

بررسی میزان انطباق «قرارداد» و «عملیات» مشارکت مدنی با موازین شریعت در نظام بانکی جمهوری اسلامی ایران

Vahabghelich@gmail.com

وهاب قلیچ / استادیار پژوهشکده پولی و بانکی بانک مرکزی
دریافت: ۱۳۹۵/۰۷/۱۱ - پذیرش: ۱۳۹۵/۱۱/۱۵

چکیده

بررسی و رفع مشکلات عقد مشارکت مدنی یکی از ضرورت‌های بانکداری اسلامی است. در این مقاله به بررسی وضعیت قرارداد مشارکت مدنی در نظام بانکی جمهوری اسلامی ایران از جهت میزان انطباق با موازین شرعی در مرحله انعقاد و اجرا می‌پردازیم. در این راستا، با استفاده از روش تحقیق تطبیقی - تحلیلی و پرسشنامه‌ای به بررسی میزان انطباق این قرارداد با موازین شرعی می‌پردازیم. بنا به فرضیه مقاله، «قراردادهای مشارکت مدنی در نظام بانکی کشور هم از حیث مفاد قرارداد و هم از نظر اجرا با موازین و استانداردهای شرعی مطابقت کامل ندارد». موازین و استانداردهای مورد اشاره شامل ضوابط فقهی عمومی و اختصاصی عقد شرکت و همچنین استانداردهای آن در سازمان حسابداری و حسابرسی مؤسسه‌های مالی اسلامی (AAOIFI) می‌باشد. بنا به یافته‌های تحقیق، که فرضیه پژوهش را تأیید می‌نماید، مفاد قرارداد مدنی از حیث انطباق با شریعت با ضعف‌هایی روبرو است. نتایج بررسی پرسش‌نامه‌ای نیز حاکی از فاصله گرفتن نظام بانکی کشور از رعایت کامل موازین شرعی در آن است. برای حل این مشکل می‌توان از راه‌کارهایی همچون اصلاح مفاد قرارداد، اختصاص این عقد به بانک‌های تخصصی و سرمایه‌گذاری، تاسیس 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.

کلیدواژه‌ها: عقد شرکت، مشارکت مدنی، نظام بانکی جمهوری اسلامی ایران، استانداردهای شریعت.

طبقه‌بندی JEL: G24, E43, Z12, K12.

قرارداد مشارکت مدنی یکی از مهم‌ترین و پرکاربردترین قراردادهای نظام بانکی کشور است. در طول بیش از سه دهه که از استفاده از این قرارداد می‌گذرد، همواره نقدهایی در زمینه عدم رعایت ضوابط شرعی حاکم بر عقد شرکت مطرح شده است.

در این مقاله، با استفاده از روش تطبیقی - تحلیلی و پرسشنامه‌ای به بررسی آسیب‌شناسانه متن قرارداد مشارکت مدنی و نحوه اجرای آن در نظام بانکی کشور می‌پردازیم تا میزان انطباق آن با موازین بانکداری اسلامی را بسنجیم. در بخش دوم مقاله با استفاده از روش پرسشنامه‌ای به بررسی فرضیه انطباق قراردادهای مشارکت مدنی نظام بانکی کشور با استانداردهای شریعت می‌پردازیم.

در این مقاله ابتدا پیشینه تحقیق ارایه شده و سپس مبانی نظری، احکام و ضوابط عمومی و اختصاصی عقد شرکت تبیین می‌شود. در ادامه استانداردهای بین‌المللی عقد شرکت از دیدگاه سازمان حسابداری و حسابرسی مؤسسه‌های مالی اسلامی (AAOIFI)^۱ بیان می‌شود. باتوجه به اینکه بررسی و آسیب‌شناسی هر قرارداد بانکی مستلزم بررسی متن قرارداد (مکتوب) و نحوه عملیاتی‌سازی آن در عرصه اجرا است، در قدم بعد مطابق با ضوابط استانداردهای شناسایی شده، «متن قرارداد» مشارکت مدنی مورد نقد و بررسی قرار می‌گیرد. در ادامه، میزان انطباق عملی این قرارداد با استانداردهای شریعت با استفاده از روش پرسش‌نامه‌ای سنجیده می‌شود. بخش پایانی مقاله به نتیجه‌گیری و ارایه پیشنهادها اختصاص دارد.

پیشینه تحقیق و مطالعات نظری

نصرآبادی و شعبانی (۱۳۸۷)، مهم‌ترین چالش‌های بانک‌ها در اجرای صحیح قرارداد مشارکت را هزینه‌بر بودن نظارت، عدم تقارن اطلاعات، بی‌اعتمادی به گزارش سود و زیان گیرندگان تسهیلات، ناطمینانی نسبت به نتایج فعالیت اقتصادی، بالا بودن ریسک سوخت شدن منابع و ریسک بازار می‌دانند. به نظر آنها، اجرای صحیح قرارداد مشارکت علیرغم وجود چالش‌های مذکور، دارای نتایج مطلوب اقتصادی همچون توزیع عادلانه درآمد، کاهش فشارهای تورمی و هزینه تولید، افزایش بهره‌وری، افزایش سرمایه‌گذاری و اشتغال، عدم نیاز به وثیقه و توزیع ریسک است. این مزیت‌ها باعث شده صرف شدن تحمل هزینه‌های مربوط به چالش‌های ذکر شده، می‌گردد. نویسندگان مقاله، راه‌کارهایی همچون مشارکت کاهنده، قراردادهای تشویقی، بیمه قراردادهای، در نظر گرفتن حساب ویژه برای زیان‌های احتمالی، توزیع ریسک تسهیلات پرداختی و کاهش سهم سود بانک را برای اجرای صحیح قرارداد مشارکت پیشنهاد می‌دهند.

صمصامی و داودی (۱۳۸۹) نهاد بانک را مناسب اجرای عقود مشارکتی نمی‌دانند. به نظر آنها، در شرایطی که بانک به لحاظ ماهوی قابلیت استفاده از برخی عقود اسلامی همچون عقود مشارکتی را ندارد، استفاده از آن در نظام بانکی کشور، علاوه بر ایجاد زمینه عدول از معیارهای شرعی، منجر به صوری شدن عملیات بانکداری اسلامی می‌شود و حتی کارکردهای بانک در حوزه اقتصاد کلان را نیز با مشکل مواجه می‌سازد.

طالبی و کیایی (۱۳۹۱) به چالش عدم انطباق قراردادهای مشارکتی اجرا شده در نظام بانکی کشور با موازین فقهی اشاره می‌کنند. به نظر آنها، این مشکل به طور عمده ریشه در ناتوانی نهاد بانک در اجرای صحیح عقود مشارکتی دارد.

نظریور و کشاورزبان پیوستی (۱۳۹۲)، اجرای نادرست قرارداد مشارکت مدنی در نظام بانکی کشور را چالشی اساسی و مانع اساسی تحقق اهداف راهبردی نظام بانکی در رشد و توسعه اقتصادی کشور می‌دانند. به نظر آنها، عقد مشارکت حقوقی هیچ‌کدام از مشکلات مشارکت مدنی را نداشته و محدودیت ایجاد شده از طرف نهاد نظارتی، بانک‌ها را از مزایای این عقد محروم ساخته است. بنا به یافته‌های این پژوهش، عملکرد مشارکت حقوقی در بانک سپه حاکی از وجود زیرساخت‌های اساسی در صنایع فولاد، سیمان، لاستیک، راه و ساختمان، برای استفاده از این قرارداد می‌باشد. به نظر آنها، احیای قرارداد مشارکت حقوقی در نظام بانکی کشور نه تنها باعث افزایش منافع سپرده‌گذاران، بانک‌ها و مؤسسه‌های اعتباری می‌شود؛ بلکه به تحقق اهداف راهبردی در زمینه تقویت اقتصاد ملی، کمک می‌نماید.

نظریور و ملاکریمی (۱۳۹۴)، به بررسی میزان تطابق قرارداد مشارکت مدنی تنظیمی بانک مرکزی با قواعد عمومی و اختصاصی معاملات پرداخته‌اند. به نظر آنها، گرچه در تدوین قرارداد مشارکت مدنی تلاش شده تا قواعد فقهی رعایت شود، اما وجود برخی اشکال‌های جدی باعث خدشه‌دار شدن مشروعیت آن شده است. آنها، مخالفت با مقتضای عقد، اکل مال بالباطل و ربوی بودن شرط تضمین سود را از جمله اشکال‌های قرارداد مشارکت مدنی می‌دانند.

اقبال و همکاران (۱۹۹۸)، به بررسی دلایل عدم انطباق قراردادهای مشارکتی بانک‌ها همچون مضاربه با موازین شریعت پرداخته‌اند. به نظر آنها، این مشکل زمانی بروز می‌کند که بانک به عنوان یک نهاد مالی ظرفیت و توانمندی برقراری شرایط اجرای صحیح قراردادهای مشارکتی را ندارد و در نتیجه دست به تغییر مسیر اجرای قراردادها، متناسب با وضعیت خود و نه وضعیت مطلوب و مورد تأیید شریعت می‌زند.

دار و پرسلی (۲۰۰۰)، معتقدند بانک‌ها نمی‌توانند نظارت کامل و صحیحی بر پروژه‌های مشارکتی داشته باشند. این مشکل نظارتی موجب می‌شود که بانک‌ها توانایی مدیریت و کنترل عقود مشارکتی را نداشته باشند.

