فصلنامهٔ پژوهش‌های پولی_ بانکی
سال شانزدهم، شمارهٔ ۵۷، پاییز ۱۴۰۲
صفحات ۵۳۳_ ۵۵۰

بازپژوهی الزامات عام عقود رایج بانکی با مقیاس تحمیلی و غیرمنصفانه‌بودن

مجید عزیزیانی *

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۷/۰۷ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۱۱/۰۷

چکیده

در فقه اقتصادی اسلامی، یکی از شروط اصلی مشروعیت سرمایه‌گذاری و گردش سرمایه، لزوم کارکرد سرمایه و تخصیص سود حاصل از گردش آن به سرمایه‌گذار است، برخلاف بانکداری کشورهای غربی که بهره یا منفعت به صرف اعطای سرمایه صرف‌نظر از کارکرد اقتصادی آن تعلق می‌گیرد. درحالی‌که عملیات بانکی به‌شکل متعارف یادشده در نظام اسلامی به‌دلیل حرمت ربا مردود است، انجام‌دادن عملیات بانکی در قالب عقود شرعی مشخص از طریق فرم‌های متحدالشکل قراردادهای بانکی مصوبه شورای پول و اعتبار در سال‌های ۱۳۹۲_۱۳۹۴ یکی از کارکردهای بانکداری اسلامی برای برون‌رفت از شبههٔ رباست که در مقالهٔ حاضر به نقد و بررسی فرم‌های متحدالشکل قراردادهای بانکی مصوب شورای پول و اعتبار که براساس عقود معین اسلامی پرداخته می‌شود و بحث خواهد شد که تا چه میزان و به نحو واقعی بر لزوم کارکرد سرمایه و تخصیص سود حاصل از گردش آن به سرمایه‌گذار تأکید شده است. از یک‌سو، بانک‌ها به‌عنوان طرف قوی که مشتری اختیاری در کم‌وزیادکردن فرم‌های متحدالشکل ندارند و به‌ناچار ملزم به پذیرش یا عدم پذیرش آن است. از سویی دیگر به‌دلیل مشخصهٔ اصلی قراردادهای الحاقی، یک‌سویگی، نابرابری، و نبودِ توازنی است که با شروطی لهِ طرف قوی گنجانده می‌شود و طرف دیگر به‌دلیل قرارگرفتن در وضعیت اضطراری، ناچار از پذیرش آن است. روش تحقیق در این مقاله، با بررسی مبانی فقهی، حقوقی، و قضایی، به سبک تحلیلی توصیفی با شیوهٔ کاربردی است.

واژه‌های کلیدی: شروط، حقوق، قانون، بانک، فرم
طبقه‌بندی JEL: K11,K29,K40,K20

* مدرس و دانش‌آموختهٔ دکتری حقوق خصوصی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری دادگستری تهران.
majidaziziyani@gmail.com

[Downloaded from jmbr.mbri.ac.ir on 2026-11-06]
[DOR: 20.1001.1.26453355.1402.16.57.6.4]

۱ مقدمه

قراردادهای بانکی منعقدشده فی مابین بانک‌ها و مشتریان به‌دلیل ارتباط مستقیم بر زندگی و حوایج ضروری مردم، بانک‌ها به‌عنوان طرف قوی که مشتری اختیاری در کم و زیادکردن فرم‌های متحدالشکل ندارد و مشتری به‌ناچار ملزم به پذیرش یا عدم پذیرش آن است. به‌دلیل مشخصهٔ اصلی قراردادهای الحاقی، یک‌سویگی، نابرابری، و نبودِ توازنی است که با شروطی لهِ طرف قوی گنجانده می‌شود و طرف دیگر به‌دلیل قرارگرفتن در وضعیت اضطراری، ناچار از پذیرش آن است. قرارداد الحاقی قراردادی است که در آن احدی از طرفین به‌دلیل موقعیت اقتصادی برتر برخاسته از قوانین یا حاصل کنش‌های اقتصادی، سعی دارد شروط مدنظر خود را به طرف دیگر تحمیل کند، درحالی‌که دیگری صرفاً امکان الحاق بدون مذاکره و توافق بر روی شروط را دارد (فلو، اوبر، و سوو، ۲۰۰۲). متعلقِ این قرارداد، کالا یا خدمتی ضروری است که عملاً یا قانوناً در انحصار عرضه‌کننده است یا رقابت‌پذیری محدودی دارد (الصده، ۱۹۴۶). در این نوع از قراردادها، طرف برتر با برخورداری از شرایط و ابزار نیرومندتر مطالبات، شرایط و خصوصیات عقد را به طرف دیگر تحمیل کرده و دیگری با داشتن نقش انفعالی، چاره‌ای جز تسلیم‌شدن در برابر خواسته‌های‌طرف قوی ندارد (وحیدی، ۱۳۸۵). ضرورت‌های اقتصادی و اجتماعی، استقلال و آزادی اشخاص را با محدودیت همراه می‌کند به‌نحوی‌که انعقاد قرارداد میان دو طرف را که یکی از موقعیت انحصاری یا شبه‌انحصاری برخوردار است، توجیه می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۸۷). به‌عبارتی، شروط و مفاد قرارداد توسط یک طرف تهیه می‌شود و دیگری آن را می‌پذیرد. مقنن ایرانی در خصوص شرط الحاقی یعنی شرطی که در ایجاب و قبول نیامده، در مذاکرات قبل از عقد نیز مورد تراضی واقع نشده، و مدلول عرفی الفاظ هم نیست، ولی متعاملین بعد از عقد اراده می‌کنند آن را به قرارداد پیشین متصل کنند، ساکت است (ساعی و عطاردی، ۱۳۹۴)

براساس تکلیف مندرج در تبصرهٔ مادهٔ ۲۳ قانون بهبود مستمر محیط کسب‌وکار مصوب ۱۳۹۰، بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران مکلف است ظرف شش ماه پس از لازم‌الاجراشدن این قانون فرم‌های یکنواختی برای هریک از عقود اسلامی که منجر به اعطای تسهیلات می‌شود، همچنین نحوهٔ اعطای 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 کند. هریک از عقود بانکی از لحاظ فقهی و حقوقی الزاماتی دارند که رعایت‌نکردن آن‌ها به صحت و سلامت عقد خلل وارد می‌سازد. بر همین اساس و با توجه به عقود بانکی مندرج در قانون عملیات بانکی بدون ربا، شورای پول و اعتبار

[Downloaded from jmbr.mbri.ac.ir on 2026-11-06]
[DOR: 20.1001.1.26453355.1402.16.57.6.4]

بانک مرکزی در سال‌های ۱۳۹۲ـ۱۳۹۴ اقدام به تصویب فرم‌های متحدالشکل عقود تسهیلات بانکی کرده، تمام بانک‌ها و مؤسسات مالی را ملزم کرد تا در اجرای عملیات بانکی، از این فرم‌ها در چهارچوب قانون عملیات بانکی بدون ربا استفاده کنند. در خصوص ارزیابی و تأثیرات منفی اجرای فرم‌های راجع به قراردادهای بانکی مصوب شورای پول و اعتبار و ارتباط با آن شروط الحاقی و تحمیلی، علاوه‌بر تحقیق‌های پراکنده (باریک‌لو و شهابیان مقدم، (۱۴۰۱) ، پژوهش متقنی صورت نگرفته است و مقالهٔ حاضر از این حیث دارای نوآوری است. در مقالهٔ حاضر، الزامات عمومی عقود بانکی و فرم‌های متحدالشکل عقود تسهیلات بانکی و نواقص اجرایی آن از حیث قواعد مسلم حقوقی و فقهی و تأثیر آن در صحت قرارداد موصوف موردبررسی قرار گرفته می‌شود.

۲ ویژگی‌های شروط غیرمنصفانه در قراردادهای بانکی

در قراردادهای بانکی، شروط تحمیلی یا غیرمنصفانه، نوعاً دارای چهار ویژگی هستند که بررسی آن‌ها می‌تواند در شناخت آن‌ها مؤثر باشد که به شرح ذیل است (فاضلی و زمانی، ۱۴۰۱).

