فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۷، شمارهٔ ۴، زمستان ۱۳۹۶، صفحات ۶۸۲ - ۶۶۷

بانکداری بدون ربا و آزادسازی خدمات بانکی در سازمان جهانی تجارت

امیر صادقی نشاط*
دانشیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی دانشکدهٔ حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران
سیدمرتضی پورمیرغفاری
دانشجوی دکترای حقوق تجارت و سرمایه‌گذاری بین‌المللی دانشگاه شهید بهشتی
(تاریخ دریافت: ۱۳۹٤/۸/۱۸ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۵/۱۲/۱۹)

چکیده

امروزه، سازمان جهانی تجارت به مهمترین نهاد تنظیم‌کنندهٔ قواعد تجارت جهانی تبدیل شده است. موافقت‌نامهٔ عمومی تجارت خدمات (گاتس) به‌منزلهٔ سند ناظر بر تجارت خدمات در این سازمان، اصول و قواعد حاکم بر تنظیم تجارت در این حوزه را معین کرده است و اعضا موظف‌اند در آزادسازی تجارت خدمات و روابط با سایر اعضا و فعالان اقتصادی آن‌ها، قواعد این موافقت‌نامه را رعایت و نظام حقوقی خود را با آن هماهنگ کنند. ایران نیز به‌منزلهٔ عضو ناظر این سازمان از این قاعده مستثنی نیست و می‌بایست با ایجاد هماهنگی با قواعد این موافقت‌نامه در حوزه‌های خدماتی که قصد آزادسازی آن‌ها را دارد، سازوکارهای مناسب را برای عضویت کامل ایجاد کند. موضوع اصلی این مقاله، بررسی بحث‌برانگیزترین قوانین بانکی ایران یعنی قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳٦۲ درخصوص الحاق به سازمان جهانی تجارت است. این مطالعه به بررسی جامع موافقت‌نامهٔ گاتس و قانون عملیات بانکی بدون ربا می‌پردازد و به این نتیجه دست یافته است که الگوی بانکداری اسلامی تجویزشده در قانون مذکور، با اصول و تعهدات این موافقت‌نامه مغایرتی ندارد.

واژگان کلیدی

الحاق، تجارت خدمات بانکی، دسترسی به بازار، قانون عملیات بانکی بدون ربا، گاتس، مقررات داخلی.

* نویسندهٔ مسئول فاکس: ٦٦٤٠٩٥٩٥ Email: asneshat@ut.ac.ir

Archive of SID

www.SID.ir

۱. مقدمه

سازمان جهانی تجارت[1] از مهم‌ترین سازمان‌های اثرگذار بین‌المللی و از ارکان تجارت جهانی به شمار می‌رود. این سازمان به‌منزلهٔ مسئول تدوین نظام و قواعد تجاری در سطح جهان از اول ژانویهٔ ۱۹۹۵ و به‌منزلهٔ جانشین گات[2] ایجاد شد و تاکنون ۱۶۰ کشور به عضویت آن درآمده‌اند و حدود ۳۰ کشور دیگر از جمله ایران در حال انجام مذاکرات الحاق برای ورود به آن هستند. یکی از ویژگی‌های نظام حقوقی سازمان جهانی تجارت نسبت به گات، توجه به تجارت خدمات است و موافقت‌نامهٔ این سازمان در زمینهٔ تجارت خدمات، موسوم به گاتس[3]، فی‌نفسه اولین موافقت‌نامهٔ چندجانبهٔ تجاری است که تجارت خدمات را پوشش می‌دهد.[4]

با توجه به اهمیت روزافزون تجارت خدمات، در دور مذاکراتی اوروگوئه (۱۹۸۶-۱۹۹۳)، موافقت‌نامهٔ عمومی تجارت خدمات (گاتس) تهیه و تصویب شد که مانند سایر موافقت‌نامه‌های این سازمان، هدف آزادسازی تجارت را در حوزهٔ خدمات پیگیری می‌کند. خدمات مالی و به‌خصوص خدمات بانکداری یکی از مهم‌ترین انواع خدمات است که نقش حیاتی در جریان تجارت کالا و سایر خدمات دارد و پس از گردشگری، کشورهای عضو سازمان بیشترین تعهد به آزادسازی را در خدمات مالی پذیرفته‌اند (Williams, 2008: 109 et seq). با این اوصاف، توجه به تجارت خدمات بانکی، ضرورتی حیاتی برای همهٔ کشورهای عضو سازمان جهانی تجارت محسوب می‌شود و جمهوری اسلامی ایران نیز به‌منزلهٔ عضو ناظر[5] سازمان از این قاعده مستثنی نیست.

از این رو، مسئلهٔ اصلی مورد مطالعه در این مقاله، شناسایی وضعیت مطلوب مبتنی بر اصول و قواعد سازمان جهانی تجارت خواهد بود. در حال حاضر، برخی مغایرت‌ها در قوانین و مقررات حاکم بر نظام بانکی ایران مشاهده می‌شود که میان آن و وضعیت مطلوب فاصله ایجاد کرده است، اما در این مقاله به طور خاص به قانون عملیات بانکی بدون ربا پرداخته خواهد شد که از بحث‌برانگیزترین قوانین بانکی ایران درخصوص الحاق به سازمان جهانی

1. World Trade Organization (WTO).
2. General Agreement on Tariffs and Trade (GATT).
3. General Agreement on Trade in Services (GATS).

٤. اسناد مربوط به سازمان جهانی تجارت را براساس ضمایم موافقت‌نامهٔ مراکش که سند تأسیس سازمان جهانی تجارت محسوب می‌شود، به ٤ بخش می‌توان تقسیم کرد:

- موافقت‌نامه‌های چندجانبهٔ کالایی، خدمات و مالکیت فکری (ضمیمهٔ اول)؛
- تفاهم‌نامهٔ حل و فصل اختلافات (ضمیمهٔ دوم)؛
- ساز و کار بررسی سیاست تجاری (ضمیمهٔ سوم)؛
- موافقت‌نامه‌های میان چند طرف (ضمیمهٔ چهارم).

۵. عضو ناظر (Observer)، کشوری است که با تسلیم درخواست و پذیرش آن ازسوی شورای عمومی وارد فرایند الحاق می‌شود.

Archive of SID

www.SID.ir

تجارت به شمار می‌رود؛ به طوری که از نخستین پرسش‌ها درخصوص الحاق ایران به سازمان این است که آیا نظام بانکداری اسلامی طراحی‌شده در این قانون، با اصول و قواعد سازمان انطباق دارد یا خیر و آیا این قانون مانعی برای الحاق ایران به شمار می‌رود؟ بر این اساس، مباحث این مقاله در دو بخش ارائه می‌شوند. در بخش نخست، تعریف و تبیین اصول و قواعد گاتس خواهد آمد و در بخش دوم، قابلیت تطبیق بانکداری اسلامی با اصول مزبور بررسی خواهد شد.

۲. اصول موافقت‌نامهٔ عمومی تجارت خدمات در حوزهٔ خدمات بانکی

در این بخش، موافقت‌نامهٔ عمومی تجارت خدمات (گاتس) بررسی می‌شود. نخست، تعریف تجارت و دامنهٔ اعمال آن و تبیین اصول موافقت‌نامه و تعهدات کشورها ذیل آن مطرح خواهند شد.

