

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات ۱۲۲ - ۱۰۷

موانع اصل حاکمیت اراده و جایگاه اخلاق حسنه در قراردادهای بانکی

^۱ علی دیزجی

^۲ بهشید ارفع نیا

^۳ علیرضا مظلوم رهنی

چکیده

اصل حاکمیت اراده بعنوان اصل اساسی در قانون مدنی مورد پذیرش قرار گرفته و بر قوانین و قواعد معاملات سایه انداخته است و هر جا تردید و شک در حکومت یا عدم حکومت این اصل شد باید به استناد حاکمیت اراده حکم بر تجویز و اباحه عمل حقوقی مورد نظر (اعم از عقد، ایقاع، شرط) نمود. موانعی که در دکتترین حقوقی نیز برشمرده شده است ریشه در نقصان اراده و حاکمیت اراده نداشته بلکه ریشه در مصالح دارد که خود این مصالح نسبی و متغیر هستند لذا نمی توان این موانع را از موانع حاکمیت اراده دانست بلکه این موانع بیشتر در مرحله اجرا و اثرگذاری موثر در مقام هستند. البته این به معنی اعطای اعتبار و توسیع بیش از حد نخواهد بود چرا که لزوم نظارت در عالم حقوق غیرقابل انکار می نماید اما نظارت به معنای تضییق و تحدید نیست. در نتیجه شرایط مندرج در قراردادهای بانکی نباید با قوانین آمره و دستوری بانکی مخالفت داشته باشند در هر صورت رعایت قوانین آمره بانکی لازم و ضروری است و در صورتی که شرط یا قاعده خاصی بر خلاف قوانین بانکی در قراردادی درج شده باشد مشتری می تواند از طریق دادگاه ابطال آن را درخواست کند. این تحقیق با هدف بررسی موانع جریان اصل حاکمیت اراده در قرارداد های بانکی به روش توصیفی-تحلیلی انجام شده است.

واژگان کلیدی

اصل، حاکمیت اراده، قراردادهای بانکی.

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، واحد امارات، دانشگاه آزاد اسلامی، دبی، امارات.

Email: Alidizahi97@gmail.com

۲. دانشیار دانشکده حقوق، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. (نویسنده مسئول)

Email: bearfania@gmail.com

۳. استادیار گروه حقوق، واحد شهر قدس، دانشگاه آزاد اسلامی، شهر قدس، ایران.

Email: a.mazloom@godsiau.ac.ir

پذیرش نهایی: ۱۴۰۰/۱۰/۲۱

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۷/۲۵

طرح مسأله

پیدایش و رشد اصل حاکمیت اراده که امروزه یکی از مهمترین اصول در حقوق بین الملل خصوصی محسوب می شود، مرهون تحولات صورت گرفته در زمینه قانون قابل اعمال بر قراردادها است. پس از پذیرش تقریباً جهانی این اصل در حوزه قراردادی، احترام به قصد و اراده طرفین در تعیین قانون حاکم به یکی دیگر از حوزه های حقوق بین الملل خصوصی، یعنی تعهدات غیرقراردادی تسری یافته است.^۱ اصل حاکمیت اراده مبتنی است بر این که حکومت اراده انسان استقلال دارد و منبعث از قانون نیست. قانون مدنی فرانسه با تاثیر پذیری از این نظریه می گوید: قرارداد، قانون طرفین است و در نتیجه، هیچ قانونی نمی تواند آن را محدود کند. در حالی که، اصل آزادی قراردادی از قانون منبعث شده است. به بیان دیگر، آزادی قراردادی برخاسته از مصالحی است که قانون گذار لازم می دانسته و هر زمان آن را مخالف با مصالح عمومی بداند می تواند محدود سازد. بر مبنای حاکمیت اراده، وقتی طرفین با هم توافق کردند، قان نمی تواند مانع نفوذ آن شود. همچنین در خصوص اصل اثبات قراردادهای بانکی که به عنوان یکی از نتایج اصل حاکمیت اراده مورد بحث قرار گرفته، می توان گفت که احترام به اراده آزاد طرفین مستلزم این است که یکی از دو طرف نتوانند آنچه را به اشتراک خواسته اند تغییر دهد و رعایت شرایط قرارداد برای طرفین ضروری بوده و حتی مقامات عمومی نیز حق ندارند آثار قرارداد و تعهدات طرفین را تغییر دهند و یکی دیگر از جنبه های این اصل عطف به ماسبق نشدن قانون است و استناد به اثر فوری قانون، مخالف اصل ثبات قراردادهای می باشد. بر این اساس افزایش قدرت بنگاه های اقتصادی در نتیجه تحولات اقتصادی دهه های اخیر، توازن قدرت چانه زنی طرفین قراردادی را از بین برده است، به خصوص در رابطه بانک و مصرف کننده، در بحث ما اعتبار مصرف کننده عدم تعادلی ایجاد نموده که باعث شده است دیگر تکیه مطلق بر اصل حاکمیت اراده و به عبارتی بسنده کردن به قواعد سنتی حقوق قراردادهای، الزاماً عدالت معاوضی را در این گونه عقود در پی نداشته باشد.

۱. نیکبخت، حمیدرضا، عیوض پور، علی اصغر، (۱۳۹۰)، اصل حاکمیت (آزادی) اراده به عنوان قاعده حل تعارض در تعهدات غیرقراردادی «نگاهی به نظام حقوقی اتحادیه اروپا» مجله حقوقی بین المللی، نشریه مرکز امور حقوقی بین المللی ریاست جمهوری، سال ۲۸، شماره ۴۴.

