



## The Legal Status of Contracts Granting New Bank Facilities in Order to Settle Previous Facilities

Mossadegh Salar<sup>1</sup>, Javad Niknejad<sup>2\*</sup>, Mehdi Fallah Kharyeki<sup>1</sup>

1. Department of Law, Ayatollah Amoli Unit, Islamic Azad University, Amol, Iran.

2. Department of Law, West Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

### ABSTRACT

**Background and Aim:** One of the methods of banks to reduce outstanding claims is to grant new facilities, which of course has always been a subject of discussion. The purpose of this article is to examine the legal status of contracts for granting new bank facilities in order to settle previous facilities.

**Method:** The present paper is descriptive and analytical using the library method.

**Ethical Considerations:** In all stages of writing the present study, the originality of the texts, honesty and trustworthiness have been respected.

**Results:** In order to settle the previous facilities, banks conclude new partnership agreements with the borrower with the aim of settling the previous facilities. At the end of the contract, the borrower does not have the ability to settle the loan. The bank or credit institution will charge interest and late payment penalty and draw up a new contract under the title of civil partnership and settle the old loan amount. Civil partnership contracts are known as one of the most widely used banking contracts, which the bank concludes to grant facilities to individuals. In fact, according to many experts, Islamic banking is that people share in profits and losses proportionally by concluding a partnership contract. In such facilities, the share of the partnership in the partnership contract is usually not deposited into the account of the civil partnership account, and this amount is taken to clear the debts of the debtors.

**Conclusion:** Contracts for granting new bank facilities in order to settle the previous facilities are correct if they should not be formal and due to reasons of force majeure and in fact, they are illegal, while this is not the case.

**Keywords:** New Bank Facilities; Settlement of Previous Facilities; Partnership Agreement; Share of the Company

**Corresponding Author:** Javad Niknejad; **Email:** [j.niknejad@yahoo.com](mailto:j.niknejad@yahoo.com)

**Received:** March 28, 2023; **Accepted:** May 29, 2023; **Published Online:** December 31, 2023

### Please cite this article as:

Salar M, Niknejad J, Fallah Kharyeki M. The Legal Status of Contracts Granting New Bank Facilities in Order to Settle Previous Facilities. *Medical Law Journal*. 2022; 16(Special Issue on Legal Developments): e38.



## وضعیت حقوقی قراردادهای اعطای تسهیلات بانکی جدید به منظور تسویه تسهیلات قبلی

مصدق سالار<sup>۱</sup>، جواد نیک‌نژاد<sup>۲\*</sup>، مهدی فلاح خاریکی<sup>۱</sup>

۱. گروه حقوق، واحد آیت‌الله امینی، دانشگاه آزاد اسلامی، آمل، ایران.

۲. گروه حقوق، واحد تهران غرب، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

### چکیده

**زمینه و هدف:** یکی از روش‌های بانک‌ها برای کاهش مطالبات معوق، اعطای تسهیلات جدید است که البته همواره محل بحث و نظر بوده است. هدف مقاله حاضر بررسی وضعیت حقوقی قراردادهای اعطای تسهیلات بانکی جدید به منظور تسویه تسهیلات قبلی است.

**روش:** مقاله مورد اشاره توصیفی - تحلیلی بوده و از روش کتابخانه‌ای استفاده شده است.

**ملاحظات اخلاقی:** در تمام مراحل نگارش پژوهش حاضر، اصالت متون، صداقت و امانتداری رعایت شده است.

**یافته‌ها:** بانک‌ها برای تسویه تسهیلات قبلی، اقدام به انعقاد قراردادهای مشارکتی جدید با وام‌گیرنده با هدف تسویه تسهیلات قبلی می‌کنند. در زمان اتمام مدت قرارداد وام‌گیرنده توانایی تسویه تسهیلات ماخوذه را ندارد. بانک یا مؤسسه اعتباری نسبت به اخذ سود و جریمه تأخیر تأدیه اقدام می‌نماید و قرارداد جدیدی تحت عنوان مشارکت مدنی تنظیم و مبلغ قرارداد جدید، تسهیلات سابق را تسویه می‌نماید. قراردادهای مشارکت مدنی به عنوان یکی از پرکاربردترین قراردادهای بانکی که بانک با انعقاد آن مبادرت به اعطای تسهیلات به افراد می‌کند، شناخته می‌شود. در واقع به نظر بسیاری از متخصصان، بانکداری اسلامی آن است که افراد با انعقاد عقد مشارکت در سود و زیان به نسبت شریک می‌شوند. در چنین تسهیلاتی معمولاً سهم‌الشرکه در عقد مشارکت به حساب طرف حساب مشارکت مدنی واریز نمی‌شود و این مبلغ برای تهاتر بدهی بدهکاران برداشت می‌شود.

**نتیجه‌گیری:** قراردادهای اعطای تسهیلات بانکی جدید به منظور تسویه تسهیلات قبلی در صورتی صحیح است که صوری نباید و به دلایل فورس‌ماژور و در راستای اشتغال‌زایی باشد، در حالی که این‌گونه نیست.

**واژگان کلیدی:** تسهیلات بانکی جدید؛ تسویه تسهیلات قبلی؛ قرارداد مشارکت؛ سهم‌الشرکه؛ امهال

نویسنده مسئول: جواد نیک‌نژاد؛ پست الکترونیک: [j.niknejad@yahoo.com](mailto:j.niknejad@yahoo.com)

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۱/۰۸؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۳/۰۸؛ تاریخ انتشار: ۱۴۰۲/۱۰/۱۰

خواهشمند است این مقاله به روش زیر مورد استناد قرار گیرد:

Salar M, Niknejad J, Fallah Kharyeki M. The Legal Status of Contracts Granting New Bank Facilities in Order to Settle Previous Facilities. Medical Law Journal. 2022; 16(Special Issue on Legal Developments): e38.

## مقدمه

اعطای تسهیلات بانکی از لحاظ اقتصادی اهمیت زیادی دارد، زیرا با افزایش کمی، سرمایه باعث رشد و توسعه اقتصادی می‌شود، اما در اعطای تسهیلات بانکها با خطر بزرگی که به آن ریسک اعتباری می‌گویند، مواجه هستند. این ریسک علت مواجهه بانکها با بحران‌های عمده مالی است. به عبارت دیگر در حال حاضر در نظام بانکداری ایران، عدم بازپرداخت تسهیلات به یکی از بزرگ‌ترین مشکلات و معضلات تبدیل شده است و به خاطر عدم وجود یک سیستم مناسب برای تخصیص مناسب تسهیلات، بانکها دچار مشکلات عدیده‌ای، از جمله مشکل تخصیص اعتبارات، مشکل ناتوانی در بازپرداخت وام‌های بانک مرکزی و یا بیشتر شدن مقدار اصل تسهیلات از مقدار بازپرداختی‌ها شده‌اند.

برخی تسهیلات‌گیرندگان پس از دریافت تسهیلات، امکان بازپرداخت در سررسید را ندارند و این امر سبب انعقاد قرارداد امهالی توسط بانکها و بعضاً ایجاد سود مرکب و چندبرابری بدهی تسهیلات‌گیرندگان می‌شود، چنانکه تمهیدات لازم در زمینه وصول مطالبات معوق و سررسید گذشته تسهیلات به عمل آید، بخش قابل توجهی از کمبود منابع مالی و اعتباری بانکها رفع می‌گردد. بنابراین با توجه به ماهیت فعالیت تخصصی بانک در زمینه اعطای انواع تسهیلات در بخش‌های مختلف، کاهش مطالبات معوق به عنوان یکی از اقدامات اساسی در بهبود وضعیت مالی بانک مثمر ثمر خواهد بود. با توجه به اینکه در عملیات بانکداری بدون ربا، بحث امهال مطالبات مسکوت مانده بود، در سال ۱۳۹۱ بانک مرکزی بخشنامه‌ای 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 ملکی داشته باشند، از طریق اجاره به شرط تملیک می‌توانستند بدهی خود را از طریق عقود اسلامی امهال کنند. با توجه به عدم تدوین دستورالعمل

