



# گزارش کارشناسی

## پرونده‌های دیوان عدالت اداری

### در خصوص:

ابطال ماده (۴) و بند «ب» ماده (۱۳) آیین‌نامه اجرایی عملیات پولی و بانکی در مناطق آزاد تجاری - صنعتی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۸/۹/۹ و آیین‌نامه اجرایی نحوه تأسیس و عملیات شعب بانک‌های خارجی در ایران مصوب ۱۳۸۷/۱۲/۲۸ هیأت وزیران

کد گزارش: ۹۷۰۴۰۳۴

تاریخ انتشار: ۱۳۹۷/۰۴/۰۳

پژوهشکده شورای نگهبان

شناسنامه گزارش

## گزارش کارشناسی پرونده‌های دیوان عدالت اداری

موضوع:

ابطال ماده (۴) و بند «ب» ماده (۱۳) آیین‌نامه اجرایی عملیات پولی و بانکی در مناطق آزاد تجاری - صنعتی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۸/۹/۹ و آیین‌نامه اجرایی نحوه تأسیس و عملیات شعب بانک‌های خارجی در ایران مصوب ۱۳۸۷/۱۲/۲۸ هیأت وزیران

تهیه و تنظیم:

محسن ابوالحسنی

نظارت:

سید محمد هادی راجی

پژوهشکده شورای نگهبان

شماره گزارش: ۹۷۰۴۰۳۴

تاریخ تنظیم: ۱۳۹۷/۰۴/۰۳

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## گزارش کارشناسی پرونده‌های استعلامی دیوان عدالت اداری

(مغایرت شرعی جواز فعالیت بانک‌های خارجی در کشور و فعالیت آن‌ها بر اساس رویه بین‌المللی در

مناطق آزاد تجاری صنعتی)

موضوع شکایت و خواسته: ابطال ماده (۴) و بند «ب» ماده (۱۳) آیین‌نامه اجرایی عملیات پولی و بانکی در مناطق آزاد تجاری - صنعتی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۸/۹/۹ و آیین‌نامه اجرایی نحوه تأسیس و عملیات شعب بانک‌های خارجی در ایران مصوب ۱۳۸۷/۱۲/۲۸ هیأت وزیران

شاکي: آقای علی اصغر کاشفی

طرف شکایت: هیأت وزیران<sup>۱</sup>

جهات مغایرت شرعی: آیه شریفه «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا

مُضَاعَفَةً وَأَتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ» (سوره مبارکه آل عمران، آیه ۱۳۰)

شماره و تاریخ نامه دیوان: ۲۸۲/۶۶۰۴ - ۱۳۹۷/۳/۶

<sup>۱</sup> مصوبه اول مورد شکایت، مصوب شورای عالی مناطق آزاد تجاری - صنعتی ایران بوده که به اشتباه طرف شکایت هر دو مصوبه در نامه دیوان عدالت اداری، هیأت وزیران درج شده است؛ اگرچه این موضوع تأثیری در بررسی پرونده نخواهد داشت. قابل ذکر است که هیئت وزیران تصویب این موضوع را به شورای مذکور تفویض کرده و لذا این شورا به مثابه کمیسیون متشکل از چند وزیر و با رعایت اصل ۱۳۸ قانون اساسی، آیین‌نامه مزبور را به تصویب رسانده و رئیس جمهور نیز آن را تأیید کرده است.

شاکی به موجب این دادخواست، خواستار ابطال ماده (۴)<sup>۱</sup> و بند «ب» ماده (۱۳)<sup>۲</sup> «آیین نامه اجرایی عملیات پولی و بانکی در مناطق آزاد تجاری - صنعتی جمهوری اسلامی ایران» مصوب ۱۳۷۸/۹/۹ شورای عالی مناطق آزاد تجاری - صنعتی ایران و هم چنین ابطال کل «آیین نامه اجرایی نحوه تأسیس و عملیات شعب بانک‌های خارجی در ایران» مصوب ۱۳۸۷/۱۲/۲۸ هیأت وزیران شده است. با توجه به عدم ارائه پاسخ از سوی مشتکی عنه، در ادامه، پس از تبیین مختصری از موضوع، ادله شاکی در مغایرت این دو مصوبه با موازین شرعی و قانونی بیان شده و مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

