بررسی تطبیقی اقتدار قانونی نهاد نظارتی در بانکداری

دکتر مصطفی السان[G]

تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۱/۵/۱ **تاریخ پذیرش مقاله:** ۱۳۹۱/۵/۲۴

چکیده

نظارت بر فعالیت‌ها و عملکرد بانک‌های مختلف از طریق نهادهایی انجام می‌گیرد که در «قانون» مشخص شده‌اند. در کشورهای مختلف، این نهادها به سه نوع دسته‌بندی می‌شوند که هر یک کارکرد و اهداف خاص خود را دارد. اول، نظارت و راهبری یک نهاد عالی (اغلب، بانک مرکزی) که برای صیانت از پول ملی و سیاست‌های کلان اقتصادی کشور، ضرورت دارد. دوم، نظارت درون‌سازمانی بر بانک‌ها و مؤسسات مالی که از طریق مجامع عمومی، هیأت‌مدیره و بازرسان به منظور حفظ حقوق بانک به عنوان «شخص حقوقی» و سهامداران آن، انجام می‌گیرد. سوم، نظارت سهامداران بر بانک‌های غیردولتی که به موجب لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷، در مسائل مهم، سهامداران بانک

---

* عضو هیأت علمی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، m_elsan@sbu.ac.ir

می‌توانند از طریق دعوت مجمع عمومی صاحبان سهام و تصمیماتی که این مجمع ـ به طور عادی یا فوق‌العاده ـ می‌گیرد، فعالیت‌های بانک، اعضای هیأت‌مدیره و مدیرعامل آن را کنترل کنند.

آنچه که در این مقاله، به طور خاص مورد بررسی قرار می‌گیرد آن است که برای اعمال وظایف و اختیارات قانونی نهادهای نظارت، قانون چه ابزارهایی را برای آنها فراهم ساخته است. «قانونی‌بودن نهادها و ابزارهای نظارت»، به تنهایی مفید این معناست که باید نهادهای نظارت در قبال وظایف کلان و جزئی خود «پاسخگو» باشند؛ شیوه‌های نظارت «شفافیت و دقت» لازم را داشته باشند و نتایج حاصل از اِعمال نظارت از «پشتیبانی» قانون برخوردار باشد. به علاوه، هرگاه نتیجه نظارت، حاکی از تخلف بانک و یا مؤسسه مالی باشد، باید «سازوکارهای قانونی و متناسب» برای تضمین درستی عملکرد و حَسب مورد، مسئولیت مدنی، کیفری یا اداری خاطیان فراهم باشد و «ضمانت اجرای صریحِ قانونی» به‌موقع و بدون تبعیض به اجرا گذاشته شود.

این مقاله به بحث درباره اقتدار قانونی نهاد نظارتی در بانکداری اختصاص دارد. در این بررسی، جنبه‌های مختلف موضوع از منظر حقوق تطبیقی مورد مطالعه قرار گرفته و راهکارهای اجرایی برای نظام نظارتی ایران ارائه می‌شود.

واژه‌های کلیدی: نظارت بر بانک‌ها، بانک مرکزی، مطالعه تطبیقی، ابزارهای نظارت، تضمین‌های نظارت

طبقه‌بندی JEL: E59, E5, E58

مقدمه

ارتباط مسائل پولی و بانکی با اقتصاد ملی ـ در مفهوم خرد و کلان آن ـ و نیز وسوسه‌ای به نام «پول» که همیشه در بانک‌ها در جریان است، باعث طرح جدی این موضوع شده که چگونه می‌توان بهترین ابزارها و سازوکارها را برای نظارت بر بانک‌ها و مؤسسات مالی به کار گرفت. مطالعات کلی مبین آن است که میان اقتدار نهاد ناظر بر بانکداری و پیشگیری از بسیاری از بحران‌های مالی و اقتصادی رابطه مستقیم وجود دارد. به‌علاوه، بانک مرکزی در فرایند نظارت، دارای نقش و جایگاهی است که نمی‌توان آن را از ناظرین داخلی بانک‌ها و سهامداران آنها انتظار داشت.

اهمیت نظارت بر بانک‌ها بر هیچ‌کس پوشیده نیست. در کشورمان که بخش عمده‌ای از این نظارت به بانک مرکزی محول شده، باید نقش و جایگاه این نهاد را در نظارت بازشناخت. به‌علاوه، چنین نیست که در همه کشورهای جهان، نظارت بر بانک‌ها به نهادی به نام بانک مرکزی یا معادل آن سپرده شده باشد. از این‌رو، مطالعه تطبیقی نحوه نظارت بر بانکداری از حیث آگاهی نسبت به موضع دیگر کشورها ضروری به نظر می‌رسد.

مباحث این مقاله در قالب شش گفتار به این شرح بررسی می‌شود: اهمیت نظارت بانکی و مؤلفه‌های اصلی آن (گفتار اول)، رابطه استقلال و اقتدار نهاد ناظر (گفتار دوم)، تعدد نهادهای نظارتی و محدوده اختیارات و وظایف آنها (گفتار سوم)، تسری تمهیدات نظارتی به زمان تأسیس بانک (گفتار چهارم)، اختیارات، وظایف و تعهدات در نظارت بر بانک‌ها (گفتار پنجم) و تعیین تخلفات مشمول نظارت و ضمانت‌اجرای آنها (گفتار ششم).

گفتار اول. اهمیت نظارت بانکی و مؤلفه‌های اصلی آن

تجربه تاریخی نشان می‌دهد که هر جا بحران اقتصادی پیچیده‌ای به وجود آمده،

اقتصاددانان به نهاد ناظر خیره شده و تمام یا بخشی از مشکل را متوجه سازوکار نظارت بر بانکداری نموده‌اند (Englert, 1978-1979, p. 1659). همچنین بررسی تاریخی بیانگر این است که تحولات عمیق در قوانین و مقررات راجع به بانکداری پس از بحران‌های مالی شدید که منتهی به نوسان نرخ تورم یا بحران در بازار ارز شده، تحقق یافته است. به‌ویژه در اقتصادهای آزاد ـ مانند ایالات متحده ـ فرونشستن برخی از بانک‌ها در گل ورشکستگی، شمشیر اتهام را به سوی نهاد یا نهادهای ناظر بر بانک‌ها تیزتر کرده است. به عنوان مثال عینی، گفته می‌شود که وقتی یک بانک در حال خرابکاری در بازار ارز یا طلاست، باید نهاد ناظر به سرعت واکنش نشان داده و تأثیر این ورود بی‌منطق را به حداقل ممکن برساند.

نظارت بر بانک‌ها و مؤسسات مالی یک امر چندوجهی بوده و نیازمند همکاری و دخالت نهادهای مختلف می‌باشد. هرکدام از این نهادها، وظایف و مسئولیت‌های خاصی را در فرایند نظارت ایفا می‌کنند. به نحوی که می‌توان میان فرایند نظارت داخلی در مقایسه با نظارت بیرونی قائل به تفکیک شد.

در رأس چنین ساختاری، نهاد یا نهادهایی قرار دارند که به آنها «نهاد نظارتی» اطلاق می‌شود. این نهادها، در بسیاری از کشورها بانک مرکزی و در برخی دیگر، بانک مرکزی به همراه مؤسسه‌ای دیگر است. برای مثال، در اتریش، مرجع بازار مالی[1] در کنار بانک مرکزی این کشور[2] امر نظارت بر بانک‌ها را بر عهده دارند.

در هر کشور، بانک‌ها مهم‌ترین مرجع تجهیز و تخصیص منابع مالی هستند، بنابراین نحوه نظارت بر آنها به طور مستقیم در اقتصاد کلان کشور مؤثر خواهد بود. کیفیت نظارت به طور مستقیم به دو عامل ارتباط دارد: وجود مقررات دقیق برای نظارت بانکی و اجرای دقیق آن مقررات در عمل.

تحقق کامل اهداف نظارتی هم با متغیرهای مختلفی در ارتباط است؛ از جمله اینکه نهاد ناظر تا چه حد استقلال دارد و تا چه میزان واقعیت‌های اقتصادی و مالی

1- Austrian Financial Market Authority
2- Österreichische Nationalbank

داخلی در تنظیم و اجرای راهبردهای نظارتی ایفای نقش می‌کند.

موضوع مهم دیگر آن است که نهاد ناظر، تا چه حد در صدور، تعلیق یا لغو مجوز بانک‌ها و مؤسسات مالی نقش دارد و تا چه حد، تخلف از ضوابط و دستورهای نظارتی با تضمین‌های فوری، قاطع و مؤثر (کارآمد) روبه‌رو می‌شود؟

هماهنگی میان مقررات نظارتی و اهداف کلانی که در اقتصاد هر کشور پیگیری می‌شود، از موضوعات مهم دیگری است که باید مورد توجه قرار گیرد.

