



Jurisprudential-Legal Policies to Prevent the Formalization of Bank Contracts with the Approach of Economic Law

Samira Motalebi Hafshejani¹, Alireza Fasihizadeh^{2*}, Masoud Raei³

1. PhD Student of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Najafabad Branch, Islamic Azad University, Najafabad, Iran.

2. Associate Professor, Department of Law, Faculty of Administrative Sciences and Economics, University of Isfahan, Isfahan, Iran.

3. Professor, Department of Law, Najafabad Branch, Islamic Azad University, Najafabad, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Article Type: Original Research

Pages: 921-938

Article history:

Received: 27 Aug 2022

Edition: 11 Oct 2022

Accepted: 25 Nov 2022

Published online: 5 MAR 2023

Keywords:

formalization of contracts, adherence to the contract, real participation, understanding of the contract

Corresponding Author:

Alireza Fasihizadeh

Address:

Iran, Isfahan, University of Isfahan, Faculty of Administrative Sciences and Economics, Department of Law.

Orchid Code:

0000-0003-1949-1586

Tel:

0311-37935126

Email:

fasihizadeh@ase.ui.ac.ir

ABSTRACT

Background and Aims: The formalization of bank contracts is one of the main problems of the country's banking system, which has violated the economic rights of citizens, including bank customers. The aim of the current research is to provide jurisprudential and legal solutions to prevent the formalization of bank contracts to realize the economic rights of clients and bank customers.

Materials and Methods: The method of this article is descriptive and analytical, and the tools used are library and documents.

Ethical Considerations: In this article, ethical principles such as referrals and trustworthiness are considered.

Findings: In the executive field, it is necessary to understand the contract texts and prevent the complexity of the contracts, comply with the specific Shariah rules related to the contract, adhere to the contracts and fulfill the condition of equality between bank employees and customers. Continuity of supervision from the beginning, during and completion of the contract, the bank's responsibility in presenting real contracts, the independence of the central bank for effective supervision of the country's banks and the establishment of a punishment system appropriate to the formalization of contracts are necessary.

Conclusion: jurisprudential and legal solutions to prevent the formalization of contracts will lead to meeting the needs and economic interests of citizens if they can grant the existing laws to customers in a clear, unambiguous and complex manner. Also, in the field of supervision, it is necessary to restore the independence of the central bank and stay away from the policies of the executive branch in order to continuously monitor banking contracts.

Cite this article as:

Motalebi Hafshejani S, Fasihizadeh A, Raei M. Jurisprudential-Legal Policies to Prevent the Formalization of Bank Contracts with the Approach of Economic Law. Documents. Economic Jurisprudence Studies. 2022.



فصلنامه مطالعات فقه اقتصادی، دوره چهارم، شماره پیاپی ۵، سال ۱۴۰۱

سیاست‌های حقوقی - فقهی پیش‌گیری از صوری شدن قراردادهای بانکی با رویکرد حقوق اقتصادی

سمیرا مطلبی هفشجانی^۱، علیرضا فصیحی‌زاده^۲، مسعود راعی^۳

۱. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد نجف‌آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف‌آباد، ایران.

۲. دانشیار، گروه حقوق، دانشکده علوم اداری و اقتصاد، دانشگاه اصفهان، اصفهان، ایران.

۳. استاد، گروه حقوق، واحد نجف‌آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف‌آباد، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: صوری شدن قراردادها یکی از معضلات نظام بانکی کشور است که آثار نامطلوبی بر حقوق مشتریان بانکی دارد. هدف پژوهش حاضر ارائه راهکارهای فقهی و حقوقی برای پیش‌گیری از صوری شدن قراردادهای بانکی برای محقق شدن حقوق اقتصادی مشتریان است.

مواد و روش‌ها: روش مقاله توصیفی، ابزار جمع‌آوری اطلاعات، کتابخانه‌ای و شیوه تحلیل نیز استنباطی است.

ملاحظات اخلاقی: در مقاله حاضر اصول اخلاقی نظیر ارجاع‌دهی و امانت‌داری لحاظ شده است.

یافته‌ها: حل صوری شدن قراردادهای بانکی در حوزه اجرایی نیازمند تفهیم متون قرارداد و جلوگیری از پیچیدگی آنان، مشارکت بانک و مشتری در سود و زیان ناشی از عقد و پای‌بندی به عقود است. در بُعد نظارتی، مسئولیت‌پذیری بانک در ارائه قراردادهای واقعی، استقلال بانک مرکزی و برقراری نظام حقوقی برای برخورد با بانک‌های متخلف امری لازم است.

نتیجه: فقه اقتصادی در حوزه بانک‌داری بر مشارکت بانک، پذیرش سود و زیان از سوی طرفین در عقد، معطوف بودن عقد به نیازهای اقتصادی و واقعی بودن مفاد عقد تأکید دارد. تحقق حقوق اقتصادی شهروندان نیازمند پای‌بندی به عقد، مشارکت در سود و زیان توسط بانک و مشتری، شفافیت قرارداد و نظارت دقیق بر بانک‌های مختلف است.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۹۲۱-۹۳۸

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۶/۰۵

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۱/۰۷/۱۹

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۹/۰۴

تاریخ انتشار: ۱۴۰۱/۱۲/۱۴

واژگان کلیدی:

صوری شدن قراردادها، پای‌بندی به عقد، مشارکت واقعی، تفهیم قرارداد

نویسنده مسئول:

علیرضا فصیحی‌زاده

آدرس پستی:

گروه حقوق، دانشکده علوم اداری و اقتصاد، دانشگاه اصفهان، اصفهان، ایران.

کد ارکید:

0000-0003-1949-1586

تلفن:

۰۳۱-۳۷۹۳۵۱۲۶

پست الکترونیک:

fasihizadeh@ase.ui.ac.ir

۱. مقدمه

صوری بودن قراردادهای بانکی یک معضل اقتصادی و بانکی است که نقش مخربی بر شرایط اقتصادی شهروندان داشته است. از جهتی، قراردادهای صوری نوعی سود اندوزی برای بانک‌ها بوده است و از طرف دیگر، تضییع حقوق مشتریان و مراجعان به بانک‌ها را در پی دارد. زیرا قراردادهای صوری نه اصول و قواعد مربوط به عقود بانکی را مورد توجه قرار می‌دهند و نه اینکه در عرصه عمل باعث گره‌گشایی از مشکلات اقتصادی مراجعان به بانک‌ها می‌شوند. بنابراین قراردادهای صوری نوعی دور زدن قانون، نادیده گرفتن حقوق شهروندان در حوزه اقتصادی و حتی ایجاد امکاناتی برای سوء استفاده برخی مشتریان از عقود بانکی است. قراردادهای صوری تنها توسط بانک صورت نمی‌گیرد، بلکه حتی برخی مشتریان نیز با اطلاع از این روند نادرست، به دنبال آن هستند تا تسهیلات دریافتی را در زمینه‌ای که سودآوری بیشتری برای آنان دارند، صرف کنند که حتی در متن عقد نیز اشاره‌ای به آن نشده است. بنابراین در یک تحلیل کلی باید گفت که قراردادهای صوری، تنها منجر به سوءاستفاده بانک از مشتریان نمی‌شود، بلکه به شکل قابل توجهی می‌تواند توسط مراجعان و مشتریان نیز انجام شود. از این رو سازوکارهای بازدارنده برای جلوگیری از قراردادهای صوری باید معطوف به رفتار طرفین از جمله بانک و مشتری باشد تا بتوان به شکل گسترده، حقوق اقتصادی مراجعان به‌طور خاص و شهروندان جامعه به‌طور عام را مورد حمایت قرار داد.

