

حقوق تنظیمی بانکی و آسیب‌های آن در نظام بانکی ایران

محمد حسین زارعی*

محمد علی متانی**

چکیده

مقاله حاضر در پرتو نظریه‌های منفعت عمومی و خصوصی، به تبیین مداخلات تنظیمی دولت در حوزه بانکی پرداخته و چالش‌های این مداخله را در نظام حقوقی مورد مذاقّه قرار می‌دهد. از این منظر پس از بررسی مبانی نظری حاکم بر حقوق تنظیمی بانکی، انواع ابزارهای دولت در تنظیم ساختار بازار و رفتار بازیگران در حوزه بانکی مورد بررسی قرار می‌گیرد و ذیل هر یک موضع نظام حقوقی ایران نیز به بحث گذاشته می‌شود. با توجه به اینکه وجود نهاد تنظیم‌گر مستقل و متخصص در حوزه بانکی یکی از مهم‌ترین ارکان نظام تنظیمی بانکی کارآمد است، برخی الزامات نهادی و ساختاری آن نیز مورد بررسی قرار می‌گیرد. در نهایت، به برخی از مهم‌ترین چالش‌های نظام تنظیمی بانکی در ایران اشاره می‌شود.

کلید واژگان

حقوق تنظیمی، تنظیم بانکداری، بانک مرکزی، ابزارهای تنظیم، نهاد تنظیم‌گر، کمیته بال.

مقدمه

مشخصه اصلی اقتصاد آزاد این است که بازیگران بازار اجازه داشته باشند تصمیمات خود را آزادانه انتخاب کنند؛ ولی در تمام نظام‌های اقتصادی، کارگزاری به نام دولت وجود دارد که به تناسب نظام اقتصادی ایفاء نقش می‌نماید.^۱ شکل‌گیری ایده «حکمرانی تنظیمی» ناشی از تجربه‌های اقتصادی است که واقعیت‌های بازار بر نهادهای مقررات‌گذار تحمیل نموده و هدف آن، بهبود ساختار نظارت و تنظیم و فاصله گرفتن از رویکرد سنتی دستور و نظارت به سوی رویکردهای مشارکتی میان بخش خصوصی و عمومی است.^۲ شماری از پژوهش‌ها، تردیدی در مداخله حکومت در بازار نمی‌گذارد و اختلاف به حدود این مداخله برمی‌گردد.^۳ برخی مطالعات نیز بیانگر این واقعیت است که دولت دیگر به عنوان تنها عامل تنظیم امور عمومی مطرح نیست و عوامل و بازیگرانی خارج از دولت همچون شهروندان، انجمن‌ها و نهادهای غیر دولتی متشکل از گروه‌های مختلف مردم در کنار این نهادها در اداره امور عمومی نقش‌هایی تعیین‌کننده یافته‌اند.^۴

بررسی مدل‌های اقتصادی بیانگر این امر است که حکمرانی خوب بر نقش نظارتی دولت تأکید می‌ورزد، بر این اساس دولت ملزم است که سازوکارهای مورد نیاز برای فعالیت بخش خصوصی را فراهم نماید. و تحقق این امر تشکیل نهادهای تنظیم‌گر می‌باشد.

ایجاد نهادهای تنظیم‌گر گرچه توسط دولت‌ها انجام می‌شود؛ ولی برای انجام وظایف خود نیازمند استقلال می‌باشد تا صلاحیت‌هایی همچون وضع مقررات، وضع جریمه، صدور و ابطال مجوزها، تعلیق مؤسسات اقتصادی را اعمال کند. پس در اقتصاد آزاد، فرض بر این است که مردم بدون دخالت دولت، زندگی اقتصادی و اجتماعی خود را تمشیت و هدایت کنند؛ بنابراین، هرگونه مداخله از سوی دولت در مناسبات اقتصادی و اجتماعی شهروندان، استثنایی و خلاف اصل است؛ لذا می‌بایست توجیه گردد؛ اما فضای مبتنی بر کارکرد بازار نیز با نارسایی‌هایی روبه‌رو است، چرا که نمی‌تواند منابع را به نحو بهینه، و آن طور که باید و شاید بین بخش‌ها اختصاص دهد. انواع نارسایی‌های بازار عبارتند از انحصار، عدم تأمین کالاهای عمومی، عوارض بیرونی، اطلاعات ناقص و نامتقارن، انحصار

۱. زارعی، محمد حسین و عرفان، شمس، درآمدی بر مفاهیم و نظریه‌های مقررات‌گذاری اقتصادی، تحقیقات حقوقی، ۱۳۹۲، ش ۶۲، ص ۲۲۵.

۲. زارعی، محمد حسین و حسونند، محمد و سلمانی سبینی، مرضیه، مفهوم حکمرانی تنظیمی، جستارهای حقوق عمومی، ۱۳۹۶، ش ۱، ص ۱۴۴.

۳. راسخ، محمد و حسینی کرابی، سید مجتبی، مفهوم رگولاسیون در قلمرو حقوق، دانشنامه حقوق اقتصادی، ش ۸، ۱۳۹۴، ص ۳۷.

۴. یآوری، اسدالله، درآمدی بر مفهوم تنظیم‌گری حقوقی، مطالعات حقوق تطبیقی، ش ۲، ۱۳۹۳، ص ۶۴۵.

طبیعی و مسأله نابرابری^۱ از جمله موضوعاتی هستند که ضرورت وجودی تنظیم و نهاد تنظیم‌گر را ایجاب می‌نمایند. در ایران ایجاد نهاد تنظیم‌گر بازار پولی پدیده قدیمی و با سابقه نیست و شاید بتوان ایجاد بانک مرکزی در سال ۱۳۳۹ را سرآغاز تأسیس نهاد تنظیم‌گر پولی دانست. در همین زمینه می‌توان تصویب قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱ به‌ویژه قسمت دوم این قانون که به وظایف و اختیارات و ارکان بانک مرکزی می‌پردازد و ابزارها و سازوکارهای این بانک برای مداخله در بازار پولی و بانکی را توضیح می‌دهد را گامی دیگر در راستای مداخله دولت در جهت تنظیم بازار بانکی و پولی قلمداد کرد. این قانون طی سالیان گذشته با اصلاحات و الحاقات متعددی مواجه شده است که به عنوان آخرین آنها می‌توان به قانون الحاق یک تبصره به ماده (۴۱) قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۹۴ مجلس شورای اسلامی اشاره کرد که در پاسخ به بحران اخیر ایجاد شده در مؤسسات مالی اعتباری، اختیارات نظارتی بانک مرکزی در خصوص مؤسسات مذکور را گسترش داد.

ابلاغ سیاست‌های کلی اصل ۴۴ در حقیقت بیانگر نوع نگرش نظام به فعالیت‌های اقتصادی کشور می‌باشد؛^۲ بنابراین، آهنگ اقتصاد ملی به سوی اقتصاد بازار به جای اقتصاد دستوری و بخشنامه‌ای،^۳ و افزایش سهم بخش غیر دولتی در اقتصاد کشور با رویکرد گسترش حاکمیت، ارتقاء کارایی بنگاه‌های اقتصادی، افزایش رقابت‌پذیری در اقتصاد ملی و ... که هدف نهایی سیاست اصل ۴۴ می‌باشد. به نظر می‌رسد، کشور در دوره گذار از اقتصاد ایستا (درونی و انحصاری) به اقتصاد پویا (غیر دولتی و رقابتی) به سر برده و نظر به ویژگی‌های خاص صنعت بانکداری که هرگونه نقصان در ناکارآمدی عملکرد این بخش، زمینه‌های بروز اختلال در سایر بخش‌ها را فراهم می‌آورد، نیازمند حقوق تنظیمی و نهادهای تنظیم‌گر مربوط، منطبق با استانداردهای جهانی است. با عنایت به اینکه بانک‌ها همیشه به عنوان نهادی شکننده در نظر گرفته شده‌اند که بر محیطی سالم و مطمئن^۴ نیاز به کمک دولت دارند (که معمولاً این وظیفه را بانک مرکزی از طرف دولت انجام می‌دهد)؛ با توجه به این‌که در بحران‌های اقتصادی سال‌های اخیر ایران به دلایلی چون رشد قارچ‌گونه مؤسسات مالی و اعتباری و اعطای تسهیلات و سودهای غیرمتعارف، بنگاهداری بانک‌ها و مؤسسات مالی، عدم وجود نظارت‌های کافی

۱. آون، هیوز، مدیریت دولتی نوین، (ترجمه: الوانی، سید مهدی)، چاپ چهارم، مروارید، ۱۳۹۵، صص ۵۵۵ - ۵۵۲.

۲. آل عمران، روبا، و آل عمران، سید علی، خصوصی‌سازی و سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی، اقتصاد، ش ۱۲، ۱۳۹۰، صص ۷۳ - ۸۸.

۳. کنعانی، محمدطاهر، آزادسازی و تسهیل بازرگانی خارجی بر اساس اصل ۴۴ قانون اساسی، فصلنامه حقوق، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۴۱، ش ۲، ۱۳۹۰، ص ۲۰۱.

