

گزارش کارشناسی

پرونده‌های دیوان عدالت اداری

در خصوص:

تقاضای ابطال بند «۴» و تبصره‌های «۱» و «۲» ماده (۱۳)
«فرم قرارداد مشارکت مدنی» موضوع بخشنامه شماره
۱۳۹۲/۷/۱۱-۹۲/۲۰۶۵۴۶ بانک مرکزی جمهوری
اسلامی ایران در خصوص «پرداخت وجه التزام تأخیر
تأدیة دین»

کد گزارش: ۹۷۱۰۰۹۵

تاریخ انتشار: ۱۳۹۷/۱۱/۰۹

پژوهشکده شورای نگهبان

شناسنامه گزارش

گزارش کارشناسی پرونده‌های دیوان

عدالت اداری

موضوع:

تقاضای ابطال بند «۴» و تبصره‌های «۱» و «۲» ماده
(۱۳) «فرم قرارداد مشارکت مدنی» موضوع بخشنامه
شماره ۹۲/۲۰۶۵۴۶-۱۱/۷/۱۳۹۲ بانک مرکزی
جمهوری اسلامی ایران در خصوص «پرداخت وجه
التزام تأخیر تأدیه دین»

تهیه و تنظیم:

محمدهادی زرافشان

نظارت:

سیدمجتبی حسینی پور

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

گزارش کارشناسی پرونده‌های استعلامی دیوان عدالت اداری

(مصوبه شورای پول و اعتبار بانک مرکزی در تعیین «فرم قرارداد مشارکت مدنی» درخصوص

«پرداخت وجه التزام تأخیر تأدیة دین»)

موضوع شکایت: تقاضای ابطال بند «۴» و تبصره‌های «۱» و «۲» ماده (۱۳) «فرم قرارداد مشارکت مدنی» موضوع بخشنامه شماره ۱۳۹۲/۷/۱۱-۹۲/۲۰۶۵۴۶ بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران درخصوص «پرداخت وجه التزام تأخیر تأدیة دین»

شاکی: آقای روح‌اله محمدی

طرف شکایت: شورای پول و اعتبار بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران

جهت مغایرت شرعی: فتاوی مراجع معظم تقلید

شماره و تاریخ نامه دیوان: ۲۸۲/۱۸۲۷۰ - ۱۳۹۷/۶/۱۳

مقدمه

در این پرونده، شاکی از بند «۴» و تبصره‌های «۱» و «۲» ماده (۱۳) «فرم قرارداد مشارکت مدنی» مصوب شورای پول و اعتبار بانک مرکزی درخصوص «پرداخت وجه التزام تأخیر تأدیة دین»، از جهت مغایرت با فتاوی مراجع معظم تقلید شکایت کرده و ابطال مقرر مذکور را از هیئت عمومی دیوان عدالت اداری تقاضا کرده است. در این گزارش، ابتدائاً ضمن اشاره به موضوع پرونده، استنادات و استدلالات شاکی^۱ مطرح و سپس، مصوبه موضوع شکایت از نظر حقوقی بررسی خواهد شد.

۱. ذکر این نکته لازم است که در پرونده ارسالی، پاسخی از مشتکی عنه وجود ندارد.

شرح و بررسی

شورای پول و اعتبار بانک مرکزی در جلسه مورخ ۱۳۹۲/۶/۲۶ خود، «فرم قرارداد مشارکت مدنی» را به استناد تبصره ماده (۲۳) «قانون بهبود مستمر محیط کسب و کار»^۱ مصوب ۱۳۹۰/۱۱/۱۶ تصویب کرده و بانک مرکزی نیز این فرم را در راستای ماده (۳۷) «قانون پولی و بانکی کشور»^۲ مصوب ۱۳۵۱/۴/۱۸ و طی بخشنامه شماره ۹۲/۲۰۶۵۴۶ مورخ ۱۳۹۲/۷/۱۱ خود، جهت اجرا به شبکه بانکی ابلاغ کرده است. برطبق بند «۴» و تبصره‌های «۱» و «۲» ماده (۱۳) این فرم قراردادی،^۳ شریک بانک یا مؤسسه اعتباری (تسهیلات‌گیرنده) متعهد شده است که در صورت پرداخت‌نکردن

۱. ماده ۲۳- کلیه دستگاه‌های اجرایی مکلف‌اند به‌منظور ایجاد تراضی و عادلانه‌نمودن قراردادها و قراردادهای الحاقی، در انعقاد قرارداد با شرکت‌های بخش خصوصی و تعاونی برای خرید کالا یا خدمت، از فرم‌های یکنواخت استفاده نمایند و یک نسخه از این فرم‌ها را برای هرکدام از اتاق‌ها ارسال دارند.

تبصره- بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران مکلف است ظرف شش ماه پس از لازم‌الاجراشدن این قانون، فرم‌های یکنواختی برای هریک از عقود اسلامی که منجر به اعطای تسهیلات می‌شود، همچنین نحوه اعطای تسهیلات و شیوه‌های اخذ ضمانت‌نامه از بخش‌های خصوصی و تعاونی متناسب با اعتبارسنجی مشتریان را تهیه کند و به تصویب شورای پول و اعتبار برساند و بر حسن اجرای آن نظارت نماید.»

۲. ماده ۳۷- بانک‌ها مکلف‌اند مقررات این قانون و آیین‌نامه‌های متکی بر آن و دستورهای بانک مرکزی ایران را که به‌موجب این قانون یا آیین‌نامه‌های متکی بر آن صادر می‌شود و همچنین مقررات اساسنامه مصوب خود را رعایت کنند.

