

## چکیده

سپرده‌گذاری در بانک، پیوستن به قراردادی الحاقی و جمعی، مانند خرید سهام یا پذیره‌نویسی در شرکت‌ها است؛ شرکتی که به حکم قانون و بر مبنای نظم خاص به وجود آمده و بانک مدیر و امین آن قرار گرفته است. هر سپرده‌گذار با رضای خویش به این شرکت ملحق می‌شود و تابع آن نظم قرار می‌گیرد. اداره این شخصیت با سرمایه‌گذاران نیست. در واقع قرارداد میان بانک و سپرده‌گذاران در زمره قراردادهای حقوق عمومی است و نباید آن را با مضاربه یا وکالت یا ودیعه قیاس کرد. وصف عمومی بودن قرارداد، اختیار گسترده‌ای را که بانک‌ها در انتخاب نوع سرمایه‌گذاری و تعیین سود سالانه دارند، به خوبی توجیه می‌کند؛ زیرا در قرارداد تابع حقوق عمومی، همیشه نوعی اقتدار و حاکمیت، تساوی مرسوم و آرمانی دو طرف قرارداد را بر هم می‌زند و سلطه طرفی را که حافظ منافع عمومی است، تأمین می‌کند. این سلطه که پرتوی از اقتدار دولت است. کلمات کلیدی: سپرده، ودیعه برخلاف قاعده، قراردادهای حقوق عمومی.

مؤسسه عالی بانکداری ایران  
بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران

## مقدمه

یکی از مهمترین اقداماتی که در هر نظام حقوقی ضروری به نظر می‌رسد، تعیین جایگاه شایسته هر نهاد در آن مجموعه است. نظم در این مجموعه، همچون نظم در بدنی زنده یا ماشینی پیچیده، برای حرکت مستقیم آن به سوی عدالت ضرورتی انکارناپذیر است و بی‌اعتنایی به آن، که آفت شایع در قانونگذاری ما است، باعث سرگردانی مجریان و مفسران قانون می‌شود. عدالت را یونانیان به پیروی از افلاطون «نهادن هر چیز به جای شایسته خود» تعریف می‌کردند. این تعریف به دلیل پختگی و ظرافت در فرهنگ فلسفی ما نیز نفوذ کرده است، چنانکه جناب که مولوی در مثنوی همین مفهوم را به زبان شعر چنین بیان می‌کند.

عدل چبود وضع اندر موضعش      ظلم چبود؟ وضع در ناموضعش

شاید از این هم بتوان پیش‌تر رفت و گفت: طبع آدمی چنین آفریده شده که همه چیز را منظم و هماهنگ می‌پسندد و زیبایی و عدالت و نیکی را در نظم می‌بیند. پس، اگر گفته می‌شود که هر نهاد حقوقی را باید در جای شایسته خود قرار داد، نباید آن را سخنی گزاف یا تشریفاتی پنداشت.

تمیز جایگاه هر نهاد در نظام حقوقی نیز نیاز به شناخت ماهیت آن نهاد دارد. به‌عنوان مثال، تا ندانیم که بازکردن حسابجاری یا سپرده سرمایه‌گذاری در زمره اعمال حقوقی است، قادر به تمیز محل آن در زمره اعمال حقوقی نمی‌شویم و به جستجوی عنوان شایسته آن نمی‌پردازیم. همچنین، اگر به طبع عمومی این‌گونه قراردادها و اثر مهم آن در اقتصاد کشور توجه نداشته باشیم، نه توان توجیه آثار و احکام آنرا می‌یابیم و نه امکان اقتباس احکام مشابه در وکالت یا مضاربه و قرض را در نهاد تازه‌وارد پیدا می‌کنیم.

