



شماره بخشنامه : 140231390003112459

تاریخ : ۱۴۰۲/۱۱/۲۹

موضوع	رای شماره ۱۴۰۲۳۱۳۹۰۰۰۳۱۱۲۴۵۹ مورخ ۱۴۰۲/۱۱/۲۹ هیات تخصصی مالیاتی ، بانکی دیوان عدالت اداری
بسمه تعالی هیات تخصصی مالیاتی ، بانکی * شماره پرونده : هـ / ت / ۰۲۰۰۱۲۸ - ۰۲۰۰۱۲۴ (۰۲۰۲۳۰۱ - ۰۲۰۲۶۸۴) * شماره دادنامه سیلور: ۱۴۰۲۳۱۳۹۰۰۰۳۱۱۲۴۵۹ تاریخ: ۱۴۰۲/۱۱/۲۹ * شاکیان : نرگس کرمصلحی - بهزاد درخشان - علیرضا رجایی - احمد زیرک شالقونی - سیدحسین مرعشی - سجاد کیاشمشکی - ایرج سعادت - کیوان حجازی - شاهین گل خندان - سیدمحمود مشیرزاده - کریم پورجلیل ریحانی - سعید خداینده سامانی - فتاح پیش بین - قباد گرگیج - حمیدرضا کرامتی - میلاد رشیدی برچلویی - محمد غیائی - داود صفارنژاد - محسن مهرجو - مجتبی رضایی - لقمان قدرت - داریوش قدرتی زاده - سیدحسن عطری پور - یاسر امجدی - محمود سپهری رضاییان - حمیدرضا رمضانی - عبدالرضا محمدپورفلاحیان - حامد آخوندی - حمید رسولی زاده یی - عزیز رحمانی - خلیل جلالیان سامانی - قرنی احمدآقای - غلامرضا خواجه - احمدرضا الیاسی - کمال آشناور - محمدرضا مشهدی غلامحسین محمدی - سپیده قانع - مجید خاکی - سینا پشت کوهی - حمید بردول - امینه فتاح پور - شقایق اسماعیل زاده رازلیقی - عباس لعلی - سیدمجتبی حسینی - وحید آرابی - محمدهادی اوچی - کامران سلطانی زاده - علی صیادی زاده - فرزاد جوانیان - ابوالفضل احمدی - رضا آگاه - کامران کاظمیان - صاحبعلی دولخانی - صادق انوشه - فریدون روشندل - جواد مهدوی - رامین صالحی - مجید چکینی - الهه جدیدی داودآبادی - روح اله جان نثار - محمد جنگجوخانکندی - خیرالله جلیل زاده - عباس خضری پورقرایی - حمید نباتچیان - امید حبیبی - طاهر قادری - جلال شهنوازی تاج - محمد بهکیا - رضا قلینزاده - عبدالامیر صداقت - روژین سلطانی - سیدمحمدجواد تهامی - عیسی سادون - آرش خواجه حسنی - محمدعلی نوری مهربانی - احمد سینایی پورفرد - کمال نصرالهی - آرمین احمدزمردی - کیوان اردوخانی - مصطفی اقبال بهبهانی - مسیح معینی - الهه السادات تهامی - زینب اماره - مجید مفتاحی - سیدمحسن سیدجلالی اقدم - حامد ادیب - حسین سکان دستگیر - عبدالرضا وفابخش - محمدرضا میرزایی - سیدمجید میرمحمدعلی - سلیمان قره قول- پرویز راد - عبدالرحمن محمودی - عبدالناصر احمدی - حسین صوری با وکالت محمد واحدی * طرف شکایت : بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران- شورای پول و اعتبار * موضوع شکایت و خواسته : ابطال ماده ۳، تبصره ماده ۵، ماده ۱۰ و تبصره های ۱ و ۲، ۳ و ۴ ماده ۱۰، بند های ۵ و ۸ ماده ۴۵، تبصره ۲ ماده ۳۵ و مواد ۲۰، ۴۳، ۴۴، ۴۷ و ۴۸ و ماده ۴۱ و تبصره های ذیل آن از دستورالعمل اجرایی تأسیس فعالیت و نظارت بر صرافی ها یک هزار و سیصد و چهاردهمین جلسه مورخ ۱۴۰۰/۲/۲۸ * شاکیان دادخواستی به طرفیت بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران- شورای پول و اعتبار به خواسته فوق الذکر به دیوان عدالت اداری تقدیم کرده که به هیات عمومی ارجاع شده است متن مقرر در شکایت به قرار زیر می باشد: دستورالعمل اجرایی تأسیس فعالیت و نظارت بر صرافی ها یک هزار و سیصد و چهاردهمین جلسه مورخ ۱۴۰۰/۲/۲۸ ماده ۳- تأسیس صرافی توسط مؤسسه اعتباری، صرفاً در قالب شرکت سهامی خاص و توسط اشخاص حقیقی در قالب شرکت تضامنی امکانپذیر است. ماده ۵- ایجاد شعبه توسط صرافی تضامنی ممنوع است. ایجاد شعبه توسط صرافی سهامی خاص در صورت تأمین سرمایه برای ایجاد هر شعبه به میزان ۷۵ درصد حداقل سرمایه مورد نیاز برای تأسیس صرافی تضامنی موضوع ماده (۱۰) (بر اساس محل استقرار شعبه، دارا بودن حداقل پنج سال سابقه فعالیت مجاز، تأیید عملکرد صرافی توسط بانک مرکزی و با	