۲. ۱. تعاریف و دامنهٔ اعمال گاتس

تجارت خدمات ذیل گاتس، مشتمل بر چهار شیوه است که به چگونگی حضور عرضه‌کننده و مصرف‌کنندهٔ خدمات در زمان معامله در یک قلمرو مشخص بستگی دارد. براساس بند دوم مادهٔ یک گاتس، عرضهٔ خدمات به هر کدام از شیوه‌های زیر مشمول مقررات این موافقت‌نامه است:

۱. از قلمرو یک عضو سازمان به قلمرو هر عضو دیگر (شیوهٔ اول: عبور خدمات از مرز)[1]؛ مثال: عرضهٔ خدمات مشاوره‌ای در زمینه‌های متعددی مثل پزشکی، حقوقی، بازاریابی و ... از طریق تلفن، اینترنت، پست و سایر طرق ارتباط از راه دور.

۲. در قلمرو یک عضو به مصرف‌کنندگان خدمات هر عضو دیگر (شیوهٔ دوم خدمت: مصرف در خارج)[2]؛ مثال: مردم کشور الف با سفر به خارج به‌منزلهٔ گردشگر، دانشجو یا بیمار از خدمات مرتبط عرضه‌شده در سایر کشورها استفاده کنند. جابه‌جایی اموال مصرف‌کنندگان نیز تحت پوشش این شیوه قرار می‌گیرد (مثل ارسال کشتی یا سایر تجهیزات برای تعمیر در خارج) (کمالی‌اردکانی و نصیری، ۱۳۸۳: ٤-٥).

۳. از سوی عرضه‌کنندهٔ خدمات یک عضو از طریق حضور تجاری در قلمرو هر عضو دیگر (شیوهٔ سوم: حضور تجاری)[3]؛ مثال: خدمات در کشور به‌وسیلهٔ شرکت‌های وابسته، شعبه

1. Cross border Supply.
2. Consumption Abroad.
3. Commercial Presence.

Archive of SID

www.SID.ir

یا نمایندگی یک بنگاه با مالکیت و کنترل خارجی (در بخش‌هایی مثل بانکداری، هتل‌داری یا شرکت‌های ساختمانی) عرضه می‌شود.

٤. حضور اشخاص حقیقی یک عضو در قلمرو هر عضو دیگر (شیوهٔ چهارم: حضور اشخاص حقیقی)[1]؛ مثال: افراد کشور دیگری به عرضهٔ خدمات در محدودهٔ کشور الف به‌منزلهٔ عرضه‌کنندگان مستقل می‌پردازند؛ مانند مشاوران، پزشکان یا پرستاران (Ibid : 197).

بند اول مادهٔ یک موافقت‌نامهٔ گاتس تصریح می‌کند که این موافقت‌نامه ناظر بر آن دسته از اقدامات اعضاست که در تجارت خدمات اثر می‌گذارند. در این زمینه تفاوتی نمی‌کند که یک اقدام از سوی دولت‌ها در سطوح مرکزی، منطقه‌ای یا محلی یا به‌وسیلهٔ تشکیلات غیردولتی در چارچوب اعمال اختیارات محوله از سوی دولت‌ها اتخاذ شده باشد (سازمان جهانی تجارت، ۱۳۸۵: ٤٤١). تعاریف مربوطه شامل اقداماتی می‌شود که در مادهٔ ۲۸ موافقت‌نامه آمده است. براساس این ماده، یک اقدام می‌تواند در قالب یک قانون، مقرره، قاعده، رویه، تصمیم، عمل اداری یا در هر شکل دیگر باشد.

پوشش بسیار وسیع گاتس، نگرانی اعضا را نسبت به ازبین‌رفتن اختیارات قانون‌گذاری و سیاست‌گذاری داخلی برانگیخته است، اما باید تصریح کرد که با وجود این پوشش وسیع، گاتس اختیارات اعضا را برای قانون‌گذاری در بخش‌های مختلف خدماتی برای دستیابی به اهداف سیاستی خود خدشه‌دار نمی‌کند (Pirakh, 2007: 239 et seq). اساساً، بازار آزاد به معنای بازاری بدون قواعد و مقررات مناسب نیست و طبیعتاً، آزادسازی تجارت نیز مناسبتی با کاهش یا لغو حق جامعه برای نظارت و تنظیم فعالیت‌های تجاری نخواهد داشت (ساترلند، ۱۳۸٦: ۱۷).

۲. ۲. اصول و تعهدات گاتس

برای تبیین تعهدات کشورها ذیل گاتس، باید بین قسمت دوم موافقت‌نامه (از مادهٔ ۲ تا ۱۵) و سوم (مواد ١٦، ۱۷ و ۱۸) آن تمایز قائل شد و آن‌ها را جداگانه بررسی کرد.[2] قسمت دوم عمدتاً مربوط به اصولی است که نامشروط و انعطاف‌ناپذیرند. مذاکره راجع به این اصول امکان‌پذیر نیست و می‌بایست به طور کامل اجرا شوند. قسمت سوم گاتس نیز راجع به تعهدات خاص است که هدف نهایی آزادسازی تجارت خدمات را از طریق اصول دسترسی به بازار و رفتار ملی پیگیری می‌کند. تمرکز این مقاله روی اصول دسترسی به بازار و رفتار ملی

1. Presence of Natural Persons.

۲. موافقت‌نامهٔ گاتس شامل شش قسمت است؛ قسمت اول (مادهٔ یک) به حوزهٔ شمول و تعریف، قسمت دوم (مواد ۲ تا ۱۵) به تعهدات و نظامات کلی و قسمت سوم (مواد ١٦ تا ۱۸) به تعهدات خاص می‌پردازد. قسمت چهارم (مواد ۱۹ تا ۲۱) به مباحث آزادسازی تدریجی و قسمت پنجم (مواد ۲۲ تا ٢٦) به مقررات نهادی اختصاص دارد و قسمت ششم (مواد ۲۷ تا ۲۹) مقررات پایانی و ضمایم را تحت پوشش قرار داده است.

Archive of SID

www.SID.ir

خواهد بود، زیرا گذشته از محدودبودن حوزهٔ مطالعهٔ این مقاله در مذاکرات الحاق و تنظیم جداول تعهدات خاص اعضا، این اصول در کانون توجه مذاکره‌کنندگان قرار دارند و تعیین شرایط الحاق با توجه به اقتضائات خاص هر کشور، عمدتاً به این اصول وابسته است و سایر موارد، تعهداتی کلی به شمار می‌روند که همهٔ اعضا الزاماً می‌بایست اجرا کنند و درخصوص آن‌ها اختیاری ندارند.

۲. ۲. ۱. تعهدات کلی

هر عضو تعهدات کلی[1] معینی را به موجب گاتس می‌پذیرد که صرف‌نظر از پذیرش تعهدات خاص، به مرحلهٔ اجرا درمی‌آیند و امکان بارکردن استثنا بر آن‌ها وجود ندارد مگر در موارد بسیار خاص. این تعهدات شامل این موارد می‌شوند: رفتار دولت کاملةالوداد (مادهٔ ۲)، تعهد شفافیت (مادهٔ ۳)، قواعد مربوط به مقررات داخلی (بند دوم مادهٔ ٦)، تضمین اینکه عرضهٔ خدمات از سوی عرضه‌کنندگان انحصاری خدمات به‌گونه‌ای سازگار با تعهدات رفتار دولت کاملةالوداد انجام می‌شود (مادهٔ ۸)، مشورت درخصوص رویه‌های بازرگانی (مادهٔ ۹) و یارانه‌هایی که آثار سوئی در تجارت دارند (بند دوم مادهٔ ۱۵).

