

## بررسی ابعاد حقوقی حمایت از مصرف کننده در قراردادهای بانکی

محسن فضلی روزبهانی<sup>۱</sup>

فاطمه السادات غمخواری<sup>۲</sup>

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۹/۰۱ تاریخ چاپ: ۱۴۰۳/۱۱/۱۰

### چکیده

نظارت بانکی مؤثر از جمله پیش شرط‌های اساسی برای حصول اطمینان از صحت عملکرد نظام اقتصادی کشور است. هدف اصلی نظارت بانکی، حفظ ثبات نظام مالی و افزایش اعتماد به آن از طریق کاهش ریسک برای سپرده‌گذاران و سایر بستانکاران است. از این رو، نظارت در پی آن است تا اطمینان یابد بانک‌ها و مؤسسات اعتباری به شیوه‌ای ایمن و صحیح عمل نموده؛ در مقابله با ریسک‌های فراروی خود، از سرمایه و ذخایر کافی برخوردارند. هدف اصلی این تحقیق بررسی کارآیی، اثربخشی و شیوه‌های نظارت داخلی بانک‌ها بر رعایت حقوق مصرف کننده در قراردادهای بانکی با مشتریان در قوانین جمهوری اسلامی ایران می‌باشد که با استفاده از روش توصیفی-تحلیلی و مطالعات کتابخانه‌ای به بررسی آن پرداخته‌اند. فقدان نظریه عمومی قراردادها با تکیه بر مفاهیم حمایت از حقوق مصرف کننده موجب شده است؛ رفتار بانک‌ها در قبال مصرف کنندگان بر مبنای تبعیض باشد و اطلاعات شفاف و کاملی از چگونگی عرضه خدمت به مصرف کنندگان ارائه ندهند. به علاوه، هرچند تعامل بانک و مصرف کننده در قالب قراردادهایی صورت می‌گیرد که بنا بر اصول و قواعد حقوق قراردادهای سنتی باید محترم شمرده شوند، ولی شرایطی وجود دارد که به تحمیل قراردادهای بسیار یک طرفه‌ای به مصرف کننده منجر می‌شود؛ به صورتی که وی فقط می‌تواند قرارداد را امضا کند و حق مذاکره، تعدیل، یا تغییر شرایط مندرج را نخواهد داشت. این امر بی‌عدالتی معاوضی، توزیعی و اجتماعی را گسترده‌تر ساخته و دسترسی برابر به منابع مالی را محدود کرده است. لذا در عصر حاضر، دفاع از افراد ضعیف در بازار پول به منظور حمایت از مصرف کننده به یک ضرورت تبدیل شده است؛ در واقع، احترام به قرارداد جای خود را به حمایت از مصرف کننده داده است.

### واژگان کلیدی

نظارت، بانک، حقوق مصرف کننده، قراردادها، نظام مالی، بانکداری اسلامی.

۱. پژوهشگر دکتری تخصصی حقوق خصوصی، مدرس دانشگاه. [mohsenroozbahani97@gmail.com](mailto:mohsenroozbahani97@gmail.com)

۲. کارشناسی ارشد حقوق خصوصی.

## مقدمه

امروزه با توجه به وقوع تحولات اقتصادی، در اکثر قراردادها امکان مذاکره پیرامون شروط قرارداد و تغییر و تعدیل آنها وجود نداشته و یک طرف قرارداد به دلیل برخورداری از تجربه بالا و فرصت کافی در تنظیم قرارداد، برخورداری از متخصصان و حقوقدانان، اطلاعات بیشتر، توان اقتصادی بالاتر یا در اختیار داشتن برخی امتیازات «موقعیت برتر» داشته و قادر است شروط مورد نظر خود را به «طرف ضعیف‌تر» تحمیل کند. از این رو، آشکار است که نحوه اداره چنین قراردادهایی که در آن نابرابری چشمگیری از لحاظ قدرت مذاکره بین طرفین وجود دارد، نمی‌تواند با قراردادهای سنتی یکسان باشد و به عبارتی تکیه مطلق بر اصل آزادی قراردادی و حاکمیت اراده در این گونه قراردادها نادرست است؛ چرا که حاکمیت اراده اساساً متعلق حقوق قراردادهای سنتی محسوب می‌شود که در آن فرقی نمی‌کند طرفین قرارداد چه کسانی هستند و یا اینکه موضوع قرارداد چیست و در هر حال با قرارداد برخورد حقوقی یکسانی می‌شود. نابرابری توان اقتصادی و معاملاتی طرفین قرارداد موضوعی است که مستلزم رویکرد ویژه حقوق قراردادهای است. همان‌طور که برخی عقود در شرایط ویژه‌ای که در آن قرار می‌گیرند، تخصیص خورده‌اند، مانند عقد بیع در بازار بورس؛ که از طریق قانون بازار اوراق بهادار تخصیص خورده یا عقد اجاره در رابطه بین کارگر و کارفرما از طریق قانون کار تخصیص خورده است، قراردادهای بانکی نیز با توجه به ویژگی‌های خاص نظام مزبور باید از طریق اصول حقوق قراردادهای بانکی تخصیص خورده و در آن بازنگری شود (عبداللهی ویشکایی، ۱۳۹۸: ۵۹).

در قراردادهای بانکی، بانک‌ها در تقابل منافع با توده مصرف‌کنندگانی قرار می‌گیرند که از جهات بسیاری نسبت به آنان در موضع ضعف قرار دارند. علاوه بر این موضوع قراردادهای بانکی نیز با توجه به کارکرد اقتصادی این گونه قراردادها از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. این دلایل کافی هستند تا ضرورت تعریف یک سیستم «حقوق قراردادهای بانکی» که مصالح فوق را هم در نظر می‌گیرند، توجیه شود. جهت حفظ منافع مشتریان و سهام‌داران و همچنین اطمینان از سلامت و مشروعیت معاملات بانکی، مسأله نظارت چه در مرحله انشاء و چه در مرحله اجرای قرارداد از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. در اینجا نظارت به معنای عام آن مشتمل بر نظارت بانکی و شرعی مورد نظر می‌باشد؛ یعنی لازم است هم بازرسان بانکی بر رعایت قوانین و مقررات در فرآیندهای مختلف اعطای تسهیلات نظارت داشته باشند و هم ناظرین شریعت نسبت به انعقاد و اجرای صحیح قرارداد اطمینان حاصل پیدا کنند. با توجه به اینکه مصرف‌ناصحیح تسهیلات از جهت قواعد فقهی مختلف قرارداد را با اشکال شرعی مواجه می‌کند، ناظرین شریعت می‌بایست با نظارت صحیح و دقیق بر اجرای عقود از بروز هرگونه اشکال شرعی در عملیات بانکی ممانعت به عمل آورند. البته ممکن است اشکال شود که اصل صحت در فقه اسلامی دلالت دارد بر اینکه نباید رفتار دیگران را بر قبیح و حرام بودن، حمل نمود؛ مگر اینکه نسبت به آن یقین داشته باشیم. همچنین در مواردی هم که انسان در اجرای صحیح قرارداد از سوی متعاملین شک می‌کند، می‌بایست بنا را بر صحت بگذارد. ملاحظه اصل صحت بدین معنا ممکن است لزوم نظارت شرعی در بانکداری اسلامی را مخدوش نماید و تراحم این دو را اثبات نماید (سماواتی، ۱۳۹۵: ۳۲).

این اشکال را می‌توان این گونه پاسخ داد که اصل صحت لزوم نظارت را منتفی نمی‌کند و مسئولین نظارتی در امور بانکی نباید با بناگذاری غلط بر صحت، از واقعیات جامعه دور افتند؛ چراکه اساس اصل صحت را واقع‌بینی تشکیل می‌دهد، نه خوش‌بینی بی‌جا. لذا به منظور جلوگیری از رفتارهای ناپسندی چون دروغ‌گویی، عدم ایفای تعهدات و مانند آن، می‌توان بر خلاف اصل صحت اقدام به مراقبت و نظارت دقیق نمود. در حالتی هم که نسبت به صحت یا بطلان و فساد معاملات

دیگران با معیار رعایت شرایط و ضوابط شرعی تردید وجود داشته باشد، اصل صحت ضرورت نظارت را منتفی نمی‌کند؛ چرا که اصل صحت در مواردی که موجب اختلال و یا ورود ضرر و زیان جبران ناپذیری شود، قابل اجرا نیست. لذا مسئولین بانک موظف به کنترل و نظارت دقیق بر نحوه مصرف تسهیلات می‌باشند. لازم به ذکر است دقت و نظارت بر فرآیند اعطای تسهیلات نیز از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. اگر بانک در مرحله اعطای تسهیلات دقت کافی را به خرج دهد، از بسیاری از تخلفات مشتریان از جمله دریافت تسهیلات جهت تأمین اهداف خارج از چارچوب قرارداد جلوگیری به عمل آورد (احمدلو، ۱۳۹۲: ۷۸).

جهت تنوع بخشی به عقود و ابزارهای تأمین مالی می‌بایست محدودیت‌های غیرضروری مرتفع گردد؛ زیرا برای سیستم بانکی تفاوتی ایجاد نمی‌کند در زمینه اعطای تسهیلات (مثلاً فروش اقساطی) افراد اقدام به خرید شخص ماشین دسته اول نمایند و یا دسته دوم؛ بنابراین اگر در مفاد قانون و دستورالعمل‌ها تا جایی که شرع به کارگزار اجازه می‌دهد امکان ورود و استفاده از قراردادها وجود داشته باشد، پدیده‌ای به عنوان فاکتورهای صوری بروز نمی‌یابد. برای نمونه، برخی از افراد از قرارداد فروش اقساطی که مخصوص خرید لوازم خانگی است به صورت صوری و غیرواقعی برای خرید مصالح ساختمانی استفاده می‌نمایند. به نظر می‌رسد ضروری است این محدودیت از قرارداد فروش اقساطی برداشته شود؛ بدین صورت که جایز باشد تسهیلات برای خرید کالاهای ضروری و مورد نیاز افراد مصرف شود. در این حالت، بدون شک انگیزه‌ای برای صوری شدن عقود، فاکتورسازی و مشکلات ناشی از آن به وجود نمی‌آید و به طور خودکار برخی از عقود از حالت صوری شدن فاصله می‌گیرند. ظرفیت عقد فروش اقساطی در فقه اسلامی این اجازه را می‌دهد که در زمینه خرید و فروش هر کالایی مورد استفاده قرار گیرد. همچنین طبق نظر بسیاری از فقها و طبق ماده ۹۸ قانون برنامه پنجم توسعه نیز می‌توان از ظرفیت عقد مرابحه جهت تأمین و ارائه امور خدماتی مورد نیاز جامعه بهره جست. در حال حاضر، ورود عقود و ابزارهای مالی جدید منطبق با شریعت به سیستم بانکی با توجه به قابلیت‌ها و ویژگی‌ها و گستردگی‌های فقه اسلامی تا حدودی معضل صوری بودن عقود را به حداقل می‌رساند (رحمانی و همکاران، ۱۳۹۶: ۹۸).

از آنجا که چالش‌های فراوانی در نظارت و بازرسی بانک و مؤسسات مالی در رعایت حقوق مصرف کننده وجود دارد، لذا پژوهش حاضر درصدد است به بررسی چالش‌های مذکور بپردازد.

### ۱- نظارت بانکی

به طور کلی ارائه یک تعریف مشخص از نظارت بانکی امکان پذیر نیست؛ زیرا نظارت بانکی مجموعه‌ای از فعالیت‌های پیچیده و گسترده بانک‌های مختلفی را شامل می‌شود و لذا تعاریف متعدد و گوناگونی را بر حسب زمینه مورد بحث می‌طلبد؛ اما آنچه می‌توان گفت، این است که حفظ ثبات و سلامت مؤسسه تبعیت از مقررات و حفظ منافع سپرده‌گذاران نکات مشترک تمام تعاریف موجود است. در قوانین متعدد از جمله قانون پولی و بانکی کشور لایحه قانونی اداره امور بانک‌ها و قانون عملیات بانکی بدون ربا بر مفهوم نظارت از سه دیدگاه تاکید شده است که از جمله آنها می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

نظارت عمومی یا نظارت از لحاظ اعمال سیاست‌های پولی که از وظایف خاص بانک مرکزی به شمار می‌رود.  
نظارت اداری یا نظارت از لحاظ حسن اداره امور بانک که در واقع نظارت بر امور کلیه واحدهای بانکی را شامل شده و از وظایف مدیران بانک‌ها به شمار می‌رود.

نظارت عملیاتی یا نظارت بر نحوه مصرف و بازگشت منابع که در این مورد الزام به توضیح بیشتری می‌باشد؛ چرا که این نوع نظارت در نهایت به هدف اصلی نظارت که همان حصول اطمینان از حسن اجرای قراردادهای منعقد شده بین بانک‌ها و مشتریان است، منجر می‌شود (عبداللهی و یشکایی، ۱۳۹۸: ۵۹).

در تعریف این نوع نظارت می‌توان گفت: در نظام جدید بانکداری براساس قوانین، آیین‌نامه‌ها و دستورالعمل‌های اجرایی متفاوت از جمله آیین‌نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) و مفاد دستورالعمل‌های اجرایی معاملات بانکی مصوب شورای پول و اعتبار، اعمال نظارت‌های لازم در کلیه مراحل اجرایی تسهیلات اعطایی به‌عنوان یک اصل لاینفک از ابتدای انعقاد قراردادها تا مراحل پایانی یعنی برگشت منابع بانکی امری ضروری است. باید توجه داشت این نوع نظارت به هیچ‌وجه به معنای بازرسی و کشف اشتباه حسابرسی و دخالت در اداره امور سازمان نیست؛ بلکه صرفاً حصول اطمینان از نحوه مصرف منابع و بازگشت منابع برای بانک مدنظر می‌باشد. البته در نظام‌های اعتباری جدید عملاً وظیفه نظارت با وظایف اجرایی درهم آمیخته و تفکیک ناپذیر شده‌اند و به همین جهت عملاً قلمرو نظارت وسیع‌تر گردیده و علاوه بر نظارت بر «نحوه مصرف منابع» و نظارت بر «بازگشت منابع» به «نحوه بررسی و تخصیص منابع» نیز گسترش پیدا کرده است» (سیف، ۱۳۹۰: ۱۷۸).

#### ۱-۱- اهمیت نظارت بانکی

در همه کشورها از جمله ایران فعالیت‌های بانک‌ها در مقایسه در سایر نهادهای عمومی، تحت نظارت رسمی و حداقل امکان دقیق‌تر قرار دارد. دلیل این امر نیز در نقش مهم بانک‌ها در حیات اقتصادی و مالی کشورها و همین‌طور ماهیت فعالیت آنها باز می‌گردد.

در اکثر جوامع سیستم بانکی رکن اصلی تخصیص دهنده‌ی منابع پس‌اندازکنندگان و سرمایه‌گذاران می‌باشد. همچنین بانک‌ها با دریافت سپرده از مردم و پرداخت وام و اعتبار به آنها قدرت خلق پول داشته، لذا عوامل اصلی مکانیسم پرداخت جامعه به شمار می‌آیند. ویژگی‌های متفاوت نظام بانکی نسبت به سایر مؤسسات از جمله موارد زیر است:

۱- بالا بودن نسبت اهرمی<sup>۱</sup> که در واقع نسبت بدهی به سرمایه بانک‌ها است.

۲- وابستگی توانایی بانک‌ها در ایفای تعهدات به اعتماد عمومی

۳- عدم هماهنگی ساختار دارایی و بدهی‌های بانک‌ها

۴- بالا بودن ارتباط مالی بین بانک‌ها (از جمله: سپرده‌گذاری و...).

از سویی، نقش تأثیرگذار بانک‌ها عرضه پول و اعتبار بوده و از سوی دیگر ممکن است آنها را در وضعیت بی‌ثباتی و ناپایداری قرار دهد. به همین جهت است که نظارت بر بانک‌ها توسط مقامات اقتصادی کشورها برای جلوگیری از هرگونه اختلال و نارسایی در بخش اقتصادی کاملاً ضروری می‌نماید؛ بنابراین مهم‌ترین و اصلی‌ترین دلیل نظارت بر بانک‌ها را می‌توان حفظ سلامت پولی و ثبات بانکی کشور دانست؛ زیرا همان‌طور که قبلاً بیان شد به دلیل ویژگی‌های فوق‌الذکر هرگونه خلل در شبکه بانکی کشورها امکان اختلال در سیستم اقتصادی یک کشور را افزایش می‌دهد و نهایتاً نظام مالی و اقتصادی کشور مربوط با شکست مواجه می‌شود. به چنین رخدادی ریسک یا خطر سیستمی می‌گویند.<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup> High gearing or leverage

<sup>۲</sup> Systemic risk

اهمیت نظارت بر شبکه‌ی بانکی کشور آنجا خود را بیشتر نشان می‌دهد که بدانیم بروز ریسک سیستمی (یعنی هجوم سپرده‌گذاران به بانکی دچار خلل بانکی شده است برای برداشت سرمایه خود) تنها شبکه حمایتی و نظارتی است که می‌تواند از طریق تزریق نقدینگی به سیستم بانکی مشکل فوق را حل نماید. در واقع وجود سیستمی نظارتی که از جریان فوق آگاهی یابد و بتواند به عنوان آخرین وام‌دهنده عمل نماید، می‌تواند آسیب وارد شده به اعتماد عمومی نسبت به بانک‌ها را که ممکن است حتی به پدیده‌ی «وحشت از بانک‌ها»<sup>۳</sup> بیانجامد، ترمیم کند.

