

مطالعات حقوق تطبیقی

دوره ۱۰، شماره ۲

پاییز و زمستان ۱۳۹۸

صفحات ۳۸۷ تا ۴۰۵

تعهد به ارائه اطلاعات و متعادل‌سازی نابرابری اطلاعاتی در برابر گیرنده تسهیلات بانکی در قراردادهای اعتبار با مطالعه تطبیقی

سید حسین اعلم‌الهدی

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی پردیس فارابی دانشگاه تهران

(Email: halamhoda@yahoo.com)

سید علی سیداحمدی سجادی*

استادیار حقوق پردیس فارابی دانشگاه تهران

سجاد مظلومی

دانش‌آموخته دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی واحد علوم و تحقیقات دانشگاه آزاد اسلامی

(Email: Sajad.mazloumi@gmail.com)

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۳/۱۸، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۰۵/۲۲)

چکیده

تعهد به ارائه اطلاعات و حتی مشاوره به گیرنده تسهیلات (مصرف‌کننده) پس از وقوع انقلاب صنعتی و در پی آن تدوین اصول اساسی حمایت گیرنده تسهیلات، از وظایف عرضه‌کننده شمرده می‌شود و در قراردادهای اعتبار که بیشتر در نظام بانکی از آن‌ها استفاده می‌شود نیز این تعهد جایگاهی اساسی دارد. باین‌حال در نظام بانکی کشور علی‌رغم وجود عقود پیچیده اسلامی، بانک‌ها مطابق قانون به ارائه مشاوره و راهنمایی به گیرنده تسهیلات بانکی تعهدی ندارند و این موضوع تعادل قراردادی را بهم زده است. لذا این پرسش ایجاد می‌شود که گیرنده تسهیلات بدون دریافت اطلاعات و مشاوره لازم می‌تواند اراده خود را آزادانه و آگاهانه ابراز نماید و در چنین شرایطی قرارداد یادشده اساساً منعقد می‌گردد یا خیر؟ نگارندگان این مقاله به دنبال تعریف وظیفه ارائه اطلاعات و مشاوره از سوی عرضه‌کننده اعتبار بوده‌اند و با توجه به پذیرش حقوق گیرنده تسهیلات و اعمال قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان مصوب ۱۳۸۸ش در نظام بانکی، از طریق یک مطالعه تطبیقی به این نتیجه رسیده‌اند که بانک‌ها بر اساس قاعده حسن‌نیت و لزوم توافق و تراضی طرفین و نیز پذیرش وظیفه مشاوره و اعطای اعتبار مسئولانه، باید اطلاعات قراردادی کامل و روشنی به گیرنده تسهیلات ارائه دهند تا تعادل قراردادی به قرارداد اعتبار مصرف‌بازگردانده شود.

واژگان کلیدی

اعتبار مصرف‌کننده، تعهد به ارائه اطلاعات، حسن‌نیت، قراردادهای بانکی، گیرنده تسهیلات.

مقدمه

پس از انقلاب صنعتی و شکل‌گیری گروهی به نام مصرف‌کننده، به تدریج حمایت از مصرف‌کنندگان در برابر تولیدکنندگان و عرضه‌کنندگان به صورت ضرورتی سیاسی و اجتماعی درآمد (ابراهیمی و همکاران، ۱۳۹۳، ص ۲) و در این راستا برخی حمایت‌ها که نقش مهمی در حمایت از حقوق مصرف‌کننده ایفا می‌کنند، تعریف شده است؛ از جمله اینکه وظیفه افشای اطلاعات مطابق قوانین و مقررات و نظام حقوقی کشورها برعهده عرضه‌کننده قرار گرفته که کمک شایانی به برقراری تعادل قراردادی در زمینه‌های مختلف از جمله قراردادهای بانکی می‌کند و مبنای آن گاه قراردادی و گاه غیرقراردادی تلقی شده است.

البته در نظام قانونی ایران - هرچند معرفت تفصیلی در معاملات به استناد قانون مدنی خصوصاً موارد ۳۲۴ و ۲۱۶ که مقرر می‌دارد: «مورد معامله باید مبهم نباشد مگر در موارد خاصه که علم اجمالی به آن کافی است» اصولاً شرط صحت است - غیر از چند مورد که به ارائه اطلاعات به مصرف‌کننده به طور کلی پرداخته است، عرضه‌کننده ناگزیر به بازگویی تمام اطلاعات و اسرار حرفه‌ای خود به مصرف‌کننده نیست و وظیفه اطلاع‌رسانی را به اطلاعاتی که در تصمیم دیگری برای ورود به قرارداد مهم است محدود می‌کند (عیسایی تفرشی و رحیم‌نژاد، ۱۳۹۴، ص ۱-۲). حال آنکه خصوصاً در بازار پول و نظام بانکی که گیرنده تسهیلات برای ارزیابی شروط قراردادی و نیز تناسب محصول و اعتبار موردنظر با نیازهای وی، همین‌طور عواقب و آثار مالی محصول دریافتی دانش مالی و حقوقی کافی در اختیار ندارد، به شدت به اطلاعات و مشاوره‌ای که از طرف مقابل دریافت می‌کند وابسته است. شایان ذکر است مراد از گیرنده تسهیلات به شکل دقیق کلمه، شخص حقیقی است که نه برای حوائج تجاری، بلکه برای نیازهای غیر تجاری و شخصی خود اقدام به دریافت تسهیلات می‌نماید؛ چراکه در خصوص اشخاص حقوقی و همچنین در مورد تسهیلات تجاری معمولاً قدرت چانه‌زنی و برابر سازی اطلاعات تا حد قابل قبولی وجود دارد.

در قراردادهای اعتبار مصرف، گیرنده تسهیلات عمدتاً نه تنها قرارداد را مطالعه نمی‌کند، بلکه اگر هم مطالعه نماید به دلیل به‌کارگیری اصطلاحات تخصصی چیزی از قرارداد متوجه نمی‌شود و تنها راهنمایی که دریافت می‌کند محل امضای قرارداد است؛ مگر اینکه گیرنده تسهیلات شخصاً به دنبال دریافت اطلاعات و پرسش از کارمندان بانکی باشد و به جستجوی اطلاعات بپردازد که در این حالت نیز نخست اینکه نمی‌داند که چه سؤالاتی باید پرسد و کدام ارکان قرارداد در وضعیت مالی وی تأثیر بالقوه‌گزافی دارند، دوم اینکه به احتمال زیاد پاسخ مناسب و جامعی دریافت نخواهد کرد. در این شرایط مشخصاً تراضی دو اراده حالتی صوری پیدا کرده، ابراز اراده گیرنده تسهیلات آگاهانه نخواهد بود؛ به علاوه اینکه آزادی قراردادی باید

فضایی برای چانه زنی به گیرنده تسهیلات اعطا نماید (Alias and Abdul Ghadas, 2012, p. 2) که در قراردادهای اعتبار مصرف این گونه نیست. بنابراین در پژوهش حاضر قصد داریم با استفاده از ابزارهای حقوقی موجود راه حلی برای مشکل ارائه کرده، بر اساس مبانی قانونی و حقوقی، بانک را به دادن اطلاعات کامل و حتی مشاوره در زمینه اعتبار مصرف ملزم نماییم. لذا در ادامه پس از تبیین مفهوم اعتبار مصرف - که سال هاست به دلیل تأثیر خاصی که می تواند بر بازار پول و حتی بازار مالی داشته باشد (چنان که بحران مالی ۲۰۰۸م نشان داد)، هدف حمایت دستگاه های نظارتی و قانون گذاران کشورهای مختلف سراسر جهان قرار گرفته، ولی در کشور ما مغفول مانده است - مواردی که چارچوب تعادل قراردادی را تعیین کرده است مشخص می شود و با بررسی ماهیت و مبنای تعهد به ارائه اطلاعات در قراردادهای نابرابر و الحاقی، نحوه بازگرداندن تعادل قراردادی و تأثیری که ارائه اطلاعات بر این تعادل دارد در سه بخش و با طرح موضوع شفافیت در کنار حس نیت و اعطای مسئولانه اعتبار مورد بررسی قرار می گیرد.

