



University of Tehran Press

Comparative Law Review

Homepage: <https://jcl.ut.ac.ir>

Online ISSN: 2423-3404

Volume: 16, Issue: 1
Spring & Summer
2025

A Critique on the Unification of Bank Contracts by the Central Bank: Theoretical Foundations and Practical Dimensions with a Comparative Perspective

Mohsen Sadeghi¹ | Anashe Melkomian²

1. Corresponding Author; Faculty of Law and Political Sciences, University of Tehran, Tehran, Iran.
Email: Sadeghilaw@ut.ac.ir
2. Department of International Trade and Economic Law, University of Tehran, Tehran, Iran.
Email: Anashe.melkomian@ut.ac.ir

Article Info	Abstract
Article Type: Research Article	Unification of Central Bank Contracts in the Islamic Republic of Iran has been prescribed by the Act of Continuous Improvement of the Business Environment in March 2012 of the Islamic Parliament. According to its Article (23), the Central Bank of the Islamic Republic of Iran was charged with the obligation of unification of bank contracts. In this paper, we are about to assess the project of unification in order to figure out its strengths and weaknesses. According to our study, the project of unification has not proved an enduring success, since it is not working in favor of the weaker side of the contracts, i.e., bank customers; hence, there is no balance between the two sides. Nevertheless, from our standpoint, this is not the only attributable defect to the mentioned project. An assessment in detail is rendered, and a couple of solutions to overcome the weaknesses are proposed in this paper in order to reach an acceptable survey.
Received: 2024/04/19	
Received in revised form: 2024/11/16	
Accepted: 2024/11/26	
Published online: 2025/06/22	
Keywords: <i>Unification of Bank Contracts, Central Bank of Iran, Banking Law, Iranian Parliament, Laws and Regulations.</i>	
How To Cite	Sadeghi, Mohsen; Melkomian, Anashe (2025). A Critique on the Unification of Bank Contracts by the Central Bank: Theoretical Foundations and Practical Dimensions with a Comparative Perspective. <i>Comparative Law Review</i> , 16 (1), 263-281. DOI: https://doi.com/10.22059/jcl.2024.375353.634632
DOI	10.22059/jcl.2024.375353.634632
Publisher	The University of Tehran Press



نقدی بر یکنواخت‌سازی قراردادهای بانکی از سوی بانک مرکزی؛ مبانی نظری و جنبه‌های کاربردی با نگاه تطبیقی

محسن صادقی^۱ | آناشه ملک‌میان^۲

۱. نویسنده مسئول؛ گروه حقوق خصوصی و اسلامی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تهران، ایران.

رایانامه: Sadeghilaw@ut.ac.ir

۲. گروه حقوق تجاری - اقتصادی بین‌المللی، دانشگاه تهران، تهران، ایران. رایانامه: Anashe.melkomian@ut.ac.ir

اطلاعات مقاله	چکیده
نوع مقاله: پژوهشی تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۱/۳۱ تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۰۸/۲۶ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۹/۰۶ تاریخ انتشار برخط: ۱۴۰۴/۰۴/۰۱ کلیدواژه‌ها: بانک مرکزی، عقود مبادله‌ای، عقود مشارکتی، مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی، یکنواخت‌سازی قراردادهای بانکی.	بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران در سال ۱۳۹۰ و در اجرای تبصره ذیل ماده ۲۳ از قانون بهبود مستمر محیط کسب و کار، اقدام به یکنواخت‌سازی فرم‌های عقود اسلامی برای استفاده در شبکه بانکی کشور نموده است. با اینکه هدف از تدبیر مورد بحث، نخست، ایجاد تراضی و عادلانه نمودن قراردادهای الحاقی و سپس شفافیت در روابط میان بانک و مشتری بوده، به نظر می‌رسد که این تدبیر چندان در برآوردن اهداف خود موفق نبوده، حتی به تضییع حقوق مشتریان بانک‌ها نیز انجامیده است. در مسئله یکنواخت‌سازی قراردادهای بانکی، هرچند بانک مرکزی بر اساس تکلیف قانونی خود عمل نموده، لیکن از یک سو قراردادهای تنظیم‌شده دارای اشکالات و ایرادات واضحی است و از سوی دیگر، ضمانت اجرای مشخصی برای این تدبیر در نظر گرفته نشده است. در نوشتار پیش رو، نگارندگان با بهره‌گیری از مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی و نیز انجام مصاحبه‌های متعدد با متخصصان، استادان، قضات و به‌طور کلی دست‌اندرکاران نظام بانکی و انجام مطالعه تطبیقی، نخست به ارزیابی نقادانه مسئله یکنواخت‌سازی و سپس بررسی ایرادات قراردادهای یکنواخت‌شده پرداخته‌اند.
استناد	صادقی، محسن؛ ملک‌میان، آناشه (۱۴۰۴). نقدی بر یکنواخت‌سازی قراردادهای بانکی از سوی بانک مرکزی؛ مبانی نظری و جنبه‌های کاربردی با نگاه تطبیقی. <i>مطالعات حقوق تطبیقی</i> ، ۱۶ (۱)، ۲۶۳-۲۸۱.
DOI	DOI: https://doi.com/10.22059/jcl.2024.375353.634632
ناشر	مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.



۱. مقدمه

توافق دو اراده، در عرف و نظریه مرسوم در عقد مستلزم این است که دو طرف عقد در شرایطی برابر باهم درباره چگونگی انعقاد و آثار آن به گفتگو بپردازند؛ پیشنهادهای گوناگون بدهند تا سرانجام به توافق برسند و عقد محصول اراده مشترک آنان باشد. لیکن امروز عرضه کنندگان بسیاری از کالاها و خدمات، نه فرصت چانه زنی درباره شرایط پیمانهای خود را دارند و نه برای جلب مشتری و قانع ساختن او نیازی به این گفتگوها احساس می کنند. پس مشتریان ناچارند که پیشنهاد و معامله را چنان که هست بپذیرند (Katouzian, 1999: 17). بانکها با در اختیار داشتن بخش عمده ای از وجوه کشور، نقش بسیار مهمی را در اقتصاد جامعه بازی می کنند. به موجب قانون عملیات بانکی بدون ربا، دو وظیفه اصلی برای بانکها در قالب جمع آوری پول (تجهیز منابع) و توزیع پول (تسهیلات اعطایی) پیش بینی شده است. از این رو، بانکها با توجیهاتی از قبیل تسریع در پاسخگویی به درخواستهای متقاضیان، گستردگی حجم فعالیت، وجود مشتریان عدیده و جلوگیری از اعمال سلیقه، بدون توجه به شایستگی و نیازمندی افراد از قراردادهای از پیش تعیین شده استفاده می کنند؛ امری که در نگاه نخست اجتناب ناپذیر به نظر می رسد.

قانون گذار در سال ۱۳۹۰ با تصویب قانون بهبود مستمر محیط کسب و کار، ضمن الزام دستگاههای اجرایی کشور و بانک مرکزی، به یکسان سازی قراردادها اقدام نمود. به موجب ماده ۲۳ این قانون و تبصره آن، بانک مرکزی مکلف شده است به منظور ایجاد تراضی و عادلانه نمودن قراردادها، برای هریک از عقود اسلامی که به اعطای تسهیلات می انجامد، فرمهای یکنواختی را تهیه کند و به تصویب شورای پول و اعتبار برساند. این مسئله محور اصلی نوشتار حاضر خواهد بود. در نوشتار پیش رو کوشش شده است تا در جهت تعیین کاستیهای تدبیر قانون گذار در تبصره ماده ۲۳ قانون بهبود مستمر محیط کسب و کار، مطالعه میدانی گسترده و منسجمی نیز صورت گیرد. نگارندگان با مسئولان و متصدیان حقوقی و اعتباری و همچنین اعضای شورای فقهی بانک مرکزی و رؤسا و پژوهشگران پژوهشکده پولی و بانکی و مسئولان و متصدیان دایره حقوقی کلیه بانکها، مشاورین بانکها، قضات متخصص در این حوزه، استادان و پژوهشگران خبره در زمینه حقوق بانکی، مصاحبه کرده اند. نوشتار پیش رو حاصل این مطالعه کتابخانه ای و میدانی است. در این نوشتار، در دو فصل کوشش خواهد شد تا به پرسشهای زیر پاسخ داده شود:

- الف) آیا به لحاظ نظری توجیه پذیر است که بانک مرکزی، قراردادها را متحدالشکل کند یا خیر؟ آیا بانک مرکزی به عنوان مقام نظارتی تا این حد صلاحیت مداخله دارد که قرارداد یکنواخت تهیه کند و نیز آیا مجوز دارد که وارد قراردادهای میان دو طرف بشود؟
- ب) مهم ترین ایرادات قراردادهای یکنواخت چیست؟

۲. مبانی یکنواخت‌سازی قراردادهای

در این فصل در سه گفتار به مهم‌ترین ابعاد حقوقی یکنواخت‌سازی قراردادهای پرداخته خواهد شد.

