



A Jurisprudential and Legal Analysis of the Impact of Damages Caused by the Bank's Improper Performance on Loan Recipients

Delavar Baradaran Zareh Shoran: Instructor, Department of Private Law, Faculty of Humanities, Islamic Azad University, Islamshahr, Iran.

baradaran@iaiu.ac.ir

Mohammadjavad Heydari Horestani: Ph.D. Candidate of private law, Faculty of Law, Farabi College, University of Tehran, Iran.

mj.heydari@isu.ac.ir

Mohammad Mahdi Assari: Bachelor's degree student in Islamic Studies and Law, Faculty of Law, Imam Sadeq University, Tehran, Iran (Corresponding Author).

M.assari@isu.ac.ir

Abstract

The banking system, as the vital artery of the economy, plays an irreplaceable role in allocating resources and granting facilities. However, operational complexities and extensive interactions can lead to damages for recipients due to banks' improper performance. This research explains the foundations and limits of banks' civil liability within the framework of *Imamia* jurisprudence and Iranian positive law. The fundamental question is: when borrowers incur losses from a bank's incorrect actions, what are the elements of liability, who is obligated to compensate, on what grounds, and to what extent

Adopting a descriptive-analytical method and a comparative approach between jurisprudential principles and Iranian law, this study analyzes common credit agreements (like civil partnerships, lease-purchases, and *ju'alah*), their ensuing obligations, and the rules governing civil liability. Findings show that a bank's liability towards borrowers is primarily a form of professional liability. The pivotal role of the jurisprudential rule of attribution (*intisab*) in proving liability is emphasized, along with the need to distinguish between actual damages and loss of profits in determining compensability. Fundamental jurisprudential rules like *daman yad* (liability from possession), *la darar* (no-harm principle), *itlaf*, and *tasbib* (indirect causation) hold significant potential for addressing modern banking challenges. A combined flexible application of jurisprudential and legal theories is essential to navigate the complexities of banking operations and precisely establish liability.

Keywords

Shared Contracts, *Ju'alah*, Hire-Purchase Contract, Bank, Loan Recipient, Loss, Loss of Prospective Profits, Professional Liability.



تحلیل فقهی و حقوقی تأثیر خسارات ناشی از عملکرد نادرست بانک بر دریافت کنندگان تسهیلات

دلاور برادران زره شوران: مربی گروه حقوق خصوصی، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه آزاد اسلامی، اسلامشهر، ایران baradaran@iaau.ac.ir

محمد جواد حیدری هرستانی: دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشکدگان فارابی، دانشگاه تهران، ایران mj.heydari@isu.ac.ir

محمد مهدی عساری: دانشجوی کارشناسی ارشد معارف اسلامی و حقوق، دانشکده حقوق، دانشگاه امام صادق علیه السلام، تهران، ایران (نویسنده مسئول) M.assari@isu.ac.ir

چکیده

نظام بانکی به عنوان شریان حیاتی اقتصاد، در فرایند تخصیص منابع و اعطای تسهیلات، نقشی بی بدیل ایفا می کند. با این حال، پیچیدگی عملیات و گستردگی تعاملات گاه منجر به بروز خساراتی برای دریافت کنندگان تسهیلات در اثر عملکرد نادرست نهادهای بانکی می شود. این پژوهش با هدف تبیین دقیق مبانی و حدود مسئولیت مدنی بانکها در چنین شرایطی، در چهارچوب نظام فقهی امامیه و حقوق موضوعه ایران انجام پذیرفته است. پرسش اساسی که تحقیق حاضر در پی پاسخ به آن است، ناظر بر این مهم است که در صورت ورود زیان به تسهیلات گیرندگان به سبب عملکرد نادرست بانک، ارکان مسئولیت بانک چیست و با استناد به کدام مبانی و تا چه میزانی محقق خواهد شد؟ تحقیق حاضر با روش توصیفی-تحلیلی و بررسی مبانی فقهی و حقوق ایران، به واکاوی ماهیت قراردادهای تسهیلاتی متداول (مشارکت، اجاره به شرط تملیک و جعاله)، تعهدات قراردادی ناشی از آنها و ضوابط حاکم بر مسئولیت مدنی بانکها پرداخته است. یافته های پژوهش نشان می دهد که مسئولیت بانکها در قبال تسهیلات گیرندگان، عمدتاً تحت عنوان ضمان صاحبان تخصص قابل تحلیل است. در این میان، ضرورت تفکیک میان زیان به معنای فقهی آن (ورود نقص یا تلف مال موجود) و عدم النفع در تعیین قابلیت جبران خسارت مورد تأکید قرار گرفته است. قواعد فقهی بنیادین مانند ضمان ید، اتلاف و تسبیب، از ظرفیت شایان توجهی برای پاسخ گویی به چالش های نوین بانکداری برخوردارند. اعمال ترکیبی منعطف از نظریه های فقهی و حقوقی برای مواجهه با پیچیدگی های عملیات بانکی و تعیین دقیق مسئولیت ضروری است.

واژگان کلیدی: عقود مشارکتی، جعاله، اجاره به شرط تملیک، بانک، تسهیلات گیرنده، زیان، عدم النفع، ضمان صاحبان حرفه و تخصص.

مقدمه

در نظام اقتصادی معاصر، بانک‌ها به مثابه یکی از ارکان اصلی، نقشی حیاتی در تجهیز و تخصیص منابع مالی به‌ویژه اعطای تسهیلات به اشخاص حقیقی و حقوقی ایفا می‌کنند. این تعاملات گسترده و قراردادهای متنوع مرتبط با آن، به‌رغم اهمیت انکارناپذیرشان در پویایی اقتصادی، گاه به دلیل پیچیدگی‌های ذاتی عملیات بانکی، فقدان شفافیت کافی در برخی شروط قراردادی یا عملکرد غیردقیق و نادرست از سوی بانک یا کارکنان آن منجر به بروز خسارات شایان توجهی برای مشتریان به‌خصوص دریافت‌کنندگان تسهیلات می‌شود. برای مثال، تصور کنید تولیدکننده‌ای برای توسعه خط تولید خود، تسهیلاتی در قالب مشارکت مدنی از بانک دریافت می‌کند. بانک متعهد به پرداخت مرحله‌ای وجوه تسهیلات هم‌زمان با پیشرفت طرح است. حال اگر بانک در پرداخت یکی از مراحل کلیدی، تأخیری غیرموجه و برخلاف مفاد قرارداد داشته باشد، این موضوع منجر به توقف طرح، فاسد شدن مواد اولیه خریداری‌شده توسط تولیدکننده با اتکا به دریافت به‌موقع آن بخش از تسهیلات، از دست رفتن قراردادهای فروش محصولات به دلیل عدم امکان تولید یا افزایش هزینه‌های پیش‌بینی‌نشده برای تکمیل طرح می‌شود. در چنین وضعیتی، زیان مادی قابل توجهی به تسهیلات‌گیرنده وارد می‌شود. این موضوع پرسش بنیادینی را مطرح می‌سازد که در کانون توجه این پژوهش قرار دارد و آن اینکه، در صورت وقوع چنین زیان‌هایی ناشی از عملکرد نادرست بانک، مسئولیت جبران آن بر عهده چه فرد یا نهادی (بانک به‌عنوان شخص حقوقی، کارمندان خطاکار یا هر دو) است؟ مبانی فقهی و حقوقی این مسئولیت چیست و حدود و ثغور آن تا کجاست؟ هدف اصلی این پژوهش، تبیین و تحلیل دقیق مبانی فقهی و حقوقی مسئولیت مدنی بانک‌ها در قبال خسارات وارد به دریافت‌کنندگان تسهیلات در اثر عملکرد نادرست آن‌ها و ارائه چهارچوبی روشن برای تعیین ارکان، مبانی و حدود این مسئولیت است. براین‌اساس، پژوهش حاضر در پی پاسخ به پرسش‌های محوری مانند ماهیت تعهدات بانک در قراردادهای تسهیلاتی مختلف، تمایز میان زیان قابل مطالبه و عدم‌النفع از منظر فقهی و حقوقی در این حوزه، اعتبار و دامنه شروط عدم مسئولیت یا تحدید مسئولیت در عقود بانکی و میزان و قواعد فقهی رایج (مانند ضمان ید، اتلاف، تسبیب و قاعده انتساب) در پاسخ‌گویی به چالش‌های نوظهور در عرصه بانکداری و

حمایت از تسهیلات‌گیرندگان است. در این پژوهش، ابتدا به بررسی ماهیت فقهی - حقوقی قراردادهای تسهیلاتی رایج و تعهدات بانک و مشتری در آنها پرداخته خواهد شد. سپس با تفکیک دقیق میان مفهوم زیان به معنای فقهی (ورود نقص یا تلف به مال موجود) و عدم‌النفع، مصادیق خسارات وارد به تسهیلات‌گیرندگان تحلیل می‌شود. در ادامه، مبانی مسئولیت قراردادی بانک و اعتبار شروط عدم مسئولیت در عقود بانکی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱. پیشینه پژوهش

برخی پژوهش‌ها مسئولیت بانک را نتیجه تقصیر کارمندان آن دانسته و آن را در چهارچوب قواعد مسئولیت کارفرما در قبال عمل کارگر (ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی) تحلیل کرده‌اند. این دسته از تحقیقات، مسئولیت بانک را به‌صورت تبعی و پس از اثبات خطای کارمند در نظر می‌گیرند (اشراق‌آباد شاپوری، ۱۳۹۸). عده دیگری با تمرکز بر قوانین خاص بانکی، با استناد به بند ج ماده ۳۵ قانون پولی و بانکی، معتقدند که مسئولیت بانک در برابر مشتری، مسئولیتی محض و بدون نیاز به اثبات تقصیر است و صرف اثبات رابطه سببیت بین عملیات بانکی و خسارت وارد برای مسئول شناختن بانک کافی است (میرشکاری، ۱۳۹۲؛ ایرانی و همکاران، ۱۴۰۱). در گامی فراتر، برخی پژوهشگران کوشیده‌اند تا میان مبانی حقوق موضوعه و قواعد فقهی پیوند برقرار کنند و در تحلیل مسئولیت بانک در قبال انتقال غیرمجاز وجوه الکترونیکی، افزون‌بر استناد به قوانین، به شکل مشخص از قواعد فقهی مانند تسبیب و ضمان ید برای اثبات مسئولیت بانک بهره برده و ید بانک بر وجوه مشتریان را به دلیل عدم مجانی بودن خدمات، ید ضمانی دانسته‌اند (دیلمی و فیروزبخت، ۱۳۹۶). رویکرد غالب در تبیین مسئولیت بانک‌ها با اتکا به نظریات مدرن مسئولیت مدنی، عمدتاً بر تحلیل قوانین موضوعه و استنتاج مبانی مسئولیت محض یا بدون تقصیر متمرکز بوده است. بااین‌حال، به‌رغم اهمیت این دستاوردها، تمرکز کمتری بر مبانی فقهی این مسئولیت صورت گرفته است. غفلت از واکاوی عمیق مبانی فقهی این مسئولیت، در سه حوزه مشخص مشاهده می‌شود. نخست، تحلیل ناکافی تأثیر ماهیت فقهی عقود معین تسهیلاتی بر حدود ضمان بانک که این موضوع نیازمند واکاوی نمونه‌های واقعی از قراردادهای استاندارد بانکی

(مانند مشارکت، اجاره به شرط تملیک و جعاله) برای درک چالش‌های عملی و حقوقی آن‌هاست. دوم، عدم بررسی کافی قاعده فقهی ضمان صاحبان حرف و مشاغل به مثابه مبنای مستقل و کارآمد در کنار دیگر مبانی مسئولیت و سوم، فقدان تفکیک مفهومی و کاربردی دقیق میان زیان به معنای فقهی (خسارت به مال موجود) و عدم‌النفع در مصادیق ناشی از عملکرد بانک‌ها. پژوهش حاضر با هدف برطرف کردن خلأهای یادشده با رویکرد فقهی، درصدد است تا ضمن بازشناسی این موارد، چهارچوبی دقیق برای تفکیک میان زیان و عدم‌النفع در دعاوی بانکی ارائه کند.

