



A Critique and Pathology of Extension and Moratorium of Civil Partnership Contracts in Iran's Banking System

Morteza Mortazavi Kakhki¹ | Mohammad Vahedi Far²

1. Assistant Professor, Economics, Razavi University of Islamic Sciences, Mashhad, Iran. Email: dr.mortazavi@razavi.ac.ir

2. Corresponding author, M.A. Graduate, Razavi University of Islamic Sciences, Mashhad, Iran. Email: mohammad9274285@gmail.com

Article Info

Article type:

Research Article

Received: 27 October 2024

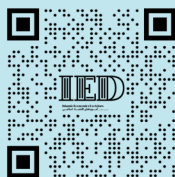
Received in revised form: 20 October 2025

Accepted: 7 February 2026

Available online: 13 May 2026

Keywords:

Civil Partnership (Musharakah), Bank Forbearance (Imhal), Contract Extension, Usury-Free Banking.



Abstract

According to the Usury-Free Banking Law, the civil partnership (Musharakah) contract is one of the most prominent legal instruments between banks and customers, serving multiple purposes, including the receipt and settlement of banking facilities. Some banking law experts believe that utilizing this contract as a debt forbearance instrument (Imhal) can alleviate some of the challenges faced by both banks and debtors. However, granting partnership facilities solely to settle prior debts, without any underlying basis for the realization of a genuine partnership, entails Sharia and legal flaws from the perspective of jurists, particularly the Sharia Council of the Central Bank. The Iranian legal framework has not yet provided a definitive mechanism to address this issue. Employing a descriptive-analytical method, this research examines the legal and jurisprudential dilemmas arising from the extension and forbearance of civil partnership contracts, aiming to clearly articulate the paper's stance on this matter. In the author's view, contracts executed without the genuine intent of partnership—solely for the purpose of debt settlement—are void (Batil), and the bank may only pursue its claims based on the original contract. Furthermore, although forbearance currently holds judicial recognition, it presents numerous economic and jurisprudential problems that urgently require reform. The legislature must provide precise and immediate solutions to resolve these challenges.

Cite this article: Mortazavi Kakhki, M.; Vahedi Far, M. (2025). A Critique and Pathology of Extension and Moratorium of Civil Partnership Contracts in Iran's Banking System. *Islamic Economics Doctrines*, 2(3), 387-422. <https://doi.org/10.30513/ied.2026.6475.1234>



© The Author(s). Publisher: Razavi University of Islamic Sciences.

Extended Abstract

Introduction

According to the Usury-Free Banking Law, the civil partnership (Musharakah) contract is one of the most prominent legal instruments between banks and customers, with numerous applications including the receipt and settlement of banking facilities. Some banking law experts believe that utilizing this contract as a forbearance instrument (Im-hal) can alleviate some of the challenges faced by banks and debtors. However, granting partnership facilities solely for the settlement of prior debts, without any underlying basis for the realization of a genuine partnership, entails legal and Sharia-related flaws from the perspective of jurists, particularly the Sharia Council of the Central Bank. The Iranian legal system has not yet provided a definitive solution to this issue. Employing a descriptive-analytical method, this research examines the legal and jurisprudential dilemmas arising from the extension and forbearance of civil partnership contracts, aiming to clearly articulate the paper's stance on this matter. In the authors' view, contracts executed without the genuine intent of partnership—solely for the purpose of debt settlement—are void, and the bank may only pursue its claims based on the original contract. Furthermore, although forbearance currently holds judicial recognition, it presents numerous economic and jurisprudential problems that urgently require reform. The legislature must provide precise and immediate solutions to resolve these challenges.

Method

This research has been structured using a descriptive-analytical method based on library research, the analysis of legal documents, the review of judicial precedents, and jurisprudential analysis. The research approach is diagnostic and critical, aiming to evaluate and identify the flaws (pathology) within the banking and legal frameworks surrounding the extension and forbearance of civil partnership contracts.

Results

The research findings indicate that civil partnership contracts within the country's banking system often fail to fully comply with Sharia standards, facing contractual and executive challenges in conforming to jurisprudential principles. The most critical dimensions of this pathological assessment are as follows:

4-1. Substantive and Structural Issues: In Article 6 of the civil partnership contract approved in 2013, the partner, through a binding ancillary clause, waives the right of termination and withdrawal from the contract. In Article 11, the partner is obliged to provide and pay the bank's share of capital along with profits, losses, and incurred damages in the form of a gratuitous settlement (Sulh) from their own assets. This directly conflicts with the nature of a partnership contract and raises Sharia concerns regarding the unjust enrichment/wrongful consumption of wealth (Akl al-Mal bi al-Batil) and usurious settlement (Sulh-e Riba-dar). In

Articles 13 and 16, provisions such as obliging the partner to purchase the bank's share, unilateral penalties, irrevocable power of attorney, and the direct debiting of accounts without judicial authorization have created numerous complications. According to Article 17, the bank's records and statements are not subject to objection, and the determination of violations alongside the interpretation of contract terms are solely the bank's prerogative, creating a severely one-sided framework to the detriment of customers.

4-2. Critical Assessment of Extension and Forbearance: The root of the forbearance problem in civil partnership contracts is that some facility recipients are unable to repay their debts at maturity. In 2012, the Central Bank announced that only debt purchase, forward sale (Salaf), and hire-purchase (Ijarah bi Shart al-Tamlik) contracts could be utilized as forbearance agreements. However, some banks continue to issue civil partnership facilities to settle customers' previous debts. In such facilities, no actual partnership share is allocated to the counterparty, and the funds are merely deducted to offset prior liabilities. Judicial authorities have exhibited divergent approaches to these contracts: some have upheld them, while others have deemed them legally void and non-compliant with Sharia due to the absence of genuine partnership intent and the failure to utilize the bank's capital in the actual subject of the partnership.

4-3. The Authors' Perspective: Since banks do not possess the right to bypass peremptory norms and prohibitive banking regulations, and given that forbearance agreements have their own specific criteria, issuing loans under the guise of a new contract to settle previous facilities is not practically considered a valid forbearance. In the event of default on the scheduled repayment plan, the original facilities should be granted a forbearance without imposing unlawful penalties. In cases where the bank violates relevant laws and regulations—causing damage to the facility recipient—a civil liability lawsuit can be filed against the bank. Furthermore, violations of monetary and banking regulations should result in disciplinary actions against the offending managers and officials. Notably, according to the Supreme Court's Unanimous Precedent No. 794, the Central Bank's regulations regarding minimum and maximum bank profit rates are strictly binding, and any stipulation for excess profit in these contracts is void.

4-4. Adverse Consequences of Extension and Forbearance: Instead of granting forbearance in accordance with regulations, banks frequently execute new contracts under the guise of partnership and apply higher profit rates. This occurs because the profit rate in exchange-based contracts (Uqud al-Mubadalah) is strictly capped by the Central Bank, whereas partnership contracts allow for "expected profit." Consequently, instead of boosting production, economic enterprises are burdened with compound interest and escalating late payment penalties, ultimately driving them toward insolvency.

Conclusion

The civil partnership contract serves as one of the most vital legal instruments between banks and customers, featuring numerous applications including the allocation and settlement of banking facilities. However, utilizing partnership facilities exclusively to settle preceding debts, devoid of any genuine intent for partnership, introduces significant legal and Sharia-related flaws from the perspective of jurists and the Central Bank's Sharia Council. Analyzing the nature and execution of these contracts reveals that, despite legislative efforts, substantial defects remain that challenge their legitimacy. The unilateral nature of the contract—driven by the imposition of stringent conditions and irrevocable powers of attorney—constitutes another major flaw. The inclusion of such extensive stipulations indicates that banks attempt to bypass their risk-sharing obligations in civil partnerships, effectively transforming them into exchange-based contracts in practice.

To address these diverse defects, establishing specialized banks, creating trustee institutions, and employing alternative Islamic financing methods such as Diminishing Partnership (Musharakah Mutanaqisah) and commissioned manufacturing (Istisna') are highly recommended. Additionally, amending monetary and banking laws, revising standard contract texts, and regularizing partnership and forbearance frameworks appear to be effective solutions. Finally, the ambiguity surrounding Precedent No. 794 has led many authorities to treat the "expected profit" of banking facilities as a definitive, guaranteed return. This incorrect legal inference acts to the detriment of depositors and the broader economy, favoring bank debtors. Therefore, the judiciary must resolve the ambiguities of Precedent No. 794 and its associated executive challenges by adopting precise legal measures.

Authors' Contribution

This article is derived from the Master's thesis of Mohammad Vahedi Far, supervised by Dr. Morteza Mortazavi Kakhki. The second author (Mohammad Vahedi Far) was responsible for data collection, initial drafting, and writing the manuscript. The first author (Dr. Morteza Mortazavi Kakhki), serving as the corresponding and supervising professor, was responsible for the research design, critical review, substantive revisions, and final supervision of the research process. Both authors contributed to and approved the final version of the manuscript.

Data Availability Statement

All data and findings supporting this study are available within the article.

Acknowledgements

The authors sincerely thank the respected editor-in-chief, the peer reviewers, and the journal's editorial team for their constructive feedback, meticulous evaluation, and valuable insights that significantly improved the quality of this article.

Ethical Considerations

The authors have strictly adhered to the principles of research ethics in this study and declare the absence of any research misconduct, including data fabrication, falsification, plagiarism, or improper citation.

Funding

This research was conducted at the personal expense of the authors and did not receive any specific grant or financial support from funding agencies in the public, commercial, or not-for-profit sectors.

Conflict of Interest

The authors declare that they have no known competing financial interests or personal relationships that could have appeared to influence the work reported in this paper.

Declaration of AI Tool Usage

The authors declare that no artificial intelligence tools were used in the conception, research, or drafting of this article.



آسیب‌شناسی تمدید و امهال قراردادهای مشارکت مدنی در نظام بانکی ایران

مرتضی مرتضوی کاخکی^۱ | محمد واحدی‌فر^۲

۱. استادیار، گروه اقتصاد، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد، ایران. رایانامه: dr.mortazavi@razavi.ac.ir

۲. نویسنده مسئول، دانش‌آموخته کارشناسی ارشد، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد، ایران. رایانامه: mohammad9274285@gmail.com

چکیده

مطابق قانون عملیات بانکی بدون ربا، قرارداد مشارکت مدنی یکی از مهم‌ترین ابزارهای حقوقی میان بانک‌ها و مشتریان است که کاربردهای متعددی از جمله دریافت و تسویه تسهیلات بانکی دارد. برخی کارشناسان حقوق بانکی بر این باورند که استفاده از این قرارداد به عنوان یک ابزار امهالی می‌تواند بخشی از مشکلات بانک‌ها و بدهکاران را برطرف کند. با این حال، اعطای تسهیلات مشارکتی صرفاً برای تسویه بدهی‌های پیشین، بدون وجود زمینه‌ای برای تحقق مشارکت واقعی، از دیدگاه فقها، به ویژه شورای فقهی بانک مرکزی، دارای اشکال شرعی و قانونی است. نظام حقوقی ایران نیز تاکنون راهکار مشخصی برای این مسئله ارائه نکرده است. در این پژوهش، با روش توصیفی-تحلیلی، معضلات حقوقی و فقهی ناشی از تمدید و امهال قراردادهای مشارکت مدنی بررسی شده و تلاش شده است موضع مقاله در این خصوص روشن بیان گردد. به نظر نگارنده، قراردادهایی که بدون قصد واقعی مشارکت صرفاً برای تسویه بدهی منعقد می‌شوند، باطل بوده و بانک تنها می‌تواند بر مبنای قرارداد اولیه مطالبات خود را پیگیری کند. همچنین، هرچند امهال در حال حاضر وجهه قضایی دارد، اما مشکلات اقتصادی و فقهی فراوانی دارد که اصلاح آن ضروری است. قانون‌گذار باید برای رفع این چالش‌ها، راهکارهایی دقیق و فوری ارائه دهد.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۸/۰۶

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۴/۰۷/۲۸

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۱۱/۱۸

تاریخ انتشار برخط: ۱۴۰۵/۰۲/۲۳

کلیدواژه‌ها

مشارکت مدنی، امهال بانکی، تمدید قرارداد، بانکداری بدون ربا.

