

تحلیل مبانی رأی وحدت رویه ۷۹۴ تاریخ ۱۳۹۹/۵/۲۱: بطلان شرط سود مازاد

جلیل قنواٹی*

چکیده

امروزه در محدودیت گستره اجرای اصل آزادی قراردادی کمتر اختلافی ملاحظه می‌شود. به‌ویژه در قراردادهایی که یک‌طرف آن مصرف‌کننده یا شخصی در موقعیت ضعیف‌تر نسبت به دیگری قرار دارد و یا در قراردادهای استاندارد یا قراردادهایی که مورد مذاکره طرفین واقع نمی‌شوند نمی‌توان آزادی قراردادی را مستند مشروعیت و درستی قرارداد تلقی کرد. اندراج هر نوع شرط غیرمنصفانه و تحمیلی که مغایر اخلاق حسنه، نظم عمومی و قواعد امری باشد بی‌اعتبار است. در واقع در همه سیستم‌های حقوقی حکم ممنوعیت از انجام اعمال حقوقی مغایر با این موارد سه‌گانه محل اتفاق است. نمی‌توان این ممنوعیت‌ها را با انعقاد قرارداد یا اندراج شرطی در قرارداد نقض کرد. ضمانت اجرای چنین نقضی بطلان عمل حقوقی است. رأی وحدت رویه ۷۹۴ همین دیدگاه را بیان می‌کند. هدف این مقاله تبیین مبانی رای مزبور در بطلان شرط سود مازاد به دلیل مغایرت با نظم عمومی اقتصادی و مخالفت با قاعده امری و نقض ممنوعیت و نهی قانون‌گذار است. از جهتی نیز می‌توان گفت رای وحدت رویه دلالت نهی بر فساد را تأیید کرده است؛ بنابراین، در پاسخ به این سوال که آیا رأی مزبور وفق مبانی شرعی و حقوقی صادر شده است یا خیر، این مقاله با روش تحلیلی به این نتیجه رسیده است که ملاک مورد توجه هیئت عمومی در رأی صادره که پیش از آن در برخی محاکم هم مورد رأی واقع می‌شد، محدود به شرط سود مازاد نیست و در هر موردی که از قواعد امری تخطی شود و نواهی قانونی نقض شود چنین ضمانت اجرایی شایسته است. محاکم باید با الهام از این رأی در هر مورد دیگری به آسانی حکم به بطلان عمل حقوقی دهند که ممنوعیتی امری را نقض کرده است. اصولاً ممنوعیت‌ها در قلمرو امور بانکی و پولی، امری است.

واژگان کلیدی: بطلان شرط، سود مازاد، شروط ناعادلانه و تحمیلی، قواعد امری، نظم اقتصادی.

سراغاز

یکی از مباحث مهمی که در فقه اسلامی مورد توجه فقیهان و اصولیان قرار گرفته است، تحلیل رابطه بین عمومات صحت و درستی و مشروعیت قراردادها و ادله نهی از انجام معامله است. دلایلی مانند *أحل الله البيع*، *أوفوا بالعقود*، *الصلح جایز* و *المؤمنون عند شروطهم* و اماره صحت، بر این امر دلالت دارند که هرگاه در درستی و صحت معامله و شرطی تردید شود، آن معامله صحیح است مگر اینکه دلیل واضحی فساد معامله را اثبات کند.

اگر نهی و منعی از سوی مقنن و شارع به طور عام یا خاص نسبت به معامله‌ای وارد شود رابطه عمومات با این دلیل نهی و منع چگونه تحلیل می‌شود؟ فقیهان و اصولیون بر این باورند که با وجود نهی، عمومات مقید و مخصص می‌شوند و مورد نهی از شمول عمومات صحت و درستی خارج می‌شود؛ بنابراین معاملات منهی و ممنوع باطل خواهند بود. از سوی دیگر، در حقوق امروزی در بحث از قلمرو اعمال اصل آزادی اراده، همه نظام‌های حقوقی حدود و ثغور این اصل را رعایت نظم عمومی، قاعده امری و اخلاق حسنه می‌دانند و هر معامله‌ای را که با این نهادهای شناخته‌شده معارض و مغایر باشد باطل و کان لم یکن تلقی می‌کنند. مفاد این دو بحث فقهی و حقوقی بیانگر یک امر کلی است که هر معامله‌ای که موجب نقض ممنوعیت‌های قانونی است، باطل و فاسد است.^۱

در سیستم حقوقی و قضایی ایران نیز در خصوص ضمانت اجرای نقض ممنوعیت‌های قانونی و قرار دادن شروط غیرمنصفانه و تحمیلی در قرارداد و محدوده

۱. برخی نویسندگان حقوقی مبتنی بر نظام حقوقی فرانسه اثر رفتار مغایر با نظم عمومی را اعم از بطلان مطلق و نسبی دانسته‌اند. پذیرش این دیدگاه در حقوق ایران که اصولاً بر مبنای حقوق اسلامی تحلیل می‌شود همچنان محل تأمل و تردید است. آنچه از رأی وحدت رویه مورد مطالعه و موارد مشابه استنباط می‌شود بطلان مطلق است (ر.ک به: قبولی درافشان و محسنی، ۱۳۹۱: ۱۰۶).

اصل آزادی قراردادی مباحثی در حال انجام است. آرای قضایی متفاوتی نیز در این زمینه صادر شده است. مفاد رأی وحدت رویه شماره ۷۹۴، هرچند پیش از آن توسط برخی محاکم با همین استدلال‌ها مورد توجه و انشای رأی قضات محترم واقع شده است، اما این رأی نقطه پایانی بر اختلاف آرا در این زمینه تلقی می‌شود. البته انتظار می‌رفت که دادستان محترم و حتی قضات صادرکننده رأی بدوی و تجدیدنظر در این موضوع دارای اهمیت با بیان مبانی و دیدگاه‌ها مبتنی بر تحقیقی قابل قبول، همه جوانب بحث را بررسی می‌کردند. تاکنون در زمینه رأی مورد مطالعه مقاله‌ای با عنوان نقد و بررسی رأی وحدت رویه ۷۹۴ در فصلنامه رأی منتشر شده است. تأکید مقاله بر نقد استناد رأی وحدت رویه به ماده ۶ قانون آیین دادرسی مدنی و عدم امکان استناد به ماده ۱۰ قانون مدنی در مورد مصوبات بانک مرکزی و بطلان توافق غیرقابل تجزیه به‌عنوان تأثیر رفتار مغایر با نظم عمومی بوده است (سیاه بیدی کرمانشاهی، ۱۳۹۹: ۸۷-۱۰۸).

در این مقاله با توجه با تحلیل مبانی رأی صادره (اصل آزادی قراردادی، شروط غیرمنصفانه یا شروط تحمیلی، دلالت نهی بر فساد در معاملات، مبانی ضمانت اجرای نقض ممنوعیت‌ها، تفکیک مورد بطلان از عقد و اصل شرط) رأی وحدت رویه مورد نظر، تحلیل و نقد می‌شود.

۱. اصل آزادی قراردادی

به نظر می‌رسد اندیشه حاکمیت اراده و آزادی قراردادی که در ماده ۱۰ ق.م. منعکس شده است، چنانکه برخی از حقوق‌دانان نیز تصریح کرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ج ۱: ۱۴۴؛ محقق داماد، ۱۳۸۸: ۲۵)، ظاهراً مطابق با اندیشه فقیهانی همچون سید محمدکاظم طباطبایی یزدی است که معتقدند: در فرض شک در صحت هر عقدی می‌توان به استناد عموماً و اطلاعات حکم به صحت آن کرد (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۶، ج ۱: ۱۹۲ و ۲۷۱؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۱۹، ج ۵: ۲۹۸ - ۲۹۹؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۲۹: ۳۲۹؛ قنوتی و صفری، ۱۳۹۹: ۱۸). با وجود این، تفاوت اصلی بین حقوق ایران - به تبعیت از حقوق اسلام - و حقوق غرب در این است که برای اثبات صحت قرارداد در فرض شک، به استناد ماده ۱۰ باید

قاضی با تفحص از عدم مخالفت قرارداد با قانون به معنای اعم (قانون موضوعه و احکام الزامی شرعی) مطمئن شود؛ در این صورت می‌تواند با اجرای ادله عام مثل آیه او فوا العقود^۱ از نظر شرعی و ماده ۱۰ ق.م. از جهت قانونی شک خود را مرتفع و حکم به درستی قرارداد کند.

الف. برخی از حقوق‌دانان در اثبات مدعای خود به اصل آزادی قراردادی و ماده ۱۰ ق.م استناد کرده و ماده یادشده را یکی از چهره‌های اجرای اصل صحت می‌دانند. «برای مثال، در جایی که در نفوذ ضمان از مال جعاله، تردید می‌شود، برای تأیید استدلال مربوط به صحت عقد، می‌توان به اصل صحت در قرارداد یا ماده ۱۰ ق.م. استناد کرد و اصل فساد یا عدم وقوع قرارداد را محکوم به آن ساخت» (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۲: ۳۵۳ - ۳۵۴). همچنین «اگر عقد با قانون مخالف باشد و تردید شود که قانون امری است یا تکمیلی، اصل صحت اقتضا می‌کند که قانون تکمیلی فرض شود» (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۲۱۳). از عبارات یادشده به روشنی برداشت می‌شود اصل صحت در نظر نویسندگان یادشده، همانند ماده ۱۰ ق.م، در شبهات حکمی نیز کارایی دارد. هرچند برای اثبات مدعای یادشده استدلال خاصی ارائه نشده، ولی در نقد آن می‌توان گفت:

نخست، می‌توان استعمال جدیدی از اصل صحت داشته و با توسیع گستره اصل صحت با ادله مربوط به اصل آزادی قراردادی، آن را افزون در شبهات موضوعی در شبهات حکمی نیز به کاربرد، چنانکه برخی از فقیهان با وجود باورمندی به اصل اولی فساد در قراردادها، چنین کرده‌اند (حسینی مراغی، ۱۴۱۸، ج ۲: ۷ و ۳۰ و ۳۱ و ۱۷۶؛ حائری، ۱۳۷۳: ۴۶ - ۵۳) ولی روشن است استعمال مذکور افزون بر مخالفت با تفسیر مشهور فقیهان از اصل صحت، دست‌کم با ماده ۲۲۳ ق.م نیز سازگار نیست؛

دوم، شمردن ماده ۱۰ ق.م به‌عنوان مصداقی از اصل صحت (ماده ۲۲۳ ق.م)، لازمه‌اش این است که وضع ماده ۱۰ ق.م لغو یا حداقل از باب تأکید باشد، درحالی‌که روشن است مضمون ماده ۲۲۳ ق.م-فارغ از برخی اختلاف‌های مصداقی در گستره آن- در متون فقهی بدون هیچ نظر مخالفی پذیرفته شده، اما مضمون ماده ۱۰ ق.م هنوز هم

۱. سوره مبارکه مائده آیه ۱.