ممکن است پرسیده شود، اکنون که ماده ده قانون مدنی قراردادها را از حصار قالب‌های معین رها ساخته و حکومت اراده را جایگزین تشریفات کرده است، چه نیازی به تمیز ماهیت سپرده‌های بانکی و مقایسه آن با عقود مانند وکالت یا مضاربه و قرض وجود دارد؟ لیکن، باید توجه داشت که مفاد ماده ده قانون مدنی، در همان حال که اصل آزادی قراردادی را اعلام می‌کند، به معنی زدودن احکام ویژه عقود معین در هر ماهیت خاص نیست. بنابراین، هیچ‌کس نمی‌تواند بدهی مدیونی را در برابر طلبکار برعهده بگیرد و

آن‌گاه به استناد ماده ده قانون مدنی از اجرای قواعد ضمان بر این عمل حقوقی بپرهیزد یا مالی را پس از مرگ خود به دیگری تملیک کند و به بهانه ماده ده، آنرا محدود به میزان ثلث ترکه نداند. به بیان دیگر، ماده 10 ق.م. حاوی اصل اباحه و آزادی قراردادی و احکام عقود معین قیود هر ماهیت پس از شکل‌پذیری است و اصل و قید را می‌بایست در کنار هم و به‌عنوان یک مجموعه پذیرفت.

وانگهی، استنباط احکام هر قرارداد بر مبنای اصول کلی و اثر حکومت اراده در عمل، دشواری‌های فراوانی را به‌بار می‌آورد؛ چرا که حقوق وسیله روانکاو و جستجوی مقصود واقعی دو طرف را ندارد و ناچار باید به اعلام‌های دو طرف پردازد. این‌گونه اعلام‌ها نیز در اغلب موارد ناقص، مبهم و گاه متضاد است. از سوی دیگر، دو طرف قرارداد هنگام تراضی در صلح و آرامش هستند و همچون دو دوست و همدل با هم روبه‌رو می‌شوند، لیکن به‌هنگام ارجای تعهدهای متقابل خود به‌عنوان دو رقیب به ستیز می‌پردازند و هرکدام می‌کوشند که مفاد پیمان را به سود خویش تعبیر کند و بر امتیازهای خود و تعهدهای دیگری بیفزایند. قاضی نیز در میان این دو رقیب سرگردان است؛ چون جاهلی که داوری میان عالمان را بر عهده دارد. پس، باید پذیرفت که حاکمیت اراده در میان توده‌ای از گمان‌ها و آماره‌ها مبهم می‌ماند و راه به واقع نمی‌برد.

بیهوده نیست که در قالب‌های معین، بنابر سنتی دیرپا، گروهی از قواعد تکمیلی پیش‌بینی شده است تا دست‌کم حکم ظاهری و اعتباری ناشی از این قواعد را جانشین واقع سازد و به فصل خصومت پردازد.

استنباط از اصول کلی و استفاده از اماره‌ها و فرض‌ها نیز راه به مقصد نمی‌برد و پیش از آنچه درباره حکومت اراده گفته شد، گرهی نمی‌گشاید، چه‌بسا به نتایجی نامتعارف و شگفت‌انگیز برسد.

به این ترتیب، روی آوردن به قیاس مورد نزاع با احکام موجود در ماهیتی مشابه، مطمئن‌ترین راه دستیابی به راه‌حلی هماهنگ با نظام حقوقی است. به‌همین دلیل است که اندیشمندان می‌کوشند تا به‌جای استقبال از خطر انحراف و بدعت، به قیاس موضوع با یکی از ماهیت‌های سنتی پردازند و راه نجات را از درون نظام حقوقی بیابند. به‌ویژه اینکه، آنچه از این روش تحقیق به‌دست می‌آید، نه تنها به نظم قواعد آسیب نمی‌رساند،

به عدالت نیز نزدیکتر است. زیرا، بی‌گمان برابری جوهر عدالت صوری است. به بیان دیگر، عدالت اقتضاء می‌کند که موضوع‌های مشابه تابع احکام مشابه باشد و تبعیض در داوری‌ها راه نیابد.

### 1-3- تلاش اندیشه‌ها در شناخت ماهیت

پس از این مقدمه که در توجیه روش قیاسی برمبنای شناخت ماهیت‌ها گفته شد، باید دید تلاش اندیشه‌ها تا چه اندازه توفیق یافته است که از درون احکام موجود در قانون به راه‌حلی دست یابد.