حمایت از اعتبار مصرف کننده (گیرنده تسهیلات)

امروزه دولت ها در راستای کنترل و حمایت از روابط اقتصادی جامعه نه تنها به وضع قوانین و مقررات معین اعمال مجازات شدید برای بزه هایی از قبیل کلاهبرداری، تدلیس و تقلب در معاملات تجاری مبادرت می کنند، بلکه با وضع قوانین آمره و انتظامی از مصرف کننده (گیرنده تسهیلات) به عنوان طرف های ضعیف قرارداد در برابر معاملات غیر عادلانه، تجارت کالاهای معیوب و خطرناک و تحمیل یک جانبه شرایط قرارداد از سوی تولیدکنندگان، عرضه کنندگان و مراکز خدماتی حمایت می کنند (ابراهیمی، ۱۳۸۲، ص ۲). به این منظور، رویه قانونی و سیاست اقتصادی اغلب کشورها حتی کشورهای با اقتصاد دولتی بر این قرار گرفته است که حقوقی را برای مصرف کننده در نظر بگیرند (صادقی و آقاجانی، ۱۳۸۹، ص ۲) و این حقوق، حقوق بنیادین مصرف کننده نامیده می شود که از جمله حقوق بشری است که یا خاص مصرف کنندگان شمرده می شود و یا مصرف کننده بودن در آن، ویژگی برجسته ای است. مقصود اصلی از حقوق بنیادین مصرف کننده، ایجاد تعادل میان قدرت معاملاتی مصرف کنندگان و عرضه کنندگان است و در قوانین و مقررات کشورهایی که این حقوق را به رسمیت شناخته اند، مشترک است (تقی زاده، ۱۳۹۱، ص ۱).

قانون اعتبار مصرف کننده ۱۹۷۴م انگلستان (Consumer credit act 1974) اعتبار را «شامل وام نقدی، و هر نوع تسهیلات مالی» تعریف کرده است. بنابراین آنچه ویژگی اصلی اعتبار را شکل می دهد عموماً پولی است که هم اکنون در اختیار شخص قرار می گیرد، ولی

هزینه آن در آینده پرداخت می‌شود^۱ و نمونه بارز آن وام‌های بانکی است که در قالب عقود اسلامی و بر اساس فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳۶۲ش با عنوان تخصیص منابع و اعطای تسهیلات به گیرندگان تسهیلات بانکی اعطا می‌شود و منظور ما از اعتبار در این مقاله همین نوع اعتبار است که به گیرنده تسهیلات اعطا می‌گردد که برخلاف کشور ما در حقوق بسیاری از کشورها جوانب مختلف این موضوع بررسی و برای آن قوانین و مقررات مشخصی تدوین شده است^۲ و یکی از مهم‌ترین موضوعات مرتبط با آن، ارائه اطلاعات، حدود آن و متعهد ارائه اطلاعات است که هم از جنبه پیچیده بودن عقود بانکی و هم از جنبه طرف ضعیف بودن گیرنده تسهیلات دارای اهمیت است که ارتباط مستقیمی با تعادل قراردادی و نیز صحت یا صوری بودن قرارداد دارد.

عناصر تعادل قراردادی در قراردادهای اعتبار

عناصر بسیاری در یک قرارداد وجود دارد که می‌تواند به تعادل قرارداد خدشه وارد سازد؛ به این معنا که باعث شود حقوق و تعهدات قراردادی به نفع یکی و به ضرر طرف دیگر تنظیم شود و عدالت معاوضی زایل گردد. این موضوع به پیدایش «نظریه تعادل قراردادی» (The Balance Theory Of Contract) در حقوق قراردادهای در نظام حقوق عرفی انجامیده است؛ بدین معنی که «زمانی قرارداد قانوناً الزام‌آور است که تعهدات به‌طور آزادانه پذیرفته شده باشند، نسبت به طرفی که قرارداد علیه وی اجرا می‌شود منطقاً منصفانه باشد، با انتظارات قراردادی جامعه سازگار باشد^۳ و مانعی جهت اجرای قرارداد وجود نداشته باشد» (Levin & McDowell, 1983, p. 1). مطابق این نظریه، قراردادهای اعتبار مصرف در نظام بانکی کشور الزام‌آور نخواهد بود؛ چراکه اولاً به ترتیبی که در ادامه بیان می‌شود منصفانه نیستند، ثانیاً به شیوه‌ای آزادانه پذیرفته نشده‌اند و

۱. دستورالعمل خرید اعتباری اوراق بهادار در بورس اوراق بهادار تهران و فرابورس ایران مصوب ۱۳۹۱ش، اعتبار را چنین معرفی کرده است: «مبلغی است به ریال که با رعایت این دستورالعمل و قرارداد خرید اعتباری، کارگزار اعتباردهنده برای مشتری تعیین می‌کند و در چارچوب قرارداد خرید اعتباری و با رعایت این دستورالعمل، تا سقف مبلغ مذکور، ثمن خریدهای اعتباری مشتری را از جانب مشتری پرداخت و مبلغ پرداختی را به حساب بدهی تجاری مشتری منظور می‌نماید». بنابراین در این تعریف نیز با عنوان کردن حساب بدهی به ویژگی یادشده اشاره شده است.

۲. از جمله در انگلستان حدود ۳۰ مقرر و قانون وجود دارد که به صورت مستقیم یا غیرمستقیم به حمایت از اعتبار مصرف‌کننده پرداخته‌اند؛ همچون Consumer Credit Regulations 2012 یا در آمریکا که ۱۱ قانون از جمله Truth In Lending Act 1968 به‌طور مستقیم به موضوع اعتبار مصرف‌کننده پرداخته‌اند.

۳. در واقع این رکن یک رکن نظری است که بر اساس آن قراردادهای ساختاری پیچیده دارند که به آسانی در دسترس مردم قرار گرفته، آن‌ها را مورد استفاده قرار می‌دهند؛ بدون اینکه نیازی به قالب خاص نظری برای آن باشد.

گیرنده تسهیلات بدون اینکه حق اصلاح یا تعدیل قرارداد را داشته باشد چاره‌ای جز پذیرش آن نخواهد داشت؛ در غیر این صورت اعتباری دریافت نخواهد کرد. علاوه بر این در نظام حقوقی کشور برابر ماده ۱۹۱ قانون مدنی، عقد به صرف اعلام قصد انشا محقق می‌شود و توجهی به موضوعات یادشده نمی‌شود. اما در حقوق عرفی برای اینکه قراردادی قانونا الزام‌آور باشد باید هر دو عنصر «آزادانه و داوطلبانه» و «انصاف» رعایت شوند و اگر هر کدام از عناصر یادشده کاهش یافت، دیگری به همان نسبت افزایش پیدا کند و در مواردی در صورت عدم رعایت این شرایط، قرارداد «قابل ابطال» خواهد بود؛ چراکه به گیرنده تسهیلات امکان تغییر قرارداد را بدهند (Weber, 2013, p. 15). به‌رحال در اعتبار مصرف‌کننده باید اذعان کرد هر دو عنصر یادشده در پایین‌ترین حد خود قرار دارند و لذا عقود اسلامی عقود کاملی یک‌طرفه‌اند.

