



گزارش کارشناسی

پرونده‌های دیوان عدالت اداری در خصوص:

تقاضای ابطال «دستورالعمل شماره ۲/۹۱/۱۶۷۰ -
۳۴۰ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۱۳ بانک مرکزی جمهوری
اسلامی ایران در خصوص تخصیص ارز بابت واردات
و دستورالعمل شماره ۹۲/۵۱۵۴ - مورخ
۱۳۹۲/۰۱/۱۷ بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران
در خصوص چگونگی ایفای تعهدات ارزی گذشته و
بند «۲» بخشنامه شماره ۳/۹۲/۸۷ - مورخ
۱۳۹۲/۰۲/۳۱ بانک سپه در خصوص تخصیص ارز
واردات به نرخ مبادله‌ای»

کد گزارش: ۹۶۰۴۰۴۰

تاریخ انتشار: ۱۳۹۶/۰۴/۲۵

پژوهشکده شورای نگهبان

شناسنامه گزارش

گزارش کارشناسی پرونده‌های دیوان عدالت اداری

موضوع:

تقاضای ابطال «دستورالعمل شماره ۲/۹۱/۱۶۷۰ - ۳۴۰ - مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۱۳ بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران در خصوص تخصیص ارز بابت واردات و دستورالعمل شماره ۹۲/۵۱۵۴ - مورخ ۱۳۹۲/۰۱/۱۷ بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران در خصوص چگونگی ایفای تعهدات ارزی گذشته و بند «۲» بخشنامه شماره ۳/۹۲/۸۷ - مورخ ۱۳۹۲/۰۲/۳۱ بانک سپه در خصوص تخصیص ارز واردات به نرخ مبادله‌ای»

تهیه و تنظیم:

محمدعلی فراهانی

نظارت:

سید مجتبی حسینی‌پور

پژوهشکده شورای نگهبان

شماره گزارش: ۹۶۰۳۰۳۳

تاریخ تنظیم: ۱۳۹۶/۰۳/۲۲

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

گزارش کارشناسی پرونده‌های استعلامی دیوان عدالت اداری

موضوع شکایت: تقاضای ابطال «دستورالعمل شماره ۲/۹۱/۱۶۷۰ - ۳۴۰ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۱۳ بانک مرکزی جمهوری اسلامی^۱ ایران در خصوص تخصیص ارز بابت واردات و دستورالعمل شماره ۹۲/۵۱۵۴ - مورخ ۱۳۹۲/۰۱/۱۷ بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران در خصوص چگونگی ایفای تعهدات ارزی گذشته و بند «۲» بخشنامه شماره ۳/۹۲/۸۷ - مورخ ۱۳۹۲/۰۲/۳۱ بانک سپه در خصوص تخصیص ارز واردات به نرخ مبادله‌ای»

شاکی: آقای علی رفیعی به وکالت از شرکت مهر طب ماکو

طرف شکایت: ۱. بانک سپه ۲. بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران

۳. کمیته ویژه ارزی وزرای دولت دهم

جهت مغایرت شرعی: اصل «لاضرر» و قاعده «قیح عقاب بلا بیان»

شماره و تاریخ نامه دیوان: ۹۰۰۰/۲۱۰/۱۶۳۶۳۵/۲ - ۱۳۹۵/۱۰/۱۳

مقدمه

بر اساس مقررات فوق‌الذکر که در خصوص نحوه تسویه اعتبارات اسنادی صادره توسط بانک‌ها است، کالاهایی که تا زمان ابلاغ بخشنامه‌ها ترخیص نشده‌اند اگر در اولویت «۱» یا «۲» باشند مشمول نرخ ارز مرجع خواهند بود، در صورتی که در اولویت «۳» تا «۹» بوده مشمول ارز به نرخ مرکز مبادلات ارزی

۱. لازم به ذکر است این دستورالعمل توسط بانک سپه صادر شده است که در نامه دیوان عدالت اداری به اشتباه دستورالعمل بانک مرکزی قید گردیده است.

می‌باشند. اولویت «۱۰» نیز مشمول نرخ ارز متقاضی خواهد بود. شاکی این مقررات را به دلیل عطف بمسابق شدن مغایر اصل لاضرر و قاعده فقهی قبح عقاب بلا بیان تلقی کرده و از دیوان عدالت اداری درخواست ابطال آن‌ها را نموده است. در ادامه ادله شاکی و پاسخ طرف شکایت بررسی می‌شود.