یکی از مهم‌ترین اعمال بانکی، که در واقع منبع اصلی درآمد بانک‌ها است و در اقتصاد کشور نیز نقش مؤثر دارد، پذیرش سرمایه‌ها و ذخیره اشخاص به صورت حساب‌های جاری و پس‌انداز و سپرده‌های سرمایه‌گذاری است. مبنای این‌گونه سپرده‌ها، با تمام اهمیت اجتماعی و اقتصادی که دارد، از سال 1362 در قوانین بانکی و تجارتي ایران عنوان و مقررات ویژه‌ای نداشت. در این سال، لایحه قانونی عملیات بانکی بدون ربا، سپرده‌ها را به چند گروه تقسیم کرد: حساب‌های جاری و پس‌انداز را «قرض الحسنه» نامید، ولی ماهیت حقوقی سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار را روشن نکرد. در واقع، در این لایحه بیشتر به اعمالی پرداخته شده است که می‌بایست با سپرده‌ها انجام دهند.

در تبصره ماده سه نیز خوانده می‌شود که بانک‌ها در به‌کارگرفتن سپرده‌ها و کیل صاحبان سرمایه هستند. ولی آشکار است که این رابطه حقوقی پیچیده را نمی‌توان به وکالتی ساده تعبیر کرد. بی‌گمان، نیابت در این راه یکی از عوامل و عناصر رابطه حقوقی است، لیکن جنبه فرعی و تبعی دارد و ناظر به اجرای نتایج حاصل از عمل حقوقی است. با توجه به اینکه بسیاری از اعمال حقوقی، مانند ودیعه و عاریه و قرض و مضاربه، به نیابت فرعی منجر می‌شود، از این داده که بانک‌ها در به‌کاربردن سپرده‌ها و کیل صاحبان سرمایه هستند، نمی‌توان به ماهیت رابطه حقوقی بانک و سپرده‌گذار پی برد. به همین جهت، در حقوق مدنی، هنوز این پرسش مطرح است که ماهیت حقوقی این قراردادها چیست؟ آیا باید آن را نوعی ودیعه اموال مثلی شمرد؟ آیا عمل حقوقی تابع قوانین قرض است؟ آیا با عقد مضاربه شباهت بیشتر دارد؟ آیا باید آن را در زمره عقود بی‌نام

آورد و از قواعد عمومی معاملات برای تنظیم روابط دو طرف سود برد و عرف تجارتي را منبع اصلی حقوق و تکالیف ناشی از آن دانست؟

قانون مدنی در تبصره 559 مقرر داشته است که "در حسابجاری یا حساب به‌مدت، ممکن است با رعایت شرط قسمت اخیر ماده قبل، احکام مضاربه جاری و حق المضاربه به آن تعلق گیرد". شرط قسمت اخیر ماده 558 نیز ناظر بر این است که برخلاف قاعده کلی که نمی‌توان در مضاربه شرط کرد که مضارب ضامن سرمایه باشد و خسارت متوجه صاحب سرمایه نباشد، ممکن است "... به‌طور لزوم شرط شده باشد که مضارب از مال خود به مقدار خسارت یا تلف مجاناً به مالک تملیک کند".

به‌این ترتیب، قانونگذار اجازه داده است که در حسابجاری و به‌مدت، شرط شود که اگر در تجارتي که بانک با سرمایه می‌کند زیانی به آن رسد، بانک جبران کند، ولی در سود آن دو طرف شریک باشند. نویسندگان قانون مدنی خواسته‌اند که به‌این وسیله محملی برای این‌گونه حساب‌ها و منافع یا سودی که بانک‌ها به مشتریان خود می‌پردازند، پیدا کنند و صاحبان سرمایه را به انعقاد این‌گونه مضاربه‌ها راهنمایی و تشویق کنند.

به هر ترتیب، این حکم نیز مشکل ما را نمی‌گشاید و پاسخ پرسش مربوط به حساب‌های سپرده را به طور کامل نمی‌دهد؛ زیرا، امکان بستن چنین قراردادهایی دلیل بر آن نمی‌شود که آنچه اکنون واقع می‌شود، در همین قالب است. ناچار، برای تعیین وصف حقوقی این حساب‌ها می‌بایست به نقد نظریه‌هایی که تاکنون ابراز شده است، پرداخت تا از برخورد اندیشه‌ها، تحلیل نهایی به‌دست آید.