۳. ماده ۱۳- شریک به‌موجب این قرارداد تعهد نمود:

...

۱۳-۴. در صورت عدم‌پرداخت وجوه در سررسید مقرر، از تاریخ سررسید تا تاریخ تسویه کامل با بانک/مؤسسه اعتباری و همچنین درموردی که شریک در اثنای مدت این قرارداد به تشخیص بانک/مؤسسه اعتباری از مفاد این قرارداد تخلف نماید، از تاریخ اعلام تخلف اخیر توسط بانک/مؤسسه اعتباری، مبلغی علاوه بر وجوه تأدیة نشده خود، به‌عنوان وجه التزام تأخیر تأدیة دین که براساس مفاد «آیین‌نامه [وصول] مطالبات سررسید گذشته، معوق و مشکوک‌الوصول مؤسسات اعتباری» (ریالی و ارزی) موضوع تصویب‌نامه شماره ۱۵۳۹۶۵/ت/۴۱۴۹۸ هـ مورخ ۱۳۸۸/۸/۳ هیئت‌وزیران و طبق فرمول زیر توسط بانک/مؤسسه اعتباری محاسبه و اعلام می‌گردد، پرداخت نماید:

تعداد روز × (نرخ وجه التزام تأخیر تأدیة دین + سود متعلقه) × مانده مطالبات

تعداد روزهای واقعی سال × ۱۰۰

تبصره ۱- مانده مطالبات مندرج در فرمول این ماده شامل مانده از اصل سهم‌الشرکه پرداختی بانک/مؤسسه اعتباری به‌علاوه سود مورد انتظار می‌باشد که شریک ضمن عقد خارج لازم تقبل و ملزم به پرداخت آن گردید.

تبصره ۲- مبنای محاسبه وجه التزام تأخیر تأدیة دین درخصوص مواردی که تخلف شریک ناشی از ارائه اطلاعات نادرست مؤثر در انعقاد و اجرای این قرارداد و یا مصرف تسهیلات در محلی خارج از موضوع قرارداد باشد، تاریخ انعقاد قرارداد حاضر می‌باشد.

وجوه در سررسید مقرر یا تخلف از مفاد قرارداد، مبلغی را علاوه بر وجوه تأدیه نشده خود، به عنوان «وجه التزام تأخیر تأدیه دین» که براساس «آیین نامه مطالبات سررسید گذشته، معوق و مشکوک الوصول مؤسسات اعتباری» مصوب ۱۳۸۸/۷/۱ هیئت وزیران و برطبق فرمول مندرج در بند مذکور تعیین می شود، به بانک یا مؤسسه اعتباری پرداخت کند. شاکی مدعی است که بند و تبصره های مذکور، مغایر موازین شرعی و قانونی می باشد.

الف) استدلالات شاکی

استنادات قانونی و شرعی شاکی بدین شرح است:

استنادات قانونی:

۱. مغایرت عبارت «تاریخ تسویه کامل» در بند «۴» ماده (۱۳) فرم قرارداد با نظر شماره ۷۷۴۲ مورخ ۱۳۶۱/۱۲/۱۱ فقهای شورای نگهبان^۱ در پاسخ به استعلام شماره ۴۰۹۵/ه مورخ ۱۳۶۱/۱۱/۲۸ بانک مرکزی^۲ درخصوص «ماده ای که در قراردادهای

۱. «رئیس کل بانک مرکزی ایران

عطف به نامه شماره ۴۰۹۵/ه مورخ ۶/۱۱/۲۸موضوع در جلسه فقهای شورای نگهبان مطرح گردید و به شرح زیر اظهار نظر شد:

عمل به ترتیبی که در چهارصد و هفتاد و نهمین جلسه شورای پول و اعتبار تصمیم گرفته شده و ضمیمه نامه فوق الذکر ارسال داشته اند، با اصلاح عبارت «تسویه کامل بدهی» به عبارت «تسویه کامل اصل بدهی» اشکالی ندارد و مغایر با موازین شرعی نمی باشد.»

۲. «شورای نگهبان قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

همان طور که استحضار دارند، نظر آن شورای محترم درخصوص اخذ جریمه ناشی از تأخیر تأدیه مطالبات بانکها از مشتریان خود، طی نامه شماره ۳۳۶/ه مورخ ۶/۱۲/۶ استفسار گردید. پاسخ نامه مذکور طی نامه شماره ۴۵۶۳ مورخ ۸/۴/۸ که حاوی نظرات اصلاحی شورا بود، به بانک مرکزی ایران ابلاغ شد (فتوکی پیوست) لکن نظر به اینکه اجرای نظرات اصلاحی آن شورا، بانکها را عملاً مواجه با مشکلاتی می نمود، مراتب با حضور حضرت آیت... حاج آقا غلامرضا رضوانی، عضو فقهای شورای نگهبان قانون اساسی، در چهارصد و هفتاد و نهمین جلسه شورای پول و اعتبار مطرح گردید و قرار شد تغییرات لازم در این مورد به عمل آید.