داشتن ارتباط نزدیک با بانک‌ها، از دیگر لوازم نظارت بانکی جامع است. بنابراین نظارت هرگز نباید برای بانک‌هایی که تحت نظارت بانک مرکزی فعالیت می‌کنند، معنای سوئی داشته باشد بلکه بانک‌ها باید همواره نهاد ناظر را به عنوان مسئولی که در کنار آنها حضور دارد، احساس کنند. در این راستا، بانک مرکزی اطلاعات و آمار مربوط به اقتصاد خرد و کلان را که حسب وظیفه خود جمع‌آوری می‌کند، در اختیار بانک‌ها قرار می‌دهد. همچنین، در صورت لزوم اقدامات احتیاطی را برای مدیریت مخاطرات یا بحران‌های مالی به بانک‌ها ارائه داده و تا حد امکان از بانک‌های در معرض خطر پشتیبانی می‌کند.

چهارچوب نظارت بر بانک‌ها، اغلب در قوانین و مقرراتی تعیین می‌شود که به بانکداری اختصاص دارند. در برخی از کشورها مانند اتریش، به دلیل تعدد مراجع نظارتی، این قوانین هم متعدد هستند. در کشورمان، عناوین و اهداف اصلی نظارت بر بانک‌ها در قانون پولی و بانکی کشور مشخص شده است.

در کشورهایی که تعدد ناظر وجود دارد، برقراری هماهنگی میان این نهادها از اهمیت خاصی برخوردار است. به نحوی که تشریفات نظارت به دلیل تعدد ناظرین افزایش پیدا نکند یا در برقراری رابطه و امر و نهی بانک‌ها، تداخل یا اشکالی پیش نیاید. در هر حال، تعدد نظارتی ممکن است در عمل با مشکلاتی مواجه شود، اما در برخی از کشورها به جهت پیشگیری از انحصار و تخصصی‌شدن وظایف نظارتی، مورد حمایت قرار گرفته است.

گفتار دوم. رابطه استقلال و اقتدار نهاد ناظر

اقتدار نهاد ناظر بر بانکداری با عوامل متعددی در ارتباط است. صرف‌نظر از اینکه نظارت بر بانک‌ها به بانک مرکزی سپرده شود یا نهاد دیگری متصدی آن باشد؛ استقلال این نهاد از دولت و از بانک‌ها بسیار حائز اهمیت است. این استقلال از جمله می‌تواند با «اصل حاکمیت قانون» تا حدود زیادی تضمین شود. البته صلاحیت تخصصی قانونگذار یا تخصصی‌بودن مقررات مربوط به نظارت هم ضروری است.

بند اول. عوامل مؤثر در استقلال بانک مرکزی

پیش‌بینی استقلال و اقتدار نهاد ناظر در قانون، برای اقتدار واقعی آن کفایت نمی‌کند. شرایط اقتصادی و سیاسی حاکم بر کشور، وضعیت مالی بانک‌ها، درجه وابستگی بانک‌ها و مؤسسات مالی به دولت و حتی اوضاع و احوال حاکم بر روابط تجاری کشور با کشورهای دیگر، به طور مستقیم یا غیرمستقیم در اقتدار نهاد ناظر مؤثرند. به‌علاوه، تجربه عملی نشان می‌دهد که دولت به مفهوم قوه مجریه ـ که اغلب اختیار انتخاب عالی‌ترین مقام بانک مرکزی و دیگران مقامات عالی آن را دارد ـ در انتخاب رئیس بانک مرکزی و سایر مقامات عالی‌رتبه پولی و بانکی، نوعاً این موضوع را مورد توجه قرار می‌دهد که تا چه حد این مقامات، خواسته‌های ـ بعضاً فراقانونی ـ دولت را عملی خواهند کرد یا بر تخلف دولت از مقرراتی که بانک مرکزی مُجری یا ناظر آن است، تا حد امکان سرپوش خواهند گذاشت.

وجود قوانین متعدد که در طول زمان تلاش کرده‌اند تا اقتدار ازدست‌رفته را به بانک مرکزی برگردانند یا تغییرات مکرر در مقامات عالی‌رتبه پولی و بانکی در کشورهای در حال گذار، دلیل عمده‌ای بر عدم ثبات اوضاع پولی و فقدان یا ضعف شدید استقلال برای بانکداری مرکزی آنهاست. وقتی برای مثال، بند ج ماده ۹۸ قانون برنامه پنجم توسعه از «اصلاح ساختار بانک مرکزی در جهت تقویت نظارت بر نهادهای پولی و مالی به منظور تحقق اهداف کلان اقتصادی کشور» سخن به میان

می‌آورد؛ یعنی اینکه ساختار فعلی بانک مرکزی برای انجام وظایف قانونی آن، توانایی (و استقلال) لازم را ندارد و در وضعیت موجود، بانک مرکزی اختیار، اقتدار یا امکانات لازم را برای نظارت مطلوب بر بانک‌ها در اختیار ندارد.

قوانین برنامه توسعه سوم، چهارم و پنجم، همگی ارکان بانک مرکزی را مورد توجه قرار داده‌اند؛ تصریح به اینکه اعضای شورای پول و اعتبار چه اشخاصی هستند و (تلویحاً) تأکید بر اینکه رئیس جمهور عضو این شورا نیست، نشان می‌دهد که تا چه حد قوه مجریه می‌تواند از طریق مداخله در ارکان بانک مرکزی، دستگاه پولی و بانکی کشور را تحت تأثیر برنامه‌ها و اقدامات دلخواه خود قرار دهد.

بند دوم. استقلال نهاد نظارتی

با این فرض که نظارت بر بانک‌ها یکی از وظایف بانک مرکزی می‌باشد، استقلال این نهاد در کشورهای مختلف مورد تأکید قرار گرفته است. از اریتره تا مالت، فرانسه، قزاقستان، نیوزیلند و انگلیس تا شیلی در دو دهه اخیر مقرراتی را برای تضمین استقلال بانک مرکزی وضع کرده یا قوانین موجود خود را اصلاح نموده‌اند.

بین سال‌های ۱۹۹۰ تا ۱۹۹۵، حداقل ۳۰ کشور از پنج قاره جهان در این خصوص به وضع قاعده پرداخته‌اند (Maxfield, 1997, p.3). با این اوصاف امروزه کمتر کسی در ضرورت استقلال بانک مرکزی تردید دارد. گفته می‌شود که استقلال بانک مرکزی این امکان را به بانک مذکور می‌دهد که در برابر بحران‌های اقتصادی مختلف که در سطح داخلی یا بین‌المللی روی می‌دهد، بهترین تصمیم را با لحاظ منافع عمومی اتخاذ کند و تحت نفوذ سیاستمداران و به‌ویژه قوه مجریه نباشد (Arner and et al., 2010-2011, p.16).

ممکن است استقلال بانک مرکزی در مقررات مربوط به تشکیلات این بانک پیش‌بینی شود؛ اتفاقی که در آلمان افتاده است. به موجب بند ۱۷ اساسنامه بانک مرکزی آلمان، این نهاد در انجام وظایفی که در صلاحیت آن قرار دارد، مستقل از دولت فدرال عمل می‌کند. به همین نحو، در فرانسه، قانون مصوب ۴ آگوست ۱۹۹۴،

بـر اسـتقلال بانـک فرانسـه از دولـت یـا هـر شـخص دیگـری تصـریح مـی‌کنـد (Cranston, 1997, p.122). در حالی‌که در رویکرد سنتی، استقلال این بانک جزئـی از ساختار ذاتی آن به شمار می‌آید که در طول زمان و تحت تأثیر تجربه ناگوار ناشی از دخالت دولت‌ها شکل گرفته است. بنابراین، امری بدیهی بوده و نیازی بـه تصـریح قانونگذار ندارد.

قانون پولی و بـانکی کشـورمان از حیـث بـه رسـمیت شـناختن اسـتقلال بانـک مرکزی، صراحت لازم را ندارد. هر چند از مواد متعدد آن می‌توان بـه ایـن اسـتنباط رسید که بانک مذکور دارای اختیارات و وظایفی است که در انحصـار آن قـرار دارد و قابل واگذاری به هیچ نهاد دیگری نمی‌باشد. برای مثال، بند الف ماده ۱۰ این قـانون تصریح می‌کند که «بانک مرکزی ایران مسئول تنظیم و اجرای سیاست‌هـای پـولی و اعتباری بر اساس سیاست کلی اقتصـادی کشـور مـی‌باشـد». بـا توجـه بـه اهمیـت استقلال بانک مرکزی، عدم پیش‌بینی صریح آن در قانون پولی و بـانکی و نقـض آن در قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) محـل انتقـاد اسـت و ایـن موضـوع بایـد در اصلاحات آتی قوانین پولی، مورد توجه قرار گیرد.

