فصلنامه علمی اقتصاد و بانکداری اسلامی، شماره پنجاهم، بهار ۱۴۰۴- صفحات ۴۴۵-۴۲۵

# تحلیل حقوقی-اقتصادی دکترین نامعقول در عقود مشارکتی بانکی

## نوع مقاله: پژوهشی

علیرضا ملازاده[۱]
محمد صادقی[۲]
علی‌رضا رجب‌زاده اصطهباناتی[۳]

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۱/۲۷ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۳/۲

**چکیده**

*در بسیاری از موارد شروط ضمن قرارداد در قراردادهای بانکی صرفاً با هدف تضمین منفعت بانک صورت می‌پذیرد و این شروط به‌صورت غیرمنصفانه حق هرگونه چانه‌زنی از مشتری را سلب نموده و مشتری را در شرایطی قرار می‌دهد که برای او در مسیر دریافت تسهیلات، اضطرار به پذیرش مفاد قرارداد ایجاد گردد. با توجه به پژوهش، از جمله این شروط «شرط الزام به خرید حصه بانک «بود. مطابق این شرط، بانک شریک را ملزم می‌کرد که صرف‌نظر از ماحصل مشارکت، حصه بانک را به قیمت اصل سهم الشرکه و سود آن خریداری نماید. شرط دیگر، «شرط تضمین سرمایه» بود. براساس این شرط بانک فارغ از نتیجه‌ی مشارکت واقعی، شریک را ملزم به صلح سرمایه اولیه بانک به‌علاوه سود ابراز می‌نمود. شرط سوم، «شرط تضمین سود» بود که چنین شرطی در قرارداد مشارکت در مخالفت با اثر اصلی عقد بود و بانک را در یک مشارکت با سود ثابت وارد می‌کرد. در حالی که اشاعه طرفین در سود و زیان ناشی از مشارکت اثر اصلی مشارکت است و قرارداد تاب مقاومت در برابر چنین شرطی ندارد. برای مقابله با این شروط غیرمنصفانه باید از تدابیر منبعث از دکترین نامعقول بهره گرفت. چراکه این دکترین در برابر هر شکل سوءاستفاده از قدرت نابرابر معاملاتی، اعم از ماهوی و شکلی، از فرد حمایت می‌کرد و هدف آن جلوگیری از «ستم» و «غافل‌گیری ظالمانه» بود. با توجه به اینکه در حقوق ایران توجه چندانی به حقوق مشتریان در مقابل شروط غیرمنصفانه و نامعقول نشده بود لزوم پژوهشی در این زمینه حائز اهمیت بود. بدین‌منظور در این پژوهش به‌روش توصیفی- تحلیلی سعی در تحلیل حقوقی- اقتصادی دکترین نامعقول در عقود مشارکتی بانکی شد.*

---

۱ دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه آزاد قشم، قشم، ایران
alirezamolazadeh12@gmail.com
۲ دانشیار حقوق اقتصادی، گروه حقوق، دانشگاه هرمزگان (نویسنده مسئول)
Mosadeghi@hormozghan.ac.ir
۳ استادیار گروه حقوق، دانشگاه غیرانتفاعی رجا، قزوین، ایران a.rajabzade@raja.ac.ir

[ Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-26 ]

**کلمات کلیدی:** *شروط غیرمنصفانه، انصاف، دکترین نامعقول، عقود مشارکتی بانکی، چانه‌زنی*
**طبقه بندی JEL**: K00,E58,G21

[ Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-26 ]

**مقدمه**

یکی از مسائل موردتوجه بانک‌ها در کنار ایفای نقش اصلی خود یعنی واسطه‌گری وجوه، حفظ منافع سپرده‌گذاران و حفظ اعتماد و اطمینان به بانک‌ها است. برقراری تعادل بین این دو مسأله یعنی واسطه‌گری مالی و حفظ منافع ذینفعان باوجود پیچیدگی روزافزون عملیات بانک‌ها با دشواری‌هایی مواجه است. ارتقای حاکمیت شرکتی در بانک‌ها می‌تواند به ایجاد و برقراری این تعادل کمک نماید. پاسخ‌گویی، شفافیت، عدالت و رعایت حقوق ذینفعان در شرکت‌های تجاری مهم‌ترین اهدافی است که راهبری شرکتی دنبال می‌کند و فلسفه وجودی تأسیس شرکت اجتماع مبتنی بر اصل تعادل عاملان اقتصادی متعدد، که منافع متضاد با یک‌دیگر دارند می‌باشد تا با تعیین حدود مسئولیت، نحوه شراکت، نحوه مذاکره، و ادامه حیات و اصلاح و رابطه آنان با مالکیت، مانند یک تیم همراه، به‌سمت یک هدف حرکت کنند (صادقی محمد و همکاران،۱۳۹۹ : ۴۷۸).

باید اشاره کرد، کسب و حفظ اعتبار در یک شرکت تجاری از طریق حفظ منافع سهامداران و سایر ذینفعان میسر است. راهبری شرکتی حمایت از حقوق ذینفعان داخلی و خارجی، اطمینان از اداره صحیح شرکت، رعایت اصل انصاف و جلوگیری از تبعیض را از طریق همکاری فعالانه میان شرکت‌ها و اشخاص ذینفع ایجاد می‌نماید. برقراری عدالت در حاکمیت شرکتی مستلزم این است که شرکت در انعقاد معاملات و تنظیم قراردادهای خود جانب انصاف و عدالت را بین مدیران عامل، اعضای هیأت مدیره و سهامداران از یک‌سو و سایر ذینفعان از سوی دیگر رعایت کند، به‌نحوی که در مناسبات مالی خود به حفظ و رعایت حقوق ذینفعان که غالباً در مرتبه ضعیف‌تری نسبت به سایرین قرار دارند، نیز اهتمام ورزد.

در نظام ارزش‌های اسلامی نیز تأمین و حمایت عادلانه از منافع همه گروه‌های ذینفع اهمیت زیادی دارد و همین مسأله ضرورت توجه به حاکمیت شرکتی را گوش‌زد می‌نماید. بر این اساس در یک بانک اسلامی ضمن حفظ منافع سهامداران می‌بایست از حقوق مشتریان اعم از سپرده‌گذاران و دریافت‌کنندگان تسهیلات نیز حمایت شود. یکی از پررنگ‌ترین جلوه‌های رعایت حقوق مشتریان نظام بانکی در انعقاد قراردادهای بانکی است. آنچه که از رفتار بانک در تنظیم و انعقاد قراردادهای بانکی استنباط می‌شود بیانگر آن است که بانک فقط به‌دنبال تأمین حداکثری منافع خود می‌باشد. درواقع‌در بسیاری از موارد شروط ضمن قرارداد در قراردادهای بانکی صرفاً باهدف تضمین منفعت بانک صورت می‌پذیرد. در مقابل، این شروط حق هرگونه چانه‌زنی از مشتری را سلب نموده و مشتری را در شرایطی قرار می‌دهد که برای او در مسیر دریافت تسهیلات، اضطرار به پذیرش مفاد قرارداد ایجاد گردد. درحالی‌که بار سنگین مسئولیت‌ها و خسارات احتمالی نیز برعهده وی قرار دارد. در این شرایط اگرچه بانک هیچ‌گونه اصراری برای انجام‌دادن معامله به‌طورمستقیم و غیرمستقیم به خرج

[ Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-26 ]

نمی‌دهد، اما از وضعیت اضطرار شخص به هر دلیلی آگاهی دارد و از وضعیت اضطراری او سوءاستفاده می‌کند. این‌گونه قراردادها که در آنها یک‌طرف از شرایط و اوضاع اضطراری طرف دیگر به نفع خود سوءاستفاده می‌کند و شروطی یک‌طرفه وضع می‌کند یا قیمتی پایین پیشنهاد می‌دهد، اصطلاحاً «سوءاستفاده از اضطرار» نامیده شده است. بر این اساس، می‌توان سوءاستفاده از اضطرار را تحمیل قراردادی ناعادلانه به فردی نامید که در شرایط اضطراری قرار دارد؛ به‌گونه‌ای که درنتیجه شرایط اضطراری موجود، برخلاف علاقه خود به آن تن می‌دهد.