استناد: مرتضوی کاخکی، مرتضی؛ واحدی‌فر، محمد. (۱۴۰۴). آسیب‌شناسی تمدید و امهال قراردادهای مشارکت مدنی در نظام بانکی ایران. آموزه‌های اقتصاد اسلامی، ۳(۲)، ۳۸۷-۴۲۲.

<https://doi.org/10.30513/ied.2026.6475.1234>



مقدمه و بیان مسئله

مدت قرارداد مشارکت مدنی و حداکثر دوران مشارکت بانک و سود تسهیلات بر اساس آخرین ضوابط و مقررات اعلام شده از سوی بانک مرکزی می‌باشد. از سوی دیگر، یکی از مهم‌ترین مسائل مطرح پیرامون قراردادهای مشارکت مدنی در نظام بانکی، تمدید و امهال آن‌هاست که باید مورد نقد و آسیب‌شناسی قرار گیرد و میزان سازگاری آن با اصول و موازین فقهی و حقوقی بررسی شود. در پژوهش حاضر، از منظر حقوقی کوشش شده است ضمن بررسی ماهیت و ویژگی‌های قراردادهای مشارکت مدنی در بانک‌ها، وضعیت آن‌ها در ارتباط با مقوله تمدید و امهال، مورد نقد و آسیب‌شناسی قرار گیرد. بر این اساس، ابتدا ماهیت و اوصاف قراردادهای مشارکت مدنی مورد بررسی قرار می‌گیرد. سپس، تلاش شده است تا ضعف‌ها و معایب انعقاد این قراردادها چه از حیث ماهوی و چه از حیث شکلی، مطالعه شود و در نهایت بحث امهال در این قراردادها مورد بررسی قرار گیرد.

پیشینه پژوهش

خرم‌فر (۱۴۰۰) در مقاله‌ای با عنوان «عقد مشارکت مدنی در نظام بانکی کشورهای اسلامی و حقوق موضوعه ایران» بیان کرده که مشارکت مدنی یکی از عقود جدید در بانکداری اسلامی کشورهای مختلف است. در حقوق ایران، عقد مشارکت مدنی به قراردادی اطلاق می‌شود که طی آن چند شریک یا سازنده برای اجرای پروژه‌ای خاص، سرمایه‌گذاری مشترک می‌کنند. این نوع مشارکت با عقد شرکت سنتی شباهت کامل دارد؛ هرچند تفاوت‌های جزئی نیز دارد که در مقاله به آن پرداخته شده است. هدف از این بررسی، ارزیابی جایگاه عقد مشارکت مدنی در حقوق ایران و کشورهای اسلامی است که می‌تواند در تحلیل بانکداری بدون ربا در ایران نیز سودمند باشد. آمارها نیز نشان می‌دهد که سهم عقود مشارکتی در سرمایه‌گذاری و تأمین مالی بانک‌های اسلامی کشورهای مختلف پایین است و اطلاعات جامعی درباره عملکرد این عقود و محاسبه سود واقعی آن‌ها وجود ندارد.

ابراهیمی و عرب‌نژاد (۱۳۹۸) در کتاب «مشارکت مدنی بانک جهت تسویه تسهیلات سابق» در صدد پاسخ به این سؤالات بوده‌اند: اول اینکه آیا امکان تخطی از مقررات حاکم بر عقود بانکی وجود دارد؟ آیا هیچ یک از مقررات پولی و بانکی کشور و دستورات و بخشنامه‌های بانک مرکزی اجازه داده‌اند قرارداد مشارکت مدنی جهت تسویه قراردادهای سابق منعقد

شود؟ وضعیت حقوقی قراردادهای مزبور که سرمایه آن تسلیم طرف قرارداد نمی‌شود چگونه است؟ در بسیاری از پرونده‌های تسهیلاتی ملاحظه می‌شود بانک‌ها در خصوص تسهیلات سررسید گذشته، معوق و مشکوک‌الوصول با پذیرش استمهال (طلب مهلت)، مبادرت به صدور مصوبه امهال می‌نمایند؛ ولی به جای تنظیم توافق‌نامه امهال، نسبت به تنظیم عقود دیگری تحت عنوان مشارکت مدنی، مشارکت مدنی استمهالی، مشارکت مدنی احیا و امثالهم اقدام می‌نمایند. این مقوله بر آن است تا به اعتبار مفهوم مخالف مواد ۱۰، ۲۱۹، ۲۲۳ و ۱۲۸۸ از قانون مدنی و ماده ۶ قانون آیین دادرسی مدنی و همچنین قوانین و مقررات پولی و بانکی، این دسته از قراردادهای مشارکت مدنی که سرمایه آن به طرف قرارداد تحویل نمی‌گردد (بلکه رأساً توسط بانک جهت تسویه قراردادهای سابق برداشت می‌شود) را مورد بررسی قرار دهد. در همین راستا، به برخی آرای صادره از محاکم محترم حقوقی و دیوان عالی کشور که صحت و اعتبار این نوع قراردادها را محل ایراد قرار داده و در نهایت بر بطلان این‌گونه از قراردادهای مشارکت مدنی حکم داده‌اند، اشاره شده است.

کریمی و همکاران (۱۳۹۷) در مقاله‌ای با عنوان «تحلیل رویه قضایی پیرامون انعقاد قرارداد مشارکت مدنی بانکی به منظور تسویه تسهیلات قبلی» به این نتیجه رسیده‌اند که قرارداد مشارکت مدنی، برخلاف عقود مبادله‌ای بانک‌ها در این نوع قراردادها با هدف کسب سود بیشتر، تسهیلات را با نرخ‌های سود متغیر اعطا می‌کنند؛ زیرا بانک مرکزی تنها حداقل نرخ سود مورد انتظار را مشخص می‌سازد. در صورت عدم پرداخت اقساط توسط مشتری، بانک به جای تمديد بدهی، تسهیلات جدیدی را به اندازه اصل، سود و خسارت تسهیلات قبلی به مشتری اعطا کرده و به سرعت آن را تسویه می‌کند. تحلیل‌ها و دیدگاه‌های قضایی در دادگستری نشان می‌دهد که نظریه باطل بودن این قرارداد به دلیل فقدان قصد و عدم تسویه اولیه مورد پذیرش قرار گرفته است.

شاه محمودی، محسن (۱۳۹۴) در کتابی تحت عنوان «حقوق بانکی، عقد موجد وثیقه بانکی» به این نتیجه رسیده است که یکی از معضلات فراروی عقود مشارکت بانکی، مقوله امهال است. به عقیده ایشان، تنظیم امور بانکی با محوریت عقد مشارکت مدنی مبتنی بر این است که مشکلات امهال در این قراردادها برطرف گردد.

السان (۱۳۹۳) در کتابی با عنوان «حقوق بانکی» نتیجه گرفته است که مشارکت مدنی یکی

از عقود بانکداری اسلامی است که در آن، سهم الشرکه‌های نقدی یا غیرنقدی افراد حقیقی و حقوقی به‌طور مشاع برای بهره‌وری طبق قرارداد ترکیب می‌شوند. از تسهیلات مشارکت مدنی برای توسعه، تکمیل و نوسازی فعالیت‌های تولیدی (صنعتی، معدنی، کشاورزی و مسکن)، بازرگانی (صادرات و واردات) و خدماتی استفاده می‌شود. به‌نوعی می‌توان گفت قرارداد مشارکت مدنی در تمامی بخش‌های اقتصادی کارآمد است. قرارداد مشارکت مدنی با بانک یکی از رایج‌ترین انواع این قرارداد است؛ لذا در این قرارداد، موضوعاتی از جمله موضوع مشارکت، سرمایه مورد نیاز برای مشارکت، مدت مشارکت، نسبت سود بانک و متقاضی، قیمت فروش و نحوه آن و وثایقی به منظور حسن انجام کار، مهم و نیازمند شفاف‌سازی است. بانک بخشی از سرمایه در گردش خود را در جهت گسترش فعالیت‌های اقتصادی در قالب قرارداد ارائه می‌دهد. همچنین بانک در بخش‌های دولتی، تعاونی و خصوصی مجاز به اعطای تسهیلات در این قالب می‌باشد. با این حال، مقوله امهال در این قبیل قراردادها دارای معضلات اجرایی دانسته شده است.

زهرایی (۱۳۹۳) در پایان‌نامه خود با عنوان «آسیب‌شناسی نظام بانکداری اسلامی در ارتباط با مقوله امهال» به این نتیجه رسیده است که هرچند می‌توان برای امهال بانکی روش‌های مجازی در فقه و حقوق اسلامی پیدا کرد، اما نباید فراموش کرد که وجود امکان امهال به معنی مجاز بودن انباشت پیوسته بدی در بانکداری بدون ربا نیست؛ زیرا شیوه‌های مجاز امهال فقط مخصوص شرایطی است که بنگاه اقتصادی شرایط اقتصادی مثبتی دارد و صرفاً به‌صورت موقت دارای مشکلات نقدینگی شده است. بنابراین، اگر بانک می‌داند وضعیت بنگاه اقتصادی مناسب نیست و هر اندازه مهلت بیشتر یا تسهیلات جدید به این بنگاه ضعیف و بعضاً ورشکسته پرداخت شود، مشکلاتش برطرف نخواهد شد، اساساً نباید از راهکار امهال استفاده کند. بنابراین توصیه می‌شود در دستورالعمل امهال حتماً سقفی برای تعداد دفعات امهال و زمان آن در نظر گرفته شود.

نظریور و کشاورزبان (۱۳۹۲) در مقاله‌ای با عنوان «الزامات احیای عقد مشارکت حقوقی راهبردی برای تحقق بانکداری PLS در نظام بانکداری بدون ربا» به این نتیجه دست یافته‌اند که اجرای عقد مشارکت مدنی در نظام بانکداری بدون ربا، در سال‌های اخیر چالش‌های شرعی مهمی ایجاد کرده و مانعی برای دستیابی به اهداف توسعه اقتصادی نظام بانکی شده

است. به گفته آن‌ها، عقد مشارکت حقوقی این مشکلات را ندارد؛ اما محدودیت‌های نظارتی مانع استفاده بانک‌ها از آن شده است. مزایای این عقد برای سپرده‌گذاران و مؤسسات اعتباری و همچنین نقش آن در تحقق اهداف اقتصادی ملی، ضرورت احیای آن در نظام بانکی را نشان می‌دهد.

موسویان (۱۳۸۳) در کتابی با عنوان «بانکداری اسلامی» به این نتیجه رسیده است که بانکداری اسلامی را الگویی کامل از روابط مالی و اقتصادی میان بانک‌ها و مؤسسات مالی و مشتریان و سپرده‌گذاران دانسته است؛ ولی عدم اجرای درست قراردادهای مشارکت مدنی در نظام بانکداری را معضلی بزرگ که می‌تواند ماهیت و آثار مشارکت مدنی را در این قراردادها دچار سستی و تزلزل گرداند، معرفی کرده است.

قلیچ (۱۳۹۵) در مقاله‌ای با عنوان «بررسی میزان انطباق قرارداد و عملیات مشارکت مدنی با موازین شریعت در نظام بانکی جمهوری اسلامی ایران» با استفاده از روش تحقیق تطبیقی-تحلیلی و پرسشنامه‌ای به بررسی میزان انطباق این قراردادها پرداخته است و نتایج بررسی حاکی از فاصله گرفتن نظام بانکی کشور از موازین شرعی است. برای حل این مشکل می‌توان از راه‌کارهایی همچون اصلاح مفاد قرارداد، اختصاص این عقد به بانک‌های تخصصی و سرمایه‌گذاری، تأسیس نهاد نظارت شرعی برون بانکی برای نظارت بر حسن اجرای این عقد، تقویت ابعاد نظارتی درون بانکی و واگذاری نظارت به مؤسسه‌های واسطه استفاده نمود.

روش تحقیق

این تحقیق با روش توصیفی-تحلیلی و مبتنی بر مطالعات کتابخانه‌ای، تحلیل اسناد قانونی، بررسی آراء قضایی و تحلیل فقهی سامان یافته است. رویکرد پژوهش، آسیب‌شناسانه و هدف آن، نقد ساختارهای بانکی و حقوقی پیرامون تمدید و امهال مشارکت مدنی است.