پیشینه تحقیق

موانع جریان اصل حاکمیت اراده در قراردادهای بانکی به طور کلی ادبیات وسیعی به خود اختصاص داده است که در این مقاله به برخی از این پیشینه‌ها می‌پردازیم. طهماسبی و همکاران (۱۳۹۹) پژوهشی با عنوان «محدودیت‌های قانونی اصل حاکمیت اراده در قراردادهای تجاری الکترونیکی» انجام داده‌اند. اصل حاکمیت اراده طرفین در انعقاد قراردادها خصوصاً قراردادهای تجاری موجب سهولت و آزادی طرفین در تعیین شکل قرارداد، محتوا و آثار آن می‌شود. البته ضرورت دفاع و صیانت از منافع و عدالت عمومی، لزوم وضع قواعدی در محدودیت آزادی مطلق اراده طرفین را موجب شده است. حقوق رقابت و جلوگیری از انحصار و تبعیض، حقوق ناظر بر عقود الحاقی و جمعی و حقوق ناظر بر رعایت نظم و منافع عمومی و اخلاق حسنه و قواعد قانونی نظارتی و حمایتی و سامان بخشی از این دسته از قواعد محدود کننده می‌باشند. حال با چنین پیش زمینه‌ای در حقوق با پدیده‌ای به نام انعقاد قراردادهای تجاری از طریق اینترنت و به صورت الکترونیکی مواجه هستیم. با هدف دستیابی به روش علمی دقیق در این تحقیق سعی شده با استفاده از اصول حقوقی در تقسیم بندی قراردادهای الکترونیکی به تشخیص زمان و محل انعقاد قرارداد و محل اجرا و تعیین صلاحیت قضایی قراردادهای مذکور رسیده و حاصل آن با تطبیق و شناسایی مقررات آمره محدود کننده اراده متعاملین لحاظ گردد؛ که به تنظیم روابط حقوقی پدیده نوظهور قراردادهای تجاری الکترونیکی در کشور و ایجاد عدالت و نظم عمومی کمک شایانی خواهد نمود. آنچه در اینجا مورد بحث قرار می‌گیرد محدودیت‌ها و استثنائات ایجاد شده به وسیله مقررات قانونی بر حاکمیت اراده در قراردادهای تجاری می‌باشد که از طریق بستر اینترنت و به صورت الکترونیکی منعقد می‌شوند. خانلری بهمنمیری (۱۳۹۸) پژوهشی با عنوان «پذیرش مطلق یا مقید اصل حاکمیت اراده در قراردادهای تجاری بین المللی با نگرشی بر مقررہ رم یک و حقوق آمریکا» انجام داد است. در حقوق داخلی، غالباً نفوذ اراده طرفین در انعقاد قرارداد، منوط به عدم مخالفت این اراده، با قواعد آمره، حقوق مربوط به آن کشور می‌باشد. اما در عرصه بین المللی، که ممکن است طرفین، تابعیت کشورهای مختلف را داشته باشند؛ یا به طور کلی ممکن است یک عنصر خارجی در قرار داد دخالت داشته باشد، یکی از موضوعات اختلافی که مطرح می‌شود، میزان نفوذ اراده طرفین، در انتخاب قانون حاکم و موانع اجرای، این قانون انتخابی است، چرا که در مقررہ رم یک علاوه بر به رسمیت شناختن اصل تجزیه پذیری و یا دپاساژ^۱ اصل حاکمیت اراده بطور مطلق، اما در حقوق آمریکا، اصل حاکمیت اراده، با رعایت شرط اساسی یا منطقی، بطور مقید مورد پذیرش

۱. دپاساژ؛ یعنی تجزیه قرارداد و حاکم کردن چند قانون بر بخش‌های مختلف یک قرارداد

قرار گرفته است. در سال‌های اخیر، با تغییر رویکرد این نظام حقوقی، اصل حاکمیت اراده از این قید نیز رها شده و به طور مطلق در قراردادهای بین‌المللی، پذیرفته شده است. اسماعیلی (۱۳۹۷) پژوهشی با عنوان «اصل حاکمیت اراده در حقوق غرب و اسلام مبانی، آثار و پیشینه تاریخی» انجام داده است. اصل حاکمیت اراده بنیادی‌ترین قاعده در حقوق خصوصی و دارای آثار مهمی نظیر آزادی قراردادی و امکان خلق الگوهای جدید معاملاتی است. به همین دلیل اصل مزبور از اهمیت و قدمتی طولانی در دو نظام حقوقی غرب و اسلام برخوردار است. اصل حاکمیت اراده، از سویی ریشه در مبانی نظری و مباحث فلسفه حقوق دارد و از سوی دیگر دارای نتایج و کاربردهای فراوان عملی است؛ خصوصاً در زمان ما که گسترش روابط اقتصادی و نیازهای خاص تجاری چاره‌ای جز تحول و نواندیشی در الگوهای قراردادی در سطح ملی و بین‌المللی باقی نگذاشته است. چرایی طرح این اصل در هر نظام حقوقی، و مبانی و آثار گرایش به آن، و نیز نخستین نظریه پردازان و پیشینه تاریخی طرح این اصل و تحولات آن سه محور مهمی است که در این مقاله طی دو گفتار جداگانه، ابتدا در نظام حقوقی غرب و سپس در نظام حقوقی اسلام به صورت تطبیقی مورد مطالعه قرار گرفته است. یکی از دستاوردهای این مطالعه، اثبات پیشگامی و تقدم زمانی گرایش به این اصل و پذیرش آثار آن در حقوق اسلام است. صالحی و محمدی ساردو (۱۳۹۶) پژوهشی با عنوان «موانع و محدودیت‌های اصل آزادی در قراردادها» انجام داده‌اند. اصل آزادی قراردادی اصلی پذیرفته شده به این مضمون است که، انسان‌ها در اجتماع آزاد به دنیا می‌آیند و آزادانه زندگی میکنند پس در انعقاد قراردادهای دو یا چند جانبه آزاد هستند و کسی نمی‌تواند در این باره هیچ‌گونه محدودیتی را بر اراده انسان برای معین کردن شروط و حدود تحمیل کند، مگر اراده خود آنان. طرفداران ایقاع بیان کرده‌اند که شخص می‌تواند با اراده، خودش را مدیون دیگران کند. اما با توجه به نظرات برخی دیگر از حقوق دانان و براساس موازین قانونی این اصل از آزادی قراردادی محسوب نمی‌شود اما می‌توان آن را از اصل حاکمیت اراده دانست، چون یک چیز کلی‌تر از قرارداد است. در پایان می‌توان گفت که محدودیت‌های آزادی قراردادی که قانون مصوب کرده است ناشی از برهم نخوردن نظم عمومی بوده و طرفین قرارداد مکلف هستند آن‌ها را رعایت کنند. میرزائزاد جویباری (۱۳۹۶) پژوهشی با عنوان «تأملی درباره جایگاه اصل حاکمیت اراده در قرارداد واگذاری سهام دولت در فرآیند خصوصی سازی» انجام داده‌اند نتیجه پژوهش نشان می‌دهد که محتوی قرارداد واگذاری سهام را شروطی تشکیل می‌دهد که به طور عمده توسط مجلس شورای اسلامی، شورای عالی اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی و هیأت واگذاری تدوین می‌شود و خریدار سهام و سازمان خصوصی سازی در تعیین حدود و مفاد آن نقش چندانی ندارند. البته اختیارات این نهادها نیز در تعیین مفاد و شروط قرارداد، تابع محدودیت‌ها و ضوابط معینی است

