق بند ۳-۴ بخش اول مقررات ارزی بانک مرکزی، درخصوص پیش دریافت‌ها و میان دریافت‌ها اشعار داشته است که معادل‌های دریافتی ریالی قبل از تاریخ معامله اسناد، فروش قطعی ارز، تلقی می‌شود و باید عیناً به ارز، در حساب‌های بانک گشاینده ثبت و نگهداری شود.

۱۹- در خصوص استناد به تعهد نامه نوسان نرخ ارز نیز لازم به ذکر است که تعهد نامه مذکور، اساساً شامل نرخ روز نمی‌شود و اگر منظور از تعهدنامه مذکور، تعهد پرداخت عین ارز بود که دیگر، تعهد نوسان نرخ ارز، مفهومی نداشت و تعهد عین ارز می‌گرفتند، بویژه اینکه مفهوم افزایش نرخ ارز، در حقیقت افت ارزش ریال است و ریال تغییر پیدا می‌کند و ارزش خود را در برابر دلار، از دست می‌دهد، در خاتمه با اعلام اینکه بین اعتبار اسنادی دیداری و مدت دار (یوزانس) باید قائل به تفکیک شد و با توجه به معلق بودن آن باید قائل بدین مطلب بود که توضیحات فوق، ناظر به اعتبار اسنادی دیداری است و در نوع دوم، ملاک تسویه حساب ریالی بانک، اعتبار نرخ ارز در سررسید پرداخت ارز به ذی نفع اعتبار می‌باشد.

^۱ Uniform commercial code

به موجب شناسه خبر ۲۱۳۱۰۰۱، یکشنبه ۹۲/۶/۱۷ ساعت ۹:۰۲ دقیقه اقتصاد، بانک بیمه و بورس: دیوان محاسبات طی نامه‌ای به بانک مرکزی، اخذ مابه التفاوت ارز را از محل تسهیلات گیرندگان حساب ذخیره ارزی را، غیر قانونی خواند.

- ۲۰- مطابق بند پ ماده ۲۱ مقررات متحدالشکل ضمانت نامه‌های عندالمطالبه (URDG758) تجدید نظر سال ۲۰۱۰، بازپرداخت ارز، باید به نرخ تبدیل قابل اعمال در آن محل و در زمان سررسید پرداخت انجام شود. (تذهیبی، ۱۳۹۵، ص ۴۰)
- ۲۱- در زمان افتتاح اعتبار اسنادی، نرخ ارز، علی‌الحساب بوده و در زمان پرداخت وجه به فروشنده، توسط بانک، قطعی گشته و اصطلاحاً اعلامیه فروش ارز، به صورت قطعی، توسط بانک صادر می‌گردد. (بوالحسنی، ۱۳۸۷، ص ۲۳)
- ۲۲- در بانکداری بین‌المللی، عرف‌ها و رویه‌های بین‌المللی تجاری و بانکی، از منابع اصلی این رشته است و در فرض عدم تصریح مغایر این عرف‌ها از سوی قانونگذار، جزء قرارداد طرفین، محسوب می‌شود، در حقوق داخلی نیز عرف‌ها و رویه‌های تجاری، جز منابع اصلی حقوق تجارت، محسوب می‌شوند و در قانون مدنی نیز مطابق ماده ۲۲۵ قانون مذکور، متعارف بودن امری در عرف و عادت، به نحوی که عقد، بدون تصریح، هم منصرف به آن باشد به منزله ذکر در عقد است و در قانون آئین دادرسی مدنی نیز اصول حقوقی، از منابع حقوق ایران تلقی می‌شود (ماده ۳) و عرف‌ها و رویه‌های مدون حقوق تجارت و بانکداری بین‌المللی (همچون مقررات ICC و UCC) از این دسته تلقی و قابلیت استناد دارند و در مقررات مذکور، نرخ زمان معامله اسناد، پذیرفته شده است.

