

## ماهیت حقوقی سپرده‌گذاری نزد بانک‌ها

رضا دریائی\*      مصطفی کربلائی آقازاده\*\*

### چکیده

اشخاص مبادرت به انعقاد قراردادهایی با بانک‌ها و مؤسسات مالی تحت عنوان «سپرده‌گذاری» می‌نمایند. علی‌رغم رواج این‌گونه قراردادهای ماهیت آن در نظام حقوقی ما روشن نیست و حتی قانون عملیات بانکی بدون ربا نیز به نظر می‌رسد کمکی در این خصوص ننموده است. مقاله حاضر سعی دارد به تبیین ماهیت حقوقی سپرده‌گذاری‌های بانکی بپردازد. از این‌رو نخست تلاش شده است اوصاف و ویژگی‌های اصلی این قراردادها شناسایی شود و سپس در مرحله بعد قراردادهای سپرده‌گذاری بانکی با عقود مشابه نظیر قرض، مضاربه، وکالت و غیره مقایسه شود و در نهایت ماهیت حقوقی قراردادهای مذکور تبیین شود.

واژه‌های کلیدی: قراردادهای بانکی، سپرده‌گذاری کوتاه مدت، سپرده‌گذاری بلند مدت، عملیات بانکی، قرارداد نامعین.

\* گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تنکابن (نویسنده مسئول)

Rezaa.daryaee@yahoo.com

mostafakarbalaeeghazadeh@gmail.com

\*\* کارشناس ارشد حقوق خصوصی دانشگاه شیراز

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۱/۱۱/۱۴

تاریخ دریافت: ۱۳۹۰/۰۴/۱۹

### ۱. مقدمه

قراردادهای سپرده‌گذاری بانکی، از جمله قراردادهای پرکاربرد است که مدت‌ها در نظام حقوقی ما با خلاء قانونی همراه بوده است. در قانون مدنی جز یک ماده در عقد مضاربه، مقرراتی در مورد قراردادهای سپرده‌گذاری دیده نمی‌شود تا در نهایت در سال ۱۳۶۲ قانون عملیات بانکی بدون ربا قراردادهای سپرده‌گذاری را به قرض‌الحسنه و مدت‌دار تقسیم نمود. اما بررسی دقیق‌تر نشان می‌دهد که قرض‌الحسنه، به مفهومی که تدوین‌کنندگان قانون در ذهن داشته‌اند، نیست و این‌که در تبصره ماده ۳ قانون مذکور قرارداد سپرده‌گذاری مدت‌دار، وکالت خوانده شده است اما اوصاف این قرارداد نیز تحت شمول مقررات عقد وکالت قرار نمی‌گیرد. این مقاله به دنبال بررسی ماهیت این‌گونه قراردادهای است اما پیش از بیان ماهیت آن‌ها ضروری است با انواع این قراردادها و اوصاف اصلی آن‌ها آشنا شویم. هم‌چنین لازم است، این قراردادها با عقود مشابه نظیر ودیعه، مضاربه، قرض و ... مقایسه شود. چه این‌که بسیاری از معاصرین قرارداد سپرده‌گذاری را همسان با یکی از عقود مذکور می‌دانند.

### ۲. انواع سپرده‌گذاری‌های بانکی

ماده ۳ قانون عملیات بانکی بدون ربا می‌گوید بانک‌ها می‌توانند تحت هر یک از عناوین ذیل به قبول سپرده مبادرت نمایند: الف: سپرده‌های قرض‌الحسنه: ۱- جاری ۲- پس انداز. ب: سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار. قانون مذکور هیچ‌گونه تعریفی از انواع سپرده‌های بانکی به عمل نیاورده است. به طور مختصر می‌توان آن‌ها را این‌گونه معرفی کرد که در سپرده‌های قرض‌الحسنه سپرده‌گذار مبلغی پول به بانک می‌دهد تا در امور خیریه و عام‌المنفعه به کار اندازد و از این‌رو سودی به این‌گونه حساب‌ها تعلق نمی‌گیرد و البته اگر از نوع سپرده جاری باشد بانک به صاحب حساب دسته چکی اعطا می‌نماید تا در هر زمان به راحتی و بدون مراجعه به بانک بتواند از موجودی حساب خود یا شخص خود یا دیگری با صدور چک برداشت کند. البته بر خلاف سپرده

قرض‌الحسنه پس‌انداز به این نوع حساب هیچ‌گونه جایزه یا پاداشی مانند موارد مندرج در بند الف ماده ۶ قانون عملیات بانکی بدون ربا تعلق نمی‌گیرد.

در قراردادهای سپرده سرمایه‌گذاری مدت‌دار سپرده‌گذار مبلغی مشخص به بانک جهت انجام فعالیت‌های اقتصادی به غیر از مواردی که در قانون پیش‌بینی شده می‌دهد تا در نتیجه فعالیت‌های مذکور سودی هم به حساب او تعلق گیرد. هر چه مدت زمانی که پول در اختیار بانک است بیشتر باشد میزان سودی که به سپرده‌گذار تعلق می‌گیرد نیز بیشتر خواهد بود. در آیین‌نامه و دستورالعمل اجرایی قانون عملیات بانکی بدون ربا، سپرده‌های مدت‌دار (سرمایه‌گذاری) به دو نوع کوتاه مدت و بلندمدت تقسیم شده است. به طوری که از اوایل سال ۱۳۶۹، سپرده‌های مدت‌دار بلندمدت مشتمل بر سپرده‌های یک ساله، دو ساله، سه ساله و پنج ساله است. با عنایت به ویژگی‌های فوق به نظر می‌رسد می‌توان قرارداد سپرده‌گذاری را این‌گونه تعریف نمود: قراردادی است که اشخاص اموال خود را به بانک می‌دهند و بانک نیز متعهد به بازگردان معادل آن بر اساس شرایط مورد توافق، می‌گردد.

### ۳. اوصاف قرارداد سپرده‌گذاری

#### ۳.۱. تملیکی یا عهدی بودن قرارداد سپرده‌گذاری

قانون عملیات بانکی سال ۶۲ سپرده‌ها را به قرض‌الحسنه و مدت‌دار (سرمایه‌گذاری) تقسیم نموده است. ممکن است گفته شود سپرده به سپرده‌گذار تعلق دارد و حسب شرایط افتتاح حساب، بانک اذن یا نمایندگی (آشکار یا پنهان) در تصرف می‌یابد که از محل سپرده‌ها تسهیلات اعطا کند. اما باید گفت در ماده ۴ آیین‌نامه فصل دوم قانون عملیات بانکی تملیکی بودن سپرده‌های قرض‌الحسنه که خود شامل سپرده‌های قرض‌الحسنه پس‌انداز و جاری می‌شود با این عبارت مورد تأیید قرار گرفته است که سپرده قرض‌الحسنه (جاری و پس‌انداز) جزء منابع بانک محسوب می‌شود. لازمه بدیهی عرفی و قانونی، برای این‌که سپرده‌ها جزء منابع بانک تلقی شوند، به تملیک درآمدن وجوه مذکور است (صدر، بی‌تا: ۷۳). اما در خصوص سپرده‌های مدت‌دار

ممکن است گفته شود فصل دوم قانون عملیات بانکی با توجه به نص صریح آن مختص سپرده‌های قرض‌الحسنه است و نمی‌تواند برای تملیکی دانستن قراردادهای سپرده‌گذاری مدت‌دار کمکی نماید، مضافاً این‌که تبصره ماده ۳ قانون عملیات بانکی بدون ربا بانک را وکیل سپرده‌گذاران خوانده است<sup>۱</sup> که اثر مستقیم آن ایجاد اذن است (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۱۱۱؛ حلی ۱۴۲۰: ۲۱؛ کرکی، ۱۴۱۴: ۱۸۷؛ صیمری، ۱۴۲۰: ۳۳۷). از این‌رو به نظر می‌رسد نمی‌توان این قسم از سپرده‌گذاری را قراردادی تملیکی خواند. اما به نظر می‌رسد با عنایت به ماهیت این قسم از قراردادهای سپرده‌گذاری، قصد متعاقدين، عرف بانکداری و این‌که بانک در آن بسان مالک تصرف می‌کند و طرف قرارداد هم بانک را اصیل می‌داند نه وکیل، باید قرارداد سپرده‌گذاری مدت‌دار را هم قراردادی تملیکی دانست. به طوری که برخی بدون تفکیک میان اقسام آن، سپرده‌گذاری را قراردادی تملیکی می‌دانند (امامی، ۱۳۷۵: ۱۷۸؛ کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۷۲).

### ۳.۲. لزوم یا جواز قرارداد سپرده‌گذاری

در خصوص لزوم و جواز قرارداد سپرده‌گذاری، قانون عملیات بانکی حکم صریحی ندارد، از این‌رو دو احتمال قابل طرح است:

الف. در بند ۱۳ شرایط عمومی حساب سپرده قرض‌الحسنه جاری آمده که علاوه بر موارد قانونی، در هر موقع و موردی بنا به تصمیم هر یک از طرفین ممکن است حساب بسته شود؛ لذا هر یک از طرفین اعم از بانک و سپرده‌گذار اختیار بستن حساب را دارند. مضافاً در عمل نیز حداقل بستن حساب از سوی سپرده‌گذار در سپرده‌های قرض‌الحسنه اعم از پس انداز و جاری میسر است هم چنین عندالمطالبه بودن سپرده‌های قرض‌الحسنه در ماده ۲ از آیین‌نامه فصل دوم قانون عملیات بانکی تصریح شده است. در خصوص سپرده‌های مدت‌دار نیز مطابق تبصره ماده ۳ قانون عملیات بانکی بدون ربا، بانک وکیل سپرده‌گذار اعلام شده که عقد وکالت نیز با عنایت به ماد ۶۷۸ به بعد قانون مدنی عقدی جایز است. از این‌رو هر دو قسم سپرده‌گذاری را باید

عقدی جایز دانست و اثر عقد جایز که قابل فسخ بودن آن از سوی هر یک از متعاقدین است بر آن مترتب نمود.

ب. برای تشخیص لزوم و جواز یک قرارداد (نسبت به یک طرف یا هر دو طرف عقد) در صورت سکوت قانون بدو باید دید آیا مبانی جواز اعمال حقوقی از قرار اذن مانند عقد عاریه، نظم عمومی مانند نامزدی و ایجاد حق برای یک طرف مانند عقد رهن وجود دارد یا خیر؟ (جعفری لنگرودی، ۱۳۴۱: ۶۶؛ شهبازی، ۱۳۸۵: ۴۶) بدیهی است در صورت عدم وجود این مبانی باید قائل به لزوم عقد گردید. قرارداد سپرده‌گذاری قراردادی اذنی نیست گرچه امکان دارد در ضمن آن اذنی هم از سوی سپرده‌گذار به بانک اعطا شود، اما این اذن امری فرعی و خارج از ماهیت قرارداد سپرده‌گذاری است. در قرارداد سپرده‌گذاری برای هر یک از طرفین حقوق و تکالیفی ایجاد می‌شود و ایجاد حق تنها به سود یکی از آن‌ها صورت نمی‌گیرد<sup>۲</sup> تا مانند عقد رهن با استناد به ماده ۷۸۷ قانون مدنی نسبت به مرتهن و صاحب حق جایز باشد و به نظر نمی‌رسد نظم عمومی هم نظیر آنچه در نامزدی و وصیت است، حکم به جواز قرارداد سپرده‌گذاری دهد چه این‌که دخالت نظم عمومی در جایز شدن عقد امری استثنایی است.

در مقام نتیجه می‌توان گفت: تملیکی خواندن قرارداد سپرده‌گذاری با جایز بودن آن ناسازگار به نظر می‌رسد، زیرا بر هم زدن یک جانبه عقد، دخل و تصرف در دارایی دیگران محسوب می‌شود که با عنایت به اصل استقلال دارایی افراد از یکدیگر و عدم ولایت شخص بر شخص دیگر مردود است. در خصوص سپرده‌گذاری مدت‌دار با عنایت به تبصره ماده ۳ قانون عملیات بانکداری بدون ربا که رابطه بانک و سپرده‌گذار را رابطه وکیل و موکل دانسته است همان طور که سابقاً بیان شد باید از این تعبیر ظاهری تبصره ماده ۳ قانون مذکور دست برداشت زیرا اولاً: خواهیم دید این تعبیر با ماهیت قرارداد سپرده‌گذاری سازگار نیست. ثانیاً: مبانی جواز عقد اذن، نظم عمومی و ایجاد حق برای یک طرف در سپرده‌گذاری مدت‌دار دیده نمی‌شود. ثالثاً: قصد اصلی متعاقدین در قرارداد سپرده‌گذاری مدت‌دار اعطای اذن از سوی سپرده‌گذار به بانک نیست. رابعاً: اگر قرارداد سپرده‌گذاری را با توجه به وکالت تلقی شدن رابطه بانک و سپرده‌گذار قراردادی جایز بخوانیم با توجه به این‌که وکالت از نظر قانون مدنی با فوت

و حجر طرفین زایل می‌شود (ماده ۶۷۸ قانون مدنی) باید قرارداد سپرده‌گذاری مدت‌دار هم با فوت و حجر طرفین فسخ گردد، در صورتی که با فوت، وراثت صاحب حساب، ادامه دهنده این قرارداد و قائم‌مقام عام مورث محسوب می‌شوند و بانک بدون این‌که قرارداد جدیدی منعقد کند، همچنان به توافق قبلی پایبند است که این جز با لزوم عقد توجیه نمی‌شود.