## شرح و بررسی

با توجه به تأکیدات شرعی در خصوص ممنوعیت ربا، «قانون عملیات بانکی بدون ربا» در سال ۱۳۶۲ به تصویب رسید و تمامی عملیات بانکی در کشور، مشمول آن قرار گرفت. حال سخن بر سر این است که آیا بانک‌های خارجی نیز می‌توانند در ایران تأسیس شوند و در صورت تأسیس، آیا ملزم به رعایت ضوابط قانون فوق هستند یا خیر. شاکی معتقد است که اولاً اجازه تأسیس شعب بانک‌های خارجی در ایران، مطلق نبوده و مخصوص برخی مناطق است و ثانیاً

---

۱. ماده ۴ - تأسیس بانک و موسسه و افتتاح شعب بانک‌ها و مؤسسات اعم از ایرانی یا خارجی در مناطق موقوف به پیشنهاد سازمان و صدور مجوز توسط بانک مرکزی است.

۲. ماده ۱۳ - ضوابط فعالیت واحدهای بانکی در منطقه به ترتیب ذیل خواهد بود: ...

ب - معاملات کلیه واحدهای بانکی در مناطق به ریال ایران مشمول مقررات بانکداری اسلامی خواهد بود. این واحدها در معاملات خود به ارز، مجاز به رعایت رویه‌های بانکی بین‌المللی هستند.

در همان موارد نیز باید ملزم به رعایت ضوابط مربوط به بانکداری بدون ربا باشند.

### استدلال‌های شاکی:

۱. ماده (۴) «آیین‌نامه اجرایی عملیات پولی و بانکی در مناطق آزاد تجاری - صنعتی جمهوری اسلامی ایران» تأسیس و فعالیت شعب بانک‌ها و مؤسسات خارجی را نیز در کنار مؤسسات ایرانی، با پیشنهاد سازمان و صدور مجوز توسط بانک مرکزی مجاز دانسته است و در ادامه آیین‌نامه از جمله در ماده (۱۳) ضوابط آن تعیین شده است. جواز فعالیت مؤسسات و بانک‌های خارجی در این آیین‌نامه بر اساس اجازه‌ای است که ابتدا در «قانون چگونگی اداره مناطق آزاد تجاری - صنعتی جمهوری اسلامی ایران» مصوب ۱۳۷۲/۶/۷ مجلس شورای اسلامی داده شده بود و بخشی از ضوابط فعالیت‌های آن‌ها نیز مشخص گردیده بود. بر اساس تبصره «۳» ماده (۱۸) این قانون، «شعب بانک‌های خارجی مستقر در مناطق آزاد و آن گروه از بانک‌های ایرانی مناطق آزاد که از بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران مجوز فعالیت برون‌مرزی دارند، می‌توانند طبق ضوابط مصوب هیأت وزیران و با رعایت مقررات بانکداری اسلامی به فعالیت بانکداری برون‌مرزی اقدام نمایند.» بر این اساس، شعب بانک‌های خارجی مستقر در مناطق آزاد، ملزم به رعایت مقررات بانکداری اسلامی شده بودند.

اما در «قانون اصلاح قانون چگونگی اداره مناطق آزاد تجاری صنعتی جمهوری اسلامی ایران» مصوب ۱۳۷۸/۴/۳۰ که به تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام رسید، ماده (۱۸) و تبصره‌های آن اصلاح گردید.<sup>۱</sup> بر اساس

---

<sup>۱</sup> ماده ۱۸ - تأسیس بانک و مؤسسه اعتباری به‌صورت شرکت سهامی عام یا خاص با سهام با نام و اشتغال به عملیات بانکی و استفاده از عنوان بانک و یا مؤسسه اعتباری در مناطق منحصراً طبق مفاد این قانون و آیین‌نامه

