Archive of SID

بررسی تعارض منافع سهام‌داران بانک با رویکرد حاکمیت شرکتی

(مقاله علمی-پژوهشی)

زینب نوابی‌مقدم*
علی زارع**
احمد یوسفی صادقلو***
جعفر جمالی****

تاریخ دریافت: ۹۹/۰۴/۲۸ تاریخ پذیرش: ۹۹/۱۲/۱۶

چکیده

بانک‌های خصوصی در ایران با ماهیت حقوقی شرکت‌های سهامی عام و تعاونی سهامی عام تأسیس می گردند. بنابراین تحقق تعارض منافع به لحاظ ماهیت آن امری اجتناب‌ناپذیر است. این معضل را باید درمان نمود، در غیر این‌صورت دیری نمی‌پاید که بنگاه اقتصادی به‌ورطه کم یا بی‌رونقی و در نهایت انحلال، سقوط نماید. در این نوشتار به شناسایی انواع تعارض منافع که میان سهام‌داران عمده با مدیران و دیگر ذی‌نفعان امکان تحقق دارد، همت گماشته شده است. ارتباط حقوقی خاص میان مدیران و سهام‌داران از مواردی است که به بحران نمایندگی موسوم بوده، از مهم‌ترین دلائل تعارض منافع است. لیکن راهکاری مناسب، باید بتواند به حل این تعارضات انجامیده، اهداف ویژهٔ بانک‌ها را از این راه به مقصود رساند. حاکمیت شرکتی به عنوان مناسب‌ترین راهکار به این منظور پیشنهاد شده است. با بررسی حاکمیت شرکتی مشخص گردید این نهاد راهبری می‌تواند با ابزارهایی چون خودنظارتی یا دیگر نظارتی، به وسیله ایجاد کمیته هایی در حسابرسی از داخل یا خارج بانک و همچنین با اضافه نمودن مدیران غیر موظف از خارج شرکت، نحوهٔ نظارت را به صورت مطمئن تری پوشش داده، از این راه به حل این تعارضات در بانک‌های خصوصی کمک شایانی نماید.

کلیدواژگان:

بانک، تعارض منافع، حاکمیت شرکتی، سهام‌داران عمده، مدیران.

* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران شمال.
navabi.zinab@yahoo.com
** استادیار دانشکده حقوق الهیات و علوم سیاسی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم تحقیقات تهران، (نویسنده مسئول)
alizare@srbiau.ir
*** استادیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم تحقیقات تهران، ایران
a_yousefi_2005@yahoo.com
**** استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد الکترونیک
Jafar.jamali@gmail.com

www.SID.ir

Archive of SID

مقدمه

در سال‌های اخیر نظام بانکی ایران با چالش‌های فراوانی مواجه گردیده است. انباشت مطالبات معوق و مشکوک‌الوصول، شناسایی و تقسیم سودهای بی‌کیفیت و واهی، عدم رعایت استانداردهای بین‌المللی (بال) در مورد مدیریت ریسک اعتباری و شناسایی و اعمال استانداردهای مربوط به ذی‌نفع واحد از موارد قابل ذکرند. منتهی پدیده‌ای که بیشتر در بانک‌های خصوصی جلوه می‌کند، میزان مداخلات و ارتباط سهام‌دار (سهام‌داران) عمدهٔ بانک‌های خصوصی است. تجربهٔ عملی در مورد بانک‌های خصوصی نشان می‌دهد که سهام‌داران عمده تسهیلات کلان دریافت کرده و حجم عظیمی از معاملات با بانک را داشته‌اند و در تقسیم سود و تعیین خط مشی‌ها و سیاست‌های بانک در راستای منافع خود حرکت نموده و ذی‌نفع تصمیمات بوده‌اند. در این مقاله، ضمن شناسایی چهره‌های عمده و تأثیرگذار تعارض منافع در بانک‌ها، راهکارهای رفع این تعارض با تأکید بر اعمال اصول حاکمیت شرکتی مورد بررسی قرار گرفته است.

۱. کلیات

۱.۱. تعارض منفعت و شرایط تحقق آن

تعارض منافع در بانک‌های خصوصی امری اجتناب‌ناپذیر است و در تحقق آن تردیدی نیست. تعارض منافع در شرکت‌های تجاری و بانک‌های خصوصی به‌عنوان شقی از این شرکت‌ها، پدیده‌ای نامطلوب است که مانند آفتی موجب بی‌اعتمادی به بانک‌ها که عنوان مهم‌ترین بخش بازار مالی را یدک می‌کشند، می‌گردد. تعارض منافعی که در بانک‌ها محقق می‌گردد، به دلیل تفاوت در ذی‌نفعان بانک با شرکت‌های سهامی دیگر ممکن است به لحاظ ظاهری، اندکی متفاوت از شرکت‌های سهامی دیگر باشد و به همین علت در شرایط تحقق آن اندکی تفاوت نیز دیده شود.

۱.۱.۱. مفهوم تعارض منفعت

واژهٔ تعارض در فرهنگ لغت فارسی به معنی خلاف یکدیگر آمدن، متعرض و مزاحم یکدیگر شدن، با هم مخالفت کردن و اختلاف داشتن تفسیر شده است.[۱] لیکن در بند نخست ماده ۱

۱. میلانی فر و همکاران، **ارزیابی حقوقی تعارض منافع در نظام سلامت ایران**، اخلاق و تاریخ پزشکی، دوره ۵، ۱۳۹۰، شماره ۱.

www.SID.ir

Archive of SID

لایحه مدیریت تعارض منافع در انجام وظایف قانونی و ارائه خدمات عمومی، تعارض این‌گونه تعریف شده است: «موقعیتی که منفعت شخصی مشمولان این قانون در مقام انجام وظایف یا اعمال اختیارات قانونی آنان در تعارض با منافع عمومی قرار می‌گیرد و می‌تواند انجام بی‌طرفانه و بدون تبعیض وظایف مذکور را مانع شود». در اغلب نظام‌ها تعریف واحدی از تعارض منافع وجود ندارد. در تعریفی که دادگاه بانکی کشور انگلیس از تعارض منافع ارائه داده است، آن را وضعیتی که میان یک حس وظیفه قانونی و وفاداری، در مقابل یک منفعت، سود بهتر یا رقابت به وجود می‌آید، تعریف کرده و در تعریفی دیگر، «تعارض منافع را وضعیتی بالقوه با اقداماتی که می‌تواند بر طرف مقابل تأثیرات منفی داشته باشد و تحصیل سود نماید»، بیان نموده است. چنین تعریفی گونه‌ای از معاملات را پوشش می‌دهد که خرید کالاهایی را که به طور طبیعی با منافع خریدار و فروشنده مخالف باشد، شامل می‌گردد. البته اصطلاح تعارض منافع بیش از این گسترده است.

۱.۱.۲. مبانی نظری و شرایط تحقق آن

تشکیل بانک‌های خصوصی که تعارض منافع در آن صورت تحقق می‌پذیرد، به موجب قانون در قالب سهامی عام بوده است و از این رو تابع قانون تجارت نیز می‌باشد. بنابراین بررسی تعارض منافع در شرکت‌ها، این بانک‌ها را نیز دربر می‌گیرد. تعارض منافع در شرکت‌ها با نظریهٔ نمایندگی و سپس ذی‌نفعی قابل تبیین است. نمایندگی به لحاظ حقوقی رابطه‌ای است که یک طرف به عنوان اصیل به شخصی با عنوان وکیل یا نماینده اختیار می‌دهد تا به نام و حساب او در انعقاد قراردادی شرکت کند که اثر آن مستقیم دامن‌گیر اصیل گردد.[۱] رابطهٔ مدیر و سهام‌دار در مقررات شرکت‌ها نیز بر همین قاعده است. نمایندگی خود موجد تحقق تعارض منافع است. بدین ترتیب که سهام‌دار به دنبال رسیدن به بالاترین مرحلهٔ ارزش سرمایه‌گذاری است، لیکن مدیر در مرحلهٔ نخست به دنبال افزایش ثروت خود می‌باشد؛ این امر موجب می‌شود که منافع سهام‌دار در این راستا تأمین نگردد. از موارد افراطی‌گونه تعارض منافع می‌توان به اختلاس و فساد مالی و یا خارج ساختن منافع سهام‌دار از شرکت، نام برد. در نظریهٔ نمایندگی یکی از موارد تحقق تعارض منافع فقدان اطلاعات در خصوص عملیات مدیر می‌باشد. سهام‌دار نمی‌تواند به صورت روزانه اقدامات و عملیات مدیر را رصد نموده تا مطمئن گردد که تصمیم‌گیری‌های مدیر، منطبق با

۱. قاسم‌زاده، مرتضی، ***اصول قراردادها و تعهدات***، تهران: دادگستر، چاپ دوم، ۱۳۸۵، ص۱۱۳.

www.SID.ir

Archive of SID

منافع او می‌باشد یا خیر؛ این وضعیت را «عدم تقارن اطلاعات» می‌نامند.[۱] موضوع نمایندگی در تحقق تعارض منافع در مقابل گروه‌هایی باعنوان ذی‌نفعان است. اصطکاک منافع این دوگروه که ناشی از تصمیم‌گیری‌های نمایندگان، برخورداری از اطلاعات، ریسک و دیگر عوامل داخل در فرایند مدیریتی است که موجب تحقق تعارض منافع در بانک‌های خصوصی می‌گردد.