ممکن است بر لزوم بودن قرارداد سپرده‌گذاری به ویژه از نوع قرض‌الحسنه این گونه ایراد شود که در قرارداد سپرده‌گذاری قرض‌الحسنه سپرده‌گذار هر زمانی می‌تواند مبلغ موجود در حساب را از بانک مطالبه کند و این با لزوم عقد ناسازگار است. اشکال مطرح شده به نظر وارد نمی‌رسد زیرا اولاً: سپرده‌گذار در صورت عدم تعیین سررسید برای مطالبه، این حق را دارد با عنایت به حال بودن حق خود که ماده ۲ آیین‌نامه فصل دوم قانون عملیات بانکی نیز به عندالمطالبه بودن آن اشاره می‌کند<sup>۳</sup>، هر زمان برای مطالبه آن به بانک مراجعه و همان مبلغی را که به بانک تملیک کرده بود مطالبه نماید و این هیچ تناقضی با لزوم قرارداد سپرده‌گذاری ندارد<sup>۴</sup>. ثانیاً: ماده ۲۱۹ قانون مدنی می‌گوید: «در عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم‌مقام آن‌ها لازم‌الاتباع است مگر این‌که به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود» اصل لزوم قابل برداشت است، به بیان دیگر در تردید میان جایز یا لازم بودن یک عقد، باید آن را لازم دانست. (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۱۰۰؛ صفایی، ۱۳۸۳: ۱۵۶؛ شهیدی، ۱۳۸۳: ۲۷۰) یکی از استادان نیز با این عبارت که «قرض نیز مانند قراردادهای سپرده، لازم است» (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۷۴) لزوم این قراردادها را تأیید نموده‌اند. به نظر می‌رسد مقصود ایشان در این عبارت سپرده‌های قرض‌الحسنه باشد. البته نویسنده مذکور در جای دیگر لزوم سپرده‌گذاری مدت‌دار را نیز مورد پذیرش قرار داده است: «... بانک کارگزار هر صاحب سپرده‌ای است و رابطه آن‌ها وکالت نیست به همین جهت است که سپرده‌گذار نظارتی بر کار بانک ندارد، مرگ و حجر او هم رابطه حقوقی را منحل نمی‌کند ...» (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۷۵). در مقام داوری میان دو احتمال فوق با توجه به سکوت قانون، احتمال دوم قوی‌تر به نظر می‌رسد.

### ۳.۳. عینی یا رضایی بودن قرارداد سپرده‌گذاری

یکی از نتایج اصل حاکمیت اراده از بین بردن تشریفاتی است که پیش از آن برای انعقاد قرارداد لازم بود. در حقوق مدنی ما اصل رضایی بودن عقود امری پذیرفته شده است (کاتوزیان، ۲۶۷: ۱۳۸۳). به این معنا که صرف توافق اشخاص می‌تواند تشکیل دهنده عقد باشد. در همین راستا ممکن است در قرارداد سپرده‌گذاری بیان شود که قبض سپرده به بانک و موسسه ناشی از ماهیت آن نیست و بدون آن نیز، تحقق ماهیت قرارداد سپرده‌گذاری را می‌توان تصور کرد. به عبارت دیگر با توجه به اصل عدم وجود رکن بودن قبض در انعقاد قرارداد، تسلیم سپرده قید موضوع قرارداد است نه شرط تحقق آن. اما از قراردادهای سپرده‌گذاری، رضایی بودن آن برداشت نمی‌شود به این بیان که صرف توافق سپرده‌گذار و بانک گشاینده حساب برای کامل شدن قرارداد سپرده‌گذاری کافی نیست و سپرده‌گذار وجوه مشخص شده را نیز می‌بایست به بانک تسلیم نماید، از این‌رو عمل حقوقی سپرده‌گذاری در مرحله ایجاد مرکب از ایجاب، قبول و قبض سپرده از ناحیه سپرده‌گیر است زیرا مادامی که پول مورد تمایل سپرده‌گذار برای افتتاح حساب به بانک تسلیم نشود، بانک حاضر نخواهد بود نسبت به گشایش حساب اقدام نماید. در عرف نیز تسلیم سپرده به سپرده‌گیر است که او را متوجه تعهدات خود از جهت نگهداری و پس دادن مال سپرده شده می‌کند (کاشانی، ۱۳۸۸: ۱۷۶).

### ۴. تمیز قرارداد سپرده‌گذاری از سایر عقود مشابه

#### ۴.۱. سپرده‌گذاری و ودیعه

۴.۱.۱. ویژگی‌ها و اوصاف عقد ودیعه: ماده ۶۰۷ قانون مدنی در تعریف عقد ودیعه می‌گوید: «ودیعه عقدی است که به موجب آن یک نفر مال خود را به دیگری می‌سپارد برای آن که آن را مجاناً نگهداری کند...». از این‌رو روشن است که هدف اصلی در این عقد استنابه در حفظ مال است به عبارت دیگر مالک از برای نگهداری و حفظ مال خود آن را به دیگری می‌سپارد (نجفی، ج ۲۷: ۹۶؛ بهبهانی، ۱۴۱۷: ۵۵۲؛ خمینی، ج ۵:

۲۹۵). عقد ودیعه دارای ویژگی‌های بارزی است که به طور مختصر به آن اشاره می‌شود.

اول: ودیعه عقدی تملیکی نیست. چه این‌که پس از انعقاد عقد، مالک مالکیت خود را به نگه‌دارنده مال منتقل نمی‌کند و تنها نگه‌دارنده نایب مالک و مأذون از جانب او در نگهداری مال می‌گردد. از این‌رو برخی عقد ودیعه را عقدی اذنی دانسته‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰: ۱۵۵؛ کاشانی، ۱۳۸۸: ۱۶۲ و ۱۶۳؛ شهبازی، ۱۳۸۵: ۱۰۱) گرچه همان‌طور که گفته شده است با عنایت به تعهد به نگهداری که داخل در قصد متعاقدين می‌باشد بهتر است ودیعه عقدی اذنی -عهدیدانسته‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۱۶). تملیکی نبودن عقد ودیعه از مواد مختلف قانون مدنی نظیر ۶۰۹، ۶۱۲، ۶۱۳، ۶۱۴، ۶۱۵، ۶۱۶-۶۲۳، ۶۱۷... به روشنی قابل برداشت است. به عنوان نمونه ماده ۶۱۲ قانون مقرر می‌دارد «امین باید مال مورد ودیعه را به طوری که مالک مقرر نموده حفظ کند...» در نتیجه با عقد ودیعه انتقال مالکیتی صورت نمی‌گیرد یا ماده ۶۲۳ قانون که می‌گوید: «منافع حاصل از مال ودیعه، مال مالک است».

دوم: با عنایت به این‌که مالی به امین تملیک نمی‌شود، نام‌برده موظف است در زمان انحلال عقد عین مالی را که در اختیار او برای نگهداری قرار گرفته بود برگرداند نه چیزی دیگر. ماده ۶۱۹ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «امین باید مالی را که دریافت نموده است رد نماید». حکم ماده ۶۲۰ قانون مدنی هم مؤید تکلیف رد عین از سوی امین است و لو این‌که مال موضوع عقد دچار نواقصی شده باشد. «امین باید مال مورد ودیعه را به همان حالتی که در موقع پس دادن موجود است مسترد دارد و نسبت به نواقصی که در آن حاصل شده و مربوط به عمل امین نباشد ضامن نیست».

سوم: ودیعه عقدی جایز است. از این‌رو هر یک از متعاقدين می‌تواند آن را فسخ نماید. ماده ۶۱۱ قانون مدنی می‌گوید: «ودیعه عقدی است جایز» با توجه به این‌که اذن نقش مهمی در این عقد ایفا می‌کند قانون‌گذار در مواد ۶۲۶ و ۶۲۸ قانون مدنی علاقه خود را به اذنی بودن این عقد نشان داده است. به عنوان نمونه در ماده ۶۲۶ قانون مدنی می‌خوانیم: «اگر کسی مال خود را به ودیعه گذارد ودیعه به فوت امانت‌گذار باطل...».



چهارم: ودیعه یک عقد رضایی است و برای تحقق آن جز قصد متعاقدین تشریفاتی ضروری نیست. همان‌طور که گفته شده از عبارت ماده ۶۰۷ قانون مدنی که می‌گوید «یک نفر مال خود را به دیگری می‌سپارد» نباید تصور نمود که قبض هم از شرایط تحقق عقد است چه این‌که گذشته از اصل رضایی بودن عقود که مورد پذیرش قانون می‌باشد (ماده ۱۹۱ قانون مدنی) در ودیعه امین می‌پذیرد که پس از تسلیم مال از آن نگهداری کند و برای تحقق این مفهوم نیازی به تسلیم نیست (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۱۸؛ کاشف الغطاء، ۱۴۲۲: ۱؛ خوانساری، ۱۴۰۵: ۴۳۳؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۲۳۰؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۷۸؛ حلی، بی تا: ۱۴۵).

پنجم: مستودع امین محسوب می‌شود و مطابق قاعده تصرف در مال غیر به استناد قاعده علی الید، ضمانی است اما آنچه از این اصل ضمان به طور تخصصی یا تخصیصی خارج و یا اخراج شده، امانت است. از این‌رو مسئولیت امین در صورت تلف یا نقصان مال مطلق نیست و مقید به تعدی و تفریط امین است و اصل هم بر عدم تعدی و تفریط است در نتیجه مدعی تعدی و تفریط امین مکلف به اثبات آن است. ماده ۶۱۴ قانون مدنی در این راستا می‌گوید: «امین ضامن تلف یا نقصان مالی که به او سپرده می‌شود، نیست مگر در صورت تعدی و تفریط». در نتیجه اصل اولی در مورد امین عدم ضمان است. این مهم در مواد ۶۱۵ و ۶۳۱ قانون مدنی نیز بیان گردیده است.

**۴.۱.۲. اشتراک و افتراق سپرده‌گذاری و ودیعه:** موارد پنج‌گانه فوق را می‌توان به عنوان ویژگی‌های بارز عقد ودیعه محسوب داشت. حال اگر کسی معتقد باشد ماهیت حقوقی سپرده بانکی ودیعه است باید به آثار حرف خود نیز پایبند بماند. در ادامه دلایل ناسازگاری عقد ودیعه با ماهیت قرارداد سپرده‌گذاری سازگار بیان می‌شود. اول: سابقاً دیدیم سپرده‌گذاری قراردادی تملیکی است و لااقل صراحتاً در سپرده‌های قرض‌الحسنه ماده ۴ آیین نامه فصل دوم قانون عملیات بانکی تملیکی بودن عقد را پذیرفته است<sup>۹</sup> حال این‌که در اثر ودیعه هیچ مالی به امین تملیک نمی‌شود از این‌رو نام‌برده مکلف است عین مال مورد امانت را مسترد نماید (عاملی، ۱۴۱۹: ۲۴۵؛ حلی، بی تا: ۱۶۹) دوم: سپرده‌گذاری بر خلاف ودیعه قراردادی لازم است. سوم: سپرده‌گذاری قراردادی

عینی است بر خلاف عقد ودیعه چهارم: مسئولیت سپرده‌پذیر به هیچ وجه به مثابه امین نیست تا صرفاً در صورت تقصیر ضامن گردد زیرا نه تنها مطابق ماده ۴ قانون عملیات بانکی، بانک‌ها مکلف به بازپرداخت اصل سپرده‌های قرض‌الحسنه هستند<sup>۱</sup>، بر اساس ماده ۲ آیین نامه فصل دوم قانون عملیات بانکی استرداد اصل سپرده‌های قرض‌الحسنه نیز توسط بانک‌ها تعهد و تضمین شده است بلکه در صورتی که مسئولیت بانک‌ها محدود به فرض تعدی و تفریط شود دیگر اشخاص تمایل و انگیزه‌ها خود را برای به سپرده نهادن اموال خود نزد مقامی مطمئن را از دست می‌دهند در حالی که به نظر می‌رسد با توجه به این‌که در ودیعه موضوع عقد در جهت مصلحت و نفع مودع نگهداری می‌شود شرط ضمان برخلاف مقتضای ذات آن است. البته باید یادآور شد مقصود از تکلیف بانک‌ها در بازپرداخت اصل سرمایه با عنایت به اعتباری بودن پول این نیست که دقیقاً عین همان اسکناس‌های سپرده شده به بانک به سپرده‌گذار مسترد گردد بلکه مقصود تکلیف بانک در برگرداندن معادل مبلغ سپرده شده در هر صورت است. چهارم: سپرده‌گذاری مدت‌دار هم تبصره ماده ۳ قانون عملیات بانکی رابطه سپرده‌گذار و بانک را وکالت توصیف نموده است نه ودیعه. از این‌رو به نظر می‌رسد تفاوت‌های میان این دو نهاد حقوقی مانع یکسان تلقی کردن ماهیت آن دو شود.

