



رای شماره ۱۸۱۱۳۸۰۰۰۰۱۴۰۳۳۱۳۹ مورخ ۱۴۰۳/۰۱/۲۸ هیأت تخصصی مالیاتی، بانکی دیوان عدالت اداری (موضوع شکایت و خواسته: ابطال بند (۱) و عبارت «و عقد مشارکت مدنی کاهنده» از بند (۴) و بند (۵ و ۶) مصوبه یک هزار و سیصدمین جلسه شورای پول اعتبار مورخ ۱۳۹۹/۰۷/۰۱ موضوع بخشنامه شماره ۹۹/۲۲۴۳۵۰ مورخ ۱۳۹۹/۰۷/۱۳ بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران)

بسمه تعالی

هیأت تخصصی مالیاتی، بانکی

* شماره پرونده: هـ ت / ۰۲۰۰۲۶۹ - ۰۲۰۰۲۷۰

* شماره دادنامه سیلور: ۱۴۰۳۳۱۳۹۰۰۰۰۱۸۱۱۳۸ تاریخ: ۱۴۰۳/۰۱/۲۸

* شاکی: یاسر عرب نژاد- لیلا فلاح - اتاق بازرگانی صنایع، معادن و کشاورزی استان کرمان

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

* موضوع شکایت و خواسته: ابطال بند (۱) و عبارت «و عقد مشارکت مدنی کاهنده» از بند (۴) و بند (۵ و ۶) مصوبه یک هزار و سیصدمین جلسه شورای پول اعتبار مورخ ۱۳۹۹/۰۷/۰۱ موضوع بخشنامه شماره ۹۹/۲۲۴۳۵۰ مورخ ۱۳۹۹/۰۷/۱۳ بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران

* شاکی دادخواستی به طرفیت بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، به خواسته ابطال بند (۱) و عبارت «و عقد مشارکت مدنی کاهنده» از بند (۴) و بند (۵ و ۶) مصوبه یک هزار و سیصدمین جلسه شورای پول اعتبار مورخ ۱۳۹۹/۰۷/۰۱ موضوع بخشنامه شماره ۹۹/۲۲۴۳۵۰ مورخ ۱۳۹۹/۰۷/۱۳ بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، به دیوان عدالت اداری تقدیم کرده است که به هیأت عمومی ارجاع شده است. متن مقررات مورد شکایت به قرار زیر می باشد:

- بند (۱ و ۴ و ۵ و ۶) مصوبه یک هزار و سیصدمین جلسه شورای پول اعتبار مورخ ۱۳۹۹/۰۷/۰۱ موضوع بخشنامه شماره ۹۹/۲۲۴۳۵۰ مورخ ۱۳۹۹/۰۷/۱۳ بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران

« ۱. الحاق تعریف « مشارکت مدنی کاهنده» به تعاریف ماده (۱) دستورالعمل (به عنوان بند (۱-۱۳) در اصلاحیه دستورالعمل):

« مشارکت مدنی کاهنده: قراردادی است که به موجب آن مؤسسه اعتباری و مشتری ضمن قرارداد (شرکتنامه توافق

می نمایند که مشتری به تدریج و بر اساس جدول زمانبندی، سهم شرکت مؤسسه اعتباری را تملک نماید»

۴. الحاق «عقد مباحه» به عقود مجاز جهت امهال تسهیلات مشارکت مدنی و مضاربه در مواد (۱۶) و (۱۷) (مواد (۱۷) و (۱۸) در اصلاحیه دستورالعمل) و **عقد «مشارکت مدنی کاهنده»** به عقود مجاز برای امهال تسهیلات در مواد (۲۲) الی (۲۹) دستورالعمل (مواد (۲۳) الی (۳۰) در اصلاحیه دستورالعمل)

۵. ادغام مواد (۳۰) و (۳۱) دستورالعمل به شرح زیر (به عنوان ماده (۳۱) در اصلاحیه دستورالعمل):

« ماده ۳۱- در امهال مطالبات از طریق انعقاد قرارداد جدید در قالب عقود مصرح در تبصره ذیل ماده (۳) قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) و اصلاحات و الحاقات بعدی قانون مزبور و رعایت مفاد دستورالعمل های اجرایی، مفاد این دستورالعمل و نرخ های سود مصوب شورای پول و اعتبار و همچنین ارسال اطلاعات مربوط به تسهیلات امهالی به سامانه های بانک مرکزی الزامی می باشد.»