۱. تحلیل حقوقی و فقهی تمدید و امهال قراردادهای مشارکت مدنی

این عقد به معنای ترکیب سهم‌الشرکه نقدی یا غیرنقدی افراد حقیقی یا حقوقی مختلف به صورت مشاع و بر اساس قرارداد جهت کسب سود است. متقاضیان می‌توانند از کارایی این عقد برای دریافت تسهیلات بانکی بهره‌مند شوند. مشارکت مدنی یکی از عقود کاربردی برای ایجاد تسهیلات در توسعه فعالیت‌های تولیدی، بازرگانی و خدماتی است. در موارد تولید و فروش

محصول، واردات ماشین آلات، مواد اولیه و ابزار کار، واردات کالا به قصد فروش، صادرات کالا، بخش خدمات و احداث مسکن می‌توان از عقد مشارکت مدنی استفاده نمود.

برای انجام معامله مشارکت مدنی در بانک، باید موضوع معامله، سرمایه مورد نیاز، وثایق، بهای کالا، هزینه‌های تقریبی، قیمت نهایی، قیمت و نحوه فروش، و سهم سود بانک و متقاضی مشخص شوند. مدت قرارداد نیز با توجه به نوع فعالیت و توافق بانک و شریک در ابتدای قرارداد تعیین می‌شود. همچنین، بانک می‌تواند حداکثر تا هشتاد درصد کل سرمایه هر مشارکت مدنی را تأمین کند. بانک پس از بررسی اطلاعات و تعیین کل سرمایه مورد نیاز، سهم بانک و شریک، و نسبت سود هر یک، با رعایت ضوابط مشخص شده برای بانک‌ها، در صورت توجیه اقتصادی کافی و به درخواست مشتری، با یا بدون قید شرایط خاص، با انعقاد قرارداد موافقت می‌کند.

در قرارداد مشارکت مدنی می‌توان شرایطی تعیین کرد که به بانک اجازه دهد بر کیفیت استفاده از سرمایه و بازگشت آن در طول قرارداد نظارت داشته باشد. در پایان هر سال مالی یا در انتهای قرارداد، سود به نسبت سرمایه میان بانک و شریک تقسیم می‌شود. متقاضیان می‌توانند از عقد مشارکت مدنی برای دریافت تسهیلات بانکی جهت تولید و فروش محصول، واردات ماشین آلات و مواد اولیه، واردات و صادرات کالا، بازگانی داخلی، ساخت مسکن و بخش خدمات استفاده نمایند.

۲. اقسام قراردادهای مشارکت مدنی

به طور کلی، اقسام قراردادهای مشارکت مدنی عبارت‌اند از:

۱. مشارکت مدنی بازگانی (واردات) که در آن، در قالب عقد مشارکت مدنی بازگانی، بانک بخشی از سرمایه در گردش مورد نیاز متقاضی را مشابه عقد مضاربه تأمین می‌کند، با این تفاوت که در این عقد، متقاضی باید حداقل ۲۰ درصد از سرمایه را خود تأمین کند. هزینه‌های قابل قبول در این مشارکت شامل هزینه‌های خرید کالا، حمل و نقل، انبارداری، بسته‌بندی، ثبت و سفارش، بیمه، هزینه‌های بانکی، گمرکی، دموارژ و ... است. اگر متقاضی بخواهد کالایی را از خارج وارد و در بازار داخلی بفروشد، پس از ارائه پروفرما و گشایش اعتبار از طریق شعب ارزی، بانک می‌تواند بر اساس بررسی کارشناسی و پس از تأیید ارکان اعتباری، با دریافت

تضمین کافی و در چارچوب سقف اعتباری فردی، تسهیلات لازم برای تأمین باقی مانده وجه اعتبار اسنادی را در اختیار متقاضی قرار دهد (پزشکی، ۱۳۹۰، ص. ۴۳).

۲. مشارکت مدنی در صادرات که در آن، اعطای تسهیلات پیش از صدور کالا و خدمات در قالب عقد مشارکت مدنی (ریالی) امکان‌پذیر است. حداکثر مبلغ تسهیلات اعطایی در صورت گشایش اعتبار اسنادی غیرقابل برگشت تا ۹۰ درصد ارزش ریالی کالای صادراتی یا خدمات مورد قرارداد و در غیر این صورت تا ۷۰ درصد آن می‌باشد. شرایط و ضوابط این عقد بر اساس دستورالعمل‌های مشارکت مدنی صادراتی تعیین می‌شود و سرمایه تأمین شده از سوی بانک باید صرف خرید کالای موضوع مشارکت شود. در صورت عدم ارائه مدارک لازم برای صادرات از سوی متقاضی، تسویه تسهیلات بر اساس ضوابط جاری بانک انجام خواهد شد (نجف‌پور، ۱۳۹۴، ص. ۹۴).

۳. مشارکت مدنی خدماتی که در آن، این تسهیلات به متقاضیانی که در بخش خدمات فعالیت دارند، قابل پرداخت می‌باشد.

۴. مشارکت مدنی مسکن که در آن، بانک به منظور احداث یا تکمیل ساختمان، مطابق ضوابط جاری و بر اساس ۷۰ درصد ارزش پایه زیربنای مفید ساختمان و حداکثر تا سقف‌های تعیین شده توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، در قالب عقد مشارکت مدنی مسکن با متقاضیان همکاری می‌کند. ضوابط و شرایط کلی عقد مشارکت مدنی در این قرارداد نیز اعمال می‌شود (خلعتبری، ۱۳۹۳، ص. ۱۸۳).

۳. ویژگی‌های عقد مشارکت مدنی در بانک‌ها

عقود مشارکتی به دلیل ویژگی‌های معینی که دارند، ریسک تولیدکننده و بالتبع ریسک فعالیت‌های اقتصادی را کاهش می‌دهند. این ویژگی‌ها را می‌توان به شرح زیر بیان کرد:

۳-۱. تقسیم سود و زیان به نسبت کار و سرمایه

در عقود مشارکتی، بانک و فعال اقتصادی (تسهیلات‌گیرنده) پیامدهای مطلوب و نامطلوب ناشی از این عقد را تحمل می‌کنند. بدین وسیله بانک به عنوان صاحب سرمایه با تأمین بخشی از سرمایه در فرآیند تولید، همراه فعال اقتصادی (صاحب فعالیت) است و سود و زیان بین آن دو به نسبت مشارکت تقسیم می‌شود؛ بنابراین در عقود مشارکت، تقسیم سود صرفاً به موفقیت موضوع مشارکت

بستگی دارد و در صورت عدم موفقیت، بانک در زیان شریک است. البته باید خاطر نشان کرد که امکان تعیین درصد سود متفاوت با درصد مشارکت نیز وجود دارد.

۲-۳. متغیر بودن نرخ سود

در قراردادهای مشارکتی که بانک‌ها با طرف مقابل خود (فعال اقتصادی) منعقد می‌نمایند، معمول است میزان سود مورد انتظار بانک تعیین شود، اما این میزان سود هرگز نمی‌تواند ملاک عمل طرفین قرار گیرد، چون سود واقعی در پایان قرارداد معلوم می‌شود و ممکن است میزان سود واقعی حاصل شده بسیار ناچیز باشد یا حتی اصل سرمایه کاهش یابد.

۳-۳. اذنی بودن قرارداد

تصرف شریک یا عامل (فعال اقتصادی متقاضی تسهیلات) در سرمایه‌ای که از طرف بانک در اختیار او قرار داده می‌شود، فقط به واسطه اجازه تصرفی است که بانک به وی می‌دهد و ایشان باید در دایره اذن بانک، تسهیلات دریافت شده را در فعالیت اقتصادی (موضوع مشارکت) استفاده کند؛ بنابراین رابطه بانک و تسهیلات‌گیرنده همان رابطه دو شریک خواهد بود.

۴-۳. نیاز به نظارت مستمر بر فعالیت موضوع مشارکت

از آنجایی که بانک با فعال اقتصادی شریک می‌شود، لازم است جهت تضمین سوددهی به صورت مستمر بر عملکرد شریک خود نظارت نماید، چون عدم نظارت کافی ممکن است منجر به تخطی و کوتاهی از سوی تسهیلات‌گیرنده و در نتیجه در معرض خطر قرار گرفتن سرمایه شود. امکانات و تخصص بانک‌ها جهت انجام این نظارت محدود است، به همین دلیل به دنبال اخذ سود تضمینی حتی در عقود مشارکت هستند.

۴. نقد و آسیب‌شناسی قراردادهای مشارکت مدنی در بانک‌ها

نتایج بررسی قراردادهای مشارکت مدنی در نظام بانکی کشور نشان می‌دهد که این نظام از نظر رعایت ضوابط و استانداردهای شرعی فاصله زیادی دارد. بنابراین، قراردادهای مشارکت مدنی در این نظام از لحاظ قراردادی و اجرایی با چالش‌هایی در تطابق با موازین فقهی و شرعی مواجه هستند.

با وجود تلاش برای رعایت قواعد فقهی در تدوین قرارداد مشارکت مدنی، هنوز اشکالات

جدی وجود دارد که مشروعیت آن را به خطر می‌اندازد. مشکلاتی مانند مخالفت با مقتضای عقد، اکل مال به باطل و ربوی بودن شرط تضمین سود در ماده ۱۱ از جمله این اشکالات است که نیاز به بازبینی و اصلاح دارد. این موضوع نیازمند بررسی و بحث بیشتری است. مهم‌ترین ابعاد نقد و آسیب‌شناسی قراردادهای مشارکت مدنی بانکی را می‌توان به شرح زیر ارائه کرد: در ماده ۶ قرارداد مشارکت مدنی بانکی مصوب ۱۳۹۲، شریک با عقد خارج لازم، حق فسخ و رجوع از قرارداد را از خود سلب می‌کند. این شرط باید در قالب عقد خارج لازم گنجانده شود تا معتبر باشد. نکته کلیدی این است که عقد خارج لازم باید به طور واقعی صورت گیرد؛ در غیر این صورت، اعتبار ندارد (نظریور و ملاکریمی، ۱۳۹۴، ص. ۱۴۰).

در ماده ۱۱ این قرارداد ذکر شده است که شریک موظف است سهم الشرکه متعلق به بانک یا مؤسسه اعتباری را همراه با سود و ضرر و زیان وارده به بانک، به صورت صلح و تبرعی از اموال خود تأمین و پرداخت کند. این صلح که به صورت شرط ضمن عقد مطرح شده، دارای اشکالاتی است: این شرط با ماهیت عقد شرکت مغایرت دارد و اصولاً ماهیت قرارداد مشارکت که شامل مشارکت در سود و زیان است، زیر سؤال می‌رود. در صورتی که این صلح شریک را ملزم به پرداخت سود در صورت زیان‌ده بودن مشارکت کند، این امر از لحاظ شرعی مشکل‌ساز است. به عبارت دیگر، اجبار شریک به پرداخت سود در حالی که فعالیت سودآور نبوده و ضرر وارد شده است، صحیح نمی‌باشد و نوعی تضمین سود محقق نشده است (قلیچ، ۱۳۹۵، ص. ۱۵). شبهه اکل مال به باطل: در صورتی که سودی وجود نداشته باشد و شریک مجبور به پرداخت سود شود، این امر به معنای تصرف در مال دیگران به باطل است که از نظر شرعی قابل قبول نیست. شبهه صلح ربوی: این ماده ممکن است صلح ربوی تلقی شود، زیرا قرارداد را از ماهیت اصلی مشارکت خارج می‌کند. در این حالت، شریک ملزم به پرداخت سود به بانک است، چه فعالیت سودده باشد چه زیان‌ده؛ که این امر به نوعی سود اضافی بر رأس المال محسوب می‌شود و مشابه ربا است. اجبار شریک به پذیرش چنین شرطی، به ویژه در خصوص پرداخت سود، تحمیل شرط بر مشتری محسوب می‌شود. بنابراین، لازم است که این ماده اصلاح شود و شرط تضمین سود در صورت عدم سود توسط بانک حذف گردد (صمصامی و داوودی، ۱۳۸۹، ص. ۸۴).

در ماده ۱۳، بند چهار، «وجه التزام تأخیر تأدیه دین» را به منظور بازدارندگی مقرر کرده است.

