

قانون الحاق یک تبصره به ماده (۴۱) قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۹۴/۷/۷

درباره‌ی قانون

«طرح الحاق یک تبصره به ماده (۴۱) قانون پولی و بانکی کشور» ابتدا با عنوان «طرح استفساریه قانون پولی و بانکی کشور و ماده (۳۹)»، توسط عده‌ای از نمایندگان مجلس شورای اسلامی با قید دو فوریت به مجلس تقدیم شد. در مقدمه‌ی توجیهی این طرح، ضرورت ارائه‌ی آن به صورت زیر تبیین شده است: حدود ۷۰۰۰ بانک و صندوق قرض‌الحسنه در کشور وجود دارد. این در حالی است که بسیاری از صندوق‌ها فاقد مجوز قانونی هستند. بانک مرکزی به حکم وظیفه باید با آنها برخورد کند، لیکن این نظر وجود دارد که نظارت بانک مرکزی نسبت به بانک‌ها می‌باشد پس صندوق‌ها باید در کشور رها باشند؟ به نظر می‌رسد که ماده (۳۹) قانون پولی و بانکی کشور و سایر مقررات بانک‌ها شامل صندوق‌ها که عملاً مانند بانک‌ها و بعضاً فراتر از بانک‌ها کار می‌کنند نیز می‌باشد. لذا این طرح با قید دو فوریت تقدیم می‌گردد.

دو فوریت این طرح در جلسه‌ی علنی مورخ ۱۳۹۴/۲/۶ به تصویب نمایندگان مجلس رسید و بررسی کارشناسی آن به کمیسیون اقتصادی مجلس شورای اسلامی به عنوان کمیسیون اصلی محول شد که در نهایت، مفاد این طرح در جلسه‌ی مورخ ۱۳۹۴/۲/۶ کمیسیون به تصویب رسید و گزارش آن به مجلس ارائه شد. با وصول گزارش کمیسیون، بحث و بررسی این طرح در دستور کار صحن علنی مجلس مورخ ۱۳۹۴/۲/۹ قرار گرفت و سرانجام، با عنوان «طرح استفساریه قانون پولی و بانکی کشور و ماده (۳۹) آن» با اصلاحاتی به تصویب نمایندگان رسید و برای طی روند قانونی مذکور در اصل (۹۴) قانون اساسی، طی نامه‌ی شماره ۵۶۱/۸۲۵۶ مورخ ۱۳۹۴/۲/۱۳ به شورای نگهبان ارسال شد. شورای نگهبان در تاریخ ۱۳۹۴/۲/۹ با تشکیل جلسه و بررسی مفاد این مصوبه، آن را «تفسیر قانون» ندانست، بلکه آن را «قانون‌گذاری جدید» تشخیص داد و از این حیث، این مصوبه را مغایر با اصل (۷۳) قانون اساسی و نظریه‌ی تفسیری شورای نگهبان راجع به این اصل، دانست و نظر خود در این خصوص را طی نامه‌ی شماره ۹۴/۱۰۲/۱۰ مورخ ۱۳۹۴/۲/۱۴ به مجلس شورای اسلامی اعلام کرد. مجلس شورای اسلامی برای رفع ایراد شورای نگهبان، در جلسه‌ی مورخ ۱۳۹۴/۳/۶ اصلاحات لازم را در این مصوبه اعمال کرد و از جمله، عنوان آن را به «طرح الحاق یک تبصره به ماده (۳۹) قانون پولی و بانکی کشور» تغییر داد و مصوبه‌ی اصلاحی را طی نامه‌ی شماره ۵۶۱/۱۶۳۳۶ مورخ ۱۳۹۴/۳/۱۰ برای اظهار نظر مجدد به

