

« بسمه تعالی »



تاریخ نظریه: ۱۳۹۹/۱۰/۱۰

شماره نظریه: ۱۱۰۶/۹۹/۷

شماره پرونده: ۱۱۰۶-۷۶-۹۹ ح

استعلام:

### در قرارداد مشارکت مدنی:

- ۱- چنانچه سود قطعی برای یک شریک در نظر گرفته شود، آیا شرط باطل است یا شرط باطل و مبطل قرارداد مشارکت مدنی؟
- ۲- در صورتی که یک طرف شراکت مدنی بانک باشد که نود درصد سرمایه شراکت را تأمین کرده، با توجه به مفاد ماده ۵۷۵ قانون مدنی و تبصره یک ماده واحده قانون منطقی کردن نرخ سود تسهیلات بانکی متناسب با نرخ بازدهی در بخش‌های مختلف اقتصادی (با تأکید بر قانون عملیات بانکی بدون ربا) مصوب ۱۳۸۵ که مقرر داشته: "در باره عقود با بازدهی متغیر، بانک‌ها مکلف‌اند بدون تعیین نرخ سود مورد انتظار بر اساس مفاد قانون عملیات بانکی بدون ربا در حاصل فعالیت اقتصادی مورد قرارداد شریک شوند؛ آیا این شروط که شریک ضامن سرمایه باشد یا خسارات حاصل از تجارت متوجه مالک نشود و یا سود قطعی برای یک طرف شراکت تعیین شود، موجب بطلان عقد است؟
- ۳- در ماده ۳ دستورالعمل اجرایی مشارکت مدنی مصوب ۱۳۶۳ مقرر شده است شرکت مدنی در صورتی تشکیل و محقق خواهد شد که شرکا طبق قرارداد سهم‌الشرکه نقدی خود را به حساب مخصوص که در بانک برای شرکت افتتاح می‌شود واریز کنند و در صورتی که تمام یا قسمتی از سهم‌الشرکه غیر نقدی باشد، طبق مقررات مشارکت مدنی این سهم‌الشرکه به مدیر یا مدیران شرکت تحویل شود. همچنین در ماده ۲۰ آیین‌نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) تصویب‌نامه شماره ۸۸۶۲۰ هیئت وزیران مقرر شده: "شرکت مدنی در صورتی تشکیل و تحقق خواهد یافت که شرکا طبق سهم‌الشرکه نقدی خود با به حساب مخصوصی که در بانک برای شرکت افتتاح می‌گردد واریز نمایند." چنانچه یک طرف سهم‌الشرکه خود را به حساب مخصوصی که در بانک برای شرکت افتتاح شده واریز نکرده باشد، آیا با توجه به مفاد این دو ماده قرارداد منعقد شده است؟
- ۴- آیا تکالیف مقرر در تبصره‌های ۱ و ۲ ماده ۱۵ قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) مصوب ۱۳۶۲ الحاقی ۱۳۷۶/۱۱/۲۹ در راستای قانون عملیات بانکی بدون ربا و بانکداری اسلامی و در صورت مطابق بودن قرارداد با شرع تفسیر می‌شود؟ آیا در این دو تبصره رعایت چارچوب‌های عقود اسلامی مفروض گرفته شده است یا آن که به معنای اعتبار بخشیدن بی‌چون و چرا به قراردادهای بانکی است که بدون رعایت مقررات شرعی تنظیم شده است؟

## پاسخ:

(۱) در عقود مشارکتی از جمله عقد مشارکت مدنی، تعیین سود مقطوع ولو به عنوان حداقل صحیح نیست و مشارکت طرفین در سود و زیان و متغیر بودن سود از مهم‌ترین ویژگی‌های این عقد است؛ از سوی دیگر با توجه به این که ضوابط بانک مرکزی جنبه آمره دارد و بانک‌ها نمی‌توانند از این ضوابط تخطی نمایند و درج هرگونه شرط برخلاف ضوابط آمره مذکور از جمله شرط تعیین سود مقطوع با توجه به ملاک رأی وحدت رویه شماره ۷۹۴-۹۹/۵/۲۱ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، باطل است، اما به صحت قرارداد مشارکت مدنی لطمه‌ای وارد نمی‌کند.

