



University of Tehran Press

The limits of banks' activity, the optimal limit of the legal prohibition of investment and entrepreneurship with a comparative approach

Fateme Gorji^{1✉} | Mahmud Bagheri²

1. Corresponding Author; Department of International Trade and Investment Law, Faculty of Law, University of Shahid Beheshti, Tehran, Iran. Email: fatemegorji76@ut.ac.ir
2. Department of Law & Political Sciences, University of Tehran, Tehran, Iran. Email: mahbagheri@ut.ac.ir

Article Info	Abstract
<p>Article Type: Research Article</p> <hr/> <p>Received: 2022/12/26</p> <p>Received in revised form: 2023/10/16</p> <p>Accepted: 2023/12/28</p> <p>Published online: 2024/06/21</p> <hr/> <p>Keywords: <i>Banking law, commercial bank, investment bank, bank entrepreneurship.</i></p>	<p>Banking has always been one of the most important economic issues in any society, and today, due to the bank-oriented nature of our society's economy, the study of banking law issues has a special priority. One of the most challenging issues in this area is the phenomenon of bank entrepreneurship, which has attracted the attention of many media and experts. The purpose of this study is to legally study the process of separation of commercial banking and investment banking, as well as to examine the legal aspects of the phenomenon of bank entrepreneurship with a comparative approach and to examine the reasons for banks to move forward and to examine the Islamic position on this phenomenon. The author's research method in this research is descriptive-analytical, which has tried to study and analyze the subject by referring to books, articles, and interviews. Due to the economic conditions of society, bank entrepreneurship is an inescapable phenomenon and a way to preserve the existence of banks and their customers and also to prevent the spread of contagious risk to the country's banking system, which according to the definition of Islam is part of the nature of banking. Which must have a limit and not be unrestrained to cause harm to the country's economy.</p>
<p>How To Cite</p>	<p>Yosefzadeh, Ahmad (2024). An Analytical Approach to Quantifying Fault Criterion and Establishing an Incentive System for Preventing Loss in Civil Liability through the Application of the Hand Formula: A Comparative Study in Iranian and US Law. <i>Comparative Law Review</i>, 15 (1), 185-206. DOI: https://doi.com/10.22059/jcl.2023.352635.634453</p>
<p>DOI</p>	<p>10.22059/jcl.2023.352635.634453</p>
<p>Publisher</p>	<p>The University of Tehran Press</p>





حدود فعالیت بانکها؛ حد بهینه ممنوعیت قانونی سرمایه‌گذاری و بنگاهداری با رویکرد تطبیقی

فاطمه گرجی^۱ | محمود باقری^۲


۱. نویسنده مسئول؛ گروه حقوق تجارت و سرمایه‌گذاری بین‌المللی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.

رایانامه: fatemegorji76@ut.ac.ir

۲. گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران. رایانامه: mahbagheri@ut.ac.ir

اطلاعات مقاله	چکیده
<p>نوع مقاله: پژوهشی</p> <p>تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۱۰/۰۵</p> <p>تاریخ بازنگری: ۱۴۰۲/۰۷/۲۴</p> <p>تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۱۰/۰۷</p> <p>تاریخ انتشار برخط: ۱۴۰۳/۰۴/۰۱</p> <p>کلیدواژه‌ها: بانک، بانک تجاری و بانک سرمایه‌گذاری، بنگاهداری بانکها، فعالیت بانکی، واسطه بازار پول.</p>	<p>در طول دو قرن اخیر، بخش بانکی در ایران و جهان یکی از مهم‌ترین زیرساخت‌های بازارهای مالی و فعالیت‌های اقتصادی را فراهم کرده است. امروزه و با توجه به اینکه اقتصاد ایران بانک‌محور است، برخی از مسائل بانکی می‌تواند محل بحث‌های داغ باشد. یکی از این موضوعات مورد مناقشه این است که آیا یک بانک خرد و تجارت می‌تواند علاوه بر عملیات رایج بانکی خود مانند سپرده‌گذاری و اعطای وام، به فعالیت‌های سرمایه‌گذاری نیز بپردازد و اگر می‌تواند، با توجه به مبانی اقتصاد، محدودیت این فعالیت چقدر است؟ بنابراین، یکی از چالش‌برانگیزترین موضوعات در این زمینه در سال‌های اخیر، موضوع سرمایه‌گذاری بانک‌های تجاری و خرد است که مورد توجه رسانه‌ها و کارشناسان قرار گرفته است. اما تحقیقی جامع و نظری بر اساس تعریف بانک وجود ندارد. نگارندگان این مقاله به دنبال بررسی مبنای قانونی تفکیک بانکداری تجاری از بانکداری سرمایه‌گذاری و روند این تفکیک با رویکردی تطبیقی هستند و هدف آنها مطالعه دلایل گسترش فعالیت بانک‌های تجاری به بانکداری سرمایه‌گذاری با نگاهی تطبیقی و همچنین تعیین جایگاه بانکداری اسلامی در این زمینه است. با توجه به شرایط اقتصادی کنونی ایران، به نظر می‌رسد فعالیت‌های سرمایه‌گذاری بانک‌های تجاری برای بقاء، تضمین مشتریان و کاهش ریسک سیستمی، اجتناب‌ناپذیر بوده، تنها گزینه برای حفظ کیفیت دارایی‌هایشان است. با این حال، سؤال حیاتی در خصوص دامنه و محدودیت‌های این نوع فعالیت سرمایه‌گذاری از سوی بانک‌های تجاری است و پرسش اصلی این است که با توجه به تورم بالا در ایران، آیا می‌توان بانک‌های تجاری را قاطعانه از فعالیت‌های سرمایه‌گذاری منع کرد؟ در این مقاله با توضیحات مستند استدلال می‌شود که نمی‌توان ممنوعیت یا مجوز کلی برای فعالیت سرمایه‌گذاری برای بانک‌های تجاری به‌وجود آورد و در</p>

هر مورد با در نظر گرفتن شرایط عمومی اقتصادی و چرخه اقتصادی تورم و رکود، نظارت کنندگان و قانون گذاران باید به دنبال سطح بهینه سرمایه گذاری بانکها باشند که در هر مورد رو به رشد باشد.

گرگی، فاطمه؛ باقری، محمود (۱۴۰۳). حدود فعالیت بانکها؛ حد بهینه ممنوعیت قانونی سرمایه گذاری و بنگاهداری با رویکرد تطبیقی. مطالعات حقوق تطبیقی، ۱۵ (۱)، ۱۹۱-۲۱۲.	استناد
DOI: https://doi.com/10.22059/jcl.2023.352635.634453	
10.22059/jcl.2023.352635.634453	DOI
 مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.	ناشر

۱. مقدمه

همواره بانکداری از موضوعات و مسائل مهم اقتصادی هر جامعه است و امروزه با توجه به بانک‌محور بودن اقتصاد کشور ایران، بررسی مسائل و موضوعات حقوق بانکی از اولویت و ارجحیت خاصی برخوردار است. یکی از چالشی‌ترین مسائل این حوزه که از مباحث روز و مبتلابه نیز به حساب می‌آید، اختلاف نظر هایی در خصوص حدود فعالیت بانک‌هاست که رابطه تنگاتنگی با اقتصاد کشور دارد و اصطلاحاتی همچون پدیده بنگاهداری بانک‌ها نیز ماحصل بحث‌هایی پیرامون حد و حدود بهینه سرمایه‌گذاری بانک‌ها بوده که توجه رسانه‌ها و کارشناسان بسیاری را به خود جلب کرده است.

در مورد فعالیت‌های بانکی و اینکه مشمول چه نوع موضوعاتی می‌شود، بحث‌های موسعی در حوزه های علمی و اجرایی درگرفته است. همچنین در جهان و حسب شرایط بازارهای مالی و عملکرد بانک‌ها در برهه‌های زمانی مختلف اختلاف نظرهایی از منظر قانون‌گذاری در خصوص تعیین حوزه فعالیت بانک‌ها و اینکه آیا شامل سرمایه‌گذاری مستقیم و بنگاهداری نیز می‌شود وجود دارد. در هر حال، جدال بین دیدگاه ممنوعیت فعالیت سرمایه‌گذاری و بنگاهداری بانک‌های تجاری از یک سو و دیدگاهی است که این موضوع را تحمل می‌کند. از طرف دیگر، این موضوع محدود به ایران نبوده، در کشورهای دیگر حسب قبض و بسط بازارهای مالی قبول و ردّ این نوع فعالیت برای بانک‌هایی که سپرده‌پذیر هستند در دوره‌های زمانی مختلف در کش و قوس بوده است. اما در ایران به دلیل نبود تحلیل نظری از نقش و جایگاه بانک به‌ویژه بعد از دوره اسلامی کردن بانک‌ها، سردرگمی در تفکیک وظایف بانک تجاری (سپرده‌پذیر) و بانک سرمایه‌گذاری و مرز این دو نوع فعالیت وجود دارد و علاوه بر آن، دلایل اقتصادی و حقوقی مقررات منع فعالیت سرمایه‌گذاری و بنگاهداری بانک‌ها روشن نیست.