امروزه نظام بانکی چه به‌صورت پنهان و چه به‌صورت یک رویه عادی، قراردادهای صوری را به امری رایج

تبدیل کرده است که بیش از همه ناظر بر برآورده کردن منافع اقتصادی بانک و نادیده گرفتن منافع اقتصادی مراجعان و مشتریان است. بنابراین ناعادلانه بودن تسهیلات و تضاد آشکار با نظام بانکداری بدون ربا امری غیر قابل کتمان در نظام بانکی کشور است که بخش مهمی از آن نیز نتیجه همین روند است. به‌هرحال صوری شدن قراردادهای بانکی دلایل مختلفی دارد که در حوزه تقنینی، اجرایی و نظارتی پدید می‌آیند. با توجه به شیوع آن در نظام بانکی کشور، پیش‌گیری از این عوامل و از بین بردن بسترهای شکل‌گیری آن امری مهم است. در نتیجه پژوهش حاضر درصدد است تا از منظر فقهی و حقوقی به مواردی اشاره کند که بتواند باعث پیش‌گیری از این معضل در نظام بانکی شود. اهمیت موضوع به این دلیل است که صوری شدن قراردادهای بانکی از جمله عوامل مهم در تضییع حقوق شهروندی است که به‌طور عام آحاد مردم و شهروندان و به‌طور خاص حقوق مراجعان و مشتریان بانکی را از بین می‌برد.

پژوهش‌های مختلفی در این زمینه نوشته شده‌اند. آزاداندیش و همکاران (۱۴۰۱) نتیجه گرفتند که نظام بانکی کشور به‌سمت معاملات ربوی سوق داده شده است که مانعی برای روش‌های بهینه تخصیص و توزیع منابع بانکی و تخصیص و توزیع منابع است. منشادی (۱۴۰۱) در مقاله خود با عنوان «چالش‌ها و موانع به‌کارگیری و اجرای عقود مشارکتی در نظام بانکی ایران و راهبردهای اصلاح و رفع آنان» نتیجه گرفت که سهم عقود در تسهیلات بانکی کاهش یافته است و حتی بانک مرکزی نیز عاملی برای ترویج عقود

۲. ملاحظات اخلاقی

در پژوهش حاضر اصول اخلاقی از جمله استناددهی دقیق و امانت‌داری مورد توجه نویسندگان بوده است.

۴. یافته‌ها

صوری شدن قراردادهای بانکی مانع مهمی بر سر راه تحقق حقوق اقتصادی شهروندان به‌طور عام و مراجعان بانکی به‌طور خاص است. بخش مهمی از این معضل به دلیل سوءاستفاده بانک از جایگاه خود و تبدیل شدن آن به یک نهاد سودمحور و امتناع از پیاده کردن اصول بانکداری اسلامی نظیر پای‌بندی به عقود، مشارکت در سود و زیان ناشی از عقد، شفافیت بودن متن عقد و عدم نظارت بر اجرای تسهیلات بانکی در جهت مورد نظر (عدم تبعیت عقد از قصد) است. برای رفع این معضل، سیاست‌های فقهی و حقوق برای پیش‌گیری از قراردادهای صوری در نظام بانکی نیازمند اصلاح رویه‌ها، ارتقای نظام قانونی و حقوقی، ورود احکام اقتصادی و شرعی به حوزه اجرایی و نظارتی بانکداری و احیای نظام نظارتی در شبکه بانکی کشور است. در بُعد اجرایی، تفهیم متون قراردادها، رعایت ضوابط اختصاصی شرعی مرتبط با هر قرارداد، پای‌بندی به عقود (اوفو بالعهد) و جلوگیری از شروط نابرابر میان کارکنان بانک و مشتریان مدنظر است. در بُعد نظارتی، استمرار نظارت پس از انعقاد قرارداد تا اجرایی شدن آن، مسئولیت‌پذیری بانک از حیث نظارت بر قراردادها، استقلال بانک مرکزی، برقراری نظام تنبیهی متناسب با قراردادهای در راستای برآورده کردن حقوق اقتصادی شهروندان از جمله مشتریان بانک‌ها ضروری است.

غیر مشارکتی شده است. توتونچیان (۱۳۹۴) نیز در پژوهشی با عنوان «پول و بانکداری اسلامی و مقایسه آن با نظام سرمایه‌داری» به این نتیجه رسید که هرچند بانکداری اسلامی از نظر فقه امری مبتنی بر سعادت جامعه اسلامی است و در مقابل نیز بانکداری سرمایه‌داری، سودمحوری را مدنظر قرار می‌دهد؛ اما در عمل نیز بانکداری اسلامی با مشکل سودمحوری نیز روبه‌رو شده است. آهنگران (۱۳۹۲) در مقاله‌ای با عنوان «نگاهی نوین به قاعده تبعیت عقد از قصد»، مشکل عدم سنخیت عقد از قصد در عقود بانکی را بررسی کرده است و آن را عاملی برای ترویج بانکداری ربوی و غیر اسلامی دانسته است که در نظام بانکی کشور وجود دارد. نصرآبادی و شعبانی (۱۳۸۷) نیز در مقاله خود، عدم مشارکت بانک در سود و زیان ناشی از عقود را معضلی برای گسترش نظام بانکداری ربوی دانسته‌اند. هر یک از تحقیقات فوق، دغدغه بررسی معضلات و مشکلات نظام بانکی را دارند که پژوهش نیز چنین دغدغه‌ای دارد. با این تفاوت که در پژوهش حاضر تلاش شده است با رویکردی فقهی و حقوقی به صوری شدن قراردادهای بانکی توجه شده است و راهکاری متناسب با مشکلات موجود ارائه شود. از این جهت پژوهش مستقلی با این عنوان انجام نشده است.

۲. مواد و روش‌ها

روش مقاله حاضر توصیفی-تحلیلی و جمع‌آوری داده‌ها به روش کتابخانه‌ای انجام شده است.

۵. بحث

سیاست‌های فقهی حقوقی برای پیش‌گیری از صوری شدن قراردادهای بانکی معطوف به عوامل اجرایی و نظارتی است و به معنای آن است که ابتدا شناسایی مشکلات و سپس ارائه راه حل در حوزه اجرایی و نظارتی، امری مهم است. بررسی سیاست‌های فقهی و حقوقی از منظر اجرایی و نظارتی محور مباحث پیش‌رو است.

۵-۱. در حوزه اجرا

سیاست‌های فقهی حقوقی برای پیش‌گیری از صوری شدن قراردادهای بانکی باید معطوف به رفع مشکلات در حوزه اجرا باشد. بدین معنا که حتی اگر مقررات مناسبی وجود داشته باشد، عدم اجرای صحیح و مناسب آن می‌تواند به صوری شدن قراردادهای بانکی منجر شود که از جمله این علل عدم تخصص فقهی و مدنی نیروهای مرتبط با قراردادهای بانکی، فقدان دانش کافی مدیران و کارمندان بانک، عدم تفهیم قرارداد به مشتری و بسیاری از موارد دیگر که در این بخش بررسی خواهد شد.

۵-۱-۱. حقیقی شدن معاملات و قراردادهای بانکی

بانکداری اسلامی نیازمند واقعی بودن قرارداد است. بدین معنا که هم از نظر حقوقی و رعایت حقوق مشتریان و هم از جهت جلوگیری از انعقاد قراردادهای غیر واقعی، نیازمند حقیقی کردن معاملات هستیم. این اصل در حوزه اجرایی بدین

معناست که هر نوع معامله غیر واقعی، مبهم و مجهول، صوری بوده است و رابطه بیان بانک و مشتری در آن باطل است (عیوضلو، ۱۳۹۲، ۴۲). هم-چنان که اصول و قواعد شرعی که بانک‌ها مدعی پیروی از سیاست‌های فقهی هستند، نباید در حد نام باقی بماند و در عمل نیز همین شیوه پیش گرفته شود. بنابراین قواعد فقهی نیازمند تبدیل شدن به قواعد حقوقی الزام‌آور در نظام بانکی و از جمله در زمینه عقود بانکی است و در غیر این صورت صوری بودن قراردادهای بانکی همچنان باعث متضرر شدن مشتریان و انباشت منابع مالی در نزد بانک‌ها و مؤسسات مالی خواهد شد. امری که در تضاد با جنبه حمایتی بانک‌ها از تولید و اشتغال در نظام بانکداری اسلامی است.

