



**حضرت آیت‌الله جنتی «دامت برکاته»**

**دبیر محترم شورای نگهبان**

سلام علیکم

بدینوسیله گزارش جلسه هفتصد و دوازدهم مجمع مشورتی فقهی شورای محترم نگهبان مورخ ۱۳۹۳/۰۴/۱۴ مشتمل بر بررسی یک نامه دیوان عدالت اداری ارائه شده به شرح ذیل تقدیم می‌گردد:

**دستور:** رسیدگی به نامه دیوان عدالت اداری مبنی بر دادخواست جناب آقای مهدی به‌آبادی مبتنی بر ادعاء خلاف‌شرع بودن مواد ۱۱ و قسمت ثانیاً ۱۲ و ۱۳-۴ مصوب جلسه ۱۱۶۵ مورخ ۱۳۹۲/۶/۲۶ شورای پول و اعتبار.

بررسی: در مورد ماده ۱۱ نظر اکثر اعضاء این بود که ماده مورد شکایت خلاف شرع نمی‌باشد و فقط نظر یکی از اعضاء این بود که صدر ماده (سهم‌الشرکه متعلقه به بانک بعلاوه سود ابرازی موضوع مشارکت در پایان دوره مشارکت به حساب بانک منظور گردد) اطلاق داشته و شامل فرض عدم تحقق سود نیز می‌گردد و لزوم پرداخت سود ابرازی در فرض عدم تحقق سود وجهی نداشته و خلاف شرع می‌باشد. لکن نظر اکثر اعضاء این بود که اصلاً صدر ماده چنین اطلاقی را ندارد و صدر ماده بصدد بیان این مطلب است که شریک بگونه‌ای مدیریت منابع و مصارف موضوع مشارکت را انجام دهد که در پایان دوره مشارکت بتواند سهم‌الشرکه بعلاوه سود ابرازی را به حساب بانک منظور نماید و اگر اطلاقی وجود داشته باشد در مورد ذیل می‌باشد.

لازم به ذکر است که شبهه حرمت ناشی از حيله فرار از ربا نیز با توجه به نظر مقام معظم رهبری «مدظله‌العالی» (اجوبه‌الاستفتانات، صفحه ۲۶۹، سؤال ۷۰۳) که در جواب راه فرار از ربا در معاملات بانکی مرقوم فرموده‌اند: «راه‌حل، استفاده از عقود شرعی با رعایت کامل شرائط آنها است» قابل دفع است.

همچنین ظاهر ماده ۱۱ آن است که شخص متعهد می‌شود که در آینده مصالحه نماید و این تعهد قبل از قرارداد نیست بلکه تعهد و شرط ضمن عقد می‌باشد که عمل کردن به آن مانعی ندارد و این شرط برخلاف طبع عقد مشارکت نمی‌باشد تا با مقتضای عقد شرکت در تعارض باشد و در نتیجه ادعاء شاکي مبنی بر این که این قرارداد در تعارض با مقتضای عقد شرکت می‌باشد وجهی ندارد.

در مورد قسمت ثانیاً ماده ۱۲ نیز نظر اعضاء محترم مجمع این بود که عمل کردن به آن بر اساس شرط ضمن عقد بوده و مانعی ندارد و خلاف‌شرع نمی‌باشد.

در مورد قسمت چهارم ماده سیزده (۱۳-۴) نیز نظر اعضاء محترم مجمع این بود که با توجه به نظر فقهاء محترم شورای نگهبان در جریمه تأخیر وام که آن را خلاف‌شرع نمی‌داند و آهون بودن مقام نسبت به جریمه تأخیر وام این بخش نیز خلاف‌شرع نمی‌باشد و از باب شرط ضمن عقد به آن عمل می‌شود و بحث اهمال نیست تا ایرادی لازم بیاید.

مجمع شورتی فقهی شورای نگهبان