ما، نگارندگان مقاله پیش رو، نخست در پی تحلیل دقیق جایگاه و عملکرد بانک‌ها در بازارهای مالی هستیم تا از این طریق مشخص شود که اصولاً چه معایی در فعالیت‌های بنگاهداری بانک‌ها نهفته که سبب منع قانونی آنها شده است و در این خصوص به شرایط اقتصادی ایران و برخی کشورها که در بعضی از برهه‌های زمانی سرمایه‌گذاری و بنگاهداری بانک‌های سرمایه‌پذیر برخلاف بانک‌های سرمایه‌گذاری ممنوع شده بود خواهیم پرداخت و در ادامه با توجه به شرایط تورمی در ایران و محدودیت هایی که بانک‌ها برای افزایش نرخ سود بانکی با آن مواجه هستند، استدلال خواهیم کرد که در تقابل با مقررات قانونی منع بنگاهداری، بانک‌ها در ایران ناگزیر از توسعه فعالیت خود به سرمایه‌گذاری و بنگاهداری هستند، مگر اینکه بانک مرکزی از منابع عمومی و ایجاد تورم بیشتر به آنها یارانه بپردازد.

موضوع دیگری که از لحاظ نظری حائز اهمیت است موضع بانکداری اسلامی است که اساساً مروج بنگاهداری و مشارکت واقعی بانک‌ها در سرمایه‌گذاری است. البته با توجه به اینکه بانک‌ها وارد مشارکت واقعی نمی‌شوند، این ایراد در عمل مرتفع می‌گردد.

حاصل بحث مقاله حاضر این است که به دلیل فقدان دانش نظری در خصوص نقش و کارکرد بانک در اقتصاد ایران، قانون گذاری در خصوص ورود بانکها به سرمایه گذاری و بنگاهداری متشکست و سردرگم است و در این مقاله تلاش می شود تا با مطالعه تطبیقی، ابعاد این موضوع روشن گردد.

۲. صورت مسئله جنجال در ایران در خصوص بنگاهداری بانکها

منشأ تردیدها در مورد حدود عملیات بانکداری بانکها و ایجاد پدیده بنگاهداری بانکها و بحثها و جنجالها به شرایط نابسامان اقتصادی بازمی گردد. در واقع بهم ریختگی اقتصادی و تورم بالای جامعه توجه را به سمت فعالیت های اقتصادی و سرمایه گذاری های بانکها جلب کرده است. در پی آن، کارشناسان رسانه ها و مطبوعات انگشت اتهام را به سوی بانکها نشانه رفتند و این مؤسسات اقتصادی را متهم ردیف اول این گونه نابسامانی ها شناختند.

در بازارهای سکه و دلار و مسکن، تورم به طرز شگفت آوری در مسیر صعود قرار گرفت و صف های طولانی برای خرید آنها تشکیل شد. قیمت مسکن روز به روز بالا می رفت و بانکها نیز برای حفظ ارزش سپرده های خود وارد این گونه بازارها شدند؛ حتی در یک گزارش آماری که به نظر منبع موثقی نداشت و از سوی یکی از رسانه ها اعلام شد، ادعا می شد بیشترین تعداد خانه های خالی به بانکها اختصاص دارد. ریشه این معضل در ایران در پی تدوین برنامه سوم توسعه که هدف خصوصی کردن بانکها در آن مد نظر بود، جوانه زد و در پی آن چندین بانک خصوصی شدند و سایه حمایت دولت از آنها برداشته شد. بانکها نیز برحسب شرایط اقتصادی و تورم بالا به فعالیت های سرمایه گذاری و بنگاهداری روی آوردند و در نتیجه عمده فعالیت های سرمایه گذاری به بانکهای خصوصی نسبت داده شد و بانکهای دولتی نیز به جهت رقابت و عقب نماندن از این قافله، اقدام به انجام فعالیت های سرمایه گذاری نمودند. در پژوهش های گذشته و همچنین در رسانه ها متأسفانه همواره با نگاهی سطحی به مسئله بنگاهداری پرداخته شده است و گویا تنها به دنبال پیدا کردن مقصر هستند؛ بدون توجه به اینکه آیا ریشه و علت مشکلات اقتصادی فقط به بانکها برمی گردد، یا بانکها به دلیل شرایط نامساعد اقتصادی و قوانین اتخاذی نامطلوب مجبور به فعالیت های سرمایه گذاری شده اند؟

۱.۲ مقررات قانونی

ماده ۳۴ قانون پولی و بانکی کشور^۱ مصوب ۷ دی ۱۳۵۷، برخی از عملیات را برای بانکها ممنوع کرده

۱. ماده ۳۴- انجام عملیات زیر برای بانکها ممنوع است:

۱. خرید و فروش کالا به منظور تجارت.

است که به طور ضمنی این گونه اعمال را از فعالیت‌های بانکی مجزا دانسته و بین اعمال سرمایه‌گذاری و اعمال بانکی بانک‌ها تمایز قائل شده است. منظور از شرکت‌های تابعه در ماده یادشده شرکت‌هایی هستند که بانک‌ها و مؤسسات اعتباری به صورت مستقیم یا غیرمستقیم مالک بیش از پنجاه درصد سهام آن باشند یا اکثریت اعضای هیئت مدیره آن را تعیین کنند.

همچنین ماده ۱۶ قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقای نظام مالی کشور مقرر کرده است، بانک‌ها باید سهام تحت تملک خود و شرکت‌های تابعه خود را در بنگاه‌هایی که فعالیت‌های غیربانکی دارند، به استثنای طرح‌های نیمه‌تمام شرکت‌های تابعه واگذار کنند. همچنین نهاد تشخیص‌دهنده فعالیت‌های «غیربانکی» را بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران معرفی کرده است. بنابر ظاهر، قانون‌گذار خود را از مجزاسازی و تفکیک اعمال غیربانکی و اعمال بانکی میرا دانسته، اما از آنجا که در این ماده حد و حدودی برای فعالیت‌های بانک‌ها در نظر گرفته شده است، می‌توان این گونه برداشت نمود که فعالیت‌های خارج از این حدود فعالیت غیربانکی مجاز نیست و می‌توان این ماده را مبنای قانونی - البته ضمنی و نه صریح - برای تفکیک اعمال سرمایه‌گذاری و اعمال بانکی بانک‌ها دانست.

با توجه به مطالب پیش‌گفته، مبرهن هست که در متون قانونی موجود صراحت خاصی در خصوص تفکیک اعمال سرمایه‌گذاری و بانکی بانک‌ها وجود ندارد، اما با تحقیق و جستجو بیشتر به دستورالعمل‌ها و بخشنامه‌هایی از جانب بانک مرکزی برمی‌خوریم که صراحت بیشتری در تفکیک اعمال بانکی و غیربانکی بانک‌ها دارند. در ادامه به توضیح تفصیلی آنها می‌پردازیم.

در مقدمه دستورالعمل سرمایه‌گذاری در اوراق بهادار مصوب دی ۱۳۹۹، اشاره شده که کارکرد اصلی مؤسسات اعتباری، واسطه‌گری وجوه است و مؤسسه را به این شرح تعریف نموده است: بانک یا مؤسسه اعتباری غیربانکی به موجب قانون و یا با مجوز بانک مرکزی تأسیس شده، تحت نظارت بانک مرکزی

۲. معاملات غیر منقول جز برای بانک‌هایی که هدف آنها انجام معاملات غیرمنقول است.
۳. خرید سهام و مشارکت در سرمایه یک یا چند شرکت و یا خرید اوراق بهادار داخلی یا خارجی به حساب خود به میزانی بیش از آنچه بانک مرکزی ایران به موجب دستورها یا آیین‌نامه‌های خاص تعیین خواهد کرد.
۴. اعطای اعتبار به اعضای ارکان خود و مؤسساتی که اعضای مزبور در آن ذینفع‌اند و سایر اشخاص حقیقی یا حقوقی بیش از آنچه بانک مرکزی ایران به موجب دستورها یا آیین‌نامه‌های خاص تعیین خواهد کرد.
۵. اعطای اعتبار به اعضای ارکان یا رؤسای ادارات و بازرسان بانک مرکزی ایران مگر با رعایت آیین‌نامه‌ای که در این مورد به تصویب شورای پول و اعتبار خواهد رسید.

۶. انتشار اوراق دپداری در وجه حامل.

تبصره - تملک غیر منقول برای استیفاء مطالبات یا برای تأمین محل کار یا مسکن کارکنان بانک و معاملات نسبت به آن طبق شرایطی که بانک مرکزی ایران تعیین خواهد نمود مشمول ممنوعیت موضوع بند ۲ این ماده نخواهد بود.

قرار دارد. در ماده یک دستورالعمل صراحتاً به تعریف فعالیت بانکی پرداخته و آن را این گونه تعریف کرده است: تمامی فعالیت‌هایی که به منظور پشتیبانی و سهولت در انجام عملیات بانکی و گسترش و تنوع آن و همچنین حفظ اسرار حرفه‌ای مؤسسه اعتباری انجام می‌شود، نظیر عملیات قرض الحسنه، عملیات فروش اموال مازاد بانکها، اعتبارسنجی، صدور و پذیرش و پردازش انواع کارت‌های الکترونیکی (کارت های خرید، کارت اعتباری کیف پول الکترونیکی و غیره)، انجام عملیات صرافی، عملیات لیزینگ، فناوری اطلاعات، امور چاپ و سایر فعالیت‌های مشابه، به تشخیص بانک مرکزی.