## 2-3- آیا سپرده‌گذاری نوعی ودیعه است؟

در حقوق کشور فرانسه مرسوم شده است که سپردن پول و سایر اوراق تجارتي مثلی را به بانک "ودیعه بر خلاف قاعده" بنامند<sup>1</sup> یکی از نویسندگان حقوق مدنی ما نیز از

<sup>1</sup> بودری لاکانتینوری و واهل، ش 1092 به بعد- ابری و رو، ج 6، ش 401، ص 165- مازو، ج 3، ش 1517 به بعد- پلنیون و ریپر و ساواتیه، ج 11، ش 1169 (با انتقاد از آن)- ریپر و بولانژه، ج 3، ش 2475- ریپر و روبلو، رساله مقدماتی حقوق تجارت، ج 1، ش 2069 به بعد.

این سنت پیروی کرده است.<sup>1</sup> به کار بردن نام "سپرده" برای پول‌هایی که به بانک داده می‌شود، مفهوم امانت و ودیعه را به ذهن متبادر می‌کند؛ به‌ویژه اینکه به‌طور سنتی، بانک‌ها خود را امین سپرده‌گذاران معرفی می‌کنند. ولی، باید دانست که ماهیت این قرارداد چنان دور از ودیعه است که به دشواری می‌توان از این نام برای نشان دادن رابطه حقوقی بانک و صاحبان سپرده استفاده کرد، هر چند که با قید "خلاف قاعده" همراه باشد.

از احکام ودیعه در قانون مدنی چنین بر می‌آید که "ودیعه" دارای دو وصف اصلی است:

**اول** - نگاهداری از مال مورد ودیعه که به مالکیت مودع باقی می‌ماند و نیابت حفظ آن به امین داده می‌شود.

**دوم** - تعهد مربوط به رد عین مال به مودع، هر چند که عیب و نقصی در آن حاصل شده باشد. در حساب‌های سپرده هیچ یک از این دو وصف دیده نمی‌شود؛ زیرا، همان‌گونه که اشاره شد، صاحب سپرده با دادن پول، آن را به بانک تملیک می‌کند و بر مبنای همین اثر بانک حق می‌یابد که به دلخواه خویش و بر مبنای سیاست اقتصادی دولت، از سپرده‌ها استفاده کند. در مقام رد مال نیز بانک تعهدی به دادن عین آن ندارد و باید مثل آنچه را که گرفته است، به مالک بدهد. به بیان دیگر، بانک ضامن به مثل می‌شود نه متعهد به رد عین. پس، چگونه می‌توان نام چنین قراردادی را "ودیعه" گذارد؟

به کار بردن اصطلاح "ودیعه" برخلاف قاعده<sup>2</sup> در صورتی امکان دارد که ماهیتی جوهر ودیعه را حفظ کند و در یکی از احکام با آن متفاوت باشد. ولی، قراردادی که هیچ‌یک از اوصاف اصلی ودیعه را نداشته باشد و مقتضای آن با امانت سازگار نشود، مانند رابطه مبنای حساب‌های سپرده بانکی، تمثیل آن با ودیعه را باید از غلط‌های مشهور شمرد. بی‌گمان، در بسیاری موارد، یکی از هدف‌های اصلی صاحب سپرده این است که پول خود را در محلی مطمئن بگذارد تا از گزند حوادث مصون بماند، ولی این انگیزه برای

<sup>2</sup> دکتر سید حسن امامی، ج 2، ص 178

حفظ ارزش مال است نه عین آن و چنین جهتی برای اعطای وصف "ودیعه" به این رابطه حقوقی کافی به نظر نمی‌رسد.<sup>1</sup>

### 3-3- شباهت سپرده گذاری با قرض

شباهت‌های فراوانی بین حساب‌های بانکی با قرض وجود دارد و همین امر باعث شده است تا تمایل پاره‌ای از نویسندگان حقوق مدنی و تجارت را به تأیید و یگانگی این دو قرارداد جلب کند.