۶. افزودن یک ماده و تبصره به فصل چهارم دستورالعمل به شرح زیر (به عنوان ماده (۳۲) در اصلاحیه دستورالعمل):

« ماده ۳۲- در امهال مطالبات از طریق انعقاد قرارداد در قالب عقد مشارکت مدنی کاهنده، موسسه اعتباری براساس قرارداد (شرکت نامه) منعقد با مشتری به میزان مطالبات خود در کسب و کار مشتری شریک می گردد و سهم الشرکه وی به صورت تدریجی/یکجا براساس جدول زمانبندی با تایید موسسه اعتباری به مشتری واگذار می شود.

تبصره- امهال مجدد قرارداد در قالب عقد مشارکت مدنی کاهنده، در چارچوب مفاد ماده (۱۶) (ماده (۱۷) در اصلاحیه دستورالعمل) این دستورالعمل امکان پذیر می باشد.»

* دلایل شاکی برای ابطال مقرر مقرر شکایت :

۱- تعریف عقد جدید و شرایط آن خارج از اختیارات احصا شده پول و اعتبار در بند (ب) ماده ۱۱ و بند (ج) ماده ۳۳ قانون پولی و بانکی کشور می باشد و این امر براساس مواد ۱۹ و ۲۰ قانون عملیات بانکی بدون ربا در صلاحیت هیأت وزیران می باشد.

۲- تعریف عقد مشارکت مدنی کاهنده در مقتضای ذات عقد شرکت در تضاد می باشد. علاوه بر آن در مغایرت با مقررات قانونی ناظر بر شرکت مدنی در ماده ۲۰ آیین نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳۶۲ هیأت وزیران می باشد زیرا که « دین و طلب موسسه اعتباری» سهم الشرکه نقدی نمی باشد که به حساب مشترک واریز گردد و بتوان آن را تحویل مدیر شرکت مدنی داد. از سوی دیگر زمان تصفیه قرارداد مشارکت مدنی کاهنده مغایر با ماده ۲۱ آیین نامه اخیرالذکر است زیرا که براساس آن مشارکت مدنی پس از اتمام موضوع شرکت تصفیه و مرتفع می شود.

۳- بند (۴) مقررات مورد شکایت، از آن جهت که به موسسات اعتباری اجازه داده است تا مطالبات خود ناشی از تسهیلات اعطایی در قالب عقود مذکور در این بند را به قرارداد مشارکت مدنی کاهنده تبدیل کنند، به آن علت که موجبات دریافت سود از سود و دریافت سود از وجه التزام را فراهم می سازد در مغایرت با مقتضا و ذات عقد مشارکت مدنی و مواد ۱۸، ۱۹، ۲۰ و ۲۱ آیین نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳۶۲ هیأت وزیران می باشد.

۴- بند (۵) مقررات مورد شکایت از آن جهت که اعطای تسهیلات بانکی توسط بانک به وکالت از سپرده گذارن باید منوط به انجام کار و خدمتی مشخص باشد و از آنجا که موضوع قرارداد نمی تواند صوری باشد و نمی توان قراردادی با «قصد بازپرداخت بدهی های گذشته و معوق» آن هم با در نظر گرفتن سود، علاوه بر سود قرارداد اصلی در قالب قرارداد جدید منعقد گردد، در مغایرت با تبصره ذیل ماده (۳) و مندرجات فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳۶۲ می باشد.

۵- بند (۶) مقررات مورد شکایت، از آن جهت که اولاً در فقه اسلامی شرکتی که بدون آورده سهم الشرکه نقدی یا غیر نقدی توسط طرفین در کسب و کار تشکیل می گردد که به آن مفروضه می گویند و مشهور فقهای امامیه آن را باطل می دانند، و ثانیاً از آن جهت که عبارت « به میزان مطالبات خود در کسب و کار مشتری شریک» قرار می گیرد که موجب جهل به موضوع شرکت می گردد و معامله غرری محسوب می شود و ثالثاً از آن جهت که مصوبه مزبور خارج از حدود اختیارات شورای پول و اعتبار و در صلاحیت هیأت وزیران می باشد و رابعاً انعقاد قرارداد در قالب عقد مشارکت مدنی کاهنده و انتظار سود از این نوع قرارداد در مغایرت با ماهیت امهال می باشد که در بند (س) ماده (۱) و (۱۱) آیین نامه وصول مطالبات سررسید گذشته، معوق و مشکوک الوصول موسسات اعتباری مصوب ۱۳۸۸ و یا سایر قوانین مانند ماده ۲۳ قانون رفع موانع تولید رقابت پذیر و ارتقای نظام مالی کشور مصوب ۱۳۹۴ ذکر گردیده است لذا به دلایل مشروح مقررات مورد شکایت مغایر قانون و خارج از حدود اختیارات مرجع تصویب می باشد.

