

مطالعات فقه و حقوق اسلامی

سال ۱۴ - شماره ۲۶ - بهار ۱۴۰۱

صفحات ۳۵۹-۳۸۶ (مقاله علمی پژوهشی)

بررسی فقهی و حقوقی تعارض منافع در بانک های غیر دولتی

زینب نوابی مقدم* / علی زارع** / احمد یوسفی صادقلو*** / جعفر جمالی****

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۹/۰۶

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۷/۲۷

چکیده

بانک های غیر دولتی، بر خلاف بانک های دولتی که تأمین سرمایه و اداره آن توسط دولت انجام می شود، به موجب قانون زیرمجموعه شرکت های سهامی عام بوده، و از همین رو همواره دچار تعارض منافع هستند. مصداق بارز این تعارضات را می توان در تصمیمات مدیرانی که معاملاتی را به نمایندگی و به طریقت شرکت هایی که اعضای خانواده یا خویشان آنان حضور داشته و یا با طرف مقابل دعوی یا دارای عداوت دنیوی می باشند جستجو نمود. این امر خود، سبب عدم بی طرفی مدیر بانک در این شرایط خواهد بود. از روش های حلّ این تعارضات، رجوع به مبانی اسلامی و فقهی است. هرچند در خصوص تکالیف این دسته از مدیران، دستور صریحی در شرع مقدّس یافت نمی شود لیکن این مسأله با توجه به عدم وجود معادل فقهی، می تواند با وحدت ملاک از احکام مشابه مانند جهات ردّ دادرسی، منع شهادت در موارد عداوت، تکلیف مدیران در خصوص اموال محجوران و نیز امور وکالت و تبیین مقررات مناسب به دست آمده و با یاری و نظارت مستمر قانونی به خصوص نظارت شرعی توسط شورای فقهی بانک مرکزی - که هم اکنون هم فعالیت داشته، لیکن تصمیمات

* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران شمال، تهران، ایران

** استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق الهیات و علوم سیاسی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات، تهران، ایران (نویسنده مسئول)
dr.alizare@gmail.com

*** استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات، تهران، ایران

**** استادیار گروه حقوق، دانشکده حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد الکترونیک، تهران، ایران

آن لازم الاجرا نبوده و تنها جنبه مشورتی دارد - تا حدود زیادی قابل حلّ باشد. این پژوهش با تکیه بر روش توصیفی - تحلیلی به تبیین موضوع و مقایسه آن با موارد مشابه در فقه پرداخته است.

کلیدواژه: بانک های غیر دولتی، تعارض منافع، شورای فقهی، نظارت.

مقدمه

بانک های غیر دولتی همواره درگیر تعارض منافع به دلیل ساختار خاصّ شرکت سهامی، برخلاف بانک های دولتی به دلیل دخالت دولت در اداره آن و همچنین تأمین سرمایه توسط دولت اند. با توجه به نقش محوری بانک در اقتصاد هر کشور، نهاد حاکمیت می بایست به دنبال مرتفع نمودن تعارض منافع در این حوزه مالی باشد. یکی از مصادیق تعارض در بانک، معاملاتی است که مدیران بانک درگیر آن هستند. در این نوشتار با استعانت از مباحث فقهی که بانکداری اسلامی بر مبنای آن بنا شده است به دنبال یافتن مصادیق آن در فقه اسلامی و یافتن راهکارهایی برای حلّ آن هستیم. دو پرسش در این زمینه مطرح می گردد: نخست این که در مبانی فقهی، چه مصادیقی می توان برای تعارض منافع بانکی یافت؟ دوم، راه حلّ های تعارض منافع در فقه و حقوق اسلامی چگونه است؟

۱- مفاهیم

۱-۱- مفهوم تعارض منافع

واژه تعارض در فرهنگ لغت فارسی به معنای خلاف یکدیگر آمدن است (میلانی فر و همکاران، ۱۳۹۰: ۲). همچنین در بند نخست ماده ۱ «لایحه مدیریت تعارض منافع» آمده است: «موقعیتی که منفعت شخصی مشمولان این قانون در مقام انجام وظایف یا اعمال اختیارات قانونی آنان در تعارض با منافع عمومی قرار می گیرد و می تواند انجام بیطرفانه و بدون تبعیض وظایف مذکور را مانع شود.» و در بند ۴ آن آمده است: «منظور منافی است اعمّ از بالفعل و بالقوه، مالی یا غیر مالی که تماماً یا جزئاً بستگان،

شرکاء یا نمایندگان او می شود». بستگان را عبارت می داند از «افراد دارای قرابت نسبی یا سببی از هر یک از طبقات سه گانه تا درجه دوم با اشخاص مشمول این قانون یا دارای قرابت نسبی یا سببی از طبقات اول و دوم تا درجه دوم یا برادر و خواهر یا با عروس یا داماد اشخاص مشمول این قانون، فرزند خوانده از نظر قرابت در حکم فرزند است». تعارض منافع از منظر ارتباطات سازمانی و محیط کار به دو گروه بنیادین و احساسی - عاطفی تقسیم می شود؛ نوع دوم این تعارض ناشی از عواطف و احساساتی از قبیل خشم، عدم اعتماد، نفرت، ترس، انزجار و مانند آن است (رضائیان، ۱۳۸۷: ۶).

