

بررسی آثار فقهی مترتب بر بی‌اطلاعی مشتری نسبت به مفاد قراردادهای بانکی

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۱/۲۳ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۲/۱۹

۱۰۱ مهدی خطیبی*

چکیده

یکی از مشکلات بانکداری اسلامی، بی‌اطلاعی مشتریان بانک اعم از سپرده‌گذاران و دریافت‌کنندگان تسهیلات نسبت به مفاد قرارداد است که در کل چهار صورت برای آن قابل تصور است: صورت اول: مشتری نسبت به اصل قرارداد و اینکه در قالب کدام یک از عقود شرعی تنظیم شده، بی‌اطلاع است. صورت دوم: مشتری به‌رغم اطلاع از اصل قرارداد، نسبت به ارکان آن بی‌اطلاع است؛ مثلاً در تسهیلات مرابحه نمی‌داند بانک چه کالایی را به وی فروخته است. صورت سوم: مشتری نسبت به شیوه اجرای قرارداد بی‌اطلاع است؛ مثلاً نمی‌داند بعد از دریافت تسهیلات مرابحه باید کالا را به وکالت از بانک بخرد و بعد آن را به عنوان استیفای دین قبض کند. صورت چهارم: مشتری نسبت به مواد مندرج در قرارداد که همان شروط ضمن عقد است، بی‌اطلاع است. نتایج تحقیق حاضر که به روش توصیفی-تحلیلی انجام شده، نشان می‌دهد چهار صورت مورد اشاره حکم یکسانی ندارند و حتی باید بین قرارداد سپرده و قرارداد تسهیلات تفکیک نمود. به صورت اجمالی می‌توان گفت صورت اول و دوم از بی‌اطلاعی سبب بطلان قرارداد تسهیلات است. در صورت سوم، بی‌اطلاعی آسیبی به صحت قرارداد وارد نمی‌کند و بانک مالک سود می‌شود. صورت چهارم نیز اقسامی دارد که در برخی از اقسام امکان تصحیح قرارداد وجود دارد. البته با توجه به دشواری فهم شروط ضمن عقد برای اکثر مشتریان بانک، راهکار پیشنهادی آن است که متصدیان بانک مفاد اصلی قرارداد را به مشتریان تفهیم کنند و سایر مواد مندرج در قراردادها نیز به قانون تبدیل شود تا نیازی به گنجاندن آنها در متن قرارداد نباشد.

واژگان کلیدی: قراردادهای بانکی، بانکداری اسلامی، سپرده‌گذاری، تسهیلات انتفاعی.

طبقه‌بندی JEL: E59, G29, Z19, Z12

مقدمه

یکی از مشکلات پیش روی بانکداری اسلامی که هم در بخش سپرده‌ها و هم در بخش تسهیلات به چشم می‌خورد، بی‌اطلاعی مشتریان از مفاد قراردادهای بانکی است. این قراردادها - خصوصاً در بخش تسهیلات - بسیار طولانی و مشتمل بر ده‌ها ماده و تبصره است که علاوه بر کمیت، به لحاظ کیفیت نیز فهم مفاد قراردادها را دشوار کرده است. دلیل مطلب در تحلیلی خوش‌بینانه آن است که تیم حقوقی بانک مرکزی برای جلوگیری از اختلال نظام بانکی، حفظ منافع بانک‌های دولتی و خصوصی، حفظ حقوق مشتریان و تحفظ بر حدود شرعی و قوانین بانکی خصوصاً قانون عملیات بانکداری بدون ربا، بسیاری از مسائل پیچیده و تخصصی فقهی و حقوقی را در قراردادهای بانکی گنجانده و همین امر سبب تورم متن قراردادها و دشواری فهم آن شده است.^۱

علاوه بر مشکلات مربوط به مفاد قراردادها، کوتاهی مشتریان و متصدیان بانک نیز پدیده بی‌اطلاعی نسبت به مفاد قراردادها را تشدید کرده است. برخی از مشتریان به‌رغم داشتن توانایی ذهنی و فکری کافی برای فهم مفاد قرارداد، نسبت به مطالعه آن سهل‌انگاری می‌کنند. همچنین گاهی متصدیان بانک به دلیل بی‌مبالاتی یا خوش‌بین نبودن نسبت به تأثیر، در تفهیم مفاد قرارداد به مشتریان کوتاهی می‌کنند و حتی در مواردی مشاهده شده با نشان دادن محل امضای قرارداد به مشتری، فرصت رؤیت اجمالی قرارداد را هم از وی سلب می‌کنند.

این مسئله آن‌قدر شایع است که به استفتای از مراجع معظم تقلید کشیده شده است. در استفتائی پرسیده شده:

بانک‌ها در جمهوری اسلامی تحت عناوین شرعیه مضاربه، مساقات، مزارعه، شرکت،

^۱ تا قبل از آذرماه ۱۳۹۲ هر یک از بانک‌ها برای پرداخت تسهیلات از قراردادهای تنظیم‌شده توسط تیم حقوقی خود استفاده می‌کردند؛ اما در آذرماه ۱۳۹۲ بانک مرکزی در راستای اجرای تبصره ذیل ماده (۲۳) «قانون بهبود مستمر محیط کسب‌وکار» مصوب مجلس شورای اسلامی، به عنوان اولین نمونه، فرم قرارداد مشارکت مدنی را که در شهریور همان سال به تصویب شورای پول و اعتبار رسیده بود، در اختیار بانک‌ها قرار داد و آنها را ملزم کرد از تاریخ ۱۳۹۲/۰۹/۰۲ از آن فرم برای پرداخت تسهیلات مشارکت مدنی استفاده کنند. در سال بعد قرارداد قرض‌الحسنه یکنواخت شد و در گام بعدی در بهمن‌ماه ۱۳۹۴ فایل الکترونیکی فرم قراردادهای عقود «اجاره به شرط تملیک»، «خرید دین»، «مزابحه»، «مزارعه»، «مساقات»، «استصناع»، «جعل» و «سلف» که در شورای پول و اعتبار به تصویب رسیده بود، به بانک‌ها ابلاغ شد.

جعاله با مشتریان و بالعکس قرارداد منعقد می‌کنند ... نظر به اینکه مردم عادی و مشتریان، عموماً شرایط و قیود مندرج در برگه قرارداد را مطالعه نمی‌کنند و نوعاً به امضا کردن اکتفا می‌کنند و بدین وسیله رضایت خود را در پذیرش کلیه شروط و قیود اعلام می‌دارند، آیا صرف امضا کردن یا قبول کلیه شرایط به‌طور شفاهی با آنکه از خصوصیات و عناوین شرعی آگاهی ندارند، سبب تحقق عقود مذکوره و مشروعیت آنها می‌شود؟

آیت‌الله مکارم شیرازی: هرگاه وکالت مطلقه به بانک‌ها بدهد که پول او را طبق عقود شرعی به کار گیرد و سود حاصل را به او بدهد اشکال ندارد و آگاهی به جزئیات بعد از وکالت مطلقه لازم نیست (مکارم، ۱۴۲۷ق، ج ۱، ص ۴۱۴).

آیت‌الله صافی گلپایگانی: در کلیه معاملات توجه طرفین و تعیین نوع معامله و رعایت شرایطی که در صحت آن معتبر است، لازم است و اکتفا به امضای ناآگاهانه و خالی از قصد نوع و شرایط معامله جایز نیست (صافی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۳۰۵).

متن استفتای از آیت‌الله بهجت اندکی متفاوت است. در این استفتاء آمده:

در تمامی وام‌های پرداختی از سوی بانک‌ها، قراردادهای منعقد شده - که مفاد معاملات اسلامی در آن رعایت شده باشد - مطالعه نمی‌شود و فقط وام‌گیرنده آن را امضا می‌نماید. حال با توجه به عدم اطلاع از متن قرارداد مسئله بهره بانکی آن درست است یا نه و چه وضعیتی خواهد داشت؟

جواب: اگر معامله شرعی‌ای بین سود و چیزی واقع شود و در ضمن آن شرط شود که مبلغی به طرف قرض داده شود و همان مبلغ را برگردانند، بی‌اشکال است (بهجت، ۱۴۲۸ق، ج ۳، ص ۱۹۲).

ظاهر پاسخ آن است که ایشان در فرض سؤال معامله قبلی را باطل دانسته و انعقاد یک معامله جدید را که مبتنی بر حیل‌های ربا باشد، پیشنهاد می‌کند.

بی‌اطلاعی از مفاد قرارداد می‌تواند هم در اصل صحت آن و هم در پیگیری‌های قضایی آن در صورت بروز اختلاف مشکلاتی را ایجاد کند و تعیین دقیق آثار و تبعات فقهی و حقوقی آن امری ضروری است. این مسئله به‌جز چند استفتای مورد اشاره، پیشینه علمی خاص ندارد؛ اما پیشینه عام آن به صورت پراکنده در ابواب معاملات تحت عنوان شرط معلومیت عوضین در بیع و اجاره و مباحث مربوط به غرر در معاملات بحث شده است. تحقیق حاضر به روش توصیفی - تحلیلی اثر بی‌اطلاعی نسبت به مفاد قراردادهای بانکی را به لحاظ فقهی بررسی خواهد کرد. البته برای اجتناب از پیچیده شدن شقوق مسئله ابتدا

برخی از فروض مسئله را مطرح کرده و سپس به مبانی نظری پرداخته خواهد شد و در ادامه با دسته‌بندی بی‌اطلاعی مشتریان به چهار صورت، اثر فقهی مترتب به هر قسم به صورت جداگانه تحلیل خواهد شد.

