

## حقوق تنظیمی بانکی و آسیب‌های آن در نظام بانکی ایران

(مقاله علمی-پژوهشی)

محمدحسین زارعی\*

محمدعلی متانی\*\*

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۳/۰۶

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۹/۲۰

### چکیده

مقاله حاضر در پرتو نظریه‌های منفعت عمومی و خصوصی، به تبیین مداخلات تنظیمی دولت در حوزه بانکی می‌پردازد و چالش‌های این مداخله را در نظام حقوقی مورد مذاقه 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 بررسی می‌شود. 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.

---

\* دانشیار حقوق عمومی دانشگاه شهید بهشتی (نویسنده مسئول)

m\_zarei@sbu.ac.ir

\*\* دانشجوی دکترای حقوق عمومی دانشگاه شهید بهشتی

ma.matin46@yahoo.com

## 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 ایفای نقش می‌کند.<sup>۱</sup> شکل‌گیری ایده «حکمرانی تنظیمی» ناشی از تجربه‌های اقتصادی است که واقعیت‌های بازار بر نهادهای مقررات‌گذار تحمیل کرده و هدف آن، بهبود ساختار نظارت و تنظیم و فاصله گرفتن از رویکرد سنتی دستور و نظارت به‌سوی رویکردهای مشارکتی میان بخش خصوصی و عمومی است.<sup>۲</sup> شماری از پژوهش‌ها، تردیدی در مداخله حکومت در بازار نمی‌گذارد و اختلاف به حدود این مداخله برمی‌گردد.<sup>۳</sup> برخی مطالعات نیز بیانگر این واقعیت است که دولت دیگر در جایگاه تنها عامل تنظیم امور عمومی مطرح نیست و عوامل و بازیگرانی خارج از دولت همچون شهروندان، انجمن‌ها و نهادهای غیردولتی متشکل از گروه‌های مختلف مردم در کنار این نهادها در اداره امور عمومی نقش‌هایی تعیین‌کننده یافته‌اند.<sup>۴</sup> بررسی مدل‌های اقتصادی بیانگر این امر است که حکمرانی خوب بر نقش نظارتی دولت تأکید می‌ورزد. بر این اساس، دولت ملزم است تا سازوکارهای مورد نیاز برای فعالیت بخش خصوصی را فراهم کند و تحقق این امر تشکیل نهادهای تنظیم‌گر است.

ایجاد نهادهای تنظیم‌گر گرچه به دست دولت انجام می‌شود، برای انجام وظایف خود نیازمند استقلال است تا صلاحیت‌هایی همچون وضع مقررات، وضع جریمه، صدور و ابطال مجوزها و 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؛

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

۲. زارعی، محمدحسین و حسنونند، 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.

لذا باید توجیه شود، اما فضای مبتنی بر کارکرد بازار نیز با نارسایی‌هایی روبه‌رو است؛ چراکه نمی‌تواند منابع را به نحو بهینه و آن‌طور که باید و شاید بین بخش‌ها اختصاص دهد. انواع اصلی نارسایی‌های بازار عبارت‌اند از انحصار، تأمین نکردن کالاهای عمومی، عوارض بیرونی، اطلاعات ناقص و نامتقارن، انحصار طبیعی و مسئله نابرابری.<sup>۱</sup> این‌ها از جمله موضوعاتی هستند که ضرورت وجودی تنظیم و نهاد تنظیم‌گر را ایجاد می‌کنند. 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 را گامی دیگر در راستای مداخله دولت در جهت تنظیم بازار بانکی و پولی قلمداد کرد؛ به‌ویژه قسمت دوم این قانون که به وظایف و اختیارات و ارکان بانک مرکزی می‌پردازد و ابزارها و سازوکارهای این بانک را برای مداخله در بازار پولی و بانکی توضیح می‌دهد. این قانون طی سالیان گذشته با اصلاحات و الحاقات متعددی مواجه شده است که از جمله 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 ایجادشده 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 است؛<sup>۲</sup> بنابراین، آهنگ اقتصاد ملی به سوی اقتصاد بازار به‌جای اقتصاد دستوری و بخش‌نامه‌ای<sup>۳</sup> و افزایش سهم بخش غیردولتی در اقتصاد کشور با رویکرد گسترش و ارتقای کارایی بنگاه‌های اقتصادی، افزایش رقابت‌پذیری در اقتصاد ملی و ... است که هدف نهایی سیاست اصل ۴۴ محسوب می‌شود. به نظر می‌رسد کشور در دوره گذار از اقتصاد ایستا (درونی و انحصاری) به اقتصاد پویا (غیردولتی و رقابتی) به سر می‌برد و نظر به ویژگی‌های خاص صنعت بانکداری که هرگونه نقصان در ناکارآمدی عملکرد این بخش، زمینه‌های بروز اختلال در سایر

۱. آون، هیوز، *مدیریت دولتی نوین*، (ترجمه الوانی، سید مهدی)، چاپ چهارم، مروارید، ۱۳۹۵، صص ۵۵۵ - ۵۵۲.  
 ۲. آل عمران، رؤیا، و آل عمران، سید علی، *خصوصی‌سازی و سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی*، اقتصاد، ش ۱۲، ۱۳۹۰، صص ۸۸ - ۷۳.  
 ۳. کعانی، 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.