و به طور کامل از اصل آزادی قراردادی، به تریبی که در حقوق قراردادهای خصوصی مرسوم است، تبعیت نمی‌کند. نورث^۱ (۲۰۱۸) کاستی‌های بازاری را دلیل اصلی دخالت حقوق در نظام بانکی معرفی کرده است و ایجاد یک نهاد نظارتی مؤثر به همراه یک نظام آموزش مالی کارآمد به منظور افزایش سواد مالی و آگاهی مصرف‌کننده را از ارکان اصلی یک نظام حمایتی کارآمد می‌داند. آردیک^۲ (۲۰۱۶) نیز بر اساس مطالعه تطبیقی مقررات حمایتی ۱۴۲ کشور در بازار خدمات بانکی (اعتبار و سپرده) نشان می‌دهد که علی‌رغم وجود قوانین حمایتی، خلأ قدرت‌های اجرایی و نظارتی و همین‌طور نبود سازوکارهای حل اختلاف بی‌طرف و مستقل منجر شده تا قوانین مزبور کارایی نداشته باشند. حاجیان (۱۳۸۴) پایان‌نامه‌ای با عنوان «موانع اصل حاکمیت اراده» انجام داده است. هدف پژوهش بررسی موانع اصل حاکمیت اراده و تحلیل ماده ۱۰ قانون مدنی به عنوان مظهر آزادی اراده در قرار دادها و محدودیت‌های ارادی و غیر ارادی وارد بر آن است. روش پژوهش به صورت کتابخانه‌ای، تطبیقی و تحلیلی می‌باشد. نتایج نشان می‌دهد که اصل آزادی اراده به عنوان یکی از اصول اساسی تشکیل‌دهنده قواعد جهان حقوقی، توسط عواملی چند اعم از ارادی و غیر ارادی (قهری) خدشه‌پذیر گشته و عوامل محدودکننده غیر ارادی آزادی قرار دادی تحت عناوین قانون، نظم عمومی و اخلاق حسنه و عوامل محدودکننده ارادی به وسیله انعقاد قرار دادهای خصوصی (انتخاب عقد خاص، سلب حق به صورت جزئی) و همچنین انعقاد قراردادهای جمعی و اداری خود را نمایان می‌سازد.

مفاهیم

۱. مفهوم اصل حاکمیت اراده

مطابق این اصل، اراده طرفین قرارداد، حاکم بر سرنوشت پیمان‌های ایشان است و حاکمیت اراده را باید به عنوان اصل پذیرفت. اصل حاکمیت اراده، مبین آن است که آزادی و اراده طرفین قرارداد، محدود به ایجاد یا انتخاب نوع قرارداد نیست؛ بلکه در تعیین شرایط قرارداد از جمله قانون حاکم بر قرارداد نیز جاری است. در حقوق بین‌الملل خصوصی، اصل حاکمیت اراده، که مبتنی بر اصل آزادی قراردادهای است و در اغلب کشورها پذیرفته شده است، مقرر می‌دارد؛ همان‌گونه که طرفین آزاد هستند، هر قراردادی را که مایلند منعقد کنند، آزاد هستند، هر قانونی را که مایلند نیز بر قراردادهای حاکم کنند و مراجع حل اختلاف آن اراده را معتبر خواهند شمرد.^۳

1. North

2. Ardic

۳. خانلری بهمن میری، حسین، (۱۳۹۸)، پذیرش مطلق یا مقید اصل حاکمیت اراده در قراردادهای تجاری بین

المللی با نگرشی بر مقرر رم یک و حقوق آمریکا، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۲۳، شماره ۳ ص ۱۰۰

برخی نویسندگان حقوقی اصل حاکمیت اراده را در حقوق ایران مورد پذیرش قرار داده و با استناد به مواد ۱۰ و ۱۹۱ قانون مدنی، به عنوان قواعد عام الشمول ناظر بر قراردادهای اراده متعاملین را جهت انشا عقد و ایجاد الزام و التزام در آثار قرارداد و ضمانت اجرای تخلفات در قراردادهای کافی می‌دانند.^۱

اصل حاکمیت اراده که پیدایش و رشدش مرهون تحولات صورت گرفته در حوزه قراردادهای است، پس از تثبیت در این حوزه و تبدیل شدن به یک قاعده اصلی حل تعارض، به تدریج به دیگر حوزه‌های حقوق بین‌الملل خصوصی نیز تسری یافته است.

۲. مفهوم قرارداد بانکی

قرارداد عبارت است از توافق دو یا چند اراده در مورد چیزی که متضمن نفع حقوقی باشد. موضوع قرارداد ممکن است شناسایی یا ایجاد یا تغییر یا اسقاط یا انتقال حقی باشد. قراردادی که متضمن ایجاد تعهد باشد یا نقل مالکیت را سبب گردد عقد نامیده می‌شود.^۲ ولی اقاله یا تفاسخ که حاصل توافق در سقوط تعهد یا مالکیت ناشی از عقد است قرارداد محسوب می‌شود ولی به آن عقد نمی‌گویند. بنابراین قرارداد اعم از عقد است. البته عده زیادی از حقوقدانان قرارداد را در ردیف عقود تعهدی می‌دانند. «قرارداد بانکی توافقی دو طرفه است که میان مشتری و بانک منعقد می‌شود و دو طرف بر اساس قرارداد مزبور حقوق و تکالیفی را بر عهده می‌گیرند و بانک‌ها به دلیل اثبات مفاد قرارداد و برخورداری از حقوق آن اقدام به تنظیم قرارداد و درج شرایطی در آنها می‌نمایند و مشتری هم بنابر روال کار بانکی ملزم می‌شود که پای قرارداد را امضا کند. قراردادهای بانکی شامل دسته‌ای از عقود می‌شود که در بانک‌های کشور منعقد می‌شوند و اگر بخواهیم همه آن‌ها را احصاء کنیم به نوعی شاید امکان پذیر نباشد ولی می‌توان به برخی از آن‌ها به صورت زیر اشاره کرد: مضاربه (بازرگانی داخلی - صادراتی - وارداتی)، مشارکت مدنی (بازرگانی - تولیدی - صادراتی - مسکن و ساختمان)، فروش اقساطی (مواد اولیه - ماشین آلات - مسکن)، سلف، اجاره به شرط تملیک، قرض الحسنه (ازدواج - تعمیر و تامین مسکن - کمک هزینه درمان - کمک هزینه تحصیلی)، جعاله رعایت مواد ۱۹۰ به بعد قانون مدنی در انعقاد قراردادهای بانکی الزامی است. لذا رعایت شرایط عمومی انعقاد عقد (قصد طرفین و رضای آنها، اهلیت طرفین، موضوع معین که مورد معامله باشد و مشروعیت جهت معامله) ضروری است.^۳