کسب مجوز از بانک مرکزی امکانپذیر است.

تبصره ۱ - ایجاد باجه توسط صرافی سهامی خاص صرفاً برای انجام عملیات خرید و فروش نقدی ارز به صورت موقت منوط به کسب موافقت بانک مرکزی امکانپذیر می باشد.

تبصره ۲ - سایر شرایط ایجاد شعبه و باجه عنداللزوم توسط بانک مرکزی تعیین می شود.

تبصره ۳ - ایجاد هرگونه دفتر مستقل و موارد مشابه توسط صرافی ممنوع است.

ماده ۱۰ - حداقل مبلغ سرمایه به منظور تأسیس و فعالیت صرافی تضامنی و صرافی وابسته به مؤسسات اعتباری در استان تهران و شهرهای بزرگ (اصفهان، اهواز، تبریز، شیراز، کرج، مشهد، قم و ارومیه) مبلغ دویست و پنجاه میلیارد ریال و در سایر شهرها مبلغ یکصد و سی میلیارد ریال تعیین میگردد که لازم است قبل از ثبت صرافی تماماً به

صورت نقدی نزد یکی از مؤسسات اعتباری تودیع گردد.

تبصره ۱ - بانک مرکزی میتواند نسبت به تغییر حداقل سرمایه موضوع این ماده حسب شرایط و اقتضایات از جمله نرخ تورم اقدام نماید.

تبصره ۲ - حداقل ۷۰ درصد از سرمایه صرافی وابسته به مؤسسه اعتباری، همواره باید به طور مستقیم متعلق به مؤسسه اعتباری زیربست باشد. مابقی سرمایه صرافیهای مزبور حسب مورد باید متعلق به اشخاص حقوقی زیرمجموعه مؤسسه اعتباری باشد.

تبصره ۳ - هرگاه زیان انباشته صرافی از ۵۰ درصد سرمایه ثبت شده بیشتر شود، هیات مدیره مکلف است نسبت به یکی از موارد ذیل اقدام نماید:

۱ - افزایش سرمایه نقدی حداقل به میزان زیان انباشته؛

۲ - کاهش سرمایه ثبتی به میزان سرمایه موجود، مشروط بر آنکه سرمایه جدید کمتر از حداقل سرمایه مورد نیاز برای تأسیس و فعالیت صرافی نشود؛

۳ - انحلال صرافی.