البته یک‌طرفه بودن اعتبار مصرف به معنای تعامل یک‌طرفه نیست، بلکه به این معناست که یک طرف تعیین می‌کند چگونه با طرف دیگر رفتار کند (Bebchuk & Posner, 2006, p. 3). در چنین شرایطی شروط قراردادی یک‌طرفه و غیرمنصفانه بروز می‌کند که می‌تواند در شرایطی گزاف (Extortionate terms) باشد و علاوه بر اینکه وصف آزادانه و آگاهانه را از قراردادهای بانکی می‌گیرد و حالتی صوری به قرارداد می‌دهد، می‌تواند مشکلاتی به‌همراه داشته باشد؛ از جمله اینکه هزینه ریسک‌های احتمالی را بالا می‌برد، تقابل بین طرفین قرارداد را بیشتر می‌کند و احتمال بروز دعاوی حقوقی و هزینه‌های معاملاتی را افزایش می‌دهد (Altman & Cruz, 2017, p. 10). به همین جهت برای مذاکرات قراردادی جایگاه بسیاری قائل شده، بیان می‌کنند قبل از اینکه قرارداد اعتبار را امضا کنید حتماً آن را بخوانید؛ چراکه اگر قرارداد متضمن شرط یا شرایطی متفاوت از چیزی بود که انتظار داشتید یا نمی‌توانستید از عهده آن برآید، آن را تغییر دهید یا امضا نکنید. اما چالش اینجاست که عقود الحاقی بانکی کشور حداقل برای گیرندگان تسهیلات قابل مذاکره و تغییر نیستند یا حتی اگر هم فرض کنیم قابل مذاکره باشند، این چالش مطرح می‌شود که اصلاً گیرنده تسهیلات عادی با خواندن قراردادی همچون جعله مفاد آن را متوجه نمی‌شود. بر همین اساس به‌منظور حمایت از طرف ضعیف‌تر، برقراری تعادل قراردادی و ایجاد رضای سالم، موضوع افشای اطلاعات مطرح شده است و چنان‌که در ادامه بیان می‌شود این تعهد برعهده بانک به‌عنوان طرف مطلع قرار داده شده است. بنابراین می‌توان نتیجه گرفت که گیرندگان تسهیلات باید اطلاعات را در فرم‌های متحدالشکل و به‌صورت واضح و مختصر دریافت نمایند که با زبانی ساده نگاشته شده و اندکی از اصطلاحات تخصصی و فنی در آن استفاده شده باشد. افشای این اطلاعات باید به‌گونه‌ای باشد که به مصرف‌کنندگان امکان مقایسه محصولات (تسهیلات) سایر بنگاه‌های مالی را نیز بدهد و به آن‌ها در فهم محصولات پیچیده کمک کند.

تعهد به ارائه اطلاعات در قراردادهای اعتبار بانکی

تعهد به دادن اطلاعات به طور کلی عبارت است از التزام یک شخص به اطلاع رسانی به شخص دیگر در موضوعی خاص به طوری که ناآگاهی وی در آن زمینه را مرتفع سازد که در بیشتر قراردادهای از جمله قراردادهای اعتبار، حدی از این تکلیف به چشم می خورد (لطفی، ۱۳۹۷، ص ۲). این تعهد در بازار بانکی سه نوع اصلی اطلاعات را شامل می شود از جمله اطلاعات عمومی به معنای اطلاعات مربوط به انواع مختلف محصولات بانکی، اطلاعات محصولی که مربوط به ویژگی تسهیلات و سایر خدمات بانکی است، و اطلاعات نهادی که مربوط به نظامی است که طرفین در آن مبادرت به انعقاد قرارداد می نمایند؛ مانند اینکه حقوق آن ها چیست یا تکالیف آن ها کدام است؟ البته در مورد ماهیت ارائه این اطلاعات بین حقوق دانان مباحثی مطرح شده است.

برخی از جمله قضات انگلیسی بر این باورند تعهد به ارائه اطلاعات از شرط ضمنی نشئت می گیرد؛ عده ای دیگر مخالف این نظر بوده، معتقدند حسن نیت است که طرفین را به ارائه اطلاعات به دیگری ملزم می کند و برخی نیز تعهد به ارائه اطلاعات لازم به متعهدله را ناشی از تعهد دیگری به نام تعهد به همکاری می دانند؛ چنان که در نظام حقوقی فرانسه و انگلیس چنین بیان شده است (شعاریان، ۱۳۹۰، ص ۱۵-۲). در گذشته باور بر این بود در روابط میان اشخاص، تحصیل اطلاعات اصولاً با خود شخص است، اما این نوع تلقی به مرور زمان و با تغییر نگرش به قرارداد به عنوان رابطه مبتنی بر همکاری تغییر پیدا کرده است. مطابق این تعهد و نیز بر اساس حسن نیت، شخص موظف است اطلاعات مورد نیاز طرف مقابل را به منظور اتخاذ تصمیم آگاهانه و رضامندانه در اختیار طرف مقابل قرار دهد تا از این طریق نابرابری اطلاعاتی مابین طرفین به تعادل نسبی نزدیک شود (حاجی پور، ۱۳۹۰، ص ۶-۷).

اما این تعهد در نظام بانکی و حتی در نظام حقوقی کشور به عنوان اصل و قاعده ای کلی شناخته نشده است و تنها در برخی قوانین می توان نشانه هایی از آن را دید و به جز در مورد شفافیت صورت های مالی و مدیریت ریسک که مطابق «ضوابط ناظر بر حداقل استانداردهای شفافیت و انتشار عمومی اطلاعات توسط مؤسسات اعتباری»^۱ برای عموم منتشر می شود، قاعده ای بیان نشده و حتی در قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱ ش یا قانون بانکداری بدون ربا به موضوع ارائه اطلاعات و مشاوره به گیرنده تسهیلات کوچک ترین اشاره ای نشده

۱. بر اساس ماده ۹۷ قانون برنامه پنج ساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران، ضوابط ناظر بر حداقل استانداردهای شفافیت و انتشار عمومی اطلاعات از سوی مؤسسات اعتباری در سال ۱۳۹۳ ش به تصویب شورای پول و اعتبار رسید که برابر آن مؤسسات اعتباری موظف اند اطلاعات مربوط به صورت های مالی، مدیریت ریسک، حاکمیت شرکتی و کنترل داخلی و همچنین گزارش عملکرد هیئت مدیره و رویدادهای بااهمیت را طی هر دوره برای عموم منتشر نمایند.

است. اما باید در نظر داشت که ارائه مشاوره و توصیه، متفاوت با ارائه اطلاعات ضروری است؛ به گونه‌ای که هیچ‌یک از طرفین قرارداد تعهدی قانونی مبنی بر ارائه توصیه و مشورت به طرف مقابل ندارند (باقری و رحمانی، ۱۳۹۶، ص ۶۶).

گیرنده تسهیلات در عقود بانکی بدون دریافت مشاوره مستقل، قراردادی را امضا می‌کند که حاوی شرایط بسیار غیرمنصفانه و گزاف است و در مقابل بانکی قرار دارد که کار هر روز آن انعقاد صدها قرارداد از این دست بوده و البته از کمک مشاوران و متخصصان مالی و حقوقی بسیاری نیز بهره‌مند است؛ در حالی که مصرف‌کننده ممکن است هر چند سال یک‌بار اقدام نموده و حتی سواد خواندن قرارداد را هم نداشته باشد. چنین شرایطی در بازار رقابتی مشکلی با نام مشکل نابرابری اطلاعاتی را ایجاد کرده که همین مسئله موجب شده است تا حقوق قراردادهای مصرف‌کننده ایجاد، و قوانین و قواعد حمایتی وضع شوند و حتی برای حمایت‌گیرندگان تسهیلات در بازارهای مالی از جمله بازار بانکی برخی نهادهای بین‌المللی نیز تأسیس گردند؛ از جمله سازمان بین‌المللی حمایت از گیرنده تسهیلات در زمینه محصولات مالی (The International Financial Consumer Protection Organisation) که در سال ۲۰۱۳م تأسیس شد یا گروه کاری جی ۲۰ و سازمان همکاری و توسعه اقتصادی در خصوص حمایت از گیرنده تسهیلات مالی (G20/OECD Policy Guidance on Financial Consumer Protection Approaches in the Digital Age) و اصول مترقی حمایت از گیرنده تسهیلات مالی (G20 High-level Principles on Financial Consumer Protection) که در سال ۲۰۱۰م تأسیس شد و آموزش مالی، شفافیت و افشای اطلاعات را از جمله ارکان اساسی حمایت از گیرنده تسهیلات مالی عنوان نموده است.