۴. Safe and Sound.

بر اعطای تسهیلات بانکی، مسأله نقش بانک مرکزی بر بازار پولی و بانکی همواره محل مناقشه قرار گرفته است، این مقاله در صدد تبیین مبانی حقوق تنظیمی بانکی و اعمال آن در تحلیل مشکلات تنظیم‌گری نظام بانکی در ایران می‌باشد.

۱- مبانی نظری مقررات تنظیمی

واژه Regulation در جریان اصلی علم اقتصاد از نیمه دهه ۱۹۳۰ با رواج سیاست‌های اقتصادی کینزی^۱ باب شد و بر تعدیل و تثبیت نوسانات اقتصادی کلان با ابزارهای مالی و پولی دلالت دارد^۲. برای این واژه معادل فارسی متنوعی به کار رفته است، مانند قاعده‌مندی، ساماندهی حقوقی، نظام‌دهی، مقررات‌گذاری، تنظیم‌گری و ... در نتیجه این زمینه اتفاق نظری وجود ندارد؛ ولی معنای اصطلاحی آن عبارتند از: عمل یا فرآیند کنترل به وسیله مقرر^۳ تنظیم کردن، به عنوان یک حکومت که به وسیله تدوین مقررات و تأسیس سازمان‌های حکومتی تحت عنوان نهادهای تنظیم‌گر به تنظیم‌گری می‌پردازد تا مقررات و آیین‌نامه‌هایی تدوین نماید و به شرح آنچه مشاغل می‌باید رعایت نموده یا از آن منع شوند و نحوه عملکرد آنها اقدام کرد^۴.

۱-۱- نظریه منفعت عمومی در حوزه مقررات تنظیمی^۵

رویکرد پیگو (۱۹۳۸)^۶ در خصوص مقررات تنظیمی که هر کجا بازار ناقص باشد، دست نامرئی آدام اسمیت^۷ دیگر عمل نمی‌کند. از نظر وی نقایصی که مانع عملکرد کارآمد بازار می‌شود و ضرورت ایفای نقش دولت در بهبود وضعیت رفاه اجتماعی را برمی‌انگیزد، عبارتند از: ۱. انحصارات که نقض‌کننده رقابت است؛ ۲. عدم تقارن اطلاعات که در حوزه بانکی زمینه‌ساز دو مشکل مخاطرات اخلاقی^۸ و انتخاب نامناسب می‌باشد. این مشکل در صنعت بانکداری می‌تواند زمینه‌ساز ورشکستگی بانک‌ها و همه‌گیر شدن آنها به سبب بی‌اعتمادی سپرده‌گذاران به آن و هجوم آنها برای برداشت سپرده‌هایشان شود؛ ۳. نقصان حقوق مالکیت و قراردادهای که منجر به افزایش

۱. Keynesian

۲. اطهری، کمال، نظریه انتظام: شامل جزء و کل، تحول همه جانبه اقتصاد سیاسی، سال اول، ش ۲، ۱۳۸۵، ص ۱۴۹.

۳. Garner, B. A., Black's Law Dictionary, 9th ed United States of American: West Publishing Co. 2009, p, 1398.

۴. Oran, D., Oran's Dictionary of the Law, 3rd, ed, United States: West Legal Studies, 2000, P 414.

۵. Public Interest Theory of Regulation.

۶. Pigou (1938)

۷. Adam Smith (1776)

۸. Moral Hazard

هزینه اجرای قراردادها می‌شود؛^۴ بروز آثار جانبی^۱ که باعث می‌شود سطح پایین‌تری از کالای دارای پیامد اجتماعی مثبت (همچون بانک‌های اطلاعاتی در مورد وام‌گیرندگان) و یا سطح بالاتری از کالای دارای پیامدهای اجتماعی منفی (همچون اعتباردهی بیش از حد توسط بانک) ایجاد شود.^۲

با تأکید بر اجتناب‌ناپذیری شکست‌های بازاری و توانمندی دولت در رفع این شکست‌ها نظریه منفعت عمومی در حوزه مقررات تنظیمی شکل گرفت.^۳ طبق این نظریه، اعمال تنظیمات در بخش بانکی از اهمیت بسزایی برخوردار است؛ زیرا با تنظیم بانک‌ها افراد با اطمینان بیشتری مایل به سپرده‌گذاری در بانک‌ها (به عوض وارد ساختن پول خود در امور غیر مولد) خواهند بود.^۴

۲-۱- نظریه منفعت خصوصی در حوزه مقررات تنظیمی^۵

این نظریه، اعتقادی به لزوم تأثیرگذاری دولت بر بهبود شرایط ندارد. در واقع، آنان معتقد به نوعی مغالطه ایده‌آل‌گرایانه^۶ در توصیف عملکرد دولت و تنظیم‌گران از سوی طرفداران نظریه منفعت عمومی هستند. در این رابطه، مطالعات پلzman (۱۹۸۶)^۷ و برخی دیگر گویای آن است که مقررات تنظیمی کالایی است که می‌توان با تحلیل عرضه و تقاضای آن دریافت که منافع ناشی از تولید آن برای کدام یک از دو طرف بیشتر است.^۸ در واقع، با به کارگیری این مفهوم در حوزه بانکی، می‌توان گفت طرفداران این نظریه معتقدند که دولت‌ها اقدام به حقوق تنظیمی بانک‌ها می‌کنند تا از این طریق تأمین مالی مخارج دولتی و اهداف سیاسی ایشان تسهیل شده و امکان تأثیرگذاری بر سیاست‌گذاران و بروکرات‌ها افزایش یابد؛ لذا این دسته از اقتصاددانان با تأکید بر این نکته که از مواهب عملکرد تنظیم شده بانک‌ها، تنها گروه خاصی منتفع می‌شوند با تنظیم‌گری بانک‌ها در شکل مرسوم آن مخالف هستند.

۲-۲- حقوق تنظیمی در نظام بانکی با تأکید بر ایران

دولت‌ها عمدتاً در نظام بانکی به طرق مختلف تنظیم‌گری می‌کنند. دامنه این تنظیم‌گری از اعمال نظر در مرحله ورود بانک‌های جدید به صنعت بانکداری تا شرایط فعالیت و حتی خروج از آن تسری می‌یابد. در یک دسته‌بندی

۱. Externalities.

۲. پیشین.

۳. Shetfer and Vishny (1998)

۴. Barth et al (2006), p 29.

۵. Private Interest View of Regulation

۶. Nirvana Fallacy.

۷. Peltzman (1986)

۸. Ibid, p 38.

کلی نحوه تنظیم‌گری را می‌توان: ۱ - اعمال تنظیم بر ورود؛^۲ ۲ - اعمال تنظیم بر نوع فعالیت؛^۳ ۳ - اعمال تنظیم احتیاطی؛^۴ ۴ - اعمال نظارت؛^۵ ۵ - منضبط کردن بانک‌های مشکل‌دار (علنی‌سازی، جریمه نقدی یا اخراج)^۶ دسته‌بندی کرد. که برخی از این ابزارها مربوط به ورود و برخی مربوط به نوع فعالیت و برخی دیگر مربوط به تنظیم احتیاطی در حوزه بانکی می‌باشد.

۱ - ۲ - تنظیم‌گری ورود به بازار

یکی از روش‌های تأثیرگذاری دولت‌ها بر صنعت بانکداری، اعمال حقوق تنظیمی در خصوص ورود بانک‌های جدید است، این نحو تنظیم از جمله روش‌های اولیه تنظیم‌گری در صنعت بانکداری است و موجب تنظیم ساختار بازار در حوزه بانکداری می‌شود؛ در قرون وسطی، ورود به صنعت بانکداری تنها از طریق دسترسی به مجوزهای خاص سلطنتی و یا عضویت در گروه‌های خاص مدنی امکان‌پذیر بود. در شرایط کنونی نیز، طبق آنچه نظریه منفعت عمومی بر آن تأکید دارد، با اعمال کنترل‌های دقیق بر تأسیس بانک‌های جدید، می‌توان ثبات صنعت بانکداری را افزایش داد و اقتصاد را از اثرات نامطلوب ورشکستگی و رقابت مخرب مصون داشت. در واقع، تأسیس بانک‌های جدید از دو طریق می‌تواند زمینه‌ساز بی‌ثباتی در صنعت بانکداری شود: - اول، ورود بانکداران متقلب^۷ به عرصه فعالیت‌های بانکی، سپرده‌گذاران را در معرض مخاطره کلاهبرداری قرار می‌دهد؛ - دوم، زمانی که ورود بیش از حد بانک‌های جدید به عرصه صنعت بانکداری باعث شود که رقابت میان بانک‌ها شدت یابد و نرخ سود وام‌ها به حدی کاهش یابد که پایین‌تر از سطح متناسب با نرخ بازدهی سرمایه باشد، ممکن است بی‌ثباتی در اقتصاد پدید آید.^۸

در مقابل، دیدگاه منفعت خصوصی راجع به تنظیم ورود به بازار کاملاً متفاوت است. طبق این دیدگاه، با وجود برخی توجیهات مبنی بر ضرورت حاکمیت حقوق تنظیمی بر ورود، بانکداران خود تمایل به تشدید موانع ورود دارند تا از این طریق رقابت محدود شود. تنظیم‌گران نیز ممکن است نسبت به پاسخگویی به چنین تقاضایی متمایل باشند؛ چرا که از این طریق هم می‌توانند به لحاظ سیاسی کنترل بیشتری بر این صنعت داشته باشند و

۱. Freixas, X & Rochet, J. C., 2008, Microeconomic of Banking, The MIT Press, pp 310 – 314.

۲. Barth, James & Caprio, Carard & Levin, Ross, Reconsidering Banks Regulation, Cambridge University Press, First Published, 2006, p 47.