۲. ماهیت فقهی-حقوقی قراردادهای بانکی و تعهدات طرفین

بانک‌ها به‌منظور گردش پول و سرمایه و تحصیل سود از مجرای آن، اقدام به تنظیم و ارائه قراردادهای از پیش تهیه‌شده (قراردادهای تیپ) می‌کنند و از این طریق، بخشی از منابع بانک به مشتریان (تسهیلات‌گیرندگان) تعلق می‌گیرد. قراردادهای اعطای تسهیلات یا اعتبار مصرفی، قراردادهایی متحدالشکل‌اند که به‌صورت تیپ هستند و ویژگی الحاقی دارند. در این شق از قرارداد، یکی از طرفین (شخص حقوقی بانک)، اقدام به تنظیم مفاد عقد می‌کند و طرف دیگر بدون اینکه امکان تغییر یا گفت‌وگو درباره شرایط قرارداد را داشته باشد، به آن می‌پیوندد. در واقع، در این قسم از عقود، عنصر توافق دو اراده که جوهر و پایه همه قراردادهاست، مفقود است (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص. ۱۹). در این وضعیت، تنها چیزی که مولود مذاکره طرفینی است، مقدار تسهیلات اعطایی است و دیگر شروط و مندرجات، از پیش تعیین شده است و بر مبنای قاعده یا قبول کن یا هیچ، به مشتریان عرضه می‌شود. بنابراین، قراردادهای اعطای تسهیلات، تنها حصول یک آزادی را برمی‌تابند و آن، آزادی انعقاد قرارداد است. بر اساس تبصره ماده ۲۳ قانون بهبود مستمر محیط کسب‌وکار مصوب ۱۳۹۰، اصل این است که محاکم یا قانون‌گذار در قراردادهای خصوصی طرفین، هیچ مداخله‌ای نداشته باشند، اما قراردادهای الحاقی به سبب پاره‌ای از خصایص و اوصاف، از شمول این اصل استثناء شده‌اند. نخست آنکه، قراردادهای اعتبار مصرفی ازجمله قراردادهای حاوی شروط تحمیلی و غیرمنصفانه‌اند؛ زیرا در این نوع قراردادها، احد طرفین به‌واسطه برخورداری از شرایط و موقعیت بهتر، متمکن از تعیین شرایط و ویژگی‌های عقد است و می‌تواند

خواسته خود را به طرف دیگر عقد تحمیل کند. در این قراردادها، طرف نیرومندتر (بانک)، شرایط و قیود عقد را از پیش تعیین می‌کند و چنانچه طرف مقابل بر انعقاد پیمان با او مصر باشد، چاره‌ای جز تسلیم و گُرنش در برابر خواسته‌های اقتصادی او ندارد. از جمله مهم‌ترین اقسام این عقود می‌توان به عقود مشارکتی، جعاله و اجاره به شرط تملیک اشاره کرد. این قراردادها به‌سان عقود مبادله‌ای، انتفاعی‌اند با این تفاوت که در قراردادهای مبادله‌ای، تحقق سود حتمی است، اما در قراردادهای مشارکتی، با سود انتظاری روبه‌رو هستیم.

۲-۱. مشارکت مدنی

مشارکت مدنی یکی از پرکاربردترین روش‌های تخصیص منابع بانکی است که بر اساس آن، بانک و مشتری با آمیختن سهم‌الشرکه نقدی یا غیرنقدی خود به‌صورت مشاع، در فعالیت اقتصادی معینی (تولیدی، بازرگانی یا خدماتی) برای مدتی محدود و به قصد انتفاع شریک می‌شوند. از منظر فقه امامیه، مشارکت مدنی بانکی ماهیتاً همان شرکت اموال یا شرکت‌العنان است که عقدی جایز شمرده می‌شود؛ بدین معنا که هریک از طرفین اصولاً حق فسخ آن را دارد مگر اینکه ضمن عقد خارج لازم، این حق ساقط شده باشد. صحت این عقد منوط به شرایط عمومی صحت عقود مانند عقل، بلوغ، اختیار و عدم حجر طرفین است (شهید ثانی (العاملی)، ۱۴۱۳ق، ج ۲، صص. ۱۹۸ و ۶۲۰). ارکان اصلی این عقد عبارت‌اند از ۱. آورده شرکا: به عبارتی، هریک از شرکا (بانک و مشتری) باید مالی را به‌عنوان آورده خود در این اجتماع قرار دهد. این مال طبق نظر فقها و قانون مدنی باید عین خارجی باشد؛ یعنی موضوع شرکت باید حق مالکیت معین باشد نه دین، خدمات یا اعتبار صرف. ۲. اشاعه در مالکیت: اموال شرکت باید به‌طور مشاع به ملکیت همه شرکا درآید. برای مثال، اگر یک شریک ماشین‌آلات و دیگری زمین و سومی وجه نقد بیاورد، باید تراضی بر این مبنا باشد که با تشکیل شرکت، هر شریک سهم مشاعی از کل دارایی‌های شرکت را دارا شود (ماده ۵۷۱ قانون مدنی). ۳. تقسیم سود و زیان: سود و زیان حاصل از فعالیت مشترک به‌تناسب سهم هر شریک در مال مشاع تقسیم می‌شود (ماده ۵۷۵ قانون مدنی)؛ البته در فقه این امکان وجود دارد که برای شریکی که کار و مدیریت بیشتری انجام می‌دهد، سهم بیشتری از

سود (نه از اصل سرمایه در صورت زیان) در نظر گرفته شود، اما شرط اختصاص سود بیشتر به یک شریک بدون انجام دادن کار بیشتر یا قبول ریسک بالاتر، مورد مناقشه فقهی است (کاتوزیان، ۱۴۰۰، صص. ۳۳۰-۳۳۱). قواعد فقهی متعددی بر این قرارداد حاکم است از جمله قاعده شرط (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۲، ص. ۳۵۳) که به طرفین اجازه می‌دهد شروطی را در ضمن عقد (غالباً ضمن عقد خارج لازم برای ایجاد التزام بیشتر) بگنجانند مانند حق نظارت بانک بر طرح یا سلب حق فسخ یک‌جانبه. قاعده عدل و انصاف (نوری کرمانی، ۱۳۸۱، ص. ۲۶۶) ایجاب می‌کند که شروط قرارداد منصفانه باشد و از تحمیل تعهدات یک‌طرفه و غیرعقلایی پرهیز شود. قاعده نفی غرر بر لزوم شفافیت در ارکان عقد، میزان سرمایه، چگونگی تقسیم سود و زیان و مدت مشارکت تأکید دارد تا از جهالت مؤثر در اراده طرفین جلوگیری شود. قاعده قصد (نجفی، ۱۴۱۵ق، ج ۲۲، ص. ۲۶۵) نیز بر اهمیت نیت واقعی طرفین برای مشارکت حقیقی و پرهیز از صوری‌سازی قرارداد برای دستیابی به سود ثابت تأکید دارد.

۲-۲. مضاربه

مضاربه در معنای لغوی خود به مفهوم تجارت با سرمایه متعلق به دیگری است (عمید، ۱۳۶۳، ص. ۱۰۹۶). از منظر اصطلاحی و بر اساس ماده ۳۶ آیین‌نامه تسهیلات اعطایی، این عقد پیمانی است که به موجب آن، یک طرف قرارداد (مالک)، سرمایه‌ای را در اختیار طرف دیگر (عامل) قرار می‌دهد تا با آن به فعالیت تجاری بپردازد و سود حاصل از این فعالیت، مطابق با نسبت‌های از پیش تعیین‌شده در قرارداد، میان آن‌ها تقسیم شود (نجفی، ۱۹۸۱م، ج ۲۷، ص. ۳۳۷). در این نوع تسهیلات، بانک در جایگاه مالک و تأمین‌کننده سرمایه (رأس‌المال) عمل می‌کند که جوهره اصلی عقد است و دریافت‌کننده تسهیلات به‌عنوان عامل، مسئولیت اجرای فعالیت تجاری مورد توافق در قرارداد مضاربه را بر عهده دارد. در پایان دوره قرارداد، سود به‌دست‌آمده بر اساس نسبت معین‌شده در قرارداد، بین بانک و عامل توزیع می‌شود. در همین راستا، ماده ۳۶ آیین‌نامه اجرایی قانون بانکداری بدون ربا، در تشریح تسهیلات مضاربه بانکی بیان می‌دارد که مضاربه قراردادی است که به موجب آن، یکی از طرفین (مالک) عهده‌دار تأمین سرمایه (نقدی) می‌شود با قید اینکه طرف دیگر (عامل) با آن تجارت کند و در

سود حاصل شریک باشند. از الزامات عقد مضاربه، تعیین سهم هریک از مالک و عامل از سود در ابتدای انعقاد قرارداد است. این سهم باید به صورت نسبتی از کل سود (مثلاً کسری از آن) برای هر دو طرف مشخص شود و تخصیص یک مبلغ ثابت و قطعی به عنوان سود برای یکی از طرفین مجاز نیست (نجفی، ۱۹۸۱م، ج ۲۷، ص. ۳۶۴). بنابراین، اگر هدف از تملیک بلاعوض توسط عامل به بانک (معادل زیان ناشی از فعالیت تجاری مطابق با ماده ۵۵۸ قانون مدنی)، پرداخت سودی تضمین شده و معین باشد، این موضوع با اصول عدالت و انصاف در تعارض است و همچنین، با قواعد حقوقی حاکم بر عقد مضاربه در تضاد جدی قرار می گیرد.

۲-۳. مزارعه و مساقات

بر اساس ماده ۱ دستورالعمل اجرایی مزارعه و نیز ماده ۷۱ آیین نامه فصل ۳ قانون عملیات بانکی بدون ربا، مزارعه به عنوان یکی از عقود مشارکتی برای تأمین مالی در بخش کشاورزی شناخته می شود. به موجب این عقد، یک طرف قرارداد (مالک زمین یا مزارع)، زمین خود را برای مدتی معین در اختیار طرف دیگر (عامل) قرار می دهد تا وی در آن به کشت و زرع بپردازد و محصول نهایی میان مزارع و عامل تقسیم شود. در قراردادهای مزارعه، بانک ها عموماً نقش مزارع (صاحب زمین) را ایفا می کنند. ممکن است در شرایطی، بانک تمایل داشته باشد که سهم خود از محصول را از طریق عامل به فروش برساند. در این حالت، با درج شرطی ضمن عقد، عامل به عنوان وکیل بانک، مسئول فروش سهم بانک و پرداخت بهای آن به بانک خواهد بود. مساقات نیز از دیگر عقود اسلامی است که میان صاحب درختان (و موارد مشابه) و عامل در برابر دریافت سهمی مشاع و معین از ثمره منعقد می شود. منظور از ثمره همه محصولات از قبیل میوه، برگ، گل و مانند آن است. ماده ۷۴ آیین نامه اجرایی فصل ۳ قانون عملیات بانکی بدون ربا (مصوب ۱۳۶۲/۱۰/۱۲ هیئت وزیران) در این باره مقرر می دارد که مساقات، معامله ای است که بین صاحب درخت و مانند آن با عامل در مقابل حصه مشاع معین از ثمره واقع می شود و ثمره اعم است از میوه، برگ، گل و غیر آن. در چهارچوب این قرارداد، بانک همواره در جایگاه مالک باغ قرار می گیرد. از این رو بانک هایی که در محدوده فعالیت شعب خود دارای درختان مثمر یا با قابلیت ثمردهی هستند، به شرطی

که مالکیت عین یا منافع آن را داشته باشند یا به هر شکل دیگری مجاز به تصرف در آن‌ها باشند، می‌توانند با اشخاص حقیقی یا حقوقی که مایل به ایفای نقش عامل هستند، قرارداد مسابقات منعقد کنند. هدف از این قرارداد، واگذاری امور مربوط به نگهداری، پرورش درختان و دیگر فعالیت‌های باغبانی به عامل و درنهایت، تقسیم محصول بر اساس توافقات قراردادی است. گفتنی است که تسهیلات مبتنی بر مسابقات، مشابه مزارعه تاکنون در نظام بانکی کشور به مرحله عملیاتی نرسیده است.

۲-۴. قرارداد اجاره به شرط تملیک

قرارداد اجاره به شرط تملیک هم یکی از عقود اسلامی مورد استفاده در نظام بانکی است که در آن، بانک (موجر) مالی را به مشتری (مستأجر) اجاره می‌دهد و شرط می‌شود که در پایان مدت اجاره و پس از پرداخت کامل اقساط مال الاجاره و انجام دادن دیگر تعهدات، مالکیت عین مستأجره به مستأجر منتقل شود (موسویان، ۱۳۹۰، ص. ۵۳۸). ماهیت این قرارداد عمده‌تاً یک عقد اجاره است که شرط تملیک (به صورت شرط فعل یا شرط نتیجه) در ضمن آن گنجانده شده است. اداره حقوقی قوه قضائیه آن را شرط بیع در ضمن عقد اجاره تعریف کرده است (مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه (معاونت آموزش و تحقیقات)، بی‌تا، صص. ۲۷ و ۲۹). این عقد برخلاف مشارکت مدنی، عقدی لازم است. قواعد فقهی مهمی مانند قاعده شرط (در خصوص شرط تملیک و دیگر شروط ضمنی) و قاعده عدالت (در بررسی منصفانه بودن تعهدات به خصوص تعهدات یک طرفه مستأجر) بر آن حاکم هستند. در باب مشروعیت این عقد می‌توان گفت هر شرطی که مخالف کتاب و سنت نباشد، درست است پس دلیلی بر نامشروع بودن آن نیست. همچنین، ماده ۵۸۰ آیین نامه قانون عملیات بانکی بدون ربا، به طور کلی صحت این عقد را پذیرفته است، اما جزئیات شروط و چگونگی اجرای آن می‌تواند محل بحث فقهی باشد که در این مقال نمی‌گنجد.

