فصلنامه علمی اقتصاد و بانکداری اسلامی، شماره سی‌ام، بهار ۱۳۹۹- صفحات ۲۱۸ - ۲۰۱

سنجش قراردادهای الحاقی عملیات بانکی با قاعده عدالت و ممنوعیت ربا

حسین حمدی[۱]
میلاد سلطانی[۲]

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۶/۱۳ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۱۲/۲۵

چکیده

بانک برای اجرای نقش تأمین مالی جهت فعالیت‌های اقتصادی مکلف به‌کاربرد قراردادهای معینی که در قانون عملیات بانکی بدون ربا مورد تصریح قرار گرفته است می‌باشد تا ابتدا منابع پولی را تحت عنوان سپرده سرمایه‌گذاری از جامعه جذب نماید و سپس به‌عنوان وکیل از این منابع به متقاضیان تسهیلات اعطا نماید. در تبصره ماده ۲۳ قانون بهبود مستمر محیط کسب و کار مصوب ۱۳۹۰ بانک مرکزی مکلف شد تا قراردادهای الحاقی بانکی یکنواخت را تنظیم نماید تا عدالت قراردادی حفظ شود زیرا یکی از اهداف بانکداری بدون ربا استقرار نظام پولی و اعتباری بر مبنای حق و عدل به‌منظور تنظیم گردش صحیح پول و اعتبار در جهت سلامت و رشد و اقتصاد کشور بوده است. بانک مرکزی به این تکلیف خود عمل کرده است. مطالعه این قراردادها در راستای سنجش میزان دستیابی به عدالت و پیشرفت اقتصاد ایران هدف این مقاله بوده است. یافته‌های این مقاله بیانگر این است که در این قراردادهای نمونه، عدالت قراردادی رعایت نشده است زیرا بانک موقعیت برتر خود را حفظ کرده است و شروط ضمن عقدی وجود دارد که با هدف کسب سود به هر طریقی به نفع بانک گنجانده شده است که در نتیجه حکمت تحریم ربا را خدشه‌دار می‌سازد. ربا هر سود ناشی از اجحاف و تعدی می‌باشد که شارع مقدس اسلام و قوانین ایران بر همین اساس آن را نهی کرده‌اند. لازم است تا در راستای دستیابی به پیشرفت اقتصادی قراردادهای الحاقی یکنواخت بانکی به‌طور واقعی عادلانه شوند.

کلمات کلیدی: قرارداد نمونه، عدالت قراردادی، ربا، بانک
طبقه‌بندی JEL: G31, G38

---

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه خوارزمی تهران (نویسنده مسئول)
std_hamdi@khu.ac.ir
۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه خوارزمی تهران
Soltany.milad@yahoo.com

[Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-07]

مقدمه

بانک به‌عنوان یک شخص حقوقی با ماهیت خصوصی وظیفه‌ای عمومی بر عهده دارد که براساس آن مبادرت به تأمین مالی نیازهای اقتصادی می‌کند. تناسبی بین جایگاه بانک و متقاضیان وجود ندارد و بانک می‌تواند به‌دلیل توان مالی بالا، اراده خود را تحمیل کند. قانون‌گذار در قانون عملیات بانکی بدون ربا ۱۳۶۲، بانک‌ها را ملزم نمود تا از قراردادهای مشخصی برای فعالیت خود استفاده کنند که می‌توان آن را اصل توقیفی بودن قراردادهای بانکی نامید. در عمل، تضمینی برای عدم‌تحمیل اراده بانک وجود نداشت. به همین خاطر، ماده ۲۳ قانون بهبود مستمر محیط کسب و کار مصوب ۱۳۹۰، همه دستگاه‌های اجرائی را مکلف نمود تا قراردادهای خود را عادلانه کنند و تبصره این ماده، بانک مرکزی را مشمول این حکم قرار داد و مقرر شد تا بانک مرکزی، برای عادلانه شدن قراردادهای بانکی، مبادرت به تهیه قراردادهای الحاقی و نمونه نماید. چنین تکلیفی، بیانگر این است که باید بانک را به‌عنوان نهادی عمومی تلقی کرد که موقعیت بالاتری نسبت به طرف مقابل دارد؛ زیرا قرارداد الحاقی زمانی منعقد می‌شود که یک طرف به پشتوانه جایگاه قدرتمند خود بر طرف مقابل برتری داشته باشد و شرایط قرارداد را مطابق منافع خود تنظیم نماید. بانک مرکزی به این تکلیف عمل کرده است و به همین خاطر، ضرورت دارد تا قراردادهای نمونه بانکی مورد مطالعه قرار گیرند تا میزان مطابقت آنها با قاعده عدالت و ممنوعیت ربا سنجیده شود. از منظر این پژوهش، قاعده عدالت به این معناست که تا جای ممکن، فاصله بین قوی و ضعیف کاهش یابد و انصاف، یعنی برابری ایجاد شود و اگرچه، برابری مطلق امکان‌پذیر نیست، ولی باید تا حد امکان، از ضعیف در برابر قوی حمایت نمود تا فاصله کاهش یابد و به همین خاطر اگر در هر قراردادی شروطی با انگیزه سوءاستفاده از موقعیت طرف ضعیف قرارداد درج شده باشد، قرارداد غیرعادلانه می‌شود. ربا نیز براساس همین دیدگاه تعریف می‌شود زیرا ربا به هر زیاده و سودی گفته می‌شود که از راه غیر عادلانه و ظلم و تعدی و تحمیل اراده قوی بر ضعیف حاصل شده باشد و منع ربا، حکمتی جز جلوگیری از تعمیق بی‌عدالتی ندارد.

در اینجا دو پرسش مطرح می‌شود. پرسش نخست این است که انتشار قراردادهای الحاقی بانکی توسط بانک مرکزی با هدف ایجاد عدالت براساس چه منبع قانونی و مبنای توجیهی اتفاق افتاده است؟ پرسش دوم این است که آیا قراردادهای الحاقی بانکی با هدف خود یعنی ایجاد عدالت مطابقت دارد یا خیر؟

[Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-07]

۱. منبع قانونی و مبنای توجیهی الزام بانک مرکزی به تدوین قراردادهای الحاقی بانکی با هدف تضمین عدالت

از دیدگاه فلسفه حقوق، منظور از منبع قانونی، قاعده الزام‌آوری است که توسط مرجع صلاحیتداری که اختیار انشای قانون را دارد تصویب شده است و منظور از مبنا، چرایی و توجیه است که طی آن، توجیه عقلایی یک قانون و اثر آن بر روابط اجتماعی ارائه می‌شود (خوئینی، ۱۳۹۳: ۱۵).

در این قسمت، ابتدا منبع قانونی الزام بانک مرکزی به تدوین قراردادهای الحاقی بانکی مورد بررسی واقع می‌شود و سپس به مبنا و چرایی این اقدام پرداخته می‌شود.

۱-۱. منبع قانونی الزام بانک مرکزی به تدوین قراردادهای الحاقی بانکی

منبع قانونی این الزام، ماده ۲۳ قانون بهبود مستمر فضای کسب و کار مصوب سال ۱۳۹۰ می‌باشد که طی آن، قانون‌گذار به صراحت از «عادلانه نمودن قراردادها» به‌عنوان علت حکم سخن به میان آورد. این ماده مقرر می‌دارد: «کلیه دستگاه‌های اجرائی مکلفند به‌منظور ایجاد تراضی و عادلانه نمودن قراردادها و قراردادهای الحاقی در انعقاد قرارداد با شرکت‌های بخش خصوصی و تعاونی برای خرید کالا یا خدمت، از فرم‌های یکنواخت استفاده نمایند و یک نسخه از این فرم‌ها را برای هر کدام از اتاق‌ها ارسال دارند».