نهایتاً تعارض منافع از نگاه اسلامی: «در قرآن کریم واژه تعارض به کار نرفته است اما چند دسته از آیات به معنای آن دلالت دارند: «اختلاف» به معنای ناسازگاری و انتخاب راهی غیر از راه دیگران در رفتار یا گفتار که در قرآن کریم مترادف با تعارض است. واژگانی که آثار تعارض را یادآور شده اند: واژه های «تنازع»، «تخاصم»، «تقطع» واژگانی برای مدیریت تعارض: «دفع احسن»، «مذاکره»، «اصلاح ذات البین» و «حکمت» (سیفعلی ثی و همکاران، ۱۳۹۹: ۱۵۸).

۱-۲- مفهوم بانک غیردولتی

بانک های غیردولتی در نظام بانکی ایران به موجب قانون و با توجه به موضوع ماده ۴ قانون محاسبات عمومی کشور^۱ و همچنین ماده ۸۶ قانون سیاست های کلی اصل ۴۴ ق.ا.ج.ا. تحت مالکیت و مدیریت اشخاص غیردولتی و با مجوزی که بانک مرکزی صادر می نماید و بر اساس مقررات مربوطه تأسیس و مطابق آن، مجاز به انجام

۱. ماده ۴ ق.م.ع.ک. «شرکت دولتی واحد سازمانی مشخصی است که با اجازه قانون به صورت شرکت ایجاد شود ... و بیش از ۵۰ درصد سرمایه آن متعلق به دولت باشد ...، مادام که بیش از پنجاه درصد سهام آن متعلق به شرکت های دولتی است، شرکت دولتی تلقی می شود».

۲. ماده ۸۶ ق.ا.س.ک.ا. ۴۴.۱.ق.ا. «کلیه وزارتخانه ها، مؤسسه های دولتی و شرکت های دولتی موضوع ماده (۴) قانون محاسبات عمومی کشور ... و بانک ها و مؤسسات اعتباری در فعالیت های اقتصادی مشمول مقررات این قانون خواهند بود».

کلیه عملیات بانکی خواهند بود. بانک های غیردولتی ایران به دلیل ساختار شرکت های تجاری و تبادل نقدینگی، برخلاف بانک های دولتی که تأمین سرمایه توسط دولت صورت می گیرد و تعارض منافع در آن منتفی است، دچار تعارض منافع بالایی می باشند که برخی مصادیق آن بررسی خواهد شد.

۲- انواع و شرایط تعارض منفعت

به منظور تبیین روش های رفع تعارض در بانکداری غیردولتی نخست باید مصادیق این تعارض روشن گردد. لازم به ذکر است که تعارض منافع مدیران با شرکت خصوصاً در معاملاتی که برای شرکت انجام می دهند از مهم ترین جنبه های تعارض منافی است که در بانک های غیر دولتی، محقق می گردد؛ بدین سبب این چهره از تعارض منافع بررسی شده است.

۲-۱- قرارداد مدیران با بانک

مدیران بانک های غیر دولتی به مانند شرکت های تجاری، مطابق قانون تجارت دارای مسؤولیت اجرایی بانک می گردند و با ماهیت حقوقی نماینده، مشغول انجام وظایف اداره بانک می شوند و در اجرای وظایف نمایندگی (م ۱۲۴۰ و ۱۲۴۱ ق.م)، و همچنین ماده ۱۲۵ قانون تجارت (مدیر عامل شرکت در حدود اختیاراتی که توسط هیأت مدیره به او تفویض شده است، نماینده شرکت محسوب و از طرف شرکت حق امضاء دارد) معاملاتی با خود یا اشخاص وابسته، ممکن است صورت دهند. لیکن مطابق با قانون تجارت می بایست این معاملات کنترل گردد (ماده ۱۲۹). علت وضع سیستم کنترلی توسط قانونگذار، بیم از سوء استفاده مدیران از موقعیت است. با توجه به این که منع کامل معامله نیز به زیان شرکت است قانونگذار به این مسیر قدم نگذاشته است؛ بنابراین راهی میانه وضع شده که «ضمن احترام به حق مدیر در انعقاد قرارداد با شرکت، حقوق شرکت نیز در آن محفوظ باشد. قانونگذار این راه حل را در وضع

سیستم کنترلی دیده است که در مواد ۱۲۹ به بعد لایحه ۱۳۴۷ پیش‌بینی شده و آن عبارت است از این که اشخاص مشمول کنترل، نمی‌توانند برخی معاملات را با شرکت انجام دهند مگر این که هیأت مدیره اجازه آن را بدهد و مجمع عمومی آن را تصویب کند» (اسکینی، ۱۳۸۵: ۱۵۵).