خلیل و همکاران (۲۰۰۲)، اطلاع‌رسانی نادرست و غیرواقعی شرکا در خصوص نتایج فعالیت‌های مشارکتی را مهم‌ترین عامل عدم توانایی نظام بانکی در نهادینه کردن عقود مشارکتی می‌دانند.

حبیب احمد (۲۰۰۵)، مخاطرات اخلاقی را مهم‌ترین دلیل عدم استقبال از قراردادهای مشارکتی در بانک‌ها می‌داند. وی در تحقیقی دیگر (۲۰۰۲)، گرفتن دارایی کارگزار به عنوان وثیقه را برای حل مشکل پیشنهاد می‌کند. به نظر او، این اقدام قادر است همانند اهرمی جهت ممانعت از ارائه اطلاعات نادرست در خصوص میزان سود اعلامی مورد استفاده قرار گیرد.

محمود احمد (۲۰۰۶) به بررسی عملکرد دو عقد مهم و پرکاربرد مضاربه و مشارکت در کشور بنگلادش پرداخته و آسیب‌های بانک‌های این کشور در اجرای این قراردادها را متذکر شده است.

عثمانی (۲۰۰۸)، استفاده بسیار محدود و نادرست عقود مشارکتی را چالش اصلی بانکداری اسلامی می‌داند. او ابزارهای مالی اسلامی با درآمد ثابت همچون صکوک مبتنی بر عقود مبادله‌ای را مشابه ابزارهای مالی متعارف می‌داند. از این رو، وی به استفاده بهتر و بیشتر از عقود مشارکتی توصیه می‌نماید.

در این مقاله برای تکمیل مطالعات قبلی، به بررسی عملکرد نظام بانکی در اجرای قرارداد مشارکت مدنی از دو جنبه «قانونی» و «اجرایی» می‌پردازیم. در این بررسی از استانداردهای سازمان بین‌المللی حسابداری و حسابرسی مؤسسه‌های مالی اسلامی (AAOIFI) استفاده می‌کنیم.

مبانی نظری قرارداد شرکت

شرکت عبارت از آن است که چیزی برای دو نفر یا بیشتر باشد. شرکت می‌تواند در عین، دین، منفعت یا حق باشد (موسوی خمینی، ۱۳۱۶ق، ج ۱، ص ۵۷۲). پس از انعقاد قرارداد شرکت، تمام مال شرکت، اعم از دارایی‌های فیزیکی و نقدی، به نحو مشاع به همه شرکا تعلق می‌گیرد. در شرکت هیچ یک از شرکا نمی‌توانند سرمایه جداگانه‌ای برای خود داشته باشند (همان، ص ۵۷۵).

شرکت از جمله قراردادهای نیازمند ایجاب و قبول است و می‌تواند صحیح یا باطل باشد. شرکت عقدی دارای چهار نوع شرکت عنان، شرکت ابدان^۱، شرکت مفاوضه^۲ و شرکت وجوه^۳ است. در بین این چهار نوع، تنها شرکت عنان از جهت شرعی صحیح است (همان، ص ۵۷۴).

شرکت عنان عبارت است از عقدی که بین دو یا چند نفر واقع می‌شود که با مال مشترک بین آنها معامله و داد و ستد انجام شود. در اثر این قرارداد، تصرف هر دو شریک در مال شرکت برای داد و ستد جایز و سود و زیان بین آنها به نسبت مالشان (یا حسب توافقشان) توزیع می‌شود (موسویان، ۱۳۹۱، ص ۲۸۵). از طریق شرکت عنان می‌توان وجوه مالی لازم برای سرمایه‌گذاری را تدارک دید. از این رو، شرکت عنان را می‌توان مبنای شکل نوین مشارکت در تأمین مالی شمرد.

فصل سوم آیین‌نامه قانون عملیات بانکی بدون ربا (تسهیلات اعطایی)، به استفاده از مشارکت به عنوان شیوه‌ای برای تأمین مالی فعالیت‌های سرمایه‌گذاری اشاره دارد. در ماده ۱۸ این آیین‌نامه، مشارکت مدنی این گونه تعریف شده است: «مشارکت مدنی عبارتست از «درآمیختن سهم‌الشرکه نقدی و یا غیر نقدی اشخاص حقیقی و یا حقوقی متعدد به نحو مشاع به منظور انتفاع طبق قرارداد».

تعریف عقد مشارکت مدنی در نظام بانکی کشور با شکل سنتی عقدالشرکه (شرکت عنان) تطابق کامل دارد، جز آن که ماده ۲۲ آیین‌نامه از لحاظ اقتصادی، آثاری مشابه با شرکت حقوقی را بر آن مرتب می‌سازد؛ به این شکل که تعهدات مالی در محدوده سرمایه اولیه به صورت شرط ضمن عقد تضمین می‌شود. بدین ترتیب، تفاوت مشارکت مدنی با مشارکت حقوقی این است که مشارکت مدنی به بانک‌ها اجازه می‌دهد خارج از محدوده بازار اوراق بهادار اسلامی از طریق مشارکت با مال نقدی یا غیرنقدی مبادرت به تأمین مالی کنند.

در ماده ۲۳ آئین‌نامه، مشارکت حقوقی به این صورت تعریف شده است: «منظور از مشارکت حقوقی عبارت است از تأمین قسمتی از سرمایه شرکت‌های سهامی جدید و یا خرید قسمتی از سهام شرکت‌های سهامی موجود». بر اساس این ماده قانونی، مشارکت حقوقی به خرید قسمتی از سهام شرکت‌های سهامی موجود نیز اطلاق می‌شود.

ضوابط عمومی قراردادهای

یکی از شاخص‌های ارزیابی قراردادهای بانکی، میزان انطباق آنها با ضوابط و احکام عمومی شریعت است. ضوابط عمومی فقهی، دستورها و چارچوب‌های کلی‌اند که به یک عقد خاص اختصاص نداشته و برای تمامی عقود لازم‌الاجرا می‌باشند. از این‌رو، رعایت این ضوابط در قراردادهای مشارکت مدنی همانند ضوابط اختصاصی این عقد لازم و ضروری است (قلیچ و ملاکریمی، ۱۳۹۳، ص ۳-۶):

جدول ۱: ضوابط عمومی عقد مشارکت

شماره ضابطه	ضوابط عمومی
الف-۱	قاعده قصد: عقد از لحاظ ترتیب آثار، احکام و تشخیص نوع و ماهیت توافق، مبتنی بر قصد طرفین قرارداد است. بنا به تصریح فقها، قرارداد نمی‌تواند بدون قصد تحقق پیدا کند. لازمه این امر، عدم تحقق قرارداد بدون وجود قصد است (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۲۹). اگر قصد طرفین قرارداد با آن چه در حقیقت اتفاق می‌افتد، متفاوت باشد و صورت قرارداد تنها ابزاری برای انتقال تسهیلات و کسب سود باشد، بی‌آنکه متعاملین نسبت به موضوع قرارداد و احکام و ضوابط آن پایبند باشند، قرارداد به شکل واقعی و در مسیر صحیح خود منعقد نمی‌شود. این حالت مصداق قاعده فقهی «ما وقع له بقصد و ما قصد له یقع ^۹ » است. شروط ضمن عقد نیز نشانه دیگری برای کشف قصد متعاملین است. گنجانشن شروطی که قرارداد را از ماهیت و کارکرد واقعی خویش خارج سازد، حاکی از عدم قصد جدی طرفین معامله است.
الف-۲	توجه به آثار و کارکردهای واقعی قرارداد، شروطی که در آن ذکر می‌شود حتی اگر از جهت فقهی به صورت مجزا بلااشکال باشد، نباید قرارداد را از ماهیت و کارکرد واقعی خود خارج سازد.
الف-۳	قاعده عدل و انصاف و پرهیز از تحمیل یک‌طرفه شروط و مفاد قرارداد؛ قاعده عدل و انصاف متضمن رعایت حقوق طرفین در معامله است. هنگامی که یکی از طرفین با سوء استفاده از شرایط اقتصادی و اجتماعی خود شرطی را وضع کند که حقی از طرف دیگر ضایع شود، این شرط غیر سازگار با قاعده عدل و انصاف بوده و باطل است.
الف-۴	تعهد و پایبندی دو طرف قرارداد؛ وفای به عهد و عمل به تعهدات پذیرفته‌شده از واجبات دینی است. لازمه این اصل مسلم در قراردادهای بانکی این است که دو طرف تا انتهای مدت قرارداد، نسبت به موضوع قرارداد و ضوابط و آثار آن، متعهد باشند.
الف-۵	ممنوعیت ربا؛ جهت جلوگیری از بروز ربا در قراردادهای بانکی می‌بایست به دو نکته توجه نمود. نخست این که دو طرف قرارداد می‌بایست نسبت به ماهیت و حقیقت عقد آگاهی، قصد و رضایت حقیقی داشته باشند؛ تا یک معامله واقعی با همه لوازم و آثارش محقق شود؛ نه این که تنها مقداری پول به انگیزه کسب سود و دریافت اضافه، رد و بدل گردد. دوم این که، دو طرف معامله افزون بر آگاهی و تراضی حقیقی، باید در تنظیم قرارداد به گونه‌ای عمل نمایند که خود را در ورطه ربا نیاندازند.
الف-۶	ممنوعیت اکل مال به باطل؛ بر اساس این اصل، معاملاتی که منفعت عقلایی ندارند، مصداق اکل مال به باطل بوده و حرام می‌باشند. قرارداد فایده منفعت عقلایی حتی در صورتی که با استفاده از عقد خارج لازم و صلح منعقد شود، مستلزم اکل مال به باطل بوده و غیرمشموع است.
الف-۷	ممنوعیت ضرر و ضرار؛ به مقتضای این قاعده، اصل معامله، اطلاق و یا شرایط آن، نباید باعث ضرر و ضرار شود.
الف-۸	قاعده شفافیت و نهی غرر؛ بر اساس حدیث معروف «نهی النبی عن بیع الغرر»، معاملات دربردارنده خدعه، غفلت و جهالت در میزان عوضین و شرایط و ضوابط، غرری بوده، از دایره قراردادهای مجاز خارج و محکوم به فساد است.
الف-۹	قاعده استیمان؛ اگر شخصی (با حفظ شرایطی) بر مال دیگری تسلط یابد، تا زمانی که تعدی یا تفریط نکند، ید امانی دارد و ضامن نیست.
الف-۱۰	توجه به دلایل تخلف مشتریان؛ بنا بر آیه ۲۸۰ سوره بقره، اگر فرد بدهکار به صورت واقعی به دلیل اعسار و عدم تمکن مالی قادر به بازپرداخت بدهی خویش نباشد، طلبکار باید تا زمان مناسب به وی مهلت دهد.

