10.22034/jpl.2026.2073534.1007

Research Article

Jurisprudence and Private Law Quarterly, Vol. 2, No. 4, (Serial 8), Winter 2026

The Role and Liabilities of the Arranger and the Agent in a Syndicated Loan Agreement in UK Law and its compliance with Iranian law

Hamid Reza Behroozi Zad[1]

Abstract:
Therefore, attracting capital plays an important role in the development of large countries today. Therefore, how to attract capital is one of the important economic-legal issues today. One of the important measures to attract capital is the syndicated facilities method that It has been used and today is a suitable way to finance large projects. One of the most important issues of the trade union organization is the obligations and responsibilities of two important institutions, namely the Arranger Bank and the Agent Bank. In this article, we have tried to examine this issue in English law. And then we adapted to Iranian law and stated the similarities and differences between the responsibilities of the Arranger Bank and the AgentBank between the two legal systems of Iran and Britain, and enumerated the shortcomings in Iranian law that need to be addressed due to the infancy of this institution. In any case, an important feature of both institutions in Iranian and British law is that they have a narrow responsibility, which is based on legal principles and standards, given the relationship of trust and trust between the parties.

Keywords: The Syndicated Loan Agreement, The Arranger, The Agent, UK, Iranian law.

1. Faculty member Law Department,Faculty of Humanities university College of omran toseh, Hamedan, I.R.Iran.
behroozi.hamidreza@atr.ac.ir

10.22034/jpl.2026.2073534.1007

فصلنامه فقه و حقوق خصوصی
سال دوم، شماره چهارم (پیاپی ۸)، زمستان ۱٤۰٤
(صص. ۵۱-۷۸)

مقایسه حقوقی ـ اقتصادی تعهدات بانک‌های پیشگام و عامل در تسهیلات سندیکایی در حقوق ایران و حقوق انگلیس

حمیدرضا بهروزی‌زاد[1]

چکیده:

امروزه جذب سرمایه نقش مهمی در توسعه اقتصادی کشورها ایفا می‌نماید؛ بنابراین چگونگی جذب سرمایه یکی از مباحث مهم اقتصادی ـ حقوقی امروز است. یکی از تدابیر مهم جذب سرمایه روش تسهیلات سندیکایی می‌باشد که از اواسط قرن بیست میلادی در کشورهای پیشرفته دنیا به‌کار گرفته‌شده و امروزه روشی مناسب برای تأمین سرمایه پروژه‌های کلان است. همچنین در چند سال اخیر رشد فزاینده‌ای که این نوع تأمین سرمایه در کشورمان داشته است. این امر ایجاب می‌نماید که مباحث حقوقی و اقتصادی آن تحلیل و بررسی شود و یکی از مهم‌ترین مباحث آن تعهدات و مسئولیت‌های دو نهاد مهم یعنی بانک پیشگام و بانک عامل است. در این مقاله به روش تحلیلی توصیفی، این موضوع را در حقوق ایران بررسی نموده و سپس با حقوق انگلیس تطبیق کرده و شباهت‌ها و تفاوت‌های مسئولیت‌های بانک پیشگام و بانک عامل را در بین دو نظام حقوقی ایران و انگلیس بیان شده و نواقصی که در حقوق ایران با توجه به نوپابودن این نهاد لازم است برطرف شود، احصاء شد. لازم به ذکر است در توصیف مسئولیت قراردادی و مدنی در حقوق ایران و حقوق انگلیس اختلافات فاحشی وجود دارد که پیشنهاد شد مبنای مسئولیت در حقوق ایران در خصوص تعهدات سندیکایی مسئولیت محض باشد همان‌گونه‌که امروزه نظریه غالب در نظام مسئولیت مدنی است.

کلیدواژه‌ها: قرارداد سندیکایی، بانک پیشگام، بانک عامل، حقوق ایران، حقوق انگلیس.

۱. عضو هیئت علمی گروه حقوق دانشکده علوم انسانی، مؤسسه آموزش عالی عمران و توسعه، همدان، جمهوری اسلامی ایران.
behroozi.hamidreza@atr.ac.ir

مقدمه

باتوجه‌به اینکه سرمایه‌گذاری در پروژه‌های کلان نیازمند مشارکت بانک‌های بسیاری است، تدابیر اقتصادی حقوقی برای تأمین سرمایه این پروژه‌ها اتخاذ شده است. یکی از این تدابیر مهم تسهیلات سندیکایی بود که از سال‌ها پیش در کشورهای سرمایه‌پذیر به‌عنوان روشی تلفیقی برای مشارکت سرمایه‌ها قبول شده است. از کشورهای پیشرو در خصوص این نوع سرمایه‌گذاری کشور انگلستان است که می‌توان گفت کامل‌ترین نوع قوانین در خصوص تسهیلات سندیکایی را این کشور دارد. در کشور ما نیز در دو دهه اخیر این نوع تسهیلات وارد ادبیات حقوق اقتصادی و بانکی شده است و آثار وزینی در این خصوص نگارش یافته است که باعث شده است کم‌کم سیستم بانکی کشور به استفاده از این سیستم مضاعف مالی برای پشتیبانی از پروژه‌های کلان ترغیب شود. گسترش استفاده از این تسهیلات می‌طلبد که مباحث فنی و تحلیلی پیرامون این موضوع تبیین و تحلیل مناسب شود.

مقالاتی که در لسان حقوقی و اقتصادی در مورد تسهیلات سندیکایی وارد شده است عمدتاً به‌خود تسهیلات سندیکایی پرداخته‌اند و اما اثر مزبور سعی کرده است به تعهدات و مسئولیت‌های نهادهای تأمین‌کننده مالی قراردادهای سندیکایی بپردازد. درواقع یکی از موضوعات مهم تسهیلات سندیکایی روابط بین اطراف این وام است. با توجه به اینکه چند بانک درگیر پرداخت وام می‌شوند یکی از بانک‌ها معمولاً به‌عنوان بانک پیشگام[1] یا راهبر هدایت جریان أخذ وام را برعهده می‌گیرد و بانکی نیز به‌عنوان بانک عامل یا نماینده تشریفات اجرایی تسهیلات سندیکایی را عهده‌دار می‌شود.

همچنین با توجه به اینکه موضوع مقاله مزبور تفکیک بین تعهدات بانک‌های پیشگام و عامل و مقایسه با حقوق انگلستان می‌باشد لازم است بیان شود که روش تحقیق تحلیلی توصیفی می‌باشد و علت انتخاب حقوق انگلیس به‌عنوان نظام مورد تطبیق این است که بعد از بیماری همه‌گیر کرونا استفاده از وام‌های سندیکایی در اتحادیه اروپا شتاب گرفت و این وام‌ها نقش بسیار زیادی برای حل بحران نقدینگی ایفا کرد. درواقع پس از کاهش فعالیت اقتصادی و افزایش عدم قطعیت سوددهی در طول شیوع کووید-۱۹، شرکت‌های غیرمالی به وام‌های سندیکایی بیش‌تر ترغیب شدند؛ زیرا به‌وسیله آن می‌توانستند بودجه لازم برای پوشش هزینه‌های عملیاتی را تأمین نمایند. أخذ چنین وام‌هایی باعث تقویت بافرهای نقدی بانک‌ها شد. یکی از کشورهای فعال در همین زمینه انگلستان بود که بر اساس گزارش اتحادیه اروپا حجم بسیاری از وام‌های سندیکایی را به‌خود

1. Arranger Bank

اختصاص می‌داد (EMEA, 2021: 1). براین‌اساس هم چون انگلستان در این زمینه پیشقدم بود و هم منابعی به زبان انگلیسی در خصوص بانک پیشگام و عامل هرچند متعلق به اوایل سال ۲۰۰۰ بود، کشور انگلستان به‌عنوان نظام مورد تطبیق انتخاب شد. بنابراین پرسش اصلی فرضیه که در مقدمه بیان شد بر اساس تحلیل اطلاعات حقوقی اقتصادی موجود در نظام حقوقی انگلیس و مقایسه آن با ایران انتخاب شدند.

پرسش اصلی پژوهش این است که تعهدات و مسئولیت‌های بانک راهبر و بانک عامل چیست؟ برای پاسخ به این پرسش اصلی لازم است پرسش‌های فرعی زیر طرح گردند:

۱- تعهدات بانک پیشرو کدامند؟

۲- تعهدات بانک عامل کدامند؟

۳- مسئولیت‌های بانک عامل کدام هستند؟

برای پاسخگویی به این پرسش اصلی ابتدا لازم است بحث مقدماتی در خصوص مفهوم تعهدات سندیکایی و فواید آن در حقوق انگلیس و ایران بیان نماییم و سپس به تعهدات و مسئولیت‌های بانک پیشرو و عامل در حقوق ایران و انگلیس خواهیم پرداخت و سپس به نتیجه‌گیری از مطالب مطروحه پرداخته و از راه‌حل‌هایی که نظام پیشرو انگلیس در این‌خصوص ارائه نموده است و با مبانی فقهی و حقوقی ما نیز مباینتی ندارد. برای تکمیل نهاد نوپای تسهیلات سندیکایی استفاده خواهیم کرد و مقررات تکمیلی را پیشنهاد خواهیم داد.

۱. مفهوم و تاریخچه و مزایای تسهیلات سندیکایی

در این بخش ابتدا مفهوم و سپس مزایای تسهیلات سندیکایی را بیان خواهیم کرد.

۱-۲. مفهوم تسهیلات سندیکایی

از لحاظ لغوی، تسهیلات جمع مونث تسهیل است و به معنای آسان‌کردن و سهل‌ساختن می‌باشد و از این‌حیث که ارائه تسهیلات مالی، دستیابی به هدف‌های وام‌دهنده را برای او تسهیل می‌نماید از این واژه استفاده می‌شود. تسهیلات در قراردادهای سندیکایی مترادف وام است. سندیکا نیز از لحاظ لغوی به گروهی گفته می‌شود که برای دفاع از منافع اقتصادی مشترک افراد تشکیل می‌شود (معین، ۱۳۴۳: ۱۹۳۰).

اما در خصوص تعریف اصطلاحی در تعریف مختصر تسهیلات سندیکایی می‌توان گفت: «تسهیلات سندیکایی گروهی از وام‌دهندگان هستند که با تمسک به برخی از اسناد وابزارهای قانونی به‌دنبال فراهم‌ساختن اعتبار مورد نیاز متقاضی وام هستند» (Lin & et al., 2012: 5). این

تعریف به نظر می‌رسد تعریف شرح‌الاسمی تسهیلات سندیکایی باشد.

در تعریف دیگری تسهیلات سندیکایی وام کلانی دانسته شده است که به‌وسیله گروهی از بانک‌ها (بدون لحاظ مسئولیت تضامنی) به یک شخص وام‌گیرنده داده می‌شود و مدیریت وام از طرف وام‌دهندگان به‌عهده یک یا چند بانک به‌عنوان نماینده گذاشته می‌شود (Mekonen, 2011: 13).

در حقوق ایران در تعریف تسهیلات سندیکایی در ماده ۱ دستورالعمل ناظر بر تسهیلات و تعهدات سندیکایی در دو بند ۲-۱ و ۳-۱ به تعریف تسهیلات و تعهدات سندیکایی (کنسرسیومی) و قرارداد تسهیلات و تعهدات سندیکایی پرداخته شده است.