۹- دلایل و توجیحات بانک‌ها:

- بانک‌ها اعتقاد دارند که خدشه‌ای بر قانونی و موجه بودن مطالبه مابه‌التفاوت نرخ ارز، وارد نیست و در جهت اثبات ادعای خود به دلایل ذیل استناد می‌کنند.
- ۱- طبیعت و اقتضای حرفه بانکداری، جنبه انتفاعی و تحصیل سود می‌باشد و اعتقاد به عدم استحقاق بانک‌ها در مطالبه مذکور، موجب ورود ضرر به بانک‌ها و عدم کسب سود می‌شود.
 - ۲- تعهد نامه نوسان نرخ ارز که توضیحات آن قبلاً بیان گردید و مطابق بند ب نظامنامه ضوابط و شرایط اعطای تسهیلات ارزی (مصوب ۱۳۹۳/۴/۱۷) هیئت امنا صندوق توسعه ملی، بانک عامل مکلف است اقرار نامه ای مبنی بر درک و پذیرش ریسک تغییرات نرخ ارز، از متقاضی دریافت و در پرونده اعتباری او درج کند. عموماً توجیه بانک‌ها، دائر مدار همین تعهدنامه است و استدلال می‌کنند که تعهد نامه مذکور به امضای متقاضی رسیده و امضای آن وفق ماده ۱۳۰۱ قانون مدنی به ضرر مشارالیه دارای سندیت و اعتبار می‌باشد به ویژه اینکه اصل حاکمیت اراده افراد در تنظیم قراردادهای خصوصی به عنوان یک اصل، پذیرفته شده است.

- ۳- قاعده فقهی من له الغنم فعلیه الغرم : نفع حاصل از گشایش اعتبار، متعلق به متقاضی می‌باشد و بدیهی است که ضرر آن نیز متوجه نامبرده باشد.
- ۴- گشایش اعتبار، بر اساس درخواست متقاضی صورت می‌پذیرد لذا طبیعی است که وی مشمول هزینه‌هایی باشد که در این رابطه ایجاد می‌گردد. (سهامی، ۱۳۹۱، ص ۱۱۶)
- ۵- قلت کارمزد: یکی دیگر از توجیهات بانک‌ها این است که صرفاً مبلغ کمی به عنوان کارمزد، دریافت و برخلاف عدالت و انصاف است که در قبال دریافت کارمزد، بانک‌ها چنین ریسک سنگینی را پذیرا شوند.
- ۶- شرط قراردادی: بر مبنای این استدلال، با توجه به اینکه تعهد اولیه متقاضی، پرداخت عین ارز به ذی نفع می‌باشد و به لحاظ عدم ایفاء تعهدات قراردادی، از ناحیه متقاضی، بانک، متعهد و مکلف به پرداخت ارز به ذینفع بوده و همانگونه که در فرض ایفا تعهد، توسط متقاضی، نامبرده مکلف به پرداخت عین ارز بود و حق کسر مابه‌التفاوت مذکور را نداشت به طریق اولی در مواردی که بانک به قائم مقامی متقاضی، پرداخت می‌نماید حق مطالبه وجوه پرداختی و عین ارز را دارد.

در پاسخ به استدلال‌های فوق، به اختصار می‌توان گفت که تاجر بودن بانک و درآمدی بودن این بنگاه اقتضاء می‌نماید که لوازم و آثار مراودات اقتصادی خود را بپذیرد، بانک شخص حرفه‌ای است، امکان پوشش ریسک دارد، وظیفه امانت داری دارد و انصاف تجاری، ایجاب می‌نماید که بانک، مسئولیت نوسان را برعهده بگیرد و تعهدنامه مذکور، بجای آنکه دلیل حقانیت بانک باشد، استحقاق مشتری را اثبات می‌کند، قاعده فقهی مورد بحث نیز دستاویز مناسبی برای اجحاف به مشتریان نیست، بالعکس از نظر فقهی مطابق قواعدی همانند بطلان ربح مالم یضمن، بانک، باید در این مراوده، عهده‌ای را بپذیرد. ضمن اینکه استصحاب عدم آگاهی و براءت از مسئولیت و مقتضای اصل عدم نیز موید این واقعیت است.

لذا بانک، مستحق دریافت نرخ زمان معامله اسناد (زمان ایفا تعهدات قراردادی در مقابل ذی نفع) می‌باشد.