شورای نگهبان ارسال کرد. بررسی این مصوبه در دستور کار جلسات مورخ ۱۹۴/۳/۲۰ و ۱۳۹۴/۳/۲۷ شورای نگهبان قرار گرفت که پس از بحث و بررسی، فقهای شورا مصوبه‌ی فوق‌الذکر را خلاف موازین شرع تشخیص دادند. این نظر شورای نگهبان طی نامه‌ی شماره ۹۴/۱۰۲/۱۴۱۶ مورخ ۱۳۹۴/۳/۳۰ به مجلس شورای اسلامی اعلام شد. با اعاده‌ی این مصوبه به مجلس شورای اسلامی، این بار مجلس در جلسه‌ی علنی مورخ ۱۳۹۴/۴/۳۰ مجدداً اصلاحات لازم را در مصوبه اعمال کرد و آن را طی نامه‌ی شماره ۵۶۱/۲۹۳۲۳ مورخ ۱۳۹۴/۴/۳۱ جهت اظهار نظر به شورای نگهبان ارسال کرد. اعضای شورای نگهبان در این مرحله، در جلسه‌ی مورخ ۱۳۹۴/۵/۷ خود، مصوبه‌ی اصلاحی را بررسی کردند که در نهایت، آن را واجد ابهام و در نتیجه، غیر قابل اظهار نظر تشخیص دادند و نظر خود در این خصوص را طی نامه‌ی شماره ۹۴/۱۰۲/۲۱۳۴ مورخ ۱۳۹۴/۵/۱۰ به مجلس شورای اسلامی اعلام کردند. این بار مجلس در جلسه‌ی علنی مورخ ۱۳۹۴/۷/۷ اصلاحات لازم برای رفع ابهام از متن این مصوبه را در آن اعمال کرد و با تغییر عنوان مصوبه به «طرح الحاق یک تبصره به ماده (۴۱) قانون پولی و بانکی کشور»، آن را طی نامه‌ی شماره ۵۶۱/۴۹۵۵۴ مورخ ۱۳۹۴/۷/۱۳ جهت اظهار نظر به شورای نگهبان ارسال کرد. شورای نگهبان در جلسات ۱۳۹۴/۶/۴ (به صورت غیر رسمی) و ۱۳۹۴/۷/۲۲ (به صورت رسمی)، پس از بررسی مصوبه‌ی اصلاحی، ابهام پیشین خود نسبت به این مصوبه را برطرف شده دانست و نظر خود مبنی بر مغایرت نداشتن مفاد این مصوبه با موازین شرع و قانون اساسی را طی نامه‌ی شماره ۹۴/۱۰۲/۴۱۷۳ مورخ ۹۴/۷/۲۲ به مجلس شورای اسلامی اعلام کرد.

تاریخ مصوبه مجلس شورای اسلامی: ۱۳۹۴/۲/۹ (مرحله نخست)

تاریخ بررسی در شورای نگهبان: ۱۳۹۴/۲/۹

طرح استفساریه قانون پولی و بانکی کشور و ماده (۳۹) آن

موضوع استفساریه:

آیا قوانین و مقرراتی که ناظر بر فعالیت بانک‌ها هستند (از جمله ماده (۳۹) قانون پولی و

بانکی کشور)^۱، مؤسسات اعتباری غیر بانکی و سایر نهادهایی که به تشخیص بانک

۱. ماده (۳۹) قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱/۴/۱۸ مجلس شورای ملی (با اصلاحات بعدی): «ماده ۳۹- در موارد زیر ممکن است بنا به پیشنهاد رئیس کل بانک مرکزی ایران و تأیید شورای پول و اعتبار و تصویب هیئتی مرکب از نخست‌وزیر و وزیر امور اقتصاد و دارایی و وزیر دادگستری اداره امور بانک به عهده بانک مرکزی ایران واگذار شود یا ترتیب دیگری برای اداره بانک داده شود یا اجازه تأسیس بانک لغو شود.
الف- در صورتی که مقامات صلاحیتدار بانک تقاضا نمایند.

مرکزی به عملیات بانکی مبادرت می‌ورزند را نیز در بر می‌گیرد یا خیر؟

پاسخ:

بله، قوانین و مقررات ناظر بر تأسیس، فعالیت، انحلال و تصفیه و از جمله ماده (۳۹) قانون پولی و بانکی کشور شامل تمامی مؤسسات اعتباری غیر بانکی که با تشخیص بانک مرکزی به عملیات بانکی مبادرت می‌ورزند به استثنای صندوق‌های توسعه‌ای و حمایتی دولتی مانند صندوق حمایت از توسعه بخش کشاورزی (در محدوده اساسنامه فعلی خود) می‌شود.

