

## نقد و بررسی طرح عملیات بانکی بدون ربا

### مقدمه:

انگیزه حذف ربا از نظام بانکی کشور در سال‌های پس از پیروزی انقلاب اسلامی ایران، قانون‌گذاران را بر آن داشت تا با تصویب قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) در سال ۱۳۶۲، به این هدف جامه عمل ببوشانند. با گذشت بیش از ۳۰ سال از تصویب این قانون و توسعه نظام بانکی کشور، کارایی و کارآمدی قانون عملیات بانکی بدون ربا، همواره در معرض انتقادات و ایرادات اساسی کارشناسان این حوزه بوده است. در سال ۱۳۹۳ جمعی از نمایندگان مجلس شورای اسلامی با هدف رفع نواقص و کاستی‌های قانون، طرح بازنگری قانون عملیات بانکی بدون ربا را ارائه کرده‌اند. طرح پیشنهادی بر اساس تجارب حاصل از عملیات بانکی در سال‌های گذشته و نیز تجارب سایر کشورهای اسلامی در پیاده‌سازی نظام بانکی بدون ربا، تدوین شده است. این پیش‌نویس از شش فصل و ۶۷ ماده تشکیل شده است. فصل اول به تعریف، اهداف و وظایف نظام بانکی، فصل دوم به تجهیز منابع پولی، فصل سوم به تخصیص منابع، فصل چهارم به وصول مطالبات، فصل پنجم به بانک مرکزی و فصل ششم به موضوعات متفرقه اختصاص یافته است.

گزارش حاضر با هدف آسیب‌شناسی پیش‌نویس قانون عملیات بانکی بدون ربا در پنج بخش به شرح زیر تهیه شده است:

- الف) ایرادات و کاستی‌های موجود در قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳۶۲؛
- ب) تمهیدات اندیشیده‌شده در پیش‌نویس قانون عملیات بانکی بدون ربا برای رفع کاستی‌ها؛
- ج) ایرادات و ابهامات مطرح‌شده به پیش‌نویس قانون عملیات بانکی بدون ربا.
- د) ارتباط پیش‌نویس قانون عملیات بانکی بدون ربا با بازار سرمایه
- ه) شرکت‌های تأمین سرمایه و پیش‌نویس قانون عملیات بانکی بدون ربا

## شمای کلی پیش‌نویس قانون عملیات بانکی بدون ربا

در یک نگاه کلی در بخش تجهیز منابع پولی، تغییر کوچکی رخ است و در سپرده‌های قرض‌الحسنه، نقش بانک به‌عنوان وکیل تعریف شده است که از طرف سپرده‌گذار وکالت دارد منابع قرض‌الحسنه را صرفاً در امور قرض‌الحسنه‌ای مورد استفاده قرار دهد. همچنین جایزه برای تشویق مردم برای افتتاح سپرده‌های قرض‌الحسنه حذف شده است.

پیش‌نویس قانون علاوه بر اینکه بین سپرده‌های سرمایه‌گذاری که در قانون قبلی، عام بود، تفکیک قائل شده و سپرده‌های سرمایه‌گذاری را به سپرده‌های عام و خاص تفکیک کرده است، این امکان را نیز به بانک‌ها داده است که از طریق انتشار اوراق بهادار منابع مورد نیاز خود را تجهیز کنند.

در بخش تخصیص منابع، همان عقود مندرج در قانون قبلی به‌علاوه سه عقد استصناع، مباحه و خرید دین که در سال‌های اخیر مصوب شده، در قانون گنجانده شده است. همچنین در این بخش، استفاده مشروط از عقد صلح آمده است.

در فصل چهارم بحث وصول مطالبات معوق و یا دریافت وجه التزام به‌جای جریمه تأخیر آمده است. فصل پنجم هم که به بانکداری مرکزی می‌پردازد، بیش از قانون قبلی این حوزه را بسط داده است. در فصل ششم تحت عنوان موضوعات متفرقه، ماده‌ای به نام ماده ۶۳ آمده است که بر اساس آن بانک مرکزی و شبکه بانکی این امکان را دارند که قراردادهایی را طراحی کنند و به شورای فقهی بانک مرکزی ارائه دهند؛ از این‌رو دست بانک‌ها برای ابداع و طراحی قراردادهای جدید باز گذاشته شده و نوآوری در این قانون امکان‌پذیر شده است. تعریف شورای فقهی در بانک مرکزی به‌عنوان یکی از ارکان مهم بانک مرکزی نیز از مفاد جدید این پیش‌نویس به‌شمار می‌رود.

در پی تصویب یک‌فوریت پیش‌نویس قانون عملیات بانکی بدون ربا توسط مجلس شورای اسلامی ایران، تاکنون گروه‌های کارشناسی مختلفی به نقد و بررسی این طرح پرداخته‌اند.

### الف) ایرادات و کاستی‌های موجود در قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳۶۲

به‌طور کلی ایرادات و انتقادهای اساسی مطرح‌شده به قانون را می‌توان حول ۱۰ محور عمده به شرح زیر دسته‌بندی کرد:

- ۱) عدم ارائه تعریفی روشن و کاربردی از نظام بانکی و تبیین قلمرو شمول قانون؛
- ۲) متأثر شدن قانون از شرایط اقتصادی اول انقلاب به‌ویژه از نگرش دولتی بودن بانک‌ها؛
- ۳) عدم انعطاف قانون برای طراحی الگوهای متناسب با انواع بانک‌ها و مؤسسات اعتباری غیر بانکی؛
- ۴) عدم جامعیت و نارسایی قانون نسبت به اهداف و سلايق سپرده‌گذاران؛
- ۵) عدم جامعیت و نارسایی قانون نسبت به اهداف و سلايق متقاضیان تسهیلات؛
- ۶) عدم جامعیت و نارسایی ابزارهای سیاست پولی اشاره‌شده در قانون؛
- ۷) فقدان راهکار مناسب برای مواجهه با مطالبات معوقه؛
- ۸) فقدان راهکار ارتباطی بانک‌ها و سایر مؤسسات اعتباری غیربانکی ایران با بانک‌های بدون ربا و متعارف دنیا؛
- ۹) فقدان راهکار مناسب برای نظارت و کنترل شرعی فعالیت بانک‌ها و سایر مؤسسات اعتباری غیر بانکی؛
- ۱۰) فقدان راهکار مناسب برای تحقیق و توسعه در حوزه بانکداری بدون ربا.

با توجه به کاستی‌ها و ایرادات عنوان‌شده، نمایندگان مجلس شورای اسلامی، پیش‌نویس قانون عملیات بانکی بدون ربا در سال ۱۳۹۳ را تدوین کردند. نمایندگان مجلس و کارشناسان نظام بانکی دلایل زیر را برای تدوین طرح قانون جدید را مطرح کرده‌اند:

- ۱) حذف شبهات ربوی از عملیات بانکی؛
- ۲) بهبود تأمین مالی خرد؛
- ۳) هدایت منابع بانکی به سوی واحدهای تولیدی؛
- ۴) برخی مسائل شبکه بانکی مانند نحوه برخورد با بدهکاران بانکی؛
- ۵) رفع نواقص قانونی حاصل از قدیمی‌بودن قانون کنونی؛
- ۶) به‌روز کردن قوانین بانکی با تجربه بانکداری اسلامی جهان؛
- ۷) نقدهای مطرح‌شده به عملکرد بانک‌ها؛
- ۸) جلوگیری از غفلت در مورد سود سپرده‌ها؛
- ۹) لزوم استفاده از ابزارهای جدید که بانکداری فعلی فاقد آن است؛
- ۱۰) لزوم بهره‌گیری از ظرفیت‌ها و عقود جدید اسلامی؛
- ۱۱) ارائه تعریفی روشن و کاربردی از نظام بانکی و تبیین قلمرو؛
- ۱۲) ارائه راهکار مناسب برای وصول مطالبات بانکی؛
- ۱۳) جلوگیری از بروز رقابت ناسالم و مخرب بین بانک‌ها.

#### ب) تمهیدات اندیشیده شده در پیش‌نویس قانون عملیات بانکی بدون ربا برای رفع کاستی‌ها

۱) اختصاص فصل اول (ماده ۱) طرح قانون به تعاریف اجزای تشکیل‌دهنده نظام بانکی با توجه به فقدان این بخش در قانون فعلی؛

۲) تغییر دسته‌بندی سپرده‌ها به‌منظور تجهیز منابع در ماده ۷ (فصل دوم)، از قرض‌الحسنه (جاری-پس‌انداز) و سپرده سرمایه‌گذاری مدت‌دار به:

- سپرده جاری
- سپرده پس‌انداز
- سپرده تعاونی
- سپرده سرمایه‌گذاری خاص
- سپرده سرمایه‌گذاری عام و

▪ معرفی اوراق بهادار اسلامی به‌عنوان ابزار تجهیز منابع در این ماده.

۳) تعریف رابطه «قرض‌دهنده و قرض‌گیرنده» بین سپرده‌گذار و بانک در سپرده جاری و نیز تعریف رابطه «وکیل و موکل» بین بانک و سپرده‌گذار در سایر انواع سپرده‌ها (مواد ۸، ۹ و ۱۰)؛

۴) جایگزینی مفهوم تخصیص منابع در طرح قانون جدید به‌جای تسهیلات اعطایی بانکی در قانون فعلی با توجه به عام‌بودن مفهوم تخصیص منابع و گستردگی دامنه شمول آن از جمله سرمایه‌گذاری‌های بانک که در قالب تسهیلات نمی‌گنجد (فصل سوم)؛

۵) ارائه تعاریف جامع‌تر از قراردادهای مزارعه و مساقات با توجه به تعریف محدود این عقود در دستورالعمل‌های بانکی که امکان ارائه تسهیلات در قالب عقود مزارعه و مساقات را منوط به تملک زمین توسط بانک می‌داند (بند ۲۲ و ۲۳ ماده ۱)؛

۶) حذف قرارداد فروش اقساطی و جایگزینی آن با قراردادهای مرابحه به سبب عام‌تر بودن دایره شمول این قرارداد و نیز افزودن قراردادهای صلح، استصناع ( ماده ۱۵) و خرید دین (ماده ۲۳)؛

۷) اعمال تدابیر تشویقی و توبیخی برای رفع مشکل تأخیر تسویه و پرداخت دیون از قبیل:

▪ اعمال تخفیف متناسب با مبلغ، مدت و نوع تسهیلات، در مورد استفاده‌کنندگان از عقود مبادله‌ای که زودتر از سررسید بدهی خود را می‌پردازند (ماده ۴۸)،

▪ شمولیت قانون اعسار و ورشکستگی در مورد گیرندگان تسهیلات و ضامنان در صورت احراز ورشکستگی و اعسار (ماده ۵۳)،

۸) تکمیل ابزارهای سیاست‌های پولی و اعتباری بانک مرکزی از طریق افزودن ابزارهای: نرخ سپرده قانونی، نرخ تنزیل مجدد اسناد تجاری و مالی نزد بانک مرکزی و نیز عملیات بازار باز و شبه‌بازار باز از طریق معاملات اوراق بهادار اسلامی (ماده ۵۶)؛

۹) تعریف شورای فقهی به‌عنوان یکی از ارکان بانک مرکزی به‌منظور نظارت مستمر بر انطباق آیین‌نامه‌ها، دستورالعمل‌ها، بخش‌نامه‌ها و قراردادهای موازین فقه اسلامی (ماده ۵۷)؛

۱۰) ایجاد انعطاف‌پذیری در تعریف روش‌های تجهیز و تخصیص منابع و نیز ابزارهای سیاست پولی و ایجاد فرصت تحقیق و توسعه در حوزه عملیات بانکی بدون‌ربا، با لحاظ قابلیت تعریف ابزارهای جدید توسط ارکان نظام بانکی (ماده ۶۳).

### ج) ایرادات و ابهامات مطرح‌شده به پیش‌نویس قانون عملیات بانکی بدون‌ربا

به‌طور کلی نظرات و انتقادات مطرح‌شده در مورد پیش‌نویس قانون عملیات بانکی بدون‌ربا از چند زاویه قابل نقد و بررسی است:

▪ انتقادات مربوط به جایگاه پیش‌نویس قانون عملیات بانکی بدون‌ربا در آسیب‌شناسی نظام بانکی

کارشناسان معتقدند هم‌اکنون در بازار پول کشور بدون درنظرگرفتن قانون عملیات بانکی بدون‌ربا، ۷ قانون مرجع شامل «قانون پولی و بانکی کشور»، «قانون تنظیم بازار غیرمتشکل پولی»، «قانون تسهیل اعطای تسهیلات بانکی و کاهش هزینه‌های طرح تسریع در اجرای طرح‌های تولیدی و افزایش منابع مالی و کارآیی بانک‌ها»، «قانون اجازه تأسیس بانک‌های غیردولتی»، «قانون منطقی‌کردن نرخ سود تسهیلات بانکی متناسب با نرخ بازدهی در بخش‌های مختلف اقتصادی»، «قانون اداره امور بانک‌ها» و «قانون ممنوعیت خروج بدهکاران بانک‌ها» وجود دارد. از این‌رو اگر طرح ارائه‌شده تصویب شود، یک قانون جدید به این قوانین افزوده خواهد شد که این موضوع در نهایت به موازی‌کاری بیشتر در نظام بانکی کشور دامن می‌زند می‌شود. ناگفته پیداست که در حال حاضر عدم یکپارچگی قوانین پولی و بانکی و به‌عبارتی جزئی‌نگری و تصمیم‌گیری‌های جزیره‌ای از مشکلات مهم نظام بانکی کشور محسوب می‌شود. از این‌رو یکی از رویکردهای اصلی قانون‌گذاران باید تلاش برای یکپارچه‌سازی قوانین باشد. بنابراین عدم بررسی و اصلاح سایر قوانین موجود در نظام بانکی کشور همراه با قانون عملیات بانکی بدون‌ربا، منجر به عدم حصول نتایج مطلوب هدف‌گذاری‌شده در تدوین قانون جدید، خواهد شد.

با توجه به اینکه اخیراً قانون تجارت نیز توسط مجلس محترم شورای اسلامی در حال اصلاح است و فصلی از لایحه پیشنهادی به تشریح عملیات بانکی و نهادهای مالی و اعتباری اختصاص یافته‌است، بالتبع طرح پیشنهادی نیز باید همسو با قانون تجارت به‌عنوان قانون عالی مورد اصلاح قرار گیرد.

▪ انتقادات مربوط به حفظ ساختار فعلی بانکداری در ایران

از منظر طراحی ساختار نظام بانکی، دو گروه به‌عنوان مخالفان این پیش‌نویس مطرح شده‌اند، دسته اول کسانی هستند که طرفدار بانکداری محدود هستند و معتقدند یکی از مشکلات بانکداری متعارف و نظام بانکداری ما قدرت خلق پول بانک‌هاست و تا این

مشکل حل نشود، نظام بانکی ما اصلاح نمی‌شود. بر اساس دیدگاه این افراد باید ذخیره قانونی سپرده‌ها ۱۰۰ درصد شود و قدرت خلق پول از بانک‌ها گرفته شود.

عده‌ای هم طرفداران الگوی تفکیک هستند که مدعی هستند مشکلی که در ساختار کنونی بانکداری کشور وجود دارد، این است که از نوعی بانکداری جامع استفاده می‌کنیم که بانک به شکل یک سوپرمارکت عمل می‌کند و انواع سپرده‌ها را می‌پذیرد و انواع خدمات تأمین مالی را ارائه می‌دهد. این گروه معتقدند ساختار بانکی کنونی توانایی اجرای همه این خدمات را ندارد و به سمت ربا تمایل پیدا می‌کند و هرچقدر هم قوانین و مقررات کنترلی تدوین شود، حتی عقود هم که بانک‌ها به شکل مشارکتی استفاده کنند هم به شکل ربوی درخواهد آمد. پیشنهاد طرفداران الگوی تفکیک این است که به بانک، وظیفه قرض‌دادن و قرض‌گرفتن را محول کنیم و چون در نظام اسلامی، ربا حرام است، بانک‌ها نقش بانک قرض‌الحسنه را داشته باشند و در کنار آنها شرکت‌های لیزینگ و شرکت‌های تأمین سرمایه، خدمات دیگر را ارائه کنند.

به‌طور کلی می‌توان گفت که این پیش‌نویس به گونه‌ای برخی از مشکلاتی که در قانون قبلی مبهم بود یا بیان نشده بود را حل و فصل کرده، اما به مشکل عمده که همان طراحی ساختار نظام بانکداری کشور است، توجهی نشده است.

#### ■ انتقادات مربوط به مفاد پیش‌نویس قانون عملیات بانکی بدون ربا

رویکرد دیگر کارشناسان در نقد طرح پیشنهادی، انتقادات مربوط به جزئیات طرح پیشنهادی مجلس است. به‌طوری‌که کارشناسان معتقدند ابتدا باید آسیب‌های نظام بانکی و علل آن شناسایی شود و سپس راه‌حل‌های هر آسیب به‌طور مشخص تبیین شود. در این فرآیند، نه‌تنها قانون عملیات بانکی بدون ربا، بلکه باید سایر قوانین پولی و بانکی کشور از جمله اصلاحاتی که در قانون برنامه سوم، بازار غیرمستقل پولی، تشکیل صندوق ضمانت سپرده و نیز ارجاعات و استناداتی که به قانون پولی و بانکی مصوب سال ۱۳۵۱ شده است، مورد توجه قرار بگیرد. در این صورت مسائلی مانند سود سپرده‌ها که در نگاه اول، غفلت قانون فعلی تلقی می‌شود، مفهوم شده و توجیه می‌شود. بر این اساس، انتقادات و ابهامات مطرح‌شده توسط کارشناسان را می‌توان در موارد (۱ تا ۵۹) زیر دسته‌بندی کرد:

**(۱) ابهام در تعریف نظام بانکی:** تعریف نظام بانکی در بند ۱ ماده ۱ طرح پیشنهادی به‌عنوان یکی از واژگان و اصطلاحات کلیدی مورد استفاده در طرح، بسیار گسترده، مبهم و دارای ایرادات متعدد است. زیرا در متن، مفاهیم و مصادیقی به‌عنوان نظام بانکی ذکر شده است که قطعاً از نظر حقوقی و بانکی نمی‌توان آن را به‌عنوان نظام بانکی و یا زیرمجموعه آن، به صرف ارتباط با پول یا نقل و انتقال آن، تلقی کرد. «ضوابط، مقررات، شیوه‌های شکلی و محتوایی» یعنی بخشنامه‌ها و آیین‌نامه‌های مربوط نباید و نمی‌تواند به‌عنوان نظام بانکی تلقی و شناخته شوند، زیرا ضوابط و مقررات شکلی و محتوایی اصولاً تحت تأثیر تغییرات و تحولات اجتماعی، اقتصادی و سیاسی قابل تغییر هستند. درحالی‌که نظام بانکی در معنای عملی آن، ساختار و سازمان علمی و تخصصی مربوط به ارکان و سازوکار بانک‌ها و مؤسسات اعتباری در معنای وسیع آن است که با تغییرات و اصلاح ضوابط و مقررات به قوت خود در بطن نظام سیاسی و اقتصادی قرار داشته و تغییرناپذیر است. همچنین برخی از مصادیق مذکور در بند مورد اشاره مانند «شرکت‌های لیزینگ و صرافی» با تعاریف و سازوکار مشخص و تعریف‌شده، نباید جزئی از اجزاء نظام بانکی، به‌صرف آنکه مجوز خود را از بانک مرکزی دریافت می‌کنند، محسوب شوند. شناخت مصادیق یادشده به‌عنوان اجزاء نظام بانکی، نه‌تنها موجب اختلال در شخصیت حقوقی و استقلال قانونی نهادهای مزبور می‌شود، بلکه سازمان اداری نهادهای مزبور را نیز تابعی از سازمان بانک مرکزی قرار خواهد داد.