۲-۱ وجود فشار و درونی‌بودن آن (اضطرار)

غالب افرادی که به اخذ وام و انعقاد قرارداد با بانک مبادرت می‌ورزند و حاضر به پرداخت درصد بالایی از سود در قبال دریافت تسهیلات از بانک می‌شوند، براساس نیاز مبرم، فشار اقتصادی زندگی، و رفع حوایج شخصی و تجاری است. فشار موجود، درونی و ناشی از نیاز به انعقاد قرارداد مشتری با بانک است، فشار غیرمستقیم بیرونی موصوف از سوی دیگر ناشی از انحصاری‌بودن موقعیت طرف قوی‌تر به نام بانک است. اضطرار در لغت به‌معنی ناچار و درمانده‌شدن است (عمید، ۱۳۶۲، و معاملهٔ اضطراری در اصطلاح حقوقی ناظر به موردی است که شخص به‌واسطهٔ فشاری که از درون، براثرِ وضع اقتصادی یا اجتماعی، یا به هر علت دیگری به وی وارد می‌شود، به انعقاد قرارداد اقدام می‌کند (بهرامی احمدی، ۱۳۸۶). در ایران علی‌رغم مادهٔ ۹۷۵ قانون مدنی، در بحث شرایط نفوذ تراضی، عیوب اراده، و خیارات موادی مشاهده می‌شود که لزوم تعادل عوضین و عادلانه‌بودن دادوستد از آن‌ها قابل‌استناد است. باوجوداین، رویهٔ قضایی از این ابزارها برای کنترل محتوای قراردادها و شروط ناعادلانه کمتر استفاده کرده است و عمدتاً محدودیت آزادی قراردادی از مجرای قانونی انجام گرفته است (امینی، عابدیان، و کرمی، ۱۳۹۱).

[Downloaded from jmbr.mbri.ac.ir on 2026-11-06]

[DOR: 20.1001.1.26453355.1402.16.57.6.4]

۲-۲ آگاهی بانک از اضطرار مشتری

یک طرف نیازمند انعقاد معامله است و از این حیث مضطر است و طرف مقابل نیز از این اضطرار آگاه است، زیرا ممکن است حتی خود زمینهٔ اضطرار را فراهم کرده باشد. قانون مدنی در بین مواد مربوط به اکراه با تأکید بر این امر که اگر کسی در نتیجهٔ اضطرار اقدام به معامله کند، مکره محسوب نمی‌شود، معاملهٔ اضطراری را معتبر اعلام کرده است (مادهٔ ۲۰۶ ق.م.)؛ بنابراین در قلمرو مسئولیت مدنی ناشی از قرادادها با صراحت مادهٔ ۲۰۶، مضطر هیچ‌گونه شانسی برای تخفیف یا ابطال تعهدات ناشی از معاملهٔ اضطراری ندارد، هرچند که وجود قصد و سلامت رضا توأمان شرط صحت عقد است و در حالت اضطرار بنابه فرض رضای مضطر معیوب است، به سکوت برگزار شده است (کاتوزیان، ۱۳۸۳). هرچند براساس مادهٔ ۲۰۶ قانون مدنی، «اگر کسی در نتیجهٔ اضطرار، اقدام به معامله کند، مکره محسوب نشده و معاملهٔ اضطراری معتبر خواهد بود»، طبق این ماده، معاملهٔ اضطراری صحیح است، ولی سوءاستفاده از اضطرار در نظام حقوقی ما غیرقابل‌پذیرش بوده و در غیرنافذبودن معامله می‌تواند تأثیرگذار باشد و چنانچه در قراردادهای بانکی، سواستفاده از اضطرار محرز شود، بحث یادشده قابل‌اعتبار و موردتوجه مراجع قانونی است (برای مطالعهٔ بیشتر رجوع شود به کاتوزیان، ۱۳۸۶)

۲-۳ وجود نابرابری شروط غیرمنصفانه در قراردادهای بانکی

یکی از اصول حقوقی که امروزه به‌عنوان قاعدهٔ کلی و مسلم در قراردادهای مستمر و مدت‌دار پذیرفته شده و همواره موردتوجه طرفین این‌گونه قراردادهاست، اصل حفظ تعادل یا توازن اقتصادی قرارداد تا اختتام مدت مقرر و اجرای کامل تعهد است (احمدی واستانی، ۱۳۸۷). باوجوداین، این نکته را باید در نظر داشت که در قراردادهای درازمدت، طرفین نسبت‌به ازبین‌رفتن تعادل قرارداد چندان هم بی‌رغبت نیستند، چراکه هدف آن‌ها در این قبیل معاملات، این است که از محل پیمان حداکثر سود را ببرند و احتمال زیان ناشی از آن را نیز به حداقل ممکن برسانند. پس، هریک از دو طرف به‌دنبال این است که زمانه را بر مراد خود یابد و از دگرگونی شرایط، حداکثر استفاده را ببرد (کاتوزیان، ۱۳۸۷). بدین لحاظ قراردادهای الحاقی یا شروط ناعادلانه، در شرایطی امضا می‌شود که دلالت‌ها و مفاهیم حقوقی شروط مندرج در آن و آثار زیان‌بار آن در دیگری چندان روشن نیست و این فقر اطلاعاتی مصرف‌کنندگان، زمینهٔ سوءاستفادهٔ طرف قدرتمند را فراهم می‌کند. مضاف بر آن در ایران، قانون‌گذاری برای تنظیم قراردادهای خاص انجام نشده است، درحالی‌که در بسیاری از ممالک قبل از قوانین مصرف، در زمینهٔ قراردادهای حوزهٔ خودرو، تسهیلات بانکی، بیمه،

[Downloaded from jmbr.mbri.ac.ir on 2026-11-06]
[DOR: 20.1001.1.26453355.1402.16.57.6.4]

و... قانون‌گذاری شده است (کرمی، ۱۳۹۴). معادلهٔ اقتصادی قرارداد، همان رابطه‌ای است که بین مجموع حقوق و اختیارات هریک از متعاملین از یک‌سو و تکالیف و تعهدات آن‌ها از سوی دیگر که به نظرشان کاملاً متعادل و برابر است، برقرار می‌شود و بر طبق اصل لازم‌الاجرابودن قراردادها، قابل تغییر و تبدیل نیست (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۸). لذا در قراردادهای بانکی، توازنی بین مشتری بانک به‌عنوان یک‌طرف و بانک به‌عنوان طرف دیگر وجود ندارد و فرم‌های ازپیش تعیین‌شدهٔ بانکی، هیچ دلالتی بر مذاکرات قبل از انعقاد قرارداد ندارد. درحالی‌که مثلاً در عقد بیع براساس مادهٔ ۳۳۹ قانون مدنی و قبل از انعقاد بیع، توافقاتی صورت می‌گیرد: «پس از توافق، بایع و مشتری در مبیع و قیمت آن، عقد بیع به ایجاب و قبول واقع می‌شود. ممکن است بیع به دادوستد نیز واقع شود.» درحالی‌که در قراردادهای بانکی چنین فرصتی برای چانه‌زنی به مشتری بانک اساساً داده نمی‌شود و چاره‌ای جز پذیرش تمام مفاد فرم قرارداد یا صرف‌نظرکردن از اخذ تسهیلات ندارد.

۲-۴ قدرت برتر یک‌طرف در شروط تحمیلی

معمولاً، یک‌طرف قرارداد دارای قدرت انحصاری و اجتماعی 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 در تعریف غیرمنصفانه‌بودن قرارداد یا شروط آن گفته شد، می‌توان نتیجه گرفت که معیار کلی تشخیص غیرمنصفانه‌بودن 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 نمی‌دهد (کریمی، ۱۳۹۲). سیستم اقتصادی دولتی ایران موجب انحصار صنایع بزرگ تولیدی و عرضهٔ بسیاری از کالاها و خدمات ازجمله کالاهای ضروری مثل آب، گاز، برق، تلفن، خدمات بیمه، بانکی، و حمل‌ونقل شده است. بدین‌ترتیب، انحصار عرضهٔ تعداد زیادی از کالاها و خدمات ضروری مستقیم و غیرمستقیم در اختیار دولت است و در بیشتر موارد افراد ناگزیرند برای تأمین کالاها و خدمات موردنیاز خود با دولت معامله کنند. در بازارهای انحصاری که انتخاب آزاد بی‌معناست، بحث از چانه‌زنی و مذاکره در شروط قراردادی میسر نبوده و شروط و قیمت توسط عرضه‌کننده تعیین می‌شود و این موضوع در خصوص انحصارگر دولتی، شدیدتر و وضع قرارداد نامتعادل‌تر است. برتری قدرت بانک در مقابل مشتری به‌جهتِ انحصارگرایی و حمایت تمام‌قد دولت از بانک در مقابل مشتری کاملاً محرز است.