رعایت کردن ضوابط اختصاصی فقهی و نظارت بر اجرای قواعد بانکی نیز امر مهمی جهت حمایت از واقعی شدن عقود بانکی است. این پیشنهاد به این دلیل است که هر یک از عقود بانکی در فقه اسلامی دارای احکام و ضوابطی است که رعایت آن به منزله مشروعیت آن است. برای نمونه صحت اجاره باید انتفاع از عین مستأجره با بقای اصل آن ممکن باشد. یعنی مالی که منفعت آن مورد اجاره قرار می‌گیرد، باید از اشیایی باشد که بر اثر انتفاع از آن، عین مال از بین نرود. هم‌چنین در بیع سلم، باید مبیع موجد و اجل معلوم و مشخص باشد. اگر فروشنده در تسلیم مبیع تأخیر کند، خریدار اختیار فسخ بیع را دارد (قلیچ و دیگران، ۱۳۹۳، ۵). در هر صورت، از منظر سیاست‌های فقهی حقوقی باید گفت که ایجاد سازوکاری حقوقی در بانک‌ها که قراردادهای بانکی (شرعی) را توسط متخصصان مورد ارزیابی قرار

۵-۱-۲. تفهیم قرارداد به مشتری

مشکل عدم تفهیم قرارداد و مفاد آن به مشتری و عدم پایبندی بانک‌ها به این اصل، عامل مهمی در زمینه صوری شدن قراردادهای بانکی است. یعنی مشتریان بانک بدون اطلاع از مفاد قرارداد، اقدام به پذیرش شروط غیر قابل شناختی می‌کنند. در همین راستا، برخی از تحقیقات نیز مؤید همین رویکرد هستند. مصباحی مقدم در یکی از تحقیقات خود در زمینه عدم تفهیم عقود اسلامی به مشتریان به این نتیجه رسید که فقط ۲۹/۷ درصد از مراجعات و ۵۵/۸ درصد از کارمندان بانک، آشنایی اجمالی با عملیات بانکی بدون ربا دارند (مصباحی مقدم، ۱۳۷۳، ۱۰۳). علاوه بر این، پیچیده بودن فهم عملیات بانکی افزون بر اینکه هزینه آموزش و هزینه کارکنان عملیات را بالا می‌برد، باعث ناراحتی مشتریان و صوری شدن معاملات می‌شود. به‌طوری که مشتری بدون فهم و قصد جدی معامله، قرارداد مکتوب را امضا و تسهیلات را دریافت می‌کند و این موارد آثاری بدتر از آثار ربا بر جای می‌گذارد (رضوانی، ۱۳۷۳، ۲۴). بنابراین تفهیم قرارداد به مشتری و هم‌چنین آموزش کارکنان بانک اقدام مهمی برای جلوگیری از صوری شدن قراردادهای بانکی است. یعنی قرارداد مجاز شرعی در حوزه اجرا نیازمند داشتن دانش کافی از سوی کارکنان بانک از یک طرف و شفاف بودن آن برای مشتریان از طرف دیگر است.

باز در همین زمینه، شهنازی و پناهی در یکی از تحقیقات خود، بحث عدم تفهیم قرارداد به مشتری را به‌صورت میدانی مورد بررسی قرار دادند که بر اساس این نتایج، ۷۱ درصد از مشتریان بر این باور هستند که متن قراردادهای بانکی رسا و قابل فهم

دهد، امری ضروری است. ضمن اینکه با توجه به تخصصی بودن ارزیابی انطباق فعالیت‌های بانکی با موازین شریعت، نیاز به نیروهایی متبحر و متخصص نسبت به تکنیک‌های بازرسی و ارزیابی شرعی و مسایل مرتبط با علوم بانکی است. به نظر می‌رسد لازم باشد برای رتبه‌بندی بانک‌ها از منظر مطابقت با اصول شریعت نیروهایی متخصص نسبت به علوم بانکی و مباحث فقه بانکی تربیت شوند تا با اطمینان خاطر، فرایند ارزیابی واقعی مرتبط با رتبه‌بندی را به انجام برسانند (قلیچ، ۱۳۹۷، ۱۱۹). از این منظر، ارزیابی واقعی مبتنی بر اصول و قواعد فقهی و حقوقی جایگزین قراردادهای صوری می‌شود و یا از وقوع چنین قراردادهایی جلوگیری به عمل می‌آورد.

راه دیگری که برای واقعی کردن عقود بانکی مدنظر است، هزینه کردن منابع در نظر گرفته‌شده در همان زمینه مورد نظر است. در اینجا می‌توان به بحث تخصیص منابع در نظام بانک‌داری اسلامی به‌عنوان یک راه‌حل اجرایی اشاره کرد. از نظر فقهی و آموزه‌های شرعی، در روایتی از حضرت علی (ع) نقل شده است: «هرکس که از سرمایه‌اش به‌درستی استفاده نکند، در حقیقت مالی به‌دست نیاورده است» (آمدی، ۱۴۱۰، ۵۶۳). این قاعده و روش هم شامل نهادهای جامعه اسلامی و هم افراد (در اینجا مشتریان بانکی) است که می‌باید اموال و دارایی خود را در راه درست و مناسب به‌کار گیرند. همین رویه به‌معنای لحاظ کردن اصول شرعی در قواعد عمومی قراردادها است که نباید با تغییر در برخی مفاد و محتوای قراردادها، سرمایه را در جهت دلخواه و با هدف سودآوری به مصرف برسانند، صادق است.

نیست و ۲۹ درصد از مشتریان بانک معتقد هستند که متن قراردادها رسا و قابل فهم نیست (شهنازی و دیگران، ۱۳۹۴، ۱۹۲). این بدان معنا است که مراجعه‌کنندگان بانک‌ها اقدام به امضای قراردادهایی می‌کنند که از مفاد آنان مطلع نیستند و این عدم آگاهی و عدم تفهیم می‌تواند موجب ابطال عقد به ضرر مشتری و صوری شدن قرارداد منجر شود. رویکرد فقهی-حقوقی باید معطوف به آگاهی مشتری از قرارداد باشد. زیرا در تمامی معاملات، توجه طرفین و تعیین نوع معامله و رعایت شرایطی که صحت در آن معتبر است، لازم است و اکتفا به امضای ناآگاهانه و خالی از قصد نوع و شرایط معامله جایز نیست (صافی گلپایگانی، ۱۴۱۷، ج ۲، ۳۰۵). این بدان معنا است که هم قوانین بانکداری اسلامی و بدون ربا و هم مقررات مربوط به جلوگیری از صوری شدن بانک‌ها باید به‌نحوی باشد که از قراردادهای ناآگاهانه و تحمیل آن بر مشتری به‌دلیل نادانی و عدم اطلاع وی جلوگیری کند. زیرا نادیده گرفتن این مسئله به‌معنای متضرر شدن مشتری و تضییع حقوق اقتصادی وی است. بنابراین راهکار فقهی اخیر نیازمند کاربست آن در عمل و پشتوانه حقوقی است تا بتواند بانک‌هایی را که از عدم آگاهی مشتریان سوءاستفاده و قراردادی را نیز بر آن تحمیل می‌کنند، جریمه کند و حقوق مشتریان را نیز باز پس گیرند.

