



گزارش کارشناسی

پرونده‌های دیوان عدالت اداری

در خصوص:

ابطال ماده (۴) دستورالعمل شماره ۶۰/۱۰۱۵ مورخ
۱۳۹۲/۹/۱۶ در خصوص چگونگی رسیدگی به ایفای
تعهدات ارزی گذشته

کد گزارش: ۹۸۰۴۰۲۳

تاریخ انتشار: ۱۳۹۸/۰۴/۱۶

پژوهشکده شورای نگهبان

شناسنامه گزارش

گزارش کارشناسی پرونده‌های دیوان عدالت

اداری

موضوع:

ابطال ماده (۴) دستورالعمل شماره ۶۰/۱۰۱۵ مورخ
۱۳۹۲/۹/۱۶ در خصوص چگونگی رسیدگی به ایفای تعهدات
ارزی گذشته

تهیه و تنظیم:

محسن ابوالحسنی

نظارت:

سید محمدهادی راجی

پژوهشکده شورای نگهبان

شماره گزارش: ۹۸۰۴۰۲۳

تاریخ تنظیم: ۱۳۹۸/۰۴/۱۶

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

گزارش کارشناسی پرونده‌های استعلامی دیوان عدالت اداری (تعیین و تغییر نوع ارز برای تسویه حساب اعتبارات اسنادی گذشته)

موضوع شکایت: ابطال ماده (۴) دستورالعمل شماره ۶۰/۱۰۱۵ مورخ ۱۳۹۲/۹/۱۶ در

خصوص چگونگی رسیدگی به ایفای تعهدات ارزی گذشته

شاکی: آقای بهداد رحمانیان

طرف شکایت: بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران

جهت مغایرت شرعی: قاعده لا ضرر

شماره و تاریخ نامه دیوان: ۱۷۷۸/۹۷ - ۱۳۹۷/۸/۷

مقدمه

بانک مرکزی به موجب دستورالعمل شماره ۶۰/۱۰۱۵ مورخ ۱۳۹۲/۹/۱۶ به موضوع وضعیت ایفای تعهدات ارزی گذشته پرداخته است و ماده (۴)^۱ آن را به موضوع اعتبارات/بروات اسنادی مفتوحه به منظور تأمین نیازهای واحدهای تولیدی مورد تأیید سازمان منطقه آزاد یا ویژه اقتصادی اختصاص داده و ضوابطی را برای ایفای تعهدات ارزی گذشته آن‌ها بیان کرده است. وکیل شاکی با استناد به دلایل مذکور در پرونده

۱. ماده ۴- در مورد کلیه اعتبارات/بروات اسنادی مفتوحه به منظور تأمین نیازهای واحدهای تولیدی مورد تأیید سازمان منطقه آزاد/ سازمان مسئول منطقه ویژه مربوط به قبل از تاریخ ۱۳۹۱/۶/۵، در صورت تأیید سازمان منطقه آزاد/ سازمان مسئول منطقه ویژه مبتنی بر اینکه کالای مربوطه در محصول وارد شده به سرزمین اصلی استفاده گردیده و همچنین قبل از تاریخ ۱۳۹۱/۱۲/۳ به سرزمین اصلی وارد شده باشد، ارز مربوط به اعتبار/ برات اسنادی مفتوحه مورد اشاره تا تاریخ ۱۳۹۲/۴/۱۱ به نرخ مبادله‌ای و پس از آن نرخ روزانه اعلامی از سوی این بانک خواهد بود. در سایر موارد می‌بایست از محل ارزی متقاضی تأمین گردد.

مدعی است که اعمال این مصوبه نسبت به موکل خود، خلاف قانون و قاعده «لا ضرر» است. در ادامه پس از بیان مفاد پرونده، به بررسی موضوع خواهیم پرداخت.

شرح و بررسی

در ادامه ابتدا ادله مطروحه توسط شاکی و سپس پاسخ‌های مشتکی‌عنه بیان خواهد شد و در نهایت به بررسی موضوع و تحلیل ادله ابرازی طرفین پرونده خواهیم پرداخت.