تبصره ۴ - افزایش سرمایه توسط صرافی به طرق زیر امکانپذیر است:

۱ - به صورت واریز نقدی به پول رایج کشور به حساب صرافی؛

۲ - از محل سود انباشته پس از کسر مانده بدهکار حساب جاری شرکا (برای صرافی تضامنی) مبتنی بر صورتهای مالی حسابرسی شده.

ماده ۲۰ - دریافت و نگهداری وجوه ارزی و ریالی به صورت امانی، انجام عملیات بانکی از جمله اخذ سپرده و یا اعطای تسهیلات توسط صرافی ممنوع می باشد.

تبصره - در مورد صرافیهای وابسته به مؤسسات اعتباری، نگهداری وجوه ارزی به صورت امانی در خارج از کشور به منظور انجام نقل و انتقالات ارزی از شمول این ماده مستثنی می باشد.

ماده ۳۵ - آن بخش از وجوه متعلق به صرافی که نزد مؤسسات اعتباری نگهداری میشود باید صرفاً در حسابهایی به نام و تحت مالکیت صرافی قرار داشته باشد و صرافی موظف است تمامی عملیات صرافی را از طریق حسابهای مذکور انجام دهد. انجام عملیات صرافی و یا نگهداری وجوه متعلق به صرافی از طریق حساب «شرکا»، «سهامداران»، «کارکنان» و غیره تحت هر عنوان ممنوع می باشد.

تبصره ۱ - صرافی مکلف است مشخصات تمام حسابهای ریالی و ارزی خود، را به بانک مرکزی اعلام دارد.

تبصره ۲ - صرافی وابسته به مؤسسه اعتباری مجاز است با تأیید بانک مرکزی از حساب مؤسسه اعتباری متبوع در خارج از کشور استفاده نماید.

ماده ۴۱ - در صورت وقوع هر یک از موارد ذیل توسط صرافی، بانک مرکزی میتواند حسب مورد نسبت به تذکر کتبی، اخطار

کتابی، توقف برخی فعالیت‌های صرافی، سلب صلاحیت اعضای هیات‌مدیره و مدیرعامل، افزایش مبلغ ضمانتنامه بانکی یا گواهی مسدودی حساب سپرده بانکی، مطالبه وجه ضمانتنامه بانکی یا گواهی مسدودی حساب سپرده بانکی، تعلیق فعالیت یا ابطال اجازه‌نامه فعالیت و یا سایر اقدامات قانونی اقدام نماید:

۴۱-۱- تخطی از مفاد این دستورالعمل، سایر مقررات ذیربط و تعهدنامه‌های ارایه شده؛

۴۱-۲- عدم ایفای بدهیها و تعهدات نسبت به مشتریان؛

۴۱-۳- عدم ارایه اطلاعات از سوی صرافی و یا ارایه اطلاعات نادرست یا گمراه‌کننده

توسط مؤسسين، مدیران، شرکا و یا سهامداران صرافی به بانک مرکزی؛

۴۱-۴- انحلال و یا ورشکستگی صرافی؛

۴۱-۵- عدم فعالیت و یا ناتوانی در انجام عملیات صرافی به تشخیص بانک مرکزی؛

۴۱-۶- عدم انجام اقدامات لازم جهت تمدید اجازه‌نامه فعالیت.

تبصره ۱- در صورت سلب صلاحیت هر یک از اعضای هیات‌مدیره و یا مدیرعامل، چنانچه صرافی ظرف مدت سی روز کاری نسبت به معرفی اعضای جدید هیات مدیره و یا مدیرعامل جدید اقدام ننماید، فعالیت صرافی به مدت سه ماه تعلیق می‌شود. در صورت گذشت بیش از سه ماه و عدم معرفی اشخاص مذکور، برای مدت شش ماه تعلیق و در صورت عدم اقدام، اجازه‌نامه فعالیت صرافی ابطال می‌شود.