## ۴.۲. سپرده‌گذاری و عاریه

۴.۲.۱. ویژگی‌ها و اوصاف عقد عاریه: ماده ۶۳۵ قانون مدنی در تعریف عقد عاریه می‌گوید «عاریه عقدی است که به موجب آن احد طرفین به طرف دیگر اجازه می‌دهد که از عین مال او مجاناً منتفع شود...». ویژگی‌های عاریه را مختصراً این‌گونه می‌توان بیان کرد که:

اول: در نتیجه عاریه که برخی ایقاع می‌دانند (کاشف الغطاء، ۱۳۵۹: ۴۶؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰: ۱۹۸؛ شهبازی، ۱۳۸۵: ۱۰۷) اما قانون مدنی عقد بودن آن را صراحتاً پذیرفته است، اذن به منتفع جهت بهره برداری از مال اعطا می‌شود و در نتیجه عاریه نه عین به عاریه گیرنده تملیک می‌شود و نه منفعت و نه حق انتفاع و صرفاً اذن در انتفاع

به ماذون داده می‌شود (حلی، ۱۴۰۴: ۲۴۷؛ آبی، ۱۴۱۷: ۲۷؛ محقق، ۱۴۱۸: ۱۵۱) و از این‌رو است که ماده ۶۴۷ قانون مدنی می‌گوید: «مستعیر نمی‌تواند مال عاریه را به هیچ نحوی به تصرف غیر دهد مگر به اذن معیر» حال این‌که اگر مستعیر مالک چیزی اعم از عین یا منفعت یا حق انتفاع بود مطابق قاعده امکان تصرف در آن هم وجود داشت. پس اثر اصلی عقد عاریه اذن در انتفاع است و هیچ مال یا حقی تملیک نمی‌شود. دوم: با عنایت به اذنی بودن عاریه یکی از عمده‌ترین مبانی عقود جایز که اذن باشد محقق می‌شود در نتیجه عقد عاریه عقدی جایز است ماده ۶۳۸ قانون در این راستا می‌گوید: «عاریه عقدی است جایز و به موت هر یک از طرفین منفسخ می‌شود». سوم: عاریه عقدی رضایی است و از هیچ یک از مواد قانون مدنی لزوم قبض برداشت نمی‌شود. چهارم: ید مستعیر امانی است (بغدادی، ۱۴۱۳: ۶۳۰) و مسئولیت او در صورتی است که مرتکب تعدی و یا تفریط شده باشد و ماده ۶۴۰ قانون مدنی که می‌گوید مستعیر ضامن تلف یا نقصان مال عاریه نمی‌باشد مگر در صورت تفریط یا تعدی. از این‌رو با توجه به اصل عدم تعدی و تفریط این مدعی (مالک) است که می‌بایست تقصیر امین را اثبات نماید. این مهم در ماده ۶۳۱ قانون مدنی هم مورد تأیید قرار گرفته است، پنجم: یکی از شرایط مال موضوع عاریه این است که مصرف نشدنی و قابل بقا باشد. زیرا از یک سو مستعیر برخلاف مقترض مالک مال مورد عاریه نمی‌شود و می‌بایست در صورت بر هم خوردن عقدی آن را به مالک برگرداند و از سوی دیگر هدف از عاریه گرفتن انتفاع و مصرف مال است. برای جمع بین دو امر فوق مال مورد عاریه باید قابل بقا باشد. از این‌رو ماده ۶۳۷ قانون مدنی می‌گوید: «هر چیزی که بتوان به ابقا اصلش از آن منتفع شد می‌تواند موضوع عقد عاریه گردد...».

**۴.۲.۲. اشتراک و افتراق سپرده‌گذاری و عاریه:** با توجه به ویژگی‌های عقد عاریه نمی‌توان ماهیت قرارداد سپرده‌گذاری را بدین دلایل عاریه خواند: اول: عاریه عقدی اذنی و جایز است حال این‌که قرارداد سپرده‌گذاری دقیقاً عکس آن است. دوم: مسئولیت مستعیر بسان امین است اما وضعیت بانک با توجه به ماده ۴ قانون عملیات بانکی بدون ربا متفاوت است. سوم: مال مورد عاریه ضرورتاً باید از اموال مصرف

نشدنی باشد حال این که موضوع قرارداد سپرده‌گذاری مورد بحث که پول است مالی مصرف شدنی تلقی می‌گردد.

### ۴.۳. سپرده‌گذاری و مضاربه

۴.۳.۱. ویژگی‌ها و اوصاف عقد مضاربه: ماده ۵۴۶ قانون مدنی در تعریف عقد مضاربه می‌گوید: «مضاربه عقدی است که به موجب آن احد متعاملین سرمایه می‌دهد با قید این که طرف دیگر با آن تجارت کرده و در سود آن شریک باشند...» اما اوصاف و ویژگی‌های مهم این عقد عبارتند از:

اول: مضاربه عقدی تملیکی نیست به این معنا که در نتیجه عقد مضاربه مالی به مضارب تملیک نمی‌شود. در جهت تملیکی بودن عقد مضاربه ممکن است گفته شود از یک سو «احد متعاملین سرمایه می‌دهد» و این در ماده ۵۴۶ قانون مدنی به معنا تملیک سرمایه است و از سوی دیگر سهمی که از سود سرمایه عاید مضارب می‌شود هم موید تملیکی بودن این عقد است (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۱۰۸) اما این تصور را باید از ذهن زدود زیرا با ملاحظه جمیع مواد قانونی در عقد مضاربه کاملاً روشن است که مالی از سوی مالک به مضارب تملیک نمی‌شود و آنچه مالک به عنوان سرمایه به مضارب می‌دهد به عنوان امانت است و مالکیت مالک بر آن باقی است (حلی، بی تا: ۱۰؛ حلی، ۱۴۱۱: ۱۰۹؛ حلی، ۱۴۱۷: ۲۶۶) ماده ۵۵۶ قانون مدنی در تأیید این امر می‌گوید: «مضارب در حکم امین است...» مضافاً با توجه به این که مالک همچنان صاحب مال است بدیهی است ضمان مال هم برای اوست البته در صورت تعدی و یا تفریط مطابق قواعد عام مضارب ضامن خواهد بود و همان‌طور که پیش‌تر یادآور شدیم اثبات این امر بر عهده مالک است در حالی که اگر مضارب، مالک مال می‌گردید ضمان او دیگر متفرع بر تعدی و یا تفریط از ناحیه او نبود. از این رو ماده ۵۵۶ قانون مدنی می‌گوید: «مضارب در حکم امین است و ضامن مال مضاربه نمی‌شود مگر در صورت تفریط یا تعدی». از ماده ۵۵۷ قانون مدنی هم به نحوی تملیکی نبودن مضاربه قابل برداشت است «اگر کسی مالی را برای تجارت بدهد و قرار گذارد که تمام منافع مال مالک باشد در این صورت معامله

مضاربه محسوب نمی‌شود...» در نتیجه روشن است کسی که مال را داده است همچنان مالک مال می‌ماند و آنچه از نظر این ماده محل اشکال در عقد مضاربه است تعلق تمامی منافع به مالک است نه باقی ماندن مالکیت برای مالک، که خود گواهی بر صحت موادی فوق می‌دهد.

اما این سوال باقی است که در صورت تملیکی نبودن مضاربه، باید آن را عقدی عهدی دانست یا اذنی؟ قانون مدنی به نظر می‌رسد اذنی بودن عقد مضاربه را پذیرفته است چه این‌که به دو اثر مهم اذنی بودن عقد پایبند مانده است. از یک سو در ماده ۵۵۰ حکم به جایز بودن عقد مضاربه داده و از سوی دیگر در ماده ۵۵۱ فوت و حجر طرفین متعاقبین را موجب انفساخ عقد معرفی می‌داند (شهبازی، ۱۳۸۵: ۹۰). اما از نظر تحلیلی همان‌طور که بسیاری از صاحب نظران گفته‌اند باید مضاربه را عقدی عهدی دانست. یکی از حقوق‌دانان بر این باور است که «باید دو مرحله ذیل را از هم جدا کرد: الف: مرحله انعقاد عقد ب: مرحله اجرای عقد. عقد اذنی را باید در مرحله اول شناسایی کرد، در این مرحله باید دید اذن دخالت دارد یا ندارد... اذن مالک سرمایه مضاربه در قبض سرمایه هم دخالت در انعقاد عقد مضاربه ندارد!» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰: ۱۰۶) از این رو آن دسته از عقود که اذن در مرحله انعقاد ایفای نقش می‌کند باید اذنی محسوب شود حال این‌که اذن در مضاربه، اذن در مرحله اجرای عقد است. ایشان همچنین معتقدند که اذن مالک در مضاربه مانند اذن در عقد مزارعه و مساقات است که اذن خارج از عقد محسوب می‌شود و هیچ تفاوتی از این رو میان زمین و باغ که موضوع دو عقد فوق است با سرمایه که موضوع عقد مضاربه است نیست (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰: ۱۰۶). مضافاً همان‌طور که گفته شد عقدی اذنی است که اثر اصلی آن اذن باشد نظیر عاریه، اما در مضاربه به هیچ وجه این‌گونه نیست، اذن در آن راه دارد اما نه به عنوان اثر اصلی. هدف اصلی و مقتضای عقد مضاربه تعهد عامل در جهت رسیدن به سود حاصل از تجارت است و اذن و نیابت اثر فرعی مضاربه محسوب می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰: ۱۶۶؛ شهبازی، ۱۳۸۵: ۹۳). از این رو مضاربه قطعاً عقدی تملیکی نیست و از منظر قانون مدنی یک عقد اذنی است گر چه مقتضای تحلیل حقوقی از آن عهدی بودن آن را تقویت می‌کند.

دوم: ماده‌ی ۵۵۰ قانون مدنی مقرر می‌دارد مضاربه عقدی است جایز، جواز عقد مضاربه با اذنی بودن عقد مضاربه که مورد پذیرش این قانون است سازگار است. اما روشن است با نتیجه تحلیلی که در بحث قبل حاصل شد ناسازگار است بنابراین با عنایت به فقدان مبانی جواز در ما نحن فیه مقتضای منطق حقوقی بر خلاف صریح قانون مدنی لزوم عقد است زیرا اولاً: همان‌طور که گفته شد مبانی جواز در عقد مضاربه دیده نمی‌شود. ثانیاً: میان مضاربه با مزارعه که در ماده ۵۲۵ قانون مدنی لازم دانسته شده و مساقات که حکم مزارعه وفق ماده ۵۴۵ قانون مدنی در خصوص لزوم در آن هم جاری است نباید فرق نهاد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰: ۱۷۲). ثالثاً: مضاربه عقدی مغایره‌ای است بدین معنا که طرفین عقد موقع انعقاد عقد سعی در بدست آوردن حداکثر منافع شخصی خود دارند بدون این‌که قصد اغماض و گذشت داشته باشند و از این رو ماهیت آن با لزوم سازگار است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰: ۱۷۲).

سوم: ماده ۵۴۶ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «طرف دیگر با آن تجارت کرده...» به این معنا که عامل می‌بایست با سرمایه‌ای که در اختیار او قرار می‌گیرد فعالیت تجارتي انجام دهد و اگر غیر آن کند عقد مذکور مضاربه نیست. لزوم تجارتي بودن فعالیت‌های عامل در ماده ۵۵۳ قانون مدنی هم با این بیان مورد تأیید قرار گرفته است: «در صورتی که مضاربه مطلق باشد یعنی تجارت خاصی شرط نشده باشد عامل می‌تواند هر قسم تجارتي را که صلاح بداند بنماید ولی در طرز تجارت باید متعارف را رعایت کند» اعمال تجارتي هم در ماده ۲ قانون تجارت آمده است.

چهارم: در عقد مضاربه «سرمایه باید وجه نقد باشد» (ماده ۵۴۷ قانون مدنی) بنابراین سرمایه غیر از وجه نقد عقد را از مضاربه خارج می‌سازد و همان‌طور که گفته شده است پول‌های خارجی نیز مطابق رأی هیأت عمومی در مقام ایجاد وحدت رویه قضایی وجه نقد محسوب می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۱۱۳).