اگرچه، حکم ابتدایی این ماده در مورد دستگاه‌های اجرائی بوده است ولی تبصره ذیل آن، بانک مرکزی را هم مشمول تکلیف مقرر در حکم قرار داده است؛ یعنی، اگرچه بانک از مفهوم دستگاه اجرائی خروج تخصصی دارد، ولی باید از همان تکلیفی که برای این دستگاه‌ها وضع شده است تبعیت نماید. همان‌گونه که در مباحث استنباط حقوقی سخن به میان آمده است، مطابق قاعده حکومت (انصاری، ۱۴۱۴، ۱: ۵۳۵) حکم ماده به صورت تعبدی توسعه پیدا کرده است. این نظر با عنایت به تعریف دستگاه اجرایی در ماده ۵ قانون مدیریت خدمات کشوری ۱۳۸۶ تقویت می‌شود. این ماده ابتدا مصادیق دستگاه اجرایی را این‌گونه بیان کرده است: « کلیه وزارتخانه‌ها، مؤسسات دولتی، مؤسسات یا نهادهای عمومی غیردولتی، شرکت‌های دولتی...» سپس از عبارت«... و کلیه دستگاه‌هایی که شمول قانون بر آنها مستلزم ذکر و یا تصریح نام است...» استفاده نموده است و مصادیق آن را چنین بیان کرده است: «... از قبیل شرکت ملی نفت ایران، سازمان گسترش و نوسازی صنایع ایران، بانک مرکزی، بانک‌ها و بیمه‌های دولتی...» پس شمول احکام دستگاه اجرایی به مصادیق اخیرالذکر فقط در جایی است که بدان تصریح شود و این امر معنایی جز قاعده حکومت ندارد.

[Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-07]

تبصره ماده۲۳ این‌گونه انشای حکم کرده است: «بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران مکلف است ظرف شش ماه پس از لازم الاجراء شدن این قانون فرم‌های یکنواختی برای هر یک از عقود اسلامی که منجر به اعطاء تسهیلات می‌شود، همچنین نحوه اعطاء تسهیلات و شیوه‌های اخذ ضمانت‌نامه از بخش‌های خصوصی و تعاونی متناسب با اعتبارسنجی مشتریان را تهیه کند و به تصویب شورای پول و اعتبار برساند و بر حسن اجرای آن نظارت نماید».

در این تبصره از اصطلاح فرم یکنواخت استفاده شده است که اصطلاح دقیقی نیست زیرا، قرارداد به‌دلیل وجود اعتباری، نمی‌تواند با فرم کاغذی یا مادی که یک موجود طبیعی و نفس‌الامری است یکسان تلقی شود؛ به‌عبارت دیگر، در اینجا اصطلاح فرم در معنای حقیقی خود به‌کار نمی‌رود بلکه در معنای مجازی یعنی قرارداد به‌کار برده شده است که در مباحث اصول استنباط حقوقی، بدان رابطه حال و محل گفته می‌شود؛ یعنی محل قرارگیری یک چیز در معنای همان چیز به‌کار برده می‌شود (زراعت، ۱۳۹۱: ۵۴).

فرم یکنواخت معنایی غیر از قرارداد استاندارد و هم‌شکل ندارد. زیرا همان‌گونه که گفته شده است؛ استانداردسازی قرارداد، برای ساده‌سازی و سرعت‌بخشی به روابط حقوقی انجام می‌پذیرد تا با یکنواختی مفاد و مندرجات قرارداد، بتوان حقوق و تعهدات طرفین را به‌خوبی حمایت کرد (قاسمی، ۱۳۸۸: ۳۱۸).

اصطلاح فرم یکنواخت در این تبصره را باید به معنای قرارداد الحاقی تعبیر کرد؛ زیرا این تبصره به ماده ۲۳ قانون الحاق شده است و در متن ماده از اصطلاح قرارداد الحاقی در کنار اصطلاح فرم یکنواخت استفاده شده است.

در این تبصره از عبارت اعطاء تسهیلات سخن رفته است. شبیه این عبارت در قانون عملیات بانکی بدون ربا ۱۳۶۲ نیز به‌کار رفته است. در این قانون چهارده قرارداد برای نظام بانکی در نظر گرفته شد که باید در چهارچوب آنها به اعطای سرمایه جهت فعالیت‌های اقتصادی اهتمام ورزیده شود.

دو عبارت «تجهیز منابع پولی» و «تسهیلات اعطائی بانکی» برای نام‌گذاری فصل‌های دوم و سوم مورد استفاده قرار گرفته است. عبارت «تجهیز منابع» برای تعیین قراردادهایی به‌کار رفت که بانک به‌وسیله آنها به جذب پول از جامعه مبادرت می‌کند؛ زیرا در بانکداری بدون ربا، بانک باید به‌عنوان وکیل و واسطه در فعالیت‌های اقتصادی عمل نماید؛ به‌طوری‌که، به‌عنوان وکیل پول‌های جذب شده از جامعه را به فعالیت‌های اقتصادی تزریق کرده و کسب سود نماید تا این سود بین مالکان پول که سپرده‌گذار نامیده می‌شوند و بانک که واسطه نامیده می‌شود تقسیم شود.

[Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-07]

ماده ۳ این قانون چنین گفته است: «بانک‌ها می‌توانند، تحت هر یک از عناوین ذیل به قبول سپرده مبادرت نمایند:

الف- سپرده قرض‌الحسنه: ۱- جاری ۲- پس‌انداز ب ـ سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار...». در تبصره این ماده، بانک فقط در سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار به‌عنوان وکیل سپرده‌گذار قلمداد شده است. این تبصره می‌گوید: «سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار که بانک در به‌کار گرفتن آنها وکیل می‌باشد، در امور مشارکت، مضاربه، اجاره به شرط تملیک، معاملات اقساطی، مزارعه، مساقات، سرمایه‌گذاری مستقیم، معاملات سلف و جعاله مورد استفاده قرار می‌گیرد». در سپرده سرمایه‌گذاری، هدف کسب سود است بنابراین بانک باید در فعالیت‌های تجاری و اقتصادی سرمایه‌گذاری کند و اگر سودی حاصل شد بین طرفین تقسیم می‌شود. ماده ۵ قانون عملیات بانکی بدون ربا مقرر می‌دارد: « منافع حاصل از عملیات مذکور در تبصره ماده سه این قانون، براساس قرارداد منعقده، متناسب با مدت و مبالغ سپرده‌های سرمایه‌گذاری و رعایت سهم منابع بانک به نسبت مدت و مبلغ در کل وجوه به‌کار گرفته شده در این عملیات، تقسیم خواهد شد». فرض براین بوده است که سود حاصله ربا نخواهد بود زیرا سود مقطوعی بین طرفین تعیین نشده است چراکه، تعیین سود مقطوع رکن ربا می‌باشد (باریکلو، ۱۳۸۶: ۹۱). البته می‌توان سود علی‌الحساب شرط نمود زیرا سود علی‌الحساب مقطوع نیست و سود قطعی در انتها تعیین می‌شود. در همین راستا، ماده ۱۰ آیین‌نامه اجرایی قانون عملیات بانکی بدون ربا چنین مقرر می‌دارد: « به هیچ‌یک از سپرده‌های دریافتی تحت عنوان سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار رقم تعیین شده از قبل به‌عنوان سود پرداخت نخواهد شد. منافع حاصله از عملیات موضوع ماده ۹ براساس قرارداد منعقده، متضمن وکالت، بین بانک و سپرده‌گذار متناسب با مدت و مبالغ سپرده‌های سرمایه‌گذاری پس از وضع سپرده‌های قانونی مربوط و رعایت سهم منابع بانک به نسبت مدت و در کل وجوه به‌کار گرفته شده در این عملیات تقسیم خواهد شد». بانک چون وکیل سپرده‌گذار است حق‌الوکاله اخذ خواهد کرد. تبصره ماده ۱۰ آیین‌نامه چنین مقرر داشته است: «حق‌الوکاله به‌کارگیری سپرده‌های سرمایه‌گذاری از سهم منافع سپرده‌گذاران کسر خواهد شد. میزان حداقل و حداکثر حق‌الوکاله به تصویب شورای پول و اعتبار خواهد رسید». چون در قرارداد سپرده‌گذاری، بانک وکیل سپرده‌گذار است و عقد وکالت از جانب طرفین جایز و قابل فسخ است بنابراین سپرده‌گذار می‌تواند قبل از انقضای مدت سپرده خود را استرداد نماید (خرازی، ۱۳۸۴: ۱۴).