*** در پاسخ به شکایت مذکور، اداره دعاوی حقوقی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران به موجب لایحه شماره ۳۳۴۰۸/۰۰ مورخ ۱۴۰۰/۰۲/۰۷ به طور خلاصه توضیح داده است که:**

۱- مقررات مورد شکایت در راستای صلاحیت شورای پول اعتبار براساس ماده ۱۸ و بند (ب) ماده (۱۱) و بند (ج) ماده ۳۳ قانون پولی و بانکی کشور و برای استفاده از عقد مشارکت مدنی کاهنده به عنوان یکی از ابزارهای تامین مالی اسلامی تصویب گردیده است.

۲- برخلاف استدلال شاکی مالیت امری نسبی بوده و امروزه فقط شامل اعیان نمی باشد، و شراکت در هرنوع مالی اعم از اعیان و دیون و منافع پذیرفته است و ثانیاً اشاعه در ملکیت می تواند بر مبنای عقد شرکت ایجاد گردد و نیازی به امتزاج یا انعقاد صلح و یا عقد تملیکی دیگر نیست. عقد خرید دین موضوع ماده ۹۸ قانون برنامه پنج ساله پنجم توسعه و پذیرش اموال غیرمادی نظیر سهام به عنوان تضمین نشان از این موضوع دارد.

۳- مقررات مورد شکایت براساس تعاریف و شرایط مندرج در ماده (۱۸ و ۲۰) آیین نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا در مورد مشارکت مدنی مورد تصویب قرار گرفته است که این مواد ماهیت مشارکت مدنی این عقد را (وجود سهم الشرکه، درآمیختن اموال و...) که

تنها متضمن شرط تملک سهم شرکت است را روشن می کند. شرطی که نه تنها خلاف مقتضای ذات عقد مشارکت نیست بلکه از آثار یک عقد مشارکت صحیح می باشد.

پرونده کلاسه هـ ت/ ۰۲۰۰۲۶۹ در جلسه مورخ ۱۴۰۳/۱/۱۹ هیأت تخصصی مالیاتی بانکی مورد بررسی واقع و با عنایت به عقیده ابرازی همکاران، با استعانت از درگاه خداوند متعال به شرح ذیل مبادرت به انشاء رای می نماید:

رای هیأت تخصصی مالیاتی ، بانکی دیوان عدالت اداری

شاکیان تقاضای ابطال بند (۱) و عبارت عقد مشارکت مدنی کاهنده از بند (۴) و نیز بندهای (۵) و (۶) مصوبه یکهزار و سیصدمین جلسه شورای پول و اعتبار مورخ ۱۳۹۷/۷/۱ که طی بخشنامه شماره ۹۹/۲۲۴۳۵۰ مورخ ۱۳۹۹/۷/۱۳ ابلاغ شده است را نموده اند که با توجه به اینکه بانک مرکزی به موجب قانون عملیات بانکی بدون ربا و نیز قانون پولی و بانکی کشور، اختیار تعیین حدود و ثغور عقود که به موجب آن پرداخت تسهیلات و یا سپرده گذاری اشخاص در بانک ها و مؤسسات مالی و اعتباری صورت می پذیرد را دارا می باشد و نوع قراردادهای منعقد در قالب عقود معین و با نام بوده و سایر قراردادهای به موجب ماده ۱۰ قانون مدنی نیز از حمایت قانونی برخوردار می باشد و در مانحن فیه در خصوص عقد مشارکت مدنی که طبع و ذات آن این است که به هر میزان که مشتری و گیرنده تسهیلات از اصل و متفرعات تسهیلات را پرداخت می نماید سهم وی در مشارکت بیشتر شده و سهم بانک در مشارکت کاهش می یابد تا اینکه به نحو کامل مشارکت بانک مستهلک شده و مشتری مالک موضوع عقد مشارکت شود و تفسیر به عقد مشارکت مدنی کاهنده، منبعت از این فرایند و طبیعت این نوع قرارداد و تسهیلات می باشد و سایر احکام مندرج در مقررات مورد شکایت نیز در راستای مفاد قانون و اختیارات بانک مرکزی و شورای پول و اعتبار بوده به استناد بند ب ماده ۸۴ از قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۴۰۲ رای به رد شکایت صادر می نماید. رای مزبور ظرف بیست روز پس از صدور قابل اعتراض از ناحیه ریاست معزز دیوان عدالت اداری یا ده نفر از قضات گرانقدر دیوان عدالت اداری می باشد.

محمد علی برومند زاده

رئیس هیأت تخصصی مالیاتی ، بانکی

دیوان عدالت اداری