در تعریف تسهیلات و تعهدات سندیکایی (کنسرسیومی) گفته شده است: «روشی برای تأمین مالی با مشارکت چند مؤسسه اعتباری است که از طریق آن اعطای تسهیلات در قالب عقودی ـ ازجمله مشارکت مدنی، فروش اقساطی، اجاره به شرط تملیک و سلف ـ و یا ایجاد تعهدات از روش‌هایی مانند گشایش اعتبار اسنادی و صدور ضمانتنامه، در چهارچوب قرارداد و شرایط مورد توافق با متقاضی انجام می‌شود».

در تعریف قرارداد تسهیلات و تعهدات سندیکایی نیز آمده است: «قراردادی است لازم‌الاجرا که بین متقاضی و مؤسسات اعتباری عضو سندیکا منعقد می‌شود و متضمن تعهدات و مسئولیت‌های طرف قرارداد است».

ملاحظه می‌شود که در این دستورالعمل بین تعهدات سندیکایی و قرارداد تسهیلات سندیکایی در تعریف قانون‌گذار تفاوت قائل شده است و در اولی تعهدی فرعی در ضمن یکی از عملیات‌های بانکی مرسوم معرفی شده است که بی‌شک با قصد طرفین سازگار نیست. درواقع هدف قانون‌گذار این است که از این ابزار مالی برای تحقق تأمین مالی عقود یاد شده استفاده نماید. اما در تعریف قرارداد تسهیلات و تعهدات سندیکایی خود قرارداد سندیکایی موضوعیت دارد و تعهدات طرفین از این قرارداد اصلی و پایه ناشی می‌شود؛ بنابراین به نظر می‌رسد تعریف اول تعریف لغوی باشد و اثر عملی ندارد.

به نظر می‌رسد برای ارائه تعریف دقیق از تسهیلات سندیکایی، باید بر اساس تحلیل اقتصادی حقوق، به ارائه تعریف از تسهیلات سندیکایی پرداخت بر اساس تعریف اقتصادی حقوق و مخصوصا بر اساس کارایی می‌توان گفت تسهیلات سندیکایی: «نوعی از تسهیلات است که با هدف سرمایه‌گذاری و تأمین منابع مالی پروژه‌های کلان توسط گروهی از بانک‌ها یا مؤسسات مالی به‌عنوان یک طرف قرارداد به یک شخص حقیقی یا حقوقی به‌عنوان متقاضی تسهیلات یا

وام‌گیرنده به‌عنوان طرف‌دیگر، در قالب قرارداد وام و بر اساس شرایط مقرر بین طرفین با هدف کارآیی کلان اقتصادی پرداخت می‌شود.

۲-۲. بررسی تاریخی تسهیلات سندیکایی

از لحاظ تاریخی تسهیلات سندیکایی ریشه در اوایل دهه ۱۹۶۰ میلادی دارد. بین‌المللی‌شدن فزاینده در بانکداری و کاهش کنترل ارز توسط کشورهای اروپای غربی باعث رشد پویا در فعالیت‌های مالی و حرکت رشد گونه و زیاد سرمایه در اواخر دهه ۱۹۵۰ و ۱۹۶۰ میلادی شد. ظهور بازار یورو و دلار ـ واسطه‌گری مالی به دلار در خارج از ایالات متحده ـ در اروپا دلیل اصلی بین‌المللی‌شدن بانکداری بود. بازار یورو و دلار در بانک‌ها رونق گرفت و بانک‌های اروپایی شروع به ارائه وام‌های دلاری بدون کنترل نظارتی ایالات متحده با نرخ‌های رایج یا کم‌تر در بازار ایالات متحده آمریکا کردند. بازار یورو و دلار با توجه به اینکه بانک‌های فعال در این بازار از الزامات نگهداری موجودی ذخایر بدون بهره آزاد شده بودند، برای آن‌ها جذاب بود. علاوه‌براین، محدودیت‌هایی که برای محدودکردن نرخ‌های بهره بر روی سپرده‌ها اعمال می‌شد در بازار یورو و دلار اعمال نشد. دلارهای جدید، بانک‌ها را بر آن داشت تا آن‌ها به‌دنبال تسهیلات مالی نوآورانه جدید باشند برای اینکه سرمایه‌گذاران سرمایه‌گذاری‌های خود را بین‌المللی نمایند و وام‌گیرندگان به وجوه ارزان‌تر دسترسی داشته باشند (Altunbaş & et al., 2006: 690).

۲-۳. مزایای تسهیلات سندیکایی

لازم است ابتدا مزایای متعدد تسهیلات سندیکایی را ذکر نماییم:

۱- مزیت مهم شرکت‌های سندیکایی داشتن اطلاعات مالی است. علت آن نیز این است که سندیکا به‌دلیل حضور اعضایی که ارتباط طولانی‌تری با تسهیلات‌گیرنده داشته‌اند و یا در فاصله جغرافیایی کم‌تری نسبت به آن هستند، از مزایای اطلاعاتی و نظارتی بهتری نسبت به تسهیلات‌دهنده انفرادی برخوردار است. به‌همین‌دلیل، انتظار می‌رود با تشکیل سندیکای تسهیلات‌دهی، گرایش به استفاده از عقود با بازدهی نامعین (مشارکتی) که سازگاری بیش‌تری نیز با مبانی بانکداری بدون ربا دارد، افزایش پیدا کند (بازمحمدی، ۱۳۹۲: ۱۳۹).

۲- در مورد برخی از عقود بانکی مستحدثه نیز استفاده از این سیستم تسهیلات باعث کارایی بیش‌تر این عقود مستحدثه خواهد شد؛ برای‌مثال یکی از موارد مشخص کاربردپذیری عقد خرید دین توسط سندیکایی از بانک‌ها و مؤسسات اعتباری، در مورد بدهی دولت به بانک‌های دولتی است. وزارت اقتصاد با استفاده از این ابزار می‌تواند، تمام یا بخشی از

بدهی‌های تضمین‌شده مؤسسات و شرکت‌های دولتی به بانک‌های دولتی را با توافق بانک‌های طلبکار و تعیین تاریخ سررسید جدید، به سندیکایی از بانک‌ها و مؤسسات اعتباری که می‌تواند شامل اعضایی از خود بانک‌های دولتی طلبکار نیز باشد، بفروشد. سپس، وجوه ناشی از فروش دین، به بانک‌های دولتی تزریق می‌شود (بازمحمدی، ۱۳۹۲: ۱۴۰). همچنین بازپرداخت بدهی می‌تواند با استفاده از طرق شرعی و قانونی صورت بگیرد؛ برای‌مثال عقد خرید دین می‌تواند توسط اعضای سندیکا مورد استفاده قرار گیرد و اعضا از طریق بیع دین حال یک مهلت زمانی بیش‌تر برای بازپرداخت بدهی توسط بنگاه ایجاد می‌نمایند (موسویان، ۱۳۸۶: ۲۰۴-۲۰۶).

۳- یکی دیگراز فواید تسهیلات سندیکایی این است که به علت کثرت وام‌دهندگان، ریسک بین اعضای سندیکا تقسیم می‌شود. بسیاری از بانک‌ها به‌دلیل محدودیت‌های قانونی داخلی از اعطای وام و کسب سود، محروم می‌مانند؛ اما به‌واسطه شرکت در سندیکای بانکی و اعطای وام از این طریق، ضمن رعایت مقررات داخلی، عملاً امکان دستیابی به سود و شرکت در معاملات و مراودات مالی بزرگ را برای خود فراهم می‌آورند. استفاده از تسهیلات سندیکایی و تشکیل سندیکا یکی از ابزارهای مهم مدیریت محدودیت کفایت سرمایه است (باقری؛ فرخانی و طباطبایی‌نژاد، ۱۳۹۵: ۹۸). درواقع در کشورهای توسعه‌یافته و درحال‌توسعه خدمات مالی به‌عنوان ستون اصلی اقتصاد توسعه‌گرا است (دنیای اقتصاد، ۱۳۹۴: ۲۲). براین‌اساس است که همه وام‌های سندیکایی ماهیت فراسرزمینی ندارند و بانک‌های مشارکت‌کننده می‌توانند ترکیبی از بانک‌های بین‌المللی و محلی باشند؛ اما در اکثر معاملات، بانک راهبر اصلی بانک‌های بین‌المللی هستند. براین‌اساس صدور وام سندیکایی حاوی اطلاعات مهمی در مورد روابط وام‌گیرنده و بانک راهبر یا پیشگام است (Esty, 2001: 82). لازم به ذکر است هیچ شباهتی بین تسهیلات سندیکایی با سرمایه‌گذاری مشترک یا جوینت ونچر وجود ندارد که البته دیوان عالی ایالت نیویورک در رأیی غلط برخلاف این مورد رای داد که تفصیل آن از حوصله این مقال خارج است (Cranston, 2007: 58).

۴- عرضه وام‌های سندیکایی با توجه محدودیت‌های ترازنامه‌های بانکی بسیار سخت‌تر از عرضه تسهیلات بلندمدت است. بازارهای وام سندیکایی به‌شدت رقابتی هستند و به‌واسطه روابط بانک‌های متعدد درگیر در وام به‌شدت چالش‌برانگیز هستند. برهمین‌اساس یک یا چند بانک پیشگام معمولاً در خصوص وام و شرایط آن مذاکره می‌کنند و سپس تعداد بیش‌تری از بانک‌ها به‌عنوان بانک‌های مشارکت‌کننده به سندیکا می‌پیوندند. بانک‌های اصلی یا پیشگام

عمدتاً به‌دنبال درآمد کارمزد هستند و همچنین حفظ رابطه خود با وام‌گیرنده هستند. به‌خاطر همین مزیت خیلی از بانک‌های قوی به‌دنبال ایجاد سندیکا هستند و تشکیل سندیکا برای آن‌ها مزیت مهمی است. همچنین هدف بانک‌های مشارکت‌کننده در درجه اول درآمد از سود وام است (Armstrong, 2003: 69). از لحاظ تاریخی هم باشگاه قرض‌دهندگان سندیکایی در کشورهای پیشرفته تشکیل شده بود و بر اساس آن وام‌های بسیار بزرگ بین تعدادی از بانک‌ها تقسیم می‌شد. این نسخه اولیه از بازار وام سندیکایی اساساً یک بازار خصوصی بدون شفافیت یا تسویه‌پذیری بود (Asarnow & McAdams, 1998: 172). به‌خاطر همین عیوب بود که شکل روابط طرفین سندیکا در سال‌های اخیر تغییرات عمده‌ای کرده است که تفصیل آن در ادامه خواهد آمد.

باوجوداین مزایا تسهیلات سندیکایی در کشور ما رشد چندانی نکرده است و عوامل متعددی را می‌توان برای این عدم رشد می‌توان ذکر کرد. یکی از مهم‌ترین دلایل رشد نامناسب بازار تسهیلات سندیکایی در ایران، فقدان یا ضعف عملکرد مؤسسات اعتبارسنجی است. بدیهی است که چنین مؤسساتی علاوه‌بر استقلال سازمان اجرایی و مالی باید توانایی احراز صلاحیت‌های حرفه‌ای برای برآورد رتبه اعتباری افراد و مؤسسات را داشته باشند و ضرایب ریسک آن‌ها را تعیین کنند. ازاین‌رو نخستین اقدام در جهت تقویت و تأیید مؤسسات مستقل اعتبارسنجی تأیید جایگاه قانونی آن‌ها از طریق وضع قانون است (طباطبایی‌نژاد ؛ فرخانی و باقری، ۱۳۹۶: ۵۸). در آثار نویسندگان غربی نیز به این ضعف حتی در کشورهای پیشرفته اشاره شده است. در آثار این نویسندگان مهم‌ترین مانع در جهت جلوگیری از بروز حالت خطر اخلاقی و گزینش نادرست شهرت و اعتبار تجاری بانک پیشگام یا عامل است (Chemmanur & Fulghieri, 1994).