با توجه به این تعریف که به نظر جامع می‌آید و در مقام بیان و تعریف کاملی از فعالیت‌های بانکی است، می‌توان استنباط کرد که حد و حدود و چارچوب فعالیت بانکی را مشخص نموده، به گونه‌ای که صراحت بیشتری در جهت تفکیک اعمال سرمایه‌گذاری و بانکی بانکها دارد.

بند ۷ ماده ۱ به تعریف اعمال سرمایه‌گذاری بانکها اختصاص یافته و آن را در دو قسمت تعریف نموده است:

الف) مشارکت حقوقی مؤسسه اعتباری در تأسیس شرکت‌های جدید و خرید سهام شرکت‌های موجود
ب) تحصیل سایر اوراق بهادار (ارزی و ریالی) از سوی مؤسسه اعتباری.

با تفکیکی که به صراحت در تعاریف این دستورالعمل آمده، گویای آن است که قانون‌گذار تفکیکی بین دو گونه اعمال سرمایه‌گذاری و بانکی بانکها قائل شده است؛ در نتیجه می‌توان بیان کرد که متون قانونی موجود در ایران صراحت خاصی ندارند، ولی برخی از دستورالعمل‌ها و بخشنامه‌های بانک مرکزی به صراحت تفکیک اعمال سرمایه‌گذاری و بانکی بانک را بیان کرده‌اند بدون آنکه ممنوعیتی برای سرمایه‌گذاری بانکها مقرر کرده باشند.

بخشنامه نظارتی به شماره ۹۴/۶۲۱۴۷ مورخ ۱۱ خرداد ۱۳۹۴ بانک مرکزی، گرچه شامل مؤسسات اعتباری غیربانکی هم می‌شود، اما در تعریف مؤسسات اعتباری^۱، بانکها را نیز تحت شمول خود آورده و صحبت از محاسبه دارایی‌های ثابت مشهود و غیرمشهود^۲ نموده و بر اساس مقدمه آن در جهت اجرای بند ۲ ماده ۳۴ قانون پولی و بانکی مصوب ۱۳۵۱ تدوین شده است.

طبق بخشنامه یادشده بانکها و سایر مؤسسات اعتباری مکلف شده‌اند ظرف مدت سه سال از تاریخ

۱. مؤسسه اعتباری: بانک یا مؤسسه اعتباری غیربانکی که به موجب قانون یا با مجوز بانک مرکزی تأسیس شده و تحت نظارت بانک مرکزی می‌باشد.

۲. ۱-۳- دارایی ثابت مشهود: آن دسته از داراییهای غیرپولی، دارای ماهیت عینی و عمر مفید بیش از یک دوره مالی که در نتیجه وقوع معاملات و رویدادهای گذشته ایجاد شده‌اند. ۱-۴- دارایی ثابت نامشهود: آن دسته از داراییهای غیرپولی و فاقد ماهیت عینی باشند که در نتیجه وقوع معاملات و رویدادهای گذشته ایجاد شده‌اند.

ابلاغ، حداقل هر سه سال ۳۳ درصد از مازاد دارایی‌های ثابت خود را تا رسیدن به حد مقرر (۷۵ درصد)^۱ واگذار نمایند. این بخشنامه به استناد قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر صادر شده و اگر بانکی از رعایت آن سر باز زند، مشمول مجازات‌های مربوطه خواهد شد (تبعات مالی و حقوقی)^۲. بنابراین، حد مجاز نگهداری دارایی‌های ثابت هر بانک این‌گونه محاسبه می‌شود که مجموع دارایی‌های ثابت مشهود، نامشهود، ارقام اجاره‌های سرمایه‌ای، دارایی‌های خریداری‌شده از طریق تسهیلات اجاره به شرط تملیک، وثایق تملیکی و ودایع پرداختی بابت اجاره عملیاتی دارایی‌های ثابت مشهود به نسبت مجموع حقوق صاحبان سهام پس از کسر سود قطعی‌نشده و سود انباشته، حداکثر ۷۵ درصد است و فراتر از آن، تخلف محسوب می‌شود. در محاسبه نسبت یادشده، مانده مازاد تجدید ارزیابی دارایی‌های ثابت مشهود و نامشهود از مبالغ صورت و منجر کسر می‌شود. بنابراین، این مقرر قانونی به صراحت حدی را برای عملیات بنگاهداری و سرمایه‌گذاری بانک‌ها تعیین کرده است که ورای آن را مجاز نمی‌داند.

۲.۲. بررسی اثربخشی قوانین اتخاذشده

طبق قانون رفع موانع تولید، بانک‌ها ملزم هستند طی مدت سه سال دارایی‌های مازاد خود را به فروش برسانند. حال اگر بانک‌ها بخواهند در مدت یادشده این کار را انجام دهند، طبق اصول اقتصادی با افزایش عرضه و ثابت بودن همان میزان تقاضا، عرضه بر تقاضا فزونی می‌یابد و نتیجه آن کاهش قیمت دارایی‌ها خواهد بود که به ضرر و زیان بانک‌ها منجر می‌شود و از طرفی، به دلایلی قیمت بعضی از دارایی بانک‌ها به‌طور واقعی نیست و در این حالت مانعی برای فروش آنها به‌وجود می‌آید؛ چراکه باید منتظر رسیدن قیمت به قیمت واقعی آنها بشوند.

همچنین میزان نقدشوندگی دارایی‌ها یکسان نیست و بعضی از دارایی‌ها درجه نقدشوندگی بسیار پایینی دارند و در مدت تعیین‌شده قابلیت نقد شدن ندارند، به‌ویژه با توجه به رکودی که در حوزه‌های مسکن و سایر حوزه‌های دیگر اقتصاد وجود دارد و به‌طور کلی شرایط نامساعد اقتصادی حاکم بر جامعه، عملی کردن این‌گونه قوانین دشوار است. به این ترتیب، قوانین و مقررات و بخشنامه‌ها به صورت مطلوب رعایت نشده است. در حقیقت، سرنوشت و بقای بانک‌های خصوصی منوط به بنگاهداری و انجام پروژه‌های سودآور بوده است و از آنجایی که اکثر بانک‌ها با مازاد دارایی مواجه هستند، اگر بخواهند قوانین متخذه را رعایت نمایند متحمل ضرر و زیان می‌شوند که این ضرر و زیان بر اقتصاد کشور تأثیر منفی خواهد داشت.

۱. ماده ۳- حد مجاز نسبت حداکثر به میزان هفتاد و پنج درصد (۷۵٪) تعیین میشود.

۲. ماده ۵- تخطی از مقررات این دستورالعمل موجب اعمال مجازاتهای مقرر در ماده (۴۴) قانون پولی و بانکی کشور خواهد بود.

در پی الزام به فروش دارایی‌های مازاد، متقاضیان خرید شرایط خود را به بانک‌ها تحمیل می‌کنند و بانک‌ها به جهت عمل به این قانون، ناچار به پذیرش آن خواهند شد؛ در نتیجه کارکنان تصمیم‌گیرنده بانک‌ها در آینده در معرض بازخواست واحدهای نظارتی قرار خواهند گرفت و از آنجا که شرایط قسطی و وثیقه‌های نه‌چندان قوی برای فروش اکثر دارایی‌ها در نظر گرفته می‌شود، ریسک وصول و بازگشت مطالبات بانک‌ها بالا می‌رود و آنها را تا سال‌های متمادی با مشکل مواجه می‌سازد. به‌طور کلی می‌توان گفت این الزامات قانونی واقعیات اقتصادی و مالی را اصلاً در نظر نگرفته‌اند و یا بانک مرکزی می‌بایست در کنار این‌گونه الزامات از طریق منابع عمومی و یا یارانه‌ها مسیر را برای بانک‌ها و اقتصاد جامعه هموار می‌نمود.

نقد دیگری که می‌توان به این الزامات وارد نمود آن است که این درصدهای مشخص شده برای هر بانک با توجه به شرایط ویژه‌اش شخصی‌سازی نشده است، به‌گونه‌ای که باید از سوی کمیته‌ای از متخصصان حوزه حقوق بانکی و اقتصادی شرایط هر بانک از جمله توان اقتصادی، میزان نقدینگی، عملکرد گذشته بانک و سایر ارزیابی‌های لازم صورت پذیرد تا درصدهای مشخصی برای فعالیت‌های سرمایه‌گذاری بانک‌ها تعیین گردد، اما متأسفانه این شخصی‌سازی‌ها در قوانین اتخاذ شده مشاهده نمی‌شود.

همچنین در هر حوزه‌ای که بانک‌ها برای سرمایه‌گذاری ورود نمودند نیز به‌طور ویژه بررسی انجام نشده است و درصدی به صورت کلی آن‌هم بدون در نظر گرفتن شرایط اقتصادی جامعه و واقعیات‌های اقتصادی تعیین گردیده است؛ درحالی که برای هر حوزه‌ای که بانک‌ها اقدام به سرمایه‌گذاری نموده‌اند می‌توان با کمک متخصصان حقوق بانکی و با انجام ارزیابی‌های دقیق آماری و محاسباتی درصد مشخصی برای هر حوزه سرمایه‌گذاری تعیین کرد.