اجرایی بخشنامه بانک مرکزی، این شیوه‌های صحیح امهالی توسط بانکها اجرا نشد تا اینکه در سال ۱۳۹۸ به دنبال تصویب شورای فقهی بانک مرکزی و شورای پول و اعتبار، دستورالعمل امهال مطالبات به شبکه بانکی ابلاغ شد، اما در این دستورالعمل همچنان هیچ نامی از عقد مشارکت مدنی برده نشد، لذا عملاً بانکها اجازه استفاده از این عقد را نداشتند. این در حالی است که در طول سالیان اخیر برخی بانکها برای تسویه دیون سابق مشتریان خود کماکان اقدام به انعقاد تسهیلات عقد مشارکت مدنی می‌کنند؛ در چنین تسهیلاتی معمولاً سهم‌الشرکه در عقد مشارکت به حساب طرف حساب مشارکت مدنی واریز نمی‌شود و این مبلغ برای تهاثر بدهی بدهکاران برداشت می‌شود. پژوهش‌های متعددی در زمینه تسهیلات بانکی انجام شده است: ناصر جمشیدی، غلامرضا جندقی و رضا تهرانی، در مقاله‌ای به بررسی مدل‌سازی علل معوق شدن تسهیلات قرض‌الحسنه در بانک قرض‌الحسنه مهر ایران پرداخته‌اند (۱). همچنین عزیز گرد و الهام اکبری، در مقاله‌ای رابطه نرخ سود تسهیلات بانکی و اقلام معوق بانک ملت را ارزیابی کرده‌اند (۲). در مقاله حاضر، اما تلاش شده به بررسی وضعیت حقوقی قراردادهای اعطای تسهیلات بانکی جدید به منظور تسویه تسهیلات قبلی پرداخته شود. سؤال اساسی مقاله بدین شکل قابل طرح است که وضعیت حقوقی اقدامات بانکها در قراردادهای اعطای تسهیلات بانکی جدید به منظور تسویه تسهیلات قبلی چگونه قابل تبیین است؟ به منظور بررسی سؤال مورد اشاره به بررسی قراردادهای مشارکتی که از سوی بانکها و بحث امهال پرداخته می‌شود.

## روش

مقاله مورد اشاره توصیفی - تحلیلی بوده و از روش کتابخانه‌ای استفاده شده است.

## یافته‌ها

بانک‌ها برای تسویه تسهیلات قبلی، اقدام به انعقاد قراردادهای مشارکتی جدید با وام‌گیرنده با هدف تسویه تسهیلات قبلی می‌کنند. در زمان اتمام مدت قرارداد وام‌گیرنده توانایی تسویه تسهیلات مأخوذه را ندارد. بانک یا مؤسسه اعتباری نسبت به اخذ سود و جریمه تأخیر تأدیه اقدام می‌نماید و قرارداد جدیدی تحت عنوان مشارکت مدنی تنظیم و مبلغ قرارداد جدید، تسهیلات سابق را تسویه می‌نماید. قراردادهای مشارکت مدنی به عنوان یکی از پرکاربردترین قراردادهای بانکی که بانک با انعقاد آن مبادرت به اعطای تسهیلات به افراد می‌کند، شناخته می‌شود. در واقع به نظر بسیاری از متخصصان، بانکداری اسلامی آن است که افراد با انعقاد عقد مشارکت سود و زیان به نسبت شریک می‌شوند. در چنین تسهیلاتی معمولاً سهم‌الشرکه در عقد مشارکت به حساب طرف حساب مشارکت مدنی واریز نمی‌شود و این مبلغ برای تهاتر بدهی بدهکاران برداشت می‌شود.

## بحث

## ۱. وضعیت حقوقی قراردادهای اعطای تسهیلات بانکی

## جدید به منظور تسویه تسهیلات قبلی در قالب مشارکت

مدنی: قانونگذار مطابق ماده ۷ قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) مصوب ۱۳۶۲ به بانک‌ها اجازه داده است به منظور ایجاد تسهیلات لازم برای گسترش فعالیت بخش‌های مختلف تولیدی بازرگانی و خدماتی قسمتی از سرمایه و یا منابع مورد نیاز این بخش‌ها را به صورت مشارکت تأمین نمایند. آنچه از منطق این قانون و تعریف مشارکت مدنی به ذهن متبادر می‌گردد، این است، هدف از مشارکت بانک‌ها، تسهیل و آسان‌سازی فعالیت بخش‌های اخیرالذکر همراه با کسب منفعت به صورت واقعی است این هدف در سایر احکام نیز تکرار شده است، مانند ماده ۱۹ آیین‌نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) که مقرر داشته «مشارکت مدنی توسط بانک‌ها به منظور ایجاد تسهیلات لازم برای فعالیت‌های تولیدی، بازرگانی و خدماتی صورت خواهد گرفت» یا ماده ۱۴

آیین‌نامه اجرایی اعطای تسهیلات بانکی در سال ۱۳۸۷ که بیان داشته به منظور فراهم‌آوردن امکان بهره‌برداری از طرح‌های سرمایه‌گذاری بخش‌های خصوصی و تعاونی که از تسهیلات تکلیفی قوانین بودجه سال‌های قبل استفاده نموده و در مهلت تعیین‌شده آیین‌نامه اجرایی تسهیلات تکلیفی سال مربوط به بهره‌برداری نرسیده‌اند با موافقت، بانک مجموع دوران مشارکت مدنی و فروش اقساطی آن‌ها حداکثر تا پانزده سال قابل افزایش است و در تبصره ذیل آن بیان داشته یارانه سود تسهیلات موضوع این ماده مورد تعهد (دولت برای مدت افزوده‌شده مازاد) بر ده سال در تعهد دولت نیست. مفهوم مخالف تبصره این است یارانه مزبور تا حداکثر ده سال توسط دولت پرداخت می‌شود. با توجه به قوانین و مقررات معنونه می‌توان از جمله مهم‌ترین اهداف قانونگذار از وضع عقود مشارکتی را تجمیع ظرفیت‌های مختلف جهت تسهیل در فعالیت‌های واحدهای تولیدی بازرگانی و خدماتی عنوان نمود.

## ۱-۱. صوری بودن قرارداد و مغایرت با اصل رضایت طرفین:

قانونگذار در قانون مدنی شرایط عمومی صحت کلیه عقود که باید در همه قراردادها رعایت شود را بیان نموده است، یکی از آنان قصد طرفین معامله است که ضمانت اجرایی فقدان آن، بطلان قرارداد است. به همین دلیل دلیل قراردادهای صوری را نیز به لحاظ فقدان قصد نتیجه عقد باطل اعلام نموده است (مواد ۱۹۰، ۱۹۵ و ۲۱۸ قانون مدنی). به عبارت دقیق‌تر، قانون مدنی در ماده ۱۹۰ قصد طرفین و رضای آن‌ها اهلیت طرفین موضوع معین که مورد معامله است و مشروعیت جهت معامله را به عنوان شرایط اساسی برای صحت هر معامله بیان نموده است که با توجه به عام بودن آن باید در همه عقود رعایت شود. ماده ۱۹۱ قانون نیز مقرر داشته عقد محقق می‌شود، به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند، بنابراین داشتن قصد انشاء مقدمه صحت عقد است (۳) و ضمانت اجرای فقدان قصد یا تردید و مبهم بودن موضوع معامله و یا عدم مشروعیت جهت معامله بطلان قرارداد است (مواد ۱۹۵ و ۲۱۷ قانون مدنی)، به همین دلیل گفته شده

است قرارداد صوری قرارداد صوری که در آن، دو طرف، قصد نتیجه عقد را نداشته باشند، باطل است (۴).