محل گفت‌وگو و مناقشه است. همین سابقه فقهی نشان می‌دهد که از نظر قانون‌گذار مفاد دو ماده یادشده تفاوت اساسی داشته است؛

سوم، فقیهانی که آزادی قراردادی را پذیرفته‌اند، مستند آن را ادله لفظی مثل *أَوْفُوا بِالْعُقُودِ*^۱ و *لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ*^۲ دانسته‌اند که مضمون آن‌ها بیانگر حکم واقعی اولی است؛ اما مقبول‌ترین ادله اصل صحت، اجماع و بنای عقلا بوده و ادله لفظی مربوط به آزادی قراردادی در اثبات اصل صحت پذیرفته نشده (انصاری، ۱۴۲۲، ج ۳: ۳۴۶) و استناد به آن‌ها تمسک به دلیل در شبهه مصداقی شمرده شده است (اراکي، ۱۳۷۵، ج ۲: ۳۹۸). افزون بر این که مفاد اصل صحت بیانگر حکم ظاهری بوده نه حکم واقعی، ولی ممکن است آزادی قراردادی را توسط ادله لفظی مطرح کرده و به آن به‌عنوان یک حکم واقعی نگاه کرد. همین تفاوت مبنایی دو ماده مذکور حکایت از تفاوت تقنینی آن دو نیز می‌کند؛

چهارم، ماده ۱۰ ق.م. صرفاً در شبهات حکمی کارایی داشته و ناظر به شبهات موضوعی نیست، در حالی که ماده ۲۲۳ ق.م. مخصوص شبهات موضوعی است، زیرا بیان جمله «هر عقدی که واقع شده» در ماده ۲۲۳ ق.م، بیانگر این است مجرای اصل صحت نمونه‌های خارجی عقود هستند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰، ج ۱: ۲۳۳) و به حکم کلی مربوط به شبهات حکمی ارتباطی ندارد، زیرا در گذشته بیان شد شبهات موضوعی در مصادیق خارجی قابل تطبیق بوده ولی شبهات حکمی در احکام کلی پیش‌آمده و به مصادیق خارجی ارتباط ندارد. به عبارت دیگر پس از ثبوت صحت قراردادی از نظر حکمی، ممکن است نسبت به مصادیق خارجی آن قرارداد اختلاف شود که آیا به صورت صحیح و با رعایت شرایط قانونی منعقدشده یا نه؟ در این صورت اصل صحت طبق ماده ۲۲۳ ق.م. کارایی خواهد داشت.

روشن است در صورتی که توسط مفسر قانون، نسبت به قراردادی با استناد به ماده ۱۰ ق.م، رفع شبهه حکمی شود، در صورت اختلاف در شبهات موضوعی قرارداد

۱. سوره مبارکه مائده، آیه ۱.

۲. سوره مبارکه نساء، آیه ۲۹.

یادشده، اصل صحت (ماده ۲۲۳ ق.م) کارایی خواهد داشت؛ همچنان که با همین رویکرد می‌توان به تفسیر تبصره ماده ۹ قانون کار پرداخت که در آن آمده است: «اصل بر صحت کلیه قراردادهای کار است، مگر این که بطلان آن‌ها در مراجع ذی‌صلاح به اثبات رسد.»

ب. برخی از حقوق‌دانان برای اثبات جریان اصل صحت در شبهه حکمی نوشته‌اند: به جهت ضرورت نظم و مصالح جامعه، قانون‌گذار باید مقررات خاصی را برای موارد مشکوک بودن حکم اصلی، مقرر کند تا ثبات قراردادی که مهم‌ترین مبنای رفع نیازهای انسانی است، از بین نرود. فرقی نمی‌کند مشکوک امر موضوعی مثلاً معلوم بودن مورد عقد برای طرفین هنگام تشکیل عقد باشد یا امر حکمی مثل تردید در صحت یا فساد معامله صغیر ممیز باشد، ماده ۲۲۳ ق.م به‌عنوان ضابطه در موارد مذکور کارایی دارد (شهیدی، ۱۳۸۱: ۱۷۸ - ۱۸۰).

در نقد نظر یادشده می‌توان گفت: بین استدلال و استنتاج ناشی از آن تلازمی وجود ندارد، زیرا لازمه تعیین مقررات خاص برای موارد مشکوک الحکم این نیست که ما باید حتماً مجرای ماده ۲۲۳ ق.م را برای رفع شک در شبهات حکمی نیز توسعه دهیم، چون قانون‌گذار با وضع ماده ۱۰ ق.م. در شبهات حکمی روند رفع مشکل را تعیین کرده است؛ بنابراین افزون بر ظهور ماده ۲۲۳ ق.م در شبهات موضوعی، منطبق قانون‌گذاری نیز به جهت پرهیز از تداخل و لغویت، اقتضا می‌کند ماده ۲۲۳ ق.م. را ویژه شبهات موضوعی بدانیم.

با توجه به آنچه گفته شد، نباید از این نکته مهم چشم‌پوشی شود که باوجود ممنوعیت قانونی که نقضش مورد نهی و مبعوض قانون‌گذار بوده و مقنن هرگز به تخلف از آن راضی نیست و حتی برای نقض آن مجازات تعیین کرده است، ادله تحریم تکلیفی یا ممنوعیت قانونی، محکوم اعتبارات شخصی و قراردادهای اراده افراد واقع نمی‌شود، زیرا مکلف و به تعبیر حقوقی شهروند حق و اعتباری در مقابل حکم قانون‌گذار و شارع ندارد. در واقع نفوذ اعتبارات شخصی و قراردادهای افراد به دلیل امضای قانون‌گذار است. وجود نهی و منع قانونی و شرعی دلیل بر عدم امضا و

بی اعتباری عمل حقوقی است (فتوای و صفری، ۱۳۹۹: ۱۸)؛ بنابراین، با وجود ممنوعیت قانونی و مغایرت نقض ممنوعیت با قاعده امری قانونی یا نظم عمومی و با توجه به ماده ۹۷۵ قانون مدنی که مقرر می‌دارد «محکمه نمی‌تواند قوانین خارجی و یا قراردادهای خصوصی را که برخلاف اخلاق حسنه بوده و یا به واسطه جریحه‌دار کردن احساسات جامعه یا به علت دیگر مخالف با نظم عمومی محسوب می‌شود به موقع اجرا گذارد، اگرچه اجرا قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد» و با توجه به ماده ۶ قانون آیین دادرسی مدنی «عقود و قراردادهایی که مخل نظم عمومی یا برخلاف اخلاق حسنه که مغایر با موازین شرع باشد در دادگاه قابل ترتیب اثر نیست»، قلمرو اصل آزادی قراردادی برای اعتبار دادن به قراردادهای افراد و اعتبارات بین آنها محدود و مقید به مواردی است که ناقض نواهی و ممنوعیت‌های قانونی نباشند.

۲. شروط غیرمنصفانه یا شروط تحمیلی

در دفاع از اعمال مطلق و غیر مقید اصل آزادی قراردادی گفته می‌شود طرفین قرارداد بهترین تصمیم‌گیرندگان در مورد منافع قراردادی خویش هستند و قراردادی که با اراده آزاد مورد مذاکره قرار گرفته قطعاً عادلانه و منصفانه است (Rolland, 2006: 766). این سخن در جایی که طرفین از وضعیت معاملی یکسان و قدرت چانه‌زنی برابری برخوردارند، درست است اما در جایی که وضعیت طرفین قرارداد به گونه‌ای است که به آسانی می‌توان شروط غیرمنصفانه و تحمیلی را برطرف ضعیف‌تر تحمیل کرد قابل دفاع به نظر نمی‌رسد. این امر (تحمیل شروط غیرمنصفانه) در قراردادهای استاندارد و قراردادهایی که تمامی شروط آن مورد مذاکره قرار نمی‌گیرد بیشتر مشاهده می‌شود. شروط تحمیلی شروطی هستند که یکی از متعاقدین با سوءاستفاده از وضعیت اقتصادی، اجتماعی و یا تخصص خویش به طرف دیگر تحمیل می‌کند. در تعریف دیگری شروط تحمیلی عبارت‌اند از شروطی که با سوءاستفاده از قدرت اقتصادی یک طرف قرارداد، به طرف دیگر تحمیل می‌شوند و به صورت افراطی به نفع طرف سوءاستفاده کننده از این قدرت هستند. (ماده ۳۵ قانون ۱۹۷۸ فرانسه در حمایت از

حقوق مصرف‌کنندگان) (کریمی، ۱۳۸۱: ۷۵).