۱.۲. تاریخچه

طرح فضای مساعد کارآفرینی و رفع موانع کسب‌وکار، یکی از تکالیف مهم سیاست‌های اجرایی اصل چهل‌وچهارم قانون اساسی است که هم در خود سیاست‌ها که ابلاغیه مقام رهبری است مورد تأکید قرار گرفته - و یکی از ۸ بند اولیه حاکم بر سیاست‌هاست - و هم در ماده ۹۱ از قانون اجرای سیاست‌های اصل چهل و چهارم قانون اساسی اشاره شده که لازم است برای ایجاد فضای مساعد کارآفرینی و رفع موانع کسب‌وکار طرحی تهیه شود. بر اساس بند «د» این ماده، برای نخستین بار، این امر در کشور برعهده بخش خصوصی گذاشته شد. به دیگر بیان، مقرر شد که بخش خصوصی در جهت ایجاد فضای مساعد کارآفرینی، با محوریت اتاق بازرگانی و صنایع معادن و همچنین اتاق تعاون، طرحی تهیه نماید. پس از یک سال، پیش‌نویس قانون^۱ از جانب اتاق بازرگانی و اتاق تعاون ارائه شد. پس از طی مراحل جرح و تعدیل، کارگروهی در مرکز پژوهش‌های مجلس با حضور فعالان اقتصادی، نمایندگان دستگاه‌های اجرایی، دو اتاق پیشنهاددهنده و همچنین اعضای کمیسیون اصل ۴۴ شکل گرفت (Islamic Parliament Editing Department, 2010: 10). قانون بهبود مستمر محیط کسب‌وکار حاصل چهارده جلسه رسمی و ده‌ها جلسه فرعی این کارگروه است.

چنان‌که پیش‌تر اشاره شد، تبصره ماده ۲۳ از قانون بهبود مستمر فضای کسب‌وکار است که بر اساس آن: «بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران مکلف است ظرف شش ماه پس از لازم‌الاجرا شدن این قانون، فرم‌های یکنواختی برای هریک از عقود اسلامی که منجر به اعطاء تسهیلات می‌شود، همچنین نحوه اعطاء تسهیلات و شیوه‌های اخذ ضمانت‌نامه از بخش‌های خصوصی و تعاونی متناسب با اعتبارسنجی مشتریان را تهیه کند و به تصویب شورای پول و اعتبار برساند و بر حسن اجرای آن نظارت نماید». بخشنامه شماره ۹۶/۲۹۰۰۰۳ بانک مرکزی به تاریخ ۱۳ آذر ۱۳۹۶ به صورت روشن به هدف تبصره ماده ۲۳ اشاره کرده است: «... در اجرای تکلیف مقرر در تبصره ذیل ماده (۲۳) قانون بهبود مستمر محیط کسب‌وکار (۱۳۹۰) با موضوع لزوم یکنواخت‌سازی فرم عقود تسهیلات بانکی و همچنین با هدف ایجاد شفافیت در روابط فی‌مابین بانک و مشتری و نیز لزوم توجه به فرهنگ مشتری‌مداری، فرم‌های یکنواخت قراردادهای تسهیلاتی عقود تسهیلات بانکی پس از تصویب در شورای پول و اعتبار، ابلاغ و مقرر گردید هریک از قراردادهای جدید تسهیلاتی صرفاً بر اساس نمونه قراردادهای مصوب

۱. این متن، در بند «د» از ماده ۹۱، پیش‌نویس قانون ایجاد فضای مساعد کارآفرینی و رفع موانع کسب‌وکار نام دارد.

تنظیم و منعقد گردد...». بر همین اساس، بانک‌ها و مؤسسات اعتباری مکلف شدند با هدف آگاهی‌بخشی به مشتری، ضامن و وثیقه‌گذار از مفاد قراردادهای منعقد، تمهیدات لازم را اتخاذ کرده، پس از انعقاد و امضای قرارداد، نسخه‌ای از آن را که دارای ارزش قانونی با سایر نسخ است، در اختیار اشخاص یادشده قرار دهند.

۲.۲. بانک‌های مرکزی و مسئله یکنواخت‌سازی

در این گفتار، شایسته است که به تجربه یکنواخت‌سازی قراردادها از سوی بانک‌های مرکزی پرداخته شود. البته شایان توجه است که علاوه بر بانک مرکزی، در مواردی نیز مؤسسه‌ها و مجامع خصوصی در سطح اروپا به ارائه مدل‌های یکنواخت اقدام نموده‌اند (Cranston, 2007: 47)؛ مواردی که طبیعتاً از موضوع مطالعه حاضر خارج است. منطقاً سه رویکرد به مقوله یکنواخت‌سازی قراردادهای بانکی قابل تصور است: رویکرد نخست، آن است که بانک مرکزی بانک‌های تابعه خود را در تهیه قراردادهای یادشده آزاد می‌گذارد. در رویکرد دوم، بانک مرکزی کشورها به جهت رفع نابرابری در خصوص طرفین قرارداد اعطای تسهیلات - بانک‌ها و متقاضیان - تصمیم می‌گیرد که درج بندهایی را در قراردادهای یادشده الزامی نماید. آخرین رویکرد نیز چنان که در بررسی مشروح مذاکرات ماده ۲۳ از قانون بهبود مستمر محیط کسب و کار خواهد آمد، با هدف رفع نابرابری - عادلانه نمودن - قرارداد، انطباق کامل متن قرارداد را با دستور بانک مرکزی مقرر می‌نماید. به هر روی، چنان که برخی نویسندگان به درستی اشاره کرده‌اند، امکان ارائه یک مدل نظارت بانک مرکزی برای تمامی کشورها وجود ندارد و این تنوع رویکرد، اجتناب‌ناپذیر است (Abrams & Taylor, 2002: 174).

۲.۲.۱. آزادی بانک‌ها در تهیه قراردادهای اعطای تسهیلات بانکی

بیان شد که یکی از مهم‌ترین ایرادات وارد بر قراردادهای اعطای تسهیلات، نابرابری طرفین این قراردادهاست. به بیان دیگر، چنان که برخی استادان به درستی اشاره کرده‌اند، در این قراردادها، میان بانک و مصرف‌کننده عدالت معاوضی وجود ندارد (Bagheri & Rahmani, 2017: 15). برای رفع این ایراد، برخی دولت‌های عمدتاً پیشرفته به جای تحمیل استانداردهای جزئی و یا اجبار بانک‌ها به تبعیت از قراردادهای متحدالشکل، از ابزارهای دیگر از جمله قانون حمایت از مصرف‌کننده بهره برده‌اند. به بیان دیگر، برخی دولت‌ها با استفاده از اهرم حقوق مصرف‌کننده، از سودجویی و استثمار مصرف‌کننده از سوی بانک‌ها جلوگیری می‌کند.