نتیجه‌گیری

مدیریت نوسان و بحران ارزی، به عهده بانک مرکزی است که از نظر قانونی، مقام ناظر بازار پول و ارز است لذا می‌تواند با صدور بخشنامه‌ها بازار ارز را مدیریت کند، ابزارهای قانونی

متعددی در اختیار بانک مذکور است و علی‌رغم اهمیت ثابت نرخ ارز و تاثیر آن بر اقتصاد و تولید، هنوز از ابزارهای پوشش مناسب ریسک نوسانات نرخ ارز، محروم است و این موضوع، سبب افزایش هزینه‌های تولید، برای فعالان اقتصادی و کاهش رغبت سرمایه‌گذاری خارجی مورد تاکید سیاست‌های کلی نظام می‌شود.

بازار ارز با نظم مالی و اقتصادی کشور ارتباط دارد و مداخله بانک مرکزی از دیدگاه حقوق عمومی و اقتصادی، موجه است و دخالت بانک‌های مرکزی در بازار ارز نیز برای جلوگیری از نوسان بی‌رویه و شوک‌های ارزی می‌باشد. در عین حال بانک‌ها به عنوان موتور اقتصاد، وظیفه تسهیل امور تجاری و حمایت از گسترش سرمایه‌گذاری و تجارت را به عهده دارند و از آنها به عنوان متخصص حوزه ارزی و نهادی که ارتباط نزدیکی با ارز و نوسانات آن دارد، انتظار استفاده از ابزارهای پوشش ریسک می‌رود.

هنگامی که بانک به عنوان، یک بنگاه اقتصادی، در تعامل با بازرگانان قرار می‌گیرد، مطابق رویه‌ها و اصول تجارت و همچنین شریعت اسلامی، مکلف به رعایت حقوق طرف‌های مقابل (مشتریان) می‌باشد.

از آئین‌نامه پوشش نوسان نرخ ارز، به دلیل پوشش قسمتی از نوسان و همچنین میزان حق بیمه مورد مطالبه شرکت‌های بیمه، استقبال چندانی نشد.

رابطه مالی بین متقاضی و بانک گشاینده اعتبار، قراردادی داخلی و تابع قانون داخلی و قانون پولی و بانکی است و از قوانین و بخشنامه‌های متعدد بانک مرکزی و وحدت ملاک بخشنامه‌های صادره در خصوص ضمانت‌نامه‌های ارزی، مستفاد می‌شود که ملاک تسویه حساب قطعی و نهایی متقاضی با بانک گشاینده، نرخ زمان معامله اسناد و ظهرنویسی می‌باشد و گواهی فروش ارز نیز دلالت بر فروش ارز و تعیین معادل ریالی آن در همین تاریخ دارد و تعهد نامه نوسان نرخ ارز نیز ناظر به نوسانات نرخ ارز، در فاصله زمانی گشایش اعتبار تا پرداخت وجه اعتبار به ذی نفع می‌باشد و ارتباطی به تعهد پرداخت عین ارز ندارد و بین نوسان معمولی و بحران ارزی نیز باید قائل به تفکیک شد و در موارد بحران ارزی، دولت مسئولیت دارد و بدین ترتیب، رویه بانک‌ها در احتساب ارز، به قیمت روز و مطالبه معادل ریالی آن از متقاضیان، مبنای شرعی و قانونی ندارد، دفاتر بانک‌ها، تعهد نامه تنظیمی و اعلامیه فروش ارز که فرم چاپی مورد قبول بانک می‌باشد نیز موید ادعای فوق است لذا ضرورت دارد این رویه غیرقانونی، با وضع مقررات، اصلاح و تا آن زمان، محاکم با اتخاذ رویه منصفانه، زمینه‌های تسهیل تجارت و

سرمایه‌گذاری را فراهم و پیشنهاد می‌شود که بانک مرکزی با صدور بخشنامه‌ای در این زمینه مداخله و تعیین تکلیف نماید.