۲. ۲. ۲. تعهدات خاص

براساس مادهٔ ۲۰ گاتس، هر عضو سازمان جهانی تجارت باید جدولی موسوم به جدول تعهدات خاص[2] به این سازمان ارائه دهد که مشتمل بر تعهدات دسترسی به بازار و رفتار ملی است که آن عضو در هر بخش خدماتی به تفکیک چهار شیوهٔ عرضهٔ خدمات را پذیرفته است. تعهدات دسترسی به بازار و رفتار ملی از تعهدات انعطاف‌پذیر گاتس به شمار می‌روند که طبق مواد ١٦ و ۱۷ در جریان مذاکرات الحاق، می‌توان استثنائاتی بر آن‌ها وارد کرد و در جدول تعهدات خاص گنجاند و هرچه تعداد این استثنائات کمتر باشد، میزان تعهد آن کشور بیشتر خواهد بود (صادقی و سلیمان‌زاده، ١٣٩٤: ٥٦). این جداول تعهدات به موجب نص صریح مادهٔ ۲۰ گاتس، جزو لاینفک موافقت‌نامهٔ گاتس محسوب می‌شوند. مانند جدول امتیازات تعرفه‌ای گات، هدف از تعهدسپاری کشورها در جدول تعهدات خدمات نیز تضمین ثبات و پیش‌بینی‌پذیری شرایط تجاری در این بخش است (معاونت پژوهش و آموزش گروه مطالعات و پژوهش‌های فناوری اطلاعات و ارتباطات و آمارهای بازرگانی، ۱۳۸۸: ۱۰-۲۰).

1. General Obligations.
2. Specific Commitments.

Archive of SID

www.SID.ir

الف) اصل دسترسی به بازار

منظور از اصل دسترسی به بازار[1] در بخش خدمات بانکی آن است که اعضای سازمان جهانی تجارت مکلف‌اند تا امکان حضور و فعالیت عرضه‌کنندگان خارجی خدمات بانکی را در بازارهای داخلی خود تسهیل کنند و محدودیت‌ها و موانع غیرضروری دسترسی را تا حد امکان کاهش دهند یا حذف کنند (باقری، حجت‌زاده و رضایی، ۱۳۸۸: ۱۳-۱۵).

این اصل بر رفع محدودیت‌های دسترسی به بازار داخلی تأکید می‌کند و مقررات آن در مادهٔ ١٦ آمده است. این ماده مشتمل بر ٦ نوع محدودیت بر دسترسی به بازار است که در صورتی که یک عضو در جدول تعهداتش ذکر نکرده باشد، حق اتخاذ آن‌ها را ندارد. این محدودیت‌ها عبارت‌اند از: تعداد عرضه‌کنندگان خدمات، تعداد عملیات خدمات یا مقدار ستاندهٔ خدماتی، ارزش مبادلات خدمات یا دارایی‌ها، تعداد اشخاص حقیقی عرضه‌کنندهٔ خدمات، نوع واحد حقوقی یا سرمایه‌گذاری مشترک و میزان مشارکت سرمایهٔ خارجی (سازمان جهانی تجارت، ۱۳۸۵: ٤٥٩). این اقدامات به جز در دو مورد آخر ضرورتاً تبعیض‌آمیز نیستند و ممکن است درخصوص خدمات داخلی همانند خدمات خارجی یا عرضه‌کنندگان آن اعمال شوند. نکتهٔ بسیار مهم این است که هر محدودیت یا مقرره‌ای به غیر از این موارد شش‌گانه، ولو عملاً دسترسی به بازار را محدود کند، از نظر گاتس مغایر اصل دسترسی به بازار تلقی نمی‌شود.

ب) اصل رفتار ملی

اصل رفتار ملی[2] در مادهٔ ۱۷ موافقت‌نامه تبیین شده است. اصل رفتار ملی متضمن تعهد اعضای سازمان به اعمال‌نکردن هرگونه اقدامات تبعیض‌آمیز است که می‌تواند شرایط رقابت را به ضرر خدمات خارجی یا عرضه‌کنندگان آن تغییر دهد. به موجب مادهٔ ۱۷ گاتس «هر عضو در بخش‌هایی که در جدولش ذکر شده‌اند و با رعایت قیود و شرایط مقرر در آن، رفتاری را در مورد خدمات و عرضه‌کنندگان خدمات هر عضو دیگر درخصوص همهٔ اقدامات مؤثر بر عرضهٔ خدمات اتخاذ خواهد کرد که از رفتار متخذه در قبال خدمات و عرضه‌کنندگان خدمات مشابه داخلی نامطلوب‌تر نباشد».

درخصوص این اصل نیز در فرایند مذاکرات الحاق به سازمان جهانی تجارت می‌توان محدودیت‌هایی را مشخص کرد که متضمن اقدامات مغایر با رفتار ملی باشد؛ مثل اعطای یارانه یا أخذ مالیات به شکل تبعیض‌آمیز، الزامات اقامت، ممنوعیت مالکیت زمین ازسوی خارجی‌ها، اعمال محدودیت بر مشارکت خارجی‌ها در هیئتمدیرهٔ بنگاه‌ها و غیره. در حوزهٔ بانکی نیز

1. Market Access.
2. National Treatment.

www.SID.ir

می‌توان به الزامات حداقل سرمایه یا حداقل ذخیره به شکل تبعیض‌آمیز اشاره کرد (همان، ۱۳۸۹: ١٤). مطلب بسیار مهم در این خصوص این است که هر عضو باید اطمینان حاصل کند که همهٔ اقدامات بالقوه مرتبط با نقض رفتار ملی را در جدول تعهدات خود درج کرده است؛ در غیر این صورت، حق اعمال هیچ‌گونه تبعیضی میان خدمات و عرضه‌کنندگان خدمات داخلی و خارجی را نخواهد داشت (سواری و راشدی، ۱۳۹۳: ۵۵).

درخصوص تعهد رفتار ملی باید به این نکتهٔ مهم اشاره کرد که ملاک تشخیص انطباق یک اقدام (اعم از قانون، مقرره، رویه و ...)، برابربودن شرایط رقابت تجاری است و نیازی نیست که رفتار با اشخاص داخلی و خارجی رسماً یکسان باشد، بلکه کافی است شرایط رقابت به‌گونه‌ای تعیین نشود که به زیان اشخاص خارجی باشد. لذا، یک اقدام را به صرف اینکه رفتار متفاوتی را درخصوص اشخاص خارجی اتخاذ می‌کند، نمی‌توان مغایر رفتار ملی قلمداد کرد (WTO Secretariat, 2005: 17).