نقد دیگر، عدم انعطاف‌پذیری و به‌روزرسانی این‌گونه درصدهای مشخص شده است که با توجه به شرایط خاص هر بانک و شرایط اقتصادی، به‌نظر می‌آید بهتر می‌بود امکان استثنا قرار دادن و تغییر درصدهای مشخص شده در اثر گذر زمان برای بعضی موارد خاص با نظارت بانک مرکزی و کمیته پیشنهادی مربوطه در نظر گرفته می‌شد.

۳. کارکرد بانک‌های تجاری و سرمایه‌گذاری در بازار پول

برای درک بهتر معضل پیش‌گفته و شرایط قانونی برای تفکیک فعالیت‌های بانکی و سرمایه‌گذاری و تعیین ملاک‌ها و اصول حاکم بر حد بهینه سرمایه‌گذاری، لازم است ماهیت و ذات بانک را در بازار مالی بشناسیم. به عبارت دیگر، بانکداری تجاری در مقابل بانکداری سرمایه‌گذاری مورد استفاده قرار می‌گیرد. بانک تجاری به نوعی از بانک یا مؤسسه گفته می‌شود که وظیفه و فعالیت اصلی آن، پذیرش سپرده‌ها و از سوی دیگر، دادن تسهیلات و اعتبارات به اشخاص، سازمان‌ها یا کسب و کارهای متوسط و بزرگ

است و همین طریق نیز منبع درآمد آنها به حساب می‌آید (زندى و رنجبر، ۱۳۹۷: ۷۸). در واقع، کسب سود بانک‌های تجاری از طریق دریافت سپرده‌های کوتاه‌مدت و تبدیل آنها به وام‌های بلندمدت است و این پروسه، درآمد بانک‌های تجاری را تشکیل می‌دهد. شایان ذکر است، بانک‌های تجاری افزون بر خدمات یادشده، خدماتی همچون ارائه کارت‌های اعتباری، صدور ضمانت‌نامه‌ها، نگهداری اموال و اشیای گرانبها و غیره نیز ارائه می‌دهند.

بانک تجاری می‌تواند به یک بانک یا بخشی از یک بانک بزرگ اطلاق شود که به‌طور خاص خدمات سپرده‌پذیری و وام‌دهی به سازمان‌ها یا کسب و کارهای متوسط و بزرگ را انجام می‌دهد. در مقابل، بانک سرمایه‌گذاری بانکی است که در تمام نظام‌های مالی دنیا نقش مهمی در تأمین مالی شرکت‌ها ایفا می‌نماید؛ در واقع مؤسسات مالی و اعتباری هستند که طیف گسترده‌ای از خدمات از جمله پذیره نویسی، تعهد خرید و تضمین فروش اوراق بهادار را انجام می‌دهند و حوزه فعالیت آنها در زمینه‌های ادغام، تملیک و ساختاردهی مجدد شرکت‌ها و اقدامات کارگزاری برای مشتریان نهادی است و در هر حال، سپرده نمی‌پذیرند و به فعالیت بانکی خرد مشغول نمی‌شوند (Anjan, 2008: 163-188). از کارکردهای بانک‌های سرمایه‌گذاری، مشاوره دادن به متقاضیان خرید سهام شرکت‌هایی که واگذار شده‌اند، انجام مطالعات دقیق مالی و اقتصادی برای گزارش‌دهی به افراد متقاضی که بتوانند تصمیم بهتر در خرید داشته باشند و با خیالی آسوده سرمایه‌گذاری کنند و حتی فراهم نمودن زمینه جذب سرمایه‌گذاران خارجی است. در ایران به این‌گونه مؤسسات، شرکت تأمین سرمایه می‌گویند (جوادی و همکاران، ۱۳۸۹: ۲۵۱). این بانک‌ها واسطه‌گر مالی بازار اولیه نیز محسوب می‌شوند و وجود آنها در بازار سرمایه بسیار حیاتی است؛ چراکه می‌توانند به شرکت‌های ناشر اوراق بهادار در مورد نوع قیمت و زمان‌بندی انتشار اوراق بهادار مشاوره مالی بدهند (لات و ولت، ۱۳۸۸: ۱۵۶).

بانک‌های سرمایه‌گذاری با صنعتی شدن جوامع تغییرات مهمی را متحمل شدند؛ از جمله اینکه به اجزای اصلی در بازار سرمایه بدل گشتند، به‌طوری که در تعیین قیمت اوراق بهادار نقش ایفا می‌کنند و همچنین با بین‌المللی شدن بازارهای سرمایه و ورود شرکت‌های کشورهای مختلف در بازارهای مالی یکدیگر، عملکرد آنها در بُعد بین‌المللی گسترش می‌یابد (حسن‌زاده و رضایی، ۱۳۹۹: ۶۵). رشد و توسعه تکنولوژی ارتباط از راه دور و امکان پذیر شدن انتشار حجم زیادی از اطلاعات در زمان مناسب، با افزایش معاملات از لحاظ تعداد و ارزش و نیز تنوع اوراق بهادار مواجه گشت که سبب تغییرات عمده‌ای در شیوه فعالیت و نحوه ارائه خدمات از سوی بانک‌های سرمایه‌گذاری شد.

۴. ماجرای کش و قوس ممنوعیت و قبول سرمایه‌گذاری بانک‌های تجاری در امریکا

برای توضیح و تفسیر ماجرای کش و قوس ممنوعیت و قبول سرمایه‌گذاری بانک‌های تجاری در امریکا می‌بایست از رکود بزرگ ۱۹۳۰ در امریکا آغاز نماییم. رکودی که در تاریخ اقتصادی جهان عمیق‌ترین، طولانی‌ترین و گسترده‌ترین بحران اقتصادی سده بیستم است که به آن ایستایی بزرگ و رکود گسترده اقتصادی جهان گفته می‌شود. شروع این بحران بزرگ در دنیا با نوساناتی همراه بود، اما در اغلب کشور های جهان از سال ۱۹۲۹ آغاز گردید و پایان آن اواخر دهه ۱۹۳۰ یا اوایل ۱۹۴۰ بود. این دوران در ایالات متحده امریکا با افت ارزش سهام به تاریخ چهارم سپتامبر ۱۹۲۹ شروع شد. بورس امریکا در تاریخ ۲۹ اکتبر ۱۹۲۹ که «سه‌شنبه سیاه» نامیده شد، سقوط کرد. در آن زمان بود که با انتشار این خبر در سرتاسر جهان جریان رکود اقتصادی در تمام کشورهای جهان به سرعت تسری پیدا کرد. با این سقوط، وضعیت اقتصادی امریکا بسیار آشفته شد، به گونه‌ای که نرخ بیکاری در سال ۱۹۳۳ به حدود ۲۵ درصد افزایش یافت. از علل بحران بزرگ اقتصادی در امریکا، عملکرد فدرال رزرو یا بانک مرکزی امریکا عنوان شده است؛ به این معنا که این نهاد اقتصادی تفکیک بین بانکداری تجاری و سرمایه‌گذاری را نادیده گرفت و به دلیل سرمایه‌گذاری بانک‌های تجاری و ورود به بازار سرمایه‌ای که سقوط کرده بود، باعث ورشکستگی خود و از بین رفتن سپرده سپرده‌گذاران شد. در ایالات متحده امریکا اصطلاح بانک تجاری غالباً برای جدا ساختن آن از مؤسسات تأمین سرمایه به کار برده می‌شد، زیرا مقررات بانکی امریکا بین این دو نهاد تفاوت قائل شده بود، به گونه‌ای که می‌توان گفت پیدایش بانک‌های تجاری از آن مقررات نشئت می‌گرفت (Rubinton, 2011: 54-55).

همچنین بانکداری سرمایه‌گذاری در دهه ۶۰ میلادی فعالیتش را در امریکا با تأسیس جی کوک اند کمپانی، یکی از اولین صادرکنندگان اوراق قرضه دولتی، آغاز کرد.

در خصوص چگونگی ارتباط بانک‌های تجاری و بانک‌های سرمایه‌گذاری از سال ۱۸۶۳ در ایالات متحده در چندین مرحله قانون‌گذاری‌هایی انجام شده است که به توضیح آنها می‌پردازیم.