بدیهی است که انعقاد این‌چنین قراردادهای بانکی، حقوق طیف قابل‌توجهی از ذینفعان بانک را که قوام بانک و فعالیت‌های آن منوط به وجود آنهاست، تضییع می‌نماید. حال‌آنکه، بانک‌ها و مؤسسات مالی باید در راهبردهای سازمانی خود رویکرد ویژه‌ای به رعایت حقوق مشتریان خود داشته‌باشند. می‌توان گفت یکی از این راهکارها تدابیر منبعث از دکترین نامعقول است. دکترین نامعقول بودن را باید یکی از مبتکرانه‌ترین و کار آمدترین تدابیر حقوقی در حمایت از طرف ضعیف قرارداد به‌شمار آورد. چارچوب این دکترین از عرف حقوقی آمریکا نشئت می‌گیرد. این دکترین بعدها در ماده ۳۰۲-۲ قانون متحد الشکل تجاری آمریکا آورده شد و به قاعده‌ای بنیادین در قانون‌گذاری، حمایت از توافقات قراردادی و شروط تبدیل شد[۱]. ماده‌ی ۳۰۲-۲ در نخستین عبارت بیان می‌دارد: «اگر دادگاه طبق قانون دریابد که قرارداد یا هر شرطی از آن در زمان انعقاد نامعقول بوده است، می‌تواند از اجرای قرارداد یا باقیمانده‌ی آن استنکاف یا اعمال شروط غیر معقول را برای جلوگیری از نتایج غیر معقول محدود کند». گسترش روز افزون استفاده از قراردادهای متحد الشکل در برابر قراردادهای مذاکره‌ای در دهه‌ی اخیر، کاربردهای احتمالی این دکترین را افزایش داده است. با توجه به اینکه در حقوق ایران توجه چندانی به حقوق مشتریان در مقابل شروط غیرمنصفانه و نامعقول نشده است لزوم پژوهشی در این زمینه حائز اهمیت است چرا که قراردادهای بانکی بخشی از ارتباط خصوصی خود را وانهاده و دارای جنبه‌های حقوق عمومی و مترتب بر حقوق اجتماعی مردم و نظم عمومی شده است. هدف از این تحقیق در بدو امر مطالعه و تحلیل روابط قراردادی میان بانک‌ها و مشتریان و شروط پذیرفته شده در این قراردادها است تا از این راه مسائل مرتبط با فعالیتهای بانکی از یک سوء و حقوق مشتریان از سوی دیگر مطالعه شود. در این راه سعی شد تا شروط غیر عادلانه که موضوع مذاکره طرفین نبوده و بر خلاف اصل حسن نیت، موجب نابرابری فاحش در حقوق و تعهدات طرفین و به ضرر طرف دیگر قرارداد می‌باشد احراز گردد. در این راستا با استناد به رویه قضائی روند عملی این موضوع به بحث گذاشته و از حیث حقوق موضوعه و احکام شرعی نیز با توجه به قواعد موجود

---

۱ قانون متحدالشکل (U. C. C) ویرایش (۲۰۰۰)

[ Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-26 ]

این مسأله بررسی شد. با توجه به اهمیت موارد ذکر شده، در این پژوهش به‌روش توصیفی- تحلیلی سعی در تحلیل حقوقی-اقتصادی دکترین نامعقول در عقود مشارکتی بانکی شد.

## ۱- پیشینه تحقیق

نبی زاده کبریا (۱۳۹۹)، در پژوهش خود تحت‌عنوان «مداخله دولت در شروط غیرمنصفانه با تکیه‌بر تحلیل اقتصادی قراردادها»، بیان نموده؛ «چارچوب حقوق سنتی معاملات؛ بر مبنای اصل آزادی قراردادها، باعث می‌شد که غالب معاملات و یا شروط قراردادی به‌طور نظام‌مندی به تضرر طرف ضعیف و تخصیص ناکارآمد منابع بی انجامد. این کاستی‌ها در سطح جهان و در موارد محدودی در ایران، دولت‌ها را بر آن داشت تا در قالب شناسایی شروط ناعادلانه با وضع مقررات جدید، در قراردادهای مزبور مداخله نموده و از این راه در صدد رفع آن کاستی‌ها برآیند». در واقع می‌توان بیان داشت، کاستی‌های مزبور، در واقع همان ناتوانی نظام سنتی حقوق قراردادها در نیل به اهداف نظام‌های سیاسی و حقوقی است که ریشه در ارزش‌های بنیادین و سنت‌های فکری حاکم بر جوامع مربوطه دارند. با مطالعه‌ی این پژوهش، ملاحظه شد که دخالت دولت در قراردادهای حاوی شروط ناعادلانه بر مبانی متعددی مبتنی است که از آن جمله می‌توان به کارایی اقتصادی (تخصیص کارآمد منابع) اشاره داشت.

فلاح خاریکی(۱۳۹۹)، در پژوهش خود تحت‌عنوان «شروط غیرمنصفانه در قراردادهای تجاری الکترونیکی در حقوق ایران و اروپا»، بیان نموده؛ شرط غیرمنصفانه که در نظام حقوقی ایران در ماده ۴۶ قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲ ه. ش. حکم به عدم اثرگذاری آن شده‌است، نه‌تنها در این قانون بلکه در سایر قوانین و مقررات نظام حقوقی ما تعریف نشده و ملاکی برای شناخت آن ارائه نشده است اما، با توجه به مقررات و اصول بین‌المللی، شرط غیرمنصفانه شرطی است که باید از یک سوء، موجب نابرابری عمده و فاحشی گردد و از سوی دیگر، مورد مذاکره‌ی مستقل و جداگانه قرار نگرفته باشد. درواقع می‌توان بیان داشت، قراردادهای الکترونیکی با توجه به ویژگی‌های خاص خود، نیازمند پیش‌بینی اصولی است که عدالت قراردادی، آن‌گونه که در اصول و قواعد عمومی قراردادها وجود دارد، در آن رعایت شود. به همین دلیل، عدم نفوذ شروط غیرمنصفانه در نظام حقوقی ایران، اختصاص به قراردادهای الکترونیکی دارد. وانگهی با توجه به مبنای فرض عدم آگاهی طرف ضعیف قرارداد، نمی‌توان در کلیه‌ی قراردادهای منعقده میان افراد، حکم به عدم نفوذ شرط غیرمنصفانه داد. این پژوهش در زمینه‌ی جایگاه شروط غیرمنصفانه در حقوق ایران می‌تواند راهگشای ما باشد با این حال عمده تأکید پروژه بر تجارت الکترونیکی استوار است و در مورد شروط غیرمنصفانه‌ی بانکی مطلبی بیان نشده و از این منظر با پژوهش حال حاضر متفاوت است.

[ Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-26 ]

امانی و حسنی (۱۳۹۶)، در پژوهشی تحت‌عنوان «مبانی اخلاقی، حقوقی و فقهی شرط غیر منصفانه»، بیان نموده؛ «شرط غیرمنصفانه» شرطی است که یکی از طرفین معامله، با اتکاء بر برتری خود به طرف دیگر قرارداد تحمیل می‌کند و او ناچار به قبول آن می‌باشد. هرچند که طرفین قرارداد طبق اصل حاکمیت اراده اقدام به انعقاد قرارداد می‌نمایند اما پذیرش این اصل به‌طور مطلق با برخی واقعیت‌های جهان کنونی سازگار نیست. از این رو، نظام‌های تقنین در راستای حمایت از اقشار آسیب‌پذیر جامعه و جلوگیری از سوء استفاده قدرت‌های بزرگ اقتصادی و در نتیجه برقراری عدالت در جامعه، به مقابله با چنین شروطی می‌پردازند.

## ۲-مبانی نظری تحقیق

### ۲-۱. ویژگی‌های شروط غیرمنصفانه در عقود بانکی

شروط تحمیلی یا غیر منصفانه، نوعاً دارای چهار ویژگی هستند که بررسی آن‌ها می‌تواند در شناخت آن‌ها مؤثر باشد. وجود فشار و درونی بودن آن (اضطرار): فشار موجود، درونی و ناشی از نیاز به انعقاد قرارداد مشتری با بانک است، افزون بر فشار غیر مستقیم بیرونی که ناشی از انحصاری بودن موقعیت طرف قوی‌تر است. اضطرار در لغت به معنی ناچار و درمانده شدن می‌باشد (عمید حسن ،۱۳۵۷: ۱۳۳)، و معامله‌ی اضطراری در اصطلاح حقوقی ناظر به موردی است که شخص به‌واسطه فشاری که از درون، در اثر وضع اقتصادی یا اجتماعی یا به هر علت دیگری به وی وارد می‌شود، اقدام به انعقاد قرارداد می‌نماید (بهرامی احمدی حمید، ۱۳۸۶ ص ۶۷)، چنین معامله‌ای، اگر چه مقرون به رضایت قلبی و باطنی فروشنده نیست؛ ولی به حکم ماده‌ی ۲۰۶ قانون مدنی، صحیح و معتبر است و موجب انتقال مالکیت مورد معامله، از فروشنده به خریدار می‌شود۱.