فهرست منابع

- ۱- ابراهیمی، محمد حسین، پول، بانک، صرافی، موسسه بوستان کتاب قم، چاپ اول، ۱۳۷۶.
- ۲- ابراهیمی، یحیی، نظریه حسن نیت در قراردادهای، موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، چاپ اول، ۱۳۹۴.
- ۳- ارسلان طریق، علی، مدیریت ریسک‌های مالی ساختارهای صکوک، دانشگاه امام صادق و سازمان بورس اوراق بهادر، چاپ دوم، ۱۳۹۰.
- ۴- السان، مصطفی، حقوق بانک مرکزی، پژوهشکده پولی و بانکی، بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، چاپ اول، ۱۳۹۲.
- ۵- بخش فرهنگی جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، پول و نظام‌های پولی، موسسه بوستان کتاب قم، چاپ اول، ۱۳۷۵.
- ۶- بنا نیاسری، ماشاءالله، حقوق اعتبارات اسنادی [تجاری و تضمینی] جلد ۲، موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهردانش، چاپ اول، ۱۳۹۵.
- ۷- بوالحسنی، اکبر، سفارشات خارجی، نشر روزنه کار، چاپ سوم، ۱۳۸۷.
- ۸- پیران، حسین، مسائل حقوقی سرمایه‌گذاری بین المللی، انتشارات گنج دانش، چاپ دوم، ۱۳۹۳.
- ۹- پیری، فرهاد، حقوق تجارت بین الملل در رویه قضایی ایران، انتشارات جاودانه، جنگل، چاپ اول، ۱۳۹۵.
- ۱۰- تذهیبی، فریده، مقررات متحدالشکل ضمانت نامه‌های عندالمطالبه (URDG758) تجدید نظر سال ۲۰۱۰، انتشارات جنگل و کمیته ایرانی اتاق بازرگانی بین المللی، چاپ چهارم، ۱۳۹۵.
- ۱۱- تلب، مهدی، اعتبارات اسنادی، انتشارات مجد، چاپ اول، ۱۳۹۴.
- ۱۲- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دوره حقوق مدنی (حقوق تعهدات) جلد ۳، انتشارات گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۸.
- ۱۳- جلالی، سعید، مجموعه قوانین و مقررات نظام پولی و بانکی کشور، پژوهشکده پولی و بانکی، بانک مرکزی، چاپ دوم، ۱۳۹۴.
- ۱۴- حسن بیگی، علیرضا، قرارداد بازپرداخت اعتبار اسنادی، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق تجارت بین الملل، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۹۵.
- ۱۵- حسن زاده، علی، مجموعه بخشنامه‌های حوزه نظارت بر بانک‌ها و موسسات اعتباری، پژوهشکده پولی و بانکی، بانک مرکزی، جلد یک، ویرایش پنجم، بهار ۱۳۹۲.