۳. Ibid.

۴. Ibid.

۵. Singh, D, Banking Regulation of UK and US. Financial Markets 2007, pp 127 – 132.

۶. Kohn, Meir, Early Deposit Banking, draft chapter of finance business, and Government before the industrial revolution, dartmouth codbege, @http://www.dartmouth.edu/mkohn/1999.

۷. Hellmann, Thomas, Kevin Murdoch and Joseph Stiglitz, liberalization, moral Hazard in Banking and prudential Regulation are Capital Requirements Enough? American economic Review, 90 (1), 2000, pp, 147, 165.

هم آنکه امکان کسب برخی زمینه‌های رانتی برای آنان وجود خواهد داشت. در عین حال، بسیاری از سیاست‌گذاران حامیان خود را از موقعیت انحصاری در صنعت بانکداری برخوردار می‌کنند. در مقابل، در یک صنعت بانکداری باز و آزاد، بخش عمده‌ای از سود فعالان در صنعت به دلیل تشدید رقابت و عدم امکان تحصیل سودهای بادآورده از بین می‌رود.

در نظام حقوقی ایران، سازوکارهای قانونی مختلفی برای تنظیم ساختار بانکی پیش‌بینی شده است. که هدف آن تضمین کارایی اقتصادی؛ کاستن از مخاطرات رفتاری و در عین حال حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان در حوزه بانکداری است.

۱. الزامات ورود: بررسی قوانین موجود، من جمله ضوابط تأسیس بانک غیر دولتی مصوب ۱۳۷۹، حاکی از تنظیم ورود به صنعت بانکداری با ابزارهایی همچون میزان اولیه سرمایه، احراز صلاحیت‌های فردی همچون حسن شهرت مالی و حرفه‌ای متقاضیان، نوع سهام و مالکیت آنها و غیره می‌باشد. مطابق با ماده ۱ قانون فوق، تأسیس بانک خصوصی، بدو، نیازمند اخذ مجوز اولیه از بانک مرکزی است؛ لیکن موافقت اولیه بانک مرکزی به منزله تأسیس بانک نبوده و موافقت نهایی، پس از صدور مجوز ثبت از سوی بانک مرکزی به منظور ثبت بانک در مرجع ثبت شرکت‌ها صورت می‌گیرد؛ اما لازمه تأسیس شعب، دریافت مجوز فعالیت از بانک مرکزی می‌باشد.

۲. الزامات حداقل سرمایه: وفق ماده ۱۲ ضوابط تأسیس بانک غیر دولتی مصوب ۱۳۷۹، حداقل سرمایه اولیه برای تأسیس بانک، ۲۰۰ میلیارد ریال بوده که می‌باید تماماً تعهد شده و حداقل ۵۰ درصد آن پیش از صدور مجوز اولیه نزد بانک مرکزی ایران سپرده شود؛ لیکن بر اساس مقرره شورای پول و اعتبار ناظر بر تعیین حداقل سرمایه اولیه بانک‌های غیر دولتی مصوب ۱۳۸۹، این رقم به چهار هزار میلیارد ریال تغییر پیدا کرد.

۳. الزامات ایجاد و تعطیلی شعب، باجه یا نمایندگی: بر اساس بند (و) ماده ۳۰ قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱، ایجاد یا تعطیل شعبه یا باجه یا نمایندگی بانک‌ها در داخل یا خارج کشور طبق آیین‌نامه‌ای خواهد بود که به تصویب شورای پول و اعتبار می‌رسد. همچنین مطابق با بند ۹ ماده ۱۳ لایحه قانونی اداره امور بانک‌ها مصوب ۱۳۵۸ اتخاذ سیاست کلی در مورد تأسیس و تعطیل شعبه یا هر واحد بانکی دیگر در هر نقطه از ایران یا خارج از کشور از جمله وظایف و اختیارات شورای عالی بانک‌ها^۱ می‌باشد. بانک مرکزی از طریق اداره کل نظارت بر بانک‌ها و مؤسسات اعتباری و ایجاد شعب، نظارت می‌نماید.

۱. وفق مصوبه مجلس شورای اسلامی در سال ۱۳۸۶، به منظور ارتقاء کارایی و هماهنگی اختیارات و مسئولیت در مدیریت بانک‌ها، شورای عالی بانک‌ها منحل و وظایف آن به هیأت مدیره بانک‌ها واگذار گردید.

۴. مالکیت: مطابق با بند (الف) ماده ۳۱ قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱ و همچنین ماده ۲ ضوابط تأسیس بانک‌های غیر دولتی مصوب ۱۳۷۹، تشکیل بانک صرفاً به صورت شرکت سهامی عام و با سهام با نام امکان پذیر بوده و نیز وفق مواد ۵ و ۱۳ ضوابط اخیر الذکر، اشخاص حقوقی که بخشی از سرمایه آنها متعلق به دولت و شرکت‌های دولتی و یا نهادهای عمومی بوده یا به صورت مستقیم یا غیر مستقیم، تحت مدیریت بخش دولتی و یا نهادهای عمومی قرار دارند، نمی‌توانند در بانک‌های غیر دولتی سهامدار باشند. انتقال بیش از ۱۰ درصد سهام بانک دفعتاً واحده و یا به تدریج به یک شخص حقیقی یا حقوقی دیگر موقوف، به اطلاع سایر سهامداران و تأیید قبلی بانک مرکزی می‌باشد. همچنین مطابق با ماده ۱۵ ضوابط مزبور، هیچ یک از بانک‌ها اعم از دولتی و غیر دولتی و مؤسسات اعتباری غیر بانکی نمی‌تواند در هیچ زمان بیش از یک درصد از سهام بانک را دارا باشد؛ مگر با مجوز بانک مرکزی.

۲-۲ - تنظیم‌گری نوع فعالیت بانک‌ها

از منظر نظریه منفعت عمومی، مشارکت بانک‌ها در فعالیت‌های مختلف بنا به دلایل زیر نیازمند تنظیم‌گری است:

الف - مشارکت بانک در رشته‌های مختلف فعالیتی زمینه‌ساز بروز تضاد منافع است؛ به عنوان مثال، ممکن است مواردی مشاهده شود که طی آن بانک‌ها درصدد انتقال مخاطره بالاتر به سمت سرمایه‌گذاران کمتر مطلع باشند تا از این طریق به بنگاه مورد نظر در بازپرداخت وام کمک کرده باشند.^۱

ب - گستردگی فعالیت‌های مالی و ترکیب امور بانکی و بازرگانی نیازمند حجم گسترده و پیچیده‌ای از اطلاعات است که ایجاد و دسترسی به آن مستلزم ایجاد پایگاه‌های عظیم اطلاعات می‌باشد.^۲

ج - در برخی موارد، مؤسسات مالی بزرگ به لحاظ سیاسی و اقتصادی به حدی قدرتمند می‌شوند که نظارت بر آنها دشوار می‌شود.^۳

د - مؤسسات بزرگ مالی ممکن است از طریق سوء استفاده از قدرت مسلط بازاری و تعیین یکجانبه سود سپرده و تسهیلات باعث کاهش رقابت و به همان نسبت کاهش کارایی در بخش مالی شوند.^۴

۱. Edwards, Frankin R, "Banks and Securities Actioities: Legal and Economic Perspective on the glass steagall Act., in L. Goldberg and L.J.White, eds, the deregulation of Banking Securities Activities, 1979, p, 280.

۲. Laeven , luc, the political economy of deposit insurance, journal of financial services research, 26, 2004, p, 210.

۳. Barth Jeames & Caprio, Carad & Levine, Ross, Ibid.

۴. Shleifer, Andrei and R.Vishny, Corruption quarterly journal of economic, 108, 1991, pp, 599-617.

در نظام بانکی ایران نیز مطابق با ماده ۲ قانون بانکداری مصوب ۱۳۳۴، بانک‌ها علاوه بر قبول سپرده و افتتاح حساب جاری و اعطای امتیاز، می‌توانند طبق اساسنامه خود در حدود مقررات قانون مزبور، نسبت به انجام یک یا چند رشته از عملیات مذکور در بندهای (الف - ی) این قانون اقدام نمایند؛ لیکن در فصل سوم و در ذیل ماده ۱۰ در بیان حدود عملیات بانک‌ها، به ممنوعیت برخی از عملیات برای بانک‌ها اشاره گردیده است. به همین نحو، ماده ۶۵ قانون بانکی و پولی کشور مصوب ۱۳۳۹ و همچنین ماده ۳۴ قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱ مشعر بر عدم جواز شماری از عملیات برای بانک‌ها می‌باشند. در بیان تمایز و تعارض میان قوانین مذکور و قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) مصوب ۱۳۶۲ می‌توان گفت، وفق بند ۱ از هر سه ماده مذکور "خرید و فروش کالا به منظور تجارت" از جمله عملیات ممنوعه برای بانک‌ها به شمار می‌رود. همچنین بر اساس ماده ۱۰ قانون بانکداری مصوب ۱۳۳۴، بانک‌ها از خرید و فروش اموال غیر منقول منع گردیده‌اند. به موجب بخشنامه^۱ بانک مرکزی نیز، بانک‌ها مجاز به خرید املاک و مستغلات به طور مستقیم و یا غیر مستقیم نمی‌باشند، یعنی بانک‌ها نمی‌توانند بنگاهداری نمایند.