فروض تحقیق

بی‌اطلاعی نسبت به مفاد قراردادهای بانکی شقوق مختلفی دارد؛ همچنین بعضی از مبانی بعید تحقیق وجود دارد که در بین فقها محل اختلاف است و بدون اتخاذ مبنا در آنها انجام بحث فقهی در موضوع تحقیق حاضر امکان‌پذیر نیست. برای جلوگیری از اطاله کلام فروض زیر در نظر گرفته می‌شود:

۱. متصدیان بانک نسبت به مفاد قراردادهای بانکی اعم از سپرده‌ها و تسهیلات اطلاعات کامل دارند و از جزئیات باخبرند.^۱
۲. مشتری می‌داند بانک در سپرده‌ها تصرف می‌کند و مثل آن را برمی‌گرداند؛ بنابراین حتی اگر به اشتباه قصد ودیعه کند، سپرده مصداق ودیعه نخواهد بود.
۳. در سپرده سرمایه‌گذاری مشتریان حتی اگر نسبت به وکالتی بودن این نوع سپرده جاهل باشند، نسبت به درصد سود آگاهی دارند؛ یعنی دقیقاً می‌دانند بانک به آنها مثلاً ۱۸ درصد سود سالیانه می‌دهد.
۴. تسهیلات قرض‌الحسنه یک تسهیلات غیرانتفاعی است و مشتری آن را از سایر تسهیلات که انتفاعی هستند تشخیص می‌دهد و می‌داند در تسهیلات قرض‌الحسنه باید ۴ درصد کارمزد پردازد؛ بنابراین تسهیلات قرض‌الحسنه فقط در بعضی از شقوق و فروض مطرح خواهد شد.

^۱. بر اساس گزارش یک مطالعه میدانی ۹۶ درصد از کارکنان بانک اعلام کرده‌اند آموزش‌های بانکداری اسلامی را دیده‌اند و ۸۵ درصد اعلام کرده‌اند نسبت به جزئیات قراردادها آگاهی دارند (نظریور و دیگران، ۱۳۹۳، صص ۷۹ و ۸۵). البته در اینکه طرف معامله در قراردادهای بانکی چه کسی است دو احتمال وجود دارد: احتمال اول آنکه متصدی بانک وکیل تام‌الاختیار بانک باشد و معامله بین او و مشتری انجام شود؛ احتمال دوم آنکه طرف معامله، خود بانک و متصدی بانک صرفاً وکیل بانک در امضای قرارداد باشد. در صورت اول آگاهی از مفاد قرارداد وظیفه متصدی بانک است و وی باید شروط متعاملین را داشته باشد و در صورت دوم مفاد مکتوب قرارداد که از سوی هیئت‌مدیره بانک تأیید شده به منزله آگاهی بانک تلقی می‌شود و آگاهی متصدی بانک از مفاد قرارداد لازم نیست. در حقیقت متصدی بانک فقط وکیل در انشاء عقد است، نه وکیل در انجام معامله؛ بنابراین حتی احراز شروط متعاملین در وی لازم نیست.

۵. در انشای قرارداد، ایجاب و قبول با امضای قرارداد محقق می‌شود؛ نه آنکه قرارداد امضاشده، سندی بر انشای لفظی باشد.^۱
۶. قراردادهای بانکی اعم از سپرده‌ها و تسهیلات، هیچ یک عقد مستحدثه نیستند و همگی در قالب یکی از عقود متعارف تنظیم شده‌اند.

مبانی نظری تحقیق

در این قسمت برخی از مبانی فقهی که اساس بحث مبتنی بر آنهاست، با تفصیل مطرح می‌شود.

تبعیت عقد از قصد

تبعیت عقد از قصد از جمله قواعد اصطیادی^۲ است که بسیاری فقها در مباحث فقهی به آن استناد کرده‌اند و در کتب مربوط به قواعد فقهی به تفصیل به بحث گذاشته شده است (نراقی، ۱۴۱۷ق، ص ۱۵۹/مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۴۷/بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۳، ص ۱۳۳/مکارم، ۱۴۱۱ق، ج ۲، ص ۳۶۷/مصطفوی، ۱۴۲۱ق، ص ۱۷۱). در مورد مفاد قاعده دو احتمال مطرح شده است:

احتمال اول: تحقق عقد متوقف بر وجود قصد است؛ چون عقود از سنخ اعتباریات هستند و تحققشان متوقف بر انشا است. برای انشای عقد، انشاکنده باید قصد ایجاد مُنشأ را داشته باشد و با لفظ یا عمل آن را ابراز کند؛ مثلاً کسی که می‌خواهد مالی را بفروشد، باید قصد فروش کرده و آن را با لفظ «بعث» یا عمل قبض و اقباض به صورت معاطات ابراز کند (مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۴۸).

احتمال دوم: هر عقدی آثار خاص خود را دارد و حتی ممکن است یک عقد به صورت‌های مختلف انشا شود و طبق هر صورت تأثیر خاصی داشته باشد. در ترتب اثر فقهی بر عقد انشاشده باید به قصد متعاملین مراجعه کرد (نراقی، ۱۴۱۷ق، ص ۱۶۱).

^۱. متقدمین انشای کتبی عقد را نافذ نمی‌دانند؛ اما برخی از معاصران با تحقیق مفصل اعتبار و نفوذ انشای کتبی را اثبات کرده‌اند (ر.ک به: مکارم، ۱۴۲۲ق، ص ۹۵).

^۲. قواعد اصطیادی قواعدی هستند که در آیات و روایات صراحتاً نیامده است و فقها با استقرا و تحلیل‌های فقهی مبتنی بر تنقیح مناط و الغای خصوصیت بدان دست یافته‌اند.

طبق احتمال اول قاعده در صدد است بیان کند تأثیر هر عقدی متوقف بر قصد جدی آن است؛ بنابراین عقد غافل، نائم (کسی که در خواب سخن می‌گوید)، ناسی (مثل کسی که از روی فراموشی به جای اجاره صیغه بیع انشا می‌کند)، غالط (مثل کسی که از روی خطا و اشتباه به جای اجاره بیع را انشا می‌کند)، هازل (کسی که بدون قصد و به شوخی یا اغراض دیگر انشا می‌کند) بی‌اثر است (مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۴۸).

طبق احتمال دوم قاعده در صدد بیان مطلبی فراتر از لزوم وجود قصد جدی در معاملات است؛ طبق این احتمال وقوع عقد با ویژگی‌های خاص تابع قصد متعاملین است؛ برای مثال کسی که مبلغی را به دیگری می‌دهد، اگر قصدش ودیعه باشد، طرف مقابل حق تصرف در آن را ندارد و باید عین همان مبلغ را برگرداند؛ اما اگر قصدش قرض باشد، طرف مقابل مالک شده و می‌تواند در آن تصرف مالکانه کند و باید مثل آن را برگرداند و اگر قصدش هبه باشد، طرف مقابل مالک شده و می‌تواند در آن تصرف کند و بازگرداندن عین یا مثل نیز منتفی است.

مرحوم محقق مراغی معتقد است بین دو احتمال تضادی نیست و می‌توان گفت قاعده در صدد بیان هر دو احتمال است؛ یعنی عقد هم در اصل تحقق و هم در کیفیت تحقق تابع قصد متعاملین است (همان)؛ بنابراین اگر متبوع محقق نشود، تابع نیز محقق نخواهد شد. عدم تحقق متبوع (قصد) نیز گاهی عدم مطلق است؛ مثل آنجا که اساساً قصدی شکل نگرفته است و گاهی عدم اضافی است؛ مثل آنجا که کیفیت خاصی قصد نشده است؛ مثلاً معوضه بودن هبه قصد نشده بلکه هبه مطلقه قصد شده است.

از جمله نتایج مهم مبتنی بر این قاعده لزوم تطابق ایجاب و قبول است؛ یعنی هر دو طرف باید یک معامله را با شروط یکسان قصد کنند؛ چون اگر هر یک از طرفین معامله‌ای را قصد کند که به صورت کلی یا در بعضی از شروط مطابق با مقصود طرف مقابل نباشد، مفهوم عقد شکل نمی‌گیرد؛ مثلاً اگر یکی مبلغی را به قصد قرض بدهد و دیگری به قصد هبه یا به قصد وکالت در سرمایه‌گذاری بگیرد، هیچ یک از دو عقد قرض و هبه محقق نمی‌شود. البته اگر پول‌دهنده عقدی را قصد کند که مستلزم سطح خاصی از اذن تصرف است و طرف مقابل عقدی را قصد کند که نیازمند اذن تصرف کمتری است، تصرف در آن مبلغ جایز خواهد بود؛ حتی اگر عقود منطبق بر هم نباشند؛ مثلاً اگر پول‌دهنده به قصد

قرض بدهد و طرف مقابل به قصد ودیعه بگیرد، تصرف وی - به معنای نگهداری پول نزد خود - جایز خواهد بود. همچنین اگر پول‌دهنده به قصد هبه بدهد و طرف مقابل به قصد قرض بگیرد، اذن تصرف محقق خواهد شد؛ اما عکس آن جایز نیست؛ یعنی اگر به قصد قرض بدهد و طرف مقابل به قصد هبه دریافت کند، اذن تصرف نخواهد داشت.