۲. ۲. ۳. ضمیمهٔ مربوط به خدمات مالی

تعداد بسیار معدودی از خدمات به جهت اهمیتی که داشته‌اند، ضمایم جداگانه‌ای دارند که یکی از این‌ها، خدمات مالی است. مهم‌ترین هدف ضمیمهٔ خدمات مالی، تبیین و تفصیل برخی مقررات اصلی گاتس در مورد این خدمات است و تعهد جدید یا شیوهٔ عرضهٔ خاصی را در این خدمات مقرر نمی‌دارد. از آنجا که بی‌ثباتی در نظام بانکی می‌تواند تمام اقتصاد کشور را تحت‌الشعاع قرار دهد، به همین منظور، ضمیمهٔ خدمات مالی اختیارات گسترده‌ای را به کشورها برای تضمین ثبات نظام مالی خود اعطا کرده است (key, 2005: 959). در این زمینه، یکی از مفاهیم کلیدی، اصطلاح «اقدامات احتیاطی[1]» است. درواقع، در این ضمیمه تأکید شده است که «صرف‌نظر از سایر مقررات گاتس، اعضای سازمان جهانی تجارت مخیرند برای حمایت از سرمایه‌گذاران، سپرده‌گذاران، صاحبان اوراق بیمه یا اشخاصی که عرضه‌کنندهٔ خدمات مالی در مورد آن‌ها یک نوع تعهد اعتباری دارد یا به‌منظور تضمین تمامیت و ثبات نظام مالی، از اقدامات احتیاطی استفاده کنند». این به آن مفهوم است که دولت‌ها در صورتی که تشخیص دهند که انجام این اقدامات لازم است، حتی اگر مخالف تعهدات خاص آن‌ها باشد، می‌توانند تعهدات خود را اجرا نکنند. البته، نباید این موضوع به وسیله‌ای برای فرار از تعهدات و سایر الزامات موافقت‌نامه بدل شود (زارع، سیدی، کمالی‌اردکانی، مرادپور و نصیری، ۱۳۸۸: ٢٤٦).

1. Prudential Measures.

Archive of SID

www.SID.ir

۳. بررسی قابلیت انطباق بانکداری اسلامی با اصول موافقت‌نامهٔ عمومی تجارت خدمات

پس از پیروزی انقلاب اسلامی و همراه با روند ملی‌شدن و ادغام بانک‌های خصوصی، همچنین تغییر ساختار بانکی کشور، کوشش‌هایی در جهت اسلامی‌کردن و حذف بهره از سیستم بانکی به عمل آمد. نخستین اقدامی که در این زمینه صورت گرفت، مصوبهٔ شورای پول و اعتبار به‌منظور برقراری حداقل سود تضمین‌شده برای سپرده‌ها و کارمزد و حداقل سود تضمین‌شده برای وام‌ها و سایر تسهیلات اعتباری بود. گام مهم بعدی به‌منظور حذف کامل بهره از سیستم بانکی و استقرار نظام پولی و اعتباری بر مبنای حق و عدل، تصویب قانون عملیات بانکی بدون ربا در شهریور ۱۳۶۲ بود. پیش از اجرای قانون عملیات بانکداری بدون ربا، فعالیت‌های بانکی بر مبنای بهره استوار بود و بانک‌های کشور از یک طرف با پرداخت بهره، سپرده‌های اشخاص را جذب و از طرف دیگر، با اعطای وام و اعتبار به اشخاص یا مؤسسات، از آن‌ها بهره دریافت می‌کردند. با توجه به اینکه بند ۵ اصل ٤۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، «منع اضرار به غیر و انحصار و احتکار و ربا و دیگر معاملات باطل و حرام» از ضوابط اقتصاد اسلامی دانسته بود، قانون عملیات بانکی بدون ربا تصویب شد. بر پایهٔ این قانون که از ابتدای سال ۱۳٦۳ اجرا شد، به طور کلی ربا از فعالیت‌های بانکی حذف و ابزارهای تجهیز منابع مالی، اعطای تسهیلات و سیاست پولی بر مبنای غیرربوی طراحی شد (فرجی، ۱۳۷۷: ۱۰٤-۱۰۵).

نخستین و مهم‌ترین مطلبی که در بررسی همخوانی یا ناهمخوانی نظام حقوق بانکی مبتنی بر قانون عملیات بانکی بدون ربا با گاتس توجه هر محققی را به خود جلب می‌کند، حذف بهره از سیستم بانکی ایران و متعاقب آن، لزوم فعالیت بانک‌ها در چارچوب عقود اسلامی است. عملیات بانکی اسلامی مبتنی بر مشارکت در سود و زیان است که با رویهٔ جاری بانکداری متداول مبتنی بر بهرهٔ قطعی سرمایه متفاوت است و چالش‌های زیادی را پیش‌روی بانکداران قرار می‌دهد. در هر دو نظام، بانک‌ها حساب‌های سپرده افتتاح می‌کنند، اما هریک محاسبات اقتصادی متفاوتی دارند که سوددهی به سپرده‌ها را تحت تأثیر قرار می‌دهد. بانک‌های اسلامی به اعطای وام بابهره مجاز نیستند، در حالی که این محدودیت در نظام بانکداری سنتی وجود ندارد.

اکنون، سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا نظام بانکداری اسلامی که هستهٔ مرکزی آن (منع ربا) مورد تأکید قانون اساسی قرار گرفته است و ارتباط تنگاتنگی با اعتقادات عموم جامعهٔ ایران دارد و به‌نوعی از مصادیق نظم عمومی محسوب می‌شود، مانعی برای عضویت ایران در سازمان جهانی تجارت و مغایر با گاتس به شمار می‌آید یا خیر؟ اگر در تحلیل این مسئله، این نتیجه حاصل شود که نظام بانکداری کنونی با مقررات گاتس مغایرت دارد و امکان

Archive of SID

www.SID.ir

حفظ آن هم‌زمان با عضویت در سازمان وجود ندارد، در آن صورت باید پاسخ داده شود آیا این امکان وجود دارد که با ایجاد تغییراتی در نظام حقوق بانکی ایران، این مغایرت برطرف شود یا اساساً نظام بانکداری اسلامی قابلیت جمع‌شدن با عضویت در سازمان را ندارد؟ در فرض اخیر، چالش بسیار دشواری پیش‌روی تصمیم‌گیرندگان کشور پیش خواهد آمد که آیا می‌توان ارزش‌های بنیادین قانون اساسی را بازنگری کرد تا به سازمان پیوست یا آنکه مبانی قانون اساسی چنان ریشه‌دار و خدشه‌ناپذیر است که به‌هیچ‌وجه امکان عدول از آن‌ها وجود ندارد و می‌بایست از عضویت در این سازمان چشم پوشید. اما اگر نتیجه این باشد که میان مقررات گاتس و بانکداری اسلامی هیچ مغایرتی وجود ندارد، دیگر به پرداختن به سؤالات و چالش‌های بعدی که بدان اشاره شد، نیازی نخواهد بود و رویکرد مذاکره‌کنندگان، تصمیم‌گیرندگان و برنامه‌ریزان کشور می‌بایست بر تضمین حداکثری منافع اقتصادی عضویت و البته تلاش برای افزایش شفافیت و کارآمدی محیط قانونی کشور برای افزایش جذابیت و مطلوبیت اقتصاد ایران برای سرمایه‌گذاران و بانک‌های خارجی استوار باشد.