۱.۱.۳. مصادیق عمده در شرکت‌های سهامی عام

چنانچه در شرکت‌های سهامی معضل عمدهٔ بروز تعارض منافع را مشکل نمایندگی بدانیم، تعارض منافع با توجه به این مسئله و با محوریت سهام‌داران (مالکان) به سه طبقه تقسیم می‌گردد: میان سهام‌داران و مدیران، میان سهام‌داران و دیگر عاملان و میان دایره سهام‌داران (اکثریت و اقلیت). لیکن تعارض منافع با محوریت ذی‌نفعان، می‌تواند در میان گروه‌های درونی و برونی از ذی‌نفعان شکل بگیرد.[۲]

۱.۱.۳.۱. تعارض میان سهام‌داران و مدیران

می‌توان گفت؛ در هر رابطهٔ قراردادی که یک طرف(نماینده) اجرای تعهدی را به طرف دیگر(اصیل) وعده می‌دهد، موضوع نمایندگی بروز می‌کند. مشکل از جایی آغاز می‌گردد که نماینده اطلاعات بیشتری نسبت به اصیل در خصوص حقایق مرتبط دارد. قاعدتاً اصیل نمی‌تواند تضمین نماید که نماینده به ترتیبی که مورد نظر اوست، عمل می‌کند؛ این وضعیت باعث می‌شود در برخی موارد نماینده از موقعیت خود سوءاستفاده نموده، از طریق کاستن از کیفیت اجرای تعهداتش یا با انتقال‌دادن بخشی از منافع وعده داده شده به سوی خود، انگیزهٔ کافی برای رفتاری فرصت‌طلبانه را داشته باشد. بدین ترتیب، شرکت برای حصول اطمینان از کیفیت عملکرد نماینده باید متحمل هزینه‌هایی برای نظارت بر رفتار نماینده شود. این وضعیت در شرکت‌های سهامی عام که با توزیع گسترده و پراکندهٔ سهام روبه‌روست، به طور قطع پیچیده‌تر و پرهزینه‌تر می‌باشد. این اصل توسط دو حقوقدان امریکایی مورد تحقیق قرار گرفته که در شرکت‌های سهامی عام توزیع و پخش‌شدن سرمایه میان سهام‌داران جزء، سبب تمرکز کنترل و قدرت در

۱. نمازی، محمد، **بررسی کاربردهای تئوری نمایندگی در حسابداری مدیریت**، علوم اجتماعی و انسانی دانشگاه شیراز، دوره ۲۲، ۱۳۸۴، شماره ۲، صص ۱۴۷-۱۶۴.

۲. صادقیان ندوشن، مهرداد، «اعمال تئوری ذی‌نفعان بر ساختار شرکتی و شرکت‌های بیمه و بانک»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، قوه قضائیه، ۱۳۹۴، ص ۸۵.

www.SID.ir

Archive of SID

دستان مدیریت شده است.[۱] وقتی سهام‌داران در شرکت سهامی عام به صورت پراکنده و هر سهام‌دار بخش ناچیزی از مجموع سهام شرکت را در اختیار می‌گیرد، مدیریت با استفاده از فقدان نظارت، اختیار وسیعی برای تعیین چگونگی تخصیص منابع پیدا می‌کند. همچنین در این صورت این امر مقدور می‌شود که مدیران دارایی شرکت را برای منافع خود تخصیص می‌دهند. این امر ناشی از جدایی مدیریت و سرمایه شرکت است.[۲]

۱.۱.۳.۲. تعارض میان سایر گروه‌های ذی‌نفع

تعارض میان سایر گروه‌ها متعدد است. لیکن مهم‌ترین آنها عبارت‌اند از: تعارض سهام‌داران و طلبکاران با کارکنان، مدیران با طلبکاران و همچنین میان سهام‌داران اکثریت و اقلیت.

کارکنان ممکن است با سوءاستفاده از اموال و ساده‌گیری در اجرای وظایف خویش، موجب تحمیل هزینه‌های نمایندگی بر سهام‌داران و طلبکاران شده، به راحتی موجب کاهش کیفیت شرکت شوند. همچنین در زمانی که در به‌کارگیری تکنولوژی سهام‌داران و طلبکاران هم‌سو می‌گردند، کارکنان نگران از دست دادن شغل خویش هستند. از دیگر موارد تعارض منافع در شرکت‌های سهامی، تعارض میان مدیران و طلبکاران است که بحران نمایندگی را بروز می‌دهد؛ به‌گونه‌ای که مدیران می‌توانند، درحالی‌که سهام‌داران خواهان اقدامات مخاطره‌آمیزترند، خواهان ریسک کمتری باشند. حال اگر دوسوی رابطه افرادی سودجو و منفعت‌طلب و در پی منافع خود باشند، در راستای منافع اصیل عمل نمی‌کنند و در نتیجه مشکلات نمایندگی بروز می‌نماید.[۳] از دیگر اشکال تعارض منافع شرکت‌های سهامی عام تعارض میان سهام‌داران عمده (اکثریت یا کنترل‌کننده) و سهام‌داران اقلیت است. ساختار مالکیت، نقش بسزایی در تعارض منافع دارد. در مقابل ساختار مالکیت متمرکز موجب تعارض منافع میان سهام‌داران اقلیت و اکثریت می‌گردد. اکثریت سهام‌داران مکرراً از اموال شرکت با اطرافیان خویش معامله می‌نمایند و از این نظر حقوق سهام‌داران اقلیت را نادیده می‌گیرند.[۴] از دیگر وظایف مدیران در قبال سهام‌داران رفتار برابر و

۱. باقری، محمود، ***نقش حقوق شرکت‌ها و بازار بورس در موفقیت خصوصی‌سازی***، تهران: مجلس شورای اسلامی، مرکز پژوهش‌ها، ۱۳۹۰، صص ۱۰۸-۱۱۰.

۲. صادقیان، ندوشن، مهرداد، پیشین، ص ۸۷.

۳. همان، ص ۸۸.

4. Wu, Huiying, and Chris Patel, *Corporate Governance of Listed Companies in China Self-Assessment by the China Securities Regulatory Commission: Self-Assessment by the China*→

www.SID.ir

Archive of SID

وفاداری است. به عبارتی، مدیران باید وظیفهٔ مستقیمی به نفع سهام‌داران داشته باشند تا به نفع شرکت. این وظیفه به‌شدت به حفظ منافع اکثریت به جای تمام سهام‌داران یا اقلیت می‌انجامد. چراکه سهام‌داران اکثریت نقش عمده‌ای در انتخاب مدیران خواهند داشت. این موضوع مهم‌ترین عامل تعارض منافع میان سهام‌داران اقلیت و اکثریت است.[۱]

۱.۱.۳.۳. وضعیت مقررات ایران

در قوانین ایران صراحتاً به تعارض منافع اشاره‌ای نشده و قوانین مخصوصی- تا زمان تدوین لایحهٔ مدیریت تعارض منافع در تاریخ ۱۳۹۵/۱۲/۷ توسط معاونت حقوقی نهاد ریاست جمهوری که البته تاکنون به تصویب مجلس شورای اسلامی نرسیده - تدوین نشده است و تنها می‌توان از میان قوانین و مقررات مصوب موادی مربوط به تعارض منافع پیدا نمود. در خصوص تعارض منافع، شاید مناسب‌ترین مقررات با این موضوع را در قانون تجارت و همچنین در برخی مقررات خاص بانکی یافت. البته نکته این است که این مقررات تنها راهکارهایی به منظور پیشگیری از تعارض منافع در بانک‌هاست و راه‌حلی برای رفع تعارض ندارند. *قانون تجارت* در مواد مربوط به سهم: ماده ۱۵، ۲۴، ۴۱: «قبول تصمیمات مجامع و صاحبان سهام، شاخص مشارکت، مسئولیت و منافع و آزادی نقل و انتقال سهام». اوراق قرضه: ماده ۶۳: «انتفای حق رجحان سهام‌داران در خرید اوراق قرضه». مجامع عمومی: ماده ۷۷: «ارزیابی آورده‌های غیرنقد». ماده ۸۰: «نساب حضور سهام‌داران به منظور تأیید آورده‌های غیر نقد». ماده ۸۸ نساب مجمع عمومی عادی و تعیین اکثریت برای اخذ رأی و نحوه انتخاب مدیران، ماده ۹۰: «تقسیم سود اندوخته پس از تصویب مجمع عمومی»، ماده ۹۳: «تعیین نساب رأی‌دهندگان به تغییر سهام شرکت»، ماده ۹۵: «دعوت مجامع توسط یک پنجم دارندگان سهام»، هیئت‌مدیره: ماده ۱۱۴: «سهام وثیقه»، ماده ۱۱۷: «گزارش بازرسان در مورد ماده ۱۱۴»، ماده ۱۱۸: «اختیارات مدیران در اداره امور شرکت و اعتبار تصمیمات آن‌ها»، ماده ۱۲۵: «معرفی مدیر به‌عنوان نماینده شرکت»، ماده ۱۲۶: «منع انتخاب افراد مورد اشاره ماده ۱۱۱ در سمت مدیریت و منع مدیریت بیش از یک شرکت»، ماده

→*Securities Regulatory Commission. OECD Publishing, 2011, p.41. Adoption of Anglo-American Models of Corporate Governance and Financial Reporting in China*. Vol. 29: Emerald Group Publishing, 2015, p.207.