۲-۵. قرارداد جعاله بانکی

جعاله از منظر لغوی به معنای قرار دادن چیزی برای انسان در مقابل کاری است که انجام می‌دهد (جوهری، ۱۴۱۰ق، ج ۴، صص. ۱۴۱ و ۱۵۶). در اصطلاح فقهی، انشای

التزام به عوض در مقابل عمل حلال مقصود تعریف شده است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ص. ۱۸۷). جعاله عقدی جایز است و ارکان آن عبارت‌اند از ۱. صیغه (ایجاب) یعنی لفظ یا عملی که دلالت بر التزام به پرداخت عوض در مقابل کار دارد. ۲. عمل یا کاری که دارای مالیت و منفعت عقلایی و مشروع باشد. ۳. جعل (عوض) یا مالی که در برابر عمل پرداخت می‌شود و باید معلوم باشد. در نظام بانکی، معمولاً مشتری به‌عنوان جاعل از بانک به‌عنوان عامل درخواست انجام دادن عملی را (برای مثال، تعمیر مسکن یا انجام دادن امور ساختمانی) در قبال جعل معین می‌کند؛ هرچند در برخی نمونه قراردادهای بانکی مشاهده می‌شود که جایگاه جاعل و عامل به‌درستی تبیین نشده و بانک که باید عامل باشد، در قرارداد جاعل نامیده شده است.

۳. تعهدات طرفین در قراردادهای بانکی

تعهدات بانک و مشتری در هریک از این قراردادها متفاوت و بررسی دقیق آن‌ها از منظر فقهی و حقوقی ضروری است. در ادامه، به تعهداتی که برای طرفین در قراردادهای نمونه بانکی با تحقیقات میدانی به دست آمده است، می‌پردازیم.

۳-۱. تعهدات مشترک بانک و مشتری (شرکا) در قراردادهای نمونه مشارکت

۱. تأمین سهم‌الشرکه: هر دو طرف متعهد به ارائه سهم خود از سرمایه (نقدی یا غیرنقدی معین) هستند.
۲. قبول مالکیت مشاعی: هر دو طرف مالکیت مشاعی بر اموال شرکت را می‌پذیرند.
۳. مشارکت در سود و زیان: هر دو طرف بر اساس نسبت سرمایه در سود و زیان شریک هستند مگر توافق دیگری بر اساس میزان کار و فعالیت صورت گیرد.

۳-۲. تعهدات خاص مشتری (شریک بانک) در قراردادهای نمونه مشارکت

۱. رعایت شروط ضمن عقد مانند التزام به مدیریت درست طرح، ارائه گزارش‌های دوره‌ای و پذیرش حق نظارت بانک.
۲. تضمین اصل و سود بانک (محل اشکال فقهی): در برخی نمونه قراردادهای بانکی، شریک متعهد می‌شود که سهم‌الشرکه بانک به همراه سود ابرازی و حتی ضرر و زیان وارد به بانک را از اموال خود تأمین و پرداخت کند. این شرط به دلیل

مخالفت با مقتضای عقد مشارکت (که شراکت در سود و زیان واقعی است) و ربوی بودن (در صورت تضمین سود قطعی) مورد انتقاد فقهی است.

۳. پرداخت وجه التزام تأخیر تأدیه دین در صورت وجود دین ناشی از قرارداد در مرحله تسویه.

۴. ارائه وثایق و تضمینات: مشتری معمولاً متعهد به ارائه وثایق کافی برای تضمین حسن اجرای تعهدات و بازپرداخت احتمالی دیون است.

۵. اجازه برداشت از حسابها (وکالت بلاعزل): گاه مشتری به بانک وکالت بلاعزل می‌دهد تا در صورت عدم ایفای تعهدات، مطالبات خود را از موجودی حسابهای وی برداشت کند. بانکها عمدتاً از مشتریان خود وکالتی بلاعزل مبنی بر دریافت سود احتمالی می‌گیرند تا در صورتی که مشتری به تعهد خود عمل نکند، از طریق این وکالت‌نامه بتوانند سود انتظاری را از وی اخذ کنند. چنین به نظر می‌رسد که این موضوع نوعی اعمال تغییر شکلی در تعهدات با هدف نهایی تضمین سود در قراردادهای بانکی است (کریمی و مرادی، ۱۳۹۶، ص. ۱۵۵).

۶. پرداخت هزینه‌های تبعی مانند هزینه بیمه اموال مورد وثیقه و موضوع عملیات که تحمیل کامل آن بر مشتری می‌تواند مغایر با اصل مشارکت و عدالت باشد.

۳-۲-۱. اعتبار و آثار شروط عدم مسئولیت بانک در قراردادهای مضاربه و مشارکت مدنی

در پایان مدت قرارداد پس از وضع همه هزینه‌های مشارکت، مانده حساب مشترک باید به نسبت تعیین شده در قرارداد، بین بانک و شریک تقسیم شود. نکته مهم و اساسی که باید در قرارداد مشارکت مورد توجه واقع شود، چگونگی تقسیم سود و زیان است. پذیرش این مطلب که طرح موضوع مشارکت ضرری است و سودی برای تقسیم وجود ندارد، برای بانک دشوار است. از این رو بانکها قراردادهای خود را به گونه‌ای تنظیم می‌کنند که در هر صورت، سود مورد نظر خود را دریافت دارند. از این رو در ماده ۱۱ قراردادهای بانک با مشتریان، تناسب میان سود و سرمایه به هم خورده و با شرایطی که در قرارداد آمده، شریک موظف شده تا سود معینی را که توسط شورای پول و اعتبار تعیین شده است، به عنوان سود بپردازد و حتی در صورت زیان شرکت، از اموال خود به بانک صلح کند. در واقع، این قبیل شروط، شروط عدم مسئولیت شمرده می‌شوند که

ممکن است با ماهیت عقد شرکت در تعارض باشند. از حیث رویه قضایی، در این زمینه اشکال مؤثری مطرح نیست، زیرا تسهیلات گیرندگان (در عقود مشارکتی) خود را نه شریک، بلکه وام گیرنده می‌انگارند و بدین ترتیب، ایرادات مؤثری در خصوص عدم موفقیت طرح مشارکتی خود با بانک و دلایل آن به میان نخواهند آورد و اساساً باب بررسی موضوع توسط دادگاه باز نخواهد شد، اما از نظر دکتترین فقهی و حقوقی، این پرسش مطرح می‌شود که آیا پیش‌بینی این قبیل شروط، با ماهیت عقد مشارکت مدنی در تغایر است یا خیر؟ برخی فقها و حقوق‌دانان معتقدند که اگر در مشارکت، زبانی بر مال وارد آید، به نسبت باید تقسیم شود و بدین ترتیب، بازپرداخت سود یا اصل سرمایه زمانی موضوعیت می‌یابد که اصل سرمایه موجود بوده و سود فعلی محقق شده باشد. به بیان دیگر، چنانچه تضمین سود و رأس‌المال (تسهیلات اعطایی) به معنای تضمین آن در هر صورت باشد، این موضوع با مقتضای شرکت مغایر است و ربا یا حیل ربا شمرده خواهد شد. بنابراین، با توجه به حرمت ربا در سیستم حقوقی اسلام، قابل بررسی است که آیا شرط پیش‌تعیین سود معین برای یک طرف که همان سرمایه‌گذار است، شرطی درست و نافذ است یا به دلیل عدم مشروعیت آن، باطل است؟ در مراجعه به آرای صاحب‌نظران حقوق اسلامی در باب مضاربه که نوعی سرمایه‌گذاری غیرمستقیم امروزی است و باب شرکت که نوعی سرمایه‌گذاری مستقیم اشتراکی معاصر است، مشهور فقها شرط پیش‌تعیین سود پیش از سرمایه‌گذاری را ممنوع کرده و آن را باطل شمرده‌اند (هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۶، ص. ۱۲). در مقام تعلیل این نظر، پاره‌ای از حقوق‌دانان گفته‌اند هریک از شرکا در مال مشترک به نسبت سهم خود مشاعاً شریک است و در نمائات حاصل و نیز در نقصان، به همان نسبت شریک است؛ زیرا نمائات تابع ملک است. از این رو منقصت احتمالی نیز بر ملک تحمیل می‌شود. هریک از شرکا به نسبت ثمن فروش مال مشترک و اجرت‌المسمی یا اجرت‌المثل و خسارت مزبور، به نسبت سهم خود مشاعاً شریک است؛ زیرا عوض در حکم معوض است. بنابراین، در صورت فروش مال مشترک، هر جزء از ثمن در مقابل هر جزء از مبیع و در اجاره مال مشترک، هر جزء از مال‌الاجاره در مقابل هر جزء از منافع مشترک قرار می‌گیرد و در آنچه از میان می‌رود نیز همگی شریک‌اند (امامی، ۱۳۵۶، ج ۱، ص. ۲۰۹).

تمام آنچه بیان شد، ناظر به شرط عدم مسئولیت شخص حقوقی بانک در جریان

اعطای تسهیلات مشارکتی بود، اما باید دانست که شرط مبنی بر جبران زیانهای بانک از محل اموال شخصی تسهیلات گیرنده (شریک) نیز از تیغ برنده انتقاد مصون نمانده و گفته شده است قسمت دوم ماده ۵۵۸ قانون مدنی، به طور آشکار در تضاد با بخش نخستین ماده است. این راه حل از نظر حقوقی و فقهی نیز مورد انتقاد است؛ زیرا میزان خسارت در هنگام عقد مجهول است و این جهالت، به همه تعهدات طرفین گسترش می یابد و به آنها آسیب می رساند.

۳-۳. تعهدات بانک (شریک مشتری) در قراردادهای نمونه مشارکت

۱. نظارت و همکاری: بانک افزون بر تأمین سهم الشرکه، معمولاً وظیفه نظارت بر حسن اجرای طرح را نیز بر عهده دارد و باید در راستای تحقق اهداف مشارکت همکاری کند.
۲. تقسیم سود واقعی: بانک متعهد به محاسبه و تقسیم سود واقعی حاصل از مشارکت بر اساس توافق است.

۳-۴. تعهدات مستأجر (مشتری) در قراردادهای نمونه اجاره به شرط تملیک

۱. پرداخت مال الاجاره: پرداخت منظم اقساط اجاره بها در مواعد مقرر.
۲. حفظ و نگهداری عین مستأجره: استفاده درست و متعارف از مال مورد اجاره و محافظت از آن مانند امین. اصولاً مستأجر ضامن تلف یا نقص عین نیست مگر در صورت تعدی یا تفریط، اما در قراردادهای بانکی، گاه مسئولیت های گسترده تری در این زمینه به وی تحمیل می شود که از نظر حقوقی، قرار دادن این مسئولیت ها برای امین محل بحث و اختلاف است (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ص. ۲۰).
۳. پرداخت هزینه های تعمیر و نگهداری: در نمونه قراردادهای بانکی، غالباً تمام هزینه های مربوط به مورد اجاره اعم از تعمیرات اساسی و جزئی بر عهده مستأجر گذاشته می شود.
۴. عدم تغییر در عین مستأجره: ممنوعیت ایجاد هرگونه تغییر در شکل یا محل مال مورد اجاره بدون موافقت بانک.
۵. اسقاط اختیارات: در بسیاری از قراردادهای بانکی، شرط اسقاط همه اختیارات به ویژه

خیار غبن و عیب، از مستأجر گرفته می‌شود که از نظر فقهی به‌خصوص در مورد غبن فاحش یا عیوب اساسی و مخفی، محل اشکال جدی است و می‌تواند با قاعده لاضرر و نفی غرر در تعارض باشد (اکبری و الهام، ۱۴۰۰، صص. ۸-۱۰).

۳-۵. تعهدات موجر (بانک) در قراردادهای نمونه اجاره به شرط تملیک

۱. تحویل عین مستأجره به مستأجر برای استیفای منفعت.
۲. تملیک عین پس از اتمام قرارداد: انتقال قطعی مالکیت عین مستأجره به نام مستأجر پس از پرداخت کامل تمام اقساط و ایفای دیگر تعهدات مندرج در قرارداد.
۳. ارائه تخفیف در صورت تعجیل ثمن: در صورت پرداخت زودتر از موعد اقساط توسط مستأجر، بانک معمولاً متعهد به ارائه تخفیف متناسب است که این موضوع از نظر فقهی تحت عنوان صلح حیطه یا ضع و تعجل جایز شمرده شده است (اکبری و الهام، ۱۴۰۰، ص. ۶).