کشورهای مختلف نیز هر یک قوانین مفصلی در این خصوص دارند؛ از جمله در انگلیس قانونی که در قراردادهای اعطای اعتبار، بانک‌ها را به ارائه اطلاعات به گیرنده تسهیلات موظف کرده، قانون اعتبار مصرف ۲۰۱۰م (The Consumer Credit (Disclosure Of Information) Regulations 2010) است که نوع و شیوه اطلاعاتی را که باید ارائه گردد تعیین نموده و در سه جدول مختلف نیز انواع اطلاعاتی را که باید ارائه شود مشخص کرده است. در کشور ما نیز مواد قانونی متعددی از جمله بند ۲ ماده ۳ و مواد ۵ تا ۷ در قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان مصوب ۱۳۸۸ش، و مواد ۱، ۲ و ۶ آئین‌نامه اجرایی ماده ۶ قانون یادشده وجود دارد که اطلاعات ضروری برای ارائه به مصرف‌کننده را مشخص، و ضمانت اجرای آن‌ها را نیز تعیین کرده‌اند. مواد ۳۳ تا ۳۷ قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲ش نیز فروشنده را به ارائه برخی اطلاعات مؤثر در تصمیم‌گیری به خریدار ملزم نموده است؛ از جمله اطلاعات مربوط به مشخصات فنی و قیمت و هزینه حمل و مدت زمانی که پیشنهاد فروش کالا یا خدمت

پابرجاست و در ماده ۶۹، ۷۰ و ۵۰ تا ۵۷، ضمانت اجرای تخلف از این تعهدات را اعلام کرده است. قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶ش قانون دیگری است که ارائه اطلاعات پیش‌قراردادی را بیان نموده است. در ماده ۱۲ و ۱۳ این قانون ضمانت اجرای ارائه اطلاعات کذب یا عدم ارائه اطلاعات را طبق شرایطی موجب بطلان قرارداد یا ایجاد حق فسخ برای بیمه‌گر اعلام می‌کند. در ماده ۷ دستورالعمل اجرایی عملیات بازار بانکی ریالی مصوب ۱۳۸۳ش مصوب کمیسیون اعتباری بانک مرکزی یا بند ۹ ماده ۸ دستورالعمل یادشده، اطلاع‌رسانی پیش از معامله الزامی شناخته شده است. بنابراین در تمام مورد یادشده، تعهد به ارائه اطلاعات برعهده عرضه‌کننده به‌عنوان طرف مطلع است؛ باین‌حال در نظام بانکی مقرر شده مشخصی در این حوزه وجود ندارد. افزون بر آن، اطلاعاتی که معمولاً به‌گیرنده تسهیلات عرضه می‌شود، غیرجامع، پیچیده و ناکافی است و در فرم‌های مختلفی به وی ارائه می‌شود که باعث دشوارتر شدن مقایسه بین گزینه‌های مختلف موجود می‌گردد. ماهیت تعهد به ارائه اطلاعات و پرهیز از ارائه اطلاعات گمراه‌کننده، دو مؤلفه اساسی در بحث متعادل‌سازی نابرابری اطلاعاتی در قراردادهای اعتبار بانکی در جهت حمایت از دریافت‌کننده تسهیلات بانکی است.

۱. اطلاعات به‌عنوان شرط صحت قرارداد و اطلاعات به‌عنوان تعهد ماهوی

اطلاعات در قراردادهای اعتبار مفهومی است که دو هدف اساسی را دنبال می‌کند: اول اینکه به‌گیرنده تسهیلات برای گرفتن تصمیمی آگاهانه کمک کند و دوم اینکه امنیت محصولی را که ارائه می‌شود تأمین نماید (NSW, 2013, p. 1)؛ به این معنا که مخاطراتی را که اعتبار اعطایی می‌تواند برای گیرنده تسهیلات به‌همراه داشته باشد (از جمله زمانی که به دلیل عمل نکردن به تعهدات قراردادی وثیقه‌های دریافتی ضبط می‌شوند) به وی گوشزد کند و ناآگاهی وی را برطرف نماید. ماده ۳۲۴ قانون مدنی در مبحث احکام بیع مقرر می‌دارد: «مقدار، جنس و وصف مبیع باید معلوم باشد و ...» و ماده ۲۱۶ قانون یادشده نیز بیان می‌کند: «مورد معامله باید مبهم نباشد مگر در موارد خاصه که علم اجمالی به آن کافی است» که در اینجا به‌نوعی بحث جهل و نیز اشتباه مطرح می‌شود. اشتباه، پندار نادرستی است که انسان از واقعیت پیدا می‌کند، حال آنکه در جهل پنداری وجود ندارد. البته برخی عقیده دارند که اشتباه تصور نادرست شخص از امری معین است که بالاترین مرتبه آن جهل می‌باشد (اکبری و همکاران، ۱۳۹۷، ص ۱۲). به‌هرحال دلیل بطلان معامله با مورد غیرمعلوم، تحقق غرر است، درحالی که مبنای بطلان معامله مبتنی بر اشتباه، تخلف از قصد است؛ بنابراین اطلاعات موصوف اصولاً در تمام قراردادهای شرط صحت محسوب می‌شود یا به‌عبارتی معرفت تفصیلی در معاملات اصولاً شرط صحت معاملات است.

در اعتبار بانکی نیز مورد معامله و شرایط آن نباید برای گیرنده تسهیلات مبهم باشد و با توجه به اینکه عقود بانکی هرکدام در قالب یک یا چند عقد و به صورت ترکیبی عرضه می‌شوند، بسیار مهم است که گیرنده تسهیلات برای فهم آن مشاوره و راهنمایی دریافت کند تا هدف دوم از ارائه اطلاعات به گیرنده تسهیلات در قراردادهای اعتبار تأمین شود. اما مقصود از مبهم نبودن یا معلوم بودن مورد معامله که به‌عنوان شرط صحت عقد معرفی شده است، معلوم بودن ماهیت، مقدار و وصف موضوع توافق اراده طرفین و در اینجا اعتبار بانکی است. گیرنده تسهیلات به هنگام عقد باید بداند که موضوع معامله در نظر وی چیست و نسبت به چه چیزی توافق می‌کند. اما در برخی موارد خدماتی که بانک متعهد می‌شود به مشتری ارائه نماید در قرارداد نمی‌آید یا به‌طور مشخص و واضح به آن تصریح نمی‌شود (ملاکیمی، ۱۳۹۰، ص ۶) و فرصت اتخاذ تصمیم آگاهانه از گیرنده تسهیلات گرفته می‌شود. این درحالی است که بیان شفاف اراده باید به‌عنوان پیش‌شرطی برای لازم الاجرا بودن و اعتبار قرارداد تلقی شود. در این صورت آزادی قراردادی باید به‌عنوان فرصتی محسوب گردد که به گیرنده تسهیلات امکان اتخاذ تصمیم آگاهانه به هنگام انعقاد قرارداد را می‌دهد. در واقع بر مبنای تعهد ماهوی ارائه اطلاعات، اراده گیرنده تسهیلات به‌درستی بیان شده، تلاقی دو اراده صورت می‌گیرد و عقد منعقد و وصف صوری بودن از عقد زوده می‌شود. به‌عبارتی، افزون بر اینکه ارائه اطلاعات تعهدی است بر عهده بانک، شرط صحت قرارداد نیز شمرده می‌شود که بدون آن توافق قصد و اراده صورت نمی‌پذیرد. البته در برخی موارد عدم توافق دو اراده ممکن است به سبب افشای عمدی اطلاعات نادرست یا عدم افشای عمدی اطلاعات باشد و گاهی ممکن است به دلیل کسب یا دریافت اطلاعات نادرست به صورت سهوی باشد که در ادامه بررسی می‌شود.

۲. اطلاعات نادرست و گمراه‌کننده

گاهی بانک شروط گمراه‌کننده و غیرشفافی را در معامله قرار می‌دهد که مبهم بودن آن باعث گمراهی گیرنده تسهیلات می‌شود و یا فریب‌زیرکانه‌ای در آن پنهان است؛ چنان‌که نقض حسن‌نیت در سایر عقود نیز همچون بیمه در مرحله مذاکرات مقدماتی و انعقاد قرارداد بیمه می‌تواند به رفتار گمراه‌کننده و تقلب‌آمیز بیمه‌گر در نگارش شروط ناعادلانه و نامعقول بینجامد (انصاری و عسگری، ۱۳۹۴، ص ۱۰).