«بنابراین، قانونگذار به منظور حفظ حقوق و منافع سهامداران و جلوگیری از سوء استفاده احتمالی، شرایط و تشریفات خاصی را برای معامله مدیران شرکت های سهامی با خودشان پیش‌بینی نموده که به نظر می‌رسد در سایر شرکت های تجاری نیز لازم الرعایه باشد» (میرکو و همکاران، ۱۳۹۹: به نقل از کاتوزیان) بنابراین چنانچه در بانک های غیردولتی لازم باشد معاملاتی از قبیل خرید و فروش اموال (منقول)، املاک و مستغلات صورت پذیرد مدیر عامل یا هیأت مدیره نمی‌توانند بر اساس دستور قانون تجارت، طرف معامله باشند (عرفانی، ۱۳۹۲: ۱۰۶). با توجه به وضع مواد ۱۲۴۰ و ۱۲۴۱ ق.م. در وظایف قیم که براساس پیشگیری از تعارض منافع مقرر شده، مدیر بانک نیز همانند مدیر اموال مورد اشاره قانون مدنی، نماینده محسوب و نمی‌تواند معاملاتی انجام دهد که به زیان موکل یا موالی علیه خود باشد. در صورتی که این ترتیب، رعایت نگردد اسباب تحقق تعارض منافع، ایجاد و تنها ضمانت اجرای چنین تخلفی نیز بطلان معامله خواهد بود. به لحاظ فقهی، این مورد از موارد فساد در معامله بوده که شرع مقدس برای آن چنین ضمانت اجرایی را در نظر گرفته است که می‌تواند به عنوان مصداقی از موارد مشابه در فقه باشد.

۲-۲- موارد مشابه در فقه

قرآن کریم در موارد متعددی برای جلوگیری از تعارض منافع، دستوراتی را مقرر فرموده است؛ خداوند در آیه ۲۸۲ سوره بقره می‌فرماید: «وَ لَیْسَ لَكَ بِالْحَقِّ»؛ این آیه منع تعارض منافع است و دستور داده که تنها بدهکار، اجازه املاء کردن دارد، نه طلبکار؛ «حق ابتکار لایحه» در قراردادهای خصوصی به موجب این آیه

است (محقق داماد و درویش زاده، ۱۴۰۰: ۱۳۴) همان طور که در شرایط قضاوت، روابط سببی و نسبی، عداوت دنیوی و روابط عاطفی و احساسی از موارد تردید است به همین سبب، قرآن کریم در این خصوص موضع گیری دارد؛ در آیه ۴۹ سوره نور می فرماید: «وَإِنْ يَكُنْ لَهُمُ الْحَقُّ يَأْتُوا إِلَيْهِ مُذْعِنِينَ»؛ این آیه در مقام شماتت و سرزنش است؛ بدین مفهوم که در داوری برای آنان نفعی یا حقی هست، آنگاه با تواضع به سمت آن می روند. به طور خاص می توان از عتاب و خطاب قبل و بعد این آیه نتیجه گرفت که داور نباید ذینفع بوده و از جریان و نتیجه داوری نباید منتفع شود (همان). این اصل در موارد معاملات مدیران بانک به دلیل احتمال ورود فساد به معامله، قابل تعمیم است؛ بنابراین رعایت بیطرفی در قضاوت از نظر شارع مقدس امری واجب است و این بیطرفی مواردی از قبیل رفتار، گفتار و حتی سلام کردن و نگاه کردن را نیز در بر می گیرد. از سوی دیگر، در منابع فقهی احادیث یا آیاتی بر لزوم نگهداری مال غیر و قیام بر نگهداری آن آمده که حفظ مال واجب و تضييع آن، حرام دانسته شده است (صفری، ۱۳۹۱: ۹۱). نمونه دیگر در این مورد، اشاره به آیه ۳ سوره نساء است که نفع طلبی و سودآوری در انجام وظایف امانی را نفی می نماید و می تواند سند مناسبی در پیشگیری از تعارض منافع توسط دین مبین باشد. در نتیجه، این احکام شرعی در این موارد به درستی قابل تعمیم به مواردی چون معاملات مدیران - که تضييع اموال بانک و یا سهامداران را در پی دارد - می باشد.

۲-۳- رابطه نسبی و سببی طرف قرارداد با تصمیم گیرندگان

اشخاص مشمول کنترل قانون تجارت، غیر از مدیر عامل و اعضای هیأت مدیره، شرکت های تابعه و وابسته به شرکت مادر را نیز در برمی گیرد. ماده ۱۲۹ لایحه قانون تجارت در خصوص اعضای هیات مدیره و مدیرعامل شرکت و نیز موسسات و شرکتهایی که اعضای هیات مدیره و یا مدیرعامل، شریک یا عضو هیات مدیره یا

۱. آیه ۵ سوره نساء: «و لا تؤتوا السفهاء أموالکم التي جعل الله لکم قیاماً»

مدیرعامل آنها باشند مقرر نموده این اشخاص نمی‌توانند بدون رعایت تشریفات کنترل «در معاملاتی که با شرکت یا به حساب شرکت می‌شود به طور مستقیم و یا غیرمستقیم طرف معامله واقع و یا سهام شوند...». این قانون دارای دامنه وسیعی بوده و بسیاری از قراردادهایی را که شرکت مادر با شرکت های وابسته به خود منعقد می‌کند را در بر می‌گیرد؛ چراکه در اغلب موارد، مدیران این شرکت ها در شرکت مادر نیز دارای سمت مدیریت هستند، بنابراین به علت این که نمایندگان اشخاص حقوقی عضو هیأت مدیره در حکم اعضای هیأت مدیره هستند، شخصاً مشمول کنترل موضوع ماده ۱۲۹ خواهند بود (اسکینی، ۱۳۸۵: ۱۵۶). این مورد به دلیل این که در ظاهر دارای منافع مشترک می‌باشند راهی برای ایجاد تعارض منافع را باز می‌کند.