**(۲) تعارض تعریف بانک و مؤسسه اعتباری:** بند ۲ ماده ۱ طرح پیشنهادی، بانک را «مؤسسه اعتباری که با مجوز بانک مرکزی به انجام عملیات بانکی مبادرت می‌کند»، معرفی کرده است. با توجه به تعریف ارائه‌شده در بند ۶ ماده مزبور در مورد مؤسسه اعتباری و نیز عدم ارائه تعریف روشنی از عملیات بانکی، تعریف ارائه‌شده از بانک ابهام دارد. در تعریف بانک از عملیات بانکی استفاده شده است،

درحالی که صحیح نیست در تعریف یک مفهوم از خود همان مفهوم استفاده شود. در بند ۲ ماده ۱ با استفاده از کلمه «صرفاً»، مأموریت بانک به جذب سپرده و اعطای تسهیلات محدود شده است. درحالی که ایجاد تعهدات (صدور ضمانت‌نامه‌های بانکی یا گشایش اعتبارات اسنادی و مبادلات ارزی)، انجام خدمات اعتبارسنجی برای خود یا به درخواست مشتریان از اشخاص غیر، ارائه مشاوره‌های اقتصادی، مالی، پولی و همچنین خدمات نقل و انتقال وجوه و اوراق بهادار به صورت فیزیکی یا الکترونیک، امانت‌پذیری از مشتریان و غیره نیز از جمله خدماتی هستند که خارج از این محدودیت قرار دارند و بدین ترتیب از عهده بانکها سلب می‌شوند.

**۳) تعریف بانک تجاری:** در معرفی بانک تجاری در بند ۳ ماده ۱ به جای تعریف وظایف ایجابی، وظایف سلبی آن تعریف شده است. از همین رو فعالیت این نوع بانک می‌تواند در همه زمینه‌ها دامنه شمول یابد.

**۴) تعریف بانک تخصصی و قرض‌الحسنه:** در بند ۴ و ۵ ماده ۱، در تعریف بانک تخصصی و قرض‌الحسنه، به کارگیری کلمه «صرفاً»، به تسهیلات دهی به بخش خاصی تأکید دارد و این نوع از بانکها را از امکان ایجاد تعهدات و ارائه خدمات دیگر در بخش موردنظر محروم می‌کند.

**۵) تعریف تعاونی اعتباری:** بر خلاف تعاریف بانک‌های تخصصی یا تجاری و مؤسسه اعتباری در بندهای ماده ۱ طرح، که استفاده از کلمه «صرفاً» آنها را به اعطای تسهیلات به اعضا محدود کرده است، تعاونی اعتباری (بر اساس بند ۶ ماده ۱) از جمله مؤسساتی است که باید با استفاده از کلمه «صرفاً»، به اعطای تسهیلات به اعضا محدود شود و از سایر فعالیت‌ها از جمله امکان جذب سپرده منع شوند و فعالیت آنها را با استفاده از دریافت حق عضویت اعضا، مجاز دانست.

**۶) تعریف جذب سپرده:** در بند ۸ ماده ۱ و در تعریف جذب سپرده «به جای کلمه تودیع» باید از کلمه «دریافت» استفاده کرد و پس از عبارت «هرگونه وجهی» عبارت «به رسم امانت» اضافه شده و پس از کلمات «از طرف»، «اشخاص حقیقی و حقوقی اعم از دولتی یا غیردولتی یا نهادهای عمومی غیردولتی» جانشین کلمه «مردم» و عبارت توصیفی متعاقب آن شود. در جمله پایانی همین بند نیز اضافه کردن «چگونگی» قبل از کلمات «جذب سپرده» و اضافه کردن «انواع آنها» متعاقب کلمات اخیرالذکر ضروری به نظر می‌رسد.

**۷) ابزار برداشت از حساب سپرده جاری:** در بند ۹ ماده ۱ افتتاح سپرده جاری منحصر به استفاده از «چک» شده است. در حالی که امکان افتتاح نوع خاصی از سپرده جاری تحت عنوان «جاری بدون دسته‌چک» بر اساس مصوبه شورای محترم پول و اعتبار فراهم شده و علاوه بر چک با رسانه‌های الکترونیکی مانند کارت نقدی، همراه بانک و غیره نیز امکان برداشت وجود دارد. از این رو، با توجه به اینکه در بند ۹ ماده ۱، ابزار برداشت از حساب جاری، «چک» تعریف شده است، پیشنهاد می‌شود متن یاد شده به نحوی اصلاح شود که بتوان از سایر ابزارهای برداشت نیز استفاده کرد. همچنین واژه «برداشت» در زمانی که رابطه بین سپرده‌گذار و بانک، عقد قرض است، درست نیست؛ بلکه قرض‌دهنده می‌تواند سپرده خود را مطالبه کند. ضمناً لازم است عبارت «یا نماینده قانونی خود» پس از کلمه «شخصاً» در سطر سوم اضافه شود. گفتنی است در مورد رابطه قرض‌دهنده و قرض‌گیرنده، ید قرض‌دهنده و قرض‌گیرنده امانی است و در حالت عادی ضامن نیست. حال این سوال مطرح است که آیا در این نوع سپرده، بانک ضامن سپرده نیست.

**۸) نوع وکالت بانک در سپرده‌های پس‌انداز، تعاونی و سرمایه‌گذاری:** بانک در بندهای ۱۰، ۱۱ و ۱۲ ماده ۱، وکیل سپرده‌گذار است و از این رو در این بندها این سوال مطرح است که نوع وکالت بانک چیست؟ (تام‌الاختیار، بلاعزل و غیره) و همچنین ید وکالت مگر تضمین سود دارد. به نظر می‌رسد رابطه وکالت وافی به مراد نیست، بلکه بهتر است برای هدف امنیت و نگاه داشتن وجه سپرده‌گذار و نظائر آن، رابطه‌ای عقلائی تعریف شود مانند رابطه بیمه و بیمه‌گذار. اگر رابطه عقلائی ملاک قرار گیرد، لازم نیست در منابع و مصارف گرفتار قالب‌های مندرج در طرح عملیات بانکی بدون ربا باشیم و همواره شائبه ربا، دامن‌گیر نظام بانکی کشور باشد. اما در بندهای مورد اشاره با توجه به اینکه بانک، وکیل سپرده‌گذار است، باید در مورد تعیین حق‌الوکاله آن نیز اظهار نظر شود.

۹) انگیزه سپرده‌گذار از سپرده پس‌انداز: در بند ۱۰ ماده ۱، در تعریف سپرده پس‌انداز گفته شده است سپرده‌گذار وجوه خود را به بانک می‌سپارد و در مواقع نیاز از طریق شیوه‌هایی (غیر از چک) که بانک تعیین می‌کند، برداشت می‌کند. در این نوع سپرده‌گذاری به انگیزه سپرده‌گذاران از سپردن وجوه خود نزد بانک، اشاره‌ای نشده است. همچنین در ابتدای بند ۱۰، «سپرده پس‌انداز» باید به «سپرده پس‌انداز قرض‌الحسنه» تغییر یابد و عبارت به «رسم امانت» بعد از عبارت «وجوه خود را» اضافه شود.

۱۰) اندوخته قانونی یا سپرده قانونی: در بندهای ۱۰، ۱۱ و ۱۲ ماده ۱ موضوع سپرده پس‌انداز، سپرده تعاونی و سپرده سرمایه‌گذاری از عبارت «اندوخته قانونی» و در ماده‌های ۵، ۶، ۴۴ و ۵۶ از عبارت «سپرده قانونی» استفاده شده است، درحالی‌که به نظر می‌رسد هر دو عبارت به بخش ذخیره‌شده سپرده‌های بانکی در بانک مرکزی اشاره دارد. پیشنهاد می‌شود با هدف یکسان‌سازی و ایجاد هماهنگی در متن قانون از یک عبارت مشخص استفاده در کل متن استفاده شود.

۱۱) سپرده تعاونی و تسهیلات قرض‌الحسنه: یکی از سپرده‌های جدیدی که در طرح مذکور برای پیاده‌سازی در نظام بانکی کشور تعریف شده است، سپرده تعاونی است که در آن سپرده‌گذاران سپرده‌های خود را به صورت قرض‌الحسنه در بانک قرار می‌دهند و بر اساس امتیازی که دریافت می‌کنند، می‌توانند تسهیلات قرض‌الحسنه دریافت کنند. بند ۱۱ ماده ۱ بابت ایجاد امتیاز استفاده از تسهیلات قرض‌الحسنه به تناسب مبلغ و مدت سپرده‌گذاری، مواردی را پیش‌بینی کرده است که در وهله نخست بعضاً ایراد شرعی دارد، ثانیاً چنانچه منابع جمع‌آوری شده قرض‌الحسنه، تکافوی پرداخت تسهیلات تکلیفی قرض‌الحسنه را نکنند، می‌تواند به ایجاد تکلیف برای اعطای تسهیلات از محل سپرده‌های سرمایه‌گذاری بیانجامد که به لحاظ عدم رعایت غبطه سپرده‌گذاران، صحیح نیست. اصولاً چنانچه در این نوع سپرده‌گذاری مقرر باشد بانک به نیازمندان قرض‌الحسنه بدهد، سپرده مذکور مانند سپرده قرض‌الحسنه است و تغییر نام آن ضرورتی ندارد. تعریف چنین سپرده‌هایی در نظام بانکی، سپرده‌های قرض‌الحسنه را که در حال حاضر به صورت تسهیلات قرض‌الحسنه به مصارفی چون ازدواج و جهیزیه جوانان، اشتغال زندانیان، تأمین هزینه‌های درمانی نیازمندان و غیره تخصیص می‌یابد، به حاشیه می‌راند. در واقع جای این سوال وجود دارد که چه تضمینی است که تعریف این سپرده‌ها، باعث کاهش سپرده‌های پس‌انداز قرض‌الحسنه و در نتیجه تسهیلات اعطایی به نیازمندان نشود. بنابراین پیشنهاد می‌شود باب چنین سپرده‌هایی در نظام بانکی باز نشود و اجازه داده شود تا بانک‌ها فقط سپرده‌های پس‌انداز و جاری قرض‌الحسنه را همانند گذشته جذب کنند و بر اساس مصارف مشخص آن تخصیص دهند؛ در واقع اگر قرار است بخشی از سپرده‌های قرض‌الحسنه مردم به خود آنها تخصیص یابد، لزومی به تعریف سپرده جدید نیست و می‌توان در چارچوب سپرده‌های قرض‌الحسنه فعلی، بخشی را به آن اختصاص داد تا هم سپرده‌های قرض‌الحسنه با کاهش مواجه نشوند و هم بخشی از آن به صورت وام قرض‌الحسنه بر اساس امتیاز سپرده‌گذاران به آنها اعطا شود. در واقع، تعریف سپرده تعاونی از حیث رعایت منابع، مصارف و مدیریت نقدینگی بانک‌ها برای قبول همه تقاضاهای تسهیلات می‌تواند مشکل‌آفرین باشد.

۱۲) عدم تفکیک سپرده سرمایه‌گذاری عام و خاص در تعریف سپرده سرمایه‌گذاری: در بند ۱۲ ماده ۱، در تعریف سپرده سرمایه‌گذاری به سپرده سرمایه‌گذاری عام و خاص اشاره‌ای نشده است. با توجه به اینکه در ادامه متن قانون این نوع سپرده به دو سپرده سرمایه‌گذاری عام و خاص تفکیک شده است، از این رو پیشنهاد می‌شود تا در ماده ۱ نیز به این دو نوع از سپرده اشاره شود. همچنین در بند ۱۲ ماده ۱ به نظر می‌رسد اعطای تسهیلات به اشخاص حقیقی از قلم افتاده است.

۱۳) عدم تناسب تعریف سپرده سرمایه‌گذاری با سایر مفاد: استفاده از عبارت «سرمایه نقدی» به جای «وجوه» در بند ۱۲ ماده ۱ نامشخص است. در همه سپرده‌ها به عبارت «وجوه» اشاره شده است درحالی‌که در این بند، عبارت «سرمایه نقدی» به کار رفته است.

۱۴) تعریف عقود اسلامی: بند ۱۴ تا ۱۹ ماده ۱ در طرح قانون عملیات بانکی بدون ربا، اصطلاحات قانونی مانند عقود قرض‌الحسنه، مراهجه، جعاله، اجاره، سلف، مضاربه، مزارعه، مساقات و صلح عیناً از قانون مدنی اقتباس شده است و مفاهیم بانکی در آن به چشم

نمی‌خورد. به‌طور مثال «سلف»، پیش‌خرید مقدار معینی کالا تعریف شده است، درحالی‌که همه پیش‌نیازها و شرایط انجام یک معامله «سلف» از نظر نظام بانکی در تعریف مسکوت مانده است که جا دارد با توجه به کاربرد این عقود در شبکه بانکی، در طرح جدید به تعریف تخصصی و کاربردی آنها در شبکه بانکی پرداخته‌شود تا تکرار مکررات. در بند ۱۵ ماده ۱ استفاده از کلمه «فروشنده» در سطر اول نادرست است و باید به «بانک یا موسسه اعتباری» تغییر یابد و در خاتمه همان بند تأکید شود که میزان سود معاملات مباحه توسط بانک مرکزی تعیین خواهد شد. همچنین در بند ۱۶ از ماده ۱ به‌منظور تعریف کامل عقد جعاله بهتر است از جعاله «اولیه» و «ثانویه» نام برده شود. برخی از منتقدان پیشنهاد می‌کنند در بخش تعاریف، عقود معرفی شده به تفکیک مشارکتی، مبادله‌ای و تعهدی طبقه‌بندی شوند. در نهایت ضروری است مواردی مانند فعالیت‌های تعهدی بانک‌ها شامل انواع اعتبارات اسنادی و همچنین ضمانت‌نامه‌ها و نیز اهداف و حوزه‌های کارکردی به تفکیک بانک‌های دولتی و غیردولتی در ماده ۱ تعریف و تبیین شوند.

**۱۵) اوراق بهادار اسلامی؛ ابزار جذب سپرده:** اوراق بهادار اسلامی (صکوک) از جمله ابزارهای تأمین مالی است که در قالب عقود معینی به‌منظور مصارف و شرایط مشخصی طراحی می‌شود. از این‌رو، انتشار این اوراق به‌دنبال تجهیز منابع برای تأمین مالی معینی انجام می‌شود. بنابراین دسته‌بندی اوراق بهادار اسلامی در زمره ابزارهای جذب سپرده با سایر ابزارها همخوانی نخواهد داشت. از طرف دیگر، با توجه به سازوکارهای اجرایی بورسی این اوراق و لازم‌بودن دریافت تأییدیه سازمان بورس و اوراق بهادار برای انتشار، در متن طرح پیشنهادی هیچ‌گونه اشاره‌ای به این موضوع نشده است. بند ۲۴ قانون بازار اوراق بهادار ج.ا.ا به‌عنوان «هر ورقه یا مستندی که متضمن حقوق مالی قابل‌نقل و انتقال برای مالک عین و یا منفعت آن باشد» تعریف شده است و تعریف مجدد آن در طرح قانون (بند ۲۷ ماده ۱) ضروری به‌نظر نمی‌رسد، ضمن آنکه عبارت «اوراق مالی» از نظر حقوقی نامفهوم و مبهم است.

**۱۶) عدم شفافیت برخی مفاهیم بکاررفته در متن طرح پیشنهادی:** در ماده ۲۲ به بنگاه‌های اقتصادی اشاره شده است. برای رفع ابهام در قسمت تعاریف (ماده ۱) بنگاه اقتصادی تعریف و مشخص شود. عبارت «مشارکت مدنی» که در بند ۲۳ ماده ۱ و همچنین ماده ۳۰ به آن اشاره شده، به‌طور شفاف و صریح تعریف نشده است. عبارت «بنگاه‌داری» مندرج در مواد ۲۳ و ۳۴ طرح پیشنهادی که طبق مفاد آن مؤسسات تخصصی مشاوره و تأمین مالی و نیز بانک‌ها از انجام آن منع شده‌اند، باید در ماده ۱ طرح پیشنهادی تعریف شود.

**۱۷) توزیع عادلانه منابع و درآمدها در قالب فعالیت‌های نظام بانکی:** عبارت توزیع عادلانه منابع و درآمدها در بند ۱ ماده ۲، به‌عنوان یکی از اهداف نظام بانکی ذکر شده است. با توجه به اینکه امر توزیع عادلانه منابع و درآمدها اصولاً از مبحث علم اقتصاد و مربوط به وظایف حاکمیتی حکومت است، نظام بانکی در کشور فقط نقش مجری برنامه‌های اقتصادی و توسعه را دارد و از این‌رو نقش اساسی در تحقق این موضوع ندارد.