۳ - ۲ - اعمال تنظیم احتیاطی

۱ - ۳ - ۲ - کفایت سرمایه

پس از آنکه الزامات مبتنی بر ورود به صنعت بانکداری تأمین شد، بانک‌ها ملزم خواهند بود تا حداقل سرمایه مورد نیاز برای ورود به فعالیت را تأمین کرده و در عین حال حداقل نسبت سرمایه به دارایی آنان متناسب با گسترش حوزه عملکرد، رشد یابد. تنظیم سطح سرمایه یکی از محوری‌ترین روش‌های تنظیم‌گری دولت در امور بانکی است؛ چرا که می‌تواند بر درجه مخاطره‌پذیری فعالیت‌های بانک‌ها تأثیر گذارد و در عین حال در برابر زیان‌های غیر منتظره، پوششی ضربه‌گیر پدید آورد. در واقع، به هر میزان که حجم تعهدات در بانک محدودتر باشد، صاحبان بانک انگیزه بیشتری برای مشارکت در امور پر مخاطره خواهند داشت؛ لذا الزامات مبتنی بر حداقل سرمایه می‌تواند عاملی مهم در تعیین درجه مخاطره‌پذیری بانک‌ها باشد.

بسیاری از صاحبان نظران نظریه منفعت عمومی بر وجوه مثبت الزامات حداقل سرمایه در تحدید رفتارهای توأم با مخاطره بانک‌ها تأکید دارند. از نظر آنها با برخورداری از بیمه‌های سپرده، تنظیم نسبت کفایت سرمایه در بانک از نقش مؤثری در همسو کردن انگیزه‌های بانکداران با سپرده‌گذاران و وام‌گیرندگان برخوردار است.^۲ در مقابل،

۱. مصوبه شماره ۲/۱۶۴۶ ت/۹۶۶۹ مورخ ۱۳۸۷/۲/۱۷ که طی بخشنامه شماره ۸۸/۷۷۴۴۴ مورخ ۱۳۸۸/۴/۱۰ ابلاغ گردید.

۲. Berger, Allen, Roichard j. herring, and Giorgio P. Szego, the Role of Capital in financial Institutions, journal of money credit and banking and finance, 1995, pp, 257 – 276.

طرفداران نظریه منفعت خصوصی بر این باورند که حتی بدون تعیین حداقل کفایت سرمایه، بانک به خوبی قادر است سطح بهینه سرمایه خود و نوع فعالیت‌ها (به لحاظ درجه مخاطره‌پذیری) را تعیین کند؛^۱ کفایت سرمایه و در نظر گرفتن آن به عنوان شاخص مهمی از سلامت مالی، همواره مورد توجه قانون‌گذاران و تحلیل‌گران بوده است. کمیته بال نسبت کفایت سرمایه به ریسک را ۸ درصد اعلام و رعایت آن را از سال ۱۹۹۳ برای کلیه بانک‌هایی که در حوزه تجارت برون مرزی فعالیت قابل ملاحظه‌ای دارند، الزامی می‌داند. در ایران نیز آیین‌نامه‌های مربوط به کفایت سرمایه در سال ۱۳۸۲ به تصویب شورای پول و اعتبار رسیده و به بانک‌ها ابلاغ گردید. کارکرد اصلی این آیین‌نامه، حمایت بانک در برابر زیان‌های غیرمنتظره و نیز حمایت از سپرده‌گذاران و اعتباردهندگان است. بدلیل حفاظتی که این نسبت در برابر زیان‌های وارده ایجاد می‌کند، حفظ و نگهداری سرمایه کافی و متناسب با مخاطرات موجود منبع اصلی اعتماد عمومی به هر بانک بطور اخص و سیستم بانکی بطور اعم است.

۲ - ۳ - ۲ - ایجاد تور ایمنی برای سپرده‌گذاران

بخش مهم چارچوب تنظیمی، تور ایمنی^۲ است که در اختیار بانک‌ها قرار می‌گیرد. در واقع، مادامی که سپرده‌گذاران بر این اعتقاد باشند که سپرده آنها (از طریق یک تور ایمنی) تحت حمایت قرار دارد، انگیزه کمی برای سرکشی به عملکرد بانک‌ها خواهند داشت. تور ایمنی دارای دو مؤلفه کلیدی است: ۱ - حضور وام‌دهندگان آخرین مرحله؛ و ۲ - برخورداری از نظام بیمه سپرده.

۱ - ۲ - ۳ - ۲ - حمایت ضمنی (بانک مرکزی به عنوان وام‌دهنده آخرین مرحله)

مادامی که وام‌دهندگان آخرین مرحله (معمولاً بانک مرکزی) خود را متعهد به حمایت از بانک‌های بدهکار بدانند، تنها بستانکاران بیمه نشده ضرر خواهند کرد؛ و بنابراین، امکان حفظ نظم در بازار بانکی برقرار است.

۲ - ۲ - ۳ - ۲ - نظام بیمه سپرده

بخش دیگر تور ایمنی، نظام بیمه سپرده است که به دو دلیل مورد تأکید طرفداران نظریه منفعت عمومی قرار دارد: ۱ - حمایت از بانک‌ها در برابر برداشت‌های بی‌رویه؛ ۲ - حمایت از سپرده‌گذاران کوچک. در این خصوص باتاچاریا، بوت و تاکور (۱۹۹۸)^۳ در مطالعه‌ای نشان داده‌اند که هجوم به سمت بانک‌ها و برداشت بی‌رویه از آن تا حد زیادی نتیجه عدم تقارن اطلاعات است. با اینحال، از آنجا که پایش مستمر بانک بسیار پرهزینه است؛ ولی

۱. Koehn, M. and A.M. Santomero, Regulation of bank capital and portfolio Risk, Journal of finance, 1980, pp, 1235-1250.

۲. Safety Net Support

۳. Bhattacharya, Sudipo, Arnoud W.A. Boot and Anjan, V. Thakor, the economics of Bank Regulation, Journal of money credit and banking, 30 (4)1998, pp, 145-770.

بهترین راه ایجاد امنیت خاطر در سپرده‌گذاران است و به تبع آن نیاز بانک به تعیین پاداش مخاطره برای جذب سپرده‌ها کمتر می‌شود. در مقابل، دیدگاه منفعت خصوصی در این خصوص آن است که بیمه سپرده‌ها، دقیقاً همان چیزی است که بانک‌های پر ریسک بدان نیازمندند تا از این طریق بدون پرداخت پاداش مخاطره، سپرده بیشتری را جذب کنند.

در ایران از ملی شدن بانک‌ها در سال ۱۳۵۸ تا تصویب قانون اجازه تأسیس بانک‌های غیر دولتی در سال ۱۳۷۹، ضرورتی در ایجاد نظام حمایت از سپرده‌ها احساس نمی‌شد؛ چرا که عموم بانک‌ها دولتی بوده و دولت و بانک مرکزی موظف به تضمین سپرده‌ها بودند؛ لیکن تأسیس بانک‌های خصوصی، منجر به بروز نگرانی سپرده‌گذاران در خصوص تضمین سپرده‌ها گردید. بر اساس بند (ط) قانون برنامه چهارم توسعه، وزارت امور اقتصادی و دارایی مکلف به انجام اقدامات قانونی لازم در جهت ایجاد نظام بیمه سپرده‌ها تا پایان سال اول برنامه چهارم گردید؛ لیکن تا پایان برنامه چهارم اقدام جدی در این راستا صورت نپذیرفت. در ماده ۹۲ قانون برنامه پنجم توسعه، اجمالاً به این موضوع اشاره گردید؛ ولی در قانون برنامه ششم این موضوع نادیده انگاشته شده است.