۲-۴- مثال های مشابه فقهی

در شرایط قضاوت صحیح، فقدان عداوت دنیوی میان قاضی و یکی از طرفین و وجود روابط عاطفی و احساسی از ایرادات ردّ دادرس محسوب می‌گردد. در سوابق فقهی نیز بیان شده که «حکمت منع قاضی از استماع دعاوی شخصی و اقارب، امری بدیهی و روشن برای جلوگیری از جانبداری قاضی و از بین بردن شکّ در رعایت عدالت و امانت می‌باشد» (زیدان، ۱۴۱۹: ۴۹). بر همین اساس، در آیات و روایات، بر بیطرفی قاضی سفارش شده است: «از نگاه اسلام در کنار علم قاضی، معرفت باطنی و جلوگیری از پیش داوری نیز برای دادرسی لازم است که این امر سبب صدور حکم واقعی و برقراری عدالت خواهد شد. به این ترتیب لازم است قاضی به استقلال درون (بیطرفی) نیز نائل گردد و این امر، منوط به قداست روانی و طهارت روحی است. قاضی در صورتی که نتواند به استقلال درونی (بیطرفی) دست یابد نمی‌تواند در کار خود توفیقی تحصیل نماید» (جوادی آملی، ۱۳۹۰: ۱۷۲).

همچنین روایات متعددی نیز در باب لزوم رعایت بیطرفی در امر قضاوت وجود دارد. از آن موارد، روایتی است که شیخ صدوق به سند خویش از امام رضا(ع) از

پدران خویش، روایت نموده است: «پیامبر خدا(ص) مرا به یمن اعزام نمود، فرمود آنگاه که محاکمه به نزد تو آوردند به نفع هیچ یک از دو طرف حکم مکن مگر این که از دیگری مسأله را جويا شوی. آنگاه امیرالمؤمنین(ع) فرمود: پس از آن هیچگاه من در قضاوت تردید نکردم» (منتظری، ۱۳۷۹: ۳۰۹).

همچنین در شروط قضاوت؛ برخی از فقها به عدم نفوذ حکم قضاوت برای بستگان نظر دارند که ظاهراً همین نظارت نیز در قوانین ما مورد عنایت قرار گرفته است: مسأله ۷: «قیل من لایقبل شهادته لشخص أو علیه لاینفذ حکمه کذلک کشهادته الولد علی والده و الخصم علی خصمه، و الأقوی نفوذه و إن قلنا بعدم قبول شهادته: برخی گفته اند کسی که شهادتش له یا علیه کسی پذیرفته نیست نظیر پدر که شهادتش به نفع پسر و نظیر خصم که شهادتش علیه خصمش پذیرفته نیست حکم و قضاوت او نیز درباره وی نافذ نیست (بنابراین اگر پدر، قاضی بود حکمش درباره فرزندش نافذ نیست)؛ لکن اقوی آن است که نافذ است؛ هرچند بگوئیم شهادتش نافذ نیست» (خمینی، ۱۳۹۱: ۳۸۱). حقوق ایران که مبتنی بر فقه شیعی است در ماده ۹۱ قانون آئین دادرسی مدنی در خصوص ردّ دادرس بر این مبنا مقرر نموده است که دادرس نباید با اصحاب دعوی دارای رابطه نسبی و سببی و یا خادم و مخدومی باشد؛ این حکم در خصوص معاملات یا قراردادهای مدیر با بانک به دلایل نفع مادی قابل تعمیم است.

همچنین در جواهرالکلام (کتاب القضاء) آمده است که قاضی در شرایط گرسنگی و تشنگی و غضب و خستگی نباید قضاوت کند و این از موارد منع قاضی از قضاوت است (نجفی، ۱۳۶۲: ۸۱/۴۰)؛ بنابراین می توان گفت به طریق اولی، قاضی زمانی که در موضعی قرار دارد که احساساتی بر وی چیره می گردد که عدالت و قضاوتش را دچار خدشه می کند بایستی از قضاوت بپرهیزد. بر همین مبنا قانون آئین دادرسی مدنی بر مواضع جهات ردّ دادرس در مواقع وجود شبهه بیطرفی، صحّه

می‌گذارد و قاضی را از قضاوت منع می‌نماید (ماده ۹۱ و ۹۲). خلوت با یکی از متهمان می‌تواند زمینه ارتباط قاضی و یک طرف دعوا را به وجود آورد و موجب تعارض منافع قاضی در امر قضاوت شود. به عنوان مثال، مردی برای طرح دعوی نزد امام علی (ع) رسید، ولی از ابتدا نگفته بود که به چه منظوری آمده است؛ امام علی (ع) سؤال کردند: آیا تو طرف دعوا هستی؟ گفت: بلی. فرمودند: از خانه من بیرون شو. پیامبر (ص) از میهمان کردن یک طرف دعوا نهی کرد، مگر آن که طرف دیگر همراهش باشد» (پرهیزکاری و رزقی، ۱۳۹۶: ۲۸)؛ همچنین امیرالمؤمنین قاضی را از قرارگیری در موضع تهمت در رجوع به علم خویش، منع می‌نمایند (محقق داماد و درویش زاده، ۱۴۰۰: ۱۳۷). این مثال، نشان دهنده پرهیز از قراگرفتن در موقعیت‌هایی است که می‌تواند فرد قاضی، یا مدیر بانک را متهم به جانبداری نماید؛ به طریق اولی ظن به جانبداری در خصوص خویشان و بستگان و افرادی که روابط احساسی بین آنها برقرار است بسیار بیش از حضور طرف دعوی به تنهایی نزد قاضی است.