این تعهد در قالب عقد خارج لازم برای شریک الزام‌آور است؛ اما در مورد صحت آن به دلیل احتمال شبهه ربوی بودن، بین فقها اختلاف نظر وجود دارد (قلیچ و ملاکریمی، ۱۳۹۴، ص. ۱۳۰). در ماده ۱۶ قرارداد، به شریک و ضامن‌ها در قالب عقد خارج لازم اجازه داده می‌شود که بانک بدون نیاز به حکم قضایی، مطالبات خود را از موجودی حساب‌ها، اموال و اسناد آنان برداشت کرده و به حساب بدهی شریک منتقل کند. این اجازه به معنای وکالت بلاعزل است. نکته مهم، بحث در مورد صحت وکالت بلاعزل و امکان عزل آن است. از آنجا که این وکالت به صورت شرط ضمن عقد آمده، باید صحت آن بررسی شود. به نظر می‌رسد با توجه به اینکه وکالت مفهومی اعتباری است، استمرار وکالت به فرض موکل منوط است. اگر موکل، وکیل را وکیل خود فرض نکند، به طور طبیعی وکالت فسخ می‌شود، حتی اگر در ضمن عقد خارج لازم باشد.

بر اساس توضیحاتی که ارائه شد، می‌توان در عقود مشارکتی و نیز در جایی که مال مورد وثیقه از اعیان نیست، خارج از قالب قرارداد رهن و به عنوان وثیقه، تضمین از متقاضی گرفت. با این توضیحات روشن می‌شود که شرط مندرج در ماده ۲۰، مطابق قاعده شرط، صحت شرعی دارد و مخالفتی با احکام شرعی و قانونی ندارد (علی اکبریان، ۱۳۸۶، ص. ۸۹).

قاعده دیگری که در پرتو آن می‌توان موضوع را بررسی کرد، قاعده عدل و انصاف است. اساساً عدالت به عنوان یک اصل فردینی و معیار کلی حاکم بر تمام مبادله‌ها معرفی می‌شود. عدالت، روح احکام الهی است و تمام مبادلات و معاملات بر مبنای آن استوار می‌گردد. در فقه اسلامی، موارد متعددی دیده می‌شود که نسبت به تعهدات ناشی از عقود، عدل و انصاف رعایت شده است. حتی در لسان برخی از فقها، عدل و انصاف به درجه‌ای از اهمیت است که گویا منبع پنجم استنباط احکام در فقه است (محامد، ۱۳۸۵، ص. ۱۴۴).

طبق اقتضای این قاعده، طرفین قرارداد باید بر اساس عدالت و انصاف عمل کنند و قراردادی عادلانه منعقد نمایند تا حقوق دیگران تضییع نشود. به همین دلیل، نقض عدالت و گنجاندن شروط غیر عادلانه در قرارداد، از مصادیق آسیب رساندن به دیگران است. شروط غیر منصفانه یا تحمیلی به شریطی اطلاق می‌شود که یکی از طرفین از وضعیت اقتصادی، اجتماعی یا تخصصی خود سوءاستفاده کرده و شریطی غیرمنطقی و به نفع خود را بر طرف دیگر تحمیل می‌کند (کریمی، ۱۳۸۳، ص. ۸۵).

غیرمنصفانه بودن شروط زمانی رخ می‌دهد که در هنگام انعقاد قرارداد، نابرابری در وضعیت طرفین وجود داشته باشد که منجر به ظلم یا اجحاف به نفع یک طرف شود. این شروط بر اساس معیارهایی مانند ظلم، سوءاستفاده یا یک‌طرفه بودن ارزیابی می‌شوند. عواملی مانند نحوه انعقاد قرارداد و قدرت چانه‌زنی طرفین می‌تواند به غیرمنصفانه شدن آن منجر شود. قطعاً چنین شروطی از نظر قاعده عدل و انصاف شرعی و قانونی مجاز نمی‌باشند (موسویان و فیروزآبادی، ۱۳۹۰، ص. ۴۱).

در ماده ۱۳، بند یک، شریک موظف است در صورت درخواست بانک برای فروش سهم خود، آن را به بانک خریداری کرده یا به شخص ثالث بفروشد، با هماهنگی بانک. این الزام تحمیل شده به شریک، می‌تواند اجبار به خرید سهم شرکت بانک باشد که به نظر می‌رسد شریک باید در این زمینه اختیار داشته باشد. در بند سه ماده ۱۳، در صورتی که شریک تعهدات خود را اجرا نکند، جریمه‌ای برای وی در نظر گرفته شده است. این شرط به جریمه تأخیر یا تخلف مربوط می‌شود و فقها آن را غیر مناقشه دانسته‌اند. اما تشخیص تخلف توسط بانک به طور یک‌جانبه ممکن است به ضرر شریک تمام شود، چرا که دلایل وی برای تخلف باید به دقت بررسی شود. علاوه بر این، تعیین مبلغ جریمه برای شریک به صورت یک‌طرفه است. بنابراین، ایجاد نهاد تخصصی برای قیمت‌گذاری و ارزیابی منصفانه در شرایط اختلاف، ضروری به نظر می‌رسد.

در ماده ۱۷، قرارداد به طور صریح بیان می‌کند که دفاتر و صورتحساب‌های بانک قابل اعتراض نبوده و تشخیص تخلف و تفسیر شرایط قرارداد تنها بر عهده بانک است. شریک حق اعتراض نسبت به محتویات قرارداد و اقدامات اجرایی تا زمان تسویه کامل تعهدات را از خود سلب کرده است. این شرط به طور کامل به نفع بانک است و ممکن است برای مشتریان عادلانه نباشد. مشتری باید حق اعتراض به اشتباهات احتمالی در محاسبات و اقدامات اجرایی را داشته باشد. علاوه بر این، تشخیص تخلف باید توسط نهادی مستقل از بانک انجام شود (نظریور و کشاورزبان، ۱۳۹۲، ص. ۴۳).

ماده ۲۳، بند چهار، مربوط به وثیقه، بیان می‌کند که در صورت فروش وثیقه، مشتری موظف است بدهی خود را پرداخت کند؛ که ممکن است خلاف انصاف باشد. به نظر می‌رسد مشتری باید بین پرداخت بدهی یا جایگزینی وثیقه جدید مخیر باشد. همچنین، در این ماده

شرط شده است که بانک به عنوان وصی و وکیل مالک وثیقه عمل کند تا در صورت فوت مالک، مطالبات خود را از وثیقه‌ها وصول کند. این شرط مشکل‌آفرین است، زیرا وکالت و وصایت باید منجز باشد نه معلق به فوت مالک. همچنین، وکالت بلاعزل مطرح است که ممکن است ناعادلانه باشد. در بخش دیگری از ماده، بانک حق دریافت وجوه سپرده از صندوق ثبت یا دادگستری به میزان هزینه خود را دارد. اگر وجوه وصول نشوند یا وثیقه نتواند مطالبات بانک را تأمین کند، مشتری باید تمام بدهی خود را طبق تشخیص بانک یا مؤسسه اعتباری فوراً پرداخت کند. این بند نیز تحمیل تعهدات سنگین بر مشتری است.

به نظر می‌رسد که پرداخت بدهی‌های حال شده از محل وجوه برداشت شده مشکلی ندارد؛ اما پرداخت دیون حال نشده از این طریق بر اساس اصول انصاف صحیح نیست. بنابراین، مشتری باید بدهی‌های حال نشده را طبق جدول زمانی تعیین شده در ابتدای قرارداد پرداخت کند. همچنین، در صورتی که این پرداخت امکان‌پذیر نباشد، بانک باید برای دیون حال نشده وثیقه جدید مطالبه کند تا فشار مالی اضافی بر مشتری وارد نشود.

۵. آسیب شناسی تمدید و امهال قراردادهای مشارکت مدنی در نظام بانکی

امهال به توافق میان مؤسسه اعتباری و مشتری برای اعطای مهلت بیشتر جهت بازپرداخت بدهی با ترتیباتی متفاوت از قرارداد اولیه اطلاق می‌شود. شیوه‌های امهال شامل تقسیط مجدد، تمدید، تجدید، تبدیل قرارداد و مشابه آن‌ها است که طبق تشخیص بانک مرکزی به عنوان مصادیق امهال شناخته می‌شوند (بند ۴ از ماده ۱ دستورالعمل اجرایی نحوه امهال مطالبات مؤسسات اعتباری مصوب ۱۴۰۳ بانک مرکزی). تأثیر امهال بر قرارداد تسهیلات می‌تواند به دو صورت باشد: اول، حفظ قرارداد تسهیلات قبلی با تغییرات لازم در آن؛ و دوم، خاتمه قرارداد قبلی و انعقاد قرارداد جدید. تمدید قرارداد و تقسیط مجدد از شیوه‌های امهال هستند که در آن‌ها قرارداد تسهیلات حفظ شده و تنها مدت زمان انجام موضوع قرارداد تغییر می‌کند. این تغییر ممکن است منجر به افزایش بدهی مشتری به بانک شود. در تقسیط مجدد نیز ساختار قرارداد حفظ می‌شود، اما شیوه پرداخت بدهی تغییر می‌کند. در این موارد، قرارداد تسهیلات همچنان با همان چارچوب، اعتبار قانونی و وثایق قبلی باقی می‌ماند و نیازی به تغییر وثایق نخواهد بود. با این حال، اگر تمدید یا تقسیط مجدد باعث افزایش تعهدات مالی ضامن، رهن یا وثیقه‌گذار شود، بانک باید رضایت

آن‌ها را برای این تغییرات کسب کند. در صورتی که تمدید یا تقسیط منجر به تغییرات اساسی شود، ممکن است نیاز به موافقت کلی آنان در زمان پرداخت تسهیلات باشد. در تجدید قرارداد، تسهیلات قبلی خاتمه یافته و قراردادی جدید بین بانک و مشتری منعقد می‌شود که ممکن است شرایط و تعهدات جدیدی را به همراه داشته باشد.

تفاوت اصلی امهال از طریق تجدید قرارداد با امهال از طریق تبدیل قرارداد آن است که در شیوه تجدید قرارداد، قرارداد سابق خاتمه می‌یابد، ولی قرارداد جدید دوباره بر اساس همان نوع تسهیلات به امضا می‌رسد؛ اما در امهال به شیوه تبدیل، قرارداد قبلی به طور کلی خاتمه می‌یابد و قرارداد تسهیلات جدید بین بانک و مشتری به امضا می‌رسد.

۶. طرح معضل

ریشه معضل امهال در قراردادهای مشارکت مدنی منعقد شده بین بانک و مشتریان آن است که برخی از تسهیلات‌گیرندگان، پس از دریافت تسهیلات، امکان بازپرداخت در سررسید را ندارند و برای بازپرداخت تسهیلات مشارکت مدنی، نیازمند مهلت هستند. این امر، مبنای انعقاد قرارداد امهالی توسط بانک است که گاه موجب ایجاد سود مرکب و مضاعف شدن بدهی تسهیلات‌گیرندگان می‌گردد. در سال ۱۳۹۱ بانک مرکزی، بخشنامه‌ای را صادر و اعلام کرد که بر اساس آن، فقط از عقود خرید دین، سلف و اجاره به شرط تملیک می‌توان به عنوان عقود امهالی استفاده کرد. بر این اساس، بدهکاران بانکی که بدهی‌شان سررسید شده، اگر اسناد تجاری داشته باشند، از طریق خرید دین و در صورتی که محصولات تولیدی داشته باشند، از طریق سلف و اگر ملک داشته باشند، از طریق اجاره به شرط تملیک می‌توانستند بدهی خود را از طریق عقود اسلامی امهال نمایند (عباسی کشکولی، ۱۴۰۰، ص. ۳۰). برخی بانک‌ها برای تسویه دیون سابق مشتریان خود، کماکان اقدام به انعقاد تسهیلات مشارکت مدنی می‌نمایند و در چنین تسهیلاتی، به طور معمول، سهم‌الشرکه عقد مشارکت برای طرف حساب مشارکت مدنی منظور نمی‌گردد. این مبلغ به منظور تهاثر بدهی بدهکاران برداشت می‌شود.

