

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ

الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ

«سوره حديد، آيه ٢٥»

مشارکت مدنی بانک

جهت تسویه تسهیلات سابق

مروری بر مقررات امهال تسهیلات بانکی و مغایرت تسویه تسهیلات سابق با تنظیم قرارداد مشارکت مدنی به اعتبار مصوبات شورای پول و اعتبار و دستورالعمل‌های بانک مرکزی و سایر مقررات پولی و بانکی همراه با برخی آراء صادره از محاکم حقوقی و دیوان عالی کشور.

مؤلفین

یاسر عرب نژاد

امیرعباس ابراهیمی



سرشناسه	: ابراهیمی، امیرعباس ۱۳۴۶ -
عنوان قراردادی	: ایران. قوانین و احکام Iran. Laws, etc.
عنوان و نام پدیدآور	: مشارکت مدنی بانک جهت تسویه تسهیلات سابق: مروری بر مقررات امهال تسهیلات بانکی.../مؤلفین امیرعباس ابراهیمی، یاسر عرب‌نژاد؛ [برای] اتاق بازرگانی، صنایع، معادن و کشاورزی کرمان.
مشخصات نشر	: تهران: نشر میزان، ۱۳۹۸.
مشخصات ظاهری	: ۱۲۸ ص.
فروست	: نشر میزان، علوم اجتماعی: ۱۲۶۵.
شابک	: 978-622-212-074-0
وضعیت فهرست نویسی	: فیبا
یادداشت	: کتابنامه: ص. ۱۲۰ - ۱۲۷.
موضوع	: عقود مشارکتی - ایران - Iran -- Joint and several contracts
موضوع	: عقود و ایقاعات (فقه) - Islamic law (Contracts)
موضوع	: عقود مشارکتی -- ایران -- دعاوی
موضوع	: Joint and several contracts -- Iran -- Cases
موضوع	: وام‌های بانکی - ایران - Bank loans
شناسه افزوده	: عرب‌نژاد، یاسر، ۱۳۵۷ -
شناسه افزوده	: اتاق بازرگانی، صنایع، معادن و کشاورزی استان کرمان
رده بندی کنگره	: ۵/۸۱۳KMH
رده بندی دیویی	: ۵۵/۳۴۶
شماره کتابشناسی	: ۵۷۶۹۷۵۳
ملی	

۱۲۶۵

مشارکت مدنی بانک جهت تسویه تسهیلات سابق

امیرعباس ابراهیمی، یاسر عرب‌نژاد

(با حمایت) اتاق بازرگانی، صنایع، معادن و کشاورزی کرمان

نشر میزان

ویراستار: فرزانه زاهدی

چاپ اول: تابستان ۱۳۹۸

پست الکترونیکی ناشر: mizannasher@yahoo.com وب سایت ناشر: www.mizan-law.ir
پست الکترونیکی مؤلفین: yaser.arabnezhad@gmail.com - info@drebrahimilawyer.com

فهرست مطالب

مقدمه	۱۱
سخن نخست	۱۳
فصل اول - برخی از اصول حاکم بر قراردادها	۱۵
مبحث اول: اصل آزادی قراردادها	۱۷
مبحث دوم: اصل صحت	۱۹
مبحث سوم: اصل لزوم قراردادها	۲۰
فصل دوم - قوانین امری و مانع در حوزه پولی و بانکی	۲۳
مبحث اول: قوانین امری	۲۵
مبحث دوم: قوانین مانع (ناهی)	۲۷
مبحث سوم: قوانین تخییری	۲۹
مبحث چهارم: قوانین تکمیلی (تفسیری)	۳۰
مبحث پنجم: امری و مانع بودن قوانین و مقررات پولی و بانکی	۳۱
گفتار اول: تاریخچه قوانین امری و مانع در حوزه پولی و بانکی ..	۳۲
گفتار دوم: رویه قضایی	۳۵