رویکرد سوم و بهترین وضعیت ممکن آن اسـت کـه اسـتقلال بانـک مرکـزی در قانون اساسی پیش‌بینی شود. از آن جهت که قانون اساسی بر قـانون عـادی تـرجیح (حکومت) دارد و قوانین اساسی به ندرت در معرض اصلاح و تغییر قـرار مـی‌گیرنـد، این پیش‌بینی می‌تواند تضـمین قـانونی دائمـی و بلاتردیـد را بـرای اسـتقلال بانـک مرکزی موجب شود.

در آفریقای جنوبی، به موجب قانون اساسی تصریح شده است که بانک رزرو ایـن کشور، مسئولیت حفظ ارزش پول ملی و ثبات نرخ بهره را در راستای رشد اقتصـادی بر عهده دارد. برای نیل به این اهداف، بانک مذکور باید، اختیـارات خـود را بـه طـور مستقل اعمال کند و در اجرای فعالیت‌هایش از استقلال برخوردار باشـد. رزرو بانـک آفریقای جنوبی، به تصریح قانون تنها از وزیر مسئول در امور مـالی داخلـی مشـورت می‌گیرد. در تعیین حدود اختیارات و فعالیت‌های این بانک، بند ۱۹۷ قـانون اساسـی

آفریقای جنوبی بیان می‌کند که این موارد با درنظرگرفتن اختیارات و اقداماتی که به طور مرسوم در صلاحیت بانک مرکزی است، تعیین می‌شود (Leaped, 1995, p.2).

این نحو از حمایت از استقلال بانک مرکزی در اتحادیه اروپا هم دیده می‌شود. از آن جهت که دولت‌های عضو اتحادیه به موجب معاهده اتحادیه اروپا مکلف به احترام به این استقلال شده‌اند. ماده ۱۰۷ معاهده مذکور اظهار می‌دارد:

«به هنگام اعمال اختیارات و انجام وظایف و تکالیفی که به موجب این معاهده و مقررات مربوط به بانک‌های مرکزی اتحادیه به آنها اعطا شده، نه بانک مرکزی اروپا، نه بانک مرکزی ملی (هر یک از دولت‌های عضو) و نه هر یک از اعضای نهادهای تصمیم‌گیرنده در آنها، نباید در پی گرفتن دستوری از سازمان‌ها یا نهادهای اتحادیه، هر یک از دولت‌های عضو یا هر نهاد دیگری باشند و یا از دستورهای چنین نهادها و اشخاصی تبعیت کنند. در راستای اجرای این وظایف، سازمان‌ها و نهادهای اتحادیه و دولت‌های عضو موظف‌اند به این اصل احترام بگذارند و درصدد اعمال نفوذ بر اعضای تصمیم‌گیر در بانک مرکزی اروپا یا بانک‌های مرکزی کشورها برنیایند».

این استقلال، با انتخاب رئیس، نایب رئیس و اعضای هیأت عامل بانک برای مدت هشت سال تکمیل گردیده است. همچنین، اعضای مذکور تنها با حکم دیوان اروپایی دادگستری کنار گذاشته می‌شوند (جزء الف، ۲ ب ماده ۱۰۹ معاهده اروپا و پروتکل ۳، مواد ۲ـ۱۱ و ۴-۱۱). علاوه بر این، باید توجه داشت که اصلاح عهدنامه فراملی همچون معاهده اروپا، بسیار دشوارتر از اصلاح قانون اساسی کشورها می‌باشد.

بررسی‌ها نشان می‌دهد که استقلال بانک مرکزی از دولت ـ حتی اگر واقعاً محقق شود ـ لزوماً به معنای اقتدار نهاد ناظر بر بانکداری نیست. زیرا ممکن است نهاد ناظر تحت نفوذ رکن سیاستگذاری بانک مرکزی باشد یا به‌شدت ـ و گاهی ناخواسته ـ از وضعیت حاکم بر بانک‌ها و بانکداری متأثر شود.

بنابراین، با این فرض که رکنی از بانک مرکزی به عنوان نهاد ناظر بر بانک‌ها محسوب گردد، باید استقلال آن در نظارت و حاکمیت قانونی آن در انجام وظایف و

اختیارات خود در قانون پیش‌بینی شود. مهم‌تر آنکه باید به موجب قانون، تضمین‌های کافی برای اعمال استقلال و حاکمیت نهاد یا ارکان نظارتی فراهم گردد.

گفتار سوم. تعدد نهادهای نظارتی و محدوده اختیارات و وظایف آنها

بررسی دقیق‌تر نشان می‌دهد که نظارت بر بانک‌ها تنها توسط یک نهاد انجام نمی‌شود و نهادها و عوامل مختلفی در این امر دخیل‌اند. پس از بررسی این موضوع، محدوده اختیارات و وظایف هر یک از نهادها و ارکان نظارتی بررسی خواهد شد.

بند اول. تعدد نهادهای ناظر بر بانکداری

وقتی بحث از نظارت بر بانک‌ها مطرح می‌شود، اولین نهادی که به ذهن می‌رسد بانک مرکزی (یا نهادی معادل آن مانند فدرال‌رزرو در امریکا یا بانک ملی (نشنال‌بانک) در سوئیس) است. در واقع، این تصور وجود دارد که بانک مرکزی تنها یا مهم‌ترین ناظر بر بانک‌ها محسوب می‌شود؛ حال آنکه چنین نیست.

نظارت بر فعالیت‌ها و عملکرد بانک‌های مختلف از طریق نهادهایی انجام می‌گیرد که در «قانون» مشخص شده‌اند. در کشورهای مختلف، این نهادها به سه نوع دسته‌بندی می‌شوند که هر یک کارکرد و اهداف خاص خود را دارد. اول، نظارت و راهبری یک نهاد عالی (اغلب، بانک مرکزی) که برای صیانت از پول ملی و سیاست‌های کلان اقتصادی کشور، ضرورت دارد. دوم، نظارت درون‌سازمانی بر بانک‌ها و مؤسسات مالی که از طریق مجامع عمومی، هیأت‌مدیره و بازرسان به منظور حفظ حقوق بانک به عنوان «شخص حقوقی» و سهامداران آن، انجام می‌گیرد. سوم، نظارت سهامداران بر بانک‌های غیردولتی که به موجب لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷، در مسائل مهم، سهامداران بانک می‌توانند از طریق دعوت مجمع عمومی صاحبان سهام و تصمیماتی که این مجمع

ـ به طور عادی یا فوق‌العاده ـ می‌گیرد، فعالیت‌های بانک، اعضای هیأت‌مدیره و مدیرعامل آن را کنترل کنند.

وجود این نهادهای نظارتی که هرکدام، حسب مورد به موجب قوانین، مقررات یا اساسنامه داخلی بانک‌ها وظایف خاص خود را دارند، تضمین کافی برای اجرای دقیق سیاست‌های پولی و بانکی از یک طرف و حفظ حقوق بانک‌ها، سهامداران و مشتریان آنها از سوی دیگر فراهم می‌نماید. واضح است که در مورد بانک‌های دولتی، از آن جهت که «سهامدار» در مفهوم قانون تجارت وجود ندارد، ممکن است نهادهای درون‌بانکی نظارت تحت نفوذ دولت (قوه مجریه) تضعیف شوند و اقتدار کافی را برای انجام وظایف قانونی یا تشکیلاتی نداشته باشند. از آن جهت که در کشورهای توسعه‌نیافته، بانک‌های دولتی سهم عمده‌ای از بازار پولی و بانکی کشور را در اختیار دارند، ضعف نظارت بر آنها می‌تواند سایر نهادهای بانکی و مالی و در نهایت اقتصاد کشور را تحت تأثیر قرار دهد.

از آنچه گفته شد، مشخص می‌شود که اقتدار ناظران درون‌بانکی هم باید به طور خاص مورد توجه قانونگذار قرار گیرد. در کشورهای مختلف استقلال اداری شرکت‌های تجاری از سوی دولت به رسمیت شناخته شده است و در مورد بانک‌ها، جز در راستای اهداف کلان اقتصادی و در چهارچوب قوانین و مقررات موجود، دولت نمی‌تواند در امور بانک‌ها و مؤسسات مالی مداخله نماید. به علاوه، بانک مرکزی به تعامل با بانک‌ها در جهت بهبود و کارآمدی نظارت مکلف شده است.

در فرانسه به موجب ماده اِل. ۲۱۴ـ۷۰ از قانون پولی و مالی، هیأت بازرسی داخلی بانک می‌تواند برای کنترل و بازرسی بانک در تمام طول سال هر اقدام ضروری را به عمل آورد. این هیأت موظف است در چهارچوب وظایف قانونی خود به هیأت مدیره گزارش دهد، از مدیران بانک گزارش بخواهد و یا به مجمع عمومی بانک گزارش ارائه نماید. در حقوق مالزی، به موجب ماده ۴۰ قانون بانک مرکزی مالزی (۲۰۰۹)، بانک مرکزی این کشور ملزم است با سایر نهادهای نظارتی همکاری و تعامل داشته باشد و اطلاعات ضروری برای نظارت و بازرسی را با آنها مبادله نماید.