بر این اساس، قرارداد صوری با قصد تسویه بدهی گذشته باطل است. «صوری» به معنی ظاهری و مجازی است و بیع صوری به معامله‌ای گفته می‌شود که بر حسب ظاهر، بیع است، لیکن قصد جدی نسبت به آن از دو طرف معامله یا یکی از آن‌ها وجود ندارد. قانونگذار «حقیقی بودن معاملات» را به عنوان یکی از قواعد عمومی قراردادها پذیرفته و به موجب ماده ۲۱۸ قانون مدنی قراردادهای صوری را باطل اعلام نموده است، زیرا معاملات صوری فاقد قصد بوده و طرفین عقد قصد انجام هیچ‌گونه عمل حقوقی را ندارند، هرچند قید «صوری بودن معامله» و حکم آن، یعنی «بطلان معامله» در سال ۱۳۷۰ به ماده مزبور افزوده شد، لیکن از گذشته احکام متعددی در خصوص ممنوعیت معاملات صوری در قوانین و مقررات مختلف وضع گردیده که جملگی قراردادها و اعمال صوری را فاقد اعتبار اعلام نموده‌اند، در قوانین و مقررات حوزه بانکی نیز انعقاد قرارداد صوری جهت تسویه بدهی تسهیلات گذشته ممنوع است، زیرا قانونگذار عقود که بانک‌ها مجاز به انعقاد آن می‌باشند را احصاء و به موجب تبصره ماده ۳ قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) مصوب ۱۳۶۲ مقرر نموده، سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار که بانک در به کارگرفتن آن‌ها وکیل می‌باشد، در امور مشارکت، مضاربه، اجاره به شرط تملیک، معاملات اقساطی، مزارعه، مساقات، سرمایه‌گذاری مستقیم، معاملات سلف و جعاله مورد استفاده قرار می‌گیرد؛ مفهوم حصر حجت است (۵) و بانک در سایر عقود که منحصر نشده است، وکیل سرمایه‌گذاران نبوده و نمی‌تواند از طرف آن‌ها قراردادی را منعقد نمایند. همچنین این تبصره از قوانین مانع است، زیرا یکی از روش‌های نهی «جمله خبری مثبت» است که دلالت بر منع دارد.

بانک مرکزی نیز به استناد قانون صدرالاشاره به موجب بخشنامه، به شبکه بانکی کشور اعلام نموده است اعطای تسهیلات توسط بانک‌ها می‌بایست بر پایه عقود مشخصی که در تبصره ذیل ماده ۳ قانون عملیات بانکی بدون ربا احصاء شده‌اند، انجام شود. طبیعی است هر یک از این عقود دارای

ویژگی‌های خاصی بوده در بخش یا بخش‌های اقتصادی معینی کاربرد داشته و برای تأمین حوایج ویژه‌ای از متقاضیان به کار گرفته می‌شوند، بر این اساس، اعطای تسهیلات یا در چارچوب مشارکت بانک در طرحی خاص عقود مشارکتی امکان‌پذیر بوده و یا ضمن خرید کالایی توسط بانک (عقود مبادله‌ای) انجام می‌شود و یا منوط به انجام کار یا خدمتی مشخص (عقود تعهدی) است. از این رو آنچه که در اعطای تسهیلات باید همواره مطمح نظر قرار گیرد، مشخص بودن «موضوع تسهیلات» است. بنابراین نمی‌توان انتظار داشت که تسهیلاتی بابت بازپرداخت بدهی‌های گذشته و معوق به متقاضیان اعطا شود، چراکه این مهم در تراحم با رویه‌ها و شؤن حاکم بر نظام بانکی کشور است.

۱-۲. **عدم مشارکتی بودن قرارداد جدید:** آنچه از منطق ماده ۷ قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) مصوب ۱۳۶۲ که به بانک‌ها اجازه قرارداد مشارکت به منظور ایجاد تسهیلات لازم برای گسترش فعالیت بخش‌های مختلف تولیدی بازرگانی و خدماتی داده و آنچه از تعریف مشارکت مدنی به ذهن متبادر می‌گردد، این است که هدف از مشارکت بانک‌ها، تسهیل و آسان‌سازی فعالیت بخش‌های اخیرالذکر همراه با کسب منفعت به صورت واقعی است، این هدف در سایر احکام نیز تکرار شده است، مانند ماده ۱۹ آیین‌نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) که مقرر داشته مشارکت مدنی توسط بانک‌ها به منظور ایجاد تسهیلات لازم برای فعالیت‌های تولیدی، بازرگانی و خدماتی صورت خواهد گرفت یا ماده ۱۴ آیین‌نامه اجرایی اعطای تسهیلات بانکی در سال ۱۳۸۷ که بیان داشته به منظور فراهم‌آوردن امکان بهره‌برداری از طرح‌های سرمایه‌گذاری بخش‌های خصوصی و تعاونی که از تسهیلات تکلیفی قوانین بودجه سال‌های قبل استفاده نموده و در مهلت تعیین‌شده آیین‌نامه اجرایی تسهیلات تکلیفی سال مربوط به بهره‌برداری نرسیده‌اند با موافقت بانک، مجموع دوران مشارکت مدنی و فروش اقساطی آن‌ها حداکثر تا پانزده سال، قابل افزایش است و در تبصره ذیل ماده ۱۴ آیین‌نامه اجرایی اعطای تسهیلات بانکی در سال ۱۳۸۷ بیان داشته

حقوق اثری ندارد و در حکم عدم است مانند معامله صوری موضوع ماده ۲۱۸ قانون مدنی.

۳-۱. **مغایرت با قوانین نظام بانکداری:** تبصره ۱ قانون منطقی کردن نرخ سود تسهیلات بانکی متناسب با نرخ بازدهی در بخش‌های مختلف اقتصادی با تأکید بر قانون عملیات بانکی بدون ربا (مصوب ۱۳۸۵ ش.) مقرر نموده درباره عقود با بازدهی متغیر بانک‌ها مکلف‌اند بدون تعیین نرخ سود مورد انتظار بر اساس مفاد قانون عملیات بانکی بدون ربا در حاصل فعالیت اقتصادی مورد قرارداد شریک شوند. همچنین در بند ۲-۲ قسمت «الف» بسته سیاستی - نظارتی شبکه بانکی کشور در سال ۱۳۸۷ مقرر گردیده در عقود مشارکتی، بدون تعیین سود قطعی از پیش تعیین شده (تسویه حساب بر اساس سود واقعی حاصل از اجرای پروژه) و با حضور و نظارت بانک به مثابه یک شریک در امور مربوط به موضوع مشارکت انجام می‌گیرد. بند ۱ ماده ۱۹ ضوابط سیاستی - نظارتی شبکه بانکی کشور در سال ۱۳۸۸ نیز متضمن همین معناست (۶).

اعطای تسهیلات در قالب عقود مشارکتی از لحاظ حقوقی مبتنی بر شراکت و آثار مترتب بر آن است یکی از ویژگی‌های اصلی عقود مشارکتی بنا بر ذات و ماهیت عقود، مزبور آن است که رابطه بانک و مشتری رابطه شراکت بوده و بانک و مشتری با یکدیگر شریک می‌باشند. از این رو آورده بانک و آورده مشتری به سهم‌الشرکه آن‌ها به حساب می‌آید، لذا در زمان مراجعه مشتری به بانک و ارائه درخواست انجام مشارکت، چنانچه عواید برآوردی حاصل از اجرای موضوع مشارکت بازده مورد انتظار بانک را تأمین نماید، بانک می‌تواند در موضوع مشارکت، با مشتری شریک شود. پس از پذیرش طرح، بانک موظف است مواردی از قبیل مدت مشارکت، نسبت سهم سود بانک و مشتری و... را در قرارداد مشارکتی تعیین و نماید، نهایتاً در خاتمه مشارکت، از تفاضل ارزش روز طرح و هزینه‌های انجام آن، سود حاصله (ارزش افزوده طرح)، محاسبه و سهم طرفین شراکت، به تناسب سهم‌الشرکه و آورده خود و یا به هر ترتیبی که با یکدیگر در قرارداد مورد نظر توافق نموده باشند، تعیین می‌گردد. به واقع آنچه در ابتدا

«یارانه سود تسهیلات موضوع این ماده (مورد تعهد دولت) برای مدت افزوده شده (مازاد بر ۱۰ سال) در تعهد دولت نمی‌باشد.» مفهوم مخالف تبصره این است یارانه مزبور تا حداکثر ده سال توسط دولت پرداخت می‌شود. با توجه به قوانین و مقررات معنونه می‌توان از جمله مهم‌ترین اهداف قانون‌گذار از وضع عقود مشارکتی را تجمیع ظرفیت‌های مختلف جهت تسهیل در فعالیت‌های واحدهای تولیدی بازرگانی و خدماتی عنوان نمود (۵).