[Downloaded from jmbr.mbri.ac.ir on 2026-11-06]

[DOR: 20.1001.1.26453355.1402.16.57.6.4]

۳ بررسی نبود اطلاعات متقارن طرفین قرارداد

در علم حقوق، عقد یا قرارداد به تلاقی دو یا چند اراده برای ایجاد اثر حقوقی موردتعریف قرار می‌گیرد. یکی از مباحث مهم علم اقتصاد که در تحلیل اقتصادی حقوق هم کاربرد دارد، بحث تقارن اطلاعات است. تبادل اطلاعات بین طرفین قرارداد نقش مهمی در ترویج التزام و همکاری بین آن‌ها دارد. ممکن است یک‌طرف، یک‌سری اطلاعات دربارهٔ توافق بالقوه داشته باشد که طرف دیگر ندارد، اما این اطلاعات ارزش بسیاری نیز برای او دارد، به این‌گونه اطلاعات، اطلاعات نامتقارن گفته می‌شود. وجود اطلاعات نابرابر بین طرفینِ قرارداد، تعادل اقتصادی قرارداد را برهم می‌زند و موجب بروز پدیده‌هایی چون فرصت‌طلبی یکی از طرفین، انتخاب نامطلوب و پدیدهٔ کژمنشی می‌شود (باقری و بستانی، ۱۳۹۳).

به‌طورکلی، اطلاعات نامتقارن حالت خاصی از اطلاعات ناقص بوده و به‌طور معمول در اکثر مسائل مالی و اقتصادی شایع است. این مسئله به‌خصوص بعد از اجرای قانون عملیات بانکی بدون ربا، یکی از مهم‌ترین عوامل مشکل‌آفرین در نظام بانکی بوده است. تأکید اصلی در زمینهٔ اقتصاد اطلاعات به مسئلهٔ اطلاعات نامتقارن مربوط می‌شود، یعنی موقعیتی که در آن یک عامل اقتصادی در مورد مبادلهٔ خود اطلاعات خاصی دارد که طرف دیگر مبادله آن اطلاعات را ندارد. در روند اجرای قانون عملیات بانکی بدون ربا، شرایط تحقق اطلاعات نامتقارن فراهم می‌شود؛ شرایطی که طی آن یک‌طرف قرارداد اطلاعات خاصی در مورد قرارداد دارد که طرف دیگر از آن محروم است (ابریشمی، توحیدی‌نیا، و حشمتی، ۱۳۹۵)؛ برای مثال، در عقود مشارکتی، گیرندهٔ تسهیلات به‌عنوان عامل، اطلاعات بیشتری نسبت‌به پروژه و نحوهٔ فعالیت آن دارد تا بانک به‌عنوان کارفرما (همان).

از حیث حقوقی، طرفین قرارداد باید در نوع عقد، ماهیت موردعقد، مصداق موردمعامله، و بعضی از اوصاف مهم آن به توافق برسند و این توافق را ابراز کنند. برای اینکه عقد تحقق پیدا کند، توافق ارادهٔ طرفین معامله لازم است؛ یعنی باید متعاملین بر یک امر توافق و تراضی کنند و هریک از طرفین باید همان چیزی را بخواهد که طرف دیگر خواسته است. به‌عبارت‌دیگر برای تحقق عمل حقوقی دوطرفه، یعنی معامله، تنها ارادهٔ انشایی یکی از دو طرف کافی نیست، بلکه لازم است ارادهٔ هر دو طرف در ایجاد عقد همکاری داشته باشند. این همکاری هنگامی میسر می‌شود که طرفین در امور مهم عقد، با هم توافق داشته باشند. یعنی آنچه را یکی از دو طرف انشای آن را قصد می‌کند، طرف دیگر نیز انشای همان را قصد کند، و الا معامله‌ای به‌وجود نخواهد آمد. البته، قصد انشا یعنی ارادهٔ ایجاد ماهیت حقوقی که در مرحلهٔ اجرای تصمیم ظاهر می‌شود و رضایت قبلاً حاصل شده و رضایت مربوط به مرحلهٔ تصمیم است، نه مرحلهٔ اجرای تصمیم (شهیدی، ۱۳۸۷)، از سویی براساس مادهٔ

[Downloaded from jmbr.mbri.ac.ir on 2026-11-06]
[DOR: 20.1001.1.26453355.1402.16.57.6.4]

۲۱۶ قانون مدنی موردمعامله باید مبهم نباشد، مگر در موارد خاصه که علم اجمالی به آن کافی است. در غالب عقود بانکی به جهت ماهیت آن عقود، علم تفصیلی هر دو طرف معامله به تمام جزئیات قرارداد ضروری است، زیرا در عقود معاوضی مغابنی، تعادل عوضین از اهمیت بسزایی برخوردار است و در صورت تخلف از آن، حتی صحت عقد در برخی موارد موردخدشه قرار می‌گیرد؛ لذا، تلاقی و تقارن علم تفصیلی هر دو طرف معامله و تقارن اطلاعات طرفین قرارداد از ارکان اساسی معامله محسوب می‌شود.

۴ بررسی عدم‌تنجیز در عقود بانکی

تنجیز مقابل تعلیق عبارت است از اینکه مفاد عقد یا ایقاع بدون مشروط‌کردن آن به چیزی دیگر انشا شود. یکی از شرایط اصلی صحت عقود، تنجیز عقد است. براین‌اساس، عقدی که معلق به امر دیگری شده باشد، باطل تلقی می‌شود (امامی، ۱۳۸۲). این شرط نه‌تنها در عقود لازم، بلکه در عقود جایز نیز جاری است. تنجیز در عقود جایز، مستند به ادلهٔ منصوص نیست، ولی به همان دلیلی که در عقد لازم ایجاب می‌کند که عقد منجز واقع شود، در عقد جایز نیز چنین حکمی را ایجاب می‌کند. لزوم تنجیز عقد لازم، مستند به این دلیل عقلی است که لازمهٔ تعلیق در عقد، تفکیک بین انشا و منشاست و این امر محال است و این استحاله در مورد عقد جایز نیز صدق می‌کند؛ زیرا تفاوتی بین سببیت عقد جایز و ترتب اثر عقد در آن دو وجود ندارد؛ بنابراین، تنجیز صرفاً جزء مقوم عقد لازم نیست، بلکه مقوم مطلق عقد است و صحت عقد دائر مدار آن است (برجی و حق‌خواه، ۱۳۹۶).

با ملاحظهٔ فرم‌های متحدالشکل عقود تسهیلات بانکی مصوب شورای پول و اعتبار بانک مرکزی در سال‌های ۱۳۹۲ـ۱۳۹۴، در خصوص رعایت‌نکردن شرط تنجیز با متن مشابهی در مادهٔ ۱۶ قرارداد خرید دین، جعاله، استصناع، و مرابحه، مادهٔ ۱۹ قراردادهای مزارعه و مساقات، مادهٔ ۱۸ قراردادهای سلف، مادهٔ ۲۱ قرارداد اجاره به شرط تملیک، مادهٔ ۲۲ قرارداد مضاربه، بند چهار مادهٔ ۱۵ قرارداد قرض‌الحسنه، و مادهٔ ۲۳ قرارداد مشارکت مدنی با این عبارت مواجه می‌شویم: «... در صورتی که قبل از فک این سند، تمام یا قسمتی از موارد وثیقه در معرض اجرای طرح‌های مؤسسات، شرکت‌های دولتی، شهرداری، و امثال آن قرار گیرد، بانک قائم‌مقام و وکیل بلاعزل یا وصی بعد از فوت وثیقه‌گذار/گذاران است که تمام تشریفات قانونی را انجام دهد و با امضای اسناد و دفاتر مربوط، وجوهی را که از طرف مؤسسهٔ 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 باقیماندهٔ وجه، وصول کند. هرگاه بهای ملک در صندوق ثبت یا دادگستری سپرده شده باشد،

[Downloaded from jmbr.mbri.ac.ir on 2026-11-06]
[DOR: 20.1001.1.26453355.1402.16.57.6.4]

بانک حق دریافت وجوه سپرده را به میزان هزینه‌های متعلقه و مطالبات خود خواهد داشت. در صورتی که وجوه وصول‌شده یا موارد وثیقهٔ موضوع این بند، تکافوی مطالبات بانک را نکند، فروشنده متعهد شد کلیهٔ بدهی‌های خود را بنابه تشخیص بانک، فوراً بپردازد.»