در دستورالعمل اروپایی ۹۳/۱۳/EEC در ۵ آوریل ۱۹۹۳ نیز شروط تحمیلی یا شروط غیرمنصفانه شروطی دانسته شده‌اند که به‌طور مستقل مورد مذاکره قرار نگرفته و مغایر با حسن نیت بوده و سبب عدم توازن عمده‌ای در حقوق و تعهدات قراردادی طرفین به زیان مصرف‌کننده شوند (ماده ۳ دستورالعمل). در ضمیمه همین دستورالعمل ۱۷ مورد از شروط غیرمنصفانه و تحمیلی شمارش شده است.

نکته قابل توجه آن است که تعیین ضمانت اجرای مناسب برای شروط تحمیلی در قرارداد کار آسانی نیست. در صورتی که شروط تحمیلی سبب نقض ممنوعیت‌های قانونی شوند به نظر می‌رسد صرف حق فسخ و رفع ید از لزوم قرارداد ضمانت اجرای مناسبی تلقی نمی‌شود. بطلان چنین شرطی طبق قواعد کلی قراردادی قابلیت توجیه دارد (جعفری هرندی، ۱۳۹۹: ۳۷).

۲-۱. دلالت نهی بر فساد در معاملات

اگرچه در دانش اصول، در دلالت یا اقتضای نهی در معاملات بر فساد اختلاف زیادی وجود دارد و طیفی از دیدگاه‌ها از عدم دلالت تا پذیرش مشروط و مبتنی بر اصل اولیه وجود دارد، در این نوشتار، بررسی این دیدگاه‌ها و دلایل آن‌ها محل بحث نیست اما به نظر می‌رسد، این بحث در حقوق قراردادها که در آن‌ها وضعیت و آثار عقود و ایقاعات محوریت دارد، لزوماً در همان سیاق بحث‌های اصولی و بر همان تفکیک‌ها مورد توجه نخواهد بود؛ به‌ویژه آن‌که در ناحیه قوانین عرفی موجود در قلمرو قراردادها، اصولاً حکم حرمت تکلیفی محض به‌طور جدی مطرح نمی‌شود؛ بنابراین می‌توان گفت، به‌عنوان قاعده‌ای اولیه و در مقام تأسیس اصل در دلالت نواهی قانون‌گذار عرفی در قلمرو قراردادها -آنگاه که حقوق جامعه مطرح است- دلالت آن بر فساد، به معنای بطلان - و آنگاه که حقوق شخص مطرح است - دلالت آن بر عدم نفوذ، قابل دفاع به نظر می‌رسد و نهی در معاملات، اصولاً برای بیان مانعیت یا شرطیت نقیض متعلق نهی می‌آید (صدر، ۱۴۰۸: ۲۹۴؛ خویی، ۱۴۱۷، ج ۵: ۵۱-۴۵؛ هرندی، ۱۳۹۹: ۶۰)؛

چه این که اگر سبب تأثیر کند، نهی از مسبب معنایی نخواهد داشت (خمینی (امام)، ۱۳۶۷، ج ۱: ۳۳۰؛ لنگرانی، ۱۳۷۸: ۲۲۱) در حقیقت، در نواهی قانونی در قلمرو منهی عنه، از اشخاص، قدرت حقوقی برای انجام آن امر نهی شده و سلب قدرت حقوقی مثل نبود قدرت تکوینی عمل می‌کند (الممتنع شرعاً کالممتنع عقلاً) (مغنیه، ۱۹۸۰: ۱۵۵).

از سوی دیگر، ادله تحریم تکلیفی یا ممنوعیت قانونی، محکوم اعتبارات شخصی و قراردادهای و اراده افراد واقع نمی‌شود. طبیعت اعتبارات شخصی و روابط حقوقی افراد چنین است که محکوم ادله تحریم و ممنوعیت واقع می‌شوند، زیرا مکلف و به تعبیر حقوقی شهروند حق و اعتباری در مقابل حکم قانون‌گذار و شارع ندارد. نفوذ اعتبارات شخصی به دلیل امضای قانون‌گذار است. بدون امضای مقنن، اعتبارات شخصی نفوذ پیدا نمی‌کنند. اعتبارات شخصی تحت حکومت اعتبارات قانونی و محدود به آن‌ها هستند. با وجود منع قانونی و حرمت تکلیفی، عقود و شروط و سوگندها و سایر اعتبارهای شخصی فاقد اثر هستند؛ بنابراین، با وجود منع قانونی، سخن از نفوذ و صحت اعتبارهای شخصی افراد متکی به استدلال حقوقی نیست و تفسیر حقوقی صحیح مؤید این دیدگاه است که بدون تنفیذ و امضای مقنن و شارع، اعتبارهای شخصی افراد فاقد اعتبارند. در قلمرو قانون‌گذاری‌های عادی موجود، روش قانونی آن است که اصولاً التزامها و اعتبارهای شخصی در مقابل خود قانون قرار نمی‌گیرند بلکه در طول قانون تفسیر می‌شوند و تا قانون آن‌ها را تنفیذ نکند، نافذ و معتبر نمی‌شوند.

۲-۲. مبانی ضمانت اجرای نقض ممنوعیت‌ها

با توجه به آنچه گفته شد و در تبیین مبانی ضمانت اجرای نقض ممنوعیت‌های قانونی می‌توان به اصل عدالت، نظریه اکل مال بالباطل، قاعده لاضرر، قاعده منع اختلال نظام، نظریه سوءاستفاده از حق، مغایرت با اصول بنیادین حقوق بشر و کرامت انسانی، اخلاق حسنه و رفتار منصفانه اشاره کرد. یکی از مهم‌ترین مبانی ضمانت اجرا، منع اختلال نظام و حفظ نظم عمومی است. نظام‌مندی، با توجه به ویژگی‌های سیاسی، اجتماعی، فرهنگی هر جامعه‌ای تعریف می‌شود (جعفری هرندی، ۱۳۹۹: ۴۲۴).

عقل بشری حفظ نظام و انسجام را برای نیل به بنیان‌های خود ضروری می‌داند؛ بنابراین حفظ نظام یا حرمت اختلال نظام حکم مستقل عقلی است و حکم شرع در این زمینه تأکیدی بر حکم عقل است. بر این اساس هر عملی که موجب اختلال نظام شود حرام و هر عملی که موجب حفظ نظام شود واجب است. بدون تردید جعل وجوب تابع مصلحت ملزم و جعل حرمت تابع مفسده ملزم (لازم الترتک) است. شارع مقدس با توجه به مفسده موجود در اختلال نظام آن را حرام کرده است. نظام اقتصادی به‌عنوان زیرمجموعه‌ای از نظام عمومی مجموعه‌ای مرتبط و منظم از عناصری است که به منظور ارزشیابی و انتخاب در زمینه تولید، توزیع و مصرف برای کسب بیشترین موفقیت فعالیت می‌کند. بدیهی است هر اقدامی که باعث اختلال در این فرایند نظام اقتصادی شود یعنی عدالت اقتصادی، تعدیل ثروت و قدرت اقتصادی را بر هم زند نظام عام جامعه را دچار اختلال می‌کند.

به نظر می‌رسد مناسب‌ترین ضمانت اجرا برای نادیده گرفتن ممنوعیت‌های قانونی که مبتنی بر حفظ نظام جعل و اعتبار شده‌اند و سبب اختلال نظام می‌شود فساد و بطلان آن است و قانون‌گذار به‌طور منطقی هیچ اثری برای چنین اقداماتی نمی‌شناسد. رأی وحدت رویه موضوع این نوشته با همین نگاه تحلیل می‌شود.

۳. تحلیل رأی وحدت رویه

آرای مختلفی از شعبه اول دادگاه تجدیدنظر استان لرستان و شعبه بیست و نهم دادگاه تجدیدنظر استان مازندران در خصوص دریافت سود تسهیلات بانکی مازاد بر مصوبات شورای پول و اعتبار بانک مرکزی صادر شده است. دادگاه لرستان با توجه به ماده ۲۰ قانون عملیات بانکی بدون ربا بر این عقیده است که بانک‌ها و مؤسسات مالی مکلف به تبعیت از نرخ‌های مصوب بانک مرکزی هستند و تخلف از این امر غیرقانونی است و هرگونه قرارداد خصوصی موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی، بر خلاف مقررات مذکور اعتباری ندارد؛ اما دادگاه مازندران بر اساس قرارداد استنادی بین بانک و مشتری مبنی بر پرداخت سود ۲۷ درصد با توجه به ماده ۱۰ قانون مدنی، آن قرارداد را لازم‌الرعایه

دانسته است.

نماینده دادستان کل کشور با استناد به ماده ۲۷ قانون پولی و بانکی مصوب ۱۳۵۱ با آخرین اصلاحات و ماده ۷ آئین نامه فصل ۵ عملیات بانکی بدون ربا، بر این عقیده است که بانکها مکلفاند دستورها و بخشنامه‌های بانک مرکزی را که مبتنی بر قوانین هستند، رعایت کنند. با توجه به ماده ۹۵۷ قانون مدنی و با عنایت به اینکه بند ۱ و ۴ ماده ۱۴ قانون پولی و بانکی کشور و ماده ۱۵ و بندهای ۱ و ۳ ماده ۲۰ قانون عملیات بانکی بدون ربا ناظر بر قراردادهایی است که مطابق قانون تنظیم شده‌اند و درج شروط تحمیلی در قراردادها مجاز نیست و با توجه به اینکه بانک مرکزی می‌تواند در امور بانکی و پولی دخالت و نظارت کند و نرخ رسمی بهره وام را تعیین کند، با توجه به گستردگی شبکه بانکی و تأثیر مستقیم آثار ناشی از قراردادهای بانکی بر نظم عمومی و اقتصادی کشور نمی‌توان به اصل آزادی قراردادی استناد کرد. در ماده ۱۰ قانون مدنی به صراحت آمده است که نفوذ قرارداد در صورتی است که مخالف صریح قانون نباشد. رأی وحدت رویه نیز مستند به نظارت مذکور در نظریه نماینده دادستان و توجه به امری بودن مقررات بانک مرکزی در این موارد، دامنه اصل آزادی قراردادی را محدود به جایی دانسته که نهی و منعی از جانب مقنن وجود نداشته باشد. در پرونده حاضر از نواهی و ممنوعیت‌هایی توسط بانکها تخطی شده که نتیجه آن بی‌اعتباری عملیات و اقدامات بانکی در موارد تخلف است.

