



بانک که از اجتماع صاحبان سهام (مالکان) تشکیل می‌شود و عالی‌ترین رکن تصمیم‌گیری در بانک است، باید هیأت مدیره را که مسئولیت سیاست‌گذاری، نظارت و اداره تمام امور بانک را برعهده دارد، تعیین کند. هنگامی که مالکیت، مدیریت و اجرا را یکدیگر جدا می‌شوند، باید ارگان نظارتی وجود داشته باشد. ارگان نظارتی مجمع عمومی، بازرس قانونی است و ارگان نظارتی هیأت مدیره، کمیته حسابرسی است. برای تفکیک نظارت از اجرا، هیأت مدیره از مدیران غیرموظف انتخاب شده‌اند؛ اما مدیرعامل و سایر اعضای هیأت عامل بانک که مقامات اجرایی بانک هستند، مدیران موظف‌اند. در همین راستا، فصلی از پیش‌نویس قانون بانکداری به ساختار بانک‌ها اختصاص پیدا کرد؛ در حالی که در قانون بانکداری بدون ربا این موضوع دیده نشده بود. فصل چهارم پیش‌نویس مربوط به شرایط و نحوه فعالیت مؤسسات اعتباری بود. در این فصل تجهیزات و تخصیص منابع مطرح شده است. استنصاع<sup>۱</sup> اضافه شده است. استنصاع از ریشه صغ و به معنای طلب و سفارش ساخت است و قراردادی است

که به موجب آن یکی از طرفین قرارداد، در مقابل مبلغی معین، ساخت و تحویل چیز مشخصی را در زمان و با اوصاف معین نسبت به طرف دیگر برعهده می‌گیرد. سفارش دهنده، مستصنع و سازنده، صانع است. یکی از تفاوت‌های فروش اقساطی و استنصاع این است که فروش اقساطی در مورد کالای موجود است، ولی در قرارداد استنصاع، موضوع استنصاع (کالای مورد نظر) موجود نیست و سازنده به آینده آن را ساخته و تحویل خواهد داد. اگرچه برخی حقوقدانان معاصر، قرارداد استنصاع را از مصادیق قرارداد اجاره یا جعاله می‌دانند، از این دیدگاه، مستصنع، سازنده را برای ساختن کالایی که برآن توافق کرده‌اند اجیر می‌کند، یا مالک حاصل کار جعاله می‌شود. تفاوت جعاله و اجاره با استنصاع این است که در قرارداد اجاره و جعاله، منافع تملیک می‌شود، در حالی که استنصاع مربوط به کالاست؛ لذا اگر استنصاع براساس اجاره یا جعاله تبیین شود، نمی‌توان دلیل کافی برای تملیک کالای ساخته شده داشت. در صورتی که استنصاع به‌عنوان قراردادی مستقل در نظر گرفته شود، طرفین قرارداد محدود به ضوابط خاص بیع سلف، اجاره و جعاله نیستند و لذا می‌توانند نسبت

از آنجا که قرارداد استنصاع از جمله روش‌های موجود اعطای تسهیلات نیست، بانک‌ها اغلب اقدام به برداشت پیش‌پرداخت و کل قیمت کالا از حساب اموال کرده و پس از ساخته شدن کالا یا ماشین‌آلات، اقدام به فروش اقساطی آن به متقاضی می‌کنند. در این موارد، از آنجا که قیمت کالا یا ماشین‌آلات از حساب اموال برداشت شده است، بانک باید در هنگام فروش اقساطی، سود دوران ساخت را نیز محاسبه کرده و از مشتری دریافت کند. اما از آنجا که این سود در قالب قراردادهای کنونی تسهیلات بانک‌ها قابل دریافت نیست و قراردادی در رابطه با شیوه دریافت آن وجود ندارد، نوعی ربا محسوب می‌شود. یک راه اجتناب از چنین مشکلی در بانکداری کشور، معرفی و به کارگیری قرارداد استنصاع برای اعطای تسهیلات است.

حساب اموال برداشت شده است، بانک باید در هنگام فروش اقساطی، سود دوران ساخت را نیز محاسبه و از مشتری دریافت کند. اما از آنجا که این سود در قالب قراردادهای کنونی تسهیلات بانک‌ها قابل دریافت نیست و قراردادی در رابطه با شیوه دریافت آن وجود ندارد، نوعی ربا محسوب می‌شود. یک راه اجتناب از چنین مشکلی در بانکداری کشور، معرفی و به کارگیری قرارداد استنصاع برای اعطای تسهیلات است.

