

نظریات مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه

دعاوی بانکی

(نسخه های جدید بزودی در سراسر ایران منتشر می شود)

(برگرفته از کتاب تخلفات بانکی)

۰۹۱۶۹۷۱۰۸۱۳-۰۹۳۰۲۲۲۱۸۰۸

زمستان ۱۳۹۸

بخش ۱: نظریات مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه

(دعاوی مرتبط با بطلان اخذ سود و جریمه مازاد بر مقررات پولی و بانکی)

ممنوعیت اکل مال به باطل، ضرر و ضرار، غرر، ربا از اصول حاکم بر بانکداری اسلامی بوده و هر نوع تجاوز، تقلب، خدعه در تنظیم قراردادهای بانکی و عدم رعایت قوانین و ضوابط حاکم بر بانکداری اسلامی ممنوع بوده که در همین راستا قانون عملیات بانکی بدون ربا در سال ۱۳۶۲ در قالب پنج فصل تصویب شد که حسب ماده (۲۷) از قانون مذکور، وزارت امور اقتصادی و دارایی موظف بود آیین نامه اجرایی این قانون را با پیشنهاد بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تهیه و پس از تصویب هیأت دولت به مرحله اجرا بگذارد که آئین نامه فصول (دوم، سوم، چهارم و پنجم) قانون عملیات بانکی بدون ربا تهیه، تنظیم و با تصویب هیأت دولت به مرحله اجرا رسید.

مهمترین هدف سیاست های کلان اقتصادی و سیاست های پولی، ثبات قیمتها، رشد اقتصادی و سطح مطلوب اشتغال بوده و قانونگذار در بند (الف) ماده (۱۰) قانون پولی و بانکی کشور، بانک مرکزی را به عنوان سیاستگذار انحصاری پولی و بانکی کشور، مسئول تنظیم و اجرای سیاستهای پول و اعتباری تعیین نموده و مطابق با ماده (۱۹) قانون عملیات بانکی بدون ربا سیاست اعتباری و تسهیلات اعطایی کوتاه مدت (یک ساله) به پیشنهاد مجمع عمومی بانک مرکزی و تصویب هیأت دولت تعیین شده و سیاست اعتباری و تسهیلات اعطایی پنج ساله و درازمدت در ضمن لوایح برنامه های عمرانی پنج ساله و درازمدت کشور جهت تصویب به مجلس شورای اسلامی تقدیم می شود. در این راستا حسب بند (الف) ماده (۱۸) قانون پولی و بانکی و ماده (۲) آیین نامه اجرائی فصل چهارم قانون عملیات بانکی بدون ربا، بانک مرکزی و شورای پول و اعتبار موظف است در اجرای وظیفه محوله، حداکثر تا پایان آبان ماه هر سال سیاستهای کوتاه مدت (یک ساله) را تنظیم و برای پیشنهاد جهت تصویب هیئت وزیران به مجمع عمومی بانک مرکزی ارسال نماید. پس از تصویب سیاستها کوتاه مدت، بانک مرکزی هر سال مقررات سیاستهای تصویبی را با عنوان ضوابط سیاستی - نظارتی (مفاد بسته های سیاستی - نظارتی) به شبکه بانکی کشور ابلاغ می نماید.

مقنن در بندهای (۶ و ۹) ماده (۲) قانون عملیات بانکی بدون ربا، اعمال سیاستهای پولی و اعتباری و اعطای وام و اعتبار بدون ربا (بهره)، طبق قانون و مقررات به عنوان وظایف نظام بانکی بر شمرده و بانک به عنوان نهاد مجری سیاستهای پولی و اعتباری شناخته شده است. از سویی طبق ماده (۲۰) قانون عملیات بانکی بدون ربا و ماده (۲) آیین نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی، مداخله در امور پولی و بانکی از جمله تعیین میزان حداقل و حداکثر بهره و کارمزد دریافتی بانکها که از جمله ابزارهایی است

که با توجه به مقررات مربوطه، می تواند در تاثیرگذاری سیاست های پولی نقش مهمی ایفا کند، تنها در صلاحیت و اختیار بانک مرکزی و شورای پول و اعتبار می باشد.

در اجرای سیاست پولی، بانک مرکزی می تواند با دو نوع ابزار سیاست پولی مستقیم (عدم اتکا بر شرایط بازار) و غیرمستقیم (مبتنی بر شرایط بازار) یا مستقیماً از قدرت تنظیم کنندگی خود استفاده نموده و یا به طور غیرمستقیم از اثرگذاری بر روی شرایط بازار پول به عنوان انتشار دهنده پول پر قدرت (اسکناس و مسکوک در جریان و سپرده های نزد بانک مرکزی) استفاده نماید.

نرخ سود بانکی (سود سپرده و سود تسهیلات) از جمله ابزارهای مستقیم سیاست های پولی کشور بوده و یکی از ابزارهای اصلی بانک مرکزی برای اعمال سیاست های انقباضی و انبساطی پولی در جهت کنترل حجم پول در اقتصاد ایران تعیین حداکثر نرخ تسهیلات بخش های مختلف اقتصادی است.

تعیین نرخ سود سپرده ها و تسهیلات بانکی بر اساس ماده (۹۲) قانون برنامه پنجم توسعه کشور صورت می گیرد. بر اساس این ماده قانونی، شورای پول و اعتبار موظف است نرخ سود علی الحساب سپرده های یک ساله را حداقل به میزان میانگین نرخ تورم سال قبل و پیش بینی سال مورد عمل، تعیین کند. نرخ سود تسهیلات متناسب با نرخ سود سپرده ها و سود مورد انتظار بانک ها، توسط شورای پول و اعتبار تعیین شده و به شبکه بانکی ابلاغ می گردد.

با توجه به اعتبار مفهوم مخالف ماده (۱۵) اصلاحی قانون عملیات بانکی بدون ربا و تبصره های آن و ماده ماده (۹) از آئین نامه فصل سوم قانون مذکور، عقود و قراردادها بانکی و شروط ضمن آنها تا زمانی لازم الاجراء می باشد که منطبق با قانون عملیات بانکی بدون ربا و طبق مقررات و آئین نامه های اجرائی و دستورالعمل های مربوطه این قانون و سیاست های پولی و بانکی کشور تنظیم شده باشد. از سوی دیگر طبق ماده (۳۷) قانون پولی و بانکی کشور و ماده (۷) آیین نامه اجرائی فصل پنجم قانون عملیات بانکی بدون ربا، بانکها و موسسات اعتباری مکلفند مقررات این قانون و آیین نامه های متکی بر آن و دستورالعملها و بخشنامه های بانک مرکزی ایران را که به موجب این قانون یا آیین نامه های متکی بر آن صادر می شود و همچنین مقررات اساسنامه مصوب خود را رعایت و به موقع به اجرا بگذارند و بانکها و موسسات اعتباری شخصیت های حقوقی می باشند که بر اساس اساسنامه شان می بایست در چهارچوب قانون پولی و بانکی کشور، قانون عملیات بانکی بدون ربا، مصوبات شورای پول و اعتبار، بخشنامه های بانک مرکزی اقدام به فعالیت بانکی از جمله اعطای تسهیلات به مشتریان خود اقدام نماید.

برخی بانکها در توجیه نرخ سود خلاف مقررات پولی در قرارداد تسهیلاتی، به نظریه ای از فقهای محترم شورای نگهبان در خصوص موضوع بخشنامه شماره ب/۱۵۲۱ مورخ ۱۳۸۶/۴/۱۸ اداره کل نظارت

بر بانکها و موسسات اعتباری می باشد، اشاره نموده که جهت تبیین این موضوع باید گفت که اساسا بخشنامه مذکور در خصوص نحوه محاسبه و میزان سود در عقود مبادله ای با بازدهی معین توسط دو فرمول جدید و قدیم بوده و نرخ سود تسهیلات موضوع بخشنامه مذکور نمی باشد و رئیس دیوان عدالت اداری از شورای نگهبان در خصوص شرعی بودن یا نبودن اختلاف جزئی میزان سود بیشتر محاسبه شده در فرمول جدید نسبت به فرمول قدیم تقاضای اظهارنظر نموده که استدلال فقهای محترم شورای نگهبان در خصوص بخشنامه مذکور و شرعی بودن یا نبودن اختلاف جزئی میزان سود ایجاد شده در دو فرمول جدید و قدیم چنین بوده که "هرچند فرمول و نحوه محاسبه سود تسهیلات توجیه صحیح و معقولی نداشته، الا اینکه هنگام گرفتن تسهیلات شخص می داند که چه مقداری تسهیلات می گیرد و چه مقداری طی اقساط مثلا ۶۰ ماهه پرداخت می نماید و جهلی وجود نداشته و تصور او داعی در اخذ تسهیلات بوده و موجب جهل و ایراد نمی شود، بنابراین خلاف موازین شرعی نمی باشد."

با توجه به این اظهار نظر فقهای محترم شورای نگهبان در خصوص بخشنامه مذکور و اختلاف جزئی میزان سود ایجاد شده در دو فرمول جدید و قدیم در عقود مبادله ای، برخی از بانکها و موسسات اعتباری با توسل به این اظهار نظر بیان می دارند که می توانند با هر نرخ سودی، تسهیلات به متقاضیان اعطا کنند و رضایت طرفین تنها ملاک می باشد، در حالی که اظهار نظر شورای محترم نگهبان اساسا در خصوص میزان نرخ سود خلاف سیاستهای پولی و اعتباری نبوده است.

ذکر این نکته ضروریست که برخی بانکها و موسسات اعتباری در زمان اعطای تسهیلات، اقدام به بلوکه نمودن بخشی از تسهیلات اعطایی به مشتریان نموده که از آنجا که تسهیلات اعطایی در قالب عقود اسلامی، باید در موضوع تسهیلات صرف گردد، این اقدام مغایر با روح قانون عملیات بانکی بدون ربا بوده و موجب بالا رفتن نرخ موثر و واقعی سود تسهیلات و مالا تخفی از نرخ های مقرر توسط شورای پول و اعتبار می شود.

مطابق بند (ب) ماده (۱۸) قانون پولی و بانکی، دادستان کل و یا معاون وی یکی از اعضای شورای پول و اعتبار می باشد که در بخشنامه شماره ۱۴۰/۹۸۳۲/۲/۳۶۸/۵۲ (پیوست) دادستانی کل کشور خطاب به رئیس شورای عالی کانون کارشناسان در انجام محاسبات بانکی بر اساس مقررات و مصوبات شورای پول و اعتبار و نرخ سود اعلامی از سوی بانک مرکزی اعلام می دارد که در صورتی که کارشناسان بر خلاف قوانین و مقررات بانکی که جملگی از قواعد آمره و لازم الاجرا می باشد، اظهارنظری نمایند مرتکب جرم گزارش خلاف واقع گردیده و مشمول مواد ۵۴۰ و ۵۸۸ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات و ماده ۳۷ قانون کانون کارشناسان رسمی دادگستری، و از حیث ضرر و زیان وارده دارای مسئولیت مدنی و ضامن در جبران خسارت خواهند بود.

ذکر این نکته ضروریست که برخی معتقدند ، خواسته ابطال اجرائیه یا ابطال قرارداد بانکی به تنهایی را می توان به صورت دعوی غیر مالی نیز مطرح نمود که با توجه به اینکه اساسا قرارداد اعطای تسهیلات ، قرارداد مالی بوده و از سویی در دعوی بانکی در خصوص قرارداد اعطای تسهیلات ، معمولاً خواسته های دیگری نظر مطرح می گردد که عمدتاً مالی تلقی شده، لذا بهتر آنکه دعوی بانکی در خصوص قرارداد اعطای تسهیلات به صورت مالی و تقویم خواسته ها مطرح گردد چرا که حتی به فرض پذیرش غیر مالی بودن دعوی از طرف برخی مراجع ، قابلیت فرجام خواهی از خواهان سلب می گردد

بنابر مطالب معونه این نتیجه قابل تحصیل است بوده که قانونگذار در ماده ۱۲۸۸ قانون مدنی مقرر داشته که مفاد سند در صورتی معتبر است که مخالف قوانین نباشد و حسب مفهوم مخالف ماده مذکور در صورت مغایرت قرارداد با قانون، کل یا بخشی از آن سند نامعتبر تلقی می گردد ضمن اینکه حسب مفهوم مخالف مواد ۱۰، ۲۱۹، ۲۲۳ قانون مدنی، قراردادهای تا زمانی دارای حمایت اصول صحت و آزادی قراردادی و لزوم می باشد که طبق قانون واقع شده باشد در غیر این صورت در فرض عدم رعایت قانون نامعتبر و نامشروع و بی اعتبار تلقی می گردد ضمن اینکه حسب صراحت ماده ۶ قانون آئین دادرسی مدنی قانونگذار مقرر داشته است عقود و قراردادهایی که مخل نظم عمومی و یا خلاف اخلاق حسنه که مغایر موازین شرع باشد در دادگاه قابل ترتیب اثر نیست و ماده ۹۷۵ قانون مدنی نیز متضمن همین معناست لذا شروط اخذ سود و جرائم مازاد بر مقررات پولی و بانکی در قراردادهای تسهیلات بانکی به لحاظ مغایرت با قوانین و مقررات و سیاستهای پولی و بانکی کشور، محکوم به بطلان بوده که در این راستا نظریات مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه در این خصوص به شرح ذیل آمده است:

نظریه مشورتی شماره ۷/۹۸/۴۸۷ مورخه ۱۳۹۸/۸/۱۱

موضوع نظریه:

آیا دعاوی اشخاص حقیقی و حقوقی به طرفیت بانکها و موسسات اعتباری تحت عناوین بطلان قرارداد مطالبه وجه بابت استیفاء ناروا ، بطلان شروط مازاد بر نرخ مصوب شورای پول و اعتبار مندرج در قرارداد و الزام بانک و موسسات موصوف به رعایت نرخ مصوب شورای پول و اعتبار اعلام تسویه مطالبات بانکی بطلان اسناد صلح ، بیع شرط و رهنی و غیره قابلیت استماع را دارد و آیا طرح هر گونه دعوی علیه بانکها و موسسات اعتباری منوط به اثبات تخلف حسب ماده ۴۴ قانون پولی و بانکی کشور با آخرین اصلاحات مصوب ۲۱/۱۰/۹۲ و بند پنجم لایحه قانونی اصلاح قانون پولی و بانکی کشور در هیات انتظامی بانکها خواهد بود یا خیر؟ ضمناً اگر اشخاص حقیقی و حقوقی پس از تسویه تسهیلات مبادرت به طرح دعاوی فوق نمایند و بیان دارند که با میل و رغبت تسویه نکرده اند آیا چنین دعاوی قابلیت

استماع را خواهد داشت و یا به استناد ۲۶۶ قانون مدنی محکوم به بطلان است و یا اینکه همه دعاوی منوط به اثبات تخلف در هیات انتظامی فوق الذکر می باشد؟ آیا رعایت نرخ مصوب شورای پول و اعتبار الزامی است یا خیر؟

پاسخ نظریه:

اولاً، با عنایت به آمره بودن سیاست‌های پولی و بانکی کشور، قراردادهای بانکی می‌بایست با رعایت این سیاست‌ها و ضوابط و مقررات مصوب از سوی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران و شورای پول و اعتبار و در قالب یکی از عقود معین یا غیرمعین قانونی و شرعی منعقد شود. لذا قراردادهای داخل در مصوبات مذکور بین طرفین نافذ و لازم‌الاجرا تلقی می‌شود و آثار قانونی بر آن مترتب می‌گردد. بر این اساس، در فرض سؤال که تسهیلات‌گیرندگان برخی دعاوی تحت عناوین بطلان قرارداد، مطالبه وجه بابت استیفای ناروا، بطلان شروط مازاد بر نرخ مصوب شورای پول و اعتبار، بطلان اسناد صلح و نظایر آن را مطرح می‌نمایند، تشخیص صحت یا بطلان هر قرارداد بانکی مصداقی و واجد جنبه قضایی بوده و بر عهده قاضی رسیدگی‌کننده است و مستلزم بررسی قرارداد منعقد و احراز انطباق یا عدم انطباق آن با سیاست‌های آمره پولی و بانکی کشور است؛

ثانیاً، صحت یا بطلان قرارداد بانکی با وقوع یا عدم وقوع تخلف از سوی کارکنانی که در انعقاد قرارداد دخالت داشته‌اند، ملازمه‌ای ندارد. لذا رسیدگی دادگاه عمومی حقوقی به دعاوی راجع به بطلان قراردادهای بانکی و احراز صحت یا بطلان قرارداد مشروط به رسیدگی به تخلفات کارکنان بانک در هیأت انتظامی بانک‌ها موضوع ماده ۴۴ قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱ با اصلاحات و الحاقات بعدی آن نمی‌باشد؛

ثالثاً، صرف ادعای تسهیلات‌گیرندگان مبنی بر تسویه تسهیلات بدون رضایت و رغبت، مؤثر در مقام نمی‌باشد؛ اما در صورت احراز بطلان قرارداد اعطای تسهیلات به سبب عدم رعایت سیاست‌های پولی و بانکی کشور، مبالغ پرداخت شده مازاد بر نرخ اعلامی از سوی بانک مرکزی جمهوری اسلامی و به طور کلی برخلاف سیاست‌های مذکور قابل استرداد است.

نظریه مشورتی شماره ۷/۹۲/۱۴۲۶ مورخه ۱۳۹۲/۷/۲۸

بانک مرکزی ایران در حسن اجرای نظام پولی کشور می‌تواند در امور پولی و بانکی دخالت و نظارت کند که یکی از موارد این دخالت و نظارت تعیین نرخ رسمی سود وامهای بانکها و موسسات اعتباری می‌باشد و نظر به اینکه مقررات مربوط به سیاستهای پولی و بانکی از قواعد آمره و مربوط به نظم عمومی

تلقى می شود، لذا توافق و تراضی اشخاص و بانک ها بر خلاف مقررات مذکور فاقد اثر حقوقی می باشد و در فرض شرط خلاف مقررات و مصوبات یاد شده شرط خلاف مقررات آمره بوده و نافذ نیست.

نظریه مشورتی شماره ۷/۹۳/۱۰۹ مورخه ۱۳۹۳/۲/۲۷

اولاً: قراردادهایی که در آن مازاد بر میزان تعیین شده بانک مرکزی سود و جریمه تعیین شده، نسبت به مازاد بر میزان تعیین شده در مصوبه بانک مرکزی، فاقد اعتبار بوده و غیر قابل مطالبه است. نتیجتاً دعاوی مطالبه آنها نیز محکوم به بطلان است.

ثانیاً: ماده ۱۵ قانون عملیات بانکی بدون ربا و تبصره های آن به مؤسسات اعتباری غیر بانکی تسری دارد و تبصره های آن استثناء نگردیده است.

نظریه مشورتی شماره ۷/۹۳۴ مورخه ۱۳۹۱/۵/۱۴

کلیه بانک های تحت نظارت بانک مرکزی و نیز مؤسسات مالی اعتباری با توجه به ماده واحده قانون تسری امتیازات خاص بانک ها به مؤسسات اعتباری غیر بانکی مجاز مصوب ۸۱/۱/۲۷ مکلف به رعایت ضوابط و مصوبات شورای پول و اعتباری از جمله در تعیین حداقل و حداکثر سود تسهیلات اعطائی بوده و تنظیم قرار دادهای مذکور بر خلاف مصوبات شورای پول و اعتبار مشمول قسمت اخیر ماده ۱۰ قانون مدنی است.

(نسخه های جدید بزودی در سراسر ایران منتشر می شود)

نظریه مشورتی شماره ۷/۱۲۸ مورخه ۱۳۹۱/۱/۳۰

نویسندگان: دکتر غلامرضا شیرعلی - مهدی معرفتی زاده

چنانچه مؤسسات مالی و اعتباری غیر بانکی در زمان اعطای وام به مشتری مبادرت به انعقاد قرارداد مبنی بر اخذ سود و جریمه مازاد بر مقررات پولی و بانکی نمایند، چون توافقشان بر خلاف مقررات پولی و بانکی (آمره) است در صورتی مازاد بر اخذ سود و جریمه توسط مشتری قابل مطالبه می باشد که بدو مشارالیه تقاضای ابطال قرارداد اخیرالذکر را از مرجع ذی صلاح حسب مورد (بانک مرکزی یا دادگاه عمومی) درخواست نماید.

نظریه مشورتی شماره ۷/۴۹۴۶ مورخه ۱۳۹۰/۱۲/۱۶

(۱) با توجه به الزامی بودن رعایت مصوبات پولی و بانکی بانک مرکزی برای کلیه بانکها از جمله در تعیین سود و جریمه در قراردادها و با توجه به ماده ۱۰ قانون مدنی، قراردادهایی که در آن مازاد بر میزان تعیین شده بانک مرکزی سود و جریمه تعیین شده نسبت به مازاد بر میزان تعیین شده در مصوبه

بانک مرکزی، فاقد اعتبار بوده و غیر قابل مطالبه است. نتیجتاً دعوای مطالبه آنها نیز محکوم به بطلان است.

(۲) با توجه به ماده واحده قانون تسری امتیازات خاص بانکها به موسسات اعتباری غیر بانکی مصوب سال ۱۳۸۱، ماده ۱۵ قانون عملیات بانکی بدون ربا و تبصره های آن به مؤسسات یاد شده تسری دارد و تبصره های آن استثناء نگردیده است.

نظریه مشورتی شماره ۷/۹۳/۲۳۴۹ مورخه ۱۳۹۷/۱۲/۲۸

(۱) با توجه به اینکه بانک مرکزی نرخ سود مورد انتظار را بین حداقل و حداکثر تعیین نموده است و مقررات پولی و بانکی از مقررات آمره و توافق بر خلاف آن فاقد آثار حقوقی می باشد، بنابراین به نظر می رسد طرفین حتی با توافق نیز نمی توانند نرخ سود مورد انتظار را بیشتر از حد مورد اعلام بانک مرکزی تعیین نمایند.

برگرفته از مجموعه کتابهای

(۲) با فرض این که شرکت های تعاونی مورد سؤال مبادرت به عملیات پولی و بانکی نمایند، تابع مصوبات شورای پول و اعتبار می باشند.

بخلفات بانکی

نظریه مشورتی شماره ۶۵۸۲/۷ مورخه ۱۳۸۵/۸/۳۰

(۱) قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده اند در صورتیکه مخالف صریح قانون نباشد نافذ است

نویسندگان: دکتر غلامرضا شیرعلی - مهدی معرفتی زاده

(۲) تشخیص اینکه رابطه طرفین دارای چه عنوان حقوقی است و انطباق مورد با قانون با دادگاه رسیدگی کننده است.

نظریه مشورتی شماره ۱۵۷۴/۷ مورخه ۱۳۸۶/۳/۱۳

در خصوص عملیات بانکی پرداخت وام و دریافت مبلغ اضافی به عنوان سود بانکی چون مطابق مقررات قانونی صورت میگیرد باید وفق قانون عمل شود.

نظریه مشورتی شماره ۷/۹۸/۱۳۲۰ مورخه ۱۳۹۸/۹/۲۶

موضوع نظریه:

احتراما با توجه به ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۲۳۰ از قانون مدنی چنانچه در قرارداد طرفین با توافق یکدیگر وجه التزام از نوع وجه نقد و یا خسارات تاخیر تادیه ناشی از تخلف از مفاد قرارداد را مازاد بر سقف نرخ تورم بهای کالاها و خدمات کالاها و خدمات اعلامی از طرف بانک تعیین کند آیا توافق مذکور صحیح و نافذ معتبر و می باشد یا آن که توافق مزبور به لحاظ تجاوز آن از سقف نرخ تورم باطل و بلا اثر می باشد

پاسخ نظریه:

توافق بر جریمه به عنوان وجه التزام یا خسارت تأخیر تأدیه دین، فقط در چارچوب مقررات قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳۶۲ با اصلاحات بعدی، برای وجوه و تسهیلات اعطائی بانکها پیش بینی شده است ولی در تمام دعاوی که موضوع آن، دین و از نوع وجه رایج است، مطالبه و پرداخت خسارت تأخیر تأدیه بر اساس ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ انجام می شود و شرط زیاده در تعهدات پولی ربای قرضی محسوب می شود و وجه التزام موضوع ماده ۲۳۰ قانون مدنی ناظر به تعهدات غیر پولی است

نظریه مشورتی شماره ۷/۹۲/۱۷۴۷ مورخه ۱۳۹۲/۹/۹

اگر به موجب قرارداد توافق شده باشد که هرگاه تعهدات مالی در زمان های مقرر ایفا نشود، به ازاء هر ده میلیون ریال، در هر ماه سیصد هزار ریال به مبالغ مزبور افزوده شود، آیا خسارت در طول مدت عدم پرداخت به اصل مبلغ تعلق می گیرد یا به اصل مبلغ به اضافه سود ماهیانه؟

توافق بر جریمه به عنوان وجه التزام خسارت تاخیر تادیه دین فقط در چارچوب مقررات قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۶۲ با اصلاحات بعدی برای وجوه و تسهیلات اعطائی بانک ها پیش بینی شده است، ولی در تمام دعاوی که موضوع آن دین و از نوع وجه رایج است مطالبه و پرداخت خسارت تاخیر تادیه بر اساس ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی انجام می شود و شرط زیاده در تعهدات پولی ربای قرضی محسوب می شود. وجه التزام موضوع ماده ۲۳۰ قانون مدنی ناظر به تعهدات غیر پولی است و قسمت اخیر ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی راجع به امکان مصالحه طرفین به نحوه دیگر ناظر به مصالحه به کمتر از شاخص تورم است؛ زیرا مقررات یاد شده تا سقف شاخص تورم امری بوده و توافق بر بیشتر از آن بی اعتبار است.