اولین قانونی که در این زمینه به تصویب رسید، قانون بانک ملی^۱ در سال ۱۸۶۳ بود که در این قانون بانک‌های تجاری به‌طور کلی از مداخله در خصوص فعالیت‌های مربوط به اوراق بهادار همچون پذیره نویسی و توزیع ممنوع شدند. این قانون برای حل بحران‌های مالی که در امریکا ظهور کرده بود ایجاد شد. اما این ممنوعیت پایدار نماند و با صنعتی شدن و رشد روزافزون ایالات متحده هم‌زمان با رشد بازارهای مالی، بانک‌های بزرگ از جمله National City برای عبور از این محدودیت تلاش کردند و به

پذیره‌نویسی پرداختند تا اینکه در سال ۱۹۲۷ کمیته کنترل‌کننده ارز^۱ (OCC) اقدامات پذیره‌نویسی را قانونی دانست. اما در پی رکود عظیمی که در سال ۱۹۳۰ در امریکا اتفاق افتاد، بازار سهام دچار تغییرات مهمی شد و حدود ۱۰ هزار بانک در طول سال‌های ۱۹۳۰ تا ۱۹۳۳ به ورطه ورشکستگی افتادند و به همین سبب کمیته The Pecora Commission برای یافتن دلیل آن بحران تشکیل شد و اذعان کرد فعالیت‌های تجاری و سرمایه‌گذاری در یک واحد مالی، بسیار پرریسک و مشکل است و در نتیجه آن، قانون معروف گلس-استیگال^۲ در سال ۱۹۳۳ تصویب شد که به دنبال جدایی و انفکاک سفت و سخت بانک‌های سرمایه‌گذاری از بانک‌های تجاری بود، اما همین قانون،^۳ معافیت و استثنا برای بانک‌های تجاری قرار داده بود:

اجازه ادامه پذیره‌نویسی اوراق خزانه؛

ادامه پذیره‌نویسی اوراق قرضه شهری؛

ادامه فعالیت در حوزه عرضه خصوصی هر نوع از اوراق قرضه و سهام، خواه شرکتی و خواه غیر شرکتی. در بخش دیگر قانون گلس-استیگال راه‌حل دیگری در نظر گرفته شد و آن، بیمه سپرده نزد بانک‌های تجاری بود که از سوی مؤسسه FDIC^۳ این سپرده‌ها بیمه می‌شد؛ با این توضیح که از طریق بیمه، ریسک‌های بانک به بیمه انتقال می‌یافت و خطرهای نگرانی‌های آن رفع می‌شد. قانون گلس-استیگال در طی سال‌های ۱۹۳۳ تا ۱۹۶۳ از سوی بانک‌های تجاری به‌طور کامل مورد پذیرش قرار گرفت، اما این تبعیت دیری نپایید که با چالش‌هایی مواجه شد و بانک‌ها شروع به فعالیت در زمینه‌های کارگزاری، پذیره‌نویسی اوراق تجاری، مشاوره، فعالیت در حوزه صندوق‌های تضمینی نمودند و دادگاه‌ها نیز با تفسیرهای گوناگون از آن قانون، مجوز فعالیت در حوزه‌های ممنوعه را به بانک‌های تجاری اعطا می‌کردند تا اینکه در نهایت در سال ۱۹۵۷ کنگره اصطلاحاتی را در مورد اوراق بهادار ایجاد کرد و امکان فعالیت‌های ممنوعه قانونی شد.

در سال ۱۹۸۷، فدرال رزرو به بانک‌های تجاری اجازه داد تا شرکت‌های هلدینگ ایجاد کنند و نمونه آن شرکت هلدینگ J.P Morgan که از سوی بانک Mergant Brantee Trust تأسیس شد و شامل ۲۰ شرکت مجزا، اما وابسته به‌عنوان بانک سرمایه‌گذاری می‌شد. فدرال رزرو به بانک‌های تجاری مجوز خرید و تملک بانک‌های سرمایه‌گذاری را داد که این اقدام سبب ادغام بانک‌های تجاری و سرمایه‌گذاری زیادی در سال‌های ۱۹۹۷ و ۱۹۹۸ شد. از نمونه‌های آن، ادغام ۹/۷ میلیارد دلاری دوپچه بانک با Banker's Trust در سال ۱۹۹۷ است. در سال ۱۹۹۹ کنگره امریکا قانون «پیشرفته‌سازی خدمات مالی

1. the Office of the Comptroller of the Currency (OCC)

2. Glass Steagall Act

3. Federal Deposit Insurance

گراهام-لیچ-بلیلی^۱ را تصویب نمود که در اثر آن، قانون گلاس-استیگال رسماً ملغی شد و بانکهای تجاری توانستند به صورت گسترده در عرصه بیمه و تضمین اوراق بهادار و به طور کلی سرمایه‌گذاری فعالیت نمایند. همان طور که پیش‌تر اشاره شد، مسائلی که پیرامون نادیده گرفتن مرز بین بانکداری تجاری و سرمایه‌گذاری در امریکا مطرح شد، بیشتر به آلوده شدن بانک به بازارهای اوراق بهادار بی‌ثبات مربوط می‌شد تا دلایلی دیگر؛ درحالی که در ایران معضل بنگاهداری بانک بیشتر برای فرار از تورم است و هدف آزاد کردن ذخایری است که قفل شده و بازار پول از آن محروم مانده است.

۵. تحلیل اقتصادی و حقوقی وضعیت بنگاهداری بانکها در ایران

در بیان توجیه نظری و اقتصادی تفکیک اعمال سرمایه‌گذاری و بانکی بانکها، در این قسمت موضوع مهم و مؤثر ریسک مسری را مورد شرح و تفسیر قرار می‌دهیم.

با توجه به اینکه بانکها فعالان اصلی بازار پول هستند و فعالیت آنها در عملکرد متغیرهای کلان اقتصادی بسیار تأثیرگذار است، از این رو، بررسی ریسکها و مدیریت آنها در سیستم بانکداری بسیار مهم و حیاتی است و همچنین در بانکداری حرفه‌ای تمرکز بر تجزیه و تحلیل ریسکها در جهت مدیریت آنها منعطف است (فراهانی فرد و بایزیدی، ۱۳۹۷: ۱۲۳). در یک تعریف مختصر از مدیریت ریسک باید بیان کرد که فرایندی است که به شناسایی و ارزیابی ریسکها می‌پردازد و در تلاش است آنها را کنترل نماید. باید توجه داشت که مدیریت ریسک در بانکها حساسیت و پیچیدگی بیشتری نسبت به بخشهای دیگر اقتصادی دارد، لذا در این بخش به توضیح ریسکهای موجود در سیستم بانکداری می‌پردازیم و بر توضیح ریسک سرایت در خصوص بنگاهداری بانکها تمرکز می‌کنیم.

ازجمله ریسکهای مهم و برجسته بانکداری عبارتاند از:

ریسک اعتباری^۲

ریسک عملیاتی و تسویه حسابها^۳

ریسک نقدینگی^۴

ریسک بازار^۵

ریسک اعتباری در یک تعریف کوتاه و مختصر به این معناست که اصل و فرع تسهیلات و اعتباراتی که بانکها به اشخاص داده‌اند بازنگردد. برای مثال، اگر بانک بدون توجه به درجه اعتبار یک شرکت

1. The Graham-Leach-Bliley Financial Services Modernization Act, 1999

2. Credit Risk

3. Operational & Settlement Risk

4. liquidity risk

5. Market risk

حجم بالایی از تسهیلات را به او اختصاص بدهد ریسک اعتباری بالایی متحمل شده است؛ چراکه احتمال بازگشت این تسهیلات کاهش پیدا می‌کند. از جمله محصولات بانک که در معرض ریسک اعتباری قرار می‌گیرند، عبارت‌اند از: وام‌ها، ضمانت‌نامه‌های بانکی، اعتبارات اسنادی، اوراق بهادار و دارایی‌های قابل دادوستد. در تحقیقات انجام‌شده در سال ۱۳۹۲ از سوی شوالپور و اشیری بیان شده است که بین ریسک اعتباری و سودآوری بانک‌ها رابطه معکوس وجود دارد؛ لذا مدیریت ریسک اعتباری از سوی مدیران سیستم‌های بانکی باید در اولویت قرار بگیرد (MacCarthy, 2016: 21-27).

این ریسک به احتمال ایجاد خطا و نقصان در تسویه حساب‌ها و امور عملیاتی بانک‌ها و مؤسسات مالی اختصاص دارد و این خطاها و اشتباهات می‌تواند ناشی از عوامل انسانی، سیستم‌های رایانه‌ای و اتفاقات تکنیکی باشد. خطای تکنیکی ممکن است ناشی از نقص در اطلاعات، پردازش معاملات، سیستم‌های جابه‌جایی یا به‌طور کلی هر مشکل رخ‌داده دیگری در سطح سازمان باشد.

نقدینگی مثبت در سیستم بانکی در انجام وظیفه اصلی بانک‌ها، یعنی تأمین مالی، بسیار مهم تلقی می‌شود. اینکه بانک‌ها بتوانند تعهدات خود را در سررسید ایفا نمایند، می‌تواند در تداوم سلامت حیات بانک‌ها مؤثر باشد. در بیان مختصر ریسک نقدینگی باید گفت، در این ریسک احتمال عدم توانایی بانک‌ها در تأمین تسهیلات اعطایی به مشتریان خود و همچنین پرداخت دیون خود مثل سپرده‌ها در نظر گرفته می‌شود و ناشی از ساختار دارایی‌ها و بدهی‌ها است و در واقع منشأ اصلی آن می‌تواند عدم تطابق زمانی اعتبارات ورودی و خروجی به بانک باشد (Anjan V, 2008: 10, doc. 19).

ریسک بازار مربوط به شرایط بازار است و در بیان مختصر آن باید گفت که متغیرهایی مثل نرخ تورم، قیمت دارایی، ارز و سود (بهره) که در بازار نوساناتی را متحمل می‌شوند در ارزش دارایی‌ها، درآمدها، بدهی‌ها و هزینه‌ها اثرگذارند و پیش‌بینی‌ها را که متأثر از نوسانات این متغیرهاست با خطا و اشتباه روبه‌رو می‌کند. در اهمیت این نوع ریسک باید خاطر نشان کرد که ریسک بازار به همراه ریسک اعتباری می‌تواند منجر به ورشکستگی بانک گردد (Khan, 2012: 34-36).