البته درحال‌حاضر اخیراً در ایران توجه به وام‌های سندیکایی شتاب گرفته است؛ برای‌مثال بزرگ‌ترین طرح سندیکایی کشور با عاملیت بانک سپه در پالایشگاه بید بلند خلیج فارس اجرا شد (اقتصاد آنلاین، اول مهر ۱۳۹۹). سایر بانک‌ها نیز برای اجرای طرح‌های زیرساختی از روش تسهیلات سندیکایی مبادرت می‌نمایند؛ بنابراین لازم است روابط اطراف تسهیلات سندیکایی بررسی شوند.

۳. مسئولیت‌ها و تعهدات بانک پیشگام در حقوق ایران و مقایسه آن با حقوق انگلیس

ابتدا به‌طور گذرا در حقوق ایران به مسئولیت‌ها و تعهدات بانک پیشگام در حقوق ایران می‌پردازیم و همین موضوع را به‌طور مبسوط در حقوق انگلیس بررسی می‌نماییم و سپس به تفصیل به شباهت‌ها و تفاوت‌های حقوق ایران و انگلیس در این خصوص می‌پردازیم.

۳-۱. مسئولیت‌ها و تعهدات بانک پیشگام در حقوق ایران

در خصوص بانک پیشگام: در حقوق ایران مستند قانونی جز دستورالعمل ناظر بر تسهیلات و تعهدات سندیکایی وجود ندارد که در این دستورالعمل در ماده ۲ به وظایف مؤسسه اعتباری پیشگام پرداخته شده است. در این ماده مقرر شده است: «مؤسسه اعتباری پیشگام» ملزم به انجام وظایف ذیل است:

۱- ایجاد و سامان‌دهی امور مربوط به تسهیلات سندیکایی؛

۲- مذاکره با متقاضی در خصوص؛

- موارد مصرف تسهیلات؛
- شرایط تسهیلات (نرخ سود، سررسید، نوع تضمین‌ها، شرایط برداشت و شیوه‌های بازپرداخت، هزینه‌های مرتبط).

۳- شناسایی متقاضی و امکان‌سنجی طرح پیشنهادی با استفاده از مجموعه‌ای از اطلاعات در چهارچوب مفاد دستورالعمل چگونگی شناسایی مشتریان و مجموعه رهنمودها برای مدیریت مؤثر ریسک اعتباری (موضوع بخشنامه‌های شماره ۵/۳۱۱۸ مورخ ۳۰ شهریور ۱۳۸۷ و مب/۱۵۴۸ مورخ ۱۹ تیر ۱۳۸۶) به‌ویژه در موارد ذیل:

- میزان برخورداری متقاضی از شرایط اولیه برای دریافت تسهیلات سندیکایی؛
- وضعیت حقوقی و مالی متقاضی؛
- تجزیه‌وتحلیل گردش وجوه متقاضی؛
- ارائه اطلاعات کلی درباره ضامن یا وثایق؛
- بررسی وضعیت ریسک اعتباری متقاضی؛
- ارائه مستندات مربوط به طرح؛
- حصول اطمینان از صحت، اعتبار و کامل‌بودن کلیه اطلاعات.

۴- ارجاع مجموعه اطلاعات گردآوری و پردازش‌شده به متقاضی به‌منظور رؤیت و نیز أخذ تأییدیه کتبی از وی مبنی بر معتبر و کامل‌بودن آنها؛

۵- ارسال دعوت‌نامه برای مؤسسات اعتباری که احتمال مشارکت آن‌ها در این تسهیلات وجود دارد، به انضمام:

- کلیه اطلاعات دریافتی مربوط به متقاضی (به‌طور منصفانه)؛
- نسخه‌ای از متن تعهدنامه (مبنی بر اعلام موافقت اعضای سندیکا با سهم تعیین‌شده برای هریک از آن‌ها از کل تسهیلات مورد درخواست متقاضی)، به‌منظور تکمیل و امضای آن توسط اعضا؛

• شرایط مربوط به اعطای تسهیلات و نحوه بازپرداخت آن؛
• سایر مستندات لازم برای شفاف‌سازی موضوع تسهیلات.

۶- اتخاذ تدابیر لازم برای امضای قرارداد، بین تسهیلات‌گیرنده و اعضای سندیکا؛

۷- همکاری با مؤسسه اعتباری عامل در خصوص مدیریت تسهیلات و نیز شناسایی به موقع مشکلات احتمالی و اعلام کتبی آن به اعضای سندیکا در اسرع وقت؛

۸- سایر مسئولیت‌های پیش‌بینی‌شده در مشارکت‌نامه».

۳-۲. مسئولیت‌ها و تعهدات بانک پیشگام در حقوق انگلیس

۳-۲-۱. طرح بحث

در حقوق انگلیس آغاز مسئولیت بانک پیشگام از تاریخ شروع تعهدات سندیکایی است و با امضای قرارداد وام تسهیلات سندیکایی مسئولیت او پایان می‌یابد. در طول این مدت این بانک به‌عنوان بانک پیشگام شناخته خواهد شد (Wood, 2008: 94-96).

در حقوق این کشور بانک پیشگام درواقع مسئولیت مشاوره به‌گیرنده وام در مورد نوع تسهیلات مورد نیاز او را دارد. همچنین این پیشگام سایر بانک‌های مشارکت‌کننده را برای تشکیل سندیکا ترغیب می‌نماید. همچنین وظیفه مذاکره در مورد شرایط وام را نیز عهده‌دار است (Adams, 2015: 24).

۳-۲-۲. تعهدات بانک پیشگام در حقوق انگلیس

تعهدات بانک پیشگام از زمانی در حقوق انگلیس شروع می‌شود که وام‌گیرنده رسماً به این بانک پیشگام اجازه فعالیت به‌عنوان تسهیل‌کننده أخذ وام را اعطا نماید و بانک پیشگام شروع به انجام تعهدات خود نماید.

۳-۲-۳. مسئولیت‌های قراردادی و مسئولیت مدنی بانک پیشگام در حقوق انگلیس

اصل بر این است که بانک پیشگام دارای مسئولیت مدنی به‌خاطر وجود مسئولیت بالقوه ناشی از تعهدات قانونی است و چون در برابر وام‌گیرنده تعهد قراردادی مبنی بر اجازه فعالیت به‌عنوان بانک پیشگام را دارد فقط در قبال او دارای مسئولیت قراردادی است و در مورد اطراف این سندیکا مسئولیتی قراردادی ندارد؛ زیرا رابطه قراردادی بین بانک پیشگام با وام‌گیرنده ایجاد می‌شود و بانک‌های دیگر تعهد و مسئولیتی در رابطه با وام‌گیرنده ندارند (Whalen, 2014: 7).

اما در خصوص مسئولیت غیرقراردادی بانک پیشگام با توجه به اینکه این بانک وظیفه تهیه

اسنادی که اطلاعات مربوط به وام‌گیرنده را در آن درج شده است را تهیه نماید اگر اسناد مالی و اطلاعاتی ناقصی را تهیه نماید تا بر اساس آن وام‌دهندگان برای مشارکت در سندیکا و مقدار تعهدات مالی ترغیب شوند مسئولیت مدنی بانک پیشگام تحقق می‌یابد (Wood, 2008: 98).

در خصوص میزان مسئولیت بانک پیشگام معیار، میزان اتکای وام‌دهندگان به اسناد مالی و اطلاعاتی تعیین‌کننده مسئولیت بانک پیشگام است (Proctor, 2015: 419).

اما در خصوص مبانی مسئولیت سه مبنای مسئولیت برای بانک پیشگام ذکر شده است:

۱- اگر بانک پیشگام از اظهاراتی که بر اساس تدلیس و تقلب ارائه شده است مطلع باشد یا وام‌دهنده بر اساس اطلاعات و تضمین‌های ارائه‌شده توسط بانک پیشگام با وام‌گیرنده قرارداد را منعقد نموده باشد بانک پیشگام مشمول «تعریف نادرست که در ماده ۲ قانون تدلیس ۱۹۶۷ انگلستان[1] خواهد شد و بنابراین مسئولیت خواهد داشت (Proctor, 2015: 420). بر اساس ماده ۲ تدلیس از روی تقصیر باعث خواهد شد که بانک پیشگام خسارت پرداخت نماید حکمی که به‌طورکلی مورد انتقاد حقوق‌دانان انگلیسی قرار گرفته است (Cheshire, 1988: 171). همچنین اگر اظهارات بانک پیشگام بر اساس تدلیس باشد دادگاه‌های انگلیسی اجازه اعمال شروط استثنا را برای رفع مسئولیت بانک پیشگام را نخواهند داد؛ البته از نظر اثباتی، بار اثبات عدم صداقت برعهده طرف مقابل خواهد بود و دادگاه‌های انگلیسی در این مورد سخت‌گیری می‌نمایند؛ برای‌مثال در پرونده‌ای[2] سهل‌انگاری فاحش و از روی تقصیر برای احراز عدم صداقت کافی قلمداد نشد (Petkovic, 2008: 58).

به‌عبارت تفصیلی در این نظام حقوقی تدلیس در سه قسم مطرح شده است:

۱- هرگاه تدلیس‌کننده نسبت به نادرستی اظهاراتش آگاه باشد، تدلیس متقلبانه[3] است؛ در این‌صورت امکان مطالبه خسارت، فسخ قرارداد یا توسل به هر دو این ضمانت اجراها برای فریب‌خورده فراهم است؛ همچنان‌که، او می‌تواند اقامه دعوای کیفری نماید.

۲- چنانچه تدلیس‌کننده، اظهارات خود را صحیح می‌پنداشته، اما در حقیقت نادرست بوده، تدلیس صادقانه یا غیرعمدخواهد بود. در این فرض، امکان فسخ قرارداد یا أخذ خسارت مطابق قسمت ۲ ماده ۲ قانون تدلیس مصوب ۱۹۷۶، فراهم است.

۳- هرگاه تدلیس‌کننده نسبت به صحت و یا سقم اظهاراتش آگاهی نداشته و در نتیجه مسامحه در بررسی این امر اظهاراتی خلاف واقع بیان کند، تدلیس مسامحه‌کارانه یا از روی بی‌دقتی

1. The Misrepresentation Act 1967
2. See Armitage v. Nurse[1997] 2 All ER 705
3. Fraudulent Misrepresentation

محقق خواهد شد؛ در این‌فرض، فسخ قرارداد یا أخذ خسارت مطابق قسمت دوم ماده ۲ قانون مذکور، امکان‌پذیر است (حبیب‌زاده، ۱۳۸۹: ۱۱۴).

در سال ۲۰۰۶ بر اساس رأی دادگاه‌های عالی انگلیس[1] تحولی عمده در این‌خصوص به‌وجود آمد. دیوان عالی انگلیس و دادگاه استیناف این کشور مباحث مهمی را در خصوص وظایف و تعهدات بانک پیشگام در این دعوا به حقوق این کشور اضافه کردند. با توجه به اهمیت این پرونده لازم است سیر مختصری از این پرونده بیان شود.