۱. طهماسبی، لیلا، رفیعی طباطبایی، حسام‌الدین، (۱۳۹۹)، محدودیت‌های قانونی اصل حاکمیت اراده در

قراردادهای تجاری الکترونیکی، مجله حقوق و مطالعات، دوره ۱، شماره ۱. ص ۳

۲. ماده ۱۸۳ قانون مدنی

۳. جوادی، امیر، (۱۳۹۹)، مفهوم قراردادهای بانکی، قابل دسترس در سایت:

روابط بانک ها با مشتریان و با همدیگر اصولاً مبتنی بر قرارداد است، قرارداد، توافقی الزام آور است که دو یا چند طرف با تراضی آن را منعقد می کنند و براساس آن، حسب نوع و شرایط قرارداد هر طرف داران حق، تکلیف یا حق و تکلیف می شود. همانند سایر قراردادهای، اصل بر این است که تشریفات خاصی برای انعقاد قراردادهای بانکی مورد نیاز نیست مگر اینکه در مورد خاص، قانون این امر را لازم دانسته باشد اما بانک ها عملاً برای اهدافی همچون حسابداری و حسابرسی، روابط مستند، کاهش اختلافات یا اثبات ادعا در صورت بروز اختلاف، ارائه آمار و غیره به موجب دستورالعمل ها و مصوبات داخلی ملزم شده اند قراردادهای خود را به صورت کتبی منعقد کنند.

مبنای قانون حاکمیت اراده در حقوق قراردادهای

مبنای قانون حاکمیت اراده^۱ این است که همان گونه که اصل قرارداد با اراده طرفین می شود، محتوای آن نیز با اراده طرفین تعیین می گردد. اساساً انعقاد، انجام و سرانجام قرارداد در گرو اراده های طرفین آن است. بنابراین آنچه که باید مورد بحث قرار گیرد حکومت اراده بر قرارداد نیست بلکه محدودیت ها و استثنای حاکمیت اراده است.

بر این اساس قراردادهای حقوق خصوصی، توافق هایی هستند که در حوزه حقوق خصوصی ایجاد می شوند و صرف نظر از اینکه حوزه حقوق خصوصی اصولاً منطبق با آزادی حقوق ها است قراردادهای در این منطبق با آزادی اصولی باز از وضعیت ویژه تری برخوردارند. بدین معنی که قانونگذار در این منطبق بجای طرفین نمی نشیند بلکه فقط در فقدان توافق طرفین، قواعد حقوقی برای تکمیل اراده های آنها وضع می کند بنابراین هرگاه آنها مثلاً در مورد شرایط و نحوه اجرای قرارداد و تعهدات آن به ترتیبی که مایل بوده اند توافق کرده اند، قرارداد مطابق همان توافق ها به انجام می رسد. اگر طرفین در عقد بیع توافق کرده اند که ثمن معامله یک سال پس از قرارداد مسترد شود، ثمن به همین ترتیب مسترد خواهد شد. یا اگر توافق کرده اند که مبیع ۶ ماه یا ۲ سال یا ۱۰ سال پس از قرارداد تسلیم شود باید به همین ترتیب عمل شود، یا اگر تراضی کرده اند که به جای خیار مجلس، اختیار دیگری برای فسخ قرارداد داشته باشند باز باید به همین ترتیب عمل شود.^۲

۱. گفته می شود ریشه اولیه اصل حاکمیت اراده به نظریات امانوئل کانت باز می گردد که در کتاب نظریه حقوق چنین گفته بود که: هیچ کس را نمی توان تحت حاکمیت قانونی -جز آنچه خود او خواسته است- قرار داد نوشته اند که Fielix اصطلاح (استقلال اراده) را - با الهام از کانت - وارد ادبیات حقوق بین الملل خصوصی کرد.

۲. شریعت باقری، محمدجواد، (۱۳۹۱)، حاکمیت اراده بر قراردادهای بین المللی خصوصی، دیدگاه های حقوقی، شماره ۵۸، ص ۱۰۲

با قبول اینکه حاکمیت اراده، ستون و استوانه اصلی قرارداد است باید پرسید که گستره حاکمیت اراده تا کجاست؟ آیا حاکمیت اراده فقط تعهدات ناشی از قرارداد را در برمی‌گیرد یا انعقاد و اعتبار قرارداد نیز تابع قانون حاکمیت اراده است؟ این مسأله آسان تر درک می‌شود که شروط و تعهدات قرارداد تابع توافق طرفین باشد. یعنی قواعد و مقررات قانونی مربوط به شروط و تعهدات اصولاً در زمره قوانین تکمیلی محسوب می‌شوند و طرفین اصولاً می‌توانند در این خصوص هرگونه که مایلند توافق کنند. اما باید توجه کرد که اراده بر اصل قرارداد نیز حاکمیت دارد. تنها مسأله اهلیت است که تابع قانون دولت متبوع شخص تلقی می‌شود. اما مسأله رضایت طرفین و سایر شرایط صحت قرارداد، مطابق قانونی باید ارزیابی شود که طرفین بر قرارداد حاکم کرده‌اند. بنابراین اصل حاکمیت اراده در قراردادهای بانک صحیح نخواهد بود؛ چراکه بانک اولاً به خاطر نابرابری اطلاعاتی و سایر شرایط شخصی و بازاری قدرت چانه زنی بیشتری نسبت به مصرف کننده دارد و می‌تواند شرایط مد نظر خود را به مصرف کننده تحمیل کند؛ ثانیاً ممکن است بدون اینکه بر مصرف کننده خسارت مالی وارد کند، منافی ناروا از قرارداد به دست آورد. بنابراین، اگر مطابق رویه جبران خسارت معمول اقدام گردد، هیچ جبران خسارتی در کار نخواهد بود.

