

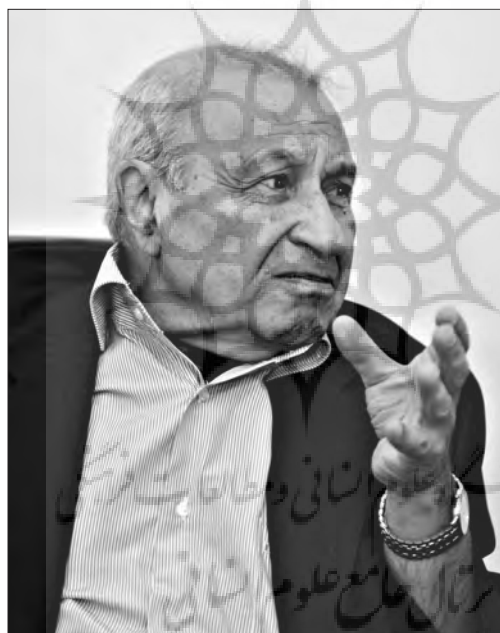
گفتگوی اختصاصی با دکتر مرتضی نصیری در باره:

مسئولیت امانی

چرا مدیران بانک های ما مسئولیت امانی ندارند؟

اشاره

رویدادهای مفسده آمیز اخیر در حوزه عملیات بانکی کشور را می توان از زوایای مختلف مورد بررسی قرار داد؛ یکی از این زوایا، بحث مسئولیت امانی اعضای هیأت مدیره بانک هاست. تفسیر حقوقی مسئولیت امانی که به طور خاص در مبانی حقوقی ناظر بر مؤسسات تأمین اجتماعی و هم چنین مؤسسات بانکی مورد توجه قرار گرفته، موضوع یک گفتگوی اختصاصی با دکتر مرتضی نصیری، حقوقدان و متخصص امور حقوقی در نظام بانکی است که گزارش آن را در زیر می خوانید.



* جناب دکتر نصیری، ضمن سلام و تشکر به خاطر وقتی که به خوانندگان مجله بانک و اقتصاد دادید، لطفا بفرمایید که موضوع مسئولیت امانی چه جایگاهی در مقررات جاری، از جمله مقررات ناظر بر سیستم بانکی ما دارد؟

اولین نکته ای که در این رابطه باید بگوییم، این است که در حال حاضر، به موجب قانون عملیات بانکی بدون ربا، بانک های ایران به شرکت های سرمایه گذاری تبدیل شده اند، در حالی که به عنوان یک نمونه تاریخی یادآور می شوم که در مقررات ۱۹۳۴ آمریکا که مربوط به سال های پس از بحران اقتصادی بزرگ است، بانک ها از انجام این گونه فعالیت ها منع شدند. البته در زمان ریاست جمهوری ریگان، مجدداً به بانک ها اجازه سرمایه گذاری داده شد و ممکن است که یکی از علل بحران اقتصادی اخیر آمریکا نیز همین مسأله باشد.

اشکال دوم مقررات ناظر بر سیستم بانکی ایران این است که سپرده های دولتی را عملاً از کنترل بانک مرکزی خارج کرده و آن را بین بانک های عامل پخش کرده است. فلسفه قانون پولی و بانکی مصوب ۱۳۵۱ این بود که تمام سپرده های دولتی به بانک مرکزی سپرده شوند، چون بانک مرکزی کار تجاری نمی کند و سپردن این وجوه نزد بانک مرکزی، در واقع، ابزار اعمال سیاست پولی است، در حالی که اگر این وجوه در اختیار بانک های دیگر قرار بگیرند، بانک های مزبور این منابع را در امور تجاری به کار خواهند گرفت و به دستورات بانک مرکزی هم اعتنایی نخواهند کرد.