**۱۸) تبیین اهداف نظام بانکی با تأکید بر سیاست‌های ابلاغی اقتصاد مقاومتی:** بر اساس بند ۲ ماده ۲، ابهام دیگر طرح پیشنهادی مربوط به تبیین اهداف نظام بانکی بر حرکت در چارچوب سیاست‌های ابلاغی اقتصاد مقاومتی است. در شرایطی که در طرح پیشنهادی بر این موضوع تأکید شده است، موضوع اقتصاد مقاومتی یک مقوله سیاست‌گذاری است و ماهیت آن در چارچوب الزامات و شرایط کلان اقتصادی کشور قابل‌تعریف و پیگیری نیست. حال آنکه ارائه‌کنندگان طرح مذکور به‌دنبال تصویب یک قانون غیرقابل‌تغییر به‌عنوان فصل‌الخطاب نظام بانکی بوده‌اند که اساساً با مقوله سیاست‌گذاری و ماهیت متغیر آن هم‌سنخ نیست.

**۱۹) تهیه پیش‌نویس آیین‌نامه‌های عملیاتی برای تصویب در هیئت وزیران:** در بخش وظایف بانک مرکزی بخش الف ماده ۳ در بند ۱ به وظایف آن بانک مبنی بر تهیه پیش‌نویس آیین‌نامه‌های عملیاتی قانون برای تصویب در هیئت‌وزیران و تهیه پیش‌نویس دستورالعمل‌های اجرایی برای تصویب در شورای پول و اعتبار در بند دوم، اشاره شده است. مقایسه آیین‌نامه‌های اجرایی کنونی قانون عملیات بانکی بدون ربا با دستورالعمل‌های اجرایی آن، بیانگر وجود مطالب تکراری متعدد است. از این‌رو، به‌نظر می‌رسد بهتر است در



این مورد بازنگری انجام شود و با حذف یک لایه (هیئت وزیران) و واگذاری این موارد به بانک مرکزی به تسریع تدوین دستورالعمل‌های اجرایی کمک شود.

**۲۰) طراحی قراردادهای نمونه برای انواع سپرده‌ها و تسهیلات بانکی توسط بانک مرکزی:** برخی از منتقدان معتقدند که در بند ۳ از بخش الف ماده ۳ در مورد وظایف بانک مرکزی، در کنار طراحی قراردادهای نمونه برای انواع سپرده‌ها و تسهیلات بانکی باید به تنظیم سایر فرم‌های متحدالشکل مانند ضمانت‌نامه‌های بانکی، گشایش اعتبار اسنادی نیز اشاره شود.

**۲۱) موازی کاری بانک مرکزی با سازمان بورس و اوراق بهادار:** وظایف مندرج در بند ۵ از بخش الف ماده ۳ با وظایف سازمان بورس و اوراق بهادار، موازی است و می‌تواند تعارض ایجاد کند.

**۲۲) آمایش نقدینگی و جلوگیری از انحراف آن به سمت فعالیت‌های سوداگرانه توسط بانک مرکزی:** انحراف نقدینگی به سمت فعالیت‌های غیرمولد، عمدتاً معلول اشکالات و موانع ساختاری اقتصادی است که حل قطعی آن متناسباً مستلزم اتخاذ رویکردهای ساختاری است که بیش از هر چیز در گروهی مشارکت منسجم سایر دستگاه‌ها و نهادها از جمله مجلس است. از این رو، تعریف این بند (بند ۹ ماده ۳) در متن قانون لزوماً موجب تحقق هدف مذکور نخواهد شد.

**۲۳) ابزارهای تجهیز منابع:** در بند ۱ بخش ب ماده ۳ در تشریح وظایف بانک‌ها و مؤسسات اعتباری، حساب سپرده‌های ارزی، وجوه اداره شده و استقراض از بانک مرکزی یا سایر بانک‌ها و مؤسسات اعتباری مغفول مانده است. ضروری است در این موارد نیز اظهار نظر شود.

**۲۴) ارائه خدمات وکالت، وصایت و قیمومیت توسط بانک‌ها و مؤسسات اعتباری:** بند ۳ بخش ب ماده ۳، از جمله خدمات بانکی قابل ارائه از سوی بانک‌ها و مؤسسات اعتباری را انجام خدمات وکالت، وصایت و قیمومیت ذکر کرده است که در این مورد، قوانین و مقررات مربوط به وصایت و قیمومیت، اجرای وظایف قانونی نهادهای مدنی مذکور را به صراحت، قائم به نفرت اشخاص حقیقی دانسته و قبولی سمت‌های فوق‌الذکر منوط به اصلاح اساسی و بنیادین قوانین مورد اشاره است. همچنین در این بند از ماده ۳ خدمات مشاوره (اقتصادی، مالی، بانکی) یادآوری نشده است.

**۲۵) عملیات بانکی برنامه‌های دولت:** یکی دیگر از وظایف تعیین شده در بند ۴ بخش ب ماده ۳، عملیات بانکی مربوط به برنامه‌های اقتصادی دولت است که مشخص نیست کدام یک از عملیات بانکی مدنظر به مجوز بانک مرکزی نیاز دارد.

**۲۶) تشکیل شورای فقهی:** بر اساس بند ۸ بخش الف ماده ۳ در طرح قانون جدید، مصوبات شورای فقهی برای بانک‌ها لازم‌الاجرا تلقی شده است. بدین ترتیب، هدف طرح، سوق دادن شورای فقهی از فعالیت مشورتی به اقدامات الزام‌آور است. در صورت تصویب نهایی این طرح، این شورا فراتر از شورای پول و اعتبار قرار می‌گیرد و امکان تصویب قواعد که برای همه بانک‌ها لازم‌الاجراست را دارد. در حالی که بر اساس قانون پولی و بانکی کشور، مصوبات شورای پول و اعتبار لازم‌الاجراست.

از این رو، کارشناسان اقتصادی معتقدند تشکیل شورای فقهی هم‌تراز با شورای نگهبان با فرآیند تعریف شده برای انتخاب و معرفی فقهای عضو (ماده ۵۷)، نه تنها در راستای تقویت استقلال بانک مرکزی نیست، بلکه نقض استقلال نسبی و سلب مسئولیت آن خواهد بود. علاوه بر این شورای فقهی پیش‌بینی شده، نه تنها دخالت‌های زیانبار در مدیریت بانک مرکزی را در پی دارد، بلکه با تضعیف جایگاه شورای پولی و اعتبار و تعبیه سیستم دوگانه، کارایی کنونی نظام بانکی را تخریب و از هم گسیخته می‌کند.

به نظر می‌رسد تعریف این شورا، به گونه‌ای الگوبرداری از بانکداری اسلامی در کشورهایی مثل مالزی باشد. نقش شورای فقهی در این کشور، اطمینان یافتن از رعایت اصول شرع در مقررات و فعالیت‌های بانکی است. در حالی که در الگوبرداری انجام شده در این طرح، جایگاهی مشابه شورای پول و اعتبار برای آن در نظر گرفته شده است، به گونه‌ای که لایه‌ای موازی شورا محسوب می‌شود. در حالی که در طرح پیشنهادی هیچ اشاره‌ای به تعریف ارکان بانک مرکزی، لغو یا نافذبودن قانون جاری پولی و بانکی کشور نشده است.

اگر شورای فقهی فقط در مورد مصوبات شورای پول و اعتبار نظر دهد و این مصوبات را از نظر شرعی بررسی کند، منطقی است، اما اگر شورای فقهی بخواهد تصمیم جدیدی در حوزه پولی و بانکی بگیرد، تداخل در تصمیم‌گیری‌های پولی ایجاد می‌شود. به عبارت دیگر، نظرات شورای فقهی به طور مستقیم به بانک‌ها ابلاغ نشود، بلکه نظرات شورا به بانک مرکزی ارجاع داده شود و بانک مرکزی این نظرات را در قالب مصوبه‌ای قابل اجرا به بانک‌ها ابلاغ کند.

**(۲۷) تشکیل واحد نظارت شرعی:** تشکیل واحد نظارت شرعی موضوع بند ۶ بخش ب ماده ۳ به منظور جدایی از نظارت سایر جهات عملیاتی بانک‌ها در نظر گرفته شده است. در حالی که در بند ۸ بخش الف ماده ۳ طرح اصلاحی، مقرر شده است همه آیین‌نامه‌ها، دستورالعمل‌ها، طراحی ابزارها و شیوه‌ها، قراردادهای نمونه باید به تأیید شورای فقهی مستقر در بانک مرکزی برسد. از طرف دیگر، بر اساس تبصره ۵ ماده ۵۷ با توجه به اینکه علمای محترم دینی در مورد مسائل بانکداری، دیدگاه‌های مختلفی دارند، لذا ایجاد واحد نظارت شرعی در هر یک از بانک‌ها و مؤسسات مالی، ممکن است باعث تعدد آرا و عدم وحدت رویه شود. همچنین با توجه به بررسی انطباق قوانین و مقررات بانکداری با موازین شرع و فقه در مراجع قانون‌گذاری کشور به‌ویژه شورای نگهبان، ضرورت تشکیل واحد نظارت شرعی و جایگاه و نقش آن در بانک‌ها و مؤسسات اعتباری، محل ابهام است.

**(۲۸) جذب سپرده توسط بانک‌ها خارج از چارچوب مجوز بانک مرکزی، تصرف در مال غیر و اخلال در نظام اقتصادی کشور:** در ماده ۴ طرح پیشنهادی برای عدم رعایت چارچوب‌های ابلاغی از سوی بانک مرکزی در مورد سپرده‌ها، جرم‌انگاری شده است. گفتنی است جرم اخلال در نظام اقتصادی، تعریف، مصادیق و عناصر تشکیل‌دهنده آن، یکی از بحث‌برانگیزترین موضوعات حقوق کیفری ایران است. بر اساس ماده ۲ قانون مجازات اخلال در نظام اقتصادی مصوب ۱۳۶۹، در صورتی که مرتکب قصد ضربه‌زدن به نظام جمهوری اسلامی ایران یا قصد مقابله با آن و یا با علم بر مؤثر بودن اقدام در مقابله با نظام، چنانچه در حد افساد فی الارض باشد، را داشته باشد به اعدام و در غیر این صورت به حبس از پنج تا بیست سال محکوم می‌شود. با توجه به شدت مجازات تعیین شده در قانون، سپرده‌پذیری خارج از حدود چارچوب تعیین شده در مجوز (اگرچه می‌تواند به‌عنوان یک تخلف انتظامی تلقی شود)، قطعاً باید با سوءنیت مشخص و خاص با هدف ضربه‌زدن به نظام ارتکاب و انجام شود. از این رو، ذکر آن به ترتیب مذکور در ماده ۴، بر خلاف اصول حقوق کیفری است. ضمن اینکه در این قانون اصلاً جای بحث در مورد ضمانت اجرای ضوابط و مقررات توسط بانک‌ها و مؤسسات اعتباری نیست و در این مورد در قانون پولی و بانکی (مواد ۴۲ الی ۴۴) به این مسائل پرداخته شده است. همچنین در این ماده بر خلاف رویه‌های قانونی صراحتاً به وجود مؤسسات غیرمجاز اذعان و اعلام شده است که سپرده‌گیری توسط مؤسسه مزبور، تصرف در مال غیر (که البته عنوانی غیرمجرمانه است و بهتر است گفته شود تصرف در مال عمومی و دولتی) و اخلال در نظام اقتصادی تلقی خواهد شد. ضمن رد چنین صراحتی در قانون، این سوال مطرح می‌شود که چه امکانی می‌تواند وجود داشته باشد که بانک مرکزی را از وجود همه مؤسسات غیرمجاز آگاه کند تا موظف شود متخلفین را به قوه قضائیه معرفی کند. مضافاً آنکه اعلام اسامی متهمین از سوی بانک مرکزی به قوه قضائیه در صلاحیت دادستانی‌ها خواهد بود. ضمناً با توجه به تفکیک دو عنوان «اخلال در نظام اقتصادی» و «تصرف در اموال عمومی و دولتی» و تعیین مجازات جداگانه برای هریک از عناوین مزبور، رسیدگی لازم به ترتیب توسط دادگاه‌های انقلاب و یا دادگاه‌های عمومی و جزائی با توجه به تعیین مصادیق هریک از اتهامات مربوطه انجام می‌گیرد.

**(۲۹) صندوق‌های قرض‌الحسنه گروه‌های خاص:** بر اساس تبصره ماده ۶ برخی از منتقدان معتقدند نام‌بردن از فعالیت صندوق‌های قرض‌الحسنه گروه‌های خاص در طرح پیشنهادی، به فرآیند قانونی دانستن این صندوق‌ها رسمیت داده است که به نظر می‌رسد این رویه از نظر قانون‌گذاری و جاهت نداشته باشد. پیش‌بینی می‌شود وجود تبصره ماده ۶ بستر لازم برای عدم اخذ مجوز بانک مرکزی برای تعدادی از صندوق‌های قرض‌الحسنه در جهت سوءرفتار را فراهم کند. در ماده ۶ صندوق‌های قرض‌الحسنه از پذیرش سپرده‌های جاری یا تعاونی منع شده‌اند، آیا نیازی نیست که از پذیرش سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار نیز منع شوند. ضمناً در این ماده

صندوق‌ها موظف به اجرای احکام بانک مرکزی در مورد تودیع سپرده قانونی شده‌اند. از آنجا که صدور حکم از وظایف بانک مرکزی نیست، بهتر است به جای کلمه «احکام» از کلمه «مقررات» یا «بخشنامه‌های» بانک مزبور یاد شود.

**۳۰) عدم توجه به منع تعاونی‌های اعتبار در افتتاح حساب سپرده جاری:** با توجه به عدم امکان افتتاح حساب سپرده جاری توسط تعاونی‌های اعتباری لازم است در تبصره ماده ۷، عبارت «وتعاونی‌های اعتبار» پس از عبارت «وصندوق‌های قرض الحسنه» اضافه شود.

**۳۱) ماهیت حقوقی رابطه سپرده‌گذار با بانک در سپرده جاری و پس‌انداز:** بر اساس ماده ۸ طرح پیشنهادی، یکی از چالش‌های اساسی قانون عملیات بانکی بدون ربا فعلی، موضوع ماهیت حقوقی حساب سپرده جاری است با این توضیح که در حساب سپرده جاری در قانون یادشده، رابطه بانک و مشتری، رابطه قرض‌گیرنده و قرض‌دهنده است، اما ماده ۳۱۰ قانون تجارت در تعریف چک، اشعار می‌دارد که چک نوشته‌ای است که صادرکننده وجوهی را که نزد محال‌علیه دارد کلاً یا بعضاً مسترد یا به دیگری واگذار می‌کند که به نظر می‌رسد رابطه مذکور بین بانک و مشتری بیشتر شبیه به امانت یا با کمی اغماض، وکالت است. از این رو، وجوه موجود در حساب مشتری، قابلیت تملیک توسط بانک را ندارد. این ایراد در قانون جدید نیز رفع نشده است و ماده ۸ پیش‌نویس مذکور اعلام کرده است که بانک مالک وجوه می‌شود. همچنین به‌رغم اینکه ماهیت حقوقی حساب‌های سپرده جاری و پس‌انداز در قانون عملیات بانکی بدون ربا عقد قرض است، اما در طرح پیشنهادی، رابطه حقوقی بین مشتری و بانک در حساب سپرده پس‌انداز در قالب وکالت توجیه شده است که با توجه به فلسفه وجودی هر دو سپرده و اشتراکات آنها، این موضوع قابلیت بررسی حقوقی و فقهی دارد.

**۳۲) رابطه بانک و سپرده‌گذار در حساب‌های سپرده سرمایه‌گذاری:** در حساب‌های سپرده سرمایه‌گذاری، رابطه بانک و سپرده‌گذار علاوه بر عقد وکالت، عقد مشارکت نیز منعقد می‌شود، زیرا بانک وجوه و سپرده‌های مشتریان را با سرمایه‌های خود و سایر سپرده‌گذاران ادغام و در فعالیت‌های مختلف سرمایه‌گذاری می‌کند. از این رو، جا دارد در طرح مذکور به رابطه شراکت یادشده نیز اشاره شود. یکی دیگر از نکات و مسائل حقوق قابل طرح در حوزه تجهیز منابع، تکیه قانون‌گذار بر رابطه وکالت بین بانک و سپرده‌گذاران است که بر این نکته در طرح پیشنهادی به‌دفعات تأکید شده است. در واقع نکته اصلی در این حوزه این است که بانک‌ها به‌عنوان نماینده سپرده‌گذاران می‌توانند وجوه ایشان را برابر مفاد قانون عملیات بانکی در حوزه تخصیص منابع و در زمینه‌های مختلف مصرف نمایند. اما پرسش اینجاست که مگر تنها قالب موجود در این مورد، عقد وکالت است. نکته قابل‌ذکر این است عقد وکالت به‌موجب قانون مدنی یک عقد جایز و به نوعی نیز امانی است (ولو اینکه به بلاعزل بودن موکل اشاره شود) و وکیل باید حساب دوران تصدی خود را به موکل ارائه کند که این امر بعضاً می‌تواند آثار حقوقی متعددی بین موکل و وکیل (بانک) ایجاد کند. از این رو پیشنهاد می‌شود در طرح جدید قراردادهای سپرده سرمایه‌گذاری با لحاظ همه شرایط مدنظر بانک و مشتری از جمله تعیین میزان مسئولیت طرفین در قالب قراردادهای عاملیت منعقد شود تا ریسک‌های احتمالی ناشی از عقد وکالت را نیز پوشش دهد. همچنین طرح وکالت عام و خاص ناشی از سپرده‌گذاری عام و خاص در ماده ۹ با توجه به فقدان تعریفی مشخص از این نوع وکالت در قانون مدنی، مستلزم تعریفی جدید از این نوع وکالت و تبعات ناشی از آن خواهد بود. بنا به نظر برخی از منتقدان با توجه به ماده ۳۸ مبنی بر لزوم در اختیار گذاشتن منابع سپرده سرمایه‌گذاری عام به مؤسسات تخصصی مشاوره و تأمین مالی، ضرورت دارد در ماده ۹ پیش‌نویس به اخذ وکالت با حق توکیل به غیر از سپرده‌گذار تصریح شود.