قراردادهای جعله تخصیص اعتبار، مثال مناسبی در این خصوص‌اند که در آنها علاوه بر اینکه پرداخت جعل بر عهده جاعل قرار می‌گیرد، انجام خدمت موضوع جعله نیز بر عهده خود وی قرار خواهد گرفت؛ به عبارتی، قرارداد جعله حالتی صوری و کاملاً یک طرفه پیدا می‌کند. بنابراین، در چنین شرایطی آزادی قراردادی صوری شده است و مصرف کننده نمی‌تواند اراده خود را «آگاهانه» و «آزادانه» اعلام کند؛ به خصوص اینکه قرارداد مزبور در فرم‌های استاندارد از سوی بانک بر اساس «قبول کن یا هیچ» به مصرف کننده ارائه می‌گردند و یک نوع آزادی به مصرف کننده می‌دهند که به عقیده برخی، فقط سرپوشی از آزادی در توجیه قدرت است. از این رو، اصلاح یا اعلام عدم نفوذ شروط قراردادی فی مابین از سوی دادگاه، نمی‌تواند منجر به افزایش رفاه گردد؛ چرا که طرفین قرارداد نسبت به دادگاه از اطلاعات بیشتری در مورد منافع خود برخوردارند. به علاوه، روابط مشارکتی که در بانکداری اسلامی در قالب عقود مضاربه و مشارکت اجرا می‌شوند، به این بی‌عدالتی دامن زده‌اند؛ با این توضیح که اگر بپذیریم سرمایه نقدی (پول) یک نهاد تولیدی کمیاب است، تصور قیمت صفر برای آن از لحاظ اقتصادی نادرست می‌گردد، ولی چنین مبنایی برای بازار پول با آموزه‌های اسلامی، خصوصاً به خاطر وجود شبهه ربا، در تناقض است. از این رو، برای حذف بهره بانکی و دوری از شبهه شرعی

ربا، ایده مشارکت در سود و زیان مطرح شده است.^۱ روابط مشارکتی از جنس سرمایه گذاری بوده، اقتضات خاص سرمایه گذاری دارد و بیشتر با بازار سرمایه مرتبط است. هرگونه استفاده ای از پول که آن را از نقدشوندگی کامل دور کند، ما را از بازار پول به بازار سرمایه خواهد کشاند. در حالی که در سرمایه گذاری، مسائلی همچون ریسک سرمایه گذاری و ضرورت ارزیابی و سنجش ریسک های مختلف و غیره مطرح است، واسطه گری بانک در بازار پول فارغ از این مسائل و دغدغه هاست^۲ که این موضوع بحث عدالت را در معاملات مزبور با چالش همراه می سازد. نگاهی به قراردادهای موجود که مورد استفاده بانک ها قرار می گیرد، نیز حکایت از یک اغتشاش در اهداف و بی نظمی در طراحی یک قرارداد منصفانه و عادلانه دارد و آنچه باعث تداوم استفاده از آنها شده است، اعتبار اقتصادی بانک ها و نیاز به سرمایه از سوی متقاضیان است.

محدودیت های حاکمیت اراده در قراردادهای بانکی

در حقوق ایران عواملی مانند قانون، نظم عمومی و اخلاق حسنه موانع اصل آزادی قراردادها بشمار می آیند. در ادامه این موانع و محدودیت ها بیان شده است:

۱. ارتباط نظام بانکی کشور و قانون یا قواعد آمره

مراد از قانون به عنوان یک مانع، مصوبات مجلس و کمیسیون های آن که در اصل ۹۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران ذکر شده است، می باشد. قانونی می تواند اصل آزادی قراردادها را محدود نماید که جنبه اجتماعی آن بر جنبه های دیگر غلبه داشته و حاوی عوامل مرتبط با نظم عمومی باشد به طوری که امکان تراضی برخلاف آن را غیرممکن سازد (قانون امری) و نه قوانینی که این جنبه آن ضعیف تر است (قانون تکمیلی).

بنابراین تعدادی از قوانین قابلیت محدود کردن آزادی قراردادها را دارند. با توجه به پیشینه اصل آزادی قراردادها و اثرات اجتماعی و اقتصادی آن و طرق گسترش عوامل محدودکننده زندگی، ما را به این به این دلالت می نماید که برای هر قانون امری به دنبال دلیل باشیم و اصل اولیه را در قوانین تکمیلی و موافق آزادی قراردادها بودن بدانیم و اجازه ندهیم که حیثاً تمایلات غیرحقوقی (از قبیل تمایلات اقتصادی، اجتماعی، سیاسی و غیر آن) بر این نظر غالب و ما را به راه مخالف بکشاند. این استنباط به عنوان ملاکی برای تشخیص

۱. سلطانی، محمد، (۱۳۹۳)، حقوق بانکی، تهران: میزان، چاپ دوم، ۱۳۹۳، ص ۳۳

2. Andersen, Jen B And Lars Risbjerg And Morten Spange, Money, Credit And Banking, Danmarks National bank Monetary Review, 3rd Quarter, 2014, P.79. available on Danmarks National bank's website: www.nationalbanken.dk (Last Seen on: 8/22/2018).

قوانین امری از تکمیلی با قانون مدنی ایران و مقررات اسلامی هم منطبق بوده و نتایج اجتماعی و حقوقی و اقتصادی مثبتی دارد.^۱

به موجب ماده ۱۰ قانون مدنی قرارداد در صورتی صحیح و نافذ است که مخالف صریح قانون نباشد. قانونگذار با وضع این ماده، قانون را برتر از توافق اراده طرفین قرارداد دانسته است.^۲ بانک مرکزی به منظور جلوگیری از انعقاد قراردادهای صوری جهت تسویه تسهیلات سابق به موجب بخشنامه شماره ۳۸۷۶ مورخ ۱۳۸۶/۹/۱۱ به شبکه بانکی کشور اعلام کرده است که اعطای تسهیلات توسط بانک‌ها باید برپایه عقود مشخصی که در تبصره ذیل ماده ۳ قانون عملیات بانکی بدون ربا احصا شده‌اند، انجام شود. بنابراین نمی‌توان تسهیلاتی بابت بدهی‌های گذشته و معوق به متقاضیان اعطا کرد چرا که این مهم در تراجم با رویه‌ها و شئون حاکم بر نظام بانکی کشور است. اعتبار و نفوذ کلیه قراردادهای خصوصی منوط به این است که مغایر منع یا امر قانون‌گذار نباشد. برابر ماده ۱۲۸۸ قانون مدنی، مفاد سند در صورتی معتبر است که مخالف قوانین نباشد. به موجب ماده ۱۰ از همان قانون، قراردادهای خصوصی در صورتی نافذند که مخالف صریح قوانین نباشند. محاکم در راستای اعمال ماده ۹۷۵ از قانون یاد شده نمی‌توانند قوانین خارجی یا قراردادهای خصوصی را که برخلاف اخلاق حسنه بوده و یا به واسطه جریحه‌دار کردن احساسات جامعه یا به علت دیگر مخالف با نظم عمومی محسوب می‌شوند به موقع اجرا گذارند اگرچه اجرای قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد.