دیدگاه مغایرت

وفق نظریه‌ی تفسیری شورای نگهبان در خصوص اصل (۷۳) قانون اساسی، مقصود از تفسیر، بیان مراد مقنن است و تضييق و توسعه‌ی قانون در مواردی که رفع ابهام قانون نیست، تفسیر تلقی نمی‌شود.^۱ این در حالی است که در مصوبه‌ی حاضر، مجلس با توسعه‌ی شمول قوانین و مقررات ناظر بر تأسیس، فعالیت، انحلال، تصفیه و از جمله ماده (۳۹) قانون پولی و بانکی کشور به تمامی مؤسسات اعتباری غیر بانکی، اقدام به قانون‌گذاری جدید کرده است؛ زیرا موضوع ماده (۳۹) قانون پولی و بانکی کشور صرفاً درباره‌ی بانک‌ها است و نمی‌توان آن را شامل مؤسسات اعتباری غیر بانکی نیز دانست. گفتنی است وظایف نظارتی و اختیاراتی که در برخی قوانین از جمله قانون برنامه‌ی پنج‌ساله پنجم توسعه^۲ برای بانک مرکزی نسبت به مؤسسات مالی و اعتباری بیان شده به

→

ب- در صورتی که بانک در مدت یک سال از تاریخ ابلاغ اجازه تأسیس، عملیات خود را شروع نکند

ج- در صورتی که بانکی بدون عذر موجه فعالیت خود را برای مدتی متجاوز از یک هفته قطع کند.

د- در صورتی که بانکی بر خلاف این قانون و آیین‌نامه‌های متکی بر آن و دستورات بانک مرکزی ایران که به موجب این قانون یا آیین‌نامه‌های متکی بر آن صادر می‌شود و یا بر خلاف اساسنامه مصوب خود عمل نماید.

ه- در صورتی که قدرت پرداخت بانکی به خطر افتد یا سلب شود.

تبصره- بانکی که اجازه تأسیس آن لغو می‌شود از تاریخ الغاء اجازه تأسیس، طبق دستور بانک مرکزی ایران عمل خواهد کرد.»

۱. بند (۱) نظریه‌ی تفسیری شماره ۷۶/۲۱/۵۸۳ مورخ ۱۳۷۶/۳/۱۰ شورای نگهبان در خصوص اصل (۷۳) قانون اساسی: «۱- مقصود از تفسیر، بیان مراد مقنن است؛ بنابراین تضييق و توسعه قانون در مواردی که رفع ابهام قانون نیست، تفسیر تلقی نمی‌شود.»

۲. ماده (۹۶) قانون برنامه‌ی پنج‌ساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران (۱۳۹۴-۱۳۹۰)، مصوب ۱۳۸۹/۱۰/۲۵: (ماده ۹۶- اداره امور بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران بر اساس قانون پولی و بانکی و مصوبات شورای پول و اعتبار است.

تبصره ۱- ایجاد و ثبت نهادهای پولی و اعتباری از قبیل بانک‌ها، مؤسسات اعتباری، تعاونی‌های اعتبار، صندوق‌های قرض‌الحسنه، صرافی‌ها و شرکت‌های واسپاری (لیزینگ‌ها) و همچنین ثبت تغییرات نهادهای مذکور فقط با اخذ مجوز از بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران امکان‌پذیر است.

←

قوت خود باقی است، لیکن این موضوع ارتباطی با مصوبه‌ی حاضر ندارد و نمی‌تواند دلیلی بر جواز توسعه‌ی قانون و قانون‌گذاری جدید در قالب «استفساریه» باشد. بنابراین، این مصوبه بر خلاف نظریه‌ی تفسیری شورای نگهبان و در نتیجه مغایر با اصل (۷۳) قانون اساسی است.