پس از ذکر این مقدمه و طرح مسئله، باید گفت که در پاسخ به این سؤال، دو نظر ارائه می‌شود:

نظر اول (صادقی و شعبانی‌جهرمی، ۱۳۹۲: ۵۸۵-۵۸۶) این است که نظام بانکداری طراحی‌شده در قانون عملیات بانکداری بدون ربا با توجه به محدودیت‌هایی که برای انجام فعالیت‌های بانکی در چارچوب عقود اسلامی در نظر گرفته است، مخالف اصل دسترسی به بازار است. قانون عملیات بانکی بدون ربا، بر تشکیل و اجرای نظام بانکداری اسلامی تأکید و از جمله در بند ۱ مادهٔ ۱ این هدف را تصریح کرده است که: «اهداف نظام بانکی عبارت‌اند از: استقرار نظام پولی و اعتباری بر مبنای حق و عدل (با ضوابط اسلامی) به‌منظور تنظیم گردش صحیح پول و اعتبار در جهت سلامت و رشد اقتصاد کشور ...». بر مبنای این هدف، قانون‌گذار محدودیت‌هایی برای بانک‌ها در نظر گرفته است که بانک‌های خارجی نیز در صورت حضور و فعالیت در ایران، باید تابع آن‌ها باشند. برای مثال، طبق بند ۹ مادهٔ ۲ این قانون، «اعطای وام و اعتبار بدون ربا طبق قانون و مقررات»، جزو وظایف نظام بانکی است و بانک‌ها نباید به اعطای وام و اعتبار بابهره اقدام کنند، همچنین طبق تبصرهٔ بند ب مادهٔ ۳، سپرده‌های سرمایه‌گذاری بلندمدت بانک‌ها باید در قالب‌های عقود اسلامی خاص باشد. براساس این تبصره «سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار که بانک در به‌کارگرفتن آن‌ها وکیل می‌باشد، در امور مشارکت،

Archive of SID

www.SID.ir

مضاربه، اجاره به شرط تملیک، معاملات اقساطی، مزارعه، مساقات، سرمایه‌گذاری مستقیم، معاملات سلف و جعاله مورد استفاده قرار می‌گیرد».[۱]

براساس این نظر، تمام مقررات ذکرشده با اصل دسترسی به بازار مغایرت دارند، زیرا حاوی محدودیت‌های نامتعارف و دست‌وپاگیرند و مانع حضور مؤثر بانک‌های خارجی در بازار مالی ایران می‌شوند. لذا، تا قبل از الحاق باید بازنگری شوند. طرفداران این نظر، همچنین ابراز می‌کنند که «ممکن است در مقام دفاع از این محدودیت‌ها گفته شود که به موجب بند ۲ مادهٔ ٦ موافقت‌نامهٔ گاتس[۲]، هیچ‌یک از اعضا ملزم به ایجاد محاکم یا رویه‌هایی نیست که مغایر با ساختار قانون اساسی و یا ماهیت نظام حقوقی‌اش باشد. بنابراین، اگر ایران براساس اصول گاتس مکلف باشد نظام بانکداری اسلامی را کنار گذارد و به اقداماتی نظیر اعطای وام‌های بابهره اقدام کند، پذیرش این رویه، با قانون اساسی مغایرت دارد. با این حال، در رد این استدلال ابراز می‌دارند که مادهٔ ٦ گاتس ضمن اینکه به اعضا اجازه می‌دهد تا از پذیرش رویه‌های مغایر با ساختار قانون اساسی و یا ماهیت نظام حقوقی خود خودداری کنند، بر لزوم متعارف و منصفانه‌بودن محدودیت‌ها و شرایط نیز تصریح کرده است و این در حالی است که محدودیت‌های مندرج در قانون عملیات بانکی بدون ربا، نه‌تنها با استانداردهای مالی بین‌المللی منطبق نیست، بلکه با رویهٔ موجود بسیاری از بانک‌های داخلی در اعطای وام‌های بابهره نیز مغایر است. به علاوه، در مناطق آزاد تجاری- صنعتی، انجام عملیات بانکی براساس رویه‌های بانکی بین‌المللی مجاز است که اتخاذ این شیوه در سرزمین اصلی نیز مناسب به نظر می‌رسد» (همان).

اما نظر دوم که نظر برگزیدهٔ این مطالعه نیز است، برخلاف نظر نخست، هیچ نوع مغایرتی میان بانکداری اسلامی در حد خود با موافقت‌نامهٔ گاتس نمی‌بیند. بدین‌معنا که قانون عملیات بانکی بدون ربا در برخی موارد ممکن است با گاتس مغایرت داشته باشد، اما از آن جهت که الگوی بانکداری اسلامی را تنها شیوهٔ مجاز برای ارائهٔ خدمات بانکی در داخل کشور معرفی

---

۱. ر.ک. به: ضیایی، منوچهر (۱۳۷۲). *مجموعه قوانین پولی و بانکی و سایر قوانین مرتبط از سال ۱۲۸۵ تا سال ۱۳۷۰*، تهران: مؤسسهٔ تحقیقات پولی و بانکی.

۲. مادهٔ ٦ گاتس (مقررات داخلی) بند دوم:

الف) هر عضو، محاکم یا رویه‌های قضایی، داوری یا اداری را حفظ می‌کند یا در اسرع وقت آن‌ها را به وجود می‌آورد تا بنا به درخواست عرضه‌کنندهٔ خدماتی که تحت تأثیر قرار گرفته است، بررسی فوری تصمیمات اداری مؤثر در تجارت خدمات را انجام دهند و در صورت موجه‌بودن درخواست، راه‌های جبران مناسب را مقرر دارند. در مواردی که رویه‌های مزبور مستقل از سازمانی نباشند که تصمیمات اداری مربوط، به آن محول شده است، عضو مزبور تضمین خواهد کرد که این رویه‌ها امکان بررسی بی‌طرفانه و منصفانه را به طور واقعی فراهم می‌آورند.

ب) مقررات شق الف به‌گونه‌ای تفسیر نخواهد شد که عضوی را به ایجاد محاکم یا رویه‌هایی ملزم کند که ممکن است با ساختار قانون اساسی یا ماهیت نظام حقوقی آن مغایرت داشته باشد.

Archive of SID

www.SID.ir

می‌کند، هیچ مغایرتی با گاتس ندارد. اساساً، گاتس راجع به قوانین داخلی بانکداری صحبتی به میان نیاورده و الگوی خاصی را حتی در ضمیمهٔ مالی پیشنهاد نکرده است. هدف سازمان جهانی تجارت، تنظیم روابط بین دولت‌ها برای گسترش تجارت بین‌المللی و حذف موانع آن است (Marceau, 2013: 21) و بدون دخالت در روابط خصوصی بانک‌ها با مشتریان، این امور را به مقررات داخلی کشورها واگذار کرده است. درحقیقت، قصد سازمان مقررات‌زدایی و سلب اختیار قانون‌گذاری از اعضا نیست (زارع، سیدی، کمالی‌اردکانی، مرادپور و نصیری، ۱۳۸۸: ۱۹۸). سایر کشورهای عضو حق هیچ‌گونه اظهارنظری دربارهٔ قوانین داخلی اعضای دیگر (مگر درخصوص مغایرت با گاتس و درخواست اصلاح آن‌ها) ندارند.[۱] بانک‌های خارجی نیز موظف‌اند این قوانین را رعایت کنند و تنها در صورت رعایت‌نکردن تعهدات دسترسی به بازار، رفتار ملی، دولت کاملةالوداد، شفافیت و ... است که می‌توانند به مراجع داخلی ایران اعتراض کنند یا در صورت بی‌کفایتی این اقدامات، از دولت متبوع خود بخواهند تا قضیه را از طریق رکن حل اختلاف سازمان پیگیری کند.[۲]