الف) استدلال‌های شاکی:

۱. بر اساس اعلام وکیل شاکی، شرکت موکل بر اساس بند «الف» بخشنامه شماره ۶۰/۱۰۳۸ مورخ ۱۳۹۰/۱۲/۱۴ بانک مرکزی اقدام به گشایش اعتبار در بانک تجارت شعبه سرپرستی شیراز با نرخ رسمی (ارز مرجع و دولتی آن زمان) نموده است. محصول این امر، گشایش اعتبار اسنادی (LC) به‌نفع یک شرکت چینی بوده که در سه قسمت ایجاد شده است: قسمت اول و دوم این اعتبار از طرف موکل تسویه شده و از طرف مشتکی‌عنه نیز بحثی درباره آن وارد نشده است؛ لکن در قسمت سوم گشایش اعتبار انجام شده، علیرغم تسویه حساب موکل با واحد ارزی بانک مربوطه، مشتکی‌عنه آن را مشمول ماده (۴) بخشنامه مورد شکایت - به شماره ۶۰/۱۰۱۵ مورخ ۱۳۹۲/۹/۱۶ - بانک مرکزی دانسته است. این در حالی است که در راستای قسمت سوم گشایش اعتبار (LC)، موکل کالای خود را بر اساس قبض انبار کالای گمرکی در تاریخ ۱۳۹۱/۵/۱۷ به انبار منطقه ویژه اقتصادی وارد کرده و بر اساس اعلام «بازرگانی راضیه خوشنام» کالاهای مزبور در تاریخ ۱۳۹۱/۶/۱۳ وارد منطقه ویژه اقتصادی شیراز شده و نهایتاً به‌موجب برگ ترخیص کالای گمرک جمهوری اسلامی ایران به تاریخ ۱۳۹۱/۶/۲۹ کالای مذکور ترخیص شده محسوب شده است. بر این اساس

شرکت موکل به‌عنوان شرکت انحصاری تأمین بعضی از قطعات شرکت خودروسازی سایپا، بر اساس نرخ ارز مرجع دولتی و رسمی آن زمان کالاها را وارد کرده و پس از تبدیل قطعات به محصول، آن‌ها را به شرکت سایپا فروخته و تحویل داده است. نکته قابل توجه این است که شرکت موکل هرگز اذن فروش کالا و قطعات وارداتی خود را به بازار آزاد نداشته و ندارد و منحصراً می‌تواند آن را بنا بر ضوابط تعیین شده موجود، به شرکت خودروسازی دولتی سایپا عرضه نماید و جمیع قطعات وارداتی مشمول قسمت سوم گشایش اعتبار (LC) ایجاد شده بر مبنای نرخ ارز مرجع آن زمان، پس از تبدیل به محصول نهایی تسلیم شرکت سایپا شده است.

۲. موکل با استناد به پرینت تسویه حساب ارزی با بانک تجارت شعبه سرپرستی شیراز در تاریخ ۱۳۹۱/۶/۲۰، تسویه حساب ارزی خود را به عمل آورده و وجود سند بارنامه مربوط به قسمت سوم گشایش اعتبار (LC) مذکور، در دید موکل به منزله تسویه حساب و تأیید و تصدیق بانک تجارت سرپرستی شیراز، مؤید همین امر است. حال بانک تجارت شعبه سرپرستی شیراز بر اساس دستورالعمل شماره ۹۴/۱۹۵۶۵۲ مورخ ۱۳۹۴/۷/۱۵ بانک مرکزی که بر مبنای ماده (۴) دستورالعمل شماره ۶۰/۱۰۱۵ مورخ ۱۳۹۲/۹/۱۶ (دستورالعمل مورد شکایت) صادر شده است، اخطاریه در تاریخ ۱۳۹۵/۱/۳۱ خطاب به موکل صادر کرده و موکل را مدیون و ملزم به تأدیه مابه‌التفاوت نرخ ارز مرجع (دولتی) با ارز مبادله‌ای به مبلغ چهارصد و هفتاد و یک میلیون تومان دانسته است.

۳. این امر در حالی است که تاریخ تصویب و اجرایی شدن دستورالعمل مورد شکایت ۱۳۹۲/۹/۱۶ بوده است؛ لکن برابر سوابق مذکور کل واردات قطعات قسمت سوم گشایش اعتبار (LC) و ساخت و تحویل و استفاده از آن‌ها و حتی تسویه حساب ارزی به عمل آمده در سال ۱۳۹۱ انجام شده است و

از لحاظ حقوقی نمی‌توان به استناد دستورالعمل متأخر بر اقدامات انجام‌شده، کسی را مشمول تغییر نرخ ارز از «نرخ مرجع» به «نرخ مبادله‌ای» دانست. وزیر صنعت و معدن و تجارت وقت نیز در پاراف نامه به ایشان، نظر خود را درباره عدم شمول موضوع نسبت به موکل خطاب به رئیس بانک مرکزی اعلام نموده‌اند.