**۳۳) بی‌توجهی به مشارکت در سود و زیان و حفظ ریسک‌گریزی نظام بانکی با تداوم ساختار سود علی‌الحساب و معرفی سود علی‌الحساب به‌عنوان ابزار سیاست‌گذاری پولی:** ساختار سود علی‌الحساب با تعبیری جدید حفظ و اعلام شده است بانک مرکزی نرخ سودی را به‌عنوان سود علی‌الحساب تعیین می‌کند و بانک‌ها می‌توانند ۷۰ درصد این نرخ را اعلام کنند و بعداً باید حسابرسی لازم انجام شود. شاید این یادآوری در مورد تأکید تبصره ۲ ماده ۱۱ بر ایجاد «سامانه یکپارچه حسابرسی و گزارش سود و زیان» مفید باشد

که نحوه تهیه صورت‌های مالی و چگونگی حسابرسی و تأیید قطعی سود در بانک‌ها و مؤسسات خصوصی پذیرفته‌شده در بورس سازوکار مشخصی دارد و ممکن است متفاوت با روش موردعمل در سامانه مدنظر در تبصره مزبور باشد. بنابراین لزوماً باید تطبیق این دو روش موردتوجه قانون‌گذار قرار بگیرد. ضمناً با توجه به تأکیدی که در مورد ایجاد سامانه مزبور در تبصره ۲ شده است، تأکید بر ممنوعیت هرگونه تبلیغات درمورد میزان یا نحوه پرداخت سود علی‌الحساب در تبصره ۱ جای سوال خواهد داشت. همچنین در تبصره ۱ ماده ۱۱ طرح، مقرر شده است که شورای پول‌واعتبار در ابتدای هر سال، نرخ سود موردانتظار برای سپرده‌های سرمایه‌گذاری را به تفکیک کوتاه‌مدت، میان‌مدت و درازمدت تعیین و بانک‌ها مجازند حداکثر تا ۷۰ درصد نرخ سود اعلام‌شده را به‌صورت علی‌الحساب به سپرده‌گذاران پرداخت کنند. در نهایت با برگزاری مجامع بانک‌ها و تعیین سود قطعی در بانک، مابه‌التفاوت سهم سپرده‌گذاران به ایشان پرداخت و یا به بدهکاری مشتری منظور خواهد شد. این تبصره، ضمن وجهه قانونی بخشیدن به سازوکار تعیین دستوری نرخ سود سپرده‌ها توسط شورای محترم پول‌واعتبار، نقش بانک‌ها و مؤسسات اعتباری به‌عنوان بازیگران اصلی این بخش را نادیده گرفته است. به‌نظر می‌رسد مشارکت و استفاده از نظرات تشکل‌های رسمی تخصصی مانند کانون بانک‌های خصوصی و شورای هماهنگی بانک‌های دولتی در تعیین نرخ سود انتظاری، منجر به تعیین نرخ مناسب‌تری برای تعیین منافع همه ذی‌نفعان نظام بانکی اعم از سپرده‌گذاران، تسهیلات‌گیرندگان، سهامداران و همچنین تحقق اهداف کلان اقتصادی کشور شود. ضمن اینکه بالاخره باید پذیرفت این سازوکار بازار است که باید نرخ‌ها را تعیین کند. پرداخت علی‌الحساب ۷۰ درصد سود سپرده و مطالبه مابه‌التفاوت سود از مشتری با توجه به حجم نقدینگی کشور، قطعاً منتج به خروج منابع سپرده‌گذاران از نظام بانکی به سمت سایر بازارهای غیرمولد می‌شود و نظام اقتصادی کشور را به مخاطره خواهد انداخت. تبصره ۲ ماده ۱۱ طرح پیشنهادی در مواردی که سود تحقق‌یافته بانک‌ها از علی‌الحساب پرداختی به سپرده‌گذاران کمتر می‌شود را تعیین تکلیف نکرده است و آیا با این وصف، موضوع ربوی بودن وجوه علی‌الحساب دریافتی توجیه می‌شود. همچنین در مورد نحوه پرداخت سود علی‌الحساب و قطعی سپرده‌گذارانی که زودتر از سررسید سپرده‌های خود را می‌بندند، نیز بحثی نشده است. از آنجاکه مشتری حق دارد هر زمان که لازم می‌داند به بانک مراجعه و مانده حساب خود را مطالبه کند، بانک‌ها نیز موظفند وجوه مورد مطالبه را تمام‌وکمال پرداخت کنند و در صورت درخواست، حساب مشتری مسدود می‌شود. در این صورت چنانچه علی‌الحساب‌های پرداختی از سود قطعی بیشتر باشد، نحوه برداشت از حساب مشتری که وجوه خود را از بانک خارج کرده است، ابهام دارد.

در نهایت پرداخت حداکثر هفتاد درصد نرخ سود اعلام‌شده توسط بانک مرکزی به‌صورت علی‌الحساب به سپرده‌گذاران، چالش‌های زیر را برای بانک و مشتری به‌همراه خواهد داشت.

(۱) کاهش بازدهی سپرده مشتری به دلیل حبس ۳۰ درصد از سود متعلق به آن

(۲) افزایش جذابیت بازارهای موازی و کاذب به دلیل کاهش جذابیت سپرده‌های بانکی

(۳) کاهش سپرده‌های درازمدت که موجب کاهش امکان اعطای تسهیلات مدت‌دار به بخش‌های مولد است.

**۳۴) تکلیف بانک‌ها به بیمه‌کردن اصل سپرده‌ها:** بر اساس ماده ۱۲ مبنی بر تکلیف بانک‌ها به بیمه‌کردن اصل سپرده‌ها، درحال حاضر شرکت‌های بیمه، سرمایه کافی برای بیمه‌کردن اصل سپرده‌های جاری، پس‌انداز و سپرده‌های سرمایه‌گذاری عام یا خاص بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری را ندارند که باید تمهیدات لازم در این مورد نیز اندیشیده شود. همچنین تقبل پرداخت بیمه اعتباری توسط بانک، هزینه سنگینی را بر مؤسسات اعتباری تحمیل می‌کند. به‌نظر می‌رسد تعهد به استرداد اصل سپرده سرمایه‌گذاری خاص یا بیمه آن زمانی به عهده بانک باشد که پروژه توسط بانک به سپرده‌گذار معرفی شود. همچنین با توجه به ایجاد و تأسیس صندوق ضمانت سپرده‌ها بر اساس ماده ۹۵ قانون برنامه پنجم، مفاد ماده ۱۲ باید تعدیل شود.

۳۵) ایجاد اجماع نظر در مورد ضوابط شرعی: با عنایت به اینکه قوانین جاری کشور از نظر شرعی به تأیید شورای محترم نگهبان می‌رسد و قرار است که مقررات و بخشنامه‌های ابلاغی بانک مرکزی با استفاده از نظرات مشورتی شورای مشورتی تدوین و ابلاغ شوند، پیشنهاد می‌شود به جای عبارت «براساس ضوابط معاملات شرعی» از عبارت «مقررات و قوانین ابلاغی» در مفاد ماده ۱۴ استفاده شود تا از تفرق نظر در تشخیص ضوابط شرعی در بانک‌ها جلوگیری شود.

۳۶) تأمین نیازهای مالی مصرف‌کنندگان نهایی توسط بانک‌ها: فصل سوم طرح به تخصیص منابع اختصاص یافته است و عمده اشکال در این فصل، سلب اختیار بانک‌ها و موسسات اعتباری به اعطای تسهیلات به عموم بنگاه‌های اقتصادی به‌جز شرکت‌های سهامی عام پذیرفته شده در بورس است. در ماده ۱۵ به دراختیار گذاشتن منابع بانک‌ها برای خانوارها، از طریق قراردادهای قرض الحسنه، مرابحه، اجاره، استصناع و صلح اشاره شده است، درحالی‌که دراختیار گذاشتن منابع، صرفاً با عقد قرض الحسنه انطباق دارد و در قراردادهای دیگر، بانک نیازمندی‌ها و مایحتاج خانوارها را تأمین می‌کند نه اینکه منابع در اختیار آنان قرار می‌دهد. از این‌رو، سیاق ماده بر این اساس باید اصلاح شود، مضاف بر اینکه در ماده مذکور به عقد «اجاره» اشاره شده است که در تعاریف ذکری از آن نشده است. همچنین پیشنهاد می‌شود عنوان ذیل فصل سوم قانون، «تأمین نیازهای مالی مصرف‌کنندگان نهایی» به «تأمین نیازهای مالی و تأمین مایحتاج ضروری مصرف‌کنندگان نهایی» اصلاح شود تا دامنه شمول آن بیشتر شود.

۳۷) تأمین کالاها و خدمات مورد نیاز مصرف‌کنندگان توسط بانک‌ها در قالب عقد مرابحه: در ماده ۱۶ عنوان شده، بانک‌ها می‌توانند همه کالاها و خدمات مورد نیاز مصرف‌کنندگان را بنا بر درخواست آنان تهیه کرده و به‌صورت مرابحه به آنان واگذار کنند. اولاً: در این ماده به کالاها و خدمات اشاره شده که به این ترتیب موارد غیر آن از دایره شمول خارج می‌شوند: از جمله خانه، خودرو و غیره. از این‌رو، بهتر است به جای عبارت «کالاها و خدمات» از عبارت «اموال و خدمات» استفاده شود.

ثانیاً: کالاها و خدماتی از طریق مرابحه قابل واگذاری هستند که بنا به درخواست متقاضی توسط بانک تهیه شوند و به‌نظر می‌آید اموالی که بانک در اختیار دارد یا در نتیجه تسهیلات، مالک آن شده است از شمول این ماده خارج است. از این‌رو، لازم است ماده به‌نحوی اصلاح شود که شامل اموال موجود بانک‌ها نیز بشود.

۳۸) اضافه شدن عقود اجاره به شرط قرض و صلح مدت‌دار: در حوزه تخصیص منابع عقود جدیدی از جمله عقد اجاره به شرط قرض و صلح مدت‌دار به طرح جدید اضافه شده است (مواد ۱۷ و ۲۰) که با توجه به ماهیت این عقود باید قابلیت اجرای این عقود را در شبکه بانکی بررسی شود، ضمن اینکه ماهیت حقوقی نهاد اجاره به شرط قرض در قوانین موجود تعریف نشده است. قرارداد اجاره به شرط قرض صرف‌نظر از اینکه در قانون تعریف نشده و باید در همان قانون تعریف شود، عبارت نامأنوسی است و پیشنهاد می‌شود از عنوان «قرارداد اجاره به‌زای قرض» استفاده شود. همچنین عبارت «مصرف‌کنندگان» واژه مناسبی نیست، بهتر است از واژه «متقاضیان» استفاده شود.

۳۹) وجود ابهام در شرایط عقد استصناع معرفی شده: در ماده ۲۹ به قرارداد استصناع اشاره شده است، درحالی‌که احکام و شرایط عقد استصناع در منابع قانونی ذکر نشده است. به‌نظر می‌رسد که احکام و شرایط عقد مذکور باید به‌نحو دقیق در قانون تبیین شود. همچنین بنا به اعتقاد گروه دیگری از منتقدان، از آنجاکه عقد استصناع در سایر قوانین و مقررات تعریف و احکام آن بیان نشده است و اینکه همه اموری که از طریق استصناع انجام می‌شود را می‌توان از طریق جعاله نیز انجام داد، همچنین عقد جعاله در قانون مدنی تعریف و مبتنی بر مسامحه نیز است، پیشنهاد می‌شود عقد جعاله جایگزین عقد استصناع شده و عقد یادشده از عقود مندرج در پیش‌نویس حذف شود.

۴۰) محدودیت عقد صلح: اگر چه مفاد ماده ۲۰ از نظر شخصیت مشتریان بانک‌ها با مفاد ماده ۱۵ در تعارض عینی قرار می‌گیرد، اما ماهیت اجرایی مفاد ماده ۲۰ نیز با مشکلاتی روبرو خواهد بود، از جمله اینکه خرید ماشین‌آلات خارجی و داخلی و نیز تأمین حقوق

و امتیازات اغلب صنایع تولیدی، امتیازاتی را بر اساس قوانین و مقررات جاری کشور برای دارندگان مجوزات طرح‌های ایجاد، به همراه دارد که بانک‌ها نمی‌توانند با استفاده از قرارداد صلح همان امتیازات و معافیت‌های مربوطه را عیناً کسب و به مجریان طرح، صلح کنند. همچنین عبارت «صلح مدت‌دار واگذار کنند»، ابهام دارد. اولاً: آیا منظور اقساطی است یا پرداخت دفعی. ثانیاً: واگذاری از طریق صلح شامل کدام طریق حقوقی است: انتقال قطعی، اجاره و غیره. همچنین در ماده ۲۰ عبارت «کالا» باید به «اموال» تغییر یابد تا شامل اموالی که عرفاً به آن کالا اطلاق نمی‌شود، مانند خانه، آپارتمان، خودرو نیز بشود.

**۴۱) تضامین تسهیلات خرد اعطایی به مصرف‌کنندگان:** در ماده ۲۱، از اسناد تجاری از قبیل چک و سفته ذکر می‌شود که میان‌نیامده است. به‌طور کلی با توجه به حساسیت مبحث وثایق و عدم وجود مقررات واحد و منظم در این مورد، باید اولاً وثایق قابل‌قبول و شرایط هر وثیقه با درجه‌بندی بر مبنای قدرت نقدشوندگی آنها احصاء و در آیین‌نامه‌های مربوطه به تفصیل بررسی شود و ثانیاً وثایق موردقبول در هر یک از عقود به تفکیک تعیین شود. همچنین در دستورالعمل جدید صدور ضمانت‌نامه‌های ریالی مصوب بانک مرکزی، صدور ضمانت‌نامه بانکی برای تضمین تسهیلات بانکی ممنوع شده است، درحالی‌که در بند ۳ ماده مذکور، ضمانت‌نامه بانکی به‌عنوان یکی از تضامین مورد قبول محسوب شده است. همچنین در سطر دوم ماده ۲۱، نگارش به‌گونه‌ای است که تسهیلات‌گیرنده یکی از انواع تضمینات را تعیین می‌کند. در حالی‌که باتوجه به نوع و میزان تسهیلات باید بانک یکی از تضمینات مشخص شده را پیشنهاد دهد. در بندهای ۲ و ۳ ماده ۲۱، به‌جای عبارت «نامه رسمی» بهتر است از عبارت «تعهدنامه» استفاده شود. در بند ۳ ماده ۲۱ یکی دیگر از وثایق ضمانت‌نامه بانکی قید و تعریفی که در مقابل عبارت ضمانت‌نامه بانکی درج شده است با تعریف ضمانت‌نامه بانکی که در حال حاضر جزء خدمات بانکی در اختیار مشتریان قرار می‌گیرد، متفاوت است. تعریف درج‌شده نیز حاکی از تعهد بانک در برداشت وجه از حساب استفاده‌کننده تسهیلات و پرداخت آن به اعطاکننده بانک مربوطه است. اگر حساب مزبور فاقد موجودی باشد، وصول مطالبات از چه محلی تأمین خواهد شد. همچنین اینکه ورود به فعالیت تضمین تعهدات اشخاص، فعالیتی اعتباری است و مستلزم مجوز لازم از سوی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران خواهد بود.

از این‌رو، در بند مزبور باید عنوان «ضمانت‌نامه بانکی» به عبارت «تعهدنامه بانکی» یا «ضمانت» اصلاح شود، زیرا اصطلاح ضمانت‌نامه مفهوم خاصی در عرف بانکداری دارد و شامل تعهد بی‌قید و شرط پرداخت وجه توسط ضامن است درحالی‌که موضوع این بند ماهیتاً توثیق سپرده مشتری نزد سایر بانک‌ها یا موسسات اعتباری است. در انتهای بند ۱ ماده ۲۱ به‌منظور امکان توثیق اموال توسط اشخاص ثالث، باید عبارت «یا شخص ثالث» اضافه شود.

همچنین در ماده ۲۱ یکی از وثایق قابل‌قبول برای اعطای تسهیلات خرد توسط بانک‌ها، ضمانت‌نامه صادره توسط مؤسسات رتبه‌بندی شده است و علی‌الاصول پذیرش تعهد و ضمانت اشخاص بر اساس توانمندی ایفای تعهد توسط متعهدین آنها قرار دارد. توان مالی شرکت‌های رتبه‌بندی که به‌منظور دیگر در عرصه فعالیت وارد شده‌اند، به سرمایه آنها محدود است و پشتوانه ایفای تعهداتشان برای پذیرش ضمانت‌گیرندگان تسهیلات محدود است و از این‌رو ضمانت آنها نمی‌تواند از وثایق قابل‌قبول بانک‌ها تلقی شود. همچنین محدوده زمانی استفاده از ضمانت شخص حقوقی مورد اشاره در بند ۲ ماده ۲۱ در زمان اشتغال اشخاص در مؤسسات متبوع است، بنابراین در صورت قطع همکاری شاغل در مؤسسات ضامن، استفاده از ضمانت‌نامه مزبور به‌حالت تعلیق درخواهد آمد. درعین‌حال میزان کسر حقوق اشخاص از درآمد ماهیانه آنان، محدودیت‌های خاصی دارد.