۲-۵- عداوت دنیوی

دشمنی یا به تعبیر متون فقهی، عداوت دنیوی در خلال مبحث شهادت آمده و گفته شده که مانع شهادت است. این حالت از آنجا فهمیده می‌شود که معلوم شود شاهد از ناراحتی مدعی، خوشحال و از خوشحالی او ناراحت می‌شود (شهید ثانی، ۱۳۸۱: ۳۵): «لا تمنع العداوة الدینیة عن قبول الشهادة، فتقبل شهادة المسلم علی الکافر و أما العداوة الدنیویة فهی تمنع عن قبول شهادة العدو علی اخیه المسلم و إن لم توجب الفسق».

برخی گفته‌اند که اگر کسی با کسی دشمنی دنیوی داشته باشد از عدالت خارج می‌شود و در هیچ صورت، نباید شهادت او را پذیرفت؛ چراکه شاهد باید عادل باشد؛ بنابراین کسی که با برادر دینی اش دشمنی دنیوی داشته باشد، عادل نیست (خوئی، ۱۳۹۷: ۴۱۵/۱).

در کتاب الارث، در جایی که شبه تهمت وجود دارد به تعارض منافع اشاره شده است؛ مانند این که مورث قاضی باشد و با شهادت بر قاتل بودن فرزند وی حکم اعدام او داده شود و موجب ارث بردن قاضی شود (محقق داماد و درویش زاده، ۱۴۰۰: ۱۳۸). چنان که از متون فقهی در منع شهادت کسی که دارای عداوت دنیوی علیه مشهود است بر می آید شاهد با این دشمنی از عدالت خارج می گردد همان طور که به موجب قواعد مربوط به جهات ردّ دادرسی می توان با وحدت ملاک میان این دو قاعده و معاملات مدیران با بانک و لزوم بی طرفی مدیر در این معاملات، وجود عداوت دنیوی با طرف معامله را موجب خروج از عدالت و بر این اساس قابل ابطال دانست. بدین ترتیب، همان طور که در جهات ردّ دادرسی، منازعات قبلی را به جهت این که قانونگذار نخواستہ خاطرات و سوابق مربوط به آن نزاع، ذهن قاضی را به خود مشغول کند و سبب خروج او از بی طرفی شود (بند چهار و پنج ماده ۹۱ ق.آ.د.م.)، در معاملات مدیران بانک، مدیر از بی طرفی به علت وجود عداوت دنیوی خارج ساخته و معامله را منجر به فساد می نماید.

۲-۶- روابط عاطفی و احساسی

فلسفه جهات ردّ دادرسی که در ماده ۹۱ ق.آ.د.م بیان شده این است که قاضی در گیر مسائل احساسی و عاطفی نگردد و تحت تأثیر روابط فوق، اقدام به صدور رأی ننماید؛ به طور مثال، وی تحت تأثیر قرابت سببی یا نسبی قرار نگیرد و یا دارای نفع شخصی در قضیه مطروحه باشد (بند پنج ماده ۹۱)، هرچند که ممکن است دادرسی عادل باشد لیکن قرابت می تواند وی را از تفکر آزاد در پرونده محروم نماید و به هر حال موجب شود که احساس و توجه قاضی به یک طرف جلب یا شبه آن ایجاد شود. دقیقاً وجود همین روابط می تواند مدیران بانک را نیز در معاملاتی که مطابق مقررات قانون تجارت منعقد می نمایند دچار عدم بی طرفی و منجر به فساد کند. در تمام این موارد، وجود تعارض منافع مشهود است و می توان یکی از مصادیق مهم تعارض منافع

به لحاظ شرعی و فقهی را عدم وجود بی طرفی که به مصادیق پیش گفته ختم می شود دانست.

۳- روش های رفع تعارض

به منظور پیشبرد اهداف مالی - اقتصادی بانک، چاره‌ای جز رفع تعارض منافع نیست؛ بدین جهت حقوقدانان روش هایی را پیشنهاد نموده‌اند. یکی از این روش ها سیستم شفاف سازی عملیات بانکی است که می‌تواند با نظارت درون شبکه بانکی محقق گردد. «نظارت درون بانکی می‌تواند از فسادهای سازمان یافته جلوگیری کند» (عزیزی، ۱۳۹۸: ۳). به همین سبب، در ادامه، وظایف و تکالیف مقام ناظر بانکی، از دو بُعد حقوقی و فقهی و لزوم ناظر فقهی و شرعی در بانک بررسی خواهد شد.