در حقوق ایران به موجب ماده ۲۵۸ قانون تجارت مصوب کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس،[۱] «بازرس یا بازرسان باید هرگونه تخلف و یا تقصیر مدیر یا مدیران و مدیرعامل در انجام وظایف مربوط به شرکت را به اولین مجمع عمومی گزارش کنند».

علاوه بر بانک مرکزی یا نهاد معادل آن و نیز بازرسان بانک‌ها (به عنوان شرکت) و سهامداران بانک‌های سهامی، نهادهای دیگری نیز هستند که در مواردی، حق نظارت آنها نسبت به بانکداری پیش‌بینی شده است. مجلس شورای اسلامی، هیأت دولت و وزارت امور اقتصادی و دارایی هرکدام، بر حسب مورد و در صورت لزوم به عنوان نماینده قانونگذاری مردم یا در مقام اجرای قانون یا بر حسب دستور هیأت دولت، می‌توانند نظارت‌ها یا محدودیت‌های خاصی را بر بانک‌ها اعمال نمایند. طبیعی است که این اقدام از طریق بانک مرکزی و در صورت لزوم با صدور بخشنامه‌ها و دستورالعمل‌های لازم انجام می‌گیرد. برای مثال، مجلس می‌تواند ارائه خدمات بانکی به کشور معین یا معاملات ارزی مشخصی را ممنوع اعلام نماید که در آن صورت بانک‌ها ملزم به تبعیت خواهند بود.

در چنین شرایطی، اقتدار قانونی این نهادهای نظارتی که حسب مورد در طول یا عرض هم قرار دارند، زمانی واقعاً تضمین می‌شود که اولاً، حدود اختیارات و تعهدات هرکدام به موجب قانون تعیین شده باشد و واقعاً (در عمل) نیز چنین حدودی رعایت شود. ثانیاً، این اشخاص و نهادها تا حد امکان ـ در حدود وظایف و اختیارات خود ـ استقلال عمل داشته و از دخالت بی‌مورد و پیش‌بینی‌نشده مقامات عالی و اجرایی در امان باشند.

بند دوم. تعیین محدوده برای نهادهای نظارتی

پیش‌تر گفته شد که در عمل، بانکداری تحت نظارت یک نهاد قرار ندارد. در واقع،

۱- این قانون در دی‌ماه ۱۳۹۰ به تصویب کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس رسیده است و در حال طی مراحل نهایی (موافقت مجلس با اجرای آزمایشی و تأیید شورای نگهبان) می‌باشد.

بانکداری در هر کشوری یک ناظر اصلی (برای مثال، بانک مرکزی) و چندین ناظر فرعی دارد که حسب مورد دارای موقعیتی بالاتر یا پایین‌تر از بانک مرکزی بوده یا در مقایسه با بانک مرکزی، اهداف متفاوتی را از نظارت دنبال می‌کنند. اقتدار هر یک از این نهادها، زمانی تأمین می‌شود که حدود اختیارات و وظایف هرکدام به موجب قانون تعریف گردد و تضمین‌های عملی لازم برای اجرای قانون اندیشیده شود.

برای اینکه خلأ نظارتی در برخی از حوزه‌ها پیش نیاید، لازم است که یک نهاد ناظر در مرکزیت ساختار نظارتی پذیرفته شود. بدین معنا که باید ناظر بی‌طرفی برای رعایت اصول فنی، احتیاط‌های لازم، اجتناب و پیشگیری از بزهکاری و حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان اندیشیده شود و به نظر می‌رسد که جز در مورد جرائم و تخلفات که به نهادهای انتظامی و قضایی ارتباط می‌یابد، بانک مرکزی گزینه خوبی برای نظارت محسوب می‌گردد.

البته باید توجه داشت که نظارت بانک مرکزی بر بانکداری، تنها به طور کلی و در جهت اهدافی انجام می‌گیرد که این نهاد بر عهده دارد؛ به همین دلیل، نمی‌توان از بانک مرکزی انتظار داشت که به حسابداری تک‌تک بانک‌ها بپردازد. ثبات قیمت‌ها، تعیین نرخ سود بانکی و نظارت بر اجرای راهبردهای کلان دولت از طریق بانک‌ها ـ آنجا که اجرای آنها به حکم قانون بر عهده آنهاست ـ از جمله این وظایف به شمار می‌آید (Schooner, 1999, p. 431).

پارلمان به عنوان نماینده افکار عمومی در قانونگذاری، تنها باید خط‌مشی‌های کلی (کلان) نظارتی را تدوین نماید و اجرای آنها را تا حد امکان به همان نهاد ناظری که در مرکزیت قرار دارد، محول کند. قوانین پارلمان باید تا حد امکان با وضعیت اقتصادی کشور هماهنگی داشته باشند و به اصطلاح «قابل پیش‌بینی» باشند. برای تحقق این هدف، پارلمان باید راهبردهایی را که در عمل کارایی دارند و از سوی نهاد سیاستگذاری پولی و بانکی و یا نهاد ناظر به آن مرجع منعکس می‌شوند ـ پس از جرح و تعدیل‌های لازم ـ در قالب قانون الزام‌آور تنظیم و برای اجرا ابلاغ نماید.

پارلمان در انجام چنین اموری، نباید از حدودی که به اقتصاد کشور مربوط می‌شود، تعدی کند و وارد آن بخش از امور نظارتی شود که به طور مستقل از سوی بانک مرکزی (نهاد ناظر) قابل انجام است یا اینکه بانک‌ها خود، می‌توانند فرایند بازرسی و نظارت داخلی بر آن را عهده‌دار شوند.

به لحاظ تطبیقی، در ایالات متحده، فدرال‌رزرو به موجب قانون مصوب ۱۹۹۹ (Gramm-Leach-Bliley Act of 1999)، مسئول سیاستگذاری و مدیریت بر خدمات چندگانه مالی اعم از بیمه و بانکداری شده است. در عین حال، حدود اختیارات و وظایف آن کاملاً مشخص می‌باشد. از حیث ساختار اداری، فدرال‌رزرو یک نهاد شبه‌دولتی محسوب می‌شود. از آن جهت که از یک سو دولت در انتخاب هیأت مدیره آن نقش دارد و از سوی دیگر، اشخاص خصوصی متعددی در کمیته‌ها و کمیسیون‌های آن عضویت دارند و در تصمیمات آن به شدت تأثیرگذار هستند.

در عین حال، فدرال‌رزرو نهادی مستقل از دولت محسوب می‌شود. هیأت مدیره موظف‌اند به طور منظم به مجلس سنا گزارش بدهند. همچنین هیأت رئیسه مسئول تنظیم سیاست‌های پولی می‌باشد. چنین ساختاری از سال ۱۹۱۳ و به موجب قانون فدرال‌رزرو ایجاد شده است.

تمرکز فدرال‌رزرو بر نظارت بر سه چیز استوار است: اطمینان از اجرای صحیح مقررات و سیاست‌های پولی و بانکی در بانک‌ها، آگاهی نسبت به ارائه خدمات سالم (قانونی) از سوی بانک‌ها و سرانجام اطمینان از این امر که تمامی بانک‌ها خدمات منصفانه و مناسبی را به مشتریان ارائه می‌دهند. به این اهداف می‌توان ضرورت تنظیم بازار، ارائه معیارهای احتیاطی برای کنترل اوضاع مالی و در نهایت، حفظ ثبات اقتصاد کلان کشور را نیز اضافه کرد.

نظارت فدرال‌رزرو بر بانکداری و سایر خدمات مالی در ایالات متحده به معنای انحصار این نهاد در این زمینه نیست. در حقیقت، سازمان‌های مختلفی در این امر به فدرال‌رزرو کمک می‌کنند. حتی اف. بی. آی (سازمان تحقیقات فدرال) هم در حدود اختیارات و وظایف خود بر اعمال شرکت‌های ارائه‌دهنده خدمات مالی نظارت دارد.

اما آنچه که اهمیت دارد این است که در نهایت، زمام امور با فدرال‌رزرو است. زیرا این نهاد، بر اکثریت قریب به اتفاق شرکت‌های سهامی مالی در امریکا سیاستگذاری و نظارت کامل دارد.

گفتار چهارم. تسری تمهیدات نظارتی به زمان تأسیس بانک

اقتدار نهاد ناظر بر بانکداری، زمانی به طور کامل تحقق می‌یابد که این نظارت از همان ابتدا، یعنی زمانی که اندیشه تأسیس یک بانک در ذهن عده‌ای مؤسس مطرح است، اعمال شود. در حقیقت، ساختارهای غلط پولی و بانکی که بدون مجوز از بانک مرکزی تأسیس می‌شوند یا بانک مرکزی به نوعی مجبور به اعطای مجوز به آنها می‌شود، همواره مشکل‌آفرین بوده‌اند.