**۴۲) ایجاد مؤسسات تخصصی مشاوره و تأمین مالی:** با توجه به اینکه، یکی از مأموریت‌های اصلی بانک به‌عنوان واسطه مالی، اعطای تسهیلات به متقاضیان است و همچنین بخش عمده‌ی تسهیلات بانک‌ها را تسهیلات اعطایی به بنگاه‌های تولیدی تشکیل می‌دهد، موضوع پیشنهاد تأسیس مؤسسات تخصصی در طرح، عملاً انتقال عملیات اعتباری بانک‌ها به «مؤسسات تخصصی مشاوره و تأمین مالی» و سلب اختیارات بانک‌ها در این مورد است. موضوعی که به‌نظر می‌رسد با ماهیت و مفهوم بانک در نظام‌های

اقتصادی منافات دارد، مدل کسب و کار بانکها را تغییر می‌دهد و بانک را صرفاً به بنگاهی تک‌بعدی که فقط وظیفه جمع‌آوری سپرده‌ها را دارد، تبدیل می‌کند. در این ساختار جدید، علاوه بر وجود ابهام در انگیزه طراحی آن و اینکه، کدام یک از معضلات کنونی بخش بانکی یا مردم را رفع می‌کند، ابهامات فراوانی در مورد «نحوه ارتباط بانکها با مؤسسات متعدد تخصصی مشاوره و تأمین مالی»، «چگونگی تعامل مؤسسات تخصصی مشاوره و تأمین مالی با متقاضیان تسهیلات»، «تأثیرات اجرایی شدن این پیشنهاد در کارایی اعطای تسهیلات، ریسک اعتباری بانکها، مطالبات غیرجاری و متغیرهای پولی و مالی کشور»، «نحوه تأسیس، فعالیت و جایگاه این مؤسسات در نظام بانکی کشور» وجود دارد. تعریف مؤسسات تخصصی مشاوره و تأمین مالی به‌منظور تأمین مالی بنگاه‌های اقتصادی نیز ابهامات فراوانی دارد. در متن طرح پیشنهادی آمده است که مؤسسات تخصصی مشاوره و تأمین مالی به شکل استانی و با فعالیت در یک رشته تخصصی امر تأمین مالی بنگاه‌ها را تسهیل خواهند کرد. درحالی‌که عدم‌تشابه و تساوی حاشیه سود صنایع مختلف و جذابیت صنایع پربازده‌تر موجبات تمرکز در تعداد معدودی رشته تخصصی را به همراه خواهد داشت. زیرا در بخش دیگری از طرح پیشنهادی تخصیص بودجه به این مؤسسات بر اساس عملکرد و سودآوری آنها عنوان شده است. به‌عبارت دیگر، بر اساس مفاد ماده ۳۵ تأسیس مؤسسات تخصصی مشاوره و تأمین مالی در قالب تعاونی‌های استانی نمی‌تواند به تعداد مشاغل مختلف در استان انجام گیرد و از این‌رو تعدادی از مشاغل محروم از استفاده تسهیلات بانکی خواهند شد. چنانچه فرض کنیم برای تعدادی از مشاغل یک شرکت تأسیس شود، نقض غرض قانون‌گذار در تأسیس شرکت‌های تخصصی خواهد بود. درعین‌حال اگر تأمین مالی مؤسسات مزبور صرفاً از طریق استقراض سیستم بانکی پیش‌بینی شده باشد، بانکها نمی‌توانند بیش از ۵۰ درصد سرمایه پایه (در بانک‌های دولتی) و ۱۰ درصد (در بانک‌های خصوصی) بدون کسب مجوز بانک مرکزی اعطای تسهیلات کنند. بنابراین قانون‌گذار محترم باید توجه لازم به صرف وقت جهت اخذ چنین مجوزهایی داشته باشد. خلاصه آنکه حداکثر اعطای تسهیلات به این مؤسسات ۲۰ درصد سرمایه پایه بانک خواهد بود. اگرچه بر اساس ماده ۳۵ الزامی به مشارکت بانکها در تأسیس مؤسسات تخصصی مشاوره و تأمین مالی وجود ندارد، اما از آنجاکه سهم عمده‌ای از درآمد بانکها ناشی از اعطای تسهیلات متوسط و کلان است، در صورت الزام به تأسیس مؤسسات مذکور، بانکها بالاجبار به سمت مشارکت در تأسیس این قبیل مؤسسات می‌روند. از آنجاکه هر یک از مؤسسات مذکور در یک بخش اقتصادی خاص باید فعالیت کنند (ماده ۳۵) و در ضمن منابع آن مؤسسه نیز در بانک پشتیبان متمرکز خواهد بود (ماده ۴۳)، بنابراین بانکها در وهله نخست تمایل خواهند داشت در مؤسسه‌ای سرمایه‌گذاری کنند که بازده اقتصادی رشته فعالیت مؤسسه از سایر رشته‌های فعالیت بیشتر باشد، در وهله دوم نیز سعی می‌کنند تا به‌منظور جذب منابع مؤسسه مذکور بیشترین سهم را در آن مؤسسه داشته باشند. در چنین شرایطی رقابت حاکم بین بانکها باعث ایجاد رانت می‌شود و بانک‌های دولتی با عنایت به قدرت اقتصادی بالاتر و نفوذ قابل‌ملاحظه در این رقابت، گوی سبقت را می‌ربایند که نتیجه امر، خروج تدریجی منابع از بانک‌های خصوصی به سمت بانک‌های دولتی خواهد بود.

همچنین در ماده ۳۵ قید شده بانک پشتیبان بانکی است که بیشترین سهم‌الشرکه را داشته باشد. حال اگر سهم بانکها مساوی باشد بانک پشتیبان، کدام بانک خواهد بود؟ بر اساس پیش‌نویس قانون جدید مؤسسات تخصصی مشاور و تأمین مالی در قالب تعاونی‌های اعتباری تشکیل خواهند شد، درحالی‌که تعاونی‌های اعتبار خود نیز در حال حاضر نسبت به جذب سپرده اقدام می‌کنند و این تداخل منابع می‌تواند مشکلاتی را بوجود بیاورد که اقتضا دارد چارچوب دقیق سپرده‌پذیری و نحوه اختصاص منابع به‌اعضاء و تشکیلات تعاونی‌های اعتباری موضوع این قانون کاملاً مشخص باشد.

همچنین عدم شفافیت رابطه مالی این مؤسسات با بانکها، ابهامات دیگری در حوزه بنگاه‌داری بانکها به همراه دارد. به اعتقاد برخی از منتقدان، تشکیل مؤسسات مزبور مانع بنگاه‌داری بانکها نخواهد شد، زیرا بنگاه‌داری سیستم بانکی تاکنون هم ممنوع بود و بانکها مجاز به فعالیت‌های اقتصادی نبوده‌اند. مشکل از نظارت ضعیفی است که اجازه می‌دهد سیستم بانکی به شیوه‌های مختلف

وارد بنگاه‌داری شود. با توجه به عدم تبیین تدابیر معینی در مورد منع بنگاه‌داری توسط بانک‌ها در طرح قانون انتظار نمی‌رود طرح مزبور، بنگاه‌داری بانک‌ها را خاتمه دهد. از انتقادات دیگری که به این طرح وارد شده است، عدم شفافیت مسئولیت این مؤسسات در قبال منابع دریافتی و سیاست تخصیص این منابع است.

در مورد تأسیس و فعالیت مؤسسات مزبور در طرح پیشنهادی هیچ نکته‌ای در مورد چگونگی تصویب اساسنامه مؤسسات اعتباری بانکی (شامل بانک‌های تجاری، تخصصی و قرض‌الحسنه) وجود ندارد و مشخص نیست چه مرجعی این اساسنامه را تصویب می‌کند، در مورد آیین‌نامه فعالیت مؤسسات مشاوره و تأمین مالی اعلام شده که تصویب آیین‌نامه آنها توسط هیئت وزیران انجام خواهد شد و اساسنامه آنها نیز توسط بانک مرکزی و وزارت امور اقتصادی و دارایی تهیه می‌شود، سپس با دریافت تأییدیه شورای فقهی بانک مرکزی و تصویب هیئت وزیران نافذ خواهد بود. همچنین تأمین سرمایه اولیه مؤسسات تخصصی مشاوره و تأمین مالی توسط اعضاء، ممکن است موجب کاهش سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار عام و افزایش سپرده‌های قرض‌الحسنه جاری شود. بر اساس تبصره ۱ ماده ۴۲، بانک‌ها صرفاً از محل سپرده‌های سرمایه‌گذاری عام مجاز به تأمین مالی این گونه مؤسسات شده‌اند که تغییر ترکیب سپرده‌های بانک‌ها یکی از مشکلات مهم پیش‌روی بانک‌ها در تأمین منابع مذکور خواهد بود.

از طرف دیگر، با حذف نقش واسطه‌گری وجوه از عهده بانک‌ها و تخصیص منابع برای شرکت‌های مشاوره و تأمین مالی، عملاً جریان نقدینگی وجوه که عامل اصلی در تأمین نیروهای محرکه اقتصاد کشور است، تحت الشعاع قرار گرفته و امکان صرف وجوه در دوران توقف سپرده تا مصرف آن در فعالیت‌های کوتاه‌مدت را از بانک‌ها سلب می‌کند.

در نهایت تشکیل نهادی تحت عنوان «مؤسسات تخصصی مشاوره و تأمین مالی» و اعطای وکالت توسط بانک‌ها به این نهاد برای پرداخت تسهیلات در قالب ماده ۴۱، با توجه به دلایل زیر قابل توجیه به نظر نمی‌رسد:

- عدم ایجاد مزیت در حوزه اعتباری بانک‌ها نسبت به وضعیت موجود
  - عدم قدرت کنترل وجوه توسط بانک‌ها (ماده ۳۸)
  - نبود ضمانت اجرا در استرداد وجوه پرداختی و بالتبع افزایش مطالبات بانک‌ها (ماده ۴۱)
  - عدم نظارت بانک‌ها بر فرآیند اعطای تسهیلات (ماده ۴۱)
  - افزایش نقش دولت در حوزه اعتباری از طریق تشکیل این مؤسسات (ماده ۳۵)
  - نبود شفافیت در مشارکت بانک‌ها در این گونه سهم‌الشرکه مؤسسات (ماده ۳۵)
  - عدم تعیین تکلیف و ارائه راهکار عملی مناسب در حوزه وصول مطالبات (ماده ۵۳)
  - امکان ایجاد مشکلات حقوقی در حوزه وصول مطالبات در محاکم برای بانک‌ها با توجه به نقش اصلی مؤسسات در پرداخت تسهیلات و استقلال شخصیت حقوقی این مؤسسات از شخصیت حقوقی بانک‌ها
  - افزایش واسطه‌گری مالی و افزایش قیمت تمام‌شده پول
  - بالاتر تکلیف‌ماندن نیروی متخصص و ظرفیت بلااستفاده بانک‌ها
  - مشکلات ناشی از تأمین تجهیزات و ساختمان توسط مؤسسات تخصصی
  - مشکلات ناشی از تأمین نیروی متخصص مؤسسات مزبور
  - مشکلات ناشی از تعدد مؤسسات تخصصی و استانی بودن این مؤسسات
- بنا به نظر برخی منتقدان با فرض تأسیس و فعالیت مؤسسات مشاوره و تأمین مالی، با توجه به اینکه مؤسسات تخصصی مشاوره و تأمین مالی انحصاراً مرجع اعطای تسهیلات به بنگاه‌های اقتصادی قلمداد شده‌اند، لذا تسری قوانین و مقررات مندرج در فصل ششم طرح پیشنهادی به مؤسسات مذکور ضرورت دارد.



**۴۳) ماهیت قراردادهای فی مابین مؤسسات تأمین مالی و استفاده کنندگان از تسهیلات:** استفاده از عبارت «تأمین کافی» در قانون فعلی عملیات بانکداری بدون ربا، به منظور اطمینان بازگشت تسهیلات و متفرعات مربوطه به اتکای ماده ۱۵ همان قانون تعیین شده است که قراردادهای بانکی اعطای تسهیلات را به منزله اسناد لازم الاجرا دانسته است. بنابراین استفاده از عبارت مزبور به عنوان چنین وسیله‌ای به شرح مندرج در ماده ۲۴، مستلزم لازم الاجرا دانستن قراردادهای فی مابین مؤسسات تخصصی مشاوره و تأمین مالی با استفاده کنندگان تسهیلات به صراحت قانون خواهد بود.

**۴۴) تنزیل اسناد طلب مدت دار توسط مؤسسات تخصصی مشاوره و تأمین مالی:** در بند ۲۰ ماده ۱ قید شده اسناد تجاری واقعی مدت دار می‌توانند موضوع قرارداد خرید دین قرار گیرند، در حالی که در ماده ۲۸ به اسناد طلب مدت دار اشاره شده است. با توجه به اینکه اسناد طلب شامل اسناد تجاری و غیرتجاری است، است تعارض مذکور باید به نحوی حل شود.

**۴۵) اعطای تسهیلات به بنگاه‌های اقتصادی سهامی عام پذیرفته شده در بورس:** در ماده ۳۴ اعطای تسهیلات توسط بانک‌ها به شرکت‌های پذیرفته شده در بورس منوط به اعلام موضوع به بانک مرکزی شده است، صرف نظر از اطلاع مدت اعطای تسهیلات به متقاضیان با استفاده از این روش و بعضاً معطل ماندن استفاده از تسهیلات در زمان‌های حساس مورد نیاز، و احتمالاً جایگزینی ناگزیر روش‌های دیگر تأمین مالی برای شرکت‌های متقاضی و در نتیجه افزایش هزینه‌های مترتبه در امر تولید، عملاً محدودیت‌هایی برای بانک‌ها و شرکت‌های متقاضی تسهیلات بوجود خواهد آورد.

از این رو پیشنهاد این است که اعطای تسهیلات تا سقف‌های معینی توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران برای بانک‌ها تعیین شود و اعطای تسهیلات با ارقامی بیشتر از سقف‌های تعیین شده منوط به شرایطی از پیش تعیین شده شود. در ماده اخیرالذکر تأکید شده است اعطای تسهیلات به شرکت‌های بورسی نباید منجر به بنگاهداری بانک‌ها شود. اگرچه صرف اعطای تسهیلات نمی‌تواند منجر به بنگاهداری بانک‌ها شود مگر از طریق عدم ایفای تعهدات و اقدامات قهری علیه متقاضی یا وثیقه‌گذار، اما گفتنی است که این تأکید بدون تعیین ضمانت اجرا بیان شده است و مشخص نیست در صورت نقض این حکم چه تبعاتی برای بانک به دنبال خواهد داشت.

**۴۶) تعیین رتبه اعتباری اعضای مؤسسات تخصصی مشاوره و تأمین مالی:** در ماده ۳۹ معیار رتبه‌بندی اعضای مؤسسه مشخص نمی‌باشد. آیا اطلاعات شخص حقیقی ملاک عمل است یا اشخاص حقوقی. به عبارت دیگر، چنانچه شخص مدیر یک شرکت حقوقی باشد که مرتبه شاخص‌بندی مناسبی برای اخذ تسهیلات ندارد، آیا می‌تواند به عنوان شخص حقیقی یا مدیر شخص حقوقی دیگر نسبت به دریافت تسهیلات بانکی اقدام کند. ضابطه باید کاملاً مشخص شود چرا که در عمل شاهد این گونه مشکلات هستیم.

**۴۷) مبنای تعیین حق‌العمل مؤسسات تخصصی مشاوره و تأمین مالی:** با توجه به شرایط کنونی که بانک‌ها می‌توانند مبلغ بسیار کمی از حداکثر حق‌الوکاله از سپرده‌گذاران خود اخذ کنند، در واگذاری منابع خود به این مؤسسات، بابت جبران هزینه‌های آنان در تجهیز منابع، مبلغی را نیز بر اساس ماده ۴۱ به عنوان حق‌العمل باید بپردازند، این امر به نوبه خود کاهش بازدهی تسهیلات و کاهش سودآوری بانک‌ها را در پی خواهد داشت. در مورد نحوه تعیین حق‌العمل مؤسسات تخصصی مشاوره طبق ماده ۴۱ پیش‌نویس قانون ذکر شده است که متناسب با سود تحقق یافته و خاتمه پرونده پرداخت شود. حال اگر تسهیلات معوق شود، تکلیف حق‌العمل چیست؟ آیا اگر تقسیم مجدد شود، بدهی تسویه شده محسوب می‌شود و باید حق‌العمل به مؤسسات تعلق گیرد. باید مقررات مشخصی در این موارد وجود داشته باشد. همچنین چارچوب دقیق تعلق سود در ماده مذکور باید روشن شود تا از اختلافات جلوگیری شود. همچنین بر اساس مفاد ماده ۴۱، تضمین بازپرداخت مطالبات بانک (غیر از سهم‌الشرکه)، تعیین نوع، میزان و اخذ وثایق و اقدامات قضایی مورد نیاز بر عهده مؤسسات مزبور واگذار شده است. در صورتی که مؤسسات یادشده نتوانند مطالبات را وصول کنند یا فعالیت آنها به زیان منتج شود، آیا کماکان بانک‌ها مسئول بازپرداخت همه سپرده‌ها و سود علی‌الحساب پرداختی به سپرده‌گذاران خواهند بود، چه تضمینی وجود دارد که مؤسسات مزبور در حیطه سیاست‌های پولی و اعتباری بانک مرکزی اقدام کنند. آیا قرار است که بازار پولی و

بانکی کشور بازیگران جدیدی برای توزیع منابع بانکی پیدا کند که مسئولیت جمع‌آوری منابع و تأمین هزینه‌های مترتبه بر آن را بر عهده بانک‌ها واگذارند؟

**۴۸) مسئولیت مؤسسات تخصصی مشاوره و تأمین مالی در مورد احراز واقعی بودن اسناد معاملاتی:** در تبصره ۱ ماده ۴۲، مسئولیت احراز واقعی بودن اسناد معاملاتی را بر عهده مؤسسات قرار داده‌اند که به لحاظ سنگین بودن مسئولیت مذکور اعم از حقوقی و کیفری ممکن است برای مؤسسه تخصصی معضلات زیادی ایجاد کرده و تکلیف سنگینی را به عهده آن‌ها قرار دهد. نکته بسیار حائز اهمیت در تبصره ۳ ماده ۴۲ عدم تعیین سود قطعی در قراردادهای مشارکتی است. در تعیین سهم سود در قراردادهای مشارکتی چه ضمانت اجرایی در تشخیص سود واقعی معامله در نظر گرفته شده است.

هر چند انجام امر منطبق با شرع است و لیکن چنانچه بنا به دلایلی به‌ویژه سهل‌انگاری یا عملیات غیرقانونی یا عامدانه تسهیلات‌گیرنده که در عمل نیز بسیار معمول است، سود تسهیلاتی محقق نشود، ضرر بانک‌ها در این مورد چگونه جبران می‌شود و از نظر توجیه اقتصادی عقود مشارکتی چه دلیلی می‌توان اظهار کرد. لذا کنترل آن عملاً بسیار مشکل است و تعیین مسئولیت برای هر یک از طرفین (تسهیلات‌گیرنده، وکیل و غیره) مشکل خواهد بود.