۳-۶. تعهدات جاعل (مشتري یا بانک) در قراردادهای نمونه جعالة بانکی

تعیین و پرداخت جعل: جاعل متعهد است پس از انجام دادن کامل عمل توسط عامل، جعل (عوض) معین شده را به وی بپردازد. استحقاق جعل اصولاً پس از اتمام عمل است و پرداخت آن به صورت پیش‌پرداخت یا اقساطی پیش از اتمام عمل، با ماهیت جعالة و نظر مشهور فقها سازگار نیست؛ هرچند در آیین‌نامه‌های بانکی مواردی از پیش‌دریافت یا پیش‌پرداخت مجاز شمرده شده که توجیه فقهی آن محل تأمل است (الهام، ۱۳۹۸، صص. ۲۵۷، ۲۷۲-۲۷۰).

۳-۷. تعهدات بانک یا عامل در قراردادهای نمونه جعالة بانکی

۱. انجام دادن عمل مورد جعالة: عامل متعهد به انجام دقیق و کامل عملی است که در قرارداد جعالة مشخص شده است.
۲. امکان واگذاری به غیر (جعالة ثانوی): در قراردادهای بانکی، گاه به بانک (عامل اول) اجازه داده می‌شود که قسمتی از عمل را تحت عنوان جعالة ثانوی یا عناوین دیگر به عامل دیگری واگذار کند مشروط بر اینکه خود بانک نیز در قسمتی از عمل مشارکت داشته باشد یا نظارت مؤثر اعمال کند. واگذاری کامل عمل بدون

هیچ‌گونه دخالت یا نظارتی از سوی عامل اول، با روایات و نظرات فقهی در این باب سازگار نیست (الهام، ۱۳۹۸، صص. ۲۶۴-۲۶۲).

۳. رعایت امانت: اگر مالی برای انجام عمل در اختیار عامل قرار گیرد، ید او امانی است.

در مجموع، بررسی این سه نوع قرارداد بانکی نشان می‌دهد که تلاش شده است تا این قراردادها بر مبنای فقهی استوار باشند، اما در عمل، نمونه قراردادهای رایج بانکی در مواردی با چالش‌های فقهی-حقوقی مواجه هستند. شروط یک‌طرفه به نفع بانک، ابهام در برخی ارکان، تحمیل هزینه‌های غیرمتعارف بر مشتری، تضمین سود قطعی در عقود مشارکتی و مسائلی از این دست، نیازمند بازنگری و اصلاح برای انطباق کامل با موازین عدل، انصاف و قواعد مسلم فقهی است تا هدف اصلی از بانکداری اسلامی یعنی دوری از ربا و تحقق عدالت اقتصادی به نحو احسن تأمین شود.

۴. تعریف و اقسام مسئولیت مدنی

هرکس سبب ایراد زیانی به غیر شود، به گونه‌ای که بر اساس داوری عرف، ضرر مزبور مستند به وی باشد، مکلف به جبران خسارت است. از منظر فقه امامیه، زیان (ضرر) اصولاً به معنای ورود نقص یا تلف به مال موجود و بالفعل شخص است. بدیهی است که در این رهگذر، نهاد بانک نیز مستثنا نیست و در صورت ایراد چنین زیانی به ثالث، حسب مقررات، مکلف به جبران آن خواهد بود.

آنچه محل بحث و مناقشه کنونی است، این است که آیا ضمان مزبور، از آبخشور قرارداد منعقد در زمان تخصیص منابع به مشتری (تسهیلات‌گیرنده) سیراب می‌شود (ضمان قراردادی) یا اینکه الزامی است خارج از قرارداد که به حکم قانون یا قواعد فقهی مانند اتلاف و تسبیب، بانک را ضامن می‌شناسد و در هر دو حالت، آیا آنچه از مشتری فوت شده، زیان اصطلاحی است یا عدم‌النفع؛ زیرا مسئولیت مدنی در معنای عام خود به هرگونه تعهدی اطلاق می‌شود که قانون یا شرع بر عهده شخص می‌نهد تا زیان وارد به زیان‌دیده را جبران کند، اما حدود این زیان در فقه محدودتر از مفهوم عرفی آن در برخی نظام‌های حقوقی است.

۴-۱. ضمان مبتنی بر قرارداد

گفته شد که زادگاه این شق از مسئولیت، در جایی است که شخصی به موجب عقدی از عقود، تعهدی را پذیرفته باشد و در ادامه، به واسطه عدم تعهد، تأخیر در ایفای تعهد یا بد انجام دادن تعهد، خسارتی را به متعهدله وارد آورد. از منظر فقهی، صرف تأخیر در پرداخت تسهیلات یا عدم ایفای تعهدی که منجر به از دست رفتن فرصت یا منفعت برای مشتری (تسهیلات گیرنده) می شود، اصولاً عدم النفع شمرده می شود و زیان به معنای ورود خسارت به دارایی کنونی و موجود مشتری تلقی نمی شود (یزدانیان، ۱۳۹۷، ج ۱، ص. ۲۰۵؛ بهرامی احمدی، ۱۳۹۱، صص. ۳۸۰-۳۴۷؛ تاجمیری، ۱۳۷۵، ص. ۳۲).

براین اساس، سه رکن عمده برای تحقق این قسم از ضمان (در صورت ورود زیان واقعی) عبارت است از وجود قرارداد نافذ، نقض قرارداد مزبور (عدم ایفا یا تأخیر در ایفا یا ایفای ناقص) و ایراد زیان (به معنای فقهی یعنی نقص در مال موجود یا تلف آن) به طرف دیگر عقد در اثر پیمان شکنی ناقض. پس از تبیین اجمالی ضمان قراردادی، نوبت به طرح این مسئله مهم می رسد که اساساً این شق از مسئولیت در حوزه بانکداری و به طور مشخص در زمینه تخصیص منابع، چگونه متجلی می شود؟ در پاسخ بدین پرسش می توان چنین مرقوم داشت که اولاً، در صورت عدم ایفای تعهد از سوی بانک (مثلاً تأخیر در پرداخت تسهیلات)، نخستین اثر حقوقی از منظر فقهی، ایجاد حق فسخ برای مشتری (تسهیلات گیرنده) است؛ زیرا ادامه قرارداد برای وی فایده مورد انتظار را ندارد. ثانیاً، ثبوت ضمان قراردادی بانک برای جبران خسارت فرع بر این است که زیان وارد به مشتری، از نوع نقص در مال موجود یا تلف مال باشد نه صرفاً عدم النفع یا از دست رفتن سود انتظاری. برای مثال، در فرضی که شخص حقوقی بانک متعهد شود تا در قالب تسهیلات مشارکت مدنی، مبلغ ۸۰ میلیارد تومان تسهیلات را در قالب چهار قسط ۲۰ میلیارد تومانی و در بازه های زمانی یک ساله در اختیار تسهیلات گیرنده قرار دهد، چنانچه پس از پرداخت مبلغ ۴۰ میلیارد تومان ظرف دو سال (از تاریخ انعقاد عقد) و با وجود پیشرفت شایان توجه طرح بازرگانی (یادشده در طرح توجیهی اولیه)، از پرداخت مبلغ ۲۰ میلیارد تومان سوم امتناع ورزد، برای تسهیلات گیرنده حق فسخ قرارداد ایجاد می شود. اگر به واسطه این امتناع، زیانی مستقیم به اموال موجود تسهیلات گیرنده (برای مثال فاسد شدن مواد اولیه خریداری شده که به دلیل عدم

دریافت قسط بعدی تسهیلات، امکان فراوری نیافته‌اند) وارد شود، بانک اصولاً ضامن آن زیان خواهد بود، اما اگر تنها فرصت کسب سود از دست رفته باشد (عدم‌النفع)، جبران آن منوط به وجود شرط صریح در قرارداد یا حکم خاص قانونی است. در غیر این صورت اصل بر عدم ضمان نسبت به عدم‌النفع است. بانک نیز برای رهایی از ضمان (در موارد تحقق زیان) باید بتواند استناد زیان مزبور به حدوث قوه قاهره را اثبات کند.

۴-۲. الزامات خارج از قرارداد

در این شق از ضمان که در ادبیات فقهی به ضمان قهری مشهور است (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص. ۳۹۲)، ثبوت مسئولیت به جبران و تدارک خسارات به‌هیچ‌عنوان فرع بر وجود قرارداد یا تعهد پیشین نیست. از این‌رو چنانچه تحقق فعل زیان‌بار مقدم بر عقد باشد، اگر شخص موجب از مفاد ایجاب خویش عدول کند یا آنکه خسارت مزبور معلول اغرار (فریب دادن) احد متعاقدان در جریان مذاکرات پیش‌قراردادی باشد، مبنای مسئولیت حاصل، عقد و قرارداد نبوده و مصداقی از مصادیق الزامات خارج از قرارداد است. برای مثال، زیان‌دیده‌ای را در نظر بگیرید که پس از اتمام مذاکرات اولیه با شخص حقوقی بانک و پیش از انعقاد قرارداد مشارکت مدنی یا مضاربه، اقدام به تمهید مقدماتی مانند ساخت سوله و وارد کردن ماشین‌آلات صنعتی کرده است، اما در ادامه، بانک یادشده از انعقاد پیمان با وی استنکاف کند و عملاً مخارج مزبور معطل ماند و بدین ترتیب، زبانی به‌غایت گزاف بر شخص تسهیلات‌گیرنده وارد شود. در این وضعیت، از منظر فقهی، معطل ماندن سرمایه و عدم استفاده از ماشین‌آلات و از دست رفتن سود انتظاری، اصولاً عدم‌النفع شمرده می‌شود نه زیان به معنای نقص در عین مال. بنابراین، مشتری زیان‌دیده نمی‌تواند تنها به این دلیل، جبران خسارت (عدم‌النفع) را از بانک مطالبه کند مگر اینکه بتواند ثابت کند که بانک با اغرار و فریب، او را وادار به این مخارج کرده است و این عمل بانک سبب ورود زیان مستقیم به اموال موجود او شده باشد (برای مثال، اگر برای تهیه این مقدمات، اموال دیگری را فروخته و متضرر شده باشد و این ضرر مستند به فریب بانک باشد). در این صورت ممکن است بر اساس قاعده «المغرور یرجع الی من غره» بتوان جبران زیان واقعی را مطالبه کرد؛ البته لازم به

گفتن است اثبات اینکه مذاکرات پیش‌قراردادی به‌اندازه‌ای پیش رفته باشد که عرفاً نوعی تعهد ضمنی ایجاد کرده و عدول از آن مصداق نقض عهد یا اضرار باشد، در عمل بسیار دشوار است.

۵. ماهیت‌شناسی خسارت در قراردادهای بانکی؛ تفکیک مفهومی زیان و عدم‌النفع از منظر فقهی و حقوقی

تحلیل مسئولیت مدنی بانک‌ها در قبال عدم ایفای تعهد یا تأخیر در آن، مستلزم درک دقیق مفاهیم بنیادین خسارت در نظام حقوقی و فقهی است. ازجمله مهم‌ترین این مفاهیم، تفکیک میان زیان (خسارت مثبت) و عدم‌النفع (خسارت منفی) است. این تفکیک نه‌تنها در تعیین قابلیت مطالبه خسارت، بلکه در تبیین مبانی مسئولیت نیز نقش کلیدی ایفا می‌کند. در این بخش، ابتدا به احراز تحقق زیان از منظر فقهی و حقوقی با تمرکز بر عملکرد بانک پرداخته می‌شود و سپس مسئولیت مدنی بانک بر اساس این مبانی تحلیل خواهد شد.

۵-۱. تفکیک ماهوی زیان از عدم‌النفع

در نظام حقوقی، خسارت قابل مطالبه به دو دسته اصلی تقسیم می‌شود: خسارت وارد (زیان) و عدم‌النفع (منافع ممکن‌الحصول). حقوق‌دانان زیان را شامل هر نوع کاهش ارزش دارایی یا از بین رفتن آن و نیز هزینه‌هایی که برای جلوگیری از توسعه خسارت یا برای جبران آن صرف می‌شود، تعریف می‌کنند (شیروی، ۱۳۸۰، ص. ۹). در مقابل، عدم‌النفع عبارت است از نفع و سودی که پیش‌بینی می‌شده است در آینده حاصل شود، اما به علت نقض قرارداد یا فعل زیان‌بار این منافع تحقق نیافته است. این تفکیک از آن‌رو حائز اهمیت است که قابلیت جبران هریک از این دو نوع خسارت به‌ویژه در فقه امامیه با چالش‌ها و دیدگاه‌های متفاوتی روبه‌روست. این تفکیک نه‌تنها در تعیین قابلیت مطالبه خسارت، بلکه در تبیین مبانی مسئولیت نیز نقش کلیدی ایفا می‌کند.