در ایالات متحده، نظارت بر بانکداری از زمان اقدام به تأسیس آن شروع می‌شود. به این معنا که دولت فدرال، اشخاص را به موجب قانون ملزم کرده که برای ورود به عرصه بانکداری شرایط خاصی را احراز نمایند. قانون بانکداری ملی[1] مهم‌ترین مقرره در این خصوص است.

جهت اخذ مجوز، به طور معمول باید دو دسته از معیارها رعایت شوند: اول، موازین دولت فدرال از طریق تقدیم تقاضا به اداره عالی پول[2] منطبق با قانون بانکداری ملی؛ دوم، هماهنگی با مقررات ایالتی که قرار است اقامتگاه اصلی بانک در آنجا دایر شود. صرف‌نظر از محلی که قرار است بانک در آنجا دایر شود، داشتن حداقل یک میلیارد دلار سرمایه اولیه تأسیس بانک لازم است. تقاضا باید به همراه برنامه تجاری (کسب‌وکار) شفاف تقدیم شود؛ به نحوی که مبین صلاحیت بانک در محقق‌ساختن نیازهای تجاری و خدمات مشتریان باشد، منتهی به تحصیل سود کافی شود و هیأت مدیره (پیشنهادی) نیز خوشنام باشند.

1- National Banking Act
2- Office of the Comptroller of the Currency

آنچه که باید در اساسنامه بانک در شرف تأسیس قید گردد، شامل موارد زیر است: منابع تجهیز منابع بانک در آینده، ویژگی‌های اصلی هیأت مدیره، تصریح به مبلغ یک میلیارد دلار به عنوان حداقل سرمایه، هماهنگی با شرایط و استانداردهای اتحادیه تخصصی (با توجه به تخصص بانک)، ذکر پیشینه و شرایط بانک و هماهنگی با قانون بانکداری ملی. اگر درخواست ثبت (به عنوان) بانک رد شود، نقض این تصمیم از طریق دادگاه به سختی امکان‌پذیر است. در یک پرونده[1] اعلام شد که دادگاه، ابزارهای قانونی لازم را برای به‌چالش‌کشیدن این موضوع ندارد که آیا معیارها و پیش‌شرط‌های الزامی برای ثبت بانک، مستبدانه‌اند یا بی‌ثبات و متزلزل؟ در این پرونده اعلام شد که احراز شرایط «تأسیس بانک» به موجب قانون به اداره عالی پول واگذار شده و در نتیجه دادگاه یا پارلمان نمی‌تواند در مورد اینکه آیا شخص خاصی حائز این شرایط شده است یا نه، اظهارنظر کند. زیرا موضوع در تخصص همان نهاد است و ورود غیرمتخصص به چنان حوزه‌ای، محمل قانونی و منطقی ندارد.

در اصول بنیادین برای بانکداری مؤثر[2] که به وسیله بانک تسویه بین‌المللی منتشر گردیده، تصریح شده که باید نهادی برای اعطای مجوز وجود داشته باشد و این نهاد، باید اختیار تعیین معیارهای حداقلی برای اعطای مجوز، تأسیس و اداره بانک را داشته باشد. به عنوان حداقل لوازم، فرایند اعطای مجوز شامل ارزیابی ساختار مالکیت و نحوه مدیریت چنین مؤسساتی است. برای مثال، احراز این موضوع که نهادی که درخواست ثبت به عنوان بانک را دارد، آیا حداقل سرمایه لازم برای بانک‌بودن را داراست و نیز، اینکه هیأت مدیره آن، شرایط مدیریت یک بانک را دارد یا خیر؟

علاوه بر این معیارهای حداقلی، امروزه داشتن برنامه عملیاتی، سازمان منظم بازرسی و نظارت داخلی، مدیریت ریسک و سازماندهی هدفمند منابع بانک از جمله

1- Camp v. Pitts, 411 US 138 - 1973
2- Core Principles for Effective Banking Supervision

لوازم صدور و استمرار مجوز یک بانک به شمار می‌آیند. در مورد بانک‌های خارجی، رضایت ناظر در کشورهای متبوع آن بانک، از جمله لوازم حداقلی اعطای مجوز محسوب می‌شود.

به موجب معیارهای اساسی مقرر برای اصل ۱۴ از اصول بال (۲۰۱۱)، این نهاد ناظر است که تعیین می‌کند، هیأت مدیره و مدیر عامل نسبت به ساختار عملیاتی و ریسک‌هایی که بانک یا گروه بانکی را تهدید می‌کند، آگاهی کافی دارند یا خیر. همچنین نهاد ناظر می‌تواند، در صورتی که لازم باشد، تعیین کند که چنین مخاطره‌ای به نحو مؤثری مدیریت شده یا کاهش یافته‌اند.

نهاد مجوزدهنده، به منظور صدور مجوز، هیأت مدیره و مدیر عامل پیشنهادی از سوی بانک را از حیث تخصص و صلاحیت و اینکه آیا با بانک تعارض منافع دارد یا نه، مورد ارزیابی قرار می‌دهد. معیارهای احراز صلاحیت با همان معیارهایی که نهاد ناظر مورد توجه قرار می‌دهد، مشترک هستند و شامل داشتن مهارت و تجربه لازم و همچنین نداشتن سابقه سوء کیفری مؤثر یا تصمیمات نظارتی مغایر می‌باشد که شخص را برای چنین سمت‌های مهمی در بانک، بی‌کفایت می‌سازد. نهاد مجوزدهنده، در مورد دانش کافی مدیران بانک درخصوص موضوعاتی که بانک در زمینه آنها فعالیت دارد نیز، اظهارنظر می‌کند.

نهاد مجوزدهنده، برنامه عملیاتی و راهبردی پیشنهادی از سوی بانک را مورد ارزیابی قرار می‌دهد. این ارزیابی، شامل تعیین این است که آیا سازوکار مناسبی برای مدیریت شرکتی، مدیریت ریسک و کنترل‌های داخلی (شامل سازوکارهای کشف و پیشگیری از فعالیت‌های مجرمانه و بازرسی عملیاتی برون‌سپاری‌شده)، ارائه شده است یا خیر. در ساختار عملیاتی لازم است برآوردی از امکان تحقق عملیات و موضوعات مد نظر بانک به عمل آمده باشد.

نهاد مجوزدهنده باید پیش‌نویس اظهارنامه‌های مالی و برآوردهای مالی بانک در شرف تأسیس را مورد ارزیابی قرار دهد. این ارزیابی، شامل بررسی این موضوع می‌باشد که آیا توان مالی بانک در حدی است که برنامه راهبردی (استراتژیک) آن را

پشتیبانی کند یا خیر؟ همچنین اطلاعات مالی سهامداران اصلی بانک مورد بررسی قرار می‌گیرد.

در مواردی که یک بانک خارجی در صدد تأسیس شعبه در داخل کشور باشد، پیش از صدور مجوز، نهاد ناظر در کشور میهمان (محل شعبه) باید این موضوع را احراز کند که از سوی نهاد ناظر در کشور میزبان (کشوری که بانک خارجی در آنجا ثبت شده)، هیچ نوع اعتراض یا اظهارنامه اعتراضی ابراز نشده است.

نهاد ناظر، ضوابطی دارد که با تطبیق آنها با تأییدیه مجوز از این امر اطمینان می‌یابد که آیا به هنگام صدور مجوز، لوازم نظارتی به درستی صدور مجوز، مورد توجه قرار گرفته است یا خیر؟ (اصل ۵ از اصول بنیادین برای بانکداری مؤثر).

گفتار پنجم. اختیارات، وظایف و تعهدات در نظارت بر بانک‌ها

نظارت مطلوب زمانی انجام می‌شودکه حدود اختیارات، وظایف و مسئولیت‌های هر یک از بانک‌ها و مدیران و کارکنان آن و نیز نهاد ناظر و عوامل و بازرسان آن در قبال نظارت و اقدامات نظارتی مشخص شده باشد. بررسی‌های این مبحث به مسائل مذکور پرداخته است.

بند اول. اختیارات قانونی نهاد ناظر بر بانکداری

در جهت تحقق نظارت صحیح، سریع و کارآمد، نهاد ناظر بر بانکداری باید دارای اختیارات زیر باشد:

- دسترسی به اسناد و مدارک بانک‌ها و مؤسسات مالی و نیز شعب و نمایندگی‌های آنها. تنها با این قید که مأمورین نهاد ناظر مدرکی دال بر احراز هویت خود ارائه نمایند و در روزها و ساعات کاری حاضر شوند. نیز باید محدودیت‌های دیگری که بنا بر طبیعت کار یا ماهیت و نوع بازرسی ضرورت می‌یابد، رعایت گردد. در بند دوم ماده ۵۷ قانون بانک

مرکزی جمهوری فدراتیو روسیه، این حق صراحتاً برای *بانک روسیه* به رسمیت شناخته شده است.