* چرا این مشکل پیدا شده است؟

به نظر من، این مشکل یک دلیل حقوقی دارد و آن هم این است که عقود اسلامی موضوع قانون مدنی، اصولاً عقود امانی هستند. به اصطلاح حقوقی، عقودی مثل مشارکت، وکالت،

مضاربه و مزارعه که جزو عملیات بانکی ایران محسوب می شوند، در واقع، جزو عقود امانی هستند و در این گونه عقود طبیعتاً باید شخصیت و قابلیت اعتماد طرف عقد مورد تأیید طرف مقابل باشد تا عقد بتواند واقع شود، در حالی که در قراردادهای عقود معین که جنبه امانی ندارند، مثل بیع، اجاره، معاوضه و... شخصیت طرف معامله مورد توجه نیست. به عبارت دیگر، اگر مردم پول خود را به بانک می سپارند تا بانک سرمایه گذاری کند، باید بتوانند به مدیران مربوطه هم اعتماد کنند، اما چون سپرده گذار شناختی نسبت به مدیران بانک ندارد، لذا باید یک مرجعی این مسئولیت را به عهده بگیرد و این مرجع هم اول بانک مرکزی است و بعد دستگاه های

در حال حاضر، به موجب قانون عملیات بانکی بدون ربا، بانک های ایران به شرکت های سرمایه گذاری تبدیل شده اند.

این امر در همه سیستم ها ضمان آور است.

استفاده نکردن از اختیارات قانونی هم یکی از موارد نادیده گرفتن وظایف امانی است، یعنی به عنوان مثال، قانونگذار به بانک مرکزی اختیار نداده تا از آن اختیار تنها به عنوان یک امتیاز استفاده شود و به دلخواه خودش آن را اجرا کند یا نکند، بلکه هر نوع اقدامی با استفاده از این اختیارات مشمول مقررات مربوط به وظایف امانی است، حتی استفاده نکردن از این اختیارات هم از مصادیق آن تلقی می شود. به طور مثال، قانون پولی و بانکی در ماده ۴۴ یک سلسله تخلفات بانکی را مشمول یک سری مجازات های ساده قرار داده که از جمله آن ها محدود کردن یا ممنوع کردن بانک ها از معاملات خاص است، اما تا کنون شنیده نشده است که بانک مرکزی از این اختیارات قانونی استفاده کرده باشد یا به عبارت دیگر، آنها را اجرا کرده باشد.

*** جناب دکتر، بدیهی است که بی توجهی به مسوولیت ها و وظایف امانی موجب ضرر مردم و در عین حال، موجب مسوولیت مدیران بانک ها می شود، اما از طرف دیگر، بیان می شود که برای مدیریت صحیح بانک ها احتیاج به قانون داریم. نظر شما در این مورد چیست؟**

اصلا به قانون نیاز نداریم. قانون پولی و بانکی، مهمترین ابزار کنترل مدیریت بانک ها را در اختیار بانک مرکزی گذاشته است و روش آن هم خیلی ساده است، چون اساسنامه همه بانک ها باید به تصویب شورای پول و اعتبار برسد. اینکه ما بگوییم اساسنامه بانک ها موافق مقررات قانون تجارت است و ما هم آن را تصویب کرده ایم، اصلا درست نیست، چرا که انطباق اساسنامه بانک با قانون تجارت، کار اداره ثبت شرکت ها و علایم تجاری است و تأکید قانون بر اینکه شورای پول و اعتبار و بانک مرکزی هم بایستی اساسنامه بانک ها را که موافق مقررات قانون تجارت است، تصویب کنند، به این معنی است که بانک مرکزی می تواند و باید تمام تمهیدات مربوط به حفظ حقوق مردم در مدیریت بانک را در نظر بگیرد و آن تمهیدات را جزو شرایط عضویت در هیأت مدیره بانک ها قرار دهد.