یکی دیگر از تطبیقات مهم این قاعده در بانکداری اسلامی آن است که در قراردادهای بانکی مشتری باید عقدی را که سپرده یا تسهیلات بر آن مبتنی است، قصد کند؛ مثلاً در سپرده سرمایه‌گذاری قصد توکیل و در سپرده جاری و پس‌انداز قصد قرض کند. اگر در اولی قصد توکیل نکند و به قصد قرض دهد، مالک سود پرداختی توسط بانک نمی‌شود.

نهی غرر در معاملات

به‌رغم ذکر معانی متعدد برای واژه «غرر»، بسیاری از اهل لغت در تفسیر «بیع غرری»، غرر را به معنی «خطر» دانسته‌اند (ابن‌فارس، ۱۴۰۴ق، ج ۴، ص ۳۸۰ / راغب، ۱۴۱۲ق، ص ۶۰۳ / فیومی، [بی‌تا]، ج ۲، ص ۴۴۴). البته واژه «خطر» نیز معانی متعددی دارد؛ اما مناسب‌ترین معنای آن در تفسیر بیع غرری، اشراف بر هلاک و خوف تلف است (جوهری، ۱۳۷۶، ج ۲، ص ۶۴۸ / فیومی، [بی‌تا]، ج ۲، ص ۱۷۳)؛ از این‌رو می‌توان گفت بیع غرری و معامله غرری، بیع و معامله‌ای است که ریسک تلف بالایی دارد؛ اعم از اینکه ریسک در اصل وجود یکی از عوضین باشد یا در صفات آن؛ چه کمی و چه کیفی (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۴، ص ۱۷۸).

به اجماع فقها که محقق نراقی آن را نقل کرده (نراقی، ۱۴۱۷ق، ص ۸۳) و با استناد به روایت مشهور «نهی النبی عن بیع الغرر» (سید مرتضی، ۱۴۱۵ق، ص ۲۰۹ / ابن‌ادریس، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۳۲۲ / ابن‌اثیر، [بی‌تا]، ج ۳، ص ۳۵۵)، بیع غرری باطل است. البته بر اساس نقل شیخ طوسی در خلاف (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۳، ص ۳۱۹)، ابن‌زهره در غنیه (ابن‌زهره، ۱۴۱۷ق، ص ۲۶۴)، ابن‌ادریس در سرائر (ابن‌ادریس، ۱۴۱۰ق، ج ۲، صص ۷۷، ۳۵۸، ۳۵۹، ۴۰۰ و ۴۵۹) و علامه حلی در مختلف (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۵، صص ۱۳۷، ۱۳۸، ۲۴۴، ۲۴۵، ۲۶۱ و ج ۶، ص ۱۴۱) روایت دیگری به صورت «نهی النبی عن الغرر» نیز وارد شده که اختصاصی به بیع ندارد و همه معاملات را شامل می‌شود. هر دو روایت به صورت مرسله نقل شده‌اند؛ با این تفاوت که روایت نخست شهرت عملی دارد و از نگاه کسانی که شهرت را جابر ضعف

سند می‌دانند، معتبر خواهد بود (خویی، [بی‌تا]، ص ۳۳)؛ اما روایت دوم از چنین شهرتی برخوردار نیست. با وجود این برخی از فقها با تنقیح مناط، حکم غرر را به سایر معاملات تسری داده‌اند. محقق خویی با اینکه شهرت را جابر ضعف سند نمی‌داند، در رابطه با تعمیم حکم غرر به سایر معاملات می‌نویسد:

بعید نیست گفته شود اساس معاملات عقلایی مثل بیع و اجاره مبتنی بر آن است که با حفظ اصل مالیت، تبادل بین عوضین صورت گیرد؛ از این رو عقلاً هنگام مبادله عین یا منفعت با چیزی تساوی مالیت عوضین را یک شرط اساسی می‌بینند که عقد بر آن استوار است و به گونه‌ای است که بی‌نیاز از تصریح است. مبنای ثبوت خیار غبن نیز همین شرط ارتکازی است؛ بنابراین معامله مجهول که متضمن غرر باشد - مثل بیع یک شیء زرد که مردد بین طلا و غیرطلاست - خارج از محدوده معاملات رایج بین عقلاست (همان).

البته با وجود این تعمیم، غرر در صلح، مخل به صحت معامله دانسته نشده است (عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۷، ص ۲۵ / نائینی، ۱۳۷۳، ج ۲، ص ۱۲۰ / امام خمینی، [بی‌تا]، ج ۱، ص ۵۶۳). همچنین به نظر فقها جهل به عمل در جعاله - به گونه‌ای که اگر در اجاره بود، عقد باطل می‌شد - مشکلی ایجاد نمی‌کند (نجفی، [بی‌تا]، ج ۳۵، ص ۱۸۷). در هبه نیز گفته شده واهب می‌تواند شرط مطلق العوض کند؛ این شرط مجهول و حامل غرر است؛ ولی درعین حال هبه صحیح است (علامه حلی، [بی‌تا] الف، ج ۱، ص ۲۸۳). برای هر یک از این موارد توجیهاتی مفصل در کتب فقهی آورده شده است (علامه حلی، [بی‌تا] ب، ج ۱۷، ص ۴۳۶ / اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۹، ص ۳۳۹).

به‌هرحال به حدیث نفی غرر در سه جا استناد شده است:

مسئله اول: قدرت بر تسلیم عوضین

اشتراط قدرت بر تسلیم عوضین در بیع مورد اجماع فقهاست و برای اثبات آن به حدیث نفی غرر استناد شده و بسیاری به غرری بودن غیرمقدور التسلیم تصریح کرده‌اند (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۴، ص ۱۷۸).

مسئله دوم: لزوم وجود علم تفصیلی به عوضین

فقها علم به عوضین را شرط صحت بیع می‌دانند و بر این مسئله ادعای اجماع نیز شده است. حدیث نفی غرر یکی از مستندات اصلی فقها برای گنجاندن این شرط در بیع است (همان، ص ۲۰۶).

مسئله سوم: لزوم وجود علم تفصیلی به شروط ضمن عقد

برخی از فقها به صورت مطلق، جهل به شروط ضمن عقد را موجب بطلان بیع دانسته اند (علامه حلی، [بی تا] ب، ج ۱۰، ص ۹۹). برخی دیگر در صورت سرایت جهل به عوضین، آن را مبطل دانسته‌اند (میرزای رشتی، [بی تا]، ص ۷۲). البته شیخ انصاری معتقد است جهل به شروط ضمن عقد همیشه مستلزم جهل به عوضین است (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۶، ص ۵۲).

ماهیت شروط ضمن عقد

اگر طرفین معامله قیود و شروطی که خارج از ماهیت معامله است در ضمن عقد بگنجانند و معامله از نوع لازم باشد، در صورت انطباق با ضوابطی که در کتب فقهی ذکر شده، التزام به آن شروط واجب خواهد بود.^۱ برای اثبات وجوب التزام به شروط ضمن عقود لازم به ادله‌ای تمسک شده که مهم‌ترین آنها عبارت‌اند از:

۱. ادله وجوب وفای به عقد شامل اصل عقد و هر آنچه به همراه آن انشا شده، می‌شود.

۲. روایت «المسلمون عند شروطهم».

نکته قابل توجه آنکه لزوم وفای به شروط ضمن عقد، مستقل از لزوم وفای به اصل عقد است؛ به عبارت دیگر شرط در ضمن عقد، التزامی در ضمن التزام دیگر است (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۶، ص ۹۰)؛ از این رو عدم التزام به شرط سبب بطلان عقد نیست؛ بلکه صرفاً برای طرف مقابل خیار تخلف شرط پدید می‌آورد و وی می‌تواند معامله را فسخ کند. البته این مسئله یک استثنائی دارد و آن موردی است که قیدی از قیود راجع به ارکان معامله در قالب شرط ضمن عقد گنجانده شده باشد؛ مثلاً اگر فروشنده بگوید این کیسه را به تو

^۱. فقط شهید اول در لعمه عبارتی دارد که از آن استفاده می‌شود وی عمل به شرط در ضمن عقود لازم را واجب نمی‌داند و اثر آن را ثبوت خیار تخلف شرط برای طرف مقابل می‌داند (شهید اول، ۱۴۱۰ق، ص ۱۳۱).

فروختم به شرط آنکه برنج باشد و بعد معلوم شود داخل کیسه گندم بوده، خیار تخلف شرط در کار نیست و معامله از اساس باطل است (سبحانی، ۱۴۲۳ق، ص ۱۷۲).