شرح و بررسی

شرکت مهر طب ماکو، در تاریخ ۱۳۹۱/۷/۲۶ و ۱۳۹۱/۱۰/۱۸ به ثبت سفارش واردات مواد اولیه و تهیه ارز به نرخ مرجع از طریق بانک سپه اقدام نموده است. به همین منظور در تاریخ ۱۳۹۱/۸/۲۵ و ۱۳۹۱/۱۱/۲۸ معادل ریالی ارز مورد نظر را به همراه کارمزد آن در حساب بانک تأمین نموده است و پس از صدور حواله ارزی لازم در تاریخ‌های ۱۳۹۱/۱۱/۳ و ۱۳۹۱/۱۲/۲۲ ارز تخصیص یافته (که رویه هندوستان بوده است) را در تاریخ ۱۳۹۱/۱۲/۵ و ۱۳۹۲/۱/۵ دریافت کرده است. هر کدام از سفارش‌های ثبت شده در دو قسمت وارد شده‌اند. قسمت اول از سفارش شماره ۸۵۳۴۲۶۱۱ مورخ ۱۳۹۱/۷/۲۶ بدون مشکل خاصی وارد شده است. اما ورود و ترخیص سایر سفارش‌ها (قسمت دوم از سفارش اول و قسمت‌های اول و دوم سفارش دوم) منوط شده است به پرداخت مابه‌التفاوت قیمت ارز تخصیص یافته نسبت به نرخ مبادله‌ای آن. نهایتاً با پرداخت مابه‌التفاوت مذکور قسمت‌های اخیرالذکر نیز ترخیص شده‌اند. بانک سپه اقدام خود را مستند به بخشنامه‌ها و دستورالعمل‌های موضوع شکایت (صادره از بانک مرکزی) می‌داند و از این رو شاکی درخواست ابطال آن‌ها را مطرح کرده است.

الف) موارد موضوع شکایت عبارت است از:

* جزء «ب» از ماده (۱) اصلاحی دستورالعمل چگونگی ایفای تعهدات ارزی گذشته به شماره ۹۲/۵۱۵۴ مورخ ۱۳۹۲/۱/۱۷:

«ماده ۱- در صورتی که معادل ریالی کل مبلغ اعتبار/ برات اسنادی به صورت

یکجا یا به دفعات از متقاضی دریافت گردیده است:

الف- در صورتی که کالای مربوطه ترخیص شده باشد، فروش ارز به نرخ اعتبار/ برات اسنادی در زمان دریافت وجه ریالی، قطعی تلقی شده و بانک عامل موظف است از محل منابع خود تعهدات مربوطه را انجام داده و اسناد و مدارک و وثایق مربوطه را بدون هیچگونه قید و شرطی به متقاضی تحویل نماید. مفاد این بند مشمول کلیه کالاها صرف نظر از اولویت کالایی می‌باشد.

ب- در صورت عدم ترخیص کالای مربوطه، می‌بایستی ارز مورد نیاز کالاهای با اولویت ۱ و ۲ دارویی - انسانی به نرخ مرجع اعلامی از سوی بانک مرکزی و کالاهای با اولویت ۲ غیردارویی، ۳ تا ۹ به نرخ مورد معامله از مرکز مبادلات ارزی تأمین شود. در مورد گروه کالایی با اولویت ۱۰ تأمین ارز صرفاً از محل ارز متقاضی خواهد بود.

ج- درخصوص اعتبارات/ بروات اسنادی صرفاً خدماتی، ایفای تعهدات به شرط تأیید انجام خدمات توسط بالاترین مقام دستگاه اجرایی ذیربط به نرخ اعتبار/ برات اسنادی خواهد بود.»

* جزء «الف» بند «۲» بخشنامه شماره ۳/۹۲/۸۷ مورخ ۱۳۹۲/۲/۳۱ بانک سپه:

«۲- با توجه به مفاد بند (۱)، در رابطه با معرفی‌نامه‌های صادره از سوی وزارتخانه‌های صنعت، معدن و تجارت و بهداشت، درمان و آموزش پزشکی به منظور تخصیص ارز به نرخ مرجع که کالای آنها تاکنون ترخیص نشده، به ترتیب ذیل اقدام گردد:

الف) چنانچه ارز کالاهای مذکور به نرخ مرجع تأمین شده، لیکن کد تخصیص ارز دریافت نگردیده و کالا نیز از گمرک ترخیص نشده است، ارائه تقاضای صدور گواهی ثبت آماری از سوی بانک‌ها با نرخ مرجع مقدور نبوده و در این راستا بانک‌ها می‌توانند درخواست مورد بحث را با نرخ مبادله‌ای به اداره نظارت ارز بانک مرکزی ج.ا.ا. ارسال نمایند تا پس از اخذ کد تخصیص ارز، نسبت به ترخیص کالا اقدام گردد.»

* دستورالعمل شماره ۲/۹۱/۱۶۷۰ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۱۳ بانک سپه^۱

* تصمیم‌نامه کمیته ویژه ارزی وزرای دولت دهم در خصوص اخذ مابه‌التفاوت

از خریداران ارز خارجی^۲

(ب) ادله شاکی:

مطابق اظهارات شاکی موارد فوق‌الذکر مغایر ماده (۴)^۳ قانون مدنی مبنی بر عدم سرایت اثر قوانین و مقررات نسبت به گذشته، و نیز قاعده‌های «لاضرر» و «قبح عقاب بلا بیان» می‌باشند. زیرا کل مبالغ ارز دریافتی توسط شرکت مهر طب ماکو پیش از صدور بخشنامه‌های مذکور و در تاریخ‌های مذکور در پرونده پرداخت و تأدیه شده و معامله شرکت با بانک پیش از دریافت ارز خارجی قطعی و کامل شده است و نمی‌توان بدون توافق دو طرفه و به صورت یک‌طرفه شرایط معامله از جمله قیمت آن را تغییر داد. همچنین بانک عامل موظف بوده است تا ارز موضوع معامله را از منابع خود در سال ۱۳۹۱ تأمین نماید. بنابراین با توجه به قطعی شدن قرارداد، مصوباتی که پس از آن به تصویب می‌رسند نمی‌توانند شرایط قرارداد را تغییر دهند. از این رو مقررات موضوع شکایت مغایر ماده (۴) قانون مدنی و قاعده «قبح عقاب بلا بیان» می‌باشد.