اکنون عین مفاد ماده ای که در قراردادهای سیستم بانکی با مشتریان خود تحت عنوان «خسارت تأخیر تأدیه» گنجانده می شود، جهت اظهار نظر تقدیم می گردد. خواهشمند است نظر آن شورا را در مورد متن ذیل اعلام و مراتب را ابلاغ فرمایند. «در صورت عدم تسویه کامل بدهی ناشی از قرارداد تا سررسید مقرر، به علت تأخیر در تأدیه بدهی ناشی از این قرارداد از تاریخ سررسید تا تاریخ تسویه کامل بدهی، مبلغی به ذمه امضاکننده این قرارداد تعلق خواهد گرفت. از این رو وام و یا اعتبار گیرنده، با امضای این قرارداد ملزم و متعهد می شود تا زمان تسویه کامل بدهی ناشی از این قرارداد، علاوه بر بدهی

سیستم بانکی با مشتریان خود تحت عنوان «خسارت تأخیر تأدیه» گنجانده می‌شود». توضیح آنکه در نظر مذکور، فقهای شورای نگهبان، در صورتی که زمان پایانی محاسبه خسارت تأخیر تأدیه، تاریخ «تسویه کامل اصل بدهی» و نه تاریخ «تسویه کامل بدهی» دانسته شود، دریافت خسارت مذکور را مغایر با موازین شرعی قلمداد نکرده‌اند و حال آنکه در بند «۴» ماده (۱۳) فرم قرارداد، مبنای زمان پایانی محاسبه خسارت تأخیر تأدیه، تاریخ «تسویه کامل» دانسته شده است که اطلاق آن شامل تسویه «اصل و سود بدهی» می‌شود. در همین راستا، فقهای شورای نگهبان در نظر شماره ۵۹۹۳ مورخ ۱۳۶۵/۲/۱۷ خود،^۱ صراحتاً اعلام داشتند: «لازم است ... کلیه بانک‌ها ... در مطالبه زائد بر مبلغ اصل بدهی به عنوان خسارت تأخیر تأدیه یا دیرکرد خودداری نمایند».

همچنین در ماده تأییدشده مذکور، فقهای شورای نگهبان، دریافت مبلغی معادل «۱۲٪» مانده اصل بدهی را به عنوان خسارت تأخیر تأدیه، مغایر شرع ندانسته‌اند که مبنای درصد مذکور، ماده (۷۱۹) «قانون آیین دادرسی مدنی»^۲ مصوب ۱۳۱۸/۶/۲۵ بوده

→

تأدیه نشده، مبلغی معادل ۱۲٪ مانده بدهی برای هر سال نسبت به بدهی مذکور برحسب قرارداد به بانک پرداخت نماید. به همین منظور وام و یا اعتبار گیرنده، ضمن امضای این قرارداد، به طور غیرقابل برگشت به بانک اختیار داد که از تاریخ سررسید تا تاریخ تسویه کامل بدهی، معادل مبلغ مورد قرارداد از حساب‌های وام و یا اعتبار گیرنده برداشت و یا به همان میزان از سایر دارایی‌های آن تملک نماید. اخذ مبلغ مقرر موضوع این ماده، مانع تعقیب عملیات اجرایی برای وصول مطالبات بانک نخواهد شد.»

۱. «رئیس کل محترم بانک مرکزی ایران

با عنایت به فتوای صریح حضرت امام مدظله و اعلام‌های مکرر شورای نگهبان بر حرمت مبلغی که به عنوان خسارت تأخیر تأدیه دریافت می‌شود، بر حسب شکایات متعدد که از سوی مقامات و افراد می‌رسد، بانک‌ها به عنوان تأخیر تأدیه نسبت به معاملات که قبل از قانون جدید به طور ربوی انجام شده، از بدهکاران مطالبه خسارت دیرکرد می‌نمایند و جواز این حرام مسلم را رسماً به موافقت شورای نگهبان مستند می‌سازند. لازم است صریحاً به کلیه بانک‌ها دستور دهید که در مطالبه زائد بر مبلغ اصل بدهی به عنوان خسارت تأخیر تأدیه یا دیرکرد خودداری نمایند و افرادی را که به شورای نگهبان این استناد واهی را داده‌اند، مورد مؤاخذه لازم قرار دهید و نتیجه را به شورای نگهبان اعلام فرمایید.»

۲. ماده ۷۱۹ (منسوخ) - در دعوی که موضوع آن وجه نقد است، اعم از اینکه راجع به معاملات یا حق استرداد یا سایر معاملات استقراضی یا غیر معاملات استقراضی باشد، خسارت تأخیر تأدیه معادل صدی دوازده محکوم به در سال است و اگر علاوه بر این مبلغ، قراردادی به عنوان وجه التزام یا مال الصلح یا مال الاجاره و هر عنوان دیگری شده باشد، در هیچ مورد بیش از صدی دوازده سال نسبت به مدت تأخیر حکم داده نخواهد شد لیکن اگر مقدار خسارت کمتر از صدی دوازده معین شده باشد، به همان مبلغ که قرارداد شده است، حکم داده می‌شود.