تبصره ۲- در صورت سلب صلاحیت هر یک از اعضای هیات‌مدیره و یا مدیرعامل صرافی، اشخاص مزبور نمیتوانند تا مدت دو سال به عنوان عضو هیات‌مدیره و یا مدیرعامل هیچ یک از صرافیها تعیین شوند.

تبصره ۳- ضوابط مربوط به نحوه اعمال اقدامات مندرج در این ماده توسط بانک مرکزی تهیه می‌شود.

ماده ۴۳- بانک مرکزی باید در مواردی که تمام یا بخشی از فعالیت یک شخص حقیقی یا حقوقی را مصداق عملیات صرافی بدون اخذ مجوز از آن بانک تشخیص دهد اقدامات لازم را به منظور متوقف نمودن فعالیت‌های آن شخص از طریق نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران و نیز طرح دعوی در مراجع قانونی، به مورد اجرا گذارد.

ماده ۴۴- بانک مرکزی باید در صورت امتناع صرافی از توقف فعالیت پس از صدور حکم تعلیق، ابطال یا اتمام مدت اعتبار مجوز صرافی، علاوه بر مطالبه وجه ضمانتنامه بانکی یا گواهی مسدودی حساب سپرده بانکی حسب مورد، اقدامات لازم را به منظور متوقف نمودن فعالیت‌های آن شخص از طریق نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران و عنداللزوم طرح دعوی در مراجع قانونی، به مورد اجرا گذارد.

ماده ۴۵- در صورت تحقق هریک از موارد زیر فرآیند انحلال صرافی به مورد اجرا گذارده می‌شود:

۴۵-۱- ابطال اجازه‌نامه‌های تأسیس و فعالیت از سوی بانک مرکزی؛

۴۵-۲- در صورت سپری شدن ششماه از انقضاء مدت اعتبار اجازه‌نامه فعالیت و عدم

موافقت بانک مرکزی با تمدید آن؛

۴۵-۳- در صورت عدم دریافت اجازه‌نامه فعالیت از بانک مرکزی پس از طی مهلت‌های

مقرر در ماده (۱۱) (و تبصره‌های ذیل آن)؛

۴۵-۴- در صورت صدور حکم قطعی ورشکستگی صرافی؛

۴۵-۵- در صورت ورشکستگی یکی از شرکا در صرافیهای تضامنی؛

۴۵-۶- در صورت تراضی تمام شرکا در صرافیهای تضامنی مطابق مفاد اساسنامه و با

تأیید بانک مرکزی؛

۴۵- ۸- در صورت فوت یا محجوریت یکی از شرکا در صرافیهای تضامنی.

ماده ۴۶- از تاریخ شروع فرآیند انحلال، صرافى صرفاً مجاز به انجام عملیات مربوط به انحلال و

تصفیه بوده و انجام عملیات جدید صرافى ممنوع میباشد.

ماده ۴۷- داراییهای صرافى نباید بهعنوان وثیقه هرگونه تعهدی برای شخص دیگری مورد استفاده قرار گیرد.

ماده ۴۸- دریافت هرگونه تسهیلات از مؤسسات اعتباری توسط صرافى ممنوع می باشد.

* دلایل شاکیان برای ابطال مقررره مورد شکایت :

۱- اینکه در ماده ۳ دستورالعمل صرافى را به عنوان یک شغل برای اشخاص حقیقی صرفاً در قالب شرکت تضامنی تجویز نموده است خلاف اصول ۲۲ و ۲۸ قانون اساسی است

۲- ماده ۱۰ دستورالعمل و تبصره های آن موجب تعطیلی بسیاری از صرافى ها که قبلاً با رعایت قوانین و مقررات زمان خود مجوز گرفته اند می گردد.

