فصلنامه علمی _ترویجی اقتصاد و بانکداری اسلامی، شماره بیست و یکم، زمستان۱۳۹۶- صفحات ۱۵۶- ۱۳۵

مسئولیت بانک‌ها در عقود مشارکتی(مشارکت مدنی و مضاربه)

یاسر مرادی[۱]
عباس کریمی[۲]

تاریخ دریافت:۱۳۹۶/۰۲/۱۲ تاریخ پذیرش:۱۳۹۶/۰۶/۲۳

چکیده

میزان مسئولیت بانک‌ها در عقود مشارکتی به عنوان شریک تسهیلات گیرنده یکی از مهم‌ترین سوالات روز جامعه حقوقی کشور است. امروزه بانک‌ها سعی می‌نماید تا ریسک خود در امور بانکی را با وضع شروط نافی مسئولیت در دو قالب قراردادی و عملیاتی(غیر قراردادی) کاهش دهند. در میان عقود مختلف بانکی، عقود مشارکتی و مشخصا عقد مضاربه و مشارکت مدنی که برخلاف عقود مبادله‌ای، بحث مسئولیت بانک تسهیلات دهنده اهمیت بالایی دارد، متضمن شروط مشخص منتج به عدم مسئولیت می‌باشند؛ همچنین شرط عدم مسئولیت در موارد غیر قراردادی یعنی عملیات بانکی هم وجود دارد. البته برخی شروط عدم مسئولیت در اسناد تجاری هم وجود دارد که خارج از موضوع این تحقیق است. شرط عدم مسئولیت در عقد مضاربه با توجه به تجویز قانون مدنی در ماده ۵۵۸ و اجماع فقها، در قالب عقد خارج لازم بدون اشکال به نظر می‌رسد؛ هرچند با نظریه شروط تحمیلی، می‌توان تردیدهایی درخصوص صحت آن مطرح نمود؛ از این رو بانک‌ها در این زمینه در قالب عقد صلح ضمان مضارب را شرط می‌کنند. برخلاف عقد مضاربه، شروط عدم مسئولیت بانک‌ها در زیان احتمالی حاصل از مشارکت در قرارداد مشارکت مدنی، به نظر مشهور فقها از مصادیق شروط خلاف مقتضا و ماهیت عقد مشارکت می‌باشد.

واژگان کلیدی: شرط نفی مسئولیت، ضمان مضارب، عقود مشارکتی، مسئولیت مدنی بانک‌ها
طبقه‌بندی JEL: K13

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه مفید و دبیر کارگروه بانک کشاورزی yaser110us@gmail.com
۲. استاد دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران abbkarimi@yahoo.fr

[Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-08]

مقدمه

امروزه در ایران بانک‌ها در دو مورد از شرط عدم مسئولیت بهره می‌برند؛ اول در قراردادهای بانکی و دوم در عملیات‌های بانکی که کمتر جنبه قراردادی دارند. نگارنده با بررسی عقود مختلف بانکی بدین نتیجه رسید که شرط عدم مسئولیت در قراردادهای مشارکتی از جمله مشارکت مدنی و مضاربه به نحو چشمگیرتری قابل مشاهده است. از جمله روش‌هایی که براساس ماده هفت قانون بانکداری بدون ربا بانک می‌تواند با اشخاص حقیقی و حقوقی وارد معامله شود و نیازهای مالی آنان را تأمین نماید مشارکت مدنی است. این تسهیلات شباهت زیادی به تسهیلات مضاربه دارد در عین حال تفاوت‌های مهم و مزیت‌های ویژه‌ای دارد که باعث می‌شود در اغلب موارد به جای عقد مضاربه از این قرارداد مشارکت مدنی بازرگانی استفاده شود. در فقه و قانون مدنی، عقدی به نام «مشارکت مدنی یا حقوقی» وجود ندارد بلکه همان «عقد شرکت» است که بین بانک و مشتری منعقد می‌شود و تمام احکام عقد شرکت در آن جاری است. ماهیت قرارداد مشارکت مدنی و حقوقی عقد شرکت است.(موسویان، ۱۳۹۳، ص۳۶۳)

در سایر عقود پیش‌خرید مانند استصناع، سلف، مساقات و مزارعه هم عملا مشتریان با نوعی شرط عدم مسئولیت بانک‌ها مواجه‌اند اما این امر در قراردادهای بانکی به نحوی اصلاح شده که اثر مستقیمی از این شروط مشاهده نمی‌گردد. حال سؤال این است که آیا آزادی اراده طرفین می‌تواند در قالب شرطی یا قراردادی این مسئولیت را ولو این‌که خلاف مقتضی و ماهیت عقد باشد، از بین ببرد و یا کاهش دهد؟ آیا اجرای این اصل در رفع مسئولیتی که هنوز ایجاد نشده است مانعی نخواهد داشت؟ آیا تضادی میان توافق و منافع فرد زیان دیده و یا منافع جامعه در زمینه رواج شروط غیرمنصفانه به وجود نخواهد آمد؟ و این خود مسئله مهمی است که امروزه بین حقوقدانان مورد اختلاف است. در این تحقیق که شامل دو مبحث اصلی است، تلاش شده تا در مبحث اول شرط عدم مسئولیت در قالب قراردادهای مشارکتی مورد بحث و تبیین قرار گیرد؛ تا آنگاه بتوانیم در مبحث دوم وضعیت حقوقی و فقهی این شرط را مورد واکاوی قرار داده و با بررسی نقطه نظرات فقها و حقوقدانان برجسته هریک از قراردادها و عملیات‌های بانکی موجود را ساماندهی نماییم.

مبحث نخست: تبیین شرط عدم مسئولیت در عقود مشارکتی

در واقع گسترش روز افزون فعالیت بانک‌ها در زمان معاصر باعث شده تا این بنیاد اقتصادی سعی نماید تا دامنه گسترده فعالیت خود را با وضع شروط عدم مسئولیت در دو قالب قراردادی و عملیاتی(غیر قراردادی) کاهش دهد. در میان عقود مختلف بانکی، عقود مشارکتی و مشخصا عقد مضاربه و مشارکت مدنی در دو بند اول و دوم به طور تشریحی مورد بررسی قرار می‌گیرد و در بند

[Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-08]

سوم به تبیین شرط عدم مسئولیت در موارد غیرقراردادی یعنی عملیات‌های بانکی خواهیم پرداخت. نکته قابل توجه این‌که معمولا چون بانک‌ها در عقود مشارکتی قصد مشارکت واقعی با مشتری نداشته و صرفا به چشم اعطای تسهیلات به آن نگاه می‌کنند، لذا با استفاده از موقعیت برتر اقتصادی خود و نیاز مشتریان به اخذ این تسهیلات شروطی را در قالب شروط عدم مسئولیت در ضمن عقد مشارکت می‌گنجانند که برخی بر این باورند که این شروط در زمره شروط غیرمنصفانه می‌باشند. البته شروط غیرمنصفانه نهادی است که در حقوق ما به صورت بنیادین مورد تصریح قانونگذار قرار نگرفته است و حتی تعریف مشخصی از آن وجود ندارد ولی در عین حال مبانی مشترک و فراوانی با قاعده لاضرر دارد که سالهاست در فقه و حقوق ما ریشه دوانده است. (کریمی، عباس؛ مرادی، یاسر، ۱۳۹۴، ص۵۱)

هرچند که نمی‌توان در شرایط فعلی به استناد غیرمنصفانه بودن شروط، درخواست ابطال آن شروط را در حقوق ما مطرح نمود ولی ضروت بررسی مجزا یکایک شروط موجود در عقد فی مابین بانک و مشتری به عنوان دو شریک از باب تطبیق شرط خلاف مقتضای عقد اجتناب‌ناپذیر و ضروری به نظر می‌رسد چراکه در واقع تسهیلات گیرنده می‌تواند با استناد به شروط غیرمنصفانه‌ای که باعث خدشه به ماهیت قرارداد شده است، خواستار ابطال این شروط و یا حتی بطلان کل عقد گردد؛ یعنی در واقع تئوری پردازان حقوقی باید با تبیین مبانی سوء استفاده از شروط ضمن قرارداد، در این زمینه به کمک رویه قضایی نوینی که اخیرا برای ابطال چنیین شروطی آغاز شده، بیایند.

بند نخست: تبیین شرط عدم مسئولیت در قرارداد مضاربه

به موجب ماده ۷ قانون عملیات بانکی بدون ربا بانک‌ها مجازند به منظور ایجاد تسهیلات لازم برای گسترش فعالیت بخش‌های مختلف تولیدی و خدماتی بخشی از سرمایه و منابع مورد نیاز را در قالب مشارکت تامین نمایند. عقود مشارکتی نیز به پنج نوع تقسیم می‌شوند که شامل مضاربه، مشارکت مدنی، مشارکت حقوقی، مزارعه ومساقات است. ماده ۹ قانون بانکداری بدون ربا مقرر می‌دارد: بانک‌ها می‌توانند، به‌منظور فراهم ساختن تسهیلات لازم جهت گسترش امور بازرگانی، در چهارچوب سیاست‌های بازرگانی دولت منابع مالی لازم را براساس قرارداد مضاربه در اختیار مشتریان با اولویت دادن به تعاونی‌های قانونی قرار دهند. در این نوع تسهیلات، بانک به عنوان مالک و صاحب سرمایه، تأمین‌کننده سرمایه مضاربه است و تسهیلات‌گیرنده به عنوان عامل، انجام تجارت موضوع قرارداد مضاربه را به عهده می‌گیرد و در پایان مدت قرارداد، سود حاصل از تجارت و بازرگانی، به نسبتی که در قرارداد مشخص شده و در متن قرارداد درج می‌شود، بین بانک و عامل تقسیم خواهد شد و نسبت این تقسیم براساس توافق اولیه که در قرارداد درج می‌شود خواهد بود.

[Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-08]

ماده ۳۶ آیین نامه اجرایی قانون بانکداری بدون ربا در تعریف تسهیلات مضاربه بانکی مقرر می‌دارد: «مضاربه قراردادی است که بموجب آن یکی از طرفین (مالک) عهده‌دار تأمین سرمایه (نقدی) می‌شود با قید این‌که طرف دیگر (عامل) با آن تجارت کرده و در سود حاصله شریک باشند» اشخاص حقیقی یا حقوقی که می‌خواهند سرمایه تجاری خود را از راه مضاربه با بانک تأمین‌کنند؛ افزون بر اطلاعات هویتی باید اطلاعاتی مانند موضوع مضاربه، میزان سرمایه لازم برای مضاربه مورد نظر، مبالغ تقریبی هزینه‌های مربوطه، حداکثر مدت لازم برای دوره مضاربه، پیش‌بینی میزان فروش، نسبت پیشنهادی متقاضی برای تقسیم سود حاصله از مضاربه، نوع وثیقه‌ای که متقاضی برای تضمین حسن اجرای قرارداد، در اختیار بانک بگذارد. بانک با بررسی اطلاعات مذکور و تعیین میزان کل سرمایه مورد نیاز مضاربه و نسبت سهم سود طرفین با رعایت ضوابطی که در این امر برای بانک‌ها معین شده است در صورت وجود توجیه کافی با تقاضای مشتری موافقت و اقدام به انعقاد قرارداد می‌نماید. (موسویان، ۱۳۹۳، ص۳۵۳)

بانک‌ها حق دارند در طول مدت مضاربه بر عملکرد عامل و نحوه مصرف و برگشت وجوه نظارت کنند و اگر این نظارت به درستی انجام شود به میزان قابل توجهی از بروز زیان‌های احتمالی جلوگیری می‌کند. مضاربه عقدی جایز است و هر یک از طرفین هر زمان که بخواهد می‌تواند قرارداد را فسخ کند و این برای طرف دیگر ریسک شمرده می‌شود. بخصوص در تسهیلات بانکی، اگر قرار باشد که عامل بعد مدتی، قرارداد را فسخ کند و سودی به بانک نرساند بانک متضرر می‌شود. برای این‌که عامل نتواند قرارداد را با استفاده از خاصیت جواز آن فسخ کند، حق فسخ وی را در ضمن یک عقد خارج لازمی ساقط می‌کنند. برخی از بانک‌ها برای تحقق عقد صلح، مبلغی مثلا به میزان ۱۰۰۰۰ ریال به عامل می‌پردازند و در متن قرارداد چنین قید می‌کنند: «عامل با دریافت ۱۰۰۰۰ ریال، عقد صلحی با بانک منعقد کرد و ضمن این عقد لازم خارج، تمام مفاد قرارداد را قبول نمود و حق فسخ آن را از خود ساقط نمود» عامل نمی‌تواند در برابر کاری که انجام می‌دهد غیر از سهم خود از سود، اجرتی مطالبه کند. امّا اگر نوع کار به صورتی است که عرفاً از یک یا چند کارگر استفاده می‌شود عامل می‌تواند اجرت کارگر را جزء هزینه‌های کار به حساب آورد و مطالبه کند، ولی اگر اعمالی را که طبق عرف بایستی به اجیر رجوع کند خود شخصاً انجام دهد مستحقق اجرت نخواهد بود. (نجفی، ۱۹۸۱م، ج۲۶، ص۳۴۵؛ امام خمینی، ۱۴۱۳ ه.ق، ج۱، ص۵۶۲) اما مطابق مواد ۶ تا ۸ دستورالعمل اجرایی قرارداد مضاربه، اجرای کل عملیات مضاربه به‌وسیله عامل بوده و هزینه‌های، خرید کالا، بیمه و حق ثبت سفارش، حمل و نقل، انبارداری، حقوق گمرکی و سود بازرگانی، هزینه بانکی، هزینه‌های بسته‌بندی به عنوان هزینه‌های قابل قبول است و سایر هزینه‌های متعلقه به معامله یا معاملات موضوع مضاربه با مصالحه طرفین به عهده

[Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-08]

عامل خواهد بود. از نظر فقهی همه این مسائل یا مقتضای خود قرارداد مضاربه است و یـا مـی‌تـوان به‌صورت شرط ضمن عقد آورد. (امام خمینی، همان، ص۵۸۱ و ۵۸۲)

در ماده ۱۲ دستورالعمل اجرایی آمده است. «بانک‌ها مؤظفند برای جبران خسارت وارد بر اصل سرمایه ضمن عقد صلح موضوع ماده ۸ این دسـتورالعمل، از عامـل، تعهّـد کـافی دریافـت نماینـد» توضیح این‌که از نظر شرعی، فقها بر این باورند که در عقد مضاربه، عامـل امـین اسـت و اگـر بـدون افراط و تفریط او، سرمایه تلف یا معیوب شود یا هر نوع خسارت دیگـری رخ دهـد، همـه بـه عهـده مالک یعنی بانک است و عامل، ضامن نیست. اگر مالک شرط کند که تمام یا قسمتی از زیان معامله بر عهده عامل باشد، این شرط باطـل اسـت ولـی برخـی فقهـا اصـل مضـاربه را صـحیح مـی‌داننـد (نجفی، همان، ج۲۶، ص۳۷۸، امام خمینی، همان، ج۲، ص۲۶۹؛ مـواد ۵۵۶ و ۵۵۸ ق.م) ؛ امـا اگـر این شرط در ضمن عقد خارج لازم مقرر شده باشد، صحیح است. یعنی اگر مالک (بانک) شرط کنـد که در صورت وقوع خسارت، عامل، کل یا بخشی از آن را از مال خودش جبران کند چنـین شـرطی صحیح است.

نکته مهم دیگر در مسئله تقسیم سود و زیان مضاربه است. به طور معمول مالک و عامـل بـرای انعقاد قرارداد مضاربه، براساس واقعیات بازار سودی را پیش‌بینی می‌کنند که بـه آن سـود انتظـاری گفته می‌شود. هر چند میزان سود انتظاری باید براساس واقعیات بازار و شرایط اقتصادی باشـد؛ امـا با این حال این سود فقط برای تصمیم طرفین جهـت ورود یـا عـدم ورود بـه انعقـاد قـرارداد اسـت؛ بنابراین آن‌چه که ملاک تقسیم سود در پایان مدت قرارداد است، سود واقعی و محقق شده است نـه سود انتظاری که میزان این سود واقعی ممکن است بیشتر از سود انتظاری یا کمتـر یـا مسـاوی آن باشد. در واقع شرط عدم مسئولیت توسط بانک‌ها چنین مواقعی بروز پیدا می‌کنـد کـه بانـک‌هـا بـا مشتریان خود شرط می‌کنند که در صورت وارد شدن هرگونه خسارت احتمالی به اصل سرمایه و یـا حتی سود پیش‌بینی شده، مسئولیتی نخواهند داشت و تسهیلات‌گیرنده باید این خسـارت را تقبـل نماید که در مبحث دوم به آثار و وضعیت حقوقی این شرط عدم مسئولیت خواهیم پرداخت.

بند دوم: تبیین شرط عدم مسئولیت در قراردادهای مشارکت مدنی

در سالیان اخیر مشارکت مدنی به دلیل نرخ بالای سود آن، بیشترین سـهم را در میـان تسـهیلات اعطایی به خود اختصاص داده است چرا که بانک مرکزی برای عقود مشارکتی سقف سـود بیشـتری در نظر گرفته و از همین رو بانک‌ها تمایل بیشتری بـه انعقـاد ایـن عقـد بـا مشـتریان خـود دارنـد. مشارکت مدنی نوع خاصی از مشارکت است که در برخلاف مشارکت‌های تجاری، شرکت شخصـیت حقوقی جدید پیدا نمی‌کند و تابع مقررات حقوق مدنی است.

[Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-08]

مشارکت مدنی در عملیات بانکی در ماده ۱۸ آئین نامه قانون عملیات بانکی بدون ربا به شرح ذیل تعریف شده است: «در آمیختن سهم‌الشرکه نقدی و یا غیرنقدی متعلق به اشخاص حقیقی یا حقوقی متعدد به نحو مشاع به منظور انتفاع طبق قرارداد»

۱. مقصود از مشارکت و ایجاد شرکت مدنی انتفاع و بهره‌وری مشروع از سرمایه و سهم‌الشرکه‌ها است. در مشارکت مدنی می‌تواند انگیزه‌های متفاوتی وجود داشته باشد ولی آن‌چه که در مشارکت مدنی بانکی به صراحت در قانون آمده، قصد بهره‌وری و سودجویی و انتفاع است.

۲. درآمیختن سهم‌الشرکه‌ها: شریک بانک و بانک می‌بایست سهم‌الشرکه‌های خود را به هم در آمیختن به نحوی که با هم یک مال مشاع را تشکیل دهند که قابل تفکیک و جدایی نباشد.

