Archive of SID

Bi-quarterly Scientific Journal of Islamic Finance Researches, Research Article,
Vol. 9, No. 1 (Serial 17), Autumn 2019 & Winter 2020

The Need to Adhere to the Principle of Fairness in Concluding Banking Contracts Based on Stakeholder Theory in Corporate Governance

Fereshteh Mollakarimi Khozani[*]
Mohamad Nozari Ferdosiyeh[**]

Received: 31/10/2018
Accepted: 22/04/2019

Abstract

Based on the foundations of stakeholder theory, one aspect of customer support is fair contracts. This paper seeks to demonstrate the importance of observing the principle of fairness in concluding banking contracts in corporate governance with reference to juridical and legal foundations of stakeholder theory. According to the principle of property, the rule of law and the principle of justice, the protection of customers' rights and the design of fair contracts is necessary.

This article, which is based on content analysis, suggests that in the current context, banking contracts are faced with an unfair disadvantage. The existence of multiple requirements is one of the most important challenges that is in a serious conflict with the principles of corporate governance based on stakeholder theory. Accordingly, it is advisable to emphasize the necessity of concluding fair contracts while taking into account the clients' rights in drawing up bank contracts, as one of the strategic principles for protecting stakeholder rights.

Keywords

Corporate Governance, Stakeholders, Customers, Principle of Fairness, Banking Contracts
JEL Classification: G30, K12.

[*] PhD Student in Islamic Law and Fundamentals of Islamic Law, Qom University, Qom, Iran and Researcher at the Monetary and Banking Research Institute of the Central Bank of the Islamic Republic of Iran, Tehran, Iran. f.molakarimi@mbri.ac.ir

[**] Assistant Professor at Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Qom University, Qom, Iran (Corresponding Author). abasaleh.s@gmail.com

www.SID.ir

Archive of SID

دو فصلنامه علمی تحقیقات مالی اسلامی، مقاله پژوهشی، سال نهم، شماره اول (پیاپی ۱۷)، پاییز و زمستان ۱۳۹۸، صص. ۳۷-۶۸

لزوم رعایت اصل انصاف در انعقاد قراردادهای بانکی براساس تئوری ذی‌نفعان در حاکمیت شرکتی

فرشته ملاکریمی خوزانی*
محمد نوذری‌فردوسیه**

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۸/۰۹ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۰۲/۰۲
مقاله برای اصلاح به مدت ۵۶ روز نزد نویسنده(گان) بوده است.

چکیده

براساس مبانی تئوری ذی‌نفعان، یکی از ابعاد حمایت از مشتریان، انعقاد قراردادهای منصفانه است. این تحقیق درصدد است با استناد به مبانی فقهی و حقوقی و براساس تئوری ذی‌نفعان، اهمیت رعایت اصل انصاف در انعقاد قراردادهای بانکی را در مبحث حاکمیت شرکتی نشان دهد. مطابق اصل مالکیت، قاعده لاضرر و اصل عدل و انصاف، قاعده اضطرار و اصل نفی عسر وحرج، حمایت از حقوق مشتریان و طراحی قراردادهای منصفانه ضروری است.

تحقیق حاضر که به روش تحلیل محتوا کارشده، حاکی از آن است که در شرایط کنونی قراردادهای بانکی با معضل غیرمنصفانه‌بودن مواجه هستند. وجود شروط تحمیلی متعدد از چالش‌های مهم است، که در تعارض جدی با اصول حاکمیت شرکتی برمبنای تئوری ذی‌نفعان قرار دارد. بر این اساس توصیه می‌شود ضمن توجه به حقوق مشتریان در تدوین قراردادهای بانکی، برضرورت انعقاد قراردادهای منصفانه تأکید شود و به‌عنوان یکی از اصول راهبردی در زمینه حمایت از حقوق ذی‌نفعان اتخاذ شود.

واژگان کلیدی

حاکمیت شرکتی، ذی‌نفعان، مشتریان، اصل انصاف، قراردادهای بانکی.

طبقه‌بندی JEL: G30, K12.

* دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه قم، قم، ایران و پژوهشگر پژوهشکده پولی و بانکی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، تهران، ایران f.molakarimi@mbri.ac.ir

** استادیار فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه قم، قم، ایران (نویسنده مسئول) abasaleh.s@gmail.com

www.SID.ir

Archive of SID

مقدمه

یکی از مسائل موردتوجه بانک‌ها در کنار ایفای نقش اصلی خود یعنی واسطه‌گری وجوه، حفظ منافع سپرده‌گذاران و حفظ اعتماد و اطمینان به بانک‌ها است. برقراری تعادل بین این دو مسأله یعنی واسطه‌گری مالی و حفظ منافع ذی‌نفعان باوجود پیچیدگی روزافزون عملیات بانک‌ها با دشواری‌هایی مواجه است. ارتقای حاکمیت شرکتی در بانک‌ها می‌تواند به ایجاد و برقراری این تعادل کمک نماید.

پاسخ‌گویی، شفافیت، عدالت و رعایت حقوق ذی‌نفعان در شرکت‌های تجاری مهم‌ترین اهدافی است که راهبری شرکتی دنبال می‌کند. کسب و حفظ اعتبار در یک شرکت تجاری از طریق حفظ منافع سهامداران و سایر ذی‌نفعان میسر است. راهبری شرکتی حمایت از حقوق ذی‌نفعان داخلی و خارجی، اطمینان از اداره صحیح شرکت، رعایت اصل انصاف و جلوگیری از تبعیض را از طریق همکاری فعالانه میان شرکت‌ها و اشخاص ذی‌نفع ایجاد می‌نماید (زمانی، ۱۳۹۵، ص. ۱). برقراری عدالت در حاکمیت شرکتی مستلزم این است که شرکت در انعقاد معاملات و تنظیم قراردادهای خود جانب انصاف و عدالت را بین مدیران عامل، اعضای هیأت مدیره و سهامداران از یک‌سو و سایر ذی‌نفعان از سوی دیگر رعایت کند، به‌نحوی‌که در مناسبات مالی خود به حفظ و رعایت حقوق ذی‌نفعان که غالباً در مرتبه ضعیف‌تری نسبت به سایرین قرار دارند، نیز اهتمام ورزد (زمانی، ۱۳۹۵، ص. ۹).

در نظام ارزش‌های اسلامی نیز تأمین و حمایت عادلانه از منافع همه گروه‌های ذی‌نفع اهمیت زیادی دارد و همین مسأله ضرورت توجه به حاکمیت شرکتی را گوش‌زد می‌نماید. بر این اساس در یک بانک اسلامی ضمن حفظ منافع سهامداران می‌بایست از حقوق مشتریان اعم از سپرده‌گذاران و دریافت‌کنندگان تسهیلات نیز حمایت شود. یکی از پررنگ‌ترین جلوه‌های رعایت حقوق مشتریان نظام بانکی در انعقاد قراردادهای بانکی است. آنچه که از رفتار بانک در تنظیم و انعقاد قراردادهای بانکی استنباط می‌شود بیانگر آن است که بانک فقط به دنبال تأمین حداکثری منافع خود می‌باشد. درواقع در بسیاری از موارد شروط ضمن قرارداد در قراردادهای بانکی صرفاً باهدف تضمین منفعت بانک صورت می‌پذیرد. در مقابل، این شروط حق هرگونه

www.SID.ir

Archive of SID

چانه‌زنی از مشتری را سلب نموده و مشتری را در شرایطی قرار می‌دهد که برای او در مسیر دریافت تسهیلات، اضطرار به پذیرش مفاد قرارداد ایجاد گردد. درحالی‌که بار سنگین مسئولیت‌ها و خسارات احتمالی نیز برعهده وی قرار دارد. در این شرایط اگرچه بانک هیچ‌گونه اصراری برای انجام‌دادن معامله به‌طورمستقیم و غیرمستقیم به خرج نمی‌دهد، اما از وضعیت اضطرار شخص به هر دلیلی آگاهی دارد و از وضعیت اضطراری او سوءاستفاده می‌کند. این‌گونه قراردادها که در آنها یک‌طرف از شرایط و اوضاع اضطراری طرف دیگر به‌نفع خود سوءاستفاده می‌کند و شروطی یک‌طرفه وضع می‌کند یا قیمتی پایین پیشنهاد می‌دهد، اصطلاحاً «سوءاستفاده از اضطرار» نامیده شده است (انصاری، ۱۳۹۰، ص. ۲). بر این اساس، می‌توان سوءاستفاده از اضطرار را تحمیل قراردادی ناعادلانه به فردی نامید که در شرایط اضطراری قرار دارد؛ به‌گونه‌ای‌که درنتیجه شرایط اضطراری موجود، برخلاف علاقه خود به آن تن می‌دهد (زمانی، ۱۳۹۵، ص. ۹).

بدیهی است که انعقاد این‌چنین قراردادهای بانکی، حقوق طیف قابل‌توجهی از ذی‌نفعان بانک را که قوام بانک و فعالیت‌های آن منوط به وجود آنهاست، تضییع می‌نماید. حال‌آنکه براساس تئوری ذی‌نفعان در بحث حاکمیت شرعی که دارای مبانی فقهی و حقوقی در نظام اقتصادی اسلام ازجمله اصل عدل و انصاف نیز هست، بانک‌ها و مؤسسات مالی باید در راهبردهای سازمانی خود رویکرد ویژه‌ای به رعایت حقوق مشتریان خود داشته باشند.

۲. پیشینه تحقیق

در زمینه حاکمیت شرکتی، پژوهش‌های متعددی صورت گرفته است اما در رابطه با راهبری شرکتی برمبنای تئوری ذی‌نفعان با رویکرد حقوقی تحقیقات اندکی صورت گرفته است.

باقری و صادقیان‌ندوشن (۱۳۹۵) مقاله‌ای با عنوان «تئوری ذی‌نفعان در حقوق شرکت‌ها» ضمن تعریف ذی‌نفعان به تبیین مبانی اقتصادی، اخلاقی و حقوقی تئوری ذی‌نفعان پرداخته و بیان داشته‌اند حل بحران نمایندگی، جلوگیری از تعارض منافع و حداکثرسازی ارزش اقتصادی نهایی، بنیادهای اقتصادی این تئوری می‌باشد. بنیان‌های

www.SID.ir

Archive of SID

حقوقی و اخلاقی نیز بیان می‌دارند که ذی‌نفعان دارای ارزش ذاتی هستند، لذا می‌بایست حقوق آنها رعایت شود.