هیئت عمومی دیوان عالی کشور در این رأی چنین مقرر کرده است:

مستفاد از مواد ۱۰، ۱۱، ۱۴ و ۳۷ قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱/۴/۱۸ با اصلاحات و الحاقات بعدی و ماده ۲۰ قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳۶۲/۶/۸ با اصلاحات بعدی و ماده واحده قانون تأسیس بانکهای غیردولتی مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱ و دیگر مقررات مربوط، بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تنظیم‌کننده نظام پولی و اعتباری کشور و ناظر بر حسن اجرای آن است و مصوبات بانک مذکور راجع به حداقل و حداکثر سهم سود بانکها و مؤسسات اعتباری اعم از دولتی و غیردولتی جنبه آمره دارد. بنا به مراتب و با عنایت به ماده ۶ قانون آیین دادرسی

دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹، شرط مندرج در قرارداد اعطای تسهیلات بانکی نسبت به سود مازاد بر مصوبات مذکور باطل است. بر این اساس رأی شماره ۰۵۸۰ - ۱۳۹۸/۱/۶ شعبه اول دادگاه تجدیدنظر استان لرستان که با این نظر مطابقت دارد به اکثریت قریب به اتفاق آراء صحیح و قانونی تشخیص داده می‌شود. این رأی طبق ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات بعدی، در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها و سایر مراجع، اعم از قضایی و غیر آن لازم‌الاتباع است.

تبیین و نقد این رأی علاوه بر توجه به مقدمات سه‌گانه پیشین، نیازمند توضیح چند موضوع است:

نخست. شیوه‌های اخذ سود مازاد بر مصوبات شورای پول و اعتبار بانک مرکزی

بانک‌ها برای محاسبه سود بیشتر در تسهیلات اعطایی روش‌های گوناگونی اتخاذ می‌کنند. یکی از این روش‌ها اخذ سود مرکب و مضاعف است؛ به این معنا که میزان ربح به اصل سرمایه اضافه شده و در نوبت‌های بعدی ربح به اصل سرمایه و خود ربح تعلق می‌گیرد. به تعبیر دیگر، سود حاصل از اصل سرمایه به اضافه سود حاصل از سودهای قبل سود مرکب است. به بیان ساده اگر در قراردادی ۱۰ ساله نرخ بهره ۲۰ درصد باشد در محاسبه سود ساده ۱۰۰ میلیون تسهیلات، سیصد میلیون می‌شود اما ربح مرکب آن بر اساس فرمول ربح مرکب $(۱۰۰/۰۰۰/۰۰۰) \times (۱+۰/۲۰)^{۱۰} - ۱۰۰/۰۰۰/۰۰۰$ مبلغ ۵۱۹/۱۷۳/۶۴۲ می‌شود. بر اساس مبانی فقهی دریافت سود مرکب حرام تکلیفی و وضعی است و تردیدی در این خصوص وجود ندارد. هیچ‌یک از قوانین نیز دریافت آن را تجویز نکرده‌اند.

البته باید توجه داشت که ربح ساده و مرکب با ربا تفاوت دارند. ربا در قرارداد قرض مطرح می‌شود به طوری که در این قرارداد ربح اعم از ساده یا مرکب ربا است و وضعاً و تکلیفاً حرام است (مکارم شیرازی، ۱۳۸۰، ۷-۲۰). در مورد قرارداد فروش اقساطی، جعاله، سلف، اجاره به شرط تملیک، استصناع یا دیگر عقود چه در حالت سود ساده یا مرکب، ربا وجود نخواهد داشت و از این جهت عمل حقوقی نباید دارای مشکل باشد.

روش دیگر، بلوکه کردن بخشی از تسهیلات اعطایی است. در واقع در این روش بانک، میزان سود را بر اساس درصد معینه توسط بانک مرکزی یا نزدیک به آن معین می‌کند اما در عمل با بلوکه کردن بخشی از تسهیلات این درصد به‌طور طبیعی مازاد بر درصد معینه خواهد شد.

شیوه سوم شرط سود مازاد در ضمن قرارداد است که به صراحت درصدی مازاد بر میزان سود معینه توسط بانک مرکزی در قرارداد شرط می‌شود. موضوع رأی وحدت، مورد اخیر است و دو مورد اول از این رأی خروج موضوعی دارند. هرچند که این رأی می‌تواند، با توجه به ملاک آن، شامل دو مورد اول نیز باشد.

قابل توجه است که بانک مرکزی دو دستورالعمل (دستورالعمل اجرایی نحوه امهال مطالبات مؤسسات اعتباری مرداد ۱۳۹۸ و دستورالعمل اجرایی قانون تسهیل تسویه بدهی بدهکاران شبکه بانکی کشور سال ۱۳۹۸) برای جلوگیری از اخذ ربح مرکب و بررسی وضعیت مبلغ بلوکه‌شده تنظیم و تدوین کرده است که بر اساس ماده ۷ دستورالعمل نحوه امهال مطالبات مؤسسات اعتباری در تمامی روش‌های امهال مورد استفاده طبق مفاد این دستورالعمل به وجه التزام، تأخیر تأدیه دین، سود و وجه التزام تأخیر تأدیه تعلق نمی‌گیرد. همچنین به موجب تبصره ۵ ماده ۶ دستورالعمل اجرایی قانون تسهیل تسویه بدهی بدهکاران شبکه بانکی کشور در محاسبات طبق مفاد این دستورالعمل به سود پس از سررسید، سود و وجه التزام تأخیر تأدیه دین تعلق نمی‌گیرد.

دوم. ماهیت امری مقررات پولی و بانکی

اصولاً در قلمرو نظام اقتصادی در کشورهای مختلف، مقررات پولی و بانکی از مقررات امری و قوانین مبتنی بر نظم عمومی تلقی می‌شوند.^۱ در برخی مقررات پولی و

۱. شاید رأی وحدت رویه شماره ۷۹۸ - ۱۳۹۹/۷/۱۵ بر همین مبنا صادر شده باشد:

«مطابق ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ مأمورین به خدمات عمومی همانند کارکنان دولت مشمول حکم مقرر در خصوص تصرف غیرقانونی نسبت به وجوه یا سایر اموال سپرده شده به آنها برحسب وظیفه هستند. کارکنان بانک‌های خصوصی که تحت نظارت بانک مرکزی، به ارائه خدمات گسترده پولی و بانکی به مردم می‌پردازند، از مصادیق مأمورین به خدمات عمومی محسوب می‌شوند و مشمول مجازات مقرر در ماده فوق‌الذکر هستند. بر این اساس، رأی شعبه ۱۴ دادگاه

بانکی به صراحت مشخص شده است بانک مرکزی مسئول تنظیم و اجرای سیاست پولی و اعتباری بر اساس سیاست کلی اقتصادی کشور است.

در ماده ۱۰ قانون پولی و بانکی در این خصوص مقرر شده است: بانک مرکزی ایران مسئول تنظیم و اجرای سیاست پولی و اعتباری بر اساس سیاست کلی اقتصادی کشور است. هدف بانک مرکزی ایران حفظ ارزش پول و موازنه پرداخت‌ها و تسهیل مبادلات بازرگانی و کمک به رشد اقتصادی کشور است. همچنین در ماده ۱۱ این قانون بانک مرکزی ایران به‌عنوان تنظیم‌کننده نظام پولی و اعتباری کشور موظف به انجام وظایف زیر دانسته شده است:

- الف. انتشار اسکناس و سکه‌های فلزی رایج کشور طبق مقررات این قانون؛
- ب. نظارت بر بانک‌ها و مؤسسات اعتباری طبق مقررات این قانون؛
- ج. تنظیم مقررات مربوط به معاملات ارزی و تعهد یا تضمین پرداخت‌های ارزی با تصویب شورای پول و اعتبار و همچنین نظارت بر معاملات ارزی؛
- د. نظارت بر معاملات طلا و تنظیم مقررات مربوط به این معاملات یا تصویب هیئت‌وزیران؛
- ه. نظارت بر صدور و ورود پول رایج ایران و تنظیم مقررات مربوط به آن با تصویب شورای پول و اعتبار.

از سوی دیگر به موجب برخی مقررات، بانک‌ها موظف به رعایت دستورات بانک مرکزی هستند. در ماده ۷ آیین‌نامه فصل پنجم قانون عملیات بانکی بدون ربا «بهره» مقرر شده است: بانک‌ها مکلف‌اند دستورها و بخش‌نامه‌های بانک مرکزی را که به موجب قوانین آیین‌نامه‌های متکی به آن صادر می‌شود به موقع اجرا بگذارند. همچنین در ماده ۲۰ قانون عملیات بانکی بدون ربا آمده است: بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران در حسن اجرای نظام پولی و اعتباری کشور می‌تواند با استفاده از ابزار ذیل، طبق

تجدیدنظر استان یزد تا حدی که با این نظر انطباق دارد به اکثریت آراء، صحیح و قانونی تشخیص داده می‌شود. این رأی طبق ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات بعدی در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور، دادگاه‌ها و سایر مراجع اعم از قضایی و غیر آن لازم‌الاتباع است.»