از سوی دیگر تصویب مقررات مزبور موجبات ایراد ضرر به شاکی شده است و از این جهت مغایر قاعده «لاضرر» می‌باشد.

۱. دستورالعمل مذکور در پرونده قابل مشاهده است و به منظور اجتناب از اطناب در اینجا بیان نمی‌شود.

۲. علیرغم اینکه دستورالعمل مزبور نیز از موارد موضوع شکایت شاکی در دادخواست مطروح و نیز لایحه رفع نقص آن می‌باشد، ولی در نامه دیوان عدالت اداری به آن اشاره‌ای نشده است و مستندی هم برای آن در پرونده وجود ندارد. البته شاکی در لایحه رفع نقص اشاره کرده است که دستورالعمل مزبور در دسترس نبوده و لازم است توسط دیوان عدالت اداری از مرجع مربوط درخواست شود.

۳. ماده (۴): اثر قانون نسبت به آتیه است و قانون نسبت به ماقبل خود اثر ندارد مگر اینکه در خود قانون مقررات خاصی نسبت به این موضوع اتخاذ شده باشد.

ج) جوابیه مشتکی عنهما

بانک سپه در پاسخ خود به شکایت شاکی صرفاً عمل به بخشنامه‌ها و دستورالعمل‌های بانک مرکزی را به عنوان دلیل اقدامات خود ذکر کرده است و شکایت را متوجه بانک مرکزی دانسته است.

بانک مرکزی نیز در پاسخ به شکایت طرح شده موارد زیر را عنوان نموده است:

۱. بر اساس بند «د» ماده (۱) و بند «ج» ماده (۱۱)^۲ قانون پولی و بانکی کشور و بند «ج» ماده (۸۱)^۳ قانون برنامه پنجم توسعه کشور، بانک مرکزی مرجع تعیین نرخ خرید و فروش ارز و تنظیم مقررات مربوط به معاملات ارزی و نظارت بر آنها می‌باشد. بر این اساس، با توجه به صلاحیت حاکمیتی بانک مرکزی در حوزه پولی و ارزی کشور، تعیین نرخ ارز و تنظیم مقررات ارزی جزء صلاحیت‌های انحصاری بانک مرکزی است و در سایر قوانین نظیر قوانین بودجه سالیانه^۴ نیز به آن تأکید شده است. بر همین اساس بانک مرکزی در

۱. د- برابری پول‌های خارجی نسبت به ریال و نرخ خرید و فروش ارز از طرف بانک مرکزی ایران با رعایت تعهدات کشور در مقابل صندوق بین‌المللی پول محاسبه و تعیین می‌شود.

۲. ماده (۱۱)- بانک مرکزی ایران به عنوان تنظیم‌کننده نظام پولی و اعتباری کشور موظف به انجام وظایف زیر می‌باشد:

...

ج- تنظیم مقررات مربوط به معاملات ارزی و تعهد یا تضمین پرداخت‌های ارزی با تصویب شورای پول و اعتبار و همچنین نظارت بر معاملات ارزی.

۳. ماده (۸۱)- به منظور تنظیم تعهدات ارزی کشور:

...

ج- نظام ارزی کشور، «شناور مدیریت شده» است. نرخ ارز با توجه به حفظ دامنه رقابت‌پذیری در تجارت خارجی و با ملاحظه تورم داخلی و جهانی و همچنین شرایط اقتصاد کلان از جمله تعیین حد مطلوبی از ذخایر خارجی تعیین خواهد شد.

۴. قانون بودجه سال ۱۳۹۲ کل کشور: ... ۸-۲- بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران مکلف است در طول دوره اجرای این قانون با رعایت قوانین و مقررات حاکم بر این بانک وظایف زیر را اجراء نموده و گزارش اقدامات انجام شده را به صورت ماهانه از طریق رییس کل بانک مرکزی به کمیسیون‌های

←

مقاطع زمانی مختلف، با توجه به شرایط و تحولات داخلی و بین‌المللی اقدام به تعیین و تغییر نرخ ارز و صدور بخشنامه و دستورالعمل در حوزه مسائل ارزی کشور مانند اعتبارات اسنادی، بروات اسنادی و حواله‌های ارزی می‌نماید.

۲. با توجه به توضیحات پیشین، براساس قوانین مزبور و بند «۱۴۶»^۱ قانون بودجه سال ۱۳۹۲ کل کشور، بانک مرکزی از تاریخ ۱۳۹۲/۱/۱، نرخ مرجع را از معاملات ارزی حذف نموده و نرخ مبادله‌ای را به عنوان نرخ روز معاملات ارزی تسویه نشده لحاظ نمود. با توجه به مدارک موجود در پرونده، تاریخ ترخیص کالای پرونده پس از ۱۳۹۲/۱/۱ است.