- ۱۶- دانایی، کیمیا و ناصر عزیزی، نقش شروط ثبات به عنوان ابزار مدیریت ریسک در قراردادهای مجله پژوهش‌های حقوق خصوصی، پژوهشکده شهر دانش، شماره ۲، نیمسال دوم ۱۳۹۲.
- ۱۷- درگاهی، حسین، تحلیل تحولات ارزی با تاکید بر آسیب‌شناسی اقتصاد کلان ایران، مجموع مقالات دو همایش سالانه سیاست‌های پولی و ارزی، پژوهشکده پولی و بانکی و بانک مرکزی، چاپ اول، زمستان ۱۳۹۲.
- ۱۸- دیلمی، احمد، حسن نیت در مسئولیت مدنی، نشر نظام، چاپ اول، ۱۳۸۹.
- ۱۹- رحیمی خجسته، حسین، تعهدات ارزی در برابر دولت در حقوق ایران، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه شهید بهشتی، سال ۱۳۷۷.
- ۲۰- سامی ابراهیم، السویلیم، پوشش ریسک در مالی اسلامی، ترجمه عسگری، محمد مهدی، محمد علیزاده و مهدی حاجی رستملو، ناشر دانشگاه امام صادق و سازمان بورس و اوراق بهادار، چاپ دوم، ۱۳۹۰.
- ۲۱- سانسون، میشل، مباحث ضروری حقوق تجارت بین الملل، مترجم سید احسان حسینی، انتشارات مجد، چاپ اول، ۱۳۹۵.
- ۲۲- سلطانی نژاد، حامد، علیرضا ناصر پور اسد، جواد فلاح، احمد محمدی، محمد حقانی نسب و حمید شهاب الدینی پاریزی، پوشش نوسانات نرخ ارز (بازار قراردادهای آتی) نشر مهر نوروز، چاپ اول، ۱۳۹۵.
- ۲۳- سهامی، محمدرضا، مشکلات حقوقی اعتبارات اسنادی در نظام بانکی ایران، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه علامه طباطبایی، تابستان ۱۳۹۱.
- ۲۴- شیروی، عبدالحسین، حقوق تجارت بین الملل، انتشارات سمت، چاپ اول، ۱۳۹۰.
- ۲۵- صحت، سعید و پژمان زندی، مدیریت ریسک و بیمه اعتبار تجاری، نشر دانشگاه علوم اقتصادی، چاپ دوم، ۱۳۹۲.
- ۲۶- صفایی، سید حسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی (تعهدات و قراردادها) جلد ۲، انتشارات موسسه عالی حسابداری، چاپ اول، ۱۳۵۱.
- ۲۷- عزیزنژاد، صمد و اکبر کمیجانی، تغییرات نرخ ارز و اثر آن بر نوسانات متغیرهای منتخب اقتصاد کلان در ایران، فصلنامه پژوهش‌های اقتصادی (تربیت مدرس) شماره اول (سال هفدهم) بهار ۱۳۹۶.
- ۲۸- فراهانی فرد، سعید، سیاست‌های پولی در بانکداری بدون ربا (بررسی فقهی - اقتصادی) موسسه بوستان کتاب قم، چاپ دوم، ۱۳۹۱.
- ۲۹- قالمق، کریم، بررسی تاثیر سیاست‌های پولی بانک مرکزی در فعالیت بازار بورس اوراق بهادار تهران، پایان‌نامه کارشناسی ارشد مدیریت مالی، دانشگاه شهید بهشتی، بهار ۱۳۹۳.

- ۳۰- قربانیان، حسین، حقوق اعتبارات اسنادی و ضمانت نامه‌های بانکی، نشر شاهروود (قانون و قلم) چاپ اول، ۱۳۹۴.
- ۳۱- کالیر، گری، راهنمای جامع اعتبارات اسنادی، ترجمه حسینی، امیر و جهانگیر درویش ملا، انتشارات اداره کل آموزش بانک سپه، چاپ اول، ۱۳۹۳.
- ۳۲- کیت، پیل بیم، تامین مالی در بازارهای مالی، مترجم، قضاوی، حسین، پژوهشکده پولی و بانکی و بانک مرکزی چاپ اول، زمستان ۱۳۹۱.
- ۳۳- ملکی، الهه، بررسی اثر نوسان نرخ ارز بر اشتغال در ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات (دانشکده مدیریت و اقتصاد)، تابستان ۱۳۹۱.
- ۳۴- مهدیون راد، مکرمه، نقش تنظیمی بانک مرکزی از منظر حقوق عمومی اقتصادی، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۹.
- ۳۵- میثمی، حسین، حمید زمان زاده، اصغر شاهمرادی و فرهاد نیلی، ابزار تهاثر ارزی در بانکداری بدون ربا جهت سیاستگذاری بانک مرکزی، فصلنامه پژوهش‌های پولی و بانکی، پژوهشکده پولی و بانکی و بانک مرکزی، سال هفتم، شماره ۲۰، تابستان ۱۳۹۳.
- ۳۶- ناصرپور، فاطمه، اثر نوسانات نرخ واقعی ارز بر رشد اقتصاد در ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد علوم اقتصادی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران جنوب، شهریور ۱۳۹۲.
- ۳۷- نباتی، مهسا، مصونیه‌های بانک مرکزی در حقوق بین‌الملل، انتشارات مجد، چاپ اول، ۱۳۹۴.
- ۳۸- والی نژاد، مرتضی، مجموعه بخشنامه‌های حوزه نظارت بر بانک‌ها و موسسات اعتباری، بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، جلد یک، ویرایش پنجم، بهار ۱۳۹۲.
- ۳۹- وحیدی، غلامحسین، شناخت تعهدات ارزی وارد کنندگان کالا و خدمات در حقوق ایران، موسسه مطابعات و پژوهش‌های خصوصی شهر دانش، چاپ اول، ۱۳۹۴.