است و در وضعیت فعلی، ماده (۵۲۲) «قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور مدنی)»^۱ مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱ حاکم است که مبنا را «تغییر شاخص قیمت سالانه اعلامی بانک مرکزی» (نرخ تورم) قلمداد کرده است و لذا در بند «۴» ماده (۱۳) فرم قرارداد، باید دریافت مبلغی معادل «نرخ تورم» از مانده اصل بدهی به‌عنوان خسارت تأخیر تأدیه تعیین می‌شد، نه اینکه فرمولی خاص برای تعیین خسارت تأخیر تأدیه مطرح شود که یا هیچ ارتباطی با نرخ تورم ندارد یا اینکه نرخ تورم، حداکثر می‌تواند یکی از عوامل تعیین‌کننده میزان خسارت تأخیر تأدیه تلقی شود و نه همه آن. بر همین اساس، در تبصره‌های «۱» و «۲» ماده (۱۵) «قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره)» الحاقی ۱۳۷۶/۱۱/۲۹^۲ که «خسارت» مطالبه‌پذیر دانسته شده است، مستفاد از ماده واحده «قانون استفساریه تبصره الحاقی به ماده (۲) قانون اصلاح موادی از قانون صدور چک»^۳ مصوب ۱۳۷۶/۳/۱۰ مجمع تشخیص مصلحت نظام^۱ مصوب

۱. ماده ۵۲۲- در دعایی که موضوع آن دین و از نوع وجه رایج بوده و با مطالبه داین و تمکن مدیون، مدیون امتناع از پرداخت نموده، در صورت تغییر فاحش شاخص سالانه از زمان سررسید تا هنگام پرداخت و پس از مطالبه طلبکار، دادگاه با رعایت تناسب تغییر شاخص سالانه که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تعیین می‌گردد، محاسبه و مورد حکم قرار خواهد داد مگر اینکه طرفین به‌نحو دیگری مصالحه نمایند.

۲. ماده ۱۵- ...

تبصره ۱ (الحاقی ۱۳۷۶/۱۱/۲۹)- کلیه وجوه و تسهیلات اعطایی که بانک‌ها در اجرای این قانون به اشخاص حقیقی و حقوقی پرداخت نموده یا می‌نمایند و برابر قرارداد تنظیمی، مقرر شده باشد که اشخاص مذکور در سررسید معینی، وجوه و تسهیلات دریافتی به‌انضمام سود و خسارت و هزینه‌های ثبتی و اجرایی، دادرسی و حق‌الوکاله را بپردازند، در صورت عدم پرداخت و اعلام بانک بستنکار، قابل مطالبه و وصول است و کلیه مراجع قضایی و دوایر اجرای ثبت و دفاتر اسناد رسمی مکلفاند براساس مفاد اسناد و قراردادهای تنظیمی، نسبت به صدور حکم و اجرائیه و وصول مطالبات بانک، طبق مقررات این قانون اقدام نمایند.

تبصره ۲ (الحاقی ۱۳۷۶/۱۱/۲۹)- اشخاصی که در قالب استفاده از خدمات بانکی از وجوه و منابع مالی بانک‌ها به‌نحو غیرمجاز بهره‌مند می‌شوند، مکلفاند علاوه بر استرداد وجوه مذکور، خسارت مربوط را به‌ترتیبی که در قراردادهای تنظیمی مقرر شده باشد، پرداخت نمایند.

۳. ماده ۲- ...

تبصره (الحاقی ۱۳۷۶/۳/۱۰)- دارنده چک می‌تواند محکومیت صادرکننده را نسبت به پرداخت کلیه خسارات و هزینه‌های وارنده که مستقیماً و به‌طور متعارف در جهت وصول طلب خود از ناحیه وی متحمل شده است، اعم از آنکه قبل از صدور حکم یا پس از آن باشد، از دادگاه تقاضا نماید. در صورتی که دارنده چک، جبران خسارت و هزینه‌های مزبور را پس از صدور حکم درخواست کند، باید درخواست خود را به همان دادگاه صادرکننده حکم تقدیم نماید.

۱۳۷۷/۹/۲۱ مجمع تشخیص مصلحت نظام، آن است که مبنای تعیین خسارات تاخیر تأدیه، «نرخ تورم اعلامی بانک مرکزی» است.

۲. در فرمول محاسبه وجه التزام تأخیر تأدیه دین (ذیل بند «۴» ماده (۱۳) فرم قرارداد)، یکی از عوامل محاسبه وجه التزام تأخیر تأدیه، «سود متعلقه» دانسته شده است؛ درحالی که در خود فرمول، «مانده مطالبات» درج شده است و برطبق تبصره «۱» ماده (۱۳) فرم قرارداد، «مانده مطالبات مندرج در فرمول این ماده شامل مانده از اصل سهم شرکت پرداختی بانک/مؤسسه اعتباری به علاوه سود مورد انتظار می باشد» و لذا سود قراردادی خودبه خود محاسبه می شود و گرفتن سود مجدد از جریمه (ربح مرکب) مغایر موازین شرع است.

۳. مغایرت تبصره «۲» ماده (۱۴) فرم قرارداد با ماده (۴) «آیین نامه تسهیلات اعطایی بانکی (آیین نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره))»^۲ مصوب ۱۳۶۲/۱۰/۱۴ هیئت وزیران و ماده (۶) «قانون حمایت از حقوق مصرف کنندگان»^۳

→

۱. «موضوع استفسار»:

آیا مراد از خسارت و هزینه های مقرر در تبصره الحاقی به ماده (۲) قانون اصلاح موادی از قانون صدور چک مصوبه ۱۳۷۶/۳/۱۰، کلیه خسارات و هزینه های لازم از قبیل هزینه های دادرسی، حق الوکاله، ضمان ناشی از تسبیب، خسارات تاخیر تأدیه و امثال آن می باشد؟ در این صورت، مبنای محاسبه خسارات، مقررات بانکی است یا مبنای آن عرف می باشد که قاضی به استناد نظریه کارشناسی یا سایر طرق نسبت به استخراج خسارات اقدام می نماید.