سپرده قرض‌الحسنه همانند سپرده سرمایه‌گذاری قلمداد نشده است. زیرا در سپرده قرض‌الحسنه، بانک مالک سپرده می‌شود و از طرفی چون هدف سپرده‌گذار کسب سود نیست، پس، اگر بین طرفین شرط سود منعقد شود و حتی در صورت عدم‌وجود شرط صریح، بنای طرفین در

[Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-07]

باطن کسب سود و اضافه از سپرده باشد، ربای قرضی بوده و باطل است (امام خمینی، ۱۴۲۱، ۱: ۶۹۴). در تبعیت از این اندیشه ماده چهار آیین‌نامه اجرایی قانون عملیات بانکی بدون ربا این‌گونه حکم کرده است: « سپرده‌های قرض‌الحسنه جزو منابع بانک محسوب می شود».

قراردادهایی که بانک مطابق آن، سپرده‌ها را وارد فعالیت‌های اقتصادی می‌کند باعنوان «تسهیلات اعطایی بانکی» در فصل سوم قانون عملیات بانکداری بدون ربا مورد حکم قرار گرفته‌اند. مواد ۷ تا ۱۳ قانون این قراردادها را نام برده و تعریف آنها در آیین‌نامه اجرایی قانون مورد حکم قرار گرفته است.

تعداد این قراردادها ۱۳ عدد است که عبارتند از: قرض‌الحسنه، مضاربه، مشارکت مدنی، مشارکت حقوقی، سرمایه‌گذاری مستقیم، فروش اقساطی مواد اولیه، فروش اقساطی ماشین آلات، فروش اقساطی مسکن، اجاره به شرط تملیک، سلف، جعاله، مزارعه، مساقات. ماده ۹۸ قانون برنامه پنج ساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۹ سه قرارداد دیگر، تحت عنوان استصناع، خرید دین و مرابحه را هم به این قراردادها اضافه نمود. به نظر می‌رسد، قراردادهای بانکی را می‌توان به دو دسته کلی یعنی قراردادهای مشارکتی و قراردادهای مبادله‌ای تقسیم نمود.

در قراردادهای مشارکتی، هدف طرفین همکاری در یک کار معین، اعم از عمل مادی و عمل حقوقی است، تا نتیجه مالی به‌دست آید و این هدف، در ایجاد یک مال ظهور پیدا می‌کند. این مال می‌تواند سود پولی ناشی از تجارت با پول باشد یا می‌تواند یک مال مادی اعم از منقول و غیرمنقول باشد. قراردادهای مشارکت مدنی، سرمایه‌گذاری مستقیم، مضاربه، مزارعه و مساقات در این دسته قرار می‌گیرند.

در قراردادهای مبادله‌ای، طرفین در کنار یکدیگر نیستند بلکه در برابر یکدیگر قرار داشته و بانک به‌عنوان مالک، مالی اعم از عین یا منفعت را به متقاضی تسلیم می‌کند و متقاضی متعهد به پرداخت عوض قراردادی آن می‌شود که در اغلب موارد به صورت اقساطی پرداخت می‌شود. سود بانک در مبلغ عوض قراردادی گنجانده می‌شود. هدف طرفین، مبادله معوض مال بوده و به همین دلیل از قراردادهایی استفاده می‌شود که ماهیت آنها برای مبادله اموال ایجاد شده است. سلف، استصناع، فروش اقساطی، مرابحه، اجاره به شرط تملیک، جعاله و خرید دین در این دسته قرار می‌گیرند.

در این تقسیم‌بندی، ماهیت قرارداد به‌عنوان مقسم مدنظر قرار گرفته است. به نظر ما، ماهیت قرارداد را باید هدفی دانست که قرارداد به خاطر دستیابی بدان به‌وجود آمده است. این معیار با توجه به تمایز موجودات واقعی و طبیعی از موجودات اعتباری و فرضی به‌دست می‌آید زیرا، قرارداد به‌عنوان یک موجود اعتباری، بر خلاف موجودات طبیعی و واقعی، با حواس انسانی قابل درک

[Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-07]

نیست، بلکه وجود آن فرضی و اعتباری است که از نظر علامه طباطبائی، برای تفکیک آن از موجودات واقعی، از اصطلاح ادراکات اعتباری در برابر ادراکات حقیقی استفاده می‌شود (طباطبائی، ۱۳۹۳، ۲: ۱۴۳). چون، این ادراکات برای تنظیم رفتار ارادی و آگاهانه خلق شده‌اند پس باید کارا و مفید باشند تا مشکلات اداره جامعه به کمترین میزان ممکن کاهش یابد (طباطبائی، ۱۳۹۳، ۲: ۱۴۷).

چون وجود قرارداد با هدف آن ممزوج است بنابراین، ماهیت قرارداد را باید همان هدفی دانست که قرارداد برای دستیابی بدان به‌وجود آمده است. همان‌گونه که امام خمینی به خوبی بیان کرده‌اند، موجودات اعتباری، وسیله وصول به اغراض عقلایی هستند و به‌خودی خود و به‌نفسه متعلق اغراض عقلایی نیستند، بلکه ابزار و آلت وصول به اموال و سایر اهداف هستند و بدون این هدف، چیزی جز شوخی و لقلقه زبان نخواهند بود (امام خمینی، ۱۴۲۱، ۵: ۲۸۱). به‌عنوان مثال، هدف از قرارداد بیع دستیابی به مال مورد توافق است و در نتیجه، تسلیم مبیع ماهیت قرارداد بیع است؛ زیرا تسلیم اقتضا و طلب غایی قرارداد بوده و اموری مانند مالکیت نقش مقدمه برای دستیابی به این هدف را دارند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰: ۹۵).

۱-۲. مبنای توجیهی الزام بانک مرکزی به تدوین قراردادهای الحاقی بانکی

در اینکه استفاده از قراردادهای گوناگون، با ماهیت بانک مطابقت داشته باشد جای تردید وجود دارد. بانک، موجودی اعتباری است که از غرب وارد ایران شده است و در خاستگاه اصلی خود، وظیفه خلق پول در اقتصاد را بر عهده دارد. بدین نحو که پول را از طریق وام به دیگران قرض می‌دهد و از طریق اخذ بهره و سود درآمد کسب می‌کند (حسینی دولت آبادی، ۱۳۹۵: ۱۹۴). بانک‌های غربی اساساً با دیون، اعتبار و وام تجارت می‌کنند و خرید و فروش، تجارت، صناعت، زراعت و ساخت و ساز کار اصلی آنها نیست. کار اصلی بانک‌های تجاری این است که در اکثر موارد، وجوه را از مشتریان با بهره مشخصی مثلاً دوازده درصد بگیرند و سپس آنها را با بهره بیشتر مثلاً پانزده درصد به مشتریان دیگر بدهند. تفاوت این دو نرخ همان سود بانک است (صدر، ۱۴۰۱: ۲۱). قانون‌گذار بعد از انقلاب تلاش نمود تا کارکرد بانک را عادلانه سازد. در بند نخست ماده یک قانون عملیات بانکی بدون ربا، یکی از اهداف این قانون چنین ذکر شده است: «استقرار نظام پولی و اعتباری بر مبنای حق و عدل (با ضوابط اسلامی) به‌منظور تنظیم گردش صحیح پول و اعتبار در جهت سلامت و رشد و اقتصاد کشور». در منطق حقوق گفته می‌شود که یکی از غایت‌های حقوق اجرای عدالت است و هنرمندی قانون این است که بین استقرار نظم و اجرای عدالت هماهنگی ایجاد کند (الشریف، ۱۳۹۳: ۱۰۵). هدف قانون تا جایی مهم است که از آن به‌عنوان یکی از اوصاف

[Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-07]

روح قانون نام برده می‌شود که باید الفاظ قانون براساس این روح تفسیر شود (مهرپور و صفری، ۱۳۹۷: ۲۱۷). عدالت به این معناست که فاصله‌ها تا جای ممکن کمتر شده و انصاف یعنی برابری نهادینه شود؛ اگرچه، برابری واقعی به معنای عدم‌تمایز امکان ندارد ولی باید طوری برنامه‌ریزی شود که تا حد امکان، فاصله ضعیف و قوی کاهش یابد (رالز، ۱۳۹۷: ۲۳۵).

دستیابی به هدف عدالت‌مدارانه قانون عملیات بانکی بدون ربا آسان نیست؛ زیرا در عمل، بانک همیشه به دنبال کسب سود است چراکه فلسفه آن چنین اقتضایی دارد. از طرف دیگر همان‌گونه که گفته شد ماهیت قراردادهای بانکی تفاوت زیادی با یکدیگر دارد و جمع بین هدف بانک و اجرای عدالت از طریق این قراردادها مشکل است.

بانک به‌دلیل توان مالی خود نسبت به متقاضی، در جایگاه بالاتری قرار دارد و طرف قوی قرارداد تلقی می‌شود و می‌تواند به‌راحتی اراده خود را تحمیل کند. پس، ضرورت داشت که فاصله طرف قوی با طرف ضعیف تا جای ممکن کاهش یابد تا مفهوم عدالت محقق شود.

به همین خاطر، ماده ۲۳ قانون بهبود مستمر فضای کسب و کار مصوب سال ۱۳۹۰ تصویب شد و اصطلاح قرارداد الحاقی عادلانه به میان آمد.

قرارداد الحاقی در ادبیات حقوقی به قراردادی گفته می‌شود که طی آن، یک طرف قرارداد که دارای موقعیت برتر نسبت به طرف مقابل است، کلیه توافقات مدنظر خود را از قبل تهیه می‌نماید و سپس آن‌را به طرف دیگر قرارداد که موقعیت ضعیف‌تری دارد ارائه می‌دهد و وی مکلف است برای انعقاد قرارداد تمام شرایط را بپذیرد و در غیراین‌صورت، از انعقاد قرارداد صرف نظر نماید (قافی، ۱۳۸۳: ۶۱).

این تعریف، مورد قبول قانون‌گذار قرار گرفته است؛ زیرا، در ماده ۲۳، دستگاه‌های اجرائی را مکلف نموده تا در راستای عادلانه نمودن قراردادهای الحاقی فرم‌های یکنواخت تهیه نمایند. از منظر حقوق عمومی، دستگاه اجرائی عهده‌دار یک وظیفه عمومی است و به همین خاطر، نسبت به طرف قرارداد خود در موقعیت برتری قرار دارد و به همین دلیل است که تمام دستگاه‌های اجرائی مکلف به تنظیم قراردادهای الحاقی عادلانه شده‌اند.

بانک اگرچه وظیفه‌ای عمومی انجام می‌دهد ولی ماهیت آن به مانند سایر نهادهای عمومی و دولتی نیست بلکه در هرحال یک شخص خصوصی تلقی شده و مطابق قواعد، با طرف خود بدون هیچ اجباری قرارداد منعقد می‌کند. پس چه دلیلی دارد که ملتزم به قراردادهای الحاقی شود؟ پاسخ به این پرسش بدون توجه به حکمت منع ربا ممکن نیست. همان‌گونه که به خوبی گفته شده است، هیچگاه تضمینی برای پایبندی بانک به لوازم تجارت و فعالیت اقتصادی نیست؛ زیرا، زیان از لوازم تجارت بوده و در کنار سود همیشه زیان هم وجود دارد (مکارم شیرازی، ۱۳۸۰: ۱۵۲). ولی بانک

[Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-07]

همیشه دنبال سود است و قصدی بر تحمل زیان ندارد. در این صورت، بانک شخص قدرتمندی است که توانایی تحمیل اراده خود بر متقاضی تسهیلات را دارد. این تحمیل اراده، اثری غیر از تعمیق فاصله قوی و ضعیف ندارد و این امر معنای ظلم و تعدی می‌دهد و در نتیجه، بانک به سودی دست می‌یابد که عادلانه نیست و از راه تحمیل اراده به‌وجود آمده است. این سود دقیقاً معادل ربا می‌باشد؛ زیرا، همان‌گونه که شهید مطهری به درستی تحلیل کرده است، ربا هر زیاده و افزایشی است که از راه ظلم و تعدی حاصل شود و حکمت منع ربا نیز جلوگیری از ظلم و تعدی بوده است حتی اگر در شکل‌های قانونی حاصل شود (مطهری، ۱۳۷۲: ۲۸۱).

با تعریفی که از عدالت ارائه شد باید قرارداد را نیز به‌عنوان وسیله‌ای جهت دستیابی به این هدف به‌کار برد. با این دیدگاه، همان‌گونه که گفته شده است، می‌توان عدالت را که مورد قبول شارع اسلام می‌باشد به‌عنوان مبنای اعتبار قرارداد تلقی نمود و با تکیه بر اصولی مانند اصل لاضرر و اصل نفی عسر و حرج که بازتاب عدالت هستند این عقیده را تقویت کرد (شهابی، ۱۳۹۴: ۶۲۲). برهمین اساس، دیگر نمی‌توان با تکیه بر اصل حاکمیت اراده و اصل لزوم قرارداد، سرپوشی بر تعمیق فاصله بین طرفین نهاد و طرف قوی را قوی‌تر و طرف ضعیف را ضعیف‌تر کرد.

در یک قرارداد ناعادلانه، معیار عدم‌رعایت عدالت این است که قرارداد حاوی شروطی باشد که اگرچه مورد توافق قرار گرفته‌اند ولی سوء استفاده از نیاز طرف مقابل، انگیزه انعقاد آن توسط طرف برتر است که قرارداد را به یک پوسته تبدیل می‌کند (راعی و مولاییان، ۱۳۹۳: ۱۶۰).