شرکت IFE یک برند بلژیکی بود که با هدف سرمایه‌گذاری در پروژه‌های مالی متوسط و معمولی تأسیس شده بود. Goldman Sachs به‌عنوان مؤسسه مالی پیشگام وارد عمل شد و به انواع شرکت‌های فرانسوی اعم از بزرگ و متوسط که در زمینه سرمایه‌گذاری فعالیت داشتند مخصوصاً شرکت Autodis, S.A و درخواست خود را برای خرید یک شرکت انگلیسی به نام Finelist GroupPlc به آن‌ها ارائه داد. خرید و کسب مالکیت این شرکت انگلیسی یک افتضاح مالی تلقی می‌شد. حساب‌های این شرکت انگلیسی با تدلیس ارائه شده بود ممیزان مالی نیز از طریق انتقالات پولی درون گروهی فریب‌خورده بودند و تصویری نادرست از شرکت انگلیسی و شرکت‌های وابسته به آن ارائه کرده بودند.

شرکت فرانسوی اتودیس به‌طور رسمی در ۲۱ ژانویه ۲۰۰۰ گلدمن را رسماً به‌عنوان مشاور منصوب کرد تا در خصوص این خرید به این شرکت مشاوره بدهد (البته گلدمن از اواخر سال ۱۹۹۹ به‌طور غیررسمی مشاور این شرکت بود). این شرکت همچنین در ۶ دسامبر ۱۹۹۹ به‌طور رسمی آرتور آندرسن را برای بررسی امور مالی شرکت فرانسوی حفظ کرد. در اوایل مارس ۲۰۰۰، گلچینی از اسناد مالی و اطلاعاتی سندیکایی را برای سرمایه‌گذاران ازجمله شرکت بلژیکی ارسال کرد. این اسناد شامل گزارشات آرتور آندرسن از شرکت فرانسوی از تاریخ ۲۱ دسامبر ۱۹۹۹ و پس از آن بود.

در ۱۹ می‌سال ۲۰۰۰ و ۲۶ مه سال ۲۰۰۰، آرتور آندرسن پیش‌نویس گزارش‌هایی را به گولدمن در خصوص شرکت انگلیسی ارسال کرد. در این گزارش‌ها آمده بود که با توجه به عدم دسترسی به گروه مدیریتی بررسی‌های مالی به کندی پیش می‌رود. گزارش ۱۹ مه ۲۰۰۰ حاوی نکته‌ای بود که بیان می‌کرد: تعهد در سطح ریسک ۴ است. ریسک‌ها معمولاً از نمره ۱ تا ۵ پیش‌بینی می‌شد که نمره ۵ حداکثر ریسک بود؛ بنابراین این قرارداد نیز در سطح بالایی از ریسک قرار داشت. این گزارشات مالی به شرکت بلژیکی ارسال نشد ولی این گزارشات نگرانی گلدمن

1. IFE Fund SA v Goldman Sachs International [2006] EWHC 2887 (English High Court) and [2007] EWCA Civ 811 (EnglishCourt of Appeal)

را برانگیخت؛ زیرا شخص ذی‌نفوذی روی این اسناد نوشته بود «به سندیکا کمک نخواهد کرد». همچنین پست الکترونیکی از سوی گلدمن به آرتور آندرسن ارسال شد که نشان می‌دهد گزارش ۱۹ مه «خیلی زیاد مطلوب به نظر نمی‌رسد».

سندیکای اوراق تعهداتی که توسط شرکت بلژیکی خریداری شده بود در ۳۰ می سال ۲۰۰۰ بسته شد؛ بنابراین تصاحب شرکت انگلیسی در همان زمان اتفاق افتاد.

در ۲۷ ژوئن ۲۰۰۰ و ۲۰ ژوئیه ۲۰۰۰، آرتور آندرسن گزارشات اصلاح‌شده خود را ارائه نمود. در ۲۳ آگوست ۲۰۰۰ و ۲۹ سپتامبر سال ۲۰۰۰، آرتور آندرسن در مورد نگرانی‌ها و نارسایی‌های مالی شرکت انگلیسی گزارش داد. دستکاری عمدی درآمدهای تاریخی و پوشاندن بدهی‌ها در گروه شناسایی شد. در ۵ اکتبر سال ۲۰۰۰، شرکت انگلیسی به سمت مقام امین اداری رفت و درخواست بررسی موضوع کرد.

در جولای سال ۲۰۰۱ ساختار سرمایه و بدهی‌ها توسط شرکت فرانسوی صورت گرفت. شرکت بلژیکی به گلدمن و طلبکاران شرکت فرانسوی ملحق شد و شرکت فرانسوی بر اساس توافقنامه چهارونیم میلیون پوند بر اساس توافقنامه به طرفین سندیکا پرداخت کرد. در بند ۱۶,۴ قرارداد سندیکایی، طرفین توافق کرده بودند که از همدیگر شکایت نکنند. شرکت بلژیکی این قرارداد را در ۲۹ ژوئن ۲۰۰۱ مانند سایر طلبکاران امضا نکرد؛ زیرا به‌دنبال حفظ موقعیت قانونی خود برای اقامه دعوا علیه طرفی بود که فعل یا ترک فعل او در سرمایه‌گذاری در شرکت فرانسوی نقش داشته است. شرکت بلژیکی نهایتاً در ۳ ژوئیه سال ۲۰۰۱ توافقنامه را امضا کرد؛ اما دوباره در تلاش بود موقعیت قانونی خود را تثبیت نماید که نماینده سایرین متعاقباً آن را رد کرد. شرکت بلژیکی نهایتاً تزریق سرمایه خود را در شرکت فرانسوی انجام داد که این امر توسط دادگاه‌های فرانسوی نیز تأیید شد.

شرکت بلژیکی در ادامه علیه گلدمن با این استدلال که اگر گزارش‌های می ۲۰۰۰ را دیده بود وارد سندیکا نمی‌شد، اقامه دعوی کرد. استناد گلدمن در دفاع از خود به شرط عدم مسئولیتی بود که در قرارداد درج شده بود و بازارهای مالی اروپایی مرسوم بود (درواقع شرکت بلژیکی که به‌عنوان مؤسسه پیشگام تأمین تسهیلات عمل می‌کرد نیز خود از شروط سلب مسئولیت استفاده می‌کرد). شروط سلب مسئولیتی که گلدمن به آن استناد می‌کرد:

۱- محتویات توافقنامه را به‌طور مستقل تأیید نکرده بود.

۲- هیچ‌گونه نمایندگی، ضمانت یا تعهدی صریح یا ضمنی در مورد صحت یا کامل‌بودن توافقنامه ارائه نکرده بود.

۳- هیچ تعهدی برای به‌روزرسانی اطلاعات مالی سندیکا نداشت.

علاوه‌براین گلدمن استدلال کرد که با ورود به توافقنامه دارندگان سهم، شرکت بلژیکی از هرگونه ادعایی که علیه گلدمن داشت صرف‌نظر کرده بود.

دادگاه در این‌خصوص اتخاذ تصمیم کرد. بر اساس این رأی مجرد مبادله اسناد مالی یا اطلاعاتی به‌منزله ضمانت یا نمایندگی از طرف بانک پیشگام تلقی نشد، مگر اینکه ثابت شود که این بانک از حقایق اطلاع داشته و می‌دانسته یا احتمال می‌داده که اطلاعات مندرج در این اسناد نادرست بوده است (Proctor, para. 21.13; Wood, para. 23.25; Adams, para. 3.3.4).

ملاحظه می‌شود حقوق انگلیس مسئولیت بانک پیشگام مسئولیت مضیق و محدودی دارد. به‌همین‌خاطر در شرط ۲۶ بند ۹-۸ اتحادیه بازار وام و توافقات بانکی انگلیس[1] پیش‌بینی شده است که نمی‌توان هیچ تعهدی را به نفع یکی از اطراف وام بر بانک پیشگام تحمیل کرد؛ زیرا نقش بانک پیشگام در مرحله مذاکرات عمدتاً مشورتی است؛ بنابراین مسئولیت او نیز مضیق خواهد بود.

همچنین، به‌طورکلی درج شرط سلب مسئولیت در تسهیلات بانکی یک رویه رایج بین بانک‌های انگلیسی است و آرای متعددی[2] در این خصوص صادر شده و مورد بررسی حقوق‌دانان انگلیسی قرار گرفته است (Proctor, para. 21.13). تنها استثنای این شرط بر اساس قانون شروط ناعادلانه ۱۹۷۷ است که شرط سلب مسئولیت را در خصوص تقصیر نمی‌پذیرد مگر اینکه او معیار معقولی را مطابق این قانون برآورده نماید.

درواقع قانون شروط ناعادلانه ۱۹۷۹ اعمال شروط سلب مسئولیت را (به غیر از موارد قتل یا آسیب جسمانی) تنها بر اساس «الزام به معقول بودن» (ماده ۱۱ قانون شروط ناعادلانه ۱۹۷۹) ملاک قرار می‌دهد. ازجمله موارد معقول‌بودن را قدرت چانه‌زنی طرفین و یا اطلاع طرف مقابل می‌داند؛ بنابراین برای تعیین محدوده شروط باید به عرف تجارتی و معاملات قبلی آن‌ها توجه کرد و اطلاع طرفین را از این موارد ملاک قرارداد (Petkovic, 2008: 58).

این معقولانه و عادلانه‌بودن ریشه در نظریه خلاف وجدانی[3] است که در پرونده مهمی[4] در تاریخ حقوق این کشور در سال ۱۷۵۰ قاضی پرونده به معقولانه و عادلانه بودن قرارداد تأکید کرد (Deutch, 1977: 43-49).

در حقوق این کشور کاربرد نظریه خلاف وجدان بودن قرارداد کارکردهای متعددی دارد:

۱- اگر شرط قراردادی مبهم باشد برای تفسیر قرارداد قاضی از این نظریه استفاده می‌نماید.

1. the Loan Market Association (LMA) Agreement UK
2. National Westminster Bank plc v Utrecht-America Finance Co [2001] 3 All ER 733
3. Unconscionability
4. Earl of Chester field v. Janssen, 1750

۲- در جایی که قرارداد درمورد موضوعی مسکوت باشد یا تعیین تکلیف نشده باشد بر اساس وجدان انتظارات معقول طرفین مورد لحاظ قرار می‌گیرد.

۳- ملاک معقولیت و عادلانه بودن مبنای مسئولیت‌ها و جبران‌ها در حقوق این کشور است (Brownsword, 2017: 65-66).

در رویه قضائی[1] در موارد استثنایی شرط سلب مسئولیت نادیده گرفته شده است؛ برای‌مثال در جایی که بانک پیشگام در عملکرد خود حُسن‌نیت نداشته باشد و یا مطلع بوده است که اطلاعات مربوطه نادرست است. در چنین مواردی ضرر و خسارات وارده به سندیکا به‌دلیل انعقاد چنین قراردادی باید جبران شود و وام‌دهنده می‌تواند تمام زیان خود را از معامله با اقامه دعوی علیه بانک پیشگام جبران نماید (Proctor, 2015, para 21, 13; Adams, para 3.3.4).