آگاهی بانک از اضطرار مشتری: قانون مدنی حالت اضطرار را تعریف نکرده و فقط در ماده ۲۰۶ ضمن اعلام اعتبار معامله اضطراری تصریح می‌نماید که اگر کسی در نتیجه اضطرار اقدام به معامله کند مکره محسوب نمی‌شود. در اکثر کتب حقوقی نیز بدون اینکه تعریف جامعی از این اصطلاح ارائه شود حالت اضطرار به‌اختصار با اکراه مورد مقایسه قرار گرفته و به تأثیر اضطرار بر اراده مضطر و اثر حقوقی معامله اضطراری اشاره کوتاهی شده‌است در حالی که اثر حقوقی اضطرار در مسئولیت ناشی از جرم و شبه جرم اغلب به سکوت برگزار شده‌است (صفایی (۱۳۹۹)، پیشین، ص ۱۲۸).

---

۱ ماده‌ی ۲۰۶ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «اگر کسی در نتیجه اضطرار اقدام به معامله کند مکره محسوب نشده و معامله اضطراری معتبر خواهد بود.»

[ Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-26 ]

وجود نابرابری: شروط غیرمنصفانه در قراردادهای بانکی متضمن نوعی نابرابری خاص است که در حقوق قراردادها سابقه نداشته و با وجود آن قابل توجه نبوده است. یکی از اصول حقوقی که امروزه به‌عنوان یک قاعده کلی و مسلم در قراردادهای مستمر و مدت‌دار پذیرفته شده و همواره مورد توجه طرفین این گونه قراردادهاست، اصل حفظ تعادل یا توازن اقتصادی قرارداد تا اختتام مدت مقرر و اجرای کامل تعهد است (احمدی و استانی، عبدالغنی ،۱۳۶۳)، اصلی که به‌موجب آن، تعادل مطلوب بین دو عوض باید تا پایان اجرای قرارداد باقی بماند و از بین نرود.

قدرت برتر یک‌طرف: در شروط تحمیلی معمولاً یک‌طرف قرارداد، دارای قدرت انحصاری و اجتماعی و یا از همه مهمتر، دانش فنی و تخصصی بالاتر است و طرف دیگر، مصرف‌کننده و شهروندی فاقد تخصص است که فقط صورتی ظاهری از قرارداد و شروط آن را می‌بیند، بدون آنکه معنای فنی و تخصصی آن را درک کند.

با توجه به مجموع آنچه که در تعریف غیرمنصفانه بودن قرارداد یا شروط آن گفته شد، می‌توان نتیجه گرفت که معیار کلی تشخیص غیر منصفانه بودن «وجود نابرابری‌های زننده بین حقوق و تعهدات طرفین است، به‌گونه‌ای که هیچ فردی در حالت عادی تن به چنین سودجویی از سوی طرف دیگر قرارداد ندارد» (کریمی،۱۳۸۱، پیشین، ص ۷۶).

به این نابرابری زمانی ایجاد مشکل می‌کند که تعادل قراردادی را بر هم زند. در تعادل قراردادی هیچ‌یک از طرفین نمی‌تواند مدعی شود که به هدف خود از قرارداد دست نیافته است زیرا یکی از مفاهیم تعادل، تأمین خواسته‌های طرفین قرارداد می‌باشد (سارادویی نسب، کاظم پور ،۱۳۹۲، پیشین، ص ۴۴).

### ۲-۲- مصادیق شروط غیرمنصفانه در عقود مشارکتی بانکی

در این بخش به بررسی مواردی چون؛ شرط الزام به خرید حصه‌ی بانک، شرط تضمین سرمایه و شرط تضمین سود پرداخته می‌شود.

#### ۱-۲-۲- شرط الزام به خرید حصه‌ی بانک

در ماده ۱۳ فرم یکنواخت قرارداد مشارکت مدنی بانکی، شرط خرید حصه بانک توسط شریک پیش بینی شده‌است که در واقع شکل جدیدی از رویه معمول بانک‌ها جهت تضمین سرمایه و سود می‌باشد. در بند اول این ماده اینگونه آمده است که: «شریک در پایان مدت مشارکت و در صورت درخواست بانک / مؤسسه اعتباری، بلافاصله حصه قابل فروش بانک / مؤسسه اعتباری را حداقل به مبلغ اصل سهم الشرکه پرداختی بانک / مؤسسه اعتباری، سود و سایر هزینه‌های انجام شده طبق قرارداد حاضر،

[ Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-26 ]

خریداری و یا با هماهنگی و نظارت بانک / مؤسسه اعتباری، آن را به شخص ثالث به فروش رساند و طبق جدول محاسباتی که از سوی بانک / مؤسسه اعتباری به رؤیت شریک می‌رسد با بانک / مؤسسه اعتباری تسویه حساب نماید». مطابق این ماده، شریک متعهد می‌شود حصه بانک از مشارکت را صرف نظر از کیفیت و کمیت آن به قیمتی معادل سهم الشرکه یا همان تسهیلات پرداختی بانک و سود آن است خریداری نماید. بنابراین می‌توان گفت که شرط خرید حصه به مثابه «ام الشروط» قرارداد مشارکت مدنی- که خود نیز به «ام العقود» قراردادهای بانکی مشهور است- می‌باشد. در این شرط علاوه بر ابهام ثمن که از لفظ «حداقل» ناشی می‌شود، مبیع نیز از نظر اوصاف کمی و کیفی دارای ابهام است. همچنین مبنای محاسبه، نه قیمت واقعی مال موضوع مشارکت بلکه میزان سود مورد انتظار است. بنابراین چنین شرطی بانک را وارد مشارکتی می‌سازد که در آن حصول سود و اصل سرمایه، از طریق فروش ماحصل مشارکت به شریک، قطعی است.

### ۲-۲-۲- شرط تضمین سرمایه

شرط تضمین سرمایه در مشارکت مدنی در ماده ۱۱ این قرارداد آمده است که بیان می‌دارد: «شریک با امضای این قرارداد متعهد گردید مدیریت منابع و مصارف موضوع مشارکت را به‌نحوی به انجام رساند که در پایان دوره مشارکت سهم الشرکه متعلقه بانک / مؤسسه اعتباری به‌علاوه سود ابراز موضوع مشارکت، اعلامی از سوی شریک، مندرج در برگ درخواست تسهیلات مورخ.... به‌حساب بانک / مؤسسه اعتباری منظور گردد. در غیر این صورت شریک متعهد و ملتزم گردید؛ سهم الشرکه متعلقه بانک / مؤسسه اعتباری به‌علاوه سود ابراز مشارکت و ضرر و زیان وارده به بانک / مؤسسه اعتباری را صلح وتبرعاً از اموال خود تأمین و پرداخت نماید». شرط تضمینی سرمایه در مشارکت مدنی یکی از مواردی است که نزدیکی فراوانی به شروط تحمیلی دارد.

### ۲-۲-۳-شرط تضمین سود

مراد شرط تضمین سود، ضمان عقدی نیست همچنین مراد از شرط مزبور مفهوم ضمان ناشی از قاعده علی الید نیز نمی‌باشد. بنابراین مفهوم شرط تضمین سود، عبارت از شرط فعلی است که مشروط علیه ملتزم به اکتساب سود به مقدار معین شده در قرارداد برای مشروط له می‌شود. در واقع به‌موجب این شرط، شخص تعهد می‌نماید که قرارداد مفید سود بوده و ارزیابی‌های لازم جهت امکان تحقق سود، صورت گرفته است. به نظر برخی از حقوق‌دانان چنین شرطی لازم و صحیح می‌باشد و دلیلی بر عدم مشروعیت و ممنوعیت آن وجود ندارد زیرا مشروط علیه ملتزم به امر مباح، که آن عبارت از

[ Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-26 ]

اکتساب سود است، شده و چنین شرطی به‌استناد قاعده شروط نافذ است اما اگر چه شرط تضمین سود به‌معنای تعهد بر سودآور بودن یک فعالیت اقتصادی، فی‌نفسه، مباح و صحیح است.