مشارکت مدنی در واقع، عبارت است از درآمیختن سهم‌الشرکه نقدی و یا غیر نقدی به اشخاص حقیقی و یا حقوقی متعدد به نحو مشاع به منظور انتفاع طبق قرارداد (ماده ۱۸ آیین‌نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) مصوب یک دستورالعمل اجرائی مشارکت مدنی (مصوب ۱۳۶۳ ش.) در باب شرایط تشکیل و تحقق قرارداد مشارکت مدنی ماده سه دستورالعمل اجرائی مشارکت مدنی در قالب جمله خبری در مقام انشا بیان داشته: «شرکت مدنی در صورتی تشکیل و تحقق خواهد یافت که شرکا طبق قرارداد سهم‌الشرکه نقدی خود را به حساب مخصوص که در بانک برای شرکت افتتاح می‌گردد، واریز نمایند و در صورتی که تمام یا قسمتی از سهم‌الشرکه غیر نقدی باشد، طبق مقررات مشارکت مدنی این سهم‌الشرکه به مدیر یا مدیران شرکت تحویل گردد.» همچنین شرط سوم از ماده ۱۹۰ قانون مدنی در تبصره ماده ۲ دستورالعمل تکرار و مقرر گردیده موضوع مشارکت باید مشخص باشد، با توجه به ذات و ماهیت مشارکت مدنی و شرایط اختصاصی که مقنن برای تحقق آن وضع نموده است باید گفت: اولاً درآمیختن سهم‌الشرکه «شرکاء» مقدمه صحت عقد مشارکت مدنی است، به دیگر سخن با رعایت شروط اساسی صحت معامله (موضوع ماده ۱۹۰)، عقد منعقد نمی‌گردد، زیرا برای انعقاد آن شروط مزبور لازم می‌باشند، ولی کافی نیست و برای تشکیل و تحقق مشارکت مدنی علاوه بر شروط اساسی مزبور، «درآمیختن سهم‌الشرکه شرکا هم لازم است مانند «قبض» در عقد وقف؛ ثانیاً در صورت عدم تعیین «موضوع مشارکت»، اساساً قرارداد باطل است، یعنی در عالم

توسط بانک در فرایند بررسی و ارزیابی موضوع مشارکت به عنوان بازده مورد انتظار ذکر می‌گردد، صرفاً معیاری است که بر اساس آن، بانک یا مؤسسه اعتباری غیر بانکی در خصوص مشارکت یا عدم مشارکت در موضوع ارائه شده توسط مشتری، تصمیم‌گیری می‌نماید، مبنا و ملاک محاسبه سود قطعی حاصل از مشارکت نیست. بدیهی و پایان موضوع مشارکت و قطع نظر از آنچه بیشتر به عنوان بازده مورد انتظار تعیین شده سهم شرکا، از ارزش افزوده موضوع قرارداد (سود واقعی حاصله) محاسبه می‌شود که می‌تواند با بازده مورد انتظار اولیه متفاوت باشد (۷).

مقنن در سال ۱۳۹۰ با تصویب قانون بهبود مستمر محیط کسب و کار و الزامی نمودن دستگاه‌های اجرایی کشور و بانک مرکزی به یکسان‌سازی قراردادهای قدیمی رو به جلو در جهت حمایت از طرف ضعیف قرارداد برداشته است، به موجب ماده ۲۳ این قانون و تبصره آن بانک مرکزی مکلف گردید به منظور ایجاد تراضی و عادلانه تصویر قراردادهای، فرم‌های یکنواختی را برای هر یک از عقود اسلامی که منجر به اعطای تسهیلات می‌شوند، تهیه و به تصویب شورای پول و اعتبار برساند. به دیگر سخن بانک مرکزی ملزم گردید به منظور رعایت اصل عدالت و تراضی قراردادی عادلانه برای هر یک از عقود اسلامی تنظیم نماید تا از تضییع یا اتلاف حقوق طرف دیگر جلوگیری شود قرارداد مشارکت مدنی در یک هزار و یکصد و شصت و پنجمین جلسه مورخ ۱۳۹۲/۶/۶ شورای پول و اعتبار به تصویب رسید و به موجب بخشنامه شماره ۲۰۶۵۴۶/۹۲ مورخ ۱۳۹۲/۷/۱۱ بانک مرکزی جهت اجرا به کلیه بانک‌ها و مؤسسات اعتباری ایفاد گردید (۸). مطابق بخشنامه مزبور از تاریخ ۱۳۹۲/۹/۲ تمامی قراردادهای مربوط به «عقد مشارکت مدنی» باید صرفاً بر اساس فرم یکنواخت فوق تنظیم و منعقد گردد و هر نوع تغییر در ارکان و مقادیر مزبور صرفاً توسط شورای پول و اعتبار امکان‌پذیر است. در ماده ۱۲ این قرارداد در خصوص نحوه محاسبه سود دوران مشارکت چنین مقرر شده است، در پایان مدت قرارداد پس از وضع تمامی هزینه‌های، مشارکت مانده حساب مشترک مشارکت مدنی پس از برداشت سرمایه هر یک از شرکا، نشان‌دهنده سود

مشارکت است و سود مذکور به نسبت ..... درصد سهم بانک/ مؤسسه اعتباری و ..... درصد سهم شریک، بین بانک/ مؤسسه اعتباری و شریک تقسیم خواهد شد.

۴-۱. **عدم پذیرش از منظر رویه قضایی:** یکی از دلایل عدم مشروعیت قرارداد مشارکت مدنی بانک‌ها، رویکرد منفی رویه قضائی است. در این خصوص می‌توان به رأی صادره از شعبه سوم دیوان عالی کشور مورخ ۱۳۹۷/۸/۱۳ اشاره کرد. مطابق خلاصه جریان پرونده مورد بحث: شرکت ..... با وکالت ..... دادخواستی به طرفیت بانک ..... به خواسته ابطال سند اعلان بطلان دو فقره قرارداد مشارکت مدنی به شماره ۹۱۲۵۰۰۱۷۹ مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۲۸ و ۹۰۲۵۰۰۱۱۵ مورخ ۱۳۹۰/۱۱/۲۶ که در شعبه ..... دادگاه عمومی کرمان حکم به محکومیت خواهان به پرداخت وجه قراردادهای گردیده است، بدین توضیح که: موضوع مشارکت مدنی سرمایه شرکت و نسبت سهم‌الشرکه بانک و شریک معلوم نبوده و به صورت صوری و بدون قصد مشارکت مدنی تنظیم شده هیچ‌گونه قصدی وجود نداشته است و جهت تسویه حساب وام قبلی و... بوده، لذا بدین نحو تقاضای ابطال قراردادهای را نموده است. خواهان مدعی شده است که قراردادهای به صورت سفید بوده و نماینده و کارمند بانک امضا گردیده است (۹).

شعبه دوم دادگاه عمومی کرمان پس از دستور تعیین وقت و تشکیل جلسه و استماع اظهارات وکلای اطراف دعوی به شرح صورت جلسه و لوایح تقدیمی و... ختم رسیدگی را اعلام و طی دادنامه ۰۰۳۲۹ مورخ ۱۳۹۷/۴/۲۰ و با این استدلال ..... با بررسی اوراق و محتویات پرونده، از جمله متن قراردادها معلوم گردید که آنچه که خواهان به عنوان دلیل ابطال اعلام نموده است، در قراردادهای وجود نداشته قراردادهای پیوست و همین طور قراردادهایی که در شعبه محترم ..... مبنای حکم محکومیت قرار گرفته، منطبق با قانون تنظیم گردیده است و شرایط اساسی صحت معامله (قراردادهای) مطابق ماده ۱۹۰ قانون مدنی احراز گردیده است حال اینکه شریک بانک، یعنی خواهان پرونده خود به تعهد خودش عمل نکرده و بعد از دریافت وجه در قرارداد انحراف ایجاد کرده و مطابق تعهد عمل