پنجم: ید مضاربه امانی است. با عنایت به این‌که در مضاربه مالی به مضارب تملیک نمی‌شود سرمایه در ید او امانت است. در نتیجه مسئولیت نام‌برده هم در فرض تعدی و یا تفریط است، ماده ۵۵۶ قانون مدنی در این خصوص می‌گوید «مضارب در حکم امین است و ضامن مال مضاربه نمی‌شود مگر در صورت تعدی و تفریط». حتی به نظر

می‌رسد مقنن امانت و عدم ضمان مضارب را مقتضای ذات این عقد محسوب داشته و در ماده ۵۵۸ قانون مدنی می‌گوید: «اگر شرط شود که مضارب ضامن سرمایه خواهد بود و یا خسارت حاصله از تجارت متوجه مالک نخواهد شد عقد باطل است، مگر این‌که به طور لزوم شرط شده باشد که مضارب از مال خود به مقدار خسارت یا تلف مجاناً به مالک تملیک کند». در تنظیم این مقررہ نویسندگان قانون مدنی تحت تأثیر مشهور فقهای امامیه شرط را فاسد و مفسد دانسته‌اند حال این‌که اولاً: شرط ضمان مضارب شرط خلاف مقتضای اطلاق عقد است نه ذات آن (یزدی، ۱۴۰۹: ۶۴۶). چه این‌که مقتضای ذات عقد مضاربه مطلقاً نیابت و امانت مضارب نیست بلکه اثر اصلی عقد مضاربه تعهد مضارب در جهت رسیدن به سود حاصل از تجارت است. ثانیاً: این حکم با ماده‌ی ۶۴۳ قانون مدنی در عاریه که می‌گوید: «اگر بر مستعیر، شرط ضمان منقصت ناشی از صرف استعمال نیز شده باشد ضامن منقصت خواهد بود» هم ناهماهنگ است (کاتوزیان، ۱۳۸۱: ۴۰۱) زیرا مانند مضاربه اثر اصلی عاریه هم نیابت و امانت نمی‌باشد بلکه اثر اصلی عاریه استنباطه برای انتفاع است و آنچه مسلم است اثر اصلی و مقتضای ذات هیچ یک از دو عقد فوق نیابت و امانت نیست. ثالثاً: شرط ضمان مضارب خلاف شرع هم به نظر نمی‌رسد. ممکن است گفته شود شرط ضمان بر مضارب که اید او امانی شناخته شده است مخالف آیه شریفه ۹۱ سوره مبارکه توبه است که می‌فرماید: «ما علی المحسنین من سبیل» یا مخالف روایاتی نظیر «لیس علی الامین الا الیمین» است. در رفع این شبهه باید گفت به هیچ وجه شرط ضمان مغایر با آیه ۹۱ سوره توبه نمی‌باشد چه مضارب به هیچ وجه محسن نیست و او خود در مقام سود جویی در این عقد است و همان‌طور که گفته شد عقد مضاربه یک عقد مغایره‌ای است. این آیه را در خصوص شرط ضمان در عقد ودیعه می‌توان ملحوظ نظر داشت اما مجرای استناد به آن عقد مضاربه نیست همین حرف را خصوص روایت مذکور نیز قابل بیان است. مضافاً همان‌طور که مرحوم شیخ انصاری استاد فقهای معاصر در کتاب گران سنگش می‌فرماید حکم شرعی یا قطع نظر از عوارضی که ممکن است بر موضوع وارد شود به آن تعلق گرفته است و یا حکم شرعی با لحاظ تمام عوارضی که ممکن است بر موضوع وارد شود به آن تعلق گرفته است. اگر تعلق گرفتن حکم قطع نظر از

عوارضی که ممکن است بر موضوع وارد شود باشد شرط خلاف آن را شرط خلاف شرع نمی‌توان محسوب کرد به عنوان نمونه در عقد بیع شرط گردد که خریدار برای فروشنده یک دست کت و شلوار بدوزد. دوختن لباس مذکور که کاری مباح است با شرط نمودن آن ضمن عقد واجب می‌گردد و اباحه اولیه با وجوب ناشی از شرط هیچ تعارضی ندارد. از این‌رو شرط مذکور خلاف شرع نیست اما اگر حکم شرعی از قسم دوم باشد یعنی با توجه به تمام عوارض بر موضوع وارد شود شرط خلاف آن شرط خلاف شرع است مانند محرمات که اگر شرطی خلاف آن شود به دلیل خلاف شرع بودن باطل است (انصاری، ۱۴۲۸: ۲۶ به بعد) در ما نحن فیه شرط ضمان بر مضارب قطعاً از قسم اول است و صحیح. اما در هر صورت نظر قانون مدنی به روشنی در ماده ۵۵۸ بیان شده است و تنها در ذیل این مقرر بر بیان افراطی صدر حيله‌ای تدبیر شده است.<sup>۷</sup>

هفتم: مطابق ماده ۵۴۸ قانون مدنی «حصه هر یک از مالک و مضارب در منافع باید جزء مشاع از کل از قبیل ربع یا ثلث و غیره باشد» در ادامه ماده ۵۴۹ قانون مدنی هم می‌گوید: «حصه مزبور در ماده فوق باید در عقد مضاربه معین شود مگر این‌که در عرف منجزاً معلوم بوده و سکوت در عقد منصرف به آن گردد». با عنایت به صراحت مادتين فوق و استفاده از کلمه «باید» در تعیین حصه صورت جزء مشاع از کل تردیدی نیست شرط مذکور از شرایط اساسی عقد مضاربه است.<sup>۸</sup>

۴.۳.۲. اشتراک و افتراق سپرده‌گذاری و مضاربه: پس از مطالعه ویژگی‌های اساسی و اوصاف بارز عقد مضاربه شاید بتوان گفت بانک به وکالت از سپرده‌گذار، مبالغ سپرده‌گذاری مدت‌دار را در اجرای قرارداد مضاربه به تصرف اشخاص می‌دهد و سود حاصل از عملیات مذکور را طبق قرارداد متناسب با مدت و مبالغ سپرده سرمایه‌گذاری و رعایت سهم منابع بانک، پس از کسر حق‌الوکاله به سپرده‌گذار می‌دهد (ایزدی فرد، ۱۳۸۳: ۱۰۷؛ ایزدی فرد، ۱۳۷۹: ۹۵؛ کریمی، ۱۳۶۸: ۱۸۷). اما به نظر می‌رسد قرارداد سپرده‌گذاری را نباید عقد مضاربه دانست زیرا:



اول: قرارداد سپرده‌گذاری بر خلاف مضاربه قرارداد تملیکی و لازم است زیرا شخص وجوه پرداختی را به بانک نمی‌دهد که به وکالت از وی در امور مضاربه به کار گیرد بلکه بانک به عنوان اصیل وجوه سپرده را سرمایه‌گذاری می‌کند به عبارت دیگر مبالغ پرداختی به بانک تملیک می‌شود.

دوم: محدودیتی در تجاری بودن موضوع فعالیت اشخاص بر خلاف عامل در عقد مضاربه وجود ندارد به عنوان نمونه بانک می‌تواند در قالب عقود همچون مزارعه و مساقات نیز سرمایه‌گذاری کند.

سوم: در صورتی که عقد مضاربه مطلق باشد و تجارت خاصی شرط نشود وفق ماده ۵۵۳ قانون مدنی عامل می‌تواند هر قسم تجاری که صلاح بداند نماید و در طرز تجارت باید متعارف را رعایت کند در حالی که در قرارداد سپرده‌گذاری در فرض اطلاق هم اشخاص در انجام فعالیت تجاری محدود نیستند.

چهارم: ید بانک با توجه به تملیکی بودن عقد نسبت به موضوع قرارداد دیگر امانی نیست و بر خلاف مضاربه ماده ۴ قانون عملیات بانکی بدون ربا می‌گوید: «بانک‌ها مکلف به باز پرداخت اصل سپرده‌های قرض‌الحسنه هستند...» و بانک نیز سپرده‌های مدت‌دار را تعهد و تضمین می‌کند و در نتیجه هیچ خسارتی متوجه سپرده‌گذاران نیست.

پنجم: از آن جایی که در مضاربه عامل به نیابت از مالک عمل می‌کند و در مقدار سود شریک است اساساً به علت مالکیت مالک ضرر در اصل مال متوجه وی می‌شود نه مضارب، در حالی که هنگام تسویه حساب، عامل با ادله‌ی متقاعد کننده نقصان و دخالت علت خارجی اثبات نماید و این امر به نحوی از انحاء برای بانک ثابت شود عامل صرفاً از باز پرداخت سود معاف می‌شود ولی ضامن اصل سرمایه بانک بوده که این مهم در تعارض با ماده ۵۵۸ قانون مدنی در عقد مضاربه است.

ششم: ضروری نیست سود هر یک از طرفین در قرارداد سپرده‌گذاری به نحو جزء مشاع مشخص شود و برخلاف عقد مضاربه سود مبلغی از پیش تعیین شده و ثابت است ولو به نحو علی‌الحساب. در ارتباط با مبنای مبلغ پرداختی به سپرده‌گذاران و این‌که آنچه به صاحبان حساب از سوی بانک پرداخت می‌شود همان میزان سود واقعی

حاصل از فعالیت اقتصادی انجام شده از جانب بانک است یا خیر، صرف‌نظر از این نکته که در صورت محقق شدن سود بیشتر، بانک‌ها می‌بایست مبلغ مازاد بر آنچه به صورت علی‌الحساب پرداخت شده را نیز به سپرده‌گذاران پرداخت نمایند همان‌طور که برخی از محققین گفته‌اند شخصی که به طور مستقیم سرمایه‌گذاری نمی‌کند و پول خود را در اختیار بانک یا هر شخص دیگری قرار می‌دهد، در واقع فرصت بهره‌برداری مادی از سرمایه خویش را از دست داده و برای همین فرصت از دست رفته مستحق جبران خسارت است (السان، ۱۳۸۹: ۹۱). به عبارت دیگر آنچه به صورت سود علی‌الحساب به سپرده‌گذاران تعلق می‌گیرد مربوط به از دست دادن فرصت استفاده از سرمایه‌ایی است که با رضایت طرفین در اختیار بانک قرار گرفته است.

با توجه به جمیع جهات فوق نباید تصور شود که ماده‌ی ۵۵۹ قانون مدنی که می‌گوید «در حساب جاری یا حساب به مدت ممکن است با رعایت شرایط اخیر ماده قبل احکام مضاربه جاری و حق المضاربه به آن تعلق بگیرد» در پی آن بوده که قرارداد سپرده‌گذاری را عقد مضاربه معرفی کند زیرا اولاً: استفاده از عبارت «ممکن است» در ماده ۵۵۹ قانون مدنی نشان دهنده این مهم است که قرارداد سپرده‌گذاری مضاربه نیست بلکه احتمال دارد در قالب مضاربه هم تنظیم گردد. ثانیاً: در زمان تصویب قانون مدنی هنوز قانون عملیات بانکی بدون ربا تصویب نگردیده بود و با بیان اوصاف و ویژگی‌های قرارداد سپرده‌گذاری در قانون مذکور کاملاً روشن است که به هیچ وجه قرارداد سپرده‌گذاری مضاربه نیست و حتی اگر کسی بگوید تا قبل از سال ۶۲ که قانون عملیات بانکی تصویب شد سپرده‌گذاری مضاربه بود اما پس از آن دیگر این حرف پذیرفته نیست. ثالثاً: بعید است که قانون‌گذار ضمن یک ماده بخواهد به قرارداد مهمی چون سپرده‌گذاری بپردازد. رابعاً: ماده مورد ارجاع در ذیل ماده ۵۵۹ قانون مدنی یعنی ماده ۵۵۸ هم اشکالات متعددی بر آن وارد است که شرحش گذشت. بنابراین به هیچ وجه نمی‌توان با اتکا به ماده ۵۵۹ قانون مدنی قرارداد سپرده‌گذاری را مضاربه دانست.

#### ۴.۴. سپرده‌گذاری و وکالت.

۴.۴.۱. ویژگی‌ها و اوصاف عقد وکالت: ماده ۶۵۶ قانون مدنی در تعریف عقد وکالت می‌گوید «وکالت عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین طرف دیگر را برای انجام امری نایب خود می‌نماید» از این رو اعمال وکیل از طرف موکل است. وکالت دارای ویژگی‌ها و اوصاف بارزی است که آن را از قرارداد سپرده‌گذاری جدا می‌کند که ذیلاً به برخی از آن‌ها اشاره می‌شود.

اول: وکالت از نظر قانون مدنی عقدی جایز اذنی است و با فوت و حجر طرفین متعاقدين وفق ماده‌ی ۶۷۸ قانون مدنی منفسخ می‌گردد (شهیدثانی، ۱۴۱۳: ۲۷۴؛ بحرانی، ۱۴۰۵: ۲۳؛ محقق، ۱۴۰۸: ۱۵۲) گرچه از نظر تحلیلی عهدی دانستن وکالت خالی از قوت نیست کما این‌که مرحوم دکتر شهیدی صراحتاً وکالت را عقدی عهدی در کنار حواله، ضمان ... می‌داند.<sup>۹</sup> مضافاً همان‌طور که گفته شده است هدف متعاقدين در وکالت صرفاً اذن نیست و به عبارت دیگر هدف موکل تعهد وکیل و هدف وکیل هم اجرت کار خویش است بنابراین شایسته است وکالت را عقدی عهدی خطاب نماییم (شهبازی، ۱۳۸۵: ۱۰۹). برخی از استادان هم وکالت را به اعتبار آثار آن عقد اذنی - عهدی نامیده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۱۱۱). دوم: وکالت عقدی جایز است کما این‌که ماده ۶۷۹ قانون مدنی امکان عزل نمودن وکیل را برای موکل و ماده‌ی ۶۸۱ قانون مدنی امکان استعفا دادن از وکالت را برای وکیل پیش‌بینی نموده است. سوم: در صورتی که وکالت مطلق باشد وفق ماده‌ی ۶۶۱ قانون مدنی محدوده وکالت فقط مربوط به اداره کردن اموال موکل خواهد بود. چهارم: ید وکیل امانی است و او تنها در صورت تعدی و یا تفریط در فرض تلف یا نقصان مال مسئولیت می‌یابد. پنجم: وکالت یک عقد رضایی است و بدون نیاز به هیچ تشریفات خاصی واقع می‌شود (عاملی، ۱۴۱۹: ۱۰؛ محقق، ۱۴۰۸: ۱۵۱) و این مهم صراحتاً در ماده‌ی ۶۵۸ قانون مدنی بیان گشته است «وکالت ایجاباً و قبولاً به هر لفظ یا فعلی که دلالت بر آن کند، واقع می‌شود.» ششم: وکیل اعمال مورد وکالت را به نیابت از موکل انجام می‌دهد (محقق، ۱۴۱۸: ۱۵۴؛ حکیم، ۱۴۱۶: ۴۸۵) و این امر به روشنی در اولین ماده‌ی باب وکالت یعنی ماده‌ی ۶۵۶

قانون مدنی بیان گردیده است و به این معنا است که اعمال وکیل دامن‌گیر موکل می‌شود و به حساب موکل صورت می‌گیرد و از همین رو وکیل مکلف است وفق ماده‌ی ۶۶۸ قانون مدنی حساب مدت وکالت خود را به موکل بدهد.

