

حقوق بانکی

دکتر محمد سلطانی



سرشناسه	سلطانی محمد، ۱۳۵۹ -
عنوان و نام پدیدآور	حقوق بانکی / محمد سلطانی
مشخصات نشر	نشر میزان، ۱۳۹۰
مشخصات ظاهری	ص ۳۶۸
فروست	۵۶۸: نشر میزان
شابک	978-964-511-367-2
وضعیت فهرست نویسی	فپنا
موضوع	بانک و بانکداری -- قوانین و مقررات -- ایران
رده بندی کنگ	ح ۸ ص ۹۴۰ / KMH
رده بندی دیویی	۵۵۰۸۲/۳۴۶
شماره کتبی ملی	۲۵۵۱۴۳۶

۵۶۸

نشر میزان

حقوق بانکی

دکتر محمد سلطانی

چاپ اول: زمستان ۱۳۹۰

قیمت: ۱۱۰۰۰ تومان

شماره: ۱۰۰۰ نسخه

شابک: ۹۷۸-۹۶۴-۵۱۱-۳۶۷-۲

دفتر مرکزی: خ شهید بهشتی، بعد از تقاطع سهروردی، خ کاووسی فر، کوچه نکبسا، پلاک ۳۲، تلفن ۸۸۵۲۹۱۳۱
فروشگاه مرکزی: خ انقلاب، رویروی درب اصلی دانشگاه تهران، ابتدای خ فخررازی، پلاک ۸۳، تلفن ۶۶۳۶۷۷۷۰
واحد بخش و فروش: خیابان سمنه، بین مفتح و فرصت، پلاک ۱۰۲، تلفن ۸۸۳۳۹۵۲۹-۳۱

فهرست مطالب

پیشگفتار	۱۱
مقدمه	۱۷

بخش اول: بول، بانکداری و حقوق بانکی

فصل اول: تاریخچه پیدایش بول و مفهوم آن	۲۲
فصل دوم: تاریخچه بانکداری و تفاوت بانکداری اسلامی و غربی	۲۸
گفتار اول: تاریخچه بانکداری	۲۸
بند اول: تاریخچه بانکداری در جهان	۲۸
بند دوم: تاریخچه بانکداری در ایران	۲۹
الف: تاریخچه بانکداری در ایران تا وقوع انقلاب اسلامی	۲۹
ب: تحولات بانکداری در ایران پس از وقوع انقلاب اسلامی	۳۰
گفتار دوم: ربا، بانکداری غربی و بانکداری اسلامی	۳۲
بند اول: بانکداری مرسوم (غربی) و بانکداری اسلامی	۳۲
بند دوم: مفهوم، ماهیت و دامنه ربا	۳۵
فصل سوم: تعریف و ماهیت حقوق بانکی	۴۴
گفتار اول: تعریف حقوق بانکی	۴۴
گفتار دوم: ماهیت حقوق بانکی	۴۵

بخش دوم: ساختار بازار پول در ایران

فصل اول: بانک مرکزی	۵۶
گفتار اول: وظایف و اختیارات بانک مرکزی	۵۷
گفتار دوم: ساختار بانک مرکزی	۶۳
بند اول: مجمع عمومی	۶۴
بند دوم: شورای پول و اعتبار	۶۵
بند سوم: هیأت عامل	۶۸
بند چهارم: هیأت نظارت اندوخته اسکناس	۶۹
بند پنجم: هیأت نظار	۷۰
فصل دوم: بانکها و مؤسسات اعتباری	۷۱
گفتار اول: بانکهای دولتی	۷۱
گفتار دوم: بانکهای خصوصی	۷۴
گفتار سوم: مؤسسات اعتباری غیر بانکی	۸۷
فصل سوم: صندوق و بانک قرض الحسنه	۹۱
گفتار اول: صندوق قرض الحسنه	۹۱
گفتار دوم: بانک قرض الحسنه	۹۵
فصل چهارم: شرکتهای تعاونی اعتبار، شرکت های واسپاری (لیزینگ) و صرافی ها	۱۰۰
گفتار اول: شرکتهای تعاونی اعتبار	۱۰۰
گفتار دوم: شرکت های واسپاری (لیزینگ)	۱۰۱
گفتار سوم: صرافی ها	۱۰۲