دیدگاه عدم مغایرت

در این مصوبه توسعه‌ی شمول قوانین و مقررات ناظر بر تأسیس، فعالیت، انحلال، تصفیه و از جمله ماده (۳۹) قانون پولی و بانکی کشور به تمامی مؤسسات اعتباری غیر بانکی، مغایرتی با اصل (۷۳) قانون اساسی ندارد؛ زیرا بر اساس نظریه‌ی تفسیری شماره ۷۶/۲۱/۵۸۳ مورخ ۱۳۷۶/۳/۱۰ شورای نگهبان از اصل (۷۳) قانون اساسی، تضييق و توسعه‌ی قانون در مواردی که رفع ابهام قانون نیست، تفسیر تلقی نمی‌شود. مفهوم این نظریه آن است که تضييق و توسعه‌ی قانون در مواردی که رفع ابهام قانون است، تفسیر محسوب می‌شود. در واقع مجلس در مقام رفع ابهام در خصوص اینکه آیا قوانین و مقررات ناظر بر فعالیت بانک‌ها از جمله ماده (۳۹) قانون پولی و بانکی کشور، شامل مؤسسات اعتباری غیر بانکی و سایر نهادهایی که به تشخیص بانک مرکزی به عملیات بانکی مبادرت می‌ورزند نیز می‌شود یا خیر، پاسخ مثبت داده و ابهام موجود در این خصوص را برطرف کرده است. چه آنکه بانک‌ها در سال ۱۳۵۱ به عنوان نهادهای انحصاری پولی و اعتباری، تنها متولیان عملیات بانکی تلقی می‌شدند، به همین علت در قانون پولی و بانکی کشور صرفاً عنوان بانک‌ها مورد اشاره قرار گرفته است. این در حالی است که هم‌اکنون به ویژه با گنجانده شدن عبارت «ایجاد و ثبت نهادهای پولی و اعتباری» در تبصره (۱) ماده (۹۶) قانون برنامه‌ی پنج‌ساله‌ی توسعه جمهوری اسلامی ایران به صورت عملی و رسمی نهادهای پولی و اعتباری غیر بانکی نیز متولی انجام عملیات بانکی شده‌اند. بنابراین با عنایت به توسعه‌ی متولیان عملیات بانکی، ضروری است قوانین و مقررات ناظر بر تأسیس، فعالیت، انحلال و تصفیه، شامل تمامی مؤسسات اعتباری غیر بانکی که به تشخیص بانک مرکزی به عملیات بانکی مبادرت می‌ورزند نیز

→

تبصره ۲- کلیه اشخاص حقیقی و حقوقی اعم از دولتی و غیر دولتی از قبیل سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران و وزارت تعاون مکلف به رعایت مفاد این ماده هستند.

تبصره ۳- بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران بر اساس مقررات قانونی، اختیار سلب صلاحیت حرفه‌ای و لغو مجوز و محکومیت متخلفین فعال در حوزه پولی به پرداخت جریمه را دارد. در صورت سلب صلاحیت حرفه‌ای، اعضاء هیئت مدیره و مدیران عامل بانک‌ها و مؤسسات اعتباری توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران از مسئولیت مربوطه منفصل می‌گردند. ادامه تصدی مدیران مربوطه در حکم دخل و تصرف غیر قانونی در وجوه و اموال عمومی محسوب می‌شود.

تبصره ۴- ...»

بشود تا امکان نظارت بانک مرکزی بر این مؤسسات نیز فراهم گردد.

نظر شورای نگهبان

با توجه به نظریه تفسیری شماره ۷۶/۲۱/۵۸۳ مورخ ۱۳۷۶/۳/۱۰ شورای نگهبان از اصل (۷۳) قانون اساسی، طرح فوق‌الذکر تفسیر نیست بلکه قانون‌گذاری است؛ لذا از این حیث مصوبه مرقوم مغایر اصل مذکور است. بدیهی است در مواردی که در قوانین دیگر از جمله قانون برنامه پنج‌ساله پنجم توسعه که متضمن وظایف و اختیاراتی برای بانک مرکزی نسبت به مؤسسات مالی و اعتباری است، اختیارات و وظایف در موارد مذکور به قوت خود باقی می‌باشند.

تاریخ مصوبه مجلس شورای اسلامی: ۱۳۹۴/۳/۶ (مرحله دوم)

تاریخ بررسی در شورای نگهبان: ۱۳۹۴/۳/۲۰ و ۱۳۹۴/۳/۲۷

[طرح به شرح زیر اصلاح می‌شود:]

طرح الحاق یک تبصره به ماده (۳۹) قانون پولی و بانکی کشور

ماده واحده- یک تبصره به عنوان تبصره (۲) به ماده (۳۹) قانون پولی و بانکی کشور

مصوب ۱۳۵۱/۴/۱۸ به شرح زیر الحاق می‌شود:

تبصره ۲- قوانین و مقررات ناظر بر تأسیس، فعالیت، انحلال و تصفیه و از جمله این ماده شامل تمامی مؤسسات اعتباری غیر بانکی که با تشخیص بانک مرکزی به عملیات بانکی مبادرت می‌ورزند به استثنای صندوق‌های توسعه‌ای و حمایتی دولتی و غیردولتی مانند صندوق حمایت از توسعه بخش کشاورزی (در محدوده اساسنامه فعلی خود) می‌شود.