اما باید در نظر داشت زمانی می‌توان گفت بانک مرتکب عدم ارائه اطلاعات شده است که سکوت او به ایجاد خساراتی منجر شده باشد و افشای اطلاعات از سوی این نهاد مالی می‌توانست مانع وقوع این خسارات شود و نیز در شرایطی می‌توان ادعا کرد بانک مرتکب تدلیس شده است که تحمیل خسارت را مثبت جلوه داده باشد. از دید اخلاقی، تحمیل خسارت

با مثبت جلوه دادن آن، بسیار بدتر از آن است که از وقوع خسارت جلوگیری نشود و از دید اقتصادی، تدلیس در برخی مواقع نیز می‌تواند با ارائه اطلاعات کمتر- و نه ارائه اطلاعات نادرست- رخ دهد. به هر حال در خصوص اطلاعات می‌توان سه احتمال را قائل شد: اول اینکه اطلاعات به صورت صحیح ارائه شده است؛ دوم، اصلاً اطلاعاتی ارائه نشده است؛ و سوم، اطلاعات به صورت غلط ارائه شده است. بنابراین طبیعی است که مطابق مقررات افشای اطلاعات، بانک‌ها را به احتمال اول و منع احتمال دوم و سوم ملزم نماییم تا هزینه‌ها را کاهش و فایده‌ها را افزایش دهیم. لذا معمولاً قانون‌گذاران سعی می‌کنند با جرم‌انگاری ارائه اطلاعات غلط و گمراه‌کننده، ریسک اینکه گیرندگان تسهیلات اطلاعات نادرست را دریافت نمایند، کاهش دهند؛ خصوصاً اینکه اعتبار بانکی در قراردادهای استاندارد از پیش تهیه شده ارائه می‌شود و حاوی اطلاعات تخصصی حقوقی و مالی بسیار پیچیده‌ای است که فهم آن‌ها برای گیرنده تسهیلات عادی در شرایط معمولی و بدون مشاوره و جستجو ممکن نخواهد بود و بانک می‌تواند از این شرایط به نفع خود سوءاستفاده کرده، شرایط دلخواه خود را به گیرنده تسهیلات تحمیل نماید. به علاوه اینکه با ارائه اطلاعات نادرست یا عدم ارائه اطلاعات، گیرنده تسهیلات را متضرر نماید که در چنین ارائه اطلاعاتی هیچ فایده اجتماعی وجود ندارد و قویاً می‌توان از جرم‌انگاری چنین رفتاری پشتیبانی نمود؛ به‌ویژه زمانی که بتوان سوءنیت یا قصد مجرمانه را اثبات کرد.

معضل عقود الحاقی در اعتبار مصرف

امروزه عرضه‌کنندگان بسیاری از کالاها و خدمات نه فرصت چانه زدن درباره شرایط پیمان‌های خود را می‌دهند و نه برای جلب مشتری و قانع ساختن او نیازی به گفتگو احساس می‌کنند و مشتری ناچار است قرارداد را آن‌گونه که هست بپذیرد (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ص ۲). لذا بنگاه‌های قدرتمند اقتصادی معمولاً قراردادهای نمونه از پیش تهیه شده را به مشتریان خود عرضه می‌کنند که مشتریان ناگزیرند یا قرارداد را به‌طور کامل قبول کنند یا از آن صرف نظر نمایند (شیروی، ۱۳۷۸، ص ۳). از جمله این بنگاه‌ها و خدمات، بانک‌ها و قراردادهای اعتباری هستند که گیرندگان تسهیلات معمولاً مجبور به استفاده از آن هستند؛ هرچند برای تغییر مفاد آن قدرتی ندارند.

افزون بر ارائه نظریات مختلف درباره ماهیت این‌گونه عقود، حتی برخی آن‌ها را فاقد وصف قرارداد می‌دانند، زیرا هرچند در انعقاد یک قرارداد، توافق دو اراده نیاز است که از روی آزادی و اختیار حاصل شده باشد (و لازمه آزادی اراده طرفین این است که آن‌ها در شرایط اقتصادی مساوی بتوانند با استقلال کامل درباره شرایط و مفاد قرارداد باهم صحبت کرده، به توافق برسند)، در قرارداد الحاقی این آزادی اراده و تساوی اقتصادی و استقلال کامل وجود ندارد و تعهدات اطلاعاتی در چنین شرایطی افزایش می‌یابد؛ حال آنکه با توجه به حجم عظیم

گیرندگان تسهیلات و شرایط متفاوت آن‌ها، ایجاد تعهدات اطلاعاتی و مشاوره- چنان که بیان شد- دشوار است؛ چه رسد به اینکه این تعهد در خصوص عقود الحاقی افزایش یابد. از سوی دیگر این قراردادها عدالت معاوضی را از بین می‌برند.

بانک به سبب قدرت اطلاعاتی، تخصص و تجربه، نسبت به گیرنده تسهیلات که ممکن است هر چند مدت یک‌بار به اعتبار نیاز داشته باشد، از قدرت چانه‌زنی بالاتری برخوردار است. لذا از ناآگاهی یا بی‌سوادی گیرنده تسهیلات به اشکال گوناگون و به‌ویژه با به‌کارگیری عقود الحاقی سوءاستفاده می‌کند. لذا در این قراردادها یک طرف (بانک) در موضع قدرت و طرف دیگر (گیرنده تسهیلات) در موضع ضعف قرار دارد و به دلایلی چون اضطرار، عدم مشاوره با متخصصان و خبرگان تن به این نوع قراردادها می‌دهد و شروط ناعادلانه و غیرمنصفانه‌ای را متحمل می‌شود (ضیغم‌زاده و بیاتی، ۱۳۹۶، ص ۲)؛ هرچند در بحث ما به دلیل به‌کارگیری اصطلاحات تخصصی، اگر مصرف‌کننده قرارداد را مطالعه کند- حتی اگر حوصله کند- از مفاد آن چیزی متوجه نمی‌شود. این درحالی است که عدالت معاوضی در صورت استفاده از عقود استاندارد (در شرایط مطلق و غیرقابل تغییر) و الحاقی ضایع خواهد شد (راعی و مولاییان، ۱۳۹۳، ص ۷)؛ پس اشکالات قراردادهای استاندارد و الحاقی اعتبار را می‌توان به ترتیب زیر نام برد:

الف) گیرندگان تسهیلات معمولاً شروط قراردادهای استاندارد اعتبار را که ممکن است از سوی دفاتر مرکزی بانک‌ها تهیه و ابلاغ شده باشد، مطالعه نمی‌کنند.
ب) در هر مورد، حجم و نوع نگارش تمام متن شروط کلی، گیرنده تسهیلات را به خواندن قرارداد با فونت کوچک مشتاق نمی‌کند.

ج) گیرندگان تسهیلات معمولاً معنی کامل متن شروط کلی را نمی‌فهمند، حتی اگر بخوانند.
د) حتی اگر گیرندگان تسهیلات معنی شروط کلی قرارداد را بفهمند، ممکن است بر این باور باشند که شرایط ذکر شده هیچ‌گاه اتفاق نمی‌افتند یا عرضه‌کننده به این شروط استناد نخواهد کرد.

ه) گیرنده تسهیلات ممکن است به اشتباه فکر کند که شروط قراردادی به‌وسیله مجاری رسمی تأیید شده یا مطابق قوانین و مقررات است؛ حال آنکه در شرایطی اعتباردهنده ممکن است خود اقدام به تدوین عقود یادشده کرده باشد.

و) گیرنده تسهیلات قادر به اصلاح شروط قراردادی نخواهد بود و نیز نماینده عرضه‌کننده یا کارمند وی چنین اختیاری ندارد.

ابزارهای متعادل سازی نابرابری اطلاعاتی

برای ایجاد تقارن اطلاعاتی برخی ابزارهای حقوقی مطرح شده که مهم‌ترین آن‌ها در کنار

شفافیت قراردادی و وظیفه حسن‌نیت، چارچوب نوین حقوقی اعطای اعتبار مسئولانه است که در ادامه به آن پرداخته می‌شود.

۱. شفافیت و وظیفه مشاوره در اعتبار بانکی

همان‌گونه که بیان شد، در قوانین سنتی داخلی راجع به تعهد به ارائه اطلاعات از سوی بانک به‌صراحت قاعده‌گذاری نشده است، اما مبانی این تعهد را می‌توان در حقوق سنتی با مواردی مانند تسلیم مبیع، شرط ضمنی، مطابقت کالا با قرارداد، مسئولیت محض و ممنوعیت تبلیغات خلاف واقع استنباط کرد (صالحی و ابراهیمی، ۱۳۹۱، ص ۱۳). در نظام بانکداری کشور زمانی که بانک‌ها اقدام به افتتاح حساب می‌کنند، برای راهنمایی گیرنده تسهیلات نسبت به ریسک‌ها و مالیاتی که به گیرنده تسهیلات تعلق می‌گیرد وظیفه‌ای ندارند و همین‌طور در قبال مشاوره در خصوص حساب‌های مفیدتری که گیرنده تسهیلات می‌تواند نسبت به آنها اقدام کند، مسئولیتی ندارند. مقرراتی هم که وجود دارد به شفافیت قراردادی مربوط نمی‌شود؛ همچون بند «د» ماده ۹۷ قانون برنامه پنجم توسعه کشور مصوب ۱۳۸۹ش که شورای پول و اعتبار را از طریق رعایت استانداردهای بانک مرکزی به افزایش شفافیت در ارائه خدمات بانکی ملزم نموده است. اما نکته اینجاست که این موضوع تنها مربوط به ارائه گزارش‌های مالی و بهبود شاخص کفایت سرمایه بانک‌ها می‌شود.