**۴.۴.۲. اشتراک و افتراق سپرده‌گذاری و وکالت:** با عنایت به اوصاف و ویژگی‌های بارز عقد وکالت که سابقاً آمد، روشن است که قرارداد سپرده‌گذاری قرض‌الحسنه با عنایت به اوصاف آن و مشخصاً تملیکی بودن، لازم بودن و عینی بودن، قطعاً وکالت نیست، مضافاً ماده ۴ قانون عملیات بانکی بدون ربا مسئولیتی فراتر از امین در این قسم از سپرده‌ها برای بانک پیش‌بینی کرده است. اما در خصوص قراردادهای سپرده‌گذاری مدت‌دار صراحتاً تبصره‌ی ماده ۳ قانون عملیات بانکی بدون ربا می‌گوید: «سپرده‌های مدت‌دار که بانک در به‌کارگیری آن‌ها وکیل است: در امور مشارکت، اجاره به شرط تملیک، معاملات اقساطی، مزارعه یا مساقات، سرمایه‌گذاری مستقیم سلف و معامله مورد استفاده قرار می‌گیرد» ماده‌ی ۱۱ دستورالعمل‌های اجرایی قانون عملیات بانکی و ماده ۹ آیین‌نامه فصل دوم قانون عملیات بانکی نیز رابطه میان سپرده‌گذار و بانک را به وکالت تعبیر کرده‌اند (توکلی، ۱۳۸۱: ۷۲).

سوالی که مطرح می‌شود این است که آیا باید در خصوص سپرده‌های مدت‌دار از آنچه گفتیم بگذریم و بگوییم قرارداد سپرده‌گذاری مدت‌دار عقد وکالت است؟ به نظر نمی‌رسد قرارداد سپرده‌گذاری چه از نظر تحلیل علمی و چه از نظر مقتضیات عملی عقد وکالت باشد و بر وکالت خواندن این رابطه اشکالات متعددی وارد است که ذیلاً به برخی از آن‌ها به طور مختصر اشاره می‌گردد:

اول: وکالت عقد تملیکی نیست، اذنی یا نهایتاً عهدی است حال این که پذیرفتن تملیک در قرارداد سپرده‌گذاری مشکلات بسیاری ایجاد می‌کند. بانک‌ها در فعالیت‌های اقتصادی خود که وجوه آن از محل سپرده‌گذاری‌ها بدست می‌آید عملاً به عنوان مالک عمل می‌نمایند و اشخاص طرف قرارداد با بانک‌ها نیز آن‌ها را اصیل می‌دانند نه وکیل، از این رو اعمال بانک‌ها دامن‌گیر خود آن‌ها می‌شود و نه سپرده‌گذار اما اگر بگوییم قرارداد سپرده‌گذاری مدت‌دار وکالت است یعنی بانک به عنوان نماینده موکل عمل

می‌کند و تعهدات قراردادی بانک‌ها با ثالث باید دامن‌گیر اصیل یعنی سپرده‌گذار باشد. از نظر عملی هم پذیرش نمایندگی بانک دشوار است مؤید این کلام این‌که بانک‌ها کاملاً آزادانه و بسان مالک عمل می‌نمایند نه این‌که نماینده‌ای تحت اوامر مالک باشند. همچنین گفته شده است که نظریه وکالت موجد اختلال در روند فعالیت بانک‌ها می‌شود زیرا بانک به عنوان وکیل موظف خواهد بود که وجوه را به تفکیک نگهداری و برای هر کدام حساب جداگانه‌ای اختصاص داده و محل به‌کارگیری و سود حاصله هر یک را جداگانه محاسبه نماید در حالی که این امر در بانک‌ها با میلیون‌ها سپرده‌گذاری عادتاً ممکن نخواهد بود (شریفی، ۱۳۸۴: ۲۱۷).

دوم: وکالت در قانون مدنی عقدی جایز و حتی جواز آن از باب اذنی بودن است که با فوت و حجر متعاقدين، عقد منفسخ می‌شود در صورتی که در قراردادهای سپرده‌گذاری مدت‌دار این‌گونه نیست. به عنوان نمونه در یک سپرده‌گذاری دو ساله اگر در سال اول سپرده‌گذار فوت نماید عقد منفسخ نمی‌شود اما اگر قرارداد سپرده‌گذاری را وکالت در نظر آوریم انحلال آن با فوت و حجر امری بدیهی است. در نتیجه در لزوم و جواز هم این دو با هم ناسازگارند و به عبارت دیگر طبع قراردادهای سپرده‌گذاری با جواز سازگار نیست.

سوم: پیش‌تر در بحث پیرامون ودیعه، عاریه، مضاربه مکرراً متذکر شدیم که مسئولیت امین در فرض تلف یا نقصان مال متفرع بر تعدی و یا تفریط است در غیر این صورت امین مسئولیتی ندارد. دیدیم که وکیل هم امین است و مطابق قواعد نظیر ماده‌ی ۶۳۱ قانون مدنی مسئولیت او در فرض تعدی و یا تفریط است. اما این حرف را در قرارداد سپرده‌گذاری نمی‌توان زد زیرا اولاً: ید بانک نسبت به سپرده‌ها امانی نیست. ثانیاً: در سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار نیز با این‌که بانک مالک آن می‌شود بانک‌ها می‌توانند بازپرداخت اصل سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار را تعهد یا بیمه کنند و با توجه به این مهم که در عرف بانکداری همواره این تعهد دیده می‌شود وفق مواد ۲۲۰ و ۲۲۵ قانون مدنی باید این تعهد را برای بانک‌ها در برابر سپرده‌گذاران پذیرفت به طوری که در آیین‌نامه‌ها و دستورالعمل‌های اجرایی بانک‌ها مکلف به این مهم شده‌اند. ثالثاً: ممکن است گفته شود می‌توان با نظریه وکالت هم مشکل را حل کرد بدین نحو که در ضمن

عقد وکالت شرط ضمان وکیل را نمود اما به نظر می‌رسد از نظر قانون مدنی و مشهور فقهای امامیه در صحت شرط ضمان تردید وجود دارد و آنچه در ماده ۴ قانون عملیات بانکی آمده است شرط ضمان نیست<sup>۱۰</sup>، به عبارت دیگر شرط ضمان یک شرط نتیجه و ذیل ماده ۴ قانون عملیات بانکی یک شرط فعل است. رابعاً: همچنین می‌توان گفت تعهد وکیل تعهد به وسیله است حال این‌که تعهد بانک تعهد به نتیجه است و این مهم از ماده‌ی ۴ قانون عملیات بانکی مستفاد می‌شود. خامساً: اگر ما مسئولیت بانک را بسان وکیل در صورت تعدی و یا تفریط در نظر آوریم رغبت سپرده‌گذاران برای سپرده‌گذاری به شدت کاهش می‌یابد.

چهارم: این‌که بانک بخواهد به عنوان وکیل در فعالیت‌های موضوع تبصره ماده ۳ قانون عملیات بانکی از سوی سپرده‌گذار شرکت کند به این معناست که سود حاصل از اعمالی که به نیابت انجام می‌دهد برای موکل یعنی سپرده‌گذار باشد چون اصیل سپرده‌گذار است و بانک باید صرفاً به گرفتن حق الوکاله اکتفا نماید. ماده ۶۷۶ قانون مدنی در این خصوص می‌گوید: «حق الوکاله وکیل تابع قرارداد بین طرفین خواهد بود و اگر نسبت به حق الوکاله یا مقدار آن قرارداد نباشد تابع عرف و عادت است و اگر عادت مسلمی نباشد وکیل مستحق اجرت‌المثل است». حال این‌که در قرارداد سپرده‌گذاری به هیچ وجه این‌گونه نیست. در مقابل میزان سرمایه‌ایی که سپرده‌گذار به بانک تحویل می‌دهد حسب قواعد و شرایط سود معین و از پیش تعیین شده به سپرده‌گذار تعلق می‌گیرد<sup>۱۱</sup> نه این‌که کل سود حاصل از فعالیت‌ها برای او باشد و بانک مبلغی را به عنوان حق الوکاله بگیرد بلکه حتی ممکن است سپرده‌گذار اصلاً هیچ‌گاه از میزان سود حاصل از فعالیت‌های بانک آگاه نگردد.

پنجم: همان‌طور که دیدیم در صورتی که عقد وکالت مطلق باشد مطابق ماده‌ی ۶۶۱ قانون مدنی اختیارات وکیل فقط مربوط به اداره کردن اموال موکل خواهد بود (شریفی، ۱۳۸۴: ۲۲۱) اما در قرارداد سپرده‌گذاری این‌گونه نیست و بانک می‌تواند فعالیت مذکور در تبصره ماده ۳ قانون عملیات بانکی را که در سطرهای پیشین به آن اشاره شد نظیر مزارعه، مساقات ... انجام دهد.

ششم: با توجه به این‌که در قرارداد وکالت وکیل به عنوان نماینده موکل عمل می‌کند و اعمال وکیل دامن‌گیر موکل می‌شود بدیهی است که اعمال و فعالیت‌های نام‌برده تحت نظارت موکل باشد. از این‌رو همان‌طور که پیش از این اشاره شد یکی از تکالیف وکیل وفق ماده‌ی ۶۶۸ قانون مدنی ارائه حساب دوره تصدی به موکل است. حال اگر به آن‌چه در تبصره ماده ۳ قانون عملیات بانکی بدون ربا آمده است پایبند باشیم باید بانک را ملزم بدانیم که حساب دوره تصدی مدت وکالت خود که شامل فعالیت‌هایی که با سرمایه سپرده‌گذار انجام داده است هم می‌شود به سپرده‌گذار ارائه دهد. در صورتی که هیچ‌گاه بانک‌ها به این صورت عمل نمی‌کنند. حتی برخی با عنایت به محرمانه بودن بسیاری از فعالیت‌های بانکی این تکلیف را عامل نابودی و ورشکستگی بانک‌ها اعلام نموده‌اند (شریفی، ۱۳۸۴: ۲۱۰).

از این‌رو روشن است که ماهیت حقوقی سپرده‌گذاری مدت‌دار علی‌رغم تصریح تبصره ماده‌ی ۳ قانون عملیات بانکی بدون ربا با وکالت سازگار نیست و این تبصره صرف نظر از این‌که به هیچ وجه با قصد متعاقبین که در اعمال حقوقی کارگزار اصلی هستند، هماهنگ نیست با قواعد باب وکالت هم سازگاری ندارد و همان‌طور که گفته شد و در ادامه نیز خواهد آمد سپرده‌گذاری قراردادی تملیکی است و سرمایه صاحبان حساب به تملیک بانک در می‌آید. عرف بانکداری نیز حکایت از وکیل نبودن بانک در بهره‌برداری از سرمایه سپرده‌گذاران دارد. شایان ذکر حقوق بانکی ریشه در عرف تجار و بازرگانان دارد و این عرف مادامی که مخالف قوانین امری نباشد، محترم است (السان، ۱۳۸۹: ۲۷) ماده ۲۲۵ قانون مدنی نیز متعارف بودن امری در عرف و عادت به طوری که عقد بدون تصریح هم منصرف به آن باشد به منزله ذکر در عقد می‌داند.

سوالی که به ذهن می‌رسد این است که چرا مقنن تلاش نموده قرارداد سپرده‌گذاری مدت‌دار را وکالت معرفی نماید؟ به نظر می‌رسد نظریه وکالت برای غیر ربوی نمودن فعالیت بانک‌ها عرضه گردیده است زیرا از نظر اسلام پرداخت سود به حساب سپرده‌گذاران ربا محسوب می‌شود برای حل این مشکل قانون بانکداری بدون ربا در سال ۶۲ مفهوم شناخته شده بهره را کنار نهاد و سود مبتنی بر عقود اسلامی از قبیل مضاربه، مشارکت مدنی و حقوقی، اجاره به شرط تملیک جایگزین آن گردید و برای

توجیه سود پرداختی به سپرده‌های مشتریان نیز به نظریه وکالت توسل جسته شده است (کاتوزیان، ۱۳۸۱: ۵۹۹).