دیدگاه مغایرت

بر اساس این مصوبه، کلیه قوانین و مقررات ناظر بر تأسیس، فعالیت، انحلال و تصفیه و از جمله ماده (۳۹) قانون پولی و بانکی کشور شامل تمامی مؤسسات اعتباری غیر بانکی که با تشخیص بانک مرکزی به عملیات بانکی مبادرت می‌ورزند می‌شود. این در حالی است که برخی از این قوانین و مقررات مانند بند (ب) ماده (۴۱) قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱/۴/۱۸ و قانون امور

۱. بند (ب) ماده (۴۱) قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱/۴/۱۸ مجلس شورای ملی: «ماده ۴۱-

الف- در صورتی که توقف با ورشکستگی بانکی اعلام شود دادگاه قبل از هر گونه اتخاذ تصمیم، نظر بانک مرکزی ایران را جلب خواهد کرد. بانک مرکزی ایران از تاریخ وصول استعلام دادگاه باید ظرف یک ماه نظر خود را کتباً به دادگاه اعلام دارد. دادگاه با توجه به نظر بانک مرکزی ایران و دلایل موجود در پرونده، تصمیم مقتضی اتخاذ خواهد کرد.

ب- تصفیه امور بانک ورشکسته با اداره تصفیه امور ورشکستگی می‌باشد.

ج- ...»

ورشکستگی، مصوب قبل از انقلاب اسلامی است و بعضاً دارای موارد خلاف شرع بوده که هنوز اصلاح نشده است. بنابراین از آنجا که عبارت «قوانین و مقررات» در این مصوبه، شامل قوانین مصوب قبل از انقلاب نیز می‌شود و احکام آن قوانین در برخی از موارد خلاف شرع است، اطلاق این مصوبه از جهت اعتبار بخشیدن به همه‌ی آن قوانین و مقررات، مغایر با موازین شرع است.

دیدگاه ابهام

با توجه به اینکه در این مصوبه مشخص نیست آیا منظور از قوانین و مقررات ناظر بر تأسیس، فعالیت، انحلال و تصفیه، شامل کلیه‌ی قوانین از جمله قوانین خلاف شرع نیز می‌شود یا خیر، این مصوبه واجد ابهام است؛ زیرا برخی از قوانین و مقررات مصوب قبل از انقلاب اسلامی، در برخی موارد خلاف شرع بوده و هنوز اصلاح نشده است. بنابراین در صورتی که مراد از مصوبه‌ی مزبور، قوانین و مقررات خلاف شرع نیز باشد، این مصوبه خلاف موازین شرع خواهد بود. برای رفع این ابهام لازم است قید «با رعایت موازین شرعی» به متن مصوبه اضافه شود.

نظر شورای نگهبان

با توجه به اشمال قوانین و مقررات ناظر بر تأسیس، فعالیت، انحلال، و تصفیه نسبت به تمامی مؤسسات اعتباری غیر بانکی بر خلاف شرع از قبیل بند (ب) ماده (۴۱) قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱/۴/۱۸ و قانون امور ورشکستگی که موارد خلاف شرع در آنها هنوز اصلاح نگردیده است، مصوبه مذکور خلاف موازین شرع شناخته شد.

تاریخ مصوبه مجلس شورای اسلامی: ۱۳۹۴/۴/۳۰ (مرحله سوم)

تاریخ بررسی در شورای نگهبان: ۱۳۹۴/۵/۷

[در تبصره (۲) الحاقی به ماده (۳۹)، بعد از عبارت «از جمله این ماده» عبارت «با رعایت

موازین شرعی» اضافه می‌شود.]

ماده واحده- یک تبصره به عنوان تبصره (۲) به ماده (۳۹) قانون پولی و بانکی کشور

مصوب ۱۳۵۱/۴/۱۸ به شرح زیر الحاق می‌شود:

تبصره ۲- قوانین و مقررات ناظر بر تأسیس، فعالیت، انحلال و تصفیه و از جمله این

ماده با رعایت موازین شرعی شامل تمامی مؤسسات اعتباری غیر بانکی که با تشخیص

بانک مرکزی به عملیات بانکی مبادرت می‌ورزند به استثنای صندوق‌های توسعه‌ای و

حمایتی دولتی و غیردولتی مانند صندوق حمایت از توسعه بخش کشاورزی (در محدوده

اساسنامه فعلی خود) می‌شود.