بسیاری از قوانین حوزه پولی و بانکی کشور، از جمله قوانین آمره و ناهیه هستند تا امکان استقرار نظام پولی و اعتباری بر مبنای حق و عدالت و کمک به رشد اقتصادی کشور که از اهداف نظام بانکی است، فراهم شود. پر واضح است که قانون به تنهایی برای حفظ نظم اقتصادی کشور کافی نیست و مقررات دیگری از جمله آیین‌نامه، بخشنامه و تصویب‌نامه لازم است که به وسیله آن بانک مرکزی بتواند امور پولی و بانکی را منظم و حکم فرمایی خود را اعمال کند.

از این رو قانون‌گذار به موجب قوانین و مقررات بانک مرکزی اجازه داده است، برای اجرای قوانین، آیین‌نامه و بخشنامه و مقرراتی تهیه کند. در ماده ۳۷ قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱ مقرر شده است: بانک‌ها مکلفند مقررات این قانون و آیین‌نامه‌های متکی بر آن و

۱ محمدی، محمدجواد، مزارعی، علی، (۱۳۹۷)، مطالعه تطبیقی حاکمیت اراده و نقش آن در تعیین قانون حاکم بر مسئولیت مدنی، پنجمین کنفرانس ملی حقوق و علوم جزا. ص ۷

۲ احمدبنی، الهام، (۱۳۹۸)، اصل آزادی قراردادها در برخورد با محدودیت‌های آن، پژوهشنامه تطبیقی دادپیشگان.

دستورهای بانک مرکزی ایران را که به موجب این قانون یا آیین نامه های متکی بر آن صادر می شود و همچنین مقررات اساسنامه مصوب خود را رعایت کنند و براساس ماده ۷ آیین نامه اجرایی فصل پنجم قانون عملیات بانکی بدون ربا بانک ها مکلفند دستور ها و بخشنامه های بانک مرکزی را که به موجب قوانین و آیین نامه های آن صادر می شود، به موقع به اجرا بگذارند. این گونه بخشنامه ها و دستور ها که به دستور قانون تنظیم می شوند در حکم قانونند و در صورتی که در گروه مقررات آمره و ناهیه قرار گیرند لازم الاجرا بوده و امکان توافق بر خلاف آن وجود ندارد. در شماره بعدی به ادامه بحث خواهیم پرداخت.^۱

در هر موردی که محاسبه ای یا قاعده ای بر خلاف قوانین آمره و دستوری بانکی در قراردادهای وام و تسهیلات، آمده باشد شخص ذینفع می تواند آن را از طریق دادگاه باطل کند. در مواردی که قرارداد بانکی یا یکی از مفاد و شرایط آن بر خلاف قوانین آمره کشور باشد در این صورت مشتری می تواند برای ابطال و بی اثر کردن این شرط در محاکم دادگستری طرح دعوا نماید. بعنوان نمونه آنچه در خلال سالیان گذشته مناقشه جدی بوده تعیین میزان سود تسهیلات اعطایی به مشتری بر مبنای اصل حاکمیت اراده و تقابل آن با مقررات پولی و بانکی کشور بویژه ماده ۲۰ قانون عملیات بانکی بدون ربا می باشد به این معنا که بانک ها اعم از دولتی و خصوصی در ارائه تسهیلات بانکی به مشتریان به موجب اصل آزادی قرار دادها (ماده ۱۰ قانون مدنی) میزان سود را ظاهراً بصورت توافقی در قرار داد منعقد (الحاقی) بدون لحاظ رعایت مصوبات بانک مرکزی یا شورای پول و اعتبار تعیین می کنند و مبنای ارقام خود را جلب رضایت مشتری و حاکمیت اراده که معمولاً در شرایط اضطراری صورت می گیرد اعلام می نمایند و در این شرایط میزان سود را فراتر از مصوبات بانک مرکزی تعیین می کنند در حالیکه ماده ۲۰ قانون عملیات بانکی بدون ربا بانک ها را الزام دارند که در تعیین حداقل و حداکثر سود تسهیلات مصوبات بانک مرکزی را مرعی دارند. در رویه قضایی نیز گاهی جانب اصل حاکمیت اراده گرفته می شود و چنین قرار دادهای الحاقی بانکی معتبر شناخته می شود و گاهی در چنین مواردی حاکمیت دارد. بدلیل تقابل و تعارض با قانون آمره (ماده ۲۰ عملیات بانکی بدون ربا) تخصیص و ... قراردادهای ارایه تسهیلات مازاد بر مصوبات بانکی ابطال می گردید که نهایتاً بدلیل تعارض در آراء، هیات عمومی و دیوان عالی کشور با صدور رای ۷۹۴ بر محدود شدن اصل حاکمیت اراده در تقابل با قواعد آمره و دستوری و ضحی گذاشت و ... قرار دادهای بانکی که میزان سود آن بیشتر از مصوبات بانک مرکزی تعیین گردیده و باطل و بی اثر اعلام گردید .

بنابراین حدود حاکمیت اصل آزادی قراردادهای در روابط بانک ها با مشتریان تاحدودی است

که توافق و تراضی آنها با مقررات پولی و بانکی کشور در تعارض نباشند که در صورت تعارض و تقابل اصل حاکمیت اراده در حد تعارض باطل و... قاعده‌آمره طرفین حکمفرما خواهد بود.

۲. ارتباط نظام بانکی کشور و نظم عمومی

نظم عمومی نیز یکی دیگر از عوامل محدودکننده و مانع برای آزادی قراردادهای می باشد. قانون مدنی در ماده ۹۷۵ مقرر می دارد:

محکمه نمی تواند قوانین خارجی و یا قراردادهای خصوصی را که برخلاف اخلاق حسنه بوده و یا مخالف نظم عمومی محسوب می شود به موقع اجرا گذارد در این ماده به عامل سوم یعنی اخلاق حسنه نیز اشاره شده است. آنچنان که از این ماده استنباط می شود نظم عمومی در واقع انعکاسی از قوانین امری است؛ زیرا قوانین امری قوانینی هستند که برای حفظ نظم عمومی تدوین شده اند. مع الوصف این طور نیست که همه امور مربوط به نظم عمومی در قالب قوانین امری درآمده باشد.