زمانی (۱۳۹۵) مقاله‌ای با عنوان «تبیین نقش ذی‌نفعان در نظام راهبری شرکتی به کمک نظریه بازی‌ها» در کنفرانس بین‌المللی کسب‌وکار ارائه نموده است. نتایج این مقاله بیانگر آن است که براساس راهبری شرکتی حقوق ذی‌نفعان داخلی و خارجی شرکت تجارتی باید براساس قانون یا توافق‌های دوجانبه شناسایی شود و همکاری فعالانه میان شرکت‌ها و اشخاص ذی‌نفع در راستای حمایت از حقوق همه ذی‌نفعان، اطمینان از اداره صحیح شرکت، رعایت اصل انصاف، امانت‌داری، جلوگیری از فساد و رعایت حقوق سهامداران اقلیت صورت گیرد. در این مقاله نیز به لزوم رعایت اصل انصاف در تدوین و انعقاد قراردادهای بانکی و حمایت از حقوق مشتریان به‌عنوان یکی از ذی‌نفعان اصلی بانک‌ها در چارچوب راهبری شرکتی برمبنای تئوری ذی‌نفعان پرداخته‌شده است. در نظام بانکی کشور به‌طورمعمول بانک‌ها با استفاده از موقعیت برتر خود نسبت به مشتریان، قراردادهای بانکی را که به‌صورت الحاقی و از پیش‌تعیین شده است، تحمیل می‌کنند و شروط غیرمنصفانه‌ای را به‌نفع خود و به‌ضرر مشتریان وضع می‌نمایند.

پژوهش حاضر در ابتدا به تعریف و تبیین مبانی فقهی و حقوقی تئوری ذی‌نفعان می‌پردازد. سپس با استناد به این مبانی، ضرورت رعایت حقوق مشتریان در تنظیم قراردادهای بانکی را تأکید می‌نماید. در ادامه به بیان فعالیت‌ها و معرفی تجارب برخی از کشورها در زمینه رعایت عدالت در تنظیم قراردادهای بانکی و حذف شروط ناعادلانه در قراردادهای بانکی می‌پردازد. در پایان نیز به آسیب‌شناسی قراردادهای بانکی از منظر رعایت حقوق مشتریان می‌پردازد. وجه تمایز این پژوهش نسبت به تحقیقات پیشین این است که به‌طور خاص به آسیب‌شناسی قراردادهای بانکی از منظر لزوم رعایت اصل انصاف در انعقاد قراردادهای بانکی براساس تئوری ذی‌نفعان در حاکمیت شرکتی پرداخته است.

www.SID.ir

Archive of SID

۲.تئوری ذی‌نفعان

تئوری ذی‌نفعان یک تئوری مدیریت، اخلاق، حقوق، اقتصادی و اجتماع، درباره شرکت است و نحوه عملکرد و خط‌مشی شرکت را در راستای کسب اعتبار و حفظ آن تعیین می‌کند. این تئوری گروه‌هایی را که شرکت در مقابل آنها مسئول است، توسعه می‌دهد و بیان می‌دارد که شرکت می‌تواند به‌عنوان مجموعه‌ای از روابط میان گروه‌هایی که سهمی در فعالیت شرکت دارند، تلقی شود و توجه ویژه به این گروه‌ها و روابط، در موفقیت و پیشرفت شرکت بسیار مهم است (باقری و صادقیان‌ندوشن، ۱۳۹۵، ص. ۳۱).

نظریه ذی‌نفعان مبتنی‌بر این است که با توجه به گسترش دامنه فعالیت شرکت‌ها باید علاوه‌بر سهامداران به بخش‌های بیشتری از جامعه توجه کرد، به‌گونه‌ای که شرکت‌ها خود را نسبت به آنها پاسخ‌گو بداند. درواقع با درنظرگرفتن رابطه دوسویه ذی‌نفعان و شرکت‌ها، توجه به منافع و حقوق ذی‌نفعان در راستای حفظ و ادامه همکاری و تعامل آنها با شرکت ضروری به‌نظر می‌رسد.

براساس یکی از تعاریف مشهوری که از ذی‌نفعان صورت گرفته است، ذی‌نفعان شامل شخص یا گروه‌هایی که تحت‌تأثیر یا تأثر دستاوردهای شرکت قرار دارند، می‌شود. مطابق یکی از تعاریف دیگر، ذی‌نفعان عبارتنداز دارندگان قرارداد، دارندگان سهم و یا ادعا نسبت به شرکت، ارتباط‌داران با سازمان، مشارکت‌کنندگان با ادعای، مشروع و دارندگان رابط مشروع و غیرجزئی با شرکت از قبیل معاملات و مسئولیت‌های اخلاقی و گروه‌هایی که شرکت در مقابل آنها یا رفاه آنها مسئول است و آنها نیز نفع اخلاقی یا حقوقی نسبت به شرکت دارند. هرچند که تعداد ذی‌نفعان محدود نیست و برای هر شرکت می‌تواند متفاوت باشد، اما ذی‌نفعان اصلی، در دودسته کلی شامل ذی‌نفعان درونی و ذی‌نفعان بیرونی قرار دارند. ذی‌نفعان درونی شامل سهامداران، کارکنان، مشتریان، عرضه‌کنندگان، تأمین‌کنندگان مالی و طلبکاران است. ذی‌نفعان بیرونی نیز جوامع، حکومت، محیط‌زیست، گروه‌های منافع ویژه (اجتماعی)، رسانه‌ها و رقبا را در برمی‌گیرد (باقری و صادقیان‌ندوشن، ۱۳۹۵، صص. ۳۲-۴۲). با توجه به تمرکز این تحقیق بر یک طیف خاص از ذی‌نفعان یعنی مشتریان به تعریف و تبیین دایره‌ی شمول این گروه نیز می‌پردازیم.

www.SID.ir

Archive of SID

مشتریان اشخاصی هستند که کالا، خدمات و تولیدات را خریداری می‌نمایند. البته امروزه تعریف مشتری فراتر از این معناست و به همه افرادی که از خدمات و تولیدات شرکت منتفع می‌شوند، اطلاق می‌گردد. شایان‌ذکر است مشتری با مصرف‌کننده تفاوت دارد به‌طوری‌که مشتری می‌تواند مصرف‌کنند باشد یا نباشد. درواقع مشتری اعم از مصرف‌کننده است (باقری و صادقیان‌ندوشن، ۱۳۹۵، ص. ۳۸). بر این اساس مشتریان بانک‌ها و مؤسسات مالی شامل مصرف‌کنندگان خدمات و تسهیلات و همچنین سپرده‌گذاران می‌شود. با توجه به اینکه مشتریان نقش حیاتی در ایجاد کیفیت و افزایش بهره‌وری ایفا می‌کنند، بانک‌ها و مؤسسات مالی باید مشتریان را مانند کارکنان پاره‌وقت خود در نظر بگیرند؛ چراکه ایشان مانند کارکنان در هر دو بعد کمیت و کیفیت در مسأله بهره‌وری و تولید شرکت اثر می‌گذارند. تصویب قوانین حمایت از مصرف‌کنندگان و بحث‌های قابل‌توجهی که در این مورد در حوزه حقوق اقتصادی پدید آمده است ناشی از اهمیت طیف مشتریان و ضرورت توجه ویژه به آنهاست. اگرچه در نظام بانکی ایران نسبت به حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان خلأ وجود دارد اما با توجه به رویکرد مثبت بانک‌ها به اجرای سیاست‌های حاکمیت شرکتی می‌توان با استناد به تئوری ذی‌نفعان ضرورت حفظ حقوق مشتریان نظام بانکی اعم از سپرده‌گذاران و تسهیلات‌گیرندگان را گوش‌زد نمود و این مسأله را به‌طور ویژه در حوزه‌ی انعقاد قراردادهای بانکی که نشان‌دهنده رویکرد و رفتار بانک در قبال مشتریان خود است، پیگیری نمود.

۳. مبانی فقهی و حقوقی تئوری ذی‌نفعان

حاکمیت شرکتی براساس تئوری ذی‌نفعان اقتضا می‌کند که بانک‌ها و مؤسسات مالی در سیاست‌گذاری‌هایشان، خود را به رعایت حقوق ذی‌نفعان و به‌طور ویژه مشتریان نظام بانکی که در این پژوهش مورد تأکید است، ملزم بدانند. این مسأله ضمن برخورداری از پشتوانه علمی تئوری ذی‌نفعان، در نظام فقهی و حقوقی اسلام نیز قابل‌پردازش و تبیین است. در ادامه بحث، مبانی فقهی و حقوقی تئوری ذی‌نفعان توضیح داده می‌شود.

www.SID.ir

Archive of SID

۳-۱. اصل مالکیت مشروط

اصل مالکیت از مبانی حقوقی تئوری ذی‌نفعان است. مالکیت، رابطه‌ای اعتباری بین مال و شخص است و به‌بیان‌دیگر، یک اعتبار عقلایی است (طباطبایی‌یزدی، ۱۳۷۳ق، ص. ۵۳؛ موسوی‌خمینی، ۱۳۶۸، ص. ۲۵). مالکیت به دو نوع فردی و جمعی و اشتراکی تقسیم می‌شود؛ یعنی ممکن است فقط یک نفر مالک ثروتی باشد و فقط او حق داشته باشد از آن استفاده ببرد یا اینکه عده‌ای یا همه افراد به‌صورت مشترک مالک ثروتی باشند و از آن بهره ببرند (مطهری، بی‌تا، ص. ۴۳۰).

در نظام حقوقی اسلام این حق مطلق نبوده و بنابر دلایل و ملاحظات مختلفی محدودیت‌هایی بر آن اعمال‌شده است. از مهم‌ترین علل موجه محدودیت‌های اعمال‌شده بر حق مالکیت خصوصی می‌توان به نظم عمومی، مصالح اجتماعی و منافع عمومی اشاره نمود. بر همین اساس اعمال حق مالکیت مشروط به عدم‌اضرار به غیر و تجاوز به منافع عمومی است. درنتیجه همه فعالان اقتصادی ازجمله بانک‌ها و مؤسسات مالی باید در مناسبات مالی خود حقوق سایر ذی‌نفعان را در نظرگیرند.

۳-۲. اصل نفی ضرر

یکی از ضوابط عمومی معاملات در شرع مقدس اسلام، قاعده نفی ضرر است، به این معنا که این قاعده بر معاملات و مبادلات عقلایی حاکم است. شرع مقدس اسلام تنها آن گروه از معاملات و مبادلات را تأیید می‌کند که اصل معامله، اطلاق معامله و یا شرایط معامله، باعث ضرر نشود. در غیراین‌صورت به‌وسیله ضابطه نفی‌ضرر، یا به بطلان معامله حکم می‌کند و یا با آوردن قیودی معامله را مقید به شرایطی می‌کند و درجایی‌که ضرر از وجود شرایط ناشی شده باشد، آن شرایط را القا می‌کند (موسویان، ۱۳۹۰، ص. ۹۷).

بر این اساس، بانک مرکزی و بانک‌های اسلامی وظیفه‌دارند در وضع قوانین و ضوابط، تنظیم قراردادها و انجام فعالیت‌های بانکی، افزون‌بر مصالح بانک، به رعایت حقوق مشتریان به‌ویژه جامعه توجه کنند و بانک‌ها را از هرگونه اقدامی که منجربه ورود ضرر به مشتریان می‌شود، منع نماید.

www.SID.ir

Archive of SID

۳-۳. اصل عدل و انصاف

قاعده عدل و انصاف از قواعد اساسی شریعت است. این قاعده در باب‌های گوناگون فقهی جریان دارد. در حقیقت نظام حقوقی اسلام به عدالت و رفتار منصفانه توجه شده و عدالت به‌عنوان یک اصل فرادینی و معیار کلی حاکم بر تمام مبادله‌ها معرفی‌شده است. عدالت روح احکام الهی است و تمام مبادله‌ها و معامله‌ها باید برمبنای آن صورت گیرد (نوری‌کرمانی، ۱۳۸۱، ص. ۲۶۶).