فصل سوم - قرارداد مشارکت مدنی ۳۹

مبحث اول: اوصاف عقود مشارکتی (عقود با بازدهی متغیر) ۴۱

گفتار اول: احتمالی بودن ۴۱

گفتار دوم: تقسیم سود و زیان به نسبت سهم‌الشرکه یا نسبت مندرج

در قرارداد ۴۳

گفتار سوم: تعیین سود با انجام موضوع قرارداد ۴۴

مبحث دوم: تعریف مشارکت مدنی ۴۵

مبحث سوم: هدف از مشارکت مدنی ۴۷

مبحث چهارم: شرایط تحقق مشارکت مدنی و آثار عدم تحقق ۴۸

گفتار اول: شرایط عمومی و مشترک اعتبار کلیه قراردادها ۴۹

بند اول: شروط اساسی صحت معامله ۴۹

بند دوم: قرارداد صوری با قصد تسویه بدهی گذشته ۵۰

گفتار دوم: شرایط تحقق مشارکت مدنی و آثار عدم تحقق ۵۳

بند اول: مفهوم شرط ۵۳

بند دوم: چگونگی تشکیل و تحقق مشارکت مدنی ۵۴

بند سوم: آثار بطلان مشارکت مدنی ۵۵

مبحث پنجم: محاسبه سود و حصة بانک در قرارداد مشارکت مدنی .. ۵۷

گفتار اول: از منظر قوانین و مقررات ۵۸

گفتار دوم: از دیدگاه بانک مرکزی ۵۸

گفتار سوم: از نگاه قرارداد مشارکت مدنی ۶۰

فصل چهارم - گذری بر امهال ۶۳

مبحث اول: تعریف امهال ۶۵

گفتار اول: وجود دین	۶۵
گفتار دوم: وجود بدهکار	۶۶
گفتار سوم: تسهیل در ادای دین	۶۶
گفتار چهارم: لزوم رعایت قوانین و مقررات امهال	۶۷
مبحث دوم: هدف از امهال	۶۷
گفتار اول: احکام شرعی	۶۷
گفتار دوم: قوه قاهره و حوادث غیرمترقبه	۷۰
گفتار سوم: حمایت از تولید و اشتغال	۷۱
گفتار چهارم: حمایت از طرح‌های ویژه	۷۲
مبحث سوم: قوانین و مقررات امهال	۷۳
گفتار اول: تقسیط اصل و سود تسهیلات سررسید شده و معوق با حذف وجه التزام تأخیر تأدیه	۷۳
گفتار دوم: تکلیف به تقسیط اصل و سود تسهیلات ریالی و ارزی سررسید شده و معوق	۷۴
گفتار سوم: تکلیف به امهال تسهیلات بخش کشاورزی	۷۴
گفتار چهارم: تکلیف به امهال تسهیلات بخش تولید با حذف جریمه‌ها	۷۵
فصل پنجم - آراء صادره از محاکم حقوقی و دیوان عالی کشور	۷۷
مبحث اول: رأی صادره از شعبه دادگاه عمومی حقوقی تهران مورخ ۱۳۹۷/۰۴/۱۶	۷۹
گفتار اول: خواسته و شرح آن	۷۹
گفتار دوم: دفاع و کلاء بانک	۸۱

گفتار سوم: قرار و نظریه کارشناسی	۸۲
گفتار چهارم: استدلال دادگاه	۸۵
گفتار پنجم: رأی دادگاه	۹۴
مبحث دوم: رأی صادره از شعبه دیوان عالی کشور مورخ ۱۳۹۱/۰۲/۲۳	۹۶
گفتار اول: خلاصه جریان پرونده	۹۶
بند اول: شرح خواسته وکلای شرکت در مرحله بدوی ..	۹۶
بند دوم: استدلال وکلای شرکت در مرحله بدوی	۹۸
بند سوم: دفاع وکیل بانک در مرحله بدوی	۱۰۰
بند چهارم: کارشناسی مرحله بدوی	۱۰۱
بند پنجم: رأی دادگاه بدوی	۱۰۶
بند ششم: رأی دادگاه تجدیدنظر نسبت به بخشی از رأی بدوی	۱۰۶
گفتار دوم: فرجام‌خواهی شرکت نسبت به بخشی از رأی بدوی ..	۱۰۷
بند اول: استدلال وکلای شرکت	۱۰۷
بند دوم: پاسخ بانک	۱۰۹
گفتار سوم: رأی دیوان	۱۱۰
مبحث سوم: رأی صادره از شعبه دیوان عالی کشور مورخ ۱۳۹۱/۰۸/۱۳	۱۱۴
گفتار اول: خلاصه جریان پرونده	۱۱۴
گفتار دوم: استدلال دادگاه بدوی	۱۱۴
گفتار سوم: رأی دیوان	۱۱۶