- به‌اجراگذاشتن یا عمل‌کردن بر مبنای هر نوع اظهارنامه مالی، اطلاعات حسابرسی یا عملیات و به طور کلی هر نوع اطلاعاتی که می‌تواند در تحقیقات و اقدامات مرتبط با بازرسی و نظارت، مؤثر باشد.

به موجب تبصره ماده ۹۰ قانون برنامه پنجم توسعه «کلیه بانک‌ها و مؤسسات اعتباری و دستگاه‌های اجرایی مذکور در این ماده موظفاند اطلاعات و آمار مورد درخواست بانک مرکزی را در اختیار آن بانک قرار دهند. حفظ اسرار حرفه‌ای آمار و اطلاعات دریافتی بر عهده بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران است». در سوئیس، به موجب ماده ۱۴ قانون بانک ملی سوئیس، این بانک ـ به عنوان بانک مرکزی این کشور ـ باید اطلاعات و آمار مورد نیاز را جمع‌آوری کند و در جهت تمهید اندیشه‌های نظارت صحیح در اختیار مرجع نظارت بر بازار مالی سوئیس[1] قرار دهد.

بند دوم. وظایف، تعهدات و حقوق مؤسسات تحت نظارت

بانک‌ها و دیگر نهادهای مالی تحت نظارت بانک مرکزی باید هر نوع اطلاعاتی را که در اختیار آنها یا کارکنان ایشان می‌باشد و به طور مستقیم یا غیرمستقیم در ارتباط با نظارت است را در اختیار بازرسان بانک مرکزی قرار دهند. همچنین آنها موظفاند شرایط کاری لازم را برای بازرسان فراهم کنند و به بازرسان اجازه دهند هر اقدامی که به لحاظ اداری برای مقاصد نظارتی ضروری می‌باشد را در حوزه تحت مدیریت یا مأموریت آنها انجام دهند.

در راستای تحقق کامل اهداف نظارتی، هر یک از بانک‌ها موظف به ارائه موارد زیر می‌باشند:

- اظهارنامه مالی مؤسسات مالی به صورت ادواری (منظم)

1- Swiss Financial Market Supervisory Authority

- توضیحات ضروری درخصوص وام‌های اعطایی
- تحلیل سپرده‌ها و روش‌های تجهیز منابع
- توزیع سررسید پرداخت‌ها و بازپرداخت‌ها
- توضیحات مربوط به نرخ بهره انواع سپرده‌ها
- وضعیت ارزهای خارجی
- وضعیت سپرده احتیاطی
- سایر اطلاعاتی که ارائه آنها از دیدگاه نهاد ناظر، ضروری باشد.

تمامی مدیران و بازرسان بانک‌ها و مؤسسات مالی به اقتضای وظایفی که به موجب مقررات اساسنامه درخصوص نظارت بر بانک خود دارند، موظف‌اند گزارش لازم را به بازرسان ناظر آنها ارائه دهند.

هر بانکی در حال افزایش سرمایه اختیاری است، موظف به ارائه اطلاعات لازم درخصوص میزان پیشرفت اقدامات صورت‌گرفته در این خصوص و نیز وضعیت سهامداران قبلی یا جدید در این زمینه می‌باشد.

بانک‌ها موظف‌اند به نحوی که جزئیات آن از سوی بانک مرکزی تعیین می‌شود، در تأمین هزینه نظارت و بازرسی بانک‌ها مشارکت نمایند.

بانک‌ها و مؤسسات مالی تحت بازرسی مکلف‌اند، بلافاصله پس از دریافت گزارش نهاد ناظر، آن را به سمع و نظر بالاترین مقام در مؤسسه خود برسانند. این مقام نیز موظف است که نظر خود را نسبت به گزارش، اثباتاً یا نفیاً به همراه توضیحات ضروری، حداکثر ظرف مدت ۳۰ روز به نهاد ناظر یا مأموری که از سوی این نهاد تعیین می‌شود، تحویل دهد. هرگونه اظهارنظری باید مکتوب بوده و به امضای بالاترین مقام بانک یا مؤسسه مالی رسیده باشد. در صورت مخالفت با گزارش، باید دلایل و مدارک این مخالفت به اظهارنظر کتبی ضمیمه شود (Cuba: Regulations on Banking Supervision, Article 28).

گزارش نهاد ناظر، پس از بررسی اظهارنظر بانک یا مؤسسه مالی، مجدداً (با جرح و تعدیل‌های ضروری) اعلام می‌شود. این گزارش، از روز ابلاغ برای بانک یا بانک‌هایی

که مخاط آن هستند، الزام‌آور است. به این معنا که بانک‌ها موظف‌اند محتـوای آن را از حیث اصلاح یا تجدیدنظر در سازمان خود به نحوی که در گزارش مقرر شـده، بـه مورد اجرا گذارند.

در مقابل تعهدات و وظایفی که برای بانک‌های تحت بازرسـی مقـرر شـده اسـت، قاعدتاً آنها در زمینه بازرسی و اعمال بازرسان، حقـوق و اختیـاراتی نیـز دارنـد. ایـن حقوق و اختیارات را می‌توان به شرح زیر خلاصه کرد:

- اگر در فرایند تصدیق اظهارنامه‌های مالی بانک‌ها، ممیزانی خـارج از بانـک مرکزی دخالت کرده باشند، ایـن مؤسسـات حـق دارنـد کـه تأییـد بانـک مرکزی را درخصوص چنین گزارش‌هایی درخواست کنند.
- بانک‌ها و مؤسسات مالی مـی‌تواننـد از بازرسـان بخواهنـد مـدرکی را کـه دلالت بر وابستگی آنها به نهاد ناظر دارد و آنها را در انجام اقدامات نظارتی و بازرسی مجاز می‌سازد، ارائه نمایند.
- بانک‌ها و مؤسسات مالی حق دارند تخلف از مقررات بازرسی یا بی‌نظمی یا بی‌احترامی در اجرای چنین مقرراتی از سوی بازرسان را به مرجع یا مقـام مجاز در بانک مرکزی گزارش دهند.
- این مؤسسات حق دارند که مخالفت خود را با نتایج بازرسی یـا مجـازات و ضمانت اجرایی که بر اساس گزارش بازرسی برای آنها تعیین شـده، اعـلام نمایند. مرجع رسیدگی به چنین شکایت‌هایی بایـد بـه موجـب قـانون یـا سایر مقررات تعیین شود.
- بانک‌ها و مؤسسات مالی حق دارند کـه در صـورت مداخلـه موقـت بانـک مرکزی در مورد مؤسسه (تحت نظـارت)، فهرسـت دقیقـی از دارایـی‌هـا و مدارکی که نشانگر وضعیت مالی مؤسسه باشد را مطالبه نمایند.

در صورت اعاده وضعیت سابق بانـک یـا مؤسسـه مـالی (پـس از اعمـال ضـمانت اجراهای مقرر)، بانک مرکزی موظف است به هنگام بازگرداندن آن بـه حالـت عـادی مدرکی را دال بر صورت وضعیت بانک یا مؤسسه مالی ارائه نماید.

گفتار ششم. تعیین تخلفات مشمول نظارت و ضمانت اجرای آنها

تعیین دقیق مصادیق تخلفات بانکی که مشمول نظارت می‌باشند، به تفکیک ضمانت اجرایی که برای هرکدام وجود دارد و اینکه بررسی و احراز هرکدام از این تخلفات به کدام بخش نظارتی مربوط می‌شود، در سازوکار نهادینه‌کردن اقتدار نهاد نظارتی از اهمیت خاصی برخوردار است. در برخی از کشورها ـ ملموس‌تر از همه در جمهوری خلق چین و کوبا ـ مقررات راجع به نظارت بر بانکداری، مصادیق اعمال و اقداماتی را که جزء تخلفات بانکی محسوب می‌شوند، مورد تصریح قرار داده‌اند. ضمانت اجرای تخلف از مقررات نظارتی هم، موضوع مهمی است که نیاز به بررسی جداگانه دارد.

بند اول. تخلفات بانکیِ مشمول نظارت

تخلفات بانک و مقامات بانکی از چشم‌انداز نظارت بر بانکداری را می‌توان به شرح زیر خلاصه کرد:

۱- شروع هر نوع عملیات یا فعالیت بانکی، بدون طی تمامی مراحل قانونی مربوط به بانک مرکزی یا اداره ثبت؛ به نحوی که هنوز مجوز فعالیت به عنوان بانک برای چنین شخصی صادر نشده باشد.

۲- انجام هر نوع عملیات یا فعالیتی که در مجوز اعطایی به آن تصریح نشده یا خارج از اساسنامه تقدیمی برای دریافت مجوز باشد.

۳- انجام هرگونه عملیات یا فعالیت بانکی در خارج از محل استقرار بانک یا در مناطق آزاد یا پارک‌های صنعتی بدون داشتن مجوز صریح در این زمینه.