مفاد این ماده، افتتاح شعبه بانک‌ها و مؤسسات اعتباری خارجی با پیشنهاد سازمان مناطق آزاد و تأیید بانک مرکزی امکان‌پذیر خواهد بود. ضمناً معاملات واحدهای بانکی در مناطق آزاد با واحد پولی ایران مشمول مقررات بانکداری اسلامی قرار گرفت. بر این اساس بر اسلامی بودن یا نبودن معاملات با ارزهای غیر ریال در مناطق آزاد هیچ الزام مصرحی در نظر گرفته نشده است. اما این امر در بند «ب» ماده (۱۳) «آیین‌نامه اجرایی عملیات پولی و بانکی در مناطق آزاد تجاری - صنعتی جمهوری اسلامی ایران» مصوب ۱۳۷۸/۹/۹ (یکی از احکام موضوع شکایت حاضر) مورد تصریح قرار گرفته و به‌صراحت واحدهای تجاری مذکور را مجاز به رعایت «رویه‌های بانکی بین‌المللی» در معاملات خود به ارز کرده است. همین امر (جواز عدم رعایت مقررات بانکداری اسلامی و بلکه جواز رعایت رویه‌های بانکی بین‌المللی) واجد ایراد شرعی است، چراکه می‌تواند به ربا منجر شود.

۲. «آیین‌نامه اجرایی نحوه تأسیس و عملیات شعب بانک‌های خارجی در ایران» به عنوان یکی دیگر از موضوعات شکایت، علی‌رغم اینکه طبق تبصره «۲» ماده (۱۸) «قانون چگونگی اداره مناطق آزاد تجاری - صنعتی جمهوری اسلامی ایران»، تجویز تشکیل شعبه بانک‌ها و مؤسسات اعتباری خارجی را

→

اجرائی آن که توسط بانک مرکزی تهیه و به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید انجام می‌شود. تبصره ۱ - تأسیس بانک و مؤسسه اعتباری ایرانی با سرمایه داخلی و خارجی در مناطق، موکول به پیشنهاد سازمان و تصویب اساسنامه آن‌ها توسط شورای پول و اعتبار و صدور مجوز از طرف بانک مرکزی است. تبصره ۲ - افتتاح شعبه توسط بانک‌ها و یا مؤسسات اعتباری اعم از ایرانی و خارجی موکول به پیشنهاد سازمان و تأیید بانک مرکزی است.

تبصره ۳ - نظام حاکم بر برابری ریال ایران با اسعار مختلف در مناطق آزاد توسط هیأت وزیران تعیین می‌شود. تبصره ۴ - معاملات واحدهای بانکی در مناطق آزاد با ریال ایران مشمول مقررات بانکداری اسلامی خواهد بود. واحدهای بانکی که مجوز انجام بانکداری برون‌مرزی اخذ نموده‌اند از انجام معاملات به ریال ایران ممنوع هستند.

در «مناطق آزاد» نموده، هیچ‌گونه محدودیت جغرافیایی در تأسیس شعب بانک‌های خارجی در ایران در نظر نگرفته و نتیجتاً امکان تأسیس شعب مذکور در کلیه مناطق کشور ایجاد شده است. این در حالی است که با توجه به بند «۲» ماده (۷) قانون تجارت، هر قسم عملیات صرافی و بانکی، عمل تجاری محسوب می‌شود و با عنایت به اصل ۸۱ قانون اساسی: «دادن امتیاز تشکیل شرکت‌ها و مؤسسات در امور تجاری و صنعتی و کشاورزی و معادن و خدمات به خارجیان مطلقاً ممنوع است». از سوی دیگر با توجه به این‌که هیچ قیدی دال بر الزام به عدم ربوی بودن معاملات و یا قید عدم سرمایه-گذاری و منفعت برای دولت‌های غیر اسلامی از باب احتمال افزایش قدرت سیاسی و اقتصادی آنان در قانون چگونگی اداره مناطق آزاد پیش‌بینی نشده است، در نتیجه هیچ تضمینی برای جلوگیری از فعالیت این مؤسسات از حیث شرعی (غیر ربوی بودن) و هم‌چنین از حیث جلوگیری از اهداف متضررانه این مؤسسات خارجی وجود ندارد. لذا این امر با بند پنجم اصل ۴۳ قانون اساسی در بیان «منع اضرار به غیر و انحصار و احتکار و ربا و دیگر معاملات باطل و حرام» به‌عنوان یکی از ضوابط فعالیت‌های اقتصادی در کشور و هم-چنین اصل ۸۱ قانون اساسی مغایرت دارد.