ریسک مسری و یا ریسک سرایت همواره از نظر سیاست اقتصادی مورد توجه بوده است و یک نوع ریسک سیستمی به حساب می‌آید که از درماندگی مؤسسات بانکداری نشئت می‌گیرد و می‌تواند به‌عنوان یک عامل تهدیدکننده عمل نماید و خطری جبران‌ناپذیر را پدید آورد. در تعریف کوتاه آن باید بیان کرد که تغییرات و نوساناتی که در عملکرد و سلامت یک بانک به وجود می‌آید به سایر بانک‌ها نیز گسترش می‌یابد؛ در واقع اگر برای یک بانک مشکلی مانند کمبود نقدینگی به وجود آید، آثار آن همچون دومینو به سایر سیستم‌های بانکداری سرایت می‌کند و بحران بانکداری را در سیستم اقتصادی ایجاد می‌نماید که

در نهایت به بحران اقتصادی منجر می‌شود. حتی می‌توان در سطحی گسترده این ریسک را در نظر گرفت؛ چراکه به بیان آچاریا و دریجلر ۱ می‌تواند از بانک‌های داخلی و یا بانک‌های محلی به بانک‌های خارجی نیز سرایت نماید و یا برعکس این روند صورت پذیرد. این ریسک در بحران مالی جهان در سال ۲۰۰۷-۲۰۰۸ نقش مهم و اصلی ایفا نمود و حتی از کشورهای توسعه یافته به کشورهای در حال توسعه نیز تعمیم یافت (Gerald, 2012, 12-25).

یکی از علل این سرایت، از بین رفتن اعتماد عمومی نسبت به بانک‌هاست که وقتی یک بانک به مشکل برمی‌خورد عموم مردم در تحلیل‌های ذهنی خود این مشکل را به سایر مؤسسات نیز تعمیم داده، از اعتماد به بانک‌های دیگر امتناع می‌کنند و منابع مالی خود را در بازارهای دیگری قرار می‌دهند؛ حتی اگر سایر بانک‌ها به هیچ وجه مشکلی و ایرادی در عملکرد خود نداشته باشند، اما همین عدم اعتماد می‌تواند روند فعالیت آنان را با مشکل مواجه سازد. از علل دیگر این ریسک، سیستمی بودن عملکرد بانک‌هاست که همان طور که در تعریف خود سیستم نیز گفته شد، همه اجزای آن بر هم تأثیر متقابل دارند و با تغییر هر عاملی، عوامل دیگر واکنش نشان داده، دستخوش تغییر می‌شوند (David P, 2018: 3-20).

همان طور که مبرهن است اعمال سرمایه‌گذاری بانک‌ها در مقایسه با اعمال بانکی با ریسک بالاتری همراه است و در جهت اینکه این ریسک به اعمال بانکی سرایت نکند، راه‌حل تفکیک و محدودیت اعمال سرمایه‌گذاری از اعمال بانکی پیشنهاد شده است و این گونه توجیه می‌شود که با تفکیک و ایجاد محدودیت و یا منع آن می‌توان از درصد احتمال این ریسک کاست (Tuch, 2014: 83).

اما از نگاه دیگر، همین اعمال بنگاه‌داری بانک‌ها می‌تواند خطر و احتمال سرایت مشکل یک بانک را به سایر بانک‌ها بکاهد و به عبارت بهتر، ریسک سرایت را کاهش دهد. از این منظر کمتر به آن توجه شده و آن این است که وقتی یک بانک با بحران روبه‌رو می‌شود و در حفظ اعتبار خود در برابر مشتریان با مشکل مواجه می‌گردد، می‌تواند از طریق فعالیت‌های غیربانکی سود موردنظر خود را در جهت حفظ اعتبار بانک تأمین نماید. در نتیجه بررسی موضوع از این ابعاد، مشخص می‌گردد که بنگاه‌داری بانک‌ها می‌تواند مفید واقع شود؛ چراکه از بحرانی بزرگ‌تر جلوگیری می‌کند و همان‌طور که پیش‌تر بیان شد با توجه به ریسک سرایتی که وجود دارد، بحران یک بانک سلسله‌وار به بانک‌های دیگر سرایت می‌کند و البته که حد و مرز بنگاه‌داری می‌بایست مشخص باشد. میزان فعالیت‌های غیربانکی بانک‌ها نباید آنقدر زیاد باشد که به تعادل عرضه و تقاضا لطمه‌ای وارد کند و باعث فعالیت‌های تورم‌زای بانک‌ها شود که در پاراگراف زیر به بررسی و توضیح این موضوع می‌پردازیم.

یکی دیگر از توجیهاست ممنوعیت اعمال سرمایه‌گذاری بانک‌ها، جلوگیری از فعالیت‌های تورم‌زای آنهاست؛ چراکه وقتی بانک‌ها اعمال سرمایه‌گذاری را انجام می‌دهند، فعالیت‌های خود را بیشتر به سمت بنگاه‌داری متمایل می‌کنند و باعث ایجاد تورم در اقتصاد می‌شوند که امروزه توجه بسیاری از کارشناسان و رسانه‌ها به همین موضوع جلب شده و اینجاست که مطالب و اخبار زیادی از نارضایتی در خصوص این‌گونه تورم‌ها در کشورمان شاهد هستیم که فعالیت‌های بنگاه‌داری بانک‌ها را عامل اصلی و پیش‌رونده تورم قلمداد می‌کنند، زیرا حجم عظیم سرمایه آنها موجب برهم خوردن تعادل عرضه و تقاضا می‌شود و تنش را در بازار کشور ایجاد می‌کند. با بررسی‌های بیشتر در بخش‌ها و فصول بعدی متوجه خواهیم شد که درحقیقت این دو، اثر متقابل و دوسویه نسبت به هم دارند؛ به این معنا که تورم هم باعث بنگاه‌داری می‌شود و هم بنگاه‌داری آن را تشدید می‌کند و این خود دلیل بی‌ثباتی بازار است و مشکل صرفاً با منع بنگاه‌داری حل نمی‌شود، بلکه باید ریشه‌یابی گردد (دیوانداری و گودرزی، ۱۳۹۶: ۱۲۶).

به‌طور کلی می‌توان گفت توجیه نظری و اقتصادی منع بانک‌های تجاری از فعالیت‌های سرمایه‌گذاری بسته به شرایط اقتصادی کشورها می‌تواند متفاوت باشد. درواقع در کشورهایی با تورم پایین، مثل آمریکا، خطر ورشکستگی بانک‌ها وجود دارد که ممکن است از طریق سرمایه‌گذاری در بازار سهام صورت گیرد و منجر به ریسک مسری شود. همان‌طور که در تاریخ تفکیک بانک‌داری تجاری و سرمایه‌گذاری بانک‌های آمریکا اتفاق افتاد و بانک‌های آمریکا با سرمایه‌گذاری در بازار سهام ریسک ناشی از آن بازار را به خود منتقل کردند و با افت سهام، بانک‌ها ورشکسته شدند و اقتصاد به طرز وخیمی دچار آسیب گردید. ولی در کشورهایی با نرخ تورم بالا، آثار تورمی این فعالیت‌هاست که باعث می‌شود سرمایه‌گذاری و بنگاه‌داری منع شود، مانند اقتصاد تورمزده ایران که توجه رسانه‌ها و کارشناسان را به فعالیت‌های سرمایه‌گذاری بانک‌ها جلب کرد و سیل انتقادات شدیدی را به بانک‌ها وارد ساخت که البته شایان ذکر است که بانک‌ها برای حفظ ارزش سپرده‌های بانکی در مقابله با تورم بالا، چاره‌ای جز روی آوردن به بنگاه‌داری ندارند (GAIL, 1981: 153-168).

۶. حدود فعالیت بانک‌ها از منظر بانک‌داری اسلامی

طبق تعریف دایره‌المعارف بزرگ اسلامی، بانک نهادی حقوقی است که عملیات پولی، مالی و اعتباری را برعهده دارد. بانک‌داری نیز عبارت است از: ارائه خدمات و عملیات بانکی مانند امانت‌داری، نقل و انتقال پول، سرمایه و اوراق بهادار اشخاص حقیقی و حقوقی و به‌کارگیری آن؛ وصول مطالبات اسنادی؛ صدور بروات و حواله‌های تجاری؛ اعطا و توزیع اعتبارات و وام به اشخاص حقیقی و حقوقی؛ تأمین اعتبار در جهت توسعه بازرگانی، کشاورزی و صنعت؛ خرید و فروش فلزات قیمتی و ارز؛ انتشار اسکناس و اوراق بهادار و تنظیم حجم پول در گردش؛ و اجرای سیاست پولی و کنترل حجم اعتبارات (موسوی، ۱۳۶۷: ۲۸۰).

از منظر بانکداری اسلامی در ابتدا می‌بایست چنین بیان کرد که تقسیم سود و ضرر ناشی از معاملات و نپرداختن بهره (ربا)، اولین و بااهمیت‌ترین اصل است. بر اساس موازین فقهی فقط ربا (بهره) حرام و ممنوع اعلام شده، اما دیگر درآمدهای فعالیت‌های غیربانکی از جمله سرمایه‌گذاری مذموم و ممنوع شمرده نشده است. هدف نظام اسلامی، افزایش کارایی در تسهیم ثروت و مهم‌تر از آن، استفاده از سرمایه برای رسیدن به بهره‌وری و دوری گزیدن از احتکار منابع سرمایه‌ای است.