### ۳-۲- عوامل پدیدآور شروط غیرمنصفانه در عقود مشارکتی بانکی

در این بخش در راستای شناسایی عوامل پدیدآور شروط غیرمعقول در عقود مشارکتی بانکی سعی در بررسی مواردی چون؛ نابرابری قدرت چانه زنی بین بانک و مصرف‌کننده و نابرابری اطلاعاتی بین بانک و مصرف‌کننده خواهیم داشت.

#### ۱-۳-۲- نابرابری قدرت چانه زنی بین بانک و مصرف‌کننده

نابرابری قدرت چانه زنی چالش مهمی در تطابق آثار اجتماعی اجرای اصل آزادی قراردادی و ضرورت حمایت از مصرف‌کننده اعتباری به وجود می‌آورد و تقریباً همه عقود بانکی را شامل می‌شود. حتی اگر مطابق نظریه آزادی قراردادی بتوان گفت برابری کامل میان طرفین قرارداد ممکن نیست، موضوع اصلی تدارک اصول حقوقی باقی می‌ماند؛ اصولی که بتواند گسترش صحیح توافقات قراردادی را کنترل و بدون وقفه در جریان پویای اقتصاد بازار از طرف ضعیف‌تر حمایت کند. نابرابری قدرت اقتصادی مصرف‌کننده و بانک کلید عدم کفایت بازار تنظیم شده مدرن به‌عنوان مدافع ناکافی منافع مصرف کننده در نظام بانکی است. شناخت نابرابری مزبور نقطه شروع بحث است. این نابرابری جزء جدایی ناپذیر اجتماع مدرن است و قابل حذف نیست. برقراری سیاست حمایتی مصرف‌کننده اعتباری نیز به نتایج مشخصی وابسته است که از این نابرابری نشئت می‌گیرد.

#### ۲-۳-۲- نابرابری اطلاعاتی بین بانک و مصرف‌کننده

در خصوص مبانی حمایت مصرف‌کننده، مصرف‌کنندگان فقط زمانی می‌توانند به‌درستی نقش به حداکثر رساندن منافع خود را به‌نحو عقلایی ایفا کنند که اطلاعاتی دریافت کنند که بر اساس آن بتوانند تصمیمات آگاهانه بگیرند. اما در عمل، طرفین قراردادهای اعتبار مصرفی تا حد زیادی از نابرابری اطلاعاتی رنج می‌برند و این امر تصمیم گیری را برای هر دو طرف مشکل می‌سازد. نابرابری اطلاعات هم می‌تواند به ضرر مصرف‌کننده باشد و هم به ضرر بانک. اما به نظر برخی، از آنجا که مصرف‌کننده اطلاعات بیشتری نسبت به وضعیت، اهداف و برنامه‌های خود دارد و از سوی دیگر بانک اطلاعات کافی، به‌موقع، مناسب، و به‌اندازه در مورد توانایی و اشتیاق مصرف‌کننده برای انجام تعهدات خود ندارد، موجب می‌شود تصمیم بانک‌ها برای ارائه خدماتی همچون اعطای وام با پیچیدگی روبه‌رو شود (ساردویی نسب؛ کاظم پور ،۱۳۹۰، پیشین، ص ۲۷).

[ Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-26 ]

### ۴-۲- لزوم اعمال دکترین نامعقول و سایر تدابیر حقوقی منبعث از آن در راستای حمایت از مشتری در عقود مشارکتی بانکی

به‌موجب ماده ۷ قانون عملیات بانکی بدون ربا بانک‌ها مجازند به‌منظور ایجاد تسهیلات لازم برای گسترش فعالیت بخش‌های مختلف تولیدی و خدماتی بخشی از سرمایه و منابع موردنیاز را در قالب مشارکت تأمین کنند. عقود مشارکتی نیز به پنج نوع تقسیم می‌شوند که شامل مضاربه، مشارکت مدنی، مشارکت حقوقی، مزارعه و مساقات است که در سالیان اخیر مشارکت مدنی به‌دلیل نرخ بالای سود آن، بیشترین سهم را در میان تسهیلات اعطایی به خود اختصاص داده است چراکه بانک مرکزی برای عقود مشارکتی سقف سود بیشتری در نظر گرفته و از همین رو بانک‌ها تمایل بیشتری به انعقاد این عقد با مشتریان خود دارند. در راستای حمایت از مشتری باید دکترین نامعقول و سایر دکترین عرفی در راستای حمایت از مشتریان به کار گرفته شود که در این بخش مورد بررسی قرار می‌گیرند.

#### ۱-۴-۲-دکترین نامعقول و روش‌های منبعث از آن۱ در راستای حمایت از طرف ضیف‌تر قرارداد

در کامن لا برای شناخت مفهوم دقیق ضعف در روابط قراردادی نظریه‌ی غیر معقول بودن مطرح شده است (سید جعفر کاظم پور ،۱۳۸۹،ص ۱۴۳). این دیدگاه که در ابتدا در رویه قضائی انگلستان مطرح شد، در ماده‌ی ۳۰۲-۲ قانون متحد الشکل تجاری آمریکا به رشد و تکامل رسید. به‌رغم انتقاداتی که از همان ابتدا به این نظریه وارد شده است، تاکنون جایگاه خود را در نظام‌های حقوقی حفظ کرده و در قانون‌گذاری مدرن نیز گاه به نام و گاه به مبنای آن استناد شده است.

این نظریه با این عنوان در نظام حقوقی ایران چندان مورد اقبال قرار نگرفته است. اما سال ۱۳۴۳ که قانون دریایی ایران به تصویب کمسیون مشترک مجلسین وقت رسید را می‌توان نقطه‌ی آغازی برای شناسایی این نظریه در حقوق ایران دانست، به‌گونه‌ای که در ماده‌ی ۱۷۹ این قانون، تعبیر غیر معقول بودن و یا غیر منصفانه بودن شروط قراردادی مطرح و به تصویب رسید. در حال حاضر این نظریه تقریباً در کل کشورهای دنیا با اسامی مختلف و معمولاً با نام «مقابله با شروط غیر منصفانه در جهت حمایت از طرف ضعیف قرارداد» رایج شده است، تبیین این موضوع در حقوق ایران گر چه کاری مشکل به نظر می‌رسد اما بی‌تأثیر نیست و می‌تواند پیش زمینه‌ای برای تعدیل قراردادهای غیر معقول و غیر عادلانه باشد.

---

۱ دکترین نامعقول بیشتر در حقوق آمریکا به کار گرفته شده است و در حقوق سایر کشورها از آن با عنوان مقابله با شروط غیرمنصفانه و حمایت از مصرف کننده و طرف ضعیف‌تر قرارداد یاد می‌شود.

[ Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-26 ]

**۲-۴-۲- لزوم به‌کارگیری تدابیر منبعث از دکترین نامعقول در عقود مشارکتی بانکی**

امروزه با توجه به تحولات اقتصادی میزان استفاده از قراردادهای الحاقی یا از پیش‌تعیین شده در مناسبات مالی مختلف افزایش‌یافته است. این نوع قراردادها طرفین را از مواجهه و مذاکره مستقیم بی‌نیاز می‌کند، اما ممکن است یک‌طرف قرارداد به‌جهت برتری اقتصادی و برخورداری از تجربه بالا و فرصت کافی در تنظیم قرارداد و امکان استفاده از مشاوران حقوقی خبره، شروط موردنظر خود را به‌طرف ضعیف‌تر تحمیل کند و قرارداد را در راستای تأمین حداکثری منافع خود تنظیم نماید. ممکن است تنظیم این‌چنینی قراردادها با اصل آزادی قراردادی حاکمیت اراده توجیه گردد، اما به نظر می‌رسد با توجه به تحولات اقتصادی جدید که موجب نابرابری توان اقتصادی و معاملاتی طرفین قرارداد شده است، لازم است در تنظیم قراردادهای الحاقی رویکردی جدید اتخاذ کرد. رویکردی که براساس آن‌طرف قویتر نتواند قرارداد را در شرایط نابرابر و به‌شکل غیرمنصفانه به نفع خود تنظیم نماید. این مسأله در قراردادهای بانکی نیز خود را نشان‌می‌دهد. در اکثر موارد بانک‌ها با مشتریانی مواجه هستند که به‌لحاظ دانش و قدرت اقتصادی و دسترسی اطلاعاتی در سطحی به‌مراتب پایین‌تر از بانک و به‌عبارت‌دیگر در موضع ضعف قرار دارند باتوجه به افزایش نقش بانک‌ها در تأمین مالی و نیاز هرچه بیشتر مردم به تسهیلات بانکی، توجه به تنظیم منصفانه قراردادها از اهمیت و ضرورت بسیاری برخوردار است. ضمن اینکه براساس تئوری ذینفعان در بحث حاکمیت شرکتی نیز رعایت حقوق مشتریانی که نقش حیاتی در ایجاد کیفیت و افزایش بهره‌وری بانک ایفا می‌کنند، ضروری است (ملاکریمی خوزانی، فرشته و همکاران ،۱۳۹۸، ص ۴۹).