در روش‌های اعطای تسهیلات در پیش‌نویس قانون بانکداری، قرارداد مزارعه، مساقات و سرمایه‌گذاری مستقیم حذف می‌شوند؛ چرا که اولاً، از شروع اجرای قانون عملیات بانکی بدون ربا در سال ۶۳ تاکنون قرارداد مزارعه و مساقات که در ماده ۱۷ قانون عملیات بانکی بدون ربا ذکر شده، عملکردی نداشته است؛ یعنی طی این سال‌ها حتی یک مورد عقد مزارعه یا مساقات هم نداشته‌ایم. ثانیاً، عمل به قرارداد مزارعه و مساقات مستلزم در اختیار داشتن زمین‌های زراعی و باغ‌ها توسط بانک است که تحقق این موضوع مستلزم عملیات بانک است و بانک را از ماهیت خود دور می‌کند. ثالثاً، طبق ماده ۸ قانون عملیات بانکی بدون ربا، سرمایه‌گذاری مستقیم بانک‌ها در ضمن لایحه بودجه سالانه کل کشور به تصویب مجلس شورای اسلامی می‌رسد و به‌صورت تسهیلات تکلیفی به بانک‌ها ابلاغ می‌شود. عملکرد تسهیلات تکلیفی طی سال‌های گذشته، پیامدهایی را به دنبال داشته که تغییر رویه موجود را ضروری می‌کرد. رابعاً، در مواردی که بانک‌ها تصمیم به انجام سرمایه‌گذاری مستقیم می‌گرفتند، نیاز به تأسیس شرکت سهامی داشتند و به همین دلیل عملاً از قرارداد مشارکت استفاده می‌کردند که بیش از ۹۰ درصد آن متعلق به بانک و بقیه متعلق به اشخاص حقیقی بود؛ بنابراین، در اجرای سرمایه‌گذاری مستقیم، عملاً از قرارداد (مشارکت) استفاده شده است.

فصل پنجم مربوط به نظارت بانک مرکزی بر بانک‌ها و سایر مؤسسات اعتباری است. در بند ب ماده ۱۱ قانون پولی و بانکی کشور، وظیفه نظارت بر بانک‌ها و مؤسسات اعتباری به بانک مرکزی واگذار شده است. در این ماده آمده است: «بانک مرکزی ایران به‌عنوان تنظیم‌کننده نظام پولی و اعتباری کشور موظف به نظارت بر بانک‌ها و مؤسسات اعتباری است. علاوه بر آن، در ماده ۱۴ قانون پولی و بانکی کشور از اختیارات بانک مرکزی، دخالت و نظارت در امور پولی و بانکی ذکر شده است. در ماده ۲۰ قانون عملیات بانکی بدون ربا نیز به بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران اختیار نظارت داده شده است. همچنین طی سده دهه گذشته، مفاهیم، ابزارها و روش‌های نظارت بانکی توسعه یافته است که همین موضوع بازنگری مقررات نظارت بانکی را می‌طلبد. میرجلیلی تدوین این فصل را یکی از فصول پر بحث میان اعضای شورای تدوین این پیش‌نویس دانسته و در این باره می‌گوید: «دربراره این فصل خیلی بحث شد. ما هر وقت می‌خواستیم روی موضوعی بحث کنیم، اول از همه، تمام قوانین را بانکداری دنیا و بانک‌های اسلامی را درباره آن موضوع بررسی می‌کردیم تا ببینیم دیگران با این موضوع چه برخوردی داشتند. بدین ترتیب قبل از اینکه هر موضوعی را در شورای عالی مطرح کنیم، آن را در کارگروه مطرح می‌کردیم. زمان بررسی موضوع نظارت در کارگروه متوجه شدیم، نظارت دو نوع است: یک نوع نظارت که جزئی از بانک مرکزی است و دیگری که خارج از بانک مرکزی است. با توجه به اینکه آن زمان هنوز بانک مرکزی هیچ بخشی را برای نظارت به‌عنوان معاونت سازماندهی نداشت، تصمیم بر این شد تا در