بخش سوم: تجهیز منابع

فصل اول: سپرده قرض الحسنه پس انداز	۱۰۸
گفتار اول: ماهیت سپرده قرض الحسنه پس انداز	۱۰۸
بند اول: ودیعه	۱۰۹
بند دوم: وکالت برای قرض الحسنه	۱۱۱
بند سوم: قرض	۱۱۳

گفتار دوم: قواعد حاکم بر گشایش حساب.....	۱۱۶
فصل دوم: سپرده قرض الحسنه جاری.....	۱۲۴
گفتار اول: ماهیت حقوقی حساب جاری.....	۱۲۵
گفتار دوم: مقررات افتتاح و بستن حساب جاری.....	۱۲۷
بند اول: افتتاح حساب جاری.....	۱۲۸
بند دوم: بستن حساب جاری.....	۱۲۹
گفتار سوم: رژیم حقوقی حاکم بر حساب جاری با تاکید بر نقش چک.....	۱۳۳
بند اول: شرایط پرداخت صحیح چک توسط بانک.....	۱۳۴
الف: امکان بلر و انتقال چک و تشخیص دارنده.....	۱۳۴
ب: زمان ارائه چک به بانک.....	۱۳۷
ج: اصل غیر قابل استناد بودن ایرادات در برابر دارنده با حسن نیت.....	۱۳۸
بند دوم: تکالیف بانک در خصوص چک بلامحل.....	۱۴۰
فصل سوم: سپرده سرمایه گذاری مدت دار.....	۱۴۸
گفتار اول: ماهیت سپرده سرمایه گذاری مدت دار.....	۱۴۸
گفتار دوم: تقسیم سود و زیان سپرده های سرمایه گذاری مدت دار.....	۱۵۸

بخش چهارم: تخصیص منابع

فصل اول: عقود مشارکتی.....	۱۶۸
گفتار اول: مشارکت مدنی.....	۱۷۰
گفتار دوم: مشارکت حقوقی.....	۱۷۹
گفتار سوم: مضاربه.....	۱۸۱
گفتار چهارم: مزارعه.....	۱۸۶
گفتار پنجم: مساقات.....	۱۸۸
فصل دوم: عقود مبادله ای.....	۱۹۰
گفتار اول: فروش اقساطی.....	۱۹۱
گفتار دوم: اجاره به شرط تملیک.....	۱۹۵
گفتار سوم: جماله.....	۲۰۶

۲۰۹.....	گفتار چهارم: بیع سلف
۲۱۲.....	گفتار پنجم: خرید دین
۲۱۷.....	فصل سوم: قرض الحسنه و سرمایه گذاری مستقیم
۲۱۷.....	گفتار اول: قرض الحسنه
۲۱۸.....	گفتار دوم: سرمایه گذاری مستقیم
۲۲۱.....	فصل چهارم: خسارت تأخیر بازپرداخت تسهیلات

بخش پنجم: اعتبارات اسنادی و ضمانتنامه بانکی

۲۳۲.....	فصل اول: اعتبارات اسنادی
۲۳۲.....	گفتار اول: اهمیت، ساختار و انواع اعتبارات اسنادی
۲۳۲.....	بند اول: کارکرد و فرایند گشایش اعتبار اسنادی
۲۳۶.....	بند دوم: انواع اعتبار اسنادی
۲۳۸.....	بند سوم: نقش مقررات یکنواخت اتاق بازرگانی بین‌المللی در خصوص اعتبارات اسنادی
۲۳۹.....	گفتار دوم: اصول حاکم بر اعتبارات اسنادی
۲۴۰.....	بند اول: اصل استقلال
۲۴۱.....	بند دوم: اصل رعایت دقیق مفاد اعتبار
۲۴۶.....	فصل دوم: ضمانت‌نامه بانکی
۲۴۸.....	گفتار اول: مکانیسم صدور ضمانت‌نامه و انواع آن
۲۴۸.....	بند اول: مکانیسم صدور ضمانت‌نامه
۲۵۰.....	بند دوم: انواع ضمانت‌نامه از حیث موضوع مورد تضمین
۲۵۰.....	الف: ضمانت‌نامه شرکت در مناقصه یا مزایده
۲۵۲.....	ب: ضمانت‌نامه حسن انجام کار
۲۵۳.....	ج: ضمانت‌نامه پیش‌پرداخت
۲۵۴.....	د: ضمانت‌نامه استرداد کسور وجه الضمان
۲۵۴.....	بند سوم: انواع ضمانت‌نامه بر حسب شرایط پرداخت
۲۵۵.....	الف: ضمانت‌نامه عندالمطالبه