افساد شرط فاسد

اگر شرط مندرج در قرارداد به هر دلیل باطل باشند، التزام به آن واجب نیست؛ اما صحت اصل معامله که شرط باطل در آن گنجانده شده، محل اختلاف است. برخی اصل معامله را صحیح می‌دانند و برخی دیگر باطل (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۶، ص ۹۰). قائلان به بطلان چند دلیل بر ادعای خود اقامه کرده‌اند که مهم‌ترین آنها تشکیک در بقای تراضی در صورت بطلان شرط است؛ به این بیان که تراضی بر مجموع شرط و مشروط واقع شده است؛ اگر شرط باطل باشد، تراضی نیز از بین می‌رود (نائینی، ۱۳۷۳ق، ج ۲، ص ۱۴۶). شیخ در پاسخ به این اشکال می‌گوید:

اینکه ارتباط شرط با عقد به گونه‌ای باشد که انتفای شرط نیازمند انشای معامله جدید و تراضی جدید باشد، قابل قبول نیست؛ مثلاً اگر تحویل دادن بعضی از اجزای عوضین متعذر شود و یا بعضی از صفات مورد نظر مشتری، مثل کتابت در مبیع نباشد، معامله باطل نیست [و نهایتاً طرف مقابل خیار دارد] همچنین اگر بعضی از شروط فاسد در عقد نکاح باشد، نکاح باطل نیست (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۶، ص ۹۳).

به نظر می‌رسد قول به افساد شرط فاسد مستلزم تعلیق عقد بر شرط است؛ درحالی‌که به اجماع فقها تعلیق مبطل عقد است و فقها تنجیز را یکی از شروط صحت عقد دانسته‌اند؛ اما اگر ماهیت شرط را التزام در ضمن التزام دیگر بدانیم، شرط تنجیز مختل نخواهد شد و البته بطلان شرط نیز نباید سبب بطلان عقد شود؛ همچنان که تخلف از عمل به شرط سبب بطلان معامله نمی‌شود.

در مورد بطلان شرط مجهول و به تبع آن بطلان مشروط (عقد) اختلاف دیدگاه وجود دارد. بسیاری از فقها معتقدند اگر شرط مجهولی در عقد وجود داشته باشد و به عوضین سرایت کند، عقد باطل می‌شود؛ مثلاً اگر شخصی واحد مسکونی خود را به مبلغی معین بفروشد و بعد شرط کند که تا چند ماه - بدون تعیین دقیق تعداد ماه‌ها - تحویل واحد مزبور به تعویق بیفتد، ثمن معامله مجهول خواهد شد؛ چون اجاره واحد مزبور در مدتی که مبهم است می‌تواند ثمن را تحت تأثیر قرار دهد. نکته بحث‌برانگیز در این رابطه دیدگاه

شیخ انصاری است. وی معتقد است جهل به شرط همیشه به مشروط یعنی اصل معامله سرایت می‌کند و سبب جهل به عوضین شده و معامله را باطل می‌کند (همان، ص ۸۹). صاحب جواهر این دیدگاه را نپذیرفته و معتقد است دیدگاه مزبور در عرف و شرع و لغت شاهدی ندارد (نجفی، [بی‌تا]، ج ۲۳، ص ۲۰۲). به نظر می‌رسد حق با صاحب جواهر باشد. برخی از شروط اساساً ارکان معامله را تحت تأثیر قرار نمی‌دهند؛ مثلاً اینکه بانک در قرارداد مرابحه شرط می‌کند که مشتری باید تغییر محل سکونت خود در طول مدت قرارداد را به بانک اطلاع دهد، عرفاً عوضین را تحت تأثیر قرار نمی‌دهد تا گفته شود جهل به این چنین شرطی سبب جهل به عوضین می‌شود. با توجه به مثال‌هایی که بعداً از متن قراردادهای بانکی آورده خواهد شد روشن می‌شود که سرایت جهل به ارکان قرارداد همیشگی و در تمام موارد نیست.

دسته‌بندی بی‌اطلاعی مشتریان نسبت به مفاد قراردادهای بانکی

بی‌اطلاعی یا جهل مشتریان نسبت به مفاد قراردادهای بانکی می‌تواند چهارگونه باشد: گاهی مشتری نسبت به اصل قرارداد بی‌اطلاع است؛ گاهی به رغم اطلاع از اصل قرارداد، نسبت به ارکان قرارداد جاهل است؛ گاهی اصل قرارداد و ارکان آن را می‌داند، اما شیوه اجرای قرارداد را نمی‌داند؛ گاهی هم نسبت به شروطی جهل دارد که خارج از حقیقت معامله هستند و به قرارداد ضمیمه شده‌اند. در ادامه هر یک از این چهار صورت با تکیه بر مبانی نظری تحقیق بررسی می‌شود.

بی‌اطلاعی نسبت به اصل قرارداد و اقسام آن

برخی از مشتریان بانک ممکن است نسبت به اصل قراردادی که امضا می‌کنند، بی‌اطلاع باشند؛ مثلاً ندانند سپرده سرمایه‌گذاری بلندمدت از نوع وکالت است و سپرده‌گذار باید قصد توکیل کند، نه قصد تملیک. همچنین ممکن است ندانند تسهیلات دریافتی از نوع بیع مرابحه است یا اجاره به شرط تملیک و یا مضاربه. اثر فقهی این سطح از بی‌اطلاعی در بخش سپرده‌ها و تسهیلات متفاوت است.

بی‌اطلاعی نسبت به اصل قرارداد در سپرده جاری و پس‌انداز

اگر مشتری نداند که در سپرده جاری و پس‌انداز مشخصاً باید عنوان قرض را قصد کند، مشکلی در سپرده‌گذاری صحت سپرده‌گذاری جاری و پس‌انداز مشکلی ایجاد نمی‌کند. چون طبق فرض دوم از فروض تحقیق مشتری می‌داند بانک در این مبالغ تصرف کرده و در صورت درخواست مشتری مثل آن را به وی باز می‌گرداند. همین مقدار برای تحقق قرض کافی است و لازم نیست بدانند سپرده جاری و پس‌انداز در قالب عقد قرض شکل می‌گیرد. شهید اول راجع به قرض می‌گوید:

قرض عقدی است که ایجاب آن با عبارت به تو قرض دادم (اقرضتک و أسلفتک): به تو تملیک کردم و بر عهده تو است که عوض آن را برگردانی یا این را بگیر در عوض مثل آن یا قیمت آن و یا تصرف کن در این و یا استفاده کن از این در ازای مثل یا قیمت آن [محقق می‌شود]. قبول در عقد قرض نیز با عبارت قبلت و امثال آن است. اقرب آن است که اکتفای به قبض در تحقق قرض کافی است؛ چون مرجع چنین قبضی اذن تصرف در آن است؛ لذا تصرف‌کننده ضامن است (شهید اول، ۱۴۱۷ق، ج ۳، ص ۳۱۸).

طبق عبارت اخیر شهید اذن تصرف در مال برای تحقق عقد قرض کافی است؛ بنابراین با تحویل پول به بانک با این قصد که در عین آن تصرف کند و مثل آن را در صورت درخواست مشتری برگرداند، مقتضای عقد قرض محقق شده و قرارداد صحیح است. شایان گفتن است که در عاریه نیز اگرچه اذن تصرف وجود دارد، اما اذن تصرف مطلق نیست؛ بلکه مقرون به عدم ضمان است. طبق عبارت اخیر شهید، اذن تصرف مطلق حمل بر قرض می‌شود.

تنها نکته قابل توجه آنکه در سپرده پس‌انداز یکی از شروط ضمن عقد عدم امکان حواله به معنای فقهی آن است؛ چون بانک در متن قرارداد پس‌انداز شرط می‌کند که مشتری فقط خودش از حساب برداشت کند. همچنین در قرارداد سپرده جاری شرط می‌کند مشتری فقط از طریق صدور چک بتواند دیگران را به بانک حواله دهد.^۱ طبیعتاً عدم

^۱ حواله در ادبیات حاکم بر بانک به این معناست که مشتری با مراجعه به بانک مبلغی را در اختیار بانک قرار می‌دهد و بانک طبق درخواست وی معادل همان مبلغ را به شخص دیگری در جای دیگری تحویل می‌دهد؛ اما به لحاظ فقهی ارجاع هر شخصی به مدیون برای دریافت کل دین یا بخشی از آن حواله است. در حساب سپرده پس‌انداز و جاری بانک پول را قرض می‌گیرد، لذا مشتری از بانک طلبکار است و می‌تواند دیگران را برای دریافت طلب خود به بانک حواله کند که البته بانک در حساب پس‌انداز

آگاهی مشتری از این شرط می‌تواند آثار فقهی داشته باشد؛ اما از آنجاکه چنین شرطی جزء شروط خارج از حقیقت معامله است، در نوع چهارم از انواع بی‌اطلاعی به بحث گذاشته خواهد شد.