۴. تنها دلیل مشتکی‌عنه آن است که «تسویه حساب ارزی به عمل آمده از ناحیه موکل، بر مبنای نرخ ارز مرجع (دولتی) به صورت علی‌الحساب بوده است» حال آنکه از واژه «علی‌الحساب»، پرداخت علی‌الحساب بر اساس نرخ ارز مرجع مستفاد می‌گردد؛ بدین معنا که چنانچه میزان نرخ ارز مرجع در آن زمان، نوسانی داشت، موکل مکلف به تأدیه آن بود. حال آنکه استناد به ماده (۴) دستورالعمل یادشده، تغییر ماهیت یک ارز به ارز دیگر است که دیگر نمی‌توان آن را علی‌الحساب تلقی کرد و به موجب آن کسی را مکلف به تأدیه مبلغی فاحش بر مبنای این تغییر ماهیت دانست.

۵. دستورالعمل مورد شکایت به صراحت مغایر با بخش اول «مجموعه مقررات ارزی در خصوص واردات کالا و خدمت» مصوب اداره سیاست‌ها و مقررات ارزی بانک مرکزی است، چراکه وفق بند «الف» این مجموعه: «واردات کالا و خدمت به مناطق آزاد تجاری صنعتی و ویژه اقتصادی توسط واحدهای تولیدی مستقر در منطقه، با نرخ رسمی به عمل می‌آید.» موکل نیز دقیقاً مصداق همین واحدهای تولیدی است و در نتیجه با توجه به این مقررات ملاک در خصوص این شرکت، بایستی نرخ رسمی ارز باشد.

۶. همچنین طبق ماده (۱) دستورالعمل مورد شکایت صراحتاً ذکر شده است: «کالاهایی که تا تاریخ ۱۳۹۱/۱۲/۳ ترخیص شده‌اند، متناسب با واریز معادل ریالی قبل از ۱۳۹۱/۵/۳ نرخ حواله اعتبار/ برات اسناد مربوطه ملاک تسویه

ریالی با مشتری می‌باشد و متناسب با واریز معادل ریالی از ۱۳۹۱/۵/۳ به بعد، مشمول نرخ ارز مربوط به واردات کالای مزبور در تاریخ ترخیص خواهد بود.»

۷. تحمیل حکم مندرج در ماده (۴) دستورالعمل مذکور نسبت به شاکی و تسری آن به وی، خلاف عمومات و اطلاقات قاعده فقهی «لا ضرر» می‌باشد.

(ب) پاسخ‌های مشتکی‌عنه:

اگرچه در پرونده ارسالی از سوی دیوان عدالت اداری پاسخی از سوی مشتکی‌عنه وجود ندارد، اما با توجه اهمیت موضوع پرونده و ظرایف آن و نظر به ضرورت گرفتن نظرات طرفین موضوع، پس از ایجاد ارتباط با معاونت حقوقی بانک مرکزی، اداره دعاوی حقوقی این معاونت، نسخه‌ای از جوابیه تهیه‌شده در خصوص این پرونده را که قبلاً برای شعبه چهاردهم دیوان عدالت اداری تهیه شده^۱ را ارسال کرد که اهم نکات آن در ادامه بیان خواهد شد:

۱. اعتبار اسنادی توافق چندجانبه‌ای است که تعهدات و مسئولیت‌های ویژه‌ای برای هر یک از طرفین آن به بار می‌آورد. بدین معنی که خریدار ضمن تقاضای گشایش اعتبار، خود را متعهد می‌نماید که بر اساس توافق حاصله با بانک، نسبت به پرداخت وجه اعتبار و کارمزد و سایر هزینه‌هایی که بانک اعلام نماید، اقدام کند و بانک نیز با پذیرش این درخواست و اقدام به افتتاح اعتبار، پرداخت وجه آن را به فروشنده بر اساس شرایط اعتبار، در مقابل ارائه اسناد و مدارک تعیین‌شده در اعتبار، تعهد می‌نماید. نتیجه آنکه در این مراحل دو عنصر توافق اراده‌ها و تعهدات حقوقی که عناصر اساسی هر قراردادی است، پدید می‌آیند.