این سهم‌الشرکه می‌تواند نقدی و یا غیرنقدی باشد . علی‌ایحال در آمیختن سهم‌الشرکه‌ها بهم یک مال مشاعی را تشکیل می‌دهد، که از مقررات حاکم بر مال مشاع تبعیت می‌نماید.

در تعاریف موجود از عقد مشارکت در قانون مدنی و فقه ، فقط به جنبه اشاعه آن توجه کرده‌اند و اثر آن را مدنظر قرارداده‌اند ولی به ماهیت عقد و هدف و انگیزه‌ی عقد مشارکت توجهی نشده است. در تعریف قانون مدنی آمده«شرکت عبارتست از اجتماع حقوق مالکین متعدد در شی واحد به نحو اشاعه» این تعریف که تحت تاثیر تعریف فقها تدوین شده بیانگر تمام ویژگی‌های عقد شرکت و از جمله ارکان و شرایط اساسی آن نیست. در تعریف فقها آمده«عقد ثمرته جواز تصرف الملاک للشی واحد علی سبیل الشیاع و هذا هو الذی به یتدرج اشرکه فی جمله العقو» (طباطبایی، ج ۹، ص۵۳)

برخی از حقوقدانان به معامله نمودن به مالی که بین شرکا مشترک است تاکید کرده و اظهار داشته‌اند«شرکت عقدی عبارتست از شرکت بین دو یا چند نفر برمعامله نمودن به مالی که بین آنان مشترک می‌باشد و آن را شرکت مدنی گویند. اثر عقد مذکور آن است که هر یک از شرکا به نمایندگی از طرف دیگران می‌تواند به وسیله کسب و معامله در مال الشرکه تصرف نماید . هر یک از شرکاء مانند وکیل و عامل از طرف دیگران در امور شرکت عمل می‌نماید ، مگر آن‌که شرکاء قرارداد مخصوصی معلوم می‌گردد که شرکاء اذن تصرف به عنوان نمایندگی را از دیگران سلب نموده‌اند.» (امامی، ۱۳۶۸، ج۲، ص۲۱۴)

برخی از حقوق‌دانان به هدف عقد شرکت توجه کرده و تصریح کرده‌اند، هدف شرکت این است که اموال به شیوه خاص و به وسیله اشخاص معین اداره شود و سود و زیان ناشی از آن بین شرکاء تقسیم گردد و بنا به این هدف عقد شرکت نیز باید در تعریف آن جای شایسته داشته باشد و همین نکته است که به عقد معنی می‌دهد و آن را از اشاعه ساده جدا می‌سازد.(کاتوزیان،۱۳۸۲ج ۲، ص ۱۶و۱۷) با این تعریف گرچه به هدف عقد شرکت توجه شده ولی صرفا هدف مادی و تجاری در نظر

[Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-08]

نبوده و در شرکت می‌تواند اهداف دیگری نیز مدنظر شرکا باشد. به همین جهت در تعریف عقد شرکت آمده « عقدیست که به موجب آن دو یا چند شخص به منظور تصرف مشترک و تقسیم سود و زیان و گاه مقصد دیگر حقوق خود را در میان می‌نهد تا بجای آن مالک سهم‌مشاع از مجموعه شوند» براساس این تعریف:

۱. هر یک از شریکان باید مالی را به عنوان آورده خود در این اجتماع بگذارد این مال ممکن است مبلغی پول یا خدمت باشد ولی در فقه امامیه موضوع شرکت باید حق مالکیت باشد. (این امر اثر تملیکی به دنبال دارد)

۲. اموال شرکت باید به طور مشاع به مالکیت همه شریکان در آید.

۳. سود و زیان به تناسب سهم شریکان مشاع تقسیم می‌شود. (همان، ص۱۸)

حال در باب شرط عدم مسئولیت در قراردادهای مشارکت مدنی باید به ماده ۱۱ قراردادهای بانک با مشتریان اشاره کرد که در آن تناسب میان سود و سرمایه به هم خورده و با شرایطی که در قرارداد آمده، شریک موظف شده سود معینی را که توسط شورای پول و اعتبار معین شده به عنوان سود ابرازی بپردازد و حتی در صورت زیان شرکت، از اموال خود متبرعا به بانک صلح نماید.

از سوی دیگر در قراردادهای مشارکت مدنی بانکی شرط شده که سهم‌الشرکه بانک تضمین شده و چنان چه ضرر و زیانی به آن وارد آید، شریک متعهد به جبران خسارت است؛ حال باید دید آیا این شرط با ماهیت عقد مشارکت مدنی مخالف است یا خیر؟ که پاسخ به این سوالات در مبحث دوم صورت خواهد گرفت.

مبحث دوم: ساماندهی شرط عدم مسئولیت در قراردادها و عملیات بانکی

در مبحث اول به تبیین شرط عدم مسئولیت در قراردادها و عملیات بانکی در سه بند مجزا پرداخته و این مساله تبیین گردید که بانک‌ها با در نظر گرفتن شروط عدم مسئولیت در قراردادهای مشارکت مدنی، مضاربه و همچنین عملیات بانکی، به دنبال کاهش مسئولیت خود در فعالیت‌های روزمره‌شان هستند. حال در این مبحث هم به بررسی فقهی و حقوی وضعیت این شروط خواهیم پرداخت.

بند نخست: ساماندهی شرط عدم مسئولیت در قرارداد مضاربه

در عقد مضاربه، مالک فردی را انتخاب می‌کند تا با سرمایه او به فعالیت تجاری اشتغال ورزد. بنابراین مالک با میل خود سرمایه‌اش را در اختیار عامل قرار می‌دهد. این وضعیت موجب می‌شود که عامل عنوان امین را پیدا کند. ماده ۵۵۶ در این رابطه مقرر می‌دارد: «مضارب در حکم امین

[Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-08]

است...» در عین حال در عقد مضاربه، سود حاصله به نسبت مورد توافق تقسیم می‌گردد اما زیان، فقط متوجه سرمایه است. بنابراین مال‌المضاربه در برابر خسارت، تضمین شده نیست و عامل مسئولیتی ندارد جز این‌که در صورت عدم موفقیت قرارداد، فعالیت عامل بی‌مزد می‌ماند. گفته شد که تصرف عامل در سرمایه، تصرف امانی است و او به عنوان وکیل از طرف مالک داد و ستد می‌کند. التزامی که عامل در عقد مضاربه برعهده دارد، تنها نسبت به فراهم آوردن وسایل تجارت و کوشش در راه حفظ سرمایه و بهره‌برداری درست از آن است، نه این‌که نتایج عمل خود را تضمین کند. به همین جهت، تعهد او را در این باره، تعهد به«وسیله»تعبیر می‌کنند، نه تعهد به«نتیجه» بنابراین اگر در اثر نوسانات قیمت‌ها یا رکود فعالیت‌های اقتصادی، عامل، موفق به کسب سود نشود و یا از این بابت خسارت به سرمایه وارد آید، او ضامن نیست و همان‌گونه که ماده ۵۵۶ قانون مدنی مقرر داشته است، تنها در صورت تقصیر(تعدی و تفریط) ضامن مال مضاربه می‌باشد. (صفار،۱۳۷۷، ص۲۵)

حال سوال تحقیق ما در این‌جا مطرح می‌گردد که اگر بانک خود را در ضرر و زیان مسئول نداند و در واقع شرط عدم مسئولیت برای خود قائل باشد، این‌جا چنین شرطی صحیح است یا خیر؟ حقوقدانان و فقها این مبحث را تحت عنوان ضمان مضارب مطرح و به طور مفصل در این خصوص بحث کرده‌اند. در واقع در بحث مورد نظر ما، نتیجه ضمان مضارب همان عدم مسئولیت بانک است. ماده ۵۵۸ صریحا مقرر داشته که"اگر شرط شود که مضارب ضامن سرمایه خواهد بود و یا خسارات حاصله از تجارت، متوجه مالک نخواهد شد عقد باطل است..."با وجود تصریح مقنن به این‌که شرط ضمان مضارب، ضمن عقد مضاربه موجب بطلان عقد مزبور است ولی در ذیل ماده ۵۵۸ قانون مدنی راهکار قانونی تجویز شده که مقرر می‌دارد:"مگر این‌که بطور لزوم شرط شده باشد که مضارب از مال خود بمقدار خسارت یا تلف مجانا بمالک، تملیک کند."در واقع قانون مدنی، اشتراط ضمان مضارب را به دو صورت عنوان ساخته است. نخست آن‌که در ضمن عقد مضاربه شرط شود که مضارب ضامن سرمایه خواهد بود یا خسارات حاصله از تجارت متوجه مالک نخواهد شد. دوم آن‌که بطور لزوم شرط شده باشد که مضارب از مال خود به مقدار خسارت یا تلف مجانا به مالک تملیک کند. مقصود ماده از کلمه«بطور لزوم» آن است که امر مزبور ضمن عقد لازم، بطور شرط قرارداده شود. در عمل بانک‌ها به هنگام اعطای تسهیلات بانکی به مشتریان‌شان و بهنگام انعقاد مضاربه، ضمن عقد صلح تامینات و تضمینات مناسب از عامل اخذ می‌کنند تا در صورت ورود خسارت بتوانند جبران زیان وارد شده را بخواهند. از این رو، به موجب ماده ۱۲ دستورالعمل اجرائی مضاربه «بانک‌ها موظفند برای جبران خسارات وارده بر اصل سرمایه ضمن عقدصلح ... از عامل تعهد کافی

[Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-08]

اخذ نمایند.» زیرا عقد صلح از عقود لازم است؛ اگر چه در مقام عقود جایز واقع شده باشد و جـز در موارد قانونی قابل فسخ نیست.(صفار، همان، ص۲۷)

ایرادی که بر شرط تملیک مجانی به مقدار تلف یا خسارت، وارد می‌شود اینست که چون میزان خسارت به هنگام توافق بر شرط، مشخص نیست، شرط مزبور مجهول می‌ماند، در نتیجه این سئوال مطرح می‌شود که آیا شرط مجهول فوق، خللی به عقد می‌رساند یا خیر؟ پاره‌ای معتقدند کـه شـرط مزبور اگر چه مجهول است ولی موجب بطلان معامله نمی‌گردد. (امـامی، ۱۳۶۸، ج ۲، ص۱۰۲)زیـرا هرگاه هدف شرط مجهول، مورد عقد نباشد سرایت به عوضین نمی‌کند و شرط و عقدی کـه شـرط ضمن آن درج شده، صحیح خواهند بود. از سوی دیگر، قانون، شرط مجهول را بطور مطلق از شروط باطله نشمرده است. گروه دیگری اظهار می‌دارند که معلوم و معین بودن مورد معامله یکی از قواعـد عمومی قراردادها است(بند ۳ ماده۱۹۰ و ماده ۲۱۶ قانون مدنی). بنابراین شرط مجهول، اگر به عقد نیز صدمه نزند و موضوع اصلی معامله را مبهم نسازد، بی‌گمان باطل است زیرا که شرط مجهـول در نهایت موجب «غرر» می‌شود که در شرع نهی شده است.(کاتوریان، ۱۳۶۸،ج۳، ص۱۸۸)

هرچند قانون مدنی شرط ضمان مضارب را باعث بطلان عقد دانسته امـا در ایـن زمینـه فقهـا و حقوقدانان نظرات متفاوتی دارند که ریشه این بحث به این امر مهم برمی‌گردد کـه آیـا شـرط عـدم مسئولیت صاحب سرمایه خلاف مقتضی و ماهیت عقد است یا خیر؟

دسته اول بر این باوند که مقتضای عقد مضاربه و به عبارت دیگر، اثر طبیعی آن، این اسـت کـه هیچ‌گونه خسارتی متوجه عامل نباشد. بنابراین شرط برخلاف این جهت، باطـل اسـت زیـرا تسـلیط مضارب بر سرمایه براساس خواست و میل مالک صورت گرفته و اجازه مالـک در ایـن رابطـه وجـود دارد پس عامل، امین و نایب از جانب مالک مـی‌باشـد. لازمـه امـین بـودن عامـل، آن اسـت کـه او مسؤولیتی نسبت به تلف یا نقص سرمایه و یا خسارت به آن نداشـته باشـد. بنـابراین اگـر ضـمان او شرط شود، بدان معنی است که او امین نمی‌باشد و ایـن امـر بـا مفـاد عقـد و مـدلول مطـابقی آن، مغایرت دارد و این امر موجب بطـلان عقـد خواهـد بـود. طرفـدارن ایـن نظریـه، محققینـی ماننـد علامه‌حلی در قواعد و تذکره و محقق کرکی در جامع‌المقاصد و شیخ طوسی در مبسـوط مـی‌باشـد. عبارت علامه در قواعد چنین است:«... و لو شرط ما ینافیه فالوجـه بطـلان العقـد مثـل ان یشـترط ضمان المال او سهما فی الخسران...»(علامه‌حلی،۱۴۱۰ه.ق، ص۲۴۴)

اگر شرطی شود که منافات با عقد داشته باشد، عقد باطل است. مثـل ایـن‌کـه شـرط شـود کـه مضارب ضامن مال مضاربه باشد یا سهمی از زیان را بر عهده بگیرد. مرحوم محقق کرکـی در جـامع المقاصد در شرح عبارت علامه می‌فرماید:«... وجه البطلان ان هذه شروط باطلـۀ لمنافاتهـا مقتضـی

[Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-08]

العقد شرعا فیبطل العقد لان التراضی المعتبر فیه ح لم یقع الاعلی وجه الفاسد فیکون باطلا و یحتمل ضعیفا صحة العقد و بطلان الشرط...»(محقق‌کرکی، ۱۴۱۰ ه.ق، ص۴۶۵)

البته برخی از فقهایی که می‌گویند ضامن ساختن عامل صحیح نیست، معتقدند که اگر شرط ضمان مضارب به صورت شرط فعل باشد، صحیح است. یعنی در صورت وقوع خسارت، اگرچه به عنوان مضاربه زیان متوجه سرمایه است، اما می‌توان عامل را متعهد نمود که آن را جبران کند. در این رابطه ذکر عبارتی از تحریرالوسیله بی‌مناسبت نیست. «ولو اشترط المالک علی العامل ان یکون شریکا معه فی الخسارة کما هو شریک فی الربح ففی صحته وجهان، اقوا هما العدم، نعم لوکان مرجعه الی اشتراط انه علی تقدیر وقوع الخسارة علی المالک خسر العامل نصفه مثلا من کیسه لا باس به، و لزم العمل به لووقع فی ضمن عقد لازم، بل لا یبعد لزوم الوفاء به ولوکان فی ضمن عقد جائز مادام باقیا، نعم له فسخه ورفع موضوعه...»(امام خمینی، ۱۴۱۳ه.ق، ج۱، ص۶۱۲)

اگر مالک شرط کند که عامل با او در خسارت شریک باشد همان‌گونه که در سود شریکند، در صحت این شرط دو وجه است که اقوای آن‌ها عدم صحت شرط می‌باشد. ولی اگر شرط مذبور به این شکل باشد که بر فرض وقوع خسارت بر مالک، عامل نصف آن را مثلا از کیسه خودش متحمل شود، اشکالی در آن نیست و اگر شرط مزبور در ضمن عقد لازمی درج شده باشد عمل به آن لازم است، حتی اگر در ضمن عقد جائزی واقع شده باشد، بعید نیست که لازم الوفاء باشد تا زمانی که عقد اصلی جائز باقی باشد. بله، چون شرط در ضمن عقد جائز صورت گرفته است مشروط علیه می‌تواند با فسخ عقد جائز، موضوع تعهد را از بین ببرد و بدین صورت خود را از اجرای شرط فارغ سازد.

دسته دوم برخلاف دسته اول، شرط ضمان مضارب و عدم مسئولیت صاحب سرمایه را خلاف مقتضا و ماهیت عقد نمی‌دانند. برخی از فقهاء مانند صاحب جواهر می‌گویند: این صحیح است که زیان، متوجه مال باشد و در روایات نیز چنین آمده است، اما این موضوع نه بدان جهت است که مضاربه، در بافت خود چنین اثری دارد و به اصطلاح مقتضای عقد چنین است بلکه اطلاق قرارداد و سکوت آن برحسب معمول سبب می‌شود که خسارت متوجه عامل نگردد. بنابراین، اگر طرفین در ضمن عقد خود تصریح کرده و شرط کنند که زیانی متوجه سرمایه نشود، شرطی برخلاف اثر طبیعی و مقتضای عقد نکرده‌اند. بلکه صرفا به شرطی پای‌بند شده‌اند، که با اطلاق قرارداد سازگار نیست و این چنین شرطی هم اشکال ندارد.(صفار، ۱۳۷۷، ص۳۰) این فقیه در جای دیگر می‌فرماید: شرط ضمان مضارب، منافاتی با این‌که سرمایه، امانت در دست اوست نمی‌باشد. زیرا در بسیاری از امانات، ید متصرف محکوم به ضمان می‌باشد. مثل عاریه طلا و نقره یا عاریه‌ای که شرط ضمان شده است و مقبوض بالسوم و نظایر آن‌ها. بلکه حتی در بسیاری از صورت‌های مضاربه، ضمان

[Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-08]

عامل وجود دارد و وضع همچنین است در صورتی‌که بر عامل پرداخت مقداری از خسارت بر سرمایه شرط شود. بنابراین در جمیع این موارد که شرط مخالف با مقتضای اطلاق عقد است نه مقتضای ذات، شرط صحیح است. (نجفی، ۱۹۸۱م، ج ۲۶، ص۳۴۲)

نویسندگان حقوق مدنی، علی‌رغم تصریح مقنن به مبطل بودن شرط ضمان مضارب، به این عقیده متمایل هستند که شرط ضمان مضارب را مخالف با مقتضای اطلاق عقد بدانند و در نتیجه قائل به صحت آن باشند. دکتر امامی در این زمینه می‌گوید:«بنظر می‌رسد که شرط مزبور برخلاف اطلاق عقد است نه ذات آن تا عقد باطل باشد، ولی چون ماده صریح است، لذا عقد مضاربه‌ای که در آن شرط ضمان شده باشد، ناچار باید باطل دانست». (امامی، ۱۳۷۹، ج ۲، ص۱۱۰)