آئین‌نامه‌های که به تصویب هیئت‌وزیران می‌رسد بر اساس ماده ۱۹، در امور پولی و بانکی دخالت و نظارت کند:

۱. تعیین حداقل و یا حداکثر نسبت سهم سود بانک‌ها در عملیات مشارکت و مضاربه، این نسبت‌ها ممکن است در هریک از رشته‌های مختلف متفاوت باشد؛

۲. تعیین رشته‌های مختلف سرمایه‌گذاری و مشارکت در حدود سیاست‌های اقتصادی مصوب و تعیین حداقل نرخ سود احتمالی برای انتخاب طرح‌های سرمایه‌گذاری و مشارکت، حداقل نرخ سود احتمالی ممکن است در هریک از رشته‌های مختلف متفاوت باشد؛

۳. تعیین حداقل و حداکثر نسبت سود بانک‌ها در معاملات اقساطی و اجاره به شرط تملیک در تناسب با قیمت تمام‌شده مورد معامله. این نسبت‌ها ممکن است در موارد مختلف متفاوت باشد....

به‌علاوه در ماده ۳۷ قانون پولی و بانکی اعلام شده است: بانک‌ها مکلف‌اند مقررات این قانون و آیین‌نامه‌های متکی بر آن و دستورهای بانک مرکزی ایران را که به موجب این قانون یا آیین‌نامه‌های متکی بر آن صادر می‌شود و همچنین مقررات اساسنامه مصوب خود را رعایت کنند.

ماده واحد قانون اجازه تأسیس بانک‌های غیردولتی مصوب ۱۳۷۹/۰۱/۲۱ نیز در این خصوص مقرر کرده است: به‌منظور افزایش شرایط رقابتی در بازارهای مالی و تشویق پس‌انداز و سرمایه‌گذاری و ایجاد زمینه رشد و توسعه اقتصادی کشور و جلوگیری از ضرر و زیان جامعه با توجه به ذیل اصل چهل و چهارم (۴۴) قانون اساسی و در چارچوب ضوابط، قلمرو و شرایط تعیین‌شده در زیر اجازه تأسیس بانک توسط بخش غیردولتی داده می‌شود:

الف. سیاست‌گذاری پولی، اعتباری، ارزی، چاپ اسکناس، ضرب سکه، حفظ ذخایر ارزی، نظارت بر بانک‌ها و صدور مجوز فعالیت بانکی در قلمرو وظایف دولت بوده و جهت اعمال حاکمیت همچنان در اختیار دولت باقی می‌ماند؛

ب. ضوابط مربوط به نحوه فعالیت بانک‌ها از قبیل رعایت نسبت‌های مالی

تعیین شده جهت داشتن ساختار مالی سالم و نوع قراردادها و عقود و فعالیت‌های بانک‌ها طبق قوانین پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱ خواهد بود.

در برخی مقررات دیگر از جمله وظایف بانک مرکزی تعیین میزان حداقل و حداکثر بهره و کارمزد دانسته شده است. در ماده ۱۴ مقرر شده است: بانک مرکزی ایران در حسن اجرای نظام پولی کشور می‌تواند به شرح زیر در امور پولی و بانکی دخالت و نظارت کند.

۱- تعیین نرخ رسمی تنزیل مجدد و بهره وام‌ها که ممکن است برحسب نوع وام و اوراق و اسناد نرخ‌های مختلف تعیین شود. ۲-...؛ ۳-...؛ ۴- تعیین میزان حداقل و حداکثر بهره و کارمزد دریافتی و پرداختی بانک‌ها....

همچنین در ماده ۲۰ قانون عملیات بانکی بدون ربا، تعیین حداقل و یا حداکثر نسبت سهم سود بانک‌ها در عملیات مشارکت و مضاربه به بانک مرکزی واگذار شده است.

توجه به این نکته در ماده ۱۵ اصلاحی قانون عملیات بانکی بدون ربا نیز در مورد میزان اعتبار قراردادهای بانکی دارای اهمیت است که: کلیه قراردادهایی که در اجرای این قانون مبادله می‌شود به موجب قراردادی که بین طرفین منعقد می‌شود در حکم اسناد رسمی بوده و در صورتی که در مفاد آن طرفین اختلافی نداشته باشند لازم‌الاجرا بوده و تابع مفاد آیین‌نامه اجرایی اسناد است.

نتیجه طبیعی مواد فوق‌الاشاره آن است که با توجه تعیین میزان سود مربوط به تسهیلات توسط بانک مرکزی و اعلام ممنوعیت هر گونه شرط مازاد، اقدام‌های برخی بانک‌ها در اخذ سود مازاد مغایر با دستورات بانک مرکزی و باطل و فاقد اثر خواهد بود. فهم حکم وضعی بطلان از حکم ممنوعیت، فهمی مبتنی بر عرف تلقی می‌شود. بر همین اساس، رئیس قوه قضاییه در خصوص آمره بودن نرخ سود مازاد بر مصوبات بانک مرکزی و شورای پول و اعتبار بخشنامه‌ای به شماره ۱۰۰/۶۷۷۰۱/۹۰۰۰ به تاریخ ۱۳۹۹/۴/۲۱ به مراجع قضایی سراسر کشور به شرح زیر ابلاغ کرده است:

برابر گزارش‌های واصله برخی از بانک‌ها و مؤسسات اعتباری، برخلاف مصوبات

بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران و شورای پول و اعتبار، قراردادهایی مشتمل بر دریافت سود و جریمه تسهیلات بانکی بیشتر از نرخ سود اعلامی بانک مرکزی با مشتریان منعقد کرده که در بسیاری از موارد اختلاف بین بانکها و مشتریان به دادگاهها ارجاع می‌شود. با توجه به اینکه:

اولاً برابر مقررات قانونی مرتبط از جمله مواد ۱۰، ۱۱ و ۱۴ قانون پولی و بانکی کشور و ماده ۲ قانون عملیات بانکی بدون ربا، بانک مرکزی مرجع صلاحیت‌دار قانونی برای تبیین عملکرد صحیح بانکها و مؤسسات اعتباری در اعطای تسهیلات بانکی در قالب عقود مشارکتی و غیر مشارکتی است و همچنین تصمیمات و مصوبات شورای پول و اعتبار در ارتباط با تسهیلات مذکور آمره بوده و تخطی از آن جایز نیست؛

ثانیاً در بعضی از قراردادهای منعقد شده بین بانکها یا مؤسسات اعتباری و اشخاص، مقررات مذکور رعایت نگردیده و بانک را مجاز به دریافت سود و جریمه تأخیر، بیشتر از نرخ اعلامی از سوی مراجع فوق کرده است،

لذا قراردادهای مذکور تا حدودی که مغایرتی با مقررات فوق نداشته باشد معتبر بوده و بیش از آن قابل ترتیب اثر در محاکم قضایی نیست؛ بنابراین دادگاهها در نحوه محاسبه سود، جریمه ناشی از تأخیر، مقررات مذکور را مدنظر قرار داده و از صدور حکم مازاد بر مصوبات بانک مرکزی و شورای پول و اعتبار خودداری کنند. رؤسای کل دادگستری استانها مسئول نظارت بر حسن اجرای این بخشنامه می‌باشند.

صرف‌نظر از درستی یا نادرستی صدور چنین بخشنامه‌هایی و اینکه محاکم مکلف به اجرای چنین بخشنامه‌هایی هستند یا خیر، این دیدگاه رئیس قوه قضاییه در راستای زمینه‌های فکری متداول بین قضات بوده است. پیش از این برخی محاکم آرایسی بر همین اساس صادر کرده‌اند. دیدگاه اتفاقی قضات استان گیلان بر مبنای همین اندیشه حقوقی ارائه شده است.^۱

۱. پاورقی: در سال ۹۶ در نشست قضایی استان گیلان در بحث مشابهی قضات محترم به اتفاق آرا قراردادهای خصوصی مغایر با نظم عمومی و قواعد امری بانکی را باطل تلقی کرده‌اند. پرسش‌ها این بود که سؤال اول: آیا بانکها در عقود غیر مبادله‌ای از جمله عقد مشارکت می‌توانند با درج شرط از سود مقطوع با قید درصد بهره‌مند شوند و سود را از ابتدای تسهیلات اعطایی احتساب و از مشتری دریافت کنند؟ وضعیت حقوقی شرط مزبور را تبیین فرمایید؟ سؤال دوم: آیا بانکها در عقود مشارکت

می‌توانند خارج از طرح از مشتری وثیقه اخذ کنند؟ سؤال سوم: در صورت قصور مشتری از اجرای طرح و عدم فسخ قرارداد توسط بانک، پرداخت وجه التزام از چه تاریخی احتساب و نحوه تعیین اصل سرمایه و پرداخت وجه التزام چگونه است؟ سؤال چهارم: آیا بانک‌ها می‌توانند برای بدهی مشتری وام دیگری در قالب عقد مشارکت با همان مشتری منعقد و بدهی را به‌عنوان سرمایه خویش تعیین کنند؟ وضعیت حقوقی عقد را بیان نمایید؟