نظریه مشورتی شماره ۷/۱۸۹۹ مورخه ۱۳۹۱/۹/۲۰

شرط مندرج در قراردادهای بانکی مربوط به اعطای وام(در صورت تاخیر در پرداخت بدهی و تعلق جریمه مطالبات بانک ابتدا خسارت تاخیر تادیه را محاسبه و سپس اقدام به تصفیه اصل بدهی می

نمایند)، مطابق با قوانین و مقررات پولی و بانکی کشور از جمله مواد (و ۲ قانون نحوه وصول مطالبات بانکها مصوب ۱۳۶۸ و تبصره ۱ الحاقی سال ۱۳۷۶ به ماده ۱۵ قانون عملیات بانکی بدون ربا) مصوب (۱۳۶۲) می باشد و مشمول بند ۳ ماده ۲۳۲ قانون مدنی نیست.

نظریه مشورتی شماره ۷/۹۶/۲۶۲۳ مورخه ۱۳۹۶/۱۱/۲

در فرضی که در قرارداد راجع به ضمانت نامه بانکی مقرر شده باشد مبنای احتساب وجه التزام تخطی از قرارداد به نفع بانک، مجموعی از نرخ سود تسهیلات بانکی و نرخ مقرر برای خسارت تأخیر تأدیه اعلامی از سوی بانک مرکزی باشد، شرط مذکور مغایرتی با موازین قانونی ندارد

نظریه مشورتی شماره ۷/۶۱۹۷ مورخه ۱۳۸۹/۱۰/۱۱

اگر قرارداد صحیحی با شرط خلاف شرع منعقد نمایند با توجه به مقررات ماده ۲۳۲ قانون مدنی قرارداد صحیح و شرط باطل است و ذینفع در مورد فرض نخست می تواند با مراجعه به دادگاه نسبت به ابطال قرارداد و در مورد فرض دوم نسبت به اعلام باطل بودن شرط، طرح دعوی نماید.

نظریه مشورتی شماره ۷/۹۷/۲۱۱۵ مورخه ۱۳۹۸/۳/۱۸

(۱) دعوای ابطال تمام یا بخشی از قرارداد (اعم از قراردادهای بانکی یا غیر آن)، دعوای غیرمالی است؛ بنابراین سؤال مطروحه منتفی است. (این نظریه جدید بزودی در سراسر ایران منتشر می شود)

(۲) با فرض آنکه اعطای تسهیلات بانکی به منظور تسویه بدهی های قبلی از سوی بانک مرکزی ممنوع باشد، با توجه به آمره بودن مقررات مذکور، قرارداد اعطای تسهیلات مذکور باطل است؛ وگرنه صرف لحاظ بدهی مشتری به عنوان سرمایه، موجب بطلان قرارداد نمی باشد.

(۳) چنانچه بانک در چارچوب عقود اسلامی، قراردادی منعقد و سود دریافت کرده باشد و سپس این قرارداد به لحاظ عدم رعایت سیاست های پولی و بانکی کشور جزئاً یا کلاً ابطال شود، مبلغ دریافت شده به عنوان سود یا مازاد بر نرخ اعلامی بانک مرکزی گرچه باید مسترد شود، اما فاقد وصف مجرمانه است.

پیوست ۱: دستور دادستان کل کشور، به عنوان یکی از اعضای شورای پول و اعتبار بانک مرکزی، خطاب به رئیس شورای عالی کانون کارشناسان در انجام محاسبات کارشناسی دعاوی بانکی بر اساس مقررات مصوب شورای پول و اعتبار و نرخ های سود اعلامی از سوی بانک مرکزی

تاریخ: ۹۸/۹/۱۲
شماره:
۱۴۶۹۸۳۲/۲، ۳۶۸۵۲

بیتابی



جناب آقای دکتر مطهری

رئیس محترم شورای عالی کانون کارشناسان رسمی دادگستری
سلام علیکم؛

احتراماً؛ با عنایت به فرمایشات حکیمانه مقام عظمای ولایت در سال رونق تولید و لزوم مشارکت همگانی بخش های دولتی و خصوصی در تسهیل و رفع موانع تولید تا پیروزی نهایی در جنگ اقتصادی، به استحضار می رساند: صیانت از امنیت اقتصادی، حفظ حقوق عمومی و حمایت از تولید کنندگان اقتضاء دارد همکاران جنابعالی یعنی کارشناسان رسمی محترم و شریف دادگستری در کارشناسی هایی که جهت اخذ تسهیلات بانکی یا محاسبه بدهی تسهیلات گیرندگان از بانک ها و مؤسسات مالی و اعتباری محاسبه و گزارش می نمایند رعایت نکات ذیل را مورد توجه قرار دهند:

- ۱- نامه شماره ۱۱۷۴۸۶ مورخ ۹۶/۶/۱۴ و نامه شماره ۶۲/۸۶۵۸۰ مورخ ۹۸/۴/۳۱ معاون امور بانکی وزارت امور اقتصادی و دارایی
 - ۲- بخشنامه شماره ۹۴/۳۴۲۴۷۳ مورخ ۹۴/۱۱/۲۴ و سایر مقررات بانک مرکزی
 - ۳- نرخ های اعلامی از سوی بانک مرکزی و مصوبات شورای پولی و اعتبار که جملگی از قواعد آمره و لازم الاجراء می باشند.
- لازم به توضیح نیست که قلیل و معدود کارشناسانی که در انجام محاسبات حسابداری بانکی برخلاف قوانین و مقررات وضع شده گزارش یا اظهارنظر می نمایند مرتکب جرم گزارش خلاف واقع گردیده و مشمول مواد ۵۴۰ و ۵۸۸ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات و ماده ۳۷ قانون کانون کارشناسان رسمی دادگستری، و از حیث ضرر و زیان وارده دارای مسئولیت مدنی و ضامن در جبران خسارت خواهند بود.
- توفیقات روز افزون جنابعالی و همکاران در حفظ حقوق تولید کنندگان و فعالین اقتصادی در سال رونق تولید را از حکیم یگانه مسئلت دارم.

سید عمرانی سید علی حسینی

رونوشت:

- جناب آقای رحمانی، وزیر محترم صنعت معدن و تجارت، جهت استحضار.
- دادستان های محترم عمومی و انقلاب سراسر کشور، جهت اقدام.
- جناب آقای محمودی، دبیر محترم کمیته حمایت قضایی تولید و سرمایه گذاری کشور جهت استحضار و اقدام مقتضی.
- جناب آقای زالی، دبیر محترم ستاد تسهیل و رفع موانع تولید کشور و نایب رئیس کمیته حمایت قضایی تولید و سرمایه گذاری، جهت اطلاع و بهره برداری.



بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران
بیت

اقتصاد و تعاونی: تولید - اشتغال

شماره: ۹۶/۲۰۶۸۴۶
تاریخ: ۱۳۹۶/۰۷/۰۳
پیوست: دارد

رئیس محترم شعبه اول دادگاه عمومی حقوقی علی آباد کتول

با سلام

احتراماً، عطف به نامه شماره ۹۶۱۰۱۱۱۷۶۵۰۰۱۷۶۷ مورخ ۹۶/۶/۷ (شماره بایگانی ۹۶۰۲۴۸) در خصوص نرخ سود تسهیلات، به پیوست تصویر نامه شماره ۹۵/۳۴۹۲۹۶ مورخ ۹۵/۱۱/۴ اداره مطالعات و مقررات بانکی این بانک جهت استحضار و بهره برداری ارسال می گردد. /ت/ ۳۴۳۷۵۸۳

تخلفات بانکی

اداره دعاوی حقوقی

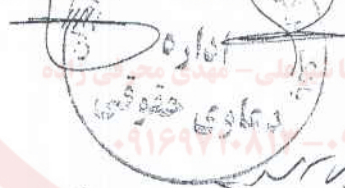
بهزاد قاسملو

محمد فرج الهی

۱۳۱۹-۰۲

۱۳۱۷-۰۲

(نسخه های جدید بزودی در سراسر ایران مستقر می گردد)



نویسندگان: دکتر غلامرضا بنیادی - مهدی معینی

اداره دعاوی حقوقی

۰۹۱۶۹۲۲۰۸۱۲ - ۰۹۵۲۲۲۱۸۸۱

نسخه های جدید بزودی در سراسر ایران مستقر می گردد

۹۶۱-۱۱۴

۹۶، ۷، ۱۵

تهران - بلوار میرداماد - پلاک ۱۹۸ - تلفن: ۲۹۹۵۱ کدپستی: ۳۳۱۱۱ -

۱۵۴۹۶ سایت: www.cbi.ir نت



بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران
سبقت مالی

شماره: ۹۵/۳۴۹۲۹۶

تاریخ: ۱۳۹۵/۱۱/۰۴

ندارد

پست:

جناب آقای ایازی

مدیر محترم اداره دعاوی حقوقی

با سلام؛

احتراماً، بازگشت به نامه شماره ۹۵/۳۰۸۹۶۲ مورخ ۱۳۹۵/۱۰/۱ موضوع درخواست پاسخ به نامه شماره ۹۵۱۰۱۱۸۳۱۱۹۰۱۶۵۰ مورخ ۱۳۹۵/۹/۲۰ شعبه ۱۹ دادگاه عمومی حقوقی شهرستان کرمانشاه، به استحضار می‌رساند، نرخ وجه التزام تأخیر تأدیه دین برای تسهیلات اخذ شده تا قبل از تاریخ ۱۳۸۸/۸/۱۸، مطابق مفاد بخشنامه شماره نب/۱۴۰۰ مورخ ۱۳۶۹/۴/۲۶، معادل نرخ سود قراردادی به علاوه شش درصد به طور ثابت و بدون توجه به طبقه مطالبات بوده است. لازم به ذکر است این رقم برای تسهیلات قرض الحسنه ۱۲٪ در سال بوده است. البته وفق بخشنامه شماره مب/۸۶ مورخ ۱۳۸۶/۱/۱۵، مبنای اخذ وجه التزام در عقود غیر مشارکتی مبلغ هر قسط می‌باشد به نحوی که عدم بازپرداخت هر قسط در سررسید مقرر موجب می‌شود تا بانک مبلغ هر قسط را پایه محاسبه وجه التزام قرار دهد. بدیهی است در صورتی که به علت عدم ایفای تعهد مشتری، کل اقساط آتی به دین حال تبدیل گردد، پایه محاسبات کل مبلغ پرداخت نشده قرارداد می‌باشد.

در عقود مشارکتی از آنجایی که مشتری بانک در این عقود بدهکار بانک نمی‌باشد بلکه شریک آن است و عین مبلغی که از بانک دریافت می‌نماید (اصل سهم‌الشرکه بانک) گمان متعلق به بانک می‌باشد، لذا هرگونه ارزش افزوده و یا تبدیلی که بر اصل سهم‌الشرکه بانک ایجاد شود، متعلق به بانک است. از این رو وجه التزام نسبت به مبلغ تسهیلات و فوائد مترتب بر آن قابل محاسبه می‌باشد. در این زمینه، بر اساس مفاد ماده (۱۲) «آیین نامه وصول مطالبات سررسید گذشته، معوق و مشکوک‌الوصول» موضوع تصویب نامه شماره ۱۵۳۹۶۵/ت/۴۱۴۹۸ هـ مورخ ۱۳۸۸/۸/۳ هیأت محترم وزیران که طی بخشنامه شماره ۸۸/۱۷۵۲۰۸ مورخ ۱۳۸۸/۸/۱۸ به شبکه بانکی ابلاغ شد، نرخ وجه التزام تأخیر تأدیه دین از تاریخ ابلاغ بخشنامه اخیرالذکر در قراردادهای با مبالغ ۵۰۰،۰۰۰،۰۰۰ ریال و بالاتر، از تاریخ سررسید تسهیلات و نسبت به مانده بدهی مشتری، منوط به درج در قراردادهای مابین بانک و مشتری، معادل نرخ سود بخش اقتصادی به علاوه درصدهای مذکور در بندهای «الف» الی «ث» در دامنه (۶٪) الی (۱۴٪) درصد به شرح ذیل قابل تعیین بوده است:

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 مشکوک‌الوصول انتقال نیافته باشد (بیش از نه ماه و کمتر از هجده ماه) معادل دوازده درصد (۱۲٪)؛

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



بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران

همچنین وفق ماده (۱۳) آیین نامه مزبور در قراردادهای کمتر از پانصد میلیون ریال (۵۰۰,۰۰۰,۰۰۰ ریال) نرخ وجه التزام تأخیر تأدیه دین معادل شش درصد (۶٪) به علاوه نرخ سود بخش اقتصادی بوده است.

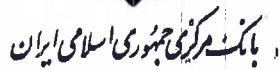
باعنایت به ابلاغ نسخه جدید "آیین نامه وصول مطالبات غیر جاری مؤسسات اعتباری (ریالی و ارزی)" موضوع بخشنامه شماره ۹۴/۱۸۴۸۴۷ مورخ ۱۳۹۴/۷/۷ مصوب شورای محترم پول و اعتبار، نرخ وجه التزام تأخیر تأدیه دین برای تسهیلات مشارکتی و غیر مشارکتی معادل مجموع نرخ سود تسهیلات مذکور به علاوه ۶ درصد تعیین گردیده است. در خصوص درخواست مرجع قضایی مبنی بر اعلام نرخ سود تسهیلات بانکی از سال ۱۳۸۰ به بعد نیز مراتب به شرح ذیل جهت انعکاس به مرجع مزبور ایفاد می گردد. در خاتمه خواهشمند است دستور فرمایند، پاسخگویی به استعلام های آتی مراجع قضایی در خصوص نرخ های سود از سال ۱۳۸۰ تا پایان دی ماه سال جاری با استناد به این نامه صورت پذیرفته و از مکاتبات مجدد در این رابطه خودداری گردد. ع/۳۱۰۰۵۶۷/

بخش (نرخ ها به درصد)	صنعت و معدن	مسکن و ساختمان و جعاله تعمیر مسکن	کشاورزی	بازرگانی و خدمات	صادرات
سال					
۱۳۸۰	۱۶-۱۸	۲۳ و ۱۹ و ۱۷ و ۱۶ و ۱۵	۱۴-۱۵	حداقل ۲۳	۱۸
تاریخ اجرا	بانک های دولتی	در اختیار بانک ها			
۱۳۸۰/۲/۲۲	بانک های غیردولتی				
۱۳۸۱	۱۵-۱۷	۲۲ و ۱۸ و ۱۶ و ۱۵ و ۱۴	۱۳-۱۴	حداقل ۲۲	۱۷
تاریخ اجرا	بانک های دولتی	در اختیار بانک ها			
۱۳۸۱/۶/۱۵	بانک های غیردولتی				
۱۳۸۲	۱۶ درصد	۲۱ و ۱۸ و ۱۵	۱۳/۵	حداقل ۲۱	۱۶ درصد تا تاریخ ۱۳۸۲/۸/۱۴
تاریخ اجرا	بانک های دولتی	(نسخه های جدید بزودی در سراسر ایران منتشر می شود)			
۱۳۸۲/۳/۲۹	بانک های غیردولتی	نویندگان: دکتر غلامرضا شیرعلی - مهدی معرفتی زاده			
۱۳۸۳	۱۵ درصد	۲۱ و ۱۸ و ۱۵	۱۳/۵	حداقل ۲۱	۱۴
تاریخ اجرا	بانک های دولتی	در اختیار بانک ها			
۱۳۸۳/۳/۹	بانک های غیردولتی				



بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران

نرخ سود / حداقل نرخ سود مورد انتظار (به درصد)				تسهیلات		سال
مسکن مهر	مسکن	عقود مشارکتی	عقود غیر مشارکتی (مبادله‌ای)	بانک‌های دولتی	بانک‌های غیر دولتی	
-	-	۱۶	۱۶	۱۳۸۴	۵	تاریخ اجرا ۱۳۸۴/۳/۱۶
در اختیار بانک‌ها				بانک‌های دولتی	بانک‌های غیر دولتی	
-	-	۱۴	۱۴	۱۳۸۵	۵	تاریخ اجرا ۱۳۸۵/۱/۱۶
-	-	۱۷	۱۷	بانک‌های دولتی	بانک‌های غیر دولتی	
-	-	۱۲	۱۲	۱۳۸۶	۵	تاریخ اجرا ۱۳۸۶/۴/۲
-	-	۱۳	۱۳	بانک‌های دولتی	بانک‌های غیر دولتی	
-	-	۱۲	۱۲	۱۳۸۷	۶	تاریخ اجرا ۱۳۸۷/۵/۳
-	-	در چارچوب قانون عملیات بانکی بدون ربا و به نسبت مشخص شده در قرارداد		۱۳۸۸	۱۲	تاریخ اجرا ۱۳۸۸/۲/۱
-	فروش اقساطی	در چارچوب قانون عملیات بانکی بدون ربا و به نسبت مشخص شده در قرارداد	تا سررسید کمتر از ۲ سال ۱۲ برای بیشتر از ۲ سال ۱۴ و خرید دین حداکثر ۱۶	۱۳۸۹		
برای دوره احداث ۱۱	با سپرده‌گذاری ۱۳	بین ۱۴ تا ۱۷	تا سررسید ۲ سال معادل ۱۱ و برای بیشتر از ۲ سال معادل ۱۴	از ابتدای سال تا ۲۰ بهمن	۱۳۹۰	
برای فروش اقساطی پس از احداث ۱۲	۱۳	بین ۲۱ تا ۲۸	تا سررسید ۲ سال معادل ۱۴ و برای بیشتر از ۲ سال معادل ۱۵	از ۲۰ بهمن تا پایان سال		
برای دوره احداث ۱۱	برای فروش اقساطی پس از احداث ۱۲	بین ۲۱ تا ۲۸	تا سررسید ۲ سال معادل ۱۴ و برای بیشتر از ۲ سال معادل ۱۵	۱۳۹۱ و ۱۳۹۲	۷	
برای دوره احداث ۱۱	برای فروش اقساطی پس از احداث ۱۲	بین ۲۱ تا ۲۸	تا سررسید ۲ سال معادل ۱۴ و برای بیشتر از ۲ سال معادل ۱۵	از ابتدای سال تا تاریخ ۱۳۹۳/۴/۱۱	۱۳۹۳	
درخصوص قراردادهای جدید برای دوره احداث ۱۱، برای فروش اقساطی پس از احداث معادل ۱۲	از محل صندوق پس‌انداز مسکن معادل ۱۴	از محل اوراق حق تقدم بانک مسکن معادل ۱۶	حداقل ۲۱ حداکثر معادل ۲۲	از ۱۳۹۳/۴/۱۱ تا پایان سال		
//	//	//	//	//	۱۳۹۴	از ابتدای سال تا ۱۳۹۴/۲/۱۶
درخصوص قراردادهای جدید برای دوره احداث ۱۱، برای فروش اقساطی پس از احداث معادل ۱۲	از محل صندوق پس‌انداز مسکن معادل ۱۴	از محل اوراق حق تقدم بانک مسکن معادل ۱۶	حداکثر ۲۴	حداکثر معادل ۲۱		از ۱۳۹۴/۱۱/۳۰ تا ۱۳۹۴/۲/۱۶
درخصوص قراردادهای جدید برای دوره احداث ۱۱، برای فروش اقساطی پس از احداث معادل ۱۲	از محل صندوق پس‌انداز مسکن معادل ۱۴	از محل اوراق حق تقدم بانک مسکن معادل ۱۶	حداکثر ۲۲	حداکثر ۲۰		از ۱۳۹۴/۱۲/۱ تا پایان سال
//	//	//	حداکثر ۲۲	حداکثر ۲۰	۱۳۹۵	از ابتدای سال تا ۱۳۹۴/۴/۱۶
تسهیلات بخش مسکن به شرح پانویس شماره ۸	تسهیلات سرمایه‌گذاری بانک کشاورزی معادل ۱۵	حداکثر ۱۸	حداکثر ۱۸	از ۱۳۹۴/۴/۱۶ تا اکنون		



ترازو، - بلوار مسجد امام - پلاک ۱۹۸ تلفرن: ۲۹۵۱ کد پستی: ۳۳۱۱۱ - ۴۵۲۹۶ فاکس: ۶۷۳۵۶۷۳ عیامت انترنیت: www.cbi.ir

بخش ۲: نظریات مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه

(دعاوی مرتبط به عقود مشارکتی، عقد مشارکت مدنی، عقد مضاربه، مشارکت مدنی تقسیمی...)

عقودی که نهادهای بانکی کشور می توانند در قالب آنها به اعطای تسهیلات اقدام نمایند (پیوست) ذیل تبصره ماده ۳ قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳۶۲ و ماده ۹۸ قانون برنامه پنجساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران به طور حصری، احصاء و مشخص شده که این عقود ۱۴ گانه عبارتند از:

عقد قرض الحسنه

عقود مبادله ای یا غیر مشارکتی: (۲- فروش اقساطی، ۳- جعاله، ۴- بیع سلف، ۵- اجاره به شرط تملیک، ۶- مرابحه، ۷- استصناع، ۸- خرید دین)

عقود مشارکتی: (۹- مشارکت مدنی، ۱۰- مشارکت حقوقی، ۱۱- مضاربه، ۱۲- مضارعه، ۱۳- مساقات، ۱۴- سرمایه گذاری مستقیم)

عقد قرض الحسنه، عقدی غیر انتفاعی بوده که دریافت سود در این عقد ممنوع و حرام بوده و فقط دریافت کارمزد مجاز می باشد.

عقود مبادله ای، عقود با بازدهی ثابت که نرخ سود قطعی در زمان انعقاد این عقود معین می باشد و حداکثر نرخ سود در این عقود هر ساله توسط بانک مرکزی به شبکه بانکی در قالب بسته های سیاستی - نظارتی به شبکه بانکی ابلاغ می گردد

عقود مشارکتی، عقود با بازدهی متغیر که دارای سود انتظاری بوده و نرخ سود قطعی در این عقود در هنگام انعقاد قرارداد معین نبوده، بنابراین سود این عقود راتا پایان دوره مشارکت نمی توان به صورت قطعی مشخص نمود

در قراردادهای مبتنی بر عقود مشارکتی از جمله مشارکت مدنی و مضاربه، در زمان انعقاد قرارداد بجای عنوان "نرخ سود قطعی" از عناوین ((سود انتظاری - حداقل نرخ سود مورد انتظار - سود محقق شده یا سود حاصله یا فواید مترتب بر اصل یا ارزش افزوده طرح - نسبت سهم سود)) استفاده می شود.

سود انتظاری در عقود مشارکتی، نرخ تخمینی که شریک در طرح توجیهی جهت موضوع مشارکت پیش بینی و به بانک اعلام می دارد که انتظار می رود در پایان دوره مشارکت در صورتیکه مشارکت واقعی و طبق طرح توجیهی انجام پذیرد این سود انتظاری حاصل گردد.