۱. فرحناکیان، فرشید، ***حقوق سهامداران خرد در شرکت های سهامی***، ضمیمه حقوق روزنامه همشهری، ۱۲ آذر ۱۳۹۲ .

www.SID.ir

Archive of SID

۱۲۹: «منع معامله شرکت با شرکت‌هایی که اشتراک مدیریتی بـا شـرکت مـذکور دارنـد». مـاده ۱۳۲: «منع استفاده از اعتبار توسط مدیریت شرکت و نزدیکان ایشان، مـاده ۱۳۳ منـع رقابـت بـا شرکت». بازرسان: ماده ۱۴۷: «منع انتخاب بازرسان از افراد مذکور در قانون»، ماده ۱۵۶: «منـع ورود بازرس در معاملات شرکت»، ماده ۱۶۴: «منع افزایش سرمایه توسط هیئت مـدیره»، مـاده ۱۶۸: «منع حضور سهام‌داران منتفع در رأی‌گیری»، در نهایت ماده ۱۹۸: «ممنوعیت خرید سهام توسط همان شرکت». ماده ۱۴، ۲۳، و ۳۴ *قانون پولی و بانکی کشور* نیز در خصوص پیشـگیری از تعارض منافع تدوین شده‌اند. همچنین فصل سوم قانون *عملیات بانکی بـدون ربـا* در مقـررات اعطای تسهیلات بانکی، برخی مواد *آیین‌نامه نحوهٔ تأسیس مؤسسات اعتباری غیردولتـی* مربـوط به شرایط مؤسسین، فصل هفتم مواد مربوط به اداره، از ماده ۵۰ تا ۶۵ مربوط به: «هیـأت‌مـدیره، هیأت‌عامل و حداقل الزامات ناظر بر ساختار». به‌طور قطع در دیگر قـوانین دیگـر کشـور مـوادی درخصوص تعارض منافع وجود دارد، لیکن مواد صدرالاشاره در حدود موضوع این مقاله بیان شده است که نشان‌دهندهٔ توجه قانون‌گذار به احتمال تحقق تعارض منافع بوده است.

۱.۲. حاکمیت شرکتی

حاکمیت شرکتی در دنیای امروز به عنوان بهترین و کاسازترین راهکار حل تعارض منـافع در شرکت‌های سهامی و بانک‌ها شناخته شده است:

۱.۲.۱. مفهوم و اهداف

در تشریح حاکمیت شرکتی می‌توان گفت: «حاکمیت شرکتی مفهوم و سازوکاری فراحقـوقی است؛ زیرا سایر علوم و فنون نیز با آن سروکار دارنـد. در نظـام بانکـداری، حاکمیـت شـرکتی بـا مسائل حسابداری، مدیریتی، حقوقی و حتی بازاریابی بانک درگیر است. بنابراین نظـام بانکـداری همبستگی ویژه‌ای با حاکمیت شرکتی دارد و باید در همهٔ جنبه‌های آن لحاظ شـود». «اصـطلاح "Governance" از ریشهٔ واژهٔ لاتین "Gubemare" برگرفته شده که به معنای هدایت کـردن است و از یک منظر می‌توان این نظام را رابطهٔ «مدیران» با «سـهام‌داران» دانسـت کـه مبنـای نظری آن «تئوری نمایندگی» در شکل محـدود خـود مـی‌باشـد». در حقیقـت هـدف حاکمیـت شرکتی، ایجاد تعادلی عادلانه بین ذی‌نفعان مختلف است. اهـداف حاکمیـت شـرکتی را بایـد در علت ایجاد آن جستجو نمود. بحران مالی سال‌های ۱۹۹۷ تا ۱۹۹۹ شـرق آسـیا تنهـا بـه خـاطر

www.SID.ir

Archive of SID

مدیریت نادرست اقتصاد کلان، ضعف ساختارهای اقتصادی، یا شوک‌های شدید اقتصادی نبود، بلکه به عقیدهٔ بسیاری از تحلیل‌گران، عامل اصلی بحران متأثر از ضعف حاکمیت شرکتی در میان شرکت‌ها و مؤسسات پولی و مالی بود. بنابراین حاکمیت شرکتی قوی در شرکت‌ها از جمله بانک‌ها، مهم‌ترین ابزار جلوگیری از فساد در اقتصاد کشورها محسوب می‌گردد.[۱]

۱.۲.۲. اصول

بانک تسویه حساب‌های بین‌المللی و کمیته بال برای بهبود وضعیت حاکمیت شرکتی در بانک‌ها، اصول کلی را برای بانک‌های سراسر جهان تجویز نموده است. این اصول به شرح زیر است:

۱. واجد شرایط بودن اعضای هیئت‌مدیره برای تصدی سمت‌ها با درکی روشن از حاکمیت شرکتی؛

۲. تعیین و نظارت بر اهداف استراتژیک بانک و نظارت بر آن توسط هیئت‌مدیره؛

۳. تعیین و تقویت خطوط مسئولیت‌پذیری و پاسخگویی در سازمان؛

۴. نظارت مناسب بر مدیران ارشد و سازگار با هیئت‌مدیره؛

۵. برقراری سیستم کنترلی داخلی و بهره‌گیری از رهنمودهای حسابرسان داخلی و خارجی؛

۶. اطمینان هیئت‌مدیره از سیاست‌های حقوق و مزایا و فعالیت‌های مرتبط با فرهنگ حاکمیت شرکتی، اهداف و استراتژی‌های بلندمدت؛

۷. اجرای یک شیوهٔ روشن و شفاف فعالیت‌های بانکی؛

۸. ممنوعیت استفاده از اختیارات قانونی در فعالیت‌های بانکی که مانع از شفافیت می‌گردد.[۲]

۱.۲.۲.۱. وضعیت مقررات ایران

حاکمیت شرکتی در حقوق تجارت ایران مفهومی نوین است، لیکن راهکارهای عملی آن همیشه وجود داشته است. از راهکارهای قانونی حقوق تجارت ایران در حاکمیت شرکتی می‌توان به باب سوم ماده چهارم اشاره کرد و ارکان زیر را مشاهده نمود؛

- مؤسسان اولیه در مواد ۶، ۱۶، ۱۷، ۷۴ ل.ا.ق.ت؛

۱. **حاکمیت شرکتی و اخلاق کسب‌وکار**، نامه اتاق بازرگانی ۱۳۹۲، سال هشتادوپنجم، شماره ۸۱.

2. Financial Reporting Council, (2016), "The UK Corporate Governance Code", by FRC, p 1.

www.SID.ir

Archive of SID

- بازرسان در مواد ۱۴۸، ۱۴۹، ۱۵۱ ل.ا.ق.ت؛
- مجمع عمومی عادی یا سالانه در مواد ۷۲، ۸۶، ۸۸ و۸۹. ل.ا.ق.ت؛
- مجمع عمومی فوق‌العاده در مواد ۸۳ و ۸۵. ل.ا.ق.ت؛
- هیئت مدیره شرکت در مواد ۱۰۷، ۱۰۹، ۱۱۴، ۱۱۸ و ۱۲۱. ل.ا.ق.ت؛
- رئیس و نائب رئیس هیئت مدیره در مواد ۱۱۹ و ۱۲۰. ل.ا.ق.ت؛
- اشخاص وابسته و معامله با آن‌ها در مواد ۱۲۹، ۱۳۲ و ۱۳۳.

در مجموع باید گفت اصول حاکمیت شرکتی در قانون تجارت ایران در موارد زیر قابل بررسی است:

۱. برخورد منصفانه و یکسان با سهام‌داران و تبعیض قائل‌نشدن در ایفای حق کنترلی و مدیریتی، لیکن در عمل، حق مدیریتی سهام‌داران خرد در حقوق ایران رعایت نشده است، اما تصمیم آنان می‌تواند بسیار حیاتی باشد، به این دلیل صاحبان سهام کلان باید آنان را با خود همسو نمایند.
۲. توجه به حقوق سهام‌داران و کارکردهای حاکمیتی کنترلی مواد ۳۷ و ۳۸ ل.ا.ق.ت. نتیجهٔ این دو ماده؛ حق دریافت سود سهام، حق ممتازه یا رجحان در خرید سهام جدید شرکت، حق دریافت اندوختهٔ قابل تقسیم شرکت، حق رأی در مجامع و حق آگاهی از وضعیت شرکت در تاریخ‌های معین می‌باشد.
۳. توجه به نقش و حقوق کلیه ذی‌نفعان خارجی که قانون تجارت در خصوص آن ساکت است.
۴. شفافیت و افشا که در این مورد قانون تجارت ایران به استانداردهای حداقلی اکتفا نموده است.
۵. نقش و مسئولیت هیئت‌مدیره شرکت؛ هرچند وظایف هیئت‌مدیره را قانون مشخص نموده، لیکن پیشگیری از ریسک، از طریق کمیته‌های عالی مدیریت ریسک مختص بانک‌ها، کمیته‌های حسابرسی، نظارت و کنترل‌های داخلی پیش‌بینی نشده و تنها به بیان اقدامات بازرسان بسنده شده است. در قانون ایران میان بازرس و حسابرس مستقل تفاوتی نیست، لیکن باید دانست که این دو عنوان کاملاً متفاوت می‌باشند.

www.SID.ir

Archive of SID

۶. ایجاد جایگاهی مناسب برای اعمال حاکمیت شرکتی؛ بـه طـور مثـال جلـوگیری از اختیـارات بی‌حدوحصر مانند جمع مدیرعامل و رئیس هیئت مدیره که منشأ فساد فراوانی می‌گردد.[۱]

۲. تعارض منافع در بانک(های خصوصی) و نقش سهام‌دار (عمده)

پس از بیان کلیات تعارض منافع در شرکت‌های سهامی عام و بانـک‌هـا، نوبـت بـه بررسـی مصادیق عمده و مهم این تعارضات در بانک‌ها می‌رسد. این موارد ممکـن اسـت تعـارض منـافع میان گروه‌های مختلفی از جمله مدیران با سهام‌داران، سـهام‌داران بـا یکـدیگر و سـهام‌داران بـا سپرده‌گذاران را ایجاد نماید.