بخش‌ها را فراهم می‌آورد، نیازمند حقوق تنظیمی و نهادهای تنظیم‌گر مربوط، منطبق با استانداردهای جهانی است. با عنایت به اینکه بانک‌ها همیشه نهادی شکننده در نظر گرفته شده‌اند که بر محیطی سالم و مطمئن<sup>۱</sup> نیاز به کمک دولت دارند - که معمولاً این وظیفه را بانک مرکزی از طرف دولت انجام می‌دهد - و نیز 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، نبود وجود نظارت‌های کافی بر اعطای تسهیلات بانکی، مسئله نقش بانک مرکزی بر بازار پولی و بانکی همواره محل مناقشه است، این مقاله درصدد تبیین مبانی حقوق تنظیمی بانکی و اعمال آن در تحلیل مشکلات تنظیم‌گری نظام بانکی در ایران است.

### ۱. مبانی نظری مقررات تنظیمی

واژه «Regulation» در جریان اصلی علم اقتصاد از نیمه دهه ۱۹۳۰ با رواج سیاست‌های اقتصادی کینزی<sup>۲</sup> باب شد و بر تعدیل و تثبیت نوسانات اقتصادی کلان با ابزارهای مالی و پولی دلالت دارد.<sup>۳</sup> برای این واژه، معادل فارسی متنوعی به کار رفته است؛ مانند قاعده‌مندی، سامان‌دهی حقوقی، نظام‌دهی، مقررات‌گذاری، تنظیم‌گری و ...؛ در نتیجه، در این زمینه اتفاق نظری وجود ندارد، ولی معنای اصطلاحی آن عبارت‌اند از: عمل یا فرایند کنترل به‌وسیله مقرر،<sup>۴</sup> تنظیم کردن، در جایگاه حکومتی که به‌وسیله تدوین مقررات و تأسیس سازمان‌های حکومتی تحت عنوان نهادهای تنظیم‌گر به تنظیم‌گری می‌پردازد تا مقررات و آیین‌نامه‌هایی تدوین کند و به شرح آنچه مشاغل و بنگاه‌ها می‌باید رعایت کنند یا از آن منع شوند و نحوه عملکرد آن‌ها اقدام کرد.<sup>۵</sup>

1. Safe and Sound.

2. Keynesian

۳. اطهری، کمال، *نظریه انتظام: تعامل جزء و کل، تحول همه‌جانبه اقتصاد سیاسی*، سال اول، ش ۲، ۱۳۸۵، ص ۱۴۹.

4. Garner, B. A., *Black's Law Dictionary*, 6th ed United States of American: West Publishing Co. 2009, p, 1398.

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

### ۱.۱. نظریه منفعت عمومی در حوزه مقررات تنظیمی<sup>۱</sup>

طبق رویکرد پیگو (۱۹۳۸)<sup>۲</sup> در خصوص مقررات تنظیمی، هر کجا بازار ناقص باشد، دست نامرئی آدام اسمیت<sup>۳</sup> 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، عبارت‌اند از: ۱. انحصارات که نقض‌کننده رقابت است؛ ۲. نبود تقارن اطلاعات که در حوزه بانکی زمینه‌ساز دو مشکل مخاطرات اخلاقی<sup>۴</sup> و انتخاب نامناسب است. 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 هزینه اجرای قراردادهای می‌شود؛ ۴. بروز آثار جانبی<sup>۵</sup> که باعث می‌شود سطح پایین‌تری از کالای دارای پیامد اجتماعی مثبت (همچون بانک‌های اطلاعاتی درباره وام‌گیرندگان) یا سطح بالاتری از کالای دارای پیامدهای اجتماعی منفی (همچون اعتباردهی بیش‌ازحد از سوی بانک) ایجاد شود.<sup>۶</sup>

با تأکید بر اجتناب‌ناپذیری شکست‌های بازاری و توانمندی دولت در رفع این شکست‌ها نظریه منفعت عمومی در حوزه مقررات تنظیمی شکل گرفت.<sup>۷</sup> 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 به‌عوض وارد ساختن پول خود در امور غیر مولد خواهند بود.<sup>۸</sup>

### ۱.۲. نظریه منفعت خصوصی در حوزه مقررات تنظیمی<sup>۹</sup>

این نظریه، اعتقادی به لزوم تأثیرگذاری دولت بر بهبود شرایط ندارد. در واقع، آنان معتقد به نوعی مغالطه ایدئال‌گرایانه<sup>۱۰</sup> در توصیف عملکرد دولت و تنظیم‌گران از سوی طرفداران نظریه

1. Public Interest Theory of Regulation.

2. Pigou (1938)

3. Adam Smith (1776)

4. Moral Hazard

5. Externalities.

۶. پیشین.

7. Shetfer and Vishny (1998)

8. Barth et al (2006), p 29.

9. Private Interest View of Regulation

10. Nirvana Fallacy.

منفعت عمومی هستند. در این خصوص، مطالعات پلزمن (۱۹۸۶)<sup>۱</sup> 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 کدام‌یک از دو طرف بیشتر است.<sup>۲</sup> در واقع، با به‌کارگیری 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 شود و امکان تأثیرگذاری بر سیاست‌گذاران و بروکرات‌ها افزایش یابد؛ لذا این دسته از اقتصاددانان با تأکید بر این نکته که از مواهب عملکرد تنظیم‌شده بانک‌ها، تنها گروه خاصی منتفع می‌شوند، با تنظیم‌گری بانک‌ها در شکل مرسوم آن مخالف هستند.

## 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. نحوه تنظیم‌گری را به‌طور کلی می‌توان این‌گونه دسته‌بندی کرد: ۱- اعمال تنظیم بر ورود؛<sup>۳</sup> ۲- اعمال تنظیم بر نوع فعالیت؛<sup>۴</sup> ۳- اعمال تنظیم احتیاطی؛<sup>۵</sup> ۴- اعمال نظارت؛<sup>۶</sup> ۵- منضبط کردن بانک‌های مشکل‌دار (علنی‌سازی، جریمه نقدی یا اخراج).<sup>۷</sup> برخی از این ابزارها مربوط به ورود و برخی مربوط به نوع فعالیت و برخی دیگر مربوط به تنظیم احتیاطی در حوزه بانکی است.