به‌علاوه در زمینه اعتبار، بانک هیچ‌گونه مسئولیت قراردادی یا قانونی یا مدنی نسبت به مشاوره در جهت چگونگی خرج کردن اعتبار دریافتی ندارد و اگر در این خصوص از گیرنده تسهیلات اطلاعاتی بگیرد به سبب تصمیم‌گیری در خصوص اعطای یا عدم اعطای اعتبار است، نه نفع وی (Cranston, 2002, p. 206)؛ همچون ماده ۹۱ قانون برنامه پنجم توسعه که بانک‌ها را قبل از ارائه تسهیلات موظف به اعتبارسنجی مشتری کرده است. اما به‌نظر می‌رسد برخورداری از اطلاعات مشاوره‌ای برای طرف غیرمتخصص و نیازمند به اطلاعات در هر دو مرحله قبل از انعقاد قرارداد که مؤثر در ایجاد رضای سالم قراردادی او بوده و مرحله اجرای آن که تأثیر در حسن اجرای قرارداد دارد، از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است و از آنجا که دریافت مشاوره در قرارداد می‌تواند تا حدودی از ناعادلانه بودن آن جلوگیری نماید، درجایی که یک طرف قرارداد از نیروی متخصص و مشاور استفاده کند، ولی طرف دیگر بدون مشاوره و اطلاع وارد معامله شود و طرف قوی‌تر از این شرایط سوءاستفاده کند، می‌توان از مصادیق شروط ناعادلانه قراردادی دانست (ضیغم‌زاده و بیاتی، همان، ص ۱۱). این‌گونه شروط به‌صراحت در قوانین و مقررات بانکداری منع نشده است، اما هم در نظام قانونی کشور از جمله ماده ۴۵ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴، ماده ۴۰ قانون کار و ماده ۴۶ قانون تجارت الکترونیکی نشانه‌هایی

از منع این شروط خصوصا راجع به مصرف کننده به چشم می خورد و هم در نظام حقوقی و فقهی کشور از جمله بر مبنای قاعده لاضرر، حسن نیت، منع سوءاستفاده از حق و غبن می توان منع به کارگیری این شروط در اعتبار بانکی را استنباط کرد. در واقع الزامات رعایت حسن نیت نیز اعتباردهنده را به ارائه مشاوره های لازم برای انتقال اطلاعات قراردادی ملزم می نماید و نظریات دیگر همچون منع سوءاستفاده از حق نیز پشتیبان ارائه مشاوره است. به این ترتیب که هر چند بانک این اختیار را دارد که به یک شخص اعتبار اعطا کرده، به دیگری نکند و یا چون الزام قانونی ندارد مشاوره ندهد، اما نباید این حق خود را ابزاری برای سوءاستفاده قرار دهد. رعایت حسن نیت ایجاب می کند که بانک در خصوص زوایای مختلف اعتبار و سایر محصولات، مشاوره های لازم و کافی را ارائه نماید.

۲. اعطای اعتبار مسئولانه (Responsible lending) و ارائه اطلاعات

رفتار و عملکرد مسئولانه بانکها افزون بر اینکه نقش بسیار مهمی در طول عمر و دوام فعالیت آنها در نظام بانکی دارد، به مصرف کننده نیز برای اتخاذ تصمیمات پیچیده مالی کمک کرده، اطمینان می دهد که بانکها به منافع آنها اهمیت می دهند (Jurcic & Et al, 2017, p. 5). در حال حاضر تمرکز بیشتر مطالعات و مقام های نظارتی در حوزه اعتبار مصرف کننده نه تنها بر کمک به مصرف کننده برای اتخاذ تصمیم درست بوده، بلکه مربوط به اعطای مسئولانه اعتبار است که بانک را موظف می کند منافع گیرنده تسهیلات را قبل از انعقاد قرارداد اعتبار در نظر بگیرد. عوامل مختلفی بر تصمیم گیرنده تسهیلات برای دریافت اعتبار و انعقاد قرارداد مربوطه تأثیر می گذارند؛ از جمله هزینه ها، وثایق، مدت و میزان اقساط اعتبار، اما آنچه همه این عوامل را پوشش می دهد اطلاعات است و بانکها در این خصوص موظفاند (حداقل از لحاظ اخلاقی) به شکلی مسئولانه به اعطای اعتبار بپردازند. گیرندگان تسهیلات سواد مالی بالایی ندارند و همین امر به کاهش توانایی فهم آنها از قراردادهای اعتبار منجر می شود که در نهایت عدم تقارن اطلاعاتی را به همراه خواهد داشت. این موضوع نیز باعث می شود که بانکها به خود اجازه دهند اعتباری به مصرف کننده تحمیل کنند که یا مناسب مصرف کننده نیست یا اینکه حاوی شروط غیرمنصفانه است؛ از جمله هزینه های اضافی که بابت بیمه و استعلام و ... از آنها أخذ می شود (Demyanyk & Hemert, 2011, p. 3). البته خود گیرنده تسهیلات نیز باید در گرفتن تصمیم احتیاط لازم را به عمل آورد (Financial Stability Board, 2011, p. 13). اما با وجود نابرابری اطلاعاتی و نیاز وی به اعتبار نمی توان انتظار زیادی از وی داشت. با این حال یک گیرنده تسهیلات آگاه و مطلع بخش مهمی از اعطای اعتبار مسئولانه را شکل می دهد و در این خصوص علاوه بر مقررات داخلی کشورها، برخی استانداردهای بین المللی نیز وجود دارد؛

از جمله اصول حمایت مصرف‌کننده گروه ۲۰ (G20 group) که در اصول ۴ و ۵ مقرر می‌دارد: «ارائه‌دهندگان خدمات مالی باید اطلاعات کلیدی در رابطه با محصول در اختیار گیرنده تسهیلات قرار دهند که گیرنده تسهیلات را از مزایا، ریسک‌ها و شروط محصول آگاه سازند. آگاهی و آموزش مالی گیرنده تسهیلات باید از سوی تمامی بنگاه‌ها و ناظران افزایش پیدا کرده، اطلاعات واضح و روشن در مورد حمایت گیرنده تسهیلات، حقوق و مسئولیت‌های وی باید به‌راحتی در دسترس گیرنده تسهیلات باشد» (FinCoNet, 2014, p. 40). لذا ارائه اطلاعات مربوط به اعتبار باید قابل فهم، کامل و قابل مقایسه باشد و بانک از این نظر مسئول است که هزینه و سایر ویژگی‌های اعتبار را شفاف‌تر ساخته، فهم آن‌ها را برای گیرنده تسهیلات آسان‌تر سازد (THE WORLD BANK, 2013, p. 13-19).