همان‌طور که در متن بالا ملاحظه می‌شود، بانک وکیل بلاعزل و وصی بعد از فوت مالک یا مالکین موردوثیقه است؛ لذا، عقد وکالت و وصایت معلق به فوت‌شده است، درحالی‌که منجزبودن از شرایط صحت عقد است (نظرپور و ملاکریمی، ۱۳۹۴). در خصوص وصایت یادشده، چند اشکال قابل‌ذکر وجود دارد که طبق نظر فقها، عقد وصایت از جانب موصی تا زمانی که در قید حیات باشد، جایز است (شهید ثانی، ۱۳۸۰) و ایشان همچنین تصریح کرده‌اند: «... وصیت در زمان حیات موصی از عقود جایز است و هریک از موصی و موصی‌الیه (وصی) می‌توانند در حیات موصی، آن را فسخ کنند. لکن در وصیت به ولایت (وصایت) چنانچه وصی آن را بپذیرد، اگر پس از مرگ موصی است، دیگر حق ردّ آن را ندارد (همان‌گونه که در وصیت تملیکی، پس از قبول و فوت موصی، حق رد نداشت)؛ اما اگر قبولش در زمان حیات موصی بوده است، می‌تواند وصایت را رد کند (همان‌طور که حق رد مال را داشت)، زیرا وصایت نوعی اذن در تصرف مخصوص است و او حق دارد اذن را نپذیرد، همانند وکالت. البته این حکم وصایت (حق رد) در جایی است که خبر رد به موصی رسیده باشد، وگرنه حق رد ندارد و لازم می‌شود (مسالک الافهام، ۶/ ۲۵۵.) لذا مشتری بانک می‌تواند پس از انعقاد قرارداد بانکی، عقد وصایت را که برخلاف عقد وکالت شرط عدم فسخ ندارد، به‌صورت یک‌طرفه فسخ کند. بدین ترتیب، بانک در استیفای حقوق خود از وثیقه پس از فوت مشتری دچار مشکل خواهد شد. در عقد وصایت، موصی ایجاب‌کننده و وصی قبول‌کنندهٔ ایجاب است (شهید ثانی، ۱۳۸۰). این در حالی است که در متن این قراردادها، علی‌الظاهر این بانک است که وصی‌بودن خود را به موصی ارائه کرده و موصی قبول می‌کند. لذا، شرط اینکه بانک وکیل بلاعزل و وصی بعد از فوت مالک یا مالکین موردوثیقه در قراردادهای بانکی باشد، قوام و پشتوانهٔ محکم فقهی و حقوقی لازم را ندارد و به‌دلیل معلق‌شدن به فوت دچار ایراد عدم تنجیز عقود می‌شود.

۵ بررسی مبانی تحمیلی‌بودن شروط در قراردادهای بانکی و قوانین

یکی از مباحث مهم در قراردادهای بانکی که در مباحث گذشته نیز اجمالاً به آن اشاره شد، قدرت‌نداشتن مشتری بانک در تغییر مندرجات فرم قراردادهای بانکی است.

[Downloaded from jmbr.mbri.ac.ir on 2026-11-06]

[DOR: 20.1001.1.26453355.1402.16.57.6.4]

۵-۱ مبانی تحمیلی‌بودن شروط در قراردادهای بانکی

در تشخیص تحمیلی و الحاقی‌بودن یک شرط لازم است مجموعه اوضاع‌واحوال زمان انعقاد قرارداد لحاظ شود. به‌علاوه، توجه به محتوای سایر شروط یا شروط سایر قراردادها در حالتی که میان قراردادها رابطه‌ای وجود داشته باشد، ضروری است. در اوضاع‌واحوال خاص، ممکن است شرطی «تحمیلی» تلقی شود، حال آنکه در شرایطی دیگر، ممکن است این وصف را نتوان در خصوص آن شرط به کار بست. شروط تحمیلی یا به‌عبارتی شروط الحاقی از شروط ضمن عقد و ریشه در نابرابری اقتصادی طرفین دارد که براثرِ سوءاستفاده از موقعیت برتر اقتصادی به ضررِ طرف ضعیف انشا می‌شود. به‌عبارتی، قرارداد تحمیلی قراردادی چاپی و متعلق آن کالا یا خدمتی ضروری است که برقراری حقوق و امتیازات بیشتر و سلب مسئولیت از طرف قوی را دنبال می‌کند و دیگری گریزی جز پذیرش این نظم ازپیش تعیین‌شده، بدون داشتن حق تغییر یا تعدیل مفاد آن را ندارد.

از مواردی که می‌تواند در صحت عقد خدشه وارد کند، تحمیل شروط ضمن عقد بر مشتری توسط بانک در صورت نبود اراده و رضایت واقعی به جهت عیوب در اراده و رضاست (شهبازی غیاثی، ۱۳۹۵). در قراردادهای بانکی، شروط قرارداد از قبل توسط بانک تهیه، در نسخ چاپی درج، و مشتری برای دریافت تسهیلات به‌اجبار بدان ملحق می‌شود (مالکاهی، ۲۰۰۸). اعتبارگیرندگان در مقایسه با بانک‌ها و مؤسسات اعتباری، موقعیت ضعیف‌تری دارند و به‌دلیل نیاز به ادامهٔ حیات اقتصادی از طریق دریافت تسهیلات فروش اقساطی، ناچار به پذیرش هرگونه شرط مندرج در قرارداد توسط بانک می‌شوند، هرچند مجبور به تحمل وضعیت نابرابر و نامنصفانه‌ای شوند. درواقع، مشتریان بانک یا باید به هر شرطی که از طرف بانک در قرارداد در نظرگرفته شده، تن دهند و قرارداد را قبول کنند یا اینکه از خیرِ دریافت تسیهلات بانکی و رفع مشکلات اقتصادی خود بگذرند.

معمولاً، یک‌طرف قرارداد دارای قدرت انحصاری و اجتماعی 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.

فرم‌های متحدالشکل تعداد قابل‌توجهی از شروط تحمیلی دارند که متقاضیان تسهیلات ناچارند آن‌ها را امضا کنند. این مسئله با فلسفهٔ وجودی این فرم‌ها که به تصریح مادهٔ ۲۳ قانون بهبود مستمر محیط کسب‌وکار ــ کلیهٔ دستگاه‌های اجرایی مکلفند به‌منظور ایجاد تراضی و عادلانه‌کردن قراردادها و قراردادهای الحاقی در انعقاد قرارداد با شرکت‌های بخش خصوصی و تعاونی برای خرید کالا یا خدمت، از فرم‌های یکنواخت استفاده کنند و یک نسخه

[Downloaded from jmbr.mbri.ac.ir on 2026-11-06]
[DOR: 20.1001.1.26453355.1402.16.57.6.4]

از این فرم‌ها را برای هرکدام از اتاق‌ها ارسال دارند –ایجاد تراضی و عادلانه‌کردن قراردادها در تضاد است؛ چراکه نه‌تنها تراضی نسبت به این شروط در عمل حاصل نمی‌شود، بلکه محتوای این شروط مخالفت قطعی با اصل عدالت در قراردادها دارد. لذا با عنایت به مقررهٔ یادشده، فلسفه و مبنای تهیه و تنظیم فرم‌های یکنواخت، برقراری حالت تراضی بین طرفین قرارداد و ایجاد عدالت است. تراضی از طریق رضایت طرفین به تمام مفاد قرارداد حاصل می‌شود، حال آنکه مشتری برخی از شروط قرارداد را با رضای باطنی و واقعی امضا نمی‌کند و از باب ناچاری موردقبول قرار می‌دهد.