برای مثال در ایالات متحده آمریکا، تنها امری که از سوی بانک مرکزی بر بانک‌ها تحمیل می‌شود،

حداکثر نرخ بهره^۱ است. بر این اساس، متقاضیان برای دریافت تسهیلات آزادند به بانکی که کمترین نرخ بهره را دارد رجوع نمایند. البته بانک‌ها نیز از طریق نظام بانک مرکزی، به سوابق متقاضیان از جمله وضعیت بدحسابی یا خوشحسابی آنان دسترسی خواهند داشت. بنابراین، نظام بانک مرکزی ایالات متحده آمریکا نظامی است که اقدام به تحمیل شروط و یا استانداردها به بانک نمی‌کند (Interview with Dimitri Bianco, 2021). این رویکرد بانک‌های آمریکا را کاملاً در موضع رقابت با یکدیگر قرار می‌دهد. در هند نیز این آزادی و رقابت‌پذیری در میان بانک‌ها وجود دارد و بانک مرکزی، جز در حوزه حداکثر نرخ سود، تحمیلی نسبت به بانک‌های تابعه ندارد (Interview with Shabeer Qadri, 2022). دولت‌های اروپایی بر اساس دستورالعمل سال ۱۹۹۳ شورای اتحادیه اروپا در خصوص شروط غیرمنصفانه در قراردادهای مصرف‌کننده، موظف به تصویب قوانین داخلی برای حمایت از مصرف‌کننده شدند (Bagheri & Rahmani, 2017: 49). برای مثال، دولت انگلستان در اجرای این دستورالعمل از طریق مقررات شروط غیرمنصفانه در قراردادهای مصرف‌کننده (۱۹۹۹)، اقدام نموده است (Bagheri & Rahmani, 2017: 49-50). بر این اساس، نقص قراردادهای بانکی از حیث عدالت توزیعی، در این رویکرد، بدون مداخله مستقیم بانک مرکزی از طریق تحمیل شروط و صرفاً با استفاده از قواعد عمومی حقوق مصرف‌کننده رفع می‌گردد. این راهکار البته به موضوع نوشتار حاضر محدود نمی‌شود و در حوزه‌های دیگر مرتبط با حقوق بانکی همچون مقوله پرداخت مستقیم نیز مورد توجه قرار گرفته است (Fasihi Zadeh, 2023: 908). به‌طور کلی این رویکرد، رویه‌ای است که کشورهای پیشرفته از طریق آن، از یک سو، حقوق متقاضیان تسهیلات از بانک‌ها را تأمین می‌کنند و از سوی دیگر، مانع رقابت سالم بانک‌ها با یکدیگر نمی‌شوند.

۲.۲.۲. یکنواخت‌سازی جزئی قراردادهای با محوریت بانک مرکزی

در نظام بانکداری اسلامی برخی کشورها، از جمله مالزی، بانک‌ها در تهیه و انعقاد قراردادهای اعطای تسهیلات آزادند. اما این آزادی بی‌قید و مطلق نیست؛ چراکه در صورت اعطای تسهیلات بر اساس ابزارها و عقود اسلامی، طبقاً بانک‌ها موظف به پیروی از اصول شریعت^۲ حاکم بر قراردادنند^۳. این اصول به‌عنوان

1. Usury Rate

2. Sharia Principles

۳. برای مثال در تعریف تسهیلات آمده است:

Facilities means all of the Islamic financing facilities granted or made available or agreed to be made available or continues to be made available by the Bank to the Customer now or hereafter or from time to time and at any time in accordance with the terms and condition set out in the relevant Letters of Offer and this Agreement and include any part thereof.

دستورالعمل‌های لازم‌الاتباع از سوی بانک مرکزی برای بانک‌های تابع نظام بانکداری اسلامی تجویز شده است (Interview with Muhamad Syarafi Azmi, 2022). به دیگر بیان، در قراردادهای اعطای تسهیلات خارج از ساختار بانکداری اسلامی در مالزی، بانک مرکزی دخالتی نخواهد داشت. این رویکرد در بانکداری اسلامی دولت‌های دیگری همچون جمهوری اسلامی پاکستان نیز مجری است؛^۱ با این تفاوت که در پاکستان تمامی قراردادها از سوی بانک‌ها به بانک مرکزی ارسال و از سوی آن ارزیابی و تأیید می‌شود (Interview with Rizwan Ahmed, 2022). نظام بانکی کشور سودان نیز که از ۳۷ بانک اسلامی تشکیل شده است، در ذیل ۹ قرارداد به ارائه تسهیلات به متقاضیان می‌پردازد (Interview with Mohamed Omar Mohamed Elamin, 2022)؛ با این حال، استانداردهای فقهی^۲ زیربنای قراردادهای یادشده، تحت نظارت شورای عالی فقهی بانک مرکزی سودان تعیین می‌شود (The Central Bank of Sudan, 2006: 12). در عمان نیز شورای عالی مشورتی فقهی بانک مرکزی، نهاد ناظر و بررسی‌کننده قراردادهای اعطای تسهیلات بانک‌ها است (Interview with Ibrahim Saad Abdelaziz, 2022). بانک مرکزی عمان، فاقد قرارداد یکنواخت برای تمامی محصولات ارائه‌شده از سوی بانک‌ها است. بانک‌ها قرارداد تهیه‌شده خود را جهت بررسی و تأیید به شورای مشورتی فقهی و سپس به بانک مرکزی می‌سپارند. اگر تطابق قرارداد با اصول شریعت و مطابقت آن با دستورالعمل‌های بانک مرکزی اثبات شود، مجوز نهایی برای ارائه قرارداد به متقاضیان در بانک موردنظر داده خواهد شد.

اما رویکرد یکنواخت‌سازی جزئی به نظام بانکداری اسلامی محدود نمی‌شود؛ برای مثال، در نظام بانکداری ارمنستان، بانک مرکزی استانداردهای زیربنایی قراردادها را تعیین کرده، برای استفاده در اختیار بانک‌ها قرار می‌دهد. به بیان دیگر، وفق برخی مصوبات بانک مرکزی ارمنستان، بانک‌ها در تدوین قراردادها آزادند؛ اما لازم است استانداردهای تعیین‌شده از سوی بانک مرکزی را درج و رعایت نمایند (Bord of The Central Bank of Armenia, 2016: 3). برای مثال، در بانک آمریکا^۳ برای اعطای قرض، رویه مشخص و ثابتی وجود ندارد. بر این اساس، بانک به صورت مورد به مورد به بررسی درخواست متقاضی می‌پردازد؛ با این حال، استانداردهای بنیادین - از قبیل حداقل و حداکثر نرخ سود - در تمامی قراردادها مشترک و غیرقابل مذاکره است (Interview with Zhanna Aylanjan, 2022).

۱. برای توضیحات بیشتر، نک:

Instructions for Shariah Compliance in Islamic Banking Institutions
<http://www.sbp.org.pk/ibd/2008/Annex-c2-1.pdf>
 Guidelines for Shariah Compliance in Islamic Banking Institutions
<http://www.sbp.org.pk/ibd/2008/Annex-c2-2.pdf> (Last visited: 11/07/2021)

۲. المرشد الفقهيہ

3. Ameria Bank

۲.۲.۳. یکنواخت‌سازی کلی قراردادها با دستور بانک مرکزی

ایران با تدبیر تبصره ماده ۲۳ قانون بهبود مستمر محیط کسب و کار، تنها کشوری است که از طریق بانک مرکزی اقدام به یکنواخت‌سازی کلی قراردادهای اعطای تسهیلات نموده، بانک‌ها را ملزم کرده است که صرفاً از قرارداد یکنواخت استفاده نمایند. در تمامی کشورهایی که به وجود بانک مرکزی یا نهاد مشابه آن اعتقاد دارند، وظایف و اختیاراتی برای این بانک پیش‌بینی شده است که اولاً در صلاحیت یا تخصص هیچ نهاد دیگری نیست و ثانیاً قابل واگذاری به هیچ نهاد دیگری نخواهد بود. بر اساس ماده ۱۴ از قانون پولی و بانکی، چهارده نوع ضابطه جهت دخالت بانک مرکزی در امور پولی و بانکی در نظر گرفته شده است. از نص بندهای ۱، ۴، ۱۱، ۱۳ و ۱۴ این ماده می‌توان دریافت که کنترل اعتبارات از مهم‌ترین وظایف بانک‌های مرکزی است. به بیان دیگر، بند یادشده درحالی که در مقام بیان اختیارات و صلاحیت‌های بانک مرکزی بوده و می‌توانسته امر بر ورود بانک مرکزی به تمامی جزئیات بنماید، صرفاً به صلاحیت تعیین حداقل‌ها و حداکثرها بسنده نموده است.^۱ بنابراین، صیانت از سپرده‌های مردم، حفظ حقوق صاحبان سهام، حفظ امنیت و سلامت بانک‌ها یا مؤسسات اعتباری، از جمله هدف‌های دیگر نهاد نظارتی بانک‌ها و مؤسسه‌های اعتباری، یعنی بانک مرکزی است (Gorji Azandariani, 2016: 273).