**۳-۴-۲- افشای اطلاعات و شفافیت در عقود بانکی**

درحال‌حاضر، در برخی بانک‌های کشور، دفترچه‌ها و برگه‌های راهنمایی برای استفاده مصرف‌کننده قرار داده شده‌است که فقط کلیات نظام مالی و تعاریف عقود اسلامی و برخی قوانین مربوط به بانکداری و چک و مطالبی از این دست در آنها درج شده‌است که هرچند اقدام مفیدی است، ارائه اطلاعات تخصصی کلی با حجم بالا و مطالعه آنها سودی به حال مصرف‌کننده اعتباری و برای انعقاد قراردادی مشخص در پی نخواهد داشت. در واقع، اطلاعاتی که معمولاً به مصرف‌کننده عرضه می‌شود غیر جامع، پیچیده، و ناکافی است و در فرم‌های مختلفی به وی ارائه می‌شود که باعث می‌شود انجام مقایسه بین گزینه‌های مختلف موجود برای وی دشوارتر شود. بنابراین، می‌توان نتیجه گرفت مصرف کنندگان باید اطلاعات را در فرم‌های متحدالشکل و به‌صورت واضح و مختصر دریافت کنند که با زبانی ساده نگاشته شده و از اصطلاحات تخصصی و فنی کمی در آن استفاده شده باشد. افشای این

[ Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-26 ]

اطلاعات باید به‌گونه‌ای باشد که به مصرف‌کنندگان امکان مقایسه محصولات سایر بنگاه‌های مالی را نیز بدهد و به آنها در فهم محصولات پیچیده کمک کند.

### ۴-۴-۲- تفسیر به نفع طرف ضعیف‌تر

یکی از این راه‌حل‌ها تفسیر به نفع طرف ضعیف‌تر قرارداد است. در این روش، دیگر قرارداد را قانون طرفین نمی‌دانند؛ از آن چهارچوب خشک و شکلی حقوق قراردادی سنتی فاصله گرفته‌اند و سایر مسائل اخلاقی و اجتماعی از جمله عدالت و انصاف را در تفسیر قرارداد مورد استفاده قرار می‌دهند. لذا بر این اساس، می‌توان برخی شروطی که بسیار غیرمنصفانه‌اند از جمله شروط گزاف تعدیل کرد بدون اینکه به تغییر قانونی یا وضع مقررات خاصی نیاز باشد. در فرانسه، از این روش استفاده می‌شود (کاتوزیان، ناصر،۱۳۸۴: ۱۰).

### ۵-۴-۲- برقراری عدالت از طریق جبران خسارت و حل اختلاف با مشتری

به نظر طرفداران نظریه بانکداری آزاد، یکی از موارد دخالت دولت در بازار باید تدارک سازوکارهای رسیدگی حل اختلاف باشد. حقوق قراردادی سنتی نیز استقلال فردی و عدالت اصلاحی را برای برقراری عدالت معاوضی در روابط قراردادی بانک و مصرف‌کننده کافی می‌داند. عدالت اصلاحی زمانی است که یک تخلف قراردادی رخ دهد و طرف زیان دیده برای جبران خسارت خود و برای دستیابی به آن اقدام می‌کند. سازوکاری که برای برقراری عدالت اصلاحی در نظام بانکی کشور مورد استفاده قرار می‌گیرد در واقع همان نظام قضائی کشور است (باقری، رحمانی ،۱۳۹۶ ص ۱۱۸). در ادامه به سازوکارهایی که مصرف‌کنندگان برای طرح شکایت و جبران خسارت از بانک در اختیار دارند، پرداخته می‌شود:

#### ۱-۵-۴-۲- وظیفه مقام نظارتی

در بسیاری کشورها، مقام نظارتی به شکایات مصرف‌کنندگان بانکی رسیدگی می‌کند، اما اینکه آیا این نهاد باید به شکایات رسیدگی کند یا خیر به زمینه‌های اقتصادی - حقوقی کشور موردبحث بستگی دارد؛ به‌عنوان مثال در برزیل، بانک مرکزی این کشور بیش از ۱۰۰ تحلیلگر دارد (که مشخصات یکسانی به‌عنوان بازپرسان بانکی دارند که به شکایات و اعتراضات مصرف‌کنندگان رسیدگی می‌کنند). سازمان حمایت از مصرف‌کننده نیز به شکایات مالی مصرف‌کنندگان رسیدگی می‌کند و این دو برای تبادل اطلاعات با همدیگر به همکاری می‌پردازند. به‌علاوه، تیمی متشکل از هفت بازرس برای نظارت بر حمایت مصرف‌کننده منصوب شده‌است که به ارزیابی مؤثر بودن رویه داخلی شکایات

[ Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-26 ]

بانکی می‌پردازد. در ایران، حل و فصل اختلافات میان بانک‌ها در مواردی بر عهده بانک مرکزی به عنوان ناظر اصلی نظام بانکی قرار دارد؛ از جمله مطابق مواد ۵۲ تا ۵۴ فصل پنجم مقررات حاکم بر مرکز شتاب ۱۳۸۱، یا مواد ۴۲ تا ۴۸ موافقت نامه عضویت در سامانه تسویه ناخالص آنی. اما، در خصوص رسیدگی به دعاوی «مصرف‌کننده» توسط بانک مرکزی مقرراتی وجود ندارد. با این حال، مطابق دستورالعمل نحوه رسیدگی به شکایات مشتریان مؤسسات اعتباری مصوب ۱۳۹۳، مقرراتی در باب رسیدگی به شکایات همه «مشتریان»، بدون تبعیض میان مصرف‌کننده و سایر مشتریان وضع شده‌است.

### ۲-۵-۴-۲-رویه داخلی بانک‌ها برای رسیدگی به شکایات مصرف‌کنندگان

مصرف‌کنندگان باید به سازوکارهای حل اختلاف و رسیدگی به شکایات مؤثر دسترسی داشته‌باشند. بانک‌ها باید رویه‌های داخلی رسیدگی به شکایات کارآمدی با توجه به زمان و هزینه، برای مصرف کنندگان قرار دهند و مصرف‌کنندگان نیز در مواردی که احساس می‌کنند از سوی بانک با آنها منصفانه رفتار نمی‌شود، به‌وسیله مستقل دیگری دسترسی داشته‌باشند. بانک‌ها باید اطلاعات مربوط به رویه رسیدگی به شکایات و مراجع مستقل حل اختلاف مصرف‌کننده را به آسانی در اختیار مصرف کننده قرار دهند، و در صورتی که مصرف‌کننده با پاسخی که از سوی بانک ارائه می‌شود قانع نشود، باید به سازوکارهای مناسب، ارزان، و ثالث برای حل اختلاف دسترسی داشته‌باشد. اما، نگرانی نهایی مربوط به دخالت اشخاص ثالث است. در واقع، ذهنیت برخی از مصرف‌کنندگان این است که بنگاه‌ها فقط زمانی شکایات را به‌طرز رضایت بخشی حل می‌کنند که اشخاص ثالث مداخله کنند، یا مقامات قانونی آنها را مکلف کنند. به هرحال، هرچند میزان رضایت و آگاهی مردم نسبت به این رویه‌ها مشخص نیست، به نظر نمی‌رسد مردم از این طریق بتوانند به شیوه مؤثری به حل اختلافات و ارائه شکایات خود بپردازند. هرچند برخی از مصرف‌کنندگان از وجود مراجع رسیدگی اطلاع داشته‌باشند، تعداد کمی از آنان درمورد فرایند مراجعه به این مراجع می‌دانند (همان، ص ۱۲۰).

