



موضوع	رای شماره ۲۰۵۸ مورخ ۱۳۹۸/۱۲/۱۹ هیأت تخصصی مالیاتی، بانکی دیوان عدالت اداری
شماره پرونده : ه ع ۹۷/۷۵ شماره دادنامه : ۹۸۰۹۹۷۰۹۰۶۰۱۲۰۵۸ تاریخ : ۱۹/۱۲/۹۸ *شاکای : آقای روح الله محمدی* طرف شکایت : بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران - شورای پول و اعتبار* موضوع شکایت و خواسته : ابطال بند ۴ و تبصره های ۱ و ۲ بند ۴ ماده ۱۳ فرم قرارداد مشارکت مدنی (موضوع بخشنامه بانک مرکزی به شماره ۲۰۶۵۴۶/۹۲ مورخ ۱۳۹۲/۷/۱۱)* متن مقرر در مورد شکایت ۴-۱۳. در صورت عدم پرداخت وجوه در سررسید مقرر، از تاریخ سررسید تا تاریخ تسویه کامل با بانک/ مؤسسه اعتباری و همچنین در مواردی 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 تأدیه نشده خود، به عنوان وجه التزام تأخیر دین که براساس مفاد «آیین نامه مطالبات سررسید گذشته، معوق و مشکوک الوصل مؤسسات اعتباری» موضوع تصویب نامه شماره ۱۵۳۹۶۵/ت ۴۱۴۹۸ هـ مورخ ۱۳۸۸/۸/۳ هیات وزیران و طبق فرمول زیر توسط بانک/ مؤسسه اعتباری محاسبه و اعلام می گردد، پرداخت نماید. تعداد روز X (نرخ وجه التزام تأخیر تأدیه دین + سود متعلقه) X مانده مطالبات-----تعداد روزهای واقعی سال X ۱۰۰ تبصره ۱- مانده مطالبات مندرج در فرمول این ماده شامل مانده از اصل سهم الشرکه پرداختی بانک/ مؤسسه اعتباری به علاوه سود مورد انتظار می باشد که شریک ضمن عقد خارج لازم تقبل و ملزم به پرداخت آن گردید. تبصره ۲- مبنای محاسبه وجه التزام تأخیر تأدیه دین در خصوص مواردی که تخلف شریک ناشی از ارایه اطلاعات نادرست مؤثر در انعقاد و اجرای این قرارداد و یا مصرف تسهیلات در محلی خارج از موضوع قرارداد باشد، تاریخ انعقاد قرارداد حاضر می باشد. دلایل شاکای برای ابطال مقرر در مورد شکایت : شاکای به موجب دادخواست مبسوطی تقاضای ابطال مقررات مورد شکایت را مطرح کرده و در تبیین مبنای خواسته خود به موارد زیر استناد نموده است: ۱- مقررات مورد شکایت با فتاوی مراجع معظم تقلید در تعارض می باشد. با این توضیح که در مقررات مورد شکایت، فرمول محاسبه وجه التزام تأخیر تأدیه دین به نحوی طراحی شده است که خسارت تأخیر تأدیه به سود انتظاری و سود متعلقه هم تعلق می گیرد. در حالی که خسارت تأخیر تأدیه براساس نظریات شورای نگهبان صرفاً به اصل بدهی باید تعلق بگیرد. ۲- عبارت «تاریخ تسویه کامل» در بند ۴ ماده ۱۳ فرم قرارداد با نظر شماره ۷۷۴۲ مورخ ۱۳۶۱/۱۲/۱۱ فقهای شورای نگهبان که در پاسخ به استعلام شماره ۴۰۹۵/هـ مورخ ۱۳۶۱/۱۱/۲۸ بانک مرکزی اعلام شده، مغایرت دارد. زیرا در آن نظریه، ذکر عبارت «تسویه کامل اصل بدهی» بدون اشکال دانسته شده و خسارت تأخیر تأدیه را شامل سود و متفرعات ندانسته است. در حالی که در مقررات مورد شکایت، اطلاق عبارت «تسویه کامل» شامل تسویه «اصل و سود بدهی» می شود. در همین راستا، فقهای شورای نگهبان در نظر شماره ۵۹۹۳ مورخ ۱۳۶۵/۲/۱۷ خود نیز صراحتاً اعلام داشته اند که: «لازم است کلیه بانکها از مطالبه زاید بر مبلغ اصل بدهی به عنوان خسارت تأخیر تأدیه یا دیرکرد خودداری نمایند.» ۳- با توجه به حکم مقرر در ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی که مبنای مطالبه خسارت تأخیر تأدیه را «تغییر شاخص قیمت سالانه اعلامی بانک