۵-۱-۱. دیدگاه فقه امامیه در خصوص قابلیت جبران زیان و عدم‌النفع

از منظر فقه امامیه، لزوم جبران زیان مستقیم به مال موجود اصولاً مورد اتفاق فقها

بوده و بر مبنای متقنی مانند قاعده اتلاف (من اتلف مال الغير فهو له ضامن) و قاعده تسبیب استوار است. در این موارد، هرگاه فعل یا ترک فعل شخصی (اعم از بانک) مستقیماً منجر به تلف یا نقص در اموال دیگری شود، آن شخص ضامن خواهد بود، اما در خصوص عدم النفع، دیدگاه مشهور در فقه امامیه بر عدم ضمان است مگر در شرایط بسیار خاص یا با وجود شرط صریح در قرارداد. دلایل مخالفان ضمان عدم النفع را می‌توان چنین برشمرد که ضرر باید فعلی و محقق باشد و منافع محتمل الحصول که هنوز به وجود نیامده است، قابل مطالبه نیست. اصل بر براءة ذمه است و دلیلی بر ضمان منافع فوت شده در دست نیست مگر اینکه تقویت منفعت موجب تضرر کنونی شود. همچنین، ادله غصب و ضمان ید تنها نسبت به اموال متصور است و عدم النفع را نمی‌توان مال تلقی کرد و تحت ید دیگری هم قرار نگرفته است که آن را تلف کند و در نتیجه، موجب ضمان شود (حلی (محقق)، ۱۴۱۵ق، صص. ۲۶۳ و ۶۵۰).

در مقابل، برخی فقها با استناد به قواعدی مانند لاضرر، تسبیب و عرف عقلا، جبران عدم النفع را در صورتی که مسلم و قطعی باشد (نه صرفاً محتمل) و ناشی از فعل زیان بار یا نقض تعهد باشد، جایز دانسته‌اند (مغنیه، ۱۴۰۴ق، ص. ۱۵). ایشان تأکید می‌کنند که حتی بنا بر نظر فقهایی که عدم النفع را قابل مطالبه می‌دانند، این موضوع منوط به آن است که تقویت منفعت به درجه بالایی از یقین رسیده باشد و صرف امکان حصول نفع کافی نیست (طباطبایی، ۱۴۰۱ق، صص. ۳۰۲). شرط اساسی دیگر، وجود رابطه سببیت مستقیم میان فعل زیان بار و عدم النفع است.

۲-۵. تطبیق بر مصادیق عملکرد بانک در قراردادهای بانکی

با توجه به ماهیت قرارداد مشارکت مدنی که مبتنی بر مشارکت در سود و زیان ناشی از فعالیت اقتصادی مشترک است، عملکرد بانک به دو صورت اصلی منجر به خسارت برای مشتری (شریک) می‌شود.

۱-۲-۵. ورود زیان مستقیم به مال الشرکه یا دیگر اموال مشتری

برای مثال، تأخیر غیرموجه بانک در پرداخت سهم الشرکه خود که منجر به فاسد

شدن مواد اولیه خریداری شده توسط مشتری با اتکا به آن سهم‌الشرکه می‌شود (در اینجا، ارزش مواد اولیه تلف شده، زیان مستقیم به مال موجود مشتری است) یا مدیریت نادرست طرح توسط بانک (در صورتی که مدیریت بر عهده بانک باشد و منجر به زیان مستقیم در سرمایه اولیه شود نه صرفاً کاهش سود) یا نقض تعهدات امانی که منجر به کاهش ارزش واقعی آورده مشتری شود. در این گونه موارد، زیان به معنای فقهی آن محقق می‌شود و اصولاً قابلیت مطالبه از بانک را (با اثبات شرایط لازم) خواهد داشت.

۵-۲-۱. ایجاد عدم‌النفع برای مشتری

برای مثال، تأخیر بانک در پرداخت سهم‌الشرکه که منجر به از دست رفتن فرصت تجاری سودآور و معین برای طرح مشارکتی شود (برای مثال، از دست دادن قرارداد فروش مسلّم و قطعی). در اینجا، سود انتظاری و قطعی ازدست‌رفته مصداق عدم‌النفع است. همچنین، هنگامی که مدیریت ناکارآمد بانک منجر به عدم حصول سود پیش‌بینی شده در طرح مشارکتی (با فرض قطعیت نسبی آن سود) شود بدون آنکه به اصل سرمایه‌زیانی وارد شده باشد. در این موارد، عدم‌النفع رخ داده است. قابلیت جبران این نوع خسارت، همان‌طور که بیان شد، در فقه محل بحث است و اصولاً منوط به وجود شرط صریح در قرارداد یا تحقق شرایط بسیار خاصی مانند قطعیت و مسلّم بودن منفعت ازدست‌رفته است که اثبات آن در عمل دشوار است.

احراز نوع خسارت وارد (زیان مستقیم یا عدم‌النفع) از منظر فقهی و حقوقی، گام نخست و ضروری در تحلیل مسئولیت مدنی بانک است. درحالی که جبران زیان مستقیم اصولاً پذیرفته شده است، جبران عدم‌النفع با چالش‌های نظری و اثباتی بیشتری همراه و نیازمند بررسی دقیق شرایط هر مورد خاص است.

۶. مبانی مسئولیت مدنی بانک در صورت ورود زیان مستقیم به مشتری

هرگاه عملکرد بانک در چهارچوب قرارداد مشارکت مدنی منجر به ورود زیان مستقیم به اموال مشتری (اعم از سهم‌الشرکه وی یا دیگر اموال مرتبط) شود، مسئولیت بانک بر مبنای زیر قابل استناد است.

۱-۶. مسئولیت قراردادی (نقض تعهد)

بانک به موجب قرارداد مشارکت، تعهداتی مانند پرداخت به موقع سهم‌الشرکه، مدیریت صحیح (در صورت توافق) و رعایت مصلحت شریک را بر عهده دارد. نقض این تعهدات در صورتی که منجر به ورود زیان مستقیم به مشتری شود، موجب مسئولیت قراردادی بانک خواهد بود. در مسئولیت قراردادی، صرف عدم انجام دادن تعهد با فرض اینکه متعهدله استحقاق اجرای آن را داشته، برای تحقق مسئولیت کافی است و اصولاً نیازی به اثبات تقصیر متعهد (بانک) نیست مگر اینکه ماهیت تعهد، تعهد به وسیله باشد نه تعهد به نتیجه (مواد ۲۲۱ و ۲۲۶ قانون مدنی).

۲-۶. قاعده اتلاف و تسبیب

اگر فعل یا ترک فعل بانک مستقیماً موجب تلف مال مشتری شود (اتلاف) یا با ایجاد سبب منجر به ورود زیان شود (تسبیب)، بانک بر اساس این قواعد فقهی ضامن خواهد بود (مواد ۳۳۱ و ۳۳۲ قانون مدنی).

۳-۶. ضمان ید امانی در صورت تعدی و تفریط

در عقد شرکت، ید هر شریک نسبت به سهم شریک دیگر، ید امانی است. بنابراین، بانک تنها در صورتی ضامن تلف یا نقص سهم‌الشرکه مشتری است که مرتکب تعدی (تجاوز از حدود اذن) یا تفریط (کوتاهی در وظایف متعارف) شده باشد.

۷. بررسی امکان سنجی جبران عدم‌النفع ناشی از عملکرد بانک و ضمانت اجرای آن

در مواردی که عملکرد بانک منجر به عدم‌النفع برای مشتری در قراردادهای بانکی شود، رویکرد فقهی و حقوقی به شرح زیر است.

۱-۷. حق فسخ قرارداد

نخستین و مسلّم‌ترین اثر نقض تعهدی که منجر به عدم امکان حصول منافع مورد انتظار از قرارداد برای مشتری می‌شود، ایجاد حق فسخ قرارداد برای وی است. این حق می‌تواند بر مبنای اختیار تخلف از شرط (صریح یا ضمنی مبنی بر ایفاء به موقع و صحیح تعهدات) یا اختیار تعذر ایفاء تعهد استوار باشد.

۲-۷. جبران عدم‌النفع از طریق شروط ضمن عقد

طرفین می‌توانند در قراردادهای بانکی، شرط معتبر و مشروعی را مبنی بر جبران عدم‌النفع ناشی از تأخیر یا عدم انجام دادن تعهد از سوی بانک پیش‌بینی کنند. چنین شرطی بر اساس قاعده فقهی «المؤمنون عند شروطهم» و با رعایت شرایط صحت شروط (مانند معلوم و معین بودن میزان خسارت یا مبنای محاسبه آن، عدم مخالفت با مقتضای ذات عقد شرکت در خصوص مشارکت در زیان واقعی و عدم ربوی یا غرری بودن) می‌تواند نافذ باشد.

۳-۷. بررسی امکان جبران عدم‌النفع بدون شرط صریح بر اساس مبانی فقهی

همان‌طور که در بخش نخست بیان شد، دیدگاه مشهور فقها بر عدم ضمان عدم‌النفع بدون شرط صریح است. با این حال، در موارد بسیار خاص و با اثبات قطعیت و مسلم بودن منفعت ازدست‌رفته و وجود رابطه سببیت مستقیم میان فعل بانک و فوت آن منفعت، برخی فقها با استناد به قواعدی مانند لاضرر (با تفسیر موسع مبنی بر شمول آن بر اضرار به منافع قطعی) یا تسبیب (در صورتی که فعل بانک سبب عرفی و منحصر فوت منفعت مسلم باشد)، امکان جبران را مطرح کرده‌اند (مغنیه، ۱۴۰۴ق، ص. ۱۵؛ طباطبائی، ۱۴۰۱ق، ص. ۳۰۲). این موارد نیازمند بررسی دقیق مصداقی و اثبات شرایط ویژه است و نمی‌توان آن را به عنوان قاعده کلی در نظر گرفت.

۴-۷. رویکرد قوانین موضوعه ایران نسبت به جبران عدم‌النفع

قانون مدنی ایران در مورد جبران عدم‌النفع در قراردادها (فراتر از خسارت تأخیر تأدیه دین پولی که احکام خاص خود را دارد) صراحت چندانی ندارد. رویه قضایی نیز در این خصوص با احتیاط عمل می‌کند. با این حال، اصل آزادی قراردادی (ماده ۱۰ قانون مدنی) و امکان درج شروط ضمن عقد (ماده ۲۳۰ قانون مدنی در خصوص وجه التزام) می‌تواند مبنایی برای توافق طرفین بر جبران عدم‌النفع باشد. قانون‌گذار اصل مطالبه خسارت را به رسمیت شناخته است، ولی تحدید آن به میزان نرخ تورم و مشروط کردن آن به تمکن دائن و عدم پرداخت وی، از تنگناها و کاستی‌های این قانون به شمار می‌آید. این بخش مستقیماً به عدم‌النفع نمی‌پردازد، اما نشان‌دهنده رویکرد کلی

قانون‌گذار در پذیرش اصل جبران خسارت است.

۸. نظریه تقصیر در سنجه فقه امامیه

در میان فقهای امامیه، این مطلب مورد اختلاف جدی است که آیا تقصیر به عنوان قاعده‌ای اولیه برای ثبوت یا عدم ثبوت ضمان حجت است یا خیر؟ به دیگر بیان، آیا شغل ذمه به جبران زیان‌های مورد ادعای خواهان، به تمامی فرع بر احراز تقصیر خوانده است؛ به گونه‌ای که با وجود آن، ضمان نیز وجود یابد و با فقد آن، ضمان نیز منتفی شود یا پذیرش حجیت تقصیر با این وسعت امکان‌پذیر نیست و در فرض عدم احراز تقصیر نیز می‌توان به مسئولیت خوانده حکم کرد؟ برخی فقهای امامیه، به نظریه نخست گرویده و ضمان عامل زیان‌رسان را کاملاً بر عنصر تقصیر مبتنی کرده‌اند؛ چنان‌که مبنای حکم امیرالمؤمنین (علیه السلام) بر ضمان صاحب حیوان (نسبت به جبران زیان‌های وارد بر صاحب زراعت) در شب و عدم ضمان وی نسبت به این قبیل خسارات در روز را آن دانسته‌اند که شب‌هنگام، بر مالک حیوان است که حیوان را در آغل نگهداری کند و بدین ترتیب، در ضرر به وجود آمده از جانب حیوان مقصر است، اما در هنگام روز، بر صاحب زراعت است که از زرع خویش حراست کند و بدین ترتیب، زیان وارد در این حالت، معلول اقدام شخص خواهان است که نمی‌توان بار ضمان حاصل را بر کسی جز خود او تحمیل کرد (حسینی مراغی، ۱۳۸۵، ج ۶، صص. ۳۲۵ و ۳۳۳؛ خویی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص. ۲۴۹؛ شهید ثانی (العالمی)، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص. ۵۶۶) یا حکم حضرت مبنی بر ضمان صنعتگر، رنگرز و... را نیز بر پایه نظریه تقصیر توجیه کرده و ابراز داشته‌اند که حکم به ضمان در این فرض، با در نظر گرفتن مصالح جامعه اسلامی صادر شده است و بدین ترتیب، صرف تخطی از انتظارات عرفی افراد از صاحبان حرفه و تخصص، ظاهر در تقصیر ایشان است (نجفی، ۱۹۸۱م، ج ۲۷، ص. ۱۲۸؛ طباطبایی حکیم، جلد ۲، ۱۴۱۵ق، ص. ۷۴؛ عبدالرحیم، ۱۹۸۹م، ص. ۱۱۶؛ امامی، ۱۳۵۶، ج ۳، ص. ۱۳۴). در مقابل، گروهی دیگر از فقها معتقدند که اساساً در فقه امامیه، نظریه تقصیر به عنوان مبنای اولی ضمان پذیرفته نخواهد بود؛ زیرا انتساب تقصیر به شخص، فرع بر احراز درک و تمیز اوست. بنابراین، اگر نظریه تقصیر مبنای ضمان باشد، لاجرم صغیر غیرممیز یا مجنون نباید در