۲۵۶.....	ب: ضمانت نامه اسنادی.....
۲۵۸.....	ج: ضمانت نامه با اولین درخواست موجه.....
گفتار دوم: پرداخت بی قید و شرط ضمانت نامه با توجه به اصل استقلال و عدم قابلیت	
۲۶۰.....	استناد به ایرادات.....
۲۶۰.....	بند اول: مفهوم اصل استقلال و عدم قابلیت استناد به ایرادات.....
۲۶۴.....	بند دوم: تفاوت ماهیت عقد ضمان با ضمانت نامه مستقل.....
۲۶۶.....	بند سوم: اصل استقلال ضمانت نامه از دیدگاه دکترین و رویه قضایی.....
۲۶۷.....	الف: نظر دکترین در خصوص اصل استقلال.....
۲۶۹.....	ب: عدم پذیرش صریح اصل استقلال در رویه قضایی ایران.....
۲۷۳.....	گفتار سوم: منع پرداخت ضمانت نامه در صورت سوءاستفاده آشکار از حق.....
۲۷۳.....	بند اول: نظریه سوءاستفاده از حق و منع پرداخت ضمانت نامه.....
۲۷۸.....	بند دوم: بررسی مصادیق مطالبه آشکارا ناروای ضمانت نامه.....
۲۷۸.....	الف: بطلان، فسخ یا انفساخ قرارداد پایه.....
۲۸۰.....	ب: اجرای ناقص قرارداد به وسیله ذینفع.....
۲۸۱.....	ج: عدم امکان اجرای قرارداد پایه به علت عملکرد ذینفع.....
۲۸۱.....	د: اجرای کامل مفاد قرارداد پایه توسط ضمانت خواه.....
۲۸۲.....	ه: مطالبه غیر مرتبط با تعهد پایه.....

بخش ششم: پولشویی

۲۸۶.....	فصل اول: مفهوم و نحوه تحقق جرم پولشویی.....
۲۹۱.....	فصل دوم: مبارزه با پولشویی در سیستم بانکی ایران.....

پیوست ها

۳۰۰.....	دستورالعمل اجرایی مشارکت مدنی.....
۳۰۳.....	دستورالعمل اجرایی مشارکت حقوقی.....
۳۰۵.....	دستورالعمل اجرایی مضاربه.....
۳۰۸.....	دستورالعمل اجرایی مزارعه.....

دستورالعمل اجرایی مسابقات.....	۳۱۰
دستورالعمل اجرایی فروش اقساطی مسکن.....	۳۱۲
دستورالعمل اجرایی فروش اقساطی مواد اولیه، لوازم یدکی و ابزار کار.....	۳۱۵
دستورالعمل اجرایی فروش اقساطی وسائل تولید، ماشین آلات، وسایل حمل و نقل، کالاهای مصرفی بادوام ساخت داخل کشور و تأسیسات.....	۳۱۸
دستورالعمل اجرایی اجاره به شرط تملیک.....	۳۲۲
دستورالعمل اجرایی جعانه.....	۳۲۶
دستورالعمل اجرایی معاملات سلف.....	۳۲۸
دستورالعمل اجرایی اعتبار در حساب جاری در قالب خرید دین.....	۳۳۱
دستورالعمل اجرایی سرمایه گذاری مستقیم.....	۳۳۳
دستورالعمل اجرایی قرض الحسنه.....	۳۳۵
دستورالعمل اجرایی قبول سپرده.....	۳۳۸
آیین نامه صدور ضمانت نامه و ظهرنویسی از طرف بانک ها.....	۳۴۲
آیین نامه اجرایی گشایش اعتبارات اسنادی انکایی (BACK TO BACK) و تنزیل اسناد اعتبارات اسنادی صادراتی.....	۳۴۶
پیش نویس قانون جدید عملیات بانکداری بدون ربا.....	۳۴۹
منابع و مآخذ.....	۳۶۱