درواقع امروزه دادگاه‌های اروپایی از دو راهکار حُسن‌نیت و نظم عمومی برای ابطال این‌گونه شروط استفاده می‌کنند. مبنای حُسن‌نیت از طریق بررسی مفاد قرارداد لحاظ می‌شود. اگر مفاد قرارداد مخالف حُسن‌نیت باشد این شرط لغو می‌شود. حتی در مورد شروط استاندارد شرط حُسن‌نیت کاملاً باید لحاظ شوند. برای مثال در حقوق آلمان به‌عنوان پیشروترین کشورهای جهان در خصوص حُسن‌نیت در بند ۱ ماده ۳۰۷ قانون مدنی در مورد شروط استاندارد پیش‌بینی کرده است که اگر برخلاف حُسن‌نیت، این شرط به ضرر طرف قراردادی به نحو غیرمعقولی مورد لحاظ قرار گیرد، شروط باطل و بلااثر است. در خصوص نظم عمومی، در مواردی که متعهد له از فقدان تجربه، ضعف بنیادی و نداشتن قضاوت و تصمیم‌گیری متعهد سود کلان ببرد و این فاکتورها ناشی از اراده خود متعهد یا شخص ثالثی باشد، قرارداد از اساس باطل خواهد بود. از مصادیق مهم شروط غیرمنصفانه مغایر نظم عمومی، سوءاستفاده از وضعیت انحصاری در بازار است (Schafer & Hans, 2009: 22).

در حقوق انگلیس مهم‌ترین پرونده در این خصوص دعوای هوروود[2] بود که قضات مبنای نظم عمومی را به‌عنوان مبنایی مهم برای بطلان این‌گونه شروط ارائه نمودند (Mehren, 2008: 44). در این دعوا خوانده به‌عنوان کارفرما کارمندی را با دادن وام به او استخدام کرد. در قرارداد وام شرط شده بود که خواهان حق تغییر شغل، اقامتگاه و حق واگذاری و یا مشارکت اموال خود جز با رضایت خوانده تا زمان تسویه حساب وام را ندارد. در این دعوا دادگاه شرط را به‌خاطر مخالفت با نظم عمومی باطل اعلام کرد (Brownsword, 2017: 207).

1. Smith New Court Securities Ltd v Scrimgeour Vickers (Asset Management) Ltd [1997] AC 254; Royscot Trust Ltd v Rogerson [1991] 2 QB 297; Raifeisen Zentralbank OsstereichAG v Royal Bank of Scotland plc [2011] Bus LR D65
2. Horwood V. Millars Timber and Tradong Ltd. English Court of Appeal, 1917, I K. B.305

معیار دیگری که دادگاه‌های انگلیس برای بطلان این‌گونه شروط ارائه نمودند شرط خلاف وجدان بودن قرارداد بود. در دعوای معروف به نام اسکرودر[1]، خواهان آهنگ‌ساز جوانی به نام اسکرودر علیه خوانده که شرکت مکولای که در زمینه نشر و توزیع موزیک فعالیت داشت اقامه دعوی نمود؛ زیرا خواهان مفاد قرارداد را منصفانه نمی‌دانست و معتقد بود حق رشد شخصیت او نقض شده است؛ زیرا خواهان آهنگ‌ساز گمنامی بود که بر اساس قرارداد با خوانده در مورد نشر آثار خود حقوق معنوی و حق لیسانس آهنگ‌های معروف خود را برای ۵ سال واگذار کرد. از شروط قرارداد این بود که درصورتی‌که حق لیسانس دریافتی بالاتر از پانصد دلار باشد، شرط انتقال به‌طور خودکار تمدید می‌شود. همچنین آهنگ‌ساز حق ندارد به قرارداد خاتمه بدهد.

همچنین، در مواردی[2] بانک پیشگام می‌تواند در خصوص یک رویه تجاری نادرست در مورد تبدیل‌شدن به ذی‌نفع انحصاری ضمانت‌هایی که در اسناد افشا نشده است مسئولیت پیدا نماید (Proctor, para 21.13; Wood, para 23.25).

همچنین بانک پیشگام در صورت تقصیر مسئولیت خواهد داشت. مسئولیت بر اساس تقصیر در جایی است که بانک پیشگام تعهد حفاظت از سرمایه بانک‌های شرکت‌کننده در وام را بر اساس اسناد مالی و اطلاعاتی داشته باشد. این نوع از مسئولیت معمولاً بر تسهیلات سندیکایی که بر اساس اتحادیه بازار وام أخذ شده است، صدق نمی‌کند؛ زیرا بر اساس شرط ۲۶,۴ و ۲۶,۵ این اتحادیه بانک پیشگام هیچ تعهدی در خصوص تعهد اسناد مالی و اطلاعاتی ندارد.

پس اگر شرط تعهد شده باشد بانک پیشگام مسئولیت خواهد داشت؛ زیرا اطلاع دارد که بانک‌گیرنده اطلاعات بر اساس استناد به اطلاعات ارائه‌شده توسط بانک پیشگام تصمیم به دادن وام خواهد گرفت؛ البته شرط ۲۶,۱۵ اتحادیه بازار وام مقرر کرده است که هر بانک وام‌دهنده خود باید ارزیابی مستقل را انجام بدهد و بانک پیشگام تعهدی در این زمینه جز در صورت شرط مخالف ندارد.

البته، برای مسئول دانستن بانک پیشگام، از لحاظ رویه قضائی[3] انگلستان بار اثبات با بانک وام‌دهنده می‌باشد که باید اطلاع بانک پیشگام و تقصیر او در خصوص زمان مناسب توزیع اسناد مالی و اطلاعاتی در مورد بانک‌های وام‌دهنده را اثبات نماید (Proctor, para 21.13; Wood, para 23.33).

بنابراین در عمل بانک‌های شرکت‌کننده در زمینه اثبات موفق نخواهند بود؛ زیرا بانک‌های

1. Macaulay v Schroeder Music Publishing Co Ltd[1974]English House of Lords.
2. Natwest Australia Bank Ltd v Tricontinanetal Corp Ltd [1994] 9 BFLR 135
3. Hedley Byrne & Co Ltd v Heller & Partners Ltd [1964] AC 465 (HL); Caparo Industries plc v Dickman [1990] 2 AC 605

شرکت‌کننده ارزیابی‌های خود را از اسناد مالی و اطلاعاتی قبل از مشارکت انجام می‌دهند و توافقنامه تسهیلات عمدتاً شامل شرط سلب مسئولیت از هرگونه مسئولیت توسط بانک پیشگام هستند. به‌همین‌خاطر شرط ۲۶,۱۵ توافقنامه وام مقرر کرده است که هر بانک وام‌دهنده به بانک عامل و بانک پیشگام اعلام می‌نماید که ارزیابی مستقل خود را از ریسک‌های اعتباری مرتبط انجام داده است و بنابراین اسناد را تأیید می‌نماید.

براین‌اساس، فقط درصورتی‌که وام‌دهندگان بتوانند ادعای خود را بر اساس تقصیر بانک پیشگام ثابت نمایند[1]، دراین‌صورت می‌توان حکم به مسئولیت بانک پیشگام داد و او را مسئول زیان‌های ناشی از اطلاعات نادرست دانست (Proctor, para 21.13).

بانک پیشگام ممکن است با هدف ترغیب بانک‌ها به مشارکت در تسهیلات، مسئولیت نقض تعهد خود در خصوص گردش آزاد اطلاعات مالی داشته باشد. برخی از آرای[2] دادگاه‌های انگلیس در رسیدگی به دعاوی مربوط به این‌گونه پرونده‌ها، با اعمال اصول کلی حقوقی، نظر خود را مبنی بر اینکه ممکن است بین بانک پیشگام و بانک‌های وام‌دهنده روابط مبتنی بر اعتماد وجود دارد را ابراز داشتند.

واسطه ممکن است با تلاش برای ترغیب بانک‌ها به مشارکت در تسهیلات، مسئول نقض وظیفه اطاعتی در گردش یادداشت اطلاعاتی باشد. برخی از دادگاه‌ها در رسیدگی به دعاوی مربوط به این‌گونه پرونده‌ها، با اعمال اصول کلی حقوقی، نظر خود را مبنی بر اینکه ممکن است بین واسطه و بانک‌های وام‌دهنده وجود داشته باشد، ابراز داشته‌اند (Proctor, para 21.13; Wood, para 23.33).

علاوه‌براین، در یک رأیی[3] دادگاه بانک پیشگام را در خصوص اطلاعات ارائه شده به بانک‌های شرکت‌کننده در دوره‌های قبل از قرارداد مسئول دانست (Proctor, para, 21.15; Wood, para 23.25; Adams, para 3.3.4).

براین‌اساس، دادگاه بانک پیشگام را مسئول ضرر سندیکا دانست براین‌اساس که به بانک‌های شرکت‌کننده اطمینان داده شده بود که سیاست اتخاذی را به‌دلیل اقداماتی که در این زمینه انجام داده است اعمال کرده است.

۳-۳. تطبیق حقوق انگلیس با حقوق ایران در خصوص بانک پیشگام

باتوجه‌به نقص این دستورالعمل راجع‌به تسهیلات سندیکایی که قبلاً اشاره شد لازم است بر اساس

1. South Australia Asset Management Corp v York Montague Ltd [1997] AC 191
2. UBAF Ltd v European American Banking Corp [1984] QB 713 (CA).
3. Sumitomo Bank Ltd v Banque Bruxelles Lambert SA [1997] 1 Lloyds Rep 487.

مواردی که در خصوص حقوق انگلیس مطرح شد به بررسی آن موارد در حقوق ایران بپردازیم و با استفاده از راه‌حل‌های حقوق انگلیس مواردی که لازم است در حقوق ایران نیز باید اضافه شود مشخص نماییم:

۱- در حقوق ایران نیز همانند حقوق انگلیس مسئولیت بانک پیشگام با ایجاد امور مربوط به تسهیلات سندیکایی آغاز و با امضای قرارداد خاتمه می‌یابد؛ البته بعد از انعقاد قرارداد نیز بر اساس بند ۷-۲ ماده ۲ موظف است با بانک عامل در خصوص مدیریت تسهیلات همکاری نماید که به نظر می‌رسد در این مورد: نخست، وظیفه همکاری به نظر می‌رسد بیش‌تر یک وظیفه اخلاقی باشد تا یک مسئولیت حقوقی و دوم، حتی اگر بپذیریم مسئولیت حقوقی است بیش‌تر به‌عنوان یکی از اطراف تسهیلات سندیکایی و به‌عنوان راهبر این تسهیلات باشد نه وظیفه منحصر به فرد بانک پیشگام.

۲- در خصوص وظایف و مسئولیت‌های بانک پیشگام نیز تقریباً می‌توان گفت همان وظایف بانک پیشگام را خصوص مذاکره و مشاوره به وام‌گیرنده را دارد؛ بنابراین موضع حقوق ایران و حقوق انگلیس در این خصوص یکسان است.