ضوابط اختصاصی

در فقه اسلامی، عقد شرکت، ضوابط اختصاصی نیز دارد که تضمین‌کننده کارکردها و آثار آن است. برخی از مهم‌ترین ضوابط اختصاصی عقد شرکت در جدول شماره ۲ بیان شده است.

جدول ۲: ضوابط اختصاصی عقد مشارکت

شماره ضابطه	ضوابط اختصاصی
ب-۱	حق و دامنه تصرفات در مال الشرکه بنا به توافق در قرارداد است. اگر در توافق این حق به یکی از شرکا اختصاص یابد، تنها وی مجاز به تصرف است. اگر دامنه تصرف محدود باشد، فرد باید تنها در همان حد مشخص، تصرف نماید. اگر اجازه تصرف منحصر به فعالیت خاصی شود، مال باید تنها در همان طرح خاص هزینه شود. البته ممکن است با رعایت مصالح شرکت، اجازه هر نوع فعالیتی به فرد داده شود و محدودیتی از این حیث ایجاد نشود (موسوی خمینی، ۱۴۱۶ق، ص ۵۷۵).
ب-۲	اگر شریکی که با سرمایه شرکت معامله می‌کند، برخلاف قرارداد اقدام به خرید و فروش کند و خسارتی برای شرکت پیش آید، ضامن است. همچنین اگر قرار خاصی با او نگذاشته باشند و او برخلاف معمول عمل کند، ضامن خواهد بود. البته اگر شریکی که با سرمایه شرکت معامله می‌کند، زیاده‌روی ننماید و در نگهداری سرمایه کوتاهی نکند و اتفاقاً مقداری از آن یا تمام آن تلف شود، ضامن نیست (مراجع تقلید، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۲۵۸).
ب-۳	اگر شریک، چیزی را نسبه برای خود بخرد، نفع و ضررش مال خود اوست؛ ولی اگر برای شرکت بخرد و شریک دیگر بگوید به آن معامله راضی هستیم، نفع و ضررش به هر دو تعلق می‌گیرد (همان).
ب-۴	اگر تمام شرکا از اجازه‌ای که به تصرف در مال یکدیگر داده‌اند، برگردند، هیچ کدام نمی‌توانند در مال شرکت تصرف کنند. اگر یکی از شرکا از اجازه خود برگردد، شریک‌های دیگر حق تصرف ندارند، ولی خود کسی که از اجازه خود برگشته، می‌تواند در مال شرکت تصرف کند (همان).
ب-۵	اگر توافق خاصی برای چگونگی تقسیم سود و زیان شده باشد، بایستی بر حسب همان توافق عمل شود؛ اما اگر توافق خاصی نشده باشد، سود و زیان به نسبت مال هر یک از شرکا بین آنان تقسیم می‌شود (موسوی خمینی، ۱۴۱۶ق، ص ۵۷۵).
ب-۶	مانعی ندارد که ضمن قرارداد شرط شود که زیان احتمالی را یک یا چند نفر از شرکا جبران نمایند. به عبارت دیگر، می‌توان برای مدت معینی یا به نحو مطلق، سرمایه افراد توسط دیگر شرکا تضمین شود (همان، ص ۲۵۱).
ب-۷	برخلاف مورد ضرر و زیان، اگر در قرارداد مشارکت شرط شود که همه استفاده و سود را یک نفر ببرد، چنین شرطی صحیح نیست (مراجع تقلید، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۲۵۷).

استانداردهای عقد شرکت از دیدگاه سازمان حسابداری و حسابرسی مؤسسه‌های مالی اسلامی (AAOIFI)

سازمان حسابداری و حسابرسی مؤسسه‌های مالی اسلامی بر اساس توافقنامه همکاری^۸ میان مؤسسه‌های مالی اسلامی در سال ۱۹۹۰ میلادی در الجزایر تأسیس شد. این سازمان در سال ۱۹۹۱ میلادی در بحرین به ثبت رسید. این سازمان بدنبال هدایت عملیات بازارهای مالی اسلامی، گزارش‌دهی مالی بر اساس اصول و قواعد شریعت و ارائه استانداردهای لازم برای رشد بازارهای مالی اسلامی است.

این سازمان اقدام به ارائه دستورهای راهنما^۹، اصول اخلاقی^{۱۰}، استانداردهای حاکمیتی^{۱۱}، استانداردهای حسابرسی^{۱۲} و استانداردهای حسابداری^{۱۳} و استانداردهای شرعی^{۱۴} نموده است. استانداردهای مزبور، در زمینه مواردی همچون کارت‌های اعتباری و بدهی، نکول در بازپرداخت بدهی، ضمانت، مشارکت (شرکت)، توزیع سود در حساب‌های سرمایه‌گذاری مضاربه، مدیریت نقدینگی، و ورشکستگی می‌باشد.

مهم‌ترین قواعد و ضوابط معرفی شده توسط این سازمان بین‌المللی برای «عقد مشارکت» در جدول ۳ آمده است (سازمان حسابداری و حسابرسی مؤسسه‌های مالی اسلامی، ۲۰۱۵، ص ۳۲۱-۳۶۴):

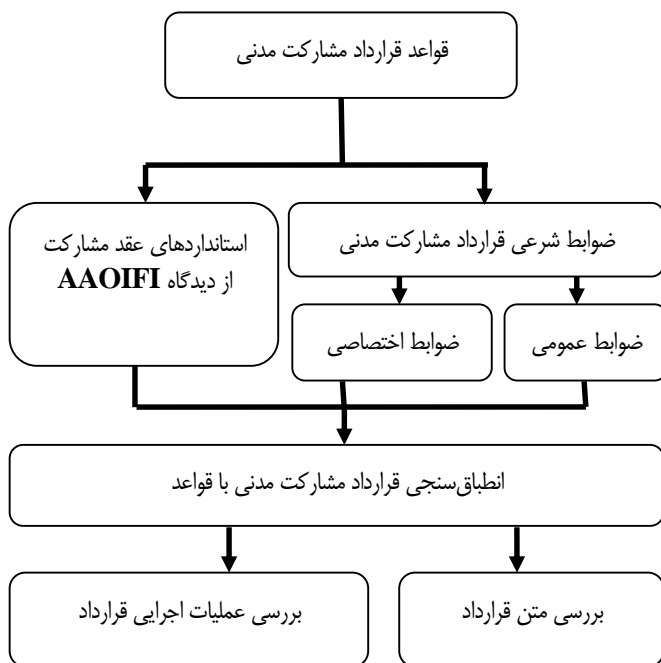
جدول ۳: استانداردهای عقد شرکت از دیدگاه AAOIFI