نظر مجمع تشخیص مصلحت نظام:

ماده واحده- منظور از عبارت «کلیه خسارات و هزینه های وارده...» مذکور در تبصره الحاقی به ماده (۲) قانون اصلاح موادی از قانون صدور چک مصوب ۱۳۷۶/۳/۱۰ مجمع تشخیص مصلحت نظام، خسارات تاخیر تأدیه بر مبنای نرخ تورم از تاریخ چک تا زمان وصول آن که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران اعلام شده و هزینه دادرسی و حق الوکاله براساس تعرفه های قانونی است.»

۲. ماده ۴- بانکها برحسب اجرای قراردادهای منعقد شده موضوع این آیین نامه اعم از نحوه مصرف و بازگشت تسهیلات اعطایی، نظارت لازم و کافی به عمل خواهند آورد. عملیات بانکی ناشی از اعطای تسهیلات حسب مورد، به تشخیص بانک اعطاکنده تسهیلات در همان بانک متمرکز خواهد شد.

۳. ماده ۶- کلیه دستگاه های دولتی و عمومی، سازمان ها، شرکت ها، بانک ها، نهادها، شهرداری ها و همچنین دستگاه های که شمول قانون بر آن ها مستلزم ذکر یا تصریح نام است، ملزم می باشند در ابتدا کلیه اطلاعات لازم درخصوص انجام کار و ارائه خدمت را در اختیار مراجعان قرار دهند.

تبصره- آیین نامه اجرایی این ماده توسط سازمان مدیریت و برنامه ریزی کشور با همکاری دستگاه های ذی ربط حداکثر ظرف

←

مصوب ۱۳۸۸/۷/۱۵.

۴. مغایرت با «آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرایی» مصوب ۱۳۸۷/۶/۱۱ رئیس قوه قضائیه^۱ که دلالت بر این امر دارد که بدون صدور اجرائیه نمی‌توان خسارت تأخیر تأدیه را محاسبه و مطالبه کرد.

۵. مغایرت با ماده (۸) «آیین‌نامه نحوه واگذاری دارایی‌های غیرضرور و اماکن رفاهی بانک‌ها»^۲ مصوب ۱۳۸۶/۱۰/۳۰ هیئت وزیران.

→

مدت شش ماه تهیه و به تصویب هیئت وزیران خواهد رسید.

۱. ماده ۲- درخواست اجرای مفاد اسناد رسمی، از مراجع ذیل به عمل می‌آید: ...

ب- در مورد وجه یا مال موضوع قبوض اقساطی، از ثبت محل و در این مورد باید اصل و تصویر گواهی شده قبوض اقساطی و سند پیوست تقاضانامه به ثبت محل داده شود. در تهران تقاضانامه اجرای قبوض اقساطی به اجرا داده می‌شود.

ماده ۳- تقاضانامه طبق فرم مخصوص تنظیم می‌شود و باید شامل نکات زیر باشد: ...

۴- تصریح به مطالبه خسارت تأخیر تأدیه در مورد بانک‌ها و مراجعی که قانوناً حق دریافت آن را دارند.

ماده ۴- بستانکار با وثیقه باید در تقاضانامه صدور اجرائیه از دفترخانه، نکات ذیل را بنویسد:

۱- میزان اصل طلب؛

۲- میزان سود؛

۳- حق بیمه که بستانکار طبق شرط سند پرداخت کرده باشد؛

۴- میزان خسارت تأخیر تأدیه تا روز درخواست اجرائیه و از تاریخ مزبور به بعد طبق مقررات مربوطه.

تبصره- محاسبه سود و خسارت تأخیر تأدیه فیما بین متعهد و متعهدله (در مورد بانک‌ها و مراجعی که قانوناً حق دریافت آن‌ها را دارند) تا تاریخ صدور اجرائیه انجام می‌شود و بعد از آن با اداره ثبت مربوطه است.

۲. ماده ۸- بانک‌ها موظف‌اند در صورت درخواست کتبی مشتری پس از سررسید بازپرداخت اقساط، وثایق را از طریق مزایده به فروش گذاشته و پس از کسر مطالبات خود، مازاد احتمالی را به مشتری مسترد نمایند. بانک از تاریخ درخواست مشتری حق دریافت جریمه و سود اضافی را نخواهد داشت.

تبصره ۱- در صورت عدم درخواست مشتری، بانک موظف است در چارچوب مقررات مربوطه، سه مرحله اخطاریه برای تعیین تکلیف مطالبات به مشتری ابلاغ نماید. در صورتی که مشتری پاسخی به بانک اعلام ننماید و راهکاری جهت تعیین تکلیف بدهی ارائه ندهد، بانک براساس بخشنامه شماره ۱/۸۶/۹۴۲۷ مورخ ۱۳۸۶/۹/۱۰ رئیس قوه قضائیه اقدام به تملک وثیقه نموده و پس از فروش آن و کسر مطالبات خود (شامل کلیه هزینه‌های وصول مطالبات) بقیه را به مشتری بازگرداند.

تبصره ۲- چنانچه قبل از فروش وثایق، مشتری کل مطالبات بانک شامل اصل، سود و جرایم مترتبه را تأمین نماید، بانک موظف به فک و اعاده وثیقه خواهد بود (اقاله). در این صورت بانک حق هیچ‌گونه تقسیط یا بخشودگی جرایم را نخواهد داشت.

تبصره ۳- در صورتی که بدهکار و وثیقه‌گذار شخص واحدی نباشد، اطلاع‌رسانی باید به وثیقه‌گذار صورت گیرد.