دکتر کاتوزیان نیز ضمن مخالف خواندن مبنایی که قانون مدنی در عقد مضاربه پذیرفته با آن‌چه که در عقد عاریه مورد قبول قانون‌گذار واقع شده، می‌گوید: «در نظر عرف چنین شرطی با مقتضای امانت و نمایندگی، مباینت ندارد». (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص۱۳۲)

به هر حال هرچند در این زمینه اختلاف نظرهای جدی میان حقوق‌دانان و حتی فقها وجود دارد اما قانون مدنی و به تبع آنان بانک‌ها راه حل ساده‌تر یعنی قالب عقد صلح برای ضمان مضارب و عدم مسئولیت بانک‌ها را برگزیده‌اند؛ هرچند که این عقد صلح می‌تواند خود یکی از مصادیق شروط غیرمنصفانه باید که در مورد مشارکت مدنی مورد تجزیه و تحلیل قرار خواهد گرفت. البته نباید فراموش کرد که این عقد صلح صرفا تضمین اصل سرمایه را در نظر می‌گیرد و شامل تضمین سود نمی‌شود یعنی فقها اخذ سود احتمالی از مضارب را شرعی نمی‌داند اما در قراردادهای مضاربه بانکی، در بخش نحوه تصفیه مضاربه آمده است که"عامل قبول و تعهد نمود که کلیه وجوه حاصل از فروش کالای موضوع مضاربه را به محض فروش کالای مورد مضاربه به حساب مخصوص مندرج در این قرارداد واریز نماید. در صورتی که در پایان قرارداد تمام یا قسمتی از کالای موضوع مضاربه به فروش نرسیده باشد، عامل تقبل نمود موجودی کالای فروش نرفته را به قیمت روز یا قیمت مورد توافق طرفین که در هر صورت از قیمت تمام شده به.... درصد کمتر نخواهد بود، خریداری نموده و وجه مربوط را به حساب مذکور واریز نماید. ضمنا عامل به بانک وکالت بلاعزل داد که معادل ارزش روز کالای فروش نرفته را از سهم سود عامل و یا سایر اموال وی استیفا نموده و یا به هر نحو که مصلحت می‌داند نسبت به استیفای حقوق خود اقدام نماید."

در تبصره ماده ۸ قراردادهای متحد الشکل بانک مرکزی برای قرارداد مضاربه هم در عبارات مشابهی آمده است:"در صورتی که موضوع مضاربه فروش نرفته باشد، عامل به قیمت روز یا قیمت مورد موافقت بانک، شخصا کالا را خریداری و وجه ان‌له حساب مضاربه واریز و سود حاصل به

[Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-08]

تناسب سرمایه تقسیم خواهد شد."در واقع این امر را باید نوعی تعهد مشتری یا همان مضارب به خرید کالای موضوع مضاربه دانست که هدف نهایی آن تضمین سود بانک در قراردادهای مضاربه ولو عملیات‌های زیانده است؛ بانک‌ها صرفا به همین تعهد به خرید کفایت نکرده و از مشتریان خود یک وکالت بلاعزل برای دریافت سود احتمالی می‌گیرند تا در صورتی که مشتری به تعهد خود عمل نکرد، با این وکالت نامه بتوانند سود مضاربه را از وی اخذ نمایند. چنین به نظر می‌رسد که این امر نوعی تغییر شکلی تعهدات برای نیل به هدف نهایی تضمین سود در قرارداد مضاربه است که مورد تایید نهایی قانون‌گذار و شارع نمی‌باشد.

بند دوم: ساماندهی شروط عدم مسولیت در عقد مشارکت مدنی

شروط عدم مسئولیت در عقد مشارکت مدنی منعقده بین بانک‌ها و مشتریان‌شان، در قالب دو شرط بروز پیدا می‌کند. اول شروط عدم مسولیت درخصوص پذیرش زیان و تضمین سرمایه و دیگر شرط عدم مسولیت در تقسیم سود و زیان که به طور جداگانه به تشریح آن‌ها و نظرات فقها و حقوقدانان در این خصوص می‌پردازیم.

الف: تبیین شروط عدم مسولیت درخصوص پذیرش زیان و تضمین سرمایه

در قراردادهای مشارکت مدنی بانکی شرط شده که سهم‌الشرکه بانک تضمین شده و چنان‌چه ضرر و زیانی به آن وارد آید، شریک متعهد به جبران خسارت است؛ حال باید دید آیا این شرط با ماهیت عقد مشارکت مدنی مخالف است یا خیر؟

براساس بررسی‌های فوق الذکر ماهیت عقد مشارکت مدنی در قراردادهای بانکی و دستورالعمل قانون عملیات بانکی بدون ربا، مشارکت به قصد انتفاع است یعنی قصد انتفاع و سودجویی انگیزه اصلی در انعقاد عقد مشارکت مدنی است و هرگونه شرط مغایر با آن می‌تواند به ارکان این عقد و قرارداد خلل وارد آورد. منافات شرط با غرض و انگیزه اصلی چیزی است که مورد توجه فقها نیز به عنوان شرط مغایر مقتضاء قرار گرفته است.(شیخ انصاری، ۱۳۷۸، ج۸، ص۷۲)

با این معیار یکی از شروط خلاف مقتضای عقد شرط پذیرش ضرر و زیان یک طرف عقد است که این امر برخلاف شیاع در عقد شرکت است؛ البته در مورد اصل این موضوع در عقد شرکت اختلاف است. برخی از فقهاء مثل شهید اول حکم به جواز این شرط نظر داده‌اند ولی برخی از فقها مثل ابن‌ادریس شرط را به علت این که منافی با مقتضای عقد شرکت بوده(مقتضای عقد شرکت مشارکت طرفین در سود و زیان است) باطل دانسته‌اند.(هادوی تهرانی ۱۳۸۷، ص۴۵) نظرات حقوقدانان نیز در این خصوص متفاوت است. برخی از حقوقدانان با استناد به مفاد ماده ۵۷۵ ق.م

[Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-08]

گفته‌اند که « همچنین اگر شرط شود که زیان‌های احتمالی متوجه یکی از شرکا نشود ، این شرط بی‌اعتبار است.» (کاشانی، ۱۳۵۶، ص۳۵)

دکتر امامی نیز معتقد است: «هر یک از شرکاء در مال مشترک به نسبت سهم خود مشاعا شریک است و در نمائات حاصله و همچنین در نقصان به همان نسبت شریک می‌باشند زیرا نمائات تابع ملک است. نقص هم بر ملک تحمیل می‌شود. هر یک از شرکاء به نسبت ثمن فروش مال مشترک و اجرت المسمی یا اجرت المثل و خسارات مذبور به نسبت سهم خود مشاعا شریک می‌باشد زیرا عوض در حکم معوض است. بنابراین در صورت فروش مال مشترک هر جزء از ثمن در مقابل هر جزء از مبیع و در اجاره مال مشترک هر جزء از مال‌الاجاره در مقابل هر جزء ازمنافع مشترک قرار می‌گیرد و در آن چه سوخت می‌گردد نیز همگی شریکند.» (امامی، ۱۳۷۹، ج ۲، ص، ۲۰۹)

اگر در پی عقد مشارکت زیانی بر مال مشترک وارد شود، این زیان به نسبت سهم هر یک از شرکا به آن‌ها تعلق می گیرد؛ پس سود یا اصل سرمایه زمانی بازپرداخت خواهد شد که واقعا اصل سرمایه و سودی تحقق داشته باشد. به عبارت دیگر اگر تضمین سود و اصل سرمایه به معنای تضمین آن در هر صورت باشد ، چه طرح واقعا سودی در پی‌داشته باشد و چه چنین نباشد، این امر با مقتضای مشارکت منافات دارد و در واقع از حیل ربا یا خود «ربا » خواهد بود.(هاشمی شاهرودی ، ۱۳۷۶، ص۱۲)

«بنابراین با توجه به حرمت ربا در حقوق اسلام قابل بررسی است که آیا شرط پیش تعیین سود معین برای یک طرف که همان سرمایه‌گذار است شرطی صحیح و نافذ است و یا به دلیل عدم مشروعیت آن باطل می‌باشد. در مراجعه با آراء صاحب‌نظران حقوق اسلامی در باب مضاربه که نوعی سرمایه‌گذاری غیرمستقیم امروزی است و باب شرکت که یک نوع سرمایه‌گذاری مستقیم اشتراکی معاصر است، مشهور فقهاء شرط پیش تعیین سود قبل از انجام سرمایه‌گذاری را ممنوع و آن را باطل محسوب کرده‌اند.»(همان، ص۱۴)

این شرط که فرد متعهد گردد تا خسارت وارده به سرمایه را از اموال خودش جبران کند نیز مورد انتقاد قرار گرفته است.«ماده ۵۵۸ قانون مدنی قسمت دوم ماده آشکارا در تضاد با بخش اول ماده است. این راه حل از نظر حقوقی و فقهی نیز مورد انتقاد است زیرا میزان خسارت در هنگام عقد مجهول است و این جهالت به همه تعهدات طرفین گسترش یافته و به آن‌ها آسیب می‌رساند.» (کاشانی، ۱۳۸۱، ص۴۷) این در حالی است که این شرط عینا در عقود مشارکت مدنی بانک‌ها آمده است لذا با توجه به نکات فوق الذکر، اصرار بانک‌ها بر عدم حذف این بند در قراردادهای مشارکت

[Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-08]

مدنی، باعث خلل جدی به صحت قرارداد خواهد شد چراکه این امر قطعا سوء استفاده از موقعیت برتر اقتصادی بانک‌ها بوده و از مصادیق شروط تحمیلی می‌باشد.