در عقد قرض، وام‌دهنده مالی را به وام‌گیرنده تملیک می‌کند تا هرگاه بخواهد مثل آن را به او رد کند (ماده 648 ق.م). قرض نیز، مانند قراردادهای سپرده، لازم است و دو طرف پای‌بند به شرایط مندرج در آن هستند.<sup>2</sup> درحالی که ودیعه در زمره قراردادهای جایز است که در مرحله نخست ایجاد اباحه می‌کند. وانگهی، برخلاف مستودع، که امین مالک است و تنها در صورتی ضامن تلف آن می‌شود که در حفاظت تقصیر کرده باشد، خطر تلف سپرده‌های بانکی در هر حال بر عهده بانک است. پس ظاهر چنین حکم می‌کند که باید نظر مؤلفانی که رابطه صاحبان سرمایه و بانک را تابع قواعد "قرض" دانسته‌اند، به‌عنوان اصل تأیید کرد<sup>3</sup> و نظر آنان که عقد را تابع قواعد عمومی و در زمره عقود بی‌نام آورده‌اند قابل انتقاد شمرد.<sup>4</sup>

باید افزود که عرف تجاری و شرایط افتتاح این‌گونه حساب‌ها در بسیاری موارد قواعد حاکم بر روابط طرفین را از عقد قرض جدا می‌سازد، ولی این انحراف‌ها ماهیت

<sup>1</sup> برای دیدن نظر مخالف، که هدف را وسیله توجیه طبیعت رابطه حقوقی دانسته است، رجوع شود به مازو، همان کتاب، متن 1520- ریپر و روبللو- حقوق تجارت، ج 1، ش 2069، این نظر به ویژه در مورد حسابجاری که بیشتر نظریه نگاهداری وجه است، قابل توجه به نظر می‌رسد. *فقه حقوقی اسلامی ایران*

<sup>2</sup> رک ناصر کاتوزیان، عقود معین، ج 1، ش 290 و 291.

<sup>3</sup> کولن و کاپیتان و لاموراندر، ج 3، ش 1243- آمل Hamel، ج 2، ش 754 (نقل از ریپر و روبللو، حقوق تجارت، ج 1، ش 2069).

<sup>4</sup> اسکارا (Escarra)، ج 6، ش 425 (نقل از: ریپر، همان کتاب)- دکتر کریم کیائی، حساب جاری، رساله دکتری، ص 44 و 46.

عمل حقوقی را دگرگون نمی‌کند و به همین جهت، در هر جا که قرارداد و عرف حکمی ندارد، باید قواعد قرض را قابل اجرا دانست.

این حکم عام، در مورد سپرده‌های جاری و پس‌انداز، به بیان لایحه قانونی عملیات بانکی بدون ربا (بهره)، صادق است. در متن لایحه نیز این سپرده‌ها "قرض الحسنه" نامیده شده است تا تردیدی در ماهیت آن‌ها باقی نماند. بنابراین، مفاد ماده 4 لایحه که مقرر می‌دارد: "بانک‌ها مکلف به بازپرداخت اصل سپرده‌های قرض الحسنه (پس‌انداز و جاری) می‌باشند..." در واقع بیان اثر طبیعی "قرض" است که وام‌گیرنده را به دادن مثل آنچه گرفته است، ملزم می‌کند (ماده 648 ق.م).

ولی، اجرای آن در مورد سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار دشوار است. زیرا، اثر قرض تملیک مال به وام‌گیرنده است و در نتیجه او می‌تواند، چنانکه می‌خواهد به‌عنوان مالک، در آن تصرف کند. ولی، در تبصره ماده 3 آمده است که "بانک در به‌کار گرفتن آن‌ها وکیل می‌باشد" و این حکم با وصف تملیکی بودن قرض منافات دارد. مفاد اعلام قانونگذار نشان می‌دهد که در جوهر رابطه حقوقی بانک و سپرده‌گذار نوعی از نیابت و امانت نهفته است که می‌بایست آن را توصیف کرد؛ و حال آن‌که وام‌گیرنده در تصرف خود اصیل است و به‌نام و حساب خود کار می‌کند.

مفاد بخش اخیر ماده 4 نیز که اعلام می‌دارد، بانک‌ها "می‌توانند بازپرداخت اصل سرمایه‌گذاری مدت‌دار را تعهد و بیمه کنند"، این نکته را تأیید می‌کند؛ زیرا، نشان می‌دهد که سرمایه به‌عنوان وام گرفته نشده است، بلکه موضوع قرض از آن وام‌گیرنده است و تلف آن در هر حال از دارایی مالک است و نیازی به تعهد اضافی در برابر وام‌دهنده ندارد. به این ترتیب، قطع نظر از دو عنوان قرض و ودیعه، باید دید قرارداد سپرده سرمایه‌گذاری با کدام یک از عنوان‌های عقود معین تطبیق می‌کند.