حداقل نرخ سود مورد انتظار، که هر ساله توسط بانک مرکزی مشخص می شود، صرفاً مبنایی جهت اخذ تصمیم از سوی بانکها در خصوص پذیرش یا عدم پذیرش طرح مشارکتی می باشد با این توضیح که بانک جهت ورود یا عدم ورود به موضوع شراکت چنانچه طبق برآوردها، نرخ سود انتظاری پروژه مشارکتی بالاتر از حداقل نرخ سود مورد انتظار ابلاغی بانک مرکزی باشد، بانک می تواند وارد شراکت با شریک در موضوع مشارکتی شود و بانک مرکزی، شبکه بانکی را از ورود به طرح های مشارکتی که سود مورد انتظار آن از حداقل نرخ سود مورد انتظار بانک مرکزی کمتر باشد، منع نموده است.

سود محقق شده یا سود حاصله، سودی که بعد از اتمام پروژه مشارکتی، بعد از کسر تمامی هزینه ها حاصل می شود و این سود در تسهیلات مشارکتی مبنای تقسیم سود و تسویه نهایی بین طرفین (بانک و شریک) می باشد و **نسبت سهم سود**، نسبتی است که در ابتدای انعقاد قرارداد مشارکتی به نسبت سهم الشرکه و آورده طرفین، جهت تعیین نحوه تقسیم سود محقق شده در پایان قرارداد، مشخص می گردد. بر خلاف تسهیلات اعطایی در قالب عقود مبادله ای که سود قطعی در زمان انعقاد قرارداد مشخص و معین می باشد، در عقود مشارکتی، تعیین نرخ سود قطعی در زمان انعقاد قرارداد، از منظر قانون عملیات بانکی بدون ربا، فاقد موضوعیت و غیر قابل توجیه بوده و پس از پایان مدت قرارداد و بهره برداری از طرح موضوع مشارکت، با کارشناسی طرح، سود قطعی بر اساس سود محقق شده واقعی از تفاضل میزان سهم الشرکه طرفین و هزینه های انجام شده در طرح و یا اینکه بر اساس ارزیابی نهایی طرح، از تفاضل ارزش روز طرح و هزینه های انجام شده در طرح، محاسبه و به تناسب سهم الشرکه و آورده طرفین، سود هریک از طرفین تعیین می گردد که سود محقق شده پایان طرح می تواند با سود مورد انتظار اولیه و انتظاری ابتدای قرارداد متفاوت باشد.

عقود مشارکت مدنی و مضاربه دو تا پرکاربردترین عقود مشارکتی در شبکه بانکی ایران بوده که عقد مشارکت مدنی، با استناد به ماده ۵۷۱ قانون مدنی و مواد ۱۸، ۲۰ و ۲۱ آئین نامه تسهیلات اعطایی مصوب ۱۳۶۲/۱۰/۱۴ هیأت وزیران و مواد ۳ و ۴ دستور العمل اجرایی مشارکت مدنی مصوب ۱۳۶۳/۱/۱۹ شورای پول و اعتبار، و همچنین تبصره ۱ ماده واحده قانون منطقی کردن نرخ سود تسهیلات بانکی متناسب با نرخ بازدهی در بخش های مختلف اقتصادی، جزء عقود مشارکتی بوده که شرکا به نسبت سهم الشرکه نقدی یا غیر نقدی خود در موضوع مورد مشارکت، از سود محقق شده و قطعی پایان مشارکت منتفع می شوند. قرارداد مشارکت مدنی، سند دینی نیست که حکایت از مدیون بودن شریک را داشته باشد و تنها یک تاسیس جهت اداره اموال مشترک که از در آمیختن سهم الشرکه نقدی و یا غیر نقدی شرکا به نحوه مشاع به منظور انتفاع طبق قرارداد می باشد. شرکت مدنی در صورتی تشکیل و تحقق خواهد یافت که

، شرکاء طبق قرارداد سهم الشرکه نقدی خود را به حساب مخصوصی که در بانک برای شرکت افتتاح می گردد، واریز نمایند و در صورتی که تمام و یا قسمتی از سهم الشرکه غیرنقدی باشد، طبق مقررات مشارکت مدنی، این سهم الشرکه به مدیر یا مدیران شرکت مدنی تحویل میگردد. مطابق ماده (۴) دستورالعمل مشارکت مدنی، سود قطعی محقق شده در پایان دوره مشارکت مدنی، قابل محاسبه بوده به این صورت که در با کارشناسی طرح یا بر اساس سود محقق شده واقعی از تفاضل میزان سهم الشرکه طرفین و هزینه های انجام شده در طرح و یا بر اساس ارزیابی نهایی طرح، از تفاضل ارزش روز طرح و هزینه های انجام شده در طرح، محاسبه و طبق تبصره (۲) ماده (۱۰) همین دستورالعمل، فروش اقساطی سهم الشرکه بانکها از زمان خاتمه قرارداد مشارکت مدنی مجاز می باشد و تقسیطی کردن مشارکت به صورت ماهیانه مخالف صریح مواد (۴ و ۱۰) دستورالعمل مشارکت مدنی می باشد.

کارشناسان امور بانکی جهت محاسبه سود در قراردادهای مبتنی بر عقود مشارکتی، در صورتی که بانک مدارکی مبنی بر کارشناسی واقعی طرح موضوع مشارکت در پایان دوره مشارکت جهت تعیین سود واقعی و محقق شده و یا ارزش روز طرح ارائه ننمایند، مبنای محاسبه سود دوران مشارکت را حداقل نرخ سود مورد انتظار مصوب شورای پول و اعتبار در زمان انعقاد، قرار می دهد و از سویی اگر شریک (متقاضی تسهیلات مشارکت) نیز مدارک یا دلایلی مبنی بر عدم تحقق سود حتی به میزان حداقل نرخ سود مورد انتظار مصوب شورای پول و اعتبار یا زیان وارده به طرح به دلیل تعدی یا تفریط بانک در انجام تعهدات خود و عدم تحقق طرح موضوع مشارکت و متضرر شدن شریک بجهت این تعدی و تفریط بانک را ارائه نماید کارشناس امور بانکی می تواند به صلاحدید و دستور مرجع قضایی به محاسبه میزان سود دوران مشارکت به میزان کم تر از حداقل نرخ سود مورد انتظار مصوب شورای پول و اعتبار یا حتی خسارت وارده به سهم الشرکه شریک نیز اقدام نماید.

یکی دیگر از تخلفات برخی از بانک ها در زمینه عقود مشارکتی، انعقاد قرارداد تحت عنوان عقد مشارکت مدنی تقسیطی (کاهنده) علیرغم ممنوعیت شبکه بانکی جهت انعقاد این نوع عقد می باشد و در زمان انعقاد قرارداد، بر خلاف مقتضای ذات مشارکت، اقدام به اقساطی نمودن عقد بظاهر مشارکتی نموده و در واقع اقدام بانک در تقسیطی نمودن عقد مشارکت از همان زمان انعقاد، اساساً تبدیل ماهیت عقد مشارکتی به ماهیت عقود مبادلاتی می باشد و در این نوع عقد حتی محاسبه سود بر اساس فرمول محاسبه سود در عقود مبادله ای صورت گرفته و در همین راستا، مراجع قضائی و کارشناسان امور بانکی نیز در دعاوی مرتبط با عقد مشارکت مدنی تقسیطی، مبنای محاسبه سود را نرخ سود در عقود مبادله ای در زمان انعقاد قرارداد قرار می دهند.

با توجه به مطالب معونه، نظریات مشورتی اداره کل قوه قضائیه درخصوص دعاوی مرتبط به قرارداد تسهیلات بانکی در قالب عقود مشارکتی به شرح ذیل آمده است:

نظریه مشورتی شماره ۷/۹۸/۱۸ مورخه ۱۳۹۸/۳/۱۱

۱) با توجه به این که سیاست های 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 منعقد باطل باشد.

۲) با فرض آن که اعطای تسهیلات بانکی به منظور تسویه بدهی های قبلی از سوی بانک مرکزی ممنوع باشد، با توجه به آمره بودن مقررات مذکور، قرارداد اعطای این تسهیلات باطل است؛ وگرنه صرف محاسبه بدهی مشتری به عنوان سرمایه موجب بطلان قرارداد نمی باشد.

۳) 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.

۴) ضمن آن که در عقود مشارکتی از جمله عقد مشارکت مدنی، تعیین سود مقطوع ولو به عنوان حداقل صحیح نمی باشد و مشارکت طرفین در سود و زیان و متغیر بودن سود از مهم ترین ویژگی های 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.

۵) اولاً، عدم اجرای مفاد قرارداد اعطای تسهیلات بانکی از سوی تسهیلات گیرنده و عدم نظارت بانک باعث بطلان قرارداد نمی باشد. ثانیاً، در صورت تخلف تسهیلات گیرنده از مفاد قرارداد، برابر عمومات قانونی مسئولیت دارد و ضمانت اجرای خاص پیش بینی شده در قرارداد اعمال می شود.

نظریه مشورتی شماره ۷/۹۷/۱۷۳۹ مورخه ۱۳۹۸/۳/۸

۱ و ۲) 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 به اثبات است.

۳) برابر ماده ۵۸۴ قانون مدنی «شریکی که مال الشرکه در ید اوست در حکم امین است.»

نظریه مشورتی شماره ۷/۹۷/۳۳۴۳ مورخه ۱۳۹۷/۱۲/۲۰

۱، ۲ و ۳) سوالات مجمل است، ولی به طور کلی می توان گفت علاوه بر مقررات، به طور معمول در قرارداد مربوط ضمانت اجرای خاص مانند؛ الزام به انجام تعهد، فسخ، پرداخت خسارت و امثال آن

برای عدم اجرای موضوع قرارداد از جمله قراردادهای مشارکت پیش‌بینی می‌شود و در هر حال صرف عدم اجرای قرارداد باعث بطلان آن نمی‌شود.

۴) با عنایت به ماده ۵۸۴ قانون مدنی، در صورتی که شریک مدیر قرارداد مشارکت را انجام داده و قدرالسهم خود از موضوع قرارداد را تأمین کرده و نسبت به آورده بانک یا موسسه اعتباری نیز مرتکب تعدی یا تفریط نشده باشد و با این وجود متضرر شده باشد، تکلیفی به پرداخت سود قراردادی (پیش‌بینی شده در قرارداد) ندارد. شایسته ذکر است با رعایت قواعد امری حاکم بر قراردادهای بانکی در قلمرو وسیعی مجال برای اعمال اراده طرفین و درج ضمانت اجرای قراردادی مثل ضمان اصل سرمایه از اموال شخصی طرف قرارداد، وجود دارد (ملاک ماده ۵۵۸ قانون مدنی)

نظریه مشورتی قوه قضائیه ۷/۹۷/۳۳ مورخه ۱۳۹۷/۱/۱۹

۱) در ارتباط با عقود غیر مبادله‌ای از جمله عقود مشارکت، تعیین سود مقطوع صحیح نیست. آنچه از قوانین و مقررات بانکی و بخشنامه های بانک مرکزی از جمله مصوبه مورخ ۱۳۹۵/۴/۸ شورای پول و اعتبار قابل استنباط است، آن است که تعیین «سود مورد انتظار» مجاز است.

۲) برابر تبصره ۱ ماده واحده قانون منطقی کردن نرخ سود تسهیلات بانکی متناسب با بازدهی در بخش‌های مختلف اقتصادی (با تأکید بر قانون عملیات بانکی بدون ربا)، مصوب ۱۳۸۵/۲/۳۱ و ماده ۱ قانون تسهیل اعطاء تسهیلات بانکی و کاهش هزینه های طرح و تسریع در اجرای طرح های تولیدی و افزایش منابع مالی و کارآیی بانک‌ها مصوب ۱۳۸۶/۴/۵ دریافت وثیقه خارج از طرح، در طرح‌های تولیدی (اعم از کالا یا خدمت) و عقود امور مشارکت برای تولید مذکور در تبصره بند ب ماده ۳ قانون عملیات بانکی بدون ربا، ممنوع و باطل است لذا در صورت شمول قراردادهای موضوع استعلام با مقررات فوق، اخذ وثیقه خارج از طرح ممنوع و باطل است.

نویسندگان: دکتر غلامرضا شیرعلی - مهدی معرفتی زاده

نظریه مشورتی شماره ۷/۴۹۷۶ مورخه ۱۳۸۹/۸/۱۸

تعهد ابتدائی از شمول ماده ۱۰ قانون مدنی خارج و الزام آور نمی‌باشد.

نظریه مشورتی شماره ۷/۹۶/۲۴۴۹ مورخه ۱۳۹۶/۱۰/۱۶

۱) صرف‌نظر از ماهیت عقد مشارکت مدنی، با استنباط از ماده ۵۸۸ قانون مدنی، صرف ورشکستگی یکی از شرکا موجب ابطال عقد مشارکت مدنی نخواهد شد.

۲) علی‌الاصول تعهدات ضامن چون جنبه فرعی و تبعی دارد، نمی‌تواند از میزان تعهد مدیون اصلی بیشتر باشد، ولی با توجه به مفهوم ماده ۷۱۴ قانون مدنی ضامن ممکن است تعهد بیشتری نماید که در این صورت تعهدی مستقل است و در برابر مضمون‌له مسؤول پرداخت اضافه است. در مورد رهن نیز

راهن با توجه به ماده ۷۸۱ قانون مدنی مسئولیتی بیش از مقداری که مدیون تعهد کرده ندارد؛ مگر اینکه به موجب قرارداد تعهدات بیشتری را در قبال مرتهن تعهد نموده باشد.

۳) با توجه به مواد ۴۰۵ و ۴۲۱ قانون تجارت، ورشکستگی تاجر تأثیری در حال شدن دین ضامن ندارد و ضامن در سررسید باید مبلغ مورد تعهد را بپردازد و استفاده ورشکسته از تخفیفات مقتضیه ارتباطی به ضامن ندارد. بنابراین ضامن نمی‌تواند از تخفیف یادشده استفاده نماید. همچنین با توجه به استقلال تعهد راهن، ورشکستگی تاجر و حال شدن دین او تأثیری در تعهد وی ندارد و مرتهن صرفاً در سررسید حق مراجعه به وی و استیفاء حق خود از عین مرهونه نسبت به مبلغ مورد تعهد را دارد.

نظریه مشورتی شماره ۷/۳۲۸ مورخه ۱۳۹۲/۲/۱۶

در صورتی که انجام تعهد یک طرف قرارداد در قبال انجام تعهدات طرف دیگر باشد و دادگاه احراز نماید که به رغم آمادگی خواهان برای اجرای تعهدات خود خوانده از انجام تعهدات متقابل خودداری نموده است صدور حکم بر الزام خوانده به انجام تعهد در قبال ایفای تعهدات از سوی خواهان بلامانع است و نیاز به دادخواست تقابل ندارد.

تخلفات بانکی

(نسخه های جدید بزودی در سراسر ایران منتشر می شود)

نویسندگان: دکتر غلامرضا شیرعلی - مهدی معرفتی زاده

۰۹۱۶۹۷۱۰۸۱۳ - ۰۹۳۰۲۲۲۱۸۰۸

پیوست ۱: نمای کلی از تقسیم بندی عقود مجاز در بانکداری بدون ربا



پیوست ۲: نحوه محاسبه سود در عقود مشارکتی

محاسبه سود محقق شده و سود قابل توزیع:

سود حاصله یا سود محقق شده یا ارزش افزوده طرح در پایان دوران مشارکت از تفاوت ارزش نهایی یا ارزش روز پروژه مشارکتی و هزینه های انجام شده بدست می آید. هزینه های انجام شده اعم از آورده غیر نقدی (یا نقدی) شریک با در نظر گرفتن ارزش افزوده ، تسهیلات بانک و تعهدات شریک می باشد. سود تحقق یافته مشارکت بین شریک و بانک مشترک می باشد.

البته از آنجا که بانک فقط تامین کننده سرمایه می باشد و سایر عملیات اجرایی پروژه بر عهده شریک می باشد، به منظور جبران این خدمات در صورتی که مبلغی تحت عنوان هزینه عاملیت در قرارداد برای شریک تعیین شده باشد این هزینه عاملیت از سود تحقق یافته پایان دوران مشارکت کسر و به وی (شریک) تعلق می گیرد. آنچه به جا می ماند سود قابل توزیع یا سود مشاع می باشد که از کسر هزینه عاملیت از سود تحقق یافته بدست می آید.

محاسبه نرخ سود قطعی مشارکت:

برخلاف عقود مبادله ای که نرخ سود قطعی زمان انعقاد قرارداد مشخص می باشد، در عقود مشارکتی نرخ سود قطعی در پایان قرارداد مشخص می گردد به این صرت که در پایان مشارکت ابتدا باید نرخ سود قطعی بدست آید تا محاسبات مشارکت بر اساس آن نرخ انجام شود. برای محاسبه نرخ سود قطعی در پایان باید تمام هزینه های انجام شده پروژه (چه هزینه های انجام شده توسط شریک و چه میزان تسهیلات بانک) اعم از سهم الشرکه های پرداخت شده بانک، آورده غیر نقدی یا نقدی و تعهدات انجام شده شریک در نظر گرفته می شود. فرمول محاسبه نرخ سود قطعی پایان دوران مشارکت به شرح ذیل بوده:

$$36500 \times \text{سود قابل توزیع}$$

$$a + b + c$$

که در این فرمول

a = میزان سهم الشرکه پرداختی بانک ضربدر مدت به روز

b = آورده نقدی و یا غیر نقدی شریک همراه با ارزش افزوده ضربدر مدت به روز

c = تعهدات انجام شده شریک ضربدر مدت به روز

محاسبه میزان سود قطعی هر یک از طرفین (بانک-شریک) در پایان دوران مشارکت

بعد از بدست آوردن نرخ سود قطعی مشارکت توسط فرمول فوق الذکر میتوان از حاصلضرب این نرخ در مبلغ سهم الشرکه هر یک از طرفین (بانک-شریک) و روزهای مورد نظر تقسیم بر عدد ۳۶۵۰۰ مقدار سود بدست می آید .

$$R = \frac{c \times I \times d}{36500 \times (100 \times 365)}$$

R = میزان سود قطعی هر یک از طرفین موضوع مشارکت

C = سهم الشرکه هریک از طرفین

I = نرخ سود قطعی محاسبه شده در پایان قرارداد مشارکت

d = تعداد روز از زمان پرداخت سهم الشرکه

بخش ۳: نظریات مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه

(دعاوی مرتبط به تسویه یا امهال تسهیلات قبلی با اعطای تسهیلات جدید)

بخشی از دعاوی در خصوص قرارداد تسهیلات بانکی، محاسبات سود و متفرعات آن دسته از قراردادهای تسهیلاتی است که سرمایه آن تسلیم تسهیلات گیرنده نشده و در موضوع تسهیلات مورد مصرف قرار نگرفته است، بلکه بانک به محض واریز وجه، آن را بابت بازپرداخت بدهی های گذشته و معوق برداشت و قرارداد سابق را تسویه می نماید، در واقع مبلغ قرارداد اخیر تجمیع اصل، سود و خسارت تاخیر تادیه قراردادهای سابق و افزودن سود جدید نسبت به بدهی تجمیع شده که در برخی موارد حتی تخلف از نرخ سود و وجه التزام در قراردادهای سابق و اخیر نیز صورت می گیرد.

"استمهال"، تقاضای بدهکار برای مهلت دادن پرداخت بدهی، و "امهال" موافقت طلبکار با مهلت دادن پرداخت بدهی بوده که با توجه به چالشهای شرعی جدی چون شبهه ربای جاهلی، امهال تسهیلات غیر جاری توسط شبکه بانکی می بایست وفق آیین نامه وصول مطالبات غیر جاری زمان انعقاد قرارداد صورت پذیرد که بطور کلی، امهال بدهی سررسید گذشته مشتری در تسهیلات قبلی با ملاحظه ماهیت عقود منعقد به سه روش ذیل با رعایت مقررات و ضوابط خاصی انجام پذیر است:

الف) تمدید قرارداد و ادامه دادن قرارداد قبلی:

(نسخه های جدید بزودی در سراسر ایران منتشر می شود)
برخی از عقود بانکی از طریق تمدید، قابل امهال بوده مشروط به اینکه موضوع قرارداد باقی باشد. در این حالت قرارداد جدیدی بین بانک و مشتری منعقد نگردیده و شرایط قرارداد موجود ادامه می یابد و حسب شرایط مشتریان و توافق طرفین، صرفاً مطالبه بدهی مشتری برای مدت معینی به تعویق می افتد. همچنین در صورتی که مشتری پس از دوره امهال کماکان نسبت به بازپرداخت بدهی خود اقدام ننمود، بانک می تواند به مطالبه وجه التزام تاخیر تادیه دین بر اساس شرایط قرارداد اولیه اقدام نماید

ب) تجدید قرارداد قبلی:

برخی عقود بانکی ظرفیت تجدید دارند که در حالت امهال از طریق تجدید قرارداد، قرارداد اولیه فسخ و سپس با تغییراتی برای مدت دیگر منعقد می شود

ج) تبدیل قرارداد قبلی با انعقاد قرارداد جدید،

در حالت امهال از طریق انعقاد قرارداد جدید، بانک می تواند مانده بدهی مشتری را، به صورت تسهیلات جدید در قالب سه عقد (اجاره به شرط تملیک، سلف و خرید دین) با توجه به ماهیت حقوقی این سه عقد حسب شرایط و مقتضیات مشتری امهال نماید. با عنایت به آن که در روش یاد شده قرارداد جدیدی فی ما بین بانک و مشتری منعقد می شود، لذا تمامی ضوابط و شرایط حاکم بر قرارداد از جمله نرخ سود تسهیلات اعطائی با توجه به عقد مربوط و مطابق با نرخ های مصوب شورای پول و اعتبار، تابع زمان انعقاد قرارداد جدید می باشد. بدیهی است که در حالت مزبور و با توافقات طرفین مبنی بر امهال بدهی از مجرای انعقاد قرارداد جدید، محاسبه و اخذ مبلغی به عنوان وجه التزام تاخیر دین نسبت به قرارداد قبلی موضوعیت ندارد.

در این بخش رویه های قضائی در خصوص امهال تسهیلات غیر جاری بر خلاف مقررات امهال، (به عنوان مثال تسویه قرارداد مشارکت مدنی سابق با انعقاد قرارداد مشارکت مدنی صوری جدید) را مطرح و سپس به تحلیل آن می پردازیم:

دیدگاه اول:

برخی مراجع قضائی معتقدند اگرچه امهال باید وفق مقررات قانونی صورت گیرد و اعطای تسهیلات با هر نوع عقدی جهت تسویه دیون تسهیلات سابق بدون رعایت مقررات امهال، تخلف بانک است ولی این موضوع باعث بطلان قرارداد اخیر نیست؛ چون امضای قرارداد تنظیمی بین طرفین، کاشف از قصد و اراده ی آنان در زمان انعقاد عقد است و به استناد ماده ۱۰ قانون مدنی عقد اخیر باطل نمی باشد، لذا اقدامات بعدی بانک در برداشت اصل و تسویه ی تسهیلات سابق خللی به قرارداد اخیر وارد نمیکند. در برداشت وجوه توسط بانک از حساب مشتری، اگر چه این ایراد مطرح است که قصد انعقاد عقد به عنوان یکی از شرایط اساسی صحت قراردادها وجود ندارد، لیکن قصد، تصمیم ذهنی برای ایجاد عمل حقوقی است؛ لذا رضایت گیرنده ی تسهیلات پس از تصور عمل حقوقی و سنجش منافع و ضررها نسبت به تحقق عقد و با انگیزه ی تسویه ی بدهی سابق حاصل گردیده و با امضای قرارداد که کاشف از قصد درونی است، امر متصور را ایجاد نموده است.