پیشگفتار

۱. حقوق یک علم مستقل است که دارای ضوابط خاص خود است، اما در عین حال نگاه کردن به حقوق بدون توجه به علوم همسایه آن خطایی بزرگ است. حقوق برای تنظیم و وضع ضوابط روابط انسان‌ها اعم از روابط اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی بوجود آمده و حقوقدان برای وضع قواعد صحیح و مناسب باید پیش از هر چیز آن روابط را خوب شناسد. بنابراین حقوقدان حقوق بانکی باید نسبت به اقتصاد، بانک و علوم بانکی آشنایی کافی داشته باشد، در غیر این صورت از ارائه راه‌حلهای مناسب در بسیاری موارد عاجز خواهد بود. ممکن است این قاعده بدیهی بنظر برسد که تعیین حکم هر موضوع منوط به شناخت آن موضوع است. با این وجود هنوز هم عملاً توجه کافی به این مسأله نمی‌شود و ارتباط کافی آنطور که باید میان حقوقدانان و متخصصان علوم دیگر وجود ندارد. این ارتباط در حوزه رابطه بین دو علم حقوق و اقتصاد سالهاست که منجر به شکل‌گیری علم میان‌رشته‌ای حقوق و اقتصاد در ایالات متحده آمریکا شده و از آنجا به کشورهای دیگر وارد شده و امروز در دانشگاه‌های ما نیز در رشته حقوق اقتصادی مطالبی از این دست بررسی می‌شود. با این همه، در این کتاب به مباحث اقتصادی بطور مستقیم پرداخته نمی‌شود، ولی در تحلیل مسائل، سعی شده نتیجه‌ای که حکم حقوقی می‌تواند بر روابط بانکی داشته باشد مورد توجه قرار گیرد. رشد متوازن علوم بانکی و حقوق بانکی مستلزم ارتباط در طرفه بین حقوقدانان و متخصصان علوم بانکی است، امری که نباید مغفول واقع شده و جهت اجرای هر چه بهتر آن زیرساختی مناسب اندیشیده شود.

۲. مقررات بانکی فراوانند و به جهت ذات بازار پولی و بانکی که در آن نیازها و در نتیجه مقررات حاکم با سرعت زیادی تغییر می‌کنند، نیاز به تدوین و تنقیح مقررات این حوزه به میزان بیشتری احساس می‌شود. تدوین، تنقیح و طبقه‌بندی قوانین^۱ به معنای گردآوری متون حقوقی و نظم و ترتیب بخشیدن به قواعد مرتبط با یک موضوع

مشخص و قرار دادن آن در دل یک مجموعه مدون است. مجموعه گردآوری شده با این نظم و ترتیب را در اصطلاح کد نامیده و به عبارت فارسی می‌توان آن را قانون جامع نام گذارد.

تدوین و تنقیح به سه شکل رسمی، نیمه رسمی و غیر رسمی قابل انجام است. تدوین و تنقیح رسمی قوانین که تدوین به معنای واقعی است روشی است که طی آن قانون‌گذار با انتشار مقررات مختلف یک حوزه در یک مجموعه واحد با شماره مواد مرتبط تکلیف قواعد حاکم بر آن حوزه را مشخص می‌کند. در تدوین و تنقیح نیمه رسمی که نه به وسیله قانون‌گذار بلکه به واسطه نهادهای رسمی صورت می‌گیرد، هدف اصلی، تسهیل امر مطالعه مقررات برای دیگران و بطور خاص مشمولان قانون است. این روش که به طور خاص از قرن هجدهم به بعد در فرانسه رایج بوده، در ایران نیز با تدوین و تنقیح قوانین توسط معاونت حقوقی ریاست جمهوری شکل اجرایی به خود گرفته است. تدوین و تنقیح غیر رسمی که بوسیله حقوقدانان صورت می‌گیرد، در حقوق ایران با ابتکار آقای دکتر کاتوزیان با تدوین کتاب قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی آغاز شد تا نشان دهد آنچه که باید از حقوق مدنی دانست تنها در قانون مدنی یافت نمی‌شود و به دنبال آن کتب متعددی با همین عنوان در خصوص قوانین حوزه‌های دیگر همچون حقوق تجارت منتشر شد.