۲-۵ مستندات تقنینی مقابله با شروط و قراردادهای تحمیلی

با مداقه در قوانین و مقررات مرتبط در خصوص مقابلهٔ شروط و قراردادهای تحمیلی، تفکر حمایت از طرف ضعیف و مداخلهٔ دولت به‌منظور برقراری عدالت قراردادی، در حوزهٔ قراردادهای کار و کارگری، سابقهٔ مداخله دارد و جست‌وجو در لابه‌لای قوانین موجود، اعمال کنترل تقنینی در حوزهٔ برخی قراردادهای دیگر را نیز آشکار می‌کند؛ به‌عنوان مثال، بند ۸ مادهٔ ۵۴ قانون دریایی شرط فقدان مسئولیت در باربری دریایی را باطل دانسته و مادهٔ ۱۸ این قانون در خصوص مسافرت با کشتی و پیمان ۱۹۲۹ ورشو نسبت‌به مسافرت با هواپیما که به‌موجب مادهٔ ۹ قانون مدنی، در حکم قانون داخلی است، شرط فقدان مسئولیت را باطل شناخته است. علاوه‌براین، مادهٔ ۱۷۹ این قانون نیز چنین مقرر می‌دارد: «هر قرارداد کمک و نجات که حین خطر و تحت‌تأثیر آن منعقد شده و شرایط آن به تشخیص‌دادگاه غیرعادلانه باشد، ممکن است به تقاضای هریک از طرفین به‌وسیلهٔ دادگاه باطل یا تغییر داده شود. در کلیهٔ موارد دیگر، اگر ثابت شود رضایت یکی از طرفین قرارداد براثرِ حیله و خدعه و اغفال جلب شده است یا این اجرت به ثبت خدمت انجام‌شده بیش‌ازحد زیاد یا کم است، دادگاه می‌تواند به تقاضای یکی از طرفین، قرارداد را تغییر داده یا بطلان آن را اعلام کند. اصلاح مورخ ۱۸/ ۱۰/ ۱۳۵۱ مادهٔ ۳۴ قانون ثبت اسناد و املاک را که در راستای گرفتن اثر ملکیت از بیع شرط و معاملات با حق استرداد تصویب‌شده را نیز می‌توان در فهرست کنترل‌های تقنینی به‌منظور تعدیل محتوای قراردادها برشمرد. در جزء دوم بند «ط» از مادهٔ ۴۵ قانون اصلاح، موادی از قانون برنامهٔ چهارم توسعه و اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی مصوب ۱۳۸۷، سوء استفاده از وضعیت مسلط اقتصادی از طریق شروط تحمیلی ممنوع اعلام شده است. صرف‌نظر از چهارچوب این قانون که مربوط به حقوق رقابت و عمدتاً در جهت تضمین حقوق بنگاه‌های اقتصادی است، و فارغ از اینکه مستنبط از صدر مادهٔ ۴۵، سوءاستفاده از وضعیت اقتصادی مسلط در صورتی که سبب اخلال در رقابت شود، ممنوع

[Downloaded from jmbr.mbri.ac.ir on 2026-11-06]
[DOR: 20.1001.1.26453355.1402.16.57.6.4]

است، اهمیت این مقرره از جهت فراهم‌کردن ابزاری برای کنترل شروط الحاقی غیرقابل‌انکار است. هرچند ازجمله به جهت ناشناخته و نامأنوس‌بودن مفهوم و مصداق شرط الحاقی در ایران، احتمال اینکه محاکم این ابزار را به کار ببرند، چندان زیاد به‌نظر نمی‌رسد، به‌هروجه، تحمیل شرایط غیرعادلانه ممنوع نیست، اما تبانی ممنوع است (ساعی و عطاردی، ۱۳۹۴).

۶ برخی مصادیق شروط تحمیلی و الحاقی در قراردادهای بانکی

۶-۱ شرط اسقاط کلیهٔ خیارات

یکی از شروط مندرج در قراردادهای بانکی خصوصاً بیع اقساطی، شرط اسقاط خیارات است. بدین مضمون که مشتری طی یک شرط با این متن که «خریدار کلیهٔ خیارات قانونی و خصوصاً خیار عیب و غبن را ولو آنکه به‌صورت افحش باشد، از خود سلب و ساقط نمود.» یعنی در فرضی که بانک مستقیماً مال را از فروشنده خریداری کرده و با سوءنیت عیب موجود در کالا را پنهان کرده باشد یا در فرض دیگری که مشتری جاهل، دچار غبن گسترده در معامله می‌شود، باز هم حق فسخ معامله را نخواهد داشت و باید به معامله‌ای تن دهد که احتمالاً برای او سودی دربر ندارد یا احیاناً موجب ضرر خواهد بود. اگرچه حق اختیار از حقوق مالی است و مانند سایر حقوق مالی قابل اسقاط است. اسقاط کلیهٔ خیارات در عقود دارای خیار طبق مفاد فرم‌های بانکی بدین صورت طی مواد ۳ قرارداد خرید دین، ۵ قرارداد اجاره به شرط تملیک، ۶ قرارداد مرابحه، و ۷ قراردادهای سلف، مزارعه و مساقات و اسقاط حق رجوع و فسخ به‌صورت مستقیم یا ضمن قرارداد لازم خارج در عقود دیگر طبق مواد ۴ قرارداد مضاربه، ۶ قراردادهای استصناع و مشارکت مدنی، و ۷ قرارداد جعاله. مشتری بانک اساساً فرصت این را ندارد که قراردادی حاوی خیارات قانونی را منعقد کند و عملاً از امتیازاتی که مقنن در مادهٔ ۳۹۶ قانون مدنی برای خیارات ده‌گانه به وی اعطا کرده است، محروم است. هرچند، حق اختیار از حقوق مالی است و مانند سایر حقوق مالی قابل اسقاط است و براساس مادهٔ ۴۴۸ قانون مدنی سقوط تمام یا بعضی از خیارات را می‌توان ضمن عقد شرط کرد، درج این شرط در تمام فرم‌های بانکی و توجه‌نکردن به ارادهٔ مشتری برای اظهارنظر در خصوص شرط موصوف، خلاف قاعدهٔ انصاف است و خیارات قانونی (نه خیارات قراردادی) از سوی مقنن با توجه به شرایط حاکم بر عقود، جلوگیری از عدم توازن عوضین عقود (خیار غبن)، جلوگیری از معیوب‌بودن مورد معامله (خیار عیب)، جلوگیری از عدم تطابق مورد معامله (خیار رویت و تخلف از وصف)، و ... است.

[Downloaded from jmbr.mbri.ac.ir on 2026-11-06]

[DOR: 20.1001.1.26453355.1402.16.57.6.4]

۶-۲ شرط پذیرش اعتبار دفاتر و صورت‌حساب‌های بانک

شرط دیگری که در فرم قراردادهای بانکی درج می‌شود، بدین شکل است که «دفاتر و صورت‌حساب‌های بانک در هر مورد معتبر است. دفاتر و صورت‌حساب‌های بانک از نظر اعلام به مراجع قضایی یا دفاتر اسناد رسمی و ادارات و دوایر اجرای ثبت برای محاسبات بعدی در جریان عملیات اجرایی در هر مورد ملاک عمل است.» این شرط شامل چندین مورد تحمیل شروط غیرمنصفانه و الحاقی به خریدار است. اگرچه براساس قانون ملی‌شدن بانک‌ها، کلیهٔ بانک‌های ملی اعلام‌شده و دولت ادارهٔ آن‌ها را در دست گرفته، دولتی‌بودن بانک بدان معنی نیست که امکان وجود حداقل خطا و اشتباه هم در دفاتر و صورت‌حساب‌های بانکی وجود نداشته باشد. به‌هرحال کارمند بانک نیز به‌عنوان تنظیم‌کنندهٔ این دفاتر و صورت‌حساب‌ها یک انسان است و ممکن‌الخطا، و بی‌تردید امکان اشتباه وجود دارد و محروم‌کردن خریدار از اعتراض و شکایت به مراجع قضایی و تظلم‌خواهی تحمیلی و غیرمنصفانه به‌نظر می‌آید. به‌علاوه، تشخیص تخلف از هریک از شرایط، تعهدات، و مقررات قرارداد، تعبیر و تفسیر مندرجات آن از اختیارات بانک است. محول‌کردن تفسیر قرارداد و کشف و اجرای قصد مشترک طرفین به یکی از طرفین می‌تواند حقوق طرف مقابل را در معرض خطر تضییع و خروج از حسن‌نیت قرار دهد (گلشنی و حسینی مدرس، ۱۳۹۳). شرط پذیرش اعتبار دفاتر و صورت‌حساب‌های بانک یا مؤسسهٔ اعتباری و نبود حق اعتراض به آن‌ها در تمام موارد و نزد تمام مراجع رسمی موضوع مواد ۴ قرارداد خرید دین، ۵ قرارداد قرض‌الحسنه، ۶ قرارداد اجاره به شرط تملیک، ۷ مرابحه، ۸ قراردادهای سلف، جعاله و استصناع، ۱۴ قراردادهای مزارعه و مساقات، و ۱۷ قراردادهای مشارکت مدنی و مضاربه است.