۳. دستورالعمل چگونگی ایفای تعهدات ارزی گذشته موضوع بخشنامه شماره ۶۰/۱۰۳۸ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۳ و نامه عمومی شماره ۹۲/۵۱۵۴ مورخ ۱۳۹۲/۱/۱۷ مستند به مصوبه شورای پول و اعتبار مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۱ تنظیم و ابلاغ شده است.

۴. متقاضیان واردات کالا از طریق حواله‌های ارزی و اعتبارات اسنادی هنگام عقد قرارداد تعهدنامه‌هایی را مبنی بر پذیرش تغییرات آتی نرخ ارز امضا می‌کنند.

۵. هم‌اکنون دستورالعمل شماره ۶۰/۱۰۱۵ مورخ ۱۳۹۲/۲/۱۶ بر نحوه تسویه اعتبارات اسنادی گذشته حاکم است فلذا ابطال دستورالعمل چگونگی ایفای تعهدات ارزی موضوع بخشنامه ۶۰/۱۰۳۸ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۳ و اصلاحیه آن طی نامه عمومی شماره ۹۲/۵۱۵۴ مورخ ۱۳۹۲/۱/۱۷ فاقد موضوعیت می‌باشد.

→

برنامه و بودجه و محاسبات و اقتصادی مجلس شورای اسلامی ارائه نماید.

الف- پایش مستمر منابع ارزی کشور

ب- تعیین میزان و نحوه مداخله در بازار آزاد ارز و نظارت بر حسن اجرای آن

پ- مدیریت نرخ ارز با توجه به حفظ دامنه رقابت پذیری در تجارت خارجی

ت- تعیین قیمت محاسباتی ارز جهت تسویه حساب وزارت نفت، بانک مرکزی و خزانه‌داری کل کشور

۱. ۱۴۶ - این قانون از تاریخ ۱۳۹۲/۱/۱ لازم‌الاجراء است.

د) بررسی موضوع

از آنجا که موضوع بخشنامه‌ها و دستورالعمل مورد شکایت با «قرارداد اعتبار اسنادی» در ارتباط است و از سوی دیگر بخشنامه‌های صادره ناظر بر قراردادهای فی‌مابین بانک‌ها و مشتریان می‌باشد لازم است ابتدا توضیحی در خصوص قرارداد اعتبار اسنادی و قرارداد فی‌مابین بانک و مشتریان بیان شود:

تبیین ماهیت قرارداد اعتبار اسنادی

۱- اعتبار اسنادی: در بانکداری بین‌المللی به منظور اطمینان فروشندگان از پرداخت قیمت کالای فروخته‌شده توسط خریداران از ابزاری به نام «اعتبار اسنادی» استفاده می‌شود. بدین صورت که یک بانک از سوی خریدار به بانک نماینده فروشنده متعهد می‌شود تا در صورت ارائه اسناد حمل کالا که نشان از ارسال کالا برای خریدار دارد، به‌ویژه بارنامه و تطابق آن اسناد با شرایط اعتبار، ظرف مهلت مشخصی نسبت به پرداخت وجه آن اقدام نماید و زمان پرداخت ارز موضوع تعهد، توسط بانک نماینده خریدار (که معمولاً در مورد واردات کالا، بانکی ایرانی است) به قرارداد فی‌مابین فروشنده و خریدار بستگی دارد. آنچه در قرارداد اعتبار اسنادی مهم به نظر می‌رسد و از نام آن نیز قابل فهم است اعتباری بودن آن می‌باشد؛ بدین معنا که مبنای این قرارداد اعتبار است و بانک برای فرد خریدار اقدام به گشایش اعتباری می‌کند که فرد برای معامله خود به آن اعتبار نیازمند است. علی‌الاصول در این قرارداد فرد درخواست‌کننده اعتبار اسنادی همه وجوه مورد نیاز خود برای انعقاد قرارداد اصیل را نمی‌تواند تأمین کند یا به لحاظ اقتصادی برایش مقرون به صرفه نیست تا قبل از دریافت کالا تمام وجه آن را پردازد. در چنین حالتی از بانک درخواست اعتبار اسنادی کرده و آنچه ابتدائاً به بانک می‌پردازد، چه نقدی باشد و چه غیرنقدی، در حقیقت به

نوعی وجه ضمانت یا توثیق پرداخت مبلغ نهایی جعل است.

۲- ماهیت قرارداد اعتبار اسنادی: قرارداد اعتبار اسنادی در قالب عقد جعاله میان خریدار و بانک منعقد می‌شود. بدین صورت که خریدار به عنوان جاعل و بانک به عنوان عامل، طرفین قرارداد بوده و جعل آن نیز معمولاً عبارت است از معادل ریالی مبلغ مندرج در متن اعتبار و سایر هزینه‌هایی که از سوی بانک طبق سایر مواد قرارداد انجام می‌شود. بنابراین ماهیت اعتبار اسنادی در نظام بانکداری جمهوری اسلامی ایران صرفاً خرید و فروش نیست بلکه جعاله است و خرید و فروش ارز قسمتی از این قرارداد محسوب می‌شود و شرایط تفصیلی متنوعی در قرارداد نمونه (تیپ) آن پیش‌بینی شده است.