۴- اقدام به هر نوع عملیات یا فعالیت بانکی در خارج از محل استقرار بانک (شعبه مرکزی) یا مناطق آزاد یا پارک‌های صنعتی بدون انجام تشریفات حسابرسی، آماری و ثبت و غیره در محل‌های مذکور.

۵- نادیده‌گرفتن مقررات مندرج در مجوز تأسیس و اعلامی از سوی بانک مرکزی در فرایند تبلیغات و به طور کلی تخلف از مقرراتی که رعایت آنها برای راه‌اندازی یک بانک یا مؤسسه مالی ضرورت دارد.

۶- استفاده از هر نوع واژه‌ای در نام تجاری یا عنوان مؤسسه که باعث ایجاد شبهه‌های زیر شود:

- مؤسسه مالی به حساب دولت یا یکی از نهادهای دولتی فعالیت می‌کند یا به نوعی با دولت یا یکی از نهادهای دولتی در ارتباط است.
- مؤسسه مالی، اعمال و فعالیت‌هایی انجام می‌دهد که در مجوز اعطایی به آن مؤسسه، چنین اختیاری به آن داده نشده است.

۷- خودداری از انجام عملیات دریافت و پرداخت به وجه رایج داخلی در مواردی که باید با این وجه اقدام شود یا انجام عملیات به وجه رایج داخلی، مشکلی در فرایند دریافت و پرداخت ایجاد نمی‌کند یا انجام فرایندهای مذکور ـ به موجب قانون ـ به ارز خارجی ممنوع است.

۸- نقض اقتدار انحصاری بانک مرکزی از طریق اعمالی همچون چاپ و نشر اسکناس، ضرب سکه یا جعل پول داخلی و خارجی.

۹- اعمال فشار یا محدودیت به سهامداران یا هر یک از ارکان بانک به منظور مجبورساختن آنها به عدم انجام وظایف خود یا گزارش‌نکردن تخلفات به بانک مرکزی یا هر مرجع قانونی دیگر.

۱۰- تحت پیگرد بودن هر یک از سهامداران عمده یا مدیران و دیگر مقامات مالی بانک به دلیل هرگونه تخلف یا جرم مالی که می‌تواند اعتبار بانک مذکور یا نظام بانکی را مخدوش سازد.

۱۱- خودداری بانک از استخدام ایرانیان در شعب مرکزی و داخلی خود؛ مگر اینکه بانک دلایل موجهی برای نیاز به متخصص خارجی و نبود تخصص وی در ایران ارائه نماید.

۱۲- سرمایه‌گذاری و داشتن سهم در تأسیس بانک‌های داخلی یا خارجی یا سایر مؤسسات بدون داشتن مجوز لازم از بانک مرکزی.
۱۳- تغییر در سرمایه بانک بدون اعلام کتبی به بانک مرکزی، حداقل ۳۰ روز پیش از هرگونه اقدامی در این مورد.
۱۴- تجهیز منابع یا تحصیل اموال به شیوه‌هایی که در مقررات راجع به بانک‌ها و بانکداری پیش‌بینی نشده است.
۱۵- اختصاص مبلغی کمتر از آنچه که بانک مرکزی تعیین کرده، به عنوان اندوخته قانونی برای مخاطرات و خسارت‌های آینده.
۱۶- اعلام، تهاتر یا پرداخت هر نوع سود، پیش از بازگشت زیانی که به سرمایه بانک وارد شده است.
۱۷- اعلام یا تقسیم سود (میان سهامداران) در حالی که این احتمال وجود دارد که بانک، به دلایلی همچون رسیدن سررسید بدهی‌ها پیش از پرداخت سود، از عهده تعهدات خود برنیاید.
۱۸- دست‌زدن به اقداماتی همچون افزایش سرمایه یا گسترش اعتبارات؛ در حالی که نیاز بانک به حمایت بانک مرکزی قبلاً احراز شده است.
۱۹- خودداری از نگاهداری اصل اسناد، مدارک و قراردادها برای مدتی که به موجب قانون یا دستور بانک مرکزی، نگاهداری آنها الزامی است.
۲۰- انعقاد قرارداد با حسابرسان یا ممیزانی که در فهرست مورد تأیید بانک مرکزی قرار ندارند.
۲۱- عدم رعایت مقرراتی که از سوی بانک مرکزی و سایر نهادهای ذی‌صلاح قانونی برای تبلیغات بانک‌ها یا مؤسسات مالی اعلام شده است.
۲۲- انجام فعالیت‌های مخاطره‌آمیز در اعطای اعتبار.
۲۳- اعطای وام به اشخاص حقیقی یا حقوقی که به طور مستقیم یا غیرمستقیم با مدیران بانک یا صاحبان سرمایه آن مرتبط هستند. به

نحوی که شرایط وام بسیار مناسب‌تر از وامی باشد که بـرای فعالیـت مشابه به اشخاص ثالث داده مـی‌شـود. مگـر اینکـه مقـررات خاصـی درخصوص اعطای وام به کارکنـان، قـبلاً بـه تصـویب بانـک مرکـزی رسیده باشد.

۲۴- ناهمـاهنگی بـا اسـتانداردهای مربـوط بـه کنتـرل ریسـک، سـرمایه، اندوخته مسـتمر، رعایـت نصـاب سـرمایه، حـداقل اندوختـه، نسـبت نقدینگی، نرخ بهره به وجـه رایـج، کـارمزد انـواع خـدمات، عملیـات تبدیل ارز، عملیات‌های تجهیز و تخصیص منابع و سـایر اعمـالی کـه برای آنها حدودی در قوانین و مقررات تعیین شده است.

۲۵- همکاری‌نکردن با بازرسان و حسابرسان از طریق ارائه‌ندادن اطلاعـات به آنها، خودداری از اطلاع‌رسانی در وقت مقـرر بـه ایشـان یـا نـدادن اجازه دسترسی به تجهیزات و واحدهایی که باید مـورد بازرسـی قـرار گیرند یا از آنها در بازرسی استفاده شود.

۲۶- همکاری‌نکـردن در هـر زمینـه نظـارتی کـه از سـوی بانـک مرکـزی ضروری تشخیص داده می‌شود.

۲۷- تقلب در اطلاعاتی کـه بانـک موظـف بـه ارائـه آنهـا بـه سـهامداران، دارندگان اوراق قرضه، مشتریان و عموم مردم می‌باشد.

۲۸- همکاری‌نکردن با مجمع عمومی صـاحبان سـهام در مـورد وظـایف و مسئولیت‌هایی که به موجب قانون بر عهده هیأت مدیره قـرار گرفتـه است.

۲۹- تطبیق‌ندادن بانک با توصیه‌ها و دسـتورهایی کـه از سـوی نهادهـای نظارتی ابلاغ می‌شود.

۳۰- ناهماهنگی با دستورات بانک مرکزی در زمینه نحوه تأمین یـا هزینـه بودجه نظارتی.

۳۱- نقض مقررات مربوط به حفظ اسرار بانک.

۳۲- همکاری‌نکردن یا عدم تطبیق بانک در زمینه مبارزه با پولشویی.
۳۳- همکاری‌نکردن یا عدم تطبیق بانک با سایر مقرراتی که توسط مراجع ذی‌صلاح اعلام می‌گردد.

بند دوم. ضمانت اجرای تخلف از مقررات نظارتی

پرسشی که طرح آن در اینجا مناسب به نظر می‌رسد این است که چه ضمانت اجرایی برای اعمال وظایف نظارتی بانک مرکزی بر بانکداری وجود دارد؟ در پاسخ باید اشاره کرد که در ایالات متحده، بانک فدرال‌رزرو، نسبت به صحت اقدامات انجام‌گرفته از سوی شرکت‌ها و مؤسسات مالی، مسئولیت مستقیم دارد و به همین دلیل، انگیزه‌های نظارتی در نهاد مذکور بسیار بالاست. متناسب با این مسئولیت، فدرال‌رزرو از اختیارات بیشتری برای بازرسی و نظارت در مؤسسات مالی برخوردار است. دلیل مهم گسترده‌شدن چتر نظارتی بانک فدرال‌رزرو بر مؤسسات مذکور، تعریف تشریفات دقیق قانونی برای نحوه نظارت آن است. حال آنکه برای مثال، در بریتانیا، نظارت بانک انگلیس بر بانک‌های این کشور از تشریفات خاصی تبعیت نمی‌کند و همین امر باعث شده است که بانک مزبور، در عمل جایگاه نظارتی خود را در طول زمان از دست بدهد (Schooner, op. cit, p. 621).