شماره ضابطه	استانداردهای عقد شرکت از دیدگاه AAOIFI
ج-۱	قرارداد مبتنی بر توافق بین دو نفر یا بیشتر جهت ترکیب دارایی‌ها، نیروی کار و توانایی‌ها با هدف سودآوری را عقد شرکت گویند. ضوابط و استانداردهای مشارکت مدنی در برخی موارد با ضوابط و استانداردهای سایر عقود مشارکتی از جمله مضاربه، مزارعه و مساقات متفاوت است.
ج-۲	مشارکت با غیرمسلمانان و بانک‌های متعارف در صورت مجاز بودن فعالیتشان، صحیح است. مشارکت با سندیکاها و اتحادیه‌های صنفی نیز مجاز است (نیاز نیست که شریک صرفاً شخصیت حقیقی داشته باشد).
ج-۳	کالاها و دارایی‌های ملموس را می‌توان در توافق طرفین و با تعیین میزان ارزش مالی آن، موضوع مشارکت قرار داد. اگر آورده‌های طرفین به ارزش‌های مختلف باشد، باید برای تعیین سهم مشارکت هر یک، به از واحد تبدیل شود.
ج-۴	سهم‌الشرکه باید مشخص و با آورده‌های جدید به روزرسانی شود. البته بدهی نمی‌تواند آورده مشارکتی به حساب آید.
ج-۵	هیچ یک از اعضا نمی‌تواند به تنهایی و بدون رضایت سایر شرکا فعالیتی مضر به حال شرکت انجام داده یا بدهی‌ای برای آن ایجاد نماید.
ج-۶	تمامی شرکا و یا یکی از آنان می‌توانند مدیریت شرکت را برعهده گیرند. در این وضعیت، حق مدیریت مدیر پروژه را می‌توان به عنوان بخشی از هزینه‌های شرکت به حساب آورد. برای مدیر یا حسابدار نمی‌توان مبلغ مشخصی از قبل تعیین نمود؛ بلکه باید سود به شکل درصدی معین شود ^{۱۰} . البته می‌توان اجرت خدمات افرادی همچون مدیر یا حسابدار را در یک قرارداد مستقل از قرارداد شرکت تعیین نمود و برای آن مبلغ مشخصی تعیین نمود.
ج-۷	تخلف و تخطی شرکا از مفاد قرارداد جایز نیست. طرفین قرارداد مشارکت را می‌توان ملزم به ارائه ضمانت یا وثیقه جهت ممانعت از تخطی از مفاد قرارداد نمود. البته ضمانت می‌تواند خارج از قرارداد شرکت و توسط شخص ثالث انجام شود.
ج-۸	زمان و میزان تقسیم سود بر اساس شرایط تعیین شده در قرارداد، صورت می‌گیرد. البته یک طرف می‌تواند بخشی از سود خود را به نفع دیگری دریافت نکند. اصل تقسیم سود برحسب سهم آورده است؛ البته می‌توان فارغ از آن هم درصد سود را به صورت توافقی تعیین کرد.
ج-۹	تعیین درصد توزیع سود در مرحله دوم مشارکت می‌تواند متفاوت از نسبت‌های تعیین شده برای مرحله اول مشارکت باشد.
ج-۱۰	پیش از توزیع سود مشارکت، باید مالیات، تعهدات، بدهی‌های مالی، سایر هزینه‌های پروژه و همچنین اصل سرمایه اولیه را از درآمد حاصله کسر نمود. آن‌گاه مانده دارایی بین شرکا مطابق با توافق و یا سهم آورده‌شان تقسیم می‌شود. شرایط و نحوه توزیع سود مشارکت نباید مغایر با روح مشارکت و اصل تقسیم سود باشد.
ج-۱۱	می‌توان توافق کرد که اگر سود از میزان مشخصی بیشتر شد، مازاد به طرف خاصی از دو طرف مشارکت تعلق گیرد.
ج-۱۲	توزیع سود نباید بر حسب سود انتظاری باشد؛ بلکه سود واقعی و تحقق یافته معیار توزیع است. البته می‌توان تا قبل از مشخص شدن سود واقعی، سهمی را به یکی از شرکا سهمی اختصاص داد. البته وی باید متعهد شود که پس از تعیین نهایی نرخ سود واقعی، مازاد دریافتی را (در صورت وجود) بازگرداند.
ج-۱۳	هر یک از دو طرف می‌توانند تعهد نمایند که در حین مشارکت یا در پایان آن تمام دارایی موضوع شرکت را به قیمت بازار و نه قیمت اسمی خریداری نمایند ^{۱۱} .
ج-۱۴	در مشارکت کاهنده، مشخص کردن درصد تقسیم سود مجاز است؛ در شرایطی که درصد دارایی شرکا با گذر زمان دچار تغییر شود. هم‌زمان با تغییر درصد مالکیت و شرکت، اصلاح و تغییر سهم سود نیز صحیح است. در این حالت، درصد تقسیم زیان بین شرکا متناسب با نسبت سهم‌الشرکه تغییر خواهد کرد. اما توافق بر این که یک طرف مشارکت به صورت یکجا کل سود پروژه را دریافت نماید، مجاز نیست.

به نظر می‌رسد که استانداردهای بین‌المللی سازمان حسابداری و حسابرسی مؤسسه‌های مالی اسلامی (AAOIFI) در مورد مشارکت مدنی، تفاوت چندانی با احکام فقهی پیش‌گفته ندارد. در این استانداردها، ضوابط زیر از اهمیت زیادی برخوردار است:

۱. تقسیم سود و زیان برحسب سهم آورده دو طرف یا براساس درصد مورد توافق، صورت می‌گیرد.
۲. توزیع سود باید بر اساس سود و زیان واقعی و تحقق یافته و نه صرف سود انتظاری باشد.
۳. شروط برهم زنده روح مشارکت و اصل تقسیم سود و زیان مجاز نیست.
۴. معیار خرید سهم‌الشرکه در حین مشارکت یا در پایان آن قیمت بازاری و نه قیمت تحمیلی و از پیش مشخص شده می‌باشد.

شکل ۱: روند بررسی مشروعیت قرارداد مشارکت مدنی



بررسی انطباق متن قرارداد مشارکت مدنی با استانداردهای شریعت معرفی قرارداد مشارکت مدنی

شورای پول و اعتبار در راستای اجرای تبصره ذیل ماده ۲۳ قانون «بهبود مستمر محیط کسب و کار» مصوب ۱۶ بهمن ۱۳۹۰، فرم قرارداد مشارکت مدنی را در ۲۸ ماده و ۹ تبصره در ۲۶ شهریور ۱۳۹۲ تصویب رساند. بر اساس این مصوبه، مقرر شد از تاریخ ۲ آذر ۱۳۹۲ تمامی قراردادهای عقد مشارکت مدنی تنها براساس فرم واحد، تنظیم و منعقد گردد.

نقد و بررسی متن قرارداد مشارکت مدنی

آیین‌نامه قرارداد مشارکت مدنی از جهت میزان رعایت احکام و ضوابط عمومی و اختصاصی عقد شرکت و استانداردهای بین‌المللی سازمان حسابداری و حسابرسی مؤسسه‌های مالی اسلامی (AAOIFI)، با اشکال‌های عمده زیر مواجه است:

۱. قرارداد در مواردی از واژگان مبهم و ناآشنا برای گیرندگان تسهیلات استفاده نموده است. نتیجه به‌کارگیری این اصطلاحات، ابهام و عدم فهم مفاد قرارداد و زمینه‌سازی ایجاد غرر است. رعایت قاعده شفافیت و نهی غرر، مستلزم تعریف و توضیح کافی اصطلاحات تخصصی و دوپهلوی قرارداد، برای مشتریان بانک است. وجود عباراتی مانند عقد خارج لازم (ماده ۶ و ۱۳ و ۱۶ و ۲۴)، عندالاقضاء (ماده ۷)، تبرعاً (ماده ۷ و ۱۱)، حصه (ماده ۱۳)، وجه التزام تأخیر تأدیه دین (ماده ۱۳ و ۱۶)، متضامناً (ماده ۱۵)، از هر طریق (ماده ۱۹)، مستحدثات (ماده ۲۳)، نمونه‌هایی از اصطلاحات نیازمند توضیح بیشتر برای مشتریان است (مرتبط با ضابطه الف-۸).

۲. در ماده ۶ این آیین‌نامه آمده است: «مدت این قرارداد از زمان انعقاد به مدت تعیین گردید و شریک ضمن عقد خارج لازم، حق رجوع و فسخ قرارداد را از خود سلب و ساقط نمود». این سؤال قابل طرح است که آیا شرکت مبتنی بر وکالت را می‌توان با درج در ضمن یک عقد، تبدیل به عقد لازم نمود؟ اگر جواز و لزوم از مشخصات ذات عقود باشد، نمی‌توان آن را با استفاده از شروط ضمن عقد، تغییر داد. اگر جواز و لزوم مقتضای اطلاق عقود و نه ذات آن‌ها باشد، شرط مزبور دارای مشکل نیست؛ زیرا این شرط در عقد خارج لازم درج شده و در آن دو طرف در مورد عدم فسخ قرارداد جایز شرکت تا زمانی مشخص توافق کردند (مرتبط با ضابطه الف-۲، الف-۳ و الف-۷).