۱. نکته قابل توجه این که این پرونده پیش از این در شعب دیوان عدالت اداری مطرح شده است، اما بنا بر اظهارات وکیل شاکی در ارتباط تلفنی، به دلایل شکلی از سوی شعبه رد شده است و از این رو در گام بعدی شاکی ابطال مصوبه را به دلیل مغایرت‌های شرعی و قانونی از هیات عمومی دیوان عدالت اداری درخواست کرده است.

۲. حسب اعلام بانک تجارت، اعتبار اسنادی به نام شرکت موج افزار جنوب در تاریخ ۱۳۹۱/۱۲/۱۴ جهت واردات کالا به منطقه ویژه اقتصادی شیراز گشایش گردیده است. بخش سوم گشایش اعتبار انجام شده - که به شکایت شاکی مربوط است-، در تاریخ ۱۳۹۱/۵/۷ به صورت وصولی (با مغایرت پرداخت پس از ترخیص کالا) دریافت و در تاریخ ۱۳۹۱/۶/۲۰ به متقاضی تحویل و کالا نیز در تاریخ ۱۳۹۱/۶/۲۹ از گمرک منطقه ویژه اقتصادی ترخیص شده است.

۳. شرکت شکایت کننده در قبال گشایش اعتبار اسنادی، تعهدنامه‌ای مبنی بر قبول نوسانات ارز امضا کرده است. با عنایت به مفاد تعهدنامه مذکور فی مابین طرفین و توجه به پذیرش علی الحساب بودن مبلغ اعلامی و مستند به ماده ۲۲۴ قانون مدنی که بیان می‌دارد «الفاظ عقود محمول است بر معانی عرفیه»، شرکت مذکور تعهد نموده است که هرگونه تغییر و نوسان نرخ ارز روز تسویه حساب اعتبار اسنادی مبحث‌عنه را طبق مقررات بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران می‌پذیرد و در خصوص میزان نرخ ارز و مابه‌التفاوت ناشی از نوسانات نرخ و یا تغییر نوع ارز مربوطه، حق هرگونه ادعا و اعتراضی را از خود سلب و اسقاط نموده است. بنابراین دعوای اقامه شده توسط شرکت مذکور با توجه به تعهد و اقرار آن شرکت و توجه به قاعده «المؤمنین عند شروطهم» محکوم به رد می‌باشد.

۴. دستورالعمل مورد شکایت، در راستای وظیفه قانونی و صلاحیت انحصاری بانک مرکزی مندرج در بند «ج» ماده (۱۱) قانون پولی و بانکی کشور مبنی بر «تنظیم مقررات ارزی و نظارت بر معاملات ارزی»، به دلیل شرایط خاص اقتصادی کشور در سال ۱۳۹۱ و به علت جهش نرخ ارز و آثار اقتصادی حاصل از آن، به منظور تعیین تکلیف و تسویه اعتبارات اسنادی و حواله‌های ارزی اقدام شده قبلی، صادر شده است.

۵. وفق مفاد دستورالعمل مذکور، در خصوص اعتبارات اسنادی با مقصد مناطق آزاد و ویژه اقتصادی، ملاک رسیدگی به تعهدات ارزی گذشته، تولیدی بودن، ورود کالا به سرزمین اصلی و اقدام پیش از ۱۳۹۱/۶/۵ قرار گرفت و مقرر گردیده است که ارز کلیه کالاهایی که حسب تأیید سازمان منطقه، قبل از تاریخ ۱۳۹۱/۱۲/۳ به منطقه مربوطه وارد شده‌اند، تا تاریخ ۱۳۹۲/۴/۱۱ به نرخ مبادله‌ای و پس از آن به نرخ روزانه اعلامی تأمین می‌شود. بنابراین در این زمینه ملاک رسیدگی، تاریخ ورود کالا به کشور است و نه تاریخ قبض انبار. بانک مرکزی بر قراردادهای منعقد شده بین خریدار و فروشنده دخالتی نداشته و ملاک تعیین نرخ مورد اعمال بابت تسویه اعتبارات اسنادی، شرایط مندرج در بخشنامه بوده که وفق ماده ۴ آن، نرخ مبادله‌ای ملاک تسویه قرار گرفته است.