#### ۴.۵. سپرده‌گذاری و قرارداد قرض

۴.۵.۱. ویژگی‌ها و اوصاف عقد قرض: قانون مدنی در ماده ۶۴۸ در تعریف قرض می‌گوید: «قرض عقدی است که به موجب آن احد طرفین مقدار معینی از مال خود را به طرف دیگر تملیک می‌کند که طرف مزبور مثل آن را از حیث مقدار و جنس و وصف رد نماید، و در صورت تعذر رد مثل قیمت یوم الرد را بدهد». اوصاف و ویژگی‌های بارز عقد قرض بدین قرار است:

اول: قرض عقدی تملیکی است. این مهم به خوبی از صدر ماده‌ی ۶۴۸ قانون مدنی قابل برداشت است. در قرض بر خلاف عاریه مال مورد قرض مقتضی تملیک می‌شود از این رو مانند هر مالکی حق دارد آنچه که بدست آورده از بین ببرد و به دلخواه در آن تصرف کند در مقابل متعهد می‌شود که مثل یا همان چیزی را که گرفته است رد نماید.

دوم: عقد قرض همان‌طور که گفته شده بر خلاف آنچه در فقه شهرت یافته است در حقوق مدنی رضایی است و دلیلی بر این‌که قبض شرط صحت آن باشد دیده نمی‌شود اصل هم بر عدم وجود این شرط است.

سوم: قرض عقدی لازم است. البته در قانون مدنی تصریحی در این خصوص دیده نمی‌شود اما با این حال نظر مشهور اندیشمندان حقوقی بر لزوم این عقد است<sup>۱۲</sup> با قرض مقتضی مالک موضوع عقد می‌شود بنابراین مقرض دیگر نمی‌تواند عین آن را مطالبه نماید مقتضی هم نمی‌تواند از پرداخت مثل آنچه گرفته امتناع کند. نباید تصور شود این‌که وام گیرنده می‌تواند عین آنچه را که گرفته است بر گرداند به منزله جواز عقد از سوی اوست چه این‌که همان‌طور که گفته شده هر مدیونی در انتخاب مصداق مالی که برای ادای دین می‌پردازد آزاد است. از این‌رو است که اگر مالی که تملیک



گردیده ناقص شود مقترض نمی‌تواند آن را بابت بدهی خود بدهد در حالی که اگر فسخ عقد در اختیار او بود ناقص شدن مال مانع از اجرای حق او نبود. چهارم: در صورتی که مال مورد قرض تلف یا ناقص شود ضمان آن بر عهده مقترض می‌باشد که مالک آن گردیده است و ید نام‌برده مانند مستعیر امانی نیست تا مسئولیت در فرض تعدی یا تفریط او باشد.

**۴.۵.۲. اشتراک و افتراق سپرده‌گذاری و قرض:** همان‌طور که به نظر می‌رسد میان عقد قرض و قرارداد سپرده‌گذاری مشخصاً قرارداد سپرده‌گذاری قرض‌الحسنه شباهت‌های زیادی بدین قرار وجود دارد. اول: هر دو تملیکی و لازم هستند. دوم: در قرارداد سپرده‌گذاری هم مسئولیت بانک بسیار گسترده‌تر از امان است تا جایی که در ماده‌ی ۴ قانون عملیات بانکی بدون ربا می‌خوانیم «بانک‌ها مکلف به باز پرداخت اصل سپرده‌های قرض‌الحسنه (پس انداز و جاری) هستند و می‌توانند اصل سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار را تعهد یا بیمه نمایند.» سوم: زمانی که سپرده‌گذاری مقدار معینی وجه نزد بانک می‌نهد بانک مکلف نیست مانند آنچه در عاریه گفتیم عین آن را برگرداند چه از یک سو وجوه مذکور به بانک تملیک شده است و از سوی دیگر پول در عرض زمان مالی مثلی است از این‌رو بانک می‌تواند مقدار اسکناس معادل آن به سپرده‌گذار برگرداند هر چند که دقیقاً همان اسکناس‌ها با همان شماره سریالی نباشد که از سپرده‌گذار گرفته بود. چهارم: در قراردادهای سپرده‌گذاری از نوع قرض‌الحسنه ممکن است گفته شود به‌کارگیری کلمه «قرض» در عنوان این قسم از سپرده‌گذاری‌ها این نظر را تأیید می‌کند سپرده‌گذاری لااقل در این قسم ماهیتاً عقد قرض است. به نظر می‌رسد مشابهت مذکور بسیاری از صاحب نظران را قانع نموده است که قرارداد سپرده‌گذاری عقد قرض است. به عنوان مثال دکتر کاتوزیان می‌گوید «... پس باید نظر مؤلفانی که رابطه صاحبان سرمایه و بانک را تابع قواعد قرض دانسته‌اند به عنوان اصل تأیید کرد» (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۷۴؛ صدر: ۷۳، السان، ۱۳۸۹: ۱۱۰؛ فرزین وش، فراهانی، ۱۳۸۱: ۳۳).

به نظر می‌رسد باید به شباهت‌های فوق میان قرارداد سپرده‌گذاری و عقد قرض اذعان نمود و بیان داشت که هیچ یک از عقود معین که تاکنون به مقایسه آن با قرارداد سپرده‌گذاری پرداختیم تا به این اندازه با قرارداد سپرده‌گذاری مشابهت نداشته است اما آنچه ایجاد تردید جدی می‌کند این است که به نظر نمی‌رسد به هیچ وجه سپرده‌گذار قصد قرض دادن مبلغی پول به بانک را داشته باشد، به نظر نمی‌رسد که بانک هم به هیچ وجه قصد قرض گرفتن پول از سپرده‌گذار را داشته باشد. سپرده‌گذار در قرارداد سپرده‌گذاری قرض‌الحسنه پس انداز می‌خواهد مبلغی پول در حساب خود نگهداری کند تا این‌که نه تنها از حفاظت آن مطمئن باشد و در صورت امکان، شانس خود را در بردن جایزه امتحان کند بلکه بتواند در مصرف آن برای امور خیریه و احسان نیز مشارکت نماید، از این‌رو مطلقاً در نظر ندارد که خدمتی به بانک بکند. یادآور می‌شویم بانک‌ها پس از محاسبات لازم و کنار گذاشتن مبالغی برای پاسخگویی به مشتریان باقی‌جوده سپرده‌های قرض‌الحسنه را برای پرداخت وام بدون بهره به نیازمندان به کار می‌گیرند (السان، ۱۳۸۹: ۱۱۱). در نتیجه با توجه به این‌که در اعمال حقوقی کارگزار اصلی قصد متعاقدين است و عقود از قصود متابعت می‌کنند، پذیرش قرض بودن سپرده‌گذاری همراه با اشکال جدی است و این‌که سپرده‌گذار در حساب‌های جاری می‌تواند از حساب خود برداشت کند سبب نمی‌شود آن را قرض تلقی نماییم زیرا دادن مهلت به گونه‌ای در قرارداد نشان از تسلیم مال در جهت منافع دریافت‌کننده وجوه و قرض است در حالی که در سپرده‌گذاری قرض‌الحسنه سپرده‌گذار می‌تواند هر زمان وجوه سپرده را مطالبه کند و مضافاً این‌که در عرف هم به این‌گونه قراردادها قرض خطاب نمی‌شود. در قراردادهای سپرده‌گذاری مدت‌دار هم از یک سو قصد اصلی سپرده‌گذار مشارکت در سود حاصل از فعالیت‌های بانک است نه قرض دادن مبلغی پول و از سوی دیگر با توجه به تصریح تبصره ماده ۳ قانون عملیات بانکی که صراحتاً رابطه سپرده‌گذار و بانک را وکالت دانسته است پذیرش قرض بودن آن به مراتب دشوارتر است. به نظر می‌رسد صرف مشابهت‌های بسیار این دو نهاد حقوقی نباید موجب شود آن‌ها را یکسان قلمداد نماییم. در ادامه ماهیت انواع مختلف قراردادهای سپرده‌گذاری بیان می‌گردد.

### ۵. ماهیت حقوقی قرارداد سپرده‌گذاری در نظر علمای علم حقوق

پس از مطالعه اوصاف قرارداد سپرده‌گذاری و مقایسه آن با عقود مشابه اکنون راحت‌تر می‌توان نسبت به ماهیت قرارداد سپرده‌گذاری اظهار نظر نمود. شایسته است به برخی نظریات در این خصوص اشاره شود.

مرحوم دکتر امامی شارح اول قانون مدنی این بحث را ذیل عنوان «امانت بر خلاف قاعده» مطرح نموده است و می‌گوید در این قرارداد برخلاف ودیعه اولاً: مال به امین تملیک می‌شود و ثانیاً: امین متعهد می‌گردد که مثل آنچه گرفته است، از حیث مقدار، جنس و وصف مسترد دارد در حالی که در ودیعه، عین باید مسترد شود. ایشان معتقد است این نوع امانت مانند قرض است با این فرق که در قرض، گیرنده مال برای انتفاع خود آن را قرض می‌نماید و در مورد مزبور گیرنده درخواستی ندارد بلکه امانت‌گذار برای نفع خود آن را می‌سپارد. مورد امانت خلاف قاعده مانند مورد قرض اموال مثلی خواهد بود و عموماً نسبت به پول انجام می‌شود (امامی، ۱۳۷۵: ۱۷۸).

به‌کارگیری عنوان امانت خلاف قاعده در حقوق مدنی ما با توجه به مباحثی که پیش‌تر بیان شد خالی از اشکال نیست. زیرا همان‌طور که مرحوم امامی بیان داشتند در این جا مال به بانک تملیک می‌شود و بانک تکلیف به رد عین مال ندارد بلکه آنچه مسترد می‌شود، مثل مال است. مسئولیت بانک هم فراتر از امین است. کما این‌که در ماده ۴ قانون عملیات بانکی، بانک‌ها مکلف به بازپرداخت اصل سپرده‌های قرض‌الحسنه شده‌اند. در خصوص همانند خواندن این قسم قراردادها با قرض، همان‌طور که گفته شد، گرچه شباهت‌هایی وجود دارد اما چون هیچ‌یک از متعاقدین قصد قرض ندارند در قرض خواندن این قراردادها تردید جدی ایجاد می‌شود.

یکی دیگر از صاحب نظران، این قرارداد را قسمی از «ودیعه خلاف قاعده» دانسته است. او می‌گوید بانک مکلف به برگرداندن مثل مال است نه عین آن. با پیدایش ملکیت برای بانک نسبت به سپرده مشتریان، سپرده‌گذار به یک بستانکار تبدیل می‌شود و هر گاه سپرده‌گذار همه یا بخشی از سپرده خود را درخواست کند بانک از وجوه متعلق به خود به او پرداخت می‌کند (کاشانی، ۱۳۸۸: ۱۷۵). ایشان در ادامه می‌گوید از

آنجا که ماهیت حقوقی سپرده‌گذاری بانکی ودیعه است، بنابراین هر چند سپرده‌گذار از بانک بستانکار می‌شود ولی بانک نمی‌تواند در برابر طلب دیگری که از سپرده‌گذار دارد دست به تهاتر زند زیرا عقد ودیعه تکلیف رد امانت را به گونه مطلق بر دوش سپرده‌گیر بار می‌کند (کاشانی، ۱۳۸۸: ۱۷۷).

همان اشکالاتی که بر ودیعه خواندن این عقد گفته شد بر این نظر هم وارد است و به نظر نمی‌رسد ودیعه‌ای را بدون در نظر گرفتن اوصاف اساسی آن بتوان تصور کرد. صاحب کتاب پر ارج الفارق در پاسخ به این سوال که آیا سپرده بانکی ودیعه است می‌گوید: این قرارداد آثار تملیک دارد، زیرا بانک چون مالک، آن را به نفع خود به جریان می‌گذارد و برای خود بهره می‌گیرد. این با طبع ودیعه نمی‌سازد. در این میان بانک بهره‌ای به سپارنده وجه می‌دهد که وجود و حضور قرض (نه ودیعه) را اعلان می‌کند. تملیک در قرض است، در ودیعه نیست. مالکیت موقت بانک در آن سپرده هرگز با مفهوم نیابت در تصرف از جانب مالک اصلی وجوه میانه‌ای ندارد ... (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۲۴۸).

هیچ یک از نویسندگان فوق میان سپرده‌گذاری قرض‌الحسنه و مدت‌دار قائل به تفکیک نگردیده‌اند. دکتر کاتوزیان با توجه به مشابهت‌هایی که میان قرض و قرارداد سپرده‌گذاری قرض‌الحسنه است، این قسم سپرده‌گذاری را قرض می‌داند و معتقد است عرف تجارت و شرایط باز کردن این گونه حساب‌ها در بسیاری موارد قواعد حاکم بر روابط طرفین را از عقد قرض جدا می‌سازد ولی این انحراف‌ها ماهیت عمل حقوقی را دگرگون نمی‌سازد و به همین جهت در هر جا که قرارداد و عرف حکمی ندارد باید قواعد قرض را قابل اجرا دانست (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۷۵). ایشان اجرای قواعد قرض را در سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار دشوار می‌دانند و حکم تبصره ماده ۳ قانون عملیات بانکی که رابطه سپرده‌گذار با بانک را وکالت خوانده با وصف تملیکی بودن قرض منافی می‌داند. مفاد بخش اخیر ماده ۴ قانون فوق که اعلام می‌دارد بانک‌ها می‌توانند بازپرداخت اصل سرمایه‌گذاری مدت‌دار را تعهد و بیمه نمایند این نکته را تأیید می‌کند و نشان می‌دهد که سرمایه به عنوان وام گرفته نشده است (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۷۵). در خصوص ماهیت حقوقی سپرده‌ها مدت‌دار ایشان معتقد است که اتحاد ناشی از

جمع سرمایه‌ها خود شخصیتی می‌یابد که مدیر آن بانک است. هر صاحبان سپرده در آن سهم دارد لیکن این مجموعه خود اصالت می‌یابد بانک نماینده و مظهر آن شخصیت است. بانک کارگزار هر صاحب سپرده‌ای است و رابطه آن‌ها وکالت نیست به همین جهت است که سپرده‌گذار نظارتی بر کار بانک ندارد و مرگ و حجر او هم رابطه حقوقی را منحل نمی‌کند. بنابراین سپرده‌گذاری در بانک پیوستن به قراردادی الحاقی و جمعی نظیر خرید سهام یا پذیره نویسی در شرکت است، شرکتی که به حکم قانون و بر مبنای نظم خاص به وجود آمده و بانک مدیر و امین آن قرار گرفته است ... (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۷۵).