۳. بر اساس، قاعده انصاف، پرهیز از تحمیل یک‌طرفه مفاد و شرایط قرارداد به دو طرف آن ضروری است. در ماده ۸ آیین‌نامه مشارکت مدنی آمده است: «شریک قبول و تعهد نمود کلیه هزینه‌های اضافه بر هزینه اجرای طرح موضوع این قرارداد به شرح ماده (۳) را از اموال و منابع خود تأمین و پرداخت نماید. شریک جمع هزینه‌های مزبور را به بانک/مؤسسه اعتباری صلح نمود و ضمن عقد صلح مزبور قبول نمود که سهم‌الشرکه بانک/مؤسسه اعتباری تغییری نیابد و افزایش هزینه‌ها تأثیری در میزان سهم‌الشرکه مندرج در این قرارداد نداشته باشد». این ماده با هدف تضمین منفعت یک‌طرفه بانک در قرارداد گنجانده شده و حق هر گونه چانه‌زنی مشتری را سلب نموده است. این در حالی است که بار سنگین مسئولیت‌ها و خسارت‌های احتمالی بر عهده مشتری قرار دارد. از این‌رو، چنین شرطی مخالف مقتضای قاعده انصاف است. برخی دیگر از مواد این قرارداد نیز با اصل انصاف سازگار نیست. به طور نمونه، در ماده ۹، حق تقاضای افزایش مال مشترک و هرگونه معامله اعم از عین و منفعت نسبت به اموال موضوع مشارکت از شریک سلب شده است. در ماده ۱۱ نیز شریک مجبور به پرداخت سهم‌الشرکه و سود بانک در هر شرایطی (حتی در حالت به نتیجه نرسیدن طرح مشارکتی) شده است. در ماده ۲۷، کلیه هزینه‌های ثبت قرارداد از جمله حق الثبت و حق‌التحریر، به عهده شریک (بدون حق رجوع به بانک) گذاشته شده است. در ماده ۲۸، نیز حق هرگونه ایراد و

اعتراض نسبت به اقدامات اجرایی بانک برای وصول مطالبات از شریک، ضامن و وثیقه‌گذار، از مشتری سلب شده است. مصداق کامل‌تر این مشکل در ماده ۱۷ قرارداد قابل مشاهده است:

دفاتر و صورتحساب‌های بانک/مؤسسه اعتباری در هر مورد معتبر و غیرقابل اعتراض است و تشخیص تخلف از مقررات و یا هر یک از شرایط و تعهدات این قرارداد با بانک/مؤسسه اعتباری بوده و تعبیر و تفسیر بانک/مؤسسه اعتباری مورد قبول شریک می‌باشد. دفاتر و صورتحساب‌های بانک/مؤسسه اعتباری از نظر اعلام به مراجع قضایی و یا دفاتر اسناد رسمی و ادارات و دوایر اجرای ثبت جهت صدور اجرائیه یا محاسبات بعدی در جریان عملیات اجرائی در هر مورد کافی می‌باشد و شریک حق هرگونه ایراد و اعتراض نسبت به مندرجات آن و محاسبات و اقدامات اجرایی بانک/مؤسسه اعتباری و اجرای ثبت را تا استیفاء کلیه حقوق بانک و ایفای تعهدات و دیون موضوع قرارداد از خود سلب و ساقط نمود (مرتبط با ضابطه الف-۳، الف-۷، ب-۲ و ج-۱۰).

۴. در ماده ۱۱ آئین‌نامه مشارکت مدنی آمده است:

شریک با امضای این قرارداد متعهد گردید؛ مدیریت منابع و مصارف موضوع مشارکت را به‌نحوی به انجام رساند که در پایان دوره مشارکت، سهم‌الشرکه متعلقه بانک/مؤسسه اعتباری به‌علاوه سود ابرازی موضوع مشارکت، اعلامی از سوی شریک، مندرج در برگ درخواست تسهیلات مورخ به حساب بانک/مؤسسه اعتباری منظور گردد. در غیر این صورت شریک ملتزم و متعهد گردید؛ سهم‌الشرکه متعلقه بانک/مؤسسه اعتباری به‌علاوه سود ابرازی موضوع مشارکت و ضرر و زیان وارده به بانک/مؤسسه اعتباری را صلح و تبرعاً از اموال خود تأمین و پرداخت نماید.

در ماده فوق، اصل سرمایه (سهم‌الشرکه) و درصد سود مشخصی برای بانک تضمین شده است. باید توجه داشت که اگر در قرارداد شرکت شرط شود که فارغ از تحقق یا عدم تحقق سود، گیرنده تسهیلات باید فلان درصد سود را به بانک پرداخت کند، چنین شرطی اصطلاحاً متضمن صلح ربوی است. همچنین این شرط می‌تواند مصداق اکل مال به باطل شده و ماهیت عقد شرکت را دچار تحول و دگرگونی کند. از این‌رو، چنین شرطی به هیچ عنوان قابل پذیرش نیست. اگر در قرارداد تنها تضمین بازگرداندن اصل سرمایه بانک بر عهده گیرنده تسهیلات قرار گیرد، چنین شرطی مجاز است. البته اقتضای عقد شرکت، مشارکت دو طرف در سود و زیان است. از این‌رو، شرط تضمین سرمایه بانک نیز مخالف روح مشارکت بوده و قابل تامل است (مرتبط با ضابطه الف-۲، الف-۵، الف-۶، ب-۶، ج-۸، ج-۱۰ و ج-۱۲).

۵. در ماده ۱۲ این آئین‌نامه چنین آمده است:

در صورتی که قرارداد قبل از انقضای مدت به هر دلیلی فسخ گردد؛ اولاً؛ چنانچه سود قابل ملاحظه باشد، تناسب مذکور در این ماده بین بانک و شریک تقسیم و سهم شریک به حساب وی منظور خواهد شد. ثانیاً؛ در صورتی که موضوع مشارکت به فروش نرفته باشد، به قیمت روز یا قیمت مورد موافقت بانک توسط شریک شخصاً خریداری و وجه آن به حساب مشترک مشارکت مدنی واریز و سود حاصل به تناسب مقرر فوق بین بانک و شریک تقسیم و سهم سود شریک به حساب وی منظور خواهد شد.

تسویه پس از فسخ قرارداد بر اساس قیمت روز یا بازار، آن گونه که در بخش اول ماده بالا آمده، بدون مشکل است. ولی اگر به هر دلیلی مثلاً به دلیل رکود، تولید حاصل از این مشارکت فروش نرود، بانک می‌تواند به هر قیمتی که خودش خواست شریک را مجبور به خرید محصول کند. چنین شرطی مخالف اختیار و آزادی عمل در معامله و ضوابط پیش گفته بوده و محل اشکال است. البته شاید بتوان این مورد را در قالب اختیار خرید به عنوان قراردادی مشروع قرار داد که در این بخش به این موضوع ورود نمی‌نماییم (مرتبط با ضابطه الف-۳، الف-۶ الف-۷ و ج-۱۳).

۶ در بند اول ماده ۱۳ این آئین‌نامه آمده است:

در پایان مدت مشارکت و در صورت درخواست بانک/مؤسسه اعتباری، بلافاصله حصه قابل فروش بانک/مؤسسه اعتباری را حداقل به مبلغ اصل سهم‌الشرکه پرداختی بانک/مؤسسه اعتباری، سود و سایر هزینه‌های انجام شده طبق قرارداد حاضر، خریداری و یا با هماهنگی و نظارت بانک/مؤسسه اعتباری، آن را به شخص ثالث به فروش رسانده و طبق جدول محاسباتی که از سوی بانک/مؤسسه اعتباری به رؤیت شریک می‌رسد، با بانک/مؤسسه اعتباری تسویه حساب نماید.

این بند نیز مانند مورد قبل مخالف اختیار و آزادی عمل در معامله و ضوابط پیش گفته است؛ زیرا مشتری مجبور می‌شود اصل سهم‌الشرکه پرداختی بانک/مؤسسه اعتباری، سود و سایر هزینه‌های انجام شده را پرداخت کند (مرتبط با ضابطه الف-۳، الف-۶ الف-۷ و ب-۲).

۷ در بند دوم ماده ۱۳ این آئین‌نامه آمده است:

هرگاه به هر علت و جهتی، اقدام قضایی و قانونی علیه شریک از طرف شخص یا اشخاص ثالث صورت گیرد، به نحوی که به هر عنوان انجام موضوع مشارکت از طرف شریک میسر نگردد، رفع اشکال و مانع و همچنین مسئولیت امر به عهده شریک بوده و شریک مسئول جبران ضرر و زیان بانک/مؤسسه اعتباری و عواقب ناشی از تأخیر در اجرای موضوع مشارکت خواهد بود.

بنا به قاعده استیمان، شریک تنها در حالت تعدی و تفریط ضامن است. بر این اساس، تا زمانی که قصور و کوتاهی شریک در به تأخیر افتادن اجرای موضوع مشارکت و پدید آمدن ضرر و زیان احراز و اثبات نشود، نمی‌توان او را نسبت به جبران ضررهای حاصل شده ضامن دانست. این در حالی است که ماده ۱۳، از عبارت «به هر علت و جهتی» استفاده شده که خلاف قاعده شرعی استیمان است (مرتبط با ضابطه الف-۳، الف-۹ و ب-۲).

۸ در بند سوم ماده ۱۳ این آئین‌نامه آمده است:

در مواردی که شریک در اثنای مدت این قرارداد به تشخیص بانک/مؤسسه اعتباری، از مفاد این قرارداد تخلف نماید، از تاریخ تخلف و به محض اعلام بانک/مؤسسه اعتباری می‌بایست اصل سهم‌الشرکه پرداختی بانک/مؤسسه اعتباری به همراه جریمه‌ای معادل (نرخ سود مورد انتظار) درصد سهم‌الشرکه پرداختی بانک/مؤسسه اعتباری، به تناسب مدت سپری شده و سایر هزینه‌های انجام شده طبق قرارداد حاضر را به بانک/مؤسسه اعتباری پرداخت نماید.