۶. در ارتباط با چگونگی تسویه حساب ارزی، با توجه به این که تأمین ارز از سوی بانک مرکزی انجام می‌گیرد و آن هم برای بانک عامل و صرفاً بابت پرداخت به ذی‌نفع خارجی، لذا در قرارداد بین بانک و متقاضی، فروش ارز موضوعیتی ندارد. ضمناً عقد بیع، بر فروش ارز که دارای مقررات خاص بوده و مقررات آن توسط شورای پول و اعتبار و بانک مرکزی تعیین می‌گردد، حاکم نیست. بنابراین فروش ارز مطابق عقد بیع به شیوه مذکور در قانون مدنی به صورت ایجاب و قبول در لحظه معین واقع نمی‌شود. در نتیجه تخصیص ارز از طرف بانک مرکزی به معنای تحقق معامله نیست، بلکه به معنای پذیرش تعهد برای پرداخت در سررسید در صورت تحقق معامله میان واردکننده و ذینفع خارجی و عمل به کلیه شروط از سوی واردکننده است. به‌هرحال در مانحن‌فیه تسویه حساب ارزی تحقق نیافته است.

۷. مابه‌التفاوت نرخ ارز به‌عنوان درآمد عمومی قلمداد شده و کلاً به حساب خزانه واریز گردیده و هیچ مبلغی از مابه‌التفاوت قیمت ارز ناشی از افزایش قیمت ارز

مرجع به ارزش مبادله‌ای در اختیار بانک مرکزی قرار نگرفته و نخواهد گرفت؛ چراکه به موجب قانون از منابع درآمد عمومی و درآمد خزانه بوده و باید به مصرف هزینه‌های عمومی کشور برسد.

(ج) بررسی موضوع:

در بررسی موضوع این پرونده، توجه به این نکته ضروری است که بایستی میان دو امر تفکیک قائل شد. از یک سو در این پرونده با وضعیت خاص شاکی روبه‌رو هستیم که شاکی مدعی است این دستورالعمل نباید نسبت به او اعمال می‌شده است و از سوی دیگر ابطال ماده (۴) دستورالعمل به دلیل مغایرت‌های شرعی و قانونی درخواست شده است. در ادامه درباره هر دو موضوع به صورت جداگانه بررسی صورت خواهد گرفت.

شاکی در درخواست خود، موضوع خواسته را «ابطال دستورالعمل مذکور بانک مرکزی و بالتبع ماده (۴) آن نسبت به موکل خود» ذکر کرده است. نکته اول درباره این درخواست این است که بر اساس قانون، موضوعی تحت عنوان «ابطال مقرره نسبت به شاکی» وجود ندارد؛ بلکه طبق «قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری»، در هیأت عمومی تقاضای «ابطال مصوبات» انجام می‌شود و در صورتی که مصوبه ابطال شود، اثر این امر، برای همگان خواهد بود، اعم از شاکی و غیر او؛ فلذا «درخواست ابطال نسبت به شاکی» موضوعیتی ندارد. شاکی مدعی است که با توجه به این که در صدر دستورالعمل ذکر شده است که «این دستورالعمل کلیه مواردی را که قبل از تاریخ ۱۳۹۲/۹/۱۶ بر اساس بخشنامه‌های این بانک با متقاضی تسویه ریالی صورت گرفته باشد را شامل نمی‌گردد» و حسب ادعای ایشان در خصوص موضوع اعتبار اسنادی شاکی، پیش از این تاریخ تسویه حساب ریالی صورت گرفته است، در نتیجه اساساً شاکی موضوع این دستورالعمل نبوده و نباید مابه‌التفاوت حسب این

آیین‌نامه از او دریافت شود.

در پاسخ به این ادعای شاکی باید بیان کرد که فارغ از صحت ادعای شاکی و یا ادعای بانک مرکزی در خصوص این که بعضی از مراحل تسویه حساب باقی مانده و بعد از تاریخ مذکور انجام شده است، مطابق قانون دیوان، «تقاضای ابطال مصوبات» در هیأت عمومی مطرح شده و حسب مورد از لحاظ قانونی یا شرعی مورد بررسی مراجع صالح قرار خواهد گرفت؛ در نتیجه بررسی اینکه شاکی مشمول دستورالعمل ذکر شده بوده یا خیر، در صلاحیت شعب دیوان عدالت اداری بوده و هیأت عمومی در این خصوص اظهارنظری نمی‌کنند، بلکه هیأت عمومی دیوان و فقهای محترم شورای نگهبان صرفاً قانونی یا شرعی بودن مصوبه را مورد بررسی قرار می‌دهند.