### ۲.۱. 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

1. Peltzman (1986)

2. Ibid, p 38.

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

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

5. Ibid.

6. Ibid.

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

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 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 تأثیرات 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<sup>۱</sup> به عرصه فعالیت‌های بانکی، سپرده‌گذاران را در معرض مخاطره کلاهبرداری قرار می‌دهد؛ دوم، زمانی که ورود بیش‌ازحد بانک‌های جدید به عرصه صنعت بانکداری باعث شود که شدت گرفتن رقابت میان بانک‌ها شود و نرخ سود وام‌ها به حدی کاهش یابد که پایین‌تر از سطح متناسب با نرخ بازده سرمایه باشد، که ممکن است بی‌ثباتی در اقتصاد را پدید آورد.<sup>۲</sup>

در مقابل، دیدگاه منفعت خصوصی راجع به تنظیم ورود به بازار کاملاً متفاوت است. طبق این دیدگاه، با وجود برخی توجیحات 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 به پاسخ‌گویی به چنین تقاضایی متمایل باشند؛ چراکه از این طریق هم می‌توانند به لحاظ سیاسی کنترل بیشتری بر این صنعت داشته باشند و 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 صنعت بانکداری باز و آزاد، بخش عمده‌ای از سود فعالان در این صنعت به دلیل تشدید رقابت و نبود 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 و سپرده‌گذاران در حوزه بانکداری است.

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

2. 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.

**۱. الزامات ورود-** بررسی قوانین موجود، من جمله ضوابط تأسیس بانک غیردولتی 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 ... است. مطابق با ماده یک قانون فوق، تأسیس بانک خصوصی، بدو، نیازمند اخذ مجوز اولیه از بانک مرکزی است؛ لیکن موافقت اولیه بانک مرکزی به منزله تأسیس بانک نیست 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 است.

**۲. الزامات حداقل سرمایه-** وفق ماده ۱۲ ضوابط تأسیس بانک غیردولتی مصوب ۱۳۷۹، حداقل سرمایه اولیه برای تأسیس بانک، ۲۰۰ میلیارد ریال است که باید تماماً تعهد شود و حداقل ۵۰ درصد آن پیش از صدور مجوز اولیه نزد بانک مرکزی ایران سپرده شود؛ لیکن بر اساس مقررۀ شورای پول و اعتبار ناظر بر تعیین حداقل سرمایه اولیه بانک‌های غیردولتی 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 درباره 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<sup>۱</sup> است. بانک مرکزی از طریق اداره کل نظارت بر بانک‌ها و مؤسسات اعتباری و ایجاد شعب، نظارت می‌کند.

**۴. مالکیت-** مطابق با بند «الف» ماده ۳۱ قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱ و همچنین ماده ۲ ضوابط تأسیس بانک‌های غیردولتی مصوب ۱۳۷۹، تشکیل بانک صرفاً

۱. وفق مصوبۀ مجلس شورای اسلامی در سال ۱۳۸۶، به منظور ارتقای کارایی و هماهنگی اختیارات و مسئولیت در مدیریت بانک‌ها، شورای عالی بانک‌ها منحل و وظایف آن به هیئت‌مدیره بانک‌ها واگذار شد.



به صورت شرکت سهامی عام و با سهام با نام امکان پذیر است. همچنین، وفق مواد ۵ و ۱۳ ضوابط اخیرالذکر، اشخاص حقوقی که بخشی از سرمایه آن‌ها متعلق به دولت و شرکت‌های دولتی یا نهادهای عمومی است یا به صورت مستقیم یا غیرمستقیم تحت مدیریت بخش دولتی یا نهادهای عمومی قرار دارند، نمی‌توانند در بانک‌های غیردولتی سهام‌دار باشند. انتقال بیش از ۱۰ درصد سهام بانک دفعتاً واحد یا به تدریج به یک شخص حقیقی یا حقوقی دیگر موقوف به اطلاع سایر سهام‌داران و تأیید قبلی بانک مرکزی است. همچنین، مطابق با ماده ۱۵ ضوابط مزبور، هیچ‌یک از بانک‌ها اعم از دولتی و غیردولتی و مؤسسات اعتباری غیر بانکی نمی‌توانند در هیچ زمان بیش از یک درصد از سهام بانک را دارا باشند، 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 فعالیت‌ها زمینه‌ساز بروز تضاد منافع است. برای مثال، ممکن است مواردی مشاهده شود که طی آن بانک‌ها درصدد انتقال مخاطره بیشتر به سمت سرمایه‌گذاران کمتر مطلع باشند تا از این طریق به بنگاه اقتصادی مورد نظر در بازپرداخت وام کمک کرده باشند.<sup>۱</sup>

ب) گستردگی فعالیت‌های مالی و ترکیب امور بانکی و بازرگانی، به حجم گسترده و پیچیده‌ای از اطلاعات نیاز دارد که ایجاد و دسترسی به آن مستلزم ایجاد پایگاه‌های عظیم اطلاعات است.<sup>۲</sup>

ج) در برخی موارد، مؤسسات مالی بزرگ به لحاظ سیاسی و اقتصادی به حدی قدرتمند می‌شوند که نظارت بر آن‌ها دشوار می‌شود.<sup>۳</sup>

د) مؤسسات بزرگ مالی ممکن است از طریق سوءاستفاده از قدرت مسلط بازاری و تعیین

1. 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, p, 280.

2. Laeven, luc, "The political economy of deposit insurance", *journal of financial services research*, 26, 2004, p, 210.