## ۲-۲- اهداف و آثار نظارت بانکی

همانطور که در باب اهمیت نظارت گفته شد، هرگونه خلل در سیستم بانکی ممکن است به کاهش اعتماد عمومی نسبت به بانک‌ها بیانجامد؛ لذا همواره یکی از اهداف اصلی در باب نظارت بانک‌ها حفظ اعتماد عمومی و شفاف‌نگه‌داشتن رابطه خاص بین مردم و بانک‌ها است. همچنین از دیگر اهداف مورد نظر در راستای نظارت بانک‌ها جلوگیری و یا کاهش جرائم مالی می‌باشد. «کلاهبرداری»، «پولشویی» و ارتکاب جرائم ناشی از اطلاعات منتشر نشده (که با ارائه خدمات مالی متنوع از سوی بانک‌های مختلف قوت گرفته است)؛ از جمله نتایج نظارت به صورت اصولی و منطقی می‌باشد. در واقع پس از رویکرد ملی شدن بانک‌ها در سال ۱۳۵۸ نظام بانکی کشور به طور کامل در انحصار دولت قرار گرفت و به این ترتیب ساختار دولتی بانک‌ها به سیاست‌گذاران اقتصادی کشور این امکان را داد که منابع مالی بانک‌ها را در راستای اهداف دولت به مصرف برسانند. در همین راستا بند ۲ از ماده ۱ قانون عملیات بانکی بدون ربا که موضوع اهداف نظام بانکی کشور را بیان می‌کند: فعالیت در جهت تحقق اهداف سیاست‌ها و برنامه‌های اقتصادی دولت به همین موضوع اشاره دارد. «از آثار مستقیم این ساختار تعهد بالای دولت و شرکت‌های دولتی به بانک‌ها تخصیص غیربهبینه منابع آنها سودآور نبودن فعالیت بانک‌ها و بعضاً زیان‌آور بودن در بعضی سال‌ها بوده است.» (جعفری، ۳۱: ۱۴۰۰).

## ۲-۱- اصول حمایت مصرف‌کننده در نظام بانکی

در حال حاضر، نظام بانکی کشور به گونه‌ای است که در بخش‌های مختلف آن به طور فزاینده‌ی ریسک‌های موجود در یک قرارداد را به مصرف‌کننده منتقل می‌کنند. همین طور، تغییرات سریع فناوری و پیچیدگی محصولات بانکی به شکلی است که با سطح دانش مالی و نیز میزان دسترسی به محصولات بانکی مناسب همخوانی ندارد، زیرا میزان دانش و دسترسی برای تعداد زیادی از مصرف‌کنندگان بسیار کم است. به علاوه، تغییرات سریع و مداوم در نظام بانکی در کنار نظام نظارتی ناکافی یا حتی نبود نظام نظارتی و انگیزه‌های سودجویی بانک‌ها، می‌تواند احتمال رویارویی مصرف‌کننده با تقلب، سوءاستفاده و سوءرفتار را بسیار افزایش دهد؛ به ویژه مصرف‌کنندگانی که توانایی مالی و نیز تجربه اندکی در این زمینه دارند، چالش‌های مخصوص به خود را در بازار بانکی به همراه خواهند داشت. در پرتو این مسائل و نیز موضوعات حقوقی که قبلاً مطرح شد، حمایت از مصرف‌کننده در نظام بانکی باید تقویت و با سایر سیاست‌های آموزشی و حمایتی یکپارچه شود که البته خود به افزایش ثبات مالی نیز منجر خواهد شد. البته، نباید از این نکته غافل شد که حمایت از حقوق مصرف‌کننده در نظام بانکی نباید به از بین رفتن مسئولیت خود مصرف‌کننده منجر شود. در واقع، زمانی که بحث حمایت از مصرف‌کننده در نظام بانکی مطرح می‌شود، بررسی اینکه حمایت از سوی چه کسی صورت گیرد موضوع جالبی خواهد بود.

<sup>3</sup> Bank Panic

در درجه نخست، این مصرف کننده است که باید مسئولیت اعمال خود را بر عهده داشته باشد و تا آنجایی که از یک مصرف کننده معقول و متعارف انتظار می رود باید از منافع خود حمایت کند؛ اما به دلایلی که گفته شد، نمی توان انتظار زیادی در این خصوص از مصرف کننده داشت. دوم، حمایتی است که از سوی تشکل های مردم نهاد و غیردولتی به عمل می آید؛ از جمله انجمنهای مصرف کنندگان. این نهادها هرچند می توانند به نمایندگی جمعی از مصرف کنندگان و جهت اجرای سیاستهای حمایتی و دفاع از حقوق مشترک آنان اقدامات بسیار مفیدی انجام دهند، اولاً ممکن است چنین نهادی در بازار مالی برخی کشورها عملکرد و کارایی مناسبی نداشته باشد و دوم اینکه هیچگاه قدرت اثرگذاری و جایگاه برجسته مقام های نظارتی و دولت را نخواهد داشت؛ اما، یک سوی دیگر این معادلات دولت و قانونگذار است که چهارچوب همه این فعالیت ها را مشخص می سازند. از این رو، وضع مقررات و تنظیم فعالیت بانک ها از سوی دولت و بر اساس قوانین وضع شده از جمله اصلی ترین مجراهای حمایتی مصرف کننده محسوب می شود. از سوی دیگر، همان طور که می دانید رویکردی که قانونگذار اتخاذ می کند نیز تاثیر بسیار برجسته ای در تنظیم قوانین و مقررات؛ به عنوان مثال، مبنای قانونی که برای عقود بانکی در بانکداری اسلامی مشاهده می کنیم ناشی از دیدگاه مذهبی - اسلامی قانونگذار نسبت به موضوع سود پول در یافت از مصرف کننده است. لذا، روابط بانک و مصرف کننده را بر مبنای عقود اسلامی تعریف کرده است.

حال در بحث ما اگر قانونگذار حقوق اساسی مصرف کننده را نیز در این عقود در نظر بگیرد و دیدگاه خود را در مورد آزادی قراردادی نیز به صورتی که در بخش قبل گفته شد تغییر دهد، مسلماً نیاز به وجود مقررات حمایتی در نظام بانکی به صورت برجسته تری احساس می شود و وضعیت به گونه دیگری رقم خواهد خورد. با این توصیفات در مورد تنظیم بازار بانکی جهت حمایت از مصرف کننده بر خیاصول باید در نظر گرفته شود که می توان آنها را در قوانین مالی کشورهای مختلف از جمله انگلستان مشاهده کرد؛ به عنوان مثال در قانون بازارها و خدمات مالی انگلستان موارد بیان شده است که در آنها را راهنمایی برای راهبری نظامی می داند که هم مبتنی بر بازار است (یعنی به راه حل های بازار توجه می کند) و هم مبتنی بر ریسک. این اصول عبارت از کارایی و تحلیل اقتصادی (از جمله تحلیل هزینه فایده) اصل تناسب و مسولیت اصلی مدیریت بانک است (جک ریپورت<sup>۴</sup>، ۲۰۰۴: ۸۱)؛ یعنی برای تنظیم بازار بانکی باید برای اصول در اولویت قرار بگیرند.

اما مهمترین اصولی که الهام بخش بسیاری از کشورها قرار گرفته اند آنهایی است که گروه کاری کمیته بازارهای مالی سازمان همکاری اقتصادی و توسعه و برخی دیگر نهادها در سال ۲۰۱۱ منتشر کردند. برخی مواردی که برای اتخاذ تصمیمات آگاهانه به منظور افزایش حمایت از مصرف کننده مالی و به خصوص مصرف کننده اعتباری توسط سازمان همکاری اقتصادی و توسعه بیان شده است عبارت از شفافیت و آموزش، حمایت در مقابل تقلب، سوءاستفاده و اشتباه، همین طور اقدام به نمایندگی از سوی مصرف کننده است. در هر صورت، باید گفت حمایت مصرف کننده در خالص ترین حالت خود باید اساس رویکرد بانک ها را تشکیل دهد. در واقع، چارچوب حمایت مصرف کننده می تواند شامل موارد زیر باشد:

حمایت مصرف کننده در نظام بانکی باید بخشی از یک چهارچوب مقرراتی و نظارتی منسجم باشد. مقررات باید منعکس کننده ویژگی های انواع و تنوع محصولات بانکی و نیز انواع مصرف کنندگان باشد، حقوق و مسئولیت های

<sup>4</sup> Jack Report

طرفین را به طور کامل و جامع مشخص کند و با ویژگی ها و دسته های یادشده نیز تناسب داشته باشد. سازوکارهای نظارتی، قضایی و قانونی مؤثر و قدرتمندی باید برای حمایت مصرف کنندگان در مقابل تقلب، سوءاستفاده و اشتباه برقرار و به طور کلی چارچوب قانونی، مقرراتی و نظارتی منسجمی باید پیش بینی شود.

برای حمایت مصرف کننده در نظام بانکی، باید نهادهایی وجود داشته باشد که به صورت تخصصی یا به عنوان بخشی از وظایف خود به حمایت مصرف کننده در این نظام بپردازند. این نهادها باید واضح و عینی به تعریف مسئولیت ها بپردازند، نظارت مستمر و مناسب بر تعامل بانک ها با مصرف کنندگان داشته باشند، دارای استقلال عملکردی و اختیارات، منابع و صلاحیت کافی و همین طور پاسخگویی اقدامات خود باشند. چنین نهادهایی باید چارچوب اجرایی شفاف و تعریف شده ای داشته باشند و با فرایندهای نظارتی نیز هماهنگ باشند. همین طور باید معیارهای والای حرفه ای را رعایت کنند.

با همه مصرف کنندگان نظام بانکی و در تمام مراحل روابطشان با بانک باید منصفانه، صادقانه و عادلانه رفتار شود. رفتار منصفانه با مصرف کنندگان باید بخشی از نظام نظارتی منسجم و یکپارچه تمام بانک ها باشد؛ خصوصاً اینکه باید به مصرف کنندگان آسیب پذیر در این راستا توجه ویژه ای صورت گیرد.

بانک ها باید اطلاعات کلیدی مربوط به مزایای اساسی، ریسک ها و شروط محصول مورد نظر را به آگاهی مصرف کننده برسانند. اطلاعات مناسب باید در تمام مراحل رابطه با مصرف کننده ارائه شود؛ تمام ویژگی های محصول باید دقیق، درست و قابل فهم باشد و مصرف کننده را به اشتباه نیندازد. رویه های افشای قبل از قرارداد از پیش آماده شده باید برای مقایسه محصولات یکسان در دسترس مصرف کننده قرار داده شود. سازوکارهای افشای اطلاعات خاص، از جمله اخطارها، باید متناسب با پیچیدگی و ریسکی بودن محصول طراحی و پیاده شود. مقررات افشا نیز باید تا حد امکان عینی باشد و به طور کلی بر اساس ویژگی های مصرف کننده، در خصوص پیچیدگی محصول، ریسک های مربوط و نیز اهداف مالی مصرف کننده، دانش، صلاحیت و تجارب وی صورت گیرد. مصرف کنندگان باید از محصولات مالی اطلاعات مرتبط، دقیق و درست و به راحتی به آنها دسترسی داشته باشند و در نهایت باید به مصرف کننده در فرایند جست و جوی وی کمک شود.

آگاهی و دانش مالی باید توسط تمام ارکان بازاری ارتقا یابد و اطلاعات واضح در خصوص شیوه های حمایتی مصرف کننده، حقوق و مسئولیت های وی باید به آسانی قابل دسترس باشند. همین طور، سازوکارهای مناسب برای کمک به مصرف کنندگان بالفعل و بالقوه برای افزایش دانش و مهارت های آنان باید برقرار شود و از اینکه مصرف کنندگان به طور مناسب از ریسک ها از جمله ریسک های مالی و فرصتی آگاه شده اند؛ نیز باید اطمینان حاصل شود. اتخاذ تصمیمات آگاهانه، اینکه مصرف کنندگان بدانند برای کمک و مشاوره به کجا باید مراجعه کنند تا برای بهبود وضعیت مالی خودشان اقدام مؤثری انجام دهند، نیز از جمله سایر موارد مرتبط با موضوع آگاهی و آموزش مالی است. به دلیل اهمیت موضوع، در ادامه توضیحات بیشتری در این باره ارائه شده است.

بانک ها و کارمندان آنها باید تأمین منافع مصرف کنندگان را به عنوان هدف خود در اولویت قرار دهند و نسبت به حمایت از مصرف کنندگان مسئول باشند. بانک ها همین طور باید در مقابل اقدامات کارمندان خود مسئول و پاسخگو باشند. بانک باید بر اساس نوع قرارداد و اطلاعاتی که در ابتدای امر به مصرف کننده ارائه شده است، صلاحیت مالی، موقعیت و نیاز مصرف کننده را قبل از موافقت با ارائه اعتبار به وی ارزیابی کند. کارمندان، به ویژه آنهایی که مستقیماً با

مصرف کننده ارتباط برقرار میکنند، باید به خوبی آموزش دیده و واجد صلاحیت باشند؛ از تضاد منافع باید دوری شود و در مواقعی که این امر امکان پذیر نیست، یا باید از عرضه محصول خودداری شود یا اینکه سازوکارهای مناسب و اطلاعات شفاف و مناسب به وی ارائه شود.

رویه های مربوط به ارائه اطلاعات، شفافیت اطلاعاتی، راهنمایی و مشاوره، کنترل رفتارهای بانک ها و سازوکارهای حمایتی باید به گونه ای طراحی شود که به طور مناسب و با قطعیت بالا از سپرده ها، پس اندازها و سایر دارایی های مالی مصرف کننده در مقابل تقلب و فریب، عدم تناسب یا سایر سوءاستفاده ها حمایت کند؛ به این صورت که باید علاوه بر ارائه اطلاعات لازم و مفید به مصرف کننده، نظارت و کنترل صحیحی در نظام بانکی صورت گیرد تا اطمینان حاصل شود از چارچوب ها و الزامات قانونی تعریف شده برای بانک ها تخطی صورت نخواهد گرفت و فریب، تقلب، رفتارهای مجرمانه و سوءاستفاده از موضع ضعف مصرف کننده به حداقل ممکن خواهد رسید.

اطلاعات شخصی و مالی مصرف کننده باید از طریق سازوکارهای حمایتی مورد حفاظت قرار گیرد. این سازوکارها باید اهدافی که اطلاعات ممکن است به خاطر آن دریافت، نگهداری، یا افشا شود، تعریف کنند. همچنین، باید حقوق مصرف کننده را راجع به افشای اطلاعات، دسترسی به اطلاعات، دریافت، جمع آوری، یا ارزیابی غیرقانونی اطلاعات بیان کنند.

رویه های رسیدگی به شکایت و نیز چهارچوب زمانی برای حل اختلافات از اهمیت بسیاری برای مصرف کننده برخوردار است. دولت باید اطمینان یابد مصرف کنندگان به سازوکارهای رسیدگی به شکایات و جبران خسارت کافی، در دسترس، مستقل، منصف، مسئول و پاسخگو، بموقع و کارآمد دسترسی داشته باشند. چنین سازوکاری نباید هزینه غیرمعقول، تأخیر یا مسئولیت هایی بر مصرف کننده داشته باشد.

بازار داخلی و بین المللی باید برای ارائه حق انتخاب گسترده تر به مصرف کننده رقابتی تر شود؛ از جمله از طریق افزایش نوآوری و تداوم کیفیت بالای محصول. همین طور، مصرف کنندگان باید بتوانند جستجو کنند، مقایسه کنند و در صورت نیاز، عرضه کننده یا محصول خود را به آسانی و بدون هزینه غیرمنطقی و از قبل بیان نشدهای تغییر دهند. قیمت گذاری شفاف و منصفانه نیز بسیار حائز اهمیت است. مصرف کنندگان در مورد هزینه های واقعی که برای اعتبار دریافتی قرار است پردازند، باید اطلاعات کامل و قابل فهمی دریافت کنند. همین طور، باید به نرخ های منصفانه مطابق دارایی خود دسترسی داشته باشند.