بی‌اطلاعی مشتری نسبت به اصل قرارداد در سپرده سرمایه‌گذاری

طبق قانون عملیات بانکداری بدون ربا اگر مشتری بخواهد از محل سپرده سود ببرد، باید به بانک وکالت دهد پول وی را به صورت مستقیم یا غیرمستقیم در قالب عقود شرعی به جریان اندازد و سود حاصل را طبق ضوابط شرعی به وی پرداخت کند. حال اگر مشتری اطلاعی از اینکه باید پول را به قصد وکالت به بانک بدهد نداشته باشد و پول را تحویل بانک دهد و قصدش آن باشد که بعد از مدت مشخص اصل و سود آن را دریافت کند، در حقیقت قصد قرض ربوی کرده است؛ چون وی با تحویل پول به بانک اذن تصرف در آن را به بانک می‌دهد و انتظار بازگشت اصل مال را دارد؛ بنابراین از طرف وی ارکان تحقق قرض تام است؛ اما بانک پول را به قصد قرض دریافت نکرده، بلکه به قصد وکالت از مشتری برای سرمایه‌گذاری دریافت کرده است؛ در این فرض اگرچه هر یک از طرفین عقدی را قصد کرده‌اند که دیگری قصد نکرده است، اما بر اساس آنچه در قسمت مبانی نظری گفته شد، اذن تصرف برای بانک ثابت است. از طرف مشتری نیز که قصد قرض ربوی کرده بود، قصد زیاده‌بی‌اثر بوده و اصل قرض صحیح است؛ بنابراین تمامی سود حاصل به بانک تعلق خواهد داشت.

بی‌اطلاعی مشتری نسبت به اصل قرارداد در تسهیلات انتفاعی

طبق فرض چهارم از فروض تحقیق، مشتری تسهیلات قرض‌الحسنه را می‌شناسد و ابهامی در اصل قرارداد ندارد. همین مقدار که می‌داند بانک به وی مبلغی را می‌دهد و وی موظف است مثل آن را برگرداند، در تحقق قرض کفایت می‌کند. بیشترین ابهام مشتریان در سمت تسهیلات مربوط به تسهیلات انتفاعی است. در این نوع از تسهیلات اگر مشتری نسبت به

چنین امکانی را از سپرده‌گذار سلب نموده است. حتی صدور چک در وجه دیگران نیز مصداق حواله است. صاحب چک با صدور و تحویل آن به شخص مورد نظر، او را به بانک حواله می‌دهد و از بانک می‌خواهد به اندازه مبلغ نوشته‌شده در چک از حساب وی کاسته و به وی بپردازد.

اصل قرارداد جاهل باشد، اعم از اینکه نوع قرارداد را نداند - مثلاً نداند تسهیلات دریافتی در قالب اجاره به شرط تملیک است یا بیع مرابحه - و یا با فرض علم به عنوان قرارداد مفهوم آن را نداند - مثلاً می‌داند تسهیلات در قالب جعاله است اما نمی‌داند جعاله یعنی چه؟ - در هر دو صورت حتی از نگاه کسانی که غرر را مختص به بیع می‌دانند، معامله باطل است؛ چون با فرض جهل به اصل معامله، مشتری نمی‌تواند معامله خاصی را قصد کند و بین معاملات انتفاعی نیز قدر مشترکی وجود ندارد تا قصد مشتری بر آن حمل شود. حتی اگر مشتری قصد دریافت تسهیلات و بازگرداندن اصل و سود را داشته باشد، اگرچه قصد قرض محقق است، اما بانک قصد قرض نکرده است؛ بنابراین متعاملین هر یک معامله‌ای را اراده کرده‌اند که دیگری اراده نکرده است. این اختلاف در اراده‌ها سبب بطلان معامله است. حتی اذن تصرف نیز برای مشتری ثابت نیست. قبلاً در بخش مبانی نظری مسئله تبیین شد که اگر یک طرف به قصد وکالت پولی را به دیگری بدهد و طرف مقابل به قصد قرض بگیرد اذن تصرف برای وی ثابت نیست.

بی‌اطلاعی نسبت به ارکان قرارداد

بی‌اطلاعی نسبت به ارکان قرارداد در سمت سپرده‌ها

این سنخ از بی‌اطلاعی در سپرده‌های جاری و پس‌انداز غیر قابل تصور است؛ چون اگر فرض بر آن باشد که مشتری می‌داند سپرده‌های جاری و پس‌انداز مبتنی بر قرض است، طبیعتاً این را نیز می‌داند که وی قرض‌دهنده و بانک قرض‌گیرنده است و قرض به جز این دو، رکن دیگری ندارد.

اما در سپرده سرمایه‌گذاری اگر مشتری بداند اصل قرارداد مبتنی بر وکالت است، طبیعتاً از ارکان عقد و اینکه چه کسی وکیل و چه کسی موکل است، آگاه است. همچنین طبق فرض سوم، مشتری از درصد سود انتظاری آگاه است و عدم مشخص بودن سهم سود بانک مشکلی ایجاد نمی‌کند؛ یعنی موکل می‌تواند به وکیل بگوید با این پول کار کن و تا فلان مقدار سود سهم من و بقیه سهم تو باشد. شبیه این مسئله در روایات هم آمده و فقها به آن روایات فتوا داده‌اند. در روایتی صحیح محمدبن مسلم از امام صادق علیه السلام می‌پرسد: «اگر کسی به دیگری بگوید لباسم را [حدافل] به ده درهم بفروش و [اما اگر توانستی به مبلغ بیشتر

بفروشی] مقدار بیشتر مال خودت باشد؛ امام فرمود اشکال ندارد» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۱۹۵، ح ۲) البته علامه راجع به این روایت می‌گوید حقیقت این معامله به جعله برمی‌گردد (علامه حلی، [بی‌تا]ب، ج ۱، ص ۲۴۱). بر اساس این تحلیل، روش فعلی بانک‌ها در به‌کارگیری سپرده‌های سرمایه‌گذاری که در آن درصدی مشخص به مشتریان پرداخت می‌شود منطبق بر جعله است نه وکالت.

بی‌اطلاعی نسبت به ارکان قرارداد در سمت تسهیلات

گاهی ممکن است مشتری از اصل عقدی که تسهیلات بر آن مبتنی است، اطلاع نداشته باشد؛ مثلاً بداند تسهیلات از نوع بیع مرابحه یا مضاربه و یا جعله است، اما از ارکان عقد خبر نداشته باشد؛ مثلاً نداند بیع مرابحه با سود چند درصد منعقد شده است و یا چه کالایی را باید خریداری کند و یا نداند در مضاربه سود به چه نسبتی تقسیم شده و یا کالایی که باید خریداری کند، چیست؟

حکم بی‌اطلاعی در این صورت، با توجه به نوع تسهیلات متفاوت است. اگر تسهیلات انتفاعی بیع مرابحه و حتی اجاره به شرط تملیک باشد، قرارداد باطل است؛ چون بطلان بیع غرری - که اجاره نیز در کلام بسیاری بدان ملحق شده (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۵، ص ۱۷۸) - مورد اتفاق فقهای اسلام است؛ اما در سایر قراردادها (جعله، مضاربه، مشارکت، مزارعه و مساقات) مبتنی بر تعمیم حکم غرر به سایر معاملات (غیر بیع) است. مشهور فقها چنین تعمیمی را پذیرفته‌اند و در بخش مبانی نظری تحقیق نیز این مبنا تقویت شد؛ بنابراین قرارداد باطل است.

بی‌اطلاعی مشتری نسبت به روش اجرای قرارداد

در سپرده‌های جاری و پس‌انداز این مورد قابل تصور نیست؛ چون بانک مالک سپرده شده و روش اجرا در آن متصور نیست؛ اما در سپرده سرمایه‌گذاری که بانک وکیل مشتری در به‌کارگیری سپرده است، روش اجرایی بانک بسیار مفصل و متنوع است. اطلاع مشتری از این روش‌ها لازم نیست. فتوای آیت‌الله مکارم شیرازی که در مقدمه بدان اشاره شد ناظر به این صورت است؛ یعنی بی‌اطلاعی مشتری نسبت به روش اجرای قرارداد.

در سمت تسهیلات قرض الحسنه نیز روش اجرا موضوعاً منتفی است و مبلغ تسهیلات به مشتری تملیک می‌شود.

در سمت تسهیلات انتفاعی بی‌اطلاعی مشتری نسبت به روش اجرای قرارداد مصادیق بیشتری دارد. گاهی مشتری بر خلاف علم به اصل قرارداد و ارکان آن، نسبت به روش اجرای آن جهل دارد؛ مثلاً در بیع مرابحه ممکن است مشتری بداند کالایی را به صورت اقساطی با قیمت و درصد سود مشخص از بانک خریده، اما جزئیات و کیفیت قرارداد را نداند. طبق ماده ۵ قرارداد بیع مرابحه بانک به مشتری وکالت می‌دهد کالایی را که در قالب بیع مرابحه به وی فروخته، انتخاب و به وکالت از بانک با مبلغ تسهیلات خریداری کند. سپس آن را به عنوان استیفای دین^۱ قبض کند؛ ممکن است مشتری به رغم اطلاع از این ماده و قبول آن، دقیقاً نداند باید چه کار کند؛ همچنین ممکن است مشتری به رغم دانستن معنای جعاله و اطلاع از ارکان آن و مطالعه مواد قرارداد، چگونگی اجرای قرارداد را نداند؛ یعنی نداند وی وکیل بانک در انجام عمل است و تسهیلات نیز به عنوان هزینه انجام عمل در اختیار وی قرار داده شده است.