در تحلیل چنین استدلالی ذکر نکاتی ضروریست که در همه ی عقود، اصل بر لزوم وجود شرایط و قواعد عمومی قراردادها است و مسلماً در قراردادهای بانکی نیز که از قراردادهای الحاقی می باشد، دقت در وجود شرایط صحت قراردادها، از جمله وجود قصد و رضا جهت جلوگیری از تضییع حقوق مشتری دو چندان است؛ اگرچه انگیزه نمیتواند به صحت عقد خدشه ای وارد کند و در این مورد شکی وجود ندارد؛

اما استدلال موصوف متضمن این ایراد اساسی است که قصد به معنای علت غایی را با قصد به معنای انشا خلط کرده است. در واقع، وقتی در متون حقوقی شرایط قصد در عقد و ایقاع بیان میشود، منظور انشا است. قصد یک امر اعتباری است که با انشا و تصور فرد به وجود می آید. وقتی طرفین قرارداد، قصد انشای معامله ای که اعلام میکنند را ندارند و یا معنای آن را نمیدانند، انشایی صورت نمیگیرد تا عقدی واقع شود. طرفین در زمان انعقاد عقد اخیر، قصد واقعی عقد را نداشته اند و قصد ایشان انعقاد قراردادی جهت اخذ تسهیلات به منظور تسویه ی بدهی سابق بوده است. اگرچه با توجه مواد ۱۹۱ و ۱۹۶ و ۴۶۳ قانون مدنی، اراده ی باطنی حاکم است اما در مواردی که طرفین به تدلیس دست زده اند تا رابطه ی واقعی خود را پنهان دارند و دیگران را دچار اشتباه کنند، هر چند عقد صوری نمی باشد؛ اما این فرض با جایی که عقدی به غلط توصیف شده است متفاوت میباشد؛ زیرا در فرض اخیر با تفسیر قرارداد می توان به ماهیت عقد پی برد. در فرض مسئله نقش عقد اخیر ایجاد سرپوش برای عقد پنهانی است و از آن التزامی ایجاد نمیشود و عقد پنهانی نیز به فرض وجود شرایط ماهوی، زمانی درست است که افراد نخواهند با تجاوز به قانون و اخلاق، نظم عمومی را به هم بزنند و مستند به ماده ۹۷۵ قانون مدنی و با توجه به اینکه قرارداد بیع صوری، مخالف قانون و نظم عمومی از جمله نظم عمومی اقتصادی هدایت کننده یا ارشادی که هدف آن تنظیم اقتصاد ملی است می باشد.

همچنین در خصوص استناد به ماده ی ۱۰ قانون مدنی نیز ذکر این نکته لازم است که اگر طرفین عقدی را انشا کنند که ماهیت آن، عقدی از عقود معین است، نامگذاری آن به قرارداد ماده ی ۱۰ قانون مدنی حقیقت آن را تغییر نمی دهد و این عقیده که عقود معین فاقد شرایط اختصاصی، مشمول ماده ی ۱۰ قانون مدنی هستند، صحیح نیست؛ زیرا ضمانت اجرای فقدان شرایط اختصاصی عقد، بطلان معامله است و هرگز نمی توان چنین معامله ای را به استناد ماده ی ۱۰ صحیح دانست و از سویی همان طور که می دانیم یکی از موانع اصل آزادی قراردادها، قانون است و این آزادی محدود به حفظ نظم عمومی و رعایت اخلاق حسنه است. در قراردادهای بانکی با توجه به اهمیت موضوع، قوانین متعددی راجع به این قراردادها، از جمله قانون عملیات بانکی بدون ربا تصویب گردیده و دخالت دولت و حکومت در آنها بسیار بیشتر از عقود مدنی مندرج در قانون مدنی است؛ زیرا با گسترش تعریف نظم عمومی و دخالت هر چه بیشتر حکومتها در قراردادهای خصوصی مخصوصاً در مواقعی که انجام یا عدم انجام این نوع قراردادها در سطح کلان با نظم جامعه ارتباط دارد، اختیار اشخاص در تنظیم شرایط و تعیین آثار معاملات کاسته شده است

دیدگاه دوم:

برخی مراجع قضائی معتقدند اصل، صحت قراردادها است و از سویی اگر بانک به هر علتی برخلاف مقررات بانکی اقدام کرد، ضمانت اجرای این تخلف بانک، ابطال قرارداد نمیباشد؛ لذا انعقاد قرارداد اخیر جهت تسویه دیون قرارداد سابق هر چند که برخلاف مقررات بانکی باشد، اما به عنوان یک قرارداد مستقل از قرارداد سابق صحیح میباشد و خللی به صحت عقد وارد نیست.

در خصوص این استدلال ذکر این نکات لازم است که، ضمانت اجرا، عکس العملی است که در صورت نقض قانون توسط یک نفر از افراد جامعه با توجه به قدرت عمومی برای حفظ نظم و حقوقی که ضمن نقض آن قانون نقض شده به کار می افتد و ضمانت اجرای قانونی ممکن است اداری، مدنی و جزایی باشد که البته ممکن است اقدامی دارای دو ضمانت اجرا و حتی دارای سه ضمانت اجرا باشد.

بر اساس ماده ۳۷ قانون پولی و بانکی کشور، بانکها مکلفند قوانین و مقررات بانکی و آیین نامه های بانک مرکزی را رعایت کنند؛ از طرفی بانک بر اساس ماده ۳۱ قانون مذکور یک شرکت سهامی عام بوده که دارای شخصیت حقوقی مستقل است و همان طور که به جز در موارد خاص دارای کلیه اختیارات اشخاص حقیقی می باشد، در صورت انجام اقدامی خلاف قانون باید جوابگو باشند.

بنابراین می توان گفت که اگر چه ضمانت هر تخلفی مسلماً ابطال قرارداد نمی باشد؛ اما در فرض سؤال که اقدام بانک برخلاف مقررات می باشد و قانونگذار برای آن ضمانت مدنی پیش بینی کرده است؛ نمیتوان صرفاً اقدام بانک را یک تخلف اداری محسوب کرد.

ضمانت اجرای عدم وجود شرایط اختصاصی هریک از عقود معین نیز بطلان قرارداد است. عقد دوم به دلیل نبودن قصد واقعی که یکی از ارکان عقد است، محقق نشده و همچنین با توجه به قاعده ی فقهی بطلان عقد در صورت تعذر اجرای آن (بطلان کل عقد بتعذر الوفاء بمضمونه)، یکی از شرایط اساسی صحت معاملات امکان اجرای آن در عالم خارج است؛ بنابراین اگر موضوع قرارداد در عالم خارج قابل تحقق نباشد، چنین قراردادی منعقد نمی گردد و در صورت انعقاد خود به خود منحل می شود؛ زیرا صحت یک عقد مقتضی عمل به ذات آن است.

بنابراین اگر چه اصل صحت، یکی از قواعد مهم فقهی می باشد و اگر چه برخی از فقها معتقدند اصل مذکور در صورت شک در وجود ارکان اصلی معامله نیز جاری میباشد و حتی مفاد ماده ۲۲۳ قانون مدنی را نیز مؤید پذیرش این نظر در حقوق مدنی اعلام می کنند اما اولاً عقد با وجود قصد انشایی به وجود می آید؛ زیرا تا کاشف خارجی وجود نداشته باشد زمینه ی اجرای اصل صحت وجود نخواهد داشت و ماده ۲۲۳ قانون مدنی نیز دلالت بر تأیید این نظر دارد؛ زیرا باید معامله ای واقع شود تا در صورت شک در شرایط آن به اصل مذکور استناد کنیم و از طرفی استناد به اصل، در جایی است که شک در صحت یا بطلان عقد وجود داشته باشد.

دیدگاه سوم:

استدلال دیگری در خصوص عملکرد بانک جهت انعقاد قرارداد اخیر جهت تسویه دیون سابق بر خلاف مقررات امهال، این است که در قرارداد اخیر قصد طرفین دادن مهلت به مشتری جهت تسویه دیون سابق خود بوده، تا بتواند نسبت به پرداخت دیون تسهیلات سابق که معوق شده، اقدام کند؛ بنابراین قرارداد اخیر تمدید قرارداد سابق و اعطای مهلت به مشتری است که با رضایت تصمیم با تسویه دیون سابق خود با انعقاد قرارداد جدید را گرفته است.

در این خصوص باید گفت که در موضوع مطروحه، قصد واقعی بانک امهال قرارداد بانکی یا تمدید قرارداد قبلی نبوده است؛ زیرا بانک در انعقاد عقد، به شرایط امهال و تسویه ی قرارداد سابق سرسید گذشته کاملاً آشنا است و دادن مهلت به مشتری و امهال تسهیلات، دارای فرآیند مشخص و آیین نامه ها و بخشنامه های خاصی مانند آیین نامه ی وصول مطالبات غیر جاری موسسات اعتباری می باشد.

در امهال از طریق تبدیل قرارداد و انعقاد قرارداد جدید، بانک می تواند مانده بدهی مشتری را، به صورت تسهیلات جدید در قالب سه عقد (اجاره به شرط تملیک، سلف و خرید دین) حسب شرایط و مقتضیات مشتری امهال نماید. از سویی در روش امهال به روش تمدید قرارداد، اعطای مهلت نیاز به انعقاد قرارداد جدید ندارد و مهلت دادن منوط به انجام مقدمات و اقدامات متعددی از جمله تصویب کمیسیون اعتبارات بانک یا تصویب هیئت ها و یا کارگروه ها خاص مانند کارگروه تسهیل و رفع موانع تولید است، ولی برخی بانکها به جهت کسب سود بیشتر از آنجا که مبلغ قرارداد اخیر تجمیع اصل، سود و خسارت تاخیر تادیه قراردادهای سابق و افزودن سود جدید نسبت به بدهی تجمیع شده بوده که در برخی موارد حتی صرفنظر از سایر تخلفات، تخلف از نرخ سود اعلامی بانک مرکزی در هر دو قرارداد سابق و اخیر باعث کسب سودهای نا مشروع و خلاف قانون برای بانکها در هر دو قرارداد اخیر و سابق می گردد لذا برخی بانکها به جهت فراهم نبودن شرایط امهال و اینکه حتی ممکن است مشتری شرایط امهال را قبول ننماید؛ در زمان انعقاد قرارداد اخیر، قصد واقعی جهت امهال یا تسویه ی قرارداد بر اساس مقررات بانکی را نداشته تا بتوان قصد واقعی طرفین را تسویه ی قرارداد سابق یا استمهال وام دانست

دیدگاه چهارم:

برخی مراجع قضائی از جمله دیوان عالی کشور (برخی از آرای شعب دیوان عالی به پیوست آمده) معتقدند که در عقد اخیر به دلیل نبود قصد واقعی جهت انعقاد عقد، قرارداد اخیر باطل می باشد. این گروه معتقدند که طرفین قصد انجام معامله بر خلاف قانون از جمله قوانین و مقررات پولی و بانکی کشور را داشته و از آنجا که توافق بر خلاف قانون باطل است، لذا عقد اخیر باطل می باشد. آنچه در این

دیدگاه از قانون مد نظر است تنها معنی خاص آن نبوده و اخلاق حسنه و نظم عمومی را نیز شامل می شود. در قراردادهای بانکی با توجه به اهمیت موضوع، قوانین متعددی راجع به این قراردادها، از جمله قانون عملیات بانکی بدون ربا تصویب گردیده و دخالت دولت و حکومت در عقود بانکی بسیار بیشتر از عقود مندرج در قانون مدنی است و جهت نظم عمومی از جمله نظم اقتصادی، دخالت هر چه بیشتر حکومتها در قراردادهای خصوصی مخصوصا در مواقعی که انجام یا عدم انجام این نوع قراردادها در سطح کلان با نظم جامعه ارتباط دارد، اختیار اشخاص در تنظیم شرایط و تعیین آثار معاملات کاسته شده است. از سویی با عنایت به آمره بودن سیاستهای پولی و بانکی کشور جهت حفظ نظم عمومی از جمله حفظ نظم اقتصادی، قراردادهای بانکی میبایست با رعایت این سیاستها و ضوابط و مقررات مصوب از سوی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران و شورای پول و اعتبار منعقد شود. لذا قراردادهای داخل در مصوبات مذکور بین طرفین نافذ و لازم الاجرا تلقی می شود و آثار قانونی بر آن مترتب می گردد. امهال تسهیلات غیرجاری توسط شبکه بانکی میبایست وفق آیین نامه وصول مطالبات غیرجاری صورت پذیرد و اگر قرارداد اخیر جهت تسویه دیون قرارداد سابق خلاف مقررات قانونی صورت گرفته باشد، باطل می باشد.

نتیجه گیری

تحقیقات نشان می دهد قراردادهای فروش اقساطی (مراجعه)، مشارکت مدنی، مضاربه، اجاره به شرط تملیک، جعاله، سلف و خرید دین به ترتیب بیشترین کاربردها را در اعطای تسهیلات دارند و برای امهال از طریق تمدید، تجدید یا تبدیل قرارداد نیاز به رعایت ضوابط و مقررات خاصی دارند

مراجع قضائی در مورد اعطای تسهیلات جدید، جهت تسویه دیون تسهیلات سابق نظرات متفاوتی داشته که بطور کلی این نظریات را می توان به دو دسته تقسیم بندی کرد:

عده ای معتقدند که قرارداد اخیر که جهت تسویه ی قرارداد سابق منعقد شده است، صحیح می باشد و عده ای دیگر قرارداد سابق را باطل می دانند.

الف) قائلین به صحت قرارداد اخیر جهت تسویه تسهیلات سابق:

این گروه هر یک به دلیلی قرارداد اخیر را صحیح می دانند و هر یک با توجه به استدلال خود آثار متفاوتی برای اقدام بانک در نظر می گیرند و به همین جهت نیز آرای متفاوتی را صادر نموده اند. در گروه قائلین به صحت قرارداد اخیر برخی معتقدند قرارداد صحیح می باشد ولی چون بانک با برداشت وجه

واریزی به حساب مشتری در واقع مانع اجرای واقعی قرارداد اخیر شده و به همین جهت فقط استحقاق دریافت اصل مبلغ قرارداد اخیر را دارد.

برخی دیگر با اعلام مستقل بودن عقد دوم، اقدام بانک را فقط یک تخلف دانسته که ضمانت اجرای آن را استحقاق بانک فقط به دریافت نرخ سود در عقود مبادله ای یا حداقل نرخ سود در عقود مشارکتی اعلامی بانک مرکزی می دانند

همچنین عده ای نیز با این استدلال که دادن تسهیلات به منظور استمهال بدهی مشتری می باشد، امضای قرارداد اخیر را تمدید قرارداد قبلی با رضایت طرفین می دانند و بانک را مستحق دریافت اصل، سود و همچنین خسارت تاخیر تادیه بر اساس نرخ های اعلامی بانک مرکزی می دانند.

ب) قائلین به باطل بودن قرارداد اخیر جهت تسویه تسهیلات سابق:

طرفداران این گروه با دلایل واحد که مهمترین آن عدم وجود قصد واقعی جهت انعقاد عقد اخیر و صوری بودن آن، قرارداد اخیر را باطل دانسته اما آثار بطلان قرارداد اخیر، در این گروه متفاوت می باشد.

عده ای معتقدند با طرح دادخواست توسط مشتری مبنی بر ابطال قرارداد اخیر به دلیل عدم تحقق عقد، احراز می گردد که مشتری بر فساد عقد علم داشته و به لحاظ بلااثر بودن عقد فاسد استحقاقی نسبت به تصرف در وجوه واریزی به حساب او بابت تسویه تسهیلات قبلی ندارد و بدین جهت قصور وی در باز پرداخت وجوه استیلا شده مشخص است. در این حالت برخی ید مشتری را ضمانتی و مشتری را از زمانی که بر این وجوه استیلاء پیدا کرده است، ضامن و بانک را فقط مستحق دریافت خسارت تاخیر تادیه از تاریخ پرداخت تسهیلات اخیر می دانند.

برخی با توجه به اینکه بانک با اختیار خود و با علم به باطل بودن معامله و اینکه انتقالی صورت نپذیرفته، مال خود را به مشتری داده و لذا ید مشتری را امانی و بدین جهت بانک را از تاریخ سررسید وام محق دریافت خسارت دانسته اند

عده ای با استناد به قاعده ی اقدام و اینکه با باطل شدن عقد اخیر شروط ضمن آن هم باطل می شود، پرداخت خسارت تاخیر را از تاریخ مطالبه توسط بانک، یعنی تقدیم دادخواست می دانند

عده ای دیگر معتقدند هر چند عقد اخیر باطل است اما قدر متقین اراده طرفین انعقاد قرارداد قرض الحسنه با نرخ سود اعلامی بانک مرکزی در زمان انعقاد عقد است، زیرا یقیناً طرفین حداقل به این نرخ

سود رضایت دارند چرا که در عقد قرض الحسنه اصلاً بحثی از سود وجود ندارد و مبلغی که از وام گیرنده اخذ می شود بابت کارمزد اعطای تسهیلات است که حداکثر ۴ درصد می باشد

البته در خصوص نظرات قائلین به بطلان قرارداد اخیر و پرداخت خسارت تاخیر از باب استیلاء بر وجوه قرارداد اخیر ذکر این نکته لازم است که اگر چه استدلال به پرداخت خسارت تاخیر به علت بطلان قرارداد و غاصب بودن مشتری خالی از وجه نمی باشد، اما در فرض مذکور مشتری هیچگاه استیلائی بر وجه تسهیلات پیدا نکرده است.

عده ای نیز با این استدلال که با توجه به باطل بودن قرارداد اخیر، قرارداد اول همچنان به قوت و اعتبار خود باقی است بر این نظرند که مشتری باید به تعهدات خود طبق قرارداد اول، البته با رعایت مقررات بانک مرکزی عمل کند و از این رو محاسبه باید بر اساس قرارداد اول انجام و حکم به محکومیت مشتری صادر شود. البته فرض مذکور در جایی است که بانک، خواهان دعوی باشد و مسلماً در جایی که مشتری خواهان دعوی و خواسته خود را ابطال قرارداد اعلام کرده است، مطرح نیست.

با توجه به مطالب معونه، نظریات مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه در خصوص مبحث فوق به شرح ذیل آمده است:

نظریه مشورتی شماره ۷/۹۷/۲۱۱۵ مورخه ۱۳۹۸/۳/۱۸

(۱) دعوای ابطال تمام یا بخشی از قرارداد (اعم از قراردادهای بانکی یا غیر آن)، دعوای غیرمالی است؛ بنابراین سؤال مطروحه منتفی است.

(۲) با فرض آنکه اعطای تسهیلات بانکی به منظور تسویه بدهی های قبلی از سوی بانک مرکزی ممنوع باشد، با توجه به آمره بودن مقررات مذکور، قرارداد اعطای تسهیلات مذکور باطل است؛ وگرنه صرف لحاظ بدهی مشتری به عنوان سرمایه، موجب بطلان قرارداد نمی باشد.

(۳) چنانچه بانک در چارچوب عقود اسلامی، قراردادی منعقد و سود دریافت کرده باشد و سپس این قرارداد به لحاظ عدم رعایت سیاست های پولی و بانکی کشور جزئاً یا کلاً ابطال شود، مبلغ دریافت شده به عنوان سود یا مازاد بر نرخ اعلامی بانک مرکزی گرچه باید مسترد شود، اما فاقد وصف مجرمانه است.

نظریه مشورتی قوه قضائیه ۷/۹۶/۲۶۲۸ مورخه ۱۳۹۶/۱۱/۲

با توجه به ماهیت حقوقی وجوه نقدی هر چند قرارداد دوم به موجب حکم قطعی باطل اعلام شده باشد وجهی که بانک بابت بدهی خود برداشت نموده است، موجب سقوط تعهد تسهیلات گیرنده در قرارداد اول می باشد و تأثیری در صحت تسویه دیون سابق ندارد. بنابراین با تسویه دیون تسهیلات سابق، تعهدی وجود ندارد که تخلف از آن موجب استحقاق بانک در مطالبه وجه التزام قرار داد اول باشد

پیوست: نمونه آرای دیوان عالی کشور مبنی بر بطلان قرارداد تسهیلات جهت تسویه دیون سابق

http://.../Forms/Judge/HstFinalDecisionPrint.aspx?Judge...

«فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا»

شماره دادنامه: []
تاریخ تنظیم: ۱۳۹۷/۰۸/۱۳
شماره پرونده: []
شماره بایگانی شعبه: []

شعبه دیوان عالی کشور

دادنامه

دیوان عالی کشور

دعوی خواهان را وارد ندانسته و حکم به بطلان دعوی خواهان صادر و اعلام نموده است. وکیل خواهان ظرف مهلت مقرر پس از اتمام تجدیدنظرخواهی 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.

بتاریخ بالا هیأت شعبه تشکیل پس از قرائت گزارش عضو ممیز و اوراق پرونده مشاوره انجام به اکثریت چنین رأی می دهد.

«رأی شعبه»

اعتراض و فرجام خواهی بر دادنامه شماره ۹۷/۰۰۳۲۹ - ۹۷/۴/۲۰ 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 فنی و مهندسی پیشرو []) و فرجام خوانده (بانک [] و بانک [] اداره امور شعب استان کرمان) به شماره ۹۰۲۵۰۰۱۱۵ - ۹۰/۱۱/۲۶ و شماره ۹۱۲۵۰۰۱۷۹ - ۹۱/۱۱/۲۸ می باشد که در آن قرارداد ها رعایت مقررات مشارکت مدنی و نیز رعایت مقررات قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳۶۲ به دلایل آتی نشده است ۱- باتوجه به مندرجات ماده ۵۷۱ ق.م. که شرکت را عبارت از اجتماع حقوق مالکین در شیئی واحد به نحو اشاعه دانسته. در قراردادهای مورد نظر، سهم الشریکه فرجام خواه که شریک طرف مقابل باشد در بند ۲ قرارداد مشخص و معین نشده است. هر چند مبلغ تسهیلات اعطایی بانک ذکر گردیده است ۲- در قراردادهای مورد نظر، موضوع مشارکت در بند یک قرارداد معین نشده است ۳- کیفیت تقسیم سود در پایان مدت مشارکت مشخص نشده است ۴- سهم الشریکه 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 می رساند مشارکتی در بین نبوده بلکه قرارداد صوری و روی کاغذ انجام گردیده است و در حقیقت اعطاء وام جدید با بهره بالای غیر شرعی و غیر قانونی برای تسویه تسهیلات قبلی بوده است در حقیقت آنچه در مقام عمل واقع شده است با مفاد قرارداد مشارکت قانونی متفاوت و در تعارض بوده است و اعطاء تسهیلات تحت عنوان قرارداد مشارکت صوری بابت تسویه بدهکاری قبلی برخلاف بخشنامه ۱۱/۳۷۸۶/۸۶ 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 ق. عملیات بانکی بدون ربا و برخلاف مواد ۱۸ و ۱۹ آئین نامه فصل سوم عملیات بانکی بدون ربا و در تعارض با مفهوم مخالف قسمت اخیر ماده ۱۰ ق. مدنی بوده است در نتیجه اعطاء وام با بهره بالا بدون رعایت مقررات قانونی و قانون عملیات بانکی بدون ربا، حرام مسلم و ربا محرم بوده است، بنا به جهات یاد شده 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 ق.ا.د.م. و لحاظ مندرجات ماده ۵۷۱ و قسمت مربوط از ماده ۱۹۰ ق. م. و تبصره ذیل ماده ۳ ق. عملیات بانکی بدون ربا، ضمن نقض رأی فرجام خواسته، پرونده به شعبه دیگر هم عرض شعبه صادر کننده رأی ارجاع تا باتوجه به مقررات قانونی و شرعی رأی مقتضی صادر فرمایند.

شعبه دیوان عالی کشور

رئیس شعبه: []
عضو معاون: []

امضای صادر کننده

رونوشت برای اجراست
دفتر شعبه دیوان عالی کشور

تصویر برابر با اصل است.

نقش: []
مکان: []
تاریخ: []

(www.divanealee.ir) دیوان عالی کشور - ساختمان کاخ دادگستری -

«فَلَا تُشْعِمُوا إِلَهِي أَنْ تُقْدِلُوا»



دعیه دیوان عالی کشور

دادنامه

دیوان عالی کشور

شماره دادنامه:

تاریخ تنظیم: ۱۳۹۷/۰۲/۲۳

شماره پرونده:

شماره بایگالی شعبه:

معین نمودن مبلغ منفک از سود با زبان استحصالی بر سهام شرکت را فاسد می کند در حکم ربای قرضی است ۴- همه قراردادهای صوری بوده و در حقیقت قراردادی نبوده که در خارج محقق شده باشد ۵- مطابق ماده ۳۷ ق. پولی و بانکی کشور ماده ۷ آئین نامه فصل پنجم از آئین نامه قانون عملیات بانکی بدون ربا اعطای تسهیلات در قالب مشارکت مدنی جهت تسویه تسهیلات ممنوع می باشد و نیز اعطای تسهیلات مشارکت مدنی تقسیمی نیز بر اساس سیاستهای بانک مرکزی ممنوع است بنا به مراتب ملاحظه می شود که خواهان بر اساس قرارداد فروش اقساطی مبلغ ۸۰۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال تسهیلات دریافت نموده است و مبلغ ۱/۲۶۳/۶۶۳/۵۰۹ ریال پرداخت نموده مع الوصف بانک خوانده خود را تا تاریخ ۹۵/۵/۲۰ به میزان حدود (۳/۵۰۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال طلبکار می داند لذا دادنامه فرجام خواسته مخدوش درخواست نقض آن می گردد. متقابلاً وکیل فرجام خواسته طی لایحه ای در پاسخ اجمالاً اعلام نموده است که ۱- بانک تجارت سابقاً دادخواست مطالبه طلب خویش را به دادگاه داده و شعبه دادگاه عمومی حقوقی به موجب دادنامه شماره [] حکم به محکومیت شرکت مذکور و ضامنین را به نحو تضامنی صادر نموده است ۲- با توجه به مندرجات ماده ۲۸ و ماده ۲۹ قانون بودجه سالهای ۹۰ و ۹۱ و مصوبات دیگر بانکهای مرکزی و عامل قراردادهای برابر موازین و مقررات بوده است ۳- فرجام خواه با قصد و اراده خویش قراردادی را منعقد و شروطی را قبول و تعهداتی را پذیرفته است و از آثار آن منتفع گردیده است و حال خود را با تغییر نادرست قوانین خود را بزی الذمه می داند. در هر حال تأیید آن قسمت از رأی دادگاه که مورد فرجام خواهی قرار گرفته است مورد تقاضا است پرونده حکایت دیگری ندارد جهت رسیدگی فرجام خواهی به این شعبه ارجاع گردید. لوائح طرفین در مقام مشورت قرائت خواهد شد.