تنقیح مقررات مزایای متعددی دارد. زمانی که دستگاه قانون‌گذار یا مقررات‌گذار ارتباط مقررات مختلف خود با یکدیگر را در یک سیستم منظم روشن می‌کند امکان ناهمگونی در بین مقررات مصوب به حداقل می‌رسد. در حقوق فرانسه با آنکه کنترل‌های فراوانی بر روند تصویب قوانین می‌شود اما به تنقیح به عنوان یکی از کنترل‌های نهایی جهت حفظ نظم و همگونی مجموعه قوانین نگریسته می‌شود. از سوی دیگر قانون و مقررات برای استفاده عموم نگاشته می‌شود و باید به گونه‌ای باشد که برای ایشان به سادگی قابل درک باشد. بانک مرکزی گاهی به این ضرورت توجه کرده و سعی نموده برخی تغییرات در قوانین و مقررات را یا در اصل متن و یا در پانویس مطلب اعمال و یادآوری کند، اما آنچه که انجام شده در قیاس با آنچه که باید صورت پذیرد قابل مقایسه نیست و هنوز راه درازی در پیش است. اولین گام برای

اجرای درست یک فاعده شناخت صحیح و کامل آن مقرر است و تدوین و تنقیح منظم بهترین روش تحقق اجرایی این گام است.^۱

۳. حقوق زنده یک کشور، حقوق مبتنی بر رویه قضایی است. اگر برای تحلیل مسائل حقوقی آنگونه که در ایران رایج است فقط به دکترین و مواد قانونی پردازیم و نحوه اعمال این قواعد و میزان توجه به نظریات دکترین در محاکم را مورد توجه قرار ندهیم، دیگر چندان مواجه با حقوق واقعی که در کشور جریان دارد نخواهیم بود و در بهترین حالت دانشجویان فقط تئوری‌ها - که البته بی‌شک بسیار ارزشمند و مبنای کار حقوقدانان هستند - را به خوبی فرا خواهند گرفت.

وظیفه اصلی وکیل و مشاور حقوقی پاسخگویی به سؤالات قضایی مراجعان و جهت دهی اعمال حقوقی و مادی ایشان در سمت و سوی مورد حمایت قانونگذار است. برای اینکه حقوقدان بتواند به این مسائل بدرستی پاسخ گوید باید قادر باشد روند امور در صورت طرح دعوا در دادگاه را پیش‌بینی کند تا بخوبی از عهده وظیفه خود برآید. انجام مناسب این وظیفه مستلزم شناخت رویه قضایی و عکس‌العمل دادگاه در مواجهه با مسأله مطروحه است. تأملات دانشجویان بدلیل عدم آموزش صحیح و بی‌اطلاعی از اهمیت و نقش آراء دادگاهها و به توجیه به عدم تحلیل آنها در کتب حقوقی، اغلب توانایی کافی در شناخت رویه قضایی، بهره‌برداری و نیز نقد آن ندارند. این مشکل به نوبه خود به عدم انتشار آراء باز می‌گردد بگونه‌ای که هنوز هم برخی از دست‌اندرکاران امر بویژه در مراجع اداری، آرای قضایی را مرجعانه تصور کرده و از اینکه بخواهند آنها را در دسترس محققان قرار دهند احساس خرابی ندارند. خوشبختانه در چند سال اخیر حرکتی در خور توجه از سوی قوه قضائیه در زمینه انتشار آراء آغاز شده است. تا اندک زمانی پیش حتی دسترسی به آرای وحدت رویه و نیز سایر آرای دیوان عالی و دیوان عدالت به سختی امکانپذیر بود، اما امروزه هم با توجه به شناختی که وزارت دادگستری و قوه قضائیه از اهمیت امر پیدا نموده و هم به یمن فناوریهای جدید الکترونیکی و بالاخص اینترنت امکان دسترسی به رویه قضایی ساده‌تر گشته

۱. خوشبختانه با تصویب قانون تدوین و تنقیح قوانین و مقررات کشور در سال ۱۳۸۹ و اصلاحیه آن در سال ۱۳۹۰ توسط مجلس شورای اسلامی، گامهای جدی در جهت نظم و نسق بخشیدن به قوانین موجود برداشته شده و امید می‌رود در آینده‌ای نه چندان دور نه تنها قوانین بلکه مقررات دستگاههای اجرایی نیز منقح گردیده و بدین ترتیب مطالعات حقوقی نیز دقیق‌تر و ساده‌تر شود.