دیدگاه مغایرت

گرچه مجلس به منظور رفع ایراد قبلی شورای نگهبان، اطلاق عبارت «قوانین و مقررات» را مقید به رعایت موازین شرعی کرده است، لیکن مستفاد از تبصره‌ی الحاقی به ماده (۳۹) قانون پولی و بانکی کشور آن است که تشخیص شرعی یا غیر شرعی بودن قوانین و مقررات به عهده‌ی مجری واگذار شده است؛ این در حالی است که وفق اصل (۴) قانون اساسی، مرجع تشخیص شرعی بودن قوانین و مقررات، فقهای شورای نگهبان دانسته شده‌اند. بر همین اساس، در این مصوبه واگذاری وظیفه‌ی تشخیص «رعایت موازین شرعی» به غیر فقهای شورای نگهبان، مغایر با اصل (۴) قانون اساسی است.

دیدگاه عدم مغایرت

الف) با توجه به اینکه در این مصوبه‌ی اصلاحی، شمول قوانین و مقررات ناظر بر تأسیس، فعالیت، انحلال و تصفیه به تمامی مؤسسات اعتباری غیر بانکی مشروط به رعایت موازین شرعی شده است، ایراد سابق شورا مبنی بر اشتغال عبارت «قوانین و مقررات» در این مصوبه، به قوانین مصوب قبل از انقلاب که دارای احکام خلاف شرع هستند، برطرف شده است. ممکن است گفته شود این مصوبه به دلیل واگذاری تشخیص شرعی یا غیر شرعی بودن قوانین و مقررات به عهده‌ی مجریان دارای اشکال است، حال آنکه با وجود اصل (۴) قانون اساسی که مرجع تشخیص شرعی بودن قوانین و مقررات را فقهای شورای نگهبان دانسته است، هیچ‌گونه ایراد یا ابهامی متوجه این مصوبه‌ی اصلاحی نیست. به عبارت دیگر، مجلس به درستی با وجود صراحت اصل (۴) قانون اساسی تمایلی به تکرار بیان مرجع تشخیص شرعی بودن قوانین و مقررات در اینجا نداشته است.

ب) قوانین و مقررات موضوع این مصوبه از دو حال خارج نیست: یا شرعی بودن یا برخلاف شرع بودن آن بین و واضح است که مجری در حالت اول آن را اجرا و در حالت دوم آن را ترک می‌کند، یا اینکه شرعیت آن قوانین محل تردید است که مجری موظف است با توجه به اصل (۴) قانون اساسی که مرجع تشخیص شرعی بودن قوانین و مقررات را فقهای شورای نگهبان دانسته است، در مورد شرعیت آن قوانین از شورای نگهبان استعلام کند. علاوه بر این، این مصوبه نافی اعلام غیر شرعی بودن قوانین و مقررات موضوع این مصوبه توسط شورای نگهبان نیست؛ لذا شورای نگهبان موظف است با بررسی قوانین قبل از انقلاب، موارد خلاف شرع را اعلام کند تا مجلس نسبت به اصلاح آن قوانین اقدام کند. بنابراین، با عنایت به اضافه شدن قید «با رعایت موازین شرعی» به مصوبه‌ی اصلاحی، ایراد سابق شورا مبنی بر اشتغال عبارت «قوانین و مقررات» در این مصوبه، به قوانین مصوب قبل از انقلاب که دارای احکام خلاف شرع هستند، برطرف شده است.

دیدگاه ابهام

الف) با عنایت به اینکه در این مصوبه معلوم نیست کدام یک از قوانین و مقررات موضوع تبصره‌ی الحاقی، شرعی و کدام یک غیر شرعی است، این مصوبه واجد ابهام است. به عبارت دیگر، در این مصوبه موارد خلاف موازین شرع قوانین و مقررات، مشخص نشده است. این موضوع می‌تواند در مقام اجرا منجر به عمل به قوانین و مقررات خلاف شرع شود. لذا امکان اظهار نظر شورا نسبت به این مصوبه فراهم نیست و لازم است که این ابهام از مصوبه برطرف شود.