در بانک‌های خصوصی، یکی از مباحث مهم که موجب بروز تعارض منافع می‌گردد، تعـارض منافع سهام‌داران و به‌خصوص سهام‌داران عمده است. منافع سـهام‌داران بانـک ممکـن اسـت بـا گروه‌های مختلفی در تعارض قرار بگیرد:

۲.۱. سهام‌داران (عمده) با سپرده‌گذاران

به‌موجب ماده ۹۰ ق.ت، پرداخت سود به صاحبان سهام پس از تصویب مجمع منوط به وجود منافع است. بنابراین در صورت عدم وجود منافع، شرکت موظف به تقسـیم سـود نمـی‌باشـد و از طرفی بانک‌های خصوصی نیز مطابق قانون موظف به پرداخت سود به صاحبان سهام در صورت وجود منافع برای بانک هستند. از سوی دیگـر، پرداخـت سـود بـه سـپرده‌گـذار تنهـا منـوط بـه دستورالعمل بانک مرکزی و تعیین میزان آن است و حصول منـافع بانـک شـرط پرداخـت سـود نیست. بدین مفهوم که ممکن است در یک سال مالی سپرده‌گذار از سود سپرده بهره‌منـد گـردد، لیکن سهام‌دار به دلیل عدم سوددهی بانک بی‌بهره از سـود باشـد. در چنـین حـالتی بـه وضـوح می‌توان به تعارض منافع میان سهام‌دار و سپرده‌گذار حکم داد. البته عکس این حالت هم امکـان تحقق دارد و آن در حالتی است که به دلیل سوددهی صعودی سالانه بانک، سود بیشتری نصیب سهام‌دار می‌گردد. لیکن سپرده‌گذار محکوم به دریافت همان سودی است که بانک مرکزی تعیین نموده، نه بیش از آن. حتی گاهی به سبب برخی معضلات اقتصادی، ممکن است بانک مرکـزی

۱. جعفری، امین، ***حاکمیت شرکتی در بانک‌ها از منظر حقوق ایران،*** مجموعه مقالات بیسـت و چهـارمین همایش سالانه سیاست‌های پولی وارزی بانک مرکزی ایران، ۱۳۹۲.

www.SID.ir

Archive of SID

اقدام به کسر سود و عطف آن به قراردادهای ماقبل نماید. از طرفی تعارض موجود، حاصل بحران نمایندگی نیز می‌باشد؛ بدین صورت‌که مدیران بانک منتخب سهام‌داران و نمایندهٔ ایشان هستند، لیکن همین مدیران امانت‌دار سپرده‌گذاران نیز می‌باشند که خود منجر به تقابل دو مسئولیت هم می‌گردد.

از دیگر موارد تعارض میان این دوگروه که در بانکداری بدون ربا امکان تحقق دارد، به رسمیت نشناختن حقوق سپرده‌گذاران در مقابل سهام‌داران است که ناشی از عدم اطلاع سپرده‌گذار از نحوهٔ سرمایه‌گذاری سپرده است. عدم امانت‌داری سهام‌داران به عنوان مالکین بانک موجب تحقق تعارض منافع میان سهام‌داران و سپرده‌گذاران است. در بانکداری بدون ربا برخلاف بانکداری مرسوم که بانک تنها نقش واسطه‌گر دارد، سپرده‌گذار در فعالیت‌های اقتصادی به‌عنوان مشارکت از طریق عقود اسلامی وارد می‌شود. از آنجا که سهام‌داران برخی از بانک‌های خصوصی ایران را شرکت‌های خصوصی یا غیرخصوصی تشکیل می‌دهند، چنانچه عقد قرارداد با سپرده‌گذار و مشارکت وی در تأمین مالی چنین شرکت‌هایی باشد، تعارض میان منافع سپرده‌گذار و سهام‌دار شکل می‌گیرد. به صورتی‌که سهام‌دار هم از سود شرکت تحت مدیریت خود بهره‌مند می‌گردد، هم از سود منافع بانک.

۲.۲. سهام‌داران (عمده) با سهام‌داران اقلیت

از دیگر اشکال تعارض منافع، تعارض میان سهام‌داران (اکثریت و اقلیت) است. در حقیقت یکی از مشکلات نمایندگی در میان سهام‌داران عمده (اکثریت یا کنترل‌کننده) و سهام‌داران اقلیت رخ می‌دهد. این مسئله از بُعد مفهوم حقوقی یک تعارض منافع اصیل- اصیل است. منشأ تعارض در این نوع به صور متفاوتی است. بدین ترتیب، در تعارض منافع مدیران ساختار مالکیت به صورت گسترده است، لیکن ساختار مالکیت سهام‌داران، متمرکز می‌باشد. بدین صورت، اکثریت سهام‌داران مکرراً از اموال شرکت با اطرافیان خویش معامله می‌نمایند و از این نظر حقوق سهام‌داران اقلیت را نادیده می‌گیرند. همچنین مدیران موظف به برابری رفتار و وفاداری هستند. رفتار برابر در قبال سهام‌داران غالباً به این نتیجه منتج می‌شود که مدیران وظیفهٔ مستقیمی به نفع سهام‌داران داشته باشند تا به نفع شرکت. از طرفی این وظیفه به شدت مدیران را به حفظ

www.SID.ir

Archive of SID

منافع سهام‌داران اکثریت نسبت به اقلیت متمایل می‌کند. موجبات قانونی که این تمایل را شدت می‌بخشد، عبارت‌اند از:

ماده ۲۴ لایحه ق.ت ۴۷؛ سهم، شاخص مشارکت، مسئولیت و منافع می‌باشد. بنابراین، آورندهٔ بیشتر، ضمن قبول تعهد بیشتر حق مشارکت افزون‌تری نیز پیدا می‌کند.

ماده ۱۵ لایحه ق.ت ۴۷؛ این ماده به طور صریح رضایت سهام‌داران را به تمکین از نظر اکثریت در مجامع عمومی فرامی‌خواند. اکثریتی که در انتخاب مدیران سهم بسزایی دارند و مدیران نیز خود را در برابر آنان مسئول می‌دانند. از دیگر موارد ایجاد و منشأ تعارض، به صورت مشکلات بنیادی در حمایت از حقوق اقلیت، به ساختار هیئت‌مدیره برمی‌گردد که این خود ناشی از سیستم قدیمی برگزاری مجامع عمومی است. این موارد موجب نابرابری و تعارض منافع میان دو گروه اکثریت و اقلیت سهام‌داران یک شرکت تجاری یا به عبارتی بانک‌های خصوصی می‌گردد.

۲.۳. سهام‌داران(عمده) با مدیران بانک

رابطهٔ مدیران شرکت‌ها و سهام‌داران به نحوی است که امکان سوءاستفادهٔ مدیران را به‌وجود می‌آورد؛ «همان‌طور که گفته شد، سهام‌دار به سبب عدم دسترسی به اطلاعات نمی‌تواند مطمئن شود تصمیم‌های مدیر منطبق با منافع سهام‌دار است یا خیر. این حالت را در اصطلاح تئوری نمایندگی عدم تقارن اطلاعات می‌نامند».[۱] بانک‌های خصوصی غالباً دارای سهام‌داران متنوع است و سهام نیز به صورت پراکنده می‌باشد که این خود باعث نظارت کمتر می‌گردد.[۲] تصمیم‌گیری مدیران بانک‌ها نیز از جهات متفاوتی قابل بررسی است. نخست تصمیم‌گیری در خصوص دارایی‌ها، دوم معاملات بنگاه اقتصادی، سوم در جبران خدمت مدیران و نهایتاً سایر موارد.

۲.۳.۱. تصمیم‌گیری راجع‌به عملیات ویژهٔ بانکی

از دیگر موارد تعارض منافع، تصمیم‌گیری راجع به سود بانک‌ها و سپرده‌هاست. تقسیم سود و اعطای تسهیلات از جمله عملیات ویژه‌ای است که مخصوص بانک‌ها و وجه تمایز بانک و

۱. گل‌محمدی شورکی، مجتبی، «تأثیر مدیریت ذینفعان بر عملکرد و ارزش شرکت: با تحلیل سازوکارهای حاکمیت شرکتی»، رساله دکتری، دانشکده مدیریت و اقتصاد بخش حسابداری، دانشگاه شهید باهنر کرمان، ۱۳۹۶، ص ۳۱.

۲. صادقیان ندوشن، مهرداد، پیشین، ص۸۷.

www.SID.ir

Archive of SID

شرکت‌های سهامی است. مدیران بانک‌ها مطابق مقررات قانون تجارت، توسط سهام‌داران در مجمع عمومی عادی (مواد ۱۴۴،۱۰۸،۸۹ ل.ق.ت۴۷) انتخاب می‌گردند. از طرفی همین مدیران امین سپرده‌گذاران در تقسیم سود هستند. این دوگونه‌نگری منجر به تعارض منافع میان سهام‌داران و مدیران می‌گردد.