۳-۱- وظایف، اختیارات و تکالیف مقام ناظر

نظارت بانکی در ایران با تصویب قانون پولی بانکی مصوب ۱۳۳۹ و تأسیس بانک مرکزی، وظیفه نظارت بر بانک ها برعهده شورای پول و اعتبار نهاده شد. نظارت بر سیستم بانکی عمدتاً مشتمل بر سازوکارهایی به جهت نظارت بر عملکرد بانک ها است تا امنیت مالی سپرده گذاران، دولت و سیستم اقتصادی را به عنوان یک کل واحد تضمین کند و آنها را از فروپاشی سیستم بانکی و تبعات آن به دور نگاه دارد (توحیدی و همکاران، ۱۳۹۹: ۸۸). مهم ترین هدف مرجع ناظر بانکی در تمامی کشورها، حفظ و برقراری ثبات و سلامت نظام بانکی و صیانت از منافع سپرده گذاران می باشد (روحانی و پرهیزکاری، ۱۳۹۶: ۳۶). بنابراین نظارت به معنای «مراقبت بر انجام درست امور» است. هم «مراقبت» و هم «نظارت» خود به معنی پایش و نگرستن هستند و نه کنترل و مداخله (نیلی، سپهوند، ۱۳۹۲: ۱۳۰). بنابراین هدف اساسی از تأمین مقام ناظر بانکی، پیشگیری از وقوع تعارض منافع در نهادهای نظارتی است (همان). همچنین از آنجایی که بانک، خود محل وقوع تعارض منافع است استقلال مقام ناظر در

پیشگیری، رسیدگی و رفع آن بسیار حائز اهمیت است. تعارض منافع زمانی رخ می دهد که یک شخص در موقعیتی باشد که لازمه آن، قضاوت و تصمیم گیری در مورد سایر ذینفعان است، چنان چه همان شخص دارای منافی مانند مسؤولیت و پاسخگویی در برابر ذینفعان موردنظر باشد، این امکان را دارد که با اعمال قدرت و نفوذ خود قضاوت و تصمیم گیری را دچار اختلال نماید. بنابراین چنان چه مقام ناظر بانکی از دولت و شبکه بانکی مستقل نباشد، مقام ناظر دچار یک دوگانگی خواهد بود؛ از سویی اقتضائات و منافع عمومی آن نهاد که نظارت مؤثر بر شبکه بانکی است و از دیگر سو، منافع دولت یا شبکه بانکی که به صورت فشارهای سیاسی دولتی و یا پیشنهاد های وسوسه انگیز شبکه بانکی که موجب نظارت ضعیف و ناکارا شدن نهاد نظارتی خواهد شد (همان). بر این اساس، چنان چه قرار بر نظارت بر عملیات بانکی و پیشگیری تعارض منافع بانک ها باشد شرط نخست آن، سیستم نظارتی کاملاً مستقل از هر نهاد عمومی یا خصوصی که به هر نحو می تواند بر نهاد نظارتی تأثیرگذار باشد، است. نظارت بانکی به طور معمول در غالب کشورها بر عهده بانک مرکزی است. قانون، بانک مرکزی را نیز بی نیاز از نظارت ندانسته و در ماده ۲۲ قانون پولی و بانکی، با تعیین هیأتی موسوم به هیأت نظار، مسؤولیت رسیدگی به صحت حساب ها و تعهدات بانک مرکزی را بر دوش آن گذاشته است (سلطانی، ۱۳۹۸: ۶۹). اصل استقلال هیأت نظارت در این خصوص نیز از اهمیت ویژه برخوردار است. در نظام بانکی، اصل نظارت از طرف مقامات قانونی (هیأت نظارت) یا سازمان های صلاحیت دار و بانک صورت می گیرد. این امر، مستلزم رعایت قوانین و مقررات بانکی و رعایت منافع سپرده گذاران و استفاده کنندگان از تسهیلات می باشد و اصل رعایت نظارت عملکرد هر بانک برای هدف مزبور همچنین جلوگیری از تعارض منافع ضروری است (عرفانی، ۱۳۹۵: ۶).

۳-۲- چالش های نظارت

در حوزه نظارتی نظام بانکی ایران، ضعف های قانونی و خلأ های ناشی از قانونگذاری از اساسی ترین چالش ها می باشد. نظارت بر بانک ها به موجب بند ب ماده ۱۱ قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱ بر عهده بانک مرکزی است. اما تصریح روشنی از مفهوم نظارت و اهداف آن، نهادهای نظارتی، اختیارات و حدود آن وجود ندارد. همچنین در رابطه با این که آیا نهاد نظارتی فقط موظف به پایش بازار و ارائه گزارش به مقامات صالح است یا آن که دارای قدرت تنبیه بانک های خاصی است، اختلاف نظر وجود دارد که همین امر، بی ثباتی در حوزه نظارت را تشدید می نماید. در حوزه نظارت قوانین ایران قدیمی و دارای ابهامات بسیار و فاقد هماهنگی لازم و تناسب با تحولات حوزه بانکی است (توحیدی و همکاران، ۱۳۹۹: ۹۵). به غیر از این چالش، به نظر، فقدان نظارت شرعی نیز به این آسیب افزوده است. در کشوری مانند انگلیس که به دلیل وجود مسلمانان، اقدام به تأسیس بانکداری خرد بر اساس قوانین اسلام نموده است (تقی زاده، ۱۳۹۱: ۶۱)، هیئتی موسوم به هیئت شریعت (SSB)^۱ با انعقاد قرارداد با بانک های اسلامی به روش مشارکت در سود و زیان (PLS)^۲ و رعایت قانون بانکداری بدون ربا در تنظیم قراردادها، با عمل بازرسی نظارت صورت می گیرد (عرفانی، ۱۳۹۵: ۷).