از لحاظ مسوولیت امانی نکته مهم دیگر این است که همه اعضای هیأت مدیره می بایستی نماینده شخص حقوقی باشند نه نماینده نماینده شخص حقیقی! وقتی که اعضای هیأت مدیره بانک ها نماینده شخص حقوقی باشند، یعنی مسوولیت عملیات آن ها طبق ماده ۱۱۰ قانون تجارت، به سهامدار شخص حقوقی هم بر می گردد و هر وقت ذینفعان ضرر دیدند، می توانند بروند و آن شخصیت حقوقی را که مدیر را بکار گرفته، مسوول بدانند. به این دلیل است که باید همیشه اعضای هیأت مدیره بانک ها نماینده شخص حقوقی باشند، چون وقتی که خود مدیر به نسبت سرمایه اش پاسخگو باشد، خودش هم مسوول تخلفات است. این امر در حقیقت، یکی از مهمترین ابزارهای کنترل بانک ها محسوب می شود.

از طرف دیگر، در قانون تجارت نوشته شده است که

*** آیا این وضعیت در وقایع اخیر رعایت شده است؟**

خیر، در ماجراهایی که اخیرا بر سیستم بانکی و بر کشور گذشته، مشخص است که این اصل مورد توجه واقع نشده است.

*** این صلاحیت و قابلیت اعتماد مدیران بانکی چگونه**

باید ارزیابی و احراز شود؟

در چند سطح می توان این صلاحیت را تعیین و تأیید کرد. یک سطح این است که به عنوان مثال، بگوییم مدیران بانکی باید فوق لیسانس داشته باشند، ولی آنچه مهمتر از مدرک تحصیلی است، این است که مدیر بانک در همه سطوح باید امین و قابل اعتماد باشد و امانت دار بودنش به لحاظ سابقه محرز شده باشد. باید معلوم باشد که این مدیر چه کارهایی کرده؟ آیا منابع مالی در اختیارش بوده یا خیر؟ و با منابع در اختیار چه کرده است؟ این یک اصل کلی به عنوان مسوولیت امانی برای انتخاب مدیران است که باید رعایت شود.

*** دیدگاه قوانین جاریه کشور در این باره چیست؟**

در قوانین و مقررات ایران، وظایف امانی خیلی مشخص نیست، در حالی که رویه قضایی کشورهای دیگر وظایف امانی امین را خیلی توسعه داده و این روند توسط رویه قضایی صورت گرفته است. البته اشتباه نکنیم که برای ایجاد تحول در سیستم حقوقی، همیشه وضع قانون موفق نیست، بلکه رویه قضایی و تفسیر دادگاه ها برای توسعه سیستم حقوقی موفق تر عمل می کند.

مفاد قوانین ایران در باره وظیفه امانی در مواردی همچون وقف، قیومیت و غیره و از لحاظ تعدی و تفریط و ضرر و زیان به ذینفعان مطرح است و به طور کلی هم ناظر به امین بودن مسوول است و می باید همین سختگیری ها در مورد مدیران بانکی هم وجود داشته باشد. بدیهی است که این موضوع مبنای حقوقی اسلامی هم دارد.

*** آیا مسوولیت امانی مدیران بانک ها فقط معطوف به**

جلوگیری از ضرر و زیان سهامداران و سپرده گذاران است یا موارد دیگری را هم در بر می گیرد؟

وظایف امانی فقط مبحث ضرر زدن نیست و به عنوان مثال، اگر مدیر از موقعیت شغلی اش هم استفاده کند، حتی اگر به بانک هم ضرر نزند، باز هم مسوول است، مثلا بانکی می خواهد ساختمانی را بخرد. اگر مدیر بانک این ساختمان را از بستگان خودش بخرد، حتی اگر بانک ضرر نبیند، باز هم سوء استفاده از موقعیت شغلی محسوب می شود و شایبه تخلف از وظایف امانی را به همراه دارد، چون گرچه این گونه اعمال ضرری برای بانک ندارند، اما سودی برای مدیر دارند که همین سود مصداق سوء استفاده از موقعیت شغلی است.

*** رعایت نکردن اصول مسوولیت امانی از لحاظ حقوقی**



دکتر نصیری: از جمله وظایف قانونی بانک مرکزی این است که مسوولیت‌ها و وظایف امانی را در مورد بانک‌ها رعایت کند و اگر بانک مرکزی از اختیارات قانونی اش استفاده نکند، حتی اگر هم مداخله‌ای در پیامدهای آن نداشته باشد، باز هم از مقررات مربوط به وظایف امانی تخلف کرده است.