در کشورمان، علاوه بر وظایف «اداره نظارت بر امور بانک‌ها» که تحت مدیریت عالی بانک مرکزی انجام می‌گیرد، می‌توان از ضمانت اجرای مقرر در ماده ۴۴ قانون پولی و بانکی کشور که تخلف از مقررات آن قانون را موجب مجازات‌های انتظامی دانسته، استفاده کرد. ضمن مقایسه با نظام نظارتی مؤسسات مالی در انگلیس می‌توان ادعا کرد که در کشورمان نیز تشریفات خاصی برای نظارت بر عمکرد بانک‌ها در جهت تحقق سیاست‌های پولی و بانکی وجود ندارد و در صورت تخلف یک بانک از تصویب‌نامه‌های بانک مرکزی، اگر اقداماتی همچون عزل مدیرعامل بانک یا تعلیق خدمت هیأت مدیره آن انجام گیرد، صرفاً عمل حاکمیتی محسوب می‌گردد که هر چند می‌توان آن را به لحاظ سیاسی و بر مبنای ضرورت همگامی مؤسسات

مالی با سیاست‌های کلان دولت توجیه کرد، اما هیچ توجیه حقوقی برای آن وجود ندارد.

برای رفع این خلأ، لازم است که ضمن قانون، ضمانت اجرای تخلف بانک از راهبردهای بانک مرکزی یا هیأت دولت به صورت موردی و خاص و در قالب قانون مصوب مجلس تعیین گردد. این شفافیت، به‌ویژه در صورتی که ارائه خدمات بانکی اینترنتی در کشورمان از سوی بانک‌های خارجی مورد تصویب قرار گیرد، از حیث اجتناب از بهانه‌جوهای ایشان مبنی بر اعمال ضمانت اجراهایی که به آنها هیچ تصریحی در قانون نشده، بسیار ضروری به نظر می‌رسد.

به عنوان یک قاعده مناسب، هرگاه مدیران، مجمع عمومی، سهامداران، بازرسان یا کارکنان بانک تحت نظارت (بازرسی) با هم یا به طور مستقل از اجرای قوانین، مقررات یا دستورهای بانک مرکزی خودداری نمایند یا آنها را به طور ناقص اجرا کنند، مسئول مستقیم و نهایی چنین تخلفاتی خود «بانک» می‌باشد. این تضمین از آن جهت ضروری به نظر می‌رسد که از یک سو، بانک یک شخص حقوقی است که اصولاً از نتیجه عدول از قوانین و مقررات منتفع می‌شود. از سوی دیگر، اشخاص ثالث در روابط مالی و اداری خود، «بانک» را می‌شناسند و از نظر آنها هرگونه تخلفی منتسب به بانک است و زیان‌های آن به طور مستقیم یا غیرمستقیم به اشخاصی تحمیل می‌شود که مشتری بانک بوده یا به عناوین دیگر با بانک طرف قرارداد هستند. از این رو، منافع اشخاص ثالث بی‌طرف اقتضا می‌کند که نتیجه تخلفات اعضای بانک (اعم از مدیران عالی یا کارمندان جزء) از طریق تحمیل ضمانت اجرا به بانک، برای اشخاص ثالث منعکس شود و آنها ـ بسته به درجه تخلف و ضمانت اجرا ـ در صورت لزوم، در روابط خود با بانک تجدیدنظر نموده یا احتیاط لازم را به عمل آورند.

به عنوان یکی از آخرین اراده‌های قانونی در کشورمان، به موجب تبصره ۳ ماده ۹۶ قانون برنامه پنجم، «بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران بر اساس مقررات

قانونی، اختیار سلب صلاحیت حرفه‌ای و لغو مجوز و محکومیت متخلفین فعال در حوزه پولی به پرداخت جریمه را دارد.

در صورت سلب صلاحیت حرفه‌ای، اعضای هیأت مدیره و مدیران عامل بانک‌ها و مؤسسات اعتباری توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران از مسئولیت مربوطه منفصل می‌گردند.

ادامه تصدی مدیران مربوطه در حکم دخل و تصرف غیرقانونی در وجوه و اموال عمومی محسوب می‌شود».

نتیجه‌گیری

از بررسی‌های انجام‌شده می‌توان دریافت که امروزه تحول در نهاد یا نهادهای نظارتی، نسبت به گذشته بیشتر احساس می‌شود. دلایل این نیاز را می‌توان بدین شرح خلاصه کرد: اول، ظهور نوآوری‌ها و فنون جدید در امور مالی و تغییراتی که در سازماندهی خدمات مالی روی داده است. دوم، پیدایش خدمات مالی مختلط (آمیخته) همچون بانکداری و بیمه در کنار هم که تعدد نهادهای ناظر بر آنها می‌تواند در عمل دشوار بوده یا منتهی به اهدافی نشود که از نظارت مدنظر می‌باشد. برای مثال، شرکتی که به عنوان بانک ثبت می‌شود و سپس به نام تجاری خود، شرکت بیمه تأسیس می‌کند، می‌تواند از تسهیلات مشتریان بانک خود در عملیات بیمه‌ای (یا برعکس) استفاده کند؛ که این وضعیت ـ بر فرض مطابقت با قوانین و مقررات ـ از حیث نظارت در نظام نظارت چندگانه می‌تواند با اشکالاتی مواجه شود. سوم، بی‌ثباتی مالی (در سطح اقتصاد کلان) و ورشکستگی برخی از شرکت‌ها (به طور خاص) که گاه انگشت اتهام را متوجه نهاد ناظر می‌نماید. چهارم، پیچیده‌ترشدن اهدافی که از نظارت بر خدمات مالی مدنظر می‌باشد. پنجم، افزایش خدمات و عملیات مالی بین‌المللی که منجر به کافی‌نبودن ضوابط و ساختارهای نظارتی داخلی (سنتی) می‌شود و مقتضیات جدیدی را به قانونگذار و مجری قانون تحمیل می‌کند.

پیشرفت اقتصادی هر کشور به عوامل مختلفی بستگی دارد و اقتدار نهاد ناظر بر خدمات مالی و از جمله بانکداری، تنها یکی از این عوامل محسوب می‌شود؛ برای تحقق واقعی این اقتدار، قانونگذاری صحیح و به‌موقع، استقلال از دولت و اقتدار در اجرای قوانین و مقررات و نیز وجود و اجرای تضمین‌های مناسب و بدون تبعیض برای تخلفات می‌تواند ضامن اقتدار نهاد ناظر باشد. با رعایت چنین معیارهایی، مهم نیست نهاد ناظر چه شخص یا اشخاصی باشد: آنچه اهمیت دارد این است که یک گام به سوی اقتصاد پایدار و قانونمندی واقعی حرکت کرده‌ایم.

منابع و مآخذ

فارسی

- قانـون بـرنامه پنج‌سـاله پنجـم تـوسعه جمهوری اسلامی ایران (۱۳۹۰ـ۱۳۹۴)، مصوب ۱۳۸۹/۱۰/۱۵ مجلس شورای اسلامی.
- قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱/۴/۱۸.
- قانون تجارت (نسخه مصوب دی‌ماه ۱۳۹۰)، کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی.

انگلیسی

- Arner D.W., Panton M.A. and Lejot P.L. (2010-2011), *Central Banks & Central Bank Cooperation in the Global Financial System* , Pacific McGeorge Global Business & Development Law Journal, Vol.23.
- *Banking Supervision Law of the People's Republic of China* **(**2003**)**, December 27.
- Basel Committee on Banking Supervision Consultative Document, *Core Principles for Effective Banking Supervision*, Issued for comment by 20 March 2012, December 2011, Available on the BIS website (www.bis.org).
- *Camp v. Pitts*, 411 US 138 - 1973.
- *Central Bank of Malaysia Act*, 2009.
- Cranston, Ross (1997), *Principles of Banking Law*, Oxford University Press, First Edition.
- Englert, Roy T (1978-1979), *Bank Supervision in Historical Perspective*, Business Lawyer, Vol. 34.

- *Federal Act on the Swiss National Bank*, **(**3 October 2003), Status as at 1 January 2009.
- *Federal Law on the Central Bank of the Russian Federation* (Bank of Russia), Updated until 2010.
- *Federal Reserve Act* (ch. 6, 38 Stat. 251, enacted December 23, 1913, 12 U.S.C. ch.3).
- *Gramm-Leach-Bliley Act***,** Financial Services Modernization Act of 1999.
- Leaped, J (1995), *Independence and Accountability: the Role and Structure of the South African Reserve Bank*, Les Crefsa Q Rev, Jan.
- Maxfield, Sylvia (1997), *Gatekeepers of Growth: The International Political Economy of Central Banking in Developing Countries*, Princeton University Press.
- *National Banking Act*, USA 1964.
- Resolution No. 79/(1998), *Cuba: Regulations on Banking Supervision for Banks and Non-Banking Financial Institutions and Representative Offices*, August 21st.
- Schooner, Heidi Mandanis & Michael Taylor (1999), *Convergence and Competition: The Case of Bank Regulation in Britain and the United States*, Michigan Journal of International Law, Vol. 20.