۳- تأثیر پرداخت معادل کل مبلغ اعتبار اسنادی بر قرارداد اعتبار اسنادی

اما درخصوص تأثیر پرداخت معادل کل مبلغ اعتبار اسنادی بر ماهیت قرارداد اعتبار اسنادی دو نظر وجود دارد؛ مطابق یک نظر قرارداد اعتبار اسنادی به هر صورت که اجرا شود دارای ماهیتی بسیط و غیرقابل تجزیه می‌باشد و آن هم جعاله اعتبار اسنادی است. بدین صورت که بانک برای مشتری اقدام به گشایش اعتبار می‌کند که در این گشایش اعتبار، عملیات مختلفی صورت می‌گیرد؛ از قبیل تأمین ارز، انتقال ارز به بانک مورد توافق و سایر امور بانکی و اداری و حسابداری که تسویه آن هم در تاریخ مشخصی (معمولاً زمان ترخیص کالا) صورت می‌گیرد. در این فرض میان اینکه مشتری هنگام افتتاح اعتبار اسنادی کل معادل ریالی ارز درخواستی خود یا بخشی از آن را پرداخت کرده باشد، تفاوتی وجود نخواهد داشت. چراکه اساساً این مبلغ ارتباطی با ارز تأمین شده توسط بانک ندارد و بانک صرفاً موظف است هنگام ترخیص کالا ارز را تأمین و به

بانک طرف دیگر انتقال دهد. در این حالت اساساً بیعی صورت نمی‌گیرد که در نتیجه مبلغ پرداختی توسط مشتری نیز ثمن آن محسوب شود.

اما نظر دیگر قائل به تفصیل در بررسی ماهیت اعتبار اسنادی است. مطابق این نظر در حالتی که فرد درصدی از مبلغ قرارداد اعتبار اسنادی را پرداخت می‌کند تحلیل مذکور در نظر نخست صحیح است اما هنگامی که متقاضی گشایش اعتبار اسنادی، معادل صد درصد (۱۰۰٪) مبلغ قرارداد را، آن هم بابت خرید قطعی ارز به بانک پرداخت می‌کند دیگر نمی‌توان گفت همچنان اعتبار اسنادی با ماهیت فوق جاری است. بلکه در چنین فرضی قرارداد اعتبار اسنادی قابل تفکیک می‌شود. با این توضیح که وقتی مشتری کل مبلغ را به منظور خرید قطعی ارز می‌پردازد، دیگر مبلغ خرید ارز از جانب مشتری پرداخت شده و اساساً خرید ارز موضوع مستقلی محسوب می‌شود و بانک صرفاً موظف و وکیل در انتقال ارز خریداری شده و سایر تعهدات ضمن قرارداد اعتبار اسنادی است. پس در این فرض دیگر جعاله اعتبار اسنادی که در بردارنده خرید ارز نیز می‌شود مطرح نیست. بنابراین آنچه موضوع اعتبار اسنادی می‌باشد انتقال وجه و سایر تعهدات مربوط، به جز خرید ارز است.

قرارداد فی مابین بانک‌ها و مشتریان

اما مسئله حائز اهمیت دیگری که در خصوص موضوع شکایت حاضر وجود دارد ارتباط بخشنامه‌های مورد شکایت با قراردادهایی است که بانک‌ها در خصوص «اعتبار اسنادی» و خرید ارز به صورت موردی با مشتریان خود در قالب قراردادهای نمونه منعقد می‌نمایند. با این توضیح که در هر مورد که اشخاص متقاضی گشایش اعتبار باشند با بانک عامل، قراردادی به صورت فردی

منعقد نموده که ضمن این قرارداد شرایطی مبنی بر پذیرش نوسانات قیمت عرض از سوی مشتری مورد قبول واقع می‌شود و در نتیجه مشتری به‌طور ضمنی این نوسانات را تا زمان اتمام قرارداد (ترخیص کالا) مورد پذیرش قرار می‌دهد. از سوی دیگر قیمت‌گذاری ارز تابع ضوابط و قواعدی است که در قوانین و مقررات مربوطه پیش بینی گردیده است و بخشنامه‌های مورد شکایت نیز از همین قبیل محسوب می‌شوند که در مقام نرخ‌گذاری ارز هستند.

بنابراین باتوجه به توضیحات پیش گفته اتخاذ نظر نسبت به پرونده حاضر نیز از یکسو وابسته به ماهیت خرید ارز و از سوی دیگر ارتباط بخشنامه‌ها با شرط ضمن عقد مقرر در قراردادهای فی‌مابین بانک‌ها و اشخاص مبنی بر پذیرش نوسانات قیمت ارز است که به این موارد در جمع‌بندی گزارش اشاره گردیده است.

لازم به ذکر است که مشابه موضوع این پرونده پیش از این و در استعلام دیگری توسط دیوان عدالت اداری از فقهای شورای نگهبان مطرح شده است و شورای نگهبان در این خصوص اظهارنظر کرده است.^۱

نتیجه‌گیری

با عنایت به مجموع بررسی‌های انجام شده آنچه در خصوص بخشنامه‌های مورد شکایت قابل توجه می‌باشد، از یکسو تأثیر پرداخت معادل کل مبلغ جهت

۱. در اظهارنظر شورای نگهبان، مغایرت شرعی بخشنامه‌های مورد شکایت منوط شده است به قرارداد فی‌مابین بانک و طرف دوم. بدین صورت که «در صورتی که در قرارداد اولیه قید نشده باشد که مابه‌التفاوت را در موقع ترخیص بپردازند، خلاف موازین شرع می‌باشد.» جزئیات این پرونده در پیوست گزارش آمده است.