چنانچه جهل مشتری به روش اجرای قرارداد به دلیل جهل او به مواد قرارداد باشد، حکم آن در صورت چهارم بی‌اطلاعی که بعداً خواهد آمد بحث خواهد شد؛ اما اگر مشتری به رغم اطلاع از مواد قرارداد نسبت به روش اجرای مفاد قرارداد تسهیلات بی‌اطلاع باشد، قرارداد صحیح است و باید با یادگیری روش، به مفاد قرارداد عمل کند؛ مثلاً در بیع مرابحه کالایی با مشخصات معین به صورت نسیه به وی فروخته می‌شود و او با امضای قرارداد آن را می‌خرد. در این صورت تسهیلات پرداخت شده به مشتری تملیک نمی‌شود و وی وکیل بانک است تا آن را در خرید نقدی کالای معین شده در قرارداد برای بانک صرف کند و سپس آن را به عنوان کالایی که طبق قرارداد مرابحه از بانک خریده قبض کند؛ بنابراین اگر این فرایند را نداند این بی‌اطلاعی سبب نمی‌شود وکالتی که بانک به وی داده باطل شود و او موظف است طریق صحیح عمل به مفاد قرارداد را یاد بگیرد. البته اگر مشتری به خاطر جهل به روش اجرای قرارداد به مفاد آن عمل نکند، مثلاً کالا را برای

^۱. منظور از دین کالایی است که مشتری در قالب بیع مرابحه و به صورت کلی فی الذمه از بانک خریده و بانک موظف است آن را به مشتری تحویل دهد.

خودش بخرد و ثمن آن را از محل تسهیلات دریافتی پرداخت کند، تصرف غیرمجاز در مبلغ تسهیلات کرده و از مفاد قرارداد تخطی نموده است. در این صورت بر اساس ماده ۹ طبق قرارداد مباحه - که مضمون آن در تمامی قراردادها تکرار شده است - از باب وجه التزام بانک اصل و سود تسهیلات را از وی مطالبه می‌کند. در سایر انواع تسهیلات جهل به نحوه اجرای قرارداد همین حکم را دارد.

بی‌اطلاعی نسبت به شروط ضمن قرارداد و اقسام آن

همان‌گونه که در بخش مبانی تحقیق اشاره شد، شروط ضمن عقد التزاماتی هستند که هر یک از طرفین باید بدان پایبند باشند. این شروط حقیقتاً خارج از ماهیت معامله هستند و التزام به آنها در ضمن التزام به عقد واجب است (التزام فی التزام)؛ به عبارت دیگر اگر این دسته از شروط در متن عقد ذکر نمی‌شود، ذات عقد هیچ دلالتی - نه نفیاً و نه اثباتاً - بر آن نداشت. در این نوع از بی‌اطلاعی بین سپرده‌ها و تسهیلات تفاوت چندانی وجود ندارد؛ از این رو همه مباحث تحت عنوان واحد بحث خواهد شد.

بی‌اطلاعی نسبت به شروط مندرج در قراردادهای بانکی به سه صورت قابل تصور است:

بی‌اطلاعی مطلق نسبت به شروط ضمن عقد

گاهی مشتری از وجود شرط در متن قرارداد بانکی بی‌اطلاع است و به عبارتی نسبت به همه یا بعضی از شروط مندرج در قرارداد جهل مرکب دارد و باین حال قرارداد را امضا می‌کند؛ در این صورت وجود مکتوب آن شرط در ضمن قرارداد بی‌اثر خواهد بود و ایجاب یا قبولی که با امضای مشتری انشا شده شامل آن شرط نمی‌شود. بی‌اطلاعی از اصل وجود شرط سبب می‌شود هنگام قصد معامله حتی به صورت اجمالی هم مورد توجه مشتری نباشد و به عبارتی مشتری آن را قصد نکرده باشد و از آنجاکه طبق فرض نخست، بانک نسبت به اصل شروط و مفاد آنها آگاهی کامل دارد و هنگام انشاء عقد طبیعتاً اصل عقد و شروط ضمن آن را قصد می‌کند، ایجاب و قبول منطبق بر هم نشده و قرارداد باطل می‌شود.

بی‌اطلاعی نسبت به کم و کیف شرط با فرض سرایت به ارکان عقد

گاهی مشتری فی‌الجمله از وجود شرط آگاه است اما جزئیات و کم و کیف آن را نمی‌داند؛ اگر شرط مزبور به‌گونه‌ای باشد که بی‌اطلاعی از آن، به ارکان معامله سرایت کرده و آن را مجهول می‌کند معامله باطل خواهد بود؛ مثلاً اگر شرط شود مشتری تمام هزینه‌های قانونی انعقاد قراردادی مثل بیع مرابحه - اعم از مالیات، عوارض، گمرک و هزینه ثبت - را پرداخت کند، چنانچه مشتری اطلاعی از مقدار این هزینه‌ها نداشته باشد و مقدار آن نیز قابل توجه باشد، این جهل و بی‌اطلاعی به ارکان معامله سرایت کرده و سبب بطلان معامله می‌شود.

بی‌اطلاعی نسبت به کم و کیف شرط با فرض عدم سرایت به ارکان عقد

گاهی جهل به شرط گنجانده‌شده در ضمن قراردادهای بانکی به ارکان معامله سرایت نمی‌کند؛ مثلاً در قرارداد سپرده جاری، یکی از شروط ضمن عقد آن است که حواله فقط از طریق صدور چک توسط صاحب سپرده امکان‌پذیر است (سپرده‌گذار نمی‌تواند از روش دیگری برای حواله استفاده کند) و یا یکی از شروط مندرج در حساب سپرده پس‌انداز آن است که سپرده‌گذار فقط خودش می‌تواند از حساب برداشت کند (نمی‌تواند دیگری را برای دریافت طلبش به بانک حواله کند)؛ همچنین در بند چهارم ماده ۷ قرارداد مضاربه شرط شده که عامل کلیه وجوه حاصل از فروش را بلافاصله پس از فروش و حداکثر تا تاریخ انقضای قرارداد به بانک پرداخت کند و قرارداد مضاربه را تسویه کند. چنانچه صاحب سپرده نسبت به این سنخ از شروط جهل داشته باشد، ارکان قرارداد مجهول نمی‌شود.

راجع به جهل نسبت به این دسته از شروط بین فقها اختلاف نظر وجود دارد؛ برخی علم به این شروط را لازم می‌دانند و برخی دیگر لازم نمی‌دانند. در پژوهش حاضر دیدگاه سوم مطرح می‌شود که می‌تواند مشکل جهل به قسم سوم از شروط ضمن عقد را تا حدودی حل کند. در ادامه این دیدگاه را از نظر می‌گذرانیم.

امکان سنجی تصحیح قراردادهای بانکی در فرض اخیر

در فرض اخیر بحث راجع به شرطی بود که جهل به آن به عوضین سرایت نمی‌کرد. برخی از فقها راجع به این فرض دیدگاه میانه‌ای را مطرح کرده و بین شرطی که قابلیت رفع جهل دارد و شرطی که قابلیت رفع جهل ندارد، تفصیل داده‌اند. صاحب جواهر در این باره می‌گوید:

۱۱۹ بطلان شرط مجهولی که امکان تأویل آن به علم وجود دارد، چنانچه منجر به جهالت ثمن و مثنی نشود، جای تأمل دارد؛ چون از طرفی عموم و جوب وفای به شرط شامل آن می‌شود و از طرف دیگر دلیل ممنوعیت جهل در معامله مربوط به شرط نیست و اینکه ادعا شده احکام مبیع و ثمن شامل شرط نیز می‌شود، چون هر شرطی مصداق عقد است، قابل قبول نیست. چون واژه عقد بر آن صدق نمی‌کند و دلیلی وجود ندارد که عقد و شرط را در حکم یکسان تلقی کنیم. همچنین ادعای اینکه جهل به شرط مستلزم جهل به عوضین است، چون شرط در عوضین تأثیرگذار است نیز قابل قبول نیست؛ چون هیچ شاهدهی از عرف و لغت و شرع ندارد؛ بلکه شرط صرفاً در حد داعی اثرگذار است و لذا جهل به شرط سبب جهل به ثمن و مثنی نیست. شرط خودش یک الزام مستقل است که البته لازم است در ضمن عقد لازمی باشد؛ لذا صحت شرط کردن چیزی که وقوع عقد بر آن صحیح نیست، مورد پذیرش واقع شده است؛ مثل شرط منفعت در عقد بیع؛ درحالی که منفعت نمی‌تواند مبیع باشد. البته اگر جهالت در شرط قابل بازگشت به علم نباشد، قول به بطلان معامله موجه است؛ چون چنین جهلی منشأ نزاع است (نجفی، [بی‌تا]، ج ۲۳، ص ۲۰۲).

طبق عبارت فوق ایشان معتقد است اگر جهل به شرط سبب جهالت ثمن و مثنی شود، معامله مطلقاً باطل است؛ چه رفع جهل امکان‌پذیر باشد، چه نباشد؛ اما اگر جهل مزبور به عوضین سرایت نکند، چنانچه رفع جهل امکان‌پذیر باشد، شرط صحیح است.