بنابراین، با توجه به ماهیت متفاوت نظام بانکی کشور بر اساس قانون عملیات بانکی بدون ربا، ضروری است نظارت بر شبکه بانکی کشور علاوه بر جنبه اقتصادی و مالی، بر رعایت موازین شرعی نیز تعلق گیرد. البته رابطه نظارت شرعی و نظارت متعارف بانکی، رابطه مکمل است و نه جانشین. به عبارت دیگر، نظارت شرعی، تقویت کننده نظارت بانکی متعارف است (روحانی و بنی طباطبائی، ۱۳۹۶: ۸۹). بنابراین در طول سال های گذشته مسؤلان مربوطه بر آن شدند که به کوششی جهت رفع تناقضات

1. Shariat Supervisory Board
2. Profit and Loss Sharing

حاصل در اجرای بانکداری در ایران مبادرت ورزند که این کوشش، تأسیس شورای فقهی ناظر در بانک مرکزی به منظور طراحی آئین نامه‌ها و دستورالعمل‌های اجرایی روان، شفاف، جامع و سازگار با آموزه های فقهی و قانونی را در بر داشت (موسویان و همکاران، ۱۳۸۹: ۷۴). هرچند این شورا هنوز نتوانسته بیش از یک مقام مشورتی جایگاه مؤثرتری را اختیار نماید لیکن می‌توان امید داشت در آینده با توجه به نیازهای بانکداری اسلامی به پیشگیری و رفع بسیاری از تعارضات و قانونمند شدن بسیاری از عملیات بانکی با پیروی از مقررات شریعت اقدام ورزد.

۳-۳- آسیب‌های ناشی از فقدان نظارت شرعی بانک مرکزی

در سال های اخیر، مسؤولین پولی کشور تا حدی به نظارت شرعی توجه نموده‌اند، به نحوی که از سال ۱۳۸۳ شورایی به نام «شورای مشورتی بانکداری و مالی اسلامی» در پژوهشکده پولی و مالی بانک مرکزی تشکیل و بعد از ۲ سال به وزارت اقتصاد منتقل شد. از سال ۱۳۸۸ نیز شورایی به نام «شورای فقهی بانک مرکزی» در بانک مرکزی تشکیل شده که همچنان فعال است؛ لیکن این شورا فاقد شأن قانونی است و تنها جایگاه مشورتی دارد و در دوره های مختلف با صلاحدید رئیس بانک مرکزی دچار قوت و ضعف شده است. این مصوبات فاقد ضمانت اجرای مؤثر بوده‌اند و توان مقابله با عملیاتی که با آن مخالف است را ندارد. شورا در برخی موارد مانند نظارت بر آئین نامه‌ها، دستورالعمل‌ها و قراردادهای نمونه که توسط بانک مرکزی تهیه می‌شود، فعالیت کرده و ابزارهای نظارتی لازم را برای نظارت بر تدوین بخشنامه های داخلی بانک و عملیات اجرایی آنها، در اختیار نداشته و ندارد (همان). برخی از مهم ترین این آسیب ها که به دلیل فقدان نظارت شرعی به وجود آمده است عبارتند از: «تغییر ماهیت عقد و کالت به مالکیت، عدم نظارت بر مصرف وجوه در مورد تخصیص، مشکوک به ربوی بودن عملیات ارزی بانک ها و همچنین محتوای از عقود اسلامی و استفاده صوری از آنها (همان). جا دارد به این موارد، پیشگیری و رفع

تعارض منافع در نظام بانکداری اسلامی که با وجود همین عدم نظارت شرعی در تمام وجوه آن به چشم می‌خورد را نیز اضافه نمود (همان).

۳-۴- نظارت در فقه

شریعت نیز توجه خاصی به امر نظارت بر امور مسلمین و خصوصاً کارگزاران ملک اسلامی دارد؛ از اینرو حضرت علی(ع) در نامه‌ای به مالک اشتر به نظارت بر امور کارگزاران تأکید دارند: «حضرت علی(ع) باور داشتند که باید از طرز عمل کارگزاران آگاه بود و شیوه برخورد آنان را با مردم زیرنظر داشت و از میزان صحت و سقم گزارش‌های آنان مطلع بود. این مراقبت‌ها را بازرسان ویژه‌ای بر عهده داشتند که چشم حکومت شمرده می‌شدند. حضرت در نامه‌ای به مالک اشتر می‌نگارند: «پس بر کارهای آنان مراقبت کن و ناظری راستگو و وفایه بر آنان بگمار که مراقبت نهانی تو در کارهایشان، وادار کننده آنها به رعایت امانت، و مهربانی بر رعیت باشد و خود نیز کارکنان را پپای! اگر یکی از آنان دست به خیانتی گشود و گزارش ناظران تو بر آن خیانت همداستان بود، به این گواه بسنده کن و کیفرش را با تنبیه به وی برسان و آن چه به دست آورده بستان، سپس وی را خوار بدار و خیانتکار بشمار و طوق بدنامی را در گردنش در بیاور» (همان). اصل کلیدی نظارت، تمام شئون اجتماعی و اقتصادی را در بر می‌گیرد و با توجه به این که بدون نظارت فراگیر بر عملکرد نهادها و نقش‌آفرینان اصلی اقتصادی، به ویژه بازار و بازاریان نمی‌توان قوانین و احکام قرآن و سنت را به اجرا درآورد، حضرت، هرگز از نظارت بر این بخش غافل نبود. وی خود بر بازار کوفه نظارت می‌کرد و نمایندگانی برای نظارت بر بازارهای دیگر منصوب می‌کرد. همچنین دستورالعملی برای استانداران فرستاد که در آن مقررات کنترل بازار و مجازات محتکران، ابلاغ شده بود (همان).