از سوی دیگر می‌توان گفت اعطای اعتبار مسئولانه، دو وظیفه را بر گردن بانک قرار می‌دهد؛ اول، شناخت گیرنده تسهیلات و دوم، تناسب اعتبار اعطایی (NSW, op.cit, p. 13)؛ چنان‌که در قانون حمایت از اعتبار مصرف‌ایرلند مصوب ۲۰۱۲م (Consumer protection code 2012) به این دو مورد اشاره شده است. تناسب محصول نیز خود از چند بخش تشکیل شده است. اولین موضوع مربوط به ارزیابی توانایی بازپرداخت گیرنده تسهیلات است. قبل از اینکه بانک محصولی به مصرف‌کننده ارائه یا توصیه کند، باید توانایی مصرف‌کننده را در بازپرداخت اعتبار ارزیابی کرده، این ارزیابی باید شامل مواردی باشد از جمله اینکه اطلاعاتی که در خصوص شناخت گیرنده تسهیلات جمع‌آوری شده است در نظر گرفته شود یا بررسی اینکه بر اساس نرخ بهره، گیرنده تسهیلات قادر به بازپرداخت اعتبار و پرداخت سود در مدت زمان تعیین‌شده خواهد بود یا خیر. دومین مورد ارزیابی تناسب محصول است. بانک باید به هنگام ارزیابی متناسب بودن محصول برای گیرنده تسهیلات بر اساس اطلاعات جمع‌آوری شده، بررسی کند که آیا محصول موردنظر مناسب نیاز و اهداف گیرنده تسهیلات هست یا خیر، آیا گیرنده تسهیلات می‌تواند تعهدات قراردادی مربوط به اعتبار را اجرا کند یا خیر، و یا می‌تواند هرگونه ریسکی را که با محصول مرتبط است تحمل کند یا خیر. بانک در این خصوص باید اطلاعات افشاشده از سوی گیرنده تسهیلات و نیز اطلاعاتی را که بنگاه از آن‌ها آگاه است در نظر بگیرد. لذا محصولی که به گیرنده تسهیلات توصیه می‌شود باید مناسب‌ترین محصول برای وی باشد و هیچ‌گاه نباید محصولی که گیرنده تسهیلات را بیش از توان مالی وی در تنگنا قرار می‌دهد، توصیه شود.

۳. مفهوم حسن‌نیت به‌عنوان یک تعهد اطلاعاتی در مقابل گیرنده تسهیلات

حسن‌نیت در قرارداد به معنای گفتار و رفتار صادقانه متعاملان پیش از انعقاد قرارداد تا پایان آن است و به‌عبارتی در مرحله انعقاد قرارداد و اجرای آن مطرح می‌شود (کاتوزیان و عباس‌زاده،

۱۳۹۲، ص ۹) و ایجاب می کند که طرفین صداقت داشته باشند و از خدعه و نیرنگ بپرهیزند. در واقع حسن نیت در حمایت از قصد قراردادی متضمن تعهدی است که بانک را از تدلیس، پوشاندن عیب و القای اشتباه به گیرنده تسهیلات منع می کند و همچنین ایجاب می کند اطلاعات قراردادی به وی تسلیم شود. به سخن دیگر، مقتضای اصل حسن نیت شفاف بودن و اطلاع رسانی در دوره پیش قراردادی است و پذیرش این اصل در دوره پیش قراردادی اقتضا می کند که طرفین در مرحله گفتگوهای مقدماتی برای رسیدن به هدف مشترک، در نهایت صداقت، جدیت و شفافیت با یکدیگر همکاری داشته، به ارائه اطلاعات بپردازند (باریکلو و خزائی، ۱۳۹۰، ص ۱). گیرنده تسهیلات باید در ارائه اطلاعات شخصی و وضعیت مالی و نیز هدف خود از دریافت اعتبار صادق بوده، بانک هم در خصوص انواع اطلاعات محصولی و عمومی خود صداقت داشته باشد.

امروزه در بسیاری از نظام های حقوقی به صراحت طرفین قرارداد موظف به رعایت مفهوم حسن نیت مطابق نص قوانین کشورهای خود هستند و البته این قاعده منحصر به کشورهای دارای حقوق نوشته نیست. برای مثال دادگاه های کشور استرالیا برای رعایت اصل حسن نیت به طرف های قراردادهای تجاری مسئولیت وسیعی را تحمیل می کنند و همین طور دادگاه عالی کانادا که اخیراً وظیفه جدیدی را در حقوق عرفی کشور خود با عنوان عملکرد صادقانه (Honest Performance) شناخته است.^۱

در نظام حقوقی ایران نیز پذیرش اصل حسن نیت در دوره پیش قراردادی اقتضا دارد که گیرنده تسهیلات و به خصوص بانک با افشای اطلاعات مهم، زمینه را برای انشای قرارداد با آگاهی کامل و اراده سالم فراهم آورند. به هر حال اگر بانک حسن نیت - به معنای گفتار و رفتار صادقانه - نداشته باشد، حقوق با ضمانت اجرای فسخ یا بطلان، از جمله مطابق مواد ۴۳۸ تا ۴۴۰ قانون مدنی، از گیرنده تسهیلات حمایت می کند و قانون نیز در مواردی به حمایت از وی اقدام می نماید؛ چنان که در بخشنامه شماره ۹۱/۶۲۶۶۸ مورخ ۱۰ خرداد ۱۳۹۱، بلوکه کردن بخشی از تسهیلات اعطایی به عنوان سپرده ممنوع اعلام شده و در صورتی که بانک خلاف آن عمل نماید، در واقع خلاف ملزومات حسن نیت عمل کرده و در پی سوء استفاده از قدرت پایین چانه زنی گیرنده تسهیلات بوده است. لذا هر چند در فقه و قانون مدنی به صراحت به این مفهوم اشاره نشده، لیکن توصیه اشخاص به صداقت و پرهیز از تقلب و تدلیس، بیانگر همین مفهوم حسن نیت در حقوق ایران است. در حقیقت حقوق ما به جای تأکید بر حسن نیت، ضمانت اجرای ضد آن، یعنی سوء نیت را در مورد کسی که رفتار و گفتار صادقانه ندارد، بیان می کند.

1. Bhasin V Hrynew 2014 SCC 71

نتیجه

در قراردادهای اعتبار بانکی، گیرندگان تسهیلات باید آگاهی و اطلاعات نسبت به اعتبار و تسهیلاتی که دریافت می‌کنند، داشته باشند که از طریق وضع مقررات از سوی مقام ناظر یا قانون‌گذار و اجرای آن‌ها به وسیله بانک در مراحل مختلف قراردادی در چارچوب آموزش و مشاوره فراهم می‌شود. در نظام قانونی کشور با اینکه قوانین متعددی از جمله قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان یا قانون تجارت الکترونیکی به حمایت از مصرف‌کننده و طرف ضعیف‌تر قراردادی می‌پردازند، باز هم به سبب رویه‌های غیرمنصفانه‌ای که نسبت به آن‌ها در مراحل مختلف قراردادی و قضایی روا می‌شود، اولاً حقوق چندان برای گیرندگان تسهیلات بانکی متصور نیست و ثانیاً اندک حقوقی که متعلق به آن‌هاست، به دلیل نبود زیرساخت‌های لازم و نیز عدم توانایی و آگاهی گیرنده تسهیلات برای اجرا و دفاع از آن‌ها زایل می‌شود. حقوق ایران مانند نظام حقوقی کشورهای هم‌چون انگلیس دکتترین افشای اطلاعات را به رسمیت نشناخته و حوزه‌های مختلف از جمله بازار پول که بارزترین آن است، خالی از ضمانت اجرا و حتی تکلیف ارائه اطلاعات است که وضع چنین مقرراتی را لازم می‌گرداند. لذا بر مبنای حمایت از گیرندگان تسهیلات که از یک سو، وجود نابرابری قدرت چانه‌زنی و به‌ویژه عقود الحاقی بر ضرورت این حمایت می‌افزاید و از سوی دیگر، شناسایی مسئولیت‌های حقوقی برای بانک بر مبنای رعایت و احترام به انتخاب آزادانه و آگاهانه (که می‌توان گفت عناصر آزادی قراردادی را شکل می‌دهند) برای ارائه واضح و شفاف اطلاعات و نیز مشاوره، نوعی نظام وام‌دهی یا ارائه اعتبار مسئولانه باید شکل گیرد که مطابق آن تمام عناصر تعادل قراردادی مورد احترام واقع شده، وظیفه ارائه اطلاعات به‌عنوان رکنی از شفافیت قراردادی برعهده بانک قرار گیرد تا از صوری بودن عقود اسلامی کاسته شود.