بتاریخ فوق هیأت شعبه با حضور امضاء کنندگان ذیل تشکیل جلسه داده است پس از قرائت گزارش عضو ممیز پرونده و انجام مشاوره به شرح آتی مبادرت به صدور رأی می نماید.

رأی شعبه

نویسندگان: دکتر غلامرضا مهدی معرفتی زاده

فرجام خواهی بر دادنامه شماره ۱۰۰۹۶۹/۹۶-۱۳۹۶/۸/۲۵ که از شعبه [] دادگاه عمومی حقوقی شهرستان صادر گردیده است در آن قسمت از رأی فرجام خواسته که قراردادهای مشارکت را پس از قرارداد فروش اقساطی مورد تأیید قرار داده است به دلایل آتی وارد است ۱- بانوجه به تبصره ذیل ماده ۳ قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳۶۲ و نیز مندرجات فصل سوم همان قانون اعطای تسهیلات بانکی توسط بانک به وکالت از سپرده گذاران باید بر پایه و منطبق با عقود مشخص (مشارکتی، مبادله ای یا عقود تعهدی تحت عنوان مشارکت مدنی، مضاربه، اجاره به شرط تملیک، فروش اقساطی، مزارعه، معاملات سلف، جعاله و خرید دین) انجام شود و یا منوط به انجام کار و خدمتی مشخص باشد. لذا آنچه باید همواره در اعطای تسهیلات مطمح نظر باشد مشخص بودن موضوع تسهیلات اعطائی است و نمی توان تسهیلاتی با عنوان بازپرداخت بدهی های گذشته و معوق آن هم با در نظر گرفتن سود بالا علاوه بر سود قرارداد اصلی (فروش اقساطی) که در پرونده امر در ابتدا بین بانک و شرکت منعقد گردید به متقاضیان اعطاء شود چون این مهم در تراحم با روح قانون عملیات بانکی است زیرا نتیجه آن خواهد شد که در پرونده منعکس است (یعنی شرکت []) با اخذ تسهیلات به مبلغ هشتصد میلیون ریال تحت عنوان قرارداد فروش اقساطی و بازپرداخت آن در طی سالهای ۸۵ تا ۹۴ معادل مبلغ یک میلیارد و دویست و شصت و سه میلیون و ششصد و شصت و چهار هزار و پانصد و نه ریال (۱/۲۶۳/۶۶۳/۵۰۹) به عنوان اصل پول و سود مورد نظر به بانک موردنظر هنوز تا تاریخ ۹۵/۵/۲۰ به میزان حدود (سه میلیارد و پانصد

«فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا»



شعبه دیوان عالی کشور

دادنامه

دیوان عالی کشور

شماره دادنامه:

تاریخ تنظیم: ۱۳۹۷/۰۲/۲۳

شماره پرونده:

شماره پایگانی شعبه:

میلیون ۳/۵۰۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال باید به بانک بدهکار باشد آن هم با قراردادهای صوری مشارکت بدون اینکه در خارج مشارکتی انجام شده باشد و این مصداق ظلم فاحش است ۲- باتوجه به مندرجات بند ۲۹ قانون بودجه سال ۱۳۹۱ که در حقیقت تمدید مفاد بند ۲۸ ق. بودجه سال ۱۳۹۰ می باشد و ماده ۷ دستورالعمل اجرایی بند ۹ قانون بودجه سال ۱۳۹۱ که به منظور حمایت از تولید و اشتغال و جلوگیری از ورشکستگی تسهیلات گیرندگان تصویب شده بانکها و موسسات مالی و اعتباری موظف و مکلف گردیده اند تا مطالبات مشکوک الوصول را با تجمیع اصل و سود تسهیلات اعطائی بدون احتساب جرائم تأخیر تأدیه نسبت به تسهیلات سررسید شده و معوقه پرداختی به اشخاص حقیقی و حقوقی بابت فعالیت در امور اقتصادی تولیدی و صنعتی، معدنی و کشاورزی و خدماتی را (که در بازپرداخت اقساط تسهیلات اعطائی دریافتی به دلایل موجه دچار مشکل شده اند) برای یک بار تا پنج سال تقسیط و از سرفصل مطالبات گذشته و معوق خارج نمایند. پرواضح است که مفاد و روح مصوبات فوق (که حاکی از حمایت تسهیلات گیرندگان برای امر تولید و اشتغال است) می رساند همان مطالبات قبلی باضافه سود مورد نظر در تسهیلات اعطائی را با همز همین از گذشته از تاریخ انتقال مطالبات به مطالبات مشکوک الوصول، برای مدت پنج سال تمدید و تقسیط نمایند. تا بدهکار و مشتری بانک بتواند به فعالیت خود ادامه دهد و از عهده مطالبات بانک برآید یعنی در حقیقت یک نوع امهال از جانب بانک و استمهال از جانب مشتری است که قانون بودجه سالهای نود و نود و یک اجازه داده است. نه اینکه مطالبات قبلی و سود مورد نظر را در فروش اقساطی یا هر قرارداد دیگر تسهیلات اعطائی مجدداً در یک قرارداد دیگر با عنوان قراردادمشارکت صوری بدون مشخص نمودن موضوع مشارکت (که در پرونده امر توسط بانک خوانده انجام شد) با در نظر گرفتن سود دیگری علاوه بر سود قبلی تقسیط نمایند بدون آنکه در خارج مشارکتی محقق گردد و یا عملیات مشارکتی انجام شود. چه اینکه با یک قرارداد صوری بدون انجام عملیات مشارکت مدنی واقعی و بدون مشخص نمودن موضوع شرکت و تحمیل آن با سود بالاتر بر مشتری نه تنها حمایتی از تولید کنندگان نشد بلکه مشکلی بر مشکلات وی افزوده خواهد شد ۳- محاسبه مطالبات قبلی باضافه سود آن و تجمیع آن با در نظر گرفتن سود دیگر علاوه بر سود قبلی و پرداخت صوری آن به مشتری تحت هر عنوان غیر واقعی که باشد ولو با عنوان ظاهری مشارکت مدنی، ربای قرضی مسلم خواهد بود و بطلان آن شرعاً و قانوناً محرز است ۴- قید مشارکت مدنی در قراردادهای موردنظر بدون ملحوظ نمودن موضوع مشارکت و بدون انجام عملیات مشارکتی در خارج باتوجه به مندرجات ماده ۵۷۱ ق.م. باطل خواهد بود چه اینکه مشارکت مدنی آنست که سرمایه طرفین در یک موضوع مشخص باهم ممزوج و به صورت اشاعه درهم آمیخته شود و پس از انجام عملیات مشارکتی مورد نظر با توجه به تبصره ذیل ماده ۳ و نیز ماده ۵ قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳۶۲ سود آن تقسیم و سهم قابل واگذاری بانک با در نظر گرفتن سود مورد نظر بانک به صورت اقساط مورد توافق خواهد بود والا به نحوی که قراردادهای مشارکتی فیما بین در پرونده امر منعقد شده ولو تحت عنوان مشارکت مدنی ربای قرضی مسلم است بنا به مراتب باتوجه به مندرجات ماده ۵۷۱ و ۵۷۷ و ۱۹۰ ق.م. و مندرجات ماده ۳ و تبصره ذیل آن و نیز ماده ۵ قانون عملیات بانکی بدون ربا رأی صادره در قسمت تأیید قراردادهای مشارکتی مورد نظر (غیر از قرارداد اولیه فروش اقساطی) مخدوش و با اختیار حاصله از بند ۲ از ماده ۳۷۱ و نیز بند (ج) از ماده ۴۰۱ ق.آ.د.م. ضمن نقض رأی فرجام خواسته در قسمت مربوط پرونده جهت رسیدگی به شعبه هم عرض همان دادگاه ارجاع می گردد.

شعبه دیوان عالی کشور

عضو معاون:

رئیس:

اعضای صادر کننده

تصویر برابر با اصل است.

نشانی: تهران - ضلع شرقی پارت شهر - ساختمان کاخ دادگستری - دیوان عالی کشور (www.divanalee.ir)

بخش ۴: نظریات مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه

(دعاوی مرتبط به اجرائیه ثبتی "دستور اجرا و عملیات اجرائی")

مفاد ماده (۱۵) اصلاحی قانون عملیات بانکی بدون ربا و تبصره های آن بر این امر دلالت دارد که کلیه قراردادهایی که در اجرای این قانون مبادله می گردد به موجب قراردادی که بین طرفین منعقد می شود در حکم اسناد رسمی بوده و در صورتی که طرفین در مفاد آن اختلافی نداشته باشند لازم الاجرا بوده و تابع مفاد آئین نامه اجرائی اسناد رسمی می باشد. با توجه به اعتبار مفهوم مخالف ماده (۱۵) قانون عملیات بانکی بدون ربا، این عقود و قراردادهای و شروط ضمن آنها که منطبق با قانون عملیات بانکی بدون ربا و با رعایت سیاستها پولی و بانکی کشور و ضوابط و مقررات مصوب از سوی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران و شورای پول و اعتبار منعقد شده باشد بین طرفین نافذ و لازم الاجرا تلقی می شود و آثار قانونی بر آن مترتب می گردد که در صورت عدم پرداخت و اعلام بانک بستانکار کلیه وجوه و تسهیلات اعطایی که بانکها در اجرای قانون عملیات بانکی بدون ربا به اشخاص حقیقی و حقوقی پرداخت نموده قابل مطالبه و وصول است و کلیه مراجع قضایی و دوائر اجرای ثبت و دفاتر اسناد رسمی مکلفند بر اساس مفاد اسناد و قراردادهای تنظیمی منطبق بر قانون مذکور نسبت به صدور حکم و اجرائیه و وصول مطالبات بانک، طبق مقررات آن قانون اقدام نمایند.

بعد از صدور دستور اجرا و آغاز عملیات اجرایی که علی الاصول به کلیه عملیاتی اطلاق می شود که بعد از امضا دستور اجرا انجام می گیرد، معمولاً "اختلافاتی بوجود می آید که منجر به شکایاتی نسبت به عملیات اجرایی یا دستور اجرای صادره از مراجع ثبتی می شود که معترض ممکن است از اطراف دعوی و یا از اشخاص ثالث باشد. از آنجا که قانونگذار جهت رسیدگی، به دعاوی راجع به اعتراض به عملیات اجرایی ثبت و دستور اجرا، دو مرجع مجزا پیش بینی کرده که از یک سو به موجب ماده ۱۶۹ آئین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم الاجرا، صلاحیت شکایت از عملیات اجرائی بر عهده اداره ثبت و از سویی به موجب ماده ۲ قانون اصلاح بعضی از مواد قانون ثبت و دفاتر اسناد رسمی، مرجع رسیدگی به دعاوی ناشی از دستور اجرای اسناد رسمی دادگاه صلاحیتدار محلی است که در محل آن دستور اجرا داده شده، لذا باید گفت که مرجع رسیدگی کننده به شکایت از دستور اجرا، محاکم دادگستری و مسئول رسیدگی کننده به شکایت نسبت به عملیات اجرایی، مراجع ثبتی معین شده است. البته اگر موضوعی به ظاهر جز عملیات اجرایی باشد ولی رسیدگی به آن نیاز به اظهار نظر قضایی باشد در صلاحیت محاکم قضایی است اگرچه بعضی از قضات معتقدند که اینگونه موارد نیز در صلاحیت ادارات مربوط به ثبت است.

الف) شکایت از عملیات اجرایی (قبل و پس از پایان عملیات اجرایی)

عملیات اجرایی ثبت، رشته اقداماتی است که پس از صدور اجرائیه از سوی اداره ثبت، جهت اجرای سند صورت می گیرد و مشتمل بر مواردی از قبیل اجرائیه و تقسیط و... بوده و تا انجام و اجرای سند اجرایی و تحویل مورد مزایده را در بر می گیرد

تا قبل از پایان عملیات اجرایی ثبت، هر شخص اعم از متعهد سند یا ذینفع که از نحوه عملیات اجرایی شکایت داشته باشد می تواند شکایت خود را با ذکر دلیل و ارائه مدارک به رئیس ثبت محل تسلیم کند و رئیس ثبت مکلف است فوراً رسیدگی نموده و با ذکر دلیل رای صادر نماید. نظریه رئیس ثبت به اشخاص ذینفع ابلاغ می شود و آنها در صورتی اعتراض به تصمیم رئیس ثبت، می توانند ظرف ۱۰ روز از تاریخ ابلاغ، شکایت خود را به ثبت محل یا هیئت نظارت صلاحیتدار تسلیم نمایند تا موضوع برابر بند ۸ ماده ۲۵ اصلاحی قانون ثبت در هیئت نظارت مطرح و رسیدگی شود. البته تا صدور رای هیئت نظارت، مزایده متوقف می شود. رای هیئت نظارت در مورد بندهای یک، پنج و هفت ماده ۲۵ اصلاحی قانون ثبت اسناد و املاک قابل تجدید نظر در شورای عالی ثبت است و در سایر موارد قطعی می باشد. البته ذینفع می تواند به استناد ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری از رای هیئت نظارت و یا تصدیق خسارت در دیوان عدالت اداری طرح شکایت کند که در این صورت صرفاً شرایط قانونی و شکلی عملیات اجرایی رسیدگی مجدد می شود.

(نسخه های جدید بزودی در سراسر ایران منتشر می شود)

در خصوص مرجع صالح رسیدگی به شکایت نسبت به عملیات اجرایی **پس از پایان عملیات**، اختلاف نظر وجود دارد.

نویسندگان: دکتر غلامرضا شیرعلی - مهدی معرفتی زاده

۰۹۱۶۹۷۱۰۸۱۳ - ۰۹۳۰۲۲۲۱۸۰۸

دیدگاه اول: عدم استماع شکایت از عملیات اجرایی ثبت پس از پایان عملیات

این گروه معتقدند، پس از پایان عملیات اجرایی، شکایت در این باره، از کسی پذیرفته نمی شود و هیچ یک از مراجع ثبتی یا قضائی، صلاحیت بررسی و ورود به دعوای در خصوص عملیات اجرایی را ندارند. دلیل قابل ذکر این دیدگاه این است که قانونگذار شکایت از عملیات اجرایی را در صلاحیت مراجع ثبتی قرار داده و حد زمانی این شکایت تا پایان عملیات اجرایی بوده و پس از این تاریخ شکایت از کسی قابل استماع نیست و ماده ۱۷۲ آیین نامه نیز این مطلب را تایید نموده است، بنابراین پس از پایان عملیات اجرایی مراجع ثبتی صلاحیت دخالت در این حوزه را از دست می دهند و از سوی دیگر، با توجه به اینکه رسیدگی به دعوای فوق، از صلاحیت مراجع دادگستری منفک شده و در قلمرو مراجع

ثبتي قرار گرفته لذا امکان رسيدگي دادگاه نيز پس از پايان عمليات اجرائي وجود ندارد. ايراد اساسي اين ديدگاه، احتمال تضرر مديون و ذينفع سند و خاصه اشخاص ثالث است زيرا اين احتمال همواره وجود دارد كه شخص مديون يا ثالث از عمليات اجرائي و يا تخلفات صورت گرفته مطلع نبوده و پس از پايان آن آگاه شده است، لذا توسل به ديدگاه فوق تضييع حقوق شخص معترض در پي دارد و مغاير اصول ۳۴ و ۱۵۹ قانون اساسي است

ديدگاه دوم: صلاحيت مراجع ثبتي

برخي مراجع قضائي معتقدند كه رسيدگي به اعتراض نسبت به عمليات اجرائي، پس از اتمام اين عمليات نيز در صلاحيت مراجع ثبتي است زيرا طبق آئين نامه، صلاحيت اين مراجع در رسيدگي به اعتراضات اجرائي تصريح شده است و دليلي وجود ندارد كه پس از پايان عمليات اجرائي اين صلاحيت زایل شود و همچنين اصل استصحاب در صورت شك در صلاحيت مرجع ثبتي حكم بر بقاي صلاحيت اين مراجع مي كند

ديدگاه سوم: صلاحيت مراجع قضائي

ديدگاه ديگري وجود دارد مبتني بر اينكه صلاحيت اداره ثبت و هيات نظارت محدود به زماني است كه عمليات اجرائي ثبتي به پايان نرسيده و در صورت پايان عمليات اجرائي، رسيدگي به اعتراض به عمليات اجرائي در صلاحيت محاكم دادگستري است. اين گروه معتقدند كه حسب ماده ۱۷۲ آئين نامه حد زماني صلاحيت مراجع ثبتي جهت رسيدگي به شكايات از عمليات اجرائي، تا پايان عمليات اجرائي بوده و با توجه به اصول حقوقي و اصل ۱۵۹ قانون اساسي، فصل خصومت در اين باره در صلاحيت محاكم قضائي است و از سوي ديگر هم در رسيدگي به دعاوي، اصل بر صلاحيت محاكم دادگستري مي باشد

ب) شكايات از دستور اجرا

هر شخص اعم از حقوقي و حقيقي كه دستور اجراي سند رسمي را مخالف با مفاد سند يا مخالف با قانون بداند و يا از جهت ديگري، از دستور اجراء شكايات داشته باشد، مي تواند به ترتيب مقرر در قانون آيين دادرسي مدني نزد دادگاه صلاحيت دار (دادگاه محلي كه در حوزه آن دستور اجرا صادر شده) اقامه دعوي كند. البته اقامه دعوي مانع از جريان عمليات اجرائي ثبت نيست مگر اينكه دادگاه حكم به بطلان دستور اجرا داده يا قرار توقيف عمليات اجرائي را صادر نمايد و يا اينكه دادستان كيفر خواست جاعل را صادر نمايد.

قانونگذار در ماده ۷ قانون اصلاح بعضی از مواد قانون ثبت و قانون دفاتر اسناد رسمی مقرر نموده است "هرگاه مفاد سند قبل از صدور حکم ابطال دستور اجرا، اجرا شده باشد، پس از قطعیت حکم، عملیات اجرائی به حالت قبل از اجرا بر می گردد". با توجه به ماده ۷ به نظر می رسد محکوم له پس از قطعیت حکم، نیازی به تقدیم دادخواست مبنی بر اعلام بی اعتباری سند انتقال اجرائی ندارد زیرا مزایده قسمتی از عملیات اجرائی بوده و رابطه بطلان عملیات اجرا با بطلان مزایده و سند انتقال اجرائی، عموم و خصوص مطلق است. اما برخی معتقدند مادام که دادگاه مطابق ماده ۷۱ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران بی اعتباری سند انتقال اجرائی را اعلان نکند، اداره ثبت نمی تواند اقدام به اعاده عملیات اجرائی نماید

دعوی در خصوص دستور اجرا و ابطال اجرائیه صادره مرتبط با قرارداد اعطای تسهیلات بانکی در مراجع قضائی می بایست به یکی از جهات زیر باشد:

(۱) ادعای مخالفت دستور اجرای سند رسمی با مفاد سند

(۲) ادعای مخالفت دستور اجرای سند رسمی با قانون

(۳) ادعا به جهت پرداخت تمام یا قسمتی از موضوع سند لازم الاجرا (برائت ذمه)

(نسخه های جدید بزودی در سراسر ایران منتشر می شود)

(۴) ادعا به جهت باطل بودن مبنای صدور اجرائیه (مثلا بطلان قرارداد بانکی)

نویسندگان: دکتر غلامرضا شیرعلی - مهدی معرفتی زاده

(۵) ادعا به جهت دریافت سود مازاد بر مصوبه شورای پول و اعتبار و عدم استحقاق شرعی و قانونی نسبت به تمام یا قسمتی از اجرائیه در زمان صدور دستور اجرا

(۶) ادعا به جهت اینکه اجرائیه بر مبنای عقد یا سندی صادر گردیده که در مراجع قضائی حکم قطعی نسبت به بطلان عقد با بطلان سند صادر گردیده است

توقیف عملیات اجرائی مراجع ثبتی همزمان با دعوای ابطال اجرائیه در مراجع قضائی

مطابق ماده ۴ قانون اصلاح بعضی از مواد قانون ثبت اسناد و املاک، اقامه دعوی مانع از جریان عملیات اجرائی نیست مگر اینکه دادگاه حکم به بطلان دستور اجرا داده یا قرار نسبت به توقیف عملیات صادر کند. از سویی مطابق با ماده ۵ قانون مذکور فقط در صورتی که دادگاه دلایل شکایت را موجه بداند یا در

اجرای اسناد رسمی ضرر جبران ناپذیر باشد به درخواست مدعی بعد از گرفتن تأمین، قرار توقیف عملیات اجرائی را می دهد و ترتیب تأمین مطابق مقررات آئین دادرسی است.

با دقت در قانون معلوم می شود ماده ۵ قانون اصلاح بعضی از مواد قانون ثبت اسناد و املاک در جائی است که شکایت نسبت به دستور اجرا شده، یعنی دعوا در ماهیت امر باشد و اگر دلایل شکایت قوی باشد یا این که اجرای سند موجب خسارت جبران ناپذیر شود با تقاضای خواهان قرار توقیف عملیات اجرائی صادر می شود و این ماده اجازه صدور قرار توقیف عملیات اجرائی را قبل از شکایت به دستور اجرا نداده و در اینجا مدعی می تواند تقاضای توقیف عملیات نماید. زیرا در ماده ۴ قانون مذکور آمده اقامه دعوی مانع از عملیات اجرائی نیست مگر اینکه حکم به ابطال اجرائیه صادر یا قرار دایر بر توقیف عملیات اجرائی بدهد و اگر مراد قانون غیر از این بود قاعداً می بایستی، قانون مشخص نماید که در چه مدت نسبت به اقامه دعوی در اصل موضوع باید اقدام شود. در خصوص تقاضای توقیف عملیات اجرائی می بایستی طبق مقررات مربوط به دادرسی فوری در قانون آیین دادرسی مدنی موضوع مواد ۳۱۰ و ۳۲۵ عمل نماید و دادرسی فوری مشمول تمام دعاوی است مگر اینکه قانون خاص استثنایی بر شمول عام این قانون باشد عمل نماید.

هزینه دادرسی در دعوی ابطال اجرائیه ثبتی

طبق ماده ۱ قانون اصلاح بعضی از مواد قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۲۲ رسیدگی به این دعاوی مطابق مقررات آئین دادرسی مدنی بوده که مطابق ماده ۵۱ ق. آ. د. م در دادخواست تسلیمی باید بهای خواسته به ترتیب مصرح در این ماده ذکر شود. در خصوص ابطال اجرائیه که موضوع سند مالی است مثلاً مهریه، چک، اقرارنامه رسمی و ... هزینه دادرسی به میزان سند لازم اجرا خواهد بود و در خصوص دعوای ابطال اجرائیه که موضوع آن قرارداد اعطای تسهیلات بانکی و همچنین اجرای سند رهنی باشد، دعوا مالی بوده و به میزانی که خواهان در دادخواست تقویم و اعلام کرده، هزینه دادرسی تعیین می گردد. در خصوص دعاوی مالی غیر منقول باید وفق بند ج از شق ۱۲ از ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت اقدام نموده و خواسته خود را تقویم نماید که این قیمت گذاری ارتباطی به تمبر قانونی ندارد. فقط قابل تجدید نظر بودن یا نبودن دادنامه را معلوم می کند ولی از نظر هزینه دادرسی مطابق ارزش معاملاتی املاک در هر منطقه در نظر گرفته می شود.