### ۳-۵-۴-۲- روش‌های حل اختلاف جایگزین

اگر بانک‌ها و کارمندان آنها بدانند برای مثال اگر با یک مشتری غیرمنصفانه برخورد شود امکان طرح شکایت از سوی او وجود دارد و نه‌تنها مدیریت ارشد بانک بلکه مقام نظارتی شکایت وی را بررسی می‌کند، آن بانک و کارمندان مزبور میزان بالایی از احتیاط را در برخورد منصفانه با مصرف‌کننده به کار خواهند گرفت. همچنین، در صورتی که این شکایات متراکم تحلیل شود و به اطلاع عموم برسد، مشکلات سیستمی درون بانک‌ها و همین طور کل صنعت بانکداری به نفع بازیگران، از جمله مصرف

[ Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-26 ]

کنندگان، قابل شناسایی و تعیین خواهد بود. در کشور، شاید بتوان هیئت رسیدگی به تخلفات اداری کارکنان دولت را نهادی برای شکایات مشتریان بانک عنوان کرد، اما این نهاد قادر نیست دائماً، تخصصی، و گسترده بر رویه‌های بازاری بانک‌ها نظارت داشته‌باشد و به شکایات فردی مصرف‌کنندگان رسیدگی کند، زیرا ظرفیت و منابع لازم را در اختیار ندارد و مرجعی تخصصی برای رسیدگی به شکایات مصرف‌کنندگان نیز محسوب نمی‌شود؛ به‌خصوص اینکه فقط صلاحیت رسیدگی به تخلفات اداری کارکنان دولتی را دارد و ضمانت اجراهای درنظرگرفته شده فقط جهت تنبیه عمل سوء کارمند متخلف قرار داده شده‌است و نه جبران خسارت مصرف‌کننده، و به‌عبارتی صلاحیت حل اختلافات را راجع به روابط قراردادی بانک و مصرف‌کننده ندارد.

### ۴-۵-۴-۲- دعوی قضائی

به‌طور کلی، حقوق خصوصی محدودیت‌های بسیاری در مورد حقوق مصرف‌کننده دارد و نمی‌تواند مبنای کافی برای حمایت مصرف‌کنندگان محسوب شود (کارتر رایت[۱]، ۲۰۰۴: ۱۶۰). در واقع، رویکردی که حقوق خصوصی به معاملات دارد به طرفین قرارداد اعتبار امکان می‌دهد در صورت بروز اختلاف، دعاوی خود را از طریق دادگاه پیگیری کنند. چنان که آمد، روابط قراردادی بانک و مصرف کننده در بستر حقوق قراردادهای سنتی مبتنی بر آزادی قراردادی است؛ بدین معنی که مصرف‌کننده و بانک‌اند که در اینجا تعیین‌کننده‌اند (و نه اشخاص ثالث همچون دولت یا مقام نظارتی)، و طرفین حق دارند در صورت بروز تخلف قراردادی اقامه دعوی کنند و از طریق عدالت اصلاحی خسارتی که در نتیجه تخلف به آنها تحمیل شده‌است، جبران کنند.

## ۳- نتیجه‌گیری

دخالت دولت در تنظیم بیع و تجارت پا به‌پای مداخله او در اقتصاد فزونی یافته و مفهوم نظم عمومی چنان گسترش یافته است که از حاکمیت اراده و آزادی قراردادی تنها به‌عنوان «اصل» می‌توان نام برد؛ اصلی اجتماعی که استثناهای فراوان یافته و از نفوذ پیشین آن کاسته شده‌است. امروزه، حمایت از مصرف‌کننده جای احترام به قرارداد را گرفته است و اعتقاد عمومی بر این است که قرارداد از طرف قوی‌تر حمایت می‌کند و برای حفظ تعادل باید به یاری مصرف‌کننده عادی شتافت. با توجه به نتایج پژوهش باید گفت شروط غیرمنصفانه‌ای که در عقود مشارکتی بانکی بیان شده عبارتند از:

---

۱ Cartwright, op, cit

[ Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-26 ]

**الف- مشارکت مدنی**

در تبصره ماده (۵) قرارداد، تشخیص بانک در مورد مصرف‌شدن سهم‌الشرکه شریک در جهت اجرای طرح موضوع مشارکت یا واریز آن به‌حساب مشترک مشارکت، به‌صورت یک‌طرفه به شریک تحمیل می‌شود. در این ماده، تقویم و تشخیص بانک به‌صورت یک‌طرفه با منطق عدل و انصاف منافات دارد. برخی از مواد و تبصره‌های قرارداد، تحکم بر مشتری است. بدین‌معنا که تشخیص و ادعای بانک برای شریک معتبر و لازم‌الاجرا دانسته شده است، مانند تبصره (۵) یا ماده (۱۲) که در ادامه می‌آید. این مسأله برخلاف اصل آزادی اراده در قراردادها و همچنین اصل عدل و انصاف است.

در سطر آخر ماده (۸) آمده است: «افزایش هزینه‌ها تأثیری در میزان سهم‌الشرکه مندرج در این قرارداد نداشته‌باشد». واضح است چنین شرطی نوعی تحمیل بر شریک است. نفی این نوع تحمیل را در قراردادهای بانکی می‌توان ذیل قاعده‌ای جدید به‌عنوان قاعده اضطرار سازماندهی کرد. مطابق این قاعده، شرایط قرارداد نباید به‌گونه‌ای باشد که بیشتر مشتریان را به‌عنوان یکی از متعاملین در حالت اضطرار قرار دهد. برای رفع این اضطرار، می‌بایست ماده مزبور این‌گونه تنظیم می‌شد که اگر شریک بدون موافقت و رضایت بانک کاری کند، بانک درباره آن مسئولیتی ندارد. اما اگر هزینه‌های موضوع مشارکت بدون قصور شریک افزایش یابد، نمی‌توان آن را به شریک تحمیل کرد.

در ماده (۱۲)، «قیمت مورد موافقت بانک» باید به‌عبارت «موردتوافق طرفین» تبدیل شود، زیرا اگر فقط بانک قیمت را تعیین کند، نوعی تحمیل بر مشتری است و بر مبنای قاعده تحمیل دارای اشکال است.

در تبصره (۱) از ماده (۱۳) در صورت درخواست بانک برای واگذاری حصه قابل‌فروش خود، شریک ملزم به خرید سهم‌الشرکه بانک یا فروش آن به شخص ثالث البته با هماهنگی و نظارت بانک شده است. همچنین شریک ملزم شده است طبق جدول محاسباتی که از سوی بانک به رؤیت شریک می‌رسد، با بانک تسویه‌حساب کند. واضح است متعهدکردن شریک به چنین شرطی قطعاً تحمیل بر مشتری است.

در ماده (۱۳)، احراز تخلف و قصور مشتری به تشخیص بانک منوط شده است. این مسأله نوعی تحمیل بر مشتری است، زیرا نخست باید شرایط و دلایل مشتری برای تخلف بررسی شود تا ناشی از مشکلات مالی و تغییر شرایط اقتصادی نباشد. همچنین، مبلغ جریمه نیز بر مشتری تحمیل‌شده است. ایجاد نهاد مستقل و تخصصی قیمت‌گذاری در جهت جلوگیری از تحمیل بر مشتری ضروری است. این نهاد همچنین در موارد اختلافی نیز به تشخیص و تقویم قیمت می‌پردازد.

در ماده (۱۷)، تصریح‌شده است: «دفاتر و صورت‌حساب‌های بانک در هر مورد معتبر و غیرقابل‌اعتراض است و تشخیص تخلف از مقررات یا هریک از شرایط و تعهدات این قرارداد با بانک بوده و تعبیر و

[ Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-26 ]

تفسیر بانک موردقبول شریک است». همچنین، آمده است: «شریک حق هرگونه ایراد و اعتراض را نسبت به مندرجات آن و محاسبات و اقدامات اجرایی بانک و اجرای ثبت را تا استیفای کامل حقوق بانک و ایفای تعهدات و دیون موضوع قرارداد از خود سلب و اسقاط نمود». این ماده کاملاً تحمیل بر مشتری است و به نظر می‌رسد این تحمیل بر عموم گیرندگان‌تسهیلات منصفانه و عادلانه نباشد.

در ماده (۲۱)، شرط شده‌است شریک هزینه بیمه اموال مورد وثیقه و همچنین اموال موضوع عملیات ناشی از این قرارداد را پرداخت کند. این شرط نسبت به وثیقه که از وظایف گیرنده‌تسهیلات است، طبیعی و بدون اشکال می‌باشد، اما در مورد موضوع مشارکت حاکی از عدم‌قصد بانک برای مشارکت است. افزون بر این، نوعی تحمیل بر مشتری است، زیرا هزینه بیمه یکی از اقلام مشارکت است و طبیعی است که این هزینه باید بین شرکاء تقسیم شود.