بحث دوم درباره این است که آیا موضوع ماده (۴) که مورد شکایت شاکی است، به خودی خود دارای مغایرت‌های شرعی و قانونی است؟ ماده (۴) به صورت ساده اعلام کرده است که «اعتبارات/بروات اسنادی که برای تأمین نیازهای واحدهای تولیدی مناطق آزاد یا ویژه اقتصادی ایجاد شده‌اند، چنانچه کالای مربوطه قبل از تاریخ ۱۳۹۱/۱۲/۳ به سرزمین اصلی وارد شده باشد، ارز تخصیص یافته به آن‌ها تا تاریخ ۱۳۹۲/۴/۱۱ به نرخ مبادله‌ای و پس از آن به نرخ روزانه اعلامی از سوی بانک مرکزی خواهد بود.» بر این اساس در واقع دستورالعمل مورد شکایت که در تاریخ ۱۳۹۲/۹/۱۶ ابلاغ شده است، در خصوص اعتبارات اسنادی برای تأمین بعضی کالاها که در گذشته انجام شده، تکالیفی تعیین کرده و در واقع برای ایفای تعهدات ارزی گذشته سازوکارهای جدیدی مقرر کرده است؛ چراکه در گذشته قرار بوده است صاحبان اعتبارات اسنادی، ارز تخصیص یافته را به نرخ مرجع تسویه حساب نمایند ولی حسب این دستورالعمل مکلف‌اند از تاریخ ابلاغ دستورالعمل، موارد گذشته را نیز یا به نرخ مبادله‌ای و یا حتی به نرخ روزانه اعلامی از سوی بانک مرکزی پرداخت نمایند.

آنچه در این خصوص واجد اهمیت بوده و از نظرات سابق فقهای معظم شورای

نگهبان نیز برداشت می‌شود، این است که مشمولان چنین بخشنامه‌ای دو گروه هستند: گروه اول: آنها که قبل از لازم‌الاجرا شدن این بخشنامه، تسویه حساب کرده و وجه ریالی ارز تخصیص یافته را پرداخت کرده‌اند. در این صورت، عطف به سابق کردن بخشنامه و الزام طرف به پرداخت مبلغی علاوه بر آنچه طبق مقررات همان زمان پرداخت کرده است، صحیح نیست. بر اساس نظر شماره ۹۷/۱۰۲/۷۷۴۲ مورخ ۱۳۹۷/۹/۱۰ فقهای شورای نگهبان «مواد ۱ و ۲ دستورالعمل مذکور نسبت به معاملات قطعی شده، همانطور که در دادخواست آمده وجه آن نیز پرداخت گردیده است، خلاف شرع دانسته شد و اخذ مابه‌التفاوت شرعی نمی‌باشد.»

گروه دوم: مواردی که قبل از ابلاغ بخشنامه، تسویه حساب نشده است. در این موارد باید دید که آیا در قراردادی که میان شخص و بانک منعقد شده، اخذ مابه‌التفاوت نیز پیش‌بینی شده یا خیر و اگر چنین امری پیش‌بینی شده، به چه نحوی بوده است. فقهای محترم شورای نگهبان در نامه شماره ۹۳/۱۰۲/۳۳۲۳ مورخ ۱۳۹۳/۱۰/۲۷ در خصوص پرونده‌ای با موضوع شبیه به مانحن‌فیه، توجه به قرارداد اولیه را در تشخیص حکم مصوبه لازم دانسته‌اند و اعلام داشته‌اند: «در صورتی که در قرارداد اولیه قید نشده باشد که مابه‌التفاوت را در موقع ترخیص بپردازد، خلاف موازین شرع می‌باشد.» هم‌چنین فقهای محترم در نامه شماره ۹۳/۱۰۰/۳۳۳۷ مورخ ۱۳۹۳/۱۰/۲۸ در خصوص پرونده دیگری با موضوع مشابه اعلام داشته‌اند: «با توجه به اینکه شاکی (شرکت دارو شیشه) در بند اول تعهدنامه به بانک عامل، هرگونه تغییر و نوسان در نرخ ارز را که بر اساس مقررات بانک مرزی ایجاد شود قبول و تأیید نموده و ملزم به پرداخت هم ارز ریالی آن شده است و بخشنامه مورد شکایت مآلاً به آن برمی‌گردد، لذا دستورالعمل مذکور خلاف موازین شرع شناخته نشد.»