#### 4-3- رابطه ماهیت سپرده‌ها و مضاربه

ممکن است گفته شود که رابطه بانک و صاحب سپرده مدت‌دار تابع احکام مضاربه است. سرمایه‌ای به بانک داده می‌شود تا با آن تجارت کند و دو طرف در سود آن شریک باشند. بانک نماینده و امین صاحب سپرده است و به او اجازه داده شده است تا سرمایه



را در انجام معاملات مقرر در قانون (شرکت، مضاربه اجاره به شرط تملیک، مزارعه و مساقات و جعاله و معاملات سلف و اقساطی و سرمایه‌گذاری مستقیم) به کاراندازد. تصمیم با عامل است و مالک نظارتی بر کار او ندارد و نمی‌تواند به او دستور انجام معامله‌ای را بدهد. این گفته با اشکال‌های اساسی روبه‌رو است. نخست اینکه، بر طبق ماده 548 ق.م. "حصه هر یک از مالک و ضارب در منافع باید جز مشاع از کل، از قبیل ربع یا ثلث و غیره باشد" و این حصه‌ها در عقد مضاربه معین شود (ماده 549 ق.م)، درحالی‌که چنین حصه‌ای در قانون اجباری نیست و ماده 5 لایحه به‌گونه‌ای مبهم تنظیم یافته است. دیگر اینکه، عقد مضاربه جایز است و با فوت یا جنون یا سفه هر یک از دو طرف منفسخ می‌شود، ولی قراردادهای سپرده تا پایان مدت اعتبار دارد. وانگهی پاره‌ای از اعمال پیش‌بینی‌شده برای مصرف سپرده‌ها جنبه تجارتي ندارد، و حال آنکه مضاربه ویژه سرمایه‌گذاری برای تجارت است (ماده 546 ق.م). پس، رابطه بانک و صاحبان سپرده را نمی‌توان نوعی مضاربه توصیف کرد.

### 5-3- نتیجه‌گیری؛ ادغام سرمایه‌ها و مدیریت بانک

عملی که بانک با هر سپرده انجام می‌دهد، و دهها رابطه حقوقی و اقتصادی که با دیگران پیدا می‌کند، نامعلوم است. گویی، اتحاد ناشی از سرمایه‌ها خود شخصیتی می‌یابد که مدیر آن بانک است، همه صاحبان سپرده در آن سهم دارند، لیکن این مجموعه خود اصالت می‌یابد و بانک نماینده و مظهر آن شخصیت است. درواقع، بانک کارگزار هر صاحب سپرده‌ای هم هست، ولی رابطه آن‌ها را نمی‌توان به وکالت تعبیر کرد. به‌همین جهت است که صاحب سپرده نظارتی بر کار بانک ندارد و نمی‌تواند به او دستور انجام دادن عمل تجارتي خاصی را بدهد و مرگ و حجر آن نیز رابطه حقوقی را منحل نمی‌کند. بنابراین، سپرده‌گذاری در بانک، پیوستن به قراردادی الحاقی و جمعی، مانند خرید سهام یا پذیره‌نویسی در شرکت‌ها است؛ شرکتی که به حکم قانون و بر مبنای نظم خاص به‌وجود آمده و بانک مدیر و امین آن قرار گرفته است. هر سپرده‌گذار با رضای خویش به این شرکت ملحق می‌شود و تابع آن نظم قرار می‌گیرد. بانک با سرمایه این شرکت به اعمال پیش‌بینی‌شده در لایحه می‌پردازد و سود حاصل از آنرا به نسبت سرمایه و مدت

هر یک از صاحبان سرمایه تقسیم می‌کند؛ مانند کاری که مدیر هر شخصیت حقوقی (شرکت) نسبت به صاحبان سرمایه انجام دهد.

تفاوت دیگری که دور از نظرها مانده است و اهمیت زیادی در تمیز ماهیت سپرده‌ها دارد، در این است که اداره این شخصیت با سرمایه‌گذاران نیست. سرمایه‌های عمومی را قانون حفظ می‌کند و دولت عهده‌دار اداره آن است. بنابراین، چنین به نظر می‌رسد که قرارداد میان بانک و سپرده‌گذاران در زمره قراردادهای حقوق عمومی است و نباید آن را با مضاربه یا وکالت یا ودیعه قیاس کرد.