۵-۱-۳. پای‌بندی به عقد

پای‌بندی و عمل به تعهدات از منظر شرعی و اخلاقی مبنای قرآنی دارد ضمن اینکه وفای به عهد و پیمان و یاری افراد در خیر و نیکی از عواملی است که سبب ایجاد محیط دوستی و محبت می‌شود (حر عاملی،

۱۴۱۷، ۱۳۳). بر مبنای همین رویه، یک قاعده مهم فقهی با عنوان «اصالة اللزوم فی العقود» شکل گرفته است که به‌معنای آن است که هر گونه پیمان و معاهده‌ای درباره اشیا و یا کارها میان دو نفر منعقد گردد لازم‌الاجرا باشد (مکارم‌شیرازی، ۱۳۷۴، ۲۴۵). در حوزه بانکداری اسلامی نیز می‌توان مصادیقی را بیان کرد. در معنای اقتصادی، عقد عبارت است از هر فعل و قولی که معنای عقد لغوی را مجسم سازد و آن معنای لغوی عبارت است از برقرار کردن نوعی ارتباط بین یک چیز و بین چیز دیگر. به‌طوری که بسته به آن شود و از آن جدایی نپذیرد. مانند عقد بیع که عبارت است از نوعی ربط ملکی بین کالا و مشتری؛ چنان‌که مشتری بعد از عقد بتواند در آن کالا هر جور که بخواهد تصرف کند و علاقه‌ای که قبلاً فروشنده با آن کالا داشت قطع شود و دیگر نتواند در آن کالا دخل و تصرف کند (طباطبایی، ۱۳۷۴، ۲۵۷). اصل در اینجا پای‌بندی به مفاد عقد است؛ زیرا عدول از مفاد عقد زمینه را برای صوری-سازی عقود فراهم می‌کند.

بدین ترتیب و بر مبنای قاعده «وفوا بالعهد»، صحت عقود امری مهم است و با در نظر داشتن اهمیت صحت و صحیح بودن عقد، از لزوم عقد می‌توان به-عنوان نوعی سیاست فقهی و حقوقی یاد کرد. زیرا از قاعده «پای‌بندی به عقد»، نوعی دلالت التزامی استنباط می‌شود که به‌معنای لزوم قراردادهای انعقاد یافته و نیز صحت آن حکم است (نائینی، ۱۳۸۵، ۱۰۲). دامنه پای‌بندی به عقد تا جایی است که قرارداد واقعی چیزی دانسته شود که صحیح و مبتنی بر صحت باشد. در غیر این صورت، پای‌بندی به عقد غیر صحیح معنایی ندارد (غروی اصفهانی،

۱۴۱۸، ۳۵). بنابراین هم صحیح بودن عقد یعنی رعایت شروط لازم برای پدید آمدن آن و هم صحت داشتن آن از حیث صوری بودن، به معنای نوعی التزام برای واقعی بودن عقد و رعایت ملاحظات طرفین است. در همین راستا، برخی این آیه را به- معنای تمام کردن و امر به ایفا را به لزوم عقد و وجوب التزام به آن تفسیر کرده‌اند. این رویکرد «ووفو بالعقود» به معنای وجوب اتمام عقد و ادامه آن و لزوم پایبندی به آن است (شمالی و دیگران، ۱۳۹۶، ۷۲). البته این پایبندی تا جایی است که بتوان بر مشروع بودن و استحکام عقود صحه گذاشت و در غیر این صورت، فساد و بطلان آنان معلوم است. به‌هرحال از حیث سازگاری سیاست‌های فقهی و حقوقی با عقود جدید که بتواند باعث پیش‌گیری از صوری شدن قراردادهای بانکی و تضمین حقوق اقتصادی شهروندان شود، این نکته قابل طرح است که با تکیه بر صحت عقود جدید می‌توان برخی از ابهامات موجود میان مردم و نظام بانکی را برطرف و حتی معضلات قانون‌گذاری را نیز مرتفع کرد. بدین معنا که عقود جدید و مبتنی بر آموزه‌های شرعی و فقهی باید به‌نحوی باشد که با ملاک قرار دادن تعهدات و وظایف خود مندرج در قرارداد با مشتریان، حقوق اقتصادی شهروندان را تحت پوشش قرار دهد.

۵-۱-۴. مشارکت دادن بانک و مشتری در سود و زیان ناشی از عقد

یکی از مشکلات عمده در نظام بانکی کشور آن است که بانک‌ها تعهدی در قبال زیان ناشی از قرارداد بانکی ندارد. این در صورتی است که از نظر حقوقی،

تقسیم «سود و زیان»، بنیان هر قرارداد بانکی است (نصرآبادی و دیگران، ۱۳۸۷، ۸۰). همان‌طور که امام خمینی (ره) به‌عنوان یکی از فقهای بزرگ شیعی در این باره بیان می‌کند: «اگر دو نفر در مالی شریک شوند، سهم هر یک از آنان به اندازه سرمایه‌اش می‌باشد و سود و زیان ناشی از آن برای هر دو یکسان است و اگر سهم یکی به علت سرمایه‌اش بیشتر باشد، در این شرایط نیز سهم او در سود و زیان بیشتر خواهد بود» (امام خمینی، ۱۳۸۰، ۱۸۰). بدیهی است که همین قاعده برای اموال و سرمایه مشتری نیز حاکم است. بدین معنا که اگر فردی در بانک سرمایه‌ای پس‌انداز کرده باشد، تضمینی برای سود از پیش تعیین شده برای وی نیست. زیرا در آینده این امکان وجود دارد که سرمایه سپرده‌گذار تماماً به دلیل زیان در معاملات بانک از بین برود (آزاداندیش و دیگران، ۱۴۰۱، ۷۸). این بدان معنا است که شرایط سود و زیان ناشی از عقود به‌عنوان یک امر حقوقی هم شامل بانک و هم شامل مشتری می‌شود که به معنای تحقق «ریسک‌پذیری» و مشارکت در سود و زیان ناشی از عقد است.

تحمیل قرارداد ناعادلانه بر مشتریان نیز ناشی از عدم تمایل بانک به مشارکت در زیان ناشی از عقود است که به معنای خوشایند بودن صوری‌سازی قراردادهای بانکی برای آنان است. بدین معنا که یکی از طرفین قرارداد با سوءاستفاده از مقام و موقعیت خود یا بهره‌برداری از شرایط نامطلوب اقتصادی، اجتماعی و سیاسی و یا هم‌چنین استفاده از مقام و موقعیت خود، شروطی را بر دیگری تحمیل می‌کند (عادل و دیگران، ۱۳۹۷). برخی از این شروط آشکارا به نفع یکی از طرفین قرارداد است و از جمله ملاحظه شروط

نحوی باشد که سود یکی (بانک یا مؤسسه اعتباری) را تضمین و سود دیگری (مشتري) را نادیده بگیرد و یا به شروط پیچیده‌ای منوط کند، اعتبار ندارد. نویسندگان بر این باور هستند که تحمیل برخی شروط و در نظر گرفتن سود برای بانک و ضرر برای مشتري نیز تابع همین بی‌اعتباری از نظر فقهی و حقوقی است.

۵-۱-۵. جلوگیری از اعطای تسهیلات خاص به کارکنان بانک‌ها

اصول رقابت، شفافیت، انصاف و برابری امری پذیرفته در مناقصات و تسهیلات میان آحاد شهروندان است. این مشکل در نظام بانکی به دلیل دسترسی کارکنان بانک از حیث سوق دادن منابع و تسهیلات بانکی برای خود و عوامل نزدیک تحت تأثیر قرار می‌گیرد. مشکل عمده در این زمینه هم ناآگاهی و هم بی-توجهی شهروندان و یا مراجعان به بانک‌ها است. یعنی بخش مهمی از مشکل صوری شدن قراردادهای بانکی به دلیل عدم حساسیت بانک‌ها، ناظران و حتی شهروندان است. نیز در چنین مواردی، نه بانک‌ها و نه متقاضیان وجوه، حساسیتی در این زمینه نشان نمی‌دهند که پرداخت و اخذ وجوه منطبق با یکی از عقود اسلامی باشد (رستمی و دیگران، ۱۳۹۶، ۱۲۷). بنابراین اهمیت ندادن به این موضوع توسط طرفین و عدم نظارت کافی مراجع ذیصلاح، صوری بودن عقود را به امری شایع تبدیل کرده است (نظرپور و دیگران، ۱۳۹۳، ۹۲). در این شرایط برای غلبه بر این مشکلات، احیای امر به معروف و نهی از منکر در نظام بانکی و مسئولیت‌پذیر کردن مدیران بانکی مانع

مندرج در قراردادهای بانکی نشان‌دهنده آن است که تحمیل شروط در برخی از آنان مشهود است؛ زیرا توازنی میان طرفین وجود ندارد. بدین معنا که بانک یا مؤسسه اعتباری از موضع بالاتری نسبت به دریافت‌کنندگان تسهیلات برخوردار است. همچنین مفاد قرارداد به نحوی است که بیشتر منافع بانک را به یک طرف قرارداد تحمیل می‌کند (السان و دیگران، ۱۴۰۱، ۵). برای جلوگیری از بی‌توجهی به استانداردهای بانکداری اسلامی و سوق یافتن به سمت صوری شدن قراردادهای بانکی نیازمند آن است تا بتوان شرایط برابری میان مشتریان و متصدیان بانکی و تمامی کارکنان و مدیران دستگاه‌های دولتی و غیر دولتی ایجاد کند.