۶. مغایرت با ماده (۵۹۵) «قانون مجازات اسلامی (کتاب پنجم-تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده»^۱ مصوب ۱۳۷۵/۳/۲.

۷. مغایرت با بند «الف» اصلاحی ۱۳۸۹/۱۱/۱۰ ماده (۱۱) «آیین‌نامه وصول مطالبات سررسیدگذشته، معوق و مشکوک‌الوصول مؤسسات اعتباری (ریالی و ارزی)»^۲ مصوب هیئت‌وزیران و نیز ماده (۱۱) اصلاحی ۱۳۹۲/۱۰/۲۲ آیین‌نامه مذکور^۳.

استنادات شرعی:

۱. ماده ۵۹۵- هر نوع توافق بین دو یا چند نفر تحت هر قراردادی از قبیل بیع، قرض، صلح و امثال آن، جنسی را با شرط اضافه با همان جنس مکیل و موزون معامله نماید و یا زائد بر مبلغ پرداختی، دریافت نماید، ربا محسوب و جرم شناخته می‌شود. مرتکبین اعم از ربادهنده، رباگیرنده و واسطه بین آن‌ها، علاوه بر رد اضافه به صاحب مال، به شش ماه تا سه سال حبس و تا (۷۴) ضربه شلاق و نیز معادل مال مورد ربا به‌عنوان جزای نقدی محکوم می‌گردند.

تبصره ۱- در صورت معلوم‌نبودن صاحب مال، مال مورد ربا از مصادیق اموال مجهول‌المالک بوده و در اختیار ولی ققیه قرار خواهد گرفت.

تبصره ۲- هرگاه ثابت شود ربادهنده در مقام پرداخت وجه یا مال اضافی، مضطر بوده، از مجازات مذکور در این ماده معاف خواهد شد.

تبصره ۳- هرگاه قرارداد مذکور بین پدر و فرزند یا زن و شوهر منعقد شود یا مسلمان از کافر ربا دریافت کند، مشمول مقررات این ماده نخواهد بود.

۲. ماده ۱۱- مؤسسه اعتباری موظف است در مورد مشتریان بدحسابی که مجموع بدهی غیرجاری آن‌ها در کل مؤسسات اعتباری بیش از پانصد میلیون (۵۰۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال باشد، تا تعیین تکلیف بدهی و تعهدات سررسیدگذشته، موارد زیر را اعمال نماید:

الف (۱۳۸۹/۱۱/۱۰)- دریافت وجه التزام (جریمه تأخیر تأدیه)، به‌موجب قانون الحاق دو تبصره به ماده (۱۵) قانون عملیات بانکی بدون ربا - مصوب ۱۳۷۶- معادل نرخ سود قراردادی به‌علاوه شش درصد (۶٪)؛ در صورتی که در قرارداد منعقدشده بین مؤسسه و مشتری پیش‌بینی شده باشد.

۳. ماده ۱۱ (۱۳۹۲/۱۰/۲۲)- مؤسسه اعتباری به‌منظور تسهیل تسویه بدهی‌های غیرجاری مشتریان می‌تواند با رعایت قوانین و مقررات مربوط برای یک بار با استفاده از یکی از راهکارهای زیر یا ترکیبی از آن‌ها نسبت به تعیین تکلیف بدهی مشتری اقدام نماید:

الف- بخشش وجه التزام تأخیر تأدیه حداکثر به میزان مابه‌التفاوت نرخ وجه التزام تأخیر تأدیه دین با نرخ سود تسهیلات مندرج در قرارداد؛

ب- تقسیط مجدد بدهی حداکثر به مدت پنج سال؛

پ- امهال بدهی حداکثر به مدت شش ماه.

۴. در اینجا ذکر این نکته لازم است که با وجود اصلاح ماده (۱۱) آیین‌نامه مذکور به‌موجب مصوبه مورخ ۱۳۹۲/۱۰/۲۲ هیئت‌وزیران، در زمان تصویب «فرم قرارداد مشارکت مدنی» (۱۳۹۲/۶/۲۶)، ماده (۱۱) پیش از اصلاح (مصوب ۱۳۸۸/۷/۱ و اصلاحی ۱۳۸۹/۱۱/۱۰)، حاکم و مبنای عمل بوده است.

۱. مغایرت با آیات ۱۰۶ و ۱۰۵ «نحل»^۱ و ۱۰۵ سوره بقره^۲ و حدیث نبوی «رفع»^۳؛

۲. تعارض با فتاوی مراجع معظم تقلید.^۴

ب) بررسی موضوع

پس از بیان استنادات قانونی و شرعی شاکی، در مقام بررسی و تحلیل حقوقی موضوع شکایت، پیش از بررسی ماهوی مصوبه موضوع شکایت، ذکر این نکته لازم است که از لحاظ شکلی، براساس تبصره ماده (۲۳) «قانون بهبود مستمر محیط کسب و کار»، درخصوص صلاحیت شورای پول و اعتبار در تصویب «فرم قرارداد مشارکت مدنی» تردیدی وجود ندارد و همچنین اقدام بانک مرکزی در صدور بخشنامه

۱. «مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مِنْ أُكْرِهٍ وَ قَلْبِهِ مُطْمَئِنُّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكَفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللَّهِ وَ لَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ» (کسانی که بعد از ایمان کافر شوند، به جز آن‌ها که تحت فشار واقع شده‌اند درحالی که قلبشان آرام و بالجامن است، آری، آن‌ها که سینه خود را برای پذیرش کفر گشوده‌اند، غضب خدا بر آن‌هاست و عذاب عظیمی در انتظارشان).