۶-۳ سلب و اسقاط حق هرگونه ایراد و اعتراض

سلب و اسقاط حق هرگونه ایراد و اعتراض نسبت‌به مفاد قرارداد و نیز نسبت‌به اقدامات اجرایی بانک یا مؤسسهٔ اعتباری برای وصول مطالبات خود و ایفای تعهدات مشتری در هر مرحله از عملیات اجرایی توسط وی موضوع مواد ۲۰ قرارداد قرض‌الحسنه، ۲۱ قرارداد خرید دین، ۲۳ قراردادهای سلف، جعاله، استصناع، ومرابحه، ۲۵ قراردادهای مزارعه و مساقات، ۲۶ قرارداد اجاره به شرط تملیک، و ۲۸ قرادادهای مشارکت مدنی و مضاربه است.

عبارت مشابه در قراردادهای یادشده چنین که مثلاً در مادهٔ ۲۸ قراردادهای مشارکت مدنی است: «این قرارداد براساس توافق طرفین و بر طبق مادهٔ ۱۵ قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) و اصلاحات و الحاقات قانونی آن و مادهٔ ۷ قانون تسهیل اعطای تسهیلات بانکی و کاهش هزینه‌های طرح و تسریع در اجرای طرح‌های تولیدی و افزایش منابع مالی و کارایی

[Downloaded from jmbr.mbri.ac.ir on 2026-11-06]
[DOR: 20.1001.1.26453355.1402.16.57.6.4]

بانک‌ها در حکم سند رسمی و لازم‌الاجرا بوده و تابع مفاد آیین‌نامهٔ اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجراست و تمام امضاکنندگان قبول کردند که کلیهٔ مندرجات قرارداد را پذیرفته و نسبت‌به آن هیچ‌گونه اختلافی ندارند و شریک، ضامن/ضامنین و وثیقه‌گذار/گذاران حق هرگونه ایراد و اعتراضی را نسبت‌به مفاد قرارداد و نیز نسبت‌به اقدامات اجرایی بانک برای وصول مطالبات خود و ایفای تعهدات فروشنده در هر مرحله از عملیات اجرایی از طریق مراجع ثبتی و سایر مراجع ذی‌صلاح، از خود سلب و اسقاط کردند.» لذا، همان‌طورکه ملاحظه شد، در قراردادهای مشارکت مدنی حق طرح دعوا را از مشتری سلب می‌کند، به این صورت که یکی از بندهای قراردادهای بانکی سلب این اختیار از مشتری است. این در حالی است که سلب حق اعتراض و شکایت ازجملهٔ حقوق مدنی هر شخصی است که نمی‌توان آن را سلب کرد. قوانین مربوط به اهلیت و حجر از قواعد مربوط به نظم عمومی است و قرارداد نمی‌تواند مانع اجرای آن‌ها شود. به هیچ محجوری با تراضی نمی‌توان اعطای اهلیت کرد. هیچ‌کس نیز حق ندارد ضمن قرارداد با دیگران خود را از اهلیتی که دارد، محروم سازد. مادهٔ ۹۵۹ قانون مدنی دراین‌باره به‌طور قاطع بیان می‌دارد: «هیچ‌کس نمی‌تواند به‌طورکلی حق تمتع یا حق اجرای تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کند.» از سویی، سلب حق طرح دعوی نوعی سلب حق است، زیرا براساس اصول مسلم دادرسی، ازجمله اصل ۳۸ قانون اساسی: «دادخواهی حق مسلم هر فرد است.» لذا، سلب حق اعتراض و دادخواهی از زمرهٔ قواعد آمرهٔ شکلی بوده که براساس مادهٔ ۶ قانون آیین دادرسی مدنی توافق خلاف آن باطل و بلااثر است و سلب حق مراجعهٔ شخص به مراجع قضایی در قرارداد به‌نحوکلی فاقد محمل قانونی و مخدوش است.

۶-۴ حق انحصاری تشخیص تخلف موردقبول متقاضی برای بانک

حق انحصاری تشخیص تخلف موردقبول متقاضی برای بانک و صدور اجرائیه برای وصول مطالبات یکی از شروط تحمیلی است که اختیار و قدرت قابل‌ملاحظه‌ای به بانک اعطا می‌کند. مثلاً در مادهٔ ۱۵ قرارداد خرید دین آمده است: «در صورتی که به تشخیص بانک، فروشنده و یا وثیقه‌گذار/گذاران یا ضامن/ضامنین از مفاد این قرارداد تخلف کنند، بانک می‌تواند نسبت‌به صدور اجرائیه برای وصول مطالبات خود به طرفیت هریک از اشخاص یادشده اقدام کند.» اعطای مطلق تشخیص تخلف و قبل از وقوع تخلف به بانک بدون مدت به‌عنوان یکی از طرفین قرارداد، عقد را از حالت توازن و تعادل و برابری خارج می‌کند. حتی در شرط خیار نامحدود، مقنن به‌دلیل تسری جهل آن به عوضین، آن را باطل و مبطل عقد دانسته است. به اعتقاد ما، حق انحصاری تشخیص تخلف موردقبول متقاضی برای بانک از دو جنبه دارای

[Downloaded from jmbr.mbri.ac.ir on 2026-11-06]
[DOR: 20.1001.1.26453355.1402.16.57.6.4]

ایراد است: اولاً مدت آن مجهول و نامعلوم است که موجب غرر معامله است و می‌تواند از زمرهٔ شروط بند ۲ مادهٔ ۲۳۳ قانونی مدنی یعنی شرط مجهولی که جهل به آن موجب جهل به عوضین شود، محسوب شود. ثانیاً اعطای تشخیص تخلف به طرف معامله که در سودوزیان معامله سهیم است، در فرم‌های ازپیش تعیین‌شده بدون قدرت چانه‌زنی مشتری در انعقاد آن، شرطی عقلایی محسوب می‌شود که هیچ انسان عاقلی در حالت عادی و در قراردادهای معمولی حاضر به پذیرش آن نیست و می‌تواند از عیوب اراده و عدم قصد و ارادهٔ انشایی برای انعقاد معامله محسوب شود. در ضمن اعطای مطلق تشخیص تخلف بدون ذکر نوع و کیفیت آن نیز از ایراد اولی یعنی مجهول‌بودن مصون نخواهد بود. در مواد ۵ و ۱۴ قرارداد قرض‌الحسنه، ۱۵ قرارداد خرید دین، ۱۷ قراردادهای سلف، جعاله، استصناع، و مرابحه، ۱۷ و ۲۱قرارداد مضاربه، ۱۷ و ۲۲ قرارداد مشارکت مدنی، ۱۸ قراردادهای مزارعه و مساقات، و ۲۰ قرارداد اجاره به شرط تملیک به این شرط اشاره شده است.

۶-۵ حق غیرقابل‌رجوع در مورد استیفای مستقیم دیون توسط بانک‌ها

حق غیرقابل‌رجوع در مورد استیفای مستقیم دیون توسط بانک‌ها و مؤسسات اعتباری از موجودی هریک از حساب‌ها، اموال، و اسناد مشتری یا ضامن نزد بانک در صورت پرداخت‌نکردن در سررسید، راساً و بدون نیاز به حکم قضایی یا اجرایی و غیرقابل‌اعتراض و لازم‌الاجرا برای مشتری و ضامن موضوع مواد ۹ قرارداد قرض‌الحسنه، ۱۰ قرارداد خرید دین، ۱۲ قراردادهای سلف، جعاله، استصناع، مرابحه، مزارعه، و مساقات، ۱۳ قرارداد اجاره به شرط تملیک، ۱۵ قرارداد مضاربه، و ۱۶ قرارداد مشارکت مدنی است. این شرط علاوه بر تحمیلی‌بودن، خلاف مندرجات قانون تجارت در مورد نحوهٔ تصفیه‌حساب تجار متوقف و ورشکسته نیز است؛ چراکه مطابق قوانین مربوط به ورشکستگی، دین تاجر متوقف یا ورشکسته به بانک اگر دارای وثیقه نباشد، باید در کنار سایر دیون وی قرار گرفته و بانک در زمرهٔ سایر طلبکاران و غرما درآید؛ اگرچه در مقام عمل عموماً دین افراد به بانک دارای وثیقه یا ضامن است.