هیچ صورتی ضامن فرض شود حال آنکه حسب مشهور، این دو گروه نیز در صورت ایراد زیان بر ثالث ضامن هستند و از محجوریت خویش طرفی نمی‌بندند. از این رو عنصر کلیدی در دعوی مسئولیت مدنی همان احراز رابطه سببیت عرفی میان عمل شخص و خسارات وارد خواهد بود. حسب معنونه در بالا، اصل بر این است که در فقه و حقوق اسلامی، به هیچ عنوان نمی‌توان اصالت را به احراز عنصر تقصیر داد و نظریه تقصیر را به عنوان نظریه مختار برگزید. حتی در خسارات مبتنی بر تسبیب نیز عنصر تقصیر تنها دارای نقش مکمل است و فقط در مسیر احراز رابطه سببیت عرفی کاربرد دارد. گواه این نظر نیز عبارات فقهاست؛ آنجا که تسبیب را اتلاف مع الواسطه خوانده و در ادامه گفته‌اند که شرط صدق اتلاف، احراز عنصر تقصیر است تا رابطه سببیت عرفی برقرار شود (صفایی، ۱۳۷۵، ج ۱، ص. ۵۵۴).

۹. نقش قاعده اتلاف و ضمان صاحبان حرفه و تخصص در ضمان شخص حقوقی بانک

چنان‌که گذشت، مشهور فقهای امامیه، ثبوت ضمان برای فاعل فعل زیان‌بار را فرع بر احراز عنصر تقصیر نمی‌دانند و به تبعیت از ایشان، قول مشهور در دکترین حقوقی ایران نیز این است که اساساً نظریه تقصیر در سیستم حقوقی ایران جایگاهی ندارد و مواد مبتنی بر این نظریه در قانون مسئولیت مدنی، نسخ ضمنی شده‌اند. قائلان به این نظریه، به جای پافشاری بر نظریه تقصیر، از قاعده فقهی انتساب یا استناد سخن می‌گویند که از قضا، مبنای کاملاً فقهی و شرعی دارد و مقتبس از مبانی فکری غربی نیست (محقق داماد و مرادی، ۱۳۹۷، ص. ۱۰۳). در راستای دیدگاه‌های نوین مطرح شده توسط برخی حقوق دانان، آنچه برای صدور حکم به نفع خواهان (زیان‌دیده) ضروری است، صرفاً انتساب زیان مورد ادعا به خواننده (عامل ورود زیان) است بدون آنکه احراز یا عدم احراز تقصیر در نتیجه دعوی مطروح مدخلیتی داشته باشد (محقق داماد و مرادی، ۱۳۹۷، ص. ۱۰۳).

۹-۱. قاعده اتلاف

دلیل لفظی قاعده اتلاف آن‌گونه که برخی فقهای متقدم مانند مرحوم شیخ طوسی در مبسوط فرموده‌اند، آیه ۱۹۰ سوره مبارکه بقره و نیز روایت عبدالله بن مسعود از حضرت

رسول اکرم (صلی الله علیه و آله) است که به موجب آن، حرمت مال مسلم به مثابه حرمت خون وی دانسته شده است. آیه و روایت هر دو مفید حکم وضعی صریحی اند مبنی بر اینکه هرکس مال دیگری را تلف کند، ضامن آن خواهد بود. افزون بر این، پاره‌ای از فقهای امامیه به قاعده اصطیادی «من اتلف مال الغير فهو له ضامن» تمسک جسته و آن را به عنوان دلیل لبی در راستای اثبات حجیت قاعده اتلاف معرفی کرده‌اند (بجنوردی، ۱۳۷۱، ج ۲، ص. ۲۵؛ محقق داماد، ۱۳۹۰، ج ۲، صص. ۱۱۱-۱۰۹؛ مقدادی، ۱۳۹۳، ص. ۴۰).

عموم ادله اتلاف، مفید موضوعی بودن ضمان است؛ به گونه‌ای که وقوع یا عدم وقوع خطا و تقصیر، عمد و غیرعمد، تمیز و بلوغ یا عدم آن، در ثبوت ضمان بی تأثیر است و همین که رابطه علیت عرفی میان عمل خواننده و تلف حاصل محرز باشد و فعل ضرری منتسب به فاعل شود، مسئولیت حاصل است (حکمت‌نیا، ۱۳۸۹، ص. ۸۳؛ الزحیلی، ۲۰۱۱م، ج ۵، ص. ۷۴۱)؛ مطلبی که در مواد ۳۳۰-۳۲۸ قانون مدنی به طور کامل پذیرفته شده و بدین ترتیب، هم در ضمان ناشی از تلف عین و هم در ضمان ناشی از اتلاف منفعت قابل استناد است.

چنان‌که گذشت، لازم است تا در بسیاری از موارد، جبران زیان مشتریان توسط بانک‌ها به صرف اتلاف مال مشتری به عمل آید و در این رهگذر، نفس انتساب عرفی زیان به خواننده (شخص حقوقی بانک) کفایت کند. برای مثال، چنانچه در زمان واریز تسهیلات مشارکت مدنی به حساب شرکت سهامی تسهیلات‌گیرنده، در اثر خطای سیستم یا اشتباه کاربر، مبلغ مزبور به حساب مدیرعامل یا یکی از اعضای هیئت‌مدیره واریز شود و وی نیز بلافاصله اقدام به هزینه‌کرد آن مبلغ در راستای منافع شخصی خویش کند، مقتضای قاعده اتلاف این است که چنین زانی باید بدون هیچ قید و شرطی جبران شود و ضمان بانک در این وضعیت، فرع بر احراز تقصیر یا عمد وی نباشد.

مصادق دیگری که می‌تواند به عنوان گواهی بر پذیرش مسئولیت بدون تقصیر در فقه امامیه شمرده شود، مقوله مسئولیت مدنی صاحبان حرفه و تخصص است که اگر فرض یا اماره مسئولیت ایشان احراز شود، بسیاری از مشکلات زیان‌دیدگان در اثبات انتساب ضرر به خواننده و دریافت خسارت از وی برطرف خواهد شد. از جمله

مهم‌ترین مباحث موجود در این زمینه آن است که آیا بیان عنوان طیب، صنعتگر و... از باب تمثیل است و بدین ترتیب، می‌توان از ملاک آن در تمهید فرض یا اماره مسئولیت بانک‌ها در برابر مشتریان بهره جست یا اینکه شرایط خاص تعیین‌شده منصرف به مصادیق خاص است و قابل تسری به دیگر موارد نیست؟ مشهور در فقه امامیه این است که اگر مال در ید اجیر صاحب پیشه و تخصص (در اثنای کار و عملیات) تلف شود، ولو آنکه تلف رخ داده در این وضعیت، معلول تقصیر وی نباشد، مشاراًلیه در برابر مالک ضامن خواهد بود؛ چنان‌که مرحوم صاحب عروه می‌فرمایند اگر شخصی که عهده‌دار انجام دادن کاری در برابر اجرت شده است، در محدوده کار و عمل خویش، فساد و خسارتی به بار آورد، ضامن است ولو آنکه عمدی نباشد (طباطبایی یزدی، ۱۳۹۴، ج ۵، ص. ۶۸). مبنای این نظر فقها، روایات عدیده‌ای است که در این زمینه موجود است. کثرت تمسک به این روایات تا اندازه‌ای است که برخی فقها اقدام به ارائه قاعده‌ای اصطیادی در این زمینه کرده و گفته‌اند که مَنْ اعطى الاجرَ لِيُصْلِحَ فَأُفْسِدَ، فَإِنَّهُ ضَامِنٌ (بحرانی، ۱۳۶۳، ج ۱۲، ص. ۴۱۶).

دستآورد بحث بالا، پاسخ بدین پرسش است که آیا بانک‌ها نیز با توجه به مقتضیات شغلی و حرفه‌ای، مشمول اطلاق روایات مزبور هستند و اماره مسئولیت ایشان نیز به‌سان دیگر اشخاص متخصص برقرار است یا خیر؟ به نظر می‌رسد که در روایت منقول از حضرت صادق (علیه‌السلام) که مهم‌ترین دلیل لفظی برای وضع اماره مسئولیت بر صاحبان حرفه است، سائل از باب تمثیل از ضمان شخص رنگرز پرسیده است و ازاین‌رو امام (علیه‌السلام) نیز گستره پاسخ را وسیع‌تر کرده و فرموده‌اند «كُلُّ اجِيرٍ يُعْطَى الاجرَ لِيُصْلِحَ فَأُفْسِدَ، فَإِنَّهُ ضَامِنٌ...». ازاین‌رو فعالیت بانک‌ها در اعطای تسهیلات به مشتریان نیز دقیقاً در همین چهارچوب قابل تحلیل است. توجیه دیگری که می‌توان در این زمینه ارائه داد، این است که در روایات، دلیل پذیرش اماره مسئولیت صاحبان حرف، «لِيُحْتَاطَ بِهِ عَلَى أَمْوَالِ النَّاسِ» دانسته شده است (میرزای قمی، ۱۳۷۱، ج ۳، ص. ۱۷۰) و دقیقاً همین موضوع، در خصوص ضمان بانک‌ها نیز مصداق دارد؛ به‌ویژه در فضای بانکداری الکترونیک که اساساً تمام اسناد و مدارک در اختیار بانک و تسهیلات‌گیرنده از کمترین اطلاعات

در خصوص عملیات بانک برخوردار است.

۲-۹. تحلیل مسئولیت قراردادی بانک در بستر ضمان صاحبان حرفه و تخصص

ازجمله روش‌های تعدیل نظریه تقصیر، گسترش قلمرو مسئولیت‌های قراردادی است. نقض عهد، خود، تقصیر است یا دست‌کم اماره‌ای قانونی بر وجود تقصیر است. ازاین‌رو طلب‌کار نیازی به اثبات تقصیر جداگانه ندارد و کافی است که اثبات کند که وفای به عهد صورت نگرفته است. ازاین‌رو اگر بتوان تکلیفی عام را که اشخاص (حقیقی یا حقوقی) درباره رعایت احتیاط و عدم ایراد زیان به دیگران دارند، به قراردادی منسوب کرد، زیان‌دیده از اثبات تقصیری دیگر معاف خواهد شد. «تاریخ حقوق آمریکا نیز نشان می‌دهد که چگونه دادگاه‌ها کوشیده‌اند تا مسئولیت سازندگان و فروشندگان کالاهای خطرناک و به‌ویژه ارزاق عمومی را به قرارداد و تضمین آنان منسوب کنند و مصرف‌کننده را از اثبات تقصیر صاحبان کارخانه‌های بزرگ بی‌نیاز سازند» (کاتوزیان، ۱۳۹۹، ج ۴، ص. ۲۳۷). براین‌اساس، اگر بتوانیم به‌گونه‌ای دعوی خسارت مطروح (به طرفیت بانک) را به مفاد قرارداد و پیمان منتسب سازیم و از این مجرا، زیان‌دیده (تسهیلات‌گیرنده) را از اثبات جداگانه عنصر تقصیر معاف کنیم، هم به‌طور شایسته خسارات مورد ادعای خواهان را جبران کرده و هم بی‌عدالتی ناشی از تحمیل قرارداد الحاقی (عقد مشارکتی) به وی را تعدیل کرده‌ایم (اقدام علیه اُتوریت). در این راستا، نخستین پرسشی که مطرح می‌شود، این است که آیا تقصیر شغلی و حرفه‌ای، ناشی از قرارداد است یا آنکه مبتنی بر الزامی است خارج از قرارداد؟ اشکال از آنجا ناشی می‌شود که به حکم قانون نیز پزشک، وکیل، سردفتر و معمار، مکلف به رعایت ضوابط شغلی خویش است. ازاین‌رو اگر تخلف کند، این تردید به میان می‌آید که آیا مفاد قرارداد خود با مشتری را نادیده گرفته است یا حکم قانون را؟ برخی از حقوق‌دانان معتقدند که جز در موارد استثنایی (مانند موردی که مجروحی در اثر تصادم از هوش رفته است و رهگذری او را به بیمارستان می‌رساند)، رابطه زیان‌دیده با صاحب حرفه، بر مبنای قرارداد صریح یا ضمنی است و تعهدات هریک از طرفین، در آینه تراضی و لوازم عرفی و قانونی آن جلوه‌گر می‌شود. ازاین‌رو مقتضای احترام به اراده ایشان این است که تقصیر قراردادی (عهدشکنی) مبنای مسئولیت قرار گیرد و

احکام ویژه این مسئولیت رعایت شود (کاتوزیان، ۱۳۹۵، ج ۱، ص. ۳۸۴). ازجمله مهم‌ترین نکات در این زمینه (در رابطه با تقصیر اشخاصی که از فنون و مهارت‌های ویژه‌ای برخوردارند)، تفاوت در معیار تمییز تقصیر است. باید توجه داشت که در امور فنی و تخصصی نمی‌توان رفتار انسان متعارف را به‌عنوان سنجه این تشخیص معرفی کرد؛ زیرا این تشخیص گاه با واقعیات علمی و فنی چنان در تعارض است که ناگزیر باید در نفوذ و اعتبار آن تردید کرد؛ زیرا از شخصی که با مفاهیم علمی و قواعد فنی آشنایی کامل دارد، نمی‌توان انتظار داشت که در اعمال خویش به‌سان مردم عادی رفتار کند، بلکه معیار سنجش وقوع یا عدم وقوع تقصیر قراردادی در این حالت، رفتار انسانی متعارف از همان گروه و صنف خواهد بود (آبخیز و نصیران، ۱۳۹۴، ص. ۱۵).