۴ - ۲ - تنظیمات نظارتی

۴ - ۱ - ۲ - تنظیمات نظارتی در استانداردهای بین‌المللی

ضعف‌های بانکی در کشورهای توسعه‌یافته و در حال توسعه می‌تواند برای ثبات داخلی و بین‌المللی خطرآفرین باشد؛ لذا برخی از سازمان‌های رسمی از قبیل کمیته بال راه‌های تقویت ثبات مالی جهان را بررسی کرده‌اند. این کمیته که در این زمینه رأساً از طریق تماس با مقام‌های نظارتی در سراسر جهان اقدام می‌کند، در سال‌های اولیه، به منظور برقراری روابط با کشورهای غیر از گروه ده، فعالیت خود را به تقویت و استحکام نظارت احتیاطی در کلیه کشورها معطوف کرد. ضمن اینکه اقدامات اولیه وی ناظر بر استقرار اصول نظارتی در کشورهای عضو بوده است و در این مورد دو سند: ۱ - مجموعه جامعی برای نظارت مؤثر بانکی (اصول محوری کمیته بال)؛ و ۲ - خلاصه دستورالعمل‌ها، توصیه‌ها و استانداردها، را منتشر می‌کند.^۱ که اصول محوری نظارت مشتمل بر ۲۵ اصل اساسی است و آنها عبارتند از: - پیش‌شرط نظارت مؤثر (۱)؛ - صدور مجوز و ساختار (۲ - ۵)؛ - مقررات احتیاطی و الزامات (۶ - ۱۵)؛ - روش نظارت (۱۶ - ۲۰)؛ - الزامات اطلاعاتی (۲۱)؛ - اختیارات رسمی ناظران (۲۲)؛ - بانکداری برون مرزی (۲۳ - ۲۵).

۴ - ۲ - ۲ - تنظیمات نظارتی در بانکداری ایران

بانک‌ها وظایف گوناگونی دارند، که نظارت کمی و کیفی بر آنها را بانک‌های مرکزی به عهده دارد. نظارت بر بانک‌ها از چالش برانگیزترین کارکردهای بانک مرکزی می‌باشد. و اهدافش همچون گسترش خدمات مالی قابل اطمینان و وسیع جهت پاسخگویی به نیازهای اقتصاد؛ حصول اطمینان از اینکه بانک‌ها در برابر نیازها و شکایات مشتریان کارآمد، قابل اطمینان و تأثیرپذیر هستند؛ کسب اطمینان از اینکه فعالیت بانک با استانداردهای مهم بانکداری هماهنگ می‌باشد و حصول اطمینان از اینکه عملکرد بانک‌ها مطابق با سیاست‌های پولی و اعتباری است.^۱ بانک مرکزی ایران وظیفه تنظیم نظام پولی و اعتباری کشور، نظارت بر عملکرد بانک‌های کشور، تنظیم مقررات مربوط به معاملات ارزی و ریالی، نظارت بر صدور و ورود ارز و پول رایج کشور، حق انتشار اسکناس، حفظ ارزش پول و جلوگیری از نوسانات شدید اقتصادی را به عنوان وظایف اصلی بر عهده دارد^۲ که در ایران با تصویب قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۳۹ شکل گرفت و در حال حاضر ساختار آن به عنوان مسئول تنظیم و اجرای سیاست پولی و اعتباری بر اساس سیاست کلی اقتصاد کشور در قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱ شرح داده شده است.^۳ که بر اساس ماده ۱۶ قانون مذکور ساختار آن عبارتند از: ۱ - مجمع عمومی؛ ۲ - شورای پول و اعتبار؛ ۳ - هیأت عامل؛ ۴ - نظارت اندوخته بر اسکناس؛ و ۵ - هیأت نظار. که در راستای نظارت که به موجب بند (ب) ماده ۱۱ قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱، وظیفه نظارت بر بانک و مؤسسات اعتباری کشور را دارد، در راستای انجام این وظیفه قانونی؛ اداره نظارت بر بانک‌های تجاری و اداره نظارت بر بانک‌های تخصصی تحت مدیریت کل نظارت بر بانک‌ها و مؤسسات اعتباری تشکیل شده و به فعالیت مشغول می‌باشند، این ادارات بر اساس بند ۱۰ ماده ۱۴ قانون مذکور مسئولیت رسیدگی به حساب‌ها و عملیات شبکه بانکی کشور را به عهده دارند؛ البته طبق ماده ۹۷ قانون برنامه پنجم توسعه، شورای پول و اعتبار طی سال‌های برنامه موظف به اصلاح ساختار بانک مرکزی در جهت تقویت نظارت بر نهادهای پولی و مالی به منظور تحقق اهداف کلان اقتصادی کشور بود؛ لذا بانک مرکزی اداره کل نظارت را با ارتقاء به معاونت نظارت در سال ۱۳۹۰، تبدیل نموده است. و به طرق ذیل اعمال نظارت می‌نماید:

- ۱- روش نظارت مستقیم (بازرسی در محل)؛^۴ ۲ - روش نظارت غیر مستقیم (بازرسی خارج از محل)؛^۵ ۳ - نظارت بر کفایت سرمایه، هماهنگی و اشتراک می‌باشد.^۱

۱. Sheng Andrew, Bank Supervision Principles and Practice, Economic Development Institute (EDI) of the World Bank, Washington, D. C, 1990.

۲. سلطانی، محمد، حقوق بانکی، میزان، چاپ اول، ۱۳۹۰، ص ۵۶.

۳. پیشین.

۴. On-site inspection

۵. Off-site monitoring

۵ - ۲ - منضبط کردن مؤسسات مشکل‌دار (علنی‌سازی و جریمه نقدی یا اخراج):

علنی‌سازی سوء مدیریت در بازار با استفاده از انتقاد علنی یا ابلاغیه‌های عمومی، بیانگر اهمیت حسن شهرت یک کسب و کار در حوزه صنعت بانکداری است^۱ و این یک اقدام انضباطی است. انتقاد علنی باعث شرمندگی می‌شود و ابلاغیه عمومی نام آنها را افشاء می‌کند. که آگاهی عموم از استانداردهایی که باید رعایت کنند، بالا می‌برد.^۲ و باعث بازدارندگی می‌شود که مرحله بعدی آن پیگرد قانونی است، فرآیند علنی‌سازی خاطی را برای کل صنعت مربوطه مشخص می‌نماید؛^۳ و اما جرایم نقدی که در موارد شدیدتر سوء مدیریت و عدم رعایت مقررات تنظیمی صادر می‌شود.^۴ در صورتی که اقدامات فوق کارساز نباشد، مجوز صادره ابطال و مؤسسه مذکور اخراج می‌گردد. ماده ۳۹ قانون پولی و بانکی کشور نیز در این راستا موارد انحلال را بیان نموده است.

۳ - ضرورت وجود نهاد واحد و مستقل حقوق تنظیمی در امور بانکی

یکی از مهمترین ارکان تنظیم‌گری نظام بانکی، طراحی یک نهاد تنظیم‌گر مستقل، متخصص و بی‌طرف در نظام حقوقی و اقتصادی است. در واقع، نهاد تنظیم‌گر نظام بانکی و اعتباری باید به‌مثابه یک داور مستقل و بی‌طرف اجرای دقیق و منصفانه قواعد رقابت در بازار را پیش کند و مانع از بروز رفتارها و رویه‌های ضد رقابتی در بازار شود. همچنین وضع مقررات و استانداردهای لازم جهت فعالیت بانک‌ها و نظارت بر اجرای صحیح آنها از دیگر وظایف این نهاد است. از دیگر دلایل وجودی نهاد مذکور و استقلال آن می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

الف - وظیفه نهاد تنظیم‌گر علاوه بر ملاحظه منافع سیاسی کشور، ملاحظه منافع اداری و مشتریان نیز می‌باشد؛

ب - جلوگیری از مداخلات حزبی و جناحی در امور پولی و مالی و همچنین ممانعت از فعالیت‌های ممنوعه و سوءاستفاده از اختیارات و نیز قطع ارتباطات خارج از حوزه قانون؛ ج - موفقیت یک نهاد اجرایی منوط به دقت و صراحت قوانین حاکم بر آن، به معنای برخورداری از سه ویژگی شفافیت، قابلیت حصول و قابلیت انطباق با اهداف مورد نظر می‌باشد؛^۵ د - اطمینان بازار و آگاهی عمومی، از جمله اهداف نهادهای خدمات مالی است؛ و - اثربخشی و کارآمدی حقوق؛ ه - رفع موانع موجود بر سر راه فضای رقابتی و برقراری توازن میان بخش‌های مختلف بازار، از وظایف نهاد تنظیمی بوده که تحقق این اقدامات مستلزم استقلال این نهاد می‌باشد.