است. این رویه باید ادامه پیدا کند بگونه‌ای که تمامی آرای مرتبط در مجموعه‌های جداگانه گردآوری گردد. از محسنات این امر همین بس که تنها زمانی می‌توان از حقوق زنده و واقعی یک کشور صحبت نمود که آنچه در دادگاهها می‌گذرد بر اهل فن روشن باشد. همانگونه که می‌دانیم، یکی از وظایف علم حقوق قابل پیش‌بینی ساختن پاسخ به سؤالات حقوقی است که در تار و پود زندگی امروز از جنبه‌های اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی تنیده شده است. واقعی‌ترین سرالته نه لزوماً درست‌ترین - پاسخ به این سؤالات را قبل از هر چیز در همین آراء می‌توان یافت. لازم نیست توضیح دهیم که چه تفاوت عظیمی بین نظام حقوقی کشوری که قواعد حقوقی و رویه قضایی آن آشکار و در دسترس و کشوری که فاقد این توانمندی است وجود دارد. کشوری که نظام حقوقی پسرخته و تثبیت شده‌ای دارد هزینه‌های کمتری را به مردم اعم از فعالان اقتصادی و غیر آن تحمیل می‌کند. در صورت انتشار آراء، قضات نیز دقت حداکثری خود را با توجه بیشتری برای صدور آراء بکار خواهند برد و حقوقدانان و وکلای نیز با نقد مسؤلانه آراء کاستی‌ها و نیز نقاط قوت را بهتر نشان خواهند داد. مجموع این وضعیت هم جامعه حقوقدان کشور را پویاتر خواهد نمود و هم قانونگذار را در صورت فقدان یا نقص قانونی به عکس‌العمل وا خواهد داشت.

به هر روی، گام اول برای نظام‌مندتر ساختن شاکله حقوقی با انتشار آراء برداشته شده است و هر چند هنوز هم در دسترسی به بسیاری از آراء مشکلات عملی وجود دارد، اما قدمهایی که در چند سال اخیر برداشته شده به رویه خود تحسین برانگیز بوده و استقبال و توجه جامعه حقوقی بدان، سبب گسترش بیش از پیش آن خواهد شد. گام بعدی باید از سوی دکترین برداشته شود. اگر نگاهی به کتب و پایان‌نامه‌های حقوقی بیندازیم بسادگی متوجه فقر شدید حقوق زنده در این آثار می‌گردیم. از همان زمان که دانشجو رشته حقوق را آغاز می‌کند قاعداً متوجه این نکته می‌گردد که برای بسیاری از سؤالات حقوقی پاسخهای متعددی وجود دارد. در برخی موارد این راه‌حل‌های متفاوت در همان کتاب مورد مطالعه ملاحظه می‌گردد و در دیگر موارد این تعارضات در دو کتاب متفاوت یافت می‌شود. این تفاوتها به دلایل متعدد که خارج از حوصله این بحث است وجود دارد و باید وجود داشته باشد، اما تکلیف مردم و حقوقدانانی که باید پاسخ مردم را بدهند در این سرگردانی‌ها کجاست. درست است که راه‌حلها متفاوت است اما

رویه قضایی سرانجام راه‌حلی را که صحیح‌تر تشخیص می‌دهد انتخاب می‌نماید و حقوقدان نیز باید این راه‌حل را بشناسد. هر چند رویه قضایی نیز ممکن است بر سر برخی موضوعات - همانگونه که متأسفانه در موارد متعددی چنین است - متشتت باشد اما لازم است که همین تشتت نیز در کتب مطرح و مورد نقد و بررسی قرار گیرد تا هیات عمومی دیوان نیز توجه بیشتری بر نقش اساسی خود در راهنمایی رویه قضایی بنماید. پیشرفت حقوقی کشور ما نیاز به لوازم و مقدمات مختلفی دارد، اما یکی از مقدمات مهم که خوشبختانه امکانات آن نیز تا حدودی - هرچند اندک - در اختیار قرار گرفته استفاده از رویه قضایی است و باید بهترین استفاده را از آن برد. در این کتاب سعی کرده‌ایم حتماً امکان رویه قضایی را لحاظ کنیم تا خواننده با جنبه‌های عینی اعمال قواعد حقوقی آشنا شود، هرچند لازم به ذکر است که انتشار آراء در زمینه مسائل بانکی هنوز در مراحل ابتدایی است و دسترسی به آرای راجع به حقوق بانکی به دشواری امکانپذیر است.