توجه به این نکته لازم است که تفاوت این پرونده با پرونده‌های قبلی در این امر است که در آنها موضوع بحث «تغییر نرخ ارز» در هنگام قرارداد و در هنگام

تسویه حساب نهایی بوده است؛ اما در این پرونده عامل نوسانات «تغییر نوع ارز» از ارز مرجع به ارز مبادله‌ای یا ارز آزاد حسب دستورالعمل بانک مرکزی است. بر این اساس و با توجه به رویه فقهای محترم، آنچه ضروری است بررسی این امر است که آیا میان شرکت شاکی و بانک عامل در هنگام عقد قرارداد توافقی حول موضوع پذیرش تغییر «نوع» ارز وجود داشته است یا خیر؟

پرونده ارسالی از سوی دیوان عدالت اداری فاقد هرگونه مدرکی دال بر این موضوع بوده، اما در جریان بررسی‌های انجام‌شده در پژوهشکده و برقراری ارتباط با طرفین دعوا، اداره دعوی حقوقی بانک مرکزی، اقدام به ارسال تعهدنامه‌ای تحت عنوان «تعهدنامه قبول نوسانات نرخ ارز/ نوسانات ناشی از تغییر نوع ارز»^۱ کرده است که از سوی شرکت موج افزار جنوب (شاکی) مهر و امضا شده است و در بخشی از آن شاکی اعلام داشته است که «ضمناً اعلام بانک در خصوص میزان نرخ ارز و مابه‌التفاوت ناشی از نوسانات نرخ و یا تغییر نوع ارز مربوطه و هرگونه هزینه‌ای که در این راستا طبق مقررات داخلی و بخشنامه‌های صادره بانک مرکزی ایجاد شود مورد قبول و تأیید بوده و دفاتر و اسناد بانک ملاک تشخیص میزان تعهدات اینجانب/ اینجانبان/ این شرکت می‌باشد و بدینوسیله اینجانب/ اینجانبان/ این شرکت حق هرگونه ادعا و اعتراضی را از خود سلب و اسقاط می‌نماید و چنانچه اعتراض یا ادعایی در این خصوص به عمل آید، از درجه اعتبار ساقط و فاقد ارزش قانونی است.»

فلذا به نظر می‌رسد اگرچه دستورالعمل عطف بمسابق شده است، اما وجود تعهدی از سوی شاکی مبنی بر قبول و تأیید اعلام بانک در خصوص تغییر نوع ارز، باعث می‌شود تا ایراد عطف بمسابق شدن مقرر رنگ باخته و به این دلیل تحمیل این بار دارای ایراد به نظر نرسد.

۱. تصویر تعهدنامه در پایان گزارش عیناً آمده است.

جمع‌بندی:

ماده (۴) دستورالعمل بانک مرکزی در خصوص «چگونگی رسیدگی به ایفای تعهدات ارزی گذشته»، مقرر داشته است که اعتبارات و بروات اسنادی باید با نرخ مبادله‌ای یا آزاد تسویه حساب شوند و این حکم را به گذشته تعمیم داده است. بر اساس نظراتی که تاکنون توسط فقهای محترم شورای نگهبان در موارد مشابه صادر شده، باید میان مواردی که تسویه حساب انجام شده و مواردی که تسویه حساب صورت نگرفته، تمایز قائل شد. بر این اساس، شمول دستورالعمل به مواردی که تسویه حساب انجام شده، صحیح نیست. ولی اگر تسویه حساب انجام نشده، باید به وجود یا عدم وجود توافق قبلی میان طرفین توجه کرد؛ در مواردی که در توافق اولیه، امکان تغییر نرخ یا نوع ارز پذیرفته شده باشد، مصوبه بدون ایراد شرعی دانسته شده و در صورت عدم وجود چنین توافقی، حکم به خلاف شرع بودن مصوبه شده است. در خصوص این پرونده، بررسی مدارک گویای این است که شاکی تعهدنامه‌ای تحت عنوان «تعهدنامه قبول نوسانات نرخ ارز/ نوسانات ناشی از تغییر نوع ارز» را امضا کرده و در نتیجه نوسانات بعدی را پذیرفته است.