۱. Shen, Andrew, Ibid.

۲. Singh, D, Ibid.

۳. Ibid.

۴. Ibid.

۵. Ibid.

۶. Diver, C.S., "The Optimal Precision of Administrative Rules", *The Yale Law Journal*, Vol.93, No.1, 1983, p.67.

همچنین، اجتناب از تأسیس نهادهای تنظیمی متعدد و در مقابل، ایجاد یک نهاد تنظیمی مستقل، در برقراری توازن در بازار پولی و مالی مؤثرتر می‌باشد؛ زیرا که از یک سو، وجود نهاد واحد تنظیمی، فرآیند پایبندی به قوانین را تسهیل نموده و تعارضات میان نهادهای تنظیمی مختلف و نظارت‌های هم‌عرض را از بین خواهد برد و از سوی دیگر، مؤسسات پولی و مالی به جای پاسخگویی به چندین نهاد متعدد، صرفاً با یک نهاد روبرو بوده و تنها در مقابل آن پاسخگو خواهند بود. نهاد مزبور نیز در مقابل اقدامات خود پاسخگو بوده و از این طریق صحت و سلامت فرآیند کاری بانک‌ها و مؤسسات مالی تضمین خواهد گردید.^۱

۵ - چالش‌های حقوق تنظیمی در نظام بانکی ایران

نظام بانکی ایران در انجام وظایف خویش موفق نبوده و دارای چالش‌ها و آسیب‌های متعددی است که در ذیل به شرح آنها می‌پردازیم:

۱ - بالا بودن هزینه‌های معاملاتی

مهم‌ترین نهاد غیر رسمی (سنت، ایدئولوژی) مؤثر بر نظام بانکی در ایران حرمت ربا در نظام اقتصادی است که منجر به عدم قطعیت در سرمایه‌گذاری و افزایش هزینه‌های معاملاتی در نظام اقتصادی می‌شود. تقریباً در بیشتر آثار متفکران مسلمان بهره^۲ مترادف واژه ربا به کار رفته است، همچنین حرمت ربا به منزله حذف بهره در نظام اقتصادی مورد تأیید اسلام می‌باشد؛^۳ حرمت ربا عملکرد دو بازار پولی و سرمایه در تعیین نرخ بهره و به تبع آن عملکرد اقتصاد کشور را تحت‌الشعاع قرار داده است، مثلاً در نظریات متفکران مسلمان به دلیل تأثیرپذیری از مفهوم بهره قراردادی (بهره بازار)، پول، نه سرمایه، محور بحث قرار گرفته است.^۴

از طرف دیگر، تصمیم به سرمایه‌گذاری چه در طرف تقاضا و چه در طرف عرضه نیازمند مبنایی از پیش مشخص می‌باشد، در عقود بانکی چنین مبنایی وجود ندارد. و حال اینکه اگر نرخ سود مورد انتظار تنها مشخص‌کننده افق سرمایه‌گذاری باشد و نه برای درج در قراردادهای مالی، در این صورت عرضه‌کننده وجوه، حداقل با دو مسأله روبرو است: ۱- نااطمینانی ناشی از تحقق افق سرمایه‌گذاری؛ ۲- مخاطرات ناشی از عدم اعمال و اجرای صحیح قراردادها به دلیل نبود مبنایی از پیش مشخص در

۱. Brown, Ashley C. and Jon Sterm, Bernard Tenenbaum, Defne Gencer, *Handbook for Evaluating Infrastructure Regulatory Systems*, The World Bank, Washington, D.C. 2006, PP. 59 - 63.

۲. Interest.

۳. فرزین وش، اسدا... و ندری، کامران، ربا، بهره قراردادی و بهره طبیعی، تحقیقات اقتصادی، ش ۶۰ ص ۱۵۰.

۴. پیشین، ص ۱۶۳.

مورد منافع حاصل از قرارداد؛ این دو سلطه هزینه مبادله را افزایش و انگیزه برای مبادله را کاهش می‌دهد.^۱

۲- بنگاهی عمل کردن بانکها

رسالت و کار اصلی بانکها، واسطه وجوه است، یعنی باید پس از تجهیز منابع، آن را در اختیار فعالان اقتصادی و متقاضیان دریافت تسهیلات قرار داد. طی سال‌های اخیر بانکها واسطه خوبی بین مردم و سرمایه‌گذاران و فعالان اقتصادی نبوده‌اند.^۲ و بخش اعظم وام‌های اعطایی بانکها در اختیار بخش تولید قرار نگرفته و عمدتاً در جریان معاملات واسطه‌ای و دلالی و جریان خرید و فروش کالاها و خدمات به کار رفته است. بدیهی است که این امر باعث افزایش تقاضا برای کالاها و خدمات و در نهایت، موجب افزایش تورم شده است؛^۳ حتی برخی بانکها بخش عمده‌ای از سرمایه خود را صرف بنگاهداری می‌کنند که یکی از چالش‌های اصلی نظام بانکی در چند سال اخیر است.

۳- وجود قوانین و مقررات متعارض

در حال حاضر دو قانون، یکی مبتنی بر بانکداری متعارف و دیگری مبتنی بر بانکداری بدون ربا بر نظام بانکی کشور حاکم است، یعنی یکی مشوق مبادلات مبتنی بر ربا و دیگری مشوق مبادلات مبتنی بر نبود ربا، این دو در خلاف جهت هم حرکت می‌نمایند، یعنی روح حاکم بر دو قانون مذکور متضاد می‌باشد. قانون عملیات بانکداری بدون ربا دارای چند ویژگی مهم می‌باشد: ۱- حذف نرخ بهره و جایگزینی دریافت سود ناشی از مشارکت با بانک در قالب عقود؛ ۲- بانک رابط میان عرضه‌کننده، سرمایه و متقاضی آن تحت عنوان وکیل و موکل می‌باشد؛ ۳- تحقق رابطه موضوع بند ۲ بانک مرکزی حداقل نرخ سود مورد انتظار را تعیین می‌نماید؛ ۴- عدم توجه به کنترل حجم پول. ویژگی‌های مذکور نشان می‌دهد که قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) به ظاهر ویژگی‌هایی از قبیل حذف بهره و از دست رفتن کارکرد بازار پول از اقتصاد را در خود دارد؛^۴ اما تأکید این قانون، بر تعیین حداقل نرخ سود توسط بانک مرکزی، نشان‌دهنده آن است که برای تحقق مبادله در عمل، لازم است قیمت مورد مبادله مشخص شود، از سوی دیگر ایده اساسی قانون بانکداری بدون ربا تأکید

۱. متوسلی، محمود و آقابابایی، رضا، پیشین، ص ۱۱۰.

۲. محسنی، حسین، چالش‌های نظام بانکی کشور، بانک و اقتصاد، ش ۱۰۸، ۱۳۸۹، ص ۱۷.

۳. پیشین.

۴. نیلی، مسعود، مقایسه تطبیقی قانون عملیات بانکی بدون ربا با کارکردهای اقتصاد مدرن، مجموعه مقالات پانزدهمین همایش بانکداری اسلامی، صص ۲۰۹-۲۳۲.

بر انجام مشارکت‌ها و سرمایه‌گذاری‌ها توسط نظام بانکی بوده و کارکرد بازار پولی و سرمایه در اقتصاد را توأمان بر دوش نظام بانکی گذارده است؛ اما در عمل کارکرد مذکور چندان جنبه عملی نیافته است.^۱

۴ - عدم استقلال نهاد ناظر بر نظام پولی

نظارت ناظر زمانی مؤثر می‌باشد که نسبت به طرفین مبادله و منافع آن استقلال داشته باشد، چنانکه دلایل آن قبلاً بیان شد؛ ولی با مالکیت دولت بر نظام بانکی استقلال معنایی ندارد. دو معیار اصلی برای ارزیابی استقلال بانک مرکزی در ایران، نرخ تورم و بدهی دولت به بانک مرکزی است.^۲ همچنین ترکیب اعضای شورای پول و اعتبار به عنوان مهم‌ترین رکن تصمیم‌گیری و سیاست‌گذاری بانک که اکثراً از نمایندگان دولت می‌باشند و سیاست‌گذاری پولی به وسیله مجلس شورای اسلامی همچون کاهش نرخ سود تسهیلات بانکی، و تعیین نحوه مصرف بخشی از منابع بانک در قالب تسهیلات تکلیفی، سخن از استقلال بانک مرکزی فاقد معنی می‌باشد، پس اساسی‌ترین عنصر نظارتی و حقوق تنظیمی در نظام بانکی مخدوش است.

نقش منفعل نهاد ناظر او را در ایجاد تحول در شیوه‌های نظارتی منطبق با استانداردهای جهانی بی‌انگیزه کرده است؛ به عنوان مثال، استانداردهای بین‌المللی کفایت سرمایه بانک پیش از دهه ۹۰ میلادی توسط کمیته بال اعلام و در اواسط دهه مذکور لازم‌الاجرا شده است؛ ولی در ایران در سال ۲۰۰۴ (شمسی ۱۳۸۲) شورای پول و اعتبار آن را تصویب و به بانک ابلاغ نموده است، در حالی که در همین سال نسبت به استانداردهای قبلی کمیته بال تجدیدنظر و استانداردهای جدیدی از سال ۲۰۰۷ لازم‌الاجراء شده است.

۵ - عدم وجود سازوکارهای حسابرسی کارآمد و شفاف

صورت‌های مالی بانک‌ها هر ساله توسط حسابرسان رسمی یا سازمان حسابرسی کل کشور مورد ارزیابی قرار گرفته و نتایج این ارزیابی‌ها طی گزارش در اختیار مجمع عمومی بانک قرار می‌گیرد. بر اساس بخشنامه بانک مرکزی^۳ (ضوابط ناظر بر حداقل استانداردهای شفافیت و انتشار عمومی

۱. غنی‌نژاد، موسی، بررسی نظریه‌های مربوط به بانکداری بدون بهره، مجموعه مقالات پانزدهمین همایش بانکداری اسلامی، مؤسسه عالی بانکداری، ۱۳۸۳، صص ۲۳۵ - ۲۷۳.