بانکداری اسلامی هیچ محدودیتی بر دسترسی به بازار در هیچ‌یک از شیوه‌های عرضهٔ خدمات ایجاد نمی‌کند. طبق مادهٔ ١٦ گاتس، تنها شش نوع محدودیت خاص (شامل محدودیت بر تعداد عرضه‌کنندگان خدمات، تعداد عملیات خدمات یا مقدار ستاندهٔ خدماتی، ارزش مبادلات خدمات یا دارایی‌ها، تعداد اشخاص حقیقی عرضه‌کنندهٔ خدمات، نوع واحد حقوقی یا سرمایه‌گذاری مشترک و میزان مشارکت سرمایهٔ خارجی) مغایر دسترسی به بازار محسوب می‌شوند و سایر شروط و محدودیت‌های فعالیت تجاری ولو عملاً شرایط محدودکننده‌ای برای دسترسی به بازار ایجاد کنند، از نظر گاتس، مغایر تعهد دسترسی به بازار به شمار نمی‌رود. برای مثال، تعیین میزان بالایی از حداقل سرمایه یا مالیات بر درآمد، به شرط آنکه به بانک‌های خارجی و مغایر رفتار ملی منحصر نباشد، با اینکه عملاً مانعی برای دسترسی به بازار ایجاد می‌کند، هیچ مغایرتی با گاتس ندارد. لذا، بانکداری اسلامی که با هیچ‌یک از محدودیت‌های شش‌گانهٔ مادهٔ ١٦ منطبق نیست، نمی‌تواند مغایر تعهد دسترسی به بازار تلقی

۱. ذکر یک مثال مشابه در حوزهٔ خدمات حمل و نقل می‌تواند به روشن‌شدن مطلب کمک کند. فرض کنید کشوری حوزهٔ حمل و نقل شهری یا جاده‌ای را از طریق تاکسی یا اتوبوس آزادسازی کند. در فرایند مذاکرات، سایر اعضا می‌توانند به طرق گوناگون کشور متقاضی الحاق را به آزادسازی این خدمات قانع کنند، اما دیگر اجازهٔ اظهارنظر راجع به قوانین راهنمایی و رانندگی و اموری مثل ورودممنوع‌بودن یا یک‌طرفه‌بودن خیابان‌ها و تعداد چراغ قرمزها را ندارند؛ کما اینکه اساساً اتباع خود آن عضو نیز حق دخالت در امور نظارتی و قانونی کشور را (به جز از طریق انتخابات) ندارند و مکلف‌اند قانون را رعایت کنند. در حوزهٔ بانکداری نیز همین مطلب صادق است و هیچ دولت یا شخصی اجازهٔ دخالت و اعمال فشار برای تغییر قوانین را ندارد. لذا، تمامی عرضه‌کنندگان داخلی و خارجی خدمات بانکی مکلف‌اند قوانین جاری را رعایت کنند و گاتس وظیفه‌ای برای تغییر قوانین مطابق خواست سایر اعضا (مگر در موارد نقض تعهدات کلی و خاص) در نظر نگرفته است.

۲. مراجعه به رکن حل اختلاف، مخصوص دولت‌هاست و اشخاص خصوصی امکان مراجعه به این نهاد را ندارند.

Archive of SID

www.SID.ir

شود (Lim, 2014: 97).

از سوی دیگر، قانون بانکداری بدون ربا بدون هیچ تبعیضی در سراسر کشور اجرا می‌شود و خاص بانک‌های خارجی نیست تا آن را مغایر اصل رفتار ملی بدانیم.

درخصوص مادهٔ ٦ گاتس نیز باید به چند نکته اشاره کرد:

۱. بند ۱ این ماده، تنها معیار کلی که برای اقدامات دارای کاربرد عام و مؤثر در تجارت خدمات (شامل قوانین) در نظر گرفته است، اجرای این اقدامات به‌گونه‌ای معقول، بی‌طرفانه و منصفانه است و از سیاق کلی ماده برمی‌آید که بیشتر به اجرا نظر دارد تا وضع. اما با فرض ثبوت حکم این ماده بر وضع قوانین، باید گفت میان قانون عملیات بانکی بدون ربا و معیار معقول‌بودن تناقضی پیش نمی‌آید تا بخواهیم این قانون را بازنگری کنیم. تمامی کشورها قانون‌های خاصی برای معاملات بانکی دارند و به‌شدت بر این معاملات نظارت می‌کنند و اگر جز این بود، تمام مقررات احتیاطی بی‌معنا بودند. به صرف اینکه قواعد مشخصی برای انجام معاملات بانکی در نظر گرفته شده است، نمی‌توانیم آن‌ها را نامعقول بدانیم. معیارهای بی‌طرفانه و منصفانهٔ به‌اجرادرآمدن نیز به مرحلهٔ اجرا و رعایت اصل رفتار ملی و دولت کاملهٔ‌الوداد در این زمینه مربوط می‌شود. لذا، بایست این قانون را در مقام عمل بدون تبعیض میان بانک‌های داخلی و خارجی به اجرا گذارد. در قانون عملیات بانکی بدون ربا، هیچ امتیازی برای بانک‌های داخلی و محدودیتی برای بانک‌ها و سرمایه‌گذاران خارجی درنظر گرفته نشده است و همگی به طور برابر می‌توانند در چارچوب مقررات این قانون به ارائهٔ خدمات بانکی بپردازند. اگر بانکی به انجام این نوع عملیات بانکی مایل نباشد، مسئولیتی متوجه دولت میزبان نیست. کشور میزبان تنها مکلف است که دسترسی به بازار خدمات بانکی را در حدی که در جدول تعهداتش تضمین کرده است، فراهم و اصل عدم تبعیض (شامل رفتار ملی و دولت کاملهٔ‌الوداد) را رعایت کند.

۲. قانون عملیات بانکی بدون ربا آن‌گونه که ادعا شده است، هیچ مانعی برای حضور بانک‌های خارجی و محدودیت‌های نامتعارفی برای دسترسی به بازار خدمات بانکی ایران ایجاد نکرده است و صرفاً معاملات بانکی را تنظیم می‌کند. برای اثبات این ادعا که بانکداری اسلامی واجد محدودیت‌های دست‌وپاگیر و نامعقولی نیست، می‌توان به رویهٔ در حال رشد بین‌المللی اشاره کرد که بسیاری از بانک‌های متعارف، به ایجاد شعبی اقدام کرده‌اند که خدمات خود را براساس قواعد بانکداری اسلامی ارائه می‌دهند. برای مثال، در انگلستان که جمعیت مسلمان زیادی نیز دارد، برای جذب منابع مالی این قشر از جامعه، بانکداری اسلامی رواج زیادی یافته است (sole, 2007: 3). اگر بانکداری اسلامی آنچنان مانع و دافع محسوب می‌شد که تنها علت اجتناب بانک‌های خارجی از حضور در ایران به شمار آید، دلیلی نداشت که

Archive of SID

www.SID.ir

بانک‌هایی در انگلستان و سایر کشورها، بدون وجود هرگونه الزام قانونی به عملیات بانکی اسلامی روی آورند.[۱] البته، باید گفت که این مطالب صرفاً براساس تحلیل حقوقی و به‌منظور سنجش مغایرت بانکداری بدون ربا با اصول گاتس بیان شده‌اند و موضعی درخصوص تحلیل اقتصادی بانکداری اسلامی در مقایسه با بانکداری متعارف اتخاذ نمی‌کنند.