۲.۳.۱.۱. در شناسایی و تقسیم سود

به موجب مادۀ ۸۹ ق.ت، مجمع عمومی عادی به منظور رسیدگی به حساب سود و زیان سال مالی قبل تشکیل می‌گردد. در ماده ۹۰ ذکر شده است که «...در صورت وجود منافع ....»؛ در حقیقت قانون‌گذار مجمع عمومی را مکلف نموده که تنها در صورت وجود منافع باید تقسیم سود صورت پذیرد. لیکن در بانک‌ها و مؤسسات مالی، به علت حضور سهام‌داران عمده و ذی‌نفوذ در تصمیمات بانک، این سود ممکن است به صورت موهوم یا بیش از حد موجود شناسایی گردد که زیادت آن را با بدهی‌های خود به بانک از بابت تسهیلات تهاتر نماید. گاهی نیز نفع سهام‌دار در این است کلاً سودی تقسیم نگردد. تصمیم‌گیری در خصوص سود در جایی که تمایلات و منافع یک گروه خاص در اخذ آن نقش دارد، موجب بروز تعارض منافع در برابر چندین گروه می‌گردد که می‌توان از گروه‌هایی چون سهام‌داران اقلیت یا سپرده‌گذاران نام برد.

۲.۳.۱.۲. در اعطای تسهیلات

از دیگر مواردی که منشأ تعارض منافع واقع می‌شود، محل اعطای تسهیلات در بانک است؛ بدین‌صورت که سهام‌داران عمده عموماً شانس بالاتری برای دریافت تسهیلات دارند. در حالی‌که عملاً این تسهیلات یا تسویه نمی‌شوند یا به نحوی‌که پیش‌تر گفته شد، تسویه این تسهیلات با انجام معاملاتی با بانک صورت می‌گیرد. یا به گونه‌ای که در مبحث بعدی خواهد آمد، از طریق شناسایی سود انجام می‌شود. هرچند که اعطای تسهیلات در بانک‌ها تحت نظارت کمیته‌ای متشکل از مدیران شعب اعتبارات و هیئت‌مدیره و مدیرعامل تشکیل شده است، تحقق تعارض منافع در این امر اجتناب ناپذیر می‌نماید. این کمیته‌ها موظف‌اند شرایط تسهیلات‌گیرنده، نحوه و محل مصرف تسهیلات، شرایط بازپرداخت و همچنین اعتبار تسهیلات‌گیرنده، سابقۀ وی در بانک مرکزی و همچنین اخذ وثایق مناسب، اقدام به اعطای تسهیلات نمایند. لیکن در عمل دیده می‌شود جز در برخی موارد بانک‌ها با مطالبات معوق بسیاری روبه‌رو شده‌اند و همچنین در

www.SID.ir

Archive of SID

اعطای تسهیلات کلان که غالباً یا توسط سهام‌داران عمده صورت می‌گیرد یا توسط کسانی که از مجاری خاص و با استفاده از توصیه‌های افراد ذی‌نفوذ اقدام به اخذ تسهیلات نموده‌اند، بانک‌ها را دچار تعارض منافع و همچنین گاهی اختلال کرده‌اند.

۲.۳.۲. در معاملات

برخی از این تعارضات ممکن است منافع مستقیم و غیر مستقیم و در برخی شرایط حتی روابط شخصی باشد.[1] بنابراین تعارض منافع میان مدیران و سهام‌داران در بنگاه اقتصادی مانند بانک، ممکن است جلوه‌های مختلفی داشته باشد، از جمله مواردی که مدیر طرف معامله با شرکت باشد، در این حالت تسهیلات خرید و فروش اموال و جبران خدمت مدیران را باید از مصادیق استفادهٔ نماینده از اختیارات تفویضی به مدیران دانست. معاملات شرکت تجاری توسط مدیر عامل صورت می‌گیرد، منتهی قانون تجارت در این خصوص مقرراتی وضع نموده است که هر نوع معامله‌ای باید به تصویب هیئت‌مدیره برسد. این سیستم کنترلی در ماده ۱۲۹ مقرر شده است. مقررات این ماده نه تنها این نوع معاملات، بلکه معاملاتی چون معامله با خود و معامله با اشخاص وابسته را دربرمی‌گیرد. مطابق ماده ۱۲۹ لایحهٔ قانون تجارت، نظر قانون‌گذار این است اعضای هیئت‌مدیره و مدیرعامل حق ندارند بدون اجازهٔ قبلی از هیئت‌مدیره، چه مستقیم و چه غیرمستقیم، طرف معامله واقع یا در معامله سهیم شوند. بر این اساس، چنانچه در بانک‌های خصوصی لازم باشد معاملاتی از قبیل خرید و فروش اموال (منقول)، املاک و مستغلات صورت پذیرد، مدیرعامل یا هیئت مدیره نمی‌توانند بر اساس دستور قانون تجارت طرف معامله باشند. ضمانت اجرای تخلف از آن نیز تنها بطلان معامله است و شاید آن‌چنان که باید پیش‌گیرنده نباشد. هرچند در مواردی هم که معامله مطابق قانون و حتی با کسب اجازه هیئت‌مدیره انجام شده باشد، به سبب دیدگاه یک‌سویه در این معاملات ممکن است تعارض منافع را ایجاد نماید. مدیران عامل بانک‌های خصوصی در چنین معاملاتی ممکن است به سمت سپرده‌گذار و در غالب موارد به سوی سهام‌داران تمایل داشته باشند و معامله را با قیمت‌هایی صورت دهند که نفع یکی از گروه‌های ذی‌نفع در این میان نادیده انگاشته شود.

1. Bank of England,(2017), "The Bank of England's approach to conflict of interest" by a Review by the Non-Executive Directors of the Bank's Court.7p.

www.SID.ir

Archive of SID

در معامله با اشخاص وابسته شرکت مادر ممکن است با یکی از شرکت‌های تابعه خود معاملاتی داشته باشد. این مورد یکی از محل‌های مهم تحقق تعارض منافع است؛ چراکه معاملاتی که با شرکت‌های تابعه بانک‌ها صورت می‌پذیرد، به دلیل این‌که در ظاهر و به نظر دارای منافع مشترک می‌باشد، ممکن است حساسیت بر آن را کم نماید و این خود راهی برای ایجاد تعارض منافع را باز می‌کند. در معامله با اشخاص وابسته چنانچه عضویت در هیئت‌مدیره شرکت وابسته وجود نداشته باشد، عملاً خارج از موضوع ماده ۱۲۹ بوده و مستلزم اجازهٔ هیئت‌مدیره نیست،[۱] بنابراین مدیرعامل در انجام معامله با این نوع شرکت‌ها با دست بازتری عمل می‌کند؛ هرچند در صورت تخلف، مسئول در قبال هیئت‌مدیره خواهد بود، لیکن چنانچه تخلفی صورت نگرفته باشد و این معامله کمتر یا بیشتر از قیمت بازار معامله گردد، ممکن است شرایط تعارض منافع را ایجاد نماید. در این شرایط نیز مطابق مادهٔ ۱۵۱ ل.ق.ت. به محض اطلاع بازرس یا بازرسین به اولین مجمع ممکن است اطلاع داده شود. در غیراین‌صورت نیز به‌موجب مادهٔ ۹۵، اقلیت دارندگان یک‌پنجم سهام می‌تواند از مجمع با رعایت قانون دعوت به‌عمل آورده و تقاضای رسیدگی به این موضوع را بنماید. در این‌صورت ممکن است که مجمع به این تصمیم مدیر با توجه به زیان یا عدم زیان وارد شده به شرکت رأی متناسب دهد. بدین ترتیب، هم در بانک و هم در شرکت زیرمجموعه، مجمع برای رسیدگی به این معامله تشکیل خواهد شد که هر کدام به تناسب رضایت سهام‌داران ممکن است رأی دهند. در صورت تأیید آن توسط هرکدام از مجامع، سهام‌داران اقلیت می‌توانند به عنوان ذی‌نفع مطابق ماده ۱۴۲و۲۷۰ طرح دعوی نمایند. طرح دعوای سهام‌داران اقلیت در حقیقت یکی از راهکارهای قانون تجارت ایران و به منظور جلوگیری از تعارض منافع پیش‌بینی شده است.

نوع دیگری از معاملات بانک وجود دارد که مشمول ماده ۱۲۹ ل.ق.ت نمی‌گردد، لیکن از جمله مواردی است که درعمل بسیار موجب تحقق تعارض منافع می‌شود و آن معاملاتی است که سهام‌داران عمده با بانک انجام می‌دهند. در این معاملات ممکن است سهام‌داران عمده ملکی را به بانک بفروشند که این معاملات در برخی موارد با مبلغی گزاف انجام می‌پذیرد و از این محل اضافهٔ قیمت، قصد تسویه اقساط تسهیلات دریافتی خود را دارد. مانند فروش ایران‌مال به بانک

۱. مانند فروش ایران مال به بانک آینده توسط سهام‌دار عمده آقای انصاری.

www.SID.ir

Archive of SID

آینده. این مورد از موارد مبتلابه مؤسسات مالی ایران است که متأسفانه به دلیل اینکه دچار خلأ قانونی است، ممکن است پیگیری حقوقی آن را نیز دچار اشکال نماید.