ب) با توجه به اینکه در این مصوبه مشخص نیست مرجع تشخیص «رعایت موازین شرعی» در قوانین و مقررات موضوع این مصوبه چه شخص حقیقی یا حقوقی است، این مصوبه واجد ابهام است. در واقع در این مصوبه معلوم نیست آیا وفق اصل (۴) قانون اساسی فقهای شورای نگهبان مرجع تشخیص رعایت موازین شرعی هستند یا مجریان قوانین مذکور این تکلیف را بر عهده دارند؟ بدیهی است در صورتی که تشخیص شرعی یا غیر شرعی بودن قوانین و مقررات مزبور به عهده‌ی مجریان واگذار شده باشد، این مصوبه مغایر با اصل (۴) قانون اساسی است؛ چه آنکه طبق این اصل، مرجع تشخیص شرعی بودن قوانین و مقررات، فقهای شورای نگهبان معرفی شده‌اند.

نظر شورای نگهبان

ماده واحده از این حیث که موارد خلاف موازین شرع قوانین مذکور در این مصوبه مشخص نگردیده است، ابهام دارد؛ پس از رفع ابهام، اظهار نظر خواهد شد.

تاریخ مصوبه مجلس شورای اسلامی: ۱۳۹۴/۷/۷ (مرحله چهارم)

تاریخ بررسی در شورای نگهبان: ۱۳۹۴/۶/۴ و ۱۳۹۴/۷/۲۲

[عنوان و متن طرح به شرح زیر اصلاح می‌شود:]

طرح الحاق یک تبصره به ماده (۴۱) قانون پولی و بانکی کشور

ماده واحده- یک تبصره به ماده (۴۱) قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱/۴/۱۸

الحاق می‌شود:

تبصره- مواد (۳۹)، (۴۰) و (۴۱) (به استثنای بند (د) ماده اخیر) قانون پولی و بانکی

کشور مصوب ۱۳۵۱/۴/۱۸^۱ شامل تمامی مؤسسات اعتباری غیر بانکی که با تشخیص

۱. مواد (۳۹)، (۴۰) و (۴۱) قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱/۴/۱۸ مجلس شورای ملی با اصلاحات بعدی: «ماده ۳۹- در موارد زیر ممکن است بنا به پیشنهاد رئیس کل بانک مرکزی ایران و تأیید شورای پول و اعتبار و
←

بانک مرکزی به عملیات بانکی مبادرت می‌ورزند به استثنای صندوق‌های توسعه‌ای و حمایتی دولتی و غیردولتی مانند صندوق حمایت از تولید بخش کشاورزی در محدوده اساسنامه فعلی خود، نیز می‌گردند.

دیدگاه مغایرت

بر اساس بند (د) ماده (۳۹) قانون پولی و بانکی کشور یکی از موارد جواز لغو مجوز تأسیس بانک یا مؤسسات اعتباری غیر بانکی در صورتی است که بانک یا مؤسسه‌ای اعتباری بر خلاف این قانون و آیین‌نامه‌های متکی بر آن و دستورات بانک مرکزی ایران عمل کند. مستفاد از اطلاق عبارت «این قانون و آیین‌نامه‌های متکی بر آن» در این بند، کل قانون فوق‌الذکر است نه خصوص ماده (۳۹) آن؛ لذا با توجه به اینکه قانون پولی و بانکی کشور مصوب قبل از انقلاب است و ممکن

→

تصویب هیئتی مرکب از نخست‌وزیر و وزیر اقتصاد و دارایی و وزیر دادگستری، اداره امور بانک به عهده بانک مرکزی ایران واگذار شود یا ترتیب دیگری برای اداره بانک داده شود یا اجازه تأسیس بانک لغو شود.

الف- در صورتی که مقامات صلاحیتدار بانک تقاضا نمایند.

ب- در صورتی که بانک در مدت یک سال از تاریخ ابلاغ اجازه تأسیس، عملیات خود را شروع نکند.

ج- در صورتی که بانکی بدون عذر موجه فعالیت خود را برای مدتی متجاوز از یک هفته قطع کند.

د- در صورتی که بانکی بر خلاف این قانون و آیین‌نامه‌های متکی بر آن و دستورات بانک مرکزی ایران که به موجب این قانون یا آیین‌نامه‌های متکی بر آن صادر می‌شود و یا بر خلاف اساسنامه مصوب خود عمل نماید.

ه- در صورتی که قدرت پرداخت بانکی به خطر افتد یا سلب شود.

تبصره- بانکی که اجازه تأسیس آن لغو می‌شود از تاریخ الغاء اجازه تأسیس، طبق دستور بانک مرکزی ایران عمل خواهد کرد.