۶-۶ سلب حق عزل وکیل و ضم امین

عبارت مشابهی در قراردادهای بانکی بدون توجه به اختیار مشتری بانک برای چانه‌زنی در خصوص درج توافق یا عدم توافق در خصوص شرط موصوف بدین عنوان وجود دارد: «کلیهٔ وکالت‌های تفویضی به بانک موضوع قرارداد حاضر، ضمن عقد خارج لازم برای طرفین معین است و با سلب حق عزل و ضم وکیل و امین و غیره و سلب حق اجرای مورد وکالت توسط

[Downloaded from jmbr.mbri.ac.ir on 2026-11-06]
[DOR: 20.1001.1.26453355.1402.16.57.6.4]

موکل است.» در مواد ۱۷ قرارداد خرید دین، ۱۹ قراردادهای سلف، جعاله، استصناع، مرابحه، ۲۰ قراردادهای مزارعه و مساقات، ۲۳ قرارداد مضاربه، و ۲۴ قرارداد مشارکت مدنی در مورد سلب حق عزل و ضم امین و وکیل و غیره در کلیهٔ وکالت‌های تفویضی به بانک و همچنین حق اجرای مورد وکالت توسط خود موکل اشاره کرد؛ نکتهٔ قابل‌توجه در این مورد، ذکر شرط اخیر در مواد ۱۶ قرارداد قرض‌الحسنه و ۲۲ قرارداد اجاره به شرط تملیک بدون ذکر عقد خارج لازم است؛ در این قراردادها، مشتری به‌عنوان شرط قراردادی، حق عزل و ضم وکیل و امین و غیره و حق اجرای مورد وکالت را در کلیهٔ وکالت‌های تفویضی در همین قرارداد از خود سلب کرده است که با توجه به جایزبودن اصل وکالت مطابق مادهٔ ۶۷۸ قانون مدنی، این شروط نیز جایز بوده و در فرض عزل وکیل از اعتبار ساقط خواهند بود. دیوان عالی کشور در رأی خود در دادنامهٔ شمارهٔ ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۹۹۰۰۳۷۲ مورخ ۱۳۹۳/۰۸/۲۸ بر این نظر صحه می‌گذارد (الهی و ربانی‌نژاد، ۱۳۹۳). سلب حق عزل وکیل و ضم امین توسط تمام مشتری‌های بانک به‌ناچار و بدون رضای باطنی به شرح ایرادات مندرج در بندهای قبلی قابل‌نقد و خدشه است.

۶-۷ تعهد مشتری به پرداخت کلیهٔ هزینه‌های ثبت قرارداد

در قراردادهای بانکی آمده است: «فروشنده و وثیقه‌گذار/گذاران قبول کردند در صورتی که بانک حسب ضوابط و مقررات مربوط ازجمله مقررات بانک مرکزی، مطالبات این قرارداد را به اشخاص حقوقی دیگر منتقل کند، تضمینات و وثایق این قرارداد به تعهدات لاحق نیز منتقل شده و کماکان بابت تعهدات انتقال‌یافته در رهن و وثیقه باقی باشد.» تعهد مشتری به پرداخت کلیهٔ هزینه‌های ثبت قرارداد ازجمله حق‌الثبت و حق‌التحریر بدون حق رجوع به بانک یا مؤسسهٔ اعتباری موضوع مواد ۱۸ قرارداد قرض‌الحسنه، ۱۹ قرارداد خرید دین، ۲۱ قرادادهای سلف، جعاله، استصناع، و مرابحه، ۲۳ قراردادهای مزارعه و مساقات، ۲۵ قرارداد اجاره به شرط تملیک، ۲۶ قرارداد مضاربه، و ۲۷ قراداد مشارکت مدنی است. اعطای این اختیار به بانک بدون اعطای آن به مشتری در تمام قراردادهای منعقدشده به شرح ایرادات بندهای موصوف از حیث نبود رضای باطنی محل اشکال و تأمل است

۶-۸ تعهد مشتری به بیمهٔ اموال موضوع قرارداد و وثایق

تعهد مشتری به بیمهٔ اموال موضوع قرارداد و وثایق در برابر آتش‌سوزی، انفجار، زلزله، سیل، صاعقه، و سایر خطرهای مرتبط به تشخیص بانک یا مؤسسهٔ اعتباری به هزینهٔ خود و به‌نفع بانک بدین شرح در قراردادهای بانکی آمده است: «فروشنده تعهد کرد که حسب مورد و در

[Downloaded from jmbr.mbri.ac.ir on 2026-11-06]
[DOR: 20.1001.1.26453355.1402.16.57.6.4]

صورت تقاضای بانک، مطالبات ناشی از این قرارداد و هر آنچه را موردوثیقه قرار می‌گیرد، پس از امضای قرارداد حاضر، در مدت انجام‌دادن آن و تا زمان تسویهٔ کامل قرارداد، به مبلغی که مورد موافقت بانک باشد، در برابر آتش‌سوزی، انفجار، زلزله، سیل، صاعقه، و سایر خطرهای مرتبط که بانک تعیین می‌کند، نزد یکی از شرکت‌های بیمهٔ مجاز، به هزینهٔ خود و به‌نفع بانک بیمه کند و بیمه‌نامه را بلادرنگ به بانک تسلیم کند. همچنین پانزده روز قبل از انقضای مدت بیمه، مدارک تجدید بیمه را به بانک ارائه دهد. درصورتی‌که فروشنده تعهدات خود را به شرح فوق انجام ندهد، بانک می‌تواند وثایق را وکالتاً از طرف فروشنده به هزینهٔ خود بیمه کرده و مبلغ هزینه‌شده را از فروشنده مطالبه یا به حساب وی منظور کند. بدیهی است این وکالت نافی تعهدات و مسئولیت‌های فروشنده نخواهد بود. ضمناً، فروشنده مکلف است در صورت بروز خسارت به موارد بیمه‌شده، سریعاً به بیمه‌گر و بانک اطلاع دهد.» موضوع مواد ۱۳ قرارداد قرض‌الحسنه، ۱۴ قرارداد خرید دین، ۱۶ قراردادهای سلف، جعاله، استصناع، و مرابحه، ۱۷ قراردادهای مزارعه و مساقات، ۱۹ قرارداد اجاره به شرط تملیک، ۲۰ قرارداد مضاربه، و ۲۱ قرارداد مشارکت مدنی است.

۷ نتیجه‌گیری

اصول حاکم بر بانکداری اسلامی را که براساس تفسیر غالب از شریعت اسلام به‌وجود آمده‌اند و علی‌رغم اختلاف‌نظر اقتصاددانان و صاحب‌نظران اسلامی در بسیاری موارد، مورد اجماع و توافق هستند، می‌توان به‌صورت دو اصل اساسی زیر عنوان کرد: اول، ممنوعیت اخذ و پرداخت بهره و دوم ابتنا بر اصل مشارکت در سودوزیان. هریک از عقود بانکی از لحاظ فقهی و حقوقی الزاماتی دارند که رعایت‌نکردن آن‌ها به صحت و سلامت عقد خلل وارد می‌سازد. بر همین اساس و با توجه به عقود بانکی مندرج در قانون عملیات بانکی بدون ربا، شورای پول و اعتبار بانک مرکزی در سال‌های ۱۳۹۲ـ۱۳۹۴ اقدام به تصویب فرم‌های متحدالشکل عقود تسهیلات بانکی کرده، تمام بانک‌ها و مؤسسات مالی را ملزم کرد تا در اجرای عملیات بانکی، از این فرم‌ها در چهارچوب قانون عملیات بانکی بدون ربا استفاده کنند. در روند اجرای قانون عملیات بانکی بدون ربا، شرایط تحقق اطلاعات نامتقارن فراهم می‌شود؛ شرایطی که طی آن یک‌طرف قرارداد اطلاعات خاصی در مورد قرارداد دارد که طرف دیگر از آن محروم است. با ملاحظهٔ فرم‌های متحدالشکل عقود تسهیلات بانکی در خصوص رعایت‌نشدن شرط تنجیز، شرط اینکه بانک وکیل بلاعزل و وصی بعد از فوت مالک یا مالکین موردوثیقه در قراردادهای بانکی باشد، قوام و پشتوانهٔ محکم فقهی و حقوقی لازم ندارد. فرم‌های متحدالشکل دارای تعداد قابل‌توجهی از شروط تحمیلی است که متقاضیان تسهیلات ناچارند آن را امضا کنند.