در تبصره (۴) از ماده (۲۳) مقتضای وثیقه این است که اگر مورد وثیقه به فروش برسد، اول حق ذیحق ادا شود، اما در این ماده شرط شده‌است اگر مورد وثیقه به فروش رسید، مشتری باید بدهی خود را ادا کند. به نظر می‌رسد این مسأله خلاف عدل و انصاف و تحمیل بر مشتری است، زیرا مشتری باید بین تأدیه بدهی و جایگزین کردن وثیقه جدید مخیر باشد.

**ب- قرارداد مضاربه**

در ماده (۲۰) قرارداد، اینکه هزینه بیمه اموال موضوع عملیات ناشی از قرارداد مضاربه در برابر خطرهایی همچون آتش‌سوزی، انفجار، زلزله، و... برعهده عامل قرار داده‌شده است، منصفانه نیست. زیرا یدعامل یدامانی است و مطابق قاعده استیمان در برابر بروز خسارات قهری ضامن نیست. در این قرارداد، اگرچه عامل مستقیماً در برابر این خسارات ضامن واقع نشده است، تحمیل هزینه بیمه بر او با توجه به نگاه شرع به عامل که وی را امین محسوب کرده و او را از پرداخت هرگونه خسارات ناشی از حوادث قهری بریالذمه کرده است، در تنافی است. افزون بر این، با توجه به اینکه مضاربه در زمره عقود مشارکتی قرار دارد، عدم مشارکت بانک در چنین هزینه‌هایی عادلانه نیست.

در تبصره (۴) از ماده (۲۲) قرارداد، مقررشده است بانک می‌تواند در صورت قرارگرفتن تمام یا قسمتی از موارد وثیقه در معرض اجرای طرح‌های مؤسسات و شرکت‌های دولتی و شهرداری و امثال آن، وجوهی که از سوی مؤسسه ذیربط در قبال تملک تمام یا قسمتی از موارد وثیقه پرداخت خواهد شد، به‌صورت نقدی یا قسطی دریافت کند و پس از کسر و احتساب هزینه‌های متعلقه، مطالبات خود را از محل باقیمانده‌ی وجه وصول کند. همچنین، مقررشده است درصورتی‌که وجوه وصول‌شده یا موارد وثیقه موضوع این بند تکافوی مطالبات بانک را نکند، عامل متعهد است کلیه بدهی‌های خود را بنا به تشخیص بانک فوراً بپردازد. این ماده در فرضی که عامل مطالبات خود را به‌موقع پرداخت کرده و هیچ‌گونه تأخیری در بازپرداخت بدهی خود مرتکب نشده است، غیرمنصفانه است. عامل باید

[ Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-26 ]

از این حق برخوردار باشد که عین وثیقه دیگری را جایگزین وثیقه‌ی قبلی کند. بانک نیز باید فقط در فرض معوق‌شدن مطالبات حق قبض وجوهی را که در قبال تملک تمام یا قسمتی از موارد وثیقه پرداخت خواهد شد، داشته‌باشد.

در ماده (۲۳) قرارداد، سلب حق عزل و ضم وکیل و امین و غیره و سلب حق اجرای مورد وکالت توسط موکل خلاف عدل و انصاف است. در ماده (۲۸) قرارداد نیز حق هرگونه ایراد و اعتراضی نسبت به مفاد قرارداد و نیز نسبت به اقدامات اجرایی بانک برای وصول مطالبات خود و ایفای تعهدات عامل در هر مرحله از عملیات اجرایی از عامل، ضامن، و وثیقه‌گذاران سلب شده است. اسقاط چنین حقی نه‌تنها ناعادلانه است، بلکه تحمیل بر مشتری نیز تلقی می‌شود.

**ج- سایر قراردادهای ابلاغی بانک مرکزی**

در ذیل ماده (۷) قراردادهای سلف، استصناع، مزارعه و مساقات و همچنین ذیل ماده (۳) در قرارداد خرید دین مشتری کلیه خیارات خصوصاً «خیارغبن» را از خود سلب و اسقاط نمود. همچنین مطابق ماده (۵) قرارداد اجاره به‌شرط‌تملیک نیز مستأجر کلیه خیارات‌خصوصا «خیار عیب و غبن» را از خود سلب و اسقاط نموده است.

به نظر می‌رسد اسقاط کافه خیارات شامل خیار غبن فاحش نمی‌شود. بنابراین در صورت وجود غبن فاحش در معامله، همچنان حق اعمال این خیار برای متقاضی تسهیلات محفوظ می‌باشد.

مطابق ماده (۲۰) قراردادهای مزارعه و مساقات، ماده (۱۷) قرارداد خرید دین، ماده (۲۲) قرارداد اجاره به‌شرط‌تملیک و ماده (۱۹) قرارداد سلف و استصناع، حق عزل و ضم وکیل و امین و غیره و حق اجرای مورد وکالت از مشتری سلب شده است.

موارد یادشده در قراردادهای بانکی و ملاحظه ویژگی‌های شروط غیرمنصفانه نشان‌می‌دهد عنوان شروط غیرمنصفانه بر بسیاری از شروط بانکی صادق است، زیرا توازن میان دو طرف قرارداد وجود ندارد. بانک موضع بالاتری نسبت به گیرندگان‌تسهیلات دارد. همچنین مفاد قرارداد به‌گونه‌ای طراحی‌شده است که منافع بانک را به‌عنوان یک‌طرف قرارداد تأمین می‌کند. سوم اینکه گیرنده‌تسهیلات نیز قدرت چانه‌زنی ندارد. لذا یا باید این قرارداد را با شرایطش بپذیرد یا رد کند. پیچیدگی‌های قرارداد، عدم‌قابلیت مذاکره پیرامون شروط قراردادی مندرج و نداشتن دانش مالی مشتری برای فهم این شروط، گیرندگان‌تسهیلات که خود را از مراجعه به بانک ناگزیر می‌بینند، در موقعیتی قرار می‌دهد که علی‌رغم رضایت درونی به امضای قرارداد مبادرت نمایند. بر این اساس، شرایط تحقق شروط تحمیلی در قراردادهای بانکی یادشده صدق می‌کند. البته معضل شروط غیرمنصفانه و تحمیلی و یک‌طرفه بودن قرارداد در قراردادهای متحدالشکل بانکی که در قالب فرم‌های استاندارد از سوی بانک مرکزی تدوین‌شده است، پررنگ‌تر است. زیرا هیچ فضایی برای مذاکره وجود

[ Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-26 ]

ندارد. ضمن اینکه نابرابری اطلاعاتی بین بانک و مشتری نیز وجود دارد. درواقع بازار اطلاعات موردنیاز مصرف‌کنندگان برای اتخاذ تصمیمات آگاهانه را در اختیار آنان قرار نمی‌دهد. توضیح اینکه بانک فقط اطلاعاتی را عرضه می‌نماید که سودآورتر تلقی‌کند. یعنی اطلاعاتی که مثلاً برای برخی از مشتریان مشتریان آسیب‌پذیر مفید است، ارائه نخواهد شد. از جمله اطلاعات مربوط به خیارات، وکالت در برداشت حساب، بیمه وثیقه مربوط به قرارداد و هزینه‌های تأخیر در پرداخت دین که می‌توان گفت در تمام عقود مشترک است. با در نظر گرفتن اینکه بیشتر مشتریان متعارف که سواد حقوقی و مالی لازم را جهت فهم اصطلاحات و جملات به‌کاربرده در قرارداد ندارند، ارائه اطلاعات و توضیحات کافی از سوی بانک به‌ویژه در رابطه با مسأله‌ای همچون وجه‌التزام که تأثیر بسیاری در محاسبات مالی دارد، یکی از حقوق مهم مشتریان محسوب‌می‌شود. البته بانک نیز در رابطه با مشتریان دچار یک عدم‌تقارن اطلاعاتی است و از امکانات لازم جهت انتخاب مشتریانی را که صلاحیت مالی برای دریافت و بازپرداخت به‌موقع تسهیلات دارند، برخوردار نیست. همین مسأله موجب شده‌است که بانک با رویکرد سخت‌گیرانه برای اطمینان از بازگشت تسهیلات و جلوگیری از خسارت‌های احتمالی شروط یک‌طرفه‌ای را در راستای تضمین منافع خود به مشتریان تحمیل نماید. البته اگرچه این شروط تحمیلی باهدف غبطه منافع بانک و به‌تبع سپرده‌گذاران بانکی صورت‌می‌گیرد، اما این باعث نمی‌شود که اجحاف در حق مشتریان جایز شمرده شود. در حقیقت شروط تحمیلی مانند هر شرط دیگری باهدف غبطه و تضمین منافع یکی از طرفین در قرارداد گنجانده می‌شود، اما این مسأله آن را از عنوان غیرمنصفانه بودن خارج نمی‌سازد و مجوزی برای نادیده‌گرفتن حقوق طرف دیگر نمی‌باشد. وجود شروط غیرمنصفانه نه‌تنها با مبانی فقهی و حقوقی اسلام که مهم‌ترین آن اصل عدل و انصاف است، ناسازگار است. با اهداف موردنظر راهبری شرکتی ازجمله رعایت حقوق ذینفعان تنافی دارد. بنابراین می‌توان یکی از آسیب‌های جدی در حوزه حقوق قراردادها را درج شروط غیرمنصفانه در قراردادهای بانکی معرفی کرد. رفتار بانک با مشتریان به‌گونه‌ای است که ضمن سلب هرگونه قدرت چانه‌زنی، بار تحمل همه ریسک‌ها، هزینه‌ها و خسارات احتمالی را بر دوش مشتری می‌گذارد و حتی برای تضمین منافع خود، حق هرگونه اعتراض را در صورت بروز دعوا نیز از آنها سلب می‌کند. به نظر می‌رسد با توجه به جدی بودن چنین آسیبی در قراردادهای بانکی و عقب‌ماندگی نظام بانکی کشور در زمینه رعایت حقوق مشتریان در قیاس با نظام‌های بانکی کشورهای اسلامی و حتی غیر اسلامی، توجه به این مسأله هم در عرصه تدوین قراردادهای بانکی و هم در عرصه سیاست‌گذاری‌های بانک برطبق الگوی حاکمیت شرکتی ضروری باشد. این مسأله ضمن نزدیک شدن رفتار بانک به مقاصد شریعت که رعایت انصاف و حفظ منافع عموم مردم به‌عنوان مشتریان نظام بانکی یکی از آنهاست، موجب پیاده‌سازی هرچه بهتر اصول حاکمیت شرکتی نیز می‌باشد.

[ Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-26 ]

همچنین با توجه به نتایج می‌توان گفت مداخله در قراردادهای اعتبار مصرفی از جمله به‌کارگیری دکترین نامعقول و روش‌های منبعث از آن در راستای حمایت از طرف ضیف‌تر قرارداد، افشای اطلاعات و شفافیت در عقود بانکی، تفسیر به نفع طرف ضعیف‌تر و برقراری عدالت از طریق جبران خسارت و حل اختلاف مصرف‌کننده از جمله روش‌های حمایت از مشتری در عقود مشارکتی بانکی می‌باشند.
با توجه به نتایج، اعمال پیشنهادهای زیر می‌تواند راهگشا باشد:

۱- با توجه به اینکه این قرارداد در قالب فرم استاندارد ارائه می‌شود، ضرورت دارد بانک نسبت به اصلاح شروط مندرج در این قرارداد مطابق احکام و آثار شرعی آن اقدام نماید. بنابراین لازم است در شرط خرید حصه که در ماده ۱۳ آمده است، قیمت گذاری حصه بانک بر اساس قیمت واقعی صورت پذیرد. که این امر اگرچه غرض اصلی بانک‌ها را تأمین نمی‌کند؛ اما قدرت نقدشوندگی سرمایه بانک را بالا خواهد برد. از طرف دیگر شریک نیز در هنگام قبول شرط، از قدرت سنجش ارزیابی بهتری برخوردار خواهد بود.

۲- دوم آنکه شرط تضمین سرمایه مندرج در ماده ۱۱ حذف و به‌جای آن شریک مکلف به بیمه نمودن اموال مشارکت مدنی گردد. این شرط با احکام و مقررات حاکم بر بیمه نیز منطبق خواهد بود. به‌علاوه آنکه شرط تضمین سود در ماده فوق نیز برداشته شود.

۳- نظر به اینکه در فعالیت‌های اقتصادی ریسک و زیان سرمایه و عدم سود وجود دارد، ضرورت دارد بانک‌ها قبل از انعقاد قرارداد، طرح اقتصادی و تخصص شریک را به‌طور واقعی و فنی ارزیابی کنند تا بتوان به‌نحو مطلوبی ریسک ناشی از قرارداد مدیریت گردد. که در این راستا ایجاد زیر ساخت‌های لازم به‌منظور تخصصی شدن بانک‌ها، نیز مورد پیشنهاد است.

[ Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-26 ]

**منابع**


۱. باقری محمود، رحمانی سعید(۱۳۹۶). حمایت از حقوق مصرف‌کننده در نظام بانکی، پژوهشکده پولی و بانکی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران
۲. بهرامی احمدی، حمید (۱۳۸۶). کلیات عقود و قراردادها، تهران: میزان
۳. صفایی، سید حسن (۱۳۹۹). دوره‌ی مقدماتی حقوق مدنی، تهران: میزان
۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۴). عقود و قراردادها، تهران: انتشارات گنج دانش
۵. احمدی و استانی، عبدالغنی (۱۳۶۳). شرح بیانیه‌های الجزایر راجع به حل و فصل دعاوی ایران و آمریکا، مجله‌ی حقوقی، ۱(۱)ISC. ۹-۱۶۲.
٦. امانی، مسعود، حسنی، محمد مهدی (۱۳۹۶). مبانی اخلاقی، حقوقی و فقهی شرط غیر منصفانه، مجله قضاوت، شماره ۹۱
۷. ساردویی نسب، محمد؛ کاظم‌پور، جعفر(۱۳۹۰)، مؤلفه‌های غیرمنصفانه بودن قرارداد، فصلنامه‌ی حقوقی دادگستری، دوره‌ی ۷۵، ش. ۷۵
۸. خوانین زاده، اعظم(۱۳۹۵). چالشهای قرارداد مشارکت مدنی در نظام بانکی ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تفت
۹. دهقان منشادی، محمد(۱۴۰۱). چالش ها و موانع به کارگیری و اجرای عقود مشارکتی در نظام بانکی ایران و راهبردهای اصلاح و رفع آنها، نشریه اقتصاد و بانکداری اسلامی، ۱۱(۴۰)، ۴۲-۷.
۱۰. صادقی، محمد؛ موسوی، سیّد علیرضا؛ رجب‌زاده‌ی اصطهباناتی، علیرضا(۱۳۹۹). تأملی بر جایگاه اصل تعادل در شرکت سهامی: از قابلیت‌ها تا کاستی‌ها، فصلنامه‌ی حقوق خصوصی، ۱۷(۲)،۴۹۹-۴۷۷.
۱۱. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۴). تفسیر قرارداد، مجله‌ی دانشکده، حقوق و علوم سیاسی، ۷۰(۲۸۴)، ۳۰۸-۲۷۷
۱۲. کاظم پور، سیّد جعفر (۱۳۸۹). «بررسی تطبیقی حمایت از طرف ضعیف قرارداد در ایتالیا و دکترین نامعقول بودن در ایالات متحده آمریکا»، مجله حقوقی دادگستری، ۷۴(۷۱)،۱۸۰-۱۳۹.
۱۳. کریمی، عباس (۱۳۸۱). شروط تحمیلی از دیدگاه قواعد عمومی قراردادها، فصلنامه پژوهش‌های حقوقی۱(۱)، ۸۲-۷۵.
۱۴. مسعودی نیا، محمد(۱۴۰۰). تفسیر حقوق قراردادها با تکیه بر حقوق عمومی اقتصادی ایران، نشریه اقتصاد و بانکداری اسلامی،۱۰(۳۷)، ۴۴۴-۴۲۷.


[ Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-26 ]

۱۵.ملاکریمی خوزانی، فرشته، نوذری فردوسیه، محمد(۱۳۹۸). لزوم رعایت اصل انصاف در انعقاد قراردادهای بانکی بر اساس تئوری ذی‌نفعان در حاکمیت شرکتی، دو فصلنامه علمی تحقیقات مالی اسلامی، ۹(۱)،۶۸-۳۷.

16. Beatson.J(2010), Anson's Law of Contract, 29th Coalition, Oxford University Press, Cambridge
17. Cartwright, Peter(2004), banks, consumer and regulation, Hart Publishing
18. Nebbia, Paolisa, (2007), Unfair Contract Terms in European Law، A Study inComparative and Ec Law.Oxford،Hart Publishing
19. Ramsay I(1995), 'Consumer Credit Law, Distributive Justice and the Welfare State' 15 Oxford Journal of Legal Studies 177
20. Wilhelmsson, Thomas(2004), Varieties of Welfarism in European Contract Law, European Law Journal, Vol. 10, No. 6

[ Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-26 ]

[ Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-26 ]