۳- اما در خصوص مسئولیت قراردادی یا مدنی بانک پیشگام در حقوق ایران با توجه به تعریف بانک پیشگام در این دستورالعمل می‌توان قائل به مسئولیت قراردادی در رابطه با بانک پیشگام و متقاضی وام شد؛ زیرا در دستورالعمل ناظر بر تسهیلات و تعهدات سندیکایی سال ۱۳۸۸ در تعریف مؤسسه اعتباری پیشگام چنین آمده است: «مؤسسه‌ای است که متقاضی، درخواست کتبی خود، مبنی بر دریافت تسهیلات را به آن ارائه نموده، اقدامات لازم را جهت هماهنگی با مؤسسات اعتباری مایل به اعطای تسهیلات سندیکایی انجام می‌دهد». اما در مورد سایر بانک‌ها قواعد عمومی مسئولیت مدنی روابط طرفین حکفرماست. لازم به ذکر است عنوان «مسئولیت مدنی» در قوانین ما تعریف نشده است؛ اما در ترمینولوژی حقوقی مسئولیت مدنی، تعهد قانونی شخص است برای رفع ضرری که به دیگری وارد کرده است، خواه این ضرر، ناشی از تقصیر خود وی باشد یا ناشی از فعالیت او» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۶۴۳). از این نظر هم موضع حقوق ایران و انگلستان شباهت دارد.

تفاوت عمده‌ای که در حقوق ایران با حقوق انگلیس وجود دارد مسئولیت مدنی بانک‌ها در حقوق ایران یا برای مبنای مسئولیت محض تعریف شده است یا بر مبنای فرض تقصیر.

مسئولیت محض برای بانک‌ها بر اساس بند ج ماده ۳۵ قانون پولی و بانکی وضع شده است بر اساس این ماده بانک‌های شرکت‌کننده در سندیکا مسئولیت مدنی محض دارند و بانک نمی‌تواند

به عدم تقصیر خود یا تقصیر کارمندان خود استناد نماید؛ مگر آنکه عمل کارمند به اندازه‌ای بسیار زیاد نامتعارف، با سوءنیت و خارج از انجام وظایف محوله باشد که به‌طور اساسی رابطه سببیت بانک‌های شرکت‌کننده با زیان وارده را به‌طور کامل قطع نماید. در این‌صورت است که دیگر نمی‌توان به آن عملیات بانکی اطلاق نمود و خود کارمند به‌عنوان مباشر زیان مسئول جبران خسارت وارده می‌باشد که صد البته اثبات آن امری دشوار به نظر می‌رسد.

در ماده ۷۸ قانون تجارت الکترونیکی ۱۳۸۲ فرض تقصیر شده است. بر اساس این ماده: «هرگاه در بستر مبادلات الکترونیکی در اثر نقص یا ضعف سیستم مؤسسات خصوصی و دولتی، به‌جز در نتیجه قطع فیزیکی ارتباط الکترونیکی، خسارتی به اشخاص وارد شود، مؤسسات مزبور مسئول جبران خسارات وارده می‌باشند، مگر اینکه خسارات وارده ناشی از فعل شخصی افراد باشد که در این‌صورت جبران خسارات برعهده این اشخاص خواهد بود». بر اساس این ماده بانک‌های مشارکت‌کننده در قرارداد سندیکایی باتوجه‌به اینکه تمام خدمات خود را به نحو الکترونیک انجام می‌دهند مسئولیت بر اساس فرض تقصیر دارند. یعنی بانک‌های مشارکت‌کننده مسئول جبران ضرر و زیان وارده هستند بدون اینکه لازم باشد تقصیر عامل زیان را اثبات نمایند. البته دو فرض از فرض تقصیر بر اساس این ماده خارج شده‌اند:

۱- قطع فیزیکی ارتباط الکترونیکی سبب ورود خسارت باشد؛

۲- خسارات وارده ناشی از فعل شخصی افراد باشد.

در این دو فرض بانک مشارکت‌کننده با اثبات یکی از دو امر مسئولیتی برای جبران خسارت نخواهد داشت. مگر آنکه قائل شویم در خصوص فعل شخصی فرد بند ج ماده ۳۵ حاکم است که در این‌صورت این قسمت از ماده بر اساس بند ج ماده ۳۵ تخصیص خورده است؛ بنابراین مشخص می‌شود که قانون‌گذار به‌دنبال تعدیل یا تغییر قاعده سنتی تقصیر و حرکت به سمت مسئولیت محض می‌باشد.

مؤید این دو ماده ماده ۱۳۵ لایحه اصلاحی قانون تجارت در مورد شرکت‌های سهامی است که مقرر می‌دارد: «کلیه اعمال و اقدامات مدیران و مدیر عامل شرکت در مقابل اشخاص ثالث نافذ و معتبر است و نمی‌توان به عذر عدم اجرای تشریفات مربوط به طرز انتخاب آن‌ها اعمال و اقدامات آنان را غیرمعتبر دانست».

بنابراین ثالث که در فرض بحث ما می‌تواند بانک‌های سرمایه‌گذار باشد نیز مسئولیت داشته باشند. در تعریف ثالث گفته شده است که: «تمام افرادی هستند که به‌طور مستقیم در رابطه قراردادی بانک و مشتری نقش نداشته و نسبت به هر دو ثالث به‌شمار می‌آیند. یکپارچگی بانک و

مدیریت آن اقتضا دارد که قراردادهای منعقده میان هیئت مدیره یا مدیر عامل یا اشخاص ثالث به هر مقصودی که در جهت اساسنامه یا شرکت نامه بانک باشد، معامله برای بانک محسوب شده و آثار آن نیز به همین نحو تسری یابد؛ درعین‌حال اشخاص ثالث به‌دلیل قراردادی که با بانک دارند، در حدود مفاد عقد در صورت تخلف مسئول جبران خواهند بود؛ بنابراین مسئولیت ناشی از قرارداد این اشخاص تنها در مقابل بانک قابل طرح است (السان، ۱۳۹۲: ۲۱۳). بنابراین تفاوت عمده‌ای در خصوص مبنای مسئولیت بین حقوق ایران و حقوق انگلیس وجود دارد که مبنای مسئولیت بانک پیشگام مسئولیت محض یا فرض تقصیر می‌باشد که راه‌حل حقوق ایران بیش‌تر با مبانی مدرن حقوق مسئولیت مدنی سازگار است.

اما اگر قائل باشیم که در هرصورت مبنای سنتی مسئولیت در حقوق ایران نظریه تقصیر است در این‌صورت تفاوتی که در این خصوص بین حقوق انگلیس و حقوق ایران وجود دارد این است که مباحث گسترده‌ای که در خصوص درجه تقصیر در حقوق انگلیس وجود دارد در حقوق ایران وجود ندارد و به‌جز موارد استثنایی همانند بند ۲ ماده ۴ قانون مسئولیت مدنی در بقیه موارد در صورت وجود شرایط مسئولیت مدنی شخص واردکننده زیان به اندازه ضرری که وارد نموده است مسئولیت خواهد داشت صرف‌نظر از اینکه میزان تقصیر زیاد یا کم باشد.

همچنین به نظر می‌رسد در حقوق ایران دست‌کم در مواردی قاعده اتلاف باعث مسئولیت مدنی بانک پیشگام یا کارمندان آن و یا سایر بانک‌های مشارکت‌کننده باشد؛ برای‌مثال افشای اطلاعات مالی و تجاری سندیکا حتی بدون تعمد و به‌طور سهوی نیز باعث ایجاد مسئولیت مدنی است؛ زیرا فقها در خصوص اتلاف صدق استناد عرفی را کافی می‌دانند هرچند حتی آن مال در ظاهر تلف نشده باشد (خمینی، ۱۴۱۸ق، ج۲: ۴۱۵). درواقع از نظر برخی از متأخرین از فقها متعلق اتلاف مال، گاه ناظر به اصل مال است و در مواردی باعث از بین‌رفتن مالیت مال باشد و حتی به از بین‌بردن ملکیت مال صدق اتلاف می‌شود (اصفهانی، ۱۴۱۸ق، ج۱: ۳۳۱). به‌همین‌خاطر از منظر فقها صدق عرفی برای تحقق و اعمال قاعده اتلاف کفایت می‌نماید (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ق: ۱۴). بنابراین تردیدی نیست که افشای اطلاعات سری تجاری همانند اتلاف به‌شمار می‌رود؛ زیرا افشای اطلاعات سرّی باعث ضرر به بانک‌های درگیر تسهیلات سندیکایی می‌شود. همچنین اطلاق ادله اتلاف شامل نقض و از دست‌دادن مالکیت فکری مالکان آن می‌شود. درواقع ایده‌های تجاری و اقتصادی برای تأمین سرمایه پس از افشاء و اطلاع دیگران، دیگر ارزش ندارد و به‌منزله اتلاف خواهد بود.

همچنین در اتلاف عنصر عمد و قصد دخالت ندارد و صرف تلف مال کفایت می‌نماید؛ البته

عدم دخالت عنصر عمد و قصد در ایجاد ضمان اتلاف، به این معنا نیست که در هیچ‌کدام از مراحل عملی که مجوز انتساب و استناد تلف به فاعل باشد، لازم نیست بلکه بی‌گمان احراز انتساب عمل به فاعل ضروری است؛ زیرا از ارکان اصلی ضمان اتلاف، تحقق مفهوم اتلاف است. بدیهی است که این مفهوم با مفهوم تلف فرق دارد (محقق داماد، ۱۳۹۱: ۱۱۴).

از قاعده تسبیب نیز در مواردی برای مسئول دانستن بانک‌هایی که اقدام به افشای اطلاعات سرّی و اسرار تجاری سندیکا می‌نمایند نیز می‌توان استفاده کرد. بر اساس ماده ۳۳۱ قانون مدنی هرکس سبب تلف مالی شود، باید از عهده خسارات وارده برآید. درواقع معیار تفکیک میان اتلاف و تسبیب، صدق عرفی تلف نسبت به شخص مرتکب است. درواقع، منشا ضمان همان اتلاف مال خواهد بود و در تفکیک میان مباشر و مسبب، داوری با عرف است که صدق عرفی تلف می‌تواند بر مسبب، مباشر یا هر دو بار می‌شود (مراغی، ۱۴۱۷ق، ج۲: ۴۲۵). بنابراین بر اساس صدق عرفی حسب مورد می‌توان اتلاف یا تسبیب را عامل ضمان طرفین مشارکت‌کننده در سندیکا دانست.

٤. مسئولیت‌ها و تعهدات بانک عامل در حقوق ایران و مقایسه آن با حقوق انگلیس

در این قسمت مسئولیت‌ها و تعهدات بانک عامل در حقوق ایران و انگلیس بیان شده و به مقایسه آن با هم می‌پردازیم.

٤-۱. مسئولیت‌ها و تعهدات بانک عامل در حقوق ایران

در حقوق ایران در دستورالعمل ناظر بر تسهیلات و تعهدات سندیکایی مؤسسه اعتباری عامل چنین تعریف شده است: «مؤسسه‌ای است که بر اساس اکثریت آرای اعضای سندیکا (متناسب با سهم‌الشرکه آنان) انتخاب شده، مدیریت تسهیلات را مطابق مفاد قرارداد برعهده دارد. مؤسسه اعتباری پیشگام می‌تواند عامل نیز باشد».

در ماده ۳ این دستورالعمل وظایف بانک عامل بیان شده است که: «مؤسسه اعتباری عامل ملزم به انجام وظایف ذیل می‌باشد:

۱- ایجاد حساب ویژه برای مدیریت وجوه تسهیلات و ثبت عملیات حسابداری مربوط به آن؛

۲- اطلاع‌رسانی به اعضای سندیکا در خصوص برنامه زمان‌بندی پرداخت سهم هریک؛ از کل تسهیلات تعهد شده، جهت واریز به حساب ویژه؛

۳- انجام تشریفات رسمی و قانونی مربوط به تضمین‌ها و مدیریت آن‌ها؛

۴- پرداخت تسهیلات و انجام سایر خدمات مربوط؛

تبصره: در صورت برون‌سپاری هریک از خدمات، لازم است به‌منظور تمرکز اسناد و اطلاعات، نسخه‌ای از مستندات مربوط به این خدمات، نزد بانک عامل نگهداری شود.