بانکداری اسلامی از لحاظ نظری و فارغ از اینکه آیا در عمل اجرا می‌شود یا نه، رابطه تنگاتنگی با سرمایه‌گذاری و فعالیت‌های تجاری دارد، بلکه خود نوعی سرمایه‌گذاری و بنگاه‌داری محسوب می‌شود. نمی‌توان گفت که بنگاه‌داری بانک‌ها در اسلام منع شده است؛ گرچه با اصول اسلامی کاملاً هماهنگ است، با معنای ماهوی بانک تعارض دارد.

در واقع، قراردادهای مشارکتی بانک‌ها که مبتنی بر تئوری اسلامی است، خود می‌تواند وسیله‌ای باشد که پای بانک‌ها را به بنگاه‌داری باز می‌کند؛ چراکه وقتی در بانکداری اسلامی بر مشارکت واقعی در سود و زیان با تسهیلات‌گیرندگان تأکید می‌شود، بانک‌ها حداقل در آن قسمت از سهم خود که با تسهیلات‌گیرندگان شریک هستند مجاز به مداخله در مدیریت و اداره آن هستند و درحالی که مشتری به هر علتی ناتوان از بازپرداخت تسهیلات بانکی خود و وجه التزامی که جایگزین جریمه تأخیری شده است می‌گردد، بانک‌ها اصولاً به اجرای ضمان‌هایی که در دست دارند اقدام می‌کنند که معمولاً دست روی خود بنگاه‌های اقتصادی و ماشین‌آلات آنها می‌گذارند که این روال بارها در زمان عدم پرداخت تسهیلات بانکی تکرار می‌شود و نتیجه آن افزایش تعداد بنگاه‌های تحت اختیار بانک‌ها است.

شایان ذکر است، در واقع بانکداری اسلامی که به صورت نظری و تئوریک مطرح است عملاً از طریق بنگاه‌داری و سرمایه‌گذاری مشترک بانک و مشتری آن در نقش ارائه تسهیلات امکان‌پذیر است؛ اما هیچ بانکی در ایران بر اساس این نظریه عمل نکرده است و بنابراین، صرفاً از لحاظ نظری بانکداری اسلامی با منع بنگاه‌داری در تعارض است.

۷. راهکارهایی در جهت سطح بهینه سرمایه‌گذاری و بنگاه‌داری بانک‌ها در ایران

با در نظر گرفتن پژوهش‌های انجام‌شده، پیشنهاد می‌شود که حد و حدودی با توجه به ملاک‌ها و متغیرهای زمانی و مکانی برای هر بانک به‌طور مجزا در بازه‌های زمانی مختلف مشخص گردد؛ به این صورت که از سوی بانک مرکزی ملاک‌هایی برای حد بهینه‌ای از سرمایه‌گذاری و فعالیت‌های غیربانکی برای همه بانک‌ها با توجه به شرایط کلی اقتصادی جامعه مشخص گردد و در کنار آن، کمیته‌ای شامل متخصصان و کارشناسان خیره اقتصادی در حوزه حقوق بانکی، حد و حدود فعالیت‌های سرمایه‌گذاری در حوزه‌هایی معین برای هر بانک به‌طور اختصاصی با در نظر گرفتن معیارهایی همچون میزان تورم، میزان

نقدینگی، کفایت سرمایه بانکها و در بازه زمانی مشخص، تعیین گردد و بانکها ملزم شوند اطلاعات مربوط به حوزه فعالیت‌های غیربانکی و سرمایه‌گذاری خود را به‌طور مستمر افشا نمایند. همچنین بر اساس استانداردهای اسناد بال، بانکها اعم از دولتی و غیر دولتی، موظف به اعلام عمومی جزئیات طبقه بندی دارایی‌ها و ذخیره‌گیری شده‌اند. به این ترتیب، می‌توانند تحت نظارت بانک مرکزی و کمیته یادشده قرار گیرند و براساس میزان رعایت حد و حدود مشخصی رتبه‌بندی شوند و البته که در تعیین حد و حدود مربوطه می‌بایست عملکرد گذشته بانکها نیز مدنظر قرار گیرد و این حد و حدود در بازه‌های زمانی کوتاه بازبینی و بررسی شوند تا در صورت نیاز به اصلاح، روزآمد گردند.

همچنین با توجه به مطالب بیان شده، دارایی‌های مازاد بانکها رو به افزایش است. لذا در این جهت پیشنهاد دیگری که مستلزم اصلاح قوانین به‌خصوص قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقای نظام مالی کشور می‌باشد، این است که از آنجا که مدیریت دارایی‌های مازاد، بانکها را از فعالیت‌های اصلی خود، یعنی واسطه‌گری وجوه، دور می‌سازد و بر دغدغه آنها می‌افزاید، برای کاستن از این دغدغه و متمرکز ساختن بانکها بر واسطه‌گری وجوه، پیشنهاد می‌شود تمامی دارایی‌های مازاد بر نسبت ۷۵ درصد و سرمایه‌گذاری‌های مازاد بر ۲۰ درصد سرمایه پایه بانکها و مؤسسات اعتباری به‌علاوه ۵ درصد نقد به یک شرکت مستقل و مجزا منتقل شود و این شرکت با سرمایه‌ای از ۹۵ درصد دارایی غیرنقد و ۵ درصد دارایی نقد کار خود را شروع نماید و مدیران شرکت یادشده مکلف‌اند ظرف مدت مشخصی شرایط تجاری‌سازی شرکت و عرضه سهام آن را در بورس فراهم نمایند. هیئت مدیره شرکت یادشده با عضویت نمایندگان بانکها با شرایط خاص و شفاف انتخاب شوند و با در نظر گرفتن تجربه بنگاه‌داری بانکها، طرح حکمرانی مطلوبی برای شرکت طراحی گردد.

۸. نتیجه‌گیری

جذب منابع و ارائه تسهیلات از اهداف کلیدی، اساسی و راهبردی بانکها و مؤسسات مالی اعتباری به شمار می‌رود و نقش ویژه‌ای در ارائه خدمات بانکها ایفا می‌کند و شاخص مهمی در ارزیابی موفقیت بانکها محسوب می‌شود. همچنین به‌طور کلی گرایش و تمایلی برای بانکها وجود دارد که آنها را به سوی ریسک و فعالیت‌های سرمایه‌گذاری سوق می‌دهد؛ به این معنی که بانکها ناگزیر برای نگاه‌داشت و جذب مشتریان خود به‌ویژه در شرایط تورمی که این مؤسسات مالی در حالت اضطرار قرار می‌گیرند و نمی‌توان رفتار آنها را در حالت عادی محسوب داشت و قواعد و قوانین لازم را بر رفتار بانکها اعمال کرد، بهتر است در جهت حفظ فعالیت بانکها و جلوگیری از ورشکستگی این نهادها که بر اثر ریسک مسری پیامدهای بسیار سوئی برای اوضاع اقتصادی و اجتماعی خواهند داشت، بر منع بنگاه‌داری بانکها خط بطلان کشید. از طرفی، بر اساس بانکداری اسلامی ذات بانکداری بر بنگاه‌داری بنا شده است و

منعی از این جهت وجود ندارد؛ لذا از لحاظ شرعی هم بنگاهداری با ممنوعیتی مواجه نخواهد بود. البته لازم به ذکر است که بانکداری اسلامی که به صورت نظری و تئوریک مطرح است، عملاً از طریق بنگاهداری و سرمایه‌گذاری مشترک بانک و مشتری در زمینه ارائه تسهیلات امکان‌پذیر است، اما هیچ بانکی در ایران بر اساس این نظریه عمل نکرده است؛ بنابراین صرفاً از لحاظ نظری، بانکداری اسلامی با منع بنگاهداری در تعارض است

در ایران قوانین و مقرراتی در این حوزه اتخاذ شده که نقدهایی به آنها وارد است؛ از جمله اینکه در قوانین و مقررات و بخشنامه‌های تدوین شده برای همه بانکها، بدون توجه به شرایط هر بانک، از جمله کفایت سرمایه، توان اقتصادی، سابقه فعالیت، حدود مشخصی تعیین و بانکها ملزم به رعایت آن شده‌اند، ولی همان‌گونه که بررسی شد، اکثر بانکها حد و حدود تعیین شده را رعایت نکرده‌اند.

منابع

الف) فارسی

۱. کتابها

۱. آرام بنیار، محمد و طالبی، محمد (۱۳۸۵). بانکداری سرمایه‌گذاری (مفاهیم و مطالعات موردی)، تهران: شرکت سرمایه‌گذاری تدبیر.
۲. جوادی، مصطفی؛ عبداللهی، محمد؛ مولودیان، هادی (۱۳۸۹). بانکداری سرمایه‌گذاری (مفاهیم و مطالعات موردی). تهران: نشر شرکت سرمایه‌گذاری تدبیر.
۳. حسن‌زاده، علی؛ نجفی، زهرا؛ رضایی، رضا (۱۳۹۷). بانکداری جامع: نوسازی الگوی کسب و کار بانک‌های بزرگ. تهران: جنگل، جاودانه.
۴. دیواندری، علی و گودرزی، حجت‌الله (۱۳۹۶). بانکداری سرمایه‌گذاری: نظریات و کاربر. تهران: دانشگاه تهران، مؤسسه انتشارات و چاپ.
۵. زندی، رضا و رنجبر پیرسرابی، روشنگر (۱۳۹۷). ارزش‌گذاری بانک‌های تجاری. تهران: نشر سنجش و دانش.
۶. زنگباری، ناصر (۱۳۹۹). حقوق بانکی. تهران: انتشارات جاودانه.
۷. فراهانی فرد، سعید و بایزیدی، رحمن (۱۳۹۷). آسیب‌شناسی الگوی بانکداری ایران. تهران: نشر الگوی پیشرفت، وابسته به مرکز الگوی اسلامی ایرانی پیشرفت.
۸. لات، تام و لوس‌ولت، درک (۱۳۸۸). بانکداری سرمایه‌گذاری. ترجمه مریم خلیلی عراقی. تهران: دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات.
۹. ملک‌زاده، محمدشریف و خلیل‌لو، رضا (۱۳۹۵). بانکداری جامع. تهران: جنگل، جاودانه.
۱۰. موسوی بجنوردی، سید کاظم (۱۳۶۷). دایره‌المعارف بزرگ اسلامی. تهران: مرکز دایره‌المعارف بزرگ اسلامی.