۲.۳.۳. در جبران خدمت مدیران

مدیران در شرکت‌های سهامی و بانک‌ها طبق قانون منتخب سهام‌داران است. همچنین دریافت حق‌الزحمهٔ مدیران منوط به تصمیم سهام‌داران است. این حق‌الزحمه از محل سود متعلق به سود متعلق به سهام‌دار پاداش می‌گیرد و جبران خدمت می‌شود. همچنین استمرار مدیریت ایشان نیز در گرو تصمیم مدیران است. این موارد جملگی محل تعارض منافع مدیران به نفع سهام‌دار را ایجاد می‌نماید.

۲.۳.۴. در سایر موارد

در ایران، تعارض منافع کارکنان مصادیق دیگری چون، انتصاب مدیرعامل بانکی از بانک‌های خصوصی به سمت رئیس کلی بانک مرکزی؛ یکی از موارد مهم تعارض منافع کارکنان این شبکه مالی کشور است. مصداق دیگر در جایی بروز می‌کند که یکی از مسئولان بانک مرکزی مرخصی بدون حقوق می‌گیرد که در این دوره به مدیرعاملی بانک خصوصی انتخاب شود. به این سیاست در اصطلاح، جابجایی مدیران در ساختار بانکی کشور و بانک مرکزی درب‌های گردان می‌گویند. در حقیقت سیاست غلط درب‌های گردان مانع از نظارت بانک مرکزی بر بانک‌های کشور می‌گردد که خود تعارض منافع بسیار مهم و تأثیرگذاری را درپی دارد. به عبارت دیگر، چرخش نیروی انسانی میان شبکه بانکی و بانک مرکزی ارتباطات قوی و مهمی را ایجاد نموده که بر امکان نظارت مؤثر بسیار تأثیرگذار گشته است. از سویی دیگر، کارکنان بانک مرکزی نیز با چشمداشت به آیندهٔ شغلی خود جانب بی‌طرفی را در نظارت‌های خود نگاه نخواهند داشت.

از دیگر مواردی که نظارت بانک مرکزی را همچنان مورد خدشه قرار می‌دهد، مربوط به حضور افرادی از شبکه بانکی در هیئت انتظامی می‌شود. در این موارد مشاهده می‌شود که متأسفانه شخصی از معاونت نظارت شبکه بانکی در هیئت انتظامی وجود ندارد. به عبارتی، یکی از اعضای شورای انتظامی بانک مرکزی از شبکه بانکی انتخاب می‌شود و بدیهی است که این عضو همواره طرفدار شبکه بانکی خواهد بود و عملاً نظارتی در میان نیست.

www.SID.ir

Archive of SID

یکی دیگر از مصادیق تعارض منافع در بانک ممکن است در حوزهٔ استخدام بروز نماید. چنانچه مسئول استخدام در هنگام مصاحبه با داوطلب آشنایی داشته باشد یا داوطلب در فرم استخدامی صادق نباشد و یا نام افرادی را که با ایشان رابطهٔ خویشاوندی دارند، ذکر ننماید.

۲.۴. مراجع تصمیم‌گیری در بانک

تصمیم‌گیری در بانک یا هر شرکت تجاری از کانون‌های مهم ایجاد تعارض منافع است. بنابراین اهمیت ارکان تصمیم‌گیر و کمیته‌ها و اشخاص مسئول را بیش از پیش روشن می‌کند.

۲.۴.۱. ارکان

ارکان تصمیم‌گیر در بانک‌ها عبارت‌اند از اعضای هیئت‌مدیره و مجامع عمومی که این نهاد منحصر به مالکین و سهام‌داران است. مالکین بانک که ممکن است از اعضای هیئت‌مدیره و همچنین سهام‌داران باشند، در این میان سهام‌داران عمده به علت حق رأی تأثیرگذار خود نقش مهم‌تری را ایفا می‌کنند.

۲.۴.۲. کمیته‌ها و اشخاص مسئول

از دیگر مراجع تصمیم‌گیر در بانک‌ها کمیته‌ها و اشخاص مسئول می‌باشند. کمیته‌ها عبارت‌اند از: کمیته‌های حسابرسی، کمیته اعطای تسهیلات و غیره. این کمیته‌ها در حیطهٔ اختیارات خود مرجع تصمیم‌گیری در مؤسسات مالی (بانک‌ها) هستند و هر تصمیمی در این مراجع ممکن است تعارض منافعی را محقق کند. اشخاص مسئول ممکن است شامل مدیران ارشدی باشند که غیر از اعضای هیئت‌مدیره هستند؛ مانند مدیران امور مالی، امور استخدامی، امور اعطای تسهیلات، امور سرمایه‌گذاری و غیره. این مدیران در بخشی از وظایف تعریف شدهٔ خود اخذ تصمیمات را رأساً بر عهده دارند و چنانچه نظارت مناسبی در سطوح مدیریتی نباشد، تصمیمات ایشان ممکن است موجب ایجاد تعارض منافع گردد.

۲.۴.۳. نقش سهام‌داران(عمده) در تصمیمات و راهبری بانک

کنترل مطلق سهام‌داران عمده بر ادارهٔ امور شرکت، تمرکز مالکیت نامیده می‌شود. یکی از مشکلاتی که در مورد تمرکز مالکیت مطرح شده، این است که تمرکز باعث کاهش رقابت می‌شود. به اعتقاد برخی از منتقدان، انحصاری‌شدن تصمیمات بانکی و سوق یافتن بیشتر منابع به

www.SID.ir

Archive of SID

سمت بنگاه‌های متعلق به سهام‌داران عمده، از جمله خطراتی است که در این ساختار می‌توان متصور بود؛ زیرا تمایل سهام‌داران عمده به استفاده از قدرت، مشکلات و درگیری‌هایی بین اعضای هیئت‌مدیره ایجاد می‌کند. یکی دیگر از تبعات تمرکز مالکیت، افزایش قدرت ریسک‌پذیری مالکان و به‌تبع آن اجبار مدیران به افزایش ریسک در عملیات خواهد بود. به‌عنوان مثال، با فشار سهام‌دار عمده، یک بانک مجبور به پرداخت تسهیلات به سهام‌دار عمده یا شرکت‌های خاص وابسته می‌شود. به طور کلی تمرکز مالکیت در بانک که به صورت نقش پررنگ سهام‌داران عمده معنا پیدا می‌کند، از دو بُعد قابل اهمیت است که یک بُعد آن مثبت و دیگری منفی به نظر می‌رسد. بُعد منفی آن در بالا ذکر شد لیکن بُعد مثبت آن این است تمرکز مالکیت باعث کنترل بیشتر در تصمیمات مدیران می‌گردد.

به بیان دیگر، هر چه تمرکز مالکیت بیشتر باشد، مشکلات کمتری بین سهام‌داران و مدیران در کنترل بانک وجود دارد، زیرا تمرکز مالکیت به سهام‌داران اجازهٔ کنترل بیشتر عملکرد مدیران را می‌دهد.

۲.۵. تصمیم‌گیری در مجامع و تعیین خط‌مشی و سیاست‌گذاری کلان

سهام‌داران عمده در تصمیمات شرکت نقش تأثیرگذاری دارند. این تصمیمات اصولاً در مجامع عمومی اخذ می‌شود که نقش آنان را کاملاً مشخص می‌نماید. تصمیم‌گیری در مجامع که سهام‌داران در آن دست بالا را دارند، با تعیین خط‌مشی و سیاست‌گذاری‌های کلان صورت می‌گیرد. ازاین‌رو سهام‌دار عمده ممکن است با ورود به عرصه‌های مختلف، تعارض منافع متعددی را ایجاد نماید. برای مثال، سهام‌دار عمده در معاملات ورود نموده و اقدام به خرید ملک می‌نماید و سپس این املاک را در معاملات با بانک به صورت گران‌تر می‌فروشد. اخذ تسهیلات کلان یکی دیگر از عرصه‌هایی است که با تصمیمات مجامع و حضور سهام‌دار عمده محقق می‌شود، همچنین در تسویهٔ این تسهیلات در حقیقت بانک نیز متضرر می‌گردد؛ چراکه تسویه به سادگی و مجرای طبیعی و قانونی پیش نمی‌رود و سهام‌دار عمده به علت نفوذ بسیاری که در تصمیم‌گیری بانک دارد، از طریق فروش املاک به صورت گران‌تر یا شناسایی سود بیش از واقع و واهی، اقدام به تسویه تسهیلات دریافتی از این طرق می‌نماید که هرکدام تعارضی آشکار تلقی می‌شود. از دیگر عرصه‌های ورود و تصمیم‌گیری سهام‌دار عمده، تأمین مالی و واردات است؛ یکی

www.SID.ir

Archive of SID

از اموری که به بهانهٔ تجهیز، اقدام به واردات کالاهای لوکس از خارج کشور و تحمیل هزینه‌های گزاف و بیهوده بر بانک می‌کند. این اقدام توسط سهام‌دار عمدهٔ یکی از بانک‌ها در تجهیز پروژه ایران‌مال صورت گرفت. به‌طور کلی بانک‌هایی که دارای سهام‌دار عمده بوده‌اند، مطابق شرح صدرالاشاره دچار سه مورد مهم در تصمیمات خود به‌عنوان معضل مواجه بودند. بدهی کلان بانک به سهام‌دار عمده، معاملات کلان بانک با سهام‌داران عمده، شناسایی سودهای مشکوک و تقسیم آن برای کاهش بدهی سهام‌دار عمده.