از منظر سیاست فقهی و حقوقی باید گفت انواع قراردادهای بانکی باید به نحوی باشد که سهم‌الشرکه طرفین در معاملات و قراردادها را لحاظ کند. فقها در این باره یک اصل را بیان می‌کنند که بر مبنای آن گفته شده است منافات شرط با غرض و انگیزه اصلی چیزی است که تحت عنوان شرط مغایر متقضا از آن یاد می‌شود (شیخ انصاری، ۱۳۷۸، ج ۸، ۷۲). بر همین مبنا تحلیل مشارکت مدنی در قرارداد بانکی و دستورالعمل فقهی و حقوقی و عملیات بانکداری بدون ربا نشان‌دهنده آن است که این قرارداد، به قصد انتفاع است. یعنی قصد انتفاع و سود انگیزه اصلی در انعقاد عقد مشارکت مدنی است و هر گونه شرط مغایر با آن به معنای خلل در عقد و قرارداد است (کریمی و دیگران، ۱۳۹۴، ۵۰). بدین ترتیب برای صوری شدن قراردادهای بانکی که مثال آن در مشارکت مدنی بیان شده است، منعقد کردن این قرارداد به معنای بهره‌مندی از سود و عواید آن است که اگر قرارداد به

خوب و اجرای خوب آن در بخش تنظیم و تشکیل و اجرای قراردادهای بانکی حاکم باشد، اگر نظارتی بر اجرای مقررات بانکی نباشد، این فقدان نظارت جامع و صحیح می‌تواند به صوری شدن قراردادهای بانکی منجر شود.

۵-۲-۱. استمرار سازوکار نظارتی بانک‌ها پس از انعقاد قراردادها

مشکلات موجود در حوزه نظارت نظام بانکی ایران ضعف‌های قانونی و خلأهای ناشی از قانون‌گذاری را باید از اساسی‌ترین چالش‌ها محسوب کرد. مصداق بارز اعمال نظارت، بند ب ماده ۱۱ قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱ است. به موجب این بند: «نظارت بر بانک‌ها و مؤسسات اعتباری، طبق مقررات این قانون، بر عهده بانک مرکزی است»؛ اما تصریح روشنی از مفهوم نظارت و اهداف آن، نهادهای نظارتی، اختیارات و حدود آن وجود ندارد. هم‌چنین در رابطه با اینکه آیا نهاد نظارتی فقط موظف به پایش بازار و ارائه گزارش به مقامات صالح است یا آنکه دارای قدرت تنبیه بانک‌های خاصی است، اختلاف نظر وجود دارد که همین امر، بی‌ثباتی در حوزه نظارت را افزایش داده است. اهمیت مسئله قانون-گذاری به اندازه‌ای است که آسیب‌هایی از جمله صوری بودن عملیات بانکی و عدم مقابله جدی با آن‌ها و عدم ارائه صورت‌های مالی واقعی از سوی متقاضیان تسهیلات و... برخاسته از خلأهای قانونی در امور مذکور است.

سیاست‌های فقهی و حقوقی برای اثربخشی نظارت بر مداومت و پیگیری تأکید دارند؛ زیرا در این صورت

سوءاستفاده کارکنان بانک از مناقصات به شیوه صوری و به نفع آنان می‌شود. برای مثال باید گفت که قانون اجرای مناقصات همانند سایر قوانین برای کارکنان صلاحیت‌های تکلیفی نظیر تأمین منابع مالی معاملات، رعایت روش‌های انجام مناقصه و انجام معاملات دولتی از طریق فراخوان مناقصه را وضع می‌کند. بنابراین مقامات و کارکنان بانک در مواردی که قراردادهای بانکی مبتنی بر مناقصه یا مزایده است، نباید از اختیارات قانونی سوءاستفاده کنند. سوءاستفاده از اختیارات اداری را می‌توان از مفاسد اداری به حساب آورد که نیازمند ورود دستگاه‌های مبارزه با فساد نظیر سازمان بازرسی، سازمان‌های نظارت بر بانک‌ها و ... است.

سوءاستفاده از اختیارات برای رسیدن به اهداف مشخص، فامیل‌بازی، در نظر گرفتن منابع خود و دوستان و همشهری‌ها را می‌توان از مصادیق سوءاستفاده از اختیارات محسوب کرد که از طریق صوری شدن قراردادهای نیز پدید می‌آید. در هر صورت باید گفت که انعقاد معاملات صوری برخلاف اصول عدالت و هم‌زیستی مسالمت‌آمیز و کرامت انسانی است (موسوی و دیگران، ۱۳۹۸، ۸۳). به این دلیل که انجام قراردادهای صوری از سوی بانک با هدف سود بیشتر برای بانک و از سوی مردم برای فرار از دین و عدم پذیرش مسئولیت در معاملات اقتصادی است.

۵-۲. سیاست‌های فقهی و حقوقی در حیطه نظارتی

بخش مهمی از صوری شدن قراردادهای بانکی به بخش نظارت بر می‌گردد. بدین معنا که اگر مقررات

تنبیهی و مجازات را نیز متناسب با جرائم صورت- گرفته گسترش دهد و از حقوق اقتصادی شهروندان که بخش مهمی از آن در حوزه نظام بانکی قابل تحقق است، دفاع کند.

۵-۲-۲. مسئولیت‌پذیری و نظارت شرعی بر مسئولیت بانک‌ها در قراردادها

یکی از سیاست‌های فقهی و حقوقی مؤثر برای پیشبرد رویکردی که بتواند باعث جلوگیری از صوری شدن قراردادهای بانکی شود، ایجاد مسئولیت‌پذیری در نظام بانکی در حوزه عقود است. یعنی سود و زیان ناشی از قرارداد میان بانک و مشتری تقسیم شود. برای راهکار باید به قاعده فقهی «من له الغنم فعلیه الغرم» استناد کرد. این قاعده با عناوین دیگری نظیر «الغنم بلغم» و «الخراج بالضمان» نیز شناخته شده است. بدین معنا که یکی از مظاهر روابط طبیعی و اجتماعی افراد، پذیرش مسئولیت ناشی از قرارداد است. هم‌چنین سود و زیان باید به‌عنوان دو کفه تعادل‌دهنده هم باشند. اینکه اشخاص در قبال سودآوری کار خود، زیان‌های آن را بر دیگری نیز تحمیل کنند، امری نادرست و دور از انتظار مشروع همگان است (نامجویان و دیگران، ۱۴۰۱، ۱۰۹). برای محقق شدن این هدف و شریک شدن بانک در زیان- های احتمالی قراردادها نیازمند کاربرست قاعده فقهی اخیر و استنباط مواد قانونی از آن هستیم که مشتریان نیز این احساس را داشته باشند که قراردادهای بانکی یک طرفه و به نفع بانک نیست.