مرکزی» (نرخ تورم) قرار داده است، باید در بند ۴ ماده ۱۳ فرم قرارداد، دریافت مبلغی معادل «نرخ تورم» از مانده اصل بدهی به عنوان خسارت تأخیر تأدیه تعیین می شد، نه اینکه فرمولی خاص برای تعیین خسارت تأخیر تأدیه مطرح شود که هیچ ارتباطی با نرخ تورم ندارد. همچنین در تبصره های ۱ و ۲ ماده ۱۵ قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) الحاقی ۱۳۷۶/۱۱/۲۹ که در آن «خسارت» مطالبه پذیر دانسته شده است، مستفاد از ماده واحده قانون استفساریه تبصره الحاقی به ماده ۲ قانون اصلاح موادی از قانون صدور چک این است که مبنای تعیین خسارات تأخیر تأدیه، «نرخ تورم اعلامی بانک مرکزی» می باشد و فرمول تعیین شده در مقررات مورد شکایت مغایر با حکم قانونی مذکور است. ۴- تبصره ۲ بند ۴ ماده ۱۳ فرم قرارداد با ماده ۴ آیین نامه تسهیلات اعطایی بانکی (آیین نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا) مصوب ۱۳۶۲/۱۰/۱۴ هیات وزیران که راهکارهای مختلفی را برای تسهیل تسویه بدهی بدهکاران بانکها پیش بینی کرده، مغایرت دارد و همچنین با ماده ۶ قانون حمایت از حقوق مصرف کنندگان مصوب ۱۳۸۸/۷/۱۵ که براساس آن بانکها موظف به ارایه اطلاعات مربوط به خدمات خود شده اند، در تعارض است. ۵- مقررات مورد شکایت با آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم الاجرا و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرایی مصوب ۱۳۸۷/۶/۱۱ رییس قوه قضاییه که دلالت بر این امر دارد که بدون صدور اجرائیه نمی توان خسارت تأخیر تأدیه را محاسبه و مطالبه کرد، مغایرت دارد. ۶- مقررات مورد شکایت با ماده ۸ آیین نامه نحوه واگذاری دارایی های غیر ضرور و اماکن رفاهی بانکها مصوب ۱۳۸۶/۱۰/۳۰ هیات وزیران مغایر است. (بدون ذکر مبنای مغایرت) ۷- مقررات مورد شکایت با ماده ۵۹۵ قانون مجازات اسلامی (کتاب پنجم- تعزیرات و مجازاتهای بازدارنده) مصوب ۱۳۷۵/۳/۲ مغایرت دارد. زیرا براساس این ماده : «هر نوع توافق بین دو یا چند نفر تحت هر قراردادی از قبیل بیع، قرض، صلح و امثال آن که جنسی را با شرط اضافه با همان جنس مکمل و موزون معامله نماید و یا زاید بر مبلغ پرداختی دریافت نماید، ربا محسوب و جرم شناخته می شود.» ۸- مقررات مورد شکایت با بخشنامه بانک مرکزی به شماره ۱۹۷۷۳/۹۰	

مورخ ۱۳۹۰/۱/۳۱ که اعلام کرده است که دریافت وجه التزام تأخیر تأدیه مطابق قانون الحاق دو تبصره به ماده ۱۵ قانون عملیات بانکی بدون ربا خواهد بود، مغایرت دارد. *خلاصه مدافعات طرف شکایت : با وجود اینکه نسخه دوم دادخواست در تاریخ ۱۳۹۷/۴/۳ به طرفین شکایت ابلاغ شده، ولی تاکنون پاسخی واصل نشده است و با توجه به گذشتن مهلت مقرر قانونی (یک ماه) در اجرای حکم مقرر در ماده ۸۳ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ پرونده مهیای اظهارنظر و اتخاذ تصمیم می‌باشد. نظریه تهیه‌کننده گزارش : اولاً قایم مقام دبیر شورای نگهبان به موجب نامه شماره ۹۶۹۰/۱۰۲/۹۸ مورخ ۱۳۹۸/۲/۳ در پاسخ به استعلام صورت گرفته درخصوص ادعای مغایرت مقررات مورد شکایت با موازین شرعی اعلام کرده است که : «با توجه به عدم مخالفت شورای نگهبان با وجه التزام تأخیر تأدیه دین، مصوبه مذکور خلاف شرع دانسته نشد.» بنابراین در اجرای حکم مقرر در مواد ۸۴ و ۸۷ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲، موجبی برای ابطال مقررات مورد شکایت از بعد شرعی وجود ندارد. ثانیاً در مقام بررسی و تحلیل حقوقی موضوع شکایت، پیش از بررسی ماهوی مقرر موضوع شکایت، ذکر این نکته لازم است که از لحاظ شکلی، براساس تبصره ماده ۲۳ قانون بهبود مستمر محیط کسب و کار، شورای پول و اعتبار دارای صلاحیت تصویب «فرم قرارداد مشارکت مدنی» می‌باشد و همچنین اقدام بانک مرکزی در صدور بخشنامه درخصوص ابلاغ این فرم به شبکه بانکی جهت اجرا نیز مطابق ماده ۳۷ قانون پولی و بانکی کشور بوده و ایراد صلاحیت به آن وارد نیست. ثالثاً درخصوص تحلیل و ارزیابی ماهوی محتوا و مفاد مقرر 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 مغایرت فرمول مذکور در قرارداد با قوانین و مقررات مربوط که در این رابطه باید گفت اولاً 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. ثانیاً 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. با این حال، به نظر می‌رسد که فرمول تعیین شده در مقررات مورد شکایت با مواد ۱۲ و ۱۳ آیین‌نامه وصول مطالبات سررسیدگذشته، معوق و مشکوک‌الوصول مؤسسات اعتباری (ریالی و ارزی) مصوب ۱۳۸۸/۷/۱ هیات وزیران مغایر بوده و وضع آن خارج از اختیار صادرکنندگان بخشنامه معترض‌عنه می‌باشد. زیرا در مواد ۱۲ و ۱۳ آیین‌نامه یادشده، میزان وجه التزام تأخیر تأدیه در حالت‌های مختلف با درصدهای مشخصی تعیین شده و طراحی فرمول جدید برای محاسبه میزان خسارت تأخیر تأدیه که بر مبنای مقررات مورد شکایت صورت گرفته با سازوکار مقرر در مواد ۱۲ و ۱۳ آیین‌نامه فوق‌الاشاره در تعارض است. ۲- ایرادات ناظر به لزوم طی تشریفات قضایی جهت وصول مطالبات که مستند به برخی آیین‌نامه‌های مصوب ریاست محترم قوه قضاییه است. در این خصوص باید توجه داشت که این امر نافی پیش‌بینی موضوع در قرارداد و عمل به آن بدون مراجعه به مراجع قضایی نیست. چنانکه در ماده ۱۶ فرم قرارداد مشارکت مدنی نیز به این موضوع اشاره شده است. تهیه‌کننده گزارش : جواد سپهری کیارای هیات تخصصی درخصوص شکایت مطروحه به خواسته ابطال بند ۴ و تبصره‌های یک و دو آن از ماده ۱۳ فرم قرارداد مشارکت مدنی (موضوع بخشنامه شماره ۲۰۶۵۴۶/۹۲ مورخ ۱۳۹۲/۷/۱۱ بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران)، نظر به اینکه قایم مقام دبیر شورای نگهبان به موجب نامه شماره ۹۶۹۰/۱۰۲/۹۸ مورخ ۱۳۹۸/۲/۳ در پاسخ به استعلام صورت گرفته در رابطه با ادعای مغایرت مقرر موضوع شکایت با موازین شرعی، اعلام کرده است که : «با توجه به عدم مخالفت شورای نگهبان با وجه التزام تأخیر تأدیه دین، مصوبه مذکور خلاف شرع دانسته نشد.» بنابراین در اجرای حکم مقرر در مواد ۸۴ و ۸۷ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲، موجبی برای ابطال مقرر موضوع شکایت از بعد شرعی وجود ندارد، لذا به استناد بند «ب» ماده ۸۴ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ رای به رد شکایت صادر و اعلام می‌کند. رای صادره طرف مدت بیست روز از تاریخ صدور از سوی ریاست ارزشمند دیوان عدالت اداری و یا ده نفر از قضات گرانقدر دیوان قابل اعتراض است. دکتر زین العابدین تقوی- رییس هیات تخصصی اقتصادی مالی دیوان عدالت اداری