خرید قطعی ارز، بر ماهیت قرارداد اعتبار اسنادی است که توضیح آن بیان گردید و اتخاذ هرکدام از برداشتها در ارزیابی موضوع حائز اهمیت می‌باشد و از سوی دیگر شرط ضمن عقدی است که علی‌الاصول بانک‌ها با مشتریان در قرارداد اعتبار اسنادی مقرر نموده و براساس آن نوسانات قیمت ارز مورد پذیرش مشتری قرار می‌گیرد. لذا در صورتی که بخش‌نامه‌های مورد شکایت، در واقع تابعی از قراردادهای فی مابین بانک و مشتریان محسوب شود که ضمن آن مشتری شرط مزبور را پذیرفته است، چنین امری می‌تواند به نوعی از آثار قرارداد مذکور محسوب گردد و در صورتی که بخشنامه‌های مورد شکایت به صورت مستقل و فارغ از اینکه آیا قراردادی ناظر به این بخشنامه‌ها وجود دارد یا خیر مورد توجه قرار گیرد، تعیین ماهیت خرید ارز موضوعیت خواهد داشت.

پیوست

دیوان عدالت اداری به موجب نامه شماره ۹۰۰۰/۲۱۰/۷۵۷۷/۲۰۰ مورخ ۱۳۹۳/۱/۳۱ ادعای شاکی را مبنی بر مغایرت «بند «ب» بخشنامه شماره

۱. حضرت آیه الله جنتی
دبیر محترم شورای نگهبان
با سلام و تحیت به استحضار می‌رساند:
شرکت دارو شیشه به موجب دادخواستی اعلام کرده است که:
"بند ب بخشنامه شماره ۱۰۰۶/۶۰-۱۳۹۲/۴/۹ و بند الف و ب بخشنامه شماره ۱۶۲۴۶/۹۲-۱۳۹۲/۱/۲۶ و بند ۱ بخشنامه شماره ۱۲۹۰۷۵/۹۲ بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران (به شرح تصویر)"
با قاعده فقهی "لاضرر" و قاعده فقهی "قیح عقاب بلا بیان" مغایر می‌باشد.
علیهذا در اجرای تبصره ۲ ماده ۸۴ و ماده ۸۷ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ سوابق مربوط به پیوست تقدیم می‌شود تا نظریه فقهای محترم شورای نگهبان را اخذ و جهت بهره‌برداری اعلام فرمایید.
با تشکر
محمدجعفر منتظری

۱۰۰۶/۶۰ مورخ ۱۳۹۲/۴/۹^۱، «بند «الف» و «ب» بخشنامه شماره ۱۶۲۴۶/۹۲ مورخ ۹۲/۱/۲۶^۲ و «بند ۱» بخشنامه شماره ۱۲۹۰۷۵/۹۲ مورخ ۹۲/۵/۱^۳ بانک مرکزی از شورای نگهبان استعلام می‌کند. در پی این نامه مجمع مشورتی فقهی شورای نگهبان در نظر شماره ۹۳/ف/۱۲۹ مورخ ۱۳۹۳/۳/۵^۴، بخشنامه‌های مورد

۱. ماده ۱- در صورتی که معادل ریالی کل مبلغ اعتبار اسنادی (با تعهد پرداخت بانک) به صورت یکجا یا به دفعات قبل از ۹۱/۹/۱۱ از متقاضی دریافت گردیده است، (الف ... ب) در صورت عدم ترخیص کالای مربوطه و یا ترخیص بعد از ۹۱/۱۲/۳ می‌بایستی ارز مورد نیاز حسب اولویت گروه کالایی به نرخ مرجع اعلامی از سوی بانک مرکزی و یا به نرخ مورد معامله در مرکز مبادلات ارزی تأمین شود. در مورد گروه کالایی با اولویت ۱۰ تأمین ارز صرفاً از محل ارز متقاضی خواهد بود.

۲. ۱- با توجه به اعلام وزارت صنعت، معدن و تجارت واردات کالاهای ... دارو، مواد اولیه دارویی، شیرخشک و تجهیزات و ملزومات پزشکی در سال ۱۳۹۲ به نرخ مبادله‌ای بوده و ارائه درخواست گواهی ثبت آماری بر مبنای نرخ مزبور (مبادله‌ای) بلامانع خواهد بود.

۲. با توجه به مفاد بند (۱) در رابطه با معرفی‌نامه‌های صادره از سوی وزارتخانه‌های صنعت، معدن و تجارت و بهداشت، درمان و آموزش پزشکی به‌منظور تخصیص ارز به نرخ مرجع که کالای آنها تاکنون ترخیص نشده به ترتیب ذیل اقدام گردد:

الف- چنانچه ارز کالاهای مذکور به نرخ مرجع تأمین شده لیکن کد تخصیص ارز دریافت نگردیده و کالا نیز از گمرک ترخیص نشده است، ارائه تقاضای صدور گواهی ثبت آماری از سوی بانک‌ها با نرخ مرجع مقدور نبوده و در این راستا بانک‌ها می‌توانند درخواست مورد بحث را با نرخ مبادله‌ای به اداره نظارت ارز ارسال نمایند تا پس از اخذ کد تخصیص ارز نسبت به ترخیص کالا اقدام گردد.