به نقص قانون نیست که تا مشکلی پیش می‌آید، فوراً بگوییم باید قانون وضع کنیم یا قانون را اصلاح کنیم! خوب، قانون را اصلاح کنیم که چه بشود؟ قانون به شما این اختیارات را داده که به آن‌ها عمل کنید، نه اینکه آن‌ها را فقط به عنوان امتیازات بانک مرکزی به حساب بیاورید. این وظیفه است. به عبارت دیگر، در ادبیات حقوقی، وقتی که قانون به شما اختیار می‌دهد، یعنی اینکه برای شما وظیفه معین می‌کند. به عنوان مثال، قوانین مختلف، از جمله قانون مدنی در باره دادگاه‌ها می‌گویند: «دادگاه می‌تواند... مثلاً خسارت تعیین کند.» این عبارت به این معنی نیست که دادگاه اگر دلش نخواست، می‌تواند خسارت تعیین نکند. قانونگذار معمولاً نمی‌گوید: «دادگاه می‌بایستی»، بلکه می‌گوید: «دادگاه می‌تواند» و اگر دادگاه از این اختیار قانونی استفاده نکند، می‌توان به دادگاه انتظامی شکایت برد که دادگاه از انجام وظیفه خود تخلف کرده است. در مورد بانک مرکزی هم همینطور است، یعنی از جمله وظایف قانونی بانک مرکزی این است که مسوولیت‌ها و وظایف امانی را در مورد بانک‌ها رعایت کند و اگر بانک مرکزی از اختیارات قانونی اش استفاده نکند، حتی اگر هم مداخله‌ای در پیامدهای آن نداشته باشد، باز هم از مقررات مربوط به وظایف امانی تخلف کرده است.

* این سلسله مراتب تفویض وظایف و اختیارات نظارتی چگونه برقرار شده است؟ آیا مجلس منتخب ملت به عنوان وکیل مردم، یا قوه مجریه به عنوان دولت منتخب مجلس، می‌توانند در این خصوص از وکیل بودنشان استفاده کنند و اعمال نفوذ کنند؟
مجلس با وضع قانون تفویض اختیار کرده و دیگر

مدیر باید حداقل یک سهم از سهام شرکت را به عنوان سهام تضمینی داشته باشد، اما باید توجه کرد که قانون تجارت این سهم را برای شرکت‌های یکصد هزار تومانی لحاظ کرده نه برای بانک‌هایی با منابع گسترده! در حالی که در اساسنامه بانک‌ها می‌تواند قید شود که مدیر اولاً و حتماً باید نماینده شخص حقوقی باشد؛ ثانیاً، باید مالک یا نماینده مالک حداقل پنج درصد سهام بانک به عنوان سهام تضمینی باشد. این موارد باید توسط بانک مرکزی در اساسنامه بانک‌ها گنجانده شوند، نه اینکه بگوییم اساسنامه طبق قانون تجارت است و خودمان را کنار بکشیم. در واقع، این وظیفه بانک مرکزی است که اساسنامه بانک‌ها را با توجه به مصالح حوزه بانکداری و با رعایت منافع کلیه ذینفعان اصلاح کند.

*** آیا اعمال مقررات قانون تجارت در مورد بانک‌ها هم به عهده بانک مرکزی است؟**

وظیفه اعمال مقررات قانون تجارت در مقابل یک شرکت سهامی عام با بانک مرکزی نیست، بلکه با بورس و سازمان ثبت شرکت‌ها است، اما وقتی که در مقررات مربوط به بانک‌ها، نام بانک مرکزی ذکر شده، یعنی اینکه بانک مرکزی باید وظایف امانی مدیران بانک‌ها را رعایت کند. در اساسنامه بانک‌ها حتی می‌توان نوشت که تفویض اختیار به مدیران شعب یا هر مدیر دیگر در یک بانک، رافع مسوولیت تفویض‌کننده اختیار نیست. این یک اصل حقوقی است، یعنی می‌توان در اساسنامه بانک‌ها حتی شرایط و ملاحظات مربوط به مدیران شعب و دیگر سطوح مدیریت را هم معلوم کرد. بنابراین، ابزار مدیریتی در اختیار بانک مرکزی هست، اگر بانک مرکزی اینها را اجرا نمی‌کند یا ملاحظاتی دارد، مربوط