۳. مفاد ماده (۱۸) و تبصره «۲» آن در قانون مذکور در تاریخ ۱۳۷۸/۴/۳۰ در قالب «قانون اصلاح قانون چگونگی اداره مناطق آزاد تجاری - صنعتی» به تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام رسیده است. بر اساس نظریه تفسیری شورای نگهبان شماره ۴۵۷۵ مورخ ۱۳۷۲/۳/۳ در خصوص اصل ۱۱۲ قانون اساسی «مطابق اصل چهارم قانون اساسی، مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام نمی‌تواند خلاف موازین شرع باشد و در مقام تعارض نسبت به اصل قانون اساسی مورد نظر مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان (موضوع صدر اصل ۱۱۲) و هم‌چنین نسبت به سایر قوانین و مقررات دیگر کشور،

مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام حاکم است.» طبق نظریه ۴۸۷۲ مورخ ۱۳۷۳/۴/۲۰ شورای نگهبان «منظور از خلاف موازین شرع آن است که نه با احکام اولیه شرع سازگار باشد و نه با احکام عناوین ثانویه و در این رابطه اصل ۱۱۲ به مجمع تشخیص مصلحت تنها اجازه تعیین تکلیف به لحاظ عناوین ثانویه را داده است.» این در حالی است که احکام مربوط به ممنوعیت ربا از احکام اولیه شرعی است و عدم وجود تضامین شرعی مندرج در نصوص قانونی مربوط به بانکداری بدون ربا در خصوص عملیات بانکی ارزی دارای شبهه ایراد قانونی و شرعی است. از سوی دیگر با وحدت ملاک از نظریه شماره ۸۵/۴۲/۱۰۶ مورخ ۱۳۸۵/۳/۱ مجمع مشورتی فقهی شورای نگهبان در خصوص طرح توسعه محدوده منطقه آزاد ارس که مشخصاً در رابطه با تبصره «۲» ماده (۱۸) قانون اصلاح قانون چگونگی اداره مناطق آزاد صادر شده، بر خلاف شرع بودن این تبصره تصریح کرده‌اند.<sup>۱</sup> در زمان بررسی مصوبه اصلاح قانون چگونگی اداره مناطق آزاد نیز شورای نگهبان در نظریه شماره ۷۵/۲۱/۰۲۸۵ مورخ ۱۳۷۵/۱/۲۸ اطلاق فعالیت این بانکها را از این جهت که

---

<sup>۱</sup> طرح توسعه محدوده منطقه آزاد ارس: ماده واحده خلاف شرع دانسته شد زیرا مستلزم عمل نمودن به قوانینی می‌باشد که آن‌ها خلاف شرع می‌باشند. (اتفاق آراء، ۱۰ رأی) از جمله اینکه: بعضی از مواد از جمله ماده ۵ و ۷ قانون چگونگی اداره مناطق آزاد تجاری- صنعتی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۲/۶/۷ اداره شرکت‌ها را احاله به عمل نمودن بر اساس قانون تجارت نموده است و قانون تجارت در این قسمت مشتمل بر موارد خلاف شرع می‌باشد و لذا اطلاق این مواد خلاف شرع می‌باشد. (اتفاق آراء، ۱۰ رأی) همچنین تبصره ۲ الحاق شده به ماده ۱۸ در ماده واحده قانون اصلاح چگونگی اداره مناطق آزاد تجاری-صنعتی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۵/۸/۲۲ خلاف شرع دانسته شده زیرا اطلاق آن شامل تأسیس مؤسسات اعتباری غیر بانکی خارجی بدون رعایت ضوابط شرعی می‌گردد. (اتفاق آراء، ۱۰ رأی) همچنین اطلاق تبصره ۲ در مورد افتتاح شعب بانک‌های خارجی و عملیات غیر برون مرزی آن‌ها خلاف شرع می‌باشد. زیرا مقید به رعایت مقررات شرعی نشده است. (۴ رأی از ۱۰ رأی) در مقابل نظر اکثریت اعضاء این بود که تبصره ۲ ابهام دارد زیرا از تبصره ۳ مقید بودن و یا مقید نبودن عملیات غیر برون مرزی شعب بانک‌های خارجی به لزوم رعایت نمودن ضوابط بانکداری اسلامی استفاده نمی‌شود. (۷ رأی از ۱۰ رأی)



از نظر مقررات بانکداری بین‌المللی موجب ربا می‌شود، مغایر موازین شرعی شناخته است.