ب: تبیین شرط عدم مسولیت در تقسیم سود و زیان

یکی از اصول اساسی در عقد شرکت تقسیم سود و زیان به نسبت سهم‌الشرکه است. اگر سهم الشرکه مساوی باشد، سود نیز باید به طور مساوی تقسیم شود و اگر شرط سود حاصله از شرکت متعلق به یکی از شرکاء باشد و یا آن‌که سود بیشتری با وجود تساوی سهم برای یکی از شرکاء در نظر گرفته شود ، این نوع شرکت باطل است. همچنین است اگر سود مساوی با وجود اختلاف میزان سهم شرکاء در نظر گرفته شود. منظور از بطلان شرکت در این مورد این است که شرط باطل است و اگر این شرط علت عمده عقد باشد، عقد نیز باطل است.(کاشانی، ۱۳۵۶، ص۱۱)

در ماده ۱۱ قراردادهای بانک با مشتریان، تناسب میان سود و سرمایه به هم خورده و با شرایطی که در قرارداد آمده، شریک موظف شده سود معینی را که توسط شورای پول و اعتبار معین شده به عنوان سود ابرازی بپردازد و حتی در صورت زیان شرکت، از اموال خود متبرعا به بانک صلح نماید. یکی از اهداف و شاید یکی از ارکان اصلی عقد مشارکت مدنی تبعیت سود و زیان از سرمایه‌هاست. این موضوع در ماده ۵۷۵ ق.م نیز آمده است«که هر یک از شرکاء به نسبت سهم خود در نفع و ضرر سهیم هستند.» شراکت طرفین در سود به نسبت سهم‌الشرکه از ارکان عقد شرکت است. این ویژگی عقد شرکت به لحاظ این که از اصول اساسی این عقد است مورد بحث حقوقدانان قرار گرفته که آیا این از مقتضیات عقد شرکت است و یا از آثار عقد می‌باشد و آیا شرط خلاف آن، خلاف ذات یا همان ماهیت عقد یا خیر؟ و اثر این شرط بر عقد چیست؟

البته اگر شرط سود بیشتر در مقابل عملی خاص باشد، اختلافی بین فقها وحقوقدانان وجود ندارد. آن‌چه محل بحث است، شرط تخصیص سود بیشتر به یکی از شرکا در حالتی است که عملی زیادتر توسط شریک انجام نشده باشد.(مدنی بجستانی، ۱۳۸۹، ص۱۱۲)

در قراردادهای مشارکت مدنی بانک سود معینی برای بانک تعیین می‌گردد که چه بسا در مواردی از سود واقعی بیشتر و در مواردی از سود واقعی کمتر باشد. به همین جهت بررسی این شرط و مغایرت آن با مقتضای ذات عقد شرکت یا عدم مخالفت آن حائز اهمیت است. نظرات مختلفی در این خصوص ابراز گردیده است:

۱. برخی از فقها این شرط را به علت این که سببی برای تملیک سود بیشتر به کسی که سرمایه بیشتر دارد و کار زیادتر هم نمی‌کند وجود ندارد، نه خود معاوضه است، نه در عقد معاوضی ضمیمه یکی از دو عوض شده است، و نه مقصود هبه بخش زاید است، باطل می‌دانند. این گروه بطلان شرط را باعث بطلان تراضی در اداره مال مشترک(عقد شرکت)می‌دانند و اعتقاد دارند که ربح تابع مال

[Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-08]

است و هر کدام کاری انجام داده باشد اجرت آن را می‌گیرد. «ین نظر که ابن ادریس آن را نسبت به اکثر داده و از طرف ابن زهره نقل دعوی اجماع به آن شده و دلیل اینـان آن اسـت کـه آن زیـادتی ربحی که برای آن یکی شرط شده در مقابل آن عوضی نیست، پس از باب این است که شـرط کنـد که شخصی مالک مال غیر شود بدون سببی».(میرازی قمی، ۱۳۷۱، ج ۳، ص۱۴)

شیخ طوسی نیز از معتقدان به بطلان شرط و بطلان عقد به تبع شرط اسـت کـه اظهـار داشـته چنان‌چه با تساوی در مال شرط تفاضل سود کنند و یا با تفاضل مال شرط تسـاوی در سـود کننـد، شرکت باطل است. (شیخ طوسی، ۱۴۰۷ه.ق، ج۳، ص۳۳۳)

شهید ثانی نیز به علت این که سود در مقابل عوضی قرار نگرفته است و سایر اسباب تملک نیـز موجب تملک نشده است، شرط و عقد را باطل می‌داند.(شهید ثانی،۱۹۹۲م ، ج۴، ص۲۰۰)

بر این مبنا بطلان این است که تعهد یکی از دو طرف برای تملیک سود بیشتر بـه طـرف دیگـر بدون علت است و عوضی هم در مقابل آن قرار دارند. این نظر توسط برخی از حقوقدانان نیـز تاییـد شده با این استدلال که هر یک از شرکا در مال مشترک شریک است، در نمائات حاصله و همچنـین نقص به همان نسبت شریک خواهد بود زیرا نمائات تابع ملک است و برای شریک هرگاه بدون کار و عمل نفع بیشتری در نظر بگیرنـد، باطـل اسـت زیـرا آن زیـاده در مقابـل چیـزی قـرار نگرفتـه تـا معاوضه‌ای باشد و تعهد بدون علت است و اگر در شرط ضمن عقد باشد به علت مخالفت بـا اقتضـاء عقد شرکت، شرط باطل و عقد هم باطل می‌شود زیرا اقتضاء عقد شرکت این اسـت کـه نمائـات بـه نسبت مال الشرکه تسهیم شود، چون نمائات تابع اصل ملک است.(امامی، ۱۳۶۸، ج۲، ص۲۰۹)

برخی دیگر نیز شرط را باطل و اگر علت عمده عقد باشد آن را مبطـل عقـد دانسـته‌انـد. دکتـر عباس کریمی در مقاله‌ای که در زمینه مقتضای عقد نگاشته‌اند و در ابتدای بحث به آن اشـاره شـد، با تمسک به نظریه علامه حلی در این باب، بدین نظر تمسک جسته‌اند. این نظریـه قـائلین دیگـری نیز دارد که چنین گفته‌اند: «اگر سهم‌الشرکه مساوی باشد سود نیز باید به طور مساوی تقسیم شود و اگر سهم شرکاء مختلف باشد، سود به نسبت سهم تقسیم می‌شود. بنابراین چنـین شـرطی باطـل واگر علت عمده عقد باشد، عقد نیز باطل است.»(کاشانی، ۱۳۵۶، ص۱۳)

مبنای استدلال مذکور این است که به هر نحوی که دو یا چند نفر در یک مالی شـریک شـدند یعنی حقوق آن‌ها در مال مزبور به هر نحو اشاعه مجتمع گردید، شرکاء به نسبت سهم خود در نفـع و ضرر آن مال سهیم می‌باشند مگر این که مطابق ماده ۵۷۵ برای یک یا چند نفر از آن‌ها در مقابـل عملی سهم زیادتری منظور شده باشد. (عدل، ۱۳۸۵، ص۳۴۵)

ظاهر ماده ۵۷۵ ق.م صرفا در مواردی که عمل زیادتری صورت گیرد، شرط سود بیشتر را مجـاز دانسته و این امر منطبق با نظر اول و تایید بطلان این شرط است. در مـوردی کـه سـود بیشـتر در

[Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-08]

برابر عمل منظور می‌شود، عنوان استثناء بر قاعده کلی دارد کـه بایـد تفسـیر محـدود شـود و نفـوذ تراضی منوط به وجود عوض شـریکی باشـد(کاتوزیـان، ۱۳۸۲، ج۲، ص۴۷) گرچـه در ادامـه دکتـر کاتوزیان به علت تعارض این نظر با اصول مورد قبول قانون مدنی، این نظر را رد می‌کنند ولی بنظـر می‌رسد که ظاهر قانون صریح است.