برخی معتقدند که خواسته ابطال اجرائیه یا ابطال قرارداد بانکی به تنهایی را می توان به صورت دعوی غیر مالی نیز مطرح نمود که با توجه به اینکه اساساً قرارداد اعطای تسهیلات، قرارداد مالی بوده و از سویی در دعوی بانکی در خصوص قرارداد اعطای تسهیلات، معمولاً خواسته های دیگری نظر مطرح می

گردد که عمدتاً مالی تلقی شده، لذا بهتر آنکه دعوی بانکی در خصوص قرارداد اعطای تسهیلات به صورت مالی و تقویم خواسته ها مطرح گردد چرا که حتی به فرض پذیرش غیر مالی بودن دعوی از طرف برخی مراجع، قابلیت فرجام خواهی از خواهان سلب می گردد

ممنوعیت دریافت وکالت بلا عزل از تسهیلات گیرنده:

بر مبنای نصوص قانونی، بانکها حق ندارند از مشتریان خود برای انتقال وثیقه بدون رعایت تشریفات ماده اصلاحی ۳۴ قانون ثبت و برگزاری مزایده، وکالتنامه انتقال ملک رهینه دریافت نمایند. مطابق بند ۲ ماده ۳۴ قانون پولی و بانکی کشور، انجام معاملات غیر منقول توسط بانکها بجز موارد استثناء در موارد ۱۰ و ۱۲ قانون عملیات بانکی بدون ربا، ممنوع است. همچنین به استناد بند ۷-۷ قانون بودجه ۱۳۹۱ و دادنامه شماره ۲۰۰ مورخ ۱۳۹۱/۳/۱۵ هیات تخصص اقتصادی مالی و اصناف دیوان عدالت اداری و بخشنامه ۹۱۷۲۸/۹۱ مورخ ۱۳۹۱/۴/۱۱ و ماده ۳۴ اصلاحی قانون ثبت و بر اساس بند ب ماده ۱۹ قانون رفع موانع تولید رقابت پذیر و ارتقای نظام مالی کشور دریافت وکالت بلاعزل از تسهیلات گیرندگان و وثیقه گذاران بابت وثائق در رهن بانکها ممنوع است

با توجه به مطالب معونه، نظریات مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه در خصوص مبحث فوق به شرح ذیل آمده است:

نظریه مشورتی شماره ۷/۴۴۳۱ مورخه ۱۳۹۰/۱۰/۱۷

(نسخه های جدید بزودی در سراسر ایران منتشر می شود)
۱) قراردادهای موسسات مالی و اعتباری در حکم اسناد لازم الاجراء بوده و تابع مفاد آئین نامه اجرایی اسناد رسمی است.

۲) رسیدگی به شکایت از عملیات اجرایی در صلاحیت رئیس ثبت محل و هیات نظارت موضوع بند غ ماده ۱ آئین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی است ولی اگر شکایت به ادعای مخالفت اجرائیه ثبتی با مفاد سند یا قانون یا از جهت دیگری از دستور اجرای ثبت باشد، در صلاحیت دادگاه عمومی محل صدور اجرائیه ثبتی است.

نظریه مشورتی شماره ۷/۲۲۰۶ مورخه ۱۳۹۱/۱۱/۲

۱) شکایت از عملیات اجرایی صرفاً در صلاحیت رسیدگی رئیس اداره ثبت محل است ولی اگر شکایت به ادعای مخالفت اجرائیه ثبتی با مفاد سند یا مخالفت با قانون باشد یا از جهت دیگری از دستور اجرای ثبت شکایت داشته باشد، رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه عمومی محل صدور اجرائیه ثبتی است که لزوماً باید برای جلوگیری از اجرای عملیات ثبتی دادخواست ماهوی به خواسته ابطال اجرائیه ثبتی

تقدیم وضمن آن درخواست توقیف عملیات اجرائی ثبت را بنماید ودرخواست دستور موقت بر جلوگیری از انجام عملیات اجرائی ثبتی فاقد وجاهت وموقعیت قانونی بوده و قابل پذیرش نیست . درخواست توقیف عملیات اجرائی نیز بدون اقامه دعوی ماهیتی قابل پذیرش نیست.

۳۰۲) قرار توقیف عملیات اجرائی ثبت قطعی و غیر قابل اعتراض است ودر مقررات مربوطه قابل اعتراض شناخته نشده است ولی دادگاه تجدیدنظر در مقام رسیدگی تجدیدنظر نسبت به حکم دادگاه بدوی بر بطلان دعوی یا بی حقی خواهان در دعوی ابطال اجرائیه ثبتی باتوجه به محتویات پرونده به تشخیص خود وفق مقررات قانونی به ادله تجدیدنظرخواه رسیدگی می کند.

نظریه مشورتی شماره ۱۳۹۶/۷/۱۲۴۸ مورخه ۱۳۹۶/۶/۵

شکایت متضرر یا شخص ذی نفع از عملیات اجرایی که پس از صدور دستور اجرا شروع می شود، طبق ماده ۱۶۹ آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم الاجرا مصوب ۱۳۸۷/۶/۱۱ صرفاً در صلاحیت رسیدگی رئیس اداره ثبت محل است ولی اگر شکایت به ادعای مخالفت دستور اجرا با مفاد سند یا مخالفت با قانون باشد یا از جهت دیگری از دستور اجرای سند رسمی شکایت شده باشد، مطابق مواد ۱ و ۲ قانون اصلاح بعضی از مواد قانون ثبت و قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۲۲/۶/۲۷ رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه عمومی محل صدور اجرائیه ثبتی است که لزوماً باید برای جلوگیری از اجرای عملیات ثبتی دادخواست ماهوی به خواسته ابطال اجرائیه ثبتی تقدیم وضمن آن درخواست صدور قرار توقیف عملیات اجرائی ثبت به استناد ماده ۵ قانون اخیرالذکر را بنماید.

نظریه مشورتی شماره ۱۳۹۶/۷/۲۰۰۹ مورخه ۱۳۹۶/۹/۸

با توجه به ماده ۱۱ قانون اجرای احکام مدنی که تصریح نموده است دادگاه می تواند به اقتضای مورد اجرائیه را ابطال یا تصحیح نماید، در صورتی که اشتباه در صدور اجرائیه به نحوی باشد که با مفاد حکم دادگاه در تعارض قرار داشته باشد، چنین اجرائیه ای چون منطبق با قانون صادر نشده است، اصلاح آن ممکن نیست و باید ابطال گردد و اجرائیه دیگری منطبق با رأی دادگاه صادر شود، اما اگر اشتباه در صدور اجرائیه به نحوی باشد که با مفاد رأی دادگاه متعارض نباشد از قبیل اشتباه در محاسبه یا سهو قلم در نوشتن آن، ابطال آن ضرورت ندارد و دادگاه می تواند نسبت به اصلاح اجرائیه صادره اقدام نماید. در هر حال با توجه به ماده ۶ قانون یادشده نامه معمولی کفایت نمی کند

نظریه مشورتی شماره ۷/۹۸/۹۸۶ مورخه ۱۳۹۸/۱۰/۳

موضوع نظریه:

احتراما این دادگاه را در خصوص موارد ذیل ارشاد فرمائید: ۱- آیا مقررہ بند «ب» ماده ۱۱۳ قانون برنامه ۵ ساله توسعه ششم با موضوع مراجعه به اداره اجرای ثبت الزامی است یا اختیاری؟ ۲- با توجه به ماده ۷ قانون تسهیل اعطاء تسهیلات بانکی و .. قراردادهای بانکی در حکم سند رسمی است با توجه به این قید و ضرورت رسیدگی سریع به پروندههای بانکی آیا قراردادهای بانکی نیز مشمول مقررات بند «ب» ماده ۱۱۳ قانون برنامه ۵ ساله توسعه ششم بوده و یا اینکه مقررات اخیر اختصاص به اسناد رسمی دارد نه اسناد عادی در حکم سند رسمی.

جواب نظریه:

۱- ماده ۲ آیین نامه اجرایی شناسایی و توقیف اموال مدیون در اجرای مفاد اسناد رسمی (آیین نامه موضوع تبصره یک بند «ب» ماده ۱۱۳ قانون برنامه پنج ساله ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران) مصوب ۱۳۹۸/۴/۲۲ ریاست محترم قوه قضائیه در این خصوص صراحت دارد و می توان به آن مراجعه کرد.

۲- قانون گذار در بند «ب» ماده ۱۱۳ قانون برنامه پنج ساله ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۹۵، اصطلاح «اسناد رسمی لازم الاجرا» و در تبصره ۲ این بند، اصطلاح «اسناد لازم الاجرا» را به کار برده است. بنابراین با توجه به تصریح مقنن به این دو اصطلاح شناخته شده، نمی توان عمل قانون گذار را حمل بر تسامح نمود؛ بهویژه آن که بلافاصله بعد از ذکر متن بند «ب»، در تبصره یک این بند، تهیه و تصویب آیین نامه اجرایی آن را مقرر کرده و سپس مفاد تبصره-های ۲ و ۳ را آورده است که در مجموع حکایت از آن دارد که متن بند «ب» ماده ۱۱۳ یادشده و تبصره یک آن، صرفا ناظر به «اسناد رسمی لازم الاجرا» است؛ اما تبصره های ۲ و ۳ این ماده ناظر به تمام اسناد لازم الاجرا از جمله قراردادهای بانکی موضوع ماده ۱۵ اصلاحی قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳۶۵/۱۲/۲۸ و ماده ۷ قانون تسهیل اعطای تسهیلات بانکی و کاهش هزینه های طرح و تسریع در اجرای طرح های تولیدی و افزایش منابع مالی و کارآیی بانک ها مصوب ۱۳۸۶/۴/۵ می باشد. ضمنا مفاد قانون اصلاحی صدور چک مصوب ۱۳۹۷/۸/۱۳ و از جمله ماده ۲۳ آن که دادگاه صالح به رسیدگی به اصل دعوا را مرجع صدور اجراییه دانسته است و ماده ۲ آیین نامه صدرالذکر مؤید نظر فوق می باشد.

نظریه مشورتی شماره ۱۳۱۲/۹۸/۷ مورخه ۱۳۹۸/۴/۱۲

با عنایت به مفهوم ذیل بند ب ماده ۱۱۳ قانون برنامه پنج ساله ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی، در صورت تقاضای اجرای مفاد اسناد رسمی از طریق ادارات اجرای ثبت، تا پایان مهلت‌های مقرر در بند ب ماده ۱۱۳ یاد شده، امکان طرح دعوای مطالبه موضوع اجرائیه اداره ثبت در مرجع قضایی و رسیدگی به آن وجود ندارد و باید قرار عدم استماع صادر شود

نظریه مشورتی شماره ۱۶۸/۹۷/۷ مورخه ۱۳۹۷/۲/۴

۱) از مفاد ماده ۱۹۱ قانون مدنی چنین بر می آید که آنچه عقد را می سازد قصد انشاء درونی (اراده باطنی) است مشروط بر اینکه اعلام شود. لزوم اعلام اراده و حصول توافق بر مبنای عبارات اعلامی مزبور ایجاب می کند که اگر قرینه ای نباشد که مفهومی غیر از آنچه اعلام شده، مورد نظر است، عبارات اعلامی (اراده ظاهری) ملاک خواهد بود و چون اصل بر اراده ظاهری طرفین در تنظیم عقد است بنابراین چنانچه ادعای خلاف ظاهر سند مطرح شود مدعی باید مطابق مقررات خلاف آن را ثابت نماید.

۲) با توجه به پاسخ سوال اول؛ چنانچه بیع نامه عادی با حق استرداد باشد در مواردی که تقاضای الزام به تنظیم سند رسمی مطرح میشود دادرسی باید ضمن رسیدگی ماهوی حکم بر بی حقی خواهان صادر کند

۳) بانک دارنده سند مالکیت از کلیه حقوق مالکیت بر خوردار است و می تواند دادخواست خلع ید علیه متصرف را مطرح سازد ولی در فرض استعلام دارنده قبلی سند مالکیت مذکور نیز حق دارد با طرح دعوای تقابل دادخواست ابطال سند مالکیت بانک را از دادگاه رسیدگی کننده بخواهد.

نویسندگان: دکتر غلامرضا شیرعلی - مهدی معرفتی زاده

نظریه مشورتی شماره ۱۳۳/۷/۱۳۹۲ مورخه ۱۳۹۲/۲/۲

دعوی ابطال قرارداد عقد فروش اقساطی دعوی مالی است ولی چون خواسته مستقیماً مطالبه وجه رایج نیست خواهان یاد شده ملزم به تعیین بهای خواسته مطابق مبلغ قرارداد فروش اقساطی و ابطال هزینه دادرسی به همان مآخذ نیست و قانون به وی اختیار تقویم خواسته به مبلغ کمتر از قرارداد فروش اقساطی که تقاضای ابطال آنرا نموده، داده است. چنانچه دعوی ابطال قرارداد فروش اقساطی به عنوان دعوی متقابل در مقابل دعوی اصلی مطالبه وجه موضوع قرارداد یاد شده نیز اقامه شده باشد تقویم خواسته ابطال قرارداد به مبلغ کمتر از مبلغ مندرج در قرارداد به شرح یاد شده فاقد منع قانونی است.

نظریه مشورتی شماره ۹۴۹/۹۸/۷ مورخه ۱۳۹۸/۷/۱۷

موضوع نظریه:

۱) آیا طرح توأمان خواسته ها و دعاوی دیگر با دادخواست ابطال اجراییه ثبتی دستور اجرای اسناد رسمی و قرار توقیف عملیات اجرایی قابلیت استماع دارد؟

۲) چنانچه اجراییه ای که درخواست ابطال آن گردیده است مستند به چک سند رهنی به لحاظ اخذ تسهیلات بانکی باشد، معیار و نحوه محاسبه و میزان هزینه دادرسی چگونه است؟

پاسخ نظریه:

۱) ملاک این که دعاوی متعددی که به موجب یک دادخواست اقامه شده را می توان یک جا رسیدگی نمود یا باید تفکیک گردد، با توجه به ماده ۶۵ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹، ارتباط کامل دعاوی طرح شده به علت تأثیر رأی صادره در یک دعوی بر دیگری است که تشخیص آن حسب مورد در صلاحیت دادگاه رسیدگی کننده قرار دارد و خارج از وظایف این اداره کل است.

۲) برای تشخیص مالی یا غیرمالی بودن دعوی باید نتیجه آن را مورد توجه قرار داد. براین اساس، خواسته صدور حکم بر ابطال عملیات اجرایی یا اجرائیه جنبه مالی ندارد؛ زیرا به معنای نفی مالکیت یا منتفی شدن تعهد نیست. در حقیقت، در این دعوا، خواهان یا صحت عملیات اجرایی را زیر سؤال برده یا مدعی است که سند در شرایط قانونی نبوده که دستور اجرا را ایجاب نماید. بنابراین، جنبه مالی ندارد.

(نسخه های جدید بزودی در سراسر ایران منتشر می شود)

نظریه مشورتی قوه قضائیه ۱۶۲۸/۹۸/۷ مورخه ۱۳۹۸/۱۱/۲

نویسندگان: دکتر غلامرضا شیرعلی - مهدی معرفتی زاده

موضوع نظریه:

۰۹۱۶۹۷۱۰۸۱۳-۰۹۳۰۲۲۲۱۸۰۸

دعوی ابطال اجراییه ثبتی در فرضی که موضوع اجرا و جه نقد است مالی است یا غیر مالی؟ در فرضی که مالی است امکان تقویم آن به جهت اینکه ناظر به وجه نقد به میزان مشخص است وجود دارد.

جواب نظریه:

۱) برای تشخیص مالی یا غیرمالی بودن دعوا باید نتیجه آن را مورد توجه قرار داد. براین اساس، خواسته صدور حکم بر ابطال اجرائیه ثبتی جنبه مالی ندارد؛ زیرا به معنای نفی مالکیت یا منتفی شدن تعهد نیست. درحقیقت، در این دعوا، خواهان مدعی است که سند در شرایط قانونی نبوده که دستور اجراء را ایجاب نماید. بنابراین، جنبه مالی ندارد. ۲) با توجه به پاسخ سؤال فوق، پاسخ به این سؤال منتفی است.

نظریه مشورتی شماره ۱۶۳۴/۷ مورخه ۱۳۵۹/۱۰/۱۷

چنانچه منظور از استعلام دعوی ابطال دستور اجرای مفاد سند رسمی مصوب ۱۳۲۲/۶/۲۷ باشد چنین دعوی ممکن است مالی یا غیرمالی باشد و مالی یا غیرمالی بودن آن به اعتبار موضوع اجرائیه است.

نظریه مشورتی شماره ۷/۹۶/۳۰۴ مورخه ۱۳۹۶/۲/۱۱

اجرائیه ای که به تقاضای محکوم له، صادر ولی پس از صدور آن، محکوم له هیچگونه مراجعه ای به دایره اجرا نداشته و عملیات اجرایی شروع نشده است، با گذشت ۵ سال از تاریخ صدور اجرائیه، به تجویز ماده ۱۶۸ قانون اجرای احکام مدنی، آن اجرائیه الغاء و بلا اثر می شود. بدیهی است با رجوع مجدد محکوم له، اجرائیه جدید صادر می گردد؛ ولی چنانچه اجرائیه صادر و عملیات اجرایی شروع شده باشد، اعم از این که عدم تعقیب پرونده اجرائی از ناحیه محکوم له باشد و یا غیر آن، مورد از شمول ماده فوق الذکر خارج می باشد.

نظریه مشورتی شماره ۷/۹۷/۱۹۸۳ مورخه ۱۳۹۷/۹/۷

اولاً: طرح دعوی ابطال عملیات اجرایی دادگاه، فاقد وجاهت قانونی است؛ بنابراین دادگاهی که این دعوا نزد آن مطرح می شود، مجوز قانونی مبنی بر صدور حکم دائر بر ابطال عملیات اجرایی ندارد و باید به استناد ماده ۲ قانون آیین دادرسی در امور مدنی، آن را مردود اعلام کند.

ثانیاً: هرگاه دادگاه در احراز صحت جریان مزایده، دچار اشتباه شده و تداوم عملیات اجرایی مغایر قانون بوده باشد، دادگاه پس از احراز اشتباه از دستور قبلی، مستدلاً عدول می نماید و این عدول، تابع تشریفات آیین دادرسی مدنی نیست و انتقال سند و انتقالات بعدی نیز مانع عدول از دستور یاد شده نمی باشد.

۰۹۱۶۹۷۱۰۸۱۳-۰۹۳۰۲۲۲۱۸۰۸

نظریه مشورتی شماره ۷/۴۸۳۹ مورخه ۱۳۸۹/۸/۱۱

چنانچه پس از خاتمه عملیات اجرائی و انتقال ملک به برنده مزایده معلوم شود ملک جزء مستثنیات دین بوده هیچ گونه مجوز قانونی جهت ابطال عملیات اجرائی و ابطال سند انتقال توسط دادگاه صادر کننده اجرائیه وجود ندارد و منحصرأ محکوم علیه می تواند در صورت تمایل با ارائه دلایل، دادخواست ابطال سند انتقال را تقدیم نماید ولی چنانچه عملیات اجرایی خاتمه نیافته باشد و سند انتقال بنام برنده مزایده نشده باشد هرگاه دادگاه ادعای محکوم علیه را، وارد تشخیص داد مجاز است عملیات اجرائی را توقیف و از ملک مورد ادعا رفع اثر به عمل آورد. مرجع رسیدگی به دادخواست سند انتقال لزوماً دادگاه

صادر کننده اجرائیه نیست، هم دادگاه مذکور و هم دادگاههای عمومی دیگر صالح به رسیدگی می باشند.

نظریه مشورتی شماره ۷/۹۷/۷۷ مورخه ۱۳۹۷/۱/۲۶

با عنایت به مواد ۴، ۳۴، ۱۵۸ (بند ۱) و ۱۶۰ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶، پرداخت پنج درصد (نیم عشر) محکوم به پس از انقضای ده روز از تاریخ ابلاغ اجرائیه و در صورت عدم اجرای حکم ظرف این مهلت بر عهده محکوم علیه است. بنابر این در فرض سؤال اولاً: بر ضبط وثیقه، اخذ وجه الکفاله و وجه التزام، اطلاق "محکوم به" نمی شود. ثانیاً در این موارد صدور اجرائیه و اعطای مهلت به عمل نمی آید تا ضمانت اجرای آن (پرداخت نیم عشر) قابل اعمال باشد با توجه به مراتب و اینکه اخذ هرگونه وجهی از اشخاص نیازمند نص قانونی است، اخذ نیم عشر اجرایی در فرض سؤال مجاز نیست.

نظریه مشورتی شماره ۷/۹۶/۱۹۳ مورخه ۱۳۹۶/۲/۶

چنانچه دادگاه صادرکننده اجرائیه، برای فروش ملک محکوم علیه که در حوزه قضائی دیگری است، به دادگاه محل وقوع ملک نیابت دهد، چون فروش ملک مستلزم انجام مزایده طبق مقررات اجرای احکام مدنی است، لذا احراز صحت مزایده و صدور دستور انتقال سند نیز به عهده دادگاه مجری نیابت است.

نظریه مشورتی شماره ۷/۴۵۰۸ مورخه ۱۳۹۰/۱۰/۲۵

(نسخه های جدید بروی در سراسر ایران منتشر می شود)

در فرض مطروحه، استماع دعوی بانک بر خلع ید خوانده و مطالبه اجرت المثل منوط به انتقال رسمی ملک به بانک است و صرف جانشینی بانک از شرکت شهرکهای صنعتی که مالک رسمی ملک بوده بابت بدهی های آن شرکت بدون رعایت ترتیبات و مقررات ثبتی که از قواعد آمره است کافی برای اینکه توسط مرجع قضائی بانک، مالک رسمی شناخته شود نیست.

نظریه مشورتی شماره ۷/۹۳/۲۳۴ مورخه ۱۳۹۳/۲/۱۰

۱- آگهی مزایده در روزنامه کثیرالانتشار کشوری به جای روزنامه محلی، عدم رعایت مقررات مربوط محسوب و از موجبات ابطال مزایده می باشد.

۲- چنانچه محکوم علیه به جلسات مزایده دعوت نشده و از انجام اقدامات به عمل آمده بی اطلاع باشد، می تواند تقاضای ابطال عملیات اجرائی مزایده و ابطال سند انتقال را بنماید و نظریه شماره ۷/۶۴۶۸ مورخ ۱۳۷۶/۹/۲۴ این اداره کل تایید می گردد.

نظریه مشورتی شماره ۷/۳۷۹۰ مورخه ۸/۳/۱۳۹۰

دعوی شخص ثالث بخواسته بطلان مزایده و ابطال سند انتقال اجرایی پس از انجام مزایده مشمول قسمت اخیر ماده ۱۴۷ قانون اجرای احکام مدنی است.

نظریه مشورتی شماره ۷/۹۳/۱۲۵۳ مورخه ۲۸/۵/۱۳۹۳

۱- پس از صدور قرار وثیقه و معرفی ملکی به عنوان وثیقه، بازپرس باتوجه به میزان وثیقه صادره و ارزش ملک اعلام شده در صورت قبول آن، قرار قبولی وثیقه صادر می نماید. ولی در صورت عدم پذیرش آن، تصمیم بازپرس لازم نیست در چارچوب قرار باشد، لیکن مراتب عدم قبولی در صورتی که معرفی وثیقه با تقاضای کتبی وثیقه گذار باشد، باید باتوجه به ماده ۲۲۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۴ در پرونده درج شود.

۲ و ۳- الف- باتوجه به این که مطابق بند خ ماده ۲۱۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲، وثیقه باید وجه نقد یا ضمانت نامه بانکی یا مال منقول یا غیرمنقول باشد و از آنجا که در مال رهنی، رهن نسبت به عین مال (اصل مال) صورت می پذیرد، بنابراین مبلغ ارزش مازاد ملک نسبت به وثیقه که توقیف آن مطابق ماده ۵۴ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶ تنها ایجاد اولویت نسبت به اصل مال می کند، مشمول هیچ یک از مصادیق وثیقه کیفری نبوده و قابل پذیرش نمی باشد.