نظریات عالی

به استناد ماده‌ی ۷۳ قانون پولی و بانکی مصوب سال ۸۱ بانک در پرداخت تسهیلات در قالب عقود مبادله‌ای یا غیر مبادله‌ای باید قوانین آئین‌نامه‌ها و سایر مقررات و مصوبات جاری را رعایت کنند؛ بنابراین درج شرط سود مقطوع و همچنین تعیین نرخ سود از پیش تعیین‌شده و قطعی در تسهیلات اعطایی مشارکت، در تعارض با مفهوم عقد مشارکت مقرر در آیین‌نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا است و صحیح نیست؛ اما تعیین سود مورد انتظار در قرارداد از نوع عقود غیر مبادله‌ای چون عقد مشارکت با قوانین و مقررات جاری مغایرتی ندارد؛ ضمناً نظریه مشورتی ۹۷۳۳۷/۹۷/۱۹/۱ اداره حقوقی قوه قضاییه نیز مؤید این معاست. ۲- برابر تبصره‌ی ۱ ماده‌واحد قانون، منطقی کردن نرخ سود تسهیلات بانکی متناسب با نرخ بازدهی در بخش‌های مختلف اقتصادی مصوب سال ۵۸ و قانون تسهیل اعطای تسهیلات بانکی و کاهش هزینه‌های طرح و تسریع در اجرای طرح‌های تولیدی و افزایش منابع مالی کارایی بانک‌ها... مصوب سال ۸۶ دریافت وثیقه خارج از طرح در طرح‌های تولیدی اعم از کالا یا خدمت و عقود امور مشارکت برای تولید مذکور در تبصره‌ی بند ب ماده ۳ قانون عملیات بانکی بدون ربا ممنوع و باطل است. ۳- با توجه به تبصره‌ی ۱ ماده ۱۵ قانون عملیات بانکی بدون ربا و قانون نحوه‌ی وصول مطالبات بانک‌ها و ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی، وجه التزام مقرر در قراردادهای بانکی تابع توافق طرفین است و تشخیص استحقاق بانک با دادگاه حقوقی ذی‌صلاح است. ۴- رعایت شرایط اساسی صحت معاملات در قراردادهای غیر مبادله‌ای بانکی نیز لازم و ضروری است و الا موجب بطلان عقد مشارکت خواهد شد. در حال مطابق بند ۱ الحاقی تبصره ۱۶ لایحه‌ی بودجه سال ۱۳۹۸ به‌منظور تسویه بدهی دریافت‌کنندگان تسهیلات ریالی از بانک‌ها و مؤسسات اعتباری غیر بانکی که تمام یا بخشی از تسهیلات دریافتی خود را تا پایان سال ۱۳۹۷ پرداخت نکرده‌اند، بانک یا مؤسسه بایستی به ترتیب زیر عمل کند: الف- ملاک محاسبه بدهی تسهیلات گیرندگان مشمول این بند قرارداد اولیه است. در صورتی که قرارداد اولیه پس از ۱/۱/۱۳۹۰ یک یا چند نوبت تمدید یا اعمال‌شده باشد، بانک یا مؤسسه موظف است به درخواست مشتری قراردادهای متأخر را لغو کند. اگر قبل از ۹۰/۱/۱ باشد، اولین قرارداد و بعد از تاریخ مزبور «قرارداد اولیه» تلقی می‌شود. ب- بانک یا مؤسسه در محاسبه این مبلغ از فرمول ساده غیر مرکب و نرخ سود مندرج در قرارداد اولیه استفاده کرده و کلیه پرداخت‌های قبلی را لحاظ کند. ج- استفاده از مزایای این حکم مخصوص تسهیلات گیرندگانی است که کل بدهی خود را تا ۳۰/۹/۹۸ پرداخت کنند؛ بنابراین قانون‌گذار به‌طور موقت تکلیف سودهای مرکب و تنظیم قراردادهای بعدی را در قانون مرقوم مشخص کرده است.

نظر انقادی

اتفاق نظر سؤال اول: به استناد ماده ۷۳ قانون پولی و بانکی مصوب ۸۱ پرداخت تسهیلات قوانین، آیین‌نامه‌ها، بخشنامه‌ها و دستورالعمل‌های بانک مرکزی را رعایت کنند. اعطای تسهیلات در قالب عقود مشارکت از لحاظ حقوقی، ماهیت آن شرکت بوده و در زمره عقود غیر مبادله‌ای است. بر این اساس و به استناد مواد ۱ و ۹ دستورالعمل اجرایی مشارکت مدنی مصوب سال ۸۷۳۷ شورای پول و اعتبار، بانک‌ها نمی‌توانند از سود مقطوع بهره‌مند شوند بلکه با آمیزش سرمایه‌های هر یک در موضوع قرارداد به تناسب سهم آورده از نسبت سهم سود که از تفاضل ارزش طرح و به کسر هزینه‌های انجام‌یافته به دست می‌آیند بهره‌مند گردند تعیین نرخ سود از پیش تعیین‌شده و قطعی در تسهیلات اعطایی مشارکت در تعارض با مفهوم عقد مشارکت مقرر در آیین‌نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۸۳۱ است. چنانچه تعیین سود به‌عنوان بازده مورد انتظار، صرفاً معیاری برای تصمیم‌گیری در صورت عدم انجام تعهد از ناحیه مشتری برای رجوع به خسارت تأخیر تأدیه و وجه التزام (بر اساس آیین‌نامه وصول مطالبات سررسید گذشته، معوق و مشکوک‌الاصول ... مصوب بانک مرکزی باشد چون قصد متعاقدين ملاک محاسبه سود قطعی حاصل از مشارکت نیست با فرض چنین شرطی در قرارداد، باطل نبوده و مبطل عقد

سوم. تفکیک مورد بطلان از عقد و اصل شرط

در تبیین مقدمات نظری رأی وحدت رویه محل بحث، یکی از قواعد قابل توجه، قاعده انحلال است. قاعده انحلال، از سوی فقیهان (یزدی، ۱۴۲۱، ج ۱: ۱۸۷؛ حکیم، ۱۴۱۶، ج ۱۱: ۳۲؛ خمینی، ۱۴۱۸: ۹۶؛ خمینی، ۱۴۲۱، ج ۲: ۵۱۵ و ۵۲۴؛ مراغی، ۱۴۱۷، ج ۲: ۷۹)، به منظور حفظ حداکثری قرارداد و جلوگیری از انحلال کلیت قرارداد در قالب تجزیه عقد واحد به عقود متعدد و بطلان جزئی مطرح شده است. پذیرش اصل این قاعده در قلمرو قرارداد و تجزیه عقد واحد به اعتبارهای ممکن، کم‌تر محل تردید قرار گرفته است؛ اما

نیست و احتساب سود قطعی از ابتدای تسهیلات اعطایی با در نظر گرفتن الزامات قانونی برخلاف قوانین امری است. **اتفاق نظر سؤال دوم:** اصل آزادی شروط و قراردادها، به عدم مخالفت شرط با قانون محدود شده است، با توجه به قاعده مزبور، قوانین به اعتبار حکم به دودسته تقسیم می‌شوند: ۱. قوانین امری ۲. قوانین تکمیلی قوانین امری قواعدی هستند که اشخاص در روابط خود با یکدیگر ملزم به رعایت آن‌ها هستند خواه مثبت باشد خواه منفی. تراضی اشخاص برخلاف چنین قوانینی بی‌اثر است به عبارت دیگر مقررات مذکور قابلیت تغییر به واسطه شرط یا هرگونه تراضی دیگر را ندارند. چنانچه تراضی برخلاف قانون باشد نامشروع و باطل است. قوانین تکمیلی قواعدی هستند که اشخاص در روابط خود با یکدیگر ملزم به رعایت آن نیستند و در مواردی که اشخاص از آزادی اراده خود در عقود استفاده نکرده‌اند جانشین سکوت متعاقدين است. فلسفه وضع قانون پولی و بانکی کشور و قانون عملیات بانکی بدون ربا و سایر قوانین مرتبط به منظور جلوگیری از ربا در جامعه که مورد تأکید و حساسیت شارع مقدس است. مقدمات فوق مشعر بر این است که هرگونه تراضی بانک با مشتری در قالب ماده ۸۱ قانون مدنی در تضاد با قوانین و مقررات ابلاغی آمره باشد قابل استناد نبوده و باطل است. به حکم مقرر در تبصره ۸ ماده واحده قانون منطقی کردن نرخ سود تسهیلات بانکی متناسب با نرخ بازدهی در بخش‌های مختلف اقتصادی) با تأکید بر قانون عملیات بانکی بدون ربا (بانک‌ها در عقود با بازدهی متغیر که از جمله آن عقد مشارکت است نمی‌توانند از شریک وثیقه خارج از طرح بخواهند علت این امر به منظور تسریع در اجرای طرح‌های تولیدی و افزایش منابع مالی و کارایی بانک‌ها است و قانون یادشده به لحاظ ارتباط مستقیم با نظم عمومی اقتصادی جامعه از قواعد آمره محسوب و قوانین خلاف قانون فوق، نقض قاعده آمره تلقی و به استناد ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی قابل ترتیب اثر برای محاکم قضایی نیست بنابراین وضعیت حقوقی وثیقه خارج از طرح مشارکت مدنی به لحاظ مخالفت با قواعد آمره باطل است. **اتفاق نظر سؤال سوم:** آیین‌نامه وصول مطالبات سررسید گذشته، معوق و مشکوک الوصول... مصوب ۳۰/۱۰/۱۳۸۶ و ۳/۸/۱۳۸۸ و آیین‌نامه وصول مطالبات غیر جاری مؤسسات اعتباری مورخ ۱۰/۴/۱۳۹۶ مصوب شورای پول و اعتبار، متضمن حکم آمره ای در باب وجه التزام است که تراضی بانک و مشتری برخلاف آن باطل و بلااثر است. ماده ۸۳ اصلاحی قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۸۷۳۳ که لازم‌الاجرا بودن قرارداد تنظیمی در اجرای قانون عملیات بانکی بدون ربا را پیش‌بینی کرده هرگز دلالتی بر ضرورت اجرای قرارداد یا شرطی که به لحاظ مخالفت با موازین قانونی یا شرعی باطل است ندارد از این رو عدم اجرای موضوع مشارکت توسط مشتری، رجوع بانک به دریافت وجه التزام قراردادی با ۳/۴/۸۷۹۴/ لحاظ آیین‌نامه مزبور بوده و کلیه بدهی تا تصویب آیین‌نامه وصول مطالبات غیر جاری مؤسسات اعتباری مورخه ۸۱ مصوب شورای پول و اعتبار، مشمول این آیین‌نامه خواهد بود. چون در صدر این آیین‌نامه علت تدوین آن را باهدف کاهش حجم مطالبات غیر جاری و وصول هر چه سریع‌تر آن با لحاظ مفاد آیین‌نامه دانسته است، بنابراین آیین‌نامه مزبور عطف به ماسبق می‌شود بر این اساس با عدم اجرای طرح در عقود مشارکت، وجه التزام از تاریخ اولین پرداخت توسط بانک با لحاظ این آیین‌نامه خواهد بود.