پس از تبیین جایگاه بحث به شرح بالا، نوبت به طرح این پرسش اساسی می‌رسد که آیا برای خواننده (صاحب حرفه و تخصص)، فرض مسئولیت شده یا اماره مسئولیت به زیان ایشان برقرار شده است؟ تفاوت عمده این دو مورد آن است که در حالت نخست، اصل عدم ضمان امین (موضوع ماده ۶۳۱ قانون مدنی) ساقط می‌شود و به‌هیچ‌عنوان قابلیت اجرا نمی‌یابد، اما در اماره مسئولیت، در عین جریان قاعده عدم ضمان امین، وی در جایگاه مدعی و لازم است تا عدم استناد زیان به خویش را برای رهایی از بار مسئولیت اثبات کند. در مقام پاسخ به این پرسش، برخی فقهای امامیه (به‌سان مرحوم صاحب شریع و صاحب جواهر) به برقراری اماره تقصیر به زیان صاحب حرفه روی آورده و گفته‌اند که اگر صانع یا ملاح (خواننده صاحب تخصص)، مدعی تلف کالا بدون تعدی یا تفریط شود و در مقابل، مالک مدعی خلاف این ادعا شود، بر خواننده است تا به اقامه دلیل پردازد و و عدم انتساب تلف به فعل خویش را اثبات کند. عده‌ای نیز بر جریان بی‌قید و شرط قاعده عدم ضمان امین اصرار ورزیده و در فرض مشابه، قول خواننده صاحب تخصص را در فرض اقترا با یک سوگند، مقدم داشته‌اند (نجفی، ۱۹۸۱م، ج ۲۷، ص. ۳۴۲). در سیستم حقوقی ایران، این شق از مسئولیت قراردادی تابع نظریه اماره مسئولیت دانسته شده و قانون‌گذار در موارد پایه آن، اقدام به وضع مقرره قانونی کرده است.

ازجمله این موارد، بند ۲ ماده ۱۱۳ قانون دریایی است که بر اساس آن، در صورت

فوت یا صدمات بدنی، فرض بر این است که حادثه بر اثر تقصیر یا غفلت متصدی حمل یا مأموران مجاز او اتفاق افتاده است مگر آنکه خلاف آن اثبات شود. بدیهی است که در این وضعیت، قرارداد معتبری در میان است که در آن به طور ضمنی، تخصص خواننده، مورد نظر متعاقدان قرار گرفته و بر پایه همین اعتماد متعارف نیز قانون‌گذار وی را مسئول جبران خسارات مورد ادعا قرار داده و اماره مسئولیت را به زیان وی برپا کرده است.

به نظر می‌رسد که در روایت منقول از حضرت صادق (علیه‌السلام) که مهم‌ترین دلیل لفظی برای وضع اماره مسئولیت بر صاحبان حرفه است، سائل از باب تمثیل از ضامن شخص رنگرز پرسیده است و از این رو امام (علیه‌السلام) نیز گستره پاسخ را وسیع‌تر کرده و فرموده‌اند *كُلُّ أَجِيرٍ يُعْطَى الْأَجْرَ لِيُصْلَحَ فَأُفْسَدَ فَإِنَّهُ ضَامِنٌ...*. تسری این حکم به رابطه بانک و مشتریان (تسهیلات‌گیرندگان) نیز خالی از اشکال به نظر می‌رسد. توجیه دیگری که می‌توان در این زمینه ارائه داد، این است که در روایات، دلیل پذیرش اماره مسئولیت صاحبان حرفه، «لِيَحْتَاطَ بِهِ عَلَى أَمْوَالِ النَّاسِ» دانسته شده است (میرزای قمی، ۱۳۷۱، ج ۳، ص. ۱۷۰).

۳-۹. قانون تجارت

با توجه به الزام بند الف ماده ۳۱ قانون پولی و بانکی کشور مبنی بر اینکه تأسیس بانک منحصراً در قالب شرکت سهامی امکان‌پذیر است، بانک دارای شخصیت حقوقی مستقلی است، اما به دلیل عدم توانایی در ابراز اراده انشایی به صورت مستقیم، این موضوع از طریق اشخاصی صورت می‌پذیرد که به موجب اساسنامه به عنوان نماینده و دارای امضای مجاز معرفی شده‌اند. از این رو شخصیت حقوقی بانک ملزم به پذیرش مسئولیت‌های ناشی از اقدامات این نمایندگان است و هرگونه تغییر در ترکیب هیئت‌مدیره یا مفاد اساسنامه نمی‌تواند حقوق و تعهداتی را که پیش‌تر برای بانک ایجاد شده است، متأثر سازد. بانک‌ها نمی‌توانند تنها با استناد به اینکه تشریفات داخلی به طور کامل رعایت نشده است، اعتبار اقدامات صورت گرفته را زیر سؤال ببرند. این رویکرد از آن رو منطقی به نظر می‌رسد که اشخاص ثالثی که با بانک وارد معامله می‌شوند، معمولاً از جزئیات مقررات و دستورالعمل‌های داخلی

بانک آگاهی ندارند و اصولاً مکلف یا محق به کسب اطلاع در این زمینه نیستند. بنابراین، ثالث می‌تواند به‌عنوان زیان‌دیده از اقدامات مدیران، دعوی خود را مستقیماً علیه بانک مطرح کند (السان، ۱۳۹۲، ص. ۲۰۴). لایحه اصلاحی قانون تجارت برای مدیریت شرکت دو گونه مسئولیت یعنی نسبی و تضامنی را در نظر گرفته است. ماده ۱۴۲ این لایحه مقرر می‌دارد که مدیران و مدیرعامل شرکت در مقابل شرکت و اشخاص ثالث نسبت به تخلف از مقررات قانونی یا اساسنامه شرکت یا مصوبات مجمع عمومی برحسب مورد، منفرداً یا مشترکاً مسئول هستند و دادگاه حدود مسئولیت هریک را برای جبران خسارت تعیین خواهد کرد. با استناد به این ماده و با در نظر گرفتن اصول مسلم حقوق قراردادها و مسئولیت مدنی، باید این حق را برای خواهان (برای مثال، تسهیلات‌گیرنده) قائل شد که بر مبنای قرارداد بانکی و با توسل به قواعد عمومی مسئولیت مدنی، علیه بانک اقامه دعوی کند (اسکینی، ۱۳۸۱، ج ۲، ص. ۱۷۲). خلاصه آنکه، به نظر می‌رسد قانون تجارت ایران با اتکا به مواد قانونی یادشده، رویکرد نظریه انتساب را در خصوص عملکرد و تصمیمات مدیران پذیرفته است و در نتیجه، بانک را به‌طور کامل در برابر خسارات ناشی از اقدامات کارکنان خود (اعم از مدیرعامل و اعضای هیئت‌مدیره) مسئول قلمداد می‌کند.

نتیجه‌گیری

این پژوهش با هدف واکاوی مبانی و ابعاد مسئولیت بانک‌ها در قبال خسارات وارد به دریافت‌کنندگان تسهیلات انجام شده است. یافته‌های تحقیق نشان می‌دهد که مسئولیت بانک‌ها در این زمینه، عمدتاً ریشه در تعهدات آن‌ها در عقود تسهیلاتی (مانند مشارکت‌ها، اجاره به‌شرط تملیک و جعاله) و نیز ضمان ناشی از تخصص حرفه‌ای آن‌ها دارد. تحلیل‌ها گواه این است که ضمان ناشی از تخصص حرفه‌ای به‌عنوان مبنایی استوار در فقه امامیه، نقش کلیدی در اثبات ضمان بانک ایفا می‌کند و می‌تواند جایگزین مناسبی برای چالش‌های اثبات تقصیر در ساختارهای پیچیده بانکی باشد. تفکیک دقیق میان زیان به معنای اخص فقهی (ورود خسارت به دارایی موجود) و عدم‌النفع، در تعیین قابلیت جبران خسارت از اهمیت بسزایی برخوردار

است؛ هرچند تحت شرایط خاص و با وجود ادله متقن، جبران عدم النفع مسلم نیز از منظر برخی فقها با استناد به قواعدی مانند لاضرر قابل دفاع است. قواعد بنیادین فقهی مانند ضمان ید، اتلاف و تسبیب ظرفیت زیادی برای پاسخ‌گویی به دعاوی مسئولیت علیه بانک‌ها دارند و با نظریه‌های مسئولیت مدنی مدرن نیز در بسیاری موارد قابل انطباق و جمع هستند. نوآوری این تحقیق در ارائه تحلیلی متمرکز بر دریافت‌کنندگان تسهیلات و تلاش برای ایجاد پیوندی منسجم میان مبانی نظری فقهی و چالش‌های عملی حقوق بانکی معاصر در این حوزه خاص است. درحالی‌که بسیاری از مطالعات به کلیات مسئولیت بانک یا جنبه‌های خاصی مانند بانکداری الکترونیک پرداخته‌اند، این پژوهش می‌کوشد تا با تمرکز بر قراردادهای تسهیلاتی، به تبیین دقیق‌تر حقوق این گروه از مشتریان بپردازد. با این حال، پیچیدگی روزافزون عملیات بانکی، تنوع قراردادهای و ظهور فناوری‌های نوین، ایجاب می‌کند که رویکردی ترکیبی و منعطف از نظریه‌های فقهی و حقوقی برای احراز و تعیین میزان مسئولیت اتخاذ شود و صرف اتکا به یک نظریه یا قاعده خاص، ممکن است در همه موارد پاسخ‌گوی نیازهای عدالت و انصاف نباشد.

منابع

قرآن کریم.

- آبخیز، مجید، داوود، نصیران (۱۳۹۴). «مقایسه تطبیقی جبران خسارت نیابتی در فقه و حقوق کامن لا». فصلنامه فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال ۸، شماره ۲۵.
- اسکینی، ربیعا (۱۳۸۱). حقوق تجارت؛ شرکت‌های تجاری (جلدهای ۲ و ۴). تهران: سمت.
- اشراق‌آباد شاپوری، سعید (۱۳۹۸). «مسئولیت مدنی کارکنان بانک‌ها در ایران». فصلنامه مطالعات حقوق، دوره ۳، شماره ۳۰.
- اکبری، محمود و الهام، صادق (۱۴۰۰). «نگاهی فقهی به قرارداد اجاره به شرط تملیک بانک». دوفصلنامه علمی مطالعات اقتصاد اسلامی، سال ۱۳، شماره ۱ (پیاپی ۲۶).
- امامی، سیدحسن (۱۳۵۶). حقوق مدنی (جلد ۳). چاپ ۲۴، تهران: اسلامیه.
- انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ ق). المکاسب (جلد ۵). قم: مجمع الفکر الاسلامی.
- ایرانی، محمدجعفر، تقی‌زاده، ابراهیم و ایرانشاهی، علیرضا (۱۴۰۱). «مسئولیت مدنی بانک‌ها در قبال سپرده مشتریان». نشریه علمی دانش حقوق مدنی، سال ۱۱، شماره ۱ (پیاپی ۲۱).