۲. «مَا يُوَدُّ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَ لَا الْمُشْرِكِينَ أَنْ يُنَزَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ خَيْرٍ مِنْ رَبِّكُمْ وَ اللَّهُ يَخْتَصُّ بِرَحْمَتِهِ مَنْ يَشَاءُ وَ اللَّهُ ذُو الْفَضْلِ الْعَظِيمِ» (کافران اهل کتاب و (همچنین) مشرکان، دوست ندارند که از سوی خداوند، خیر و برکتی بر شما نازل گردد؛ درحالی که خداوند، رحمت خود را به هرکس بخواهد، اختصاص می‌دهد و خداوند، صاحب فضل بزرگ است).

۳. قال رسول الله (ص): «رُفِعَ عَنِ امْتِي تِسْعَةُ الْخَطَا وَ النَّسِيَانُ وَ مَا اِكْرَهُوا عَلَيْهِ وَ مَا لَا يَعْلَمُونَ وَ مَا لَا يَطِيقُونَ وَ مَا اضْطُرُّوا اِلَيْهِ وَ الْحَسَدُ وَ الطَّيْرَةُ وَ التَّفَكُّرُ فِي الْوَسْوَسَةِ فِي الْخَلْقِ مَا لَمْ يَنْطِقْ بِشَفَقَةٍ.» [مسئولیت] نه چیز، از امت من برداشته شده است: خطا، فراموشی، آنچه بدان مجبور شوند، آنچه نمی‌دانند، آنچه از توانشان بیرون است و آنچه بدان ناچار شوند و نیز حسادت، فال بد زدن و تفکر و وسوسه‌آمیز بر آفرینش تازمانی که به زبان آورده نشوند. (خصال، ص ۴۱۷، ح ۹؛ بحار الانوار، ج ۵، ص ۳۰۳، ح ۱۴).

۴. فتاوی مورد استناد:

الف- امام خمینی (ره): آنچه بانک و یا غیر بانک از بدهکار در صورت تأخیر پرداخت از سررسید اضافه می‌گیرد، حرام است و گرفتن آن جایز نیست؛ هرچند که دو طرف معامله به این معنا تراضی داشته باشند.
ب- آیت‌الله بهجت:

سؤال: آیا خسارت تأخیر ادای دین و دیرکرد را می‌توان ضمن عقد لازم شرط کرد؟ جواب: خیر، حرام و ریاست.

سؤال: آیا ممکن است به‌نحو مشروع در بعض موارد، مثل واردشدن ضرر به شخص به‌واسطه خسارت تأخیر ادای دین را گرفت؟ یا به‌صورت شرط ضمن عقد لازم و نظیر این‌ها، با ملاحظه اینکه ارزش پول هم در حال تغییر است؟ جواب: وجهی شرعی برای خسارت تأخیر تأدیه نیست.

پ- آیت‌الله سیستانی: سؤال: اگر چیزی را از کسی قرض بگیریم و دهنده شرط کند که در صورت تأخیر از مقرر، وجهی را به‌عنوان جریمه مازاد بر شیء مقروض دریافت کند، اشکال دارد؟ جواب: جایز نیست.

ت- آیت‌الله وحید خراسانی: سؤال: آیا جریمه دیرکرد توسط بانک و دارایی (مالیات) صحیح است یا ربا می‌باشد؟ جواب: جریمه در مورد تأخیر پرداخت وام جایز نیست.

درخصوص ابلاغ این فرم به شبکه بانکی جهت اجرا نیز مطابق ماده (۳۷) «قانون پولی و بانکی کشور» بوده و ایراد صلاحیتی به آن وارد نیست. اما درخصوص تحلیل و ارزیابی ماهوی محتوا و مفاد مصوبه موضوع شکایت، می‌توان ایرادات مطروحه توسط شاکی را به چند دسته تقسیم کرد که هر یک نیاز به بررسی جداگانه دارد:

۱- ایرادات ناظر به ربوی دانستن قرارداد که مستند به نظرات فقهای شورای نگهبان و استفتائات مراجع تقلید بیان شده است. این موضوع خارج از حیطه بررسی در این گزارش می‌باشد و نیازمند بررسی فقهی است.

۲- ایرادات ناظر به مغایرت فرمول مذکور در قرارداد با قوانین و مقررات مربوط: تبصره‌های «۱» و «۲» ماده (۱۵) «قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره)»، مطالبه و دریافت خسارت را درخصوص تسهیلات اعطایی بانکی، چه در فرض عدم بازپرداخت وجوه و تسهیلات دریافتی در سررسید معین و چه در فرض بهره‌مندی غیرمجاز از وجوه و منابع مالی بانک‌ها، به شرط پیش‌بینی در قرارداد تنظیمی، به ترتیب مقرر شده در قرارداد مجاز اعلام کرده است. ماده (۵۲۲) «قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور مدنی)» نیز که مبنای تعیین خسارت را نرخ تورم اعلامی بانک مرکزی دانسته است، گذشته از استنادپذیر بودن یا نبودن آن در امور بانکی، جنبه امری نداشته و قاعده‌ای تکمیلی است و در انتهای ماده مذکور، به صراحت اجازه توافق دو طرف برخلاف آن داده شده است. لذا از این جهت ایرادی به قرارداد تنظیمی وارد نیست. ولی باید توجه داشت که در مواد (۱۲) و (۱۳) «آیین‌نامه وصول مطالبات سررسید گذشته، معوق و مشکوک‌الوصول

مؤسسات اعتباری (ریالی و ارزی)»^۱ مصوب ۱۳۸۸/۷/۱ هیئت وزیران، «نرخ» وجه التزام تأخیر تأدیه در حالات مختلف تعیین شده و البته متعرض فرمول تعیین وجه التزام تأخیر تأدیه نشده است. در بند «۴» ماده (۱۳) «فرم قرارداد مشارکت مدنی» نیز مبنای محاسبه وجه التزام تأخیر تأدیه را آیین نامه مذکور اعلام و البته فرمولی را برای محاسبه نهایی وجه مذکور ارائه کرده که به نظر می رسد با آیین نامه پیش گفته مغایرتی ندارد.