با در نظر گرفتن موارد پیش گفته، این بحث مطرح می‌شود که آیا می‌توان دامنه وظایف و اختیارات بانک مرکزی را به حیطه‌های دیگری که در قانون ذکر نشده است، توسعه داد؟ در پاسخ، به عنوان یک حکم منطقی باید تصریح کرد که توسعه فعالیت‌ها و کارکردهای بانک مرکزی، در حدود اختیارات و وظایف آن، با منع قانونی روبه‌رو نیست. اما اگر مقصود از توسعه دامنه وظایف و اختیارات بانک مرکزی، گسترش حوزه فعالیت‌ها به موضوعاتی باشد که از صلاحیت آن خارج است، بی‌گمان با سد محدودیت قانونی روبه‌رو خواهیم شد (Elsan, 2013: 93). از منظر این نوشتار، ورود بانک مرکزی به جزئیات فعالیت‌های بانک‌های تابعه، خروج از صلاحیت‌های ذاتی بانک مرکزی است. حال اگر گفته شود که ماده ۲۳، تکلیفی است که بر دوش بانک مرکزی به عنوان مقام ناظر نهاده شده و بانک مرکزی موظف به انجام آن است، باید پاسخ داد که این ادعا با وظیفه و صلاحیت ذاتی بانک مرکزی در تعارض است. بانک مرکزی به دلیل وظایف و صلاحیت‌های ذاتی که از جهت رگلاتوری و نظارت دارد، نه کاری با اجرا داشته، نه صلاحیتی در این خصوص خواهد داشت. به دیگر بیان، قاعده کلی این است که در اموری که از جنس اجرا و اداره است، مقام ناظر نباید وارد شود و تدوین قرارداد نمونه - موضوع ماده ۲۳ - نیز از منظر این نوشتار، از جنس اجراست. افزون بر آن، از باب رگولاتوری نیز بانک مرکزی قاعداً فقط شأن وضع مقررات کلی و عام دارد و بر اجرای همین مقررات نیز نظارت خواهد کرد؛ و طبعاً از این وظیفه، اختیار وضع قرارداد یکنواخت استنباط نمی‌شود.

۱. در ضمن، نک: ماده ۲۰ از قانون عملیات بانکی بدون ربا

۳.۲. دلایل موافق و مخالف

در این گفتار، به دلایل موافق و مخالف با تدبیر قانون‌گذار در ماده ۲۳ از قانون بهبود مستمر فضای کسب‌وکار پرداخته خواهد شد. دلایل یادشده از طریق بررسی مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی و همچنین مصاحبه با متخصصان حوزه بانکی جمع‌آوری و دسته‌بندی شده است.

۳.۲.۱. دلایل موافق

نخستین امری که می‌تواند دلیل موافقت برخی نمایندگان مجلس با تدبیر ماده ۲۳ پنداشته شود، نقش یکنواخت‌سازی در اجتناب از معضل فساد اداری از طریق کارمندسالاری، رفتارهای سلیقه‌ای و تحمیل قراردادهای الحاقی است (Islamic Parliament Editing Department, 2011: 12). از آنجاکه قراردادهای یکنواخت، غیرقابل مذاکره‌اند، امکان فساد در آنها به نحو مؤثری کاهش می‌یابد؛ به دیگر بیان، این ماده برای ایجاد تراضی در قراردادها و اجتناب از قراردادهای الحاقی که غالباً از سوی دستگاه‌ها تحمیل می‌شود، طراحی شده است.

دومین دلیل موافق، نقش تدبیر ماده ۲۳ در ارتقای شفافیت و ایجاد اعتماد میان بانک‌ها و مشتریان است. در حقیقت، بدبینی مشتریان به بانک‌ها از یک‌سو و نااطمینانی بانک‌ها نسبت به تسهیلات‌گیرندگان از سوی دیگر، لزوم یکنواخت‌سازی قراردادها را توجیه می‌کند. یکنواخت‌سازی قراردادها باعث می‌شود که اعتماد بین بانک و مشتریان به‌وجود آید و امکان انجام فعالیت‌های اقتصادی در چارچوب فضای سالم اقتصادی جامعه صورت پذیرد. افزون بر این، با یکنواخت‌سازی، فهم قرارداد برای مشتریان آسان می‌شود؛ چراکه مشتری چه به بانک «الف» مراجعه نماید و چه به بانک «ب»، قرارداد واحدی را مشاهده می‌نماید و از سردرگمی مشتریان برای یافتن بهترین شرایط اعطای تسهیلات در بین بانک‌ها جلوگیری خواهد شد. سومین دلیل موافق، نقش تدبیر ماده ۲۳ در ایجاد وحدت رویه و وحدت عملکرد در بانک‌هاست که به‌نوبه خود از سردرگمی مراجعان می‌کاهد (Islamic Parliament Editing Department, 2011: 13). به بیان دیگر، برای اینکه بر مشکلات بخش‌های خصوصی و تعاونی افزوده نشود، پیش‌بینی شده است که عملکرد یکنواخت شده، فرم‌هایی طراحی شود که با تسهیل شرایط، راه‌های حمایت از بخش‌های خصوصی و تعاونی برای خرید کالا یا خدمت هموار گردد. همچنین با این تدبیر، در هنگام اعطای تسهیلات و اخذ وثایق و تضمین‌ها نیز عملیات از صورتی هماهنگ در سراسر کشور برخوردار خواهد شد. برای مثال، فردی که به بانک مراجعه می‌کند ممکن است در یک بانک با تقاضای سه کارمند دولت به‌عنوان ضامن، در دیگری با تقاضای دو ضامن و در بانک سوم با الزام معرفی یک ضامن کارمند دولت و یک ضامن کاسب معتبر مواجه شود. این چندانگی عملکرد هم کار را به تأخیر می‌اندازد و هم

اسباب سلب اعتماد مردم خواهد شد. بنابراین، برای ایجاد وحدت رویه، ایجاد فرم‌های یکنواخت و الزام دستگاه‌ها به استفاده از آنها اجتناب‌ناپذیر است (Islamic Parliament Editing Department, 2011: 13). این وحدت رویه، به عملکرد بانک‌ها محدود نمی‌ماند؛ بلکه یکنواخت‌سازی به جهت اشراف قضات به مفاد قراردادهای متحدالشکل، رسیدگی قضایی را تسهیل می‌کند. توضیح آنکه یکسان بودن قراردادهای، حجم اعتراضات و ایرادات مطروحه به مفاد قراردادها را از سوی مشتریان - از جمله در مورد نحوه محاسبه جریمه تأخیر تأدیه، نحوه اطلاع‌رسانی و ابلاغ اخطاریه تأخیر در انجام تعهدات به مشتری یا ضامنان، مواعد و زمان حال شدن دیون و.... - کاهش می‌دهد. بر این اساس، اگر چگونگی دریافت وجه التزام و نحوه حال شدن دیون به گونه شفاف‌تری درج شود، شاهد کاهش این اختلافات خواهیم بود. در این صورت، تعداد دعاوی مطروحه از سوی مشتریان کاهش می‌یابد؛ زیرا در حالت عادی، بسیاری از مشتریان پس از اخذ تسهیلات با استناد به ماده یا بندی از قراردادهای تسهیلاتی، آن را خلاف قاعده و ناصحیح اعلام کرده، حتی ادعای بطلان قراردادها را مطرح می‌نمایند؛ حال آنکه به‌نظر می‌رسد در صورت یکنواخت‌سازی، طرح این‌گونه دعاوی کاهش خواهد یافت.