- بجنوردی، محمدحسن (۱۳۷۱). *القواعد الفقهیه* (جلد ۲). قم: اسماعیلیان.
- بحرانی، یوسف (۱۳۶۳). *الحائث الناصره* (محمدتقی ایروانی، محقق) (جلد ۱۲). قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- بهرامی احمدی، حمید (۱۳۹۱). *ضمان قهری* (مسئولیت مدنی). چاپ ۱، تهران: دانشگاه امام صادق (علیه السلام).
- تاجمیری، امیر تیمور (۱۳۷۵). *حقوق مدنی ۴*. تهران: مؤسسه فرهنگی آفرینه.
- جوهری، اسماعیل بن حماد (۱۴۱۰ق). *الصحاح (تاج اللغة و صحاح العربیة)* (جلد ۴). بیروت: دارالعلم للملایین.
- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹). *وسائل الشیعة*. تهران: کتابخانه اسلامی.
- حسینی مراغی، عبدالفتاح بن علی (۱۳۸۵). *العناوین (شریعت باقری، مترجم)* (جلد ۶). تهران: میزان.
- حکمت‌نیا، محمود (۱۳۸۹). *مسئولیت مدنی در فقه امامیه (مبانی و ساختار)*. قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
- حلی (محقق). جعفر بن حسن (۱۴۱۵ق). *شرایع الاسلام*. قم: مؤسسه معارف اسلامی.
- خویی، سید ابوالقاسم (۱۳۸۷). *مبانی تکملة المنهاج* (علیرضا سعید، مترجم) (جلد ۲). قم: خرسندی.
- دیلمی، احمد و فیروزبخت، فهیمه (۱۳۹۶). «ضمان و مسئولیت مدنی در انتقال الکترونیکی معتبر و غیرمجاز وجوه». *پژوهش‌های فقهی*، دوره ۱۳، شماره ۲.
- الزحیلی، وهبة (۲۰۱۱م). *الفقه الاسلامی وادلته* (جلد ۵). دمشق: دارالفکر.
- السان، مصطفی (۱۳۹۲). *حقوق بانکداری اینترنتی*. تهران: پژوهشکده پولی و بانکی بانک مرکزی.
- الهام، صادق (۱۳۹۸). «بررسی فقهی قرارداد جعاله بانکی». *دوفصلنامه علمی مطالعات اقتصاد اسلامی*، سال ۱۲، شماره ۱ (پیاپی ۲۳).
- شهید ثانی (العاملی)، زین‌الدین (۱۴۱۳ق). *مسالك الافهام فی شرح شرایع الاسلام* (جلد ۲). قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
- شیروی، عبدالحسین (۱۳۸۰). «نقد و بررسی مقررات آیین دادرسی مدنی راجع به مطالبه خسارات قراردادی و تأخیر تأدیه». *مجله مجتمع آموزش عالی قم*، سال ۳، شماره ۹.
- صفایی، سیدحسین (۱۳۷۵). *حقوق مدنی و حقوق تطبیقی (مسئولیت مدنی ناشی از فعل*

- زیان‌آور صغیر و مجنون (جلد ۱). تهران: نشر میزان.
- طباطبایی حکیم، سیدمحسن (۱۴۱۵ق). *منهاج‌الصالحین (المحشی)* (جلد ۲). بیروت: دارالتعارف للمطبوعات.
- طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم (۱۳۹۴). *شرح عروة‌الوثقی* (جلد ۵). قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه.
- طباطبایی، سیدعلی (۱۴۰۱ق). *ریاض‌المسائل*. قم: مؤسسه آل‌البیت (علیهم‌السلام).
- عبدالرحیم، محمد (۱۹۸۹م). *المدخل الی فقه‌الامام علی (علیه‌السلام)*. قاهره: دارالحديث.
- کاتوزیان، امیرناصر (۱۳۹۵). *عقود معین* (جلد ۱). تهران: گنج دانش.
- کاتوزیان، امیرناصر (۱۴۰۰). *درس‌هایی از عقود معین* (جلد ۱). تهران: گنج دانش.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۸). *اعمال حقوقی*. چاپ ۱۳، تهران: بهمن برنا.
- کریمی، عباس و مرادی، یاسر (۱۳۹۶). «مسئولیت بانک‌ها در عقود مشارکتی». *فصلنامه اقتصاد و بانکداری اسلامی*. شماره ۲۱.
- محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۹۰). *نظریه شروط* (جلد ۲). تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- محقق داماد، سیدمصطفی و مرادی، یاسر (۱۳۹۲). «تحلیل مسئولیت بانک‌ها در قبال مشتریان؛ موانع و راهکارها». *فصلنامه اقتصاد اسلامی*، ۱۸ (۷۲)، صص. ۹۵-۱۲۰.
- مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه (معاونت آموزش و تحقیقات). *مجموعه آرای قضایی در امور حقوقی*. قم.
- مغنیه، محمدجواد (۱۴۰۴). *فقه‌الامام جعفرالصادق*. قم: قدس محمدی.
- مقدادی، محمد مهدی (۱۳۹۳). *مسئولیت مدنی ورزش‌کاران*. قم: دانشگاه مفید.
- موسویان، عباس (۱۳۹۰). *طرح تحول نظام بانکی؛ اصلاح قانون الگوی عملیاتی بانکداری بدون ربا*. تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمدحسن (۱۳۷۱). *جامع‌الشتات فی اجوبة‌السؤالات* (جلد ۳). تهران: کیهان.
- میرشکاری، عباس (۱۳۹۲). «مسئولیت مدنی بانک‌ها». *فصلنامه مطالعات آرای قضایی رأی*، دوره ۲، شماره ۲.
- نجفی، محمدحسن (۱۹۸۱م). *جواهرالکلام* (جلد ۲۷). دارالاحیاءالتراث العربی.
- نجفی، محمدحسن (۱۹۸۱م). *جواهرالکلام* (جلد ۲۷). بیروت: دارالاحیاءالتراث العربی.
- نوری کرمانی، محمدامیر (۱۳۸۱). *موضوع‌شناسی ربا*. قم: بوستان قم.
- هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۳۷۶). «بانکداری اسلامی». *مجله تحقیقات اسلامی*.

شماره‌های ۱ و ۲، سال ۱۲.

یزدانیان، علیرضا (۱۳۹۷). حقوق مدنی (قواعد عمومی مسئولیت مدنی) (جلد ۱). تهران: میزان.

References

- The Holy Qur'an
 Abd al-Rahim, M (1989). *Al-madkhal ila fiqh al-Imam 'Ali*. Dar al-Hadith. [in Arabic]
 Abkhiz, M., & Nasiran, D (2015). Comparative study of vicarious liability compensation in fiqh and common law. *Journal of Fiqh and Foundations of Islamic Law* 8(25). [in Persian]
 Akbari, M., & Elham, S (2021). A fiqhi perspective on the lease-to-own contract of banks. *Biannual Scientific Journal of Islamic Economics Studies* 13(1). [in Persian]
 Al-Amili, Z (1993). *Masalik al-afham fi sharh shara'i' al-Islam* Vol (2). Al-Ma'arif al-Islamiyyah Institute. [in Persian]
 Alsan, M (2013). *Internet banking law*. Monetary and Banking Research Institute, Central Bank of Iran. [in Persian]
 Al-Zuhayli, W (2011). *Al-fiqh al-islami wa adillatuh* Vol (5). Dar al-Fikr. [in Arabic]
 Ameli, H (1999). *Wasa'il al-Shi'ah*. Ketabkhaneh Islamieh. [in Arabic]
 Ansari, M (1995). *Al-makasib* Vol (5). Majma' al-Fikr al-Islami. [in Arabic]
 Bahrami Ahmadi, H (2012). *Non-contractual liability civil liability (1)* st ed. Imam Sadiq University Press. [in Persian]
 Bahrani, Y (1984). *Al-hada'iq al-nadira* (M. T. Irvani, Ed.; Vol (12). Al-Nashr al-Islami Institute. [in Arabic]
 Bojnourdi, M. H (1992). *Al-qawa'id al-fiqhiyyah* Vol (2). Esmailian. [in Persian]
 Deylami, A., & Firouzbacht, F (2017). Guarantee and civil liability in authorized and unauthorized electronic funds transfers. *Fiqhi Researches*, 13(2), 243-264. [in Persian]
 Elham, S (2019). A fiqhi study of the banking ju'alah contract. *Biannual Scientific Journal of Islamic Economics Studies*, 12(1). [in Persian]
 Emami, S. H (1997). *Civil law* 24th ed., Vol (3). Islamieh Publications. [in Persian]
 Eshragh Abad Shapouri, S (2019). Civil liability of bank employees in Iran. *Journal of Legal Studies*, 3(30), 11-28. [in Persian]
 Eskini, R (2002). *Commercial law: Commercial companies* Vols (2&4). SAMT. [in Persian]
 Fiqhi Research Center of the Judiciary (Deputy of Education and Research). *Collection of judicial decisions in civil matters*. Fiqhi Research Center of the Judiciary. [in Persian]
 Hashemi Shahrudi, S. M. Islamic banking. *Journal of Islamic Research*,

12(1-2).

- Hekmatnia, M (2010). *Civil liability in Imami fiqh: Foundations and structure*. Research Institute for Islamic Sciences and Culture. [in Persain]
- Hosseini Maraghi, A (2006). *Al-anawin* Shariat Bagheri, Trans.; Vol (6). Mizan Publications. [in Arabic]
- Irani, M. J., Taghizadeh, E., & Iranshahi, A (2022). Banks' civil liability to customer deposits. *Scientific Journal of Civil Law Knowledge*, 11(1), 127-138. [in Persian]
- Jawhari, I (1990). *Al-sihah: Taj al-lughah wa sihah al-'arabiyah* Vol (4). Dar al-Ilm lil-Malayin. [in Arabic]
- Karimi, A., & Moradi, Y(2017). Banks' liability in participatory musharakah contracts. *Quarterly of Islamic Economics and Banking*, (21).
- Katouzian, A. N (2016). *Specific contracts* (Vol 1). Ganj-e Danesh
- Katouzian, A. N (2021). *Lessons on specific contracts* Vol (1) Ganj-e Danesh
- Katouzian, N (2008) *Juristic acts* 13th ed Bahman Borna. [in Persian]
- Khoei, S. A (2008). *Mabani takmilat al-minhaj* A. Saeid, Trans.; Vol(2). Khorsandi Publishing. [in Arabic]
- Meqdadi, M. M (2015). *Civil liability of athletes*. Mofid University Press. [in Persian]
- Mirshekari, A (2013). Civil liability of banks. *Quarterly Journal of Judicial Decisions Studies Ra'y* 2(2), 59-70. [in Persian]
- Mirzaye Qomi, A (1992). *Jami' al-shatat fi ajwibat al-so'alat* Vol (3). Kayhan. [in Arabic]
- Mohaghegh Damad, S. M (2011). *The theory of stipulations* Vol (2). Center for the Publication of Islamic Sciences. [in Persian]
- Mohaghegh Damad, S. M., & Moradi, Y(2014). Analysis of banks' liability toward customers: Obstacles and solutions. *Islamic Economics Quarterly*, 18(72), 95-120.
- Mohaghegh Hilli, J (1995). *Shara'i' al-Islam*. Ma'arif Islami Institute. [in Persian]
- Mousavian, A (2011). *Banking system evolution plan: Reforming the law of the operational model of usury-free banking*. Research Institute for Islamic Culture and Thought. [in Persian]
- Mughniyah, M. J (1404). AH. *Fiqh al-Imam Ja'far al-Sadiq*. Quds Mohammadi. [in Arabic]
- Najafi, M. H(1981). *Jawahir al-kalam* Vol (27). Dar Ihya al-Turath al-Arabi. [in Arabic]
- Najafi, M. H (1981). *Jawahir al-kalam* Vol (27). Dar Ihya al-Turath al-Arabi [in Arabic]
- Nouri Kermani, M. A (2002). *Thematic study of riba*. Boostan-e Qom. [in Persian]

- Safaei, S. H (1996). *Civil law and comparative law: Civil liability arising from the harmful act of a minor and an insane person* Vol (1). Mizan Publishing. [in Persian]
- Shiravi, A (2001). Critique and review of civil procedure regulations regarding the claim for contractual damages and default interest. *Journal of the Qom Higher Education Complex*, 3(9). [in Persian]
- Tabataba'i Hakim, S. M (1990). *Minhaj al-salihin* Annotated; Vol (2). Dar al-Ta'aruf lil-Matbu'at. [in Arabic]
- Tabataba'i Yazdi, S. M. K (2015). *Sharh 'urwat al-wuthqa* Vol (5). Jame'e Modarresin Howzeh Elmiyeh. [in Persian]
- Tabataba'i, S. A (1981). *Riyad al-masa'il*. Al al-Bayt Institute. [in Persian]
- Tajmiri, A. T (1996). *Civil law* Vol (4). Afarineh Cultural Institute. [in Persian]
- Yazdanian, A(2018). *Civil law: General rules of civil liability* Vol (1), Mizan.