۲. کمیجانی، اکبر، دیدگاه‌های نظری و پیش‌نیازهای لازم برای نیل به استقلال بانک مرکزی با هدف مهار تورم و ثبات قیمت‌ها، مجموعه مقالات پانزدهمین همایش بانکداری اسلامی، مؤسسه عالی بانکداری، ۱۳۸۳، صص ۳ - ۴۳.

۳. بخشنامه شماره ۹۳/۱۲۰۲۹۳ مورخ ۱۳۹۳/۵/۲ بانک مرکزی.

اطلاعات توسط مؤسسات اعتباری) صورت‌های مالی و حسابرسی شده بانک‌های غیر دولتی باید به صورت عمومی منتشر شود؛ اما متأسفانه صورت‌های مالی حسابرسی شده بانک‌های دولتی قابل دسترسی عمومی نیست. ضمن اینکه نظرات حسابرسان در مورد بسیاری از بانک‌ها (به ویژه بانک‌های خصوصی) موارد تخلف بانک به صورت کاملاً کلی درج شده و اشاره‌ای به میزان انحراف بانک از نسبت‌های مقرر نشده است.^۱

۶ - عدم شفافیت و پاسخ‌گویی نهاد ناظر بر نظام پولی (بانک مرکزی)

شفاف‌سازی عملکردها و پاسخگو بودن به عموم مردم، موجب می‌شود تا بانک‌های مرکزی قاعده‌مند و منظم عمل کنند و همین مسأله از میزان ابهامات در مورد آینده سیاست‌های پولی و متغیرهایی چون نرخ تورم و رشد اقتصادی می‌کاهد. پر واضح است که عموم مردم، پس از حصول اطمینان درباره نرخ بهره و تورم نسبت به سرمایه‌گذاری در کارهای مولد اقتصادی انگیزه بیشتری پیدا می‌کنند. چنین اطمینانی این اجازه را به سیاست‌گذاران پولی و مالی می‌دهد تا متغیرهایی چون رشد اقتصادی و تورم را تحت کنترل خود درآورند و به اهداف مورد نظر خود نزدیک شوند.^۲

نتیجه‌گیری

در این مقاله با بررسی ماهیت اعمال حقوق تنظیمی در صنعت بانکداری و انواع روش‌های تنظیم در این صنعت مشخص شد که دولت‌ها عمدتاً در صنعت بانکداری به طرق مختلف تنظیم‌گری می‌نمایند، دامنه این تنظیم از مرحله ورود بانک‌های جدید به صنعت بانکداری، فعالیت و حتی خروج از آن تسری دارد. در ارزیابی حقوق تنظیمی بانکی دو رویکرد منفعت عمومی و منفعت خصوصی حاکم است. طرفداران نظریه منفعت عمومی با استناد به مضامینی همچون عدم تقارن اطلاعات، نقصان مالکیت و قراردادهای غیره معتقد به اجتناب ناپذیری بروز شکست‌های بازاری در صنعت بانکداری و ضرورت حقوق تنظیمی در جبران شکست‌های بازاری می‌باشند؛ ولی طرفداران نظریه منفعت خصوصی با طرح ایده مغالطه ایده‌آل گرایانه در توصیف عملکرد تنظیم‌گران از سوی طرفداران نظریه منفعت عمومی و تنظیم بانک‌ها تنها گروه خاصی منتفع می‌شوند. با حقوق تنظیمی بانکی بدون نهادی مستقل و ناظر و همچنین اطمینان یافتن در اینکه تدوین بسته‌های تنظیمی در صنعت بانکداری با تخصص کافی انجام شده است، مخالفند. همچنین ابعاد نظام بانکی در ایران را مورد بررسی و تحلیل قرار دادیم که بر اساس آن، نظام بانکی کشور به علت بافت سنتی و عدم هماهنگی با آخرین استانداردهای جهانی و

۱. معاونت پژوهش‌های اقتصادی، دفتر مطالعات اقتصادی، تک موضوعی، ۲۲۰، ش مسلسل ۱۵۱۸۷، ۱۳۹۵، ص ۱۲.

۲. سجادی، سید امیر، نهادهای تنظیمی و نقش آنها در ایران از منظر حقوق اقتصادی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشگاه شهید بهشتی، دانشکده حقوق، ۱۳۹۲، صص ۸۴ و ۸۵.

همچنین عدم اتخاذ و اجرای سیاست‌های راهبردی، تا کنون با مشکلات عدیده‌ای مواجه بوده است؛ چرا که قانون عملیات بانکی بدون ربا در سال ۱۳۶۲ و با اهداف ربازدایی از سیستم بانکی و استقرار نظام پولی و اعتباری بر مبنای حق و عدل به تصویب رسید؛ لیکن امروز و پس از گذشت قریب به چهار دهه از تصویب قانون فوق، در عمل شاهد عدم رعایت اصول بانکداری اسلامی و شائبه ربوی بودن نظام دریافت و پرداخت سود و نیز ادامه روند بانکداری سنتی (ربوی) علی‌رغم حاکمیت قانون مذکور بر نظام بانکی می‌باشیم که خود حاکی از عدم موفقیت الگوی بانکداری اسلامی در کشور می‌باشد.

از سوی دیگر تعارضات موجود میان برخی قوانین حاکم بر نظام بانکی همچون قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱ و قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳۶۲، که یکی مبتنی بر اصول لیبرال (ربوی) و دیگری متکی بر الگوی بانکداری اسلامی (غیر ربوی) می‌باشد، نشانگر عدم انطباق کامل مفاد قوانین فوق با یکدیگر می‌باشد که این امر منجر به بروز برخی معضلات برای نظام بانکی گردیده است؛ لذا با توجه به مطالب فوق، به نظر می‌رسد، راه حل برون رفت از مشکلات و نارسایی‌های جاری، بدو، استقلال بانک مرکزی به عنوان نهاد مسئول تنظیم‌گری و نظارت و اجرای سیاست‌های پولی و اعتباری، و ایجاد چارچوبی منظم برای تنظیم‌گری دولت و سپس شفاف‌سازی و رفع ابهام از قوانین و مقررات پولی و بانکی، تقویت ساختار نظارتی، لزوم شفافیت و افشای اطلاعات مالی، ضمانت سپرده‌ها و در کل لزوم اعمال اصلاحات زیرساختی همگام با آخرین الگوهای موفق جهانی باشد.

به هر ترتیب، همانگونه که از نظر گذشت، مقاله حاضر، صرفاً به تحلیل بخشی از حقوق تنظیمی بانکی پرداخته است، حال آنکه گستردگی حوزه حقوق تنظیمی قطعاً نیازمند کاوش‌ها و بررسی‌های بیشتر می‌باشد.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

کتاب‌ها:

- آون، هیوز، *مدیریت دولتی نوین*، (ترجمه: الوانی، سید مهدی)، چاپ چهارم، مروارید، ۱۳۹۵.
- خسروی، حسن، *آسیب شناسی نحوه ارائه اعتبارات بانکی*، چاپ اول، مؤسسه تحقیقاتی تدبیر اقتصاد، ۱۳۸۶.
- سلطانی، محمد، *حقوق بانکی*، میزان، چاپ اول، ۱۳۹۰، ص ۵۶.

مقالات:

- آل عمران، رویا، و آل عمران، سید علی، *خصوصی سازی و سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی*، اقتصاد - ماهنامه بررسی مسائل و سیاست‌های اقتصادی، ش ۱۲، ۱۳۹۰.
- اطهری، کمال، *نظریه انتظام: تعامل جزء و کل*، تحول همه جانبه اقتصاد سیاسی، سال اول، ش ۲، ۱۳۸۵.
- جهان بین، سید عبادا... و محمد حسین زارعی، *نگرشی بر ضرورت‌های مقررات گذاری مطلوب در صنعت بیمه کشور (با نگاهی به استانداردهای IAIS)*، پژوهشنامه بیمه، ۱۳۹۳، ش ۴ (مسلسل ۱۱۶).
- حیدری، هادی، *آسیب شناسی طرح پیشنهادی مجلس برای تحول در نظام بانکی کشور*، تازه‌های اقتصاد، ۱۳۹۰، ش ۱۳۲.
- راسخ، محمد، و سید مجتبی حسینی کرابی، *مفهوم رگولاسیون در قلمرو حقوق*، دانشنامه حقوق اقتصادی (دانش و توسعه سابق)، ۱۳۹۴، ش ۸.
- زارعی، محمدحسین، و عرفان شمس، *درآمدی بر مفاهیم و نظریه‌های مقررات گذاری اقتصادی*، تحقیقات حقوقی، ۱۳۹۲، ش ۶۲.
- زارعی، محمد حسین، و محمد حسنونند، *مرضیه سلمانی سبینی، مفهوم حکمرانی تنظیمی، جستارهای حقوق عمومی*، ۱۳۹۶، ش ۱.
- علیزاده، لیلا، *تحولات اخیر در بانکداری مرکزی*، تازه‌های اقتصاد، ۱۳۸۹، ش ۱۲۹.
- غنی‌نژاد، موسی، *بررسی نظریه‌های مربوط به بانکداری بدون بهره*، مجموعه مقالات پانزدهمین همایش بانکداری اسلامی، مؤسسه عالی بانکداری، ۱۳۸۳.
- کرمی قهی، ولی...، *تحولات سیستم بانکی و عملکرد سیاست‌های پولی در اقتصاد ایران طی دو دهه اخیر*، تازه‌های اقتصاد، ۱۳۷۱، ش ۲۸.