نکرده است، این امر لطمه‌ای به صحت قرارداد وارد نمی‌کند و اینکه بعداً در زمان مقرر خواهان نتوانسته وجه را برگرداند و قرارداد دیگری تنظیم شده است این قرارداد هم در حکم قرارداد الحاقی محسوب می‌گردد و اینکه بعضی از کلمات را مأمور بانک تنظیم به اصلاح متن قرارداد را کارمند بانک تنظیم کرده است، دلیلی بر ابطال نیست، چراکه طرف قرارداد در پایان متن قرارداد را امضا و تأیید نموده است، به هر حال با عنایت به مراتب فوق شرایط صحت قرارداد رعایت گردیده است و اشکالی در قصد و رضا اهلیت طرفین موضوع جهت قرارداد وجود ندارد و شرایط اساسی رعایت گردیده است و دعوی خواهان را وارد ندانسته و حکم به بطلان دعوی خواهان صادر و اعلام نموده است. وکیل خواهان ظرف مهلت مقرر پس از اتمام تجدید نظرخواهی دادخواست فرجامی تقدیم که پس از طی تشریفات قانونی پرونده به دیوان عالی کشور ارسال، به این شعبه ارجاع شده است دادخواست فرجامی و پاسخ وکیل فرجام خوانده به هنگام شور قرائت خواهد شد به تاریخ بالا هیأت شعبه تشکیل، پس از قرائت گزارش عضو ممیز و اوراق پرونده مشاوره انجام به اکثریت چنین رأی می‌دهد.

دیوان در رأی خود آورده است: اعتراض و فرجام خواهی بر دادنامه شماره ۱۰۰۳۲۹۹۷ - ۱۳۹۷/۴/۲۰ که از شعبه دادگاه عمومی حقوقی کرمان صادر گردیده است، وارد است، زیرا خواسته فرجام خواه در دادخواست اولیه که منجر به رأی فرجام خواسته گردیده است رسیدگی و اعلان بطلان دو فقره قرارداد مشارکت مدنی فی مابین فرجام خواه شرکت و فرجام خوانده (بانک .....)) به شماره ۹۰۲۵۰۰۱۱۵ - ۱۳۹۰/۱۱/۲۶ شماره ۹۱۲۵۰۰۱۷۹ - ۱۱/۲۸ / ۱۳۹۱ می‌باشد که در آن قراردادهای رعایت مقررات مشارکت مدنی و نیز رعایت مقررات قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳۶۲ به دلایل آتی نشده است: ۱- با توجه به مندرجات ماده ۵۷۱ قانون مدنی که شرکت را عبارت از اجتماع حقوق مالکین در شیئی واحد به نحو اشاعه دانسته در قراردادهای مورد نظر سهم‌الشرکه فرجام خواه که شریک طرف مقابل باشد، در بند ۲ قرارداد مشخص و معین نشده است، هرچند مبلغ تسهیلات اعطایی بانک ذکر

گردیده است؛ ۲- در قراردادهای مورد نظر موضوع مشارکت در بند ۱ قرارداد معین نشده است؛ ۳- کیفیت تقسیم سود در پایان مدت مشارکت مشخص نشده است؛ ۴- سهم‌الشرکه بانک عملاً در اختیار شریک برای انجام عمل مشارکت قرار نگرفته است، بلکه به محض واریز نمودن وجوه تسهیلات به حساب، شریک بلافاصله بانک بابت مطالبات قبلی اعم از سرمایه و سود بانک آن را به نفع خود برداشت نموده است و این می‌رساند مشارکتی در بین نبوده، بلکه قرارداد صوری و روی کاغذ انجام گردیده است و در حقیقت اعطای وام جدید با بهره بالای غیر شرعی و غیر قانونی برای تسویه تسهیلات قبلی بوده است؛ درحقیقت آنچه در مقام عمل، واقع شده است با مفاد قرارداد مشارکت قانونی، متفاوت و در تعارض بوده است و اعطای تسهیلات تحت عنوان قرارداد مشارکت صوری بابت تسویه بدهکاری قبلی برخلاف بخشنامه ۸۶/۹/۱۱/۳۷۸۶ بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران بوده و اقدامات انجام یافته در قراردادهای فی مابین فرجام خواه و فرجام خوانده مورد نظر برخلاف مندرجات تبصره ذیل ماده ۳ قانون عملیات بانکی بدون ربا و برخلاف مواد ۱۸ و ۱۹ آیین نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا و در تعارض با مفهوم مخالف قسمت اخیر ماده ۱۰ قانون مدنی بوده است، در نتیجه اعطای وام با بهره بالا بدون رعایت مقررات قانونی و قانون عملیات بانکی بدون ربا حرام مسلم و ربا محرم بوده است، بنا به جهات یادشده رأی فرجام خواسته مخالف با موازین و مقررات قانونی و شرعی بوده است، لذا با اختیار حاصله از بند ۲ ماده ۳۷۱ و بند «ج» از ماده ۴۰۱ قانون آیین دادرسی مدنی و لحاظ مندرجات ماده ۵۷۱ و قسمت مربوط از ماده ۱۹۰ قانون مدنی و تبصره ذیل ماده ۳ قانون عملیات بانکی بدون ربا، ضمن نقض رأی فرجام خواسته، پرونده به شعبه دیگر هم عرض شعبه صادرکننده رأی ارجاع تا با توجه به مقررات قانونی و شرعی رأی مقتضی را صادر فرمایند.

## ۲. وضعیت حقوقی قراردادهای اعطای تسهیلات بانکی

### جدید به منظور تسویه تسهیلات قبلی در قالب امهال:

شورای پول و اعتبار، دستورالعمل اجرایی نحوه امهال مطالبات



شود و اگر در این حال دائن ذمه مدیون را بری نماید و گذشت کند از حق خود برای او بهتر است چون ثوابش از امهال زیادتر و اجر اخروی بهتر است. در این قسمت به بررسی این مهم پرداخته می‌شود که قرارداد تسهیلات جدید بانک‌ها به منظور تسویه قراردادهای قبلی به دلایل زیر با امهال تطابق ندارد.

**۱-۲. وجود قوه قاهره و حوادث غیر مترقبه:** قوه قاهره و حوادث غیر مترقبه از دیگر فروض امهال است. قاعده فورس مازور یکی از قواعدی است که در نظام حقوقی ما پذیرفته شده است، نمونه بارز ماده ۲۲۷ قانون مدنی است که مقرر داشته متخلف از انجام تعهد وقتی محکوم به تأدیه خسارت می‌شود که نتواند ثابت نماید که عدم انجام به واسطه علت خارجی بوده است که نمی‌توان مربوط به او نمود و یا ماده ۲۲۹ این قانون که بیان داشته: اگر متعهد به واسطه حادثه که دفع آن خارج از حیطة اقتدار او است نتواند از عهده تعهد خود برآید محکوم به تأدیه خسارت نخواهد بود. پذیرش این قاعده را می‌توان در سایر قوانین خاص نیز مشاهده نمود، اما بارزترین آنان که با موضوع بحث مرتبط است قوانین بودجه کل کشور است به موجب بند ۲۴ قانون بودجه سال ۱۳۹۲ کلیه بانک‌ها و مؤسسات مالی و صندوق‌های حمایتی که به بخش کشاورزی تسهیلاتی پرداخت نموده‌اند موظف‌اند بازپرداخت وام‌های اشخاص حقیقی و حقوقی غیر دولتی که دچار خسارت خشکسالی یا سرمازدگی یا آفات و بیماری‌های همه‌گیر و یا حوادث غیر مترقبه و یا آتش‌سوزی غیر عمدی شده باشند را با تأیید کارگروهی متشکل از نمایندگان جهاد کشاورزی شهرستان، بانک مربوط در شهرستان، صندوق بیمه کشاورزی شهرستان و فرمانداری شهرستان، مشروط به تأمین بار مالی اضافی از محل اعتبارات ماده ۱۲ قانون مدیریت بحران و اعتبارات پیش‌بینی‌نشده قانون بودجه، به مدت سه سال امهال نمایند. مشابه این مقرر در بند «د» تبصره ۱۱ قانون بودجه ۱۳۹۳ و ۱۳۹۴ و بند «و» تبصره ۱۳ و ۳۵ قانون بودجه ۱۳۹۵، بند «ط» تبصره ۱۶ قانون بودجه ۱۳۹۷ و بند «ل» تبصره ۱۶ قانون بودجه ۱۳۹۸ نیز وضع شده است که

مؤسسات اعتباری را در تاریخ ۱۶ مرداد ۱۳۹۸ شورای پول و اعتبار تصویب کرد. امهال در وام به مدت زمان مشخصی گفته می‌شود که به فرد بدهکار داده می‌شود تا بدهی خود را بازپرداخت نماید. برای مثال، در مواقعی که افراد با مشکلات خسارت‌های طبیعی، دست و پنجه نرم می‌کنند و بحث درآمد آن‌ها با مشکل مواجه می‌شود؛ یک تأخیر زمانی در بازپرداخت وام آن‌ها اتفاق می‌افتد. امهال شامل حقی است که به مشتری برای هر نوع تسهیلات، اوراق بدهی یا هر کدام از اجزای زیر خط ترازنامه (به عنوان مثال تعهدات یا ضمانت‌نامه مالی) به دلیل مشکلات مالی صرف نظر از روش‌های حسابداری، اعطا می‌شود. به طور کلی، امهال وام در چندین ماه است و شرایط خاصی برای آن در نظر گرفته می‌شود (۱۰).