۲.۶. وظایف در مقابل مقامات ناظر

در مرحلهٔ حسابرسی صورت‌های مالی، کلیه شرکت‌های (ازجمله بانک‌ها) حسابرسی مکلف به گزارش نمودن تخلفات شرکت از قوانین و مقررات تحت شمول است. در سال‌های اخیر بسیاری از بانک‌ها (به ویژه بانک‌های خصوصی)، از سوی بانک مرکزی مجاز به پنهان نمودن و عدم افشای تخلفات خود می‌شدند. طبیعی است که چنین مجوزهایی، هزینهٔ انجام تخلفات را برای متخلفین کاهش می‌دهد. به علاوه، ضمن افزایش تدریجی تخلفات بانک‌ها، اقتدار مقام ناظر نیز دچار افول می‌گردد. قطعاً یکی از اقدامات لازم به منظور افزایش کارایی نظارت بانک مرکزی و افزایش اقتدار مقام ناظر، الزام بانک‌های متخلف به افشای تخلفات (در صورت‌های مالی حسابرسی شده) است. بنابراین در بانک‌های خصوصی، حسابرسان مکلف به افشای صورت‌های مالی به منظور نظارت دقیق و جلوگیری از تحقق تعارض منافع می‌باشند. این موضوع در اصول کمیته بال به صراحت بیان شده است.

به طوری که اصل ۹۱ از اصول کمیته «بال»[1] اشاره می‌کند، ناظران بانکی باید مطمئن شوند بانک‌ها سیاست‌ها و فرایندهایی دارند که به مدیریت امکان می‌دهد نقاط تمرکز سبد تسهیلات اعطایی را شناسایی و مدیریت کند. براین اساس، ناظران با تعیین حدود احتیاطی باید از تمرکز منابع بانک روی یک مشتری واحد یا گروه‌هایی از مشتریان مرتبط با یکدیگر، جلوگیری کنند.

1. Basel Committee on Banking Supervision

کمیته بال، یا بازل: مرکب است از نمایندگان ارشد بانک‌های مرکزی تعدادی از کشورهای گروه ده است که معمولاً هر سه ماه یک بار توسط بانک تسویه‌های بین‌المللی به عنوان دبیرخانه دائمی آن در شهر باسل سوئیس تشکیل می‌گردد و به همین دلیل به کمیته باسل معروف شده است. کمیته باسل دارای قدرت قانونی نیست، ولی اکثر کشورهای عضو آن بطور ضمنی موظف به اجرای توصیه‌های آن هستند. از مهم‌ترین اقدامات کمیته بال تهیه و انتشار اصول پایه در نظارت بانکی کارآ و مؤثر و همچنین مقررات مربوط به کفایت سرمایه است.

www.SID.ir

Archive of SID

همچنین اصل ۹۹ بال نیز به مقدار منابعِ تخصیص‌یافته به اشخاصِ وابسته تأکید دارد و بیان می‌کند که به منظور پیشگیری از سوءاستفاده‌های ناشی از مقدار منابع تخصیص‌یافته به اشخاص وابسته و پرهیز از تضاد منافع، مقامات ناظر بانک‌ها باید الزامات مناسبی را برای بانک‌ها تعیین کنند. الزاماتی مبنی بر اینکه ارائهٔ تسهیلات توسط بانک‌ها به افراد و شرکت‌های وابسته، مبتنی بر روابط غیرشخصی و تحت نظارت مؤثر بوده و برای کنترل یا کاهش ریسک‌ها، تمهیدات مناسب اندیشیده شده و منابع براساس خط مشی‌ها و فرایندهای استاندارد به متقاضیان اعطا شده است.

۳. راهکارهای رفع تعارض منافع

تعارض منافع در بانک‌ها موضوع قابل اغماضی نیست و نیازمند راهکار است. به نظر می‌رسد حاکمیت شرکتی می‌تواند راهکار مناسبی برای تحقق این امر باشد. می‌توان گفت هدف از ادارهٔ شرکت‌ها که در عملکرد حاکمیت شرکتی نهفته است، تسهیل مؤثر و مدیریت محتاطانه‌ای است که می‌تواند موفقیت دراز مدت شرکت را در پی داشته باشد.[۱]

بر اساس راهکار نخست، «باید سازوکار کنترلی یا نظارتی کافی برای محافظت سهام‌داران از تضاد منافع ایجاد شود. در حاکمیت شرکتی بانکی، موضوع شفافیت صورت‌های مالی بانک‌ها همواره به‌عنوان یک راهکار عملی مورد توجه بوده است».[۲] شفافیت مالی بانکی به معنای دقیق کلمه را باید در چند مورد بررسی نمود:

بر اساس پژوهشی[۳] انجام شده در این خصوص، روابط موجود بین ویژگی‌های حاکمیت شرکتی بانک و سطوح اطلاعاتی لازم‌الافشا بدین صورت بررسی شده است:

۱. اندازه هیئت مدیره؛ هرچه اندازه هیئت مدیره بزرگ‌تر باشد، می‌تواند با استفاده از مدیرانی کارآمد و با تجربه افشای اطلاعات در صورت‌های مالی بیشتر بوده و کارایی انتقال اطلاعات بهتر انجام شود.

۲. استقلال هیئت مدیره؛ معمولاً در شرکت‌هایی که نسبت مدیران غیر اجرایی بیشتر باشد، می‌توان استقلال و پاسخ‌گویی و افشای اطلاعات را نیز بیش از موارد دیگر مشاهده نمود.

1. Financial Reporting Council, (2016), "The UK Corporate Governance Code", by FRC, 1p.
۲. عطاشنه، منصور و بهنام اسدی، **بررسی نهادهای مؤثر و ارزیابی حاکمیت شرکتی و جایگاه آن درنظام بانکداری اسلامی و ایران**، مطالعات نوین بانکی، دوره اول، ۱۳۹۷، شماره ۱، صص۱۷۱– ۱۹۶.
3. Choong & Mooya

www.SID.ir

Archive of SID

«کادبری»،[1] رئیس سابق یک شرکت چند ملیتی غذایی و مدیر بانک مرکزی انگلیس در سال ۱۹۹۲، طی گزارشی که در خصوص حاکمیت شرکتی در کنفرانسی با این موضوع ارائه نمود، پیشنهاد کرده است که شرکت‌ها باید دو هیئت‌مدیره اصلی را تأسیس کنند که یکی به صورت «مدیران غیر موظف»[2] در نظر گرفته شود. این مدیران مستقل و غیرموظف، مستقل از مدیریت اجرایی بوده و عاری از هرگونه رابطه با سهام‌داران و به‌عنوان داوری مستقل عمل می‌نمایند.[3]

۳. دوگانه بودن مسئولیت مدیرعامل؛ انتخاب مدیر عامل به عنوان رئیس هیئت مدیره از موارد ایجاد تضاد منافع است که باید به شدت از آن پرهیز شود.

۴. ترکیب کمیته حسابرسی؛ از جمله سازوکارهای بسیار مؤثر به منظور کاهش عدم تقارن اطلاعاتی بین مدیران و غیرمدیران، محافظت از سرمایه‌گذاران و عملکردهای مناسب مالی و غیره را به همراه دارد. برخی پژوهش‌ها حاکی از این است بانک‌هایی که دارای کمیته‌های حسابرسی هستند، اطلاعات بیشتری را افشا می‌کنند که این امر در پیشگیری از تعارض منافع مؤثر است. در برخی کشورها در اجرای حاکمیت شرکتی، کمیته‌ای از خارج شرکت یا به طور مشخص بانک، به‌عنوان نمایندگان سهام‌داران عمل می‌کند و بر رابطهٔ حسابرسان نظارت می‌نماید.[4]

۵. تخصص‌های لازم اعضای هیئت‌مدیره؛ تخصص‌های مرتبط اعضای هیئت‌مدیره، سابقه تحصیلی و سوابق‌کاری همسو مانند حسابداری، حسابرسی، حقوق با گرایش‌های اقتصادی و تجاری و علوم بانکی نتایج عملکردی مناسب‌تری را نشان داده است.

۶. انتخاب اشخاص حقوقی به عنوان اعضای هیئت‌مدیره؛ توجه به مسئولیت تضامنی شخص حقوقی با شخص حقیقی و تعیین حدومرزی برای عزل و نصب‌های اشخاص حقیقی، ریسک فعالیت و ریسک مدیریت بانک متعادل را درپی دارد.

1. Ser Adrian Cadbury
2. NED: Non- Executive Directors
3. Mallin.C, Mullineux, A, Wihlborg, C.(2004), "The Financial Sector and Corporate Governance: the UK case", paper presented at 2nd International conference: "Corporate Governance: Effecttive Board and Responsible Investors" , 29 June 2004 at the Centre of Corporate Governance Research, Birmingham Business School.
4. Delaney, Marianne Ojo D,(2011)." The Role of the External Auditor in the Regulation and Supervision of the UK Banking System" Journal of Corporate Ownership and Control,20p.

www.SID.ir

Archive of SID

۷. ارائه تعهد کتبی به مراجع نظارتی ناظر بانک‌ها؛ این عمل در حقیقت ایجاد ضمانت اجرایی به منظور صیانت از منافع ذی‌نفعان است که به دلیل مسئولیت سنگین مدیران بانک‌ها امری مهم شمرده می‌شود.