در ماده بالا، جبران خسارت بانک به مفهوم پرداخت «خسارت عدم‌النفع» است. بنا به نظر مشهور، اگر چه معطل ماندن

پول بانک باعث از دست دادن منفعی می شود که بر اثر جریان پول مورد تعهد می توانسته نصیب وی شود، اما نمی توان این منافع را برای بانک قطعی الحصول دانست. از این رو، منافع ممکن الوصول از دست رفته، ضرر شمرده نمی شود و جبران آن بر بدهکار واجب نیست. در این حالت، اگر وجهی به عنوان خسارت عدم النفع دریافت شود، ربا و حرام خواهد بود (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۲، ص ۱۵). البته شاید گفته شود که دریافت خسارت مزبور براساس جریمه و تعزیر متخلف است. این پاسخ صحیح نیست؛ زیرا جریمه تعزیری باید به حساب بیت المال و نه به حساب بانکها واریز شود. همچنین بند چهارم ماده ۱۳ این آئین نامه به موضوع وجه التزام تأخیر تأدیه دین می پردازد؛ که محل بحث و تأمل جدی است و نمی توان آن را به صورت کامل مورد پذیرش قرار داد (ر.ک: قلیچ و ملاکریمی، ۱۳۹۴). با توجه به گستردگی این موضوع، از پرداختن به آن خودداری می شود (مرتبط با ضابطه الف-۳، الف-۵، الف-۶ و الف-۱۰).

۹. در ماده ۱۶ این آئین نامه آمده است:

شریک و ضامن/ضامنین طی عقد خارج لازم، به طور غیرقابل رجوع به بانک/مؤسسه اعتباری اجازه و اختیار دادند که هرگونه مطالبات خود ناشی از این قرارداد را اعم از مستقیم یا غیرمستقیم پس از سررسید و در صورت عدم پرداخت، از موجودی هر یک از حسابها (ریالی و ارزی)، اموال و اسناد آنان نزد بانک/مؤسسه اعتباری و یا سایر بانکها و مؤسسه های اعتباری رأسا و بدون نیاز به حکم قضائی یا اجرایی برداشت نموده و به حساب بدهی شریک منظور نماید.

در این ماده عبارت «به طور غیرقابل رجوع»، به وکالت بلاعزل اشاره دارد. هرچند وکالت به صورت شرط در این ماده آمده، وکالت امری اعتباری بوده و استمرار آن منوط به رضایت موکل است. اگر موکل، وکیل خود را رد نماید، وکالت به صورت طبیعی فسخ می شود؛ حتی اگر در ضمن عقد خارج لازم باشد (نظرپور و ملاکریمی، ۱۳۹۴، ص ۱۴۵). بنابراین، صحت وکالت بلاعزل مزبور مخدوش است و شرط مربوطه نیز قابل مناقشه است (مرتبط با ضابطه الف-۱، الف-۲، الف-۳، الف-۴ و ب-۴).

بر اساس آنچه گفته شد، «متن قرارداد مشارکت» نظام بانکی، دارای ضعفهایی از حیث انطباق با شریعت است.

بررسی انطباق عملیات و فرآیند اجرایی قراردادهای مشارکت مدنی با استانداردهای شریعت

در این بخش برای آزمون میزان انطباق عملیات و فرآیند اجرایی قراردادهای مشارکت مدنی با استانداردهای شریعت از روش پرسش نامه ای استفاده می کنیم. فرضیه تحقیق بر مبنای اصالت صحت عبارت است از: «فرآیند اجرایی قراردادهای مشارکت مدنی نظام بانکی کشور با استانداردهای شریعت مطابقت دارد».

قلمرو مکانی و جامعه آماری

قلمرو مکانی یا محدوده مطالعه سازمانی در این پژوهش کارمندان شعب یکی از بانکهای خصوصی کشور در چند استان کشور است. جامعه آماری تعداد پنجاه کارمند با پست سازمانی «متصدی امور بانکی» با مدرک تحصیلی

کارشناسی و کارشناسی ارشد است. از آنجا که رتبه و پست سازمانی پاسخ‌دهندگان تقریباً مشابه یکدیگر است، وزن یکسانی به همه پاسخ‌ها داده شده است.

روش تحقیق

در این پژوهش جهت برآورد نتایج از برآورد فاصله‌ای به روش فاصله اطمینان استفاده می‌کنیم. برای بدست آوردن فاصله اطمینان از رابطه ذیل استفاده می‌شود:

$$\bar{p} - z_{\alpha} \sqrt{\frac{\bar{p}\bar{q}}{n}} < p < \bar{p} + z_{\alpha} \sqrt{\frac{\bar{p}\bar{q}}{n}}$$

در رابطه بالا، n حجم نمونه، \bar{p} نسبت موفقیت در نمونه، p نسبت موفقیت در جامعه، q نسبت حالت‌های رقیب $(1-p)$ و $Z_{\alpha/2}$ مقدار توزیع نرمال استاندارد است. پارامتر فرضیه به صورت نسبت موفقیت بوده و توزیع نمونه‌گیری متناسب با آن است. توزیع نمونه‌گیری نرمال با آماره آزمون Z است و متغیر استاندارد آن جهت انجام آزمون فرضیه به این صورت است:

$$z^* = \frac{\bar{p} - p}{\sqrt{\frac{pq}{n}}}$$

در این تحقیق سطح اطمینان ۹۵ درصد انتخاب شده است.

پرسش‌نامه

بررسی عملکرد اجرایی قراردادهای مشارکت مدنی بانک‌ها، نیازمند بررسی میدانی در سطح عملیاتی پروژه‌های موضوع مشارکت است. در این تحقیق به واسطه محرمانگی و محدودیت دسترسی به پرونده‌های تسهیلاتی مربوطه، از پرسش‌نامه استفاده شده است. سؤال‌های این پرسش‌نامه با توجه به ضوابط عمومی و اختصاصی عقد مشارکت و استانداردهای بین‌المللی سازمان حسابداری و حسابرسی مؤسسه‌های مالی اسلامی (AAOIFI)، که پیشتر مورد اشاره قرار گرفت، تنظیم شده است (جدول شماره ۴).

جدول ۴: سؤال‌های پرسش‌نامه و ارتباط آن با ضوابط پیش‌گفته

ضابطه مربوطه	پرسش‌های تعیین وضعیت
ضابطه الف-۱، الف-۴، الف-۸	۱ شعبه بانک از آمادگی لازم جهت پاسخگویی به سؤالات فقهی و حقوقی مشتریان در خصوص قرارداد مشارکت مدنی برخوردار است.
ضابطه الف-۱، الف-۴، الف-۸	۲ پیش از انعقاد قرارداد، در صورت درخواست مشتریان عمدتاً یک نسخه از فرم خام قرارداد به آنان تحویل داده می‌شود تا قبل از امضا، آن را در وقت کافی مطالعه کنند.
ضابطه الف-۱، الف-۴، الف-۸	۳ پس از انعقاد قرارداد، در صورت درخواست مشتریان عمدتاً یک نسخه از قرارداد منعقد به آنان تحویل داده می‌شود.
ضابطه الف-۱، الف-۴، الف-۸	۴ پس از انعقاد قرارداد، حتی در صورت عدم درخواست مشتریان نیز عمدتاً یک نسخه از قرارداد منعقد به آنان تحویل داده می‌شود.
ضابطه الف-۱، الف-۴، الف-۸	۵ کارمندان بانک، عمدتاً نسبت به مفاد قرارداد مشارکت مدنی اطلاعات کافی دارند.

۶	مشتریان عمدتاً نسبت به مفاد قرارداد مشارکت مدنی که امضا می‌کنند، اطلاعات کافی دارند.	ضابطه الف-۱، الف-۴، الف-۸
۷	بانک عمدتاً دارای سازوکار نظارتی برای نظارت بر نحوه هزینه‌کرد تسهیلات مشارکت مدنی توسط مشتریان است.	ضابطه الف-۲، الف-۵، الف-۶، الف-۷، الف-۸، الف-۹، الف-۱۰
۸	میزان سود تسهیلات مشارکت مدنی عمدتاً پس از اتمام طرح مشارکتی و بر اساس نتیجه واقعی و نهایی آن محاسبه و از مشتری دریافت می‌شود.	ضابطه الف-۲، الف-۵، الف-۶، الف-۷، الف-۸، الف-۹، الف-۱۰، ب-۵، ب-۷، ج-۶، ج-۸، ج-۱۰، ج-۱۱ و ج-۱۲

نتیجه نمونه‌گیری

جدول ۵: نتایج پرس‌شنامه

فاصله اطمینان	نسبت موفقیت	فراوانی مطلق			شماره پرسش
		جمع	خیر	بله	
$0,01 \leq p \leq 0,15$	۰,۰۸	۵۰	۴۶	۴	۱
$0,2+ \leq p \leq 0,32$	۰,۲۶	۵۰	۳۷	۱۳	۲
$0,01 \leq p \leq 0,15$	۰,۰۸	۵۰	۴۶	۴	۳
$0,01 \leq p \leq 0,15$	۰,۰۸	۵۰	۴۶	۴	۴
$0,37 \leq p \leq 0,41$	۰,۳۴	۵۰	۳۳	۱۷	۵
$0,01 \leq p \leq 0,15$	۰,۰۸	۵۰	۴۶	۴	۶
$0,09 \leq p \leq 0,19$	۰,۱۴	۵۰	۴۳	۷	۷
$0,02 \leq p \leq 0,09$	۰,۰۶	۵۰	۴۷	۳	۸

یافته‌های تحقیق با اطمینان ۹۵ درصد حاکی از نتایج زیر است:

- بین ۱ تا ۱۵ درصد شعب نظام بانکی جهت پاسخگویی به سؤالات فقهی و حقوقی مشتریان در خصوص قرارداد مشارکت مدنی از آمادگی لازم برخوردارند.
- در بین ۲۰ تا ۳۲ درصد از قراردادهای مشارکتی نظام بانکی، پیش از انعقاد قرارداد یک نسخه از فرم خام آن در صورت درخواست مشتریان به آنان تحویل داده می‌شود تا قبل از امضاء آن را در وقت کافی مطالعه کنند.
- در بین ۱ تا ۱۵ درصد کل قراردادهای مشارکتی نظام بانکی، پس از انعقاد قرارداد، یک نسخه از قرارداد در صورت درخواست مشتریان به آنان تحویل داده می‌شود.
- در بین ۱ تا ۱۵ درصد کل قراردادهای مشارکتی نظام بانکی، پس از انعقاد قرارداد، یک نسخه از فرم خام قرارداد حتی در صورت عدم درخواست مشتریان به آنان تحویل داده می‌شود.
- بین ۲۷ تا ۴۱ درصد کارمندان نظام بانکی نسبت به مفاد قرارداد مشارکت مدنی اطلاعات کافی دارند.
- بین ۱ تا ۱۵ درصد مشتریان نظام بانکی نسبت به مفاد قرارداد مشارکت مدنی که امضا می‌کنند، اطلاعات کافی دارند.
- بین ۹ تا ۱۹ درصد بانک‌ها دارای سازوکار نظارتی جهت نظارت بر نحوه هزینه‌کرد تسهیلات مشارکت مدنی توسط مشتریان می‌باشند.
- در بین ۳ تا ۹ تسهیلات مشارکت مدنی، میزان سود پس از اتمام طرح مشارکتی و بر اساس نتیجه واقعی و نهایی آن محاسبه و از مشتری دریافت می‌شود.

در بین نتایج بالا، بدترین وضعیت ناظر به محاسبه سود واقعی و نهایی مشارکت مدنی می‌باشد. بر این اساس، در عمده موارد، نرخ سود انتظاری اعلام شده در ابتدای امضای قرارداد، ملاک تسویه قرار می‌گیرد. بهترین وضعیت گزارش شده نیز به آگاهی کارمندان نظام بانکی نسبت به مفاد قرارداد مشارکت مدنی اختصاص دارد. حتی در این مورد نیز سطح آشنایی کارمندان هم در سطح بسیار بالایی قرار ندارد. البته نرخ بالای مزبور از این جهت که پاسخ‌دهندگان در مورد خود قضاوت کردند، نیز محل تأمل است.

نتایج حاصل از این مطالعه در مجموع حاکی از وضعیت نامناسب نظام بانکی در اجرای قرارداد مشارکت مدنی است. عدم توانایی کافی شعب بانکی در پاسخگویی به شبهات و سؤالات مشتریان در خصوص مشارکت مدنی، عدم اطلاع کافی مشتریان از مفاد این قرارداد هنگام امضای آن، ضعف نظارتی بر نحوه هزینه‌کرد تسهیلات مشارکت مدنی توسط مشتریان و عدم محاسبه سود واقعی و نهایی مشارکت پس از اتمام طرح از جمله مهم‌ترین ضعف‌های اجرای قراردادهای مشارکت مدنی برآورد شده است.

بر اساس آزمون Z چنانچه نسبت موفقیت در مورد پرسش‌های پرسشنامه حداقل ۵۰ درصد باشد، در این حال می‌توان فرضیه تحقیق (تطابق فرآیند اجرایی قراردادهای مشارکت مدنی نظام بانکی کشور با استانداردهای شریعت) را تأیید نمود.

$$H_0: \bar{p} \geq 0.5$$

$$H_1: \bar{p} < 0.5$$

جهت برآورد نسبت موفقیت کل و آزمون فرضیه ابتدا نسبت موفقیت‌ها را جمع وزنی می‌کنیم.

$$\bar{p} = 0.125(0.08) + 0.125(0.26) + 0.125(0.08) + 0.125(0.08) + 0.125(0.34) + 0.125(0.08) + 0.125(0.14) + 0.125(0.06) = 0.14$$

بر این اساس، فاصله اطمینان برای نسبت موفقیت در اجرای صحیح قراردادهای مشارکت مدنی عبارت است از:

$$0.19 \leq p \leq 0.09$$

بر اساس یافته‌های مطالعه بالا، نسبت موفقیت در اجرای صحیح قراردادهای مشارکت مدنی با اطمینان ۹۵ درصد بین ۹ تا ۱۹ درصد است. نسبت مزبور نسبت بالایی نیست. مقدار آماره $Z = 7.3$ است. این مقدار با توجه به مقدار Z جدول، در ناحیه رد فرضیه قرار می‌گیرد. این نتیجه به مفهوم رد فرضیه تحقیق (تطابق فرآیند اجرایی قراردادهای مشارکت مدنی نظام بانکی کشور با استانداردهای شریعت) می‌باشد.

نتیجه‌گیری

قرارداد مشارکت مدنی از جمله قراردادهای پرچالش در نظام بانکی کشور است. این قرارداد از جهت ضعف در انطباق با اصول و موازین بانکداری اسلامی مورد انتقاد قرار گرفته است. در این مقاله به بررسی قرارداد مشارکت مدنی از نظر انطباق «متن قرارداد» و «عملیات اجرایی» آن با موازین و استانداردهای شریعت پرداختیم.

در قرارداد مشارکت مدنی باید ضوابط عمومی قراردادهای شرعی و همچنین ضوابط اختصاصی مشارکت مدنی رعایت شود. مقررات مزبور شامل مواردی همچون لزوم واقعی بودن قرارداد، رعایت عدل و انصاف، پرهیز از تحمیل یکطرفه شروط و مفاد قرارداد، وجود شفافیت، و امین بودن عامل شرکت می‌باشد. سازمان حسابداری و حسابرسی مؤسسه‌های مالی اسلامی (AAOIFI) استانداردهایی برای قرارداد شرکت مدنی معرفی نموده که می‌تواند مبنای ارزیابی این قرارداد در نظام بانکی کشور باشد.

در بخش اول مقاله، با استفاده از ضوابط عمومی و اختصاصی عقد شرکت و استانداردهای بین‌المللی سازمان حسابداری و حسابرسی مؤسسه‌های مالی اسلامی، انطباق قرارداد مشارکت مدنی با اصول شریعت مورد بررسی قرار گرفت. نتیجه این بررسی حاکی از وجود ضعف‌های جدی قرارداد مشارکت مدنی از حیث انطباق با شریعت است. قسمت دوم مقاله به بررسی عملکرد نظام بانکی کشور در اجرای قرارداد مشارکت مدنی با استفاده از پرسش‌نامه اختصاص داشت. بر اساس یافته‌های این بررسی، فرضیه مقاله (تطابق فرآیند اجرایی قراردادهای مشارکت مدنی نظام بانکی کشور با استانداردهای شریعت) رد می‌شود.

در مجموع نتایج بررسی قرارداد مشارکت مدنی در نظام بانکی کشور و همچنین نحوه اجرای آن بیانگر فاصله داشتن نظام بانکی از رعایت ضوابط و استانداردهای شرعی است. بر این اساس، قرارداد مشارکت مدنی در نظام بانکی کشور هم از حیث قراردادی و هم از حیث اجرایی و عملیاتی با مشکلات زیادی از نظر رعایت موازین و استانداردهای شریعت روبرو است.

برای رفع مشکلات قرارداد مشارکت مدنی در نظام بانکی کشور، پیشنهادهای زیر قابل ارائه است:

- اختصاص استفاده از عقد مشارکت مدنی به بانک‌های تخصصی و سرمایه‌گذاری (شرکت‌های تأمین سرمایه) به واسطه عدم امکان نظارت همه بانک‌ها بر اجرای صحیح آن؛
- اعطای وکالت توسط بانک‌ها به مؤسسه‌های واسطه‌ای متخصص در امر اجرا و نظارت بر طرح‌ها و پروژه‌های مشارکتی (اعتبارسنجی متقاضیان مشارکت، ارزیابی طرح مشارکتی، نظارت بر حسن انجام مشارکت و اخذ تضمین از گیرندگان تسهیلات)؛
- بکارگیری قرارداد مشارکت مدنی در قالب قراردادهای تشویقی با هدف اعلام صحیح اطلاعات و کاهش مشکل اطلاعات نامتقارن با در نظر گرفتن حساسی ویژه برای خسارت‌های احتمالی و استفاده از بیمه قراردادها؛
- استفاده بیشتر بانک‌ها از قراردادهای مبادله‌ای همچون اجاره به شرط تملیک، استصناع و مباحه بخاطر تمایل آنها به کسب سود ثابت و بدون ریسک و در نتیجه عدم داشتن قصد واقعی برای مشارکت؛
- اصلاح متن قرارداد مشارکت مدنی توسط بانک مرکزی (توضیح اصطلاحات تخصصی به زبان ساده و قابل فهم برای مشتریان؛ بیان نکات مهم قرارداد در یک صفحه به صورت مجمل و خلاصه برای ارائه به مشتریان و گنجاندن مابقی مفاد در ضمیمه قرارداد، حذف شروط منافی با ماهیت و روح مشارکت و اصل آزادی مبادله‌ای و

- اختیار عمل مشتری، حذف گزینه دریافت وجه در قالب جبران خسارت عدم‌النفع توسط بانک، استفاده از روش‌های شرعی جایگزین جریمه تاخیر تادیه دیون و مطالبات)؛
- تأسیس نهاد نظارت شرعی برون‌بانکی توسط بانک مرکزی جهت رصد و نظارت بر حسن اجرای قراردادهای مشارکت مدنی و ممانعت از بروز تخلف در انطباق‌پذیری قراردادها با موازین شریعت؛
- تقویت ابعاد نظارت شرعی درون‌بانکی بر نحوه هزینه‌کرد تسهیلات در موضوع مورد مشارکت و ممانعت از صوری‌سازی؛
- آموزش کارمندان نظام بانکی و آشناساختن آنها با احکام و شرایط قرارداد مشارکت مدنی؛
- استقرار نیروی انسانی آگاه به احکام و شرایط قرارداد مشارکت مدنی در شعب بانکی جهت راهنمایی و رفع ابهام و غرر مشتریان؛
- محاسبه سود قطعی و نهایی طرح‌های مشارکتی در انتهای دوره و تسویه مابه‌التفاوت سود با مشتریان؛
- قرار دادن یک نسخه از قرارداد خام مشارکت در دسترس مشتریان جهت مطالعه پیش از انعقاد قرارداد و رفع نقاط ابهام و همچنین تحویل یک نسخه از قرارداد امضا شده به مشتریان جهت آگاهی و پیگیری حقوق خود.