۳- ایرادات ناظر به لزوم طی تشریفات قضایی جهت وصول مطالبات که مستند به برخی قوانین و بخشنامه های رئیس قوه قضائیه است. باید توجه داشت که این موضوع، نافی پیش بینی موضوع در قرارداد و عمل آن بدون مراجعه به مراجع قضایی نیست. چنانکه در ماده (۱۶) قرارداد نیز به این موضوع اشاره شده است.^۲

۱. ماده ۱۲- مؤسسات اعتباری موظفاند از تاریخ ابلاغ این آیین نامه، قراردادهای اعطای تسهیلات بانکی را به گونه ای تنظیم نمایند که وجه التزام تأخیر تأدیه برای تمامی تسهیلات ریالی و ارزی از تاریخ سررسید و نسبت به مانده بدهی، علاوه بر نرخ سود بخش اقتصادی مورد نظر، به صورت شروط ضمن عقد، به شرح زیر دریافت شود:
الف- تا قبل از آنکه در سرفصل مطالبات سررسید گذشته قرار بگیرند (کمتر از دو ماه)، معادل شش درصد (۶٪)؛
ب- پس از انتقال به مطالبات سررسید گذشته و تا قبل از ورود به سرفصل معوق (بیش از دو ماه و کمتر از شش ماه)، معادل هشت درصد (۸٪)؛

پ- پس از انتقال به سرفصل مطالبات معوق و تا سه ماه پس از آن (بیش از شش ماه و کمتر از نه ماه)، معادل ده درصد (۱۰٪)؛

ت- در صورتی که مطالبات بیش از سه ماه در سرفصل مطالبات معوق باقی مانده و هنوز به سرفصل مطالبات مشکوک الوصول انتقال نیافته باشد (بیش از نه ماه و کمتر از هجده ماه)، معادل دوازده درصد (۱۲٪)؛

ث- در صورتی که مطالبات به سرفصل مطالبات مشکوک الوصول انتقال یابد، معادل چهارده درصد (۱۴٪).

ماده ۱۳- در خصوص قراردادهای کمتر از پانصد میلیون (۵۰۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال، برای تمامی حالت های ماده (۱۲)، وجه التزام تأخیر تأدیه معادل شش درصد (۶٪) به علاوه نرخ سود بخش اقتصادی در نظر گرفته می شود.

۲. ماده ۱۶- شریک و ضامن/ضامین 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 هریک از حسابها (ریالی و ارزی)، اموال و اسناد آنان نزد بانک/مؤسسه اعتباری و یا سایر بانکها و مؤسسات اعتباری رأساً و بدون نیاز به حکم قضایی یا اجرایی برداشت نموده و به حساب بدهی شریک منظور نماید. ...

۴- ایرادات ناظر به لزوم نظارت بانک مرکزی بر بانک‌ها نیز ایرادی کلی است و به ماده مربوطه ارتباط مشخصی ندارد.

نتیجه‌گیری

با بررسی محتویات این پرونده، مدعیات و ادله ابرازی شاکی و نیز تحلیل حقوقی موضوع شکایت، این نتیجه به دست آمد که اولاً، شورای پول و اعتبار در تصویب «فرم قرارداد مشارکت مدنی» و بانک مرکزی در صدور بخشنامه ابلاغ آن، دارای صلاحیت بوده و از این جهت ایرادی وجود ندارد و ثانیاً، در قوانین و مقررات از جمله تبصره‌های «۱» و «۲» ماده (۱۵) «قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره)» و مواد (۱۲) و (۱۳) «آیین‌نامه وصول مطالبات سررسیدگذشته، معوق و مشکوک‌الوصول مؤسسات اعتباری (ریالی و ارزی)» مجازاتی برای اخذ خسارت از وام‌گیرندگان بر اساس قرارداد اعطا شده است. از این جهت نیز ایرادی به نظر نمی‌رسد. تنها نکته‌ای که باقی می‌ماند مراعات نظرات شرعی فقهای شورای نگهبان در خصوص معیار خسارت تأخیر تأدیه است که قرارداد مورد شکایت از این جهت قابل تأمل به نظر می‌رسد.

امام خمینی (ره):

و از شورایی محترم نگهبان می‌خواهم و توصیه می‌کنم، چه در نسل حاضر و
چه در نسل مابقی آینده، که با کمال دقت و قدرت و ظایف اسلامی و ملی خود
رایان و تحت تأثیر هیچ قدرتی واقع نشوند و از قوانین مخالف با شرع مطهر و
قانون اساسی بدون هیچ ملاحظه‌ای جلو گیری نمایند.

(سخن امام، ج ۲۱، ص ۴۲۲)



بزهشکده شورای نگهبان

تهران، خیابان شهید سپهبد قرنی، کوچه خسرو، پلاک ۱۲