سید یزدی نیز دیدگاه وسیع‌تری دارد. وی بدون تفکیک بین جهلی که به عوضین سرایت می‌کند و جهلی که سرایت نمی‌کند، معتقد است اگر جهل به شروط قابلیت رفع داشته باشد، خللی در صحت شرط ایجاد نمی‌کند. وی می‌گوید:

مقتضای تحقیق عدم بطلان شرط مجهول است؛ چون دلیلی بر اعتبار علم در شرط وجود ندارد؛ حتی اگر به منزله جزئی از عوضین باشد. مگر جهالت به گونه‌ای باشد که اصلاً قابل برگرداندن به علم نباشد؛ مثل اینکه بگوید فلان چیز را به تو فروختم به شرط اینکه چیزی

[مبهم] به من بدهی یا کاری را انجام دهی. در غیر این صورت جهالتی که در واقع معین است مضر نیست. دلیل بطلان در شرط غیر قابل برگشت به علم آن است که بیع با چنین شرطی غرری است و نهی نبوی از بیع غرری شامل آن می‌شود، برخلاف آنجا که قابل برگشت به علم است؛ چون روایت شامل آن نمی‌شود. البته روایت دیگری از علامه نقل شده مبنی بر اینکه پیامبر از مطلق غرر نهی کرده است؛ اما آن روایت اعتباری ندارد؛ چون مرسله‌ای است که جابر ضعف سند ندارد. اجماع بر بطلان معاملات غرری نیز شامل شرط مجهولی که قابل تأویل به علم باشد، نمی‌شود؛ چون قدر متیقن اجماع شامل بیع و اجاره و صلحی که قائم مقام بیع است می‌شود. دلیلی هم که دلالت می‌کند بر لزوم علم به عوضین قابل قبول نیست؛ چون یا آن دلیل اخبار است که اختصاص به موارد خاص دارد و یا اجماع است که قدر متیقن آن شامل شرط نمی‌شود (یزدی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۱۱۶).

طبق این دیدگاه اگر فروشنده واحد مسکونی در ضمن قرارداد شرط کند تحویل واحد فروخته شده را بدون تعیین تاریخ مشخص، چند ماهی به تعویق اندازد، شرط باطل است؛ چون شرط مبهم است و معیاری برای رفع ابهام از آن وجود ندارد و در نهایت سبب وقوع نزاع بین متعاملین خواهد شد؛ اما اگر شرط کند مشتری هزینه‌های نقل و انتقال واحد مسکونی را پرداخت کند، حتی اگر مشتری نداند این هزینه‌ها دقیقاً چقدر است، شرط صحیح است؛ چون هزینه نقل و انتقال واحد مسکونی در دفاتر ثبت کاملاً مشخص است و با مراجعه می‌توان رفع جهل کرد.

بسیاری از شروط مندرج در قراردادهای بانکی به گونه‌ای هستند که بی‌اطلاعی از آنها ارکان عقد را تحت تأثیر قرار نمی‌دهد. علاوه بر آن، بانک‌ها موظف به استفاده از قراردادهایی هستند که توسط بانک مرکزی به صورت یکسان و متحدالشکل تنظیم شده و در اختیار آنها قرار گرفته است؛ بنابراین جهل به شروط مقرر در آن قراردادها قابل برگرداندن به علم است؛ از این رو، در صورت تفهیم اصل قرارداد به مشتری و نهایتاً تفهیم شروطی که جهل به آنها سبب جهل به ارکان معامله می‌شود، می‌توان نسبت به صحت قرارداد امضاشده اطمینان حاصل کرد؛ حتی اگر مشتری نسبت به سایر شروط مندرج در قرارداد بی‌اطلاع باشد.

راهکار پیشنهادی

راهکار پیشنهادی برای تصحیح ظاهر قراردادها در کوتاه‌مدت آن است که متصدیان بانک باید اصل مفاد قرارداد و شروطی را که جهل به آنها بر ارکان معامله سرایت می‌کند، به مشتری تفهیم کنند. اطلاع مشتری از سایر شروط لازم نیست و همین مقدار که بداند شروطی در ضمن قرارداد گنجانده شده و همه مشتریان بانک باید آن را بپذیرند، کفایت می‌کند. البته مقدمه این راهکار آن است که آن دسته از شروط مندرج در قرارداد که جهل به آنها سبب جهل به ارکان قرارداد می‌شود، لااقل برای متصدیان بانک معین شود.

راهکار پیشنهادی در بلندمدت آن است که شروط مزبور از متن قرارداد حذف شده و به قانون تبدیل شود. همان‌گونه که قبلاً اشاره شد، بانک مرکزی از اواخر سال ۱۳۹۴ تمامی قراردادهای بانکی را مجدداً تنظیم و بانک‌ها را به استفاده از آنها ملزم کرد. با توجه به اینکه بانک مرکزی یک نهادی حاکمیتی و غیرانتفاعی است و هدفش مدیریت جریان پولی و رعایت اعتدال بین مشتریان و بانک‌هاست، می‌توان ادعا کرد در تنظیم قراردادهای مورد استفاده بانک‌ها به‌گونه‌ای عمل کرده است که نه در حق مشتریان اجحاف شود و نه نظام بانکی دچار بحران شود؛ از این رو می‌توان شروط مزبور را که معمولاً بسیار طولانی و متعدد و با مضامین تخصصی تنظیم شده‌اند، تبدیل به قانون کرد. برای این کار لازم است مواد و تبصره‌های مندرج در قراردادهای بانکی بعد از بررسی مجدد توسط یک تیم مجرب که متشکل از نمایندگان بانک مرکزی و بانک‌های دولتی و خصوصی اعم از تجاری و تخصصی، نماینده قوه قضائیه، نماینده‌ای از کمیسیون حقوقی و کمیسیون اقتصادی مجلس بررسی شود و بعد از آماده‌سازی پیش‌نویس آن برای تصویب به مجلس شورای اسلامی ارسال شود تا بعد از رأی‌گیری و تصویب و تأیید شورای نگهبان به شکل قانون در آید. در آن صورت اندراج شروط مزبور در قرارداد لازم نخواهد بود و قانون مزبور بر تمامی قراردادهای بانکی کشور حاکم خواهد بود. یکی از لوازم قانونی شدن شروط ضمن عقد قراردادهای بانکی آن است که اطلاع از مفاد آن برای تصحیح قرارداد لازم نیست.

جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

یکی از مشکلات جدی نظام بانکی کشور بی‌اطلاعی مشتریان نسبت به مفاد قراردادهای بانکی خصوصاً شروط مندرج در قراردادهاست. بی‌اطلاعی نسبت به مفاد قراردادها می‌تواند چهار صورت داشته باشد:

صورت اول: بی‌اطلاعی نسبت به اصل قرارداد

ممکن است مشتری نداند قرارداد بانکی منطبق بر کدام یک از عقود شرعی است. این بی‌اطلاعی در سپرده‌های جاری و پس‌انداز مشکلی ایجاد نمی‌کند؛ اما قرارداد سپرده سرمایه‌گذاری را دچار اشکال خواهد کرد؛ چون مشتری به دلیل بی‌اطلاعی قصد توکیل نکرده و از آنجاکه قصد تحویل پول به بانک و سپس دریافت اصل و سود را دارد، به صورت ارتكازی قصد قرض کرده است؛ بنابراین در عین اینکه بانک می‌تواند در آن سپرده تصرف کند، مشتری نیز سهمی از سود نخواهد داشت. در تسهیلات انتفاعی نیز بی‌اطلاعی نسبت به اصل قرارداد سبب بطلان آن است و تصرف مشتری نیز در مبلغ تسهیلات جایز نیست.

صورت دوم: بی‌اطلاعی نسبت به ارکان قرارداد با فرض علم به اصل آن

این نوع از بی‌اطلاعی در قراردادهای سپرده‌گذاری جاری و پس‌انداز غیر قابل تصور است. در سپرده سرمایه‌گذاری نیز بر حسب فروض مطرح‌شده مصداق ندارد. فقط جهل به مقدار حق‌الوکاله بانک ممکن است به عنوان چالش مطرح شود که آن هم طبق فروض مطرح‌شده اشکالی ایجاد نمی‌کند؛ چون بانک درصد مشخصی را به عنوان سود انتظاری برای مشتری تعیین کرده و بقیه را خودش برمی‌دارد؛ بنابراین معامله صحیح است. در سمت تسهیلات بی‌اطلاعی نسبت به ارکان معامله سبب بطلان معامله است.

صورت سوم: بی‌اطلاعی نسبت به روش اجرای قرارداد

این نوع از بی‌اطلاعی در سپرده‌های جاری و پس‌انداز قابل تصور نیست؛ چون تنها کارکرد این دو سپرده تملیک سپرده به بانک است. در سپرده‌های سرمایه‌گذاری اطلاع مشتری از روش اجرای قرارداد لازم نیست.