مسئولیتی ندارد که یک دستگاه دولتی وظایف امانی خودش را انجام داده یا نداد. مجلس در اجرای قانون وظیفه ای ندارد و صرفاً دستگاه نظارتی است. مسأله مدیریت بانک ها، مسأله نحوه پیشگیری از تخلفات است که اختیار آن را قانونگذار به بانک مرکزی داده است، آن هم از طریق اظهار نظر و نظارت بر تصویب اساسنامه بانک ها، تا شرایط امانی برای تصدی مسئولیت های مدیریت بانکی مشخص شود و بانک مرکزی هم صلاحیت اشخاص را با توجه به امین بودن آنان در جامعه اعمال نماید.

*** به نظر شما، در حال حاضر، اساسنامه بانک های کشور ما تا چه حد دارای ویژگی های مورد نظر مطرح شده می باشند؟**

این ویژگی ها را اصلاح ندارند. اساسنامه بانک های کشور ما اکثراً بر اساس فرمول قانون تجارت تهیه شده اند، مثلاً در اساسنامه بانک آمده است که مدیر بانک باید یک سهم وثیقه داشته باشد تا برای جبران خساراتی که ممکن است به مردم وارد شود، مورد استفاده قرار گیرد. به نظر من، اینکه یک سهم برای مدیر بانک در نظر گرفته شود، بسیار اندک است. از طرف دیگر، در اکثر موارد گفته می شود که این آقای مدیر فرد بی اطلاعی است و به همین علت است که ضرر به بانک می زند! حالا من زیان دیده باید خسارتم را از چه کسی بگیرم؟ از آدم بی اطلاعی که ممکن است اصلاً گناهی هم نکرده باشد که بشود مجازاتش کرد؟ یادمان باشد که در بحث مسئولیت امانی، اصلاً مسأله تقصیر داشتن و مسئولیت کیفری مطرح نیست، بلکه در مسئولیت امانی به صرف اینکه من استفاده ای از موقعیت خودم کردم، حتی اگر آدم مؤمن و معتقدی هم باشم، مسئولیت امانی یا حقوقی دارم و باید خسارات را جبران کنم.

واقعیت این است که من فکر می کنم بانک مرکزی ایران با توجه به قوانین موجود، اختیارات کافی برای کنترل مدیریت بانک ها را دارد و وضع قانون مشکلی را حل نمی کند. به علاوه، تعیین شرایط مدیران از طرف بانک مرکزی، به ویژه برای بانک های خصوصی مهم است، چون نمی توان اعمال ضوابط را به صورت دستوری از آن ها خواست، بلکه باید برای آن ها ضابطه گذاشت که مثلاً از بین ۱۰ نفر کاندیدای باصلاحیت برای تصدی مدیریت، «یکی» را انتخاب کنند، آن هم فردی که امین است، والا اجرای قانون عملیات بانکی بدون ربا همان می شود که در حال حاضر هست، یعنی همیشه تخلفاتی واقع می شود و بعد ما می دویم به دنبال اینکه چه شد؟ چرا و چگونه چنین شد؟ و... و آخر هم همه مسئولیت ها به گردن کارمند بیچاره ای می افتد که بعضاً بی اطلاع از موضوع هم بوده است!