از سوی دیگر، مراجع قضایی نیز در مواجهه با عقود مشارکتی که به منظور امهال بدهی منعقد می‌گردند، برخوردی دوگانه داشته‌اند. برخی مراجع قضایی این موضوع را تأیید می‌کردند، اما برخی دیگر به دلیل عدم وجود قصد مشارکت واقعی و همچنین عدم مصرف

سهم‌الشرکه بانک در موضوع مشارکت و اینکه پول به حساب مشارکت مدنی واریز نشده، آن را فاقد اثر حقوقی و غیر شرعی می‌دانستند. بر اساس نظر برخی از اعضای شورای فقهی بانک مرکزی، بانک با شریک شدن در بنگاه، زمینه پرداخت بدهی‌های بنگاه را فراهم می‌آورد و این مشارکت صحیح است و تهاتر بدهی بنگاه به بانک با طلب بنگاه از محل مشارکت مدنی هم اشکال شرعی ندارد. با این حال، تاکنون مصوبه قانونی در این مورد، وارد نظام قوانین و مقررات بانکی کشور مانده است. این در حالی است که بنابر تحلیل و تفسیر بسیاری از حقوق‌دانان و کارشناسان حقوق بانکی، استفاده از عقد مشارکت مدنی به عنوان عقد امهالی می‌تواند بخش زیادی از مشکلات موجود بانک‌ها و بدهکاران آن‌ها را برطرف کند (نظافتیان، ۱۳۹۸، ص. ۳۱).

باید افزود که مطابق نظر بعضی دیگر از اعضای شورای فقهی بانک مرکزی، امهال در عقود مشارکت مدنی در بانک‌ها به منظور تسویه تسهیلات در نظام بانکی را از حیث شرعی دارای اشکال اساسی دانسته‌اند، ولی با وجود اشکال شرعی و فقهی امهال در عقود مشارکت مدنی در بانک‌ها به منظور تسویه تسهیلات در نظام بانکی، نظام حقوقی چاره‌اندیشی خاصی در این مورد انجام نداده و حتی بسیاری از دادگاه‌ها اقدام به صدور رأی دال بر مشروعیت و درستی این امر نموده‌اند. رویه قضایی ایران، موضع ثابتی در مورد عقود مشارکت مدنی که به منظور دریافت و تسویه تسهیلات در نظام بانکی است، ندارد؛ لکن به نظر می‌رسد باید موافق با آن عقیده‌ای بود که بر اساس آن، قرارداد به جهت فقدان قصد باطل دانسته شده است و به علت تسویه نشدن تسهیلات اولیه، بانک مستحق دریافت طلب خود بر اساس آن قرارداد نیست. از سوی دیگر در مورد امهال، برخی از فقها و حقوق‌دانان اعتقاد به اشکال شرعی آن داشته و آن را نمی‌پذیرند، ولی با وجود این، در حال حاضر اجرا می‌شود و دستگاه قضایی نیز بر این مبنا اقدام به صدور رأی آن کرده است (نظافتیان، ۱۳۹۸، ص. ۳۲).

۱-۶. آثار منفی ناشی از تمديد و امهال قراردادهای مشارکت مدنی در نظام بانکی

در قراردادهای مشارکتی، برخلاف عقود مبادله‌ای، بانک مرکزی نرخ سود را تعیین نمی‌کند و فقط حداقل نرخ سود مورد انتظار را برای هر سال اعلام می‌کند. این امر موجب می‌شود که بانک‌ها برای کسب سود بیشتر، تسهیلاتی با هر نوع نرخ سود به مشتریان ارائه دهند. در صورت عدم پرداخت اقساط، به جای امهال بدهی یا تمديد مهلت، بانک‌ها تسهیلات جدیدی در قالب عقد مشارکت اعطا کرده و با برداشت از وجوه واریزی، بدهی‌های قبلی را تسویه می‌کنند. علیرغم

مزایای قراردادهای مشارکتی، گاهی ماهیت و چارچوب این قراردادها رعایت نمی‌شود. بانک‌ها به جای استمهال تسهیلات طبق آیین‌نامه‌ها، قراردادهای جدید را در قالب مشارکت بسته و نرخ سود بالاتری را اعمال می‌کنند، چون نرخ سود در قراردادهای مبادله‌ای توسط بانک مرکزی محدود است. این در حالی است که در قراردادهای مشارکتی، سود باید انتظاری باشد و بانک‌ها معمولاً تسهیلات را به عنوان وام تلقی کرده و نه مشارکت واقعی. دادگاه‌ها نیز معمولاً وارد بررسی جزئیات نمی‌شوند و تنها بر اساس نرخ سود قرارداد، میزان طلب بانک را محاسبه می‌کنند.

در قراردادهای مشارکت بانکی، به دلیل اهمیت موضوع، قوانین مختلفی مانند قانون عملیات بانکی بدون ربا تصویب شده که حوزه دخالت دولت‌ها را در این قراردادها گسترش می‌دهد. این دخالت به دلیل اهمیت نظم عمومی و تأثیر این قراردادها بر جامعه است که اختیار افراد را در تعیین شرایط قرارداد محدود می‌کند. اگرچه آزادی طرفین در قرارداد اصل است، این آزادی باید در چارچوب رعایت نظم عمومی و اخلاق حسنه باشد. نظارت بر این اصول بر عهده قاضی است و اگر شرط یا قراردادی نامشروع باشد، آثار آن قابل اعمال نیست و در دادگاه پذیرفته نمی‌شود (مواد ۱۰ و ۱۷۵ قانون مدنی). اگر طرفین قرارداد بانکی، ماهیت عقد مشارکت را به درستی درک نکنند، قصد لازم برای انعقاد عقد وجود ندارد و بنابراین عقد معتبر نخواهد بود. علاوه بر این، بر اساس قاعده فقهی، در صورتی که اجرای عقد ممکن نباشد، آن عقد باطل است. بنابراین، اگر موضوع قرارداد در دنیای واقعی قابل تحقق نباشد، عقد منعقد نمی‌شود و اگر منعقد شود، خودبه‌خود باطل می‌گردد، زیرا صحت عقد مستلزم امکان اجرای آن است (کریمی و همکاران، ۱۳۹۷، ص. ۲۲۱).

به نظر می‌رسد با توجه به اینکه طرفین در زمان انعقاد قرارداد دوم قصد دارند با تدلیس (سرپوش گذاشتن بر عقد پنهانی و به اشتباه انداختن دیگران)، روابط قراردادی واقعی خود را پنهان کنند، لذا اگر عقد دوم، شرایط لازم را نداشته باشد، از نظر قانونی باطل است، به ویژه اگر موجب نقض اصول اخلاقی، قانونی و نظم عمومی شود، خاصه در عقود بانکی که ممکن است شائبه ربا داشته باشند. در این موارد، بطلان عقد به عنوان ضمانت اجرا در نظر گرفته می‌شود. در عقود مشارکت مدنی بانکی، تحقق عقد معمولاً با واریز سهم‌الشرکه به حساب مشترک صورت می‌گیرد تا وحدت رویه در این نوع عقود برقرار شود. در مورد لزوم اشاعه در اموال یا ایجاد عقد با انعقاد آن، اختلاف نظر وجود دارد. اقدام بانک، صرفاً تخلف اداری نیست و

به دلیل نبودن یکی از ارکان عقد، صحت قرارداد مشارکت دوم قابل تأیید نیست. همچنین، اگرچه برخی بر پرداخت خسارت تأخیر به دلیل بطلان قرارداد تأکید دارند، اما مشتری هیچ‌گاه تسهیلات را در اختیار نگرفته است. تسهیلات دوم صرفاً برای تسویه تسهیلات قبلی برداشت شده است، بنابراین اگر قرارداد دوم باطل اعلام شود، قرارداد اول همچنان تصفیه نشده باقی می‌ماند. بر اساس ماده ۹۷۵ قانون مدنی، خواسته بانک در واقع مطالبه بدهی از تسهیلات اعطایی است که از زمان قرارداد اول به وجود آمده است و قراردادهای بعدی برای تعیین نحوه پرداخت اقساط سهم الشرکه بانک است.

در تحلیل باید گفت اولاً قرارداد یکسان‌سازی شده ابلاغی از طرف بانک مرکزی در همه بانک‌ها عموماً اجرا نمی‌شود و ثانیاً همین قرارداد و سایر قراردادهای رایج در بانک‌ها دارای اشکالات متعدد فقهی است. مهم‌ترین و اساسی‌ترین چالش فقهی، تبدیل ماهیت فقهی عقد شرکت از مشارکتی به مبادله‌ای است که در نوع خود، اشکالاتی نظیر مدیریت تبرعی مشتری بر اموال شرکت، تعهد به جبران خسارت، الزام به خرید شرکت توسط مشتری، مسئولیت جبران ضرر ناشی از اقدام قضایی، ارتهان قبل از ثبوت دین، ضمان کردن امین، تعهد به پرداخت هزینه‌های احتمالی را به وجود می‌آورد. از سوی دیگر، از حیث اجرایی، چالش‌هایی نظیر ریسک انتخاب بد، مشکلات نظارتی، تقویم و ارزش‌گذاری سرمایه‌های غیر نقدی و ریسک بازار را باید در نظر گرفت.

باید اضافه کرد که یکی از معضلات فراروی بنگاه‌های اقتصادی کشور از جمله بخش تولید کشور، مربوط به محاسبات سود و متفرعات آن دسته از قراردادهای تسهیلاتی است که سرمایه آن هیچ‌گاه تسلیم تسهیلات‌گیرنده نشده و در موضوع فعالیت اقتصادی مورد مصرف قرار نگرفته است؛ بلکه بانک به محض واریز وجه، آن را بابت بازپرداخت بدهی‌های گذشته و معوق برداشت و قرارداد سابق را تسویه می‌نماید. در واقع مبلغ قرارداد اخیر، تجمیع اصل، سود و خسارت تأخیر تأدیه قراردادهای سابق است. در نتیجه نه تنها فعالیت واقعی اقتصادی صورت نمی‌گیرد و موجب افزایش تولید ناخالص ملی و شکوفایی اقتصادی نمی‌گردد، بلکه سود از سود و سود از خسارت تأخیر تأدیه تصاعدی را به دنبال دارد که بدو موجب فروپاشی بنگاه اقتصادی و متعاقباً موجب فروپاشی اقتصاد کلان می‌گردد. به موجب بخش نامه مب/۳۸۷۶ مورخ ۱۱/۹/۱۳۸۶ بانک مرکزی و قسمت اخیر ماده ۶ سیاست‌های پولی، اعتباری و نظارتی نظام

بانکی کشور در سال ۱۳۹۰، ممنوعیت انعقاد چنین قراردادهایی اعلان و به شبکه بانکی ابلاغ شده است، لیکن همچنان شاهد تنظیم چنین قراردادهایی هستیم که بنگاه اقتصادی را به ورطه نابودی می‌کشاند. به نظر می‌رسد می‌توان این فرض را در نظر گرفت که بانک با امهال موافق نباشد. طبعاً برای یک بنگاه تولیدی، عدم توقف تولید و ادامه دار بودن فرایند تولید، یک اولویت غیر قابل انکار است. اگر نتیجه امهال، توقف تولید باشد، نشان‌دهنده صوری بودن مشارکت است و برعکس، اگر نتیجه امهال، تداوم تولید باشد، دلالت بر صوری نبودن مشارکت و واقعی بودن آن خواهد داشت. به طور کلی، اگر مشارکت سودآور است، این نشان می‌دهد که بدهی بنگاه به بانک نیز واقعی بوده است و لذا بدهی ناشی از امهال مشارکتی نیز واقعی خواهد بود؛ اما اگر بنگاه زیان‌ده باشد، مشخص خواهد شد که بدهی اولیه و بدهی ثانویه متزلزل خواهد بود.