۳- شورای پول و اعتبار با تصویب در تبصره های ۳ و ۴ و بند ۵ و ۸ ماده ۴۵ دستورالعمل وضع مقررره خلاف قانون نموده و این مقررات برخلاف مواد ۱۱۶ الی ۱۴۰ قانون تجارت می باشد.

۴- تبصره ۲ ماده ۳۵ و ماده ۴۷ و ماده ۴۸ دستورالعمل تبعیض ناروا ایجاد نموده اند بدین توضیح که صرافى وابسته به موسسه اعتباری صرفاً می تواند از حساب متبوع در خارج از کشور استفاده نماید و صرافى های دیگر این حق را ندارند.

۵- مواد ۴۱، ۴۳ و ۴۴ دستورالعمل برخلاف اصل انصاف و دادرسی عادلانه و اصول ۳۲ و ۳۵ و ۳۶ و ۳۷ قانون اساسی

می باشند.

۶- شورای پول و اعتبار با وضع ماده ۲۰ دستورالعمل اقدام به ایجاد محدودیت در انعقاد عقد ودیعه نموده است و عدم اجازه صرافى به انعقاد عقد ودیعه خارج از اختیارات شورای پول و اعتبار و مواد ۶۰۷ الی ۶۱۱ قانون مدنی است.

* در پاسخ به شکایت مذکور ، بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران به موجب لایحه شماره ۹۳۸۰- ۱۴۰۰ مورخ ۱۴۰۲/۷/۸ به طور خلاصه توضیح داده است که :

۱- بانک مرکزی بعنوان یگانه مرجع قانونی واضع مقررات پولی و بانکی در کشور مسئول تنظیم و حسن اجرای نظام پولی و عملیات بانکهای کشور و اجرای سیاستهای پولی و اعتباری می باشد.

۲- به موجب ماده ۳۰ قانون پولی و بانکی کشور، ماده ۱ قانون تنظیم بازار غیرمتشکل پولی، بند ب ماده ۱۴ قانون برنامه ششم توسعه و ... تأسیس، ثبت، فعالیت و انحلال نهادهای پولی و اعتباری مستلزم اخذ مجوز از بانک مرکزی و رعایت ضوابط ابلاغی این بانک است.

۳- محدود نمودن اشخاص حقیقی به تأسیس شرکت صرافى تضامنی با توجه به نوع فعالیت شرکت صرافى و ریسک مترتب بر آن مقرر گردیده است.

۴- ماده ۱۰ و تبصره های ۱ و ۲ آن طبق بند ج ماده ۱۱ قانون پولی و بانکی کشور تنظیم مقررات مربوط به معاملات ارزی و نظارت بر معاملات ارزی از جمله وظایف بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران بعنوان تنظیم کننده نظام پولی و اعتباری کشور می باشد.

۵- با توجه به تفاوت ماهوی شرکت های فعال در بازار پول با سایر شرکتهای فعال در سایر حوزه های اقتصادی در کشور و همچنین حساسیت جامعه نسبت به وضعیت شرکتهای مزبور قانونگذار وفق قوانین دیگر از جمله قانون پولی و بانکی کشور، قانون احکام دایمی برنامه های توسعه کشور و ... در خصوص نحوه فعالیت نهادهای فعال در بازار پول از جمله شرکتهای صرافى را به شورای پول و اعتبار تفویض نموده است.

۶- مفاد ماده ۴۸ دستورالعمل متضمن ممنوعیت صرافى از اخذ تسهیلات از مؤسسات اعتباری به منظور اجتناب از تبعات

مترتب بر اخذ تسهیلات تدوین شده است و این مهم صرفاً ضابطه ای برای فعالیت شرکت تضامنی در بازار پولی بوده و متضمن سلب حقوق عامه مردم نمی باشد.