**۴۹) مؤسسات رتبه‌بندی و تضمین تسهیلات:** تعریف مؤسسات رتبه‌بندی به‌عنوان یکی از مصادیق مؤسسات غیربانکی در طرح پیشنهادی، در تعارض با قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران است. زیرا خاستگاه این مؤسسات، بازار سرمایه است و در زمره نهادهای مالی قرار می‌گیرند. با توجه به معین بودن ماهیت فعالیت این مؤسسات، استفاده از عنوان متفاوت نمی‌تواند تغییری در موضوع فعالیت این مؤسسات ایجاد کند. در طرح پیشنهادی، در مورد دریافت وثیقه، به ضمانت‌نامه صادره توسط مؤسسات رتبه‌بندی و تضمین تسهیلات اشاره شده است. به‌موجب قانون بازار اوراق بهادار، مؤسسات رتبه‌بندی مجوز فعالیت خود را از سازمان بورس و اوراق بهادار دریافت می‌کنند و به‌طور منطقی اساسنامه آنها باید مورد تأیید سازمان باشد. از این‌رو، توقع صدور ضمانت‌نامه توسط این مؤسسات خارج از عرف است و با رسالت کاری این مؤسسات تعارض دارد. گفتنی است مؤسسات رتبه‌بندی در سطح بین‌المللی ضمن ارائه رتبه‌اعتباری، صراحتاً مسئولیت هرگونه خسارت یا نکولی را از خود ساقط می‌کنند. همچنین بر اساس مفاد طرح، تشکیل مؤسسات تخصصی مشاوره و تأمین مالی پس از گذشت ۲ سال از تصویب این قانون لازم‌الاجراست و بانک مرکزی موظف است ظرف مدت ۳ سال از تاریخ ابلاغ این قانون، زمینه‌های لازم برای تأسیس مؤسسات رتبه‌بندی و تضمین تسهیلات را فراهم کند که وقفه زمانی بین تأسیس مؤسسات یادشده می‌تواند مشکلاتی از جمله افزایش مطالبات غیرجاری، زمینه بروز رانت و غیره را در پی داشته باشد. مضاف بر اینکه به‌نظر می‌رسد تأسیس مؤسسات رتبه‌بندی و تضمین تسهیلات باید مقدم بر تأسیس مؤسسات تخصصی مشاور و تأمین مالی باشد و در نتیجه ماده مذکور ۲۲ با ماده ۵۵ پیش‌نویس مغایرت زمانی دارد. همچنین ماده ۵۵ طرح پیشنهادی همه بانک‌ها را موظف کرده است تضمین مؤسسات رتبه‌بندی و تضمین تسهیلات را بپذیرند. پذیرش تعهد و تضمین مؤسسات رتبه‌بندی بستگی به توان ایفای تعهدات آنان بر اساس دارایی‌ها و بدهی‌های آنان، سرمایه، نحوه ایفای تعهدات در گذشته و توان کارشناسی مشتریان توسط آنان دارد. باین‌حال مشخص نیست سازوکار تأمین سرمایه این شرکت‌ها و نحوه تضمین و پوشش مطالبات بانک‌ها بابت تسهیلات پرداختی به مشتریان، چگونه خواهد بود. ضمن آنکه تعریف و شرح وظایف دقیقی از مؤسسات رتبه‌بندی و تضمین تسهیلات بیان نشده است. به‌نظر می‌رسد موظف کردن بانک‌ها به پذیرش تضمین این‌گونه مؤسسات فاقد توجیه لازم خواهد بود.

**۵۰) بیمه کردن تسهیلات بانکی و گیرندگان تسهیلات در قبال اعسار و ورشکستگی:** اجرای ماده ۴۷ طرح پیشنهادی در مورد بیمه تسهیلات پرداختی از جمله بابت اعسار و ورشکستگی، منوط به‌آمدگی شرکت‌های بیمه برای ارائه این خدمت و تعهد بازپرداخت بدهی در صورت اعسار و ورشکستگی مدیون اصلی و برآورد هزینه حق بیمه متعلقه خواهد بود و اصولاً مشخص نیست که مسئولیت

بیمه‌گر تا چه میزان است؛ کل مطالبات بانک از معسر و ورشکسته یا طلب بانک با توجه به حالت حقوقی ورشکسته (عدم دریافت وجه التزام از زمان اعلام توقف). همچنین مشخص نشده است حق بیمه مورد نظر باید راساً توسط بانک‌ها پرداخت یا در زمان اعطای تسهیلات، از گیرنده تسهیلات اخذ شود.

**۵۱) اعمال تخفیف در عقود مشارکتی:** در ماده ۴۸ باید مشخص شود تخفیف با توجه به نوع تسهیلات بر چه مبنایی است و آیا تخفیف در عقود مشارکتی مصداق دارد؟

**۵۲) انعقاد قرارداد صلح توسط بانک یا مؤسسات تخصصی با تسهیلات‌گیرنده و تعیین وجه التزام معین:** در ماده ۴۹ مقرر شده است برای پیش‌بینی وجه التزام، قرارداد صلحی با متقاضی تسهیلات تنظیم و در قبال تعهد بانک یا مؤسسه تأمین مالی برای پرداخت تسهیلات، مشتری متقابلاً مبلغی معادل وجه التزام معین را برعهده گیرد. سوالی که مطرح می‌باشد این است که قرارداد صلح نام‌برده هر نوع قرارداد صلحی است یا صلح خاص. از آنجاکه قرارداد اعطای تسهیلات باید به صورت منجز تنظیم و حاکی از بدهی قطعی تسهیلات‌گیرنده باشد، گنجاندن قرارداد صلح مورد نظر ماده ۴۹ در متن آن میسر نیست و تنظیم دو قرارداد جداگانه را ناگزیر می‌سازد. در این صورت علاوه بر تحمیل هزینه‌های مضاعف در مواردی که قرارداد به صورت رسمی تنظیم می‌شود، افزایش حجم پرونده‌های وصول طلب را در پی خواهد داشت. همچنین تعیین وجه التزام در قراردادهای بانکی هنگام اعطای تسهیلات عملاً به لحاظ افزایش سهم سود بانک یا مؤسسه تخصصی مشاوره، واکنش‌های روانی را به عنوان عامل بازدارنده ایجاد می‌کند و احتمالاً در موازنه اعتماد و عدالت، تسهیلات‌دهنده را تحت الشعاع قرار می‌دهد. علی‌رغم این موضوع، مواد ۱۰ و ۲۱۹ قانون مدنی و قسمت اخیر ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی و تبصره ۱ ماده ۱۵ قانون عملیات بانکی بدون ربا، جایی برای انعقاد عقد صلح جهت مشروعیت بخشیدن به شرط وجه التزام در قراردادهای تسهیلات اعطایی باقی نمی‌گذارد و در عین حال اگر مشتری نسبت به تأدیه دین در سررسید معین اقدام کند، چگونه می‌تواند وجه التزامی به ذمه او ایجاد شود تا بانک او را در پایان قرارداد بری‌الذمه کند. به هر حال در صورتی که قانون‌گذار محترم کماکان مصر به تعیین وجه التزام هنگام انعقاد قرارداد با مشتری باشد، آیین‌نامه‌ای مختص این موضوع باید تدوین شود.

**۵۳) انعقاد قرارداد ضمانت جدید بین بانک‌ها و مؤسسات تخصصی مشاوره و تأمین مالی:** در ماده ۵۰ طرح پیشنهادی به انعقاد قرارداد ضمانت جدید بین بانک‌ها و مؤسسات با ضامنین تسهیلات اشاره شده است که با توجه به امضای قراردادهای تسهیلاتی بین بانک و مشتری و قبول تعهدات مشتری عملاً بدون فایده است. مواد ۵۰، ۵۱ و ۵۲، پیش‌بینی قراردادهای جداگانه برای اخذ ضمانت ضامن، بانک یا مؤسسه تخصصی مشاوره و تأمین مالی را ناگزیر می‌سازد تا برای مطالبه قانونی طلب، به تعداد قراردادهای تنظیمی با بدهکار و ضامن یا ضامنین به تشکیل پرونده وصول طلب اقدام کند. این امر به‌ویژه به لحاظ تکلیف اعلام رسمی معوق شدن بدهی به ضامن باعث طولانی شدن روند وصول طلب و تراکم پرونده نزد دوایر اجرای ثبت خواهد شد. همچنین این ابهام وجود دارد که با وجود حکم مقرر در مواد ۴۰۲ الی ۴۱۱ قانون تجارت چه لزومی به یادآوری متن ماده ۵۱ در طرح قانون مورد بحث خواهد بود. ضمناً این توجه را باید داشت که حسب ماده ۶۹۸ قانون مدنی ضمانت، متعهد را از ذمه دین به مدیون خارج و ذمه ضامن را مشغول می‌کند.

**۵۴) عدم تعیین مسئولیت اصلی تضمین و بازگشت تسهیلات:** به اعتقاد برخی از کارشناسان، طرح پیشنهادی عملاً هیچ تأثیر مثبتی در وضع موجود بانک‌ها در جهت کاهش مطالبات نخواهد داشت، زیرا در همه مواد مندرج در فصل چهارم اشاره‌ای به مسئولیت اصلی تضمین و تعهد بازگشت تسهیلات نشده است و مشخص نیست مسئولیت پیگیری و وصول وجوه مردم با چه شخصیتی است. چنانچه، نظر به تدوین چارچوب قانونی مؤثر برای اصلاح وضعیت مطالبات غیرجاری بانک‌ها است، بهتر است چگونگی اجرای ماده ۳۴ قانون ثبت و چگونگی فروش وثایق در این قانون با رعایت منافع بانک‌ها، اصلاح شود. در ماده ۵۲ بانک‌ها و مؤسسات تخصصی مشاوره و تأمین مالی موظف شده‌اند به موازات اقدام قانونی به اعلام رسمی تأخیر در پرداخت بدهی به ضامن اقدام کند. بنا بر رویه

جاری این امر از طریق ابلاغ اجرائیه انجام می‌شود و پیش‌بینی تکلیف فوق علاوه بر زمان‌بر بودن، مسئولیت‌های جداگانه ضامن و مدیون اصلی را باعث خواهد شد. در ماده ۵۲ با توجه به اینکه مبنای مطالبه وجه التزام از ضامن، توافق قراردادی با وی است و سررسید تعهدات وی نیز در قرارداد تعیین شده و یا با توجه به تضامنی بودن مسئولیت ضامن و بدهکار، مبنای مطالبه وجه التزام از ضامن صدور ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی نیست تا مطالبه دین شرط تحقق خسارت تاخیر باشد. بدین ترتیب پیشنهاد می‌شود عبارت پایانی ماده ۵۲ از متن طرح حذف شود. همچنین سازوکار «اعلام رسمی» پیش‌بینی شده در ماده ۵۲ مبهم است. با توجه به آثار و تبعات سوء منوط کردن اخذ وجه التزام از ضامن از زمان ابلاغ قانونی به وی، (موضوع ماده ۵۲ طرح پیشنهادی) بنا به دلایلی از جمله تغییر نشانی و عدم اطلاع موضوع به بانک، عدم امکان ابلاغ و غیره، بهتر است صرف اعلام بانک به ضامن با استفاده از طرق عرفی و معمول در سیستم بانکی کفایت کند، ضمن اینکه علی‌الاصول ملاک محاسبه و دریافت خسارت تاخیر تأدیه باید از زمان سررسید دین باشد و نه تاریخ ابلاغ قانونی.

**۵۵) اشاره به قوانین ورشکستگی و اعسار در طرح پیشنهادی:** با توجه به وجود قانون در زمینه ورشکستگی اشخاص در قانون تجارت و اعسار در قانون اعسار لزومی به درج ماده ۵۳ در طرح، نیست، اما می‌تواند با توجه به اختیارات نامحدودی که قانون ورشکستگی در اختیار قاضی قراردادده است و بعضاً نیز مورد سوءاستفاده بدهکاران سیستم بانکی قرار می‌گیرد یا قانون مزبور را اصلاح کرد یا در جهت محدودیت زمانی اعلام ورشکستگی برای تسهیلات گیرندگان سیستم بانکی مواردی را در نظر گرفت.

**۵۶) ابزارهای اعمال سیاست‌های پولی و اعتباری بانک مرکزی:** در ماده ۵۶ بهتر است ابزارهای معرفی شده در اعمال سیاست‌های پولی و اعتباری با تصریح در فعل آنها استفاده شود تا امکان برداشتهای متفاوت از آنها وجود نداشته باشد، مثلاً تعیین و تغییر نرخ سپرده قانونی، تعیین و تغییر نرخ تنزیل مجدد، پیش‌بینی در تعیین نرخ سود موردانتظار.

مضاف بر آنکه «عملیات بازار باز و شبه‌بازار» و نیز انواع و کیفیت اوراق بهادار اسلامی (صکوک) باید تعریف شوند. درج مفاد بند ۹ از ماده اخیرالذکر نیز می‌تواند در ماده ۱۳ طرح، موردتوجه قرار گیرد. توجه به این نکته ضروری است که ذکر ابزارهای مشخص برای اعمال سیاست‌های پولی و اعتباری توسط بانک مرکزی آیا به معنی تحدید انواع ابزارها در این زمینه است و در آینده بانک مرکزی نمی‌تواند از ابزارهای دیگر استفاده کند.

**۵۷) عدم شمول بانک‌های دولتی در دامنه قانونی تعریف شده جهت رفتار بانک مرکزی با بانک‌ها:** ماده ۵۸ طرح پیشنهادی، بانک مرکزی را بر آن داشته است که با بانک‌هایی که صددرصد سهام آنها متعلق به دولت نیست مطابق این قانون رفتار کند، اما مشخص نکرده است که رفتار بانک مرکزی با سایر بانک‌ها (صددرصد دولتی) چگونه خواهد بود. همچنین مفاد ماده مزبور در مورد معاملات بانک مرکزی با بانک‌ها و شرکت‌های دولتی که سهام آن‌ها صددرصد متعلق به دولت نیست به لحاظ مفهومی شفاف نیست.

**۵۸) حکم قراردادهای مربوط به اعطای تسهیلات و قراردادهای مربوط به خدمات بانکی:** در حال حاضر، دوایر ثبت نسبت به قراردادهای اعطای خدمات بانک مانند قراردادهای صدور ضمانتنامه و گشایش اعتبار اسنادی، اجرائیه صادر نمی‌کنند و این قراردادها را از شمول قراردادهای در حکم اسناد رسمی و لازم‌الاجراء خارج دانسته و امتیاز لازم‌الاجراء بودن قراردادهای موضوع ماده ۱۵ قانون عملیات بانکی بدون ربا را صرفاً برای قراردادهای مربوط به اعطای تسهیلات می‌دانند. از این رو ضرورت دارد در طرح قانون حاضر شمول این امتیاز به قراردادهای مذکور نیز به گونه‌ای شفاف مورد تصریح قرار گیرد. آیا قراردادهایی که با استفاده از این قانون مابین اشخاص غیر از بانک‌ها و مؤسسات دارای مجوز از بانک مرکزی منعقد می‌شود نیز قراردادهای لازم‌الاجراء خواهند بود؟ پس باید قید «مابین بانک‌ها و مؤسسات اعتباری غیربانکی و مؤسسات تخصصی مشاوره دارای مجوز از بانک مرکزی اسلامی ایران» بعد از عبارت «در چارچوب این قانون» اضافه شود. در تبصره ۶ ماده ۵۹، وظیفه صدور اجرائیه در قراردادهای رسمی و عادی اجاره به شرط تملیک به دوایر اجرای ثبت محول شده است، در حالی که بر اساس بند الف ماده ۲ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی بر عهده دفتر

خانه‌های ثبت‌کننده سند قرار دارد. توجه به این نکته هم ضروری است که حکم ماده ۵۹ در مورد قراردادهای منعقد شده توسط بانک تعیین شده و قراردادهای مشابه توسط مؤسسات تخصصی مشاوره را شامل نمی‌کند.

۵۹) تسری طرح قانون عملیات بانکی بدون ربا به شعب خارج از کشور بانک‌های ایرانی و شعب ایرانی بانک‌های خارجی: در ماده ۶۴ عنوان شده است که همه شعب بانک‌های ایرانی خارج از کشور و همه شعب بانک‌های خارجی و مشترک داخل ایران، فقط در چارچوب این قانون مجاز به عملیات بانکی هستند، حال آنکه بر اساس مقررات بین‌المللی همه شعب بانک‌های خارجی از قوانین بانک مرکزی کشور میزبان تبعیت می‌کنند.

### نکات مغفول مانده

- **عدم شفافیت چگونگی محاسبه سود و زیان:** هرچند در پیش‌نویس قانون جدید، تخصیص منابع بر اساس نوعی وکالت خاص و در قالب پروژه‌های خاص مطرح شده است که می‌تواند به گونه‌ای مشکل محاسبه سود را در پروژه‌های خاص حل کند، اما در مورد پروژه‌های عام سازوکار مشخصی وجود ندارد.

- **عدم تعریف ضوابط و قوانین حاکم بر نحوه تخصیص سپرده‌های پس‌انداز قرض‌الحسنه به تسهیلات قرض‌الحسنه:** در طرح مذکور، عقد سپرده‌های پس‌انداز قرض‌الحسنه از عقد قرض به عقد وکالت تغییر کرده تا بانک‌ها وکیل این سپرده‌ها از جانب مردم شوند و آن را به تسهیلات قرض‌الحسنه تخصیص دهند. این تغییر که در گذشته با دستورالعمل‌هایی به بانک‌ها ابلاغ می‌شد تا بانک‌ها ملزم شوند همه سپرده‌های پس‌انداز قرض‌الحسنه خود را به تسهیلات قرض‌الحسنه تخصیص دهند، با تغییر عقد این نوع سپرده‌ها در طرح پیشنهادی تثبیت شد. با این حال سکوت قوانین از گذشته تا حال در مورد اینکه این تسهیلات با چه نسبتی به مصارف قانونی قرض‌الحسنه تخصیص یابد، سبب شده است تا بانک‌ها از حدود ۳۰ هزار میلیارد تومان سپرده پس‌انداز قرض‌الحسنه، فقط حدود ۲۰ درصد یعنی ۶ هزار میلیارد تومان را به امر ازدواج اختصاص دهند و بخش عمده ای از ۸۰ درصد باقی‌مانده را در شرایطی نابرابر بر اساس گزارش ۱۲۸۳۰ مرکز پژوهش‌های مجلس، به کارکنان خود اختصاص دهند. بنابراین لازم است برای جلوگیری از این بی‌عدالتی در استفاده از سپرده‌های پس‌انداز قرض‌الحسنه مردم، نسبت و حوزه‌های دقیق ارائه تسهیلات قرض‌الحسنه توسط بانک‌ها مشخص شود تا بانک‌ها بر اساس آن، تسهیلات خود را تخصیص دهند. بدین ترتیب از تعریف مصارف جدید برای این سپرده‌ها در قوانین بودجه سالانه نیز جلوگیری می‌شود.