ب- در صورتی که ارز کالاهای مذکور به نرخ مرجع تأمین و کد تخصیص نیز دریافت شده، لیکن کالای مربوطه ترخیص نگردیده است، در این‌گونه موارد گواهی‌های ثبت آماری صادره به نرخ مرجع ابطال گردیده و بانک‌ها می‌توانند همانند جزء (الف) درخواست مورد بحث را با نرخ مبادله‌ای به اداره نظارت ارز ارسال نمایند تا پس از اخذ کد تخصیص ارز، نسبت به ترخیص کالا اقدام گردد.

۳. ۱- با توجه به ابلاغ قانون بودجه سال ۱۳۹۲ و ضرورت استفاده از نرخ روزانه بانک مرکزی جهت واردات کالا و خدمات، کلیه ثبت سفارشات که ارز آنها پیش‌تر از سوی این بانک تأمین شده (فروخته شده)، لیکن کالای مربوطه ترخیص نگردیده (اعم از کالاهای اساسی، دارو، مواد اولیه دارویی، تجهیزات پزشکی و ...) صدور کد تخصیص ارز به نرخ مرجع برای آنها مقدور نبوده و کدهای صادره قبلی به نرخ مزبور (مرجع) نیز ابطال شده تلقی می‌گردد، ...

۴. بندهای مورد شکایت مخالف شرع دانسته شد. توضیح اینکه مستفاد از بندهای مورد شکایت آن است که ارز سفارشات ثبت شده تأمین شده است و ظاهر تأمین شدن ارز آن است که خرید و فروش

←

شکایت را مغایر شرع دانست. شورای نگهبان در تاریخ ۱۳۹۳/۱۰/۲۸ در پاسخ به استعلام فوق، با توجه به توافقی که ضمن قرارداد صورت گرفته است، دستورالعمل مورد شکایت را خلاف موازین شرع ندانست. از سوی دیگر و در پرونده‌ای مشابه همین پرونده که در تاریخ ۱۳۹۳/۱۰/۲۷ ضمن نظر شماره ۲۹۳/۱۰۲/۳۳۲۳ منتشر شده است، شورای نگهبان بخشنامه بانک مرکزی را مشروط به عدم پرداخت مابه‌التفاوت مغایر موازین شرع دانسته است. نظریه اخیر در پاسخ به نامه شماره ۹۰۰۰/۲۱۰/۳۱۱۷۶/۲۰۰ مورخ ۱۳۹۳/۴/۴ رییس دیوان عدالت اداری^۳ صادر شده است.

→

انجام شده است - همانگونه که در بخشنامه شماره ۱۲۹۰۷۵/۹۲ مورخ ۱۳۹۲/۵/۱ به فروخته شدن تصریح شده است - و با توجه به اینکه قانونی که دال بر وجود حق خیار فسخ بوده باشد وجود ندارد معامله به صورت قطعی و لازم تحقق یافته است و لذا ابطال یک طرفه معامله خلاف شرع می‌باشد.

۱. نظر شماره ۹۳/۱۰۰/۳۳۳۷ مورخ ۱۳۹۳/۱۰/۲۸: 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 مرکزی 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.

۲. در صورتی که در قرارداد اولیه قید نشده باشد که مابه‌التفاوت را در موقع ترخیص بپردازند، خلاف موازین شرع می‌باشد.

۳. حضرت آیه الله جنتی (دامت برکاته)

دبیر محترم شورای نگهبان

با سلام و تحیت به استحضار می‌رساند؛

آقای سعید رزمجو به موجب دادخواستی اعلام کرده است که:

"بند یک و ردیف ۱-۱ بخشنامه شماره ۱۲۹۰۷۵/۹۲ مورخ ۱۳۹۲/۵/۱ بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران (به شرح تصویر پیوست)"

با

۱- آیه شریفه "یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود"

۲- حدیث نبوی "المؤمنون عند شروطهم"

←

در پی نظرات فوق، رییس دیوان عدالت اداری ضمن نامه شماره ۹۰۰۰/۲۱۰/۱۶۳۰۵۲/۲۰۰ مورخ ۱۳۹۴/۱۰/۲۱ بررسی‌های هیأت عمومی دیوان را منصرف از قراردادهایی دانسته است که مبتنی بر بخشنامه‌ها و مقررات مربوطه اجرایی می‌شوند، لذا از شورای نگهبان درخواست می‌کند تا بخشنامه‌های مورد شکایت را به صورت مستقل از قراردادهای موضوع پرونده از حیث مغایرت یا عدم مغایرت با موازین شرعی بررسی نماید.

در پاسخ به نامه اخیر الذکر رییس دیوان عدالت اداری، شورای نگهبان بررسی بخشنامه‌های مذکور را که مشتمل بر احکام قراردادها است، فارغ از توجه به قراردادهای منعقدۀ امکان‌پذیر ندانست.^۲

→

۳- قاعده شرعی "لاضرر" و "لزوم" مغایر می‌باشد.