*** آیا ممکن است بفرمایید که چرا ما در خصوص اجرا و نظارت بر مسئولیت های امانی از دنیا عقبتریم؟**
سیستم اقتصادی کشور ما آنقدر توسعه نیافته است که دنبال این امور باشیم که چطور می شود از سوء استفاده مدیران

جلوگیری کرد. به علاوه، اصل دعوا در کشورهای دیگر بر سر این است که سهامداران شرکت ها مدعی می شوند که فلان مدیر از قبل سمت خود استفاده کرده، اعم از اینکه به شرکت ضرر زده باشد یا خیر. بنابراین، سهامدار یک دعوی مشتقی یا دعوی خسارت را مطرح می کند، در حالی که در قوانین ما فقط یک پنجم سهامداران می توانند علیه مدیران طرح دعوا کنند!

نکته دیگر این است که هدف مسئولیت امانی، حفظ منافع شرکت در مقابل منافع مدیران است. حال به این مهم فکر کنید که ما قواعد خوب و مناسبی برای حمایت از گزارشگران تخلفات در کشور نداریم و در این حالت، طبیعی است که اگر کارمندی در سیستم متوجه تخلفی شود، ریسک نمی کند و با مدیر بالاتر خودش درگیر نمی شود. پس باید ضوابط اجرایی دقیق برای حمایت از اینگونه افراد وجود داشته باشد. البته باید دقت کرد که اگر افترا بی وارد شد، تکلیف و پیگرد قانونی آن معلوم است، اما اگر اطلاع دقیق باشد، باید پیگیری و در مراجع صلاحیتدار دنبال شود. در واقع، از یک طرف، گزارش دهنده تخلفات نباید در معرض خطر و ملعبه قرار گیرد و از طرف دیگر، گزارشگران تخلفات هم طبیعتاً به دنبال منافی برای خودشان هستند و این کاملاً طبیعی است، چرا که ریسک کار را نیز می پذیرند.

*** اما نکته ای که در رابطه با مسأله گزارشگری تخلفات مطرح است، این است که در ایران خیلی از دستگاه های دولتی و غیردولتی، روابط بانکی و حقوقی خودشان را محرمانه تلقی می کنند و افشای هرگونه اطلاعات در مورد آن ها را غیرقانونی می دانند. نظر شما در باره این نوع تلقی و محدودیت ها چیست؟**

متذکر می شوم که عملیات بانکی نمی تواند محرمانه باشد. دستاویز قراردادن واژه «محرمانه» از اساس اشتباه است و باعث بروز و گسترش تخلفات می شود. کار محرمانه، مربوط به وزارتخانه ها و در راستای اعمال اعمال حاکمیت است و نه در اعمال تصدی. مفهوم محرمانه در افعال عادی فعالیت های اقتصادی بخش غیردولتی یا شبه دولتی معنی ندارد. البته ممکن است کسی در این راستا تهمت و افترا وارد کند که این مورد یک مقداری مستلزم اصلاح قوانین است. به طور مثال، ممکن است قراردادهای نفتی محرمانه باشند، اما مبادلات مالی آن ها محرمانه نیست. به علاوه، معاملات بانکی که باید در تراز نامه منعکس شوند، چگونه می توانند محرمانه باشند؟ البته روشن است که اسرار بازرگانی، قیمت دارند، مثلاً لیست مشتریان یک شرکت بازرگانی محرمانه است، اما عملیات بانکی همان شرکت یا روابط غیر امانی اش با اشخاص اصلاً محرمانه نیست.

*** ضمن تشکر مجدد، امیدواریم که طرح این گونه مباحث و تعمیق آن ها، بتواند باعث شروع اقدامات مثبت در جهت اصلاح ساختار نظام اقتصادی و سیستم بانکی کشور شود.**
گفتگو از: محمد وطن پور و اعظم هوشمند

در بحث مسوولیت امانی، اصلاً مسأله تقصیر داشتن و مسوولیت کیفری مطرح نیست، بلکه در مسوولیت امانی به صرف اینکه من استفاده ای از موقعیت خودم کردم، حتی اگر آدم مؤمن و معتقدی هم باشم، مسوولیت امانی یا حقوقی دارم و باید خسارات را جبران کنم.