۲. اثبات عدم‌پایبندی بانک مرکزی به عدالت در قراردادهای الحاقی بانکی

اگرچه بانک مرکزی قراردادهای نمونه بانکی را منتشر نموده است ولی مصادیقی وجود دارد که بیانگر عدم رعایت عدالت قراردادی هستند. زیرا در در برخی قراردادهای الحاقی که برای عقود مشارکتی تدوین شده است، شروطی به نفع بانک وجود دارد که به‌طور اساسی ماهیت قرارداد را دگرگون کرده است و پوسته‌ای بیش باقی نمانده است. در قراردادهای مبادله‌ای اگرچه شرط خلاف ماهیت قرارداد وجود ندارد ولی شروط غیرمنصفانه‌ای مانند اسقاط خیارات در آن وجود دارد که در ادامه مورد مطالعه قرار می‌گیرند. همچنین شرط مشترکی در مورد نحوه استیفای طلب از اموال متقاضیان تسهیلات بانکی و ضامنین ایشان وجود دارد که به روشنی بانک را بدون مراجعه به دادگاه، حاکم بر اموال ایشان قرار می‌دهد. به علاوه در مورد نحوه تعیین خسارات ناشی از مسئولیت قراردادی که در شرط وجه التزام ظهور پیدا کرده است ابهاماتی وجود دارد که موجب ابهام در حدود و میزان تعهدات طرف قرارداد می‌شود.

[Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-07]

۲-۱. درج شروط مخالف ماهیت و مقتضای قراردادهای مشارکتی

قراردادهای مشارکتی در قانون عملیات بانکی بدون ربا شامل قراردادهای مشارکت مدنی و سرمایه‌گذاری مستقیم، مضاربه، مزارعه و مساقات هستند. مزارعه و مساقات در نظام بانکی چندان مورد استقبال واقع نشده‌اند اما مشارکت مدنی و سرمایه‌گذاری مستقیم و مضاربه از قراردادهای پرکاربرد هستند. مشارکت مدنی و سرمایه‌گذاری مستقیم در مواد ۷ و ۸ قانون عملیات بانکی بدون ربا با استفاده از اصطلاحات مشارکت مورد حکم قرار گرفته‌اند. ماده ۱۸ آیین نامه اجرایی، قرارداد مشارکت را این‌گونه تعریف کرده است: «مشارکت مدنی عبارتست از در آمیختن سهم‌الشرکه نقدی و یا غیرنقدی به اشخاص حقیقی و یا حقوقی متعدد به نحو مشاع به‌منظور انتفاع، طبق قرارداد». ماده ۲۸ نیز سرمایه‌گذاری مستقیم را این‌گونه تعریف کرده است: «سرمایه‌گذاری مستقیم عبارتست از تأمین سرمایه لازم جهت اجرای طرح‌های تولیدی و طرحهای عمرانی انتفاعی توسط بانک‌ها».

این دو قرارداد هیچ تفاوتی با یکدیگر ندارند و اصطلاح سرمایه‌گذاری شامل هر دو مورد می‌شود. چرا این دو قرارداد در قانون از یکدیگر جدا شده‌اند؟ پاسخ این است که در فقه امامیه دو تعریف درباره شرکت وجود دارد. در تعریف اول، که توسط علامه حلّی ارائه شده است، شرکت را به اجتماع حقوق مالکین متعدد در یک چیز اعم از مال و حق تعریف کرده است (علامه‌حلّی، ۱۴۱۴، ۱۶: ۳۷) که در ماده ۵۷۱ قانون مدنی مورد نظر قرار گرفته است. ماده ۱۸ آیین نامه از این تعریف پیروی کرده است. تعریف دوم، شرکت را قراردادی می‌داند که طبق آن طرفین بر معامله و تجارت با مال مشترک توافق می‌نمایند تا از این طریق سودی تحصیل شود (مقدس‌اردبیلی، ۱۴۰۴، ۱۰: ۱۹۸). ماده ۲۸ این تعریف را مدنظر قرار داده است. تعریف دوم معنای اصلی شرکت است و اشاعه و اجتماع حقوق مالکین متعدد در ماهیت شرکت دخالتی ندارد و نمی‌تواند به‌عنوان فارق عمل کند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ۱: ۱۲۴).

در این قراردادها، بانک به‌عنوان شریک، تأمین سرمایه لازم برای انجام کار معینی را بر عهده می‌گیرد که این کار توسط طرف مقابل انجام شده و هر دو در نتیجه به‌دست آمده که مال مادی اعم از منقول یا غیرمنقول است شریک می‌شوند و این نتیجه همان سود مورد نظر طرفین است. پرسش این است که بانک چگونه می‌تواند این سود را با سپرده‌گذار تقسیم نماید؟ زیرا فرض بر این است که بانک سپرده پولی را به‌عنوان وکیل مالک مورد استفاده قرار می‌دهد و هدف مالک دستیابی به پول بیشتر به‌عنوان سود است و هیچگاه به فکر شرکت در اموال مادی نیست. آیا بانک این سود را از سایر سپرده‌ها فراهم می‌کند یا از اموال متعلق به خود آن را می‌پردازد؟ همین ابهام‌های ظریف باعث شده تا بانک فقط به فکر سودآوری پولی باشد و بنابراین توانایی انحراف از ماهیت و مقتضای قرارداد را خواهد داشت.

[Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-07]

این انحراف در ماده یازده قرارداد الحاقی مشارکت مدنی که توسط بانک مرکزی منتشر شده است وجود دارد. این ماده این‌گونه تنظیم شده است: «شریک با امضای این قرارداد متعهد گردید؛ مدیریت منابع و مصارف موضوع مشارکت را به نحوی به انجام رساند که در پایان دوره مشارکت، سهم‌الشرکه متعلقه بانک/مؤسسه اعتباری به‌علاوه سود ابرازی موضوع مشارکت، اعلامی از سوی شریک، مندرج در برگ درخواست تسهیلات به حساب بانک/مؤسسه اعتباری منظور گردد. درغیر این صورت شریک ملتزم و متعهد گردید؛ سهم‌الشرکه متعلقه بانک/مؤسسه اعتباری به‌علاوه سود ابرازی موضوع مشارکت و ضرر و زیان وارده به بانک/مؤسسه اعتباری را صلح و تبرعًا از اموال خود تأمین و پرداخت نماید». مفهوم این شرط چیزی جز شرط عدم‌مشارکت بانک در زیان احتمالی نیست و به روشنی خلاف ماهیت مشارکت است؛ زیرا، تسهیم سود و زیان از اهداف اصلی طرفین قرارداد است که قرارداد به خاطر آن ایجاد شده است (کریمی و مرادی، ۱۳۹۴: ۶۷). صلح ضرر و زیان ناشی از مشارکت چیزی جز یک پوشش صوری جهت عدم‌التزام به ماهیت مشارکت مدنی نیست و ماهیت قرارداد با چنین صورت‌گرایی‌هایی تغییر پیدا نمی‌کند.

همین روش در ماده هشت قرارداد الحاقی مضاربه به این شرح تکرار شده است: «در صورتی‌که نتیجه عملیات مضاربه منجر به زیان شود، عامل با امضای این قرارداد و ضمن عقد خارج لازم دیگری متعهد گردید؛ اصل سرمایه متعلقه را به حساب بانک/مؤسسه اعتباری منظور نماید». مضاربه مشارکتی است که با هدف سرمایه‌گذاری در امور تجاری و بازرگانی صورت می‌گیرد. در ماده ۹ قانون عملیات بانکی بدون ربا نام این قرارداد ذکر شده است. ماده ۳۶ آیین نامه اجرایی آن را این‌گونه تعریف کرده است: «مضاربه قراردادی است که به موجب آن یکی از طرفین (مالک) عهده‌دار تأمین سرمایه (نقدی) می‌گردد با قید این‌که طرف دیگر (عامل) با آن تجارت کرده و در سود حاصله شریک باشند». این تعریف در ماده۵۴۶ قانون مدنی ارائه شده است.