در خصوص سپرده‌های قرض‌الحسنه همان‌طور که بیان شد، قرض دانستن آن با این اشکال جدی رو به رو است که قصد طرفین متعاقدین عقد، قرض نیست. از این رو لزومی در توجیه این قرارداد در قالب عقود معین قانون مدنی دیده نمی‌شود. با وجود ماده ۱۰ قانون مدنی و مقررات بانکداری بدون ربا مشکلی از باب شروط ابتدایی دیگر مطرح نیست تا بر لزوم توجیه این قرارداد در قالب عقود معین قانون مدنی علی‌رغم تفاوت‌های اساسی آن‌ها تأکید شود.

در خصوص سپرده‌های مدت‌دار از یک طرف بر تبصره ماده ۳ قانون عملیات بانکی بدون ربا، مطابق آنچه پیش‌تر گفته شد، اشکالات جدی وارد است و قطعاً نمی‌توان ماهیت آن را قالب عقد وکالت تحلیل کرد. از طرف دیگر پذیرش تحقق شخصیت حقوقی برای این قسم از سپرده‌ها و اداره آن توسط بانک آن گونه که گفته شده است نیز خالی از اشکال به نظر نمی‌رسد زیرا اولاً: برای تحقق شخصیت حقوقی اجزای مختلفی لازم است که یکی از عمده‌ترین آن‌ها اعطای این شخصیت توسط قانون‌گذار است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۳: ۱۲۳؛ تفرشی، ۱۳۷۸: ۵۴ به بعد). چه این‌که در مواد ۵۸۳ به بعد قانون تجارت، قانون‌گذار این شخصیت را به شرکت تجاری پس از تشکیل، به مؤسسات غیر تجاری پس از ثبت و به مؤسسات دولتی و بلدی به محض ایجاد اعطا نموده است. همین‌طور در مورد موقوفات مطابق ماده ۳ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه و ... از این رو بسیاری از نویسندگانی که در مقام تعریفی از شخصیت حقوقی به همین مسأله اشاره نموده‌اند<sup>۱۳</sup> حال این‌که در

خصوص سپرده‌های بانکی چنین شخصیتی از سوی قانون‌گذار اعطا نگردیده است و اصل هم بر عدم وجود چنین شخصیتی است. ثانیاً: آثار پذیرش شخصیت حقوقی هم ملاحظه نمی‌گردد. در این قسم آن‌چه اتفاق می‌افتد این است که سپرده‌گذار وجوه خود را به بانک می‌دهد و بانک می‌بایست وجوه دریافتی را در فعالیت‌های مذکور در تبصره ماده ۳ قانون عملیات بانکی بدون ربا بکار اندازد و سود حاصل شده، وفق ماده ۵ قانون مذکور مطابق قرارداد طرفین متناسب با مدت و مبلغ سپرده تقسیم گردد.

### ۶. نتیجه‌گیری

ماهیت حقوقی قراردادهای سپرده‌گذاری برای مدت‌ها مسکوت مانده بود. علت این امر شاید عدم پیش‌بینی بحث در قوانین بود تا این‌که در سال ۶۲ قانون عملیات بانکداری بدون ربا سپرده‌ها را به قرض‌الحسنه و مدت‌دار تقسیم نمود و صرفاً قسم اخیر در ماده ۳ عقد وکالت قلمداد نمود که همراه با اشکالات مهمی است. از این‌رو پژوهش حاضر انجام و نتایج ذیل بدست آمد:

**الف:** قرارداد سپرده‌گذاری نزد بانک‌ها دارای خصابصی بدین شرح است: اولاً: قراردادی تملیکی هستند، زیرا در ماده ۴ آیین‌نامه فصل دوم قانون عملیات بانکی تملیکی بودن سپرده‌های قرض‌الحسنه که خود شامل سپرده‌های قرض‌الحسنه پس‌انداز و جاری می‌شود با این عبارت مورد تأیید قرار گرفته است که سپرده قرض‌الحسنه (جاری و پس‌انداز) جزء منابع بانک محسوب است. بدیهی است که لازمه عرفی و قانونی چنین امری، به تملیک بانک در آمدن وجوه مذکور است. در خصوص سپرده‌گذاری مدت‌دار نیز باید گفت با توجه به ماهیت این قسم از قراردادهای سپرده‌گذاری، قصد متعاقدین، عرف بانکداری و این‌که بانک در آن بسان مالک تصرف می‌کند و طرف قرارداد هم بانک را اصیل می‌داند نه وکیل، می‌بایست آن را تملیکی دانست. ثانیاً: قراردادی لازم است، چه این‌که با توجه به عدم وجود مبانی جواز در قراردادهای سپرده‌گذاری، تملیکی خواندن این قراردادها با جایز بودن آن ناسازگار به نظر می‌رسد زیرا بر هم زدن یک جانبه عقد دخل و تصرف در دارایی دیگران محسوب می‌شود که با عنایت به اصل

استقلال دارایی افراد از یکدیگر و عدم ولایت شخص بر شخص دیگر مردود است. ثالثاً: قرارداد سپرده‌گذاری قراردادی عینی محسوب می‌شود و قبض سپرده ناشی از ماهیت آن است و بدون آن نمی‌توان تحقق ماهیت قرارداد سپرده‌گذاری را تصور کرد. به عبارت دیگر تسلیم سپرده شرط تحقق آن است نه قید موضوع قرارداد.

ب: هیچ یک از دو قسم قراردادهای سپرده‌گذاری با عقود معین مذکور در قانون مدنی همسان نیست. بدین دلیل که عقود به ظاهر مشابه، دارای خصایصی کاملاً متفاوت از قراردادهای سپرده‌گذاری هستند. به عنوان مثال ودیعه، عاریه، مضاربه و یا وکالت، از عقود امانی بوده و اساساً انتقال مالکیتی در این عقود صورت نمی‌پذیرد، مسئولیتی غیر از موارد تعدی و تفریط متوجه امین نیست، و ... در حالی که در قرارداد سپرده‌گذاری صرف نظر از این که قصد طرفین با توجه به تملیکی بودن این قرارداد با هیچ یک از این عقود قابل تطبیق نیست، مطابق ماده ۴ قانون عملیات بانکی، بانکها مکلف به بازپرداخت اصل سپرده‌های قرض‌الحسنه هستند. بر اساس ماده ۲ آیین‌نامه فصل دوم قانون عملیات بانکی استرداد اصل سپرده‌های قرض‌الحسنه نیز توسط بانکها تعهد و تضمین شده است. در سپرده‌های مدت‌دار هم وفق ذیل ماده ۴ قانون عملیات بانکی بانکها «می‌توانند اصل سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار را تعهد و بیمه کنند»، در عرف بانکداری و قراردادهای مربوطه همواره این تعهد دیده می‌شود در نتیجه مطابق مواد ۲۲۰ و ۲۲۵ قانون مدنی می‌بایست ولو در صورت عدم پیش‌بینی در قرارداد تعهد بانک را در این خصوص پذیرفت. به علاوه این که در صورتی که مسئولیت بانکها محدود به فرض تعدی و تفریط شود، دیگر اشخاص تمایل و انگیزه‌ها خود را برای به سپرده نهادن اموال خود نزد مقامی مطمئن را از دست می‌دهند.

پ: با توجه به اوصاف و آثار بررسی شده قراردادهای سپرده‌گذاری و مقایسه آنها با اوصاف و آثار سایر قراردادهای سپرده‌گذاری‌های قرض‌الحسنه پس انداز و هم در سپرده‌گذاری‌های مدت‌دار با هر گونه قالب عقود معین می‌بایست ماهیتی مستقل در قالب ماده ۱۰ قانون مدنی به شرح ذیل برای آنها قائل شد. یادآور می‌شویم با وجود ماده ۱۰ قانون مدنی و مقررات بانکداری بدون ربا مشکلی از باب شروط ابتدایی دیگر

مطرح نیست تا بر لزوم توجیه این قرارداد در قالب عقود معین قانون مدنی علی‌رغم تفاوت‌های اساسی آن‌ها تأکید گردد.

ت: در سپرده‌های قرض‌الحسنه با وجود شهرت، قرض دانستن آن با این اشکال جدی رو به رو است که نه سپرده‌گذار و نه بانک آن گونه که گفته شد قصد انعقاد عقد قرض را ندارد. توضیح این‌که سپرده‌گذار در قرارداد سپرده‌گذاری قرض‌الحسنه پس‌انداز می‌خواهد مبلغی پول در حساب خود نگهداری کند تا نه تنها از حفاظت آن مطمئن باشد و در صورت امکان، شانس خود را در بردن جایزه امتحان کند، بلکه بتواند در مصرف آن برای امور خیریه و احسان نیز مشارکت نماید، از این رو مطلقاً در نظر ندارد که به بانک خدمت کند. یادآور می‌شویم بانک‌ها پس از محاسبات لازم و کنار گذاشتن مبالغی برای پاسخگویی به مشتریان باقی وجوه سپرده‌های قرض‌الحسنه را برای پرداخت وام بدون بهره به نیازمندان به کار می‌گیرند.

ث: در خصوص سپرده‌های مدت‌دار از یک طرف بر تبصره ماده ۳ قانون عملیات بانکی بدون ربا که ماهیت آن را وکالت خوانده است اشکالات جدی وارد است نظیر این‌که بانک‌ها در فعالیت‌های اقتصادی خود که وجوه آن را از محل سپرده‌گذاری‌ها بدست می‌آورند عملاً به عنوان مالک و نه ماذون از ناحیه سپرده‌گذار عمل می‌نمایند و اشخاص طرف قرارداد با بانک‌ها نیز آن‌ها را اصیل می‌دانند نه وکیل، از این رو اعمال بانک‌ها دامن‌گیر خود آن‌ها می‌شود و نه سپرده‌گذار، اما اگر بگوییم قرارداد سپرده‌گذاری مدت‌دار وکالت است یعنی بانک به عنوان نماینده موکل عمل می‌کند و تعهدات قراردادی بانک‌ها با ثالث باید دامن‌گیر اصیل یعنی سپرده‌گذار شود و بانک‌ها حساب‌های دوره وکالت خود را نیز به سپرده‌گذاران وفق ماده ۶۶۸ قانون مدنی ارائه دهند، اشکال دیگر این‌که اگر مسئولیت بانک را بسان وکیل در صورت تعدی و یا تفریط در نظر آوریم، رغبت سپرده‌گذاران برای سپرده‌گذاری به شدت کاهش می‌یابد، همچنین اگر بانک بخواهد به عنوان وکیل در فعالیت‌های موضوع تبصره ماده ۳ قانون عملیات بانکی از سوی سپرده‌گذار شرکت کند به این معناست که سود حاصل از اعمالی که به نیابت انجام می‌دهد برای موکل یعنی سپرده‌گذار باشد، چون اصیل



سپرده‌گذار است و بانک باید صرفاً به گرفتن حق‌الوکاله اکتفا نماید. از طرف دیگر پذیرش تحقق شخصیت حقوقی برای این قسم از سپرده‌ها و اداره آن توسط بانک نیز خالی از اشکال به نظر نمی‌رسد زیرا اولاً: یکی از مهم‌ترین شرایط تحقق چنین شخصیتی اعطای آن از سوی قانون‌گذار است همان‌طور که در مواد ۵۸۳ به بعد قانون تجارت قانون‌گذار این شخصیت را به شرکت تجاری پس از تشکیل، به مؤسسات غیر تجاری پس از ثبت و به مؤسسات دولتی و بلدی به محض ایجاد اعطا نموده است حال این‌که در خصوص سپرده‌های بانکی چنین شخصیتی از سوی قانون‌گذار اعطا نگردیده است و اصل هم بر عدم وجود چنین شخصیتی است. ثانیاً: آثار پذیرش شخصیت حقوقی هم ملاحظه نمی‌گردد.

در این قسم آنچه اتفاق می‌افتد این است که سپرده‌گذار وجوه خود را به بانک می‌دهد و بانک می‌بایست وجوه دریافتی را در فعالیت‌های مذکور در تبصره ماده ۳ قانون عملیات بانکی بدون ربا بکار اندازد و سود حاصل وفق ماده ۵ قانون مذکور مطابق قرارداد طرفین متناسب با مدت و مبلغ سپرده تقسیم گردد.

### پی‌نوشت‌ها

۱. سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار که بانک در بکار گرفتن آن‌ها وکیل است، در امور مشارکت، مضاربه، اجاره بشرط تملیک، معاملات اقساطی، مزارعه، مساقات، سرمایه‌گذاری مستقیم، معاملات سلف و جعاله مورد استفاده قرار می‌گیرد.