در لایحه اداره امور بانک‌ها، برای بانک‌ها پنج رکن مجمع عمومی بانک‌ها، شورای عالی بانک‌ها، هیأت مدیره بانک، مدیرعامل هر بانک و بازرسان قانونی هر بانک تعیین شده بود؛ اما به موجب ماده ۶ قانون تسهیل اعطای تسهیلات بانکی که در تاریخ پنجم تیرماه سال ۸۶ در مجلس شورای اسلامی تصویب شد، شورای عالی بانک‌ها منحل و وظایف آن به هیأت مدیره بانک‌ها محول شد

ابتدا معاونتی درون بانک مرکزی تحت عنوان «معاونت نظارت» ایجاد شده و رشد کند تا در مراحل بعدی و با گذشت زمان، این معاونت تبدیل به سازمان شده و سپس از بانک مرکزی خارج و به‌عنوان یک سازمان یا نهاد بیرونی نظارت کند. در دنیا نیز کشورهایی مانند انگلیس، ژاپن و... دارای نظارت بیرون از بانک مرکزی هستند. به همین دلیل، در پیش‌نویس ما قرار شد نظارت جزئی از بانک مرکزی باشد تا بعد از رشد کردن و توانمند شدن بتوانیم درباره آن تصمیم بگیریم. ضمن اینکه نظارت‌های بیرونی صرفاً به نظارت بر بانک‌ها محدود نمی‌شود، بلکه نظارت بر بورس، بیمه و... تمام بخش مالی را شامل می‌شود. لذا در ابتدای امر قرار شد تا نظارت به یک معاونت از بانک مرکزی تبدیل شود که البته این امر در سال ۹۰ محقق شد و معاونتی تحت عنوان معاونت نظارت در بانک مرکزی ایجاد شد. فصل ششم این پیش‌نویس درباره بازنگری در تخلفات انتظامی بانک‌ها و سایر مؤسسات اعتباری بود. با اینکه فصل چهارم قانون پولی و بانکی به موضوع مقررات کیفری و انتظامی اختصاص داشت، اما مشکلاتی وجود داشت که بازنگری این فصل از قانون پولی و بانکی را ضروری می‌کرد. مهم‌ترین مشکلات مقررات

این فصل عبارت بود از: ۱. مشخص نکردن اینکه کدام تخلف در حوزه صلاحیت بخش نظارت و کدام تخلف در حوزه صلاحیت هیأت انتظامی است. ۲. رسیدگی به تخلفات انتظامی، یک مرحله‌ای است و نظرخواهی به شورای پول و اعتبار واگذار شده که فاقد مکانیسم‌های لازم برای تجدیدنظر است. از سوی دیگر، آیین رسیدگی به تخلفات انتظامی مشخص نشده است. ۳. محدود شدن اقدامات انتظامی به تنها سه مورد.

۴. مشخص نبودن نحوه تشکیل مجازات‌ها در صورت تکرار یا تعدد تخلفات. البته تخلفات انتظامی از تخلفات نظارتی شدیدتر است. از طرفی مقررات انتظامی، ضمانت اجرای تعهداتی است که برعهده بانک‌ها و سایر مؤسسات اعتباری گذاشته است؛ بدین ترتیب که در صورت تخلف از تعهدات، اقدامات نظارتی و اقدامات انتظامی در فصل پنجم و پیش‌نویس ذکر شده است. اقدامات نظارتی دارای ویژگی‌های زیر است:

الف- اقدامات روزمره‌ای است که بخش نظارتی بانک مرکزی براساس این پیش‌نویس انجام می‌دهد. ب- نیازی به رعایت استانداردهای دادرسی ندارد. ج- متضمن مداخله در حقوق مالکانه افسراد یا انتقال اموال نیست. د- سرعت در تشخیص تخلف و جلوگیری از ادامه آن اهمیت دارد. اقدامات انتظامی، اقداماتی هستند که مرجع انتظامی بانک مرکزی نسبت به آن اقدام می‌کند. اقدامات انتظامی دارای ویژگی‌های زیر است: الف- روزمره و مستمر نبوده و تنها در مواردی صورت می‌گیرد که تخلفی انجام شده و پرونده‌ای در مرجع انتظامی مطرح شده باشد. ب- به دلیل ویژگی شبه قضایی، استانداردهای دادرسی باید رعایت شود.