تسری این قاعده به قلمرو شروط و انحلال شرط، کم‌تر بحث شده و پذیرش آن در گرو تحلیل‌های دقیق‌تری است. در حقیقت، آنچه مشهور است، بطلان شرط نامشروع است و انحلال‌پذیری در ناحیه بطلان شرط نامشروع، خود مدعایی است که به اثبات نیاز دارد.

درست است که در رأی وحدت رویه شماره ۷۹۴، بطلان قراردادهای بانکی حاوی شرط نامشروع (سود مازاد بر مقررات بانکی) باطل نبودن قرارداد حاوی شرط سود مازاد مسلم انگاشته شده اما به همین هم بسنده نشده و باطل نبودن کل شرط هم پذیرفته شده است؛ بنابراین، از یک جهت، وضعیت شرط از وضعیت عقد جدا شده و نوعی تفکیک بین این دو وضعیت ایجاد شده است که موافق متعارف محسوب می‌شود و بر اساس بطلان شرط نامشروع و خلاف قانون قابل توجیه است. از جهت دوم، بر اساس مستفاد از رأی وحدت رویه، شرط از حیث مفادی که دارد نیز به دو بخش تقسیم شده است: بخشی که مطابق قانون و تا سقف مجاز قانونی است و بخش مازاد بر میزان مجاز. بخش نخست، صحیح و نافذ تلقی شده و بخش دوم، با بطلان جزئی مواجه و فاقد اعتبار و باطل تلقی شده است. این ابتکار، در نوع خود لازم و شایسته تقدیر است و در موارد مشابه دیگری که دادگاه‌ها از پذیرش قاعده در قلمرو شروط استنکاف می‌کنند نیز قابل استفاده است. به نظر می‌رسد، توجه به سیره عقلائی و ضرورت‌های اقتصادی و اصول کلی حقوقی از جمله اصل ثبات و استحکام قراردادها و نیز رعایت مصلحت بیت‌المال و جلوگیری از سوءاستفاده‌های احتمالی از تفسیرهای رقیب، منشأ ارتكازی تحلیل یاد شده باشد.

چهارم. تأملی در رأی وحدت رویه

اکنون با توجه به آنچه گفته شد، نکاتی در خصوص این رأی قابل تأمل است: الف. در نسخه اولیه غیررسمی این رأی که در منابع مختلف خبری نیز منتشر شد قراردادهای تنظیمی راجع به سود تسهیلات که بدون رعایت مصوبات بانک مرکزی بوده، غیر نافذ و قابل ابطال اعلام شد. بدیهی است با توجه به استدلال‌های مورد نظر هیئت عمومی و توجه به امری بودن مقررات بانک مرکزی و تقیید ماده ۱۰ قانون مدنی

و اصل آزادی قراردادی، حکم به عدم نفوذ فاقد وجاهت و منطق حقوقی است؛ اما درنهایت با توجه به نسخه منتشره در روزنامه رسمی به صراحت اعلام شد شرط مندرج در قرارداد اعطای تسهیلات بانکی نسبت به سود مازاد بر مصوبات باطل است. همچنان که در نسخه غیررسمی حکم عدم نفوذ و قابلیت ابطال برای کل قرارداد منعقدۀ اعلام شد که در توضیحات منتشره از معاون قضایی دیوان عالی کشور معلوم شد شرط مربوط به سود مازاد موضوع رأی وحدت رویه بوده است نه کلیت قرارداد منعقدۀ بین بانک و مشتری؛

ب. چنانکه گفته شد ملاک اصلی برای حکم بطلان مندرج در رأی وحدت رویه، امری بودن مقررات بانک مرکزی و تخلف از این مقررات بوده است. می‌توان استدلال نمایندۀ دادستان به عدم جواز اندراج شروط تحمیلی و شروط خلاف نظم عمومی و نظم اقتصادی را، از ملاک‌های غیر مصرح در رأی وحدت رویه دانست. با پذیرش این ادعا، می‌توان در تمامی مواردی که در قراردادهای بین بانک و مشتری (حتی قراردادهای قبل از رأی وحدت رویه)، شرطی مندرج شده باشد که با مقررات پولی و بانکی بانک مرکزی در تنافی و تعارض بوده و مغایر نظم عمومی اقتصادی باشد، با توجه به تحقق ملاک، حکم به بطلان را استنباط کرد، هرچند موضوع رأی وحدت رویه و پرونده‌های منتهی به صدور این رأی، شرط تعیین سود مازاد بر میزان معینه توسط بانک مرکزی است. به نظر می‌رسد قضات محترم می‌توانند با توجه به ملاک حکم مندرج در این رأی، این حکم را به سایر موارد نیز تسری دهند. در واقع می‌توان در مواردی همانند اخذ سود مرکب و عدم پرداخت سود به مبلغ بلوکه‌شده تسهیلات توسط بانک‌ها در هنگام اعطای تسهیلات و هرگونه اقدام پولی و بانکی مؤسسات مالی فاقد مجوز تأسیس از بانک مرکزی و مانند آن، با توجه به معیار و ملاک رأی وحدت رویه مزبور تعیین حکم کرد؛

ج. چنانکه گفته شد، درست است که این رأی به صراحت مربوط به نرخ سود مرکب نیست، زیرا در ربح مرکب، ربحی مازاد بر نرخ مصوب شورای پول و اعتبار بانک مرکزی تعیین نمی‌شود تا به صراحت مشمول رأی وحدت رویه شود اما ملاک

موجود در رأی شامل این موارد نیز می‌شود. حتی اگر این سخن پذیرفته نشود، با توجه به بخشنامه‌ها و دستورالعمل‌های بانک مرکزی در خصوص نرخ سپرده‌ها به‌ویژه ربح مرکب که همگی جنبه امری دارند به نظر می‌رسد صرف‌نظر از رأی وحدت رویه، محاکم موظف‌اند وفق مقررات موجود و بدون لحاظ رأی وحدت رویه حکم به بطلان شروط مغایر با این قواعد امری کنند.

همین وضعیت در مورد میزان بلوکه‌شده بخشی از تسهیلات بدون تعلق سود توسط بانک و ضرورت پرداخت سود به مبلغ بلوکه‌شده قابل توجه است. وجود دو دستورالعمل (دستورالعمل نحوه استمهال مطالبات مؤسسات اعتباری و دستورالعمل اجرایی قانون تسهیل تسویه بدهی بدهکاران شبکه بانکی کشور) مؤید این ادعاست. همچنین است توجه به نرخ سود در عقود مشارکتی قبل و بعد از سال ۱۳۹۴ که با توجه به تعیین نرخ حداقل قبل از سال ۱۳۹۴ و تعیین نرخ حداکثر بعد از سال ۱۳۹۴؛ رأی وحدت رویه نه به صراحت و نه به ملاک شامل سود عقود مشارکتی قبل از سال ۹۴ نمی‌شود، هرچند با توجه به ملاک، مازاد بعد از سال ۹۴ را شامل می‌شود؛

د. ظاهراً و با توجه به اظهارات توجیهی معاون قضایی دیوان عالی کشور متعاقب صدور رأی وحدت رویه، رأی مزبور به صراحت بر قراردادهای و شروط مغایر با قواعد امری که قبلاً اجرا شده‌اند اعمال نمی‌شود. با وجود این، به نظر می‌سد با توجه به دستورالعمل‌ها و بخشنامه‌های بانک مرکزی مستند به قوانین از جمله قانون عملیات بانکی بدون ربا و با توجه به امری بودن مفاد این دستورالعمل‌ها و بخشنامه‌ها، تمام شروط قراردادی که سابق بر رأی دیوان پایان یافته و بر اساس آن‌ها سودی مازاد بر میزان تعیین شده توسط بانک‌ها دریافت شده است به دلیل صدور حکم مغایر با قانون امری و نظم عمومی باطل بوده و قابلیت استرداد قابل طرح است. در واقع هیچ‌گونه ناقل قانونی صحیحی برای انتقال مبلغ سود مازاد وجود نداشته و مشتری می‌تواند این مبالغ را از باب دارا شدن بلاجهت قانونی مسترد کند.