۲. گروهی از فقها شرط را باطل ولی عقد را صحیح می‌داننـد و شـرط زیـادی ربـح بـرای یکـی از طرفین را مفید اباحه می‌دانند. براساس این نظر طرف دیگر مادامی که عین این زیادت بـاقی اسـت، حق‌رجوع به مشروط له را دارد.(عابدیان، ۱۳۸۷، ص۱۶۹)

۳. برخی از فقیهان نیز از جمله سید مرتضی به نقل از صـاحب جـامع الشـتاب بااسـتناد بـه"اوفـو بالعقود" و "تجاره عن تراض" و تاکید بر تراضی طرفین، این شرط را نافذ می‌دانند و صـاحب جـامع الشتاب نیز این نظر را تایید می‌کند: این قول به سبب همان عمومات اقوی اسـت و مـراد از امـر بـه وفای به عقود و شروط عمل به مقتضای آن عمل است. (مدنی بجستانی، ۱۳۸۹، ص۱۲۳)

برخی تناسب سود به نسبت را از آثار عقد دانسته و همگام با برخی از فقها بر مبنای اصل آزادی قراردادها شرط مخالف آن را معتبر دانسته‌اند.«برمبنای ماده۱۰ قانون مدنی تراضی طـرفین قـرارداد می‌تواند برای آنان ایجاد حق و تکلیف کند مگر این که با قانون مخالفت صـریح داشـته باشـد. پـس برای اختصاص دادن سود بیشتر به یکی از شریکان نیاز به سبب معین و پیش ساخته قانونی نیست و عقد مشترک آنان خواه به صورت شرط و یا قرارداد مستقل می‌تواند این وضـع حقـوقی را بوجـود آورد. اصل آزادی قراردادها بر سراسر معاملات حکومت دارد و مفهوم مواد قانون باید بر مبنـای ایـن اصل معین شود. پس در تعارض مفهوم مخالف ماده۵۷۵ با اصل آزادی قراردادها، باید از ایـن ظهـور چشم پوشید و چنین تعبیر کرد که قانون‌گذار خواسته است شایع‌ترین فرضی را که به موجب شرط برای شریکی سهم زیادتری از سود معین می‌شود یادآوری کند.(کاتوزیان، ۱۳۸۲، ج۲، ص۴۸)

همان‌طور که قبلا بیان شد، در ماده ۵ دسـتورالعمل اجرایـی مشـارکت مـدنی بانـک‌هـا مکلـف شده‌اند، قبل از مبادرت به انعقاد قرارداد مشارکت مدنی و سود انتظار ناشـی از مشـارکت مـدنی در طول مدت قرارداد قابل برگشت و مشارکت قابل تسویه باشد.گرچه در قانون عملیات بانکی بدون ربا آمده که سود انتظاری در صورت تحقق به بانک پرداخت خواهد شـد ولـی در دسـتورالعمل اجرایـی عبارت«در صورت تحقق» حذف شده و همین عامل باعث شده تا بانک‌ها بین نرخ سود مورد انتظـار ونرخ سود، هیچ گونه تفاوتی قائل نشوند.

در ماده ۸ و ۹ این دستورالعمل که در متن قراردادهای تنظیمی بانک‌ها نیز آمده تاکید شده که حداقل سود مورد انتظار در مورد معامله‌های موضوع مشارکت‌های مدنی و حداقل یا حداکثر نسـبت سهم سود بانک‌ها توسط شورای پول و اعتبار تعیین خواهد شد.

[Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-08]

گرچه در تعریف مشارکت مدنی و ضوابط اجرایی آن تنظیم‌کنندگان آیین‌نامه‌ها، دستورالعمل‌ها و قراردادهای مشارکت مدنی از تعریف قانونی عقد شرکت دور نیفتاده‌اند، به اولین شرط اساسی مشارکت که امتزاج اموال‌شرکاء است توجه داشته و آن را الزامی و راهکار چگونگی امتنزاج آن را مشخص و تعریف کرده‌اند ولی زمانی که به حداقل سود اشاره کرده، به این معنی است علی‌رغم عدم تحقق سود مورد انتظار، شریک بانک موظف است، حداقل سود مورد مطالبه بانک را بپردازد و بنا به نظر شهید ثانی و شیخ طوسی اصل تبعیت سود از سرمایه که یکی دیگر از ارکان عقد شرکت و جزء ماهیت عقد شرکت است، رعایت نگردیده و شرطی برخلاف این اصل پیش‌بینی شده که خلاف مقتضای عقد مشارکت است و حتی تراضی در آن به علت مغایرت با قانون فاقد اعتبار است لذا این شرط در قراردادهای بانکی جزو شروط غیر منصفانه و از مصادیق سوء استفاده از شروط ضمن قرارداد محسوب می‌گردد.(کریمی، عباس؛ مرادی، یاسر، ۱۳۹۴، ص۵۶)

البته نگارنده بر این باور است که همان دلیلی که باعث شده شارع ضمان مضارب در قبال اصل سرمایه را در قالب عقد خارج لازم بپذیرد، باعث می‌شود با وحدت ملاک از عقد مضاربه که در قرارداد مشارکت مدنی هم تضمین اصل سرمایه پذیرفته شود چراکه علت تجویز شارع در عقد مشارکت این بوده که چون مضاربه نوعی از عقد مشارکت است که در آن صاحب سرمایه حضور ندارد و همه کار در دست مضارب است، شرط تضمین اصل سرمایه پذیرفته شده است؛ دقیقا در قراردادهای مشارکت مدنی بانک هم مانند مضاربه، بانک به عنوان صاحب سرمایه حضور ندارد و لذا می‌توان در قراردادهای مشارت مدنی، تضمین اصل سرمایه را پذیرفت.

نتیجه‌گیری

در واقع گسترش روز افزون فعالیت بانک‌ها در زمان معاصر باعث شده تا این نهاد اقتصادی سعی نماید تا دامنه گسترده فعالیت خود را با وضع شروط عدم مسئولیت در دو قالب قراردادی و عملیاتی(غیر قراردادی) کاهش دهد. در میان عقود مختلف بانکی، عقود مشارکتی و مشخصا عقد مضاربه و مشارکت مدنی متضمن شروط مشخص و بارز عدم مسئولیت می‌باشند؛ همچنین شرط عدم مسئولیت در موارد غیرقراردادی یعنی عملیات‌های بانکی هم به وضوح وجود دارد. امروزه اخذ تسهیلات از بانک‌ها به یکی از امور رایج و شایع در میان مردم بویژه تولیدگران تبدیل شده است؛ در این میان بانک‌ها با توجه به نرخ سود بالاتر و شرایط سخت‌گیرانه‌تر عقود مشارکتی، به این نوع از قراردادها بیشتر تمایل دارند اما متاسفانه به جای تلاش برای اجرای صحیح این عقد، تلاش‌ها به استفاده از قالب ظاهری این عقد معطوف شده است تا جایی که در قرارداد تیپ مشارکت، به جای واژه"شریک" از واژه" تسهیلات‌گیرنده" استفاده شده است؛ در واقع بانک‌ها و حتی مشتریان بدون

[Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-08]

آن‌که قصد مشارکت واقعی داشته باشند، در عقدی وارد می‌شوند که از نظر حقوقی آثار و تبعات بسیار زیادی برای طرفین به دنبال خواهد داشت و در مقابل با وضع شروط مختلف عدم مسئولیت برای خود، سعی در کاهش ریسک خود دارند. در باب شرط عدم مسئولیت در عقد مضاربه، شرط عدم مسئولیت بانک‌ها یا همان ضمان مضارب در قراردادهای میان بانک و مشتریان وجود دارد که قانون‌مدنی، شرط ضمان مضارب را به دو صورت عنوان ساخته است. نخست آن‌که در ضمن عقد مضاربه شرط شود که مضارب ضامن سرمایه خواهد بود یا خسارات حاصله از تجارت متوجه مالک نخواهد شد. دوم آن‌که بطور لزوم شرط شده باشد که مضارب از مال خود به مقدار خسارت یا تلف مجانا به مالک تملیک کند؛ به همین دلیل بانک‌ها به هنگام اعطای تسهیلات بانکی مضاربه به مشتریان، ضمن عقد صلح تضمین مناسب از عامل اخذ می‌کنند تا در صورت ورود خسارت بتوانند جبران زیان وارد شده را بخواهند. ماده۱۲دستورالعمل اجرائی مضاربه نیز بیان داشته که«بانک‌ها موظفند برای جبران خسارات وارده بر اصل سرمایه ضمن عقد صلح... از عامل تعهد کافی اخذ نمایند» اگرچه می‌توان این‌بند از قرارداد میان بانک و مشتریان را از مصادیق شروط غیرمنصفانه برشمرد. هرچند قانون‌مدنی شرط ضمان مضارب را باعث بطلان عقد دانسته اما در این زمینه فقها و حقوقدانان نظرات متفاوتی دارند که ریشه این بحث به این امر مهم برمی‌گردد که آیا شرط عدم مسئولیت صاحب سرمایه خلاف مقتضی و ماهیت عقد است یا خیر؟ در این میان دو نظر عمده وجود دارد:

دسته اول بر این باوند که مقتضای عقد مضاربه و به عبارت دیگر، اثر طبیعی آن، این است که هیچ‌گونه خسارتی متوجه عامل نباشد. بنابراین شرط برخلاف این جهت، باطل است زیرا تسلیط مضارب برسرمایه براساس خواست و میل مالک صورت گرفته و اجازه مالک در این رابطه وجود دارد پس عامل، امین و نایب از جانب مالک می‌باشد. البته برخی از فقهایی که می‌گویند ضامن ساختن عامل صحیح نیست، معتقدند که اگر شرط ضمان مضارب به صورت شرط فعل باشد، صحیح است.