چهارمین دلیل موافق، آن است که تدبیر ماده ۲۳، به جلوگیری از درج شروط غیرمنصفانه در قراردادها خواهد انجامید. این ماده صرفاً تلاشی است برای اینکه قواعدی که در فقه اسلامی برای عقود لازم است، اجرا شود. برای نمونه، در عمده قراردادهایی که از سوی بانک‌ها به متقاضیان ارائه می‌شود، اسقاط تمامی خيارات جزء بندهای غیرقابل تغییر قرارداد است. متقاضی نمی‌تواند از امضای این شرط استنکاف کند و به‌هیچ‌روی از قدرت چانه‌زنی برخوردار نیست. بر این اساس، هدف از تدبیر ماده ۲۳ این بوده است که نهادی همچون یک تشکل اقتصادی به حمایت از حقوق فعالان اقتصادی برخیزد. بنابراین، تلاش قانون‌گذار بر آن بوده که تمامی اختیاراتی که به فعالان اقتصادی مربوط است و با نگاه دولت‌سالارانه نفت‌زده به دستگاه‌های دولتی داده شده است، در اجرای ابلاغیه مقام رهبری به فعالان اقتصادی برگردد (Islamic Parliament Editing Department, 2011: 14).

۲.۳.۲. دلایل مخالف

در برابر موافقان، مخالفان نیز برای اعلام نارضایتی خود از تدبیر قانون‌گذار در ماده ۲۳، دلایل خود را به این ترتیب ابراز نموده‌اند.

دلیل نخست، عدم تفکیک بانک‌های دولتی و خصوصی و نیز بانک‌های تجاری و تخصصی از یکدیگر است. به دیگر بیان، در ماده ۲۳ برای کلیه بانک‌ها حکم واحدی در نظر گرفته شده است. حال آنکه دخالت در فعالیت بانک‌های خصوصی از سوی قانون‌گذار، می‌تواند مغایر با خصوصی بودن این بانک‌ها پنداشته شود. علاوه بر آن، در این امور، وظیفه و جایگاه شورای عالی پول و اعتبار مشخص است

(Islamic Parliament Editing Department, 2011: 12). افزون بر این، قراردادهای اعطای تسهیلات به فراخور تنوع کاری بانک‌ها و حوزه تخصص آنها باید متفاوت باشد. به بیان دیگر، با توجه به اینکه در حال حاضر دو دسته بانک‌های تجاری و تخصصی وجود دارد و شیوه کاری و موضوع فعالیت این دو دسته بانک تا حد زیادی متفاوت با یکدیگر است. در صورتی که در خصوص قراردادهای تجویز ثابتی شود و هیچ کنشگری به جز نهاد واضع قرارداد نتواند تغییری در آن دهد یا آن را مطابق مقتضیات زمان به‌روز نماید، این امر با هدف پویایی در ضوابط تجاری ناهمخوان خواهد بود.

دلیل دوم، آن است که از منظر مخالفان، دخالت بانک مرکزی از طریق یکنواخت‌سازی می‌تواند به جلوگیری از رقابت بانک‌ها با یکدیگر و در نتیجه نقض حقوق رقابت بینجامد. از منظر برخی نمایندگان مجلس، این ماده حاوی تناقضات مفهومی است. توضیح آنکه، با توجه به آزادی انعقاد قراردادهای در بازار رقابتی، اگر یک دولت خواهان رشد و توسعه بازار آزاد باشد، نباید در آن مداخله کند؛ حتی اگر این مداخله از طریق اتاق بازرگانی و اتاق تعاون صورت گیرد. بر این اساس، لازم است قراردادهای تابع شرایط خاص پیشنهاددهنده و پیشنهادگیرنده تهیه شوند و نباید فرم ثابت داشته باشند (Islamic Parliament Editing Department, 2011: 12). به همین دلیل، از منظر این نمایندگان، این شکل قانون‌نویسی نقض غرض و محل رقابت است (Islamic Parliament Editing Department, 2011: 14).

دلیل سوم مخالفان، مسئله تأثیر یکنواخت‌سازی قراردادهای بانکی بر تعداد دعاوی است. می‌دانیم که موضوع اکثر دعاوی مرتبط با حوزه مطالعه این نوشتار، قطع نظر از شروط غیرمنصفانه‌ای که یکنواخت‌سازی موفق به حذف آنها نشده، اختلاف در مورد نحوه محاسبه سود و به همین ترتیب، محاسبات راجع به وجه التزام تأخیر تأدیه است؛ برای نمونه، رأی شعبه ۳ دادگاه عمومی حقوقی دادگستری شهرستان کرمان با موضوع مطالبه سود قطعی از پیش تعیین‌شده در مشارکت مدنی و نیز رأی دیگری صادره از یکی از شعب دادگاه عمومی حقوقی شهرستان بندرعباس با موضوع سود و استیفای بلاجهت در مضاربه، تصدیق‌کننده همین مسئله است (Jafari, 2021: 117, 149). حال آنکه یکنواخت‌سازی قراردادهای تأثیر چندانی بر کاهش دعاوی مرتبط با موضوعات پیش‌گفته نخواهد داشت. یکی دیگر از تخلفات موضوع طرح دعوی که همچون مورد پیشین، با یکنواخت‌سازی قراردادهای بانکی نامرتب است، اخذ سند صلح از مشتری به جای سند رهنی است؛ توضیح آنکه در مواردی بانک‌ها به جای اخذ سند رهنی از مشتری یا شریک و یا ثالث، مبادرت به انعقاد عقد صلح در دفاتر اسناد رسمی با نام بانک یا مؤسسه اعتباری نموده، یا بر مبنای وکالت‌نامه بلاعزل، به تنظیم سند رسمی صلح اقدام می‌کنند تا از وصول مطالبات خود اطمینان یابند. این اقدام بانک‌ها و مؤسسات اعتباری در رویه قضایی تخلف احراز شده، برای مثال شعبه ۱۵ دادگاه عمومی حقوقی شهرستان قم در تاریخ ۲۲ آذر ۱۳۹۷ رأی به ابطال شرط یادشده داده است (Towfiq, 2018: 124-127).

دلیل چهارم، آن است که اگر سودای حذف شروط غیرمنصفانه در قراردادهای بانکی را یکی از مهم‌ترین اهداف قانون‌گذار در تدبیر ماده ۲۳ بدانیم و با همین ملاحظه قراردادهای یکنواخت را بررسی کنیم، درمی‌یابیم که در قراردادهای یکنواخت نیز بارها شروط غیرمنصفانه دیده می‌شود. برای مثال، در قرارداد مضاربه، عامل ضمن عقد خارج لازم دیگری متعهد شده است در صورت زیان، اصل سرمایه بانک را از محل اموال خود بازگرداند؛ امری که بی‌شک، شرطی غیرمنصفانه و مغایر عدالت است. این مسئله، ایراد سیزدهم متخصصان بر مسئله یکنواخت‌سازی قراردادهای بانکی است.

۳. جنبه‌های حقوقی قرارداد یکنواخت

در این فصل در طی دو گفتار، نخست به قدرت الزام‌آوری قراردادهای یکنواخت و سپس به مهم‌ترین ایرادات آنها پرداخته خواهد شد.

۳.۱. قدرت الزام‌آوری قراردادهای یکنواخت

چنان‌که پیش‌تر آمد، قانون‌گذار در سال ۱۳۹۰ با تصویب قانون بهبود مستمر محیط کسب‌وکار به الزام دستگاه‌های اجرایی کشور و بانک مرکزی به یکنواخت‌سازی قراردادهای اقدام نمود. توضیح آنکه بانک مرکزی ملزم شده است تا به منظور رعایت اصل عدالت و تراضی، قراردادی عادلانه برای هریک از عقود اسلامی ایجاد کند تا از تضییع یا اتلاف حقوق طرف دیگر جلوگیری شود. اما مصادیق عادلانه بودن قراردادها و ضمانت اجرای تخلف از آن، احصا و اعلان نشده است. افزون بر آن، عبارت ماده طوری تنظیم شده که حتی مرجع صالح جهت رسیدگی به شکایت ذی‌نفعان نیز مشخص نیست و دادگاه‌ها و همچنین دیوان عدالت اداری هم نتوانسته‌اند در موقع مقتضی در احکام خود برای جلوگیری از تضییع حقوق طرف قرارداد چاره‌اندیشی نمایند. علاوه بر این، یکی از بزرگ‌ترین و بارزترین نقایصی که در خود تبصره ماده ۲۳ دیده می‌شود، این است که هیچ ضمانت اجرایی در آن مقرر نشده است. در حقیقت، در متن قانون، این ابهام وجود دارد که در صورت استنکاف یک بانک از مقررۀ مربوط به بانک مرکزی، چه ضمانت اجرایی بر آن مترتب است.