آخرین موضوع مربوط به بدهی بیش از حد است. در واقع، نباید به مصرف کنندگان بیش از آنچه می توانند از پس باز پرداخت آن برآیند، اعتبار داده شود؛ موضوعی که با وام دهی مسئولانه ارتباط بسیار نزدیکی دارد. این اصول ضرورت تشخیص قانونی حمایت مصرف کننده بانکی، اعطای اختیارات و منابع لازم به مقام نظارتی و سایر نهادهای مربوط را برجسته می کند. در ادامه، مهم ترین شیوه های حمایتی مصرف کننده اعتباری را بر مبنای این اصول بررسی می کنیم.

## ۱-۲- شیوه های حمایت مؤثر از مصرف کننده در عقود بانکی

در خصوص اتخاذ شیوه های حمایتی برای مصرف کننده، باید در نظر داشت؛ اولاً، هیچ راه حلی به تنهایی کامل نخواهد بود؛ دوماً، همه روش های طراحی شده قادر به دستیابی به اهداف پیش بینی شده نخواهند بود تا بتوانند به طور کامل مشکل اصلی را حل کنند. سوم اینکه هنگام انتخاب بهترین روش برای حمایت مصرف کنندگان، تفاوت زیادی بین بازار

آزاد و بازار غیر آزاد وجود ندارد. مهم ترین شیوه های حمایت مصرف کننده را ذیلا در سه گفتار بررسی می کنیم. در پایان هم به بررسی روش های حل اختلاف مصرف کننده می پردازیم:

### ۱-۱-۲- مداخله در قراردادهای اعتبارمصرفی

گفتیم که حقوق قراردادهای در شکل کلاسیک خود قادر به تأمین منافع مصرف کننده و نیز برقراری عدالت معاوضی نیست، زیرا استقلال فردی و عدالت اصلاحی را در کنار ارکان بازار کامل برای برقراری عدالت ماهوی کافی می داند؛ اما در حال حاضر و با وجود پیشرفت های گسترده ای که در زمینه های مختلف اقتصادی رخ داده است، تمسک به اصول و قواعد سنتی حقوق قراردادهای متضمن عدالت ماهوی نخواهد بود. قرارداد اعتبار مصرفی نیز با توجه به ویژگیهای خاص خود، ضرورت توجه به عدالت ماهوی را (که با بهره گیری از برخی دکترین حقوق عرفی تحقق پذیر است) گوشزد می کند. مداخله در قرارداد برای برقراری عدالت و جلوگیری از بی انصافی را می توان با در نظر گرفتن قدرت اطلاعاتی، قدرت چانه زنی و تخصص بانک ها، از طریق به کارگیری اصول انصاف و معامله عادلانه، به شکل درستی که منجر به ایجاد تعادل قراردادی شود، به انجام رساند. البته، این موضوع که با چه نوع مصرف کننده ای روبه رویم نیز می تواند در تعیین یک سیاست حمایتی برای مصرف کننده تأثیرگذار باشد؛ اما، مسئله اصلی شناسایی مشکل و پیدا کردن بهترین راه حل برای آن است. اینکه آیا حقوقی که حقوق خصوصی به مصرف کننده اعطا می کند برای حمایت وی کفایت می کند؟ اگر خیر، باید الگوی حقوق خصوصی تغییر کند و تصحیح شود. این عدم کفایت می تواند ناشی از جبران خسارت مصرف کننده یا اعمال رفتارهای نادرست نسبت به وی باشد. همین طور اینکه نظریه سنتی حقوق قراردادی را نمی توان به طور مؤثر به اجرا درآورد. از این رو، موضوع بهبود دسترسی به عدالت پیش می آید.

در قراردادهای اعتبار مصرفی، از همان ابتدا و زمانی که مصرف کننده برای انعقاد قرارداد وارد بانک می شود، قرارداد مکتوبی از سوی بانک دریافت می کند که نمی تواند آن را قبل از امضا (و حتی بعد از امضا) برای مطالعه به همراه خود ببرد. به علاوه اینکه بسیاری از آنها برای امضای فوری قرارداد تحت فشار قرار می گیرند. همین طور برای بسیاری از مصرف کنندگان فهم مندرجات قرارداد دشوار است. در واقع، جایی از قرارداد را که مصرف کننده باید امضا کند با فونت درشت مشخص کرده اند و جایی که اطلاعات کلیدی قرارداد درج شده است حجم بسیاری دارد و با فونت کوچک نوشته شده است که مصرف کننده را از خواندن آن دلسرد می کند. این بدان معناست که مصرف کننده به اطلاعات محدودی که از سوی کارمند بانک دریافت می کند ناچار به اطمینان است و بر اساس آن مبادرت به امضای قرارداد می کند که می توان گفت از جمله شرایط اساسی صحت معاملات در این گونه عقود را نقض می کند.

به هر حال به عقیده نگارنده، قوانین و نهادهای حقوقی هرچقدر هم مؤثر و منظم اگر ناعادلانه باشند، باید حذف یا اصلاح شوند. هر شخصی یک بنای غیرقابل نقضی نسبت به عدالت دارد که حتی رفاه اجتماعی به عنوان یک کل نمی تواند آن را نقض کند؛ بدین معنی که حتی نادیده گرفتن عدالت نسبت به برخی اشخاص، به منظور کسب مزایای وسیع تر برای گروه گسترده تری از اشخاص نادرست است. درست است که آزادی قراردادی به شکل سنتی آن برای معاملاتی که در آن طرفین در وضعیت معاملاتی برابری اند کارایی دارد و به احتمال زیاد در بردارنده عدالت معاوضی خواهد بود، در قراردادهای اعتبار که هم خود قرارداد و هم طرفین آن ویژگی های متمایزی نسبت به سایر قراردادهای دارند، این موضوع صحت ندارد.

## ۲-۱-۲- اعمال نفوذ ناروا در اعتبار مصرفی

آنچه در روابط بین بانک و مصرف کننده رخ می دهد مواردی است که امکان ابراز اراده به طور آزادانه مستقل و آگاهانه را از مصرف کننده سلب می کند که نتیجه آن انعقاد قرارداد یا رج شروط قراردادی ناعادلانه و غیر منصفانه به ضروری است. البته مطابق نظریه سنتی قراردادی خللی به چنین قراردادی وار نیست. این موارد عبارت اند: از نخست، پیچیدگی قراردادهای اعتبار و نابرابری اطلاعاتی بانک و مصرف کننده؛ دوم، نابرابری قدرت چانه زنی طرفین و طرف ضعیف بودن مصرف کننده؛ و سوم، دانش کم یا فقدان دانش مالی مصرف کننده و اعتمادی که وی به هنگام امضای قرارداد به بانک ابراز می دارد. (رضوانی، ۱۳۹۰: ۲۲).

سوءاستفاده بانک به عنوان طرف قوی تر برای تحمیل شروط و سایر شرایط قراردادی را نمی توان در چارچوب دکترین اکراه قرار داد. این دکترین در ماده ۲۰۲ قانون مدنی تعریف شده و شرط اساسی تحقق آن اعمال تهدید آمیزی است که صورت می گیرد، اما شاید زیرمجموعه اضطرار قرار گیرند که البته اضطرار نیز خللی به اعتبار قرارداد وارد نمی کند. پس راهکار چیست؟

در قراردادهای اعتبار مصرفی، بانک به دلیل موقعیت برتر قراردادی خود می تواند رضایت مصرف کننده را نسبت به شروط قراردادی که به احتمال زیاد مصرف کننده از آنها هیچ اطلاعی ندارد دریافت کند، بدون اینکه از هیچگونه تهدید یا اعمال فشاری استفاده کند. به عبارتی، می تواند از نفوذ خود در جهت منافع و خواسته های خود سوءاستفاده کند و به اصطلاح تأثیری ناروا در مصرف کننده برای انعقاد قرارداد بگذارد، به گونه ای که مانع مصرف کننده از اعمال اراده و نظر مستقل در خصوص معامله شود. چهارچوب شکلی حقوق قراردادهای کشور نیز مانعی برای چنین اعمال نفوذی تدارک ندیده است و آن را مشروع می داند. در اینجا، مصرف کننده به علت ضعف اطلاعاتی خود ناچار است به اطلاعات دریافتی از سوی بانک اعتماد کند و بانک نیز بر اثر این اعتماد، نفوذ خود را نسبت به مصرف کننده اعمال و از موقعیت برتر خود و نیز اعتماد مصرف کننده برای وادار کردن وی به انعقاد قراردادی ناعادلانه سوءاستفاده می کند. لذا، اراده و رضایت وی آسیب می بیند و قرارداد را می توان بر این اساس بی اعتبار دانست. البته در اینجا، اکراهی صورت نگرفته است، اما به مخدوش شدن عنصر رضا و نیز عدالت معاوضی در قرارداد اعتبار منجر می شود.

اعمال نفوذ ناروا فشاری است که شدت کمتری در مقایسه با اکراه دارد، ولی نسبت به اضطرار شدت بیشتری دارد. این دکترین برگرفته شده از انصاف و از عناصر غیرمنصفانه بودن شکلی قرارداد است که در برخی کشورهای دارای حقوق عرفی از جمله انگلستان، به طرفی که به اصطلاح مورد سوءاستفاده قرار گرفته است امکان ابطال قرارداد را می دهد و به معنای نفوذی است که از اعمال اراده و خواست مستقل یک شخص در قرارداد ممانعت می کند و قدرت انتخاب آزادانه را از شخص می گیرد. اعمال نفوذ ناروا در واقع به موقعیتی مربوط می شود که در آن یک رابطه اعتمادی و اطمینانی نزدیک بین دو طرف وجود دارد، اما مستعد سوءاستفاده است. در روابط بانکی که مصرف کننده غالباً دانش مالی و اطلاعات لازم و کافی برای اتخاذ تصمیمات آگاهانه ندارد و در نتیجه به ناچار به گفته های کارمندان بانکی در انعقاد قرارداد اعتماد می کند، وجود چنین رابطه اعتمادی بدون شک محرز است. همان طور که پیداست، عنصر اساسی این دکترین سوءاستفاده از موقعیت برتر است که می تواند برخلاف اکراه، حتی بدون هیچگونه تهدیدی تحقق یابد. در حقیقت، زمانی که بانک با تهدیدی غیرقانونی شخصی را به انعقاد قرارداد وادار می سازد، قرارداد بر اساس اکراه قابل فسخ خواهد بود. اکراه شامل فشار غیرعادی و نامشروعی است که به منظور وادار ساختن شخص بر انشای عمل حقوقی

وارد می‌شود و آزادی تصمیم‌گرفتن را از او می‌گیرد و لذا فشار اقتصادی و قرارگرفتن در موقعیت اضطراری به واسطه نیاز مالی کافی نیست. این بدین معناست که اگرچه باید از فشار اقتصادی جدا شود که از هر لحاظ به تنهایی برای بلااثرساختن رضا کافی نیست و در حقیقت اضطرار نامیده می‌شود و عقدی که در نتیجه اضطرار واقع می‌شود، صحیح است (ماده ۲۰۶ قانون مدنی).

البته، اینکه یک معامله بانکی بر اساس اکراه بلااثر شود به ندرت اتفاق می‌افتد، حتی زمانی که یک طرف قرارداد مصرف‌کننده باشد. در بسیاری از موارد، جایی که فشار توسط یک طرف به طرف دیگر تحمیل می‌شود به عنوان فشار مشروع در نظر گرفته می‌شود؛ برای مثال، زمانی که قرض‌گیرنده با مشکلات مالی مواجه می‌شود ممکن است برای بانک مشروع شناخته شود که قرض‌گیرنده را برای بازپرداخت یا تضمین بهتر تحت فشار قرار دهد. لذا، باید مبنای دیگری برای مداخله در قرارداد اعتبار مصرفی در چنین موقعیت‌هایی پیدا کرد که اعمال نفوذ ناروا می‌تواند دکرترین مناسبی باشد. اگرچه به طور سنتی اعمال نفوذ ناروا به دسته‌های مختلف تقسیم می‌شود، یک دکرترین منفرد را نشان می‌دهد که می‌تواند به طرق مختلف به دست آید؛ از جمله اینکه مدعی می‌تواند استدلال کند اعمال نفوذ ناروای واقعی وجود داشته است. این امر وقتی اتفاق می‌افتد که «یک طرف چنین تسلطی بر ذهن و خواسته دیگری داشته است که استقلال تصمیم‌گیری دیگری اساساً مخدوش شده و این تسلط پیرامون معامله اعمال شده باشد» (جون<sup>۵</sup>، ۲۰۱۰: ۲۸۷).

در اعمال نفوذ ناروای واقعی نیازی به اثبات وجود رابطه خاص بین طرفین قرارداد وجود ندارد و وجود این چهار مورد کفایت می‌کند: ۱. طرف قرارداد باید قابلیت اعمال نفوذ بر طرف دیگر را داشته باشد؛ ۲. اعمال نفوذ باید صورت گیرد؛ ۳. اعمال نفوذ باید ناروا باشد؛ ۴. اعمال نفوذ باید متوجه آن قرارداد خاص باشد. در این نوع اعمال نفوذ ناروا، اثبات زیان بار بودن معامله برای ابطال آن ضروری نیست.

دیگر اینکه این قانون است که تشخیص می‌دهد چه چیزی به عنوان اعمال نفوذ ناروای مفروض شناخته خواهد شد و کسی که درصدد استناد به این موضوع است باید دو عامل را ثابت کند. نخست، باید ثابت کند در ارتباط با مدیریت امور خود به طرف دیگر اعتماد و اطمینان داشته است و دوم اینکه به دنبال معامله‌ای بوده که «در حالت عادی منعقد نمی‌کرده است». در اعمال نفوذ ناروای فرضی که یا رابطه خاصی بین طرفین هست یا اینکه صرفاً یک رابطه مبتنی بر اعتماد وجود دارد، یکی از طرفین می‌تواند اثبات کند او به طرف دیگر اعتماد کرده است که بر اثر این اعتماد، فرض اعمال نفوذ ناروا مطرح می‌شود؛ بنابراین، زیان دیده قادر خواهد بود معامله را صرفاً با اثبات اینکه او به شخص متخلف اعتماد کرده است، ابطال کند بدون اینکه به اثبات اعمال نفوذ ناروای واقعی نیاز باشد. موضوعی که در اینباره می‌تواند چالش برانگیز باشد موضوع مربوط به ضمانت اعتبار است. در سالهای اخیر، پرونده‌های مهمی در این زمینه وجود داشته است که موضوع مهم ارتباط میان نفوذ ناروا و ارائه ضمانت را بررسی کرده‌اند. در بحث ما، مهم‌ترین مشکل زمانی به وجود می‌آید که یک شخص (مثلاً زن) می‌پذیرد دیون مربوط به کسب و کار دیگری (مثلاً شوهر خود) را ضمانت کند. هنگامی که بانک بخواهد چنین وثیقه‌ای را به اجرا بگذارد، زن می‌تواند ادعا کند تحت تأثیر ناروای شوهرش قرار داشته و بانک هم از این امر آگاهی داشته است. فقدان شواهد رضایت بخش از مدعی علیه نسبت به طرف مقابل کافی خواهد بود که بار اثبات دعوی از مدعی برداشته شود؛ به عبارت دیگر، جایی که مدعی دو عامل فوق را ثابت کند، دادگاه در نظر خواهد گرفت مدارک بدیهی وجود دارد که مدعی علیه از اعمال نفوذ خود سوءاستفاده کرده است. بعد

<sup>5</sup> Mylonakis John

از آن، مدعی علیه مجبور خواهد بود بار اثباتی که در نهایت بر عهده وی قرار گرفته است از خود بردارد. در مثال فوق، رأی لرد براون ویلکینسون بدین صورت بود که بانک، در صورت وجود دو عامل، می تواند از تأثیر یا نفوذ ناروا آگاه شود: نخست اینکه معامله مورد بحث بر اساس ظواهر به نفع زن نباشد و دوم اینکه در چنین مواردی، شوهر مرتکب خطایی شده باشد که به زن حق فسخ این معامله را بدهد. اگر بانک اعمال آزادانه اراده مستقل را اثبات کند، فرض اعمال نفوذ ناروا رد می شود. معمول ترین شیوه انجام این کار نیز این است که ثابت کند طرف دیگر مشاوره مستقل پیش از انعقاد معامله دریافت کرده است و این مشاوره باید مبتنی بر آگاهی از تمام حقایق و شایسته باشد (محقق داماد و همکاران، ۱۳۹۷: ۷۸). در چنین مواردی، بانک می تواند در غیاب شوهر به زن اخطار دهد، خطرهای این تصمیم را برای وی بازگو کند و وی را ترغیب کند با مشاور حقوقی مشورت کند؛ اما، به نظر نمی رسد چنین رویه ای معمول باشد، زیرا این ریسک وجود دارد که ضامن بعداً ادعا کند بانک نقش مشاور را بر عهده داشته است. در عمل معمولاً، بانک ها ضامن را وادار می کنند از مشاوره حقوقی مستقل استفاده کند و بر این امر اصرار می ورزند که چنین مشاوره ای دریافت شده باشد. به گفته کرانستون، اساس کار این است که بانک باید اقدامات معقولی در این خصوص انجام دهد تا وی را قانع کند (ضامن) آثار و عواقب معامله را به درستی درک کرده است (کارترایت، ۲۰۰۴: ۵۶).