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

یک‌جانبه سود سپرده و تسهیلات باعث کاهش رقابت و به همان نسبت کاهش کارایی در بخش مالی شوند.<sup>۱</sup>

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، در خصوص انجام یک یا چند رشته از عملیات مذکور در بندهای «الف» این قانون اقدام کنند؛ لیکن در فصل سوم و در ذیل ماده ۱۰ در بیان حدود عملیات بانک‌ها، به ممنوعیت برخی از عملیات برای بانک‌ها اشاره شده است. به همین نحو، ماده ۶۵ قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۳۹ و همچنین ماده ۳۴ قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱ مشعر بر عدم جواز شماری از عملیات برای بانک‌ها هستند. در بیان تمایز و تعارض میان قوانین مذکور و قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) مصوب ۱۳۶۲ می‌توان گفت، وفق بند یک از هر سه ماده مذکور «خریدوفروش کالا به‌منظور تجارت» از جمله عملیات ممنوعه برای بانک‌ها به شمار می‌رود. همچنین بر اساس ماده ۱۰ قانون بانکداری مصوب ۱۳۳۴، بانک‌ها از خریدوفروش اموال غیرمنقول منع شده‌اند. به‌موجب بخش‌نامه<sup>۲</sup> بانک مرکزی نیز بانک‌ها مجاز به خرید املاک و مستغلات به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم نیستند، و این به معنای این است که بانک‌ها نمی‌توانند بنگاهداری کنند.

## ۲.۳. اعمال تنظیم احتیاطی

### ۲.۳.۱. 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 کنند 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؛ چراکه می‌تواند بر درجه مخاطره‌پذیری فعالیت‌های بانک‌ها تأثیر گذارد و در عین حال، در برابر زیان‌های غیرمنتظره،

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

۲. مصوبه شماره ۲۱۶۴۶/ت/۹۶۶۹ به تاریخ ۱۳۸۷/۲/۱۷ که طی بخش‌نامه شماره ۸۸/۷۷۴۴۴ به تاریخ ۱۳۸۸/۴/۱۰ ابلاغ شد.

پوششی ضربه‌گیر پدید آورد. در واقع، به هر میزان که حجم تعهدات در بانک محدودتر باشد، صاحبان بانک انگیزه بیشتری برای مشارکت در امور پرمخاطره خواهند داشت؛ لذا الزامات مبتنی بر حداقل سرمایه می‌تواند عاملی مهم در تعیین درجه مخاطره‌پذیری بانک‌ها باشد.

بسیاری از صاحب‌نظران نظریه منفعت عمومی بر وجه 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.<sup>۱</sup> در مقابل، طرفداران نظریه منفعت خصوصی بر این باورند که حتی بدون تعیین حداقل کفایت سرمایه، بانک به‌خوبی قادر است سطح بهینه سرمایه خود و نوع فعالیت‌ها (به لحاظ درجه مخاطره‌پذیری) را تعیین کند.<sup>۲</sup>

کفایت سرمایه و در نظر گرفتن آن به‌مثابه شاخص مهمی از سلامت مالی، همواره مورد توجه قانون‌گذاران و تحلیلگران بوده است. کمیته «بال» نسبت کفایت سرمایه به ریسک را ۸ درصد اعلام کرده و رعایت آن را از سال ۱۹۹۳ برای کلیه بانک‌هایی که در حوزه تجارت برون‌مرزی فعالیت چشمگیری 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 شده است. کارکرد اصلی این آیین‌نامه، حمایت بانک در برابر زیان‌های غیرمنتظره و نیز حمایت از سپرده‌گذاران و اعتباردهندگان است. به دلیل حفاظی 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 به‌طور اخص و سیستم بانکی به‌طور اعم است.

### ۲.۳.۲. ایجاد تور ایمنی برای سپرده‌گذاران

بخش مهم چارچوب تنظیمی، تور ایمنی<sup>۳</sup> 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

1. 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.

2. Koehn, M. and A.M. "Santomero, Regulation of Bank Capital and Portfolio Risk", *Journal of Finance*, 1980, pp, 1235-1250.

3. Safety Net Support

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.

#### ۲.۳.۲.۱. حمایت ضمنی (بانک مرکزی، وام‌دهنده آخرین مرحله)

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

#### ۲.۳.۲.۲. نظام بیمه سپرده

بخش دیگر تور ایمنی، نظام بیمه سپرده است که به دو دلیل طرفداران نظریه منفعت عمومی بر آن تأکید دارند: ۱- حمایت از بانک‌ها در برابر برداشت‌های بی‌رویه؛ ۲- حمایت از سپرده‌گذاران کوچک. در این خصوص باتاچاریا، بوت و تاکور (۱۹۹۸)<sup>۱</sup> در مطالعه‌ای نشان داده‌اند که هجوم به سمت بانک‌ها و برداشت بی‌رویه از آن تا حد زیادی نتیجه عدم تقارن اطلاعات است. با اینکه پایش مستمر بانک بسیار پرهزینه است، بهترین راه ایجاد امنیت خاطر در سپرده‌گذاران به شمار می‌آید و به تبع آن نیاز بانک به تعیین پاداش مخاطره برای جذب سپرده‌ها کمتر می‌شود. در مقابل، دیدگاه منفعت خصوصی در این باره آن است که بیمه سپرده‌ها، دقیقاً همان چیزی است که بانک‌های پرریسک به آن 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 غیردولتی در سال ۱۳۷۹، ضرورتی در ایجاد نظام حمایت از سپرده‌ها احساس نمی‌شد؛ چراکه عموم بانک‌ها دولتی بودند و دولت و بانک مرکزی خود را موظف به تضمین سپرده‌ها می‌دانستند؛ لیکن تأسیس بانک‌های خصوصی، منجر به بروز نگرانی سپرده‌گذاران در خصوص تضمین سپرده‌ها شد. 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 شد؛ لیکن تا پایان برنامه چهارم اقدام جدی در این راستا صورت نپذیرفت. در ماده

1. 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.