در تحلیل این نقیصه، شاید بتوان دو رویکرد را مطرح نمود:

رویکرد نخست، آن است که گفته شود چون قرارداد بر اساس رضایت دو طرف تهیه گردیده و عناصر صحت عقد در آن رعایت شده، اعتبار آن، همچنان به قوت خویش باقی است. البته بانک یادشده، بابت تخلف خود پاسخگو خواهد بود. به دیگر بیان، از منظر قراردادی میان بانک و مشتری، قراردادها دارای اعتبار می‌باشد و صرفاً برای بانک متخلف، وفق مواد ۳۷ و ۴۴ از قانون پولی و بانکی از حیث تخلف از

مصوبات بانک مرکزی، ضمانت اجرای انتظامی در نظر گرفته شده است. به‌طور کلی، هرگونه تخطی از ضوابط بانک مرکزی - از جمله تخطی از قراردادهای یکنواخت - نوعی تخلف بانکی محسوب می‌شود که بر اساس آن، بانک مرکزی قانوناً صلاحیت دارد تا تخلف بانک متخلف و هیئت مدیره آن را در هیئت انتظامی بانک‌ها تحت رسیدگی قرار دهد.

رویکرد دوم، آن است که مقررات موضوع ماده ۲۳ می‌تواند نوعی مقررات آمره تلقی شود که عدم رعایت آنها، اسباب بی‌اعتباری قرارداد گردد. در واقع، اگر قراردادی مطابق فرم نمونه بانک مرکزی نباشد، به علت مخالفت با قواعد آمره موصوف، ممکن است موجب بطلان قرارداد شود. با این حال، باید توجه داشت که مقررات آمره تلقی نمودن بخشنامه‌ها و دستورالعمل‌های بانک مرکزی، دشوار است؛ چراکه از یک سو، این مقررات از جنس ضوابط اجرایی هستند که برای مثال در مورد آنها در اصل ۱۷۰ قانون اساسی آمده است که قضات دادگاه‌ها از اجرای تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی که خلاف قانون باشند، ممنوع شده‌اند. افزون بر این، هرکس نیز می‌تواند ابطال آنها را از دیوان عدالت اداری درخواست کند. ممکن است ایراد شود که بر اساس رأی وحدت رویه شماره ۷۹۴ هیئت عمومی دیوان عالی کشور به تاریخ ۲۱ مرداد ۱۳۹۹ با موضوع «بطلان شرط مندرج در قرارداد اعطای تسهیلات بانکی نسبت به سود مازاد بر مصوبات بانک مرکزی»، کل مصوبات بانک مرکزی جنبه آمره یافته، به تبع آن، توافقات خلاف آن باطل خواهد بود. این درحالی است که رأی موصوف صرفاً در مورد سود مازاد بر مصوبات بانک مرکزی است و نسبت به کلیت مصوبات بانک مرکزی، حکمی ندارد. افزون بر این، نقدهای متعددی بر استدلال‌های موجود در رأی نامبرده از سوی پژوهشگران حقوق بانکی، خصوصاً در مورد ارتباط مصوبات بانک مرکزی با قواعد آمره و نظم عمومی، وارد شده است (Siah-Bidi Kermanshahi, 2020: 98). لذا آنچه در مواد ۱۰ و ۹۷۵ قانون مدنی در مورد مخالفت قرارداد با قواعد آمره گفته شده و طبیعتاً ضمانت اجرای آن نیز می‌تواند بطلان قرارداد باشد، نباید به ضوابط اداری، بخشنامه‌ها و آیین‌نامه‌های اداری تسری یابد؛ هرچند قانون، رعایت آنها را الزامی دانسته باشد؛ لذا به نظر می‌رسد رویکرد نخست شایسته‌تر است.

۲.۳. مهم‌ترین ایرادات قراردادهای یکنواخت

قراردادهای یکنواخت از حیث حقوقی و عملیات بانکی دارای ایرادهای متعددی هستند. با این حال، کوشش نگارندگان در گفتار پیش رو بر آن بوده است تا برای جلوگیری از اطناب، مطالعه‌شان به مهم‌ترین این ایرادها اختصاص یابد. در این راستا، موضوع به دو دسته خلاصه شده است: نخست، وجود شروط تحمیلی و غیرمنصفانه در قراردادهای یکنواخت مورد توجه قرار گرفته، و سپس بر ابهامات موجود

در قراردادهای یکنواخت تمرکز یافته است. به منظور تبیین موضوع، صرفاً مثال‌هایی برای هریک از موارد فوق ارائه خواهد شد.

۳.۲.۱. ایراد نخست، شروط تحمیلی و غیرمنصفانه موجود در قراردادهای یکنواخت

دسته نخست ایرادهای قراردادهای یکنواخت، درج شروط تحمیلی و غیرمنصفانه در این قراردادها است. عمده این موارد به صورت خلاصه به شرح زیر است:

چنان‌که می‌دانیم، بر اساس قانون مدنی در خصوص عقود مشارکتی، سود و زیان در این عقود بر هر دو طرف عقد تحمیل می‌شود؛ حال آنکه در قراردادهای بانکی، زیان حاصله، تنها بر دریافت‌کننده تسهیلات تحمیل می‌شود و بانک در قبال زیان‌های احتمالی تعهدی نخواهد داشت. علت این امر آن است که بانک‌ها سپرده‌های مشتریان خود را تضمین می‌کنند و به بازپرداخت اصل و سود این سپرده‌ها به مشتری متعهد می‌شوند. حال آنکه باید توجه داشت که ید وکیل نسبت به مال مورد وکالت، امانی است و در صورت عدم تعدی و تفریط، ضمانی برعهده وی نخواهد بود. بنابراین، زبانی که به این طریق حاصل می‌گردد برعهده موکل است (Hajian, 2011: 92). البته در مقابل این استدلال، امکان درج شرط خلاف وجود دارد. توضیح آنکه طبق ماده ۶۴۲ از قانون مدنی «اگر بر مُستعیر شرط ضمان شده باشد، مسئول هر کسر و نقصانی خواهد بود، اگرچه مربوط به عمل او نباشد». اکثر حقوق‌دانان همچون ناصر کاتوزیان از این حکم استفاده کرده و گفته‌اند که در سایر عقود امانی - ودیعه، مضاربه و... - می‌توان از این شرط ضمان استفاده کرد؛ به دیگر بیان، می‌توان گفت که فرد، ضامن است حتی اگر تعدی یا تفریط نکرده باشد. همچنین هرچند نمی‌توان در ماده ۵۵۸ از قانون مدنی شرط کرد که مضارب ضامن سرمایه باشد، ولی می‌شود شرط نمود که مضارب در صورتی که مالی تلف شد یا خسارتی به مالک وارد آمد، از اموال خود مالی را تملیک کند. علاوه بر آن، هرچند می‌توان از ماده ۵۵۸ در بحث وکالت نیز استفاده کرد و نتیجه گرفت که ید وکیل امانی هست، اما باز می‌توان شرط نمود که اگر وکیل، مالی را از اموال موکل تلف نمود، مالی از اموال خود را به‌طور مجانی به موکل تملیک کند (Katouzian, 2013: 60-63). شایان توجه است از آنجا که بانک‌ها با سرمایه و وجوه متعلق به مردم فعالیت می‌کنند و به‌واسطه تعهدی که در قبال وجوه یادشده - هم برای استرداد اصل و هم برای پرداخت سود در برخی سپرده‌ها - دارند، بانک‌ها هیچ‌وقت نمی‌توانند دچار ضرر و زیان شوند؛ چراکه مستقیماً بر قدرت پرداخت آنها تأثیر می‌گذارد و سلب قدرت پرداخت یا به‌خطر افتادن آن، می‌تواند بحران‌های بانکی ایجاد کند. به‌نظر می‌رسد این مسئله هم باید در این قبیل تحلیل‌ها لحاظ شده، مورد بحث قرار گیرد. از این رو، بانک مرکزی در عقود مشارکتی برای جمع میان منافع بانک‌ها و منافع مشتریان مقرر داشته است که اگر

پروژه موضوع عقود مشارکتی به سود بینجامد، بانک سود را محاسبه و وصول می‌کند؛ ولی اگر منتهی به ضرر شود یا سودی حاصل نشود، بانک فقط یک سود حداقلی می‌تواند مطالبه کند.