به هر حال، موضوع مهم این است که در اعمال نفوذ ناروا، طرف قوی از موقعیت برتر خود برای انعقاد قرارداد سوءاستفاده می کند. به طور کلی، رابطه بانک و مصرف کننده از یک سو و ترتیب اثر اکراه در تمام عقود از جمله قراردادهای اعتبار از سوی دیگر، شاید به شکلی باشد که هیچگاه نتوان برای بلااثر ساختن قرارداد اعتبار مصرفی از آن استفاده کرد؛ اما، دکترین اعمال نفوذ ناروا با توجه به ویژگی هایی که دارد و در قراردادهای اعتبار مصرفی به وضوح دیده می شود، مبنای مناسبی برای بلااثر ساختن برخی قراردادهای اعتبار مصرفی خواهد بود.

### ۳- برقراری عدالت از طریق جبران خسارت و حل اختلاف مصرف کننده

به نظر طرفداران نظریه بانکداری آزاد، یکی از موارد دخالت دولت در بازار باید تدارک سازوکارهای رسیدگی حل اختلاف باشد. حقوق قراردادی سنتی نیز استقلال فردی و عدالت اصلاحی را برای برقراری عدالت معاوضی در روابط قراردادی بانک و مصرف کننده کافی می داند. عدالت اصلاحی زمانی است که یک تخلف قراردادی رخ دهد و طرف زیان دیده برای جبران خسارت خود و برای دستیابی به آن اقدام می کند. سازوکاری که برای برقراری عدالت اصلاحی در نظام بانکی کشور مورد استفاده قرار می گیرد در واقع همان نظام قضایی کشور است؛ بدین معنی که هیچ مرجعی که به طور ویژه به دعاوی مصرف کنندگان بانکی اختصاص داده شده باشد وجود ندارد که این موضوع با توجه به مشکلات رسیدگی به دعاوی در مراجع قضایی، دستیابی به عدالت اصلاحی را برای مصرف کننده در بسیاری موارد عملاً غیرممکن می سازد. در موارد اندکی هم که مصرف کننده از طریق دادگاه اقدام می کند و موفق به کسب نتیجه می شود، دیگر آن نفعی که باید، برای وی در بر نخواهد داشت، زیرا طبیعت عقود بانکی به ویژه قراردادهای اعتبار مصرفی به شکلی است که برای برقراری تعادل در آنها اقدام فوری نیاز است؛ بدین معنی که زمان عامل مهمی در احقاق یا تضییع حق محسوب می شود (رضوانی، ۱۳۹۰: ۷۶).

تا چند سال اخیر، حل اختلاف مصرف کنندگان بانکی در بسیاری کشورها توجه کافی را به خود جلب نکرده بود. در واقع، تعداد اندکی از کشورها دارای سازوکارهای حل اختلاف مصرف کننده در نظام بانکی بودند. در بسیاری موارد،

<sup>6</sup> Cartwright

مصرف‌کنندگان برای طرح شکایت به حال خود گذاشته می‌شدند تا از طریق نظام قضایی به حل اختلافات خود با بانک پردازند که هزینه‌های زیادی برای آنها در بر می‌داشت؛ اما در حال حاضر به طوری که در ادامه گفته می‌شود، اوضاع متفاوت شده است. در بسیاری از کشورهای در حال توسعه، ناظران بانکی ممکن است به حمایت از مصرف‌کننده پردازند، اما با تمرکز بر یکی از فعالیت‌های نظارتی ممکن است از منابع خود به طور بهینه استفاده نکنند؛ مثلاً در حال حاضر در کشور ما، فعالیت‌های نظارتی اصلی همچون نظارت بازاری و بازرسی‌های حضوری و غیرحضوری انجام می‌گیرد، اما فعالیت‌های نظارتی تکمیلی و دیگر فعالیت‌های نظارتی همچون آموزش مصرف‌کننده، ارائه اطلاعات مناسب به عموم مردم، یا همکاری اطلاعاتی با سایر سازمانها فراموش شده است. این در حالی است که توجه همزمان به همه این موارد ضروری است. در بخش‌های پیشین، فعالیت‌های آموزشی، آگاهی‌رسانی و اقدامات مقامات نظارتی را بررسی کردیم و اینجا نوبت به بحث حل اختلاف یا رسیدگی به شکایات می‌رسد که به اشکال گوناگونی می‌تواند انجام گیرد. در این بخش، سازوکارهایی که مصرف‌کنندگان برای طرح شکایت و جبران خسارت از بانک می‌توانند استفاده کنند، بعد از ارزیابی وظایف مقام نظارتی در این خصوص بررسی می‌کنیم.

### ۱-۳- وظیفه مقام نظارتی

در بسیاری کشورها، مقام نظارتی به شکایات مصرف‌کنندگان بانکی رسیدگی می‌کند، اما اینکه آیا این نهاد باید به شکایات رسیدگی کند یا خیر به زمینه‌های اقتصادی-حقوقی کشور مورد بحث بستگی دارد؛ به عنوان مثال در برزیل، بانک مرکزی این کشور بیش از ۱۰۰ تحلیلگر دارد (که مشخصات یکسانی به عنوان بازپرسان بانکی دارند) که به شکایات و اعتراضات مصرف‌کنندگان رسیدگی می‌کنند. سازمان حمایت از مصرف‌کننده نیز به شکایات مالی مصرف‌کنندگان رسیدگی می‌کند و این دو برای تبادل اطلاعات با همدیگر به همکاری می‌پردازند. به علاوه، تیمی متشکل از هفت بازرس برای نظارت بر حمایت مصرف‌کننده منصوب شده است که به ارزیابی مؤثر بودن رویه داخلی شکایات بانکی می‌پردازد. بانک مرکزی به عنوان مقام نظارتی وظیفه حل و فصل اختلافات مصرف‌کننده با بانک و رسیدگی به نارضایتی‌های مصرف‌کننده را بر عهده دارد؛ اما، صرف نظر از اینکه خود مقامات نظارتی به شکایات رسیدگی کنند یا این وظیفه را بر عهده نهاد دیگری بگذارند، باید فرصت استفاده از ابزارها و شیوه‌های نظارتی را برای حمایت از مصرف‌کننده غنیمت بشمرند. آنها نخست باید بانک را مسئول رسیدگی به شکایات مصرف‌کنندگان قرار دهند، در حالی که بر کیفیت و مؤثر بودن چنین سازوکارهای رسیدگی به شکایاتی نظارت می‌کنند. همین‌طور باید از اطلاعات و آمار مربوط به شکایاتی که سایر نهادها ارائه کرده‌اند استفاده کنند تا ریسک‌های مصرف‌کننده را تشخیص دهند، اولویت‌های نظارتی را بشناسند و برای اصلاحات مقرراتی اقدام کنند.

در ایران، حل و فصل اختلافات میان بانک‌ها در مواردی بر عهده بانک مرکزی به عنوان ناظر اصلی نظام بانکی قرار دارد؛ از جمله مطابق مواد ۵۲ تا ۵۴ فصل پنجم مقررات حاکم بر مرکز شتاب ۱۳۸۱، یا مواد ۴۲ تا ۴۸ موافقت‌نامه عضویت در سامانه تسویه ناخالص آنی؛ اما، در خصوص رسیدگی به دعاوی «مصرف‌کننده» توسط بانک مرکزی مقرراتی وجود ندارد. با این حال، مطابق دستورالعمل نحوه رسیدگی به شکایات مشتریان مؤسسات اعتباری مصوب ۱۳۹۳، مقرراتی در باب رسیدگی به شکایات همه «مشتریان»، بدون تبعیض میان مصرف‌کننده و سایر مشتریان وضع شده است. این دستورالعمل در پی افزایش تعداد بانک‌ها و مؤسسات اعتباری و نیز تنوع عملیات انجام شده است و خدمات ارائه شده توسط نهادها مذکور و ضرورت بازنگری در فرایند رسیدگی به شکایات مشتریان که بر عهده مدیریت کل

نظارت بر بانک ها و مؤسسات اعتباری بانک مرکزی است، تدوین شد. مطابق بخشنامه ۹۳/۳۰۶۳۸۲ سال ۱۳۹۳ بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران که دستورالعمل مزبور طی این بخشنامه به بانک ها ابلاغ شد، برخی نکات باید در مورد رسیدگی به شکایات مشتریان در نظر گرفته شود:

- ۱- لزوم تسریع و تسهیل در امر رسیدگی به شکایات؛
- ۲- لزوم وجود مقررات مشروح و فرایند تعریف شده در بانک مرکزی ج.ا.ا؛ و در ساختار بانک ها و مؤسسات اعتباری در خصوص نحوه رسیدگی به شکایات؛
- ۳- لزوم اتخاذ تصمیم نهایی و قطعی از سوی بانک مرکزی ج.ا.ا. در خصوص شکایات و اطمینان از اجرای تصمیمات اتخاذ شده؛
- ۴- لزوم وجود وحدت رویه در سطح بانک ها و مؤسسات اعتباری برای رسیدگی به شکایات و به تبع آن، ایجاد آرامش و اطمینان خاطر برای مشتریان.

مطابق دستورالعمل مذکور، مشتریان در صورت هرگونه اعتراض، نخست باید شکایت خود را به بانک مطرح کنند و در صورتی که از پاسخ بانک رضایت نداشته باشند، باید شکایت خود را به معاونت نظارتی بانک مرکزی ارائه کنند که موضوع پسندیده ای است؛ اما آنچه کارایی این سازوکار را کاهش داده است رسیدگی نکردن جداگانه به شکایات مصرف کنندگان است؛ همچنین، اطلاع رسانی درست و دقیقی در خصوص نحوه دریافت و رسیدگی به شکایات مصرف کنندگان از این طریق صورت نگرفته است. چنین سازوکاری باید برای همه مصرف کنندگان، جدای از محل زندگی یا محل استقرار بانک و در خصوص همه محصولات و خدمات بانکی در دسترس باشد؛ همین طور باید دسترسی آسان و سریع مصرف کننده به سازوکار حل اختلاف را فراهم کند و آموزش و آگاهی کافی در خصوص نحوه ارائه شکایت به مصرف کننده ارائه شود.

### ۲-۳- رویه داخلی بانک ها برای رسیدگی به شکایات مصرف کنندگان

مصرف کنندگان باید به سازوکارهای حل اختلاف و رسیدگی به شکایات مؤثر دسترسی داشته باشند. بانک ها باید رویه های داخلی رسیدگی به شکایات کارآمدی با توجه به زمان و هزینه، برای مصرف کنندگان قرار دهند و مصرف کنندگان نیز در مواردی که احساس می کنند از سوی بانک با آنها منصفانه رفتار نمی شود، به وسیله مستقل دیگری دسترسی داشته باشند. بانک ها باید اطلاعات مربوط به رویه رسیدگی به شکایات و مراجع مستقل حل اختلاف مصرف کننده را به آسانی در اختیار مصرف کننده قرار دهند و در صورتی که مصرف کننده با پاسخی که از سوی بانک ارائه می شود قانع نشود، باید به سازوکارهای مناسب، ارزان و ثالثی برای حل اختلاف دسترسی داشته باشد (آقاعباسی و همکاران، ۱۳۹۶: ۶۷).

در کشور ما، نظارت درون سازمانی بر فعالیت بانک ها از طریق مجامع عمومی، هیئت مدیره و بازرس انجام می گیرد که بیشتر بر فعالیت اعضای هیئت مدیره، مدیرعامل و به طور کلی مدیران و نیز امور مالی بانک تمرکز دارد؛ اما، شورای پول و اعتبار بانک مرکزی دستورالعمل نحوه رسیدگی به شکایات مشتریان مؤسسات اعتباری را در بهمن ۱۳۹۳ تصویب کرد. مطابق این دستورالعمل و نیز قانون ارتقای سلامت نظام اداری و مقابله با فساد ۱۳۸۷، بانک ها موظف اند سازمان مستقل رسیدگی به شکایات مشتری را تدوین و سازوکار رسیدگی به شکایات مصرف کنندگان را به شکل برخط نیز برای عموم فراهم کنند. شکواییه در بند پنج ماده یک این دستورالعمل با عنوان درخواستی مبنی بر رسیدگی به اعتراض به

عملکرد مؤسسه اعتباری در زمینه انجام عملیات بانکی یا ارائه خدمات بانکی تعریف شده است. مطابق ماده دو، مدت ۳۰ روز فرصت پاسخ به شکایت مشتری داده شده است. اگر مصرف کننده از پاسخ راضی نبود، می تواند تقاضای رسیدگی مجدد از معاونت نظارتی کند. معاونت نظارتی، مطابق تعاریف ماده یک، حوزه معاونت نظارتی بانک مرکزی است. این معاونت به اعتراض مشتری رسیدگی می کند، دستور خود را به مصرف کننده و بانک ابلاغ می کند و در صورتی که بانک اعتراض داشته باشد، اعلام می کند و دستور معاونت نظارتی این بار لازم الاجرا خواهد بود. این سازوکار به تازگی برقرار شده است و از چگونگی عملکرد و رضایت بخش بودن آن اطلاعی در دست نیست، اما با توجه به مطالبی که تاکنون بیان شد، ایرادهایی نسبت به آن به نظر می رسد:

- نخست اینکه، تبصره یک ماده چهار اعلام می کند رسیدگی به برخی اعتراضات در صلاحیت وی نیست و رسیدگی نمی کند. لذا، با توجه به اینکه مصرف کننده نمی تواند بدون ارائه اعتراض اولیه به بانک به معاونت نظارتی شکایت خود را تسلیم کند، تنها راه وی مراجعه به دادگاه خواهد بود. به علاوه اینکه در این دستورالعمل مشخص نشده است دقیقا چه موضوعاتی در صلاحیت بانک و نیز معاونت نظارتی خواهد بود. در ماده یک بیان شده است: «اعتراض به عملکرد مؤسسه اعتباری در زمینه انجام عملیات بانکی یا ارائه خدمات بانکی» حکمی کلی است و مصرف کننده به طور شفاف و مشخص نمی داند در چه مواردی به شکایت وی رسیدگی خواهد شد. معاونت نظارتی نیز تصمیم گیری در این خصوص را به کمیسیون مقررات و نظارت مؤسسات اعتباری بانک مرکزی محول می کند؛ خصوصا اینکه بانک ها نه در قراردادهای خود، نه در وبسایت های خود و نه به طرق دیگر موظف به اطلاع رسانی به مصرف کننده در این خصوص نیستند؛ حال آنکه بیان شد از جمله مهمترین عناصر حمایت از مصرف کننده آگاهی و شفافیت اطلاعاتی از رویه هایی است که وی می تواند از طریق آنها اقدام به اعتراض و حل اختلاف کند.
- دوم اینکه، اگر مصرف کننده به رأی بانک اعتراض داشته باشد، می تواند به معاونت نظارتی اعتراض خود را اعلام کند. در این صورت، نهاد مزبور اقدام به صدور دستور می کند. بانک نیز حق دارد به این دستور اعتراض کند، ولی مصرف کننده دیگر حق اعتراض ندارد و احتمالا باید از طریق مراجع قضایی اقدام کند. به علاوه اینکه اصلا رویه اعتراض به نظر بانک برای وی مشخص نیست.
- مورد دیگر اینکه مطابق مواد هفت و هشت، بانک باید واحد سازمانی مستقلی را برای رسیدگی به شکایات تعیین کند و دستورالعمل داخلی را نیز تدوین کند. مطابق این دستورالعمل، نظارت بر اجرای مفاد این دستورالعمل بر عهده هیئت مدیره خود بانک قرار داده شده است که البته این نحوه نظارت ایراد دارد؛ به گونه ای که هم اکنون شاهدیم برخی بانک های کشور چنین رویه رسیدگی را ندارند یا اگر دارند، در دسترس مصرف کننده نیست. لذا، روند رسیدگی باید شفاف شود و شیوه اطلاع رسانی در مورد آن نیز باید جزو دستورالعمل مزبور قرار می گرفت.
- موضوع دیگر مربوط به نگهداری سوابق شکایات و همکاری اطلاعاتی با نهادهای نظارتی و سایر نهادهای حمایت از مصرف کننده است که این دستورالعمل در مورد آن ساکت است و هیچ تکلیف قانونی برای بانک در زمینه چنین همکاری وجود ندارد. لذا، بهتر بود مقرر می شد یک بانک باید سابقه تمام شکایات مربوطه را همچون انگلستان، برای حداقل سه سال از تاریخی که شکایت دریافت شده است، نگهداری کند؛ اما، نگرانی نهایی مربوط به دخالت اشخاص ثالث است. در واقع، ذهنیت برخی از مصرف کنندگان این است که بنگاه ها فقط زمانی

شکایات را به طرز رضایت بخشی حل می کنند که اشخاص ثالث مداخله کنند، یا مقامات قانونی آنها را مکلف کنند. (السان، ۱۳۹۰:۱۳۱).