کمیجانی، اکبر، دیدگاه‌های نظری و پیش‌نیازهای لازم برای نیل به استقلال بانک مرکزی با هدف مهار تورم و ثبات قیمت‌ها، مجموعه مقالات پانزدهمین همایش بانکداری اسلامی، تجربه دو دهه بانکداری

اسلامی و چالش‌های پیش رو (ابعاد نظری، ساختاری و اجرایی)، مؤسسه عالی بانکداری ایران، ۱۳۸۳.

کنعانی، محمدطاهر، آزادسازی و تسهیل بازرگانی خارجی بر اساس اصل ۴۴ قانون اساسی، فصلنامه حقوق، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۴۱، ش ۲، ۱۳۹۰.

متوسلی، محمود، و رضا آقا بابایی، آسیب شناسی نظام بانکی ایران از منظر نهادگرایی، تحقیقات اقتصادی، ۱۳۸۵، ش ۷۲.

محسنی، حسین، چالش‌های نظام بانکی کشور، بانک و اقتصاد، ش ۱۰۸، ۱۳۸۹.

نیلی، مسعود، مقایسه تطبیقی قانون عملیات بانکی بدون ربا با کارکردهای اقتصاد مدرن، مجموعه مقالات پانزدهمین همایش بانکداری اسلامی.

یاوری، اسد...، درآمدی بر مفهوم تنظیم‌گری حقوقی، نشریه مطالعات حقوق تطبیقی، ۱۳۹۳، ش ۲.

پایان نامه‌ها:

سجادی، سید امیر، نهادهای تنظیمی و نقش آنها در ایران از منظر حقوق اقتصادی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی، دانشکده حقوق، ۱۳۹۲.

ب) منابع انگلیسی

Books:

Barth, James. R and Gerard Caprio and Ross Levin, *Rethinking Bank Regulation*, Cambridge University Press, 2006.

Broszner, Randall and Philip Strahan, *obstacles to Optimal Policy: the Interplay of Politics and Economic spin Shaping Bank Supervision, and Regulation Reforms*, in Frederics Mishkin, ed, *Prudentied Supervision: What works and what Doesn't* (Chicago, university of Chicago Press), 2001.

Brown, Ashley C. and Jon Sterm, Bernard Tenenbaum, Defne Gencer, *Handbook for Evaluating Infrastructure Regulatory Systems*, The World Bank, Washington, D. C. 2006.

Claudio, Borio and William C. Hunter, George G. Kaufman, Kostas Tsatsaronis, *Market Discipline Across Countries And Industries*, The MIT Press, 2004.

Cole, David and Betty Slade, *Reform of Financial Systems*, 1991.

- Edwards, Franklin R, *Banks and Securities Activities: Legal and Economic Perspective on the Glass –Steagall Act*, in L. Goldberg and L.J. White, eds, the *Deregulation of Banking Securities Activities*, 1979.
- Freixas Xavier, and Jean Charles Rochet, *Microeconomics of Banking*, 2ndEd. The MIT Press, 2008.
- Hellmann, Thomas, use - in Murdoch and J. Seph Stiglitz, *Liberalization, Moral Hazard in Banking and Prudential, Regulation: Are Capital Requirements Enough? American Economic Review*, 90 (1), 2000.
- Jordana, J., and David Levi - Faur. *The Politics of Regulation: institutions and regulatory reforms for the age of governance*, Cheltenham, UK. Northampton, MA, USA: Edwar Elgar, 2004.
- Kaufman, George G. Helping, *To Prevent Banking Crises: Taking the State out of State Banks, Review of pacic basin Financial Markets, and Policies*, 1999.
- Kornai, Janos, *Resource constained us. Demand – constrained system, Econoetrica*, 1979.
- Menard Claude, and Mary Shirley, *Handbook of New Institutional Economics*, Springer, 2005.
- Mishan, E. J., *Welfare Economics: an Assessment*. North – Holand Publishing Company, 1969.
- OECD Glossary of Statistical Terms*, 2008.
- Singh, D., *Banking Regulation of UK and US Financial Markets*, Ashgate, 2007.
- Sheny, Andrew, *Bank supervision principles and practice*. Economic Development Institute (EDI) of the World Bank, Washington D.C, 1990.
- Shleifer, Andrei , and R. Vishny, *Corruption, Quarterly Journal of Economic*, 108, 1993.
- Sheng Andrew, *Bank Supervision Principles and Practice*, Economic Development Institute (EDI) of the World Bank, Washington, D. C, 1990.
- Stigler. G. J., "The Theory of Economic Regulation", *The Bell Journal of Economics and Management Science* Vol. 2, No. 1, 1971.
- Wild, S. E, *Webster’s New World Law Dictionary*, Hoboken, New Jersey: Wiley Publishing, inc, 2006,

Articles:

- Abate, F. R. *Oxford American Dictionary of Current English*, New York: Oxford University Press, 1999
- Barth, James & Caprio, Carard & Levin, Ross, 2006, *Reconsidering Banks Regulation*, Cambridge University Press, First Published.
- Berger, Allen, Richard J. Herring and Gigio p. szeyo, *The Role of Capital in Financial Institutions, Journal of Banking and Finance*, 1995.
- Bhattacharya, Sudipto and Anjan V. Thakor, “Contemporary Banking Theory”, *Journal of Financial Intermediation* 3, 1993.
- Bhattacharya, Sudipo, Arnoud W.A. Boot and Anjan, v. Thakor, *The Economic of Bank Regulation, Jurnal of Money Credit and Banking*, 30 (4), 1998.
- Diver, C. S, "The Optimal Precision of Administrative Rules", *The Yale Law Journal* ,Vol. 93, No. 1, 1983.

- Freixas, X & Rochet, J. C., 2008, *Microeconomic of Banking*, The MIT Press
- Garner, B. A., *Black's Law Dictionary*, 9th ed United States of American: West Publishing Co. 2009,
- Hellmann, Thomas F., and Kevin C. Murdock, Joseph E. Stiglitz, "*Liberalization, Moral Hazard in Banking, and Prudential Regulation: Are Capital Requirements Enough?*", *The American Economic Review*, Vol. 90 ,No. 1, 2000.
- Kaufman, G. "Helping to Prevent Banking Crises: Taking the State Out of State Banks", *Review of Pacific Basin Financial Markets and Policies*, Vol. 2, No. 1.
- Kohn, M., "*Early Deposit Banking*", *Working Paper 99-03*, 1999, Department of Economics Dartmouth College.
- Koehn, M., and A.M., Santomero, *Regulation of Bank Capital and Portfolio Risk*, *Journal of Finance*, 1980.
- Leaven, Luc, *The Political Economy of Deposit Insurance*, *Journal of Financial Services Research*, 26, 2004.
- North D. C., and John J. Wallis, "*Integrating Institutional Change and Technical Change in Economic History*", *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, Vol. 150, No. 4.
- Oran, D., *Oran's Dictionary of the Law*, 3rd ed, United States: West Legal Studies, 2000
- Peltzman, S., "Toward a More General Theory of Regulation ", *The Journal of Law and Economics*, Vol. 19, No. 2, 1976.
- Posner, R. A., "Theories of Economic Regulation", *The Bell Journal of Economics and Management Science* Vol. 5, No. 2, 1974.

URL:

- Koha, Meir, *Early Deposit Banking, draft Chapter of Finance, Business and Government Before the Industrial Revolution, Dartmouth college*, @ <http://www.dartmouth.edu/mkohn/1999>.

Banking Regulatory Rights and its Damage in the Banking System of Iran

Mohammad Hossein Zarei ¹

Mohammad Ali Matani ²

Abstract

The present paper, in the light of public and private interest theories, explains government regulatory interventions in the banking sector and addresses the challenges of this intervention in the legal system. From this perspective, after examining the theoretical foundations governing banking regulation rights, a variety of government tools for regulating market structure and behavior of actors in the banking sector are discussed, and each of the positions of the Iranian legal system is discussed. Regarding the existence of an independent and expert regulator in the banking sector is one of the most important elements of the banking regulatory system, some of its institutional and structural requirements are also examined. Finally, some of the most important challenges in the banking regulatory system are mentioned in Iran.

key words

Regulatory Rights, Banking Regulation, Central Bank, Settlement Instruments, Regulatory Authority, Wing Committee.

¹ Associate Professor of Public Law, Shahid Beheshti University

² PhD student of Public Law at Shahid Beheshti University