فروض مختلفی برای فلسفه امهال وجود دارد، ولی فرض محتمل رعایت احکام اسلامی است که در اصل چهارم قانون اساسی نیز به آن تأکید شده است. در واقع اعطای مهلت به بدهکار برای بازپرداخت بدهی، از موضوعات مهمی است که شارع احکامی را در این خصوص وضع نموده است. خداوند متعال در آیه ۱۷۸ سوره بقره می‌فرماید: «اگر (بدهکار) دارای سختی و گرفتاری باشد او را تا هنگام توانایی مهلت دهید.» در اینجا بدهکاران را باید مورد توجه قرار داد که اگر آن‌ها از پرداختن اصل بدهی خود نه سود نیز عاجز، باشند نه تنها نباید به رسم جاهلیت سود مضاعفی بر آن‌ها بست و آن‌ها را تحت فشار قرار داد، بلکه باید برای پرداختن اصل بدهی نیز به آن‌ها مهلت داده شود و این یک قانون کلی درباره تمام بدهکاران است و در آیه ۲۸۰ سوره بقره می‌فرماید: «و چنانچه قدرت پرداخت ندارند، ببخشید برای شما بهتر است اگر بدانید» در تفسیر این آیه گفته شده هرگاه مدیون معسر متمکن از ادای دین خود نباشد، مگر به عسرت و مشقت مانند آنکه زائد از مستثنیات دین را که در کتب فقیه ذکر شده دارد، ولی فعلاً مشتری ندارد و اگر بخواهد به قیمت نازل بفروشد، متضرر می‌شود و به عسرت می‌افتد یا مال التجاره دارد (۱۱)، ولی هنوز وارد نشده است یا زراعتی دارد، ولی هنوز موقع حصاد آن نشده است که در این موارد دائن باید مهلت دهد و صبر نماید تا زمانی که مدیون به سهولت قادر بر ادای دین خود

ذخیره ارزی را بدون تغییر در نوع ارز و نرخ سود مربوط برای یک بار حداکثر تا سقف یازده سال افزایش و تقسیط مجدد نماید.

**۲-۳. مغایر با قوانین و مقررات امهال:** قوانین امهال عمدتاً در قوانین بودجه کشور وضع می‌شوند، اما محدود به آن نیست. کما اینکه ماده ۲۳ قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقای نظام مالی کشور مصوب ۱۳۹۴ و ماده ۱۱ اصلاحی آیین‌نامه نحوه وصول مطالبات سررسید گذشته و معوق و مشکوک الوصول مصوب ۱۳۸۸ به منظور تجویز امهال در چارچوب قوانین و مقررات وضع گردیده است بانک مرکزی نیز حسب مورد دستورالعمل مربوط به امهال را تهیه و به کلیه بانک‌ها ابلاغ می‌نماید. بنابراین مقررات امهال که اساس قوانین مختلف وضع شده است تابع دستورالعمل‌های مربوط به خود، است. در این قسمت به بررسی قوانین امهال پرداخته می‌شود که با اقدامات بانک‌ها در در اعطای تسهیلات جدید با انعقاد قرارداد مشارکت مدنی به منظور تسویه تسهیلات قبلی مغایرت دارد. به منظور حمایت از تولید و اشتغال در سال‌های ۱۳۹۰ و ۱۳۹۲ تأیید هیأت به بانک‌ها و مؤسسات اعتباری اجازه داده شد، پس از تأیید هیأت مدیره خود، اصل و سود تسهیلات سررسید شده و معوقه واحدهای تولیدی صنعتی، معدنی و کشاورزی که در بازپرداخت بدهی‌های خود دچار مشکل شده بودند، برای یک بار تا پنج سال تقسیط و از سرفصل مطالبات سررسید گذشته و معوق خارج نمایند (۱۲).

همچنین در سال ۱۳۹۱ بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری دولتی مکلف شدند به منظور حمایت از تولید و اشتغال، با درخواست تسهیلات از تأیید هیأت مدیره، بانک اصل و سود اعم از سودگیرنده و پس رسید تسهیلات ریالی یا ارزی سررسید قبل و بعد از معوقه مربوط به امور تولیدی، صنعتی، معدنی، کشاورزی و خدماتی را که در بازپرداخت اقساط تسهیلات دریافتی به دلایل موجه دچار مشکل شده‌اند را برای یک بار و تا پنج سال تقسیط و از سرفصل مطالبات سررسید گذشته و معوق خارج نمایند (بند ۲۹ قانون بودجه سال ۱۳۹۱ کل کشور).

می‌توان علت آن را به قوه قاهره و حوادث غیر مترقبه قاعده فورس‌ماژور گره زد.

**۲-۲. حمایت از تولید و اشتغال:** حمایت از تولید و اشتغال از دیگر فروض امهال است. نقش حاکمیت در تقویت تولید و اشتغال بسیار مهم است، اصولاً شرایط بحران تمهیداتی برای تولیدکنندگان آسیب‌دیده اندیشیده می‌شود این حمایت می‌تواند ویژه بنگاه اقتصادی خاص باشد، مانند تصمیم نمایندگان ویژه رییس‌جمهور در کارگروه حمایت از تولید که به دلیل مشکلات ایجاد شده در خصوص قرارداد خرید شرکت دووالکتریک و به منظور حمایت از توان تولیدی و حفظ سطح اشتغال گروه صنعتی، انتخاب بازپرداخت تسهیلات دریافتی گروه یادشده از بانک‌های صادرات تجارت و ملت به مدت ۲ سال امهال گردید، در مواردی نیز دایره شمول این‌گونه حمایت‌ها وسیع‌تر است، مانند تکلیف قانونگذار وفق ماده ۲۳ قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقای نظام مالی کشور در سال ۱۳۹۴ که مقرر نموده بود کلیه بانک‌ها و مؤسسات مالی و یا اعتباری دولتی و خصوصی مکلف‌اند با درخواست بنگاه‌های تولیدی که به دلیل شرایط کشور طی سال‌های ۱۳۸۹ تا ۱۳۹۲ دچار مشکل و دارای بدهی سررسید گذشته گردیده‌اند و تاکنون برای تسهیلات اخذشده معوق از تمهیدات استمهال و یا امهال استفاده نکرده‌اند با تأیید هیأت مدیره برای یک بار و با دوره تنفس شش ماهه و بازپرداخت سه ساله اقدام به تسویه حساب تسهیلات معوق نمایند.