۴. وظیفه و هدف اصلی حقوق ایجاد نظم و برقراری نظامی اجتماعی است که در آن نتایج و آثار اعمال افراد قابل پیش‌بینی باشد. این وظیفه ذاتاً برعهده قانونگذار است که این قابلیت پیش‌بینی را ایجاد کند تا افراد بتوانند امور خود را تنظیم کنند. پس از قانونگذار انجام این وظیفه برعهده قضا است که با شکل‌دهی یک رویه قضایی مناسب هم مقررات قانونی را به خوبی جهت‌دهی نموده و هم در صورت نقص مقررات با دست یازیدن به تفسیر قواعد موجود و استفاده از سایر اصول و قواعد فقهی و حقوقی تصمیم مقتضی را در جهت حل اختلافات اتخاذ نموده و راه‌حل مناسب در صورت بروز وضعیت مشابه را برای آحاد جامعه تبیین نمایند. بدیهی است قانونگذار نمی‌تواند برای تمام سوالات و وضعیت‌هایی که ممکن است پیش آید تعیین تکلیف کند، ضمن اینکه بسیاری از مقررات از صراحت کافی برخوردار نبوده و به جهت ابهام نیاز به تفسیر دارند. هر شاخه از حقوق مبتنی بر اصول کلی معینی است. هم‌مقنن در مقام قانونگذاری و هم قضا و حقوقدانان در مقام تفسیر باید این اصول را محترم شمارند.

باید توجه داشت که در تفسیر نیز همچون مرحله قانونگذاری باید منافع و نتایج حاصله از مقررات مورد نظر را بررسی نمود و در صورت ابهام، بیشتر متمایل به نظری

کوتاه مدت در اختیار واحدهای نیازمند منابع مالی قرار می دهند. به عبارتی، مهمترین رسالت بازار پول ایجاد تسهیلات برای واحدهای اقتصادی به منظور تأمین نقدینگی به معنای کوتاه مدت آن و نیز تأمین سرمایه در گردش است. رشد و توسعه بازار سرمایه و بازار پول که همچون دو بال یک پرنده می مانند سبب رشد و پیشرفت اقتصادی جامعه می گردد. البته تفکیک میان بازار پول و سرمایه به مفهوم غربی آن در اقتصاد اسلامی وجود ندارد، اما تفکیک وظایف میان بازار پول و بازار سرمایه در کشور ما نیز وجود دارد. در بازار پولی به هر میزان که بانکها فعالیت واسطه‌ای خود - جذب و تخصیص منابع - را صحیح تر انجام دهند و موفق تر باشند، سرمایه‌ها در جهت اصولی تری حرکت کرده و ثروت عمومی نیز افزایش می یابد. انجام فعالیتهای بزرگ نیاز به وجوه فراوان دارد و یکی از ابزارهای مهم تحقق این هدف، بازار پولی و بانکی کارای ماست. بنابراین موفقیت سیستم بانکی یکی از ارکان موفقیت اقتصاد کشور است و حقوق بانکی در این میان بعنوان یکی از تضمینات اجرای صحیح قواعد اصولی بانکداری از اهمیتی خاص برخوردار می گردد. سازوکار نامناسب در بازار پول به معنای عدم استفاده بهینه از منابع پولی و عدم حصول رشد اقتصادی مطلوب است.

۶. حقوق بانکی به بررسی مجموعه قواعد حاکم بر ساختار و فعالیت بانکها و مؤسسات اعتباری می پردازد. حدود صد سال از ایجاد اولین مؤسسه بانکی در ایران می گذرد و بانکها رشد چشمگیری از جهت تعداد و نیز حوزه فعالیت تحت پوشش داشته اند. قبل از پیروزی انقلاب اسلامی، بانکداری ایران حضور همزمان بانکهای دولتی و خصوصی را تجربه نمود. پس از پیروزی انقلاب و ملی شدن بانکها هم از جهت ساختار، بانکداری خصوصی بر چیده شد و هم از جهت نوع فعالیت، سیستم بانکداری متعارف تغییر کرده و جای خود را کم کم به بانکداری اسلامی سپرد. با اینکه حدود سی سال از عمر بانکداری اسلامی می گذرد اما به جهات مختلف - همچنان که در این کتاب خواهیم دید - صحبت از یک بانکداری اسلامی به معنای واقعی دشوار است.