به هر حال، هر چند میزان رضایت و آگاهی مردم نسبت به این رویه ها مشخص نیست، به نظر نمی رسد مردم از این طریق بتوانند به شیوه مؤثری به حل اختلافات و ارائه شکایات خود پردازند. هر چند برخی از مصرف کنندگان از وجود مراجع رسیدگی اطلاع داشته باشند، تعداد کمی از آنان در مورد فرایند مراجعه به این مراجعه می دانند.

#### ۴- نظارت و حل اختلافات مصرف کنندگان در قراردادهای بانکی

##### ۴-۱- مرحله پیش از انعقاد

یکی از مهمترین حقوقی که برای مشتریان به عنوان مصرف کننده می توان قائل شد در وهله نخست، دادن اطلاعات کامل برای آگاه ساختن آنان از معامله ای که با بانک منعقد می کنند، در نظر گرفتن امکان مذاکره برای مشتریان، عدم تبلیغات خلاف واقع از سوی بانک ها و به دنبال آنها اعمال رضایت مشتریان در زمان انعقاد معامله می باشد. در این بخش در سه بند به تشریح این مسائل می پردازیم.

##### ۴-۱-۱- ارائه اطلاعات

«اطلاعات» به هر نوع داده جمع آوری شده با استفاده از روش های مختلف نظیر؛ مطالعه، مشاهده، شایعه و سایر موارد دیگر اطلاق می گردد. در واژه «اطلاعات»، بار معنایی از قبل تعریف شده ای در رابطه با کیفیت، معتبر بودن و یا صحت داده وجود نداشته و امکان برخورد با اطلاعات معتبر، غیرمعتبر، واقعی، نادرست، صحیح و گمراه کننده، وجود خواهد داشت.<sup>۷</sup> اطلاعات زمانی ارزش پیدا می کنند که برای یک بُعد خاص، یک فرد خاص، یک هدف خاص و در زمان خاص گردآوری و آماده شوند، لذا اطلاعاتی که برای یک نفر، جنبه اطلاعاتی دارد، برای نفر دیگر ممکن است اصلاً ارزشی نداشته باشد.<sup>۸</sup> موفقیت بانک در ارائه خدمات به مشتری، مستلزم داشتن تعهد کامل به مشتری است. در واقع بانک باید به مشتریان اطلاعات کافی بدهد و آنان را از حقوقی که دارند، آگاه کند. یک سری از حقوق ممکن است مختص اشخاص حقیقی یا بالعکس باشند که این موضوع باید مورد توجه قرار گیرند. نابرابری اطلاعات بین بانک و مشتری در برخی مواقع ممکن است به ضرر بانک هم باشد. این نابرابری در زمینه های مختلفی قابل ملاحظه است:

نخست اینکه؛ بانک ها از نحوه انجام عملیات خود اطلاعات کامل دارند و اسناد و مدارک عملیات و معاملات مشتریان تماماً در دسترس بانک می باشد، حال آنکه این اسناد و اطلاعات در دسترس مشتریان بانک ها قرار ندارد؛ بنابراین اولین دلیل بر نابرابری اطلاعات بین بانک و مشتری این است که منابع اطلاعاتی به میزان برابر در دسترس بانک و مشتری قرار ندارد. این نابرابری در بانکداری الکترونیک بیش از بانکداری سنتی است، زیرا در بانکداری سنتی، مشتری رسید و دفترچه حسابی در دست دارد که بانک آن را مهر و امضا نموده است اما در بانکداری الکترونیک یا اینترنتی، چنین رسیدهایی در اختیار مشتری قرار نمی گیرد و تنها یک سری ارقام و کدهای پیگیری در اختیار وی قرار داده می شود.

دوم اینکه؛ حتی به فرض که اطلاعات کافی در اختیار مشتری قرار گیرد، توان تحلیل اطلاعات بین بانک و مشتری برابر نیست. بانک با عملیات و معاملات مشتری و نحوه حسابداری و حسابرسی آنها آشنایی کامل دارد، حال آنکه

<sup>7</sup> <http://www.srco.ir>

<sup>8</sup> <http://fa.wikipedia>

مشتری ولو اینکه اطلاعات کامل نیز در اختیار وی قرار گیرد، به سختی توان تحلیل این اطلاعات و استخراج مدارک از آنها را خواهد داشت. این نابرابری نیز در بانکداری الکترونیک جدی‌تر از بانکداری سنتی است (جمالی‌نیا، ۱۳۹۶: ۵۶).

در حوزه خدمات مالی، به داشتن یک چارچوب جامع برای ارائه مشاوره مستقل به مشتریان تاکید می‌شود. همچنین گفته می‌شود که اطلاعات بانک‌ها باید به صورت الکترونیکی و دیگر اشکال قابل اعتماد، روشن و بدون ابهام قابل دسترس باشد (مولر، ۲۰۱۴: ۱۵۴). بر اساس ماده ۶ قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان، کلیه دستگاه‌های عمومی و دولتی و شرکت‌ها و بانک‌ها ملزمند در ابتدا کلیه اطلاعات لازم در خصوص انجام کار و ارائه خدمت را در اختیار مراجعان قرار دهند، در غیر این صورت، به موجب ماده ۱۹ این قانون، علاوه بر جبران خسارت وارده، به جزای نقدی حداکثر معادل دو برابر خسارت وارده، محکوم می‌شوند. آیین‌نامه اجرایی این ماده<sup>۱۰</sup> اطلاعاتی را که بر اساس آن دستگاه‌های موضوع ماده ۶ قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان موظفند در اختیار مراجعه‌کنندگان قرار دهند، بیان کرده است.<sup>۱۱</sup> مهمترین این اطلاعات شامل:

- مهم‌ترین عناوین و اطلاعات انجام کار و ارائه خدمت

- فرآیند انجام کار و ارائه خدمت و مدت زمان متعارف انجام یا ارائه آن

- هزینه‌های انجام کار و ارائه خدمت

- اعلام مرجع رسیدگی به انتقادات، پیشنهادات و شکایات مراجعه‌کنندگان

- شرایط و مدارک مورد عمل و فرم‌های (برگه‌های) مورد نیاز برای انجام کار و ارائه خدمت (السان، ۱۳۹۰: ۱۷۸).

در چارچوب قوانین و مقررات ماده ۳۳ قانون تجارت الکترونیک نیز که ناظر بر بانکداری الکترونیک می‌باشد، ارائه دهندگان خدمات را ملزم به دادن اطلاعاتی به مصرف‌کننده کرده که در تصمیم‌گیری آنان موثر است. یک نمونه از اطلاعاتی که بانک‌ها به عنوان عرضه‌کنندگان خدمات ملزم به ارائه آن به مشتریان شدند اطلاعات درباره کلیه هزینه‌های است که برای خرید کالا بر عهده مشتری خواهد بود (از جمله قیمت کالا و یا خدمات، میزان مالیات، هزینه حمل، هزینه تماس، مدت زمانی که پیشنهاد ارائه شده معتبر می‌باشد، شرایط و فرایند عقد از جمله ترتیب و نحوه پرداخت، تحویل و یا اجرا، فسخ).

## ۲-۱-۴- عدم تبلیغات خلاف واقع

قانونگذاران و دستگاه‌های قضایی در هر کشوری وظیفه دارند برای جلوگیری از نابسامانی‌ها و معضلات اقتصادی، در مقابل ابزارهای تبلیغاتی خلاف واقع عرضه‌کنندگان کالا و خدمات، از طریق راهکارهای قانونی دست به کار شوند و به حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان بپردازند. ماده ۵۰ قانون تجارت الکترونیک نیز بیان می‌دارد: «تأمین‌کنندگان در تبلیغ کالا و خدمات خود نباید مرتکب فعل یا ترک فعلی شوند که سبب مشتبه شدن و یا فریب مخاطب از حیث کمیت و کیفیت شود». همچنین ماده ۵۲ این قانون تأمین‌کننده را موظف دانسته است که به نحوی تبلیغ کند که مصرف‌کننده به طور دقیق، صحیح و روشن اطلاعات مربوط به کالا و خدمات را درک کند (آقاعباسی و

<sup>9</sup> Patrice Muller

<sup>۱۰</sup> مصوب ۹۰/۷/۱۰

<sup>۱۱</sup> ماده ۱ آیین‌نامه اجرایی ماده (۶) قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان

همکاران، ۱۳۹۶: ۷۹). ماده ۱ آیین نامه اجرایی ماده ۷ قانون حمایت از حقوق مصرف کنندگان در معنی تبلیغ بیان می دارد: تبلیغ: انتشار هر گونه اطلاعات برای معرفی کالاها و خدمات مشمول این آیین نامه از طریق رسانه ها از قبیل رادیو، تلویزیون، شبکه های ماهواره ای، مطبوعات، سینما، اینترنت، شبکه های صوتی و تصویری سازمانی، کارنما، نمایشگاه، اسلاید، بانک های اطلاعات، سامانه پیام کوتاه، تابلوی سر درب واحد صنفی و تولیدات چاپی، نظیر برگه های آگهی نامه، برگه های تبلیغاتی، دفترک، دفترچه های راهنما، بسته بندی، برجسب، کارت معرفی و آگهی نامه. تبلیغات خلاف واقع: تبلیغ حاوی اطلاعات نادرست که موجب فریب یا اشتباه مصرف کننده کالا و خدمات می شود. ماده ۲ موارد زیر تبلیغ خلاف واقع و اطلاعات نادرست محسوب می شود:

- استفاده از مطالب گمراه کننده و ادعاهای غیرقابل اثبات و کاذب.
- تبلیغ فراتر از واقعیت کالا یا خدمات مورد نظر.
- عدم ارائه اطلاعات دقیق، صحیح و روشن کالاها و خدمات.
- بی ارزش یا فاقد اعتبار جلوه دادن خدمات و کالاها دیگران.
- استناد به تاییدیه هایی که تاریخ اعتبار آنها منقضی و یا به هر دلیل معتبر نیستند.
- هرگونه اطلاعات یا ارائه اطلاعات نادرست در برگه های تعهد یا تضمین کالا و خدمات.
- تبلیغ کالاها یا خدمات فاقد مجوزی که براساس قوانین و مقررات، تولید و عرضه آنها منوط به اخذ مجوز از مراجع قانونی ذیربط می باشد.

استفاده از صفات تفضیلی و عالی به صورت صریح و یا به کارگیری هر شیوه دیگری در نگارش یا قرائت متن به منظور القای مفهوم برتر یا برترین بودن کالا و خدمات بدون تایید مراجع ذیصلاح.

تبلیغات خلاف واقع بانک ها ممکن است درباره نرخ سوددهی، گنجاندن شرط غیرواقع، عدم ارائه اطلاعات روشن و دقیق، تبلیغ خدمات فاقد مجوز و ... باشد. بنابر آنچه گفته شد تبلیغات بانک ها، ممکن است از هر طریقی از جمله وسایل ارتباط جمعی، رسانه های گروهی و برگه های تبلیغاتی صورت گیرد. در صورت عدم انجام صحیح این تعهد، بانک، به موجب ماده ۱۹ قانون حمایت از مصرف کننده به جبران خسارت وارده و پرداخت جزای نقدی حداکثر معادل دو برابر خسارت وارده، محکوم و این مبالغ، از اموال بانک، پرداخت می شود.

### ۳-۱-۴- امکان مذاکره

در اکثر توافق نامه ها و قراردادهایی که بانک ها با مشتریان خود جهت ارائه خدمات به آنها منعقد می کنند با توجه به بی اطلاعی مشتریان از حقوق اولیه خود و عدم وجود اطلاعات حقوقی کافی توسط ایشان معمولاً امکان مذاکره در انعقاد قرارداد وجود ندارد. از طرفی شعب بانک ها جهت ارائه خدمات و انعقاد قراردادها معمولاً از فرم های پیش نویس و آماده استفاده می کنند که این امر امکان مذاکره و تعدیل این قراردادها را از سوی مشتریان سلب می کند و مشتریان اجازه تغییر مفاد قراردادها را ندارند. از این رو عملاً امکان مذاکره با بانک ها در این خصوص در حقوق ایران وجود ندارد. کاملاً روشن است بانک ها در قبال مشتریان خود تضمین ها و تعهدات سنگین اخذ می کنند و عدم وجود امکان مذاکره در انعقاد این قراردادها باعث شده بانک ها اختیارات کامل و وسیعی برای خود قائل شوند و مشتری نیز حق اعتراضی به آنها را ندارند. ماده ۸۵ قانون تجارت الکترونیک که ناظر بر نظام بانکداری الکترونیک می باشد، مقرر می دارد: «در هر معامله از راه دور، مصرف کننده باید حداقل هفت روز کاری، وقت انصراف (حق



۳- طرف ضعیف قرارداد، از نظر شخصیتی نیز بی احتیاط، ناآگاه، غیرمجبرب و یا فاقد مهارت معاملی و قدرت چانه زنی باشد (جعفری، ۱۴۰۰: ۷۹).

مولفه های شروط ناعادلانه در قراردادها در مورد طرف قوی:

۱- طرف قوی از وجود رابطه ی مبتنی بر اعتماد کامل طرف ضعیف به خود اطلاع داشته، یا این که می دانسته است که طرف مقابل در وضعیت اقتصادی نابسامانی است و یا به موضوع قرارداد نیاز اساسی و مبرم دارد؛ به گونه ای که حاضر باشد هر شرطی را برای تأمین نیازهای خود بپذیرد.

۲- از دیگر ویژگی هایی که برای شروط ناعادلانه میتوان به آن اشاره کرد در نظر گرفتن نفع و سود بیشتر و نابرابر برای طرف قوی قرارداد می باشد، زیرا در صورتی که سود هر دو طرف برابر باشد نمی توان گفت این شروط، ناعادلانه می باشند. در واقع شروط ناعادلانه به منظور بهره برداری از موقعیت اضطراری طرف ضعیف تحقق می یابند. در قانون ایران با وجود آن که در برخی قانونگذاری های اخیر به طور پراکنده رگه هایی از نفوذ نظریه غیرمنصفانه بودن قرارداد به قوانین داخلی ملاحظه می شود، در هیچ یک از این قوانین، مؤلفه های غیرمنصفانه یا غیرعادلانه بودن مطرح و تبیین نشده است (همان منبع پیشین، ۸۳).