دخالت روزافزون دولت در امور اقتصادی، مفهوم نظم عمومی را گسترش داده و به همان نسبت از آزادی دو طرف قرارداد کاسته است. علت‌های ابطال یا بطلان قراردادهای رو به افزایش است، بنابراین قراردادهای مغایر با نظم عمومی به لحاظ وجود فساد یا داشتن تالی فاسد فاقد اعتبار است و آزادی قراردادی و اعتبار اسناد و قراردادهای تاجایی محترم شناخته می‌شوند که با نظم اجتماعی، حقوقی تعارض نداشته باشند. نظم عمومی با مفاهیمی چون قوانین موجد منافع و مصالح جامعه و اطمینان قراردادی و نظم اقتصادی و جلوگیری از اختلال اقتصادی بر بستر حاکمیتی و سیاسی درهم تنیده شده و موجود قوانین آمره ای است که در هیچ نوع قراردادی از آنها تخطی نمی توان کرد و ضمانت اجرای تخطی از آن بطلان قرارداد می باشد.^۱

انعقاد تمام قراردادهای قانونا نباید مغایر با نظم عمومی باشد زیرا نظم عمومی یکی از اصول و ارزش‌های اصلی کشور است بنابراین قراردادهای مغایر با نظم عمومی به لحاظ وجود فساد فاقد اعتبار است و به طور کلی آزادی قراردادی و اعتبار اسناد و قراردادهای تاجایی محترم است که با نظم عمومی مخالف نباشد. یکی از اهداف نظام بانکی رشد اقتصادی کشور است و بر همین اساس توجه به آن از اهمیت بالایی برخوردار می باشد لذا قوانین پولی و بانکی کشور اغلب از جمله قوانین آمره می باشند تا بر این اساس نظام پولی و اعتباری بر مبنای عدالت و با افزایش رشد اقتصادی استقرار یابد.

آیین نامه‌ها و بخشنامه‌هایی هم در کنار قوانین بانکی وضع گردیده اند تا اعمال حق و

۱. طهماسبی، لیلیا، رفیعی طباطبایی، حسام‌الدین، (۱۳۹۹)، محدودیت‌های قانونی اصل حاکمیت اراده در قراردادهای تجاری الکترونیکی، فصلنامه حقوق و مطالعات نوین، دوره ۱، شماره ۱، ص ۹

تاثیر مطلوب بر اقتصاد کشور به وسیله بانک مرکزی بیش از پیش به کار آید^۱ بلوکه سازی بخشی از تسهیلات واگذاری شده (مثلاً ۲۰ درصد) در حساب بانک از جمله اقدامات بانک ها است که بر خلاف نظم عمومی شمرده می شود و در صورت تقابل اصل حاکمیت اراده با نظم عمومی طبعاً اجزای اصل حاکمیت اراده محدود می شود.

۳. ارتباط نظام بانکی کشور و اخلاق حسنه

اخلاق حسنه در قراردادها از موانع اراده افراد محسوب می شود که رابطه بسیار عمیقی با عرف و مذهب در هر جامعه دارد. اخلاق حسنه در واقع به رویه های جامعه پسند و ضابطه مند اشاره دارد. لذا قراردادهایی که خارج از عرف جامعه و خارج از ضوابط هستند وجهه قانونی ندارند و باطل هستند. بنابر اخلاق حسنه چنانچه قراردادی متضمن دروغگویی، خیانت در امانت و یا منافی عفت و نجابت باشد، از اعتبار ساقط و باطل است.

به نظر دکتر کاتوزیان اموری که خلاف اخلاق حسنه است نظم عمومی را نیز بر هم می زند و هیچگاه حقوق نمیتواند به امور غیر اخلاقی بی اعتنا بماند به اصطلاح منطقی، رابطه این دو مفهوم را باید عموم و خصوص مطلق دانست. به این تعبیر که آنچه با اخلاق حسنه منافات دارد با نظم عمومی نیز مخالف است ولی امکان دارد قراردادی که با نظم عمومی در تعارض است از نظر اخلاقی ناپسند به نظر نیاید.^۲

ارایه تسهیلات بانکی به مشتری که درصد تولید مواد ممنوعه یا نامشروع یا تجارت این امور می باشد عرفاً مغایر اخلاق حسنه شمرده می شود و از مواردی است که اجرای اصل حاکمیت اراده را تحدید می کند.

۱. بیگدلی، عطاءالله، (۱۳۹۴)، حاکمیت اراده در فقه امامیه، نظام رومی - ژرمنی و حقوق ایران؛ درآمدی مبنایی -

فلسفی، پژوهش نامه حقوق اسلامی، دوره ۱۶، شماره ۴۱. ۲۱

۲. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۴)، قانون مدنی در نظم حقوق کنونی، تهران، نشر میزان، چاپ ۲۸، ص ۱۸۱.

نتیجه گیری

هم زمان با افزایش قدرت و نقش بانک‌ها در اقتصاد و زندگی مردم از یک سو و نیاز مردم به استفاده از خدمات آنها از سوی دیگر، آزادی قراردادی و حاکمیت اراده مصرف‌کنندگان در عقود بانکی به دلیل قدرت بالای معاملاتی بان‌کها به قدری کم رنگ شده است که مصرف‌کننده تنها حق امضا یا عدم امضای قرارداد را دارد و دیگر اثری از عدالت معاوضی در این قراردادها به چشم نمی‌خورد. در کشورهای پیشرو در زمینه حمایت اعتبار مصرف‌کننده برای مقابله با این شرایط به اخلاق و انصاف رجوع شده است و دکترینی ارائه شده که در حقوق کشور ما نیز با توجه به نشانه‌های استفاده از آنها در قوانین، رویه قضایی و حتی قواعد فقهی همچون لاضرر، به کارگیری آنها نه تنها بلامانع، بلکه ضروری است.