[Downloaded from jmbr.mbri.ac.ir on 2026-11-06]

[DOR: 20.1001.1.26453355.1402.16.57.6.4]

این مسئله با فلسفهٔ وجودی این فرم‌ها که به تصریح مادهٔ ۲۳ قانون بهبود مستمر محیط کسب‌وکار عبارت است از ایجاد تراضی و عادلانه‌کردن قراردادها در تضاد است؛ چراکه نه‌تنها تراضی نسبت‌به این شروط در عمل حاصل نمی‌شود، بلکه محتوای این شروط مخالفت قطعی با اصل عدالت در قراردادها دارد. برخی مصادیق شروط تحمیلی و الحاقی در قراردادهای بانکی شامل شرط اسقاط کلیهٔ خیارات، شرط پذیرش اعتبار دفاتر و صورت‌حساب‌های بانک، سلب و اسقاط حق هرگونه ایراد و اعتراض، حق انحصاری تشخیص تخلف موردقبول متقاضی برای بانک، حق غیرقابل‌رجوع در مورد استیفای مستقیم دیون توسط بانک‌ها، تعهد مشتری به پرداخت کلیهٔ هزینه‌های ثبت قرارداد، تعهد مشتری به بیمهٔ اموال موضوع قرارداد و وثایق است. در تمام این شروط، اعطای این اختیارات به بانک بدون اعطای آن به مشتری در تمام قراردادهای منعقدشده از حیث نبود رضای باطنی محل اشکال و تأمل است. تحمیل یک‌جانبهٔ شروط به یک‌طرف قرارداد بدون دخالت‌دادن اراده و رضای مشتری برای کم و زیادکردن کوچک‌ترین مفاد آن عیوب اراده و رضا در قرارداد و ضمانت اجرای بطلان و عدم نفوذ را حسب مورد در صورت دارابودن سایر شرایط در پی خواهد داشت.

فهرست منابع

احمدی واستانی،عبدالغنی،(۱۳۸۷) شرح بیانیه هاي الجزایر راجع به حل و فصل دعاوي ایران و امریکا، مجله حقوقی، شماره ۱

امینی، م.؛ عابدیان، م.؛ و کرمی، س. (۱۳۹۱). نحوهٔ مقابلهٔ نظام‌های حقوقی با شروط ناعادلانهٔ قراردادی و سکوت قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان در ایران،مجله، *تحقیقات حقوقی*، دوره ۱۵، شماره ۵۹ ، ۲۰۲.

ابریشمی، ح.؛ توحیدی نیا، ا.؛ و حشمتی مولائی، ا. (۱۳۹۵). مخاطرهٔ اخلاقی در عملیات بانکی بدون ربا. ۷(۳)، ۴۷ـ ۶۰.

الهی و ربانی‌نژاد. (۱۳۹۳) تأثیر شرط عدم عزل وکیل بر عقد وکالت. شعبهٔ ۲۶، *دیوان عالی کشور*.

الصده، ع. ف. (۱۹۴۶). عقود الاذعان فی القانون المصری. *جامعه فؤاد الاول*، ۷۲.

امامی، س. ح. (۱۳۸۲). *حقوق مدنی* (ج. ۱). تهران: اسلامیه.

باقری، م. و بستانی، م. (۱۳۹۳). تحلیل اقتصادی عقود مضاربه و مشارکت در چهارچوب بانکداری اسلامی نابرابری اطلاعاتی و کاهش کارایی. *تحقیقات حقوقی، ۶۷*(۱۷)، ۱۰۵ـ۱۳۴.

باریک‌لو، ع. و شهابیان مقدم، ح. (۱۴۰۱) تحلیل حقوقی عملیات بانکی بدون ربا مطابق موازین اسلامی. *نشریهٔ علمی دانش حقوق مدنی*، ۱۱(۱)، پیاپی ۲۱، ۱۳ـ۲۶.

بهرامی احمدی، ح. (۱۳۸۶). *کلیات عقود و قراردادها*. تهران، نشر میزان، چاپ ۲.

[Downloaded from jmbr.mbri.ac.ir on 2026-11-06]

[DOR: 20.1001.1.26453355.1402.16.57.6.4]

برجی، ی. ع. و حق‌خواه، م. (۱۳۹۶). ملاک‌شناسی احکام معاملات و آثار آن در فقه امامیه. *آموزه‌های فقه مدنی، ۱۶* (۸)، ۵۷ـ ۸۰.

ساعی، س. م. ه. عطاردی، ف. (۱۳۹۴). شروط تحمیلی در قراردادهای مصر در حقوق ایران و مصر. *مجموعه مقالات سومین کنگره بین‌المللی علوم انسانی اسلامی، کمیسیون تخصصی فقه و حقوق اسلامی*، ۱۷.

شهبازی غیاثی،م. (۱۳۹۵). اظهارنظر کارشناسی درباره:«طرح بانکداری جمهوری اسلامی ایران»۱.کلیات طرح. گزارش های کارشناسی (مرکز پژوهش های مجلس شورای اسلامی)، ۷۶(۲۴)، ۱۴۵۷ـ۱۴۳۹. ص۱۲

شهید ثانی. ز. (۱۳۸۰). *مباحث حقوقی شرح لمعه*. مترجم، اسدالله لطفی. تهران: مجد.

شهید ثانی، ز. (۱۴۱۳ ق.). *مسالک الافهام فی شرح شرایع الاسلام*. قم، مؤسسهٔ المعارف الاسلامیهٔ، ۶/ ۲۵۵.

شهیدی، م. (۱۳۸۷). *حقوق مدنی ۳ (تعهدات)*. تهران، انتشارات مجد، چاپ دوازدهم، ۲۵ـ۲۸.

طباطبایی مؤتمنی، م. (۱۳۸۸). *حقوق اداری*. انتشارات میزان، ج. ۲، چاپ دوم.

کاتوزیان، ن. (۱۳۸۳). *دورهٔ مقدماتی حقوق مدنی اعمال حقوقی ـ قرارداد ـ ایقاع*. تهران: شرکت سهامی انتشار.

کاتوزیان، ن. (۱۳۸۶). *حقوق مدنی معاملات معوض ـ عقود تملیکی*. تهران: شرکت سهامی انتشار.

کاتوزیان، ن. (۱۳۸۷). *حقوق خانواده*. انتشارات شرکت سهامی انتشار، ج. ۱، چاپ پنجم.

کرمی، س. (۱۳۹۴). نظم عمومی؛ ابزاری برای کنترل قضایی شروط ناعادلانه. ۷۹(۹۱). ۲۰.

فاضلی، ف. و زمانی، ع. (۱۴۰۱) شناسایی شروط غیرمنصفانه در قراردادهای بانکی. *چهارمین کنفرانس بین‌المللی فقه، حقوق و پژوهش‌های دینی.*

گلشنی، عصمت، حسینی¬ مدرس، سیدمهدی، ۱۳۹۳، فروش¬اقساطی در حقوق¬ بانکی، نشر شهردانش، چاپ اول،ص۳۰

عمید، ح. (۱۳۶۲). *فرهنگ فارسی عمید*. انتشارات امیر کبیر، ۱۳۳.

وحیدی، ۱۳۸۵، تعدیل وجه التزام در قراردادهای الحاقی، ماهنامه کانون، شماره ۶۱ ص۱۲

[Downloaded from jmbr.mbri.ac.ir on 2026-11-06]

[DOR: 20.1001.1.26453355.1402.16.57.6.4]