- **عدم بازنگری در نوع عقد سپرده‌های جاری قرض‌الحسنه:** در حال حاضر بانک‌ها حدود ۷۰ هزار میلیارد تومان سپرده جاری با عقد قرض و با نرخ صفر از مردم دریافت کرده‌اند که هیچ مقدار از آن را به صورت تسهیلات قرض‌الحسنه پرداخت نمی‌کنند. دلیل این مسئله، نوع عقد قرارداد این سپرده‌هاست که در حال حاضر عقد قرض بوده و سبب شده است بانک‌ها از همه این منابع به دلیل انحصاری که دارند، در جهت سوددهی خود استفاده کنند. به صرفه بودن سپرده‌های قرض‌الحسنه جاری برای بانک‌ها که دسته چک نیز به آن تعلق می‌گیرد باعث شده است تا برخی از بانک‌ها حساب جاری بدون دسته‌چک نیز برای مشتریان خود افتتاح کنند تا بتوانند از مانده حساب جاری مشتریان که با نرخ صفر دریافت کرده‌اند، در راستای اعطای تسهیلات با نرخ بالا استفاده کنند. بنابراین همانطور که در قانون، عقد سپرده‌های پس‌انداز از عقد قرض به عقد وکالت تغییر کرده است، پیشنهاد می‌شود تا عقد سپرده‌های جاری قرض‌الحسنه نیز از عقد قرض به عقد وکالت مشروط بر سیاست‌گذاری بانک مرکزی تغییر کند تا بانک‌ها ملزم به استفاده از بخشی از این سپرده‌ها در ارائه تسهیلات قرض‌الحسنه به نیازمندان شوند. گفتنی است که بر اساس تبصره ماده ۲۷ دستورالعمل تأسیس و فعالیت بانک‌های قرض‌الحسنه و نظارت بر آنها، بانک‌های قرض‌الحسنه موظفند ۸۰ درصد از سپرده‌های جاری خود را به وام قرض‌الحسنه اختصاص دهند و تنها می‌توانند از ۲۰ درصد از آن برای کسب سود استفاده کنند؛ در نتیجه عقلانی است که

بانک‌های غیرقرض‌الحسنه نیز که سپرده‌های جاری قرض‌الحسنه دریافت می‌کنند در این چارچوب قرار گرفته و بخشی از این سپرده‌ها را برای اعطای تسهیلات قرض‌الحسنه به نیازمندان اختصاص دهند. استفاده از بخشی از این منابع در راستای افزایش تسهیلات قرض‌الحسنه همچون ازدواج باعث می‌شود با کاهش اندک در سودآوری بانک‌ها، هزینه‌های اجتماعی ناشی از کاهش ازدواج و افزایش تجرد را جبران کرد.

• **عدم توجه به ضرورت راه‌اندازی سامانه‌های شفافیت اطلاعاتی در نظام بانکی:** اینکه به یکباره معضلاتی از قبیل بنگاه‌داری، معوقات بالا، وام به افراد مرتبط بیش از ضوابط، عدم رعایت کفایت سرمایه توسط بانک‌ها در نظام بانکی مطرح شد که پیش از آن کمتر مورد توجه قرار گرفته بود، به دلیل عدم وجود سامانه‌های شفاف اطلاعاتی است که امکان نظارت بر خط را از بانک مرکزی و کارشناسان سلب کرده و باعث شده است تا بانک مرکزی برای دسترسی به هرگونه آماری، مجبور به نامه‌نگاری با بانک‌ها باشد. رصد نظام بانکی با استفاده از این سامانه‌ها می‌تواند جلوی انحرافات و تخلفات آن را در سریع‌ترین زمان بگیرد؛ در این راستا، بانک مرکزی در اوایل تیرماه سال گذشته، بخش‌نامه شفافیت بانک‌ها را ابلاغ کرد که در آن بانک‌ها موظف شدند همه اطلاعات خود را هر سه ماه یک بار روی سایت‌هایشان قرار دهند، اما هنوز بانک‌ها در قالب آن بخش‌نامه اطلاعات خود را به‌طور شفاف ارائه نکرده‌اند و بانک مرکزی نیز پیگیری لازم را در این زمینه نداشته است. در نتیجه ضروری است تا راه‌اندازی سامانه شفافیت اطلاعات نظام بانکی که در آن بانک‌ها ملزم به وارد کردن اطلاعاتشان به‌طور کامل در آن هستند و امکان دسترسی عمومی نیز به آن برای کارشناسان وجود دارد، در این طرح ذکر شود تا این تکلیف به صورت قانونی بر عهده بانک مرکزی قرار گیرد و از طریق مجلس قابل پیگیری باشد.

• **عدم ضابطه‌مند کردن قدرت خلق پول بانک‌ها:** بانک‌های مختلف، عملکردهای متفاوتی در اقتصاد داشته و دارند؛ با این حساب اگر نرخ ذخیره قانونی برای همه آنها برابر باشد، نمی‌توان تمایزی بین بانک‌های با عملکرد مثبت و بانک‌های با عملکرد منفی قائل شد. بنابراین یکی از نقاط مغفول در طرح پیشنهادی، عدم توجه به قدرت خلق پول بانک در تجهیز و تخصیص منابع است. از این رو ضروری است تا در این طرح به این مهم توجه شده و با تعیین شاخص‌های عملکردی در نظام بانکی، قدرت خلق پول بانک‌های متخلف کاهش یابد. کنترل بانک‌ها و عملکرد آنها بر اساس قانون، با توصیه و درخواست امکان‌پذیر نیست و بانک مرکزی نیز برخورد قاطعی با بانک‌های متخلف تاکنون از خود نشان نداده است. در نتیجه با توجه به تجربه کشور در زمینه بانکداری و مسائل آن، لازم است تا با استفاده از ابزار سیاستی نرخ ذخیره قانونی، بین بانک‌های متخلف و بانک‌هایی که در راستای سیاست‌های نظام بانکی حرکت می‌کنند تمایز قائل شد. این موضوع باید در طرح پیشنهادی اضافه و تثبیت شود.

• **عدم توجه به نقش بانک‌ها توسعه‌ای:** در طرح ارائه شده بانک‌ها به دو گروه تجاری و تخصصی تفکیک شده‌اند. لیکن به گروه بانک‌های توسعه‌ای اشاره نشده است. یکی از نقاط ضعف قانون عملیات بانکی بدون ربا فعلی عدم توجه کافی به ویژگی‌ها و تفاوت‌های بانک‌های توسعه‌ای از بانک‌های تجاری است. در طرح پیشنهادی با توجه به محدود شدن نقش بانک‌ها در اعطای تسهیلات به مشتریان خرد نقش بانک‌های توسعه‌ای شامل بانک صنعت و معدن، بانک توسعه صادرات و بانک تعاون که فقط به بنگاه‌های اقتصادی تسهیلات پرداخت می‌کنند، نادیده انگاشته شده است.

• **عدم اشاره به سایر انواع سپرده‌ها مانند سپرده ارزی:** سپرده‌های ارزی و نیز وجوه اداره‌شده از انواع سپرده‌هایی هستند که در این طرح مغفول واقع شده‌اند. آیا عدم ذکر آنها به معنی سلب اختیار بانک‌ها از دریافت آنهاست یا خیر.

• **عدم تعیین نحوه تخصیص منابع وجوه اداره‌شده و صندوق توسعه ملی:** همه ساله منابع قابل توجهی در قالب وجوه اداره‌شده و منابع صندوق ملی به عاملیت بانک‌ها در اختیار بنگاه‌های اقتصادی قرار می‌گیرد. با توجه به حذف نقش بانک‌ها در اعطای تسهیلات به بنگاه‌های اقتصادی در طرح پیشنهادی، نحوه تخصیص منابع حاصل از وجوه اداره‌شده و صندوق توسعه ملی مشخص نیست.

- عدم اشاره به موضوعات مربوط به حاکمیت شرکتی بانکها؛
- عدم توجه به انواع ریسک‌های پیش‌روی نظام بانکی که عدم‌مدیریت صحیح آن می‌تواند نظام اقتصادی کشور را با مخاطره جدی مواجه کند؛
- پیش‌بینی‌نشدن احکامی در مورد مقررات انتظامی در ارتباط با نحوه برخورد مناسب با انواع نهادهای متخلف در بازار پول؛
- عدم توجه به احکام مربوط به توقف، بازسازی، ورشکستگی، انحلال و تصفیه انواع نهادهای فعال در بازار پول؛

#### سایر موارد

- در مورد تعریف ارائه‌شده در طرح برای بانک قرض‌الحسنه، تجربه نشان داده فعالیت یک بانک صرفاً در چارچوب پرداخت وام قرض‌الحسنه امکان‌پذیر نیست و در نهایت، این‌گونه بانک‌ها برای بقا به سمت فعالیت‌های خارج از چارچوب مقرر متمایل شده، مقررات مربوط را دور خواهند زد، به این دلیل لازم است در این مورد حتماً نظر کارشناسی بخش نظارت بانک مرکزی دریافت شود. طرح پیشنهادی با موضوع احصای عملیات مجاز بانکی که از مهمترین موارد در هر قانون بانکداری محسوب می‌شود، بسیار سطحی برخورد کرده است. این مورد باید به‌طور شفاف در قانون بانکداری احصا یا مرجع تصمیم‌گیرنده در مورد آن مشخص شود.
- به اعتقاد کارشناسان هر چند که در تبیین وظایف نظام بانکی به مواردی مانند حفظ ارزش پول ملی، ایجاد تعادل در موازنه پرداخت‌ها و تسهیلات در امور پرداخت‌ها به‌عنوان وظایف ذاتی و سازمانی بانک‌های مرکزی اشاره شده، در بیان وظایف بانک مرکزی به مواردی مانند طراحی قراردادهای نمونه برای انواع سپرده و تسهیلات بانکی، اهتمام به امر آموزش و پژوهش در جهت ارتقای سطح علمی نظام بانکی و انجام پژوهش‌های مرتبط با بانکداری اسلامی بسنده شده است. این امر حاکی از عدم‌توازن شدید میان اهداف و وظایف از یکسو و بی‌توجهی به شأن سیاست‌گذاری بانک مرکزی از سوی دیگر است.
- عبارت‌های سپرده‌های کوتاه‌مدت، میان‌مدت و درازمدت برای بر اساس دسته‌بندی سپرده‌های بانکی بر حسب سررسید آنها استفاده شده است، این در حالی است که در بر اساس دسته‌بندی موجود، سپرده‌های مدت‌دار به سپرده‌های کوتاه‌مدت (کمتر از یک‌سال) و درازمدت (یک سال و بیشتر) تقسیم می‌شوند.
- واژه‌ها در قانون بار حقوقی دارند و باید در به‌کاربردن صحیح آنها دقت شود. از این‌رو، به‌کاربردن واژه‌هایی مانند «مردم» یا «صاحبان صنایع» در قانون به لحاظ حقوقی فاقد وجاهت است. بهتر است از واژه‌های «اشخاص حقیقی و حقوقی» استفاده شود. از اشتباهاتی مانند ارجاع به تبصره ماده ۴۰ در متن ماده ۴۳، درحالی‌که ماده ۴۰ فاقد تبصره است، باید پرهیز کرد.
- مفاد طرح پیشنهادی ناظر بر همه مباحث مرتبط با نحوه استقرار «بانکداری اسلامی» در کشور نیست و جامعیت لازم را ندارد.
- هر چند طرح پیشنهادی مذکور، در برخی از مواد و تبصره‌ها با قانون عملیات بانکی بدون ربا مشابهت دارد، بخشی از موارد مندرج در طرح مانند:
  - توسعه نظارت بانک مرکزی بر فعالیت شبکه بانکی از طریق پیش‌بینی ایجاد سامانه‌های نظارتی
  - تأسیس مؤسسات رتبه‌بندی و تضمین تسهیلات و الزام بانک‌ها به پذیرش تضمین این مؤسسات (ماده ۵۵)
  - تعیین رابطه حقوقی سپرده‌گذار با بانک در انواع سپرده اعم از جاری، پس‌انداز، تعاونی، سرمایه‌گذاری عام، سرمایه‌گذاری خاص به تفکیک (مواد ۸-۱۰).
  - افزایش گستره فعالیت بانک‌ها در زمینه اعطای تسهیلات با افزودن عقود استصناع و مباحه (مواد ۱، ۲۳، ۲۴ و ۲۹).

در صورت تصویب، سازوکار فعالیت نظام بانکی کشور، فضای کسب و کار بانک‌های کشور در بعد نهادی-قانونی را به‌طور بنیادین تغییر خواهد داد. از این رو ضروری است پیش از تصویب، اثرات این تحول و تغییر بر عملکرد و کارایی نظام بانکی کشور و در سطحی بالاتر، بر نظام اقتصادی کشور به دقت بررسی شود.



## د) ارتباط پیش‌نویس قانون عملیات بانکی بدون ربا با بازار سرمایه

۱) بنا به تعریف ماده ۱ طرح پیش‌نویس، مشارکت حقوقی به تأمین قسمتی از سرمایه شرکت‌های سهامی جدید و یا خرید قسمتی از سهام شرکت‌های سهامی موجود گفته می‌شود. در حالی که ماده ۲۳ عنوان می‌کند: «مؤسسات تخصصی مشاوره و تأمین مالی می‌توانند با رعایت مواد بعدی این قانون، بنگاه‌های اقتصادی در بخش‌های صنعت و معدن، مسکن، کشاورزی و خدمات را از طریق قراردادهای مباحه، سلف، خرید دین، اجاره، استصناع، صلح، مشارکت مدنی، مشارکت حقوقی، مضاربه، مزارعه و مسابقات، تأمین مالی کنند. انجام هرگونه سرمایه‌گذاری مستقیم، خرید و فروش سهام و ملک، مبادرت به تجارت و بنگاه‌داری توسط مؤسسات تخصصی مشاوره و تأمین مالی ممنوع است.»

جواز مؤسسات تخصصی مشاوره و تأمین مالی به مشارکت حقوقی در ماده ۲۳ بنا به تعریف ماده ۱، با ادامه ماده ۲۳ که بیان می‌دارد انجام هرگونه خرید و فروش سهام توسط اینگونه مؤسسات تخصصی ممنوع است، به نوعی دربردارنده ابهام و تناقض و نیازمند توضیح بیشتر است.

۲) یکی از ابزارهای مالی اسلامی که همراه در اقتصاد ایران مابین بازار پول و سرمایه به‌طور مشترک قابل استفاده بوده، اوراق بهادار است. از آنجاکه نظام پولی و اعتباری بر اساس ضوابط اسلامی استقرار یافته و فعالیت‌های این نظام در جهت تحقق اهداف و سیاست‌های کلان نظام جمهوری اسلامی ایران است (ماده ۲)، نمی‌توان از اوراق قرضه استفاده کرد. با توجه به نیاز شدید به ابزارهای مشابه، جایگزین مطرح شده برای اوراق قرضه در این پیش‌نویس، اوراق بهادار اسلامی (صکوک) است. گفتنی است نمایندگان مجلس شورای اسلامی در تاریخ ۱۰ دی ۱۳۹۳ و در ادامه رسیدگی به لایحه رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقای نظام مالی کشور تصویب کردند که همه معاملات ثانویه اوراق مشارکت و سایر اوراق بهادار اسلامی (صکوک) صرفاً از طریق بورس یا بازار خارج از بورس انجام شود. از این رو اشاره این پیش‌نویس قانون به «صکوک» می‌تواند پل ارتباطی مهمی بین نظام پولی و بازار سرمایه ایجاد کرده باشد. اما نکته جالب توجه به عدم اشاره پیش‌نویس قانون به نحوه ارتباط و تعامل نظام بانکی با بازار سرمایه به‌طور عام و سازمان بورس و اوراق بهادار به‌طور خاص در مورد استفاده از صکوک و یا سایر ابزارها است.

۳) بحث دیگر آنکه اشاره به ابزار «صکوک» در این پیش‌نویس با عبارت واحدی همراه نبوده است. به نحوی که در بخش (ب) ماده ۳، ماده ۷ و ماده ۱۵ از عبارت «اوراق بهادار» و در ماده ۱، ۱۴ و ۵۶ از عبارت «اوراق بهادار اسلامی» برای معادل‌سازی صکوک استفاده شده است. به نظر مناسب می‌رسد که در همه متن از عبارت واحد «اوراق بهادار اسلامی» استفاده شود.

۴) در بند ۲۷ ماده ۱ در تعریف اوراق بهادار اسلامی (صکوک) چنین آمده است: «اوراق مالی قابل دادوستد در بازارهای مالی است که بر اساس یکی از قراردادهای مورد تأیید فقه اسلامی منتشر می‌شوند». بر اساس این تعریف، سهام بازار سرمایه هم به نوعی در دایره شمول این اوراق قرار می‌گیرد؛ حال آنکه امور مربوط به سهام توسط سازمان بورس و اوراق بهادار سامان می‌یابد و نه نظام بانکی کشور. البته گرچه در تعاریف آکادمیک، سهام نیز به نوعی اوراق بهادار اسلامی است، اما به‌ظاهر منظور تدوین‌کنندگان طرح پیش‌نویس از صکوک چیزی غیر از سهام قابل دادوستد در سازمان بورس و اوراق بهادار است.

۵) همانگونه که بیان شد نمایندگان مجلس شورای اسلامی در تاریخ ۱۰ دی ۱۳۹۳ معاملات ثانویه اوراق بهادار اسلامی را که در گذشته توسط بانک‌های عامل باز خرید می‌شدند را به بورس و یا بازار خارج از آن محول کرده‌اند. نکته قابل توجه آن است که این طرح پیش‌نویس، علیرغم اشاره مکرر به اوراق بهادار اسلامی، کوچک‌ترین اشاره‌ای به شرایط و مکان معاملات ثانویه این اوراق نکرده است و فقط به‌طور ضمنی در ماده ۱۴ این طرح، انتشار این اوراق توسط بانک‌ها را منوط به رعایت چهارچوب قوانین انتشار اوراق بهادار کرده است. گفتنی است که بند (۱) از بخش (ب) ماده ۳ انتشار این اوراق بر اساس موازین شرعی را یکی از مجاری تجهیز منابع بانکی عنوان کرده است.

۶) بخش (الف) ماده ۳ این پیش‌نویس به وظایف بانک مرکزی اشاره دارد. در بند پنجم این بخش وظیفه «تنظیم مقررات عملیات مربوط به اوراق و اسناد بهادار و نظارت بر آن» را برعهده بانک مرکزی قرار داده است. استفاده از واژه کلی «اوراق» که در ماده ۱ پیش‌نویس به این مطلقاً توضیح داده نشده است، می‌تواند دایره تعریف آن را در این ماده به انواع اوراق همانند سهام و اوراق بخش خصوصی هم تعمیم بخشد که بعید است منظور طراحان پیش‌نویس، خروج وظیفه تنظیم مقررات عملیات مربوط به این اوراق از دایره تکالیف بازار سرمایه باشد.