۹۲ قانون برنامه پنجم توسعه، اجمالاً به این موضوع اشاره شد، ولی در قانون برنامه ششم این موضوع نادیده انگاشته شده است.

## ۲.۴. تنظیمات نظارتی

### ۲.۴.۱. 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، به‌منظور برقراری روابط با کشورهای غیر از گروه ۱۰، فعالیت خود را به تقویت و استحکام نظارت احتیاطی در کلیه کشورهای معطوف کرد. ضمن اینکه اقدامات اولیه وی ناظر بر استقرار اصول نظارتی در کشورهای عضو بوده است و در این خصوص دو سند: ۱- مجموعه‌ی جامعی برای نظارت مؤثر بانکی (اصول محوری کمیته بال)؛ و ۲- خلاصه دستورالعمل‌ها، توصیه‌ها و استانداردها را منتشر می‌کند<sup>۱</sup> که اصول محوری نظارت مشتمل بر ۲۵ اصل اساسی است. این اصول عبارت‌اند 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 برون‌مرزی (۲۳ - ۲۵).

### ۲.۴.۲. تنظیمات نظارتی در بانکداری ایران

بانک‌ها وظایف گوناگونی دارند که نظارت کمی و کیفی بر آن‌ها بر عهده بانک‌های مرکزی است. نظارت بر بانک‌ها از چالش‌برانگیزترین کارکردهای بانک مرکزی است. برخی اهداف بانک مرکزی عبارت‌اند از: 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 است و حصول اطمینان از اینکه عملکرد بانک‌ها مطابق با سیاست‌های پولی و اعتباری

۱. بیانیه کمیته بال، ۲۰۰۲.

است.<sup>۱</sup> 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 از جمله وظایف اصلی خود می‌داند.<sup>۲</sup> این بانک در ایران با تصویب قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۳۹ شکل گرفت و در حال حاضر ساختار آن در مقام 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.<sup>۳</sup> بر اساس ماده ۱۶ قانون مذکور، ساختار آن عبارت‌اند از: ۱- مجمع عمومی؛ ۲- شورای پول و اعتبار؛ ۳- هیئت عامل؛ ۴- نظارت اندوخته بر اسکناس؛ ۵- هیئت نظار. این هیئت 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 است، 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 ارتقا به معاونت نظارت در سال ۱۳۹۰ تبدیل کرده است و به طرق ذیل اعمال نظارت می‌کند:

۱- روش نظارت مستقیم (بازرسی در محل)؛<sup>۴</sup> ۲- روش نظارت غیرمستقیم (بازرسی خارج از محل)؛<sup>۵</sup> ۳- نظارت بر کفایت سرمایه، هماهنگی و اشتراک.<sup>۶</sup>

1. 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.

4. On-site inspection

5. Off-site monitoring

6. Sheny, Andrew, *Ibid*.

### ۲.۵. منضبط کردن مؤسسات مشکل‌دار (علنی‌سازی و جریمه نقدی یا ابطال مجوز)

علنی‌سازی سوءمدیریت در بازار با استفاده از انتقاد علنی یا ابلاغیه‌های عمومی، بیانگر اهمیت حسن شهرت یک کسب‌وکار در حوزه صنعت بانکداری است<sup>۱</sup> و این یک اقدام انضباطی به شمار می‌آید. انتقاد علنی باعث شرمندگی می‌شود و ابلاغیه عمومی نام آن‌ها را افشا می‌کند و آگاهی عموم از استانداردهایی را که باید رعایت کنند، ارتقا می‌دهد<sup>۲</sup> و باعث بازدارندگی می‌شود که مرحله بعدی آن پیگرد قانونی است. فرایند علنی‌سازی، خاطی را برای کل صنعت مربوطه مشخص می‌کند<sup>۳</sup> و در موارد شدیدتر سوءمدیریت و عدم رعایت مقررات تنظیمی، جرائم نقدی در نظر گرفته می‌شود.<sup>۴</sup> در صورتی که اقدامات فوق کارساز نباشد، مجوز صادره ابطال و مؤسسه مذکور منحل می‌شود. ماده ۳۹ قانون پولی و بانکی کشور نیز در این راستا موارد انحلال را بیان کرده است.

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

یکی از مهم‌ترین ارکان تنظیم‌گری نظام بانکی، طراحی نهاد تنظیم‌گر مستقل، متخصص و بی‌طرف در نظام حقوقی و اقتصادی است. در واقع، نهاد تنظیم‌گر نظام بانکی و اعتباری باید به‌مثابه 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 هست؛ 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 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 است؛<sup>۵</sup> د - اطمینان بازار و

1. Singh, D, Ibid.

2. Ibid.

3. Ibid.

4. Ibid.

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

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 شمرده می‌شود که تحقق این اقدامات مستلزم استقلال این نهاد است. همچنین، اجتناب از تأسیس نهادهای تنظیمی متعدد و در مقابل، ایجاد یک نهاد تنظیمی مستقل، در برقراری توازن در بازار پولی و مالی مؤثرتر است؛ زیرا که از یک سو، وجود نهاد واحد تنظیمی، فرایند پایبندی به قوانین را تسهیل می‌کند و تعارضات میان نهادهای تنظیمی مختلف و نظارت‌های هم‌عرض را از بین می‌برد و از سوی دیگر، مؤسسات پولی و مالی به‌جای پاسخ‌گویی به چندین نهاد، صرفاً با یک نهاد روبه‌رو هستند و تنها در مقابل آن پاسخ‌گو خواهند بود. نهاد مزبور نیز در مقابل اقدامات خود پاسخ‌گو است و از این طریق صحت و سلامت فرایند کاری بانک‌ها و مؤسسات مالی تضمین خواهد شد.<sup>۱</sup>