۷. نظریه برگزیده

به نظر می‌رسد می‌توان گفت از آنجا که بانک حق تخطی از مقررات امری و منعی حاکم بر عقود بانکی را ندارد و ثانیاً توافق‌نامه‌های امهال دارای ویژگی‌های خاص به خود می‌باشند، لذا تأمین وام تحت قالب عقد جدید به منظور تسویه تسهیلات سابق عملاً امهال تلقی نمی‌شود. از سوی دیگر، باید افزود که تمام عقود شناسایی شده در قانون عملیات بانکی بدون ربا، احکام خاص خود را دارند و امکان عدول از این احکام نیز وجود ندارد. در فرض عدم پرداخت تسهیلات مطابق برنامه زمان‌بندی شده مصوب، متناسب با تأخیر در پرداخت، تسهیلات اعطایی قبلی می‌بایست بدون دریافت جریمه، امهال گردند. باید گفت که در فرضی که بانک از قوانین و مقررات موضوعه عدول می‌کند و این امر موجب ورود خسارت به تسهیلات‌گیرنده می‌گردد، دعوای مسئولیت مدنی به طرفیت بانک وجود دارد. از سوی دیگر، تخلف از مقررات پولی و بانکی و دستورات بانک مرکزی موجب مجازات انتظامی برای مدیران و متصدیان متخلف در بانک خواهد بود. بانک‌ها و مؤسسات اعتباری موظف به رعایت تمامی قوانین و مقررات مربوطه، مصوبات شورای پول و اعتبار، مفاد اساسنامه مصوب و بخشنامه‌ها و دستورالعمل‌های بانک مرکزی هستند. بر اساس بند (ج) ماده ۳۵ قانون پولی و بانکی کشور و نیز ماده ۸۸ آیین‌نامه نحوه تأسیس و اداره مؤسسات اعتباری غیردولتی و

تبصره ذیل بند ۲۰ قانون بودجه ۱۳۹۲ به صورت خاص و نیز به موجب برخی قواعد فقهی و قانون مدنی و قانون مسئولیت مدنی، هر بانک و مؤسسه اعتباری مسئول جبران خساراتی است که در نتیجه عملیات آن به مشتریان وارد می‌شود. بر اساس قوانین خاص، مدیرعامل، رئیس هیئت مدیره و اعضای هیئت مدیره بانک در صورت تخلف از مقررات و قوانین، مسئول جبران خسارت به مشتریان و صاحبان سهام هستند. بنابراین، در صورتی که بانک از مقررات عدول کرده و این امر منجر به خسارت به تسهیلات‌گیرنده شود، مشتری می‌تواند خسارت را از بانک و مسئولین آن مطالبه کند. علاوه بر این، بر اساس ماده ۴۴ مقررات پولی و بانکی کشور، تخلف از مقررات بانک مرکزی موجب مجازات انتظامی برای مدیران و متصدیان متخلف خواهد شد. باید افزود که بانک‌ها در پرداخت تسهیلات به اشخاص حقیقی و حقوقی، قراردادهایی در قالب‌های مشارکتی، مبادله‌ای یا قرض الحسنه تنظیم می‌کنند. این قراردادها در صورت عدم وجود رویه حقوقی یکسان یا کمبود آگاهی قضات، ممکن است با چالش‌هایی مواجه شوند. در چنین شرایطی، فقدان شرایط اختصاصی هر یک از عقود معین می‌تواند منجر به بطلان قرارداد گردد. اختلاف نظر در خصوص لزوم اشاعه در اموال در این عقود و اثر اقدامات بانک، نشان می‌دهد که تخلف بانک تنها یک تخلف اداری نیست و عدم وجود یکی از ارکان قرارداد می‌تواند صحت قرارداد مشارکت را زیر سؤال ببرد (السان، ۱۳۹۲، ص. ۴۱).

در خصوص نظرات طرفداران بطلان قرارداد، می‌توان گفت که اگرچه دلیل آن‌ها برای مطالبه خسارت تأخیر به سبب بطلان قرارداد و غاصب بودن شریک قابل توجه است، اما در این فرض، مشتری هرگز بر وجه تسهیلات تسلط پیدا نکرده است. مطابق رأی وحدت رویه شماره ۷۹۴، مصوبات بانک مرکزی در رابطه با حداقل و حداکثر سهم سود بانک‌ها و مؤسسات اعتباری دولتی و غیردولتی الزام‌آور هستند؛ بنابراین بر اساس ماده ۶ قانون آیین دادرسی مدنی، هرگونه شرط در قراردادهای اعطای تسهیلات بانکی که سودی بیش از مصوبات مذکور داشته باشد، باطل است.

باید در صدد بررسی برخی از مهم‌ترین ابعاد و جوانب این رأی وحدت رویه برآمد. در این باره می‌توان گفت:

اول؛ قضات دیوان عالی کشور معتقدند مصوبات بانک مرکزی درباره حداقل و حداکثر سهم سود بانک‌ها و مؤسسات اعتباری الزام‌آور است و شرط سود اضافی در قراردادهای تسهیلات

بانکی باطل است. در این رأی، واژه «سود» ابهام دارد و روشن نیست که منظور سود مورد انتظار هنگام تنظیم قرارداد است یا سود قطعی معاملات، که بانک مرکزی در آن دخالتی ندارد. اگر منظور سود مورد انتظار باشد، این به نظام بانکداری غربی نزدیک می‌شود که در آن توافق قطعی نرخ بهره صورت می‌گیرد.

دوم؛ برخلاف آنچه از متن رأی استنباط می‌شود، بانک مرکزی و شورای پول و اعتبار هیچ‌گاه در تسهیلات بانکی مشارکتی، حداکثر سود تسهیلات را به صورت قطعی تعیین نمی‌کند. سود قطعی معاملات بانک‌ها و تسهیلات‌گیرندگان در انتهای دوره مشخص خواهد شد. علاوه بر آن، تعیین سود قطعی معاملات دارای بازده نامشخص، برخلاف اصول و مبانی قانون عملیات بانکی بدون ربا است. آنچه شورای پول و اعتبار به عنوان حداکثر سود تسهیلات مشارکتی اعلام می‌کند، در واقع حداکثر تعهدات مالی تسهیلات‌گیرنده در برابر بانک‌ها برای جبران این میزان سود است؛ اما اگر نتایج تسهیلات مشارکتی، سود بسیار بالاتر از سود مورد انتظار باشد، بانک تسهیلات‌دهنده نیز به عنوان یکی از شرکا در این سود به نسبت آورده خود شریک خواهد بود. این نکته‌ای کلیدی در عملیات بانکی مبتنی بر اصول شرعی است که رأی ۷۹۴ نسبت به آن ابهام دارد.

سوم؛ در محافل بانکی، این پرسش مطرح است که آیا رأی ۷۹۴ دیوان عالی کشور تنها به تسهیلات مبادله‌ای محدود است که سود آن در زمان عقد مشخص است، یا تسهیلات مشارکتی را نیز دربرمی‌گیرد. در تسهیلات مشارکتی، بانک و مشتری شریک پروژه‌اند و سود قطعی آن در زمان عقد مشخص نیست. بانک مرکزی به کانون بانک‌ها اعلام کرده که در عقود مشارکتی، بانک بر اساس سود واقعی به نسبت مشخص شده شریک است، نه بر اساس سود از پیش تعیین شده. بنابراین، این عقود از شمول رأی ۷۹۴ که بر سود قطعی تأکید دارد، خارج‌اند.

از منظر تحلیلی باید افزود که بانک‌ها در وضعیت فعلی نظام بانکی کشور، باید همچنان همان کارکرد اولیه خود یعنی حفظ و نگهداری وجوه مازاد مردم را حفظ کنند. متأسفانه دیده می‌شود که در ساختار فعلی، بانک‌ها واسطه‌گری، تجارت، بنگاه‌داری و ... می‌کنند. برای جلوگیری از تبدیل شدن بانک‌ها به بنگاه‌های تجاری، باید مؤسسات قرض‌الحسنه رواج پیدا کنند. از طرف دیگر، ساختار فعلی بانک‌ها امکان اجرای عقود مشارکتی را به صورت واقعی ندارد و برای رفع این معضل، نهادهایی با ماهیت مشارکتی که می‌توانند نیازهای جامعه را

برآورده کنند، باید به عنوان نهادهای یاریگر بانک‌ها طراحی شوند. از سوی دیگر، علاوه بر اینکه باید مجاری ورود پول به بانک از طریق اصلاح قراردادها و آموزش کارکنان، مدیران و مردم تصحیح شود، باید مجاری ورود پول به این نظام از هم تفکیک گردد. در وضعیت فعلی نظام بانکی، در بانک‌های تجاری همه انواع عقود مورد استفاده هستند؛ در صورتی که اگر همان‌گونه که بانک‌های تخصصی از سایر بانک‌ها تفکیک می‌شوند، روش‌های تجهیز و تخصیص منابع هم در بانک‌ها نیز باید اصلاح و تصحیح گردد. به عنوان مثال، بانک‌هایی که در حیطه بازرگانی و تجاری مشغول فعالیت هستند، باید بیشتر به سمت اجرای عقود مشارکتی بروند.

به منظور حل معضلات موجود، می‌توان راهکارهایی را مورد اشاره قرار داد:

برای اجرای دقیق و منطبق با اصول شرعی قراردادهای مشارکت، می‌توان این قراردادها را فقط در بانک‌ها یا شعبه‌های تخصصی آن‌ها عملیاتی کرد. این بانک‌ها باید از روش‌های تأمین مالی بلندمدت نظیر مشارکت مدنی برای حمایت و تأمین مالی پروژه‌ها و طرح‌های اقتصادی در حوزه‌های تخصصی استفاده کنند. بهره‌گیری از تیم‌های کارشناسی ماهر و ارزیابی دقیق طرح‌ها و سودآوری آن‌ها نیز به تحقق این قراردادها کمک می‌کند. همچنین، تنظیم قراردادهای استاندارد مخصوص شعب تخصصی می‌تواند کارآمدتر از ایجاد قالب‌های مشترک برای تمامی بانک‌ها باشد و نتایج بهتری به همراه داشته باشد.

راهکار دیگر برای بهبود اجرای قراردادهای مشارکت، تشکیل مؤسسات امین است. بانک‌ها منابع سپرده‌ای خود را از طریق عقد وکالت به این مؤسسات می‌سپارند تا آن‌ها بخشی از سرمایه مورد نیاز بنگاه‌های اقتصادی را به صورت مشارکت مدنی یا حقوقی تأمین کنند و در سود شرکت شریک شوند. از وظایف اصلی این مؤسسات، ارزیابی اقتصادی پروژه‌ها، اعتبارسنجی، نظارت بر اجرای صحیح قرارداد، تضمین بازپرداخت مطالبات بانک (غیر از سهم الشرکه) و دریافت وثیقه‌ها از گیرندگان تسهیلات است. این مؤسسات باید سود یا زیان طرفین را تنها پس از اتمام قرارداد مشخص کنند. وجود این مؤسسات موجب جلوگیری از اختلال در پرداخت سود و کاهش مخاطرات اخلاقی و ریسک‌های موجود در قرارداد می‌شود.

مجموع شروط ضمن عقد مشارکت نشان می‌دهد که بانک‌ها به دنبال سود ثابت هستند؛ بنابراین، بهتر است نظام بانکی از عقود مشارکتی صرف نظر کرده و به روش‌هایی با سود معین

مانند قرارداد استصناع روی آورد. در قرارداد استصناع، بانک سفارش ساخت کالا یا پروژه‌ای را به مبلغ مشخص قبول می‌کند و سپس ساخت آن را با مبلغی دیگر به پیمانکار واگذار می‌کند که تفاوت این دو مبلغ، سود بانک خواهد بود. همچنین، روش‌هایی مانند مشارکت تناقصی نیز می‌تواند جایگزین مناسبی باشد. در مشارکت تناقصی که ترکیبی از قرارداد مشارکت و اجاره است، طرفین توافق می‌کنند که یکی از شرکا به تدریج سهم شریک دیگر را خریداری کند. پس از آغاز مشارکت، بانک سهم خود را به مشتری اجاره می‌دهد و مشتری به صورت تدریجی سهم بانک را خریداری می‌کند تا مالکیت کامل را به دست آورد. نرخ اجاره بین بانک و مشتری به نسبت سهم آن‌ها تقسیم شده و اجاره‌بها همان سود ثابت بانک را تأمین می‌کند.