یکی از شروط غیرمنصفانه دیگری که برای مثال در نمونه قراردادهای یکنواخت فروش اقساطی بر مشتریان تحمیل شده، شرط اسقاط اختیارات است. این به آن معنی است که حتی به فرض، اگر در موردی خود بانک مستقیماً مال را از فروشنده خریداری کرده و با سوءنیت عیب موجود در کالا را پنهان نموده باشد یا در فرضی دیگر که خریدار جاهل دچار غبن گسترده در معامله شود، باز هم حق فسخ معامله را نخواهد داشت و باید به معامله‌ای تن دهد که احتمالاً برای او سودی دربر ندارد و یا احیاناً موجب ضرر خواهد بود. اگرچه حق اختیار از جمله حقوق مالی است و لذا مانند سایر حقوق مالی قابل اسقاط است (ماده ۴۴۸ ق.م)، اما این اسقاط حق زمانی که به صورت تحمیلی و در شرایط نابرابر باشد به نظر بسیاری می‌تواند در زمره شروط ناعادلانه قرار گیرد (Golshani & Hosseini Modarres, 2014: 186). البته ممکن است در پاسخ گفته شود که قرارداد فروش اقساطی برای تأمین مالی منعقد می‌شود و بانک اساساً مالی در اختیار ندارد تا آن را بفروشد. به دیگر بیان، مال موضوع فروش اقساطی از سوی مشتری بانک خریداری می‌شود و سپس بانک پس از تملک مال یادشده، سهم مالکیتی خود را در آن به مشتری می‌فروشد و از این طریق برای مشتری تأمین مالی می‌کند. همچنین در قرارداد، اسقاط کافه اختیارات به‌ویژه خیار غبن فاحش از خریدار شرط شده است. مطابق این شرط، حق اعمال کلیه اختیارات از مشتری سلب شده و به صورت ویژه بر اسقاط حق خیار غبن تأکید شده است. بر اساس نظر عمده فقها و حقوق دانان، اسقاط خیار غبن فاحش حتی در صورت تصریح در قرارداد نافذ نیست. لذا در صورت وقوع غبن فاحش، خریدار می‌تواند از خیار غبن استفاده کند؛ حتی اگر قبلاً در قرارداد چنین حقی را از خود سلب کرده باشد (Katouzian, 2014: 216).

در مواد ۷ و ۱۵ از قرارداد یکنواخت فروش اقساطی، تشخیص تخلف خریدار از قرارداد به بانک واگذار شده است و نه مرجعی بی‌طرف؛ بدون اینکه حقی برای طرف متقابل در این خصوص پیش‌بینی شده باشد. این اختیار ممکن است تبعات سنگینی را برای خریدار در پی داشته باشد. از جمله اینکه کلیه اقساط خریدار حال خواهد شد و او که در نتیجه عدم دسترسی و یا فقدان منابع مالی کافی، به انعقاد قرارداد فروش اقساطی به بانک دست‌زده است، اینک مجبور خواهد بود که بر اساس تشخیص درست یا نادرست (عادلانه یا ناعادلانه) بانک، تمامی اقساط به‌علاوه هزینه‌های جانبی دیگر را یکجا بپردازد (Golshani & Hosseini Modarres, 2014: 188-189). شایان ذکر است که این ایراد در نهایت می‌تواند از طریق اظهار نظر و تصمیم‌گیری مرجع قضایی در مورد وقوع یا عدم وقوع تخلف، مرتفع گردد.

۳.۲.۲. ایراد دوم، ابهامات موجود در قراردادهای یکنواخت

دسته دوم ایرادهای قراردادهای یکنواخت، کاستی‌هایی است که بیشتر رنگ و بوی ابهام دارند. اهم این موارد به صورت زیر است:

در قرارداد یکنواخت مشارکت (برای مثال ماده ۱۵ قرارداد یکنواخت مضاربه و ماده ۱۶ قرارداد یکنواخت مشارکت مدنی)، اختیار بانک برای برداشت از حساب شریک و ضامنان صرفاً پس از سررسید پیش‌بینی شده، لذا در مواردی که شریک قبل از سررسید، مرتکب تخلفی گردد، امکان برداشت از حساب اموال و اسناد شریک و ضامنان وجود ندارد.

در ماده ۲ از قرارداد یکنواخت مباحثه اعلام شده است که لازم است بانک از مشتریان تعهدنامه‌ای اخذ نماید؛ حال آنکه هیچ ضمانت اجرایی برای نقض احتمالی تعهد پیش‌بینی نشده است. به دیگر بیان، در صورتی که مشتری تعهد را نقض کند، مشخص نیست که بانک چه اختیاری خواهد یافت. می‌دانیم که در قرارداد مباحثه، مشتری متقاضی انعقاد قرارداد شده، متعهد می‌گردد کالای درخواستی خود را از تأمین‌کننده مالی خریداری نماید. پرواضح است که تعهد یادشده نمی‌تواند یک الزام قانونی برای مشتری باشد، بلکه ممکن است مشتری از تعهد خود سر باز زند. و در چنین حالتی تأمین‌کننده مالی به ریسک بازار می‌افتد و ممکن است با مشکل ازدست دادن وجه نقد روبه‌رو شود که برای خرید کالا مصرف کرده است. به دیگر بیان، در نظریه مربوط به عدم الزام‌آور بودن تعهد به خرید، ضرر برای بانک متصور است؛ زیرا ممکن است بانک نتواند کالای خریداری شده را نه تنها به مشتری، بلکه به شخص دیگری بفروشد؛ بنابراین اگر مشتری از اجرای وعده خودداری نماید و بانک کالا را به شخص دیگری بفروشد و از این راه به وی خسارتی وارد آید، بر مشتری لازم است که خسارت فروشنده را بر مبنای عمل به قاعده فقهی لاضرر جبران نماید (Alizadeh, 2018: 140-141).

ابهام مربوط به ماده ۷ قرارداد یکنواخت خرید دین، بدین لحاظ است که در شق دوم مشروح ماده، شرط تخلف از استفاده از تسهیلات به نحو غیرمجاز آمده است که موجبات ضمان برای متقاضی تسهیلات بوده، حق مطالبه خسارت برای بانک عامل را به رسمیت می‌شناسد؛ امری که با عطف نظر به ماهیت تسهیلات خرید دین که در راستای تأمین بخشی از سرمایه در گردش مشتری بوده، عموماً ناظر به محل مصرف تسهیلات خرید دین به شرح مصرح در دستورالعمل مربوط به نحوه اعطای تسهیلات خرید دین است. لذا از ناحیه بانک‌های عامل هیچ نظارتی بر محل مصرف آن نمی‌شود و وجود این شرط مستمسکی برای اشخاص ذی‌نفع بوده تا به اعتبار عدم احصای محل مصرف و عدم نظارت، موجبات مسئولیت را بر بانک‌ها تحمیل و به تبع آن، مسئولیت‌های ضمانی یا تعهدی خویش را تعدیل یا حذف نمایند.