این توصیه حقوقی و فقهی از یک مشکل عمده رنج می‌برد. از جمله اینکه با وجود تشکیل کمیته و

است که بانک‌ها با شفاف سازی در عملکرد خود به کارهای مفید و خلاقانه، جذب نقدینگی و اعتمادسازی، با تأکید بر اصول منشعب از فقه و قواعد فقهی که مورد تأیید جوامع اسلامی است، دست خواهند یافت (آزاداندیش، ۱۴۰۱، ۷۲). مشکل عمده در ایران آن است که از حیث نظارتی، بانک‌ها بعد از اعطای تسهیلات، کمترین دخالت یا نظارتی در قراردادهای منعقدۀ اعمال نمی‌کنند و عدم نظارت نیز موجب مصرف بی‌رویه منابع بانک‌ها در جهت اهداف غیر واقعی شده است و این روند نیز عامل مؤثری در ایجاد رکود تولید، تورم، بیکاری و بلوکه شدن سرمایه ملی در طرح‌های ناتمام است که فاقد توجیه اقتصادی است. در نظام بانکی ایران، قوانین موجود در حوزه نظارت قدیمی و دارای ابهامات بسیار و فاقد هماهنگی لازم و تناسب با تحولات صورت‌گرفته در حوزه پولی و بانکی است.

نتیجه اینکه ضرورت تدوین مقررات نظارتی و احتیاطی در تمام موارد یادشده امری ناگزیر است. در کنار مشکلات و خلأهای قانونی در حوزه نظارت، نظام بانکی کشور ما در زمینه ارزیابی نظام کنترل داخلی بانک‌ها نیز ضعیف است. زیرا فاقد ظرفیت نیروهای انسانی، نرم‌افزاری و سخت‌افزاری لازم در این زمینه و کشف خطاها است و اگر بانک‌ها اطلاعات مربوط را به‌صورت نظام‌یافته در اختیار بانک مرکزی قرار ندهند یا اطلاعات را به‌صورت اشتباه ارسال کنند، مرجع نظارتی، کارایی لازم برای اعمال نظارت را نخواهد داشت (عیوض‌لو و دیگران، ۱۳۸۸، ۵۶). در نتیجه نظارت از سوی مراجع نظارتی نیازمند به‌روز شدن ابزارها و نیز سازوکارهایی است که بتواند ضمن استفاده از روش‌های نوین در امور بانکی، نظام

شوراهای فقهی و اقتصادی در بانک مرکزی، در عمل چندان به موضوع نظارت شرعی توجهی نمی‌شود و مسئله نظارت، متولی رسمی و قانونی مشخصی ندارد. آن‌چنان که حتی در بسته‌های سیاسی نظارتی هم به آن اهمیت داده نمی‌شود (عیوض‌لو و دیگران، ۱۳۸۸، ۵۶). بنابراین در شرایطی که قراردادهای بانکی به‌نحوی باشد که تنها منافع بانک را لحاظ کرده است و قراردادهای نامفهوم و مبهم را به ضرر مشتریان سامان دهد، نظام قانونی مدونی برای جبران خسارات مشتریان در نظر گرفته نشده است. از این رو نوعی بی‌اعتمادی به قراردادهای بانکی شکل می‌گیرد که باعث دامن زدن به قراردادهای صوری در غیاب ایفای نقش مؤثر نظارت در بانک‌ها می‌شود. نمونه آن بسته سیاسی نظارتی سال ۱۳۸۹ است که نه در فصل چهارم آن و نه در مابقی فصول آن هیچ اشاره‌ای به موضوع نظارت شرعی در انطباق عملکرد نظام بانکی با اصول شرایط اسلامی نشده است. بنابراین فقدان نهاد ناظر رسمی و قانونی، تصور ربوی بودن عملکرد نظام بانکی و شباهات شرعی در مورد فعالیت‌های پولی و مالی در سطح ملی، منطقه‌ای و بین‌المللی را تشدید کرده است. یک برنامه حقوقی و عملی در حوزه نظارت از نظر پژوهش حاضر این است که سیاست‌گذاری در زمینه قراردادهای بانکی باید به‌نحوی باشد که بانک نیز در سود و زیان عقود شریک باشد و مسئولیت ناشی از تکالیف خود را نیز بپذیرد.

۵-۲-۳. استقلال بانک مرکزی برای نظارت بر بانک‌ها

راهکار نظارتی دیگری که در بُعد حقوقی می‌تواند راهگشا باشد، «استقلال» نهادهای نظارتی و در وهله

اول، استقلال بانک مرکزی برای نظارت بر بانک‌ها و مؤسسات مالی کشور است. زیرا امروزه یکی از مشکلات اساسی وارده بر ساختار بانک مرکزی که وظیفه نظارت بر نظام بانکی و مؤسسات مالی را بر عهده دارد، عدم استقلال و وابسته بودن به قوه مجریه است (توحیدی و دیگران، ۱۳۹۹، ۸۸). اما این وظیفه نظارتی توسط تصمیمات دیگری از جمله تعیین رئیس بانک مرکزی توسط رئیس‌جمهوری تا تبعیت کامل از سیاست‌های اقتصادی قوه مجریه، زیر سؤال می‌رود. بنابراین به‌صراحت باید گفت که با توجه به عدم استقلال بانک مرکزی به‌عنوان مرجع اصلی تصمیم‌گیری نظارتی بر بانک‌ها، نظام جمهوری اسلامی ایران فاقد ابزارهای نظارتی و کنترلی لازم برای هدایت بانک‌ها در مسیر صحیح است. به این دلیل که برای نظارت بر بخش‌های مختلف نظام بانکی، نیاز به ابزارهای نظارتی قوی برای مجازات بانک‌ها و افراد خاطی از اعمال مجازات تا توقف عملیات بانک است؛ نه اینکه صرفاً به ارائه گزارش و اقداماتی که عملاً بازدارنده نیستند، اکتفا کرد.

در دنیا مکانیسم نظارت بر بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری و بازار سرمایه به دو شیوه است: «نظارت یکپارچه از راه بانک مرکزی و نظارت از راه ناظری مستقل غیر از بانک مرکزی». میزان کاربرد دو روش یادشده در میان کشورهای دنیا تقریباً برابر است. در کشور ما سازوکار نظارت بر بانک‌ها و مؤسسه‌های اعتباری از راه بانک مرکزی اعمال می‌شود و بازار سرمایه نیز مقام ناظر جداگانه دارد. از آنجا که بانک مرکزی در کشور ما از استقلال الزم برخوردار نیست و بحث بر روی استقلال این بانک سالیان طولانی است در محافل مختلف مطرح و به نتیجه نرسیده

انتظامی است، به‌کار گرفته شود (السان، ۱۳۹۱، ۱۷۲). بنابراین در کنار نظارت بر سیاست‌های پولی و مالی بانک‌ها، نظارت بر قراردادهای نیز نباید مورد غفلت واقع شود. از این منظر، نقش نظارتی بانک مرکزی حائز اهمیت خاصی است.