بازنگری و به‌روزرسانی قراردادهای مشارکت مدنی توسط بانک مرکزی، که شامل توضیح ساده اصطلاحات تخصصی برای مشتریان، شفاف‌سازی نکات مهم، حذف شروط مغایر با ماهیت مشارکت و آزادی انتخاب مشتری، حذف مطالبه وجه بابت جبران عدم‌النفع و ارائه جایگزین شرعی برای جریمه تأخیر پرداخت می‌شود.

نتیجه‌گیری

قرارداد مشارکت مدنی، ازجمله مهم‌ترین ابزارهای حقوقی میان بانک‌ها و مشتریان است که کاربردهای متعددی از جمله دریافت و تسویه تسهیلات بانکی دارد. در این روش، بانک با مشارکت در دارایی‌های موجود تسهیلات‌گیرنده، اقدام به انعقاد قرارداد امهالی می‌کند. با این حال، اعطای تسهیلات مشارکتی صرفاً برای تسویه بدهی‌های پیشین، بدون وجود زمینه‌ای برای تحقق مشارکت واقعی، از دیدگاه فقها، به‌ویژه شورای فقهی بانک مرکزی، دارای اشکال شرعی و قانونی است. بررسی ماهیت و نحوه انعقاد قرارداد مشارکت مدنی در بانک‌ها نشان می‌دهد که با وجود تلاش قانونگذار، هنوز اشکالات مهمی در این قراردادها وجود دارد که مشروعیت آن‌ها را به چالش می‌کشد. علاوه بر این، یک‌طرفه بودن قرارداد به دلیل تحمیلی بودن بسیاری از شروط و وکالت بلاعزل، از دیگر ایرادات این قراردادهاست. همچنین، درج بسیاری از شروط ضمن عقد نشان می‌دهد که بانک به تعهدات خود در اجرای مشارکت مدنی مقید نیست و تلاش می‌کند که در عمل، مشارکت را به قراردادهای مبادله‌ای تبدیل کند. با توجه به اشکال‌های مختلف قراردادهای مشارکت مدنی بانکی، می‌توان از روش‌های پیشنهادی مانند تشکیل بانک‌های تخصصی، ایجاد مؤسسات امین،

به‌کارگیری روش‌های جایگزین مانند مشارکت تناقصی و استصناع بهره برد. قراردادهای مشارکت مدنی در بانک‌ها نقاط ضعفی جدی دارند. علاوه بر این، به دلیل عدم دسترسی به اطلاعات لازم، رفتار بانک‌ها نشان‌دهنده عدم اعتماد به مشتریان است. مجموع این مشکلات حاکی از آن است که در شرایط کنونی نظام بانکی، اجرای صحیح این قراردادها امکان‌پذیر نیست.

باید اضافه کرد که کاهش سود سپرده‌های بانکی موجب خروج سپرده‌های مردم از بانک‌ها و روانه شدن این منابع به بازارهای پرریسک اما پردرآمد نظیر بازار سکه و طلا، مسکن و ... خواهد شد؛ اما از آن طرف، کاهش نرخ سود تسهیلات بانکی بدون توجه به نرخ سود سپرده‌ها، نوعی رانت تسهیلات بانکی را ایجاد می‌کند که خود بستر فساد خواهد شد. در نتیجه همواره باید بین نرخ سود علی‌الحساب سپرده‌های بانکی و نرخ سود و بازده مورد انتظار تسهیلات بانکی نوعی توازن برقرار باشد تا منتهی به ایجاد حاشیه سود نشود. از نظر حقوقی، ابهام موجود در رأی شماره ۷۹۴ باعث می‌شود که در اکثر مراجع، سود یا بازده مورد انتظار تسهیلات بانکی به عنوان سود قطعی تسهیلات بانکی تلقی شود و این استنباط غیرصحیح به ضرر سپرده‌گذاران و بانک‌های تسهیلات‌دهنده و به نفع بدهکاران بانکی تمام خواهد شد. توجه داشته باشیم که نظام بانکی کشورمان مبتنی بر مقررات قانون عملیات بانکی بدون ربا است. بر این مبنا، در فرآیندهای بانکی، ثبتی و قضایی نبایستی حتی یک ریال اضافه بر میزان بدهی از بدهکاران بانکی وصول شود و نه یک ریال به ضرر سپرده‌گذاران و بانک‌ها از میزان مطالبات بانکی کاسته شده و لاوصول باقی ماند. با تأکید بر لازمالاجرا بودن آرای مراجع قضایی، امید می‌رود قوه قضائیه با اتخاذ تدابیر حقوقی مناسب، ابهامات حقوقی رأی ۷۹۴ و همچنین مشکلات اجرایی مرتبط با آن را برطرف نماید.

در یک نگاه کلی، راهکارهای برون‌رفت از چالش‌های ناشی از امهال را می‌توان به سازوکارهای اجرایی که بیشتر جنبه پیشگیری از مطالبات معوق دارد و نیز سازوکارهای حقوقی و تقنینی که در واقع در راستای بهینه‌سازی امهال مطالبات غیرجاری است، تقسیم نمود. اصلاح قوانین و بخشنامه‌های پولی و بانکی از جمله راهکارهای کارآمد به نظر می‌رسند. همچنین کلیه متون قراردادهای موضوع قانون عملیات بانکی بدون ربا باید مورد بازنگری قرار گیرد. در این زمینه، باید زمینه ایجاد اختلال میان مشتریان از یک سو و بانک‌ها و مؤسسات اعتباری از سوی دیگر برطرف گردد. مواردی نظیر نحوه محاسبه نرخ سود، نحوه محاسبه وجه التزام و ... باید از طریق

متحدالشکل کردن قراردادهای مشارکت و امهال و تعیین یک سری شروط مشترک و یکسان، در راستای محدود کردن اختیارات بانک‌ها گام برداشت. برای مثال یک بانک، ضمانت اجرای عدم ایفای به موقع تعهدات قراردادی را در قراردادهای مورد امهال، فسخ و در قرارداد تصریح می‌کند، در حالی که بانک یا مؤسسه اعتباری دیگر، انفساخ قهری قرارداد (منفسخ شدن قرارداد) را که نیازمند هیچ‌گونه اقدام قانونی خاصی نمی‌باشد، در متون قراردادی خود درج می‌نماید. در صورت اقدام به این امر، مهم‌ترین خصیصه قراردادهای بانکی که در واقع لازمالاجرا بودن است، نسبت به قراردادهای متعاقب امهالی سرایت خواهد یافت و بسیاری از معضلات مربوط به این قراردادها حل خواهد شد.

ملاحظات اخلاقی

حامی مالی

این پژوهش با هزینه شخصی نویسندگان انجام شده و هیچ گونه حمایت مالی از نهادهای دولتی، تجاری یا غیرانتفاعی دریافت نکرده است.

مشارکت نویسندگان

این مقاله برگرفته از پایان‌نامه کارشناسی ارشد محمد واحدی‌فر با راهنمایی دکتر مرتضی مرتضوی کاخکی است. نویسنده دوم (محمد واحدی‌فر) مسئولیت گردآوری داده‌ها، نگارش اولیه و تدوین پیش‌نویس مقاله را بر عهده داشته و نویسنده اول (دکتر مرتضی مرتضوی کاخکی) به عنوان استاد راهنما، مسئولیت طراحی پژوهش، بازبینی انتقادی، اصلاحات محتوایی و نظارت نهایی بر فرایند پژوهش را بر عهده داشته است. هر دو نویسنده در تدوین نسخه نهایی مقاله مشارکت داشته‌اند.

اعلامیه هوش مصنوعی مولد و فناوری‌های مبتنی بر هوش مصنوعی در فرایند نگارش

در آماده‌سازی این مقاله، از ابزار هوش مصنوعی استفاده نشده است.

تعارض منافع

نویسندگان اعلام می‌دارند که هیچ گونه تضاد منافی در نگارش و انتشار این مقاله وجود ندارد.

پیروی از اصول اخلاق پژوهش

نویسندگان در این پژوهش به اصول اخلاق پژوهش پایبند بوده و از هر گونه سوءرفتار پژوهشی (شامل داده‌سازی، تحریف، سرقت علمی و استنادهای نادرست) اجتناب کرده‌اند.

بیانیه دسترسی به داده‌ها

تمام داده‌ها و یافته‌ها در مقاله موجود هستند.

سپاسگزاری

نویسندگان از سردبیر محترم، داوران و کلیه همکاران نشریه علمی آموزه‌های اقتصاد اسلامی، بابت فرصت ارزیابی، نظرات سازنده و دقت نظرشان در بهبود کیفیت این مقاله صمیمانه سپاسگزاری می‌کنند.

فهرست منابع

۱. آهنگران، محمدرسول. (۱۳۹۲ش). نگاهی نوین به قاعده «تبعیت عقد از قصد» با تأکید بر کاربردهای آن در بانکداری اسلامی. *معرفت اقتصادی*، ۹(۱).
۲. ابراهیمی، امیرعباس و عرب‌نژاد، یاسر. (۱۳۹۸ش). مشارکت مدنی بانک جهت تسویه تسهیلات سابق. تهران: میزان.
۳. پزشکی، سارا. (۱۳۹۰ش). *بررسی فقهی و حقوقی مشارکت مدنی در بانکداری*. تهران: طراحان.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۸۸ش). *ترمیمولوژی حقوق*. تهران: گنج دانش.
۵. خاوری، محمودرضا. (۱۳۸۹ش). *حقوق بانکی*. تهران: مؤسسه عالی بانکداری.
۶. خلعتیری، فیروزه. (۱۳۹۳ش). *مجموعه مفاهیم پولی، بانکی و بین‌المللی*. تهران: شباویز.
۷. زمانی فراهانی، مجتبی. (۱۳۸۹ش). *پول، ارز و بانکداری*. تهران: ترمه.
۸. ساردوئی‌نسب، محمودرضا و کاظم‌پور، سید جعفر. (۱۳۹۰ش). مؤلفه‌های غیرمنصفانه بودن قرارداد. *دادگستری*، ۷۵(۷۵).
۹. السان، مصطفی. (۱۳۹۲ش). *حقوق بانکی*. تهران: سمت.
۱۰. سلطانی، محمد. (۱۳۹۵ش). *حقوق بانکی*. تهران: میزان.
۱۱. شاه‌محمودی، محسن. (۱۳۹۴ش). *حقوق بانکی (عقد موجد وثیقه بانکی)*. تهران: مجد.
۱۲. صمصامی، حسین و داوودی، پرویز. (۱۳۸۹ش). به‌سوی حذف ربا از نظام بانکی (از نظریه تا عمل). تهران: دانایی.
۱۳. عباسی کشکولی، عباس. (۱۴۰۰ش). ابطال قراردادهای مشارکت مدنی با توجه به رأی وحدت رویه شماره ۷۹۴ هیئت عمومی دیوان عالی کشور و با تأکید بر رویه قضایی. *قانون‌یار*، ۵(۲۰).
۱۴. عرب‌مازار، عباس و کیقبادی، سعید. (۱۳۸۵ش). جایگاه قرض‌الحسنه در نظام بانکی ایران. *اقتصاد اسلامی*، ۲۲.
۱۵. عرب‌نژاد، یاسر و همکاران. (۱۳۹۷ش). *عقود بانکی؛ ماهیت تا عمل*. تهران: میزان.
۱۶. علی‌اکبریان، حسنعلی. (۱۳۸۶ش). *قاعده عدالت در فقه امامیه (گفت‌وگو با جمعی از اساتید حوزه و دانشگاه)*. تهران: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
۱۷. الفت، نعمت‌الله. (۱۳۸۴ش). نظم عمومی و الزام به انعقاد قرارداد. *حقوق اسلامی*، ۷.
۱۸. قلیچ، وهاب و ملاکریمی، فرشته. (۱۳۹۴ش). تحلیل چالش‌های جرمه تأخیر تأدیه در بانکداری بدون ربا و ارائه راهکارهای جایگزین. *اقتصاد اسلامی*، ۵۹.
۱۹. قلیچ، وهاب و ملاکریمی، فرشته. (۱۳۹۳ش). *راهکارهای تقویت اصول شریعت در قراردادهای بانکی (گزارش پژوهشی دوره ۹۳۱۰)*. تهران: پژوهشکده پولی و بانکی.