اصل حاکمیت اراده اصل مهم و اساسی در حقوق قراردادها می‌باشد و بر مبنای این اصل اراده متعاملین بر تمامی جنبه‌های قرارداد حاکم می‌باشد مگر زمانی که یکی از محدودیت‌ها شامل قوانین آمره، نظم عمومی و اخلاق حسنه باعث محدودیت در اجرای قرارداد گردد؛ ولی چون موقعیت طرفین قراردادی به یک اندازه نمی‌باشد و نابرابری قراردادی احتمال دارد، نمی‌توان طرفین را با استناد به اصل حاکمیت اراده به حال خود رها ساخت و باید راهکاری برای ایجاد تعادل و برابری قراردادی ایجاد نمود. قانون‌گذار در مواردی قوانینی وضع نموده و در روابط قراردادی دخالت نموده تا تعادل در قرارداد را ایجاد نماید برای مثال قراردادهای اجباری راجع به اموراتی که منافع عمومی در آن دخیل هستند مقرر نموده است ولی این دخالت موردی قانون‌گذار نمی‌تواند تأمین‌کننده برابری در قرارداد و رفع عدم تعادل میان طرفین باشد، از طریق موازن حقوق بشر و دخالت آن در روابط خصوصی و قراردادی می‌توان در این موارد عدم تعادل را به قرارداد بازگرداند. با وصف پذیرش اصل حاکمیت اراده در تمامی نظام‌های حقوقی، این اصل دارای اعتبار مطلق نیست و مواردی به عنوان محدودیت شامل قوانین آمره، نظم عمومی و اخلاق حسنه بیان شده‌اند و اصل حاکمیت اراده در پرتو این محدودیت‌ها تفسیر می‌شود اما در ادبیات حقوقی این موارد به عنوان استثناء در نظر گرفته شده‌اند. در هر مورد که بانک‌ها و موسسات اعتباری و اشخاص، مقررات آمره در قانون پولی و بانکی کشور و قانون عملیات بانکی بدون ربا را رعایت نکنند از طریق واحدهای نظارتی بانک مرکزی و شکایت مشتریان ملزم به جبران خسارت و پرداخت جریمه‌های نقدی خواهند شد. بنابراین بانک‌ها مجاز به دریافت سود و جریمه تاخیر بیش از نرخ اعلامی از سوی مراجع مربوطه نیستند و هر اقدامی که خلاف قانون، بخشنامه‌ها و آیین‌نامه‌ها، بر قراردادهای بانکی اعمال کنند به موجب ... اصل حاکمیت اراده در مراجع قضایی صالحه رسیدگی و ابطال را دارد

فهرست منابع

۱. احمدبنی، الهام، (۱۳۹۸)، اصل آزادی قراردادهای در برخورد با محدودیت های آن، پژوهشنامه تطبیقی دادپیشگان.
۲. اسماعیلی، محسن، (۱۳۹۷)، اصل حاکمیت اراده در حقوق غرب و اسلام مبانی، آثار و پیشینه تاریخی، پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، دوره ۵، شماره ۲.
۳. بیگدلی، عطاءالله، (۱۳۹۴)، حاکمیت اراده در فقه امامیه، نظام رومی - ژرمنی و حقوق ایران؛ درآمدی مبنایی - فلسفی، پژوهش نامه حقوق اسلامی، دوره ۱۶، شماره ۴۱.
۴. جوادی، امیر، (۱۳۹۹)، مفهوم قراردادهای بانکی، قابل دسترس در سایت: <http://amirjavadilawyer.com>
۵. حاجیان، حمید، (۱۳۸۴)، موانع اصل حاکمیت اراده، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد تهران مرکز، استاد راهنما: پرویز نوین.
۶. خانلری بهمنمیری، حسین، (۱۳۹۸)، پذیرش مطلق یا مقید اصل حاکمیت اراده در قراردادهای تجاری بین المللی با نگرشی بر مقررہ رم یک و حقوق آمریکا، پژوهش های حقوق تطبیقی، دوره ۲۳، شماره ۳.
۷. سلطانی، محمد، (۱۳۹۳)، حقوق بانکی، تهران: میزان، چاپ دوم
۸. شریعت باقری، محمدجواد، (۱۳۹۱)، حاکمیت اراده بر قراردادهای بین المللی خصوصی، دیدگاه های حقوقی، شماره ۵۸.
۹. صالحی، علیرضا، (۱۳۹۱)، بررسی قراردادهای بانکی، بایسته های حقوق در بازرگانی.
۱۰. صالحی، مهوش، محمدی ساردو، (۱۳۹۶)، موانع و محدودیت های اصل آزادی در قراردادهای کنفرانس مدیریت و علوم رفتاری.
۱۱. صفایی، سید حسین، (۱۳۸۳)، قواعد عمومی قراردادهای، چاپ اول، تهران، نشر میزان.
۱۲. طهماسبی، لیل، رفیعی طباطبایی، حسام الدین، (۱۳۹۹)، محدودیت های قانونی اصل حاکمیت اراده در قراردادهای تجاری الکترونیکی، مجله حقوق و مطالعات، دوره ۱، شماره ۱.
۱۳. عدل، مصطفی، (۱۳۴۲)، حقوق مدنی، چاپ هفتم، انتشارات امیرکبیر.
۱۴. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۴)، قواعد عمومی قراردادهای، جلد ۴، تهران، انتشارات برنا.
۱۵. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۷)، محدودیت های آزادی قراردادی بر مبنای حمایت از مصرف کننده، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۸، شماره ۳.
۱۶. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۴)، قانون مدنی در نظم حقوق کنونی، تهران، نشر میزان. چاپ ۲۸.
۱۷. محمدی، محمدجواد، مزارعی، علی، (۱۳۹۷)، مطالعه تطبیقی حاکمیت اراده و نقش آن در

- تعیین قانون حاکم بر مسئولیت مدنی، پنجمین کنفرانس ملی حقوق و علوم جزا.
۱۸. میرزا جویباری، اکبر، (۱۳۹۶)، تاملی درباره جایگاه اصل حاکمیت اراده در قرارداد واگذاری سهام دولت در فرایند خصوصی سازی، فصلنامه برنامه ریزی بودجه، سال ۲۲، شماره ۱.
۱۹. نیکبخت، حمیدرضا، عیوض پور، علی اصغر، (۱۳۹۰)، اصل حاکمیت (آزادی) اراده به عنوان قاعده حل تعارض در تعهدات غیرقراردادی «نگاهی به نظام حقوقی اتحادیه اروپا» مجله حقوقی بین المللی، نشریه مرکز امور حقوقی بین المللی ریاست جمهوری، سال ۲۸، شماره ۴۴.
20. Andersen, Jen B And Lars Risbjerg And Morten Spange, Money, Credit And Banking, Danmarks National bank Monetary Review, 3rd Quarter, 2014, available on Danmarks National bank's website: www. Nationalbanken .dk (Last Seen on: 8/22/2018).
21. Ardic, O P, Joyce A I and Nataliya Mylenko. Consumer protection laws and regulations in deposit and loan services: A cross-country analysis with a new data set, The World Bank, (2016), available at: [https:// doi.org/10.1596/1813-9450-5536](https://doi.org/10.1596/1813-9450-5536).
22. North, G. "Small Amount Credit Contract Reforms: Have Transparency and Competition Concerns Been Forgotten?", *Competition & Consumer Law Journal* 101 (2018).