۷) ماده ۳۴ این طرح اشاره دارد به اینکه «بانک‌ها می‌توانند با اطلاع بانک مرکزی، مستقیماً به بنگاه‌های اقتصادی سهامی عام پذیرفته‌شده در بورس اوراق بهادار در چهارچوب فصل سوم این قانون تسهیلات بدهند. اعطای تسهیلات به شرکت‌های مزبور، نباید منجر به بنگاهداری بانک شود». استفاده از ظرفیت رصد و نظارت بورس اوراق بهادار بر شرایط مالی بنگاه‌های اقتصادی سهامی عام پذیرفته‌شده در بورس اوراق بهادار، این اطمینان‌خاطر را به نظام بانکی می‌دهد که این شرکت‌ها از حداقل شفافیت و نظم مالی برخوردارند و تا این حد قابل‌اتکا و اعتماد به‌منظور اعطای تسهیلات بانکی هستند.

۸) ماده ۵۶ این طرح اشاره دارد به اینکه بانک مرکزی مجاز است در جهت تحقق سیاست‌های پولی و اعتباری مصوب شورای پول و اعتبار از عملیات بازار باز و شبه‌بازار باز از طریق معاملات اوراق بهادار اسلامی (صکوک) استفاده کند. بدیهی است فراهم‌سازی بازار ثانویه قدرتمند و فعال برای معاملات این اوراق توسط بازار سرمایه به تعمیم مالی انجامیده و امکان اثربخشی بیشتر سیاست‌های بانک مرکزی در بخش عملیات بازار باز و شبه‌بازار باز را فراهم می‌کند. جای تردید نیست که رکود بازار سرمایه و نقصان و ضعف معاملات ثانویه اوراق منجر به فقدان عمق مالی شده و حیطة سیاست‌گذاری عملیات بازار باز بانک مرکزی را به شدت محدود می‌سازد.

در مجموع می‌توان اینگونه جمع‌بندی کرد که پیش‌نویس قانون جدید عملیات بانکی بدون ربا گرچه نقطه عطفی برای شروع تحول عظیم در نظام بانکی کشور و بهبود آن در مسیر تحقق بانکداری اسلامی است، اما در مورد نحوه تعامل و ارتباط با بازار سرمایه (به‌ویژه در استفاده از اوراق بهادار اسلامی)، نیازمند پرداخت به وجوه بیشتری از ابعاد این مسئله است.

## ه) شرکت‌های تأمین سرمایه و پیش‌نویس قانون عملیات بانکی بدون ربا

فصل سوم طرح پیشنهادی مجلس به تخصیص منابع می‌پردازد. این فصل تخصیص منابع را در دو زیر بخش عمده تأمین نیازهای مالی مصرف‌کنندگان نهایی (خانوارها) و تأمین نیازهای مالی بنگاه‌های اقتصادی تشریح می‌کند. بر اساس این طرح، بنگاه‌های اقتصادی به دو دسته بنگاه‌های سهامی عام فعال در بازار بورس و سایر فعالیت‌های اقتصادی تقسیم می‌شوند.

(۱) در این طرح اختیار تخصیص منابع به نیازهای خانوارها به بانک واگذار شده است. به عبارت دیگر، تأمین مالی خرد توسط بانک انجام می‌شود و بانک ملزم شده است با اخذ وثایق لازم و اعتبارسنجی مشتریان، نیازهای خانوارها را تأمین مالی کند.

(۲) همچنین بر اساس ماده ۳۴، در تخصیص منابع به بنگاه‌های بورسی که در حال حاضر تعداد آنها قریب به ۴۵۰ شرکت است، بانک با اطلاع بانک مرکزی این دسته از بنگاه‌ها را تأمین مالی می‌کند.

(۳) بخش عمده‌ای از تخصیص اعتبارات بانکی به بنگاه‌های کوچک و متوسط است که تمرکز اصلی این طرح بر تأمین مالی این بخش از بنگاه‌هاست. در این طرح سازوکاری برای تخصیص اعتبارات به بنگاه‌های اقتصادی غیربورسی طراحی شده است که در عین اینکه بدیع است، یک انحراف در سیستم بانکی به شمار می‌رود. در این بخش از طرح در واقع نهاد جدیدی برای تخصیص منابع بانکی در خارج از بانک تحت عنوان «مؤسسات مشاوره و تأمین مالی» معرفی شده است که بانک‌ها فقط می‌توانند سهامدار این مؤسسات باشند. بر اساس این طرح، مؤسسات مذکور بر اساس رشته فعالیت‌هایی که توسط بانک مرکزی تعیین می‌شود در هر استان و مطابق اساس‌نامه‌ای که توسط وزارت اقتصاد و دارایی طراحی می‌شود تأسیس می‌شوند.

(۴) همانطور که در این طرح آمده است در هر استان و در هر رشته شغلی یک «مؤسسه مشاوره و تأمین مالی» با مشارکت بانک‌ها شکل می‌گیرد. سهم‌المشارکت بانک(ها) نمی‌تواند بیش از ۴۰ درصد باشد و نباید کمتر از ۲۰ درصد باشد. تعیین این کف و سقف مشارکت برای بانک به معنای محدودکردن اختیار وکیل سپرده‌گذاران در تخصیص منابع است. در واقع در این طرح وکیل سپرده‌گذار که مدافع حقوق سپرده‌گذاران است، سلب اختیار شده است و اختیار منابع سپرده‌گذاران به نهادی واگذار شده است که اولاً هیچ رابطه حقوقی با سپرده‌گذاران ندارد و ثانیاً هیچ تعهد و الزامی هم برای پاسخ‌گویی در قبال سپرده‌گذاران و مطالبات سپرده‌گذاران ندارد.

(۵) بر اساس این طرح حتی وکیل سپرده‌گذاران کمترین نقش را در تصمیم‌گیری دارد. فرض کنید که در یک رشته شغلی مثلاً درودگری (که مشتمل بر صنایع چوبی، مبلمان و سازه‌های چوبی است که ده‌ها فعالیت را در برمی‌گیرد) ۲۰ بانک از بانک‌های فعال کشور ورود کنند. در این حالت سهم همه این بانک‌ها در مؤسسه به اصطلاح تخصصی مشاوره و تأمین مالی جمعاً ۴۰ درصد در برابر سهم ۶۰ درصدی سهامداری است که این طرح آن را، فعالان اقتصادی در این رشته شغلی می‌داند. این فعالان می‌تواند در قالب یک نهاد مثلاً اتحادیه درودگران و یا صنف درودگران در آن استان باشد که در برخی از موارد به‌ویژه در صنایع بزرگ در هر استان فقط یک فعال اقتصادی می‌تواند باشد. در این حالت بر همگان روشن است که سهم ۶۰ درصدی در یک مؤسسه سهامی چه وزنی به سهامدار ۶۰ درصدی در تصمیم‌گیری می‌دهد. حتی اگر همه بانک‌ها با سهم ۲ درصدی به یک نظر برسند، سهامدار ۶۰ درصدی همه نظرات ۲۰ بانک را تحت‌تأثیر قرار خواهد داد. به عبارت دیگر این سهامدار ۶۰ درصدی قدرت و توی تصمیمات ۲۰ بانک کشور را که وکلای میلیون‌ها سهامدار و پاسخگو در برابر میلیون‌ها موکل خود هستند، دارد و البته هیچ‌گونه پاسخگویی هم در برابر میلیون‌ها سپرده‌گذار نظام بانکی ندارد.

(۶) قطعاً این مؤسسه و تصمیمات آن با روح بانکداری اسلامی که در آن بانک وکیل سپرده‌گذاران است در تعارض است.

(۷) نکته قابل توجه اینکه در این طرح خود طراحان هم اذعان دارند که بانک، موکل سپرده‌گذاران است. اما با اذعان به این امر سازوکاری را پیشنهاد کرده‌اند که این وکیل دست‌وپا بسته باید بدون هیچ اختیاری داد منافع و حمایت از حقوق موکلین خود را بزند و در قبال آنها پاسخگو باشد، حال آنکه هیچ قدرت اجرایی در ایفای تعهدات خود ندارد.

۸) باید توجه داشت که آنچه در این طرح به‌عنوان مؤسسات مشاوره و تأمین مالی تعریف شده است، در ادبیات مالی اساساً نهادهای بازار سرمایه‌اند. در واقع این مؤسسات در بازار سرمایه، بانک‌های سرمایه‌گذاری نامیده می‌شوند که در ایران تحت عنوان «شرکت‌های تأمین سرمایه» فعالیت می‌کند. در واقع یکی از وظایف و کارکرد شرکت‌های تأمین سرمایه، ارائه مشاوره تأمین مالی به فعالان اقتصادی است. شرکت تأمین سرمایه با دانش و تجربه‌ای که دارد و با شناختی که از شرکت‌ها در پی بررسی‌های اولیه پیدا می‌کند و با شناختی که نسبت به ابزارهای تأمین مالی به‌ویژه ابزارهای بازار سرمایه دارد، می‌تواند بهترین و مناسب‌ترین روش تأمین مالی را به یک شرکت پیشنهاد کند. ممکن است این روش تأمین مالی انتشار سهام، صکوک یا اوراق تجاری اسلامی باشد. بسته به اینکه نیاز شرکت برای منابع مالی بر چه اساسی تعریف شده باشد و یا به‌عبارت دیگر شرکت به منابع مالی برای چه مدت و چه منظوری نیاز داشته باشد، شرکت تأمین سرمایه روش تأمین منابع مالی را به شرکت پیشنهاد می‌کند.

به‌عنوان مثال، فرض کنید شرکتی نیاز به منابع مالی برای تأمین مواد اولیه دارد. روشن است که در این حالت استفاده از اوراق مرابحه می‌تواند روش مناسب برای تأمین مالی باشد. برای این منظور شرکت تأمین سرمایه، وظیفه طراحی اوراق، نرخ و دوره بازدهی را بر عهده می‌گیرد و برای انتشار اوراق نهادی را در بازار سرمایه تأسیس می‌کند که اصطلاحاً به آن نهاد واسط گفته می‌شود و یا بانکی را به‌عنوان بانک عامل معرفی و وارد مذاکره می‌شود تا اوراق منتشرشده از طریق شعب بانک فروخته شود. روشن است که سایر ارکان مانند شرکت رتبه‌بندی، امین اوراق و بازارگردان توسط شرکت تأمین سرمایه مشخص و با آنها مذاکره می‌شود. در واقع این نهاد از جنس نهادهای بازار سرمایه است. البته هر بانکی می‌تواند این نهاد را در دل خود داشته باشد، کمالینکه در بانک‌های بزرگ دنیا، فعالیت تأمین سرمایه یکی از بخش‌های فعالیت بانک‌ها به‌شمار می‌رود. نکته قابل‌توجه این است که شرکت تأمین سرمایه تلاش می‌کند تا از منابع غیربانکی عملیات تأمین مالی را انجام دهد. به عبارت دیگر شرکت تأمین سرمایه، هرچند در درون یک بانک شکل گرفته باشد و یا مستقل تأسیس شود، از ابزارهای مالی بازار سرمایه و منابع غیربانکی استفاده می‌کند.

۹) در این پیش‌نویس به‌نظر می‌رسد طراحان درک درستی از شرکت‌های تأمین سرمایه نداشته و با علم اجمالی نسبت به این مؤسسات تلاش دارند تا نهاد مشاوره و تأمین منابع مالی که تنها بخشی از فعالیت‌های شرکت‌های تأمین سرمایه است را وارد قانون کند. روشن است که علم اجمالی نسبت به این موضوع زیان‌های جبران‌ناپذیری را به همراه خواهد داشت.

## اظهار نظر کارشناسی

رابطه دوسویه رشد اقتصادی و توسعه مالی، نقش نظام بانکی کشور را در تعمیق مالی به خوبی تبیین می‌کند. نقش موثر تجهیز بهینه منابع مالی و تخصیص کارای آن به‌عنوان ابزارهای عملیاتی نظام بانکی در راستای تحقق توسعه مالی و رشد اقتصادی غیرقابل‌انکار بوده و از این‌رو توجه ویژه به ابعاد ساختاری و عملیاتی اجزاء تشکیل‌دهنده این ابزارها، لازمه موفقیت قانون عملیات بانکی بدون ربا خواهد بود. بانک مرکزی به‌عنوان مهمترین رکن نظام بانکی کشور موظف است با سیاست‌گذاری‌های مفید و عملیاتی، جریان نقدینگی را از کانال تجهیز منابع به کانال تخصیص منابع تسهیل کند، به‌گونه‌ای که ثمره آن تحقق رشد اقتصادی مطلوب توأم با تورم معقول باشد. چنانچه از نقد طرح قانون پیشنهادی از نگاه تطابق و یا تعارض با سایر قوانین بانکی کشور که موضوع بند اول بخش ج گزارش حاضر است، صرف‌نظر شود، ایراداتی به شرح زیر به پیش‌نویس قانون عملیات بانکی بدون ربا وارد خواهد بود:

شاید مهمترین ایرادی که همواره به نظام بانکی کشور وارد می‌شود، بنگاهداری بانک‌ها با هدف کسب سود و در نتیجه فاصله گرفته از رسالت اصلی بوده است. برجسته‌ترین رویداد طرح قانون پیشنهادی، معرفی مؤسسات مشاوره و تأمین مالی با هدف واسطه‌گری در اعطای تسهیلات به بنگاه‌ها و ممانعت از فعالیت تجاری بانک‌ها، است. با توجه به گسترش فعالیت شرکت‌های تخصصی تأمین سرمایه در سال‌های اخیر که عمدتاً تحت تملک بانک‌ها هستند، می‌توان ادعا کرد که بانک‌ها با هدف دستیابی به نظام بانکداری جامع و کاهش ریسک ناشی از تخصیص غیرکارای منابع، شرکت‌های تأمین سرمایه را تأسیس کرده‌اند. از این‌رو، تخصیصی که در مؤسسات مشاوره و تأمین مالی جستجو شده، در حال حاضر در شرکت‌های تأمین سرمایه نهادینه شده است. از طرف دیگر، تعریف مفهوم بانکداری شرکتی در بانک‌ها در سالیان اخیر، گام دیگری در جهت تفکیک بنگاه‌های اقتصادی از سایر متقاضیان تسهیلات و فراهم کردن خدمات متناسب با نیاز آنها بوده است. از این‌رو، تفکیک بنگاه‌ها از سایر متقاضیان توسط مؤسسات مشاوره و تأمین مالی نه‌تنها پیش از این از طریق پیاده‌سازی مفهوم بانکداری شرکتی میسر بوده است، بلکه ریسک حذف مشتریان حقوقی قابل‌توجهی از گروه مشتریان بانک را در پی خواهد داشت.

تخصیص اعتبار به مؤسسات مشاوره و تأمین مالی از محل سپرده‌های سرمایه‌گذاری عام، با توجه به پراکندگی این مؤسسات در سطح استان‌ها، اعطای اعتبار از طریق این مؤسسات را می‌تواند به میزان زیادی تحت‌تأثیر سلاقی و روابط قرار دهد که این امر در تعارض با تخصیص کارای منابع است. از این‌رو پیشنهاد می‌شود به‌جای تعیین ارکان متناظر و مشابه با بازار پول و انجام کارهای موازی، تدابیر لازم برای اتصال هر چه بیشتر این دو بازار برای دستیابی به نظام بانکداری جامع از سوی سیاست‌گذاران نظام بانکی کشور اندیشیده شود.

رشد روزافزون سرمایه‌گذاری خصوصی (Private Equity) می‌تواند ابزاری برای سرمایه‌گذاری‌های عام بانک‌ها به دور از بنگاهداری آنها مدنظر قرار گیرد. با این توضیح که بانک‌ها به‌جای اختصاص منابع سپرده‌های سرمایه‌گذاری عام به مؤسسات مشاوره و تأمین مالی، این منابع را به طرح‌ها و شرکت‌هایی که توسط شرکت‌های تأمین سرمایه (که سهامداران آنها خود بانک‌ها هستند) معرفی می‌شوند، اختصاص دهند و مدیریت ریسک این سرمایه‌گذاری‌ها را به این شرکت‌ها که از دانش تخصصی لازم برخوردار هستند، واگذار کنند.

همچنین بانک‌ها می‌توانند با تأسیس مؤسسات رتبه‌بندی با مشارکت سایر ارکان بازار سرمایه بر اساس قوانین و دستورالعمل‌های تصویب‌شده، از خدمات این مؤسسات برای کارایی بیشتر سیستم بانکداری شرکتی استفاده کنند. بنابراین افزایش کارایی در ارکان موجود از طریق روش‌های گوناگون مانند رتبه‌بندی و حوزه‌بندی شرکت‌های تأمین سرمایه بر اساس تجارب و تخصص کارمندان به جای تعریف ارکان جدید و تخصیص بهینه منابع پولی به سرمایه‌گذاری‌های توجیه‌پذیر از کانال این شرکت‌ها، در واقع حل مسئله به روش کارا تر به‌جای ارائه تعریف جدیدی از صورت مسئله است.

## مراجع:

- نظرات کارشناسی بانک‌های گردشگری، سینا، صادرات، سرمایه، صنعت و معدن، آینده، سپه، مؤسسه اعتباری عسکریه و کانون بانک‌ها و مؤسسات اعتباری خصوصی
- نامه مرکز مطالعات اقتصادی بسیج دانشجویی دانشگاه علم و صنعت ایران به مجلس
- ارزیابی طرح پیشنهادی قانون عملیات بانکی بدون ربا/دوباره‌کاری در بازار پول، صدیقه رهبر، ۲۶ خرداد ۱۳۹۴
- موازی‌کاری در بازار پول، روزنامه دنیای اقتصاد، ۲۴ خرداد ۱۳۹۴
- طرح بانکداری بدون ربا، مجلس در تعارض با روح بانکداری اسلامی است، مرتضی بکی حسکویی، پایگاه خبری نقدینه، ۳ خرداد ۱۳۹۴
- نگاهی به طرح جدید «بانکداری بدون ربا» از پنجره بازار سرمایه، هفته‌نامه اطلاعات بورس، خرداد ۱۳۹۴، هفته دوم، سال سوم، شماره ۹۴، صفحه ۹ و ۱۱.