گاهی دولت و یا مقنن برای طرح‌های اولویت دار شرایطی را فراهم می‌نماید تا ضمن اجرای طرح‌های مربوطه بتوانند بدهی را به پرداخت نمایند به عنوان نمونه هیأت وزیران در سال ۱۳۹۴ به پیشنهاد بانک مرکزی و بر اساس مجوز مقام معظم رهبری افزایش و تقسیط مجدد دوره بازپرداخت اقساط معوق و سررسیده نشده تسهیلات گیرندگان طرح‌های اولویت‌دار دولتی از محل حساب ذخیره ارزی را تصویب نمودند، در این مقرر بانک‌های عامل موظف شدند در صورت درخواست متقاضی دوره بازپرداخت اقساط معوق و سررسید نشده تسهیلات گیرندگان طرح‌های اولویت‌دار دولتی از محل حساب

علاوه بر این، در سال‌های ۱۳۹۳، ۱۳۹۴ و ۱۳۹۵ کلیه بانک‌ها و مؤسسات مالی و صندوق‌های حمایتی که به بخش کشاورزی تسهیلاتی پرداخت نموده‌اند موظف شدند باز پرداخت وام‌های اشخاص غیر دولتی که دچار خسارت خشک سالی یا سرمازدگی یا آفات و بیماری‌های همه‌گیر و یا حوادث غیر مترقبه و یا آتش‌سوزی غیر عمدی شده‌اند را با تأیید کارگروه، مشروط به تأمین بار مالی اضافی از محل اعتبارات سازمان مدیریت بحران کشور و اعتبارات نشده قانون بودجه، به مدت سه سال امهال نمایند (بند «د» تبصره ۱۱ قانون بودجه سال ۱۳۹۳-۹۴ و بند «و» تبصره ۱۳ قانون بودجه سال ۱۳۹۵).

در سال ۱۳۹۴ نیز به موجب ماده ۲۳ قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقای نظام مالی کشور کلیه بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری دولتی و خصوصی مکلف شدند با درخواست بنگاه‌های تولیدی که به دلیل شرایط کشور طی سال‌های ۱۳۸۹ تا ۱۳۹۲ دچار مشکل و دارای بدهی سررسید گذشته گردیده‌اند و تاکنون برای تسهیلات اخذشده معوق از تمهیدات استمهال و یا امهال استفاده نکرده‌اند با تأیید هیأت مدیره برای یک بار و با دوره تنفس شش‌ماهه و بازپرداخت سه‌ساله اقدام به تسویه حساب تسهیلات معوق نمایند، جریمه‌های تسهیلات فوق به صورت جداگانه محاسبه و در انتهای دوره بازپرداخت و در صورت انجام تعهدات به موقع بنگاه، تولیدی مشمول بخشودگی می‌گردد.

قانونگذار در فراز آخر تعریف امهال عبارت «در چارچوب قوانین و مقررات موضوعه» را به کار برده است، حسب مفهوم مخالف عبارت مزبور در صورت مغایرت امهال با قوانین و مقررات موضوعه عملاً امهال محقق نشده است، زیرا حسب مفهوم مخالف مواد ۲۲۳ و ۲۱۹ و ۱۰ قانون مدنی و ماده ۶ قانون آیین دادرسی مدنی قراردادهای صرفاً تا زمانی دارای حمایت اصول صحت و آزادی قراردادی و لزوم می‌باشد که طبق قانون واقع شده باشد و در فرض عدم رعایت قانون نامعتبر و نامشروع و بی‌اعتبار تلقی می‌گردند (۱۳).

در ماده ۶ دستورالعمل جدید بانک مرکزی، تصریح شده است که هرگونه امهال مطالبات بدهکاران بانکی، مستلزم تعیین تکلیف وجه التزام تأخیر تأدیه دین بوده و در خصوص تعیین

تکلیف آن نیز، دستورالعمل مشخص کرده که ممکن است این تسویه، نقدی یا اقساطی باشد و در ماده دیگری نیز اعلام کرده که در تمام روش‌های امهالی مورد استفاده از این دستورالعمل که بانک‌ها می‌خواهند در روش‌های امهال از آن استفاده کنند، به هیچ‌وجه نباید وجه التزام تأخیر تأدیه دین، مشمول سود و وجه التزام باشد؛ این به معنای آن است که بانک‌ها قبل از اینکه مطالب مشتریان را امهال کنند، ابتدا باید وجه التزام‌های تعبیه‌شده روی تسهیلات را تعیین تکلیف نموده و به صورت نقدی یا اقساط دریافت کنند. بر اساس دستورالعمل جدید بانک مرکزی، بانک‌ها برای امهال وام‌ها، ابتدا باید این وجه التزام شامل سود، پس از سررسید به علاوه ۶ درصد را تعیین تکلیف کرده و آن را نقداً یا اقساطی از مشتری دریافت نمایند و سپس به سمت امهال بروند، یعنی بانک اجازه دریافت سود مجدد از این وجه التزام را ندارد.

بر اساس دستورالعمل جدید بانک مرکزی، بانک‌ها برای امهال وام‌ها، ابتدا باید این وجه التزام شامل سود پس از سررسید به علاوه ۶ درصد را تعیین تکلیف کرده و آن را نقداً یا اقساطی از مشتری دریافت نمایند و سپس به سمت امهال بروند، یعنی بانک اجازه دریافت سود مجدد از این وجه التزام را ندارد. وی افزود: از سوی دیگر برای بازپرداخت وجه التزام از سوی مشتریان، بانک‌ها اجازه ندارند که بر روی تقسیطی که انجام می‌دهند، سود دریافت نمایند، چراکه در بسیاری از پرونده‌های مطالبات معوق، وجه التزام از اصل و سود تسهیلات بیشتر می‌شود. به همین دلیل شورای پول و اعتبار مصوب کرده تا بانک‌ها از وجه التزام، حق دریافت سود نخواهند داشت، به همین دلیل اکنون اتفاقی که رخ داده آن است که بانک‌ها تمایلی به اقساط وجه التزام نداشته و مشتریان را مجبور کرده‌اند تا به صورت نقدی این وجه التزام را بپردازند که رقم سنگینی برای مشتریان است.

مرادی ادامه داد: «در واقع فشاری از سوی بانک‌ها به بدهکاران بانکی وارد می‌شود که بر اساس آن، پیش‌بینی می‌شود که عمده مشتریان نتوانند این مبالغ را پرداخت کنند که اگرچه در کل این دستورالعمل به نفع مشتریان و به ضرر بانک‌ها است، اما پرداخت نقدی آن هم فشاری را به مشتریان وارد خواهد آورد،

اما نکته مهم آن است که ربح مرکب از تسهیلات معوق جمع می‌شود، اگرچه این کار توجیهی برای بانک‌ها ندارد.»

### نتیجه‌گیری

توجه به اینکه سیاست‌های پولی و بانکی از قواعد آمره و مربوط به نظم عمومی است، اگر اعطای تسهیلات مشارکت مدنی کاهنده (تقسیمی) از سوی بانک مرکزی ممنوع اعلام شده باشد، درج قیود و شروطی در قرارداد مشارکت مدنی که آن را به قرارداد مشارکت مدنی کاهنده (تقسیمی) تبدیل نماید، فاقد اثر حقوقی و باطل است، اما این به آن معنا نیست که اصل قرارداد مشارکت مدنی باطل باشد. با فرض آنکه اعطای تسهیلات بانکی به منظور تسویه بدهی‌های قبلی از سوی بانک مرکزی ممنوع باشد، با توجه به آمره بودن مقررات مذکور قرارداد اعطای این تسهیلات باطل است، و گرنه صرف محاسبه بدهی مشتری به عنوان سرمایه موجب بطلان قرارداد نمی‌باشد. تسهیلات گیرنده باید سود مورد توافق را که در قرارداد اعطای تسهیلات بانکی معین شده است، اگر بیش از نرخ اعلامی بانک مرکزی نباشد، با توجه به لزوم ایفای تعهد پرداخت کند و ادعای عدم تحقق سود مورد توافق نیازمند اثبات است. ضمن آنکه در عقود مشارکتی، از جمله عقد مشارکت مدنی تعیین سود مقطوع، ولو به عنوان حداقل صحیح نمی‌باشد و مشارکت طرفین در سود و زیان و متغیر بودن سود از مهم‌ترین ویژگی‌های این عقد است، مستفاد از قوانین و مقررات بانکی در این قسم قرارداد تعیین «سود مورد انتظار» مجاز است، لذا در صورت اثبات سود به کمتر از حداقل مصوب امکان محاسبه و مطالبه سود با نرخ کمتر از حداقل وجود دارد.