### ایجاد معاونت نظارت در بانک مرکزی

#### برش

زمان بررسی موضوع نظارت در کارگروه متوجه شدیم نظارت دو نوع است: یک نوع نظارت که جزئی از بانک مرکزی است و نوع دیگر خارج از بانک مرکزی است. با توجه به اینکه آن زمان هنوز بانک مرکزی هیچ بخشی را برای نظارت به‌عنوان معاونت سازماندهی نداشت، تصمیم بر این شد تا در ابتدا معاونتی درون بانک مرکزی تحت عنوان «معاونت نظارت» ایجاد شده و رشد کند تا در مراحل بعدی و با گذشت زمان، این معاونت تبدیل به سازمان شده و سپس از بانک مرکزی خارج و به‌عنوان یک سازمان یا نهاد بیرونی نظارت کند.

ج- مجازات‌های انتظامی حد وسط میان اقدامات نظارتی و مجازات‌های کیفری است. د- هیأت انتظامی، مجازات را متناسب با تخلف تعیین می‌کند. در زمینه اقدامات کیفری، نقش بانک مرکزی اعلام جرم به مقامات صالح قضایی است؛ بنابراین، تنها اقدامات نظارتی و انتظامی در قانون بانکداری ذکر شده است.

فصل هفتم این پیش‌نویس مربوط به صندوق ضمانت سپرده‌هاست. در ماده ۴ قانون عملیات بانکی بدون ربا نیز به موضوع بیمه سپرده‌های سرمایه‌گذاری اشاره شده است. در این ماده آمده است: «بانک‌ها مکلف به بازپرداخت اصل سپرده‌های قرض‌الحسنه (پس‌انداز و جاری) بوده و می‌توانند اصل سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار را تعهد یا بیمه کنند.» پرسش مهمی که درباره این ماده از قانون عملیات بانکی بدون ربا مطرح می‌شود این است: چگونه بانکی که دچار توقف از پرداخت دیون شده یا ورشکسته شده است، می‌تواند بازپرداخت اصل سپرده‌ها را تعهد کند؟ برای انجام این کار باید سپرده‌های خود را نزد مؤسسه مالی دیگری بیمه یا تضمین کند که این اقدام تاکنون انجام نشده است. اما با توجه به اینکه در ماده ۴ قانون عملیات بانکی بدون ربا به موضوع بیمه سپرده‌ها و عناصر اصلی آن همچون تاریخ شروع، حدود پوشش، نحوه تأمین مالی آن و... اشاره نشده است، در این صورت، ضمانت بیمه سپرده‌ها به صورت ضمنی است؛ بدین ترتیب که در مواردی که بانک‌ها با مشکل در پرداخت دیون خود مواجه می‌شوند، یا از طریق بودجه دولت یا با

افزافه برداشت از منابع بانک مرکزی، این دیون را تأمین و جبران می‌کنند. اما با ایجاد صندوق ضمانت سپرده‌ها در پیش‌نویس قانون بانکداری و مشخص شدن عناصر اصلی آن، ضمانت سپرده‌ها به صورت صریح انجام می‌شود.

به موجب پیش‌نویس قانون بانکداری، صندوق ضمانت سپرده‌ها از استقلال مالی و سازمانی برخوردار بوده و هدف از تأسیس آن صیانت از منافع سپرده‌گذاران است؛ ضمن اینکه عضویت بانک‌ها و سایر مؤسسات اعتباری نیز در این صندوق اجباری است. کارکرد این صندوق نیز به گونه‌ای است که پس از اعلام بانک مرکزی مبنی بر عدم توانایی مؤسسات اعتباری در ایفای تعهدات خود، ظرف مدت محدودی (۴۵ روز)، بازپرداخت مجموع اصل سپرده‌های هر شخص در هر مؤسسه اعتباری را تا سقف معینی ضمانت می‌کند.

مهم‌ترین اهداف برقراری ضمانت (بیمه سپرده‌ها) عبارتند از: الف- حمایت از منافع سپرده‌گذاران و سایر مؤسسات اعتباری. ب- حفظ ثبات و افزایش اعتماد عمومی به نظام بانکی. ج- افزایش پس‌اندازها. د- توانمندسازی بانک‌های کوچک برای رقابت با بانک‌های بزرگ و یا دولتی. ه- الزام بانک‌ها به کمک برای رفع مشکلات سایر مؤسسات اعتباری.