فهرست منابع.....	۱۱۹
الف) کتاب.....	۱۱۹
ب) مقاله.....	۱۲۱
ج) اسناد بالادست.....	۱۲۱
د) قوانین.....	۱۲۱
هـ) آیین‌نامه، مقرر و دستورالعمل.....	۱۲۳
و) نظریات مشورتی.....	۱۲۵
ز) اسناد بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران.....	۱۲۵
ح) قرارداد مشارکت مدنی.....	۱۲۶
ط) پایگاه اینترنتی.....	۱۲۶

مقدمه

۱. آیا امکان تخطی از مقررات حاکم بر عقود بانکی وجود دارد؟
۲. آیا هیچ یک از مقررات پولی و بانکی کشور و دستورات و بخشنامه‌های بانک مرکزی اجازه داده‌اند، قرارداد مشارکت مدنی جهت تسویه قراردادهای سابق منعقد شود؟
۳. وضعیت حقوقی قراردادهای مزبور که سرمایه آن تسلیم طرف قرارداد نمی‌شود چگونه است؟

در بسیاری از پرونده‌های تسهیلاتی ملاحظه می‌شود بانک‌ها در خصوص تسهیلات سررسید گذشته، معوق و مشکوک‌الوصول با پذیرش استمهال (طلب مهلت)، مبادرت به صدور مصوبه امهال می‌نمایند ولی به جای تنظیم توافقنامه امهال نسبت به تنظیم عقود دیگری تحت عنوان، مشارکت مدنی، مشارکت مدنی استمهالی، مشارکت مدنی احياء و امثالهم اقدام می‌نمایند.

این مقوله بر آن است به اعتبار مفهوم مخالف مواد ۱۰، ۲۱۹، ۲۲۳ و ۱۲۸۸ از قانون مدنی و ماده ۶ قانون آیین دادرسی مدنی و همچنین قوانین و مقررات پولی و بانکی، این دسته از قراردادهای مشارکت مدنی که سرمایه آن به طرف قرارداد تحویل نمی‌گردد بلکه رأساً توسط بانک، جهت تسویه قراردادهای سابق برداشت می‌شود را

مورد بررسی قرار دهد. در همین راستا به برخی آراء صادره از محاکم محترم حقوقی و دیوان عالی کشور که صحت و اعتبار این نوع قراردادهای مشارکت مدنی حکم داده‌اند اشاره شده است.

یاسر عرب نژاد

امیرعباس ابراهیمی

سخن نخست

یکی از معضلات فراروی بخش صنعت و تولید کشور مربوط به محاسبات سود و متفرعات آن دسته از قراردادهای تسهیلاتی است که سرمایه آن هیچ زمان تسلیم تسهیلات گیرنده نشده و در موضوع قرارداد 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 و از سرفصل تسهیلات معوق و سررسید گذشته خارج می نماید.

ممنوعیت انعقاد چنین قراردادهایی از سوی بانک مرکزی به کلیه مدیران عامل محترم بانک ها ابلاغ شده است،^۱ لیکن همچنان شاهد تنظیم چنین قراردادهایی هستیم که بنگاه اقتصادی را به ورطه نابودی می کشاند؛ بنابراین به منظور جلوگیری از تعطیلی این گروه از بنگاه های اقتصادی، راهی جز اجرای صحیح قوانین پولی و بانکی کشور وجود ندارد.

لذا در راستای اهداف و وظایف اتاق بازرگانی و نظر به تأکید مکرر و متوالی مقام معظم رهبری (حفظ الله تعالی) در چند سال اخیر مبنی بر حرکت در جهت بهبود امور اقتصادی و هم چنین

۱. بخش نامه شماره: مب/۳۸۷۶ مورخ: ۱۳۸۶/۰۹/۱۱ بانک مرکزی

نام گذاری سال ۱۳۹۸ با شعار محوری «رونق تولید»، کتاب حاضر به منظور بررسی وضعیت حقوقی عقود بانکی مزبور تهیه و گردآوری شده است تا حقوقدانان و فعالان اقتصادی بتوانند به راحتی حکم مسئله مزبور را بیابند و با رویه قضایی و آرای صادره در این زمینه بیشتر آشنا شوند.

سید مهدی طیب زاده

رئیس اتاق بازرگانی، صنایع، معادن و کشاورزی کرمان