دسته دوم برخلاف دسته اول، شرط ضمان مضارب و عدم مسئولیت صاحب سرمایه را خلاف مقتضا و ماهیت عقد نمی‌دانند. علمای حقوق از جمله دکتر کاتوزیان و دکتر صفایی قائل به این نظر هستند. البته تمامی مباحث و نکات فوق‌الذکر و تجویز قانون در باب ضمان مضارب در باب ضمان در قبال اصل سرمایه می‌باشد و تضمین سود توسط بانک‌ها حتی در عقد مضاربه جایز نمی‌باشد لذا بانک‌ها با درج نوعی شرط تعهد مضارب به خرید کالای موضوع مضاربه با قیمت مشخص، هدف نهایی تضمین سود بانک در قراردادهای مضاربه ولو عملیات‌های زیانده را دنبال می‌کنند؛ بانک‌ها صرفا به همین تعهد به خرید کفایت نکرده و از مشتریان خود یک وکالت بلاعزل برای دریافت سود احتمالی می‌گیرند تا در صورتی که مشتری به تعهد خود عمل نکرد، با این وکالت نامه بتوانند سود

[Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-08]

مضاربه را از وی اخذ نمایند. چنین به نظر می‌رسد که این امر نوعی تغییر شکلی تعهدات برای نیل به هدف نهایی تضمین سود در قرارداد مضاربه است که مورد تایید نهایی قانون‌گذار و شارع نمی‌باشد. در باب شرط عدم مسئولیت در عقد مشارکت مدنی هم باید گفت که هر چند شرط عدم مسئولیت در قراردادهای مختلف امروزه به طور کامل پذیرفته شده اما در واقع در قرارداد مشارکت مدنی چون هیچ یک از طرفین قصد واقعی عقد شرکت ندارند، با وضع شروط متعدد ضمن عقد سعی در تحمیل شروط مدنظر خود بر طرف مقابل هستند؛ شروطی که بنابر یافته‌های این تحقیق در برخی موارد ماهیت عقد را دچار تغییر کرده و پایه‌های آن را متزلزل می‌نمایند. آن‌چه در قرادادهای مشارکت مدنی بانک به عنوان شرط ضمن عقد آمده، نه برای تکمیل و توضیح قرارداد بلکه برای هدف سودآوری است که از اول در سیستم بانکداری به آن توجه شده ولی به علت محدودیت‌های شرعی از جمله ممنوع بودن اخذ ربا، نظام بانکداری را ناگزیر ساخته است تا با استفاده از این شرایط هدف مورد نظر بانکداری را که در همه نظام‌های بانکداری دنیا بر آن مبنا بانکداری شکل گرفته تامین گردد.

در پاسخ به سوال اصلی تحقیق در این بخش یعنی امکان سوء استفاده از شروط مندرج در قراردادهای مشارکت مدنی در قالب شروط عدم مسئولیت، باید گفت این امر قطعا در بخش‌هایی قراردادهای فی‌مابین بانک و مشتریان که قراردادهای تیپ می‌باشد، رخ داده است که برخی از آن‌ها جزو شروط مغایر با ماهیت و برخی دیگر جزو شروط مغایر با آثار لازم این عقد می‌باشند. در میان شروط ضمن عقد مشارکت مدنی، شروط مغایر با مالکیت و اشاعه در مالکیت مشاهده نگردید اما شرط عدم پذیرش زیان و تضمین سرمایه که توسط بانک‌ها صورت می‌گیرد، براساس یافته‌های این تحقیق، مغایر با ماهیت عقد مشارکت تشخیص داده شد چراکه اشاعه در مالکیت، تضمین سرمایه و عدم پذیرش زیان را غیر ممکن می‌سازد، ضمن آن‌که پرداخت زیان از اموال شریک نیز به دلیل نامشخص بودن زیان احتمالی، باعث جهل به مورد شرط بوده و امکان‌پذیر نمی‌باشد.

البته جدایی از نتیجه‌گیری فقهی- حقوقی فوق‌الذکر، نگارنده به عنوان کارشناس بانکی و از باب نگاه عرفی به فقه بر این باور است که همان دلیلی که باعث شده شارع ضمان مضارب در قبال اصل سرمایه را در قالب عقد خارج لازم بپذیرد، باعث می‌شود با وحدت ملاک از عقد مضاربه که در قرارداد مشارکت مدنی هم تضمین اصل سرمایه پذیرفته شود چرا که علت تجویز شارع در عقد مشارکت این بوده که چون مضاربه نوعی از عقد مشارکت است که در آن صاحب سرمایه حضور ندارد و همه کار در دست مضارب است، شرط تضمین اصل سرمایه پذیرفته شده است؛ دقیقا در قراردادهای مشارکت مدنی بانک هم مانند مضاربه، بانک به عنوان صاحب سرمایه حضور ندارد و لذا می‌توان در قراردادهای مشارت مدنی، تضمین اصل سرمایه را پذیرفت اما تضمین سود قطعا

[Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-08]

غیرشرعی و غیرقانونی خواهد بود. در پایان پیشنهاد می‌گردد محققان و دست‌اندرکاران شبکه بانکی کشور به جای وضع شروط عدم مسئولیت که بعضا دارای اوصاف شروط غیر منصفانه هم می‌باشد، با بهره‌گیری از موسسات تخصصی فنی به مشارکت واقعی در کلیه عقود مشارکتی با مشتریان خود رو بیاورند تا بتوانند هم از مزایای سود بالای مشارکت واقعی بهره‌مند گردند و هم قالب شرعی و حقوقی عقود را رعایت نمایند و یا در صورتی که امکان نظارت و ورود دقیق به پروژه‌های مشارکتی را ندارند، به جای بهره‌گیری از این گونه عقود، از عقود مبادله‌ای و عقود جدید بانک مرکزی مانند مرابحه بهره ببرند.

[Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-08]

منابع

۱. امامی، اسدالله؛ عبدی، صادق، تحلیل مبانی فقهی- حقوقی شرط عدم مسئولیت قراردادی، مجله مجتمع آموزش عالی، شماره۲، ۱۳۷۸

۲. امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، ج۲، تهران، اسلامیه، چاپ دوّم، ۱۳۶۸

۳. بهمنی، محمد و بهروز اخلاقی؛ عقد مشارکت مدنی و چگونگی اعمال آن در نظام بانکداری بدون ربا؛ پایان نامه کارشناسی‌ارشد، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۷۴

۴. جلیلی، معصومه، شرط عدم مسئولیت و مفاهیم مشابه، مجله کانون، تهران، شماره ۷۲، ۱۳۸۶

۵. خاوری، محمودرضا، حقوق بانکی، چاپ اول، بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۹

۶. خمینی، روح اله الموسوی، تحریرالوسیله، ج۱، مطبوعات دارالعلم، قم، ۱۴۱۳ه.ق

۷. رئیسی، مصطفی؛ بانکداری اسلامی و چالش‌های فراروی؛ تهران: گام چهارم، ۱۳۷۸

۸. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی(شروط ضمن عقد)، ج۴، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۶

۹. شیخ طوسی، محمد بن‌حسن، الخلاف، ج۳، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ه.ق

۱۰. صفار، محمد جواد، نقد و تحلیل حقوقی ماده۵۵۸ قانون مدنی، مجله نامه مفید، قم، شماره۱۴، ۱۳۷۷

۱۱. عدل، مصطفی، حقوق مدنی، قزوین، انتشارات طه، چاپ دوم، ۱۳۸۵

۱۲. معصومه فرزانه، مسئولیت‌مدنی متقابل بانک و مشتری، پایان‌نامه کارشناسی‌ارشد، گیلان، دانشگاه پردیس بین‌الملل، ۱۳۹۱

۱۳. فخارطوسی، جواد، تلخیص مکاسب شیخ انصاری (مکاسب محرمه)، قم عالمه، ۱۳۷۸

۱۴. کاتوزیان، ناصر، حقوق‌مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱و۳، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۵

۱۵. کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، درس‌هایی از عقود معین، ج ۱، تهران، کتابخانه گنج دانش، چاپ ۵، ۱۳۸۲

۱۶. کاشانی، محمود، مبانی حقوقی و مقررات بهره و زیان دیر کرد، مجله کانون وکلاء، شماره ۱۷۶، ۱۳۸۱

۱۷. کاشانی، محمود، شرکت مدنی، نشریه حقوق دانشگاه شهید بهشتی، سال دوم، ۱۳۵۶

۱۸. کاشف الغطاء، محمدحسین، تحریرالمجله، تهران، مکتبه مرتضویه، ۱۳۵۹

۱۹. کریمی، عباس، نگاهی نو به مفهوم شرط خلاف مقتضای عقد، بر منهج عدل(مقالات اهدا شده به استاد ناصرکاتوزیان)، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۸کریمی، عباس؛ مرادی، یاسر، سوء

[Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-08]

استفاده از شروط قراردادهای مشارکت مدنی، فصلنامه مطالعات مالی و بانکداری اسلامی، تهران، انتشارات بانک مرکزی، ۱۳۹۴
۲۰. لطفی، اسدالله ترجمه مباحث حقوقی شرح لمعه، تهران، انتشارات مجد، چاپ اول، ۱۳۸۱
۲۱. مدنی بجستانی، سید مجتبی، شروط ضمن عقد مشارکت‌مدنی؛ پایان‌نامه کارشناسی‌ارشد، تهران، شهیدبهشتی، ۱۳۸۹
۲۲. موسویان، سیدعباس، مقدمه‌ای بر بانکداری بدون ربا در ایران، تهران، انتشارات بانک کشاورزی، چاپ اول، ۱۳۹۳
۲۳. میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن، جامع الشتات فی اجوبه السوالات، ج ۳، تهران، کیهان، ۱۳۷۱
۲۴. نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج۳، قم، موسسه نشر اسلامی، چاپ اول، ۱۳۹۱
۲۵. هادوی‌تهرانی، مهدی، مبانی فقهی اوراق مشارکت، مجموعه مقالات دهمین سمینار بانکداری اسلامی، ۱۳۸۷
۲۶. هاشمی، سید محمود، بانکداری اسلامی، مجله تحقیقات اسلامی، شماره ۱ و ۲، سال دوازدهم، ۱۳۷۶

[Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-08]