در واقع سخن کلی‌تر آن است که قوانین و نیز مصوبات پولی و بانکی بانک مرکزی اصولاً از مقررات آمره قانونی هستند و تخلف از این مقررات از طریق اعمال

حقوقی (عقود و ایقاعات) و شروط قراردادی، تخطی از نهی و منع قانون‌گذار خواهد بود و این موضوع صرفاً مختص سود تسهیلات بانکی نیست. به همین دلیل اعطای تسهیلات و سایر اقدام‌های بانکی توسط مؤسسات غیرمجاز مالی به همین دلیل باطل و بی‌اثر است. در قلمرو سود تسهیلات نیز تنها شرط سود مازاد، نقض ممنوعیت قانونی نیست بلکه اخذ سود مرکب و عدم پرداخت سود به مبالغ بلوکه‌شده نیز از جمله موارد نقض ممنوعیت‌ها و نواهی امری قانونی است که ضمانت اجرای آن بطلان عمل حقوقی است؛

ر. در مورد رأی وحدت رویه مورد بررسی دو پرسش از اداره حقوقی قوه قضایی شده است. متن استفسار به شرح زیر است. به استحضار می‌رساند بر اساس رأی وحدت شماره رویه ۷۹۴ مورخه ۲۱/۵/۱۳۹۹ هیئت عمومی دیوان عالی کشور قراردادهای بانکی که برخلاف سود مازاد بر نرخ مصوب شورای پول و اعتبار بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران منعقد می‌شود، نسبت به مازاد باطل و غیرنافذ است؛ این رأی از آن جا که تفسیر قانون محسوب می‌شود بنابراین شامل قراردادهای منعقد شده پیش از تاریخ رأی وحدت رویه مذکور نیز می‌شود؛ آیا این رأی وحدت رویه شامل قراردادهایی که تسویه شده است نیز می‌شود؟» اداره حقوق در تاریخ ۱۳۹۹/۷/۱ در نظریه شماره ۷۶۹/۹۹/۷ چنین پاسخ داده است: «در فرض سؤال چنانچه پرونده‌ای در جریان رسیدگی باشد، صرف نظر از آن‌که قرارداد متنازع‌فیه مربوط به چه زمانی باشد، دادگاه رسیدگی‌کننده ملزم است با لحاظ رأی وحدت رویه شماره ۷۹۴ مورخ ۱۳۹۹/۵/۲۱ اتخاذ تصمیم کند و در خصوص قراردادهایی که سابقاً حکمی از دادگاه صادر و قطعی شده باشد به لحاظ وجود قاعده اعتبار امر مختوم، ورود به ماهیت دعوا از سوی دادگاه قانوناً مجاز نیست و اعمال رأی وحدت رویه فوق‌الاشعار موضوعاً متغی است؛ مگر آن‌که رأی قطعی سابق‌الصدور با اعمال ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ نقض شود که در این صورت در رسیدگی‌های بعدی اتخاذ تصمیم با لحاظ رأی وحدت رویه فرض سؤال صورت خواهد گرفت».

هرچند در این نظریه سؤال دوم (قراردادهای تسویه شده) پاسخ داده نشده است

اما چنانکه پیش از این گفته شد ملاک رأی وحدت رویه مزبور در چنین قراردادهایی نیز وجود دارد و می‌توان بر این اساس و با توجه به مقررات پیشین شورای پول و اعتبار در خصوص سود مازاد و حتی با استناد به همین رأی وحدت رویه حکم مقتضی را صادر کرد.

فرجام سخن

آزادی قراردادی همچنان اصل حاکم و زیربنایی در حقوق قراردادهاست. این امر منافاتی با تخصیص و تقیید این اصل با اموری مانند نظم عمومی و اخلاق حسنه و قاعده امری ندارد. از سوی دیگر عمومات صحت و لزوم قراردادها مانند اوفوا بالعقود، احل الله البيع، المومنون عند شروطهم و الصلح جایز که به معنایی، تأثیر اراده آزاد را در مشروعیت، لزوم و صحت قراردادها نشان می‌دهند مقید به ادله نهی از انجام عمل حقوقی هستند. در واقع ادله تحریم تکلیفی یا ممنوعیت قانونی، محکوم ادله صحت و مشروعیت اعتبارات شخصی و قراردادها و اراده افراد واقع نمی‌شود. طبیعت اعتبارهای شخصی و روابط حقوقی افراد چنین است که محکوم ادله تحریم و ممنوعیت واقع می‌شوند، زیرا مکلف، حق و اعتباری در مقابل حکم قانون‌گذار و شارع ندارد. نفوذ اعتبارهای شخصی به دلیل امضای قانون‌گذار است. بدون امضای مقنن، اعتبارهای شخصی نفوذ پیدا نمی‌کنند. با وجود منع قانونی و حرمت تکلیفی، عقود و شروط و سوگندها و سایر اعتبارهای شخصی فاقد اثر هستند؛ بنابراین، در قلمرو مقررات پولی و بانکی نخست، علی‌رغم اصل آزادی قراردادی و عمومات و اطلاعات، هرگونه مخالفت با نظم عمومی و قواعد امری از طریق انجام قراردادها محکوم به بطلان است؛ دوم، با وجود دلیل نهی و ممنوعیت قانونی، ادله صحت و اعتبار عقود و عمومات مزبور محکوم و مقید به آن دلیل نهی شده و محکوم به بطلان خواهند بود. رأی وحدت رویه ۷۹۴ در مورد شرط سود مازاد در قراردادهای بانکی بر همین مبانی شرط مزبور را باطل اعلام کرده است. ملاک مورد توجه در این رأی به‌گونه‌ای است که قضات می‌توانند با توجه به آن در هر موردی که اعمال حقوقی بانک‌ها مغایر با ممنوعیت‌های قانونی و

قواعد امری و نظام عمومی باشند حکم به بطلان دهند.

منابع

الف. فارسی

جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۰) فلسفه حقوق مدنی، ج ۱، تهران: کتابخانه گنج دانش.

حائری، مسعود (۱۳۷۳) تحلیلی از ماده ۱۰ قانون مدنی (اصل آزادی قراردادی)، تهران: سازمان انتشارات کیهان.

سیاه بیدی کرمانشاهی، سعید (۱۳۹۹) «نقدی بر رأی وحدت رویه ۷۹۴»، فصلنامه نقد رأی، دوره ۹، شماره ۳۱، صص ۸۷-۱۰۸.

شهیدی، مهدی (۱۳۸۱) اصول قراردادها و تعهدات، تهران: انتشارات مجد.

قبولی در افشان، سید محمد مهدی و محسنی، سعید (۱۳۹۱) نظریه عمومی بطلان در قراردادها (مطالعه حقوقی در نظام حقوقی ایران و فرانسه)، چاپ اول، تهران: جنگل.

قنواتی، جلیل، صفری، اسفندیار (۱۳۹۹) «نسبت اصل صحت و فساد با ماده ۱۰ قانون مدنی و اصل آزادی قراردادی»، مجله جستارهای فقهی و اصولی، سال ششم، شماره ۱۸، صص ۱۸۱-۲۰۶.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴) قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۰) قانون مدنی در نظم کنونی، چاپ سیزدهم، تهران: انتشارات دادگستر.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵) قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، تهران: شرکت سهامی انتشار. کریمی، عباس (۱۳۸۱) «شروط تحمیلی از دیدگاه قواعد عمومی قراردادها»، مجله پژوهش‌های حقوقی، بهار و تابستان ۸۱، دوره ۱، شماره ۱، صص ۸۲-۷۵.

محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۸) نظریه عمومی شروط و التزامات، تهران: مرکز نشر

علوم انسانی.

جعفری هرندی، مهشید (۱۳۹۹) مبانی ممنوعیت‌های قانونی در معاملات و ضمانت اجرای نقض آن‌ها، رساله دکتری، دانشگاه خوارزمی.

ب. عربی

اراکي، محمدعلی (۱۳۷۵) اصول الفقه، قم: موسسه در راه حق.

انصاری، مرتضی (۱۴۲۲) فرائد الاصول، ج ۳، قم: مجمع الفکر الاسلامی.

حسینی مراغی، میرفتاح (۱۴۱۸) العناوین، ج ۲، قم: موسسه النشر العلوم الاسلامی

حکیم، سید محسن طباطبایی (۱۴۱۶) مستمسک العروه الوثقی، چ ۱۱، قم: مؤسسه دار التفسیر.

حکیم، سید محسن طباطبایی (بی تا) نهج الفقاهة، قم: انتشارات ۲۲ بهمن.

خمینی، سید روح اله (۱۳۶۷) تهذیب الاصول، قم: انتشارات دارالفکر.

خمینی، سید روح اله (۱۴۲۱) کتاب البیع، ج ۲، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره.

خمینی، شهید، سید مصطفی موسوی (۱۴۱۸) الخیارات، ج ۱، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره.

خویی، ابوالقاسم (۱۴۱۷) مصباح الفقاهه فی المعاملات، ج ۲، قم: انصاریان.

صدر، سید محمد باقر (۱۴۰۸) دروس فی علم الاصول، حلقه اول و دوم، مجمع الشهد آیت الله الصدرالعلمی.

طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم (۱۳۷۶) سوال و جواب، محقق: محقق داماد، سید مصطفی، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی

طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم (۱۴۱۹) العروه الوثقی (المحشی)، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.

طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم (۱۴۲۹) تکلمه العروه الوثقی، بیروت: دارالصفوه.

فاضل لنکرانی، محمد (۱۳۷۸) معتمد الاصول تقریرات درس امام خمینی، تهران:

مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.

مراغی، سید میر عبدالفتاح بن علی حسینی (۱۴۱۷) *العناوین الفقهيّة*، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

مغنیه، محمدجواد (۱۹۸۰) *علم أصول الفقه فی ثوبه الجدید*، قم: مکتبه الزهراء.

مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۰) *الربا و البنک الاسلامی*، چاپ اول، قم: مدرسه الامام علی ابن ابیطالب.

یزدی، سید محمد کاظم طباطبایی (۱۴۲۱) *حاشیة المکاسب (للیزدی)*، ج ۱، قم: مؤسسه اسماعیلیان، دوم.

ج. انگلیسی

Rolland, Louise (2006) "Qui Dit Contractuel, Dit Juste", **McGill Law Journal**, Vol. 51, No 3,