۱۱. موسی‌خانی، امیر و مسعودیان، یوسف (۱۳۹۲). بانکداری سرمایه‌گذاری، تهران: نشر هدف.

۲. مقالات

۱۲. اکبریان، رضا و دیانتی، محمدحسین (۱۳۸۵). مدیریت ریسک در بانکداری بدون ربا. اقتصاد اسلامی، (۲۴)، ۱۷۰-۱۵۳.

۱۳. پورمقیم، سید محمدتقی (۱۳۹۶). ماهیت حقوقی سپرده‌های سرمایه‌گذاری بانک‌ها. اقتصاد و بانکداری اسلامی، ۶ (۱۹)، ۱۸۱-۱۹۶.

۱۴. دیوانداری، علی؛ جوادین، سید رضا؛ نهان‌اندیان، محمد (۱۳۸۷). بررسی رابطه بین بازارگرایی و عملکرد بانکهای تجاری ایران. تحقیقات اقتصادی، (۸۳)، ۱۷-۴۰.

۱۵. ساکی، نرگس (۱۳۹۷). تحلیل ماهیت حقوقی بهره و سود بانکی در نظام بانکی کنونی. مطالعات نوین بانکی، (۱)، ۷۳-۸۸.

۱۶. سلمانی رحیمی، رضا (۱۳۸۳). توسعه بانکداری تجاری اولین گام اصلاح. شرق، ۹.

۱۷. شفیع‌نژاد، احسان و شاهی‌سو، نصرالله (۱۳۹۶). مطالعه تطبیقی به منظور گذار بانک‌ها از نگاه‌داری به سمت بانکداری: مطالعه موردی بانک قوامین استان کهگیلویه و بویراحمد. تهران: دومین همایش بین‌المللی انسجام مدیریت و اقتصاد در توسعه.

۱۸. غفاری، عادل و لطفی، علیرضا (۱۳۹۷). بررسی حقوقی بانکداری جامع در ایران. تهران: سومین کنفرانس ملی رویکردهای نوین در علوم انسانی، چالشها و راه‌حل‌ها.

۱۹. فصیحی‌زاده، محمدمبین؛ فصیحی‌زاده، علیرضا؛ پاک‌طینت، حسن؛ نیکدوستی، مجتبی (۱۴۰۲). مطالعه تطبیقی حقوق مصرف‌کننده راجع به برداشت مستقیم بانکی در ایران و امریکا. مطالعات حقوق تطبیقی، ۱۴ (۲)، ۸۸۳-۹۱۱.

۲۰. کرم‌زاده، سیامک (۱۳۹۷). صدور و اجرای آرای دادگاه‌های امریکا علیه اموال بانک مرکزی ایران از منظر حقوق بین‌الملل و حقوق امریکا. مطالعات حقوق تطبیقی، ۹ (۱)، ۳۵۱-۳۷۹.

۲۱. موسوی قمی، علی (۱۳۸۴). هدایت سرمایه‌گذار - بانکها و توسعه روند خصوصی‌سازی، جام‌چم آنلاین، مشاهده در تاریخ ۲۱ فروردین ۱۳۸۴،

<https://jamejamonline.ir/fa/news/62537/%D9%87%D8%AF%D8%A7%DB%8C%D8%AA-%D8%B3%D8%B1%D9%85%D8%A7%DB%8C%D9%87-%DA%AF%D8%B0%D8%A7%D8%B1%DB%8C>

۳. قوانین

۲۲. قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۷/۱۰/۷

۲۳. قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱/۰۲/۱۳

۲۴. لایحه اصلاحی قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷/۱۱/۲۴

۲۵. قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم قانون اساسی مصوب ۱۳۸۶/۱۱/۰۸ با آخرین اصلاحات تا تاریخ ۱۳۹۷/۰۳/۲۲

۳. روزنامه‌های اینترنتی و سایت‌های خبری

۲۶. بانک‌ها به سود خود قانع نیستند و با بنگاهداری بازار مسکن را بهم می‌ریزند، ۹ اسفند ۱۳۹۹، <https://www.90eghtesadi.com/Content/Detail/2133406/>
۲۷. پرونده ویژه بانکداری؛ بانک‌های بنگاهدار و بنگاه‌های بانک‌دار! / قصه پرغصه مسکن و بنگاه‌های بانکی، ۱۵ اردیبهشت ۱۳۹۹، <https://snn.ir/fa/news/843380>
۲۸. بنگاهداری بانک؛ خوب، بد، زشت | اجماع ۱۱ کارشناس بر راه غلطی که بانک‌ها خودشان یا به اجبار رفتند، ۱۸ بهمن ۱۳۹۸ <https://www.tasnimnews.com/fa/news/1398/11/18/2197>
۲۹. بانک‌ها بنگاهداری نکنند، ۲۶ بهمن ۱۳۹۸ <https://www.isna.ir/news/98112618666>
۳۰. علاقه‌مندی ذاتی بانک‌ها به بنگاهداری/ تکلیف مجلس واگذاری است، 1396/03/10، <https://www.icana.ir/Fa/News/335452>

(ب) انگلیسی

1. Rules

1. The Graham-Leach-Bliley Financial Services Modernization Act, 1999.
2. Glass Steagall Act, 1993.

2. Books

3. Amar Gande ,CHAPTER 6 - Commercial Banks in Investment Banking ,Editor(s): Anjan V. Thakor, Arnoud W.A. Boot, In Handbooks in Finance, Handbook of Financial Intermediation and Banking, Elsevier,2008, Pages 163-188.
4. David P. Stowell, Chapter 1 - Overview of Investment Banking, Editor(s): David P. Stowell, Investment Banks, Hedge Funds, and Private Equity (Third Edition), Academic Press, 2018, Pages 3-20.
5. GAIL E. MAKINEN, THE THEORY AND PRACTICE OF COMMERCIAL BANKING, Editor(s): GAIL E. MAKINEN, Money, Banking, and Economic Activity, Academic Press, 1981, Pages 153-168.
6. JAMES H. MITTELMAN, COMMERCIAL BANKING, Editor(s): JAMES H. MITTELMAN, Underdevelopment and the Transition to Socialism, Academic Press, 1981, Pages 173-187.
7. Relationships in commercial banking, Editor(s): Gerald Leahy, Managing Banking Relationships, Woodhead Publishing, 1997, Pages 12-25.
8. The Deposit Contract, Deposit Insurance, and Shadow Banking, Editor(s): Stuart I. Greenbaum, Anjan V. Thakor, Arnoud W.A. Boot, Contemporary Financial Intermediation (Fourth Edition), Academic Press, 2019, Pages 285-316.

3. Articles

9. Cho HK. The American banker as international investor: Have the new banking powers in the united states increased the volatility of lending into emerging economies? [Order No. 3260324]. University of Maryland, College Park; 2007. (Cho HK, 2007)
10. Jordan commercial banking report - Q3 2012. Jordan Commercial Banking. 2012:1-74. <https://search.proquest.com/reports/jordan-commercial-banking-report-q3-2012/docview/1030324925/se-2?accountid=45153>.
11. Khan, Kamal, Separation of Commercial and Investment Banks Activities and Its Impact on Economic Growth (August 14, 2012). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2129121> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2129121>
12. MacCarthy, John, Separation of Investment Banking and Commercial Banking: Implication for Public Interest and Confidence (May 22, 2016). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2783091> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2783091>
13. Malaysia commercial banking report - Q3 2012. Malaysia Commercial Banking Report. 2012:1-66. <https://search.proquest.com/reports/malaysia-commercial-banking-report-q3-2012/docview/1014196104/se-2?accountid=45153>.
14. Miencha, Isaiah and Selvam, Murugesan, Operational Efficiency and Profitability of Kenyan Commercial Banks (October 4, 2013). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2335851> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2335851>
15. Rubinton, Brian J., Crowdfunding: Disintermediated Investment Banking (April 11, 2011). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1807204> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1807204>
16. Tuch, Andrew F., The Self-Regulation of Investment Bankers (September 10, 2014). 83 George Washington Law Review 101 (2014), Washington University in St. Louis Legal Studies Research Paper No. 14-04-04.
17. Wu C. Commercial banks' expansion mode on the basis of the blur of financial industry borderlines. [Order No. 10350132]. Sun Yat-Sen University (People's Republic of China); 2010. (Wu C,210)