دیگر مولفه های شروط غیرمنصفانه قرارداد را در ۸ دسته تقسیم بندی می کنیم:

- **دسته اول حجم تشکیلاتی یک طرف در مقابل دیگری:** اگر یک طرف قرارداد از نظر تشکیلاتی قوی تر و بزرگ تر از دیگری باشد، برای او قدرت چانه زنی برتر ایجاد می شود؛ زیرا تشکیلات وسیع، قدرت مدیریت و وسعت عملیات بیشتری به او می دهد. این قدرت چانه زنی باعث می شود که شخص در مقابل طرف مقابل قادر به درج شروطی بعضاً ناعادلانه باشد.
- **دسته دوم اضطرار و ضرورت:** یکی از زمینه های ایجاد ضعف، میزان نیاز به موضوع قرارداد است. به هر میزان که نیاز یک طرف بیشتر باشد، بر میزان توانمندی طرف دیگر در قدرت چانه زنی و تحمیل شروط ناعادلانه افزوده شده و از قدرت طرف نیازمند کاسته می شود. به رغم آن که در بسیاری از پرونده هایی که غیرمنصفانه شناخته شده اند، یک طرف قرارداد به موضوع معامله نیاز دارد و به ناچار باید آن را تهیه کند.
- **دسته سوم در اختیار داشتن منابع بیشتر:** در اختیار داشتن منابع بیشتر، قدرت چانه زنی برتر ایجاد می کند. به این معنی که هرچه یک طرف منابع بیشتری وارد موقعیت معامله کند، توانایی چانه زنی اش افزایش می یابد. هر چند این معیار در برخی موارد صادق است، اما همواره این گونه نیست.
- **دسته چهارم مزیت تهدید:** این احتمال وجود دارد که یک طرف تهدید کند در صورت عدم پذیرش پیشنهادات وی، انعقاد قرارداد را نمی پذیرد.
- **دسته پنجم مذاکره ای نبودن شروط:** مذاکره ی طرفین در خصوص هر شرط، نشانه ی آن است که از وجود شرط آگاه بوده و مفاد آن را به تراضی تعیین کرده اند و مطلوب آنان است. به همین دلیل دخالت دادگاه در خصوص این شروط، جز در موارد ضروری، با مفاد تراضی و اراده ی طرفین مغایرت دارد. ماده ۴ اصول قراردادهای اروپایی در خصوص ضرورت مذاکره ی طرفین در مورد هر شرط به طور خاص این گونه مقرر می دارد: «اگر شرطی به طور خاص مورد مذاکره واقع نشده و برخلاف شرایط حسن نیت و معامله ی منصفانه باشد و سبب عدم تعادل فاحش در حقوق و تعهدات طرفین به زیان یک طرف قرارداد گردد، طرف زیان دیده می

تواند قرارداد را فسخ کند. در این امر، تمام شروط قراردادی و اوضاع و احوال زمان انعقاد قرارداد، مدنظر قرار می‌گیرد». ماده ۳ دستورالعمل شورای اتحادیه ی اروپا نیز یکی از شروط مشمول این دستورالعمل را شروطی می‌داند که: «به طور مشخص مورد مذاکره قرار نگیرد، یعنی شرطی که از قبل توسط عرضه‌کننده خدمت یا فروشنده کالا تهیه و به مصرف‌کننده ارائه شده و مصرف‌کننده نتواند در آن تغییری ایجاد کند».

- **دسته ششم اعمال نفوذ ناروا:** اعمال نفوذ ناروا که نظریه ای برخاسته از انصاف است، یکی از دلایل غیر منصفانه بودن شکلی قرارداد است که موجبی برای قابلیت ابطال قرارداد، دانسته شده است.

- **دسته هفتم عدم دریافت مشاوره ی مستقل:** دریافت مشاوره مستقل، می‌تواند بیانگر اطلاع از زیانبار بودن قرارداد و یا شروط قراردادی برای شخصی باشد که قرارداد به زیان او است. همچنین اقدام وی به انعقاد قرارداد با وجود اطلاع از غیر منصفانه بودن آن می‌تواند فرض سوء استفاده ی طرف دیگر را منتفی سازد. در نتیجه، بر اساس قاعده ی اقدام که قاعده ای عقلایی است، طرف ضعیف نمی‌تواند ادعای قابلیت ابطال قرارداد را بنماید.

- **دسته هشتم فقدان حق انتخاب:** نبود بازار رقابتی در به دست آوردن کالا و خدمات، می‌تواند توان چانه زنی افراد در انعقاد قرارداد و تحصیل شرایط مطلوب را به شدت کاهش دهد. هنگامی که فرد قصد خرید کالا یا خدمتی را دارد که در انحصار شخص خاصی است، باید بین خرید یا انصراف از خرید یکی را برگزیند. حال اگر کالا یا خدمت مورد نظر از ضروریات زندگی او باشد، گزینه ی دوم برای او مطرح نیست، تنها گزینه ی پیش رو، خرید است. همین امر سبب می‌شود که خریدار در مذاکره، حرفی برای گفتن نداشته باشد و طرفی که از این موقعیت برتر برخوردار است، آنچه را که می‌خواهد بر طرف دیگر تحمیل کند. برآیند سخن آن که هیچ یک از شاخص های مذکور به تنهایی برای متقاعد کردن دادرس در تحقق غیرمنصفانه بودن شکلی قرارداد و نابرابری در قدرت چانه زنی طرفین، نمی‌تواند تعیین کننده باشد؛ هرچند می‌تواند در کنار سایر موارد، قاضی را به درکی کلی از موضوع هدایت کرده و در واقع وی را به شهودی قضایی در نابرابری طرفین برساند. وجود تمام این شروط و یا تحقق هریک، به تنهایی برای غیر منصفانه بودن قرارداد کافی نیست؛ چرا که این امکان وجود دارد که هریک از این شروط به تنهایی و یا به همراه موارد دیگر وجود داشته باشد، اما معامله واقعا غیر منصفانه نباشد؛ بنابراین، می‌توان گفت که شاخص های یاد شده شرط لازم هستند، اما کافی نمی‌باشند (عطاشنه و همکاران، ۱۴۰۰:۹۹).

به طور کلی می‌توان گفت قراردادی ناعادلانه است که افراد در شرایط و موقعیت نابرابر آن را منعقد می‌کنند. واقع در این نوع قراردادها طرف ضعیف بعضاً در شرایط سختی قرار دارد که ناچار از انجام معامله می‌باشد. به نظر می‌رسد که در یافتن شرایط غیرمنصفانه باید عرف و رفتار یک فرد متعارف را نیز در شرایط غیر تحمیلی در نظر گرفت.

### ۳-۲-۴- منع اخذ و کالت از مشتریان بانکی

- ماده ۶ آیین نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا، اعطای تسهیلات توسط بانک ها را منوط به اخذ تأمین کافی برای حفظ منافع بانک و حسن اجرای قراردادهای مربوطه کرده است. علاوه بر این، در دستورالعمل های مصوب شورای پول و اعتبار هم به دفعات و در موارد متعدد، به این موضوع تأکید و تصریح شده است که در جای خود به بیان آن می‌پردازیم. در نتیجه، بانک ها بایستی همواره تأمین کافی برای برگشت تسهیلات

پرداختی اخذ نمایند. ماده واحده قانون اصلاح ماده (۳۴) اصلاحی قانون ثبت مصوب ۱۳۵۱ و حذف ماده (۳۴) مکرر آن بیان می‌دارد: «در مورد کلیه معاملات رهنی و شرطی و دیگر معاملات مذکور در ماده ۳۳ قانون ثبت، راجع به اموال منقول و غیرمنقول، در صورتی که بدهکار ظرف مهلت مقرر در سند، بدهی خود را نپردازد، طلبکار می‌تواند از طریق صدور اجرائیه وصول طلب خود را توسط دفترخانه تنظیم کننده سند، درخواست کند. چنانچه بدهکار ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ اجرائیه نسبت به پرداخت بدهی خود اقدام ننماید، بنابه تقاضای بستانکار، اداره ثبت پس از ارزیابی تمامی مورد معامله و قطعیت آن، حداکثر ظرف مدت دوماه از تاریخ قطعیت ارزیابی، با برگزاری مزایده نسبت به وصول مطالبات مرتهن به میزان طلب قانونی وی اقدام و مازاد را به راهن مسترد می‌نماید. تبصره ۱: «در مواردی هم که مال یا ملکی، وثیقه دین یا انجام تعهد یا ضمانتی قرار داده می‌شود، مطابق مقررات این قانون عمل خواهد شد».<sup>۱۴</sup>

- در مورد موسسات و شرکت های دولتی و بانک ها وجوه دریافتی از اصل طلب مسترد می گردد. در مورد اموال منقول اعم از اینکه اجرائیه نسبت به تمام یا باقیمانده طلب صادر شده باشد، هرگاه بدهکار ظرف چهار ماه از تاریخ ابلاغ اجرائیه نسبت به پرداخت بدهی خود اقدام ننماید، مال مورد معامله به وسیله اجرای ثبت به حراج گذاشته می شود هرگاه مال به قیمتی بیش از طلب مورد مطالبه و خسارت قانونی و حقوق و عوارض و هزینه های قانونی تا روز حراج به فروش نرود پس از دریافت حقوق اجرایی تمام مال مورد معامله ضمن تنظیم صورتمجلس توسط رییس اجرا تحویل بستانکار خواهد شد. در مواردی هم که مال یا ملکی وثیقه دین یا ضمانتی قرار داده شود برحسب آنکه مال مزبور منقول و یا غیرمنقول باشد طبق مقررات این قانون عمل خواهد شد. (یادگاری، نگاهی اجمالی ب ماده ۳۴)

- ماده ۸ بخشنامه شماره ۵۰۷۲ بانک مرکزی ۱۵ درباره چگونگی تملک وثائق بانکی در موارد عدم تادیه دیون بانکی از سوی مشتری بدهکار مقرر می‌دارد: بانک ها موظفند، در صورت درخواست کتبی مشتری پس از سررسید بازپرداخت اقساط، وثایق را از طریق مزایده به فروش گذاشته و پس از کسر مطالبات خود، مازاد احتمالی را به مشتری مسترد نمایند. بانک از تاریخ درخواست مشتری حق دریافت جریمه و سود اضافی را نخواهد داشت.<sup>۱۵</sup>

- با توجه به مقررات یادشده بانک ها قادر بودند با توجه به وکالت بلاعزل خود که از تسهیلات گیرندگان دریافت کرده بودند در صورت عدم پرداخت بدهی توسط مشتریان، وثیقه آنها را به فروش رسانده و بدهی خود را برداشت نمایند. پس از آن بند ۷-۷ قانون بودجه سال ۹۱ به تصویب رسید که بر اساس آن: «دریافت وکالت

<sup>۱۴</sup> مصوب ۸۶/۱۲/۶

<sup>۱۵</sup> مصوب ۱۳۸۶

<sup>۱۶</sup> تبصره ۱: «در صورت عدم درخواست مشتری، بانک موظف است در چارچوب مقررات مربوط، سه مرحله اختاریه برای تعیین تکلیف مطالبات به مشتری ابلاغ نماید. در صورتی که مشتری پاسخی به بانک اعلام ننماید و راهکاری جهت تعیین تکلیف بدهی ارائه ندهد، بانک ها بر اساس بخشنامه شماره ۹۴۲۷/۸۶/۱ مورخ ۱۳۸۶/۹/۱۰ رییس قوه قضاییه اقدام به تملیک وثیقه نموده و پس از فروش آن و کسر مطالبات خود (شامل کلیه هزینه های وصول مطالبات) بقیه را به مشتری بازگردانند». تبصره ۲: «چنانچه قبل از فروش وثایق، مشتری کل مطالبات بانک شامل اصل، سود و جرایم مترتبه را تامین نماید، بانک موظف به فک و اعاده وثیقه خواهد بود. اقاله، در این صورت بانک حق هیچگونه تقسیط یا بخشودگی جرایم را نخواهد داشت». تبصره ۳: «در صورتی که بدهکار و وثیقه گذار شخص واحدی نباشد، اطلاع رسانی باید به وثیقه گذار صورت گیرد».

بلاعزل از تسهیلات گیرندگان بابت وثیقه‌های در رهن بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری دولتی و خصوصی ممنوع می‌باشد و وثیقه گیرندگان موظفند فقط در قالب قراردادهای منعقد شده نسبت به اجراء گذاشتن وثیقه‌ها، عمل نمایند»

- در راستای تصویب قانون یادشده، بانک مرکزی در بخشنامه ای اخذ وکالت از مشتریان در به فروش رساندن وثیقه در رهن آنها را ممنوع اعلام کرده و بانک‌ها را موظف نموده است که نسبت به حذف کلیه شروط و عبارات متضمن مفهوم وکالت بلاعزل بانک / مؤسسه مالی و اعتباری از تسهیلات گیرندگان در فروش وثیقه‌های در رهن آنها در قراردادها از متن‌های خود با تسهیلات گیرندگان اقدام نمایند.<sup>۱۷</sup> در بند ب ماده ۱۹ قانون رفع موانع تولید<sup>۱۸</sup> نیز تنظیم این نوع وکالت‌ها ممنوع شده است. برابر این ماده «دریافت وکالت بلاعزل از تسهیلات گیرندگان و وثیقه‌گذاران بابت وثائق در رهن بانک‌ها و مؤسسات اعتباری دولتی و خصوصی ممنوع است و وثیقه گیرندگان موظفند در قالب قراردادهای منعقد شده یا سایر طرق قانونی نسبت به اجراء گذاشتن وثیقه‌ها عمل کنند».

#### ۴-۲-۴- عدم بیمه نمودن اجباری مشتریان

یکی از رایج‌ترین سازوکارهای حصول اطمینان بانک‌ها از وصول تسهیلاتپرداختی به مشتریان، انعقاد قرارداد بیمه اعتباری تسهیلات، با شرکت‌های بیمه می‌باشد که طی آن شرکت‌های بیمه در ازای دریافت مبلغی به عنوان حق بیمه از بانک‌ها، تسهیلات اعطایی آن‌ها را بیمه می‌نمایند تا در صورت عدم بازپرداخت تسهیلات توسط مشتری بنا بدلالی از قبیل ورشکستگی، اعسار، نکول بلاوجه و امثال آن، بیمه مبادرت به بازپرداخت تسهیلات مزبور به بانک نموده سپس به قائم مقامی بانک به مشتری رجوع نماید. در سال‌های اخیر اکثر بانک‌ها دامنه و حیطه فعالیت خود را گسترش داده و علاوه بر فعالیت بانکداری به تاسیس شرکت‌های بیمه پرداخته که در این میان می‌توان از بیمه سینا، بیمه کارآفرین، بیمه پاسارگاد، بیمه سامان و ... نام برد. در این سازوکار با توجه به این که بانک به عنوان ذی نفع و بیمه‌گذار عمل می‌نماید؛ فلذا راساً نیز مکلف به پرداخت حق بیمه می‌باشد. در حالی که بانک‌ها، تسهیلات گیرندگان را موظف به بیمه نمودن کرده اند.<sup>۱۹</sup>

از آنجا که بانک‌های صاحب شرکت بیمه با این شرکت‌ها ذینفع واحد هستند، بنابراین به منظور کسب سود بیشتر تسهیلات پرداختی به مشتری را اجباراً و به هزینه مشتری نزد شرکت‌های بیمه خود بیمه می‌کنند که این مسئله تبعاتی هم دارد. نکته اول اینکه اختیار مشتری جهت انتخاب شرکت بیمه‌گذار را با توجه به نوع خدمات و مبلغ حق بیمه از وی سلب می‌کند و انعقاد قرارداد با شرکت‌های بیمه خود را به مشتری تحمیل می‌نماید. دوم اینکه در صورت بروز خسارت ممکن است به دلیل ذینفع بودن بانک و شرکت بیمه منافع مشتری توسط بانک پیگیری نگردیده و باعث تضییع حقوق وی گردد. سوم ممکن است تسهیلاتی اصولاً نیاز به بیمه نداشته باشند، اما بانک به خاطر سودآوری بیشتر شرکت بیمه مربوط به خود، اقدام به بیمه آنها نماید. چهارم در بسیاری از تسهیلات بانکی

<sup>۱۷</sup> بخشنامه شماره ۹۱۷۲۸ مورخ ۹۱/۴/۱۱

<sup>۱۸</sup> مصوب ۱۳۹۴

<sup>۱۹</sup> ماده ۷ آیین‌نامه تسهیلات اعطایی بانکی در این زمینه بیان می‌دارد: «ماده ۵ آیین‌نامه تسهیلات اعطایی بانکی در این زمینه بیان می‌دارد: «عنداللزوم اموال موضوع تسهیلات اعطایی و یا وثایق آنها در طول مدت اجرای قراردادهای مربوط، همه ساله حداقل به میزان مانده مطالبات ناشی از اعطای اینگونه تسهیلات، به نفع بانک بیمه شود».

عملاً کالا و جنسی وجود نداشته و پرداخت تسهیلات بر اساس فاکتورها و قراردادهای صوری صورت می گیرد که این امر باعث می شود عملاً هیچ نوع ریسک و مخاطره ای برای شرکت بیمه متصور نبوده و تمام حق بیمه ماخوذه می تواند به عنوان سود شرکت بیمه لحاظ گردد.

بنابراین لزوم نظارت بیشتر بانک مرکزی و سایر مراجع نظارتی به موضوع فوق و جلوگیری از سوء استفاده احتمالی بانک ها و تضييع حقوق مشتریان بیش از پیش آشکار است و نیاز به تجدیدنظر در قوانین به شدت احساس می شد. بر همین اساس تبصره ۱ ماده ۳ قانون حمایت از مصرف کننده، فروش اجباری یک یا چند نوع کالا یا خدمت به همراه کالا یا خدمت دیگر را ممنوع اعلام کرد. با توجه به این ماده بیمه نمودن اجباری تسهیلات بانکی توسط مشتریان نیز که نوعی خدمت محسوب می شود، ممنوع می باشد و بانک حق ندارد مشتریان را اجبار به بیمه نمودن تسهیلات دریافتی نماید. ضمانت اجرای این ماده در ماده ۱۹ همین قانون آمده که برابر آن: عرضه کنندگان کالا و خدمات و تولیدکنندگانی که مبادرت به تخلفات موضوع مواد ۳ الی ۸ این قانون نمایند، «در صورت ورود خسارات ناشی از مصرف همان کالا و خدمات به مصرف کنندگان علاوه بر جبران خسارت وارده به جزای نقدی حداکثر معادل دو برابر خسارت وارده محکوم خواهند شد.»

بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران نیز طی بخشنامه ای به کلیه بانک های دولتی، غیردولتی، شرکت دولتی پست بانک و موسسه اعتباری توسعه اعلام کرد: «دریافت حق بیمه اعتباری تسهیلات از تسهیلات گیرنده و همچنین مشروط نمودن اعطای تسهیلات به این که تسهیلات گیرنده «بیمه عمر» و نظایر آن شود و به تبع آن ملزم نمودن وی به انعقاد قرارداد با شرکت بیمه و دریافت حق بیمه ولو به وکالت از تسهیلات گیرنده توسط بانک ها جهت پرداخت به شرکت بیمه اکیداً ممنوع می باشد؛ اما ضمانت اجرای عدم رعایت این بخشنامه مشخص نشده است.» (عطاشنه و همکاران، ۱۴۰۰:۱۰۲).

#### ۵-۲-۴-محرمانه نگهداشتن اطلاعات مشتریان

بانک ها به مناسبت حرفه خود به اسرار زیادی از مشتریان آگاهی می یابند. از دیرباز اسرار بانکی به عنوان اسرار حرفه ای محسوب شده و بانک ها متعهد به حفظ اطلاعات مشتریان خود می باشند. در دوره کنونی که نقش بانک ها در زندگی اقتصادی، اجتماعی و کسب و کارها گسترش یافته و فناوری اطلاعات سرعت، مدت و امکانات ارائه خدمات بانکی را افزایش داده، اهمیت حفظ اسرار بانکی دو چندان است. نمونه های بارز اسرار بانکی مشتری نزد بانک را می توان به قرار زیر دانست:

تمامی حساب ها، سپرده ها، امانات، محتویات صندوق های امانات و همین طور معاملات راجع به این موارد محرمانه است. اطلاع از حساب ها و امانات فوق یا اظهار نظر راجع به آنها به طور مستقیم یا غیر مستقیم ممنوع است. تفاوت نمی کند که حساب های مشتریان عادی باشد یا جاری، مدنی باشند یا تجاری. نوع حساب هرچه باشد، صرف نظر از ماهیت آن محرمانه است. محرمانه بودن شامل ضمانت نامه های بانکی و اسناد اعتباری و تمامی انواع سپرده ها می شود. چه موارد یاد شده در چارچوب عملیات بانکی به بانک تسلیم گردیده باشند و یا مانند اوراق مالی و اسناد تجاری به عنوان امانت به بانک سپرده شده باشد. اطلاعات مشتریان بانک در معرض خطر سرقت اطلاعات و افشاء از طریق گشایش غیر قانونی شبکه اطلاعاتی بانک، با نفوذ نفوذگران است. وظیفه حفظ اسرار از نظر عرف و رویه بانکداری تکلیف مسلم است و در صورت عدم درج صریح این شرط در قرارداد به عنوان شرط ضمنی جزو قرارداد

آنان به حساب می‌آید.<sup>۲۰</sup> بانکی که اطلاعات مشتریان را افشاء می‌کند و بدین وسیله موجبات زیان آنان را فراهم می‌آورد، به استناد همین شرط ضمنی، مسئولیت خواهد داشت.<sup>۲۱</sup> در پاره‌ای از نظام‌های حقوقی تکلیف رازداری را عمدتاً تکلیفی مبتنی بر عرف مسلم حرفه‌ای و تجاری می‌دانند. در این مورد چنین استدلال می‌شود که در زندگی تجاری موقعیت بسیاری از طرح‌ها و پروژه‌ها مستلزم حفظ اطلاعات مربوط به آنهاست. در زندگی معمولی نیز اشخاص عادی مایل به افشای اطلاعات مربوط به دارایی‌های خود نیستند و همین عمومیت، تمایل و خواست اشخاص، مبنایی است که "عرف" بانک را به حفظ اسرار ملتزم می‌داند. (آزادی، ۱۳۹۰: ۷۸).

پس از جمله مواردی که از قاعده محرمانه بودن اطلاعات بانکی مشتریان استثنا شده، یکی موردی است که مقام قضایی در امور کیفری از بانک یا موسسه اعتباری اطلاعاتی را می‌خواهد و در این حالت بانک مکلف به افشای سر است و ضمانت اجرایی هم در مورد آن وجود ندارد که بانک را وادار به مثلاً تقبل و تحمل مجازات یا جبران خسارت کند. مورد دوم در دعاوی مدنی وقتی طرف دعوا به حساب‌های بانکی و دفاتر بانک استناد می‌کند، ممکن است در مقام کارشناسی بانک ناچار شود حساب‌های خود را در مورد خاص و راجع به فرد خاصی به کارشناس ارائه کند تا بتواند کارشناسی را انجام دهد؛ اما حتی این مورد وقتی موضوع کیفری نیست مطلق نبوده و بانک‌ها ممکن است در این مورد مقاومت کرده و از افشای سر خودداری کنند. مورد دیگری که از این قاعده استثنا شده، ماده 169 مکرر قانون اصلاح قانون مالیات‌های مستقیم است که بر اساس آن بانک‌ها و موسسات مالی و اعتباری که اطلاعات مورد نیاز افراد را در اختیار دارند یا به نحوی موجبات تحصیل درآمد و دارایی برای اشخاص را فراهم می‌آورند، موظفند اطلاعات مربوط را در اختیار سازمان امور مالیاتی کشور قرار دهند. این اطلاعات شامل اطلاعات هویتی، اطلاعات معاملاتی، اطلاعات مالی، پولی و اعتباری و سرمایه‌ای، اطلاعات دارایی‌ها، اموال و املاک و همچنین نقل و انتقال و سایر اطلاعات فعالیت‌های اقتصادی می‌باشد. ضمانت اجرای این ماده در تبصره 1 و 3 همین ماده آمده است. تبصره یک کلیه اشخاص و مراجعی که به نحوی در جریان عملیات مربوط به مالکیت، نگهداری، نقلات، خدمات بیمه‌ای و معاملات دارایی‌های مذکور می‌باشند را موظف نموده است به ترتیبی که سازمان امور مالیاتی کشور مقرر می‌دارد اطلاعات مربوط را به آن سازمان ارائه دهند. متخلف از مفاد حکم این تبصره نیز علاوه بر مسئولیت تضامنی که با مؤدی در پرداخت مالیات خواهد داشت مشمول جریمه‌ای معادل یک‌دوم تا دو برابر مالیات پرداخت شده دانسته شده است (قاسمی و همکاران، ۱۳۹۸: ۱۰۰).

تبصره 3 نیز اشخاص متخلف از حکم ماده را علاوه بر محکومیت به مجازات مقرر در این قانون، مسئول جبران زیانها و خسارات وارده به دولت شناخته است. نکته قابل توجه این است که بر اساس بخشنامه یادشده در پیش، ارائه

<sup>۲۰</sup> ماده 3 دستورالعمل صدور دستور پرداخت و انتقال وجوه مصوب ۱۳۸۵ نیز مقرر کرده است: «مؤسسات مالی مکلفند مفاد دستور پرداختهای مشتریان، اعلام نتیجه انتقال و علل عدم موفقیت آنها را محرمانه تلقی نموده و جز در مواردی که قانون تعیین نموده و نیز در مواردی که بانک مرکزی در راستای اجرای این دستورالعمل معین میکند، مجاز به افشای آنها نیستند» تصویب نامه هیئت وزیران به شماره ۲۸۱/۱۱۳۸۴ ت/۵/۲۷۷۴ مورخ ۱۳۸۲/۱/۲۶ نیز بر این امر، تأکید می‌کند. ماده ۶۴ قانون تجارت الکترونیکی نیز بیان می‌دارد که: «به منظور حمایت از رقابت‌های مشروع و عادلانه در بستر مبادلات الکترونیکی، تحصیل غیر قانونی اسرار تجاری و اقتصادی بنگاه‌ها و مؤسسات برای خود و یا افشای آن برای اشخاص ثالث در محیط الکترونیکی جرم محسوب و مرتکب به مجازات مقرر در این قانون خواهد رسید.»

<sup>۲۱</sup> بند ۱۰ ماده ۱۴ قانون پولی و بانکی نیز صراحت از لزوم و تکلیف بانک‌ها بر حفظ اسرار حرفه‌ای مشتریان دارد.

اطلاعات توسط بانک ها موکول به اخذ مجوز قضایی خواهد بود؛ در حالی که قانون اصلاح قانون مالیات های مستقیم بدون اخذ مجوز و صرفاً با ارائه درخواست از سوی سازمان مذکور، بانک ها را موظف به ارائه اطلاعات نموده است. (زارع و همکاران، ۱۳۹۷: ۵۹). پاسخ به این تعارض بدین شرح است که با توجه به اینکه قانون در مرحله بالاتری از بخشنامه می باشد، از این رو سازمان امور مالیاتی برای استفاده از اطلاعات اشخاص در بانک ها نیازی به اخذ مجوز از مراجع قضایی نخواهد داشت. بانک مرکزی اولین نهادی است که وظیفه وضع قواعد و مقررات جزئی راجع به رازداری بانکی و نظارت بر اجرای آنها را بر عهده دارد. حتی برخی از شکایات مشتریان از بانک ها مبنی بر اینکه رازداری بانکی توسط بانک نقض شده است، به بانک مرکزی واصل می شود و بانک مرکزی نیز به آنها رسیدگی می کند. رازداری بانک ها در راستای حمایت از مشتریان مورد توجه قرار گرفته است؛ ولی همانطور که گفته شد در جایی که نفع عمومی در میان باشد می توان به دلیل حمایت از منفعت عمومی آن را نقض کرد.

### ۵- قوانین موجود در جهت حمایت از حقوق مشتریان بانکی در انعقاد قراردادها

#### ۱-۵- مرحله اجرا

پس از انعقاد قرارداد ممکن است مسائلی پیش آید که مشتریان را در مقابل بانک ها قرار دهد در واقع بحث از آنجا شروع می شود که پس از انعقاد قرارداد، بانک به عنوان یکی از طرفین قدرتمند در مواقعی حقوق مشتریان خود را رعایت نکند یا اینکه در اثر انجام یا عدم انجام برخی عملیات بانکی به مشتریان خسارتی وارد شود.

#### ۲-۵- مسئولیت بانک ها در مقابل مشتریان در زمان اجرا

مسئولیت مدنی بانک به این معنی است که چنانچه در اثر انجام عملیات بانکی که یک شخص حقوقی محسوب می شود خسارتی به مشتری وارد شود جبران زیان وارده بر عهده چه کسی است و یا طرف طرح دعوای مسئولیت کیست؟

#### ۳-۵- مسئولیت بانک ها در قوانین موجود

عدم وجود قانون کاملی که دربردارنده راه حلی، برای تمام مسائلی که در عالم بانک و بانکداری مطرح می شود، موجب می گردد تا در خصوص مسئولیت مدنی بانک و کارکنان آن به قواعد عام موجود در خصوص مسئولیت مدنی که در قوانین جاری کشور (که ریشه در قواعد فقهی دارد) وجود دارد و در آنها فرض بر تقصیر عامل ورود زیان است؛ متوسل شویم:

علاوه بر قوانین موجود در خصوص رابطه بین بانک و کارکنان آن، ماده ۴۲ آیین نامه استخدامی مشترک بانک ها آن چنین بیان کرده است: «کارکنان بانک موظفند ضوابط و مقررات اداری و بانکی و نیز دستورات و اوامر روسای مافوق خود را در حدود قوانین، آیین نامه و مقررات جاری رعایت نمایند». از مطابقت ۲ ماده مذکور و مفاد قواعد عمومی، مسئولیتی نظیر ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی در خصوص بانک های خصوصی و ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی در خصوص بانک های دولتی قابل اعمال می باشد و چنانچه ارکان سه گانه مسئولیت مدنی قابلیت انتساب زیان وارده به شخص حقوقی را داشته باشد، بانک مکلف به جبران خسارت است و در صورتی که تقصیر متوجه کارمند باشد وی مسئول زیان وارده می باشد. در هر صورت احراز رابطه سببیت در انتساب زیان وارده به مسئول اصلی جبران زیان ضروری است (قاسمی و همکاران، ۱۳۹۸: ۱۰۴).

ماده ۴۱ پیش نویس قانون بانکداری: «در صورت وقوع تخلفاتی توسط موسسات تحت نظارت، مانند اقداماتی که منافع سپرده گذاران، مشتریان و یا ثبات، ایمنی و سلامت مالی موسسه یا شبکه بانکی را به خطر می اندازد، به تشخیص بانک مرکزی، آن بانک مجاز به اتخاذ یک یا چند مورد از اقدامات نظارتی ماده 32 است. این اقدامات شامل اخطار کتبی به بانک یا موسسه اعتباری، دستور کتبی برای توقف و یا رفع موارد تخلف و انجام اقدامات اصلاحی در چارچوب برنامه زمانی مورد تایید بانک مرکزی و ... می باشد».

تبصره ماده 19 قانون حمایت از مصرف کننده: «در صورتی که عرضه کنندگان کالا و خدمات از ایفاء هریک از تعهدات خود در قبال خریدار خودداری کرده و یا آن را به صورت ناقص و یا با تاخیر انجام دهند مکلفند علاوه بر انجام تعهد، خسارت وارده را جبران نمایند».

ماده 2 قانون حمایت از حقوق مصرف کننده: «کلیه عرضه کنندگان کالا و خدمات منفرداً مشترکاً، مسئول صحت و سلامت کالا و خدمات عرضه شده مطابق با ضوابط و شرایط مندرج در قوانین و یا مندرجات قرارداد مربوطه و یا عرف معاملات هستند»

اگر در ماده فوق تنها عبارات مندرج در قرارداد ذکر می گردید می توانستیم نظریه تضمین را برداشت کنیم، اما با اضافه شدن عبارت ضوابط و شرایط مندرج در قوانین و عرف معاملات، عرضه کنندگان مسئول هرگونه نقص و عیب ناشی از کالاها و خدمات خواهند بود که می تواند «قرارداد یا غیر آن» باشد.

مطابق مواد فوق بانک ها به عنوان عرضه کنندگان خدمات بانکی در صورت عدم انجام، تاخیر یا نقص در انجام وظایف خود در مقابل مشتریان دارای مسئولیت بوده و محکوم به پرداخت خسارت خواهند بود. مسئولیت بانک ممکن است قراردادی یا غیر قراردادی باشد. در واقع برابر این مواد بانک مسئول جبران خسارت می باشد؛ در صورتی که در قرارداد یا در عرف معاملات مسئول شناخته شود. خساراتی که به مشتریان وارد می شود ممکن است غیرمالی باشد. تبصره 2 ماده ۲۴ آیین نامه اجرایی قانون حمایت از حقوق مصرف کنندگان در رابطه با ورود خسارت غیرمالی به مصرف کنندگان خدمات بیان می دارد: «در مواردی که از عرضه کالا و خدمات موضوع قانون به مصرف کنندگان خسارات غیرمالی وارد شده باشد، زیان دیده می تواند به مراجع صالح قضایی مراجعه کند». ماده ۳۵ را می توان به عنوان مهم ترین ماده در رابطه با مسئولیت بانک در مقابل مشتریان به شمار آورد که مفاد آن بر مبنای مصالح گوناگون اجتماعی بنا گردیده است. به نظر می رسد هدف قانونگذار از تدوین این بند فراهم آوردن اطمینان خاطر برای مشتریان بوده تا در صورت ورود زیان و ارائه خدمات نامطلوب توسط بانک، طرف معامله به جای مراجعه به شخص یا اشخاص واردکننده زیان و به جای اینکه به دنبال مقصر بگردد، مستقیماً به بانک مراجعه و یا از طریق بانک مربوطه خسارت وی جبران گردد

طبق بند «ج» ماده 85 قانون پولی و بانکی: «هر بانک در مقابل خساراتی که در اثر عملیات آن متوجه مشتریان می شود، مسئول و متعهد جبران خواهد بود. مدیر عامل، رییس هیأت مدیره، اعضای هیأت عامل و اعضای هیأت مدیره هر بانک نیز در مقابل صاحبان سهام و مشتریان مسؤول خساراتی می باشند که به علت تخلف هر یک از آنها از مقررات و قوانین و آیین نامه های مربوط به این قانون یا اساسنامه آن بانک به صاحبان سهام یا مشتریان وارد می شود» مسئولیت مندرج در ماده 85 قانون پولی و بانکی به دو دسته تقسیم می شود:

- **دسته اول مسئولیت مدیران:** باتوجه به موارد مندرج در بند فوق اگر به واسطه تخلف مدیران از قوانین و مقررات، خساراتی به مشتریان یا صاحبان سهام وارد شود مدیران مسئول جبران خسارت وارده خواهند بود. پس این مسئولیت، مسئولیت ناشی از تقصیر می باشد.