۳. با این اوصاف، برای توجیه مغایرت‌نداشتن قانون عملیات بانکی بدون ربا با گاتس دیگر به استناد به بند ۲ مادهٔ ٦ نیازی نیست، اما در فرض استناد باید گفت که این ماده اساساً راجع به وضع قانون برخلاف قانون اساسی نیست تا بنا بر نظر نخست استدلال شود که منع ربا در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران آمده است و با وجود مغایرت آن با گاتس، امکان تغییر آن وجود ندارد. شق الف بند ۲ مادهٔ ٦ درخصوص ایجاد یا حفظ محاکم یا رویه‌های قضایی، داوری یا اداری است که بنا به درخواست عرضه‌کنندهٔ خدماتی که تحت تأثیر قرار گرفته است، بررسی فوری تصمیمات اداری مؤثر در تجارت خدمات را انجام دهند و در صورت موجه‌بودن درخواست، راه‌های جبران مناسب را مقرر دارند. شق ب این بند به‌صراحت اعلام کرده است که مقررات شق الف به‌گونه‌ای تفسیر نخواهد شد که عضوی را ملزم به ایجاد محاکم یا رویه‌هایی کند که ممکن است با ساختار قانون اساسی یا ماهیت نظام حقوقی آن مغایرت داشته باشد. همان‌طور که مشاهده می‌کنیم، این بند اساساً درخصوص مسئلهٔ قانون‌گذاری برخلاف قانون اساسی نیست و تنها راجع به محاکم و رویه‌های رسیدگی به تخلفاتی است که عرضه‌کنندهٔ خدمات را تحت تأثیر قرار داده است و حتی اگر این بند با تنقیح مناط به وضع قوانین نیز سرایت داده شود، باز هم در دفاع از نظریهٔ برگزیدهٔ این مطالعه (مغایرت‌نداشتن بانکداری اسلامی با گاتس) خواهد بود، زیرا در فرض مغایرت قانون عملیات بانکی بدون ربا با گاتس، به جهت حکم منع ربا در قانون اساسی، باز هم امکان تغییر و منطبق‌کردن آن با رویهٔ بانکداری ربوی بین‌المللی وجود نداشت و قانون اساسی بر گاتس مقدم بود. لذا، به موجب همین برداشت از بند ۲ نیز، دیگر محلی برای بازنگری قانون عملیات بانکی بدون ربا باقی نمی‌ماند.

٤. تنها مطلبی که راجع به دست‌وپاگیرنبودن مقررات در مادهٔ ٦ ذکر شده است، بند ٤ است[۲] که راجع به رویه‌ها و الزامات ناظر بر مشخصات، استانداردهای فنی و الزامات صدور

۱. برای اطلاعات بیشتر درخصوص رواج خدمات مالی اسلامی در انگلستان ر.ک. به:
https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/367154/UKTI_UK_Excellence_in_Islamic_Finance_Reprint_2014_Spread.pdf., last visited: 10/1/2017.

۲. بند ٤ مادهٔ ٦ گاتس: به‌منظور تضمین این امر که تدابیر مربوط به رویه‌ها و الزامات ناظر بر مشخصات، استانداردهای فنی و الزامات صدور مجوز موانع غیرضروری فراراه تجارت به وجود نیاورند، شورای تجارت خدمات از طریق تشکیلات مقتضی که به وجود خواهد آورد، هرگونه نظامات لازم را ایجاد خواهد کرد. هدف چنین نظاماتی تضمین این امر خواهد بود که الزامات مزبور:

Archive of SID

www.SID.ir

مجوز است و با قوانین ناظر بر عملیات بانکی ارتباطی ندارد. به موجب این بند، الزامات و رویه‌های مذکور نمی‌بایست موانع غیرضروری فراراه تجارت به وجود آورند، سخت‌تر از حد لازم برای تضمین کیفیت خدمات باشند و درخصوص رویه‌های صدور مجوز، فی‌نفسه مانعی برای عرضهٔ خدمات نباشند. لذا، این بند نیز برای اثبات مغایرت قانون عملیات بانکی بدون ربا با اصل دسترسی به بازار قابل استناد نیست. حتی اگر فرض بر قابلیت اعمال این بند بر وضع قوانین بانکی نهاده شود و مجدداً فرضی مبنی بر دست‌وپاگیر و پیچیده‌بودن قواعد قانون عملیات بانکی بدون ربا تأسیس شود، باز هم امکان اعلام مغایرت این قانون با گاتس به موجب این بند وجود نخواهد داشت، زیرا این بند به‌صراحت «غیرضروری» بودن را منع کرده است که درخصوص منع ربا این وصف به‌هیچ‌وجه صادق نیست و عرف، شرع و قانون اساسی ایران به‌شدت ربا را نفی و منع آن را ضروری می‌دانند.

درنهایت، باید افزود که تمرکز این بحث روی قابلیت انطباق نص قوانین و مقررات ایران با اصول گاتس است که براساس توضیحات ارائه‌شده، مغایرتی میان نظام حقوقی ایران و گاتس دیده نمی‌شود و رویهٔ عملی بانک‌ها در نحوهٔ اجرای قوانین بحثی جداگانه است. درخصوص مناطق آزاد نیز باید گفت اجازهٔ بانکداری ربوی در قانون مناطق آزاد صرفاً در عملیات بانکی انجام‌شده با ارزهای خارجی مجاز است و آن نیز خلاف قانون اساسی است و یکی از دلایل تصویب این قانون در مجمع تشخیص مصلحت نظام، همین امر بوده است. لذا، امکان تسری این نوع عملیات بانکی به سرزمین اصلی محتمل به نظر نمی‌رسد.

۴. نتیجه‌گیری

با توجه به مقررات سازمان جهانی تجارت و ادلهٔ ارائه‌شده در این مقاله، باید پذیرفت که ساختار کلی قانون عملیات بانکی بدون ربا و الگوی بانکداری اسلامی، با اصول موافقت‌نامهٔ گاتس مغایرتی ندارد و نمی‌تواند مانعی برای آزادسازی تجارت خدمات بانکی تلقی شود. همان‌طور که در بررسی مادهٔ ٦ گاتس بیان شد، آنچه درخصوص قوانین حوزهٔ خدمات و از جمله خدمات بانکی حائز اهمیت است، اجرای معقول، بی‌طرفانه و منصفانهٔ آن‌هاست و گاتس موضعی راجع به مفاد قوانین بانکی و وضع قوانین ناظر بر عملیات بانکی اتخاذ نکرده است.

درخصوص الگوی بانکداری اسلامی ارائه‌شده در قانون عملیات بانکی بدون ربا، باید گفت که اگرچه با توجه به استدلال‌های مطرح‌شده در این مطالعه، با گاتس مغایرتی ندارد و

الف) بر معیارهای بی‌طرفانه و شفافی چون صلاحیت و توانایی ارائهٔ خدمت، مبتنی باشند؛
ب) سخت‌تر از حد لازم برای تضمین کیفیت خدمات نباشند؛
ج) درخصوص رویه‌های صدور مجوز، فی‌نفسه مانعی برای عرضهٔ خدمات نباشند.

Archive of SID

www.SID.ir

محدودیتی برای دسترسی به بازار ایجاد نمی‌کند، به موجب مادهٔ ٦ گاتس هر عضوی باید تضمین کند که اقدامات دارای کاربرد عام و مؤثر در تجارت خدمات، به طور معقول، بی‌طرفانه و منصفانه به اجرا درآیند. بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران به‌منزلهٔ نهاد ناظر و سیاست‌گذار بازار پول ایران موظف است اقدامات لازم را برای اجرای این تعهد به عمل آورد.