## ۵. چالش‌های حقوق تنظیمی در نظام بانکی ایران

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

۱. **زیاد بودن هزینه‌های معاملاتی** - مهم‌ترین نهاد غیررسمی (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»<sup>۲</sup> مترادف واژه ربا به کار رفته است. همچنین حرمت ربا به‌منزله حذف بهره در نظام اقتصادی مورد تأیید اسلام است.<sup>۳</sup> حرمت ربا عملکرد دو بازار پولی و سرمایه در تعیین نرخ بهره و به‌تبع 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.<sup>۴</sup>

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

2. Interest.

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

۴. پیشین، ص ۱۶۳.



از طرف دیگر، تصمیم به سرمایه‌گذاری چه در طرف تقاضا و چه در طرف عرضه نیازمند مبنایی از پیش مشخص است. در عقود بانکی چنین مبنایی وجود ندارد. 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 مسئله روبه‌رو 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 درباره منافع حاصل از قرارداد. این دو موضوع، سلطه هزینه مبادله را افزایش و انگیزه برای مبادله را کاهش می‌دهد.<sup>۱</sup>

## 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.<sup>۲</sup> بخش اعظم وام‌های اعطایی بانک‌ها در اختیار بخش تولید قرار نگرفته و عمدتاً در جریان معاملات واسطه‌ای و دلالی و جریان خریدوفروش 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.<sup>۳</sup> 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

بانكداری متعارف و دیگری مبتنی بر بانكداری بدون ربا بر نظام بانكي 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 می‌کنند؛ یعنی روح حاکم بر دو قانون مذکور متضاد است. قانون عملیات بانكداری بدون ربا دارای چند ویژگی مهم است: ۱- حذف نرخ بهره و جایگزینی دریافت سود ناشی از مشارکت با بانک در قالب عقود؛ ۲- بانک رابط میان

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

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

۳. پیشین.

عرضه‌کننده، سرمایه و متقاضی آن تحت عنوان وکیل و موکل است؛<sup>۳</sup> تحقق رابطه موضوع بند «۲» بانک مرکزی حداقل نرخ سود مورد انتظار را تعیین می‌کند؛<sup>۴</sup> توجه نکردن به کنترل حجم پول. ویژگی‌های مذکور نشان می‌دهد که قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) به‌ظاهر ویژگی‌هایی از قبیل حذف بهره و از دست رفتن کارکرد بازار پول از اقتصاد را در خود دارد؛<sup>۱</sup> اما تأکید این قانون بر تعیین حداقل نرخ سود از سوی 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، بر انجام مشارکت‌ها و سرمایه‌گذاری‌ها از سوی نظام بانکی تأکید دارد و به‌موجب آن، کارکرد بازار پولی و سرمایه در اقتصاد توأمان بر دوش نظام بانکی گذارده شده است؛ اما در عمل کارکرد مذکور چندان جنبه عملی نیافته است.<sup>۲</sup>

**۴. استقلال نداشتن نهاد ناظر بر نظام پولی** - نظارت ناظر زمانی مؤثر است که در قبال طرفین مبادله و منافع آن استقلال داشته باشد - چنان که 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.<sup>۳</sup> با توجه به ترکیب اعضای شورای پول و اعتبار به‌مثابه مهم‌ترین رکن تصمیم‌گیری و سیاست‌گذاری بانک که اکثراً از نمایندگان دولت هستند و نیز سیاست‌گذاری پولی به‌وسیله مجلس شورای اسلامی، همچون کاهش نرخ سود تسهیلات بانکی و همچنین تعیین نحوه مصرف بخشی از منابع بانک در قالب تسهیلات تکلیفی، سخن گفتن از استقلال بانک مرکزی فاقد معنی است؛ بنابراین، اساسی‌ترین عنصر نظارتی و حقوق تنظیمی در نظام بانکی مخدوش است.

۱. نیلی، مسعود، مقایسه تطبیقی قانون عملیات بانکی بدون ربا با کارکردهای اقتصاد مدرن، مجموعه مقالات پانزدهمین همایش بانکداری اسلامی، صص ۲۰۹ - ۲۳۲.
۲. غنی‌نژاد، موسی، بررسی نظریه‌های مربوط به بانکداری بدون بهره، مجموعه مقالات پانزدهمین همایش بانکداری اسلامی، مؤسسه عالی بانکداری، ۱۳۸۳، صص ۲۳۵ - ۲۷۳.
۳. 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.