ب- در خصوص معرفی مال مشاع به عنوان وثیقه از سوی هریک از شرکاء، پذیرش آن با رعایت مقررات مربوط و به میزان حصه متقاضی بلاشکال است. همچنین دوری ملک مورد وثیقه از شهر و مانند آن که ممکن است تأثیر منفی بر فروش احتمالی آن در آینده و کاهش قابلیت انجام مزایده داشته باشد، هرچند این موارد باید از لحاظ تعیین قیمت کارشناسی مورد لحاظ قرار گیرد، اما مجوز قانونی برای عدم پذیرش آن به عنوان وثیقه نمی باشد.

نظریه مشورتی شماره ۸/۱۶۳۷ مورخه ۱۸/۲/۱۳۹۰

ماده ۳۴ اصلاحی مورخ ۱۳۸۶/۱۱/۲۹ قانون ثبت و اسناد و املاک، از قوانین آمره است و بانک مرتهن برای وصول طلب خود باید طبق قانون مذکور تقاضای اجرا نماید و وصول طلب بانک مرتهن به نحوی است که در ماده مذکور مقرر گردیده و اقدام مغایر با آن وجاهت قانونی ندارد بنابراین اخذ وکالت بلاعزل از وام گیرنده به منظور فروش مال مرهونه توسط بانک و برداشت طلب خود از آن به جهت عدم طی مسیر قانونی ماده ۳۴ اصلاحی مرقوم و یا تملک آن ولو اینکه مازاد بر بدهی ارزش داشته باشد و نیز

شرط عدم اعتراض و ادعای موکل نسبت به تملک ملک بدهکار، مازاد بر میزان بدهی و یا تصاحب باقیمانده ثمن مازاد بر بدهی، خلاف قواعد امری یاد شده بوده و صحیح نیست و در قانون عملیات بانکی بدون ربا نیز چنین اختیاری برای بانکها پیش بینی نشده است

نظریه مشورتی شماره ۷/۹۸/۱۷ مورخه ۱۳۹۸/۷/۱۶

موضوع نظریه:

شرکت شهرک های صنعتی در قالب دفترچه ای تحت عنوان دفترچه بهره برداری نسبت به در اختیار گذاشتن قطعات موجود در شرکت های صنعتی به واحدهای تولیدی و صنعتی اقدام می نماید و هیچ گونه انتقالی نسبت به عین و منافع قطعات صورت نمی گیرد. در نتیجه پس از آغاز اقدامات حقوقی و قانونی بانکها در راستای وصول مطالبات خویش، شرکت شهرک های صنعتی پیرو درخواست بانکها نسبت به جانشین نمودن بانک در بهره برداری از قطعه مربوطه اقدام می نماید که این عمل تحت عنوان دفترچه جانشینی شناخته می شود فلذا به هیچ عنوان مالکیت عین یا منافع توسط شرکت شهرک های صنعتی به واحدهای تولید و متعاقباً بانکها منتقل نمیگردد و صرفاً شرکت شهرک های صنعتی به موجب حق مالکیت خود بر قطعات به واحدهای تولیدی و صنعتی اذنی جهت انتفاع و بهره برداری می دهد که با عنایت به اصول حقوقی، اذن عمل حقوقی یک طرفه بوده و قابلیت رجوع دارد. با توجه به مراتب بالا آیا ماده ۳۷ قانون تامین اجتماعی که به موجب نص آن انتقال حق مالکیت مد نظر قانونگذار بوده است، شامل اذن در انتفاع نیز میشود یا منصرف از آن است؟

پاسخ نظریه:

اولاً، قرارداد واگذاری زمین از سوی شرکت شهرک های صنعتی ایران، اذن در انتفاع که به صورت یک جانبه از سوی اذن دهنده قابل رجوع است، نمی باشد.

ثانیاً، با عنایت به تبصره ۲ الحاقی به ماده ۶ آیین نامه تسهیلات اعطایی بانکی موضوع تصویب نامه شماره ۸۸۶۲۰-۱۳۶۲/۱۲/۲۸ هیأت وزیران با اصلاحات بعدی «شهرک های صنعتی فناوری و پارک های فناوری موظفند در صورت تخلف متقاضی در اجرای قرارداد تسهیلات اعطایی بانک ها بنا به درخواست بانک یا

مؤسسه اعتباری، ذی‌نفع آن‌ها را به عنوان جانشین طرف قرارداد حق بهره‌برداری از زمین و خدمات زیربنایی شناخته و بپذیرد و کلیه حق و حقوق و تعهدات ناشی از قرارداد حق بهره‌برداری از زمین و خدمات زیربنایی را به بانک یا مؤسسه اعتباری منتقل نمایند تا در حفظ منافع بانک مورد استناد قرار گیرد». بنابراین در صورتی که وفق تبصره یاد شده بانک جانشین طرف قرارداد شود، موضوع مشمول ماده ۳۷ قانون تأمین اجتماعی مصوب نیز می‌باشد.

نظریه مشورتی شماره ۳۲۷۵/۹۷/۷ مورخه ۱۳۹۸/۷/۱۰

موضوع نظریه:

با توجه به ماده ۵ قانون اصلاح بعضی از مواد قانون ثبت و قانون دفاتر رسمی مصوب ۱۳۲۲ و بند «د» ماده ۱۰۸ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹، آیا تأمین مذکور در ماده ۵ قانون صدرالذکر در جهت صدور قرار توقیف عملیات اجرایی میبایست وجه نقد باشد یا اینکه میتوان وثیقه اخذ نمود؟

پاسخ نظریه:

برای توقیف عملیات اجرایی ثبتی که موضوع تعهد سند لازمالاجرا وجه نقد است، تأمین مناسب موضوع ماده ۵ قانون اصلاح بعضی از مواد قانون ثبت و قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۲۲، وجه نقد معادل مبلغ اجراییه ثبتی است؛ اما در مواردی که متعهد، سند ملکی را به عنوان وثیقه دین خود به بانک متعهدله سپرده است، چنانچه ارزش ملک مورد وثیقه تکافوی اصل و فرع بدهی موضوع اجراییه ثبتی را بنماید، نیازی به اخذ تأمین دیگری نیست و در صورت عدم تکافو به میزان مابهالتفاوت، تأمین وجه نقد یا غیر نقد باید اخذ شود.

نظریه مشورتی شماره ۱۶۳۷/۹۶/۷ مورخه ۱۳۹۶/۷/۱۸

اولاً: برابر ماده ۷۸۷ قانون مدنی، عقد رهن نسبت به مرتهن جایز و نسبت به راهن لازم است و بنابراین مرتهن می‌تواند هر وقت بخواهد آن را برهم زند ولی راهن نمی‌تواند قبل از این که دین خود را اداء نماید و یا به نحوی از انحاء قانونی از آن بری شود رهن را مسترد دارد، بنابراین در دعوای الزام به فک رهن اصولاً مرتهن نیز باید طرف دعوا قرار گیرد که در این صورت چون مرتهن در دادرسی مداخله دارد،

میتواند هر گونه دفاع یا ادعایی را برابر مقررات آیین دادرسی مدنی مطرح کند و دادگاه النهایه با توجه به مجموع محتویات پرونده و از جمله موضع مرتهن رأی صادر می‌کند و اگر رأی دادگاه مبنی بر محکومیت مرتهن به فک رهن باشد، این حکم برابر مقررات به اجرا در می‌آید و ادعای بعدی مرتهن مانع اجرای حکم قطعی و لازم‌الاجرا دادگاه نخواهد بود.

ثانیاً: ماده ۴۷ قانون اجرای احکام مدنی همسو با قواعد عمومی تعهدات از جمله ماده ۲۳۸ قانون مدنی است که در نتیجه اعمال آن، کسی که محکوم به انجام عملی شده است، اگر آن عمل را انجام ندهد یا باید هزینه انجام عمل را متقبل شود و یا بدل عمل را پرداخت کند، در حالی که بدهی رهن به مرتهن نه هزینه انجام عمل تلقی می‌شود و نه بدل عمل (فک رهن) و در هر حال از شمول ماده ۴۷ قانون اجرای احکام مدنی خارج است، ثالثاً: هرگاه بدون آنکه مرتهن (بانک) طرف دعوا قرار گیرد، دعوای فک رهن علیه رهن طرح و به همین نحو حکم صادر شود، چنین حکمی به معنای آن است که رهن مکلف است با پرداخت بدهی یا به هر نحو دیگری رضایت مرتهن جهت فک رهن را به دست آورد و اگر از این کار خودداری کند، محکوم‌له می‌تواند نسبت به پرداخت بدهی مرتهن و جلب رضایت وی برای فک رهن اقدام و با توجه به اینکه پرداخت بدهی لازمه اجرای حکم دادگاه است، از باب «اذن در شی اذن در لوازم آن است» دعوای مطالبه آن را از رهن طرح کند. اما در هر صورت جزء هزینه های اجرایی تلقی نمی‌شود و از شمول ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی ۱۳۹۴ خارج است. بدیهی است پس از مطالبه و صدور حکم قطعی با رعایت مقررات قانون اخیرالذکر، امکان اعمال ماده ۳ قانون اخیرالذکر وجود خواهد داشت

(نسخه های جدید بزودی در سراسر ایران منتشر می شود)

نویسندگان: دکتر غلامرضا شیرعلی - مهدی معرفتی زاده

۰۹۱۶۹۷۱۰۸۱۳ - ۰۹۳۰۲۲۲۱۸۰۸

بخش ۵: نظریات مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه

(دعاوی مرتبط با قرارداد تسهیلات بانکی و موسسات اعتباری بدون مجوز)

به موجب قوانین مختلف کشور از جمله بند (الف) و (ج) ماده (۳۰) قانون پولی و بانکی کشور و بند (الف) ماده (۲۱) قانون احکام دائمی برنامه های توسعه کشور و بند (ب) ماده ۱۴ قانون برنامه پنجساله ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و ماده (۱) قانون تنظیم بازار غیر متشکل پولی مصوب ۱۳۸۳ و خصوصاً ماده (۲) آئین نامه اجرائی قانون تنظیم بازار غیر متشکل پولی مصوب ۱۳۸۶، اشتغال به هر گونه عملیات بانکی بدون دریافت مجوزات لازم از بانک مرکزی و رعایت مقررات قانون پولی و بانکی کشور، ممنوع می باشد. لازم به توضیح است که مطابق ماده (۱) قانون تنظیم بازار غیر متشکل پولی مصوب ۱۳۸۳، اعطای تسهیلات یکی از موارد عملیات بانکی محسوب می شود

حسب فصل ششم "آئین نامه نحوه تاسیس و اداره موسسات اعتباری غیر دولتی" مصوب ۱۳۹۳ هیات محترم وزیران، بانکها و موسسات اعتباری غیردولتی جهت مبادرت به هر گونه عملیات بانکی می بایست ۴ مجوز را از بانک مرکزی دریافت نمایند :

(الف) موافقت اصولی، (ب) اجازه نامه اولیه، (ج) اجازه نامه تاسیس، (د) اجازه نامه فعالیت

از سویی طبق ماده (۴۷) آئین نامه مذکور بانکهای غیردولتی یا موسسه اعتباری غیر بانکی، پیش از اخذ اجازه نامه فعالیت {مورد (د)}، مجاز به انجام هیچگونه عملیات بانکی به عنوان بانک غیردولتی یا موسسه اعتباری نمی باشد

نویسندگان: دکتر غلامرضا شیرعلی - مهدی معرفتی زاده

۰۹۱۶۹۷۱۰۸۱۳ - ۰۹۳۰۲۲۲۱۸۰۸

برخی بانکها و موسسات اعتباری پیش از دریافت اجازه نامه فعالیت از سوی بانک مرکزی اقدام به نصب تابلو با عنوان بانک یا موسسه اعتباری در سطح کشور نموده و شروع به فعالیت بانکی از جمله اعطای تسهیلات به اشخاص حقیقی یا حقوقی نموده اند که در ادامه نظریات مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه در خصوص قراردادهای بین بانکها و موسسات مالی و اعتباری فاقد مجوز با مشتریان خود آمده است:

الف و ب)

اولاً، به موجب بند «الف» ماده ۳۱ قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱ با اصلاحات و الحاقات بعدی، تشکیل بانک فقط در قالب شرکت‌های سهامی عام با سهام بانام ممکن خواهد بود؛ بنابراین مقررات شرکت‌های سهامی بر آن حاکم است. از طرفی مقررات مربوط به سیاست‌های پولی و بانکی از قواعد آمره و مربوط به نظم عمومی است؛ بنابراین بانک‌ها با عنایت به ماده ۱ قانون تنظیم بازار غیرمتشکل پولی مصوب ۱۳۸۳/۱۰/۲۲ به عملیات بانکی اشتغال دارند و موضوع آن‌ها، عملیات بانکی است و لذا نمی‌توانند به فعالیت‌های خارج از موضوع خود اقدام نمایند؛ مگر در مواردی که قانون تصریح نموده باشد. همچنین در انجام عملیاتی که به تصریح قانون منع شده‌اند، ممنوع هستند و در واقع عملیات ممنوعه از موضوع فعالیت و حدود اهلیت آن‌ها خارج است. بنابراین و با عنایت به ملاک ماده ۱۱۸ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت ۱۳۴۷، عملیات و تصمیم خارج از موضوع باطل است.

ثانیاً، وفق ماده ۱ قانون تنظیم بازار غیرمتشکل پولی مصوب ۱۳۸۳ و بند «ب» ماده ۱۴ قانون برنامه ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۹۵ و ماده ۲۱ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور مصوب ۱۳۹۵، اشتغال به عملیات بانکی بدون دریافت مجوز از بانک مرکزی ممنوع است؛ قانون‌گذار ضمانت اجرای تخلف از این امر را مشخص کرده است؛ اما راجع به وضعیت قراردادهای بین بانک‌ها و موسسات مالی و اعتباری فاقد مجوز با مشتریان خود، ساکت است؛ بنابراین این‌گونه قراردادها در حدود ماده ۱۰ قانون مدنی و به شرطی که مخالف با سیاست‌های پولی و بانکی کشور نباشد و همچنین خلاف دیگر قواعد آمره نباشد، بین طرفین نافذ و لازم‌الاجرا است. به عبارت دیگر، قراردادهای منعقد شده بین بانک و مؤسسات یادشده و اشخاص باطل نیست؛ بلکه تابع تراضی طرفین و اراده آن‌ها و تا حدی نافذ می‌باشد که مخالف مقررات آمره و سیاست‌های پولی و بانکی کشور نباشد.

۰۹۱۶۹۷۱۰۸۱۳-۰۹۳۰۲۲۲۱۸۰۸

ج)

اولاً، صرف دعوای اعلام بطلان قرارداد، دعوای غیرمالی است؛ زیرا به صرف اعلام این که عمل حقوقی به دلیل فقدان شرایط و ارکان اساسی باطل بوده است، نتیجه مالی برای خواهان ندارد.

ثانیاً، با توجه به الزامی بودن رعایت مصوبات پولی و بانکی بانک مرکزی برای تمام بانک‌ها و موسسات مالی و اعتباری غیردولتی، از جمله در تعیین سود و جریمه در قراردادها و با توجه به ماده ۱۰ قانون مدنی، قراردادهایی که در آن، مازاد بر میزان تعیین شده بانک مرکزی سود و جریمه تعیین شده، نسبت به مازاد بر میزان تعیین شده در مصوبه بانک مرکزی فاقد اعتبار و غیر قابل مطالبه است.

ثالثاً، در ارتباط با اسناد تجاری چنان‌چه در متن سند، قیدی در خصوص منشأ صدور ذکر شده باشد، قاضی رسیدگی‌کننده در راستای ماده ۱۹۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ می‌تواند تحقیقات لازم را در این خصوص به عمل آورد؛ و الاً چنان‌چه در متن سند

تجاری، منشأ صدور قید نشده باشد و خوانده نیز دفاعی در این خصوص نداشته باشد، با توجه به اصول حاکم بر اسناد تجاری، انجام تحقیقات از جمله ارجاع امر به کارشناس ضروری نیست.

نظریه مشورتی شماره ۳۱۵۷/۹۷/۷ مورخه ۱۳۹۷/۱۲/۷

برابر ماده ۱ قانون تنظیم بازار غیر متشکل پولی و بند ب ماده ۱۴ قانون برنامه پنجساله ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و ماده ۲۱ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور، اشتغال به عملیات بانکی بدون دریافت مجوز از بانک مرکزی ممنوع است و مقنن ضمانت اجرای تخلف از آن را در موارد فوق مشخص کرده است، لکن راجع به وضعیت قراردادهای بین بانکها و موسسات مالی و اعتباری فاقد مجوز با مشتریان خود، سکوت کرده است، بنابراین اینگونه قراردادها در حدود ماده ۱۰ قانون مدنی و به شرطی که مخالف با سیاستهای پولی و بانکی کشور نباشد و همچنین خلاف سایر قواعد آمره نیز نباشد، بین طرفین نافذ و لازم الاجرا می‌باشد. به عبارت دیگر قراردادهای منعقد شده بین بانک و مؤسسات یادشده و اشخاص باطل نیست، بلکه تابع تراضی طرفین و اراده آنها تا حدی که مخالف مقررات آمره و سیاستهای پولی و بانکی کشور نباشد، نافذ می‌باشد.

نظریه مشورتی شماره ۱۰۴۹/۷/۱۳۹۱ مورخه ۱۳۹۱/۵/۲۵

جلوگیری از ادامه فعالیت اشخاص حقیقی یا حقوقی که بدون دریافت مجوز از بانک مرکزی و یا در صورت احراز تخلف آنها توسط بانک مرکزی، به عملیات بانکی مبادرت می‌نمایند، بنا به درخواست این بانک، به عهده نیروی انتظامی است، بدیهی است چنانچه جلوگیری از کار آنها مستلزم نصب پلمپ در محل کارشان باشد فاقد منع قانونی است.

نظریه مشورتی شماره ۷/۵۶۲۰ مورخه ۱۳۸۹/۹/۱۶

چنانچه مؤسسه ای جواز فعالیت اقتصادی مشابه بانکها و مؤسسات مالی و اعتباری موضوع مقررات قانون پولی و بانکی کشور و سایر قوانین حاکم را نداشته باشد، قراردادهای منعقد شده بین اشخاص اعم از حقیقی و حقوقی با مؤسسات مالی مذکور در چارچوب اراده طرفین و در حدود ماده ۱۰ قانون مدنی معتبر است مگر آن که خلاف صریح قانون و مقررات آمره و سیاستهای پولی و بانکی باشد.

بخش ۶: نظریات مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه

(دعاوی مرتبط به ضمانت تسهیلات بانکی)

نظریه مشورتی قوه قضائیه ۷/۹۷/۲۹۹۳ مورخه ۱۳۹۸/۶/۲۳

موضوع نظریه:

وفق مقررات قانون مدنی تا دینی محقق نشده باشد، اساساً عقد رهن منعقد نمیگردد؛ این در حالی است که در تسهیلات اعطایی از سوی بانکها، هنگام تنظیم قرارداد و نیز سند رهنی هنوز تسهیلاتی پرداخت نشده تا دینی بر عهده گیرنده تسهیلات قرار گرفته باشد لذا این پرسش این است که آیا چنین عقد رهنی صحیح است و در صورت مثبت بودن پاسخ، استدلال یا مستند قانونی آن چیست؟ با توجه به اینکه در زمان تنظیم قرارداد صرفاً اصل تسهیلات و سود آن معین و تسهیلات گیرنده به پرداخت آن متعهد میگردد، اما خسارت تأخیر تأدیه زمانی تعلق میگیرد که در پرداخت اصل دین تأخیر صورت گیرد و در نتیجه در زمان انعقاد قرارداد و سند رهنی هنوز خسارت تأخیر تأدیه تحقق نیافته و به عبارت دیگر چنین دینی وجود ندارد تا امکان قرار دادن رهن برای آن وجود داشته باشد، آیا چنین رهنی صحیح است و در صورت ترهین آیا میتوان خسارت تأخیر تأدیه را از محل عین مرهونه وصول کرد؟ در صورت مثبت بودن پاسخ، استدلال یا مستند قانونی آن چیست؟ ضمناً در این خصوص ماده ۶۹۱ قانون مدنی قابل توجه است

نویسندگان: دکتر غلامرضا شیرعلی - مهدی معرفتی زاده

۰۹۱۶۹۷۱۰۸۱۳ - ۰۹۳۰۲۲۲۱۸۰۸

پاسخ نظریه:

- (۱) با توجه به قوانین موضوعه از جمله مفهوم ماده ۶۹۱ قانون مدنی بابت دینی که ثابت است و یا سبب قانونی یا قراردادی آن ایجاد شده است، می توان رهن داد.
- (۲) بر اساس پاسخ به سوال یک، پاسخ به این سوال نیز مشخص است.

نظریه مشورتی شماره ۷/۹۶/۲۶۲۶ مورخه ۱۳۹۶/۱۱/۲

با توجه به مفهوم مخالف ماده ۶۹۱ قانون مدنی ضمان از دینی که سبب آن ایجاد شده است، درست می باشد و مفهوم سبب به معنای مقتضی می باشد یعنی چنانچه مقتضی ایجاد دین بوجود آمده باشد، ضمان از آن فاقد اشکال می باشد و در قراردادهای بانکی نیز بدو با توجه به اینکه بانک تسهیلاتی را به اشخاص پرداخت می نماید، قبل از پرداخت جهت باز یافت آن تسهیلات مبادرت به اخذ وثیقه با ضامن

می نماید و این خود به معنی ایجاد شدن سبب دین می باشد و در محدوده ماده ۱۰ قانون مدنی نافذ می باشد.

نظریه مشورتی شماره ۵۴/۹۳/۷ مورخه ۱۳۹۳/۱/۲۰

بانک ها و مؤسسات اعتباری در جهت دریافت مطالبات خود اعم از اصل، سود و خسارت تاخیر تادیه تکلیفی به ارسال و ابلاغ اخطاریه به ضامن، جدای از مدیون اصلی ندارند. مگر اینکه در قرارداد مربوطه چنین شرطی لحاظ شده باشد.

نظریه مشورتی شماره ۱۰۳۸/۹۸/۷ مورخه ۱۳۹۸/۱۰/۲۸

موضوع نظریه:

در پرونده ای بانک دادخواستی به خواسته مطالبه وجه به مبلغ یک میلیارد و دویست میلیون ریال به طرفیت وام گیرنده و ضامن به استناد قرار داد بانکی مطرح کرده که با توجه به عدم حضور خواندگان دادگاه حکم به محکومیت تضامنی خواندگان به پرداخت مبلغ مذکور به علاوه خسارت دادرسی به صورت غیابی صادر کرده است وام گیرنده خوانده ردیف اول در مهلت واخواهی کرده و پس از امر به کارشناسی مبلغ محکومیت وی به یک میلیارد و هشتاد میلیون ریال کاهش یافته است لکن خوانده ردیف دوم ضامن از حق واخواهی و تجدیدنظرخواهی خویش استفاده نکرده و همان مبلغ محکوم به دادنامه بدوی در مورد وی قطعیت یافته است. سؤال: ۱- با توجه به این که ضامن ضامن تابع ضامن مضمون عنه می باشد آیا دادگاه مجوز و یا تکلیفی در خصوص کاهش محکومیت ضامن در زمان صدور دادنامه مربوط به واخواهی وام گیرنده اصلی داشته یا خیر؟ و در صورت وجود چنین مجوز و یا تکلیفی مستند قانونی آن چیست؟ آیا از موارد صدور رأی اصلاحی به استناد اشتباه در محاسبه محسوب می شود یا خیر؟ ۲- در صورت عدم تعیین تکلیف نسبت به موضوع قطعیت دادنامه اولیه آیا پس از اطلاع ضامن از دادنامه صادره در مرحله واخواهی می تواند به استناد ماده ۴۳۰ و بند ۴ یا ۷ قانون آیین دادرسی مدنی نسبت به موضوع درخواست اعاده دادرسی نماید.

جواب نظریه:

۱ و ۲- در فرض سوال که ضامن و مضمون عنه به صورت تضامنی غیاباً محکوم شده اند و پس از واخواهی مضمون عنه محکومیت وی کاهش یافته است، به نظر می رسد از آن جا که مسئولیت ضامن از

دین (اصلی) مضمون عنه قابل تجزیه نمی باشد، موضوع مشمول ماده ۳۰۸ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ است و کاهش میزان محکومیت مضمون عنه به ضامن هم تسری پیدا می کند و چون این امر حکم قانون است، نیاز به تصریح در رأی اخیر دادگاه ندارد و از موارد صدور رأی تصحیحی یا اعاده دادرسی نیز خروج موضوعی دارد

نظریه مشورتی شماره ۷/۹۶/۲۴۴۹ مورخه ۱۳۹۶/۱۰/۱۶

(۱) صرفنظر از ماهیت عقد مشارکت مدنی، با استنباط از ماده ۵۸۸ قانون مدنی، صرف ورشکستگی یکی از شرکا موجب ابطال عقد مشارکت مدنی نخواهد شد.