معیار اجرای بی‌طرفانه نیز فی‌نفسه به اصول دولت کاملةالوداد و رفتار ملی بازگشت می‌کند؛ بدین‌ترتیب که در اجرای قانون عملیات بانکی بدون ربا و نظارت بر بانک‌های خارجی فعال در ایران در دورهٔ پس از الحاق به سازمان، نمی‌بایست میان کشورهای عضو و اشخاص داخلی و خارجی تبعیضی وجود داشته باشد. همچنین، به موجب بند الف مادهٔ ۲۸ گاتس، «اقدام» مؤثر در تجارت خدمات به معنای هرگونه اقدام یک عضو در قالب قانون، مقرره، قاعده، رویه، تصمیم، عمل اداری یا هر شکل دیگر است. با این اوصاف، مشاهده می‌شود که صرف مغایرت‌نداشتن بانکداری اسلامی با دسترسی به بازار و رفتار ملی کفایت نمی‌کند و دولت باید تضمین کند که اجرای این قانون به هیچ طریقی به نقض اصول گاتس منجر نمی‌شود.

بنابراین، پیشنهاد می‌شود که گروه مذاکراتی ایران به شناسایی موارد مغایرت با تعهدات گاتس که در سایر قوانین و مقررات بانکی ایران وجود دارد، متمرکز شوند و از طریق مجاری قانونی سعی در رفع آن موارد مغایرت کنند یا در صورت ضروری‌بودن حفظ آن قانون یا مقرره از لحاظ حقوقی یا اقتصادی، در مذاکرات تلاش خود را به واردکردن استثنائات موردنیاز در جداول تعهدات خاص ایران در جریان مذاکرات معطوف کنند.

همچنین توصیه می‌شود که دفتر نمایندگی تجاری ایران بهمنزلهٔ نهاد پیگیری‌کنندهٔ مذاکرات الحاق به سازمان جهانی تجارت، اطلاعات لازم درخصوص رویه‌های عملی و اداری ناقض تعهدات ایران ذیل گاتس را به نهادهای مرتبط مانند بانک مرکزی ارائه دهد تا نسبت اصلاح آن‌ها اقدام لازم به عمل آید.

منابع و مآخذ

الف) فارسی

۱. باقری، محمود، حجت‌زاده، علیرضا و رضایی، محمدتقی (۱۳۸۹). «اجرای اصل آزادسازی تجاری در سازمان جهانی تجارت: چالش‌ها و فرصت‌ها»، *پژوهش حقوق و سیاست*، سال یازدهم، شمارهٔ ۲۷.

۲. زارع، محمدحسن، سیدی، میرهادی، کمالی‌اردکانی، مسعود، مرادپور، فرزاد و نصیری، میترا (۱۳۸۸). *دسترسی به بازار جهانی تجارت وظیفه‌ای ناتمام*، تهران: شرکت چاپ و نشر بازرگانی.

۳. ساترلند، پیتر (۱۳۸٦). *آیندهٔ سازمان جهانی تجارت: نگرشی انتقادی*، ترجمهٔ بزرگی و دیگران، تهران: شرکت چاپ و نشر بازرگانی.

٤. سازمان جهانی تجارت (۱۳۸۵). *اسناد حقوقی سازمان جهانی تجارت، نتایج مذاکرات چندجانبهٔ دور اوروگوئه*، ترجمهٔ مسعود طارم‌سری و همکاران، تهران: مؤسسهٔ مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی.

Archive of SID

www.SID.ir

۵. سازمان جهانی تجارت (۱۳۸۹). *درآمدی بر موافقت‌نامهٔ عمومی تجارت خدمات در سازمان جهانی تجارت*، ترجمهٔ محمدحسن زارع، تهران: شرکت چاپ و نشر بازرگانی.

٦. سواری، حسن و راشدی، مهریار، (۱۳۹۳). «ماهیت و قلمرو تعهد رفتار ملی در چارچوب موافقت‌نامهٔ عمومی تجارت خدمات»، مجلهٔ *حقوقی دادگستری*، سال ۷۸، شمارهٔ ۸۷.

۷. صادقی، محسن و سلیمان‌زاده، سمیرا (۱۳۹٤). «جایگاه اصل رفتار ملی در مقررات ایران و سازمان جهانی تجارت در حوزهٔ مقررات بازار اوراق بهادار»، مجلهٔ *پژوهش‌های حقوق تطبیقی*، دورهٔ ۱۹، شمارهٔ ۱.

۸. صادقی، محسن و شعبانی‌جهرمی، فریده (۱۳۹۲). «آثار حقوقی الحاق ایران به سازمان تجارت جهانی (WTO) بر خدمات بانکی»، مجلهٔ *تحقیقات حقوقی*، دورهٔ ١٦، شمارهٔ ٦٢.

۹. ضیایی، منوچهر (۱۳۷۲). *مجموعه قوانین پولی و بانکی و سایر قوانین مرتبط از سال ۱۲۸۵ تا سال ۱۳۷۰*، تهران: مؤسسهٔ تحقیقات پولی و بانکی.

۱۰. فرجی، یوسف (۱۳۷۷). *پول، ارز و بانکداری*، تهران: شرکت چاپ و نشر بازرگانی.

۱۱. کمالیاردکانی، مسعود و نصیری، میترا (۱۳۸۳). *تجارت خدمات در سازمان جهانی تجارت*، تهران: شرکت چاپ و نشر بازرگانی.

۱۲. معاونت پژوهش و آموزش گروه مطالعات و پژوهش‌های فناوری اطلاعات و ارتباطات و آمارهای بازرگانی (۱۳۸۸). *فرایند الحاق به WTO (تجربیات کشورهای منتخب)*، تهران: مؤسسهٔ مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی.

ب) خارجی

13.WTO Secretariat (2005). *A Handbook on the GATS Agreement*, Cambridge: Cambridge University Press.

14.Key, Sydney J (2005). "Financial Services, in: the World Trade Organisation: Legal, Economic and Political Analysis", edited by: Patrick F. J. Macrory et. al, Vol.1.

15.Lim, Aik Hoe (2014). *Trade in Services in the WTO*, available at: https://ecampus.wto.org/admin/files/Course_510/CourseContents/GATS-R8-E-Print.pdf, last visited: 9/11/2015.

16.Marceau, Gabrielle (2013). *the WTO: Legal Underpinnings*, available at: https://ecampus.wto.org/admin/files/Course_
489/CourseContents/LU-E-Print.pdf, last visited: 9/18/2015.

17. Pirakh, Ashok (2007). Trade *Liberalisation: Impact on Growth and Trade in Developing Countries*, Singapore: World Scientific Publishing Co.

18.Sole, Juan (2007). *Introducing Islamic Banks into Conventional Banking Systems*, available at: https://www.imf.org/external/pubs/ft/
wp/2007/wp07175.pdf, last visited: 9/13/2015.

19.Services: *rules for growth and investment*, available at:
http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/agrm6_e.htm, last visited: 8/17/2015.

20.Williams, Peter John (2008). *A Handbook on Accession to the WTO*, Cambridge: Cambridge University Press.

21.https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/367154/UKTI_UK_Excellence_in_Islamic_Finance_Reprint_2014_Spread.pdf.

Archive of SID

www.SID.ir