با عنایت به عقیده قضات حاضر در جلسه مورخ ۱۴۰۲/۱۱/۸ (هیات تخصصی مالیاتی بانکی) راجع به بخش های از شکایت موضوع پرونده کلاسه ه ت/۰۲۰۰۱۲۸ با استعانت از درگاه خداوند متعال به شرح ذیل مبادرت به انشاء رای می نماید.

رای هیات تخصصی مالیاتی ، بانکی دیوان عدالت اداری :

شاکیان تقاضای ابطال مواد ۳ و تبصره ماده ۵ و ماده ۱۰ و تبصره های ۲ و ۳ و ۴ از ماده ۱۰ و مواد ۲۰ و تبصره ۲ ماده ۳۵ و تبصره های ذیل ماده ۴۱ و مواد ۴۳، ۴۴ و بندهای ۵ و ۸ ماده ۴۵ و مواد ۴۷ و ۴۸ از دستورالعمل اجرایی تأسیس و نظارت بر صرافی ها مصوب مورخ ۱۴۰۰/۲/۲۸ شورای پول و اعتبار (جلسه یک هزار و سیصد و چهاردهم) را نموده اند (راجع به تقاضای ابطال تبصره ۱ ماده ۱۰ و متن ماده ۴۱ سابقاً اتخاذ تصمیم شده است) و مدعی شده اند مفاد این دستورالعمل با مبانی قانونی و نیز مفاد قانون تجارت از حیث اینکه تأسیس صرافی ها را منحصرأ در قالب شرکت سهامی خاص یا شرکت تضامنی (حسب مورد) پذیرفته است و نیز ممنوعیت ایجاد شعبه و نمایندگی و ممنوعیت اخذ وجه امانی و ودیعه ربالی و ارزی و احکام مندرج در دستورالعمل در خصوص مبالغ افزایش سرمایه صرافی ها نیز خارج از اختیار قانونی و مغایر با قانون می باشد و اینکه در ماده ۴۱ و تبصره های آن برای صرافی ها مجازات تعیین نموده است در حدود اختیارات بانک مرکزی و شورای پول و اعتبار نمی باشد در حالی که به موجب بند (ج) ماده (۱۱) قانون پولی و بانکی کشور، اصولاً وظیفه حاکمیتی بانک مرکزی در حوزه پولی و بانکی یک اختیار تام و غیر قابل خدشه می باشد در عین حال به موجب صراحت مندرج در ماده ۲۱ قانون احکام دائمی برنامه های توسعه کشور و علی الخصوص بندهای (الف) (ب) (پ) آن، اختیار صدور مجوز تأسیس، انحلال، فعالیت و سلب فعالیت بانک و مؤسسات پولی و اعتباری و صرافی ها، به عهده بانک مرکزی می باشد و حتی اگر صرافی ها به صورت خاص در این ماده ذکر نمی شدند تحت عنوان کلی نهادهای پولی مندرج در قانون و شمول نظارت بانک مرکزی بوده اند و روبه بانک مرکزی در انحلال یا ادغام یا سلب مجوز حتی بانک های دارای مجوز که اعلی اعتباراً، نسبت به صرافی می باشند حکایت از اختیار بانک مرکزی داشته و حکم مقنن در قانون ذکر شده دایر مدار اصل اعطای مجوز فعالیت و تأسیس و یا سلب آن و یا سایر مجازات های متناسب بوده و نه صرفاً صدور مجوز انحلال، و سایر احکام موضوع شکایت در دستورالعمل نیز منبعت از این اختیارات بوده و مغایرتی با مقررات نداشته به استناد بند ب ماده ۸۴ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۴۰۲ رای به رد شکایت صادر می نماید. رای یاد شده ظرف بیست روز پس از صدور قابل اعتراض از سوی ریاست محترم دیوان یا ده نفر از قضات گرانقدر دیوان عدالت اداری می باشد.

محمد علی برومند زاده

رئیس هیات تخصصی مالیاتی ، بانکی

دیوان عدالت اداری