۸. لزوم پایبندی مدیران به تعهدت اخلاقی؛[1] می‌توان مدیران را به رعایت اخلاق به وسیله امضای منشور اخلاقی بانک و تعهد به گزارش سالیانه و گزارش‌های معرفی مدیران جدید، مکلف نمود.[2]

از آنجا که حاکمیت شرکتی سازوکاری برای هدایت فعالیت‌های مؤسسه مدنظر (در اینجا بانک‌های خصوصی) در راستای اهداف از پیش تعیین شده و به نوعی حفاظت از حقوق ذی‌نفعان است، توانسته است در نظام بانکی به بهبود چشمگیر وضعیت در بانک‌های کشورهای مختلف منجر شود. بنابراین، حاکمیت شرکتی می‌تواند از تعارض منافع در نظام بانکداری که خود ناشی از راهبردهای ناصحیح مدیریتی است، جلوگیری نماید. همچنین با توجه به مواد اشاره‌شده در قانون تجارت، می‌توان نتیجه گرفت که پی‌ریزی این امر در قانون پیش‌بینی شده است، لیکن استحکام این ساختار در شرکت‌های تجاری مستلزم حمایت قانون‌گذار در رفع نواقص و تکمیل بیش از پیش آن، به منظور نیل به اجرای بدون تنازل ساختار حاکمیت شرکتی در بانک‌های خصوصی می‌باشد.

1. Seid1D, Sanderson P, Roberts J,2012, Appling the "Comply-or-explain", Principle: Discursive Legitimacy Tactics with Regard to Codes of Corporate Governance, Journal of Management and Governance, DOI 10 1007/s1099-011-9209-y.

۲. عطاشنه منصور و بهنام اسدی، پیشین.

www.SID.ir

Archive of SID

نتیجه‌گیری

سهام‌داران عمدهٔ بانک‌ها به دلیل موقعیتی که در بانک‌های خصوصی دارند، دارای نفوذی هستند که می‌توانند در تصمیم‌گیری‌های مهم مجامع عمومی و هیئت‌مدیره بسیار تأثیرگذار باشند. تمرکز آرا در تعداد محدودی از سهام‌داران موجب می‌گردد تصمیمات در عمل به سوی چنین سهام‌دارانی چرخش معناداری داشته باشد. سهام‌داران عمده با ورود به معاملاتی غیرضروری برای بانک و تنها به برخورداری منفعت خود، موجب تعارض منافع با دیگر گروه‌های ذی‌نفع می‌گردند. این تعارضات در عمل توانسته موقعیت بانک‌های خصوصی ایران را متزلزل نماید. بنابراین حاکمیت شرکتی به‌وسیلهٔ ایجاد یک چارچوب مؤثر و نظامی کارآمد که با تولید شفافیت و تقسیم مسئولیت که بتواند به ساختار حاکمیتی عمق دهد، قابلیت تنظیم روابط مدیران با سایر گروه‌های ذی‌نفع را دارد. از جمله سازوکارهای حاکمیت شرکتی، ایجاد کمیته‌های کنترلی است که بر نظام مالی به منظور مدیریت تقسیم سود و اعطای تسهیلات بی‌رویه با ایجاد شفافیت‌های مالی مؤثر، انتخاب مدیران غیرموظف که رابطه‌ای با سهام‌داران نداشته باشند، با هدف جلوگیری از اعمال نفوذ و رأی سهام‌داران عمده بر تصمیماتی چون معاملات خارج ماده ۱۲۹ق.ت، شفاف‌سازی کلیه تصمیمات و معاملات، ایجاد کمیته‌های اعطای تسهیلات به منظور محدود نمودن اعطای وام به سهام‌داران عمده‌ای که ضمانت‌های کافی و بازپرداخت شفافی ارائه نداده‌اند که می‌تواند از راهکارهای مؤثر حاکمیت شرکتی بر کنترل نقش سهام‌داران عمده بر ایجاد تعارض در بانک‌های خصوصی باشد. کنترل تعارض منافع در بانک‌های خصوصی نیازمند دستگاه قضایی، قانون مستقل و صریح و تولید شفافیت و تقسیم مسئولیت صورت می‌پذیرد. توجه به نقش مستقل و مؤثر هریک از ذی‌نفعان مانند سهام‌داران عمده، سپرده‌گذاران بانکی، کارمندان و غیره و عدم تفویت منفعت یک گروه در برابر گروهی دیگر و رعایت اصل عدالت و دوری از تبعیض و تلاش برای تأمین حداکثر منافع برای ذی‌نفعان مختلف، می‌توان با دستیابی به یک حاکمیت شرکتی کارآمد از تعارض منافع احتمالی این بنگاه‌های مالی- اقتصادی پیشگیری نمود.

www.SID.ir

Archive of SID

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

کتاب

۱. باقری، محمود، ***نقش حقوق شرکت‌ها و بازار بورس در موفقیت خصوصی سازی***، تهران: مجلس شورای اسلامی، مرکز پژوهش‌ها، ۱۳۹۰.

۲. جعفری، امین، ***حاکمیت شرکتی در بانک‌ها از منظر حقوق ایران***، مجموعه مقالات بیست و چهارمین همایش سالانه سیاست‌های پولی وارزی بانک مرکزی ایران، ۱۳۹۲.

۳. قاسم‌زاده، مرتضی، ***اصول قراردادها و تعهدات***، تهران: دادگستر، چاپ دوم، ۱۳۸۵.

مقاله

۴. **حاکمیت شرکتی و اخلاق کسب و کار: اصول حاکمیت شرکتی در بانکداری ازدیدگاه بانک تسویه حساب‌های بین‌المللی و کمیته بال؛ مروری بر الگوهای مدیریت بانک‌ها**، اقتصاد: نامه اتاق بازرگانی، سال هشتادوپنجم، ۱۳۹۲، شماره ۸۱.

۵. صادقیان ندوشن،مهرداد و محمود باقری، **تعارض منافع ذینفعان شرکتها و راهکارهای حل آن**، حقوق تطبیقی، دوره بیستم، ۱۳۹۵، شماره ۳، صص۱۳۶-۱۶۳.

۶. عطاشنه، منصور و بهنام اسدی، **بررسی نهادهای مؤثر و ارزیابی حاکمیت شرکتی و جایگاه آن درنظام بانکداری اسلامی و ایران**، مطالعات نوین بانکی، دوره اول، ۱۳۹۷، شماره ۱، صص ۱۷۱-۱۹۶.

۷. فرحناکیان، فرشید، **حقوق سهامداران خرد در شرکت‌های سهامی**، ضمیمه حقوق روزنامه همشهری، ۱۲ آذر ۱۳۹۲.

۸. میلانی‌فر و همکاران، **ارزیابی حقوقی تعارض منافع در نظام سلامت ایران**، اخلاق و تاریخ پزشکی، دوره ۵، ۱۳۹۰، شماره ۱.

۹. نمازی، محمد، **بررسی کاربردهای تئوری نمایندگی در حسابداری مدیریت**، علوم اجتماعی و انسانی دانشگاه شیراز، دوره ۲۲، ۱۳۸۴، شماره ۲، صص ۱۴۷-۱۶۴.

www.SID.ir

Archive of SID

پایان‌نامه و رساله

۱۰. صادقیان ندوشن، مهرداد، «اعمال تئوری ذی‌نفعان بر ساختار شرکتی و شرکت‌های بیمه و بانک»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، قوه قضائیه، ۱۳۹۴.

۱۱. گل‌محمدی‌شورکی، مجتبی، «تأثیر مدیریت ذی‌نفعان بر عملکرد و ارزش شرکت: با تحلیل سازوکارهای حاکمیت شرکتی»، رساله دکتری، دانشکده مدیریت و اقتصاد بخش حسابداری، دانشگاه شهید باهنر کرمان، ۱۳۹۶.

ب) منابع انگلیسی

Books

12. Bank of England,(2017), *The Bank of England's approach to conflict of interest* by a Review by the Non-Executive Directors of the Bank's Court.
13. Financial Reporting Council, (2016), *The UK Corporate Governance Code*, by FRC.

Articles

14. Delaney, Marianne Ojo D,(2011)." The Role of the External Auditor in the Regulation and Supervision of the UK Banking System" *Journal of Corporate Ownership and Control*,20p.Mallin.C, Mullineux, A, Wihlborg, C.(2004), "The Financial Sector and Corporate Governance: the UK case", paper presented at 2nd International conference: "Corporate Governance: Effecttive Board and Responsible Investors" , 29 June 2004 at the Centre of Corporate Governance Research, Birmingham Business School.
15. Seid1D, Sanderson P, Roberts J,2012, Appling the "Comply-or-explain", Principle: Discursive Legitimacy Tactics with Regard to Codes of Corporate Governance*, Journal of Management and Governance*, DOI 10 1007/s1099-011-9209-y.
16. Wu, Huiying, and Chris Patel*, Corporate Governance of Listed Companies in China Self-Assessment by the China Securities Regulatory Commission: Self-Assessment by the China Securities Regulatory Commission*. OECD Publishing, 2011, p.41. Adoption of Anglo-American Models of Corporate Governance and Financial Reporting in China. Vol. 29: Emerald Group Publishing, 2015.

www.SID.ir

Archive of SID

www.SID.ir