۴- روش های مدیریت تعارض منافع در فقه

در قرآن کریم همه ابعاد و جوانب تعارض و مدیریت آن به روشنی و با تعداد قابل ملاحظه ای مورد توجه قرار گرفته است؛ از انواع تعارض گرفته تا سبک ها و در نهایت استراتژی های مدیریت تعارض. قرآن کریم با بیان «و لایزالونَ مَحْتَلِفینَ: و (انسان ها) پیوسته در اختلاف اند» (هود: ۱۱۸)، وجود تعارض در روابط انسانی را امری طبیعی، ثابت و همیشگی و از این فراتر حتی لازمه جامعه اسلامی دانسته اند. امیرمؤمنان علی(ع) وجود تفاوت میان افراد بشر را زمینه ساز رشد و ترقی و تعالی آنها بیان فرموده اند: «لایزالُ الناسُ بخیرٍ ما تَفَاوَتْوا فاذا اسْتَوَوْا هَلَكُوا» (شیخ صدوق، ۱۳۷۶: ۴۴۶)؛ لیکن آن چه مهم است مدیریت این اختلافات و تعارضات و در نهایت، رفع آن است. سوره انفال در آیه ۴۶ از جمله نهی «و لاتنازعوا» استفاده نموده و امر به عدم نزاع و درگیری را در تعارضات نموده است. تلفیق این دو، حالتی را ایجاد می کند که در آن، تعارض ایجاد شده بدون نزاع و درگیری، به شیوه ای معقول و منطقی حلّ و فصل می گردد و روابط به شیوه ای نیکوتر ادامه می یابد (همان). به این روش، امروزه مدیریت تعارض منافع گویند که در تمام امور مسلمین می تواند ساری و جاری گردد. همان طور که امیرمؤمنان علی(ع) در نامه ای به مالک اشتر توصیه فرمودند: «ای مالک! همانا زمامداران را خواصّ و نزدیکانی است که خودخواه و چپاولگرند و در معاملات، انصاف ندارند. ریشه ستمکاریشان را با بریدن اسباب آن بخشکان، و به هیچ کدام از ایشان زمین واگذار مکن و به گونه ای با ایشان رفتار کن که قراردادی به سودشان منعقد نگردد که به مردم زیان رساند؛ مانند آبیاری مزارع، یا زراعت مشترک، که هزینه های آن را بر دیگران تحمیل کنند؛ در آن صورت، سودش برای آنان، و عیب و ننگش در دنیا و آخرت برای تو خواهد ماند. حقّ را به صاحب حقّ - هر کس که باشد؛ نزدیک یا دور - پرداز، و در این کار شکیا باش، و این شکیبایی را به حساب خدا بگذار؛ گرچه اجرای حقّ، مشکلاتی برای نزدیکان فراهم آورد، تحمّل سنگینی

آن را به یاد قیامت بر خود هموار ساز» (نهج البلاغه: نامه ۵۳). بنابراین به فرموده علی(ع) در جایی که منفعت خویشان و نزدیکان با منفعت مردم در تعارض قرار می‌گیرد زمامدار، مدیر و مسؤول، به خاطر حفظ دین خود و رضایت خداوند و ترس از پاسخگویی در روز جزا در این امر به دقت تصمیم‌گیری نموده و رضایت خلق خدا را بر رضایت نزدیکان ترجیح دارد.

تعارض منافع بر دو نوع است: یکی تعارض منافع شخص محور؛ و دیگری تعارض منافع سازمان محور؛ در مورد اول، منافع شخص، مورد مخاطره و تعارض قرار می‌گیرد؛ در این حالت به علت مناصب و مشاغل مختلف، اشخاص ممکن است در موقعیت‌های تعارض منافع قرار گیرند؛ صاحبان مناصب حاکمیتی و عمومی یا شرکتی مانند: قضات، اعضای هیأت مدیره و مدیران شرکت‌ها یا به سبب مشاغل مختلف مانند وکالت، پزشکی، حسابداری و غیره که به سبب روابطی چون روابط خانوادگی، سهامداری اشتغال و نظایر این در تعارض قرار می‌گیرند. در مورد دوم، شبیه مورد اول ولی با محوریت یک سازمان است نه شخص؛ و منافع سازمان است که مورد تعارض واقع می‌شود (پرهیزکاری و رزقی، ۱۳۹۶: ۷).

در متون فقهی آن چه به موضوع لزوم پرهیز تصمیم‌مدیر شباهت دارد را می‌توان در حدود اختیارات و کیل یافت مانند این که: «وکیل نمی‌تواند از حداقل یا حداکثر محدوده‌ای که برای او تعیین شده است تجاوز نماید، مگر این که عرف شهادت دهد که محدوده مورد تجاوز، داخل در اذن است، مانند افزودن ثمن کالایی که در فروش آن به ثمن معینی وکیل گردیده است