وصف عمومی بودن قرارداد، اختیار گسترده‌ای را که بانک‌ها در انتخاب نوع سرمایه‌گذاری و تعیین سود سالانه دارند، به‌خوبی توجیه می‌کند؛ زیرا در قرارداد تابع حقوق عمومی، همیشه نوعی اقتدار و حاکمیت، تساوی مرسوم و آرمانی دو طرف قرارداد را بر هم می‌زند و سلطه طرفی را که حافظ منافع عمومی است، تأمین می‌کند. این سلطه که پرتوی از اقتدار دولت است، در رابطه حقوقی بانک‌ها و سپرده‌گذاران احساس می‌شود، درحالی‌که توجیه آن بر پایه وکالت یا نیابت ناشی از امانت در ودیعه و مضاربه به‌غایت دشوار است. از نشانه‌های دیگر عمومی بودن قرارداد، حکومت قانون جدید بر مفاد آن و بی‌اعتنایی به مضموم تراضی و حاکمیت قصد مشترک بر عمل حقوقی است. درحالی‌که نظریه مرسوم در قراردادها، عقد را تابع قانون زمان انعقاد آن می‌دانند. برخلاف این قاعده، در مورد قراردادهای عمومی، همه حکومت قانون جدید را بر نظام سپرده‌ها طبیعی می‌شمرند، بدون اینکه به‌دلیل آن توجه کنند.

## منابع و مأخذ

دکتر امامی، سید حسن، (1333) "حقوق مدنی"، جلد دوم، صفحه 178، دانشکده حقوق دانشگاه تهران.

کاتوزیان، ناصر، (1378) "عقود معین"، جلد 1، شماره 290 و 291، شرکت انتشار.

دکتر کیایی، کریم، "حسابجاری"، رساله دکتری صفحه 44 و 45.

Ripert et robot traité Élémentaire de Droit commercial T.1. No. 2069. 6<sup>e</sup> édi 1968. Paris. Librairie Générale du Droit et de jurisprudence.

Mazeaud. OP. Cit. 1520- Ripert et Roblot, OP. Cit, No. 2069.

Colin, Capitant et la Morandiere, Cours elementaire de Droit Civil Francais, 10e ed. Paris, librairie Dalloz 1955, nouveau triage.

Hamel, Droit commercial, T.II No. 754. cité par Ripert Roblot Op. Cit. No 2069.

Escarra, Droit Commercial, T.6. No 425, Cité par Ripert - Rolilat Op. Cit.

Aubry et Rau. Cours de Droit Civile Francais, T.6, 6e éd par Paul Esmein, Paris 1951. No. 401 pag 165, Librairie Techniques.

Baudry – lacantinerie Traité théorique Orique et Pratique, 3e éd. T. 23 par Wahle, Paris, No. 1092.

Mazeud (Henri, Leon et Jean). Lecons de Droit Civil, T.3.2e Volumie, No 1517 Pricipeaux Contrats, 1968, Paris Editions Montchrestien.

Planiol, Ripert – Traite' pratique de Droit Civil. T. XI. par R. Savatier No. I 169, Paris Lilbrari Générale de Droit et de Jurisprudence, 1954.

Ripert – Boulanger – Traité de Droit Civil d' après le Traité de Planiol T.3. No 2275 Paris, 1958 Lilirairie Général.

Aubry et rau. Cours de droit civile francais, T.6/6 e'd. far paul eamein paris 1951. no. 401 pag 165 lilirainies techniques.

Baudry – lacamtinesie – traite the orique et fratique 3e e'd. T. 23 far wahle paris no. 1092.

Mazeand (Henri, Leon et jean). Lecons de droit civil, T.3.2e volunie, no 1517 pricifeaux contrats 1968 paris editions montchrestien.

Planiol, rifert – traite fratique de droit civil. T. x.far R. savatier no. 1169 paris lilerainie genirale de droit et de jurisgrudence, 1954.

Rigert – boulang – traite de droit civil ol ayres le traiti de planial T.3. no 2275 paris, 1958 lilirairie general.