البته شاکی مدعی است به دلایل مختلف، نباید مشمول این دستورالعمل قرار گیرد که با توجه به کارویژه هیأت عمومی دیوان عدالت اداری و بررسی فقهای محترم در خصوص مصوبات، این موضوع در صلاحیت شعب دیوان عدالت اداری بوده و بایستی از سوی آن مرجع (شعب دیوان) تعیین تکلیف گردد.

متن تعهدنامه شاکی به بانک عامل که در پرونده موجود نبوده و در فرآیند

بررسی از بانک مرکزی دریافت شده است:

بانک تجارت
شرکت سهامی عام

تعهدنامه قبول نوسانات نرخ ارز / نوسانات ناشی از تغییر نوع ارز

موضوع: گشایش اعتبار اسنادی (دیداری / عده دار / ریپایمنس / فاینانس) / برات اسنادی 4 شماره.....
به مبلغ..... تحت ثبت سرش.....

یونان

بانک تجارت

واحد ارزی.....

اینجناب اینجنابان

شماره:
تاریخ:
کد شاخه:
شماره:
کد شاخه:

این شرکت: صومع انترناشنال

به نمایندگی از مشتریان غیر ملکی

به شماره ثبت: ۷۹۵۵
تاریخ: ۱۳۸۲/۰۲/۰۵
کد ثبت: ۱۰۵۰۲۰۴۸۵۵
کد ملی: ۷۷۸۸۱۰۱۸۵۵
کد ملی: ۷۷۸۸۱۰۱۸۵۵
به موجب اینجانب شماره: ۱۳۸۱
تاریخ: ۱۳۸۱/۰۲/۰۵
کد ثبت: ۱۰۵۰۲۰۴۸۵۵
کد ملی: ۷۷۸۸۱۰۱۸۵۵
با ارائه اوراق ثبت انتقال شده است

به مبلغ ارزی: ۸۸۸۸۸۸۸۸
تاریخ: ۱۳۸۱/۰۲/۰۵
کد ثبت: ۱۰۵۰۲۰۴۸۵۵
کد ملی: ۷۷۸۸۱۰۱۸۵۵

سند و حواله می گردد که هرگونه تغییر نا و سستی در نرخ ارز روز تسویه حساب اعتبار اسنادی
طبق اطلاق مقررات بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران به مناسبت صورت نامتنوع ۱۰۰٪ در وقت وجه اسناد و
با عدم امکان تعیین ارز توسط بانک به هر دلیل و در هر زمان مورد قبول و نایب اینجنابان، اینجانب، از این حرکت وجه و
می باشد و اینجنابان اینجنابان این شرکت، متعهد به پرداخت وجه ارزی وجه اسناد اعتبار اسنادی / برات اسنادی طبق
مقررات بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران و بنا بر ارائه این بانک بوده و می باشد می باشد.
اینجنابان اینجنابان این شرکت متعهد به پرداخت وجه ارزی وجه اسناد اعتبار اسنادی / برات اسنادی طبق
سپرده پرداخت به مناسبت عرضه بانک می باشد می باشد.

ضمناً اعلام بانک در خصوص میزان نرخ ارز و به کار بردن دانش از نوسانات نرخ و با خیر توجه از مربوطه و هرگونه
هزینه این که در این راستا طبق مقررات داخلی و به کار نامه های صادره بانک مرکزی وجود ندارد و تأیید بوده و
دفاتر و اسناد بانک بلکه مالک نسخه میباشند، اینجنابان اینجنابان این شرکت می باشد و به پیوسته اینجنابان
اینجنابان این شرکت حق هرگونه ادعا و اعتراضی را از خود سلب و اسقاط می نماید و چنانچه اعتراضی در این
خصوص بعمل آید از درجه اعتبار ساقط و فایده ارزی اعتبار و فایده فکری اعتبار.

محل مهر و امضای متعهد / متعهدین

تاریخ:
صومع انترناشنال
اینجنابان

محل مهر و امضای متعهد / متعهدین گواهی می گردد.

بانک تجارت

شماره: ۷۷۸۸۱۰۱۸۵۵

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