۲۰. قلیچ، وهاب. (۱۳۹۵ش). بررسی میزان انطباق «قرارداد» و «عملیات» مشارکت مدنی با موازین شریعت در نظام بانکی جمهوری اسلامی ایران. **معرفت اقتصادی**، ۸(۱).
۲۱. کریمی، عباس و همکاران. (۱۳۹۷ش). تحلیل رویه قضایی پیرامون انعقاد قرارداد مشارکت مدنی بانکی به منظور تسویه تسهیلات بانکی. **دیدگاه‌های حقوق قضایی**، ۲۳(۸۲).
۲۲. کریمی، عباس. (۱۳۸۳ش). شروط تحمیلی از دیدگاه قواعد عمومی قراردادها. **پژوهش‌های حقوقی**، ۱(۱).
۲۳. گوینده، حمید. (۱۴۰۱ش). نقد و تحلیل رأی وحدت رویه شماره ۷۴۹ دیوان عالی کشور (امکان ابطال اجرائیه بانکی و آثار آن). **نقد و تحلیل آرای قضایی**، ۱(۱).
۲۴. محامد، علی. (۱۳۸۵ش). **بررسی قاعده عدل و انصاف و آثار آن**. دانشگاه قم، ۸(۲).
۲۵. موسوی بجنوردی، سید محمد. (۱۳۸۲ش). مشروعیت خسارت تأخیر تأدیه. **متین**، ۱۹.
۲۶. موسویان، سید عباس و فیروزآبادی، سید محمد. (۱۳۹۰ش). **بانکداری در آیین شریعت**. تهران: وثوق.
۲۷. نجف‌پور، محمدرضا. (۱۳۹۴ش). **معاملات بانکی**. تهران: پژوهشکده پولی و مالی و بانکی.
۲۸. نصرآبادی، داوود و شعبانی، احمد. (۱۳۸۷ش). چالش‌های بانک در اجرای قرارداد مشارکت در سود و زیان و راهکارهای آن. **مطالعات اقتصاد اسلامی**، ۱.
۲۹. نظافتیان، علی. (۱۳۹۸ش). **امهال مطالبات بانک‌ها**. تهران: پژوهشکده پولی و بانکی.
۳۰. نظریور، محمدتقی و کشاورزبان، اکبر. (۱۳۹۲ش). الزامات احیای عقد مشارکت حقوقی برای تحقق بانکداری بدون ربا. **راهبرد اقتصادی**، ۷.
۳۱. نظریور، محمدتقی و ملاکریمی، فرشته. (۱۳۹۴ش). بررسی قرارداد مشارکت مدنی بانک مرکزی از دید قواعد فقهی. **اقتصاد اسلامی**، ۱۵(۵۷).
۳۲. نوری کرمانی، محمدامین. (۱۳۸۱ش). **موضوع‌شناسی ربا (با مذاقه در ربا در نظام بانکی)**. تهران: بوستان کتاب.

33. *AAOIFI*. (2017). Sharia Standards for Islamic Financial Institutions.

34. Ahmed, H. (2012). Incentive-Compatible Profit-Sharing Contracts: A Theoretical Treatment. In M. Iqbal & D. T. Llewellyn (Eds.), *Islamic Banking and Finance: New Perspectives on Profit-Sharing and Risk*. Cheltenham, UK and Northampton, MA, USA: Edward Elgar.

35. Ahmed, H. (2010). *Operational Structure for Islamic Equity Finance: Lessons from Venture Capital*. Islamic Development Bank, Islamic Research and Training Institute.

Resources

1. Abbasi Kashkuli, A. (2021). Ebtal-e qarardadha-ye mosharakat-e madani ba tavajjoh be ra'y-e vahdat-e raviyeh-ye shomareh-ye 794 hay'at-e omumi-ye divan-e 'ali-ye keshvar va ba ta'kid bar raviyeh-ye qazai [Annulment of civil partnership contracts with regard to the unanimous precedent No. 794 of the General Assembly of the Supreme Court and with emphasis on judicial practice]. *Qanunyar*, 5(20). [In Persian]
2. Ahangaran, M. R. (2013). Negahi novin be qa'edeh-ye "taba'iyat-e 'aqd az qasd" ba ta'kid bar karbordha-ye an dar bankdari-ye eslami [A new look at the rule of "contract's adherence to intention" with emphasis on its applications in Islamic banking]. *Ma'rifat-e Eghtesadi*, 9(1). [In Persian]
3. Ahmed, H. (2010). *Operational Structure for Islamic Equity Finance: Lessons from Venture Capital*. Islamic Development Bank, Islamic Research and Training Institute.
4. Ahmed, H. (2012). Incentive-compatible profit-sharing contracts: A theoretical treatment. In M. Iqbal & D. T. Llewellyn (Eds.), *Islamic Banking and Finance: New Perspectives on Profit-Sharing and Risk*. Edward Elgar.
5. Aliakbarian, H. A. (2007). *Qa'edeh-ye 'edalat dar feqh-e Emamieh* (goft-o-gu ba jame'i az asatid-e howzeh va daneshgah) [The rule of justice in Imami jurisprudence (dialogue with a group of seminary and university professors)]. Pajouheshgah-e 'Olum va Farhang-e Eslami. [In Persian]
6. Arab-Mazar, A., & Keyghobadi, S. (2006). Jaygah-e qarz al-hasanah dar nezam-e bankdari-ye Iran [The position of qard al-hasanah in Iran's banking system]. *Eghtesad-e Eslami*, (22). [In Persian]
7. Arab-Nejad, Y., et al. (2018). *'Oqd-e banki; mahiyat ta 'amal* [Banking contracts; from nature to practice]. Mizan. [In Persian]
8. Ebrahimi, A. A., & Arab-Nejad, Y. (2019). *Mosharakat-e madani-ye bank jahat-e tasviyeh-ye tasaholat-e sabet* [Civil partnership of the bank for settlement of previous facilities]. Mizan. [In Persian]
9. Elsan, M. (2013). *Hoquq-e banki* [Banking law]. SAMT. [In Persian]
10. Goyandeh, H. (2022). Naqd va tahlil-e ra'y-e vahdat-e raviyeh-ye shomareh-ye 749 divan-e 'ali-ye keshvar (emkan-e ebtal-e ejraiye-ye banki va asar-e an) [Critique and

- analysis of the unanimous precedent No. 749 of the Supreme Court (the possibility of annulling bank execution orders and its effects)]. *Naqd va Tahlil-e Ara-ye Qazai*, 1(1). [In Persian]
11. Jafari Langarudi, M. J. (2009). *Terminoloji-ye hoquq* [Legal terminology]. Ganj-e Danesh. [In Persian]
 12. Karimi, A. (2004). Shorut-e tahmili az didgah-e qava'ed-e 'omumi-ye gharardadha [Imposed terms from the perspective of general rules of contracts]. *Pajouheshha-ye Hoquqi*, 1(1). [In Persian]
 13. Karimi, A., et al. (2018). Tahlil-e raviyeh-ye qazai piramun-e en'eqad-e gharardad-e mosharakat-e madani-ye banki be manzur-e tasviyeh-ye tasaholat-e banki [Analysis of judicial practice regarding the conclusion of bank civil partnership contracts for the settlement of bank facilities]. *Didgahha-ye Hoquq-e Qazai*, 23(82). [In Persian]
 14. Khalatbari, F. (2014). *Majmu'eh-ye mafahim-e puli, banki va beyn al-melali* [Collection of monetary, banking and international concepts]. Shabaviz. [In Persian]
 15. Khavari, M. R. (2010). *Hoquq-e banki* [Banking law]. Institute of Higher Banking Education. [In Persian]
 16. Mohamad, A. (2006). Barrasi-ye qa'edah-ye 'adl va ensaf va asar-e an [An examination of the rule of justice and fairness and its effects]. *Daneshgah-e Qom*, 8(2). [In Persian]
 17. Mousavi Bojnourdi, S. M. (2003). Mashru'iyat-e khesarat-e ta'khir-e ta'diyeh [The legitimacy of delayed payment damages]. *Matin*, (19). [In Persian]
 18. Mousavian, S. A., & Firouzabadi, S. M. (2011). *Bankdari dar ayineh-ye shari'at* [Banking in the mirror of Sharia]. Vosugh. [In Persian]
 19. Najafpour, M. R. (2015). *Mo'amalat-e banki* [Banking transactions]. Monetary and Banking Research Institute. [In Persian]
 20. Nasrabadi, D., & Shabani, A. (2008). Chalesha-ye bank dar ejra-ye gharardad-e mosharakat dar sud va zian va rahkarha-ye an [The bank's challenges in implementing profit-and-loss sharing contracts and its solutions]. *Motale'at-e Eghtesad-e Eslami*, (1). [In Persian]
 21. Nazafatiyan, A. (2019). *Emhal-e motalebat-e bankha* [Moratorium of banks' claims]. Monetary and Banking Research Institute. [In Persian]
 22. Nazarpour, M. T., & Keshavarziyan, A. (2013). Elzamat-e ehya-ye 'aqd-e mosharakat-e hoquqi baraye tahghigh-e bankdari bedun-e reba [Requirements for reviving the legal

- partnership contract for the realization of usury-free banking]. *Rahbord-e Eghtesadi*, (7). [In Persian]
23. Nazarpour, M. T., & Malakarimi, F. (2015). Barrasi-ye gharardad-e mosharakat-e madani-ye bank-e markazi az did-e qava'ed-e feqhi [An examination of the Central Bank's civil partnership contract from the perspective of jurisprudential rules]. *Eghtesad-e Eslami*, 15(57). [In Persian]
24. Nouri Kermani, M. A. (2002). *Mowzu'shenasi-ye reba* (ba modaqeqeh dar reba dar nezam-e banki) [Thematology of usury (with scrutiny of usury in the banking system)]. Bustan-e Ketab. [In Persian]
25. Olfat, N. (2005). Nazm-e 'omumi va elzam be en'eqad-e gharardad [Public order and the obligation to conclude a contract]. *Hoquq-e Eslami*, (7). [In Persian]
26. Pezeshki, S. (2011). *Barrasi-ye feqhi va hoquqi-ye mosharakat-e madani dar bankdari* [A jurisprudential and legal study of civil partnership in banking]. Tarhan. [In Persian]
27. Qolich, V. (2016). Barrasi-ye meezan-e entebagh-e "gharardad" va "amaliyat"-e mosharakat-e madani ba movazin-e shari'at dar nezam-e banki-ye jomhuri-ye eslami-ye Iran [An examination of the degree of conformity of the "contract" and "operation" of civil partnership with Sharia standards in the banking system of the Islamic Republic of Iran]. *Ma'rifat-e Eghtesadi*, 8(1). [In Persian]
28. Qolich, V., & Malakarimi, F. (2014). *Rahkarha-ye taqviyat-e osul-e shari'at dar gharardadha-ye banki* (gozaresh-e pajouheshi-ye doreh-ye 9310) [Strategies for strengthening Sharia principles in banking contracts (research report No. 9310)]. Monetary and Banking Research Institute. [In Persian]
29. Qolich, V., & Malakarimi, F. (2015). Tahlil-e chaleshha-ye jarimeh-ye ta'khir-e ta'diyeh dar bankdari-ye bedun-e reba va erae-ye rahkarha-ye jaygoshin [Analysis of the challenges of delayed payment penalties in usury-free banking and presenting alternative solutions]. *Eghtesad-e Eslami*, (59). [In Persian]
30. Samsami, H., & Davoudi, P. (2010). *Be soye-ye hazf-e reba az nezam-e banki* (az nazariyeh ta 'amal) [Towards eliminating usury from the banking system (from theory to practice)]. Danayi. [In Persian]
31. Sardouei Nasab, M. R., & Kazempour, S. J. (2011). Mo'alefaha-ye gheyre-monsafaneh boudan-e gharardad [Unfairness components of a contract]. *Dadgostari*, 75(75). [In Persian]

32. Shahmahmoudi, M. (2015). *Hoquq-e banki* ('aqd-e mojed-e vasiqeh-ye banki) [Banking law (the contract that creates bank collateral)]. Majd. [In Persian]
33. Soltani, M. (2016). *Hoquq-e banki* [Banking law]. Mizan. [In Persian]
34. Zamani Farahani, M. (2010). *Pul, arz va bankdari* [Money, currency and banking]. Termeh. [In Persian]