۱. در مفهوم غربی، بازار پول جذب سرمایه را با استفاده از قرض در مقابل زیاده و بازار سرمایه جذب سرمایه را بر مبنای مشارکت انجام می دهد. در فقه و حقوق ما، در بازار پول نیز عمدتاً روشهای بازار سرمایه یعنی مشارکت باید مورد استفاده قرار گیرد. تبیین رابطه‌ای که باید فیما بین بازار پول و بازار سرمایه وجود داشته باشد خود موضوع بحثی مفصل است که در این مقال نمی گنجد.

۷. حقوق بانکی مسائل بسیار گسترده‌ای را در بر می‌گیرد. هم بازیگران حقوق بانکی بسیار هستند - از جمله بانکهای دولتی، بانکهای خصوصی، مؤسسات اعتباری، تعاونی‌های اعتبار، شرکت‌های لیزینگ، صرافی‌ها - و هم قواعد حاکم بر آنها گسترده و وسیع است. در واقع، فعالیتهایی که به حوزه حقوق بانکی مربوط است طیف کثیری از امور را شامل می‌شود. حقوق بانکی ما هنوز از رشد کافی برخوردار نیست و عدم شناخت صحیح مسائل مطروحه، مضرات فراوانی که گاه نیز محسوس نیست را در برداشته است. امروزه روشهای جذب منابع و اعطای تسهیلات که اسلامی بودن یا نبودن آنها در زمره مسائل روزمره مردم قرار گرفته، ناشی از همین عدم توجه صحیح به تحلیل حقوقی - فقهی موضوعات است. در اینجا سعی شده است تا اهم مسائل حقوق بانکی بدون آنکه به نظم و کلیتی که برای کتابی که عنوان حقوق بانکی را بر خود دارد لطمه وارد شود به شیوه‌ای تحلیلی مورد مطالعه قرار گیرد. در ابتدا تاریخچه پول و بانکداری که در شناخت ماهیت مسائل حقوق بانکی مهم است ارائه شده و سپس از بانکداری غربی و تفاوت آن با بانکداری اسلامی سخن رفته تا سیر تحولاتی که منجر به تصویب قانون عملیات بانکی بدون ربا گردیده روشن شود (بخش اول). پس از ذکر مقدماتی راجع به پول و بانکداری، به فعالان و بازیگران حقوق بانکی خواهیم پرداخت تا ساختار بازار پول در ایران روشن شود (بخش دوم). دو بال اصلی عملیات بانکی که بدون آن حقوق بانکی معنا نمی‌یابد جذب منابع (بخش سوم) و اعطای تسهیلات (بخش چهارم) است که مباحث دقیقی حول محور آن وجود دارد و به عنوان تکیه‌گاه اصلی مطالب این کتاب مورد توجه قرار گرفته است. از میان خدمات بانکی رایج نیز مطالعه اعتبارات اسنادی و ضمانت‌نامه بانکی (بخش پنجم) که کاربرد فراوانی در تجارت داخلی و بویژه بین‌المللی دارند برگزیده شده‌اند که علیرغم آنکه مدت مدیدی از عمر حضورشان در اقتصاد کشور ما می‌گذرد هنوز ماهیت و قواعد حاکم بر آنها بطور دقیق بر دست‌اندرکاران امر روشن نیست. فراز پایانی این کتاب نیز به صورت مختصر به بحث پولشویی (بخش ششم) که شناخت آن برای دانشجویان و حقوقدانان علاقمند به مباحث بانکی لازم است می‌پردازد تا بدین ترتیب حداقلهای لازم در ارائه مطالب رعایت گردد. خاطرنشان می‌سازد بخشی از مطالب کتاب که عمدتاً معطوف به رویه قضایی در دسترس و قسمتی دیگر نیز مربوط به مباحث فرعی‌تر کتاب است، با قلمی

ریزتر آمده است. این آراء می‌توانند زمینه‌ای برای آشنایی با رویه عملی محاکم و نیز فرصتی برای بحث و گفتگو در خصوص استدلالات حقوقی مطروحه باشند. امید است این مختصر بتواند به عنوان گامی دیگر در بازبینی و تحلیل آنچه تحت عنوان حقوق بانکی کشور از آن یاد می‌شود مفید باشد و با راهنمایی اساتید و اهل فن، یک کتاب حقوق بانکی جامع که در برگرفته تعداد بیشتری از مسائل مبتلابه بانکها باشد به مرحله انتشار برسد.