۲. نظر به این‌که قرارداد سپرده‌گذاری را تملیکی دانستیم نه اذنی و امکان مطالبه عین آن مال مخالف تملیک و اصل عدم ولایت اشخاص بر دارایی دیگران است. از حیث مبانی لزوم و جواز در اعمال حقوقی لازم شمردن قراردادهای سپرده‌گذاری بانکی همراه با اشکال نیست، تصور نشود این‌که عمده تکالیف متوجه سپرده‌گیر(بانک) می‌باشد و عمده حقوق برای سپرده‌گذار است موجب جواز این عقد از سوی سپرده‌گذار است. کما این‌که در عقد قرض با وجود این‌که تکالیف متوجه قرض گیرنده و حقوق برای قرض دهنده است اما به دلیل تملیک مال از سوی قرض دهنده و قرض گیرنده عقد را لازم می‌دانند و یا در عقد هبه علی‌رغم این‌که تکالیف برای متبهد ایجاد نمی‌شود ولی نظر به تملیکی بودن نسبت به او عقد لازم است (کاتوزیان، ج ۱، ۸۱: ۶۱۲؛ کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۳۴؛ شهیدی، ۱۳۸۲: ۶۲ و ۸۳؛ بروجردی، ۱۳۸۰: ۲۷۸؛ شهبازی، ۱۳۸۵: ۱۶۱).

۳. استرداد اصل سپرده‌های قرض‌الحسنه توسط بانک‌ها تعهد و تضمین می‌گردد و بانک‌ها مکلفند عندالمطالبه اصل سپرده‌های قرض‌الحسنه را مسترد نمایند.

۴. در صورتی که اگر به جواز قرارداد سپرده‌گذاری قرض‌الحسنه نظر داشته باشیم باید این حق را به سپرده‌گذار بدهیم عین سپرده را مسترد دارد در حالی که سپرده‌گذار عملاً و عرفاً نمی‌تواند عین آن سپرده‌ها مسترد دارد. عدم تعیین مدت در قرارداد سپرده‌گذاری با لزوم آن منافاتی ندارد زیرا عندالمطالبه بودن حق سپرده‌گذار ناشی از طلبی است که وی از بانک دارد و این حق خارج از قرارداد سپرده‌گذاری است.

۵. سپرده‌های قرض‌الحسنه جزو منابع بانک محسوب می‌شود.

۶. در سپرده‌های مدت‌دار هم وفق ذیل ماده ۴ قانون عملیات بانکی بانک‌ها «می‌توانند اصل سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار را تعهد و بیمه کنند» در عرف بانکداری و قراردادهای مربوطه همواره این تعهد دیده می‌شود در نتیجه مطابق مواد ۲۲۰ و ۲۲۵ قانون مدنی می‌بایست ولو در صورت عدم پیش‌بینی در قرارداد تعهد بانک را در این خصوص پذیرفت.

۷. نکته دیگری که در خصوص ماده ۵۵۸ قانون شایسته توجه است و استاد دانشمند دکتر سید مصطفی محقق داماد متذکر شده است این‌که ماده مذکور نظریه‌ای که شرط را موجد یک نوع حق مالی ذمی می‌داند نپذیرفته است (برای مطالعه تفصیلی در این خصوص ر.ک، محقق داماد، ۱۳۸۸: ۳۲۷).

۸. در این‌که اگر سود در عقد مضاربه به نحو مشاع تعیین نشود آیا عقد باطل است یا عقد صحیح است اما مضاربه نیست اختلاف نظر دیده می‌شود (برای ملاحظه نظرات مختلف ر.ک، کاتوزیان، ج ۱، ۱۳۸۱: ۱۱۷).

۹. البته شایسته یادآوری است این استاد فاضل در تقسیم عقد از جهت اثر ذاتی به تملیکی و عهدی بودن اکتفا می‌کند و حرفی از عقود اذنی نمی‌آورد (شهیدی، ۱۳۸۲: ۸۳).

۱۰. بانک‌ها مکلف به بازپرداخت اصل سپرده‌های قرض‌الحسنه (پس‌انداز و جاری) می‌باشند و می‌توانند اصل سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار را تعهد و یا بیمه نمایند.

۱۱. ماده ۵ قانون عملیات بانکی بدون ربا: منافع حاصل از عملیات مذکور در تبصره ۳ این قانون بر اساس قرارداد منعقدۀ متناسب با مدت و مبالغ سپرده‌گذاری و رعایت سهم منابع بانک به نسبت مدت و مبلغ در کل وجوه به کار گرفته شده در این عملیات تقسیم خواهد شد.

۱۲. برای ملاحظه نظرات مختلف در این خصوص ر.ک، شهبازی، ۱۳۸۵: ۱۵۹

۱۳. برای مطالعه تفصیلی در این خصوص ر.ک، تفرشی، ج ۱، ۱۳۷۸: ۵۴ به بعد؛ پاسبان، ۱۳۸۵: ۱۰ به بعد

## منابع

## الف. فارسی

- امامی، سید حسن (۱۳۷۵). *حقوق مدنی*. ج ۲، تهران: انتشارات کتاب فروش اسلامی.
- السان، مصطفی (۱۳۸۹). *حقوق بانکی*. تهران: انتشارات سمت.
- ایزدی فرد، علی اکبر (۱۳۸۳). «تأملی فقهی و حقوقی در مضاربه‌ی بانکی». *مجله‌دانشکده علوم انسانی دانشگاه سمنان*، شماره ۸.
- ایزدی فرد، علی اکبر (۱۳۷۹). «بررسی موضوع بهره در مضاربه بانکی». *مقالات و بررسی‌ها*، شماره ۸۶.
- بروجردی عبده، محمد (۱۳۸۰). *حقوق مدنی*. تهران: انتشارات مجد.
- پاسبان، محمدرضا (۱۳۸۵). *حقوق شرکت‌های تجاری*. تهران: انتشارات سمت.
- تفرشی، محمد عیسی (۱۳۷۸). *مباحث تحلیلی از حقوق شرکت‌های تجاری*. ج ۱، تهران: انتشارات دانشگاه تربیت مدرس.
- توکلی، محمد جواد (۱۳۸۱). «بررسی توزیع سود سپرده‌ها در نظام بانکی جمهوری اسلامی ایران». *معرفت*، شماره ۵۱.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۶). *الفارق*. ج ۲، تهران: انتشارات گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۶). *الفارق*. ج ۵، تهران: انتشارات گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۰). *فلسفه حقوق مدنی*. ج ۲، تهران: انتشارات گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۳). *مقدمه عمومی علم حقوق*. تهران: انتشارات گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۴۱). «لزوم و جواز در عقود و ایقاعات». *مجله حقوقی دادگستری*، شماره ۱.
- شریفی، الهام الدین (۱۳۸۴). «نقد و بررسی نظریه وکالت بانک‌ها از مشتریان در خصوص سپرده‌های سرمایه‌گذاری». *مجله پژوهش‌های حقوقی*، شماره ۷.

شهبازی، محمد حسین (۱۳۸۵). مبانی لزوم و جواز اعمال حقوقی. تهران: ناشر مؤلف.

شهیدی، مهدی (۱۳۸۲). حقوق مدنی ۶. تهران: انتشارات مجد.

شهیدی، مهدی (۱۳۸۲). حقوق مدنی، تشکیل تعهدات و قراردادها. تهران: انتشارات مجد.

شهیدی، مهدی (۱۳۸۳). حقوق مدنی، اصول قراردادها و تعهدات. تهران: انتشارات مجد.

صفایی، سید حسین (۱۳۸۳). دوره مقدماتی حقوق مدنی. جلد دوم، تهران: انتشارات میزان.

فرزین وش، اسدالله، فراهانی فرد، سعید (پاییز ۱۳۸۱). «ذخیره قانونی بر سپرده‌های بانکی (ماهیت حقوقی و کارکرد اقتصادی)». فصلنامه تخصصی اقتصاد اسلامی، شماره ۷.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳). حقوق مدنی. قواعد عمومی قراردادها. ج ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۱). عقود معین. ج ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳). عقود معین. ج ۲، تهران: شرکت سهامی انتشار.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۲). عقود معین. ج ۴، تهران: شرکت سهامی انتشار.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۱). قانون مدنی در نظم حقوق کنونی. تهران: نشر میزان.

کاشانی، محمود (۱۳۸۸). قراردادهای ویژه. تهران، بنیاد حقوقی میزان.

کریمی، علی اصغر (۱۳۶۸). مضاربه در حقوق ایران و کاربرد آن در امور بانکی، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران.

محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۸). نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی. تهران: نشر علوم اسلامی.

ب. عربی

آبی، فاضل، حسن بن ابی طالب یوسفی (۱۴۱۷). کشف الرموز فی شرح مختصر النافع. ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم. انصاری، سید المرتضی (۱۴۲۸ه ق). مکاسب. ج ۶، الناشر مجمع الفکر الاسلامی، الطبعة الثامنة.

بحرانی، آل عصفور، یوسف بن احمد بن ابراهیم (۱۴۰۵ه ق). الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة. ج ۲۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

بغدادی، مفید، محمد بن محمد بن نعمان عکبری (۱۴۱۳ه ق). المقنعة (للشیخ المفید). در یک جلد، قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید - رحمه الله علیه. بهبهانی، محمد باقر بن محمد اکمل (۱۴۱۷ه ق). حاشیة مجمع الفائدة و البرهان. در یک جلد، قم: مؤسسه العلامة المجدد الوحید البهبهانی. حکیم، سید محسن طباطبایی (۱۴۱۶ه ق). مستمسک العروة الوثقی. ج ۱۲ و ۱۴، قم: مؤسسه دار التفسیر.

حلبی، ابن زهره، حمزة بن علی حسینی (۱۴۱۷ه ق). غنیة النزوع إلى علمی الأصول و الفروع. در یک جلد، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام. حلّی، مقداد بن عبد الله السیوری (۱۴۰۴ه ق). التنقیح الرائع لمختصر الشرائع. ج ۲، قم: کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی - ره.

حلّی، حسین (۱۴۱۵ه ق). بحوث فقهیة (للحلّی). در یک جلد، قم: مؤسسه المنار. خمینی، سید روح الله موسوی. کتاب البیع (للإمام الخمينی). ج ۵، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، بی تا.

خوانساری، سید احمد بن یوسف (۱۴۰۵ه ق). جامع المدارک فی شرح مختصر النافع. ج ۳، قم: مؤسسه اسماعیلیان.

شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ه ق). مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام. ج ۵، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة.

شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۰هـ ق). **الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة** (ط - الحدیثه). ج ۴، قم: کتابفروشی داوری.

صدر، محمد باقر. **الآن اللاریوی فی الاسلام**. مکتبه جامع التقی العامه، بی تا.  
صیمری، مفلح بن حسن (حسین) (۱۴۲۰). **غایة المرام فی شرح شرائع الإسلام**. ج ۲، بیروت: دار الهادی.

عاملی، سید جواد بن محمد حسینی (۱۴۱۹). **مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة** (ط - الحدیثه). ج ۱۷، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزة علمیه قم.

عاملی، سید جواد بن محمد حسینی (۱۴۱۹). **مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة** (ط - الحدیثه). ج ۲۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزة علمیه قم.

علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۲۰). **تحریر الأحكام الشرعیة علی مذهب الإمامیة (ط - الحدیثه)**. ج ۳، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.  
علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی. **تذکره الفقهاء (ط - الحدیثه)**. ج ۱۵، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.

علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی. **تذکره الفقهاء (ط - الحدیثه)**. ج ۱۶، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، بی تا.  
علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۱). **تبصره المتعلمین فی أحكام الدین**. در یک جلد، تهران: مؤسسه چاپ و نشر وابسته به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.

کاشف الغطاء، حسن بن جعفر بن خضر (۱۴۲۲). **أنوار الفقاهة - کتاب الودیعة (لكاشف الغطاء، حسن)**. در یک جلد، نجف اشرف: مؤسسه کاشف الغطاء.

کاشف الغطاء، محمد حسین بن علی بن محمد رضا (۱۳۵۹هـ ق). **تحریر المجلة**. ج ۲، نجف اشرف: المکتبه المرتضویة.

- کرکی، محقق ثانی، علی بن حسین (۱۴۱۴). جامع المقاصد فی شرح القواعد. ج ۸، قم: مؤسسه آل‌البتیت علیهم‌السلام.
- محقق، نجم‌الدین، جعفر بن حسن (۱۴۱۸). المختصر النافع فی فقه الإمامیه. ج ۱، قم: مؤسسه المطبوعات الدینیة.
- محقق، نجم‌الدین، جعفر بن حسن (۱۴۰۸). شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام. ج ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- محقق، نجم‌الدین، جعفر بن حسن (۱۴۰۸). شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام. ج ۴، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- نجفی، محمد حسن (بی‌تا). جواهر الکلم فی شرح شرائع الإسلام. ج ۲۷، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- یزدی، سید محمد کاظم طباطبایی (۱۴۰۹). العروة الوثقی (للسید الیزدی). ج ۲، بیروت: مؤسسه الأعلمی للمطبوعات.