عدم اجرای مفاد قرارداد اعطای تسهیلات بانکی از سوی تسهیلات گیرنده و عدم نظارت بانک باعث بطلان قرارداد نمی‌باشد. در صورت تخلف تسهیلات گیرنده از مفاد قرارداد برابر عمومات قانونی مسئولیت دارد و ضمانت اجرای خاص پیش‌بینی شده در قرارداد اعمال می‌شود.

حسب بخشنامه‌های بانک مرکزی بانک‌ها از اعطای تسهیلات بابت تسویه تسهیلات سابق ممنوع می‌باشد، چنانچه بانکی تسهیلاتی را در راستای یکی از عقود بانکی، از جمله مشارکت پرداخت نماید و عملاً خود بانک نسبت به تسویه تسهیلات سابق از محل وجوه تسهیلات جدید اقدام نمایند، آیا این اقدام به لحاظ اینکه حقیقتاً تسهیلات در محل مورد نظر قرارداد مصرف نگردیده و تقصیر بانک در خصوص عدم نظارت نیز محرز است، دلالت بر صوری بودن اعطای تسهیلات و بطلان آن می‌نماید یا خیر؟ در برخی از سال‌ها برای عقود مشارکت مدنی حداقل نرخ توسط شورای پول و اعتبار اعلام و حداکثری قید نگردیده است، در فرضی که قراردادها با نرخ بالاتری منعقد شده باشد. به عنوان مثال حداقل نرخ ۱۴ درصد اعلام، ولیکن قرارداد با نرخ ۲۵ درصد منعقد گردیده است و تسهیلات گیرنده مدعی عدم سودی قرارداد به میزان ۲۴ درصد می‌باشد. بار اثباتی اینکه سود قرارداد به میزان ۱۰ درصد مازاد بر ۱۴ درصد محقق گردیده یا خیر بر عهده چه شخصی است؟ بانک یا تسهیلات گیرنده؟ به عبارت دیگر آیا بانک باید اثبات نماید که قرارداد ۱۰ درصد مازاد بر ۱۴ درصد سود داشته با تسهیلات گیرنده باید اثبات نماید قرارداد به میزان ۲۴ درصد سود نداشته است؟

چنانچه تسهیلاتی در قالب مشارکت مدنی منعقد و وجوه به حساب تسهیلات گیرنده پرداخت گردیده، ولیکن تسهیلات گیرنده اساساً وجوه را در مورد مشارکت هزینه نماید و بانک نیز به عنوان شریک نظارتی در این خصوص ننماید، آیا این امر موجب بطلان قرارداد مشارکت می‌گردد؟ در صورتی که از مواد بطلان مشارکت نیست، اساساً سود قرارداد مشارکت و اثبات سود و زیان آن با توجه به عدم اقدام به موضوع مشارکت به چه نحو محاسبه و لحاظ گردد؟ زیرا موضوع مشارکت انجام نشده تا کارشناس قادر به محاسبه سود و زیان آن باشد.

قرارداد مشارکت مدنی که در آن بانک و مشتری با مشارکت یکدیگر مبادرت به سرمایه‌گذاری و تقسیم سود به نسبت آورده خود می‌کنند، یکی از مهم‌ترین قراردادهای بانکی شناخته می‌شود. با توجه به اینکه برخلاف عقود مبادله‌ای در

### ملاحظات اخلاقی

در پژوهش حاضر جنبه‌های اخلاقی مطالعه کتابخانه‌ای شامل اصالت متون، صداقت و امانتداری رعایت شده است.

قراردادهای مشارکتی نرخ سود توسط بانک مرکزی تعیین نمی‌گردد و فقط ساله حداقل نرخ سود مورد انتظار جهت انعقاد این قراردادها تصویب و ابلاغ می‌شود؛ بانکها جهت کسب سود بیشتر مبادرت به اعطای تسهیلات در قالب این نوع قرارداد با هر نرخ سودی می‌نمایند. صرف نظر از صحیح بودن این اقدام بانکها متأسفانه در صورت عدم پرداخت اقساط تسهیلات، بانک به جای امهال بدهی مشتری یا تمدید مهلت بازپرداخت مبادرت به اعطای تسهیلات جدیدی به مشتری در قالب عقد مشارکت که میزان آن معادل جمع مبلغ اصل سود و خسارت تأخیر تسهیلات قبلی می‌باشد، نموده و بلافاصله با برداشت وجوه واریزی تسهیلات قبلی را تسویه می‌کند.

### مشارکت نویسندگان

مصدق سالار: طرح ایده مقاله، جمع‌آوری داده‌ها و نگارش مقاله. جواد نیک‌نژاد: راهنمایی در چینش و پلان مقاله، نظارت بر تحلیل داده‌ها و نگارش مطالب. مهدی فلاح خاریکی: مشاوره در نگارش و تحلیل داده‌ها. نویسندگان نسخه نهایی را مطالعه و تأیید نموده و مسئولیت پاسخگویی در قبال پژوهش را پذیرفته‌اند.

### تشکر و قدردانی

ابراز نشده است.

### تضاد منافع

نویسندگان هیچ‌گونه تضاد منافع احتمالی را در رابطه با تحقیق، تألیف و انتشار این مقاله اعلام نکرده‌اند.

### تأمین مالی

نویسندگان اظهار می‌نمایند که هیچ‌گونه حمایت مالی برای تحقیق، تألیف و انتشار این مقاله دریافت نکرده‌اند.

## References

1. Jamshidi N, Jandaghi GR, Tehrani R. Modeling the causes of delay of Qarz-ul-Hosneh loan facilities in Qarz-ul-Hosneh Mehr Bank of Iran. *Journal of Economic Researches (Researches on Growth and Sustainable Development)*. 2014; 14(3): 159-178. [Persian]
2. Gord A, Akbari L. Evaluation of the relationship between the interest rate of bank facilities and the deferred items of Bank Mellat. *Quarterly Journal of Quantitative Studies in Management*. 2011; 3(11): 25-37. [Persian]
3. Bigdeli S, Hosseini al-Mousavi SM. *Tafsir al-Usuli Civil Law*. 1st ed. Tehran: Mehrsa Publications; 2009. p.175. [Persian]
4. Katouzian N. *Civil law in the current law system*. 10th ed. Tehran: Mizan Publications; 2010. p.195. [Persian]
5. Mousavian SA, Farmers A. *Designing credit in the current account in interest-free banking in the form of conditional civil partnership*. 1st ed. Tehran: Publishing on the old Website of Central Bank Monetary and Banking Research Institute Islamic Republic of Iran; 2011. p.48-98. [Persian]
6. Karimi A, Naqibi S, HosseinBeigi A. Analysis of the judicial procedure regarding the conclusion of the civil partnership agreement of the bank in order to settle the previous facilities. *Journal of Judicial Law Perspectives*. 2017; 15(82): 215-244. [Persian]
7. Gaboli Dorafshan SMM, Mohseni S. Jurisprudential-legal reflection on Article 575 of the Civil Code. *Scientific Quarterly Journal of Jurisprudence and Principles*. 2011; 43(7): 185-216. [Persian]
8. Nili F, Khoshnood Z, Shahchera M. Evaluation of the banking business environment with an emphasis on the legal and regulatory environment in Iran. *Financial and Economic Policy Quarterly*. 2014; 3(10): 33-66. [Persian]
9. Safarzadeh MH, JafariManesh AB. The role of the quality of the reserve of doubtful receivables of Iranian banks in the face of banking system crises. *Journal of Accounting and Auditing Reviews*. 2018; 26(3): 435-455. [Persian]
10. Mousavian SA, Gholami RA. Examining the solutions for borrowing non-current claims in interest-free banking. *Trend Quarterly*. 2012; 20(63-64): 109-140. [Persian]
11. Tehrani M. *Tafsir Rovani Javed*. 3rd ed. Tehran: Burhan Publications; 2016. p.359. [Persian]
12. Hajipour M, Safarpour Sedehi A. Examination of Interest in Conditional Banking Facilities. *Journal of Contemporary Legal Studies (Former Islamic Jurisprudence and Law)*. 2015; 6(11): 113-141. [Persian]
13. Elsan M, Norouzian M. Jurisprudential-legal nature of borrowing bank arrears. *Interdisciplinary Jurisprudential Research Journal (Former Jurisprudential Research Journal)*. 2012; 1(1): 107-133. [Persian]