۱. The Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions (AAOIFI)

۲. در این قرارداد، دو یا چند نفر پیمان می‌بندند که در درآمد حاصل از کار خود شریک شوند؛ خواه کارشان یکسان باشد یا متفاوت؛ خواه مبنای شرکت کار معین باشد یا مطلق کار.
۳. قراردادی که در آن دو یا چند نفر پیمان می‌بندند که در سود حاصل از تجارت، کشاورزی، تجارت، ارث، وصیت و مانند آن شریک باشند و خسارت وارد بر هریک از آنها، به همه تعلق گیرد.
۴. در این قرارداد، دو یا چند نفر بدون داشتن سرمایه، پیمان می‌بندند که هر کدام اموالی را به صورت نسبه بر ذمه خود بخرد و این اموال در مالکیت همه شرکا باشد. آنها سپس کالای خریداری شده را فروخته و بدهی خود را می‌پردازند و مبلغ باقیمانده به عنوان سود بین آنها توزیع می‌شود.
۵. آنچه واقع شده قصد نشده است و آنچه قصد شده واقع نشده است.
۶. تنها جبران زیان وارد بر اصل سرمایه قابل تضمین است. چنین تضمینی در مورد کسری سود نسبت به سود انتظاری مجاز نمی‌باشد.
۷. برخی از فقها چنین شرطی را باطل می‌دانند. به نظر آنها، اصل شرکت صحیح است؛ ولی سود و زیان حاصله بر اساس سهم‌الشرکه بین شرکا تقسیم می‌شود (مراجع تقلید، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۲۵۷).

۸. Agreement of Association.

۹. Guidance Note.

۱۰. Ethics Codes.

۱۱. Governance Standards.

۱۲. Auditing Standards.

۱۳. Accounting Standards.

۱۴. Sharia Standards.

۱۵. این امر از نگاه فقه امامیه بدون اشکال است.
۱۶. به نظر می‌رسد این بند برای احتراز از صوری شدن عقد مشارکت بیان شده است. اگر در شرکت خرید دارایی‌های شرکت به ارزش اسمی یا به قیمت مورد توافق در زمان عقد مجاز باشد، میزان هزینه‌ها نیز پیشاپیش برآورد شده و نسبت به کم یا زیاد شدن آن هم شود، نتیجه این خواهد شد که سود از قبل مشخص شده و این دقیقاً صوری‌سازی عقد مشارکت است. از این رو، لازم است حداقل یکی از این دو مورد (قیمت دارایی‌های شرکت در هنگام اتمام عقد مشارکت و یا هزینه‌های مشارکت) تا پایان نامعلوم بماند و توافق پیشینی روی آن صورت نگیرد. بنابراین، صرف اعلام تعهد به خرید دارایی به قیمت اسمی یا به قیمت مورد توافق، مشکلی ندارد؛ به شرط آن که هزینه‌ها در پایان محاسبه شود.

منابع

- انصاری، مرتضی، ۱۴۱۵، *کتاب المکاسب*، قم، کنگره بزرگ داشت شیخ اعظم.
- صمصامی، حسین و پرویز داودی، ۱۳۸۹، *به سوی حذف ربا از نظام بانکی (از نظریه تا عمل)*، تهران، انتشارات دانایی توانایی.
- طالبی، محمد و حسن کیایی، ۱۳۹۱، «ریشه‌یابی چالش‌های استفاده از عقود مشارکتی در نظام بانک‌داری جمهوری اسلامی ایران»، *تحقیقات مالی - اسلامی*، ش ۲، ص ۵۵-۳۷.
- قلیچ، وهاب و فرشته ملاکریمی، ۱۳۹۳، *راهکاری جهت تقویت رعایت اصول شریعت در قراردادهای بانکی*، تهران، پژوهشکده پولی و بانکی، گزارش پژوهشی، ش ۹۳۱۰.
- _____، ۱۳۹۴، «تحلیل چالش‌های جریمه تاخیر تادیه در بانک‌داری بدون ربا و ارائه راهکار جایگزین»، *اقتصاد اسلامی*، ش ۵۹، ص ۱۲۹-۱۵۵.
- قلیچ، وهاب، ۱۳۹۴، *آسیب‌شناسی اوراق مشارکت در اقتصاد ایران و ارائه راهکارهای سیاستی*، نهمین همایش دوسالانه اقتصاد اسلامی، تهران، دانشگاه تربیت مدرس.
- محقق داماد، سید مصطفی، ۱۴۰۶ق، *قواعد فقه*، ج ۱۲، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.
- مراجع تقلید، ۱۳۸۵، *توضیح المسائل مراجع مطابق با فتاوی سیزده نفر از مراجع معظم تقلید*، تحت نظر سید محمدحسن بنی هاشمی خمینی، ج ۲، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه.
- موسوی بجنوردی، سیدمحمد، ۱۳۸۲، «مشروعیت خسارت تاخیر تادیه»، *پژوهش‌نامه متین*، ش ۱۹، ص ۳-۲۲.
- موسوی خمینی، سید روح‌اله، ۱۳۷۵، *استفتانات جدید*، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه.
- _____، ۱۴۱۶ق، *تحریرالوسیله*، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه.
- موسویان، سیدعباس و سروش، ابوذر، ۱۳۹۰، «آسیب‌شناسی فقهی، اقتصادی و مالی انتشار اوراق مشارکت در ایران»، *بئورس اوراق بهادار*، ش ۱۴، ص ۲۹-۶۰.
- موسویان، سیدعباس، ۱۳۸۶، *ابزارهای مالی اسلامی (صکوک)*، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- _____، ۱۳۹۱، *بازار سرمایه اسلامی (۱)*، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- نصرآبادی، داود و احمد شعبانی، ۱۳۸۷، «چالش‌های بانک در اجرای قرارداد مشارکت در سود و زیان و راهکارهای آن»، *مطالعات اقتصاد اسلامی*، ش ۱، ص ۷۷-۱۱۲.
- نظرپور، محمدنقی و اکبر کشاورزبان پیوستی، ۱۳۹۲، «الزامات احیای عقد مشارکت حقوقی راهبردی برای تحقق بانک‌داری PLS در نظام بانک‌داری بدون ربا»، *راهبرد اقتصادی*، ش ۷، ص ۳۹-۷۹.
- نظرپور، محمدنقی و فرشته ملاکریمی، ۱۳۹۴، «بررسی قرارداد مشارکت مدنی بانک مرکزی از دید قواعد فقهی»، *اقتصاد اسلامی*، ش ۵۷، ص ۱۳۷-۱۶۶.
- Ahmed, Habib, 2002, *Incentive-Compatible Profit-Sharing Contracts: A Theoretical Treatment*, Munawar Iqbal and David T. Llewellyn *Islamic Banking and Finance, New Perspectives on Profit-Sharing and Risk*, Cheltenham, UK and Northampton, MA, USA, Edward Elgar.
- Ahmed, Habib, 2005, *Operational Structure for Islamic Equity Finance: Lessons from Venture Capital*, Islamic Development Bank, Islamic Research and Training Institute.
- Ahmed, Mahmood, 2006, "Practice of Mudaraba and Musharaka in Islamic Banking", *Journal of Islamic Economics*, Banking and Finance, vol.2, N.1.
- Dar, Humayon A. and Presley, John R., 2000, "Lack of Profit and Loss Sharing in Islamic

- Banking: Management and Control Imbalances”, *International Journal of Islamic Finance*, vol. 2, N. 2, p 3-18.
- Iqbal, Munawar, Auşāf Aḥmad, Tariqullah Khan ,1998, *Challenges Facing Islamic Banking*, Islamic Research and Training Institute.
- Khalil A.; Rickwood, Colin & Murinde, Victor, 2002, Evidence on Agency-Contractual Problems in Mudaraba Financing Operations by Islamic Banks, In *Islamic Banking and Finance New Perspectives on Profit-Sharing and Risk*, Munawar Iqbal and David T. Llewellyn (ed.), Cheltenham, UK and Northampton, MA, USA, Edward Elgar, p.57-92.
- AAOIFI (The Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions) ,2015, *Sharia Standards for Islamic Financial Institutions*.
- Usmani, T. ,2008, “Islamic Finance: Musharakah & Mudarbah”, *Journal of Islamic Banking and Finance*, vol. 25, N. 3.