۴. نتیجه‌گیری و پیشنهاد

در این نوشتار در دو بخش اصلی تلاش شد که به پرسش‌های طرح‌شده آغازین پاسخ داده شود. در فصل نخست، با بررسی تاریخچه یکنواخت‌سازی قراردادهای بانکی، مطالعه تطبیقی و نیز ارزیابی دیدگاه‌های موافق و مخالف، تلاش شد تا ابعاد حقوقی مسئله یکنواخت‌سازی تا حد امکان روشن شود. در فصل دوم نیز به بررسی حقوقی قراردادهای یکنواخت پرداخته شد و در این راستا، مهم‌ترین ایرادات قراردادهای پیش‌گفته مشخص گردید. نگارندگان در این نوشتار، نخست، قانون‌گذار و سپس به ترتیب، بانک مرکزی و نظام بانکی کشور را گروه هدف قرار داده‌اند. دانستیم که هیچ‌یک از اهداف قانون‌گذار از تدبیر تبصره ماده ۲۳ در خصوص رعایت اصل عدالت و انصاف، برآورده نشده است. قراردادهای یکنواخت به جای آنکه مبنا را بر حمایت از مشتریان در برابر بانک‌ها قرار دهند، با رویکرد حمایت حداکثری از بانک‌ها تدوین شده‌اند و عملاً از اهداف مصرح در ماده ۲۳ قانون بهبود مستمر محیط کسب‌وکار فاصله گرفته‌اند. لذا شروط غیرمنصفانه مثل حق فسخ یک‌سویه برای بانک، شرط صلح زیان در عقد مشارکت و مضاربه به ضرر مشتری، اعطای وکالت بلاعزل به بانک و ... همچنان در آنها دیده می‌شود. الزام بانک مرکزی به بانک‌ها مبنی بر استفاده از قراردادهای یکنواخت و یکسان، خلاف اصل آزادی قراردادهای و خلاف اصول رقابت در بازار پولی و بانکی است؛ هرچند شایان ذکر است به دلیل اینکه حوزه حقوق بانکی از شعب حقوق عمومی محسوب می‌شود و همچنین با توجه به عدم توازن و تقارن اطلاعات میان طرفین، نمی‌توان قائل به آزادی قراردادی مطلق بود. با این حال، شایسته‌تر است که با الزامی نمودن برخی اصول و جنبه‌های قراردادی، به جای آنکه طرفین فاقد هرگونه صلاحیت و اختیار در تغییر متون قراردادها باشند، نوعی آزادی محدود را به طرفین قراردادهای بانکی بازگردانیم. با عنایت به چنین نقایصی است که در هیچ‌یک از نظام‌های حقوقی مورد مطالعه در این پژوهش، نمونه‌ای برای یکنواخت‌سازی کامل قراردادهای اعطای تسهیلات بانکی وجود ندارد. بر این اساس، پیشنهاد می‌شود که بانک‌ها اختیار داشته باشند با توجه به نوع خاص هر قرارداد، در تخصص خود و با در نظر گرفتن ویژگی‌های هر مشتری، شروط متناسب را در آن قرارداد بگنجانند. بانک مرکزی ایران نیز - همچون برخی از بانک‌های مرکزی مورد مطالعه - مداخله خود را صرفاً به الزام‌آور نمودن پاره‌ای اصول و جنبه‌های قراردادی به نفع مشتریان فرو بکاهد. افزون بر این، لازم است بانک مرکزی با کمک شبکه بانکی تلاش کند تا ضمن آسیب‌شناسی، مهم‌ترین چالش‌های موجود در نظام بانکی را استخراج نموده، برای حل آنها برنامه‌ریزی کند؛ چالش‌هایی که از رهگذر یکنواخت‌سازی و مداخله‌گری لجام‌گسیخته بانک مرکزی، هیچ‌یک حل نشده است و نخواهد شد.

References

A) Books

1. Bagheri, Mahmoud & Rahmani, Saeed (2017). Consumer Rights Protection in the Banking System. Tehran: Monetary and Banking Research Institute ([In Persian](#)).
2. Cranston Ross (2007). Principles of Banking Law, Second Edition, London, Oxford.
3. Elsan, Mostafa (2013). Central Bank Law. Tehran: Monetary and Banking Research Institute ([In Persian](#)).
4. Golshani, Esmat & Hosseini Modarres, Seyed Mehdi (2014). Installment Sales in the Banking System. Tehran: Institute of Legal Studies and Research of Shahr-e-Danesh ([In Persian](#)).
5. Gorji Azandariani, Ali Akbar & Mirtorabi, Hedyeh Al-Sadat (2016). Banking Regulation. Tehran: Khorsandi ([In Persian](#)).
6. Hajian, Mohammadreza (2011). Barriers and Challenges in Implementing Participatory Contracts in the National Banking System. Tehran: Monetary and Banking Research Institute ([In Persian](#)).
7. Islamic Parliament Editing Department (2010). Complete Proceedings of Parliament, Eighth Term, Third Session, Meeting 285. Tehran: Official Gazette ([In Persian](#)).
8. Islamic Parliament Editing Department (2011). Complete Proceedings of Parliament, Eighth Term, Fourth Session, Meeting 380. Tehran: Official Gazette ([In Persian](#)).
9. Jafari, Amin (2021). Banking Law: Banking Functions. Volume 2. Tehran: Company of Publication ([In Persian](#)).
10. Katouzian, Amir-Nasser (2013). Civil Law Series: Specific Contracts. Volume 4, Seventh Edition. Tehran: Sherkat-e Sahami-e Enteshar ([In Persian](#)).
11. Katouzian, Amir-Nasser (2014). Civil Law Series: General Rules of Contracts. Volume 5, Eighth Edition. Tehran: Sherkat-e Sahami-e Enteshar ([In Persian](#)).
12. Towfiq, Alireza & Moradi Ameli, Abbas (2018). Practical Banking Law: Banking Violations and Enforcement. Volume 3. Tehran: Ashkan ([In Persian](#)).

B) Articles

13. Abrams Richard and Taylor Michael, "6 Issues in the Unification of Financial Sector Supervision", in: Enoch Charles et al, (2004), Building Strong Banks through Surveillance and Resolution, New York: IMF.
14. Alizadeh, Amirhossein (2018). Banking Murabaha and Its Legitimacy. Justice Legal Journal, No. 104, pp. 123-152. doi: 10.22106/jlj.2018.34682 ([In Persian](#)).
15. Board of The Central Bank of Armenia, (2016), "On Amending the "Order on Classification of Loans and Accounts Receivable, and Loan Loss Provisioning in Banks Operating in the Territory of the Republic of Armenia" Jointly Approved by the Central Bank and the Ministry of Finance and Economy of Armenia", available at: <https://www.cba.am/EN/laregulations/order.pdf>. Last Visited: 22/6/2022.
16. Fasihi Zadeh, Mohammad Amin, Fasihi Zadeh, Alireza, Pak-Tinat, Hassan & Nikdousti, Mojtaba (2023). Comparative Study of Consumer Rights in Direct Banking Deductions in Iran and the USA. Comparative Law Studies Journal, Vol. 14, No. 2, pp. 884-911. doi: 10.22059/jcl.2023.356146.634481 ([In Persian](#)).
17. Katouzian, Amir-Nasser (1999). The Nature of Adhesion Contracts. Qom Higher Education Complex Journal, Year 1, No. 1, pp. 17-25 ([In Persian](#)).

18. Shauri, Saeed & Allahyari, Meysam (2016). Evaluation of Islamic Banking in Iran in Terms of Resource Allocation and Practical Solutions. Journal of Economic, Financial Management, and Accounting Studies, Vol. 2, No. 2, pp. 7-20 ([In Persian](#)).
19. Siah-Bidi Kermanshahi, Saeed (2020). Critique of the Legal Unification Decision No. 794 by the General Assembly of the Supreme Court Regarding the Invalidity of Agreements Contrary to Central Bank Resolutions on Loan Interest Rates. Journal of Judicial Studies, No. 31, pp. 87-108. doi: 10.22106/jcr.2020.136421.1315 ([In Persian](#)).
20. The Central Bank of Sudan (1427 Hijri, 2006 Gregorian). Documentation of Sudan's Experience in the Field of Islamic Banks and Financial Institutions: The Framework of Sharia Supervisory Bodies – The Jurisprudential Guidelines Issued by the Higher Sharia Supervisory Authority for the Banking System and Financial Institutions. Khartoum: The Central Bank ([In Arabic](#)).

C) Interviews

21. Interview with Mr. Dimitri Bianco, Head of Risk Management at Santander Bank, Dallas, United States of America.
22. Interview with Mr. Ibrahim Saad Abdelaziz, Executive Director and Head of Sharia Audit Unit at Al-Ezz Islamic Bank, Oman.
23. Interview with Mr. Mohamed Omar Mohamed Elamin, Senior Islamic Banking Researcher and Financial Analyst at the Central Bank of Sudan.
24. Interview with Mr. Muhamad Syarafi Azmi, Assistant Legal Manager for Islamic Banking at RHB Banking Group, Malaysia.
25. Interview with Mr. Rizwan Ahmed, Islamic Banking and Sharia Compliance Specialist in the Islamic Republic of Pakistan.
26. Interview with Mr. Shabeer Qadri, Senior Analyst at Bank of America, Varanasi, India.
27. Interview with Ms. Zhanna Aylanjan, Customer Affairs Manager at Ameria Bank.