چنین شرطی خلاف ماهیت مضاربه و باطل و مبطل قرارداد است؛ زیرا، در مضاربه طرفین در هرحال باید در سود و زیان شریک باشند و هدف قرارداد چیزی غیر از این نیست (هاشمی شاهرودی، ۱۴۳۴: ۱۳۲). ماده ۵۵۸ قانون مدنی این شرط را خلاف مقتضای مضاربه دانسته و چنین حکم کرده است: «اگر شرط شود که مضارب، ضامن سرمایه خواهد بود و یا خسارات حاصله از تجارت، متوجه مالک نخواهد شد عقد باطل است مگر این که به‌طور لزوم شرط شده باشد که مضارب از مال خود به مقدار خسارت یا تلف، مجاناً به مالک تملیک کند». بند انتهایی این ماده چیزی جز یک پوشش صوری برای فرار از بطلان قرارداد نیست ولی در ماده هشت قرارداد الحاقی، همین شرط هم رعایت نشده و از التزام مضارب به پرداخت اصل سرمایه سخن به میان آمده است. چنین شرطی بیانگر عدم‌قصد واقعی بانک بوده و مصداق عدم‌رعایت عدالت قراردادی است.

[Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-07]

۲-۲. درج شروط حاوی اسقاط خیارات به نفع بانک در قراردادهای مبادله‌ای

خیار به‌عنوان قدرت یکی از طرفین قرارداد بر انحلال آن به‌وسیله اختیارات اعطایی قانونی تعریف شده است که چون از حقوق متعلق به مالک خیار است بنابراین قابلیت اسقاط دارد (خوئی، ۱۴۱۳، ۶: ۶). ماده ۴۴۸ قانون مدنی این‌گونه مقرر کرده است: «سقوط تمام یا بعضی از خیارات را می‌توان در ضمن عقدشرط نمود». در توجیه این رویکرد چنین استدلال شده که خیارات صرفاً راهی میان‌بر و تسهیلاتی است که قانون‌گذار برای صاحب خیار جعل نموده تا بدون سپری کردن تشریفات و آئین دادرسی مدنی عقد را به صورت یک‌جانبه فسخ کند و ضرر خود را جبران کند یا اگر به هدف مطلوب خود از معامله نرسیده است معامله را کأن‌لم‌یکن بگرداند. خیارات اولین راه و آسان‌ترین راه است و منافاتی با پیگیری بقیه‌ی طرق جهت اجرای تعهد یا جبران ضرر ندارد. لذا خیار ماهیت حق دارد و حق را مطلقاً می‌توان ساقط نمود به‌عبارتی طرفین می‌توانند با اسقاط خیارات، حق بهره‌مندی خود از یک امتیاز و تسهیل قانون را ساقط نمایند و اگر با ضرر یا عدم ایفای تعهد مواجه شدند از طریق عادی طرح دعوی نمایند (بیگدلی، ۱۳۸۹: ۱۹۱).

در قراردادهای الحاقی بانکی که ماهیت مبادله‌ای دارند از اسقاط خیارات علی‌الخصوص خیار غبن سخن به میان آمده و این شرط در قراردادهای مرابحه، فروش اقساطی، اجاره به شرط تملیک، سلف، خرید دین و جعاله وجود دارد. اگرچه به ظاهر چنین شرطی قانونی تلقی می‌شود ولی باید از ظاهر به باطن رجوع کرد و حکم قضیه را با توجه به موقعیت برتر بانک مورد بازبینی قرار داد. عادلانه بودن قراردادهای الحاقی بانکی جزو احکام تکلیفی بوده و نباید به‌گونه‌ای عمل شود که این موازنه دچار خلل شود. قراردادهای بانکی ابزار گردش پول بوده و این گردش باید طوری انجام گیرد که هر دو طرف به منافع پیش بینی شده و متعارف خود دست پیدا کنند. موقعیت ضعیف متقاضی تسهیلات با شرط اسقاط خیارات ضعیف تر شده و توانی برای مقابله با قرارداد یک طرفه بانک نخواهد داشت. بانک با امکانات خود به خوبی از پیشامدهای قراردادی که منعقد می‌کند با خبر بوده و با اطلاع از موقعیت فعلی و آینده وارد قرارداد می‌شود. در این وضعیت می‌توان احتمال ضرر متقاضی را به خوبی تشخیص داد. چرا باید خیارات اسقاط شود؟ در حقوق ایران خیارات به‌عنوان تنها راه یک طرفه انحلال قرارداد توسط زیان‌دیده است زیرا حق اخذ خسارت در کنار خیار فسخ به جز در خیار عیب به رسمیت شناخته نشده و اگر خیارات در برابر بانک اسقاط شود، مانعی در برابر تحمیل اراده بانک به هر طریق بر متقاضی تسهیلات وجود نخواهد داشت و در این صورت احتمال تعدی به حقوق جامعه بیشتر شده و ربا به میدان خواهد آمد. شرط دیگری در قراردادهای الحاقی بانکی وجود دارد که می‌توان آن‌را از پیامدهای شرط اسقاط خیارات دانست. این شرط چنین است: «دفاتر و صورتحساب‌های بانک/مؤسسه اعتباری در هر مورد معتبر است. دفاتر و صورت حساب‌های

[Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-07]

بانک/مؤسسه اعتباری از نظر اعلام به مراجع قضایی و یا دفاتر اسناد رسمی و ادارات و دوایر اجرای ثبت جهت محاسبات بعدی در جریان عملیات اجرایی در هر مورد ملاک عمل می‌باشد». از طرفی خیارات اسقاط شده و از طرف دیگر تمام دفاتر و صورتحساب‌های بانک به‌وسیله این شرط به‌طور اجباری مورد قبول متقاضی تسهیلات قرار داده می‌شود. متقاضی از همان ابتدای قرارداد مدیون مبلغی خواهد شد که انتهای آن معلوم نیست. در اینجا احتمال ضرر وی وجود دارد و خیارات هم اسقاط شده است. چگونه می‌توان تعادل قراردادی را حفظ کرد؟ چگونه می‌توان متقاضی تسهیلات را عهده‌دار تعهدات غیر منصفانه دانست و در عین حال ربا را محقق ندانست؟

۲-۳. درج شروط حاوی وجه التزام غیر عادلانه و مبهم در مسئولیت قراردادی متقاضی تسهیلات

وجه التزام به مبلغ مقطوع و غیرقابل تعدیلی تعریف شده است که به نحو شرط براساس توافق طرفین که پیش از نقض تعهدات قراردادی منعقد شده است بر ذمّه متعهد قرار می‌گیرد تا درصورت نقض تعهدات قراردادی توسط وی، این مبلغ را به متعهدله بپردازد. این شرط می‌تواند برای تعیین پیشاپیش خسارات ناشی از نقض قرارداد و یا تشدید مسئولیت و یا تحدید میزان مسئولیت منعقد شود (محقق داماد، ۱۳۸۸: ۴۷۵). ماده ۲۳۰ قانون مدنی ایران در کنار ماده ده این قانون به‌عنوان مستند قانونی اعتبار شرط وجه التزام تلقی می‌شود.