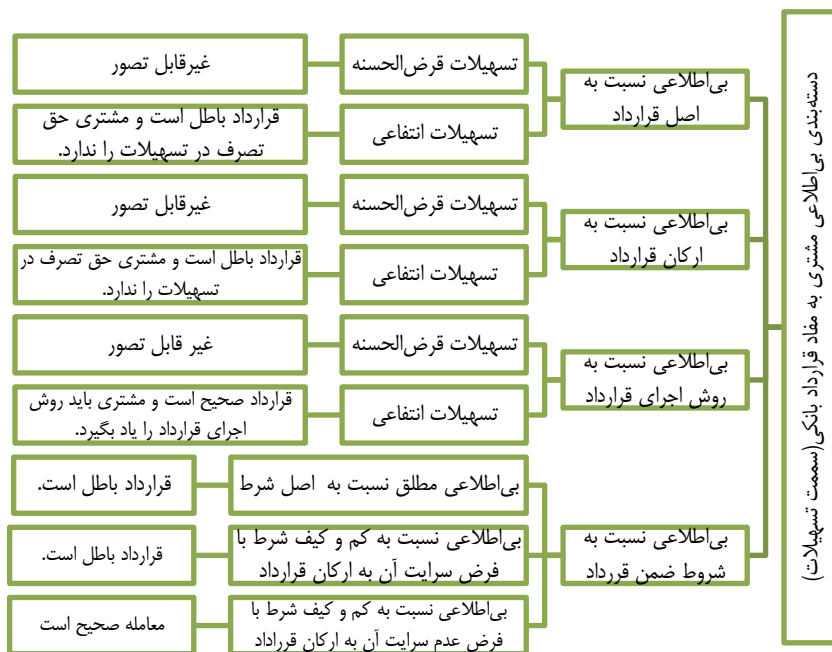
در سمت تسهیلات نیز بی‌اطلاعی از روش اجرای قرارداد ضروری به اصل معامله وارد نمی‌کند و بر مشتری واجب است روش اجرای قرارداد را یاد بگیرد.

صورت چهارم: بی‌اطلاعی نسبت به شروط ضمن قرارداد

اگر مشتری نسبت به اصل وجود شرط در ضمن قرارداد بانکی بی‌اطلاع باشد، آن شرط کأن لم یکن خواهد بود و چون بانک تمامی شروط را قصد می‌کند لذا ایجاب و قبول بر هم منطبق نمی‌شوند و معامله باطل است؛ اما اگر اجمالاً از وجود شرط آگاهی داشته باشد و نسبت به کم و کیف آن بی‌اطلاع باشد، چنانچه جهل به شرط مزبور به ارکان معامله سرایت کند، معامله باطل می‌شود؛ اما اگر جهل به شرط، به ارکان سرایت نکند، صحت شرط و معامله محل اختلاف فقهی است. برخی از فقها با تفکیک بین شروط مجهولی که قابلیت رفع جهل ندارند و شروطی که قابلیت رفع جهل دارند، قائل به صحت شرط در نوع اول شده‌اند. در تحقیق حاضر نیز همین دیدگاه تقویت شد. بر این اساس چون مفاد قراردادهای بانکی در کل کشور یکسان است و بانک مرکزی آن را تدوین کرده و در اختیار بانک‌ها قرار داده است، می‌توان گفت این شروط در واقع مجهول نیستند، اگرچه مشتری نسبت به آن بی‌اطلاع است.

برای کاهش آسیب‌های بی‌اطلاعی مشتری از مفاد قراردادها لازم است متصدیان بانکی نسبت به تفهیم اصل قرارداد و شروط اصلی که جهل به آنها ارکان قرارداد را مجهول می‌کند، جدیت بیشتری به خرج دهند. در این صورت حتی با فرض جهل به سایر شروط، مشکلی در صحت قرارداد ایجاد نمی‌شود. البته بهتر آن است که این دسته از شروط از متن قرارداد جدا شده و به قانون تبدیل شود تا نیاز به درج آن در متن قرارداد نباشد.





منابع و مأخذ

۱. ابن اثیر، مبارک‌بن محمد؛ النهایة فی غریب الحدیث و الأثر؛ ج ۱، قم: انتشارات اسماعیلیان، [بی‌تا].
۲. ابن زهره؛ غنیة النزوع إلی علمی الأصول و الفروع؛ ج ۱، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۷ق.
۳. ابن فارس، احمد بن زکریا؛ معجم مقاییس اللغة؛ ج ۱، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۰۴ق.
۴. ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد؛ السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین، ۱۴۱۰ق.
۵. اردبیلی، احمد بن محمد؛ مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۳ق.
۶. امام خمینی، سید روح‌الله موسوی؛ تحریر الوسیله؛ قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم، [بی‌تا].
۷. انصاری، شیخ مرتضی؛ کتاب مکاسب المحرمة و البیع و الخیار (ط - الحدیث)؛ قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ق.

٨. بجنوردی، سیدحسن؛ القواعد الفقهية؛ ج ١، قم: نشر الهادی، ١٤١٩ق.
٩. بهجت، محمدتقی؛ استفتاءات؛ ج ١، قم: دفتر حضرت آیت الله بهجت، ١٤٢٨ق.
١٠. جوهری، اسماعیل بن حماد؛ الصحاح: تاج اللغة و صحاح العربية؛ ج ١، بیروت: دار العلم للملایین، ١٣٧٦.
١١. عاملی، سیدجواد بن محمد؛ مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین، ١٤١٩ق.
١٢. خوبی، سیدابوالقاسم؛ المستند فی شرح العروة الوثقی؛ قم: نرم افزار جامع فقه اهل بیت ٢، [بی تا].
١٣. راغب اصفهانی، حسین بن محمد؛ مفردات ألفاظ القرآن؛ ج ١، لبنان-سوریه: دار العلم-الدار الشامیة، ١٤١٢ق.
١٤. سبحانی، جعفر؛ دراسات موجزة فی الخيارات و الشروط؛ ج ١، قم: المركز العالمی للدراسات الإسلامیة، ١٤٢٣ق.
١٥. سید مرتضی، علی بن حسین موسوی؛ الانتصار فی انفرادات الإمامیة؛ ج ١، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین، ١٤١٥ق.
١٦. شهید اول، محمد بن مکی؛ الدروس الشرعیة فی فقه الامامیة؛ ج ٢، قم: انتشارات اسلامی، ١٤١٧ق.
١٧. شهید ثانی، زین الدین؛ مسالك الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام؛ ج ١، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة، ١٤١٣ق.
١٨. صافی، گلپایگانی، لطف الله؛ جامع الاحکام؛ ج ٤، قم: انتشارات حضرت معصومه علیها السلام، ١٤١٧ق.
١٩. طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن؛ الخلاف؛ ج ١، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین، ١٤٠٧ق.
٢٠. شهید اول، محمد بن مکی؛ اللعة دمشقیة فی فقه الإمامیة؛ بیروت: دار التراث - الدار الإسلامیة، ١٤١٠ق.
٢١. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی؛ تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الامامیة (ط - القديمة)؛ ج ١، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، [بی تا].

۲۲. _____؛ تذکرة الفقهاء (ط - الحديثه)؛ قم: مؤسسه آل البيت عليه السلام، [بی تا].
۲۳. _____؛ مختلف الشيعة في أحكام الشريعة؛ ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین، ۱۴۱۳ق.
۲۴. فیومی، احمد بن محمد مقری؛ المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی؛ ج ۱، قم: منشورات دار الرضی، [بی تا].
۲۵. کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب؛ الکافی؛ ج ۴، تهران: دار الکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ق.
۲۶. مراغی، سید میر عبدالفتاح بن علی؛ العناوین الفقهیه؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین، ۱۴۱۷ق.
۲۷. مصطفوی، سید محمد کاظم؛ القواعد - مائة قاعدة فقهية؛ ج ۴، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین، ۱۴۲۱ق.
۲۸. مکارم شیرازی، ناصر؛ استفتائات جدید؛ ج ۲، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب عليه السلام، ۱۴۲۷ق.
۲۹. _____؛ القواعد الفقهية؛ ج ۳، قم: مدرسه امام امیرالمؤمنین عليه السلام، ۱۴۱۱ق.
۳۰. _____؛ بحوث فقهية هامة؛ قم: انتشارات مدرسه الإمام علی بن ابی طالب عليه السلام، ۱۴۲۲ق.
۳۱. میرزای رشتی، حبیب الله؛ کتاب الإجارة؛ قم: نرم افزار جامع فقه اهل بیت ۲، [بی تا].
۳۲. نائینی، محمد حسین؛ منية الطالب فی حاشية المكاسب؛ ج ۱، تهران: المكتبة المحمدية، ۱۳۷۳ق.
۳۳. نجفی، محمد حسن؛ جواهر الكلام فی شرح شرائع الاسلام؛ ج ۷، بیروت: دار إحياء التراث العربی، [بی تا].
۳۴. نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی؛ عوائد الأيام فی بیان قواعد الأحكام؛ قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷ق.
۳۵. نظرپور، محمد تقی، یوسفی شیخ رباط، محمدرضا و میمنت ابراهیمی؛ «شاخص های صوری شدن معاملات در عملکرد بانکداری بدون ربا در ایران، بررسی موردی: تسهیلات اعطایی شعب بانک تجارت مشهد مقدس»؛ پژوهش های اقتصادی (رشد و توسعه پایدار)، س ۱۴، ش ۳، ۱۳۹۳.
۳۶. یزدی، سید محمد کاظم طباطبایی؛ حاشية المكاسب؛ ج ۱، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۱۰ق.