منابع و مأخذ

۱. فارسی

۱. ابراهیمی سالاری، تقی؛ مقدسی، محدثه؛ عاشورزاده، اعظم (۱۳۹۳)، «حقوق مصرف‌کننده از دیدگاه اسلام و عملکرد آن در اقتصاد ایران»، ششمین همایش دوسالانه اقتصاد اسلامی، دوره ۸، ص ۸۴-۵۳.
۲. ابراهیمی، نصرالله... (۱۳۸۲)، «تحلیل حقوقی از مسئولیت در قبال ارائه کالای معیوب و حمایت از مصرف‌کنندگان»، سخن سمت، ش ۱۱.
۳. اکبری، محمد؛ کریمی، عباس؛ آل بویه، علی (۱۳۹۷)، «مطالعه تطبیقی شرایط صحت

- قراردادهای الکترونیکی در اسناد تجاری بین المللی، حقوق ایران و هندوستان»، مطالعات شبه قاره دانشگاه سیستان و بلوچستان، دوره ۱۰، ص ۴۲-۲۳.
۴. انصاری، علی و عسکری دهنوی، جواد (۱۳۹۴)، «مطالعه تطبیقی نقش حسن نیت بیمه گر در انعقاد عقد بیمه (حقوق ایران و نظام های حقوقی معاصر)»، پژوهشنامه بیمه، ش ۳.
۵. باریکلو، علیرضا و خزایی، سید علی (۱۳۹۰)، «اصل حسن نیت و پیامدهای آن در دوره پیش قرارداد؛ با مطالعه تطبیقی در حقوق انگلیس و فرانسه»، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۳۰، ص ۱۳۸-۱۱۹.
۶. باقری، محمود و رحمانی، سعید (۱۳۹۶)، «حمایت از حقوق مصرف کننده در نظام بانکی»، تهران: پژوهشکده پولی و بانکی بانک مرکزی.
۷. تقی زاده، ابراهیم (۱۳۹۱)، «حقوق بنیادین مصرف کننده (مطالعه تطبیقی قانون حمایت از حقوق مصرف کنندگان ایران با مقررات اتحادیه اروپا و اصول راهنمای سازمان ملل متحد)»، دانشنامه حقوق اقتصادی، دوره ۱، ص ۶۰-۳۴.
۸. حاجی پور، مرتضی (۱۳۹۵)، «نقش محدود کننده حسن نیت در مذاکرات»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، دوره ۴، ص ۱۰۸-۸۱.
۹. حسینی، سید علی و سادات آگاه، سپیده (۱۳۹۶)، «سرمایه مدیریتی شرکت و کیفیت افشای اطلاعات»، تحقیقات حسابداری و حسابرسی، دوره ۱، ص ۸۷-۷۴.
۱۰. راعی، مسعود و مولاییان، محمد (۱۳۹۳)، «رویکرد فقه امامیه به عدالت معاوضی و تأثیر آن بر عقود الحاقی»، حقوق اسلامی، دوره ۱۱، ص ۱۶۵-۱۳۵.
۱۱. ره پیک، حسن و شمس الهی، محسن (۱۳۹۶)، «مبانی تعهد به ارائه اطلاعات در معاملات سهام»، دوفصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی، دوره ۲۵، ص ۱۷۴-۱۳۹.
۱۲. شعاریان، ابراهیم (۱۳۹۰)، «تعهد به همکاری متعهدله در اجرای قرارداد»، حقوق خصوصی، دوره ۸، ص ۱۳۷-۱۰۹.
۱۳. شیروی، عبدالحسین (۱۳۷۸)، «نقش قراردادهای استاندارد (نمونه) در تجارت بین المللی و مقایسه آن با قراردادهای الحاقی در حقوق داخلی»، مجتمع آموزش عالی قم، دوره ۲، ص ۶۱-۷۶.
۱۴. صادقی، محسن و آقاجانی، زهرا (۱۳۸۹)، «تحلیل اقتصادی اعطای حق استرداد یا تعویض کالای سالم به مصرف کننده در ایران»، مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۰، ص ۲۲۸-۲۰۹.
۱۵. صالحی، جواد و ابراهیمی، یوسف (۱۳۹۱)، «مبانی و قلمرو تعهد به ارائه اطلاعات به مصرف کننده کالا»، دانش حقوق مدنی، دوره ۱، ش ۱.
۱۶. ضیغم زاده، مسعود و بیاتی، محمدحسین (۱۳۹۶)، «مصادیق شروط ناعادلانه قرارداد»،

- دوفصلنامه پژوهشنامه حقوق خصوصی عدالت، دوره ۴، ص ۹۳-۷۵.
۱۷. عیساپی تفرشی، محمد و رحیم‌نژاد، فریده (۱۳۹۴)، «قلمرو تعهد به ارائه اطلاعات به مصرف‌کننده در حقوق ایران و انگلیس»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۱۹، ص ۱۲۹-۱۱۷.
۱۸. قاسمی حامد، عباس (۱۳۷۴)، «مروری اجمالی بر نظریه تعهد به دادن اطلاعات در قرارداد از دیدگاه حقوق فرانسه»، کانون وکلا، دوره ۱۰، ص ۹۹-۱۲۸.
۱۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷)، «طبیعت قراردادهای الحاقی»، مجله مجتمع آموزش عالی قم، دوره ۱۴، ص ۱۷-۲۶.
۲۰. کاتوزیان، ناصر و عباسزاده، محمدهادی (۱۳۹۲)، «حسن‌نیت در حقوق ایران»، فصلنامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۴۳، ص ۱۸۶-۱۶۷.
۲۱. لطفی، احسان (۱۳۹۷)، «تعهد عرضه‌کننده به اطلاع‌رسانی در قبال مصرف‌کننده در پرتو مطالعه تطبیقی»، دانش حقوق و مالیه، دوره ۷، ص ۳۷-۵۶.
۲۲. ملاکریمی، فرشته (۱۳۹۰)، «بررسی حقوقی بانکداری الکترونیک بر اساس قواعد عمومی قراردادها»، تازه‌های اقتصاد، دوره ۱۳۴، ص ۱۹۶-۱۹۱.

۲. خارجی

23. Alias, Siti Aliza and Abdul Ghadas, Zuhairah Ariff. (2012), "Inequality of Bargaining Power and the Doctrine of Unconscionability: Towards Substantive Fairness in Commercial Contract", Australian Journal of Basic and Applied Sciences, vol.11, p. 331-341.
24. Consumer Credit Legal Centre (NSW) Inc & Consumer Action Law Centre Joint Consumer Submission. (2013), "the Changes to Disclosure Requirements under the National Consumer Protection Act 2009", Discussion Paper, Commonwealth of Australia. Available at: <https://treasury.gov.au/consultation/changes-to-disclosure-requirements-under-the-national-consumer-credit-protection-act-2009> (last seen on: 07/23/2019).
25. Demyanyk Y & Van Hemert O (2008), "Understanding the subprime mortgage crisis", Federal Reserve Bank of Cleveland and New York University Stern School of Business, working paper.
26. Financial Stability Board. (2011), "Consumer finance protection with particular focus on credit, Basel: Financial Stability Board". Available at: http://www.fsb.org/2011/10/r_111026a/ (last seen on: 07/23/2019).
27. FinCoNet. (2014), "Review of supervisory tools for suitable consumer lending practices", report on responsible lending, International financial consumer protection organization. Available at: <http://www.finconet.org/finconet->

- publishes-report-on-responsible-lending.htm (last seen on: 07/23/2019)
28. Joel Levin & Banks Mcdowell. (1983), "The Balance Theory of Contracts: Seeking Justice in Voluntary Obligations", McGill LJ, Vol.29, p. 84-109.
 29. Jurcic Ana & Oreski Dijana & Mikic Mihaela. (2017), "(IR)responsible lending and personal indebtedness: consumer credit marketing", Economic and Social Development, 21st International Scientific Conference on Economic and Social Development. Available at: <https://bib.irb.hr/prikazi-rad?rad=878427> (last seen on: 07/23/2019)
 30. Lucian A Bebachuk & Richard A Posner. "One-Sided Contracts in Competitive Consumer Markets", Michigan Law Review, Vol.104, p. 827-835.
 31. Peter Cartwright. (2004), Banks, Consumers and Regulation, Portland: Hart Publishing.
 32. R Cranston. (2002), Principles of Banking Law, Oxford: Oxford University Press, 2.
 33. Ross J Altman & Jeffrey R Cruz & Peter C Halls. (2017) "One-Sided Contracts: Do They Pay Off?", Journal of the American College of Construction Lawyers, Vol.11, p. 24-39.
 34. THE WORLD BANK. (2013), "Responsible Lending Overview of Regulatory Tools", Global Financial Development Report. Available at: <http://documents.worldbank.org/curated/en/596151468336064796/Responsible-lending-overview-of-regulatory-tools> (last seen on: 07/23/2019)
 35. Weber, David. (2013), "Restricting the Freedom of Contract: A Fundamental Prohibition", Yale Human Rights and Development Journal, vol.16, p. 51-103.