(۲) علی الاصول تعهدات ضامن چون جنبه فرعی و تبعی دارد، نمی تواند از میزان تعهد مدیون اصلی بیشتر باشد، ولی با توجه به مفهوم ماده ۷۱۴ قانون مدنی ضامن ممکن است تعهد بیشتری نماید که در این صورت تعهدی مستقل است و در برابر مضمون له مسؤول پرداخت اضافه است. در مورد رهن نیز راهن با توجه به ماده ۷۸۱ قانون مدنی مسؤولیتی بیش از مقداری که مدیون تعهد کرده ندارد؛ مگر اینکه به موجب قرارداد تعهدات بیشتری را در قبال مرتهن تعهد نموده باشد.

(۳) با توجه به مواد ۴۰۵ و ۴۲۱ قانون تجارت، ورشکستگی تاجر تأثیری در حال شدن دین ضامن ندارد و ضامن در سررسید باید مبلغ مورد تعهد را بپردازد و استفاده ورشکسته از تخفیفات مقتضیه ارتباطی به ضامن ندارد. بنابراین ضامن نمی تواند از تخفیف یادشده استفاده نماید. همچنین با توجه به استقلال تعهد راهن، ورشکستگی تاجر و حال شدن دین او تأثیری در تعهد وی ندارد و مرتهن صرفاً در سررسید حق مراجعه به وی و استیفاء حق خود از عین مرهونه نسبت به مبلغ مورد تعهد را دارد.

نظریه مشورتی شماره ۷/۹۳/۲۹۹۶ مورخه ۱۳۹۳/۱۲/۲

موضوع نظریه:

(۱) در صورت ورشکستگی تاجر آیا ضامنین وام تاجر ورشکسته در بانکها علیرغم ورشکستگی مدیون اصلی (گیرنده وام) مسئول پرداخت وام دریافتی تاجر ورشکسته در بانکها می باشند یا خیر؟

(۲) در صورت مسئول بودن ضامنین در پرداخت وام تاجر ورشکسته آیا از تاریخ صدور حکم ورشکستگی تاجر دیرکرد و خسارت تاخیر تادیه وام دریافتی تاجر بر عهده ضامنین هست و یا ضامنین فقط مسئول پرداخت اصل وام تاجر هستند نه سود و دیرکرد و دیگر خسارتها.

۳) در صورتی که در قراردادهای بانک شرط شده باشد که در صورت ورشکستگی گیرنده وام، ضامنین مسئول پرداخت اصل وام، دیرکرد و دیگر خسارتها هستند وضعیت حقوقی این فرض چگونه است؟

پاسخ نظریه:

۱) با توجه به مقررات عام قانون مدنی و قانون تجارت، ضامن تاجر ورشکسته در هر حال مسئول پرداخت اصل وام دریافتی وی می باشد

۲) با توجه به رای وحدت رویه شماره ۱۵۵ مورخ ۱۳۴۷/۱۲/۱۴ هیات عمومی دیوان عالی کشور، چون از مدیون اصلی (تاجر ورشکسته) نمیتوان مطالبه خسارت تاخیر و جریمه نمود، از ضامن هم نمی توان مطالبه خسارت کرد، زیرا وی چیزی را ضمانت کرده است که مدیون اصلی باید بپردازد، بنابراین وقتی که مدیون اصلی نباید خسارت تاخیر بپردازد، ضامن هم از آن معاف می باشد.

۳) چنانچه ضامن تسهیلات گیرنده تعهد نموده باشد که در هر حال ولو در صورت ورشکستگی مضمون عنه، مطالبات بانک طلبکار، اعم از اصل و فرع را بپردازد، با توجه به مدلول مواد ۱۰ و ۲۱۹ قانون مدنی، ورشکستگی بدهکار اصلی مانع رجوع بانک طلبکار به ضامن و وثیقه گذار برای وصول اصل بدهی و متفرقات آن در حدود تعهد انجام یافته نمی باشد و این فرض، منصرف از ماده ۶۹۱ قانون مدنی است

(نسخه های جدید بزودی در سراسر ایران منتشر می شود)

نویسندگان: دکتر غلامرضا شیرعلی - مهدی محرفی زاده

۰۹۱۶۹۷۱۰۸۱۳ - ۰۹۳۰۲۲۲۱۸۰۸

بخش ۷: نظریات مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه

(طرفیت دعوی و دادگاه صالح رسیدگی در دعاوی بانکی)

نظریه مشورتی شماره ۷/۹۴/۱۳۶ مورخه ۱۳۹۴/۱/۲۳

موضوع نظریه: چنانچه شخصی در دو شعبه یک بانک دو حساب جداگانه افتتاح می نماید تا با سپردن وجوه به بانک از سود سپرده در قالب قرارداد جداگانه منتفع شود. لطفاً بفرمایید:

۱- آیا شخص می تواند در یک دادخواست برای دو قرارداد که منشاء جداگانه و میزان نرخ سود جداگانه دارند طرح دعوی نماید؟

۲- آیا شخص می تواند اداره امور شعب بانک مربوطه یا سرپرستی را بدون اینکه شعبه ای که در آن افتتاح حساب نموده را طرف دعوی قرار دهد؟

۳- در صورتی که طرح دعوی به طرفیت بانک استان (امور شعب یا سرپرستی) صحیح باشد، نحوه اجرای حکم از جمله بازداشت وجوه و... چگونه است؟

پاسخ نظریه:

(نسخه های جدید بزودی در سراسر ایران منتشر می شود)

۱- با عنایت به ماده ۶۵ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی، وقتی می توان دعاوی متعدد را توأمان مطرح و به آن رسیدگی کرد که بین آنها ارتباط کامل وجود داشته باشد. بنابراین در فرض سؤال که دعاوی مطرح شده، حسب آنچه در استعلام ذکر شده است، دارای منشاء قراردادی متفاوتی هستند، در صورتی توأمان قابل رسیدگی می باشد که بین آن، ارتباط کامل وجود داشته باشد و تشخیص مصداق بر عهده مرجع رسیدگی کننده است.

۲- باتوجه به بند الف ماده ۳۱ قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱ و اصلاحات بعدی که مقرر داشته «تشکیل بانک فقط به صورت شرکت سهامی عام با سهام با نام ممکن خواهد بود» بنابراین شعبه بانکها یا دوایر سرپرستی آنها مجزا از شخصیت حقوقی بانک نمی باشند و طرح دعوا به طرفیت اداره امور شعب بانک مربوط یا دوایر سرپرستی آنها که شعبه مربوط در حوزه نظارتی آنها قرار دارد، بلاشکال است و نیازی به طرف دعوا قراردادن شعبه بانک نمی باشد.

۳- در فرض محکومیت، اجرای حکم دادگاه می‌تواند به تقاضای محکوم‌له از اموال همان شعبه یا سایر شعب بانک یا اموال مرکز اصلی بانک، با اعطای نیابت، نسبت به توقیف اموال و اجرای حکم قطعی اقدام کند.

نظریه مشورتی شماره ۷/۱۱۱۹ مورخه ۱۳۸۷/۲/۲۸

موضوع نظریه : در مواردی که بانک دارای شعب مختلف در نقاط مختلف باشد دعاوی مربوط به هر شعبه در کدام دادگاه رسیدگی می‌شود؟ و اگر شعبه محکوم علیه امکان پرداخت وجه محکوم به را نداشته باشد تکلیف محکوم له چیست؟

پاسخ نظریه:

با عنایت به بند (الف) ماده ۳۱ قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱/۴/۱۸ با اصلاحات بعدی که مقرر داشته: «تشکیل بانک فقط به صورت شرکت سهامی عام، با سهام با نام ممکن خواهد بود» و با توجه به ماده ۲۳ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱ که مقرر داشته: «... اگر شرکت دارای شعب متعدد در جاهای مختلف باشد، دعاوی ناشی از تعهدات هر شعبه با اشخاص خارج باید در دادگاه محلی که شعبه طرف معامله در آن واقع است، اقامه شود، مگر آنکه شعبه یاد شده برچیده شده باشد که در این صورت نیز دعاوی در مرکز اصلی شرکت اقامه خواهد شد»، جواز اقامه دعوی به طرفیت شعبه بانک در دادگاه محل استقرار شعبه موصوف، به معنی جدا و مستقل شدن شخصیت حقوقی شعبه بانک از شخصیت حقوقی بانک نیست و لذا چنانچه شعبه بانک به علت تخلف از انجام تعهداتی که داشته در دادگاه محکوم شود لکن قادر به تأدیه محکوم به نباشد، اجرای دادگاه می‌تواند به تقاضای محکوم له از اموال شعبه دیگر همان بانک یا اموال مرکز اصلی بانک، با اعطاء نیابت، نسبت به توقیف اموال و اجرای حکم قطعی اقدام کند.

نظریه مشورتی شماره ۷/۳۶۳۷ مورخه ۱۳۸۵/۵/۱۵

موضوع نظریه : دادگاه صالح برای رسیدگی به اختلافات ناشی از قرارداد، دادگاه محل اقامتگاه خوانده است یا دادگاههای دیگر از جمله دادگاهی که عقد یا قرارداد در حوزه آن منعقد شده یا تعهد می‌بایست در آنجا انجام شود نیز صالح به رسیدگی می‌باشند؟

پاسخ نظریه:

اگرچه طبق ماده ۱۱ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب سال ۱۳۷۹، دعوی باید در دادگاهی اقامه شود که خوانده در حوزه قضائی آن اقامتگاه دارد، اما با عنایت به مفاد رأی وحدت رویه شماره ۹ مورخ ۱۳۵۹/۳/۲۶ هیأت عمومی دیوان عالی کشور مبنی بر اینکه، در رسیدگی به دعاوی بازرگانی و هر دعوی راجع به اموال منقول که از عقود و قرارداد ناشی شده باشد از نظر تسهیل در رسیدگی انتخاب دادگاه در اختیار خواهان قرار دارد و همچنین ماده ۱۳ قانون مزبور که صراحتاً مقرر داشته: «در دعاوی بازرگانی و دعاوی راجع به اموال منقول که از عقود و قراردادها ناشی شده باشد، خواهان می تواند به دادگاهی رجوع کند که عقد یا قرارداد در حوزه آن واقع شده است یا تعهد می بایست در آنجا انجام شود.» و با توجه به ملاک ماده ۲۳ همان قانون، در فرض استعلام رسیدگی به اختلافات ناشی از قرارداد را می توان در هر کدام از دادگاههای محل اقامت تعیین شده در قرارداد، محل تنظیم قرارداد یا اجرای تعهد و یا اقامتگاه خوانده مطرح نمود.

نظریه مشورتی شماره ۷/۶۱۹۷ مورخه ۱۱/۱۰/۱۳۸۹

اگر قرارداد صحیحی با شرط خلاف شرع منعقد نمایند با توجه به مقررات ماده ۲۳۲ قانون مدنی قرارداد صحیح و شرط باطل است و ذینفع در مورد فرض نخست می تواند با مراجعه به دادگاه نسبت به ابطال قرارداد و در مورد فرض دوم نسبت به اعلام باطل بودن شرط، طرح دعوی نماید.

(نسخه های جدید بزودی در سراسر ایران منتشر می شود)

نظریه مشورتی شماره ۷/۴۱۱۳ مورخه ۲۰/۶/۱۳۸۴

نویسنده: دکتر علیرضا میرعلی - مهدی معرفتی زاده

در مقابل خسارتی که در اثر عملیات بانکی از سوی بانک متوجه مشتریان میشود ذی نفع میتواند به طرح دعوی اقدام نماید.

بخش ۸: نظریات مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه

(بانکهای خصوصی یا دولتی و استفاده از نماینده حقوقی یا وکلای دادگستری)

نظریه مشورتی شماره ۷/۹۲/۱۳۲۳ مورخه ۷/۷/۱۳۹۲

۱- بانک های خصوصی از جمله شخصیت های حقوقی موضوع ماده ۳۲ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب سال ۱۳۷۹ نیستند که بتوانند علاوه بر استفاده از وکلای دادگستری برای طرح هرگونه دعوا یا دفاع و تعقیب دعاوی مربوطه از اداره حقوقی خود یا کارمندان رسمی خود با داشتن یکی از شرایط موضوع بندهای ۱ و ۲ آن ماده به عنوان نماینده استفاده نمایند؛ بنابراین نماینده بانک خصوصی سمتی در پرونده ندارد.

۲- در مورد مطالبه خسارت اعم از این که مطالبه وجه چک باشد یا سایر مطالبات مالی، در هر حال مناط صلاحیت شورای حل اختلاف اصل خواسته است. خسارت تاخیر تادیه مورد مطالبه چنانچه زائد بر صلاحیت شورا باشد تاثیری در صلاحیت شورا ندارد.

نظریه مشورتی شماره ۷/۹۲/۱۶۱۳ مورخه ۷/۸/۱۳۹۲

بانک هایی که بیش از ۵۰٪ سهام آن ها خصوصی است، بانک خصوصی محسوب گردیده و بهره مندی از نماینده حقوقی برای دفاع از دعاوی مطروحه و تقدیم دادخواست موضوع ماده ۳۲ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی از شمول آن ها خارج است.

نظریه مشورتی شماره ۷/۹۲/۱۶۳۵ مورخه ۷/۸/۱۳۹۲

با توجه به اینکه بنا به بررسیهای به عمل آمده کمتر از ۵۰ درصد سهام بانک ملت به دولت تعلق دارد، لذا نظر به ماده ۴ قانون محاسبات عمومی کشور بانک ملت در زمره مؤسسات غیر دولتی (خصوصی) می باشد.

نظریه مشورتی شماره ۷/۴۲۶۰ مورخه ۷/۹/۱۳۹۰

چون جواز معرفی نماینده حقوقی، شامل بانکهای خصوصی از جمله بانک صادرات که سهام دولت در آنها کمتر از ۵۱٪ است نمی شود چنانچه در فرض استعلام بانک صادرات بخواهد جهت اقامه دعوا یا

دفاع از دعاوی به وکلای دادگستری وکالت بدهد باید به اساسنامه مراجعه نمود تا مشخص شود کدامیک از مسئولین بانک باید وکالت نامه وکیل را امضاء کند.

نظریه مشورتی شماره ۷/۱۲۷۴ مورخه ۱۳۸۶/۳/۱

بانکها و موسسات مالی و اعتباری و موسسات قرض الحسنه بانک محسوب نمیشوند تا بتوانند در اجرای ماده ۳۲ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مبادرت به تعیین و معرفی نماینده حقوقی نمایند.

نظریه مشورتی شماره ۷/۹۵/۱۰۶۵ مورخه ۱۳۹۵/۵/۶

مستفاد از ماده ۳۲ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ تنها نهادها و سازمانهای مصرح در ماده مذکور و از جمله نهادهای عمومی غیر دولتی و شرکت های دولتی می توانند از مزایای این ماده در معرفی نماینده حقوقی استفاده نمایند و لذا در فرض سؤال موسسات و شرکتهای وابسته به نهاد عمومی غیر دولتی که دارای شخصیت حقوقی مستقل از نهاد عمومی غیر دولتی می باشند از شمول مصادیق مذکور در ماده ۳۲ قانون فوق الذکر خارج بوده و نمی توانند از تسهیلات مقرر در این ماده استفاده نمایند، بدیهی است که واحدها و تشکیلات سازمانی نهاد عمومی غیردولتی که فاقد شخصیت حقوقی مستقل از نهاد عمومی یاد شده باشند مشمول احکام مقرر مربوط به نهاد عمومی غیر دولتی بوده و تابع قوانین مربوط به نهاد مزبور می باشند.

(نسخه های جدید بزودی در سراسر ایران منتشر می شود)

نویسندگان: دکتر غلامرضا شیرعلی - مهدی معرفتی زاده

۰۹۱۶۹۷۱۰۸۱۳ - ۰۹۳۰۲۲۲۱۸۰۸

بخش ۹: نظریات مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه

(نکات عمومی در دعاوی بانکی)

نظریه مشورتی شماره ۷/۶۷۹۶ مورخه ۱۳۷۵/۱۱/۲۷

اعطا تسهیلات بانکی در قبال وثیقه پولی و جاهت قانونی ندارد.

نظریه مشورتی شماره ۷/۹۵/۲۵۰۵ مورخه ۱۳۹۵/۱۰/۴

تسهیلاتی که بانکها در قالب عقود از قبیل مضاربه، مشارکت، اجاره به شرط تملیک ... در اختیار اشخاص قرار می دهند هر یک دارای شرایط خاص مورد توافق طرفین است و ضمانت اجرای تخلف از شرایط قرارداد و چگونگی جبران حقوق بانک هم پیش بینی شده است بنابراین از شمول مقررات کیفری از جمله خیانت در امانت موضوع ماده ۶۷۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ خارج است

نظریه مشورتی شماره ۷/۲۳۴۱ مورخه ۱۳۹۱/۱۱/۲۴

درفرض پرسش که چند خواسته مرتبط طی یک دعوی مطرح شده جمع ارزش آنها ملاک است که با توجه به آن مشخص می شود که موضوع در صلاحیت دادگاه است یا شورای حل اختلاف.

(نسخه های جدید بزودی در سراسر ایران منتشر می شود)

نظریه مشورتی شماره ۷/۳۶۵۹ مورخه ۱۳۹۰/۷/۱۹

درفرض پرسش که دوخواسته مرتبط طی یک دعوی مطرح شده ، ارزش هردو خواسته جمعاً ملاک می باشد.

نظریه مشورتی شماره ۷/۴۵۱۰ مورخه ۱۳۹۰/۱۰/۲۵

۱- افزودن خواسته تا جلسه اول دادگاه به معنای افزودن خواسته ای جدای از خواسته طرح شده در دادخواست که ارتباطی به خواسته های قبلی ندارد و از یک منشاء نیست نمی باشد در غیر اینصورت این امر مستلزم تقدیم دادخواست جداگانه است.

۲- منظور از تغییر خواسته یا تغییر نحوه دعوی به معنی تغییر دعوی بطور کلی نیست بلکه خواهان می تواند بدون تغییر در اصل دعوی خود، صرفاً خواسته دیگری با همان منشاء را درخواست کند یا عنوان خواسته را اصلاح کند ولی نمی تواند خواسته خود را مثلاً از خلع ید به مطالبه وجه ناشی از چک تغییر

دهد زیرا منشاء این دوخواسته متفاوت است و این تغییر به معنی تغییر دعوی محسوب می شود که مستلزم استرداد دادخواست و تقدیم دادخواست جدید است.

۳- منظور از ارتباط کامل دو دعوی مذکور در ماده ۱۴۱ قانون آیین دادرسی در امور مدنی آنست که رسیدگی و اتخاذ تصمیم در هریک از دو دعوی در دیگری مؤثر باشد.

۴- تقویم خواسته در موارد مذکور در ماده ۹۸ قانون مرقوم نیز تابع قواعد کلی است لذا اگر میزان خواسته اضافه شود باید تمبر هزینه دادرسی به ماخذ قانونی ابطال شود و اگر نحوه تغییر دعوی به گونه ای باشد که مستلزم هزینه دادرسی باشد مثل اینکه دعوی تخلیه به خلع ید تغییر کند که باید به ماخذ قیمت منطقه ای تمبر هزینه دادرسی ابطال شود، موارد اعتراض به تقویم خواسته نیز بشرحی است که در ماده ۶۳ قانون یادشده بیان شده است.

نظریه مشورتی شماره ۷/۲۳۷۷ مورخه ۱۳۹۱/۱۱/۲۸

۱- منظور از افزایش خواسته در ماده ۹۸ قانون آیین دادرسی در امور مدنی تغییردادن و اضافه کردن خواسته نخستین مندرج در دادخواست است. افزایش خواسته تا جلسه نخست دادرسی اشکالی ندارد ولی افزودن یا تغییر نحوه دعوی یا خواسته در دادخواست باید با خواسته نخستین دارای منشاء واحد باشند و افزایش خواسته موضوع این ماده غیر از افزایش بهای خواسته موضوع ماده ۶۳ همین قانون است

۲- چنانچه خواهان طبق ماده ۹۸ قانون یاد شده خواسته خود را افزایش دهد مکلف است هزینه دادرسی را نسبت به ما به-التفاوت نیز پرداخت کند عدم پرداخت هزینه دادرسی مذکور از موارد نقص دادخواست محسوب و در صورتی که با اخطار رفع نقص، خواهان به تکلیف قانونی خود عمل نکند دادخواست به طور کلی رد می شود.

۰۹۱۶۹۷۱۰۸۱۳-۰۹۳۰۲۲۲۱۸۰۸

نظریه مشورتی شماره ۷/۹۶/۱۴۵۶ مورخه ۱۳۹۶/۶/۲۸

هر چند با توجه به برداشتی که از واژه «تسهیلات» در مقررات و رویه بانکی وجود دارد و لحاظ اینکه اعطای تسهیلات غالباً مستلزم رعایت مقررات حمایتی بانکی است و این امر می تواند مؤید شمول مقررات ماده ۳۵ قانون بودجه سال ۱۳۹۵ به همه بانک ها اعم از دولتی و خصوصی باشد، اما از آنجائی که هماهنگی در امور بانکی در بانک های دولتی و خصوصی از وظایف اصلی بانک مرکزی می باشد و آیین نامه اجرایی تبصره ۳۵ قانون اصلاح قانون بودجه سال ۱۳۹۵ کل کشور که به موجب بند «و» قانون بودجه سال ۱۳۹۶ کل کشور حکم تبصره ۳۵ قانون یاد شده تنفیذ گردیده نیز به پیشنهاد مشترک وزارت امور اقتصادی و دارایی، سازمان برنامه و بودجه کشور و بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران به تصویب هیأت

وزیران رسیده است، لذا اصلح است در خصوص چگونگی اجرای آیین نامه مذکور از بانک مرکزی استعلام به عمل آید

نظریه مشورتی شماره ۷/۹۵/۱۷۷۷ مورخه ۱۳۹۵/۷/۲۷

با توجه به ماده ۱ قانون نحوه وصول مطالبات بانکی مصوب ۱۳۶۸ مجمع تشخیص مصلحت نظام که موخر بر قانون عملیات بانکی بدون ربا است، ملاک مطالبه و وصول را مقررات و شرایط زمان اعطای وجوه و تسهیلات مقرر داشته است و در مصوبات شورای پول و اعتبار هم معمولاً نرخ هنگام عقد قرارداد را ملاک محاسبه اعلام می کنند (از جمله مصوبات جلسات ۱۳۹۴/۲/۲۸ و ۱۳۹۴/۱۱/۲۷ این ملاک را به صراحت آورده است) که منطبق با مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام است، در خصوص مورد استعلام دلیلی بر تسری مصوبه اخیر التصویب شورای پول و اعتبار به قراردادهائی که قبل از این مصوبه با گیرندگان تسهیلات منعقد شده است، به نظر نمی رسد

برگرفته از مجموعه کتابهای

نظریه مشورتی شماره ۷/۹۶/۴۸۸ مورخه ۱۳۹۶/۲/۳۱

اولاً کسانی که توافق نامه ای را امضاء نکرده اند، اصلاً نسبت به آنان توافقی انجام نشده است تا ادعای بطلان آن را بنمایند. ثانیاً: معامله باطل از ابتدا باطل است و صرف دعوی اعلام بطلان معامله ای که با سند عادی و غیر رسمی انجام شده، غیر ترافعی بوده و قابل استماع نیست. ولی اگر اعلام بطلان معامله، مقدمه ابطال سند رسمی یا استرداد مال یا وجه باشد، رسیدگی به دعوا فرع بر احراز بطلان معامله است. بنابراین در فرض استعلام، صرف دعوی اعلام بطلان معامله انجام شده به موجب سند عادی غیر قابل استماع به نظر می رسد.

نویسندگان: دکتر غلامرضا شیرعلی - مهدی معرفتی زاده
۰۹۱۶۹۷۱۰۸۱۳ - ۰۹۳۰۲۲۲۱۸۰۸

نظریه مشورتی شماره ۷/۱۷۹۶ مورخه ۱۳۹۱/۹/۱

در فرضی که فردی وام دریافتی از بانک را به دیگری داده نحوه باز پرداخت آن تابع قصد طرفین است که احراز آن باید با توجه به محتویات پرونده در دادگاه به عمل آید.