بانک مرکزی به‌عنوان مقام ناظر سیستم بانکی کشور، می‌تواند مجازات‌ها و تنبیهاتی برای بانک‌های متخلف و یا سهل‌انگار اعمال کند تا قراردادهای صوری از بین بروند و یا به حداقل برسند. این مجازات‌ها و تنبیهات باید متناسب با اهمیت موضوع، تخلف و یا سهل‌انگاری باشد و مجموعه‌ای از بانک یا مؤسسه، مدیران و کارکنان آن‌ها و بعضاً سهامداران عمده را شامل شود. در بسیاری از کشورهای دنیا، تنبیهات بانک‌های مرکزی و یا مقام ناظر بانکی بسیار سخت و شدید است و حتی در زمینه پولشویی این تنبیهات در سهل‌انگاری و عدم دقت یک مؤسسه بانکی نیز بسیار شدید بوده است. اما آیا در تخلفات قبلی انجام‌شده در یک بانک، بانک یادشده به‌دلیل فقدان سیستم نظارتی کارآمد تنبیه شده است؟ اگر تنبیه شده است آیا متناسب با تخلف بوده است و یا به‌عبارت دیگر کارآمد بوده است. به‌دلیل نبود نظام تنبیهی متناسب در بانک‌داری کشور ایران، در پاره‌ای موارد شاهد گفتمانی در میان مدیران بانکی در خصوص یک تخلف هستیم مبنی بر اینکه انجام این تخلف به نفع بانک است و در نهایت بانک مرکزی پس از مدت‌ها که متوجه این تخلف شد با یک نامه ساده خواهان آن است که به آن تخلف ادامه ندهیم و تا آن موقع منافع زیادی نصیب بانک شده است. چنین استدلال و گفتمانی نشان از ناکارآمدی تنبیهات بانکی دارد و عدم رعایت بسته سیاستی

است، موضوع بانک‌داری مرکزی با مبحث نظارت بر بانک‌ها خلط شده است و بانک مرکزی در بسیاری از موارد از اعمال نظارت بر بانک‌ها به‌دلیل تحمیل سیاست‌های متناقض ناتوان بوده است. اعمال دستورهایی از جنس نظارت، سیاست‌گذاری پولی و توسعه اقتصادی و بخشی و بعضاً از منظر مجمع عمومی یک بانک در کنار نبودن سیستم مجازات متناسب کارآمدی نظارت بانک مرکزی را با خدشه مواجه کرده است (گلریز و دیگران، ۱۳۷۷، ۲۳۱). بدین‌ترتیب باید گفت که تسری عدم استقلال و فقدان نظام نظارت توسط بانک مرکزی به منزله چراغ سبز به صوری شدن قراردادهای بانکی است که بدون فعالیت مؤثر یک مرجع نظارتی و یا استقلال بانک مرکزی، منجر به نقض حقوق اقتصادی شهروندان می‌شود. در این صورت یگانه راهکار مؤثر، استقلال بانک مرکزی و نیز اتخاذ تدابیری است که به‌موجب آن بتوان سازوکارهای نظارتی را به‌صورت نهادی و در چارچوب مقررات و قوانین دنبال کرد.

۵-۲-۴. برقراری نظام تنبیهی متناسب با قراردادهای صوری

نظام تنبیهی برای مقابله با صوری شدن قراردادهای بانکی در ایران چندان فعال نیست. به همین دلیل با توجه به اهمیت نظارت در فقه برای اصلاح نظام اجتماعی و اقتصادی، در نظام حقوقی نیز همین رویه باید علاوه بر وظایف «اداره نظارت بر امور بانک‌ها» که تحت مدیریت عالی بانک مرکزی است، از طریق ضمانت اجرای مقرر در ماده ۴۴ قانون پولی و بانکی کشور که تخلف از مقررات آن باعث مجازات‌های

نظارتی بانک مرکزی که بعضاً مصوب هیئت وزیران و یا شورای پول و اعتبار است، از سوی برخی از بانک-ها و مؤسسات اعتباری گواه این مدعا است (گلریز و دیگران، ۱۳۷۷، ۲۳۱).

آسیب‌های ناشی از عدم نظارت بر عقود بانکی به شکل قابل توجهی منجر به نقض حقوق اقتصادی شهروندان (مراجعان و مشتریان بانک‌ها) شده است. از این رو می‌توان گفت وضع موجود اجرای بانکداری بدون ربا در کشور با وضع ایدئال بانکداری اسلامی که به صورت گسترده در ادبیات نظری اقتصاد و مالی اسلامی مورد توجه قرار گرفته است، فاصله دارد. برخی از مهم‌ترین آسیب‌هایی که به دلیل فقدان سازوکارهای نظارت شرعی در نظام بانکی به چشم می‌خورد عبارت‌اند از: تغییر ماهیت عقد وکالت به مالکیت، عدم نظارت بر مصرف وجوه در مورد تخصیص، مشکوک به ربوی بودن عملیات ارزی بانک‌ها و... و استفاده صوری از آن‌ها است (گلریز و دیگران، ۱۳۷۷، ۲۳۱). برای بهبود این شرایط به نظر می‌رسد اقدامات فقهی حقوقی همساز با حقوق مشتریان و خارج شدن بانک‌ها از مؤسساتی برای جمع‌آوری منافع به نهادی اجتماعی برای خدمات-رسانی به مردم، نقش قابل توجهی در بهبود شرایط و گذار به یک نظام بانکداری مبتنی بر عقود اسلامی و مبتنی بر حق الناس خواهد داشت.

۶. نتیجه

صوری شدن عقود بانکی آشکارا در تعارض با آموزه-های قرآنی و فقهی است که نه تنها مشارکت بانک در سود و زیان ناشی از عقد را به محاق برده است؛ بلکه

حتی مشتریان را نیز تشویق به دریافت سود، بدون ملاحظات ناشی از سود و زیان منابع مالی و سپرده-های آنان می‌نماید. فعالیت‌های بانکی از این جهت در حوزه اجرایی با فاصله گرفتن از ابزاری بودن اقتصاد و نظام بانکی در مکتب اسلام، باعث حاکمیت سود، ثروت‌اندوزی و تبدیل شدن بانک‌ها به مؤسساتی برای انباشت ثروت شده است. حتی عقود بانکی نه در راستای منافع عمومی شهروندان و بهبود شرایط اشتغال و تولید جامعه؛ بلکه با تهیه و تدوین عقود نامفهوم برای مشتریان و تحمیل شرایط ناعادلانه بر آنان و بی‌توجهی به صرف منابع اقتصادی در راستای هدف مورد نظر، باعث دامن زدن به عقود صوری توسط بانک‌ها می‌شوند. حاکم بودن رویکردهای مبتنی بر سودمحوری بانک‌ها باعث شده است تا اغلب عقود بانکی نه در راستای مشکلات اقتصادی جامعه اسلامی؛ بلکه در راستای منافع بانک‌ها به پیش رود که صوری شدن قراردادها پشتوانه سودآوری آنان است. عدم آگاهی مشتریان از مفاد عقود، عدم تعهد بانک به وظایف خود در عقود اسلامی، پیچیده بودن قرارداد، عدم مشارکت در زیان ناشی از عقد، جداسازی سود و زیان ناشی از عقود میان بانک و مشتری بخش مهمی از مشکلات حوزه اجرایی در صوری شدن عقود بانکی است. ضمن اینکه در حوزه نظارتی نیز وابسته بودن عناصر نظارتی به سیستم بانکی، عدم استقلال بانک مرکزی و نهادهای نظارتی تحت امر آن و نبود یک سیستم جامع ارزیابی و عملی ورای همه عناصر نظام بانکی به عنوان مشکلات حوزه نظارتی و عاملی برای صوری شدن عقود بانکی است. به عنوان راهکار باید گفت که در حوزه اجرایی و نظارت نیازمند تغییراتی بنیادین است که هم بتواند موانع و آسیب‌ها از جمله تحمیل

است، حفظ استقلال بانک مرکزی و مسئولیت‌پذیری آن برای دوری جستن از سیاست‌های اجرایی بالادستی و انجام اموری است که بتواند نظارت مستمر را در حوزه عقود بانکی به کار گیرد.

۷. سهم نویسندگان

نگارش مقاله حاضر حاصل تلاش جمعی نویسندگان بوده است.

۸. تضاد منافع

بنابر اظهارات نویسندگان مقاله، در این نوشتار تضاد منافی وجود ندارد.

قراردادهای نامفهوم و پیچیده را بر مشتریان بانکی را از بین ببرد و هم اینکه بتواند سازوکارهای نظارتی را با اجرای نظام تنبیهی سخت‌گیرانه و در عین حال متناسب با صوری شدن هر قرارداد در پیش گیرد. بنابراین دسته‌بندی سیاست‌های فقهی و حقوقی در دو حوزه اجرایی و نظارتی گویای آن است که در بُعد اجرایی، تفهیم متون قراردادها و خارج کردن متون قرارداد از متونی که مشتریان توانایی پی بردن با تمام ابعاد آن را ندارند، امری مهم است.