ماده ۴۰- طرز اداره بانک در موارد مذکور در ماده (۳۹) و نحوه الغاء اجازه تأسیس به موجب آیین‌نامه‌ای می‌باشد که به تصویب کمیسیون‌های دارایی مجلسین خواهد رسید.

ماده ۴۱-

الف- در صورتی که توقف با ورشکستگی بانکی اعلام شود دادگاه قبل از هر گونه اتخاذ تصمیم، نظر بانک مرکزی ایران را جلب خواهد کرد. بانک مرکزی ایران از تاریخ وصول استعلام دادگاه باید ظرف یک ماه نظر خود را کتباً به دادگاه اعلام دارد. دادگاه با توجه به نظر بانک مرکزی ایران و دلایل موجود در پرونده، تصمیم مقتضی اتخاذ خواهد کرد.

ب- تصفیه امور بانک ورشکسته با اداره تصفیه امور ورشکستگی می‌باشد.

ج- در تمام موارد انحلال و ورشکستگی بانک‌ها تصفیه امور آنها با نظارت نماینده بانک مرکزی ایران انجام خواهد گرفت.

د- استرداد سپرده‌های پس‌انداز یا سپرده‌های مشابه تا میزان پنجاه هزار ریال در درجه اول و سپرده‌های حساب جاری و سپرده‌های ثابت تا همان مبلغ در درجه دوم بر کلیه تعهدات دیگر بانک‌های منحل‌شده یا ورشکسته و سایر حقوق ممتازه مقدم است.

ه- با انحلال یا ورشکستگی یک بانک نام آن از دفاتر اداره ثبت حذف خواهد شد.»

است برخی از مواد آن دارای احکام خلاف شرع باشد، اطلاق عبارت «این قانون» در این بند، مغایر با موازین شرع است؛ چه آنکه ممکن است مجوز تأسیس بانک یا مؤسسه‌ای اعتباری به استناد ماده‌ای از قانون پولی و بانکی که بر خلاف شرع است لغو شود. برای رفع این ایراد پیشنهاد می‌شود احکام مواد (۳۹)، (۴۰) و (۴۱) قانون فوق‌الذکر در قالب طرح مستقل و بدون اشاره به قانون پولی و بانکی و آیین‌نامه‌های متکی بر آن، به مؤسسات اعتباری غیر بانکی سرایت داده شود.

دیدگاه عدم مغایرت

الف) عبارت «این قانون و آیین‌نامه‌های متکی بر آن» در بند (د) ماده (۳۹) قانون پولی و بانکی کشور، با ایرادی مواجه نیست؛ زیرا نمی‌توان به صرف وجود احتمالی موارد خلاف شرع در قانون پولی و بانکی کشور و آیین‌نامه‌های متکی بر آن این مصوبه را دارای اشکال دانست، بلکه هر موقع شورای نگهبان ماده یا موادی از قانون فوق‌الذکر را خلاف شرع اعلام کرد، آن ماده یا مواد از قانونیت خارج می‌شود. ضمن آنکه اعطا یا لغو مجوز تأسیس بانک یا مؤسسه‌ای اعتباری غیر بانکی از جمله اختیارات بانک مرکزی است و لغو مجوز یک بانک یا مؤسسه به دلیل تخلف از مقررات توسط بانک مرکزی، موجد اشکال شرعی نخواهد بود.

ب) با توجه به اصلاحات صورت گرفته توسط نمایندگان مجلس که به موجب آن صرفاً بر شمول مواد (۳۹)، (۴۰) و (۴۱) (به استثنای بند (د) ماده اخیر) قانون پولی و بانکی کشور به مؤسسات اعتباری غیر بانکی تأکید شده و این مواد نیز تغایری با موازین شرعی ندارند، ابهام سابق شورا مبنی بر مشخص نبودن موارد خلاف موازین شرع در قوانین و مقررات موضوع مصوبه‌ی قبلی برطرف شده است.

نظر شورای نگهبان

تبصره‌ی الحاقی، با توجه به اصلاحات به عمل آمده، مغایرتی با موازین شرع و قانون اساسی ندارد.

نظر نهایی شورای نگهبان

مصوبه مجلس در خصوص طرح الحاق یک تبصره به ماده (۳۹) قانون پولی و بانکی کشور [= طرح الحاق یک تبصره به ماده (۴۱) قانون پولی و بانکی کشور]، با توجه به اصلاحات به عمل آمده، مغایر با موازین شرع و قانون اساسی شناخته نشد.