علیهذا در اجرای تبصره ۲ ماده ۸۴ و ماده ۸۷ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ سوابق مربوط به پیوست تقدیم می‌شود تا نظریه فقهای محترم شورای نگهبان را اخذ و جهت بهره‌برداری اعلام فرمایید.

با تشکر

محمدجعفر منتظری

۱. بازگشت به نامه‌های شماره ... نظر به اینکه ابطال ... درخواست شده است و حضرتعالی نظر فقهای محترم شورای نگهبان نسبت به بخشنامه‌های موضوع شکایت را براساس قراردادهای تهیه شده مبتنی بر بخشنامه‌های مذکور اعلام فرموده‌اید و این درحالی است که هیأت عمومی دیوان عدالت اداری صرفاً مغایرت مصوبات با شرع یا قانون و یا خروج از حدود اختیارات را مورد بررسی قرار می‌دهد و اینکه بر مبنای بخشنامه‌ها چه قراردادهایی تنظیم می‌شود محل بحث نیست لذا خواهشمند است با توجه به مراتب فوق اعلام فرمایید بخشنامه‌های مذکور بالذات مغایر شرع مقدس اسلام هست یا خیر؟

۲. نامه شماره ۹۵/۱۰۲/۱۸۵۰ مورخ ۱۳۹۵/۵/۱۹: در مورد بخشنامه‌های مذکور قبلاً اظهارنظر شده است و اینکه در نامه اخیر آن دیوان مرقوم گردیده که "چه قراردادهایی تنظیم می‌گردد محل بحث نیست" موجه نیست زیرا بخشنامه‌ها مشتمل بر احکام قراردادها است و بدون توجه به قراردادها اظهارنظر در خصوص آنها امکان‌پذیر نمی‌باشد.

نهایتاً هیأت عمومی دیوان عدالت اداری بخشنامه‌های مورد شکایت را

مستند به دو نظر فوق شورای نگهبان ابطال نمود.^۱

۱. دادنامه شماره ۷۲۹ الی ۷۳۷ مورخ ۱۳۹۵/۹/۳۰ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری:

رای هیأت عمومی

قائم مقام دبیر شورای نگهبان به موجب نامه شماره ۱۳۹۳/۱۰/۲۷-۹۳/۱۰۲/۳۳۲۳ نظر فقهای شورای نگهبان در رابطه با بند یک و ردیف ۱-۱ بخشنامه شماره ۱۳۹۲/۵/۱-۹۲/۱۲۹۰۷۵ را به این شرح اعلام کرده است که: «در صورتی که در قرارداد اولیه قید نشده باشد که مابه‌التفاوت را در موقع ترخیص بپردازند، خلاف موازین شرع می‌باشد.» به موجب نامه دیگر شورای نگهبان به شماره ۹۳/۱۰۰/۳۳۳۷-۱۳۹۳/۱۰/۲۸ نظر فقهای شورا در ارتباط با بخشنامه پیش‌گفته موضوع نظریه قبلی و بند ب بخشنامه شماره ۱۳۹۲/۴/۹-۶۰/۱۰۰۶ و بندهای الف و ب بخشنامه شماره ۱۳۹۲/۱/۲۶-۱۶۲۴۶/۹۲ به این شرح اعلام شده است که: «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 مرکزی ایجاد شود قبول و تأیید نموده و ملزم به پرداخت هم ارز ریالی آن شده است و بخشنامه مورد شکایت ملاً به آن برمی‌گردد، لذا دستورالعمل مذکور خلاف موازین شرع شناخته نشد.» از مجموع ۲ نظر مذکور شورای نگهبان این حکم مستفاد می‌شود که اطلاق بخشنامه‌ها در قسمت‌های مورد اعتراض در حدی که مفید الزام مشتریان بانک‌ها به پرداخت مابه‌التفاوت نرخ ارز در فرضی که به هنگام مطالبه خدمت از بانک، مابه‌التفاوت نرخ ارز در زمان انعقاد قرارداد خرید خدمت و ایفای نهایی تعهد از سوی بانک را متعهد نشده‌اند و به موجب بخشنامه‌ها مکلف به پرداخت مابه‌التفاوت شده‌اند مغایر شرع است، بنابراین اجرای تبصره ۲ ماده ۸۴ و ماده ۸۷ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ و تبعیت از نظر فقهای شورای نگهبان، اطلاق بخشنامه‌ها به شرحی که ذکر شد مستند به بند ۱ ماده ۱۲ و ماده ۱۳ و تبصره ۲ ماده ۸۴ و ماده ۸۸ قانون پیش‌گفته از تاریخ تصویب ابطال می‌شود.

محمدکاظم بهرامی

رئیس هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

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 رایانها و تحت تأثیر هیچ قدرتی واقع نشوند و از قوانین مخالف با شرع مطهر و قانون اساسی بدون هیچ ملاحظه جلوگیری نمایند.

(سخن امام، ج ۲۱، ص ۴۲۲)



بزهشکده شورای نگهبان

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

صندوق پستی: ۱۴۶۳-۱۳۱۴۵ تلفکس: ۸۸۳۳۵۰۴۵

info@shora-rc.ir

www.shora-rc.ir