ضمن اینکه رعایت ضوابط اختصاصی شرعی مرتبط با هر قرارداد و از جمله مصرف شدن هزینه‌ها و تسهیلات دریافتی در راستای انجام همان قرارداد نیز امری مهم است که باید توسط بانک با دقت و مرحله به مرحله و با حضور مراجع بانکی بالادستی انجام شود. سیاست فقهی و حقوقی دیگر پای‌بندی به عقود (اوفو بالعهد) است. یعنی شروط معتبر و پای‌بندی به اصل قرارداد به‌عنوان بنیان توافق همواره لحاظ و مؤثر باشد. در نهایت اینکه در بُعد اجرایی جلوگیری از شروط نابرابر میان کارکنان بانک و مشتریان مدنظر است که نباید بانک در مقام یک عنصر بالادستی نسبت به تحمیل خواسته‌های خود بر شهروندان اقدام کند. اما در بُعد نظارتی، مسئولیت‌پذیری بانک از حیث نظارت بر قراردادها به‌عنوان وظیفه شرعی، استقلال در نظارت از جمله استقلال بانک مرکزی، برقراری نظام تنبیهی متناسب با قراردادها به‌عنوان سیاست‌های فقهی و حقوقی برای جلوگیری از صوری شدن قراردادهای بانکی و برآورده کردن حقوق اقتصادی شهروندان از جمله مشتریان بانک‌ها است. در نتیجه اقدام مهمی که برای تحقق نظارت جهت حمایت از حقوق شهروندان لازم

منابع

السان، مصطفی، «بررسی تطبیقی اقتدار قانونی نهاد نظارتی در بانک‌داری»، فصلنامه پول و اقتصاد، شماره ۹، ۱۳۹۱.

السان، مصطفی؛ مظلومی، سجاد؛ فتحي، محمدرضا، «سوءاستفاده از حق در قراردادهای بانکی»، فصلنامه حقوق خصوصی، دوره ۱۹، شماره ۱، ۱۴۰۱.

شمالی، نگار؛ صفایی، سید حسین، «مقابله با غیر منصفانگی شروط قراردادی از منظر محدودیت‌های وارده بر آزادی اراده در فقه و حقوق موضوعه»، فصلنامه فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال دهم، شماره سوم، ۱۳۹۶.

صافی گلپایگانی، لطف‌الله، جامع الاحکام، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، ۱۴۱۷ق.

طباطبایی، سید محمدحسین، تفسیر المیزان، ترجمه سید محمدباقر موسوی همدانی، قم، انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۳۷۴.

عادل، مرتضی، شمس‌اللهی، محسن، «شروط غیر منصفانه در قراردادهای مصرف‌کننده»، پژوهش حقوق خصوصی، سال هفتم، شماره ۵۲، ۱۳۹۷.

عیوض‌لو، حسین، مبانی فقهی-اقتصادی بانک‌داری و تأمین مالی اسلامی، ۱۳۹۲.

عیوض‌لو، حسین؛ بکی حسکویی، مرتضی، مبانی فقهی و اقتصادی بانک‌داری، تهران، انتشارات دانشگاه امام صادق(ع)، ۱۳۸۸.

غروی اصفهانی، محمدحسین، حاشیه المکاسب، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی، ۱۴۱۸ق.

قرآن کریم.

انصاری، شیخ مرتضی، المکاسب، قم، انتشارات دارالحکمه، ۱۳۸۷.

آزاداندیش، رضا؛ حیدری، عباسعلی؛ قیوم‌زاده، محمود، «تخصیص منابع در بانک‌های ایران از منظر فقه و قوانین بانک‌داری موجود»، فصلنامه مطالعات میان‌رشته‌ای فقه، شماره اول، ۱۴۰۱.

آزاداندیش، رضا؛ حیدری، عباسعلی؛ قیوم‌زاده، محمود (۱۴۰۱)، «تخصیص منابع در بانک‌های ایران از منظر فقه و قوانین بانک‌داری موجود»، فصلنامه مطالعات میان‌رشته‌ای فقه، شماره ۱۰، ۱۴۰۱.

آمدی، عبدالواحد بن محمد، غررالحکم و دررالکم، جلد اول، قم، انتشارات دارالکتاب اسلامی، ۱۴۱۰ق.

توحیدی، مهرداد؛ شریف‌شاهی، محمد؛ احمدی، محمدصادق؛ دائی کریم‌زاده، سعید، «تحلیل ابعاد حقوقی نظارت بانک مرکزی بر نظام بانک‌داری در ایران»، فصلنامه تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری، شماره ۴۵، ۱۳۹۹.

حر عاملی، محمدحسن، وسائل الشیعه، بیروت، نشر دار احیاء التراث العربی، ۱۴۱۷ق.

رستمی، محمدزمان، رستمی، محمدهادی، «بررسی حقوق اقتصادی اوراق اجاره و آسیب‌شناسی آن در بانک‌داری اسلامی»، دو فصلنامه مطالعات اقتصاد اسلامی، سال دهم، شماره ۱، ۱۳۹۶.

نائینی، محمدحسن، منیه الطلب، قم، مطبعه المرتضویه، ۱۳۸۵.

نصرآبادی، داود؛ شعبانی، احمد، «چالش‌های بانک در اجرای قرارداد مشارکت در سود و زیان و راهکارهای آن»، فصلنامه مطالعات اقتصاد اسلامی، سال اول، شماره اول، ۱۳۸۷.

نظرپور، محمدنقی؛ یوسفی، محمدرضا؛ ابراهیمی، میمنت، «شاخص‌های صوری شدن معاملات در عملکردی بانک‌داری بدون ربا در ایران»، فصلنامه پژوهش‌های اقتصادی، سال ۱۴، شماره ۳، ۱۳۹۳.

قلیچ، وهاب، «فواید و چالش‌های رتبه‌بندی شرعی در نظام بانکی ایران»، دو ماهنامه تازه‌های اقتصاد، شماره ۱۵۳، ۱۳۹۷.

قلیچ، وهاب؛ ملاکریمی، فرشته، راهکاری جهت تقویت رعایت اصول شریعت در قراردادهای بانکی، تهران، انتشارات بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۹۳.

گلریز، حسن؛ ماجدی، علی، پول و بانک: از نظریه تا سیاست‌گذاری، تهران، انتشارات مؤسسه بانک‌داری ایران، ۱۳۷۷.

مصباحی مقدم، غلامرضا، پاره‌ای از مشکلات بانک-داری بدون ربا، مجموعه مقالات پنجمین همایش بانک‌داری اسلامی، تهران، انتشارات مؤسسه عالی بانک‌داری، ۱۳۷۳.

مکارم شیرازی، ناصر، تفسیر نمونه، تهران، انتشارات دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۷۴.

موسوی خمینی، روح‌الله، تحریرالوسیله، ترجمه سید محمدباقر موسوی همدانی، چاپ چهارم، قم، انتشارات دارالعلم، ۱۳۸۰.

موسوی، رقیه‌السادات، عظیمی گرگانی، هادی (۱۳۹۸)، بررسی مبانی فقهی و حقوقی معاملات صوری با رویکردی به حقوق شهروندی، فصلنامه حقوق پزشکی، ویژه نامه حقوق بشر و شهروندی، صص ۷۴-۹۰.

نامجویان، محمدرضا؛ امام، سید محمدرضا، «ماهیت مسئولیت مدنی بانک ناشی از اسکیمینگ بر مبنای قواعد فقهی»، نشریه علمی دانش مالی تحلیل اوراق بهادار، دوره ۱۵، شماره ۴، ۱۴۰۱.