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

##### ۵. نبود سازوکارهای حسابرسی کارآمد و شفاف - حساب‌برسان رسمی یا سازمان

حسابرسی کل کشور صورت‌های مالی بانک‌ها را هر ساله ارزیابی می‌کند و گزارش نتایج این ارزیابی‌ها در اختیار مجمع عمومی بانک قرار می‌گیرد. بر اساس بخش‌نامه بانک مرکزی<sup>۱</sup> (ضوابط ناظر بر حداقل استانداردهای شفافیت و انتشار عمومی اطلاعات به‌وسیله مؤسسات اعتباری) صورت‌های مالی و حسابرسی‌شده بانک‌های غیردولتی باید به‌صورت عمومی منتشر شود؛ اما متأسفانه صورت‌های مالی حسابرسی‌شده بانک‌های دولتی در دسترس عموم قرار نمی‌گیرد. ضمن اینکه نظرات حساب‌برسان در خصوص بسیاری از بانک‌ها (به‌ویژه بانک‌های خصوصی)، موارد تخلف بانک به‌صورت کاملاً کلی درج می‌شود و اشاره‌ای به میزان انحراف بانک از نسبت‌های مقرر نمی‌شود.<sup>۲</sup>

##### ۶. نبود 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. همین مسئله از میزان ابهامات درباره آینده سیاست‌های پولی و متغیرهایی چون نرخ تورم و رشد اقتصادی می‌کاهد. پرواضح است که عموم مردم، پس از حصول اطمینان درباره نرخ بهره و تورم، در خصوص 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.<sup>۳</sup>

۱. بخش‌نامه شماره ۹۳/۱۲۰۲۹۳ به تاریخ ۱۳۹۳/۵/۲ بانک مرکزی.

۲. معاونت پژوهش‌های اقتصادی، دفتر مطالعات اقتصادی، تک‌موضوعی، ۲۲۰، ش مسلسل ۱۵۱۸۷، ۱۳۹۵، ص ۱۲.

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

### 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 می‌کنند. 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 قراردادها و ... معتقد به اجتناب‌ناپذیری بروز شکست‌های بازاری در صنعت بانکداری و ضرورت حقوق تنظیمی در جبران شکست‌های بازاری هستند؛ ولی طرفداران نظریه منفعت خصوصی با طرح ایده مغالطه ایدئال‌گرایانه در توصیف عملکرد تنظیم‌گران از سوی طرفداران نظریه منفعت عمومی و تنظیم بانک‌ها که تنها گروه خاصی منتفع می‌شوند، با حقوق تنظیمی بانکی، بدون نهادی مستقل و ناظر و همچنین اطمینان یافتن از اینکه تدوین بسته‌های تنظیمی در صنعت بانکداری با تخصص کافی انجام شده است، مخالف‌اند. همچنین ابعاد نظام بانکی در ایران را بررسی و تحلیل کردیم که بر اساس آن، نظام بانکی کشور به علت بافت سنتی و ناهماهنگی با آخرین استانداردهای جهانی و همچنین عدم اتخاذ و اجرای سیاست‌های راهبردی، تاکنون با مشکلات عدیده‌ای مواجه بوده است؛ چراکه قانون عملیات بانکی بدون ربا در سال ۱۳۶۲ و با اهداف ربازدایی از سیستم بانکی و استقرار نظام پولی و اعتباری به تصویب رسید؛ لیکن امروز و پس از گذشت قریب به چهار دهه از تصویب قانون فوق، در عمل شاهد رعایت نشدن 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 هستیم که خود حاکی از ناموفق بودن الگوی بانکداری اسلامی در کشور است.

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 اقتصادی لیبرال و دیگری متکی بر الگوی بانکداری اسلامی (غیر ربوی) است، نشانگر نبود انطباق کامل مفاد قوانین فوق با یکدیگر است که این امر منجر به بروز برخی معضلات برای نظام بانکی شده است؛ لذا با توجه به مطالب فوق، به نظر می‌رسد راه‌حل برون‌رفت از

مشکلات و نارسایی‌های جاری، بدو، استقلال بانک مرکزی در جایگاه 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 است.

## فهرست منابع

## الف) منابع فارسی

## کتاب‌ها:

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

## مقاله‌ها:

۴. آل عمران، رؤیا، و آل عمران، سید علی، *خصوصی‌سازی و سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی*، اقتصاد - ماهنامه بررسی مسائل و سیاست‌های اقتصادی، ش ۱۲، ۱۳۹۰.
۵. اطهری، کمال، *نظریه انتظام: تعامل جزء و کل*، تحول همه‌جانبه اقتصاد سیاسی، سال اول، ش ۲، ۱۳۸۵.
۶. جهان‌بین، سید عباد... و محمدحسین زارعی، *نگرشی بر ضرورت‌های مقررات‌گذاری مطلوب در صنعت بیمه کشور (با نگاهی به استانداردهای IAIS)*، پژوهش‌نامه بیمه، ۱۳۹۳، ش ۴ (مسلسل ۱۱۶).
۷. حیدری، هادی، *آسیب‌شناسی طرح پیشنهادی مجلس برای تحول در نظام بانکی کشور*، تازه‌های اقتصاد، ۱۳۹۰، ش ۱۳۲.
۸. راسخ، محمد، و سید مجتبی حسینی کرابی، *مفهوم رگولاسیون در قلمرو حقوق*، دانش‌نامه حقوق اقتصادی (دانش و توسعه سابق)، ۱۳۹۴، ش ۸.
۹. زارعی، محمدحسین، و عرفان شمس، *درآمدی بر مفاهیم و نظریه‌های مقررات‌گذاری اقتصادی*، تحقیقات حقوقی، ۱۳۹۲، ش ۶۲.