۵- دریافت اصل و سود از تسهیلات‌گیرنده و توزیع آن بین اعضا در اسرع وقت (واریز به حساب‌های تعیین‌شده) و نیز دریافت کارمزد باتوجه‌به ترتیبات پیش‌بینی شده؛

۶- نظارت بر نحوه اجرای قرارداد توسط متقاضی؛

۷- اطلاع‌رسانی به موقع به اعضا، در صورت هرگونه نقض مفاد قرارداد توسط متقاضی؛

۸- مدیریت، پایش و نظارت بر نحوه استفاده از تسهیلات و ارائه- گزارش‌های ادواری به اعضا در این‌خصوص؛

۹- بررسی مستمر وضعیت مالی متقاضی به‌ویژه، هنگام وقوع بحران‌های اقتصادی و همچنین رویدادهای مهمی مثل ادغام، تملیک و به‌طورکلی هر رخدادی که تا زمان تسویه نهایی تسهیلات ممکن است بر بازپرداخت اقساط توسط متقاضی اثرگذار باشد و تهیه گزارش در مورد آن‌ها (با قید فوریت)، جهت ارسال به تمامی اعضا؛

۱۰- پیگیری و وصول مطالبات، انجام اقدامات مناسب و به‌موقع برای تسویه تسهیلات؛

۱۱- انجام هماهنگی‌های لازم به‌منظور برگزاری جلسات کمیته و مدیریت آن.

۱۲- بررسی نظرات مشورتی اعضا در خصوص تسهیلات موردنظر؛

۱۳- دریافت اطلاعات لازم از مجریان پروژه، هماهنگی با مراجع ذیربط و حصول اطمینان از رعایت قوانین و مقررات جاری».

٤-۲. مسئولیت‌ها و تعهدات بانک عامل در حقوق انگلیس

٤-۲-۱. طرح بحث

در حقوق انگلیس بر اساس بند الف شرط ۲۶ اتحادیه بازار وام بانک عامل بانکی است که مسئولیت پیگیری روزانه تعهدات وامی را برعهده دارد و وظایف این بانک بر اساس اسناد مالی و اطلاعاتی عمدتاً اداری و خودکار است.

٤-۲-۲. مسئولیت‌های بانک عامل در حقوق انگلیس

بر اساس قسمت الف بند ۱ شرط ۲۶ توافقنامه اتحادیه وام اختیارات بانک عامل از قرارداد تسهیلات ناشی می‌شود و نماینده به‌عنوان نماینده وام‌دهندگان منصوب می‌شود که باید کل مبلغ وام را به نمایندگی از طرف وام‌دهندگان اداره نماید (Adams, 2, 24).

٤-٢-٣. مسئولیت قراردادی بانک عامل در حقوق انگلیس

باتوجه‌به اینکه تعهدات بانک عامل بر اساس قرارداد است؛ بنابراین بانک عامل هم در مقابل وام‌گیرنده و هم بانک‌های درگیر مسئولیت قراردادی دارد (Proctor, 6, 425).

بانک عامل همچنین باید اطلاعات پرداخت‌ها و ارائه اطلاعات مالی را به طرفین قرارداد وام (وام‌گیرنده و بانک‌های وام‌دهنده در سندیکا) ارائه نماید؛ بنابراین متعهد است اطلاعات مساوی را به کلیه بانک‌های شرکت‌کننده منتقل نماید (Proctor, 425).

بانک عامل همچنین بر اساس قسمت الف بند ۲ ماده ۲۶ و ماده ۳۵ توافقنامه اتحادیه بازار وام متعهد است بر اساس تصمیمات اکثریت وام‌دهندگان سایر وظایف خود را انجام دهد یا از مواردی که آن‌ها منع کردند خودداری نماید. همچنین بر اساس بند ۷ ماده ۲۶ توافقنامه اتحادیه بازار وام اگر بر اساس فرامین وام‌دهندگان اقدام نماید، دیگر در خصوص ضررهایی که بر اساس آن دستور به بانک وام‌دهنده تحمیل شده است مسئولیتی نخواهد داشت.

همچنین بر اساس بند الف قسمت ۱۰ ماده ۲۶ قانون اتحادیه بازار وام بانک عامل فقط در صورتی مسئولیت قراردادی یا مدنی حسب مورد دارد که مرتکب تقصیر فاحش یا سوءرفتار عمدی شده باشد. براین‌اساس، از نظر رویه قضائی انگلیس[1]، تقصیر فاحش زمانی اتفاق می‌افتد عامل رفتاری را با آگاهی از خطرات احتمالی انجام دهد یا نادیده‌گرفتن جدی یک خطر آشکار یا بدیهی باشد (Proctor, para, 21.28).

همچنین تفسیر دیگر از تقصیر فاحش از نظر دادگاه‌های این کشور[2] این است که بانک عامل دچار سهل‌انگاری صرف شده باشد. این تفسیر موسع‌تر از تفسیر قبلی است که بانک عامل را درصورتی‌که فعالیت‌های خود را با آگاهی از خطرات احتمالی انجام می‌دهد یا به خطر آشکار و مهم بی‌توجهی یا بی‌تفاوتی جدی دارد می‌دانستند (Proctor, 2015, para 21.28). به نظر می‌رسد باتوجه‌به اینکه ماهیت بانک عامل نمایندگی از سایر بانک‌هاست تفسیر اول بیش‌تر منطبق با موازین حقوقی می‌باشد؛ زیرا اصل بر عدم تعهد بانک عامل است.

اما سوءرفتار عمدی از نظر آرای قضائی[3] به اقدامات عمدی اشاره دارد که توسط نماینده یا بانک عامل انجام شده است به شرط آنکه در زمان انجام آن اقدامات علم به عمدی بودن آن داشته باشد (Proctor, para 21.29). همچنین دادگاه‌های انگلیسی[4] به نظر می‌رسد که تمایلی به تحمیل نظریه مراقبت بر بانک عامل بر اساس قواعد عام مسئولیت مدنی ندارند (Proctor, para 21.25).

1. Red Sea Tankers v Papachristidis [1997] 1 Lloyds Rep 547
2. Red Sea Tankers v Papachristidis [1997] 1 Lloyds Rep 547
3. Lewis v Great Western Railway Co (1887) 3 QBD 195 (CA)
4. Torre Asset Fund Limited v Royal Bank of Scotland plc [2013] EWHC 2670 (Ch)

درمقابل اتحادیه سندیکایی معتقد است که چون استاندارد رفتاری بالاتری از بانک عامل نیاز است بانک عامل در قبال نقض این استاندارد باید مسئولیت داشته باشد (Proctor, 429, Wood, 99). براین‌اساس، بانک عامل در آرایی[1] مسئول خساراتی که به وام‌دهندگان به‌دلیل تقلب (Proctor, para 21.30) و سوءرفتار عمدی یا سهل‌انگاری فاحش بر اساس بند الف و ای قسمت ۱۰ شرط ۲۶ اتحادیه بازار وام وارد شده است؛ می‌باشد.

همچنین، بر اساس قواعد عمومی نمایندگی، یک نماینده بر اساس قواعد عمومی موظف است از قراردادن خود در موقعیتی که در آن منافع او با منافع سندیکا تضاد دارد، اجتناب نماید (Proctor, 429). براین‌اساس، دادگاه‌ها رأی داده‌اند[2] که بانک عاملی که برای تسهیلات جداگانه خود اسناد سندیکا را وثیقه می‌گیرد باتوجه‌به اینکه دارایی موجود در سندیکا بدون وثیقه کاهش می‌یابد در قبال اعضای سندیکا مسئول زیان‌های ناشی از آن است؛ زیرا أخذ چنین تضمینی به‌منزله نقض وظیفه وکالتی نماینده است (Proctor, para 21.31).

٤-٣. مقایسه حقوق انگلیس با حقوق ایران در خصوص مسئولیت‌ها و تعهدات بانک عامل

در حقوق ایران همانند حقوق انگلیس بانک عامل به نمایندگی از سایر اعضای سندیکا وظیفه نظارت بر نحوه اجرای قرارداد توسط گیرنده وام و کلاً وظایف مربوط به اداره امور مربوط به سندیکا را دارد.

همچنین به نظر می‌رسد همانند حقوق انگلیس مسئولیت آن‌ها مسئولیت قراردادی باشد. درواقع در مورد مسئولیت قراردادی می‌توان گفت مسئولیت قراردادی بدل تعهد قراردادی است که در صورت عدم اجرای تعهدات قراردادی جانشین آن می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ج۱: ۳۵). اما تفاوت بسیار مهمی که در مورد مسئولیت قراردادی حقوق ایران با حقوق انگلیس دارد در خصوص میزان مسئولیت است. بدین‌شرح که در حقوق این کشور بانک عامل فقط در صورت تقصیر فاحش یا سوءرفتار عمدی شده باشد که بار دیگر نگرش حقوق این کشور به مسئولیت‌های بانک پیشگام و عامل را نشان می‌دهد که اصل را بر عدم مسئولیت این دو نهاد می‌دانند و در مورد بانک عامل پارا فراتر گذاشته وحتی در مورد تقصیر هم این نهاد را مسئول نمی‌دانند و فقط تقصیر یا سوءرفتار عمدی را ملاک می‌دانند. درحالی‌که در حقوق ایران ملاک در مسئولیت مدنی قراردادی تقصیر است خواه این تقصیر عمدی باشد یا غیر عمدی؛ بنابراین بانک عامل در صورت تقصیر در حقوق ایران مسئولیت خواهد داشت. همچنین در شیوه اثبات نیز بین حقوق انگلیس و حقوق ایران تفاوت

1. Armitage v Nurse [1998]
2. NZI Securities Ltd v Unity Group Ltd (High Court of New Zealand, 11 February 1992

مهمی وجود دارد و آن این است که در حقوق انگلیس اثبات تقصیر یا سوءرفتار فاحش با طرف مقابل است درحالی‌که در حقوق ایران در مسئولیت قراردادی در صورت عدم انجام تعهد در موعد مقرر صرف عدم انجام تعهد در موعد مقرر تقصیر تلقی می‌شود و این طرف ناقض قرارداد است که باید فورس ماژور را اثبات نماید. درواقع در حقوق ایران در تعهدات با موضوع مثبت، مدیون باید انجام تعهد را اثبات نماید و بالعکس در تعهدات منفی، دائن باید اثبات نماید مدیون کاری را که متعهد به عدم انجام آن بوده، انجام داده است (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۲۶۷). ممکن است گفته شود چون روابط بین طرفین با بانک عامل بر مبنای امین‌بودن است قاعده کلی عقود امانی که امین فقط در صورت تقصیر ضامن است، اجرا می‌شود. این استدلال قابل نقد است؛ زیرا عقود بانکی از عقود مغابنه‌ای است و روابط طرفین مبتنی بر سود و زیان سنجیده می‌شود؛ بنابراین بانک عامل برمبنای اصول کلی در صورت عدم انجام تعهد مسئولیت دارد و به‌همین‌خاطر روابط بین طرفین بر اساس نمایندگی قابل توجیه است نه عقد جایز وکالت؛ زیرا وظایف بانک عامل مبتنی بر امانت صرف نیست بلکه چهره‌ای از نمایندگی تجاری است.