### **بررسی و جمع‌بندی موضوع**

باتوجه به تبیینی که از موضوع انجام شد و ادله‌ی شاکی، نکات زیر قابل توجه است:

۱) موضوع تأسیس شعب بانک‌ها و مؤسسات مالی خارجی در ایران در «قانون پولی و بانکی کشور» مصوب ۱۳۵۱، با رعایت شرایطی مجاز شمرده شده است. بر این اساس «آیین‌نامه اجرایی نحوه تأسیس و عملیات شعب بانک‌های خارجی در ایران» که جزئیات و تشریفات این امر را مقرر کرده، مغایرت کلی با قوانین ندارد. در خصوص مناطق آزاد نیز بر اساس آنچه ماده (۱۸) «قانون چگونگی اداره مناطق آزاد تجاری صنعتی جمهوری اسلامی ایران» - چه در متن اولیه قانون در سال ۱۳۷۲ و چه پس از اصلاح آن در سال ۱۳۷۸- مقرر کرده است، فعالیت‌های بانکی در مناطق آزاد تجاری صنعتی به‌موجب آیین‌نامه‌ای صورت خواهد گرفت که به تصویب هیأت وزیران می‌رسد. در نتیجه «آیین‌نامه اجرایی عملیات پولی و بانکی در مناطق آزاد تجاری- صنعتی جمهوری اسلامی ایران» مصوب ۱۳۷۸/۹/۹ که مورد شکایت واقع شده است، منطبق با صلاحیت قانونی، به تصویب دولت رسیده است. ضمناً جواز تأسیس مؤسسات مالی خارجی با اصل ۸۱ قانون اساسی مغایرتی ندارد، چراکه آنچه در این اصل منع شده، اعطای امتیاز تجاری با مفهوم خاص آن (انحصار) است و نه اجازه تأسیس شرکت خارجی یا شعبه‌ای از آن در ایران. در پاسخ‌های متعددی هم که شورای نگهبان در دهه شصت به استعلامات دولتی در این خصوص داده، نکته فوق تأیید می‌شود. همچنین، با توجه به تصریح ماده (۵)

آئین‌نامه مذکور بر لزوم رعایت «قانون عملیات بانکی بدون ربا» مجوزی برای معاملات ربوی به بانک‌های خارجی مشمول این آئین‌نامه داده نشده است.

۲) در خصوص موضوع اصلی شکایت که اجازه عدم رعایت ضوابط بانکداری اسلامی در معاملات ارزی بانکی در مناطق آزاد است، ذکر سابقه تصویب «قانون چگونگی اداره مناطق آزاد تجاری صنعتی جمهوری اسلامی ایران» ضروری است. این قانون در سال ۱۳۷۲ به تصویب مجلس شورای اسلامی و متعاقباً تأیید شورای نگهبان رسید و در سال ۱۳۷۷ لایحه اصلاح آن به مجلس ارسال شد. مصوبه مجلس در خصوص تبصره «۵» ماده (۱۸)<sup>۱</sup> مبنی بر تجویز معاملات واحدهای بانکی در مناطق آزاد به پول‌های خارجی مجاز با رعایت رویه‌های بین‌المللی بانکی، از این حیث که به تجویز ربا می‌انجامید، توسط شورای نگهبان با ایراد شرعی روبرو گردید.<sup>۲</sup> با اصرار مجلس و ارسال مصوبه به مجمع تشخیص مصلحت نظام، این مجمع مصوبه را با اصلاحاتی به تصویب رساند. در خصوص تبصره «۵» - که با حذف تبصره «۱» مصوبه مجلس به تبصره «۴» تغییر پیدا کرده بود - مجمع تشخیص مصلحت، با حذف عبارت «ولی این واحدها در معاملات خود به پول‌های خارجی مجاز به رعایت رویه‌های بین‌المللی بانکی می‌باشند» متن مصوبه مجلس را تصویب کرد. لذا از متن مصوبه، دو نوع برداشت قابل طرح شد:

---

۱. تبصره ۵- معاملات واحدهای بانکی در مناطق آزاد با ریال ایران مشمول مقررات بانکداری اسلامی خواهد بود ولی این واحدها در معاملات خود به پول‌های خارجی مجاز به رعایت رویه‌های بین‌المللی بانکی می‌باشند. واحدهای بانکی که مجوز انجام بانکداری برون‌مرزی اخذ نموده‌اند از انجام معاملات به ریال ایران ممنوع هستند.

۲ - نظر شماره ۴۰۲۶/۲۱/۷۷ مورخ ۱۳۷۷/۱۰/۱۶ شورای نگهبان: «اطلاق ذیل تبصره ۵ ماده ۱۸ که بانک‌ها را در معاملات خود به پول‌های خارجی به رعایت رویه‌های بین‌المللی مجاز نموده، چون به تجویز ربا می‌انجامد، خلاف موازین شرع شناخته شد.»

برداشت اول: متن مصوبه، دارای مفهوم است. به این معنا که مقنن معاملات با ریال را مشمول مقررات بانکداری اسلامی دانسته است و لذا در سایر معاملات بانکی، یعنی معاملاتی که با ارز انجام می‌شود، الزامی به رعایت مقررات بانکداری اسلامی نخواهد بود.

برداشت دوم: اقدام مجمع تشخیص مصلحت به حذف صراحت جواز معامله بر اساس رویه‌های بین‌المللی در معاملات ارزی، نمی‌تواند بدون دلیل باشد و حذف این عبارت با علم به مخالفت شورای نگهبان با آن، گویای اراده این مجمع در مخالفت با معاملات طبق رویه بین‌المللی است؛ چراکه با توجه به صلاحیت مجمع، چنانچه اراده‌ای بر ابقای این حکم وجود داشت، نیازی به حذف این عبارت و استفاده از مفهوم مخالف نبود، بلکه عین متن مصوب مجلس تأیید شده و به صراحت جواز چنین امری را بر اساس مصلحت صادر می‌شد. حال که چنین تصریحی وجود ندارد، باید این معاملات را نیز مشمول ضوابط بانکداری اسلامی دانست. همچنین حکومت اصل ۴ قانون اساسی بر تمامی قوانین و مقررات، سبب می‌شود که هر جا دو تفسیر از یک قانون ممکن باشد، تفسیری را برگزید که منطبق با ضوابط شرعی است. تأکیدی که قانون اساسی بر مقابله با معاملات ربوی داشته (بند «۵» اصل ۴۳ و اصل ۴۹ قانون اساسی) نیز همین برداشت را تقویت می‌کند. لذا در اینجا نیز باید شمول ضوابط بانکداری بدون ربا حتی بر معاملات بانکی ارزی را به رسمیت شناخت و در نتیجه ذیل بند «ب» ماده ۱۳ «آئین‌نامه اجرایی عملیات پولی و بانکی در مناطق آزاد تجاری - صنعتی جمهوری اسلامی ایران» مصوب ۱۳۷۸/۹/۹ را مواجه با ایراد دانست.

امام خمینی (ره):

و از شورایی محترم نگهبان می‌خواهم و توصیه می‌کنم، چه در نسل حاضر و  
چه در نسل مابقی آینده، که با کمال دقت و قدرت و ظایف اسلامی و ملی خود  
رایگان و تحت تأثیر هیچ قدرتی واقع نشوند و از قوانین مخالف با شرع مطهر و  
قانون اساسی بدون هیچ ملاحظه‌ای جلو گیری نمایند.

(سخن امام، ج ۲۱، ص ۴۲۲)



بزهشکده شورای نگهبان

تهران، خیابان شهید سپهبد قرنی، کوچه خسرو، پلاک ۱۲