- **دسته دوم مسئولیت بانک:** با توجه به موارد مندرج در بند فوق "هر بانک در مقابل خساراتی که در اثر عملیات آن متوجه مشتریان می شود، مسئول و متعهد جبران خواهد بود..." چنین استنباط می شود که هرگاه در اثر عملیات بانک خساراتی متوجه مشتریان گردد، بدون اینکه لازم باشد تخلف یا تقصیری به مدیران یا کارکنان بانک نسبت داده شود، بانک مسئول جبران خسارت وارده می باشد یا به عبارتی مسئولیت بانک با استناد به این بند در قبال مشتریان مسئولیت محض می باشد». (زارع و همکاران، ۱۳۹۷: ۶۳).

همانگونه که ملاحظه می شود در این بند از ماده ۲۵ قانون پولی و بانکی قانونگذار بین مسئولیت مدیران در قبال سهامداران و مشتریان و مسئولیت بانک در قبال مشتریان تفکیک قائل شده است. به نظر می رسد هدف قانونگذار این بوده که مسئولیت مدیران را مبتنی بر تقصیر و مسئولیت بانک را در قبال مشتریان محض قرار دهد. کلمه خسارات در این ماده در مفهوم عام خود کلیه خسارات را اعم از مادی و معنوی در بر می گیرد؛ چرا که کلمه خسارت در این بند محدود به خسارات مادی نگردیده و چنین استنباط می شود که منظور قانونگذار جبران کلیه خسارات وارده اعم از مادی و معنوی ناشی از عملیات بانکی بوده است. وجود قوانینی مدون به منظور جلوگیری از سوءاستفاده های احتمالی بانک ها و جلب اعتماد مشتری مبنی بر اینکه در صورت دریافت خدمات نامطلوب زیان وارده ناشی از آن به محض اطلاع جبران خواهد شد، امری ضروری و اجتناب ناپذیر می باشد. این امر مستلزم در نظر گرفتن مسئولیت محض برای بانک ها می باشد؛ اما اصولاً بانک ها اعتقادی به مسئولیت محض در قبال مشتریان خود ندارند. برخی شیوه های ناعادلانه و هزینه های بالا برای حل و فصل اختلافات بین مصرف کننده و ارائه دهنده خدمات مالی وجود دارد؛ در حالی که مصرف کنندگان باید به یک سازوکار مستقل، سریع، کارآمد و ارزان برای حل اختلاف در جهت رسیدگی به هر گونه اختلافات با موسسات مالی دسترسی داشته باشند. در تعدادی از کشورهای عضو اتحادیه اروپا بازرس مستقل برای مسائل مالی و یا یک نهاد مشابه دارند، اما این امر در مورد همه کشورهای عضو وجود ندارد. (مولر، ۲۰۱۴: ۷۹).

### جمع بندی و نتیجه گیری

در بانکداری، بانک ها و مصرف کنندگان از اطلاعات و توان اقتصادی و دانش حقوقی یکسانی برخوردار نیستند؛ پس در اینجا نظام حقوقی باید قبول کند که قرارداد براساس برابری طرفین نباید تفسیر شود. دیگر مانند گذشته، در زمینه حقوق مصرف کننده نمی توان با اعتقاد به اصل حاکمیت اراده و اصل آزادی قراردادی، عدالت را برقرار کرد. در واقع اصل برابری اراده ها و اینکه طرفین یک قرارداد خود قادر هستند که در روابط قراردادی منافع خویش را تامین و عدالت را برقرار کنند، در روابط نابرابر مصرف کنندگان و ارائه دهندگان خدمات در نظام بانکی صادق نیست. در این زمینه فقدان مقررات مشهود است؛ ولی خلأهای ناشی از فقدان مقررات حمایتی در زمینه مصرف کننده نباید مانع حمایت از مصرف کننده شود. باید با کمک اصول حقوقی، قوانین را به گونه ای تفسیر کرد که این خلأها به حداقل برسد. در تدوین و تفسیر قوانین و مقررات، مشتری و بانک نباید در جایگاه برابر قرار گیرند؛ بلکه تفسیر باید در جهت حمایت از طرف ضعیف باشد و در فرایند تفسیر می بایست مشتری در جایگاه بالاتر و بانک در جایگاه پایین تری باشد. یکی از

اصول تفسیر، تفسیر به زیان تنظیم‌کننده می‌باشد و لزوم به کارگیری این نوع تفسیر با توجه به الحاقی بودن قراردادهای بانکی امری ضروری است. به کارگیری این نوع تفسیر با توجه به موقعیت ضعیف مصرف‌کننده خدمات بانکی در مقایسه با بانک‌ها به عدالت نیز نزدیک‌تر است. علاوه بر مواردی که بیان شد، در خصوص بار اثبات در دعاوی مصرف‌کنندگان خدمات بانکی باید گفت که با توجه به اینکه تمامی اسناد و مدارک مربوط به موضوع مورد ادعا به‌طور معمول در اختیار بانک‌ها قرار دارد و به‌طور معمول تمامی فعل و انفعالات مصرف‌کنندگان در نظام بانکی ثبت و ضبط می‌شود، فرایند ارائه دلایل باید به گونه‌ای باشد که بار ارائه اسناد، مدارک و دلایل بیشتر بر عهده طرفی قرار گیرد که به اطلاعات و دلایل دسترسی بهتر و بیشتری دارد. در رابطه با اختلافات مصرف‌کنندگان با بانک‌ها، تحمیل بار ارائه دلایل بر عهده بانک‌ها به‌عنوان اشخاصی که دسترسی کاملی به اسناد و مدارک موضوع اختلاف دارند امری مناسب در راستای حمایت از مصرف‌کنندگان تلقی می‌شود.

با توجه به بررسی ابعاد مشتقه، نظارت در سیستم بانکی ضروری است تا با توجه به اهمیت ضرورت مسئله پیش‌شرط‌های لازم در این زمینه ایجاد و زیرساخت‌های عمومی همچون اصلاح قوانین تجاری توسعه بازارهای مالی رعایت اصول اخلاقی و حرفه‌ای و... توسعه یابد. از سوی دیگر بانکداری در حال حاضر با پیچیدگی‌هایی در ابزارها و نوع عملیات ساختار مؤسسات مالی مواجه است. با این ویژگی‌ها نباید انتظار داشت که ناظران به تفصیل به این موارد آشنایی داشته باشند. اصولاً نظارت بر جزئیات نوعی دخالت در امور بانک است. منطق حکم می‌کند که با آشکارسازی اطلاعات از ناحیه بانک‌ها این سرمایه‌گذار، مشارکت‌کنندگان باشند و در مورد وضعیت بانک‌ها تصمیم‌گیری کنند.

در حال حاضر، با توجه به پیچیدگی‌های بازار مالی، نظارت خرد یعنی ورود به جزئیات بانک مؤثر و کارآمد نیست. نقش ناظران، بستر مناسب هدایت بانک در مدیریت ریسک است. در واقع نظارت منعطف شامل نظارت بر کنترل مدیریت ریسک است و به هیچ وجه ناظر به تطبیق و انطباق جزء به جزء نحوه اجرای قوانین مقررات نیست؛ بلکه حصول اطمینان از کارکرد درست نظام بانکی است. لازم به ذکر است که بخشی از مشکلات موجود در بحث نظارت علاوه بر ماندن در حصار قوانین پیچیده و عدم عزم جدی برای اصلاح وضع موجود، رسوب تفکر سنتی در بخش نظارت است. تفکری که نظارت را منحصرأ به بازرسی شعبه و ورود به جزئیات مربوط به آن می‌داند. نکته قابل توجه اینکه نمی‌توان در بخش مالی سلیقه‌ای یا تنها به استناد آیین‌نامه حرکت نمود. نظام مالی و به تبع آن صنعت بانکداری به سبب پیشرفت‌های تکنولوژی و رشد خارق‌العاده ظرفیت ذخیره‌سازی شبکه‌های ارتباطی، خلق و ایجاد ابزارهای مالی به استانداردها و معیارهای پذیرفته شده بین‌المللی متکی است. از این رو، علاوه بر عدم وجود مقررات نظارتی شفاف متناسب با بازار مالی کنونی چارچوب نظارت بر بانک‌ها در ایران به گونه‌ای است که نهادهای متعددی بر بانک‌ها نظارت داشته، اما به‌رغم تعدد از کارایی لازم برخوردار نیست. از دیگر سو، بررسی وضعیت نظارت و سیاست‌گذاری پولی در بسیاری از کشورهای پیشرفته از جمله کشورهای آمریکا، آلمان، استرالیا، انگلستان و... بیانگر این موضوع است. در حالی که حرکت مراجع نظارتی در رأس هرم بانک مرکزی به جای اصلاح ساختار و اعمال سیاست لازم در جهت برقراری و شفاف‌سازی اطلاعات ارائه شده صرفاً اکتفا به وظایف جزئی در خصوص نشر اسکناس و اعمال نرخ سود تسهیلات و سپرده اشخاص نزد بانک‌ها نموده و به امر نظارت در جایگاه درست آن به منظور تصحیح روند

عملیات مؤسسات زیر نظر خود هیچ گونه توفیق حاصل نموده، لذا هم نقص قوانین و هم ساختار مراجع نظارتی نیاز به یک تحول اساسی دارد تا شاهد تخلفات بانک ها در سطح وسیع به شیوه‌ای در حال حاضر تعداد آنها کم نیست، نباشیم. حمایت از مصرف کننده به اشکال گوناگونی می تواند اعمال شود که به اصلاح نارسایی های حقوق قراردادهای سنتی و برقراری عدالت معاوضی و توزیعی نیز منجر می شود؛ اما، مداخله رگولاتوری و مقررات گذاری تعاملات اعتباری نیز لازم است تا در کنار حفظ ارزشهای اجتماعی، برقراری انصاف، افزایش آگاهی و دانش مالی، احتمال بروز تأثیرات خارجی همچون ریسک سیستمی در راستای ایجاد عدالت اجتماعی از بین برود. به طور کلی، مصرف کننده به دلیل ضعف ناشی از مشکلات اطلاعاتی و نابرابری قدرت چانه زنی در قراردادهای خود با بانک هایی که موقعیت برتر دارند، به حمایت نیاز دارد. این حمایت با مداخله مقام نظارتی، وضع مقررات و برقراری راهکارهای جدیدی از جمله اصل انصاف، دکرین نامعقول بودن، اصل تفسیر به نفع طرف ضعیف تر، شفافیت قراردادی، آموزش مالی و برقراری روش های حل اختلاف جایگزین می تواند کاستی های حقوق قراردادهای سنتی را اصلاح و عدالت معاوضی در این گونه قراردادهای را تأمین کند. لذا، نظام بانکی و به طور خاص تنظیم فعالیت بانک ها به دلیل تأثیری که می تواند در رفاه مردم یک جامعه و نیز در نظام مالی یک کشور داشته باشد، از حساسیت و اهمیت بسیاری برخوردار است. در عصر کنونی، بخش مهمی از مدیریت مالی تقریباً همه اشخاص به بانک ها مربوط می شود که همین امر باعث بروز مسائل مختلف حقوقی و اقتصادی شده است که ضرورت توجه به روابط طرفین را از منظر عدالت نیز برجسته می کند؛ چنانکه برخلاف گذشته دیگر صرفه موضوع حمایت از بنگاه ها برای رونق اقتصادی مطرح نیست و نقش مصرف کننده به عنوان رکن بازاری در نظام اقتصادی یک کشور نیز به رسمیت شناخته شده است.

### منابع و مآخذ

۱. احمدلو، مونا (۱۳۹۲). حریم خصوصی در فقه و حقوق ایران، چاپ اول، انتشارات مجد، تهران.
۲. آزادی، محمدرضا (۱۳۹۰). حقوق کاربردی مصرف کننده، چاپ اول، مجد، تهران.
۳. آقا عباسی، رضا؛ نقیب شهربابکی، آسیه (۱۳۹۶). مطالعه تطبیقی اجرای اجباری عین تعهدات قراردادی در حقوق ایران، انگلیس، فرانسه و کنوانسیون بیع بین المللی کالا مصوب ۱۹۸۰ وین، مطالعات علوم سیاسی، شماره ۱
۴. برهمند، خیراله (۱۳۹۷). بررسی شروط منصفانه در قراردادها با تأکید بر حمایت از حقوق مصرف کننده در ایران و آمریکا، پایان نامه کارشناسی ارشد، رشته حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد نورآباد ممسنی، دانشکده علوم انسانی.
۵. جعفری، امیر (۱۴۰۰) حقوق بانکی کارکرد بانکی، چاپ اول، جلد دوم، انتشارات نشر سهامی.
۶. جمالی نیا، مرتضی (۱۳۹۳). بررسی حقوق مصرف کننده در نظام بانکی ایران، پایان نامه رشته حقوق خصوصی، دانشگاه شهید چمران اهواز، دانشکده اقتصاد و علوم اجتماعی.
۷. رحمانی، سعید؛ باقری، محمود (۱۳۹۶). حمایت از حقوق مصرف کننده در نظام بانکی، نشر پژوهشکده پولی و بانکی، تهران.
۸. رضوانی، یوسف (۱۳۹۱). حقوق مصرف کننده چیست، دادرسی، شماره ۹۶، صص ۸۳-۸۱
۹. زارع، علی، جمالی، جعفر (۱۳۹۷) تعهد بانک ها به حفظ اسرار مشتریان و عملیات تبدیل دارایی ها به اوراق بهادار، فصل نامه راهبرد، سال بیستم، شماره ۵۸.

۱۰. السان، مصطفی (۱۳۹۲). حقوق بانکداری اینترنتی، ویراست دوم، چاپ دوم، پژوهشکده پولی و بانکی، تهران.
۱۱. سماواتی، ساناز (۱۳۹۵). جایگاه حقوق مصرف‌کننده در قلمرو عقود بانکی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، مؤسسه عالی آموزش و پژوهش مدیریت و برنامه‌ریزی، رشته حقوق خصوصی، دانشکده حقوق.
۱۲. سیف، ولی (۱۳۹۰). حاکمیت شرکتی و نظارت بر بانک‌ها، مجموعه مقالات بیست و دومین همایش بانکداری اسلامی، انتشارات مؤسسه عالی آموزش بانکداری ایران، چاپ اول.
۱۳. عبداللهی ویشکایی، سمیه (۱۳۹۸). بررسی انتقادی قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان، راه و کالت، شماره ۲۲، ۵۴-۶۹.
۱۴. عطاشنه، منصور؛ هاشمی زاده کهنی، سیدعلیرضا؛ عطاشنه، زهرا (۱۴۰۰) مکانیسم حل و فصل اختلافات داخلی و بین‌المللی بانکی. پژوهشهای حقوقی - شماره ۴۸ رتبه علمی-ترویجی (وزارت علوم) صفحه - از ۹۳ تا ۱۱۶
۱۵. قاسمی، حامد، عباس؛ حسین آبادی، امیر؛ حسینی پویا، سید محسن (۱۳۹۸) ارکان و شرایط صحت شرط خسارت قراردادی وجه التزام در قرارداد های بانکی. تحقیقات حقوقی - شماره ۸۶ رتبه علمی-پژوهشی (۱۱۹ تا ۱۴۵)
۱۶. محقق داماد، سید مصطفی؛ مرادی، یاسر (۱۳۹۷). تحلیل مسئولیت بانک‌ها در قبال مشتریان؛ موانع و راهکارها، مجله اقتصاد اسلامی، شماره ۷۲، ص ۹۵-۱۲۰.
17. Cartwright peter, (2004) Banks, Consumers and Regulation, Published in North America US and Canada, by Hart Publishing.
18. Jack, Report (2004) Banking Services Law and Practice: Report by the Review Committee Cm 622, (1989) para.
19. Mylonakis John, (2008) The influence of banking advertising on bank customers: an examination of Greek bank customers' choices, Banks and Bank Systems, Volume 3, Greece, Issue 4.
20. Patrice Muller, (2014) Shaan Devnani. Richard Heys. James Suter, Consumer Protection Aspects of Financial Services.p98
21. <http://www.srco.ir>
22. <http://fa.wikipedia>
23. [www.cbi.ir](http://www.cbi.ir)