۱۰. زارعی، محمدحسین، و محمد حسنونند، مرضیه سلمانی سبینی، **مفهوم حکمرانی تنظیمی**، جستارهای حقوق عمومی، ۱۳۹۶، ش ۱.
۱۱. علیزاده، لیلا، **تحولات اخیر در بانکداری مرکزی**، تازه‌های اقتصاد، ۱۳۸۹، ش ۱۲۹.
۱۲. غنی‌نژاد، موسی، **بررسی نظریه‌های مربوط به بانکداری بدون بهره**، مجموعه مقالات پانزدهمین همایش بانکداری اسلامی، مؤسسه عالی بانکداری، ۱۳۸۳.
۱۳. کرمی قهی، ولی...، **تحولات سیستم بانکی و عملکرد سیاست‌های پولی در اقتصاد ایران طی دو دهه اخیر**، تازه‌های اقتصاد، ۱۳۷۱، ش ۲۸.
۱۴. 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.
۱۵. 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.
۱۶. متوسلی، محمود، و رضا آقا بابایی، **آسیب‌شناسی نظام بانکی ایران از منظر نهادگرایی**، تحقیقات اقتصادی، ۱۳۸۵، ش ۷۲.
۱۷. محسنی، حسین، **چالش‌های نظام بانکی کشور**، بانک و اقتصاد، ش ۱۰۸، ۱۳۸۹.
۱۸. نیلی، مسعود، **مقایسه تطبیقی قانون عملیات بانکی بدون ربا با کارکردهای اقتصاد مدرن**، مجموعه مقالات پانزدهمین همایش بانکداری اسلامی.
۱۹. یاور، اسد...، **درآمدی بر مفهوم تنظیم‌گری حقوقی**، نشریه مطالعات حقوق تطبیقی، ۱۳۹۳، ش ۲.

## پایان نامه‌ها:

۲۰. 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:**

21. Barth, James. R and Gerard Caprio and Ross Levin, *Rethinking Bank Regulation*, Cambridge University Press, 2006.
22. 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.
23. Brown, Ashley C. and Jon Stern, Bernard Tenenbaum, Defne Gencer, *Handbook for Evaluating Infrastructure Regulatory Systems*, The World Bank, Washington, D. C. 2006.
24. Claudio, Borio and William C. Hunter, George G. Kaufman, Kostas Tsatsaronis, *Market Discipline Across Countries and Industries*, The MIT Press, 2004.
25. Cole, David and Betty Slade, *Reform of Financial Systems*, 1991.
26. Edwards, Frankilin 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.
27. Freixas Xavier, and Jean Charles Rochet, *Microeconomics of Banking*, 2ndEd. The MIT Press, 2008.
28. Hellmann, Thomas, use - vin Murdoch and J. Seph Stiglitz, *Liberalization, Moral Hazard in Banking and Prudential, Regulation: Are Capital Requirements Enough?* *American Economic Review*, 90 (1), 2000.
29. 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.
30. Kaufman, George G. *Helping, To Prevent Banking Crises: Taking the State out of State Banks, Review of Pacific Basin Financial Market and Policies*, 1999.
31. Kornai, Janos, *Resource Constrained vs. Demand – Constrained System*, *Econometrica*, 1979.
32. Menard Claude, and Mary Shirley, *Handbook of New Institutional Economics*, Springer, 2005.



33. Mishan, E. J., *Welfare Economics: An Assessment*. North – Holand Publishing Company, 1969.
34. *OECD Glossary of Statistical Terms*, 2008.
35. Singh, D., *Banking Regulation of UK and US Financial Markets*, Ashgate, 2007.
36. Sheny, Andrew, *Bank Supervision Principles and Practice*. Economic Development Institute (EDI) of the World Bank, Washington D.C, 1990.
37. Shleifer, Andrei, and R. Vishny, *Corruption*, *Quarterly Journal of Economic*, 108, 1993.
38. Sheng Andrew, *Bank Supervision Principles and Practice*, Economic Development Institute (EDI) of the World Bank, Washington, D. C, 1990.
39. Stigler. G. J., "The Theory of Economic Regulation", *The Bell Journal of Economics and Management Science* Vol. 2, No. 1, 1971.
40. Wild, S. E, *Webster's New World Law Dictionary*, Hoboken, New Jersey: Wiley Publishing, inc, 2006.

#### Articles:

41. Abate, F. R. "Oxford American Dictionary of Current English", New York: *Oxford University Press*, 1999
42. Barth, James & Caprio, Carard & Levin, Ross, 2006, "Reconsidering Banks Regulation", *Cambridge University Press*, First Published.
43. Berger, Allen, Richard J. Herring and Gigio P. Szeyo, "The Role of Capital in Financial Institutions", *Journal of Banking and Finance*, 1995.
44. Bhattacharya, Sudipto and Anjan V. Thakor, "Contemporary Banking Theory", *Journal of Financial Intermediation* 3, 1993.
45. Bhattacharya, Sudipo, Arnoud W.A. Boot and Anjan, v. Thakor, "The Economic of Bank Regulation", *Jurnal of Money Credit and Banking*, 30 (4), 1998.
46. Diver, C. S, "The Optimal Precision of Administrative Rules", *The Yale Law Journal*, Vol. 93, No. 1, 1983.
47. Freixas, X & Rochet, J. C., 2008, "Microeconomic of Banking", *The MIT Press*
48. Garner, B. A., "Black's Law Dictionary", ed. United States of America: *West Publishing Co.*, 2009.
49. 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.

50. 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.
51. Kohn, M., "Early Deposit Banking", Working Paper 99-03, 1999, *Department of Economics Dartmouth College*.
52. Koehn, M., and A.M., Santomero, "Regulation of Bank Capital and Portfolio Risk", *Journal of Finance*, 1980.
53. Leaven, Luc, "The Political Economy of Deposit Insurance", *Journal of Financial Services Research*, 26, 2004.
54. 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.
55. Oran, D., Oran's Dictionary of the Law, 3<sup>rd</sup>, ed, United States: *West Legal Studies*, 2000
56. Peltzman, S., "Toward a More General Theory of Regulation ", *The Journal of Law and Economics*, Vol. 19, No. 2, 1976.
57. Posner, R. A., "Theories of Economic Regulation", *The Bell Journal of Economics and Management Science* Vol. 5, No. 2, 1974.

**URL:**

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