مقطوع و معین بودن مبلغ وجه التزام جزو ارکان آن بوده و هر شرط دیگری که فاقد این رکن باشد وجه التزام نخواهد بود حتی اگر نام وجه التزام بر آن نهاده شده باشد. در همه قراردادهای الحاقی بانکی شرطی باعنوان وجه التزام بدین شرح وجود دارد: «متقاضی متعهد گردید در صورت بروز هریک از موارد مذکور در ماده نه، حسب مورد از تاریخ سررسید اقساط یا تبدیل دیون به دین حال، تا تاریخ تسویه بدهی، علاوه بر وجوه تأدیه نشده خود، مبلغی به‌عنوان وجه التزام تأخیر تأدیه دین، که طبق دستورالعمل محاسباتی و به شرح زیر محاسبه می‌گردد، به بانک/مؤسسه اعتباری پرداخت نماید». دستورالعمل محاسبه این مبلغ هم بدین صورت ذکر شده است: مانده مطالبات در نرخ وجه التزام تأخیر تادیه دین ضرب شده و سپس عدد به‌دست آمده در تعداد روزهایی که تعهد با تأخیر مواجه شده ضرب می‌شود. مبلغ به‌دست آمده بر حاصل ضرب تعداد روزهای واقعی سال که در عدد صد ضرب شده است تقسیم شده و به‌عنوان وجه التزام بر ذمه متعهد قرار می‌گیرد. نرخ وجه التزام در همه قراردادها شش درصد ذکر شده است. چون مبلغ ناشی از این دستورالعمل مقطوع نبوده و در ابتدای قرارداد مورد توافق قرار نگرفته است بنابراین نمی‌توان آن را وجه التزام دانست بلکه نوعی شرط تشدید مسئولیت قراردادی است که مبلغ آن غیرمعلوم و مجهول بوده و

[Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-07]

به‌عبارت دیگر شرط فعل مجهولی بر عهده متعهد قرار گرفته است و می‌توان اعتبار قانونی آن‌را مورد تردید قرار داد.

این شرط دلیل روشنی مبنی بر غیرعادلانه بودن قراردادهای الحاقی بانکی می‌باشد که موجبات تعدی و اجحاف در حق متقاضی تسهیلات را فراهم خواهد کرد. شائبه ربا نیز به‌طور کامل اثبات خواهد شد زیرا بانک خود را محق مبلغی می‌داند که تعیین آن مطابق صلاحدید وی بوده و متعهد مکلف است تا هر میزانی که بانک اعلام نمود بپردازد.

۲-۴. درج شروط حاوی تقاص بانک از اموال مسئولین قرارداد بدون مراجعه به مراجع رسمی دادگستری

در فقه امامیه مبحثی به نام تقاص وجود دارد. تقاص به معنای تصاحب مال دیگری بدون اذن وی در ازای مال است. از این حق در جایی سخن گفته می‌شود که تعهدی بر ذمه مدیون وجود داشته باشد و وی منکر وجود دین بوده یا با قبول دین از ایفای تعهد اجتناب ورزد. در این صورت متعهدله می‌تواند طلب خود را از اموال مدیون برداشت نماید. اکثر فقهای امامیه در اجرای تقاص اذن حاکم را شرط نمی‌دانند (نجفی، ۱۴۰۴، ۴۰: ۳۹۰). البته برخی از فقهای معاصر تقاص را زمانی جایز می‌دانند که امکان وصول به حق علیرغم مراجعه به حاکم وجود نداشته باشد یعنی ابتدا متعهدله را ملزم به مراجعه به دادگاه می‌دانند (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳، ۱: ۵۸۰). در حقوق موضوعه ایران این عقیده پذیرفته نشده است و همگان برای احقاق حق باید به مراجع صالح قانونی مراجعه نموده و حق خود را به‌وسیله این مراجع از مدیون تحصیل نمایند. اصل ۱۵۹ قانون اساسی در این زمینه مقرر می‌دارد: «مرجع رسمی تظلمات و شکایات، دادگستری است».

اما در قراردادهای الحاقی بانکی شرط ضمن عقدی گنجانده شده که طی آن بانک خود را محق دانسته تا طلب خود را از اموال مسئولین قراردادی برداشت نماید. این شرط بدین‌گونه است: «متقاضی و ضامن/ضامنین طی عقد خارج لازم، به‌طور غیرقابل رجوع به بانک/مؤسسه اعتباری اجازه واختیار دادند که هرگونه مطالبات خود ناشی از این قرارداد را اعم از مستقیم یا غیرمستقیم پس از سررسید یا حال شدن دیون و در صورت عدم‌پرداخت، از موجودی هر یک از حساب‌های (ریالی وارزی)، اموال و اسناد آنان نزد بانک/مؤسسه اعتباری و یا سایر بانک‌ها و مؤسسات اعتباری، رأساً و بدون نیاز به حکم قضائی یا اجرایی برداشت نموده و به حساب بدهی جاعل منظور نماید. درصورتی‌که وجوه به صورت ارزی باشد بانک/مؤسسه اعتباری آن را به نرخ اعلامی از سوی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران محاسبه و برداشت می‌نماید. اقدام بانک/مؤسسه اعتباری در این خصوص برای متقاضی و ضامن/ضامنین غیرقابل اعتراض و لازم‌الاجرا می‌باشد».

[Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-07]

بانک از یک طرف صورتحساب‌ها و دفاتر خود را به‌عنوان معیار ارزیابی در مراجع رسمی بر متقاضی تحمیل می‌کند و از طرف دیگر برای خود شرط تقاص در برابر وی پیش بینی می‌کند. در این وضعیت چگونه می‌توان عدالت قراردادی را مجری دانست؟ این شرط را باید باطل دانست زیرا بر خلاف محکم آمره اصل ۱۵۹ قانون اساسی بوده و اگر تصرفی در اموال مسئولین قرارداد با استناد به این شرط صورت گیرد باید آن را غیرمشروع و غاصبانه تلقی نمود و حکم به استرداد اموال اخذ شده صادر کرد.

نتیجه‌گیری

بانک به‌عنوان منبع تأمین منابع مالی جهت فعالیت‌های اقتصادی نقش مهمی در پیشرفت اقتصادی کشور دارد تا جایی‌که استقرار نظام پولی و اعتباری بر مبنای حق و عدل (با ضوابط اسلامی) به‌منظور تنظیم گردش صحیح پول و اعتبار در جهت سلامت و رشد و اقتصاد کشور از اهداف بانکداری بدون ربا در قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳۶۲ ذکر شده است. این قانون در راستای منع ربا بانک را مکلف به استفاده از قراردادهای اسلامی مشخصی نمود تا به‌وسیله آن از یک طرف منابع پولی از جامعه به‌عنوان سپرده اخذ شود و از طرف دیگر بانک به‌عنوان وکیل سپرده‌گذار، این منابع را در اختیار متقاضیان تسهیلات بانکی قرار دهد تا اقتصاد جامعه گردش مناسبی پیدا کند. این قراردادها را می‌توان در دو دسته کلی یعنی قراردادهای مشارکتی و قراردادهای مبادله‌ای قرار داد. از آنجایی که بانک به‌دلیل توان مالی بالایی که دارد موقعیت برتری در قرارداد پیدا می‌کند بنابراین تبصره ماده ۲۳ قانون بهبود مستمر محیط کسب و کار مصوب ۱۳۹۰ بانک مرکزی را مکلف نمود تا قراردادهای الحاقی نمونه و یک‌نواختی برای حفظ عدالت قراردادی در قراردادهای بانکی تنظیم نماید که این تکلیف توسط بانک مرکزی ایفا شد. در این قراردادها شروط ضمن عقدی وجود دارد که برخی از آنها مخالف ماهیت و مقتضای ذات قراردادهای مشارکتی می‌باشد زیرا بانک را در سود و زیان شریک ندانسته و حتی درصورت حصول زیان بانک را مستحق مطالبه سرمایه اعطایی قلمداد کرده است. برخی دیگر از این شروط اگرچه مخالف ماهیت قرارداد نیستند ولی به روشنی موجب عدم توازن در موقعیت قراردادی طرفین شده و به صورت ناعادلانه‌ای برتری بانک بر طرف قرارداد را تضمین می‌کنند. شروطی که موجب اسقاط خیارات در قراردادهای مبادله‌ای هستند را باید در این دسته قرار داد. همچنین باید شروط راجع به نحوه تعیین خسارت تأخیر تادیه دین که به نادرستی وجه التزام نامیده شده را در این دسته قرار داد زیرا نحوه محاسبه این مبلغ مجهول بوده و نوعی شرط فعل مجهول بر عهده طرف قرارداد نهاده می‌شود. همچنین شروطی مبنی بر ایجاد حق تقاص برای بانک وجود دارد که براساس آنها بانک

[Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-07]

می‌تواند مطابق تشخیص خود از اموال مسئولین قرارداد بدون مراجعه به مراجع رسمی دادگستری برداشت نماید که چون مخالف اصل ۱۵۹ قانون اساسی است باید آن را نامشروع و باطل دانست چرا که مراجعه به مراجع دادگستری جهت استیفای حق از قواعد آمره می‌باشد. چنین شروطی بیانگر تثبیت موقعیت برتر بانک در قرارداد می‌باشد و دستیابی به اهداف بانکداری بدون ربا را با تردید مواجه می‌سازد. حکمت تحریم ربا جلوگیری از ظلم و تعدی نسبت به اشخاص جامعه است و هر سودی که از ظلم و اجحاف تحصیل شود حتی اگر قالب اسلامی هم داشته باشد ربا بوده و به شدت مورد تحریم و نفی شارع مقدس و قوانین ایران می‌باشد. وقتی بانک با سوءاستفاده از موقعیت خود چنین شروطی را بر متقاضیان تسهیلات بانکی تحمیل می‌کند بدین معناست که کسب سود بر اجرای عدالت اسلامی رجحان داشته و ربا را گسترش خواهد داد. با گسترش ربا نمی‌توان امیدی به پیشرفت اقتصادی جامعه داشت. در نتیجه قراردادهای الحاقی بانکی باید مورد بازبینی قرار گرفته و به‌صورت عادلانه تنظیم شوند تا به‌وسیله آن بتوان به گردش سالم اقتصاد کشور امید داشت.

[Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-07]

منابع

۱. الشریف، محمدمهدی (۱۳۹۳)، منطق حقوق، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۲. باریکلو، علیرضا (۱۳۸۶)، "وضعیت شرط تضمین سود"، فصلنامه حقوق، دوره ۳۸، شماره ۴، صص ۱۱۰-۸۹.
۳. بیگدلی، عطاءالله (۱۳۸۹)، "اسقاط خیارات در حقوق ایران و فقه امامیه"، فصلنامه پژوهش‌نامه حقوق اسلامی، دوره ۱۱، شماره ۳۱، صص ۲۴۳-۱۹۱.
۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۰)، فلسفه اعلی در علم حقوق، تهران: گنج دانش.
۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۰)، فلسفه حقوق مدنی، تهران: گنج دانش.
۶. حسینی دولت‌آبادی، سیدمهدی (۱۳۹۵)، "ماهیت بانک و دلالت‌های آی برای مطالعات بانکداری اسلامی"، دو فصلنامه مطالعات اقتصاد اسلامی، دوره ۸، شماره ۱۶، صص ۱۹۸-۱۷۳.
۷. خرازی، سیدمحسن (۱۳۸۴)، "پژوهشی در اقسام بانک و احکام آن"، فصلنامه فقه اهل‌بیت، دوره ۱۱، شماره ۴۴، صص ۱۹-۳.
۸. خوئینی، غفور (۱۳۹۳)، فلسفه حقوق، تهران: مجد.
۹. راعی، مسعود، مولاییان، محمد (۱۳۹۳)، "رویکرد فقه امامیه به عدالت معاوضی و تأثیر آن بر عقود الحاقی"، فصلنامه حقوق اسلامی، دوره۱۱، شماره۴۰، صص ۱۶۵-۱۳۵.
۱۰. رالز، جان (۱۳۹۷)، نظریه ای در باب عدالت، ترجمه نوری، مرتضی، تهران: نشر مرکز.
۱۱. زراعت، عباس (۱۳۹۱)، مبانی استنباط حقوق، تهران: میزان، چاپ اول.
۱۲. شهابی، مهدی (۱۳۹۴)، "قرارداد به‌مثابهٔ قانون طبیعی (عقلی)؛ تأملی در مبنای اعتبار مفاد قرارداد در نظام حقوق قراردادهای ایران و فرانسه"، فصلنامه مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۶، شماره ۲، صص ۶۲۵-۶۰۱.
۱۳. طباطبایی، سیدمحمدحسین (۱۳۹۳)، اصول فلسفه و روش رئالیسم، تهران: حکمت صدرا.
۱۴. قاسمی، محسن (۱۳۸۸)، شکل‌گرایی در حقوق مدنی، تهران: میزان.
۱۵. قافی، حسین (۱۳۸۳)، "ماهیت و میزان اعتبار قرارداد الحاقی"، فصلنامه حقوق اسلامی (فقه و حقوق سابق)، دوره ۱، شماره ۲، صص ۸۸-۶۱.
۱۶. کریمی، عباس، مرادی، یاسر (۱۳۹۴)، "سوءاستفاده از شروط قراردادهای مشارکت مدنی در بانکداری اسلامی و مطالعه تطبیقی با آموزه‌های دایرکتیو اتحادیه اروپا"، فصلنامه مطالعات مالی و بانکداری اسلامی، دوره ۱، شماره ۱، صص ۶۹-۳۹.
۱۷. محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۸۸)، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.

[Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-07]

۱۸.مطهری، مرتضی (۱۳۹۵)، مسئله ربا و بانک به ضمیمه مسئله بیمه، تهران: صدرا.
۱۹.مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۰)، ربا و بانکداری اسلامی، قم: مدرسه امام علی ابن ابیطالب.
۲۰.مهرپور، حسین، صفری، سجاد (۱۳۹۷)، "روح قانون در حقوق ایران"، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۲، شماره ۱۰۳، صص ۲۱۸-۲۰۱.
۲۱.امام خمینی، سیدروح الله (۱۴۲۱)، البیع، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۲۲.امام خمینی، سیدروح الله (۱۴۳۴)، تحریرالوسیله، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۲۳.انصاری دزفولی، مرتضی (۱۴۱۴)، رسائل فقهیه و اصولیه، قم: مکتبه المفید.
۲۴.حلّی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۴۱۴)، تذکره الفقهاء، بیروت: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام لاحیاء التراث.
۲۵.صدر، سیدمحمدباقر (۱۴۰۱)، البنک اللاربوی، بیروت: دارالمطبوعات.
۲۶.مقدس اردبیلی، احمد ابن محمد (۱۴۰۴)، جمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان، قم: آل‌البیت.
۲۷.موسوی اردبیلی، عبدالکریم (۱۴۲۳)، فقه القضاء، قم: جامعه المفید.
۲۸.موسوی خوئی، سیدابوالقاسم (۱۴۱۳)، مصباح الفقاهه، قم: داوری.
۲۹.نجفی(صاحب جواهر)، محمدحسن. (۱۴۰۴ق)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۳۰.هاشمی شاهرودی، سیدمحمود (۱۴۳۲)، کتاب المضاربه، قم: مؤسسه الفقه و معارف اهل بیت.

[Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-07]