از نظر اقتصادی اگر بخواهیم مباحث مسئولیت قراردادی و مدنی را بخواهیم تحلیل نماییم باید توجه کرد که هدف اقتصادی مسئولیت مدنی درونی‌کردن هزینه‌ها است. درواقع مسئولیت مدنی وسیله‌ای برای این است که زیان زننده هزینه‌هایی را که به جهت فعالیت‌های زیانبار، بر دیگران تحمیل می‌نماید، درونی کند (Miceli, 1997: 15).

همچنین برخلاف دیدگاه سنتی در حقوق قراردادها، تحلیل اقتصادی حقوق آینده‌نگر می‌باشد. براین‌اساس به‌دنبال وضع قواعدی است که از وقوع خسارت و حادثه در آینده جلوگیری نماید (Faure, 2004: 169-170). براین‌اساس و با نگاه اقتصادی باید مبنای مسئولیت از نظریه تقصیر به نظریه مسئولیت عینی تغییر یابد؛ زیرا اگر قاعده حاکم قاعده تقصیر باشد زیان‌زننده فقط در صورتی مسئول جبران خسارت خواهد بود که مرتکب تقصیر شده باشد. بر اساس قانون مدنی نیز ملاک تقصیر عرف است. درحالی‌که در مسئولیت عینی صرف وقوع خسارت باعث مسئولیت زیان زننده خواهد شد. همچنین اعمال قاعده تقصیر باعث خواهد شد هزینه‌های حل‌وفصل دعوا و هم هزینه‌های کارشناسی برای احراز تقصیر و مقصر، در مقایسه با مسئولیت محض، بیش‌تر خواهد شد (Shavell, 1987: 264; Schafer & Muller-Langer, 2008: 16; Coleman, 1992: 249).

نتیجه‌گیری و پیشنهادها

با بررسی مباحث مطروحه می‌توان نتیجه گرفت که امروزه ضرورت استفاده از تسهیلات سندیکایی برای سرمایه‌گذاری در حقوق ایران بر هیچکس پوشیده نیست؛ بنابراین لازم است مباحث حقوقی آن سامان داده شود که مقاله مزبور تلاشی در این خصوص برای سامان‌دهی مباحث حقوقی آن در خصوص مسئولیت‌ها و تعهدات بانک‌های پیشگام و عامل با استفاده از تدابیر حقوق انگلیس بود. به نظر می‌رسد ضرورت دارد قانونی جامع و مانع در خصوص تسهیلات سندیکایی وضع شود و مزایایی برای سرمایه‌گذاری در این خصوص در نظر گرفته شود. ممکن است گفته شود که با توجه به‌وجود آیین‌نامه‌های مختلف در خصوص تسهیلات سندیکایی لزومی به قانون‌گذاری مستقل وجود ندارد؛ اما باید توجه داشت با توجه به اینکه از لحاظ قانونی آیین‌نامه‌ها وضعیت متزلزلی داشته و هر لحظه امکان لغو یا ابطال آن توسط مراجع قانونی وجود دارد و همچنین با توجه به اینکه آیین‌نامه‌ها برای قضات الزام‌آور نیست برای ترغیب بیش‌تر سرمایه‌گذاران مخصوصاً خارجی لازم است قانونی جامع و مانع در این خصوص تصویب شود. همچنین در خصوص تعهدات مسئولیت‌های طرفین سندیکا مخصوصاً بانک‌های پیشگام و عامل لازم است آغاز و نوع مسئولیت آن‌ها بیان شود. به نظر می‌رسد در خصوص بانک پیشگام به غیر از روابط او با وام‌گیرنده در رابطه با سایر اعضای سندیکا نوع مسئولیت او، مسئولیت مدنی محض و در مواردی فرض تقصیر باشد. همچنین در خصوص مسئولیت بانک عامل نیز لازم است به‌طور روشن مسئولیت قراردادی او در رابطه با سایر اعضای سندیکا مشخص شود و همچنین همانند عقود مغابنه‌ای اصل بر مسئولیت قراردادی در صورت عدم انجام تعهد در موعد مقرر باشد و فورس ماژور استثنایی بر قاعده باشد که بار اثبات آن با متعهد باشد. در این‌صورت دیگر این ذهنیت به‌وجود نخواهد آمد که بانک عامل مسئولیتی همانند وکیل دارد و فقط در صورت اثبات تقصیر مسئولیت خواهد داشت.

درواقع تحلیل اقتصادی پدیده‌های حقوقی ما را به این نتیجه می‌رساند که نظریه سنتی تقصیر نمی‌تواند جوابگوی نیازهای امروزه روابط کلان اقتصادی باشد. درحالی‌که بر اساس نظریه مسئولیت عینی سرمایه‌گذار با خیالی آسوده اقدام به سرمایه‌گذاری و تأمین مالی پروژه‌ها می‌نماید.

منابع

اصفهانی، محمدحسین (۱۴۱۸ق). *حاشیه کتاب المکاسب*. قم: انوار الهدی.

اقتصاد آنلاین، روزنامه اول مهرماه ۱۳۹۹.

السان، مصطفی (۱۳۹۲). *حقوق بانکداری اینترنتی*. تهران: پژوهشکده پولی و بانکی.

بازمحمدی، حسین (۱۳۹۲). تأمین اعتبارات بزرگ به صورت مشترک توسط بانک‌ها در چهارچوب بانکداری بدون ربا. *فصلنامه روند*، (۶۱ و ۶۲).

باقری، محمود؛ فرخانی، هدایت و طباطبایی‌نژاد، سیدمحمد (۱۳۹۵). مفهوم شناسی تسهیلات سندیکایی و ضرورت آن در نظام حقوقی ایران. *فصلنامه پژوهش حقوق عمومی*، (۵۲).

جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸). *ترمینولوژی حقوق*. تهران: گنج دانش.

حبیب‌زاده، طاهر (۱۳۸۹). تحقق تدلیس در انعقاد قراردادهای الکترونیکی. *مجله حقوقی دادگستری*، (۷۱).

خمینی، مصطفی (۱۴۱۸ق). *خیارات*. قم: تحقیق مؤسسه نشر و تنظیم آثار امام خمینی(رحمت‌الله‌علیه).

دنیای اقتصاد (۱۳۹۴). تأمین مالی چالش تمام نشدنی. *دنیای اقتصاد*، (۳۵۲۶).

طباطبایی‌نژاد، سیدمحمد؛ باقری، محمود و فرخانی، هدایت (۱۳۹۶). عدم تقارن اطلاعات در حقوق بانکی (مطالعه موردی قراردادهای تسهیلات سندیکایی). *فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی*، (۱).

کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴). *الزامات خارج از قرارداد (ضمان قهری)*. تهران: دانشگاه تهران.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵). *قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی*. تهران: انتشارات میزان.

کاشف الغطاء، حسن (۱۴۲۲ق). *انوار الفقاهه (کتاب الغصب)*. نجف: مؤسسه کاشف الغطاء.

محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۹۱). *قواعد فقه (بخش مدنی)*. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.

مراغی، سیدمیرعبدالفتاح (۱۴۱۷ق). *العناوین الفقهیه*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

معین، محمد (۱۳۴۳). *فرهنگ فارسی معین*. تهران: انتشارات امیرکبیر تهران.

موسویان، سیدعباس (۱۳۸۶). *بانکداری اسلامی*. تهران: پژوهشکده پولی و بانکی.

Adams, David (2015). *Banking and Capital Markets* (The University of Law).
Armstrong, J. (2003). The syndicated loan market: developments in the North American context. Bank of Canada Working Paper 2003-15.
Asarnow, E. & M. McAdams (1998|). Corporate Loan Portfolio Management. InBank Loans: Secondary Market and Portfolio Management, 171–79, edited by Frank J. Fabozzi. New Hope, PA: Frank J. Fabozzi Associates.
Brownsword, Roger (2017). *The law of Contract, General Editor Michael Furmston* (Pub. LexisNexis (UK RELX Limited), 6th Ed).
Chemmanur, J. & Fulghieri, P. (1994). Investment Bank Reputation, Information Production, and Financial Intermediation. *Journal of Finance*, (49), 57-79.
Cheshire, Fifoot & Furmston (1998). *The law of contract, Eleventh edition*. London: Butterworth.
Coleman, Jules (1992). *Risks and Wrongs, Cambridge Studies in Philosophyand Law*, Cambridge University Press, first Published.
Cranston, Ross (2007). *Principles Of Banking Law Oxford University PUSs Second edition*.
Deutch, Sinai (1997). *Unfair Contracts: The Doctrine of Unconscionability*, Toronto, Lexington Books D. C. Heath and Company, First Ed.
EMEA publishes its Annual Report for 2021. https://euromed-economists.org/emea-publishes-its-annual-report-for-2021/
Esty, B. (2001). Structuring loan syndicates:a case study of the Hong Kong Disneyland project loan. *Journal of Applied Corporate Finance*, 14(3), 80–95.
Faure, Michael (2004). *Tort Liability in France: an introductory Economic analysis, The Economic of Legal Relationship: Law & Economic in Civil Law Countries, Bruno Deffains & Thierry Kirat*, London: Elsevier Science B.V.
Lin & et al. (2012). Corporate ownership structure and bank loan syndicate structure. *Journal of Financial Economics,* 104, 1–22, www.elsevier.com/locate/jfec
Mehren, Arthur T. Von (2008). A General View of Contract, in International Encyclopedia of Comparative Law: Contract in General, Chief Editor Arthur T. Von Mehren, Boston, Moher Siebeck, Tubingen Mrtinus Nijhoff Publishers, Leiden, (VII), Part 1.
Mekonnen, Tekalign (2011). Possibility of Syndicate Lending in Ethiopia Banking Industry. *Case of Selected Eight Banks*, 37(12).
Miceli, Thomas J. (1997). *Economic of the Law: Torts, Contracts, Property and Litigation*. New York: Oxford University Press.
Petkovic, Denis (2008). General liability in the Euromarkets *Banking Law Journal*, (125).
Proctor, Charles (2015). *The Law and Practice of International Banking* (2nd edn, Oxford University Press).
Schafer LeyensBemd, Hans Patrick (2009). *Judicial Control of Standard Tetms and European Private Law & Economic Perspective on The Draft Common Frame*, (Hamburg, University of Hamburg & Institute of Law and Economics, Faculty of Law & Max-Planck Institute for Comparative and International Private Law).
Schafer, Hans-Bernd & Muller-Langer, Frank (2008). Strict Liability versus

Negligence. German Working Papers in Law and Economics, (5), Available at: http://ssrn.com/abstract=2062787.
Shavell, Steven (1980). Economic Analysis of Accident law, Harvard University Press, 1987. Shavell, Steven, Strict Liability versus Negligence. *The Journal of Legal Studies*, 9(1).
Whalen, Richard Christopher (2014). Participation in Leveraged Loans: It's Not Just About Credit Risk. 10(7).
Wood, Philip (2008). *Law and Practice of International Banking* (Sweet & Maxwell).
Yener Altunbaş, Blaise Gadanecz & Alper Kara (2006). The evolution of syndicated loan markets. *The Service Industries Journal*, 26(6), 689-707.