(۲) نظر به این که در ماده ۵۷۵ قانون مدنی قانون‌گذار درج شرط مبنی بر تغییر، افزایش یا کاهش قدرالسهم سود طرفین را تجویز کرده است؛ ولی در خصوص قدرالسهم از ضرر در مقام بیان، سکوت کرده است، لذا در قرارداد مشارکت مدنی شرکا نمی‌توانند در خصوص میزان ضرر برخلاف ماده یادشده توافق کنند از سوی دیگر، با توجه به این که قانون‌گذار در مقام بیان صرفاً در عقد مضاربه وجود شرط یادشده را موجب بطلان عقد برشمرده است، موجبی برای تسری حکم مقرر در ماده ۵۵۸ این قانون به عقد شرکت وجود ندارد. بنابراین در فرض سؤال هرچند شرط باطل است؛ اما موجبات بطلان عقد را فراهم نخواهد کرد.

(۳) توجه به ماده ۲۰ آیین‌نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا (تصویب‌نامه شماره ۸۸۶۲۰ مورخ ۱۳۶۲/۱۰/۱۲ هیأت وزیران) و ماده ۳ دستورالعمل مشارکت مدنی، شرکت مدنی در صورتی تشکیل و تحقق خواهد یافت که شرکا طبق قرارداد، سهم‌الشرکه نقدی خود را به حساب مخصوص که در بانک برای شرکت افتتاح می‌شود، واریز کنند. این شرط جزو شروط اساسی عقد مشارکت است، اما عدم رعایت آن موجب بطلان قرارداد نبوده و ممکن است مشمول مقررات ماده ۱۰ قانون مدنی باشد. تعیین سود و جریمه تابع قرارداد بین طرفین مطابق ماده ۱۰ قانون مدنی و تا میزان تعیین‌شده در مصوبه بانک مرکزی است و مازاد بر آن فاقد اعتبار و غیرقابل مطالبه است.

(۴) هرچند قراردادهای بانکی با توجه به مصوبات قانونی در حکم سند رسمی تلقی می‌شود و تا زمانی که ابطال نشده باشد قابلیت اجرایی دارد، با این حال احکام مقرر در تبصره‌های ۱ و ۲ ماده ۱۵ قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳۶۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی که کلیه مراجع قضایی و دوایر اجرای ثبت و دفاتر اسناد رسمی را مکلف به صدور حکم، اجراییه و وصول مطالبات بانک نموده و نیز علاوه بر استرداد وجوه، اشخاص را به پرداخت خسارت مقرر در قراردادهای بانکی ملزم کرده است، مانع از آن نیست تا حسب مورد ابطال قرارداد و یا اجراییه با ادعای عدم رعایت مقررات مربوط در محاکم صالح مورد رسیدگی و لحوق حکم قرار گیرد و پیش‌فرض قانون‌گذار آن است که بانک مقررات را اجرا خواهد کرد و تبصره‌های یادشده مفید این معنا نیست که قراردادهای بانکی مصون از رسیدگی‌های قضایی و عنداللزوم ابطال خواهند بود. شایسته ذکر است که رأی وحدت رویه شماره ۷۹۴ مورخ ۱۳۹۹/۵/۲۱ هیأت عمومی دیوان عالی کشور در خصوص فرض سؤال فصل الخطاب است. ثانیاً، چنانچه منظور سؤال‌کننده انطباق مقررات قانونی با شرع باشد، تشخیص عدم مغایرت قوانین و مقررات بر عهده شرع با فقهای محترم شورای نگهبان است و از وظایف این اداره کل خارج است.

اداره کل حقوقی قوه قضائیه