در قرآن کریم آمده است: «قل امر ربی بالقسط ...»: بگو پروردگارم به قسط فرمان داده است (اعراف: ۲۹). «یا ایها الذین آمنوا کونوا قوامین بالقسط»: ای ایمان آورندگان به قسط و عدالت قیام کنید (نساء: ۱۳۵). پیامبر اکرم(ص) فرمود: «عدل ساعه خیر من عباده سبعین سنه قیام لیلها و صیام نهارها»: یک ساعت به عدالت رفتار کردن بهتر است از ۷۰ سال عبادت یا شب‌زنده‌داری در تمام شب‌های آن و روزه‌داری در تمام روزهای آن (محدث‌نوری، ۱۴۰۸ق، ص. ۳۱۷). در جای دیگری حضرت می‌فرماید: «اضمنوا لی ست خصال اضمن لکم الجنه: ... و انصفوا الناس من انفسکم ...»: شما شش صفت را برای من متعهد شوید تا بهشت را برای شما تعهد کنم ...، با مردم به انصاف رفتار کنید (عابدینی‌مطلق، بی‌تا، ص. ۲۹۴).

دلیل عقلی بر وجود عدالت به‌منزله قاعده‌ای عمومی در فقه و حقوق اسلام است که بدیهی‌ترین موضوعی که حُسن عقلی دارد، عدل و انصاف است، همان‌گونه که بدیهی‌ترین موضوعی که بنابر حکم عقل، تقبیح و مذمت می‌شود، ظلم و جور است. به‌عبارت‌دیگر عدالت در ذات نیکو و پسندیده است و عقل حکم به حُسن آن می‌کند، درنتیجه شرع نیز آن را در تمام موارد لازم و واجب می‌شمارد. اما ظلم در ذات قبیح و ناپسند است و عقل حکم به قبح آن می‌کند، درنتیجه شرع نیز در تمام موارد آن را حرام و غیرمجاز می‌شمارد (محامد، ۱۳۸۵، ص. ۲۴۱).

در پذیرش عدالت بین عالمان اسلام هیچ‌گونه اختلافی وجود ندارد. در فقه اسلام موارد عدیده‌ای دیده می‌شود که نسبت به تعهدهای ناشی از عقدها، عدل و انصاف رعایت شده است (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۵۴، ص. ۹۹).در آثار بسیاری از فقیهان مانند

www.SID.ir

Archive of SID

شیخ‌انصاری، تمسک به این قاعده به‌اندازه‌ای پررنگ است که گویی منبع پنجم استنباط احکام است (اسکینی، ۱۳۶۵، ص. ۱۰).

بی‌گمان، اصل مترقی عدل و انصاف از حیاتی‌ترین اصول و قواعد اسلامی و بشری است، زیرا افزون بر آیات و روایات فراوان، عقل مستقل بر ضرورت و اهمیت آن تأکید دارد و از سوی دیگر بر تمام معارف دینی اعم از اصول اعتقادی و احکام تشریعی و مقولات اخلاقی سایه افکنده است. روابط و مناسبات انسان‌ها نیز که مهم‌ترین بخش تشریع است، از اصل عدل و انصاف تأثیر می‌پذیرد. ازاین‌رو، قوانین، حقوق، و تکالیف انسان‌ها در برابر یکدیگر باملاحظه این اصل وضع‌شده است. در حقوق قراردادها نیز هر جا معامله‌ای از مسیر عدل و انصاف منحرف شود، محکوم‌به بطلان است. در سراسر ابواب فقهی، فقیهان در بسیاری از موارد با تمسک به این قاعده حکم داده‌اند (نظرپور و ملاکریمی، ۱۳۹۷، ص. ۲۰۷).

اقتضای این قاعده این است که طرفین قراردادهای اسلامی مکلف هستند در پدیدساختن و اجرای قرارداد براساس عدل و انصاف رفتار کنند و قراردادی عادلانه را منعقد کنند تا وسیله اتلاف و تضییع حقوق دیگران فراهم نشود. بر همین اساس نقض عدالت و درج شروط غیرمنصفانه در قرارداد نیز از مصداق‌های ضرر رساندن به افراد شمرده می‌شود. شرط‌های غیرمنصفانه یا تحمیلی به شرط‌هایی گفته می‌شود که یکی از دو طرف با سوی‌استفاده از وضعیت اقتصادی، اجتماعی یا تخصص خویش به‌طرف دیگر تحمیل کند. این شرط‌ها کم‌وبیش به‌طور غیرمنطقی به نفع یک از طرفین قرارداد است (کریمی، ۱۳۶۲، ص. ۷۰).

غیرمنصفانه بودن شرط‌ها در حالتی اتفاق می‌افتد که در مرحله انعقاد و در فرآیند تشکیل قرارداد، نوعی نابرابری در وضعیت طرفین وجود داشته باشد و همین امر به ظالمانه و اجحافی‌شدن قرارداد یا بخشی از آن به زیان یک‌طرف می‌انجامد. در حقیقت در این‌گونه شرط‌ها بر معیارهایی مانند ظالمانه‌بودن و سوءاستفاده یا یک‌طرفه‌بودن تأکید شده است. عامل‌هایی مانند چگونگی انعقاد قرارداد، شرایط و قدرت چانه‌زنی طرفین در غیرمنصفانه‌شدن قرارداد نقش دارد (ساردویی‌نسب و کاظم‌پور، ۱۳۹۰، ص. ۴۵). به‌طورقطع این شرط‌ها به‌حکم قاعده عدل و انصاف جواز و صحت شرعی ندارد.

www.SID.ir

Archive of SID

در این رابطه قانون مدنی به‌صورت صریح به بحث شروط تحمیلی نپرداخته است. البته، در موادی که مرتبط با قصد و رضای معاملی یا بحث خیار غبن است، به‌نوعی به‌صورت ضمنی به این مسأله توجه داشته است. مطابق این مواد، اگر یکی از متعاملین شرایط معامله را به‌گونه‌ای فراهم آورد که دیگری با رضایت کامل معامله را امضا نکند یا اینکه وی مغبون واقع شود، این معامله صحیح نیست. در قانون مدنی، مواد ۱۹۰ تا ۱۹۵ در مورد قصد طرفین و رضای آنهاست. درباره خیار غبن نیز در ماده ۴۱۶ این‌گونه آمده است: «هریک از متعاملین که در معامله غبن فاحش داشته باشد، بعد از علم به غبن می‌تواند معامله را فسخ کند». البته به‌طورکلی در ایران، قوانین حامی طرف ضعیف قرارداد اعم از مصرف‌کننده یا افراد طرف قرارداد با مؤسسه‌های انحصاری یا شبه‌انحصاری تدوین‌نشده و شروط غیرمنصفانه نیز بررسی نشده است. اما باوجوداین در برخی مواد قانونی، آثار توجه به این موضوع مشاهده می‌شود. چنان‌که در ماده (۴۵) قانون برنامه پنج‌ساله چهارم و اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی چنین بیان‌شده است که «اعمال ذیل که منجر به اخلال در رقابت می‌شود، ممنوع است:

۱. سوءاستفاده از وضعیت اقتصادی مسلط،
۲. تحمیل شرایط قراردادی غیرمنصفانه» (الهیان، ۱۳۹۲، ص. ۵).

۳-۴. قاعده اضطرار

در بسیاری از موارد تسهیلات‌گیرندگان نظام بانکی برای دریافت تسهیلات در شرایط اضطراری قرار می‌گیرند. به‌عنوان‌مثال افراد برای تأمین حداقلی مسکن یا رفع نیازهای درمانی خود نیاز به تسهیلات دارند. یا به‌صورت موقت در شرایط سخت اقتصادی قرارگرفته‌اند و به‌صورت فوری نیاز به تأمین مالی کوتاه‌مدت پیداکرده‌اند. در این شرایط باوجوداینکه بانک به چنین فردی هیچ‌گونه فشاری برای انجام‌دادن معامله به‌طورمستقیم و غیرمستقیم وارد نمی‌کند، اما از وضعیت اضطراری او سوءاستفاده می‌کند و قرارداد را به‌صورت کاملاً یک‌طرفه در راستای تضمین حداکثری منافع خودتنظیم می‌کند. به چنین حالتی که یک‌طرف از شرایط و اوضاع اضطراری طرف دیگر به‌نفع خود سوءاستفاده می‌کند و قرارداد را با شروطی یک‌طرفه وضع می‌کند یا قیمتی پایین پیشنهاد می‌دهد،

www.SID.ir

Archive of SID

اصطلاحاً «سوءاستفاده از اضطرار» گفته می‌شود. بر این اساس، می‌توان سوءاستفاده از اضطرار را تحمیل قراردادی ناعادلانه به فردی نامید که در شرایط اضطراری قرار دارد؛ به‌گونه‌ای‌که درنتیجه شرایط اضطراری موجود، برخلاف رضایت خود به آن تن می‌دهد (انصاری، ۱۳۹۰، ص. ۲).

در این معیار، سوءاستفاده از اضطرار به قرارداد ناعادلانه تعبیر می‌شود، لذا به‌طورمستقل موردعنایت قرار نگرفته است، بلکه ناعادلانه‌بودن محور آن است. فقها و حقوق‌دانان در حکم شرعی سوءاستفاده از اضطرار اختلاف‌نظر دارند. اکثر فقها آن را نیز جزئی از اضطرار می‌دانند، لذا معامله را صحیح می‌دانند. اما معتقدند فردی که از این اضطرار سوءاستفاده می‌کند، فعل حرام غیراخلاقی و غیرانسانی مرتکب شده است. برخی از حقوق‌دانان به عدم‌نفوذ چنین معامله‌ای رأی داده‌اند. دلیل ایشان خروج این نوع معاملات از حکم وفای به عهد است. «خداوند همچنان که امر می‌کند طرفین قرارداد پای‌بند عقد باشند، امر می‌کند در همان قرارداد پای‌بند عدل و احسان باشند، نه اینکه ولو عقد ظالمانه هم باشد، پای‌بند آن باشند (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۷۲، ص. ۷۹).

برخی دیگر با استناد به‌قاعده «ممنوعیت اکل مال به بالباطل» چنین معامله‌ای را صحیح نمی‌دانند و آن را از محدوده معاملات از روی رضایت خارج می‌دانند. از همین روی معتقدند چنین معاملاتی علاوه‌بر حرمت تکلیفی، ازلحاظ وضعی نیز غیرنافذ می‌باشد (قافی، ۱۳۸۳، ص. ۷۸).

به‌نظر می‌رسد می‌توان دیدگاه فقها مبنی‌بر صحت معاملات مضطر و دیدگاه حقوق‌دانان مبنی‌بر ظلم و اکل مال به باطل دانستن چنین معامله‌ای را توجیه کرد. اینکه شریعت معاملات اشخاص را در شرایط اضطراری صحیح دانسته، به‌طورقطع امتنان به شخص مضطر و حرکت در مسیر انصاف است. به‌عنوان‌مثال اگر معامله فردی که نیمه‌شب از باب اضطرار، دارویی را برای مریض خود به قیمت سه برابر خریداری کرده، صحیح اعلام‌شده است، به نفع خود اوست، چراکه وی در شرایطی قرارگرفته که حاضر است برای نجات مریض خود قیمت بیشتری بپردازد، لذا شریعت به‌خاطر مصالح او این معامله را صحیح اعلام کرده است. اما از طرفی سوءاستفاده از اضطرار او را حرام و مستوجب عقوبت دانسته است. به‌نظر می‌رسد غالب فقها تا اینجای بحث را

www.SID.ir

Archive of SID

پرداخته‌اند، اما حقوقدانان به بعدازاین مسأله هم متعرض شده‌اند که اگر فرد گرفتار و به‌عبارت‌دیگر شخص مضطر به‌دلیل پرداخت مبلغی زائد بر ثمن واقعی، به قاضی رجوع کند، آیا رأی به تعدیل قرارداد داده می‌شود؟. به‌نظر می‌رسد جعفری‌لنگرودی و قانی به‌دنبال اثبات این مطلب هستند که گرفتن مازاد بر ثمن واقعی مصداق ظلم و اکل مال به باطل است و باید به مضطر برگردد. شاید مبنای امام خمینی(ره) نیز مبنی‌بر وجوب پرداخت زائد بر ثمن المثل را از سوی مضطر حکم حرجی دانسته‌اند و این حکم را مستند به‌قاعده نفی عسر و حرج و همچنین اصل انصاف نموده‌اند، از همین باب باشد (موسوی‌خمینی، ۱۴۲۱ق، ص. ۳۶).

روشن است که حکم سوءاستفاده از اضطرار اختصاص به بحث قیمت ندارد و در تمامی مواردی که فرد مضطر را در شرایط عسر و حرجی قرار می‌دهد و درواقع مصداق سوءاستفاده از شخص مضطر تلقی می‌شود، جریان دارد.

۳-۵. نفی عسر و حرج

قاعده منع عسر و حرج هرگونه حکم حرجی را نفی می‌کند، زیرا حکم حرجی مخالف عدل و حکمت الهی است. اصل حکم حرجی در اسلام جعل نشده و مبنای آن قاعده عدل و انصاف است. بر این اساس هرگاه قراردادهای خصوصی به هر دلیلی مستلزم عسر و حرج برای یکی از متعاقدین باشد، هرچند توافقی باشد ازنظر شارع ناعادلانه محسوب می‌شوند و لازم‌الاجرا نیستند. درواقع وجود عسر و حرج را می‌توان یکی از دلایل لغو تعهدات ناعادلانه و غیرمنصفانه در فقه امامیه محسوب کرد. در بحث شروط غیرمنصفانه نیز هرگاه تحمیل چنین شروطی به‌طرف ضعیف در قرارداد موجب عسر و حرج و به‌سختی افتادن وی شود، مطابق قاعده نفی عسر و حرج ایفای این شروط الزام‌آور نیست و قرارداد به جهت ناعادلانه بودن ازنظر شرعی با اشکال جدی مواجه خواهد بود.

براساس مبانی فقهی و حقوقی مطرح‌شده، توجه بیشتر قانون‌گذار به حقوق مشتریان در زمینه انعقاد قراردادهای بانکی و خودداری از تحمیل قراردادهای

www.SID.ir

Archive of SID

غیرمنصفانه ضروری می‌باشد. در ادامه ضرورت رعایت حقوق مشتریان در انعقاد قراردادهای بانکی به‌صورت مبسوط‌تری تبیین می‌گردد.

۴. لزوم رعایت حقوق مشتریان در انعقاد قراردادهای بانکی

امروزه با توجه به تحولات اقتصادی میزان استفاده از قراردادهای الحاقی یا از پیش‌تعیین شده در مناسبات مالی مختلف افزایش‌یافته است. این نوع قراردادها طرفین را از مواجهه و مذاکره مستقیم بی‌نیاز می‌کند، اما ممکن است یک‌طرف قرارداد به‌جهت برتری اقتصادی و برخورداری از تجربه بالا و فرصت کافی در تنظیم قرارداد و امکان استفاده از مشاوران حقوقی خبره، شروط موردنظر خود را به‌طرف ضعیف‌تر تحمیل کند و قرارداد را در راستای تأمین حداکثری منافع خود تنظیم نماید. ممکن است تنظیم این‌چنینی قراردادها با اصل آزادی قراردادی حاکمیت اراده توجیه گردد، اما به‌نظر می‌رسد با توجه به تحولات اقتصادی جدید که موجب نابرابری توان اقتصادی و معاملاتی طرفین قرارداد شده است، لازم است در تنظیم قراردادهای الحاقی رویکردی جدید اتخاذ کرد. رویکردی که براساس آن‌طرف قوی‌تر نتواند قرارداد را در شرایط نابرابر و به شکل غیرمنصفانه به‌نفع خود تنظیم نماید.

این مسأله در قراردادهای بانکی نیز خود را نشان می‌دهد. در اکثر موارد بانک‌ها با مشتریانی مواجه هستند که به‌لحاظ دانش و قدرت اقتصادی و دسترسی اطلاعاتی در سطحی به‌مراتب پایین‌تر از بانک و به‌عبارت‌دیگر در موضع ضعف قرار دارند باتوجه به افزایش نقش بانک‌ها در تأمین مالی و نیاز هرچه بیشتر مردم به تسهیلات بانکی، توجه به تنظیم منصفانه قراردادها از اهمیت و ضرورت بسیاری برخوردار است. ضمن اینکه براساس تئوری ذی‌نفعان در بحث حاکمیت شرکتی نیز رعایت حقوق مشتریانی که نقش حیاتی در ایجاد کیفیت و افزایش بهره‌وری بانک ایفا می‌کنند، ضروری است.

در سرتاسر جهان، صنعت خدمات مالی و به‌طور خاص بانکداری به‌منظور دستیابی به عدالت معاوضی، عدالت اجتماعی، برقراری برابری و انصاف در تعاملات بانکی، به‌عنوان امری خاص و مجزا از سایر صنایع و خدمات مدنظر قرارگرفته است، ازجمله اینکه در سال ۱۹۹۳ میلادی شورای وزرای اروپایی[1] دستورالعملی باعنوان قانون شروط

www.SID.ir

Archive of SID

ناعادلانه قراردادها صادر کرد که در سال ۱۹۹۴ پیاده‌سازی شد. این قانون بندهای قراردادی را منوط به تست «عدالت» با رعایت شروط زیر می‌کند:

۱. هر بندی از قرارداد که به‌طور جداگانه مورد مذاکره قرار نگرفته است به شرطی که در تناقض با الزامات حسن نیت، باعث عدم‌توازن حقوق و تعهدات فی‌مابین و خسارت مشتری شود، ناعادلانه قلمداد می‌شود.

۲. اگر بندی از قرارداد پیش از عقد قرارداد تهیه‌شده و درنتیجه مشتری امکان ایجاد تغییرات در آن را نداشته باشد، همواره «مورد مذاکره قرار نگرفته» تلقی می‌شود.

۳. حتی اگر درصورتی‌که بندهای خاص یا جنبه‌های مشخصی از آنها به‌طور جداگانه موردمذاکره قرارگرفته باشند، ارزیابی کلی از قرارداد «از پیش تهیه» و «همگون» بودن آن را به اثبات برساند، این مقررات در مورد باقی شروط قرارداد پابرجا خواهند ماند.

۴. اثبات مورد «مذاکره قرارگرفته» بودن هر بند به عهده فروشنده با عرضه‌کننده است.

۵. فهرست دوم این قوانین دربرگیرنده لیستی تعیین‌کننده و البته غیرجامع از بندهایی است که در صورت شامل بودن موضوعیت یا تأثیر ذیل می‌توانند ناعادلانه قلمداد شوند:

الف) حذف یا محدودکردن تعهدات قانونی عرضه‌کننده در صورت فوت مشتری یا ایجاد مصدومیت در مشتری درنتیجه نوع فعالیت یا عدم‌اجرای تعهدات از سمت عرضه‌کننده.

ب) حذف یا ایجاد محدودیت نابجا در حقوق قانونی مشتری در برابر عرضه‌کننده یا هر طرف دیگری از قرارداد، در صورت عدم‌اجرا، اجرای ناقص یا اجرای ناکافی عرضه‌کننده در قبال هرکدام از تعهدات قراردادی، مانند جبران بدهی به عرضه‌کننده علیه هر ادعایی از سمت مشتری.

ج) اجبار توافق به مشتری درصورتی‌که ارائه خدمات از سوی عرضه‌کننده منوط به شرایطی باشد که تحقق آنها تنها به خواسته عرضه‌کننده بستگی داشته باشد.

www.SID.ir

Archive of SID

د) دادن حق مالکیت بر مبالغ پرداخت‌شده مشتری به مصرف‌کننده در صورت عدم‌تمایل عرضه‌کننده به اجرای تعهدات قراردادی، بدون پرداخت خسارت یا مبلغ جبرانی به مشتری به‌اندازه مبلغ دریافت شده، در صورت لغو قرارداد از سمت عرضه‌کننده.

هـ) الزام مشتری به پرداخت مبالغ بالا و نامتناسب به‌عنوان خسارت در صورت عدم‌توانایی مشتری در اجرای تعهدات قراردادی.

و) دادن اختیار فسخ تشخیصی قرارداد به عرضه‌کننده و عدم ارائه تسهیلات مشابه به مشتری یا دادن اجازه کسب مبلغ به عرضه‌کننده در قبال خدماتی که هنوز به مشتری ارائه داده نشده در شرایطی که عرضه‌کننده فسخ‌کننده قرارداد باشد.

ز) دادن اختیار فسخ قراردادهای بدون‌مدت به عرضه‌کننده بدون‌نیاز به ارائه اخطارهای موجه (به‌غیراز مواردی که دلایل موجه ارائه‌شده است).

ح) تمدید خودکار قراردادهای مدت‌دار در صورت عدم‌درخواست تمدید از سمت مشتری درحالی‌که ضرب‌العجل تعیین‌شده برای اعلام‌نظر مشتری در رابطه به تمدید قرارداد به طرزی غیرمنطقی کوتاه باشد.

ط) الزام برگشت‌ناپذیر مشتری به شروطی از قرارداد که فرصت مناسب برای درک آنها، قبل از انعقاد قرارداد، به وی داده نشده باشد.

ی) دادن اختیار ایجاد یک‌طرفه تغییرات در شروط قرارداد بدون‌نیاز به ارائه دلایلی که از منظر قرارداد موجه قلمداد شده باشند.

ک) دادن اختیار ایجاد یک‌طرفه تغییرات، بدون ارائه دلیل موجه، در مشخصات محصول یا خدمات.

ل) دادن اختیار قیمت‌گذاری محصولات در زمان عرضه یا افزایش قیمت‌ها توسط عرضه‌کننده محصول یا خدمات، بدون دادن حق متقابل فسخ قرارداد به مشتری در صورت بالا بودن قیمت نهایی نسبت به قیمت توافق شده در زمان ایجاد متن قرارداد.

www.SID.ir

Archive of SID

م) دادن حق تصمیم‌گیری در رابطه با تطابق محصول یا خدمات ارائه‌شده با قرارداد به عرضه‌کننده یا دادن حق انحصاری تفسیر بندهای قراردادی به عرضه‌کننده.

ن) ایجاد محدودیت در الزامات اجرایی عرضه‌کننده در قبال تعهدات قراردادی موردقبول نماینده عرضه‌کننده یا مشروط کردن اجرای تعهدات به تشریفات اداری خاص.

ص) الزام مشتری به اجرای تمامی تعهدات قراردادی حتی درصورتی‌که عرضه‌کننده به تعهدات خود عمل‌نکرده است.

ع) ایجاد امکان انتقال حقوق و تعهدات قراردادی به عرضه‌کننده بدون‌نیاز به توافق مشتری در صورت امکان تقلیل ضمانت اجرایی برای مشتری.

ف) حذف حقوق مشتری برای اقدام قانونی یا أخذ جریمه قانونی به روش الزام مشتری به حل اختلافات توسط حکمیتِ خارج از چارچوب‌های قانونی، محدودکردن کاربرد اسناد و مدارک مشتری یا الزام وی به اثبات ادعا حتی درصورتی‌که در ذیل قانون مربوطه این وظیفه به‌عهده طرف مقابل باشد.

همچنین در مقررات برخی کشورهای دیگر از به‌کارگیری برخی راه‌های جبران برای ایجاد الزام در اجرای تعهدات اعتباری مشتری توسط بانک‌ها و قراردادن آن در قراردادهای اعتباری جلوگیری کرده است. به‌طور مثال سیستم خزانه فدرال آمریکا[۲] الزاماتی را به‌شرح ذیل وضع کرده است:

۱. قراردادن بندهای قراردادی که از قبل مشتری را ملزم به چشم‌پوشی از حقوق خود در صورت محاکمه می‌کند.

۲. ابطال معافیت‌های قانونی دولتی که از خانه‌ها و ملزومات شخصی بدهکاران در برابر «مصادره به‌عنوان بدهی» حمایت می‌کند (به‌غیراز مواردی که این مملوکات به‌عنوان وثیقه وام موردبحث گرو گذاشته‌شده باشند).

۳. قراردادن بندهایی که دستمزدهای آتی مشتری را در صورت نکول به نفع بستانکار مصادره می‌کند.

www.SID.ir

Archive of SID

۴. قراردادن بندهایی که سهمی از اموال خانوادگی بدهکار را به‌عنوان وجه ضمانت در اختیار بستانکار می‌گذارد (درصورتی‌که اموال موردبحث بااعتبار بستانکار خریداری‌نشده باشند).

این قانون همچنین بانک‌ها از فعالیت‌های زیر منع می‌کند:

۱. ملتزم‌کردن ضامن به اجرای تعهدات اعتباری وام مگر در شرایطی که قبلاً اخطاریه کتبی واضح و آشکاری مبنی‌بر ماهیت تعهدات ضامن و بدهیِ تحت قرارداد دریافت کرده باشد.
۲. تحمیل‌کردن جریمه تأخیر در صورت دریافت کامل و به‌موقع (یا ظرف مدت قابل‌بخشش) اقساط بر مشتری، تنها به‌دلیل عدم‌پرداخت جریمه تأخیر تحمیل‌شده بر اقساط قبلی توسط مشتری.

همان‌طور که از فحوای برخی مقررات کشورهای خارجی استنباط می‌شود و باتوجه به اعتبار اصل عقلایی عدالت در نظام‌های حقوقی دنیا، این کشورها در زمینه حفظ و رعایت حقوق مشتریان اقدامات قابل‌توجهی انجام داده‌اند. این در حالی است که در مقررات نظام بانکی کشور به قراردادهای غیرمنصفانه چندان توجه نشده و ابعاد آن موشکافی نشده است و نظام بانکی هیچ دغدغه‌ای نسبت به آن ندارد. در ادامه نخست به بررسی دستورالعمل حاکمیت شرکتی بانک مرکزی و سپس آسیب‌شناسی قراردادهای بانکی از منظر رعایت حقوق مشتریان پرداخته خواهد شد.

۵. دستورالعمل حاکمیت شرکتی

بانک مرکزی در رابطه با بحث حاکمیت شرکتی «دستورالعمل الزامات ناظر بر حاکمیت شرکتی در مؤسسات اعتباری غیردولتی» را در (۱۰۱) ماده و یک تبصره در یک هزارو دویست‌و سی‌و یکمین جلسه مورخ ۱۳۹۶/۰۲/۱۲ به تصویب رساند و مقرر شد یک سال پس از ابلاغ لازم‌الاجرا بوده و یک سال پس از اجرا، گزارش آن به شورای پول و اعتبار منعکس گردد. از تاریخ لازم‌الاجرا شدن این دستورالعمل ضوابط و مقررات مغایر با آن منسوخ می‌گردد.

www.SID.ir

Archive of SID

در این دستورالعمل به بحث حقوق مشتریان به‌عنوان مصرف‌کنندگان خدمات مؤسسات اعتباری غیردولتی توجهی نشده است. فقط ماده (۴۷) در ذیل فصل هشتم دستورالعمل باعنوان «التزام به احکام و اصول شریعت» مقرر می‌کند: «هیأت مدیره مؤسسه اعتباری موظف به استقرار سازوکاری مناسب جهت شناسایی و پیشگیری از انجام عملیات و فرآیندهای صوری در سطوح مختلف مؤسسه اعتباری می‌باشد. سازوکار مزبور باید به‌نحوی باشد که به‌تمامی مراحل عقد قرارداد بین مؤسسه اعتباری و مشتریان را پایش و در مقاطع زمانی معیّن موردبازنگری قرار گیرد». به‌نظر می‌رسد پایش مراحل مختلف عقد قرارداد بین مشتریان و مؤسسه اعتباری که در این ماده تصریح‌شده است باید براساس اصول و احکام شریعت صورت گیرد. درواقع این ماده به‌صورت ضمنی به بحث نظارت شرعی بر فرآیند انعقاد و اجرای قراردادها اشاره می‌کند. به‌طورقطع انعقاد قراردادها با رویکرد منصفانه و به‌دوراز نگاه یک‌طرفه و به‌عبارت‌دیگر در راستای تضمین منافع طرفین قرارداد یکی از الزامات شرعی است که بی‌توجهی به آن مشروعیت قرارداد را مخدوش می‌نماید. انتظار می‌رود در دستورالعمل مصوب بانک مرکزی به حقوق مشتریان به‌عنوان یکی از ذی‌نفعان وزن بیشتری داده شود. همان‌گونه که در مطالب پیشین نیز اشاره شد، رعایت حقوق مشتریان از پشتوانه‌های فقهی محکمی برخوردار است به‌نحوی‌که نمی‌توان آن را نادیده گرفت.

۶. آسیب‌شناسی انعقاد قراردادهای بانکی از منظر رعایت حقوق مشتریان

در نظام حقوقی اسلام از منظر فقهی با استناد به لزوم رعایت عدالت در قراردادها، بر ضرورت تأمین منافع طرفین قرارداد تأکید شده است. بر همین اساس در مسیر قراردادهای بانکی باید بر مرز انصاف حرکت کرد. حال‌آنکه این مسأله در نظام بانکی ایران در زمینه تنظیم و انعقاد قراردادهای فی‌مابین بانک و مشتری کمتر رعایت می‌شود به‌نحوی‌که در متن قراردادهای شروط متعددی گنجانده می‌شود که قرارداد را به سمت‌وسوی یک‌طرفه‌شدن هدایت می‌کند. این چالش نه‌تنها با اصول فقهی و حقوقی در تعارض است، با اصول حاکمیت شرکتی نیز منافات دارد. حاکمیت شرکتی بر برقراری تعادل در حفظ منافع تمام ذی‌نفعان تأکید دارد و رویکرد منفعت‌طلبانه در

www.SID.ir

Archive of SID

برقراری مناسبات مالی با مشتریان را که موجب تضییع حقوق آنها می‌شود، عامل مهمی برای کاهش ارزش اعتباری شرکت‌ها، بانک‌ها و مؤسسات مالی معرفی می‌نماید. چراکه هدف نهایی راهبری شرکتی با نیل به پاسخ‌گویی، شفافیت، عدالت و رعایت حقوق ذی‌نفعان در شرکت‌های تجاری ترسیم‌شده است. به‌طورقطع چنین رویکرد منفعت‌طلبانه‌ای در مواجهه با مشتریان به‌عنوان یکی از ذی‌نفعان داخلی، دستیابی به این هدف را خنثی می‌کند و به‌عنوان یکی از آسیب‌های موجود در نظام بانکی خود را بروز می‌دهد. به‌منظور درک بهتر این آسیب و معضل در قراردادهای بانکی، بررسی متن قراردادهای فی‌مابین بانک و مشتری از منظر میزان درج شروط تحمیلی از اهمیت برخوردار است. بر همین اساس برخی از قراردادهای بانکی به‌عنوان نمونه از این منظر موردارزیابی قرار داده شد که در ادامه نتایج آن ارائه می‌گردد.

۷. شروط تحمیلی در آیین‌نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون‌ربا (بهره)

ماده (۷) از مواد عمومی در آیین‌نامه تسهیلات اعطایی بانکی مقرر می‌دارد: «بانک‌ها ترتیبی اتخاذ خواهند کرد تا عنداللزوم اموال موضوع تسهیلات اعطایی یا وثایق آنها در طول مدت اجرای قراردادهای مربوط، همه‌ساله حداقل به میزان مانده مطالبات ناشی از اعطای این‌گونه تسهیلات به‌نفع بانک بیمه شود».

اموال موضوع تسهیلات اعطایی یا وثایق آنها گرچه امر پسندیده است، اما قراردادن بیمه به‌نفع بانک و هزینه به‌عهده مشتری می‌تواند از مصادیق عدم‌رعایت قاعده عدل‌وانصاف باشد. هزینه بیمه به‌ویژه در قراردادهای مشارکتی باید بین شرکاء تقسیم شود و تحمیل آن بر یکی از طرفین غیرمنصفانه است، ضمن اینکه این ماده زمینه را فراهم می‌آورد تا بانک‌ها در قراردادهای خود به‌سمتی روند که فقط منافع خویش را در نظر بگیرند و قرارداد را به‌صورت یک‌طرفه تنظیم کنند. در ادامه در بررسی قراردادهای بانکی، در بسیاری از مواد و تبصره‌ها مشاهده می‌شود بانک بسیاری از شروط را بر مشتری تحمیل کرده است که این مسأله –مطابق اصل عدل و انصاف– با اهداف بانکداری اسلامی تناقض دارد.

www.SID.ir

Archive of SID

۸. شروط تحمیلی در قراردادهای بانکی

در این قسمت، شروط تحمیلی که در قراردادهای نمونه گنجانده‌شده و طرف قرارداد نسبت به آن ملزم شده است، بیان می‌شود.

۸-۱. مشارکت مدنی (ابلاغی بانک مرکزی)

در تبصره ماده (۵) قرارداد، تشخیص بانک در مورد مصرف‌شدن سهم‌الشرکه شریک در جهت اجرای طرح موضوع مشارکت یا واریز آن به‌حساب مشترک مشارکت، به‌صورت یک‌طرفه به شریک تحمیل می‌شود. در این ماده، تقویم و تشخیص بانک به‌صورت یک‌طرفه با منطق عدل و انصاف منافات دارد.

برخی از مواد و تبصره‌های قرارداد، تحکم بر مشتری است. بدین‌معنا که تشخیص و ادعای بانک برای شریک معتبر و لازم‌الاجرا دانسته شده است، مانند تبصره (۵) یا ماده (۱۲) که در ادامه می‌آید. این مسأله برخلاف اصل آزادی اراده در قراردادها و همچنین اصل عدل و انصاف است.

در سطر آخر ماده (۸) آمده است: «افزایش هزینه‌ها تأثیری در میزان سهم‌الشرکه مندرج در این قرارداد نداشته باشد». واضح است چنین شرطی نوعی تحمیل بر شریک است. نفی این نوع تحمیل را در قراردادهای بانکی می‌توان ذیل قاعده‌ای جدید به‌عنوان قاعده اضطرار سازماندهی کرد. مطابق این قاعده، شرایط قرارداد نباید به‌گونه‌ای باشد که بیشتر مشتریان را به‌عنوان یکی از متعاملین در حالت اضطرار قرار دهد. برای رفع این اضطرار، می‌بایست ماده مزبور این‌گونه تنظیم می‌شد که اگر شریک بدون موافقت و رضایت بانک کاری کند، بانک درباره آن مسئولیتی ندارد. اما اگر هزینه‌های موضوع مشارکت بدون قصور شریک افزایش یابد، نمی‌توان آن را به شریک تحمیل کرد.

در ماده (۱۲)، «قیمت مورد موافقت بانک» باید به‌عبارت «موردتوافق طرفین» تبدیل شود، زیرا اگر فقط بانک قیمت را تعیین کند، نوعی تحمیل بر مشتری است و برمبنای قاعده تحمیل دارای اشکال است.

در تبصره (۱) از ماده (۱۳) در صورت درخواست بانک برای واگذاری حصه قابل‌فروش خود، شریک ملزم به خرید سهم‌الشرکه بانک یا فروش آن به شخص ثالث

www.SID.ir

Archive of SID

البته با هماهنگی و نظارت بانک شده است. همچنین شریک ملزم شده است طبق جدول محاسباتی که از سوی بانک به رؤیت شریک می‌رسد، با بانک تسویه‌حساب کند. واضح است متعهدکردن شریک به چنین شرطی قطعاً تحمیل بر مشتری است.

در ماده (۱۳)، احراز تخلف و قصور مشتری به تشخیص بانک منوط شده است. این مسأله نوعی تحمیل بر مشتری است، زیرا نخست باید شرایط و دلایل مشتری برای تخلف بررسی شود تا ناشی از مشکلات مالی و تغییر شرایط اقتصادی نباشد. همچنین، مبلغ جریمه نیز بر مشتری تحمیل‌شده است. ایجاد نهاد مستقل و تخصصی قیمت‌گذاری در جهت جلوگیری از تحمیل بر مشتری ضروری است. این نهاد همچنین در موارد اختلافی نیز به تشخیص و تقویم قیمت می‌پردازد.

در ماده (۱۷)، تصریح‌شده است: «دفاتر و صورت‌حساب‌های بانک در هر مورد معتبر و غیرقابل‌اعتراض است و تشخیص تخلف از مقررات یا هریک از شرایط و تعهدات این قرارداد با بانک بوده و تعبیر و تفسیر بانک موردقبول شریک است». همچنین، آمده است: «شریک حق هرگونه ایراد و اعتراض را نسبت به مندرجات آن و محاسبات و اقدامات اجرایی بانک و اجرای ثبت را تا استیفای کامل حقوق بانک و ایفای تعهدات و دیون موضوع قرارداد از خود سلب و اسقاط نمود.» این ماده کاملاً تحمیل بر مشتری است و به‌نظر می‌رسد این تحمیل بر عموم گیرندگان‌تسهیلات منصفانه و عادلانه نباشد.

در ماده (۲۱)، شرط شده است شریک هزینه بیمه اموال مورد وثیقه و همچنین اموال موضوع عملیات ناشی از این قرارداد را پرداخت کند. این شرط نسبت به وثیقه که از وظایف گیرنده‌تسهیلات است، طبیعی و بدون اشکال می‌باشد، اما در مورد موضوع مشارکت حاکی از عدم‌قصد بانک برای مشارکت است. افزون‌براین، نوعی تحمیل بر مشتری است، زیرا هزینه بیمه یکی از اقلام مشارکت است و طبیعی است که این هزینه باید بین شرکاء تقسیم شود.

در تبصره (۴) از ماده (۲۳) مقتضای وثیقه این است که اگر مورد وثیقه به فروش برسد، اول حق ذی‌حق ادا شود، اما در این ماده شرط شده است اگر مورد وثیقه به فروش رسید، مشتری باید بدهی خود را ادا کند. به‌نظر می‌رسد این مسأله خلاف عدل

www.SID.ir

Archive of SID

و انصاف و تحمیل بر مشتری است، زیرا مشتری باید بین تأدیه بدهی و جایگزین کردن وثیقه جدید مخیر باشد.

۸-۲. قرارداد مضاربه (ابلاغی بانک مرکزی)

در ماده (۲۰) قرارداد، اینکه هزینه بیمه اموال موضوع عملیات ناشی از قرارداد مضاربه در برابر خطرهایی همچون آتش‌سوزی، انفجار، زلزله، و... برعهده عامل قرار داده‌شده است، منصفانه نیست. زیرا یدعامل یدامانی است و مطابق قاعده استیمان در برابر بروز خسارات قهری ضامن نیست. در این قرارداد، اگرچه عامل مستقیماً در برابر این خسارات ضامن واقع نشده است، تحمیل هزینه بیمه بر او با توجه به نگاه شرع به عامل که وی را امین محسوب کرده و او را از پرداخت هرگونه خسارات ناشی از حوادث قهری بری‌الذمه کرده است، در تنافی است. افزون‌براین، با توجه به اینکه مضاربه در زمره عقود مشارکتی قرار دارد، عدم مشارکت بانک در چنین هزینه‌هایی عادلانه نیست.

در تبصره (۴) از ماده (۲۲) قرارداد، مقررشده است بانک می‌تواند در صورت قرارگرفتن تمام یا قسمتی از موارد وثیقه در معرض اجرای طرح‌های مؤسسات و شرکت‌های دولتی و شهرداری و امثال آن، وجوهی که از سوی مؤسسه ذی‌ربط در قبال تملک تمام یا قسمتی از موارد وثیقه پرداخت خواهد شد، به‌صورت نقدی یا قسطی دریافت کند و پس از کسر و احتساب هزینه‌های متعلقه، مطالبات خود را از محل باقیمانده‌ی وجه وصول کند. همچنین، مقررشده است درصورتی‌که وجوه وصول‌شده یا موارد وثیقه موضوع این بند تکافوی مطالبات بانک را نکند، عامل متعهد است کلیه بدهی‌های خود را بنا به تشخیص بانک فوراً بپردازد. این ماده در فرضی که عامل مطالبات خود را به‌موقع پرداخت کرده و هیچ‌گونه تأخیری در بازپرداخت بدهی خود مرتکب نشده است، غیرمنصفانه است. عامل باید از این حق برخوردار باشد که عین وثیقه دیگری را جایگزین وثیقه‌ی قبلی کند. بانک نیز باید فقط در فرض معوق‌شدن مطالبات حق قبض وجوهی را که در قبال تملک تمام یا قسمتی از موارد وثیقه پرداخت خواهد شد، داشته باشد.

www.SID.ir

Archive of SID

در ماده (۲۳) قرارداد، سلب حق عزل و ضم وکیل و امین و غیره و سلب حق اجرای مورد وکالت توسط موکل خلاف عدل و انصاف است. در ماده (۲۸) قرارداد نیز حق هرگونه ایراد و اعتراضی نسبت به مفاد قرارداد و نیز نسبت به اقدامات اجرایی بانک برای وصول مطالبات خود و ایفای تعهدات عامل در هر مرحله از عملیات اجرایی از عامل، ضامن، و وثیقه‌گذاران سلب شده است. اسقاط چنین حقی نه‌تنها ناعادلانه است، بلکه تحمیل بر مشتری نیز تلقی می‌شود.

۳-۸. قرارداد مرابحه (ابلاغی بانک مرکزی)

مطابق رویه سایر قراردادهای بانکی در ذیل ماده (۱۹) قرارداد مرابحه، حق عزل و ضم وکیل و امین و غیره و حق اجرای مورد وکالت توسط موکل سلب شده است. چنین شرطی خلاف عدل و انصاف است. همچنین در ماده (۲۳) قرارداد نیز حق هرگونه ایراد و اعتراضی نسبت به مفاد قرارداد و نیز نسبت به اقدامات اجرایی بانک برای وصول مطالبات خود و ایفای تعهدات متقاضی در هر مرحله از عملیات اجرایی از متقاضی، ضامن و وثیقه‌گذاران سلب شده است. کراراً بر این مسأله تأکید شده است که اسقاط چنین حقوقی از مشتریان نظام بانکی قطعاً خلاف عدل و انصاف است و با روح حاکم بر نظام حقوقی اسلامی منافات دارد.

۴-۸. قرارداد جعاله (ابلاغی بانک مرکزی)

ذیل تبصره ماده (۵)، حق هرگونه ایراد و اعتراض نسبت به ناتمام‌ماندن عملیات جعاله و جعل بانک از جاعل سلب شده است. در مواد (۱۹) و (۲۲) نیز همانند سایر قراردادهای یکنواخت بانک مرکزی، حقوقی همچون حق عزل و ضم وکیل و امین و غیره و حق اجرای مورد وکالت توسط موکل و همچنین حق هرگونه ایراد و اعتراضی نسبت به مفاد قرارداد و نیز نسبت به اقدامات اجرایی بانک از جاعل سلب شده است. سلب چنین حقوقی از جاعل خلاف اصل عدل و انصاف است و تحمیل آن بر مشتریان نظام بانکی با روح حاکم بر شریعت که مقتضی اجرای عدل و انصاف در همه شئونات است، مخالفت دارد.

www.SID.ir

Archive of SID

۸-۵. قرارداد فروش اقساطی (ابلاغی بانک مرکزی)

در تبصره (۱) از ماده (۵) قرارداد فروش اقساطی مسکن بانک مرکزی و تبصره (۱) از قراردادهای یکنواخت فروش اقساطی مواد اولیه، لوازم‌یدکی و ابزار کار و فروش اقساطی وسایل تولید، ماشین‌آلات، وسایل حمل‌ونقل، کالاهای مصرفی بادوام ساخت داخل و تأسیسات مقررشده است که خریدار از حق اعتراض نسبت به دفاتر و صورت‌حساب‌های بانک در نزد مراجع ذی‌صلاح برخوردار است. عدم‌سلب چنین حقی از مشتری گام مثبتی در جهت رعایت عدل و انصاف در قراردادهای بانکی است.

البته در ماده (۱۷) و ماده (۲۱) قرارداد فروش اقساطی مسکن، مواد (۱۸) و (۲۲) فروش اقساطی مواد اولیه، لوازم‌یدکی و ابزار کار و همچنین فروش اقساطی وسایل تولید، ماشین‌آلات، وسایل حمل‌ونقل، کالاهای مصرفی بادوام ساخت داخل و تأسیسات حقوقی همچون حق عزل و ضم وکیل و امین و غیره و حق اجرای مورد وکالت توسط موکل و حق اعتراض به مفاد قرارداد از خریدار سلب شده است.

۸-۶. قرارداد استصناع (ابلاغی بانک مرکزی)

ذیل تبصره ماده (۷) قرارداد استصناع مقررشده است که در صورت فسخ قرارداد قبل از شروع فرآیند ساخت از سوی مشتری، وی متعهد به جبران خسارات احتمالی وارده حسب تشخیص بانک/ مؤسسه اعتباری می‌باشد. اینکه جبران خسارات برعهده مشتری باشد، نکته معقولی است ولی محاسبه آن براساس تشخیص بانک منصفانه به‌نظر نمی‌رسد. همان‌طور که در مطالب قبلی گفته شد، محاسبه و ارزیابی خسارات باید برعهده نهاد مستقل و تخصصی قیمت‌گذاری در جهت جلوگیری از تحمیل بر مشتری ضروری باشد. در ذیل ماده (۱۹) قرارداد نیز حق عزل و ضم وکیل و امین و غیره از مشتری سلب شده است.

www.SID.ir

Archive of SID

۸-۷. سایر قراردادهای ابلاغی بانک مرکزی

در ذیل ماده (۷) قراردادهای سلف، استصناع، مزارعه و مساقات و همچنین ذیل ماده (۳) در قرارداد خرید دین مشتری کلیه خیارات خصوصاً «خیار غبن» را از خود سلب و اسقاط نمود. همچنین مطابق ماده (۵) قرارداد اجاره به‌شرط‌تملیک نیز مستأجر کلیه خیارات خصوصاً «خیار عیب و غبن» را از خود سلب و اسقاط نموده است.

به‌نظر می‌رسد اسقاط کافه خیارات شامل خیار غبن فاحش نمی‌شود. بنابراین در صورت وجود غبن فاحش در معامله، همچنان حق اعمال این خیار برای متقاضی تسهیلات محفوظ می‌باشد.

مطابق ماده (۲۰) قراردادهای مزارعه و مساقات، ماده (۱۷) قرارداد خرید دین، ماده (۲۲) قرارداد اجاره به‌شرط‌تملیک و ماده (۱۹) قرارداد سلف و استصناع، حق عزل و ضم وکیل و امین و غیره و حق اجرای مورد وکالت از مشتری سلب شده است.

موارد یادشده در قراردادهای بانکی و ملاحظه ویژگی‌های شروط تحمیلی نشان می‌دهد عنوان شروط تحمیلی بر بسیاری از شروط بانکی صادق است، زیرا توازن میان دو طرف قرارداد وجود ندارد. بانک موضع بالاتری نسبت به گیرندگان‌تسهیلات دارد. همچنین مفاد قرارداد به‌گونه‌ای طراحی‌شده است که منافع بانک را به‌عنوان یک‌طرف قرارداد تأمین می‌کند. سوم اینکه گیرنده‌تسهیلات نیز قدرت چانه‌زنی ندارد. لذا یا باید این قرارداد را با شرایطش بپذیرد یا رد کند. پیچیدگی‌های قرارداد، عدم‌قابلیت مذاکره پیرامون شروط قراردادی مندرج و نداشتن دانش مالی مشتری برای فهم این شروط، گیرندگان‌تسهیلات که خود را از مراجعه به بانک ناگزیر می‌بینند، در موقعیتی قرار می‌دهد که علی‌رغم رضایت درونی به امضای قرارداد مبادرت نمایند. بر این اساس، شرایط تحقق شروط تحمیلی در قراردادهای بانکی یادشده صدق می‌کند. البته معضل شروط تحمیلی و یک‌طرفه بودن قرارداد در قراردادهای متحدالشکل بانکی که در قالب فرم‌های استاندارد از سوی بانک مرکزی تدوین‌شده است، پررنگ‌تر است. زیرا هیچ فضایی برای مذاکره وجود ندارد. ضمن اینکه نابرابری اطلاعاتی بین بانک و مشتری نیز وجود دارد. درواقع بازار اطلاعات موردنیاز مصرف‌کنندگان برای اتخاذ تصمیمات آگاهانه را در اختیار آنان قرار نمی‌دهد. توضیح اینکه بانک فقط اطلاعاتی را عرضه

www.SID.ir

Archive of SID

می‌نماید که سودآورتر تلقی کند. یعنی اطلاعاتی که برخی از مشتریان مثلاً برای مشتریان آسیب‌پذیر مفید است، ارائه نخواهد شد. ازجمله اطلاعات مربوط به خیارات، وکالت در برداشت حساب، بیمه وثیقه مربوط به قرارداد و هزینه‌های تأخیر در پرداخت دین که می‌توان گفت در تمام عقود مشترک است (باقری، ۱۳۹۶، ص. ۵۸). با در نظر گرفتن اینکه بیشتر مشتریان متعارف که سواد حقوقی و مالی لازم را جهت فهم اصطلاحات و جملات به‌کاربرده در قرارداد ندارند، ارائه اطلاعات و توضیحات کافی از سوی بانک به‌ویژه در رابطه با مسأله‌ای همچون وجه‌التزام که تأثیر بسیاری در محاسبات مالی دارد، یکی از حقوق مهم مشتریان محسوب می‌شود. (باقری، ۱۳۹۶، ص. ۵۳). البته بانک نیز در رابطه با مشتریان دچار یک عدم‌تقارن اطلاعاتی است و از امکانات لازم جهت انتخاب مشتریانی را که صلاحیت مالی برای دریافت و بازپرداخت به‌موقع تسهیلات دارند، برخوردار نیست. همین مسأله موجب شده است که بانک با رویکرد سخت‌گیرانه برای اطمینان از بازگشت تسهیلات و جلوگیری از خسارت‌های احتمالی شروط یک‌طرفه‌ای را در راستای تضمین منافع خود به مشتریان تحمیل نماید. البته اگرچه این شروط تحمیلی باهدف غبطه منافع بانک و به‌تبع سپرده‌گذاران بانکی صورت می‌گیرد، اما این باعث نمی‌شود که اجحاف در حق مشتریان جایز شمرده شود. در حقیقت شروط تحمیلی مانند هر شرط دیگری باهدف غبطه و تضمین منافع یکی از طرفین در قرارداد گنجانده می‌شود، اما این مسأله آن را از عنوان تحمیلی بودن خارج نمی‌سازد و مجوزی برای نادیده‌گرفتن حقوق طرف دیگر نمی‌باشد.

وجود شروط تحمیلی نه‌تنها با مبانی فقهی و حقوقی اسلام که مهم‌ترین آن اصل عدل و انصاف است، ناسازگار است. با اهداف موردنظر راهبری شرکتی ازجمله رعایت حقوق ذی‌نفعان تنافی دارد. بنابراین می‌توان یکی از آسیب‌های جدی در حوزه حقوق قراردادها و همچنین اصول حاکمیت شرکتی برمبنای تئوری ذی‌نفعان را درج شروط تحمیلی در قراردادهای بانکی معرفی کرد. رفتار بانک با مشتریان به‌گونه‌ای است که ضمن سلب هرگونه قدرت چانه‌زنی، بار تحمل همه ریسک‌ها، هزینه‌ها و خسارات احتمالی را بر دوش مشتری می‌گذارد و حتی برای تضمین منافع خود، حق هرگونه اعتراض را در صورت بروز دعوا نیز از آنها سلب می‌کند. به‌نظر می‌رسد با توجه به

www.SID.ir

Archive of SID

جدی‌بودن چنین آسیبی در قراردادهای بانکی و عقب‌ماندگی نظام بانکی کشور در زمینه رعایت حقوق مشتریان در قیاس با نظام‌های بانکی کشورهای اسلامی و حتی غیر اسلامی، توجه به این مسأله هم در عرصه تدوین قراردادهای بانکی و هم در عرصه سیاست‌گذاری‌های بانک برطبق الگوی حاکمیت شرکتی ضروری باشد. این مسأله ضمن نزدیک شدن رفتار بانک به مقاصد شریعت که رعایت انصاف و حفظ منافع عموم مردم به‌عنوان مشتریان نظام بانکی یکی از آنهاست، موجب پیاده‌سازی هرچه بهتر اصول حاکمیت شرکتی برمبنای تئوری ذی‌نفعان نیز می‌باشد. در همین راستا در ادامه پیشنهاداتی به‌نظام بانکی به‌عنوان توصیه‌های سیاستی ارائه می‌گردد.

۹. توصیه‌های سیاستی

با توجه به‌ضرورت توجه به حقوق مشتریان به‌عنوان یکی از ذی‌نفعان شبکه بانکی توصیه می‌شود به‌منظور انعقاد قراردادهای منصفانه اقدامات زیر صورت گیرد:

- توجه ویژه به لزوم انعقاد قرارداد منصفانه با مشتریان نظام بانکی در اصول راهبری شرکتی؛
- تدوین آیین‌نامه حمایت از حقوق مشتریان در شبکه بانکی؛
- معرفی دقیق مصادیق فعالیت‌های ناعادلانه در قراردادهای بانکی؛
- حذف شروط ناعادلانه در قراردادهای بانکی ازجمله:

۱. الزام مشتری به پرداخت مبالغ بالا و نامتناسب به‌عنوان خسارت در صورت عدم‌توانایی مشتری در اجرای تعهدات قراردادی.
۲. دادن اختیار ایجاد یک‌طرفه تغییرات به بانک.
۳. دادن اختیار فسخ قراردادهای بدون مدت به بانک بدون‌نیاز به ارائه اخطارهای موجه.
۴. سلب حق اعتراض از مشتریان.
۵. الزام برگشت‌ناپذیر مشتری به شروطی از قرارداد که فرصت مناسب برای درک آنها، قبل از انعقاد قرارداد، به وی داده نشده باشد.

www.SID.ir

Archive of SID

۶. دادن اختیار قیمت‌گذاری در زمان افزایش قیمت‌ها توسط بانک، بدون‌دادن حق متقابل فسخ قرارداد به مشتری در صورت بالا بودن قیمت نهایی نسبت به قیمت توافق‌شده در زمان ایجاد متن قرارداد.
۷. الزام مشتری به پرداخت هزینه‌ها مربوط به انجام پروژه‌های مشترک که به‌طور طبیعی باید هزینه‌ها به‌صورت مشارکتی بین بانک و مشتری تقسیم شود.
۸. تحمیل کردن جریمه تأخیر در صورت دریافت کامل و به‌موقع (یا ظرف مدت قابل‌بخشش) اقساط بر مشتری، تنها به‌دلیل عدم‌پرداخت جریمه تأخیر تحمیل‌شده بر اقساط قبلی توسط مشتری.

جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

حاکمیت شرکتی براساس تئوری ذی‌نفعان اقتضا می‌کند که بانک‌ها و مؤسسات مالی در سیاست‌گذاری‌هایشان، خود را به رعایت حقوق ذی‌نفعان و به‌طور ویژه مشتریان نظام بانکی ملزم بدانند. این مسأله ضمن برخورداری از پشتوانه علمی تئوری ذی‌نفعان، در نظام فقهی و حقوقی اسلام براساس اصل مالکیت محدود و اصل نفی ضرر و قاعده نفی عسر و حرج نیز قابل‌پردازش و تبیین است. افزون بر این، اقتضای اصل عدل و انصاف این است که طرفین قراردادهای اسلامی مکلف هستند در پدیدساختن و اجرای قرارداد براساس عدل و انصاف رفتار کنند و قراردادی عادلانه را منعقد کنند تا وسیله اتلاف و تضییع حقوق دیگران فراهم نشود. بر همین اساس نقض عدالت و درج شروط غیرمنصفانه در قرارداد نیز از مصداق‌های ضرر رساندن به افراد شمرده می‌شود. این چالش نه‌تنها با اصول فقهی و حقوقی در تعارض است، با اصول حاکمیت شرکتی نیز منافات دارد. حاکمیت شرکتی بر برقراری تعادل در حفظ منافع تمام ذی‌نفعان تأکید دارد و رویکرد منفعت‌طلبانه در برقراری مناسبات مالی با مشتریان را که موجب تضییع حقوق آنها می‌شود، عامل مهمی برای کاهش ارزش اعتباری شرکت‌ها، بانک‌ها و مؤسسات مالی معرفی می‌نماید. بررسی برخی از قراردادهای بانکی نشان می‌دهد که درج شروط تحمیلی و غیرمنصفانه در قراردادها یکی از آسیب‌های جدی در زمینه رعایت حقوق مشتریان به‌عنوان یکی از ذی‌نفعان اصلی شبکه بانکی محسوب می‌شود.

www.SID.ir

Archive of SID

بر این اساس توصیه می‌شود ضمن توجه به حقوق مشتریان در مسیر تنظیم و تدوین قراردادهای بانکی، برضرورت انعقاد قراردادهای منصفانه در اصول حاکمیت شرکتی نیز تأکید شود و به‌عنوان یکی از اصول راهبردی در زمینه حمایت از حقوق ذی‌نفعان به آن توجه ویژه شود.

سپاسگزاری

بر خود لازم می‌دانیم که از **استاد گرانقدر؛ جناب آقای دکتر سیدعباس موسویان**[۳] که از ابتدای این پژوهش با نظرات مدقانه و ارزشمند خود نقش به‌سزایی در تکمیل و تعمیق مقاله داشتند، قدردانی نماییم. از خداوند متعال برای ایشان توفیق روزافزون را خواستاریم.

یادداشت‌ها

1. European Council of Ministers
2. Board of Governors of the Federal Reserve System

۳. استاد پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، قم، ایران samosavian@yahoo.com

کتابنامه

اسکینی، ربیعا (۱۳۶۵). منابع حقوق بیع تجارت بین‌المللی. *دوفصلنامه حقوقی بین‌المللی*، ۶(۷)، ۵-۴۵.

الهیان، مجتبی؛ و الهیان، محمدابراهیم (۱۳۹۲). شروط غیرمنصفانه در قراردادهای بیمه و آثار آن از منظر فقه و حقوق ایران. *دوفصلنامه پژوهش‌های فقهی*، دوره ۹(۱ و ۲)، ۱-۱۴.

انصاری، علی (۱۳۹۰). سوءاستفاده از اضطرار با رویکردی بر اندیشه فقهی امام خمینی(ره). *فصلنامه پژوهشنامه متین*، شماره ۱۳(۵۳)، ۲۶-۵۰.

باقری، محمود؛ و صادقیان ندوشن، مهرداد (۱۳۹۵). تئوری ذی‌نفعان در حقوق شرکت‌ها. *فصلنامه قضاوت*، شماره ۱۶(۸۷)، ۲۷-۵۸.

باقری، محمود؛ و رحمانی، سعید (۱۳۹۶). *حمایت از حقوق مصرف‌کننده در نظام بانکی*. تهران: پژوهشکده پولی و بانکی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران.

جعفری‌لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۵۴). *دوره حقوق مدنی حقوق تعهدات*. تهران: دانشگاه تهران.

www.SID.ir

Archive of SID

جعفری‌لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۲). *دائرةالمعارف حقوق مدنی و تجارت* (جلد ۱). تهران: امیرکبیر.

زمانی، محمود (۱۳۹۵). تبیین نقش ذی‌نفعان در نظام راهبری شرکتی به کمک نظریه بازی‌ها. تهران: *کنفرانس بین‌المللی کسب‌وکار*.

ساردویی‌نسب، محمد؛ و کاظم‌پور، جعفر (۱۳۹۰). مؤلفه‌های غیرمنصفانه‌بودن قرارداد. *سالنامه حقوقی دادگستری*، ۷۵(۷۵)، ۳۷-۷۳.

طباطبایی‌یزدی، سیدمحمدکاظم (۱۳۷۳ق). *حاشیه‌المکاسب* (جلد ۱). قم: اسماعیلیان.

عابدینی‌مطلق، کاظم (بی‌تا). *مجموعه کبیر*. قم: توسعه قلم.

قافی، حسین (۱۳۸۳). ماهیت و میزان اعتبار قراردادهای الحاقی، *فصلنامه فقه و حقوق*، سال ۱(۲)، ۶۱-۸۸.

کریمی، عباس (۱۳۶۲). شروط تحمیلی از دیدگاه قواعد عمومی قراردادها. *فصلنامه پژوهش‌های حقوقی*، ۱ (۱)، ۷۵-۸۲.

محامد، علی (۱۳۸۵). بررسی قاعده عدل و انصاف و آثار آن. *فصلنامه پژوهش‌های فلسفی کلامی*، ۸ (۲)، ۲۳۵-۲۷۰.

محدث‌نوری، میرزاحسن (۱۴۰۸ق). *مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل* (جلد ۱۱). بیروت: مؤسسه آل‌بیت علیهم‌السلام.

مطهری، مرتضی (بی‌تا). *فقه و حقوق (مجموعه آثار)* (جلد ۲۰، چاپ ۱). قم: صدرا.

موسویان، سیدعباس (۱۳۹۰). *ابزارهای مالی اسلامی (صکوک)*. تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

موسوی‌خمینی، روح‌الله (۱۳۶۸). *البیع*. قم: اسماعیلیان.

موسوی‌خمینی، روح‌الله (۱۴۲۱). *تحریرالوسیله* (چاپ ۱). تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره).

نظرپور، محمدنقی؛ و ملاکریمی، فرشته (۱۳۹۷). *کاربرد قواعد فقهی در نمونه‌ای از قراردادهای بانکی*. تهران: پژوهشکده پولی و بانکی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران.

نوری‌کرمانی، محمدامیر (۱۳۸۱). *موضوع‌شناسی ربا*. قم: بوستان.

Abedini Mutlaq, K., (no date). Majmoe Kabir. Qom: Tosee Ghalam. (In Persian).

Ansari, A., (2011). Misuse of Emergency with an Approach to Imam Khomeini's Jurisprudential Thought. *Matin Research Journal*, 13 (53), 26-50 (In Persian).

www.SID.ir

Archive of SID

Bagheri, M.; & Sadeghian Nodoushan, M., (2016). The Theory of Stakeholders in Corporate Law. *Judgment Quarterly*, No. 16 (87), 27-58 (In Persian).

Bagheri, M.; & Rahmani, S., (2017). Protection of Consumer Rights in the banking System. Tehran: Monetary and Banking Research Institute. The Central Bank of the Islamic Republic of Iran (In Persian).

Eskini, R., (1986). Sources of International sales law. *International Law Quarterly*, 6 (7), 5-45 (In Persian).

Elahian, M.; & Elahian, M. I., (2013). Unfair Terms in Insurance Contracts and its Consequences from the Perspective of Jurisprudence and Iranian law. *Jurisprudential Research Quarterly*, Volume 9 (1 & 2), 1-14 (In Persian).

Ghafi, H., (2004). The Nature and Validity of Adhesion Contracts, Jurisprudence and Law v, Vol. 1 (2), 61-88 (In Persian).

Jafari Langroudi, M. J., (1975). *Civil Law Course: Law of Obligations*. Tehran: University of Tehran (In Persian).

Jafari Langroudi, M, J., (1993). *The Encyclopedia of Civil and Commercial Law* (Vol. 1). Tehran: Amir Kabir (In Persian).

Karimi, A., (1983). Imposed Terms from the Perspective of the General Rules of Contracts. *Journal of Legal Research*, 1 (1), 75-82 (In Persian).

Sardoueinasab, M.; & Kazempour, J., (2011). Elements Of Contractual Unconscionability. *The Judiciary's Law Journal*, 75 (75), 37-73 (In Persian).

Tabatabaei Yazdi, S. M. K., (1954). Hashiyeh Al Makaseb (Volume 1). Qom: Ismaeilian (In Persian).

Mohamed, A., (2006). The Rule of Justice and Fairness and its Implications. *Journal of Philosophical Theological Research*, 8 (2), 235-270 (In Persian).

Motahhari, M., (no date). Jurisprudence and Law (Collection of Works) (Volume 20, Edition 1). Qom: Sadra (In Persian).

Mousavian, S. A., (2011). *Islamic Financial Instruments (Sukuk)*. Tehran: Islamic Research Institute for Culture and Thought (In Persian).

Mousavi Khomeini, S, R., (1989). Al-bei. Qom: Ismaeilian (In Persian).

Mousavi Khomeini, S, R., (2000). Tahrir al-Wasilah (First Edition). Tehran: Institute for the Setting up and Publishing of Imam Khomeini Works (In Persian).

Muhaddis Noori, M. H., (1988). Mustadrak 'al-wasail va Mustanbat al-Masael (Volume 11). Beirut: *Al- Albeit Institute* (In Persian).

Nazarpour, M, N; & Molakarimi, F., (2018) Applying Jurisprudential Rules to a Sample of Banking Contracts. Tehran: Monetary and Banking Research Institute. The Central Bank of the Islamic Republic of Iran (In Persian).

Nouri Kermani, M. A., (2002). *Subjectology of usury*. Qom: Bustan (In Persian).

Zamani, M., (2016). Explaining the Role of Stakeholders in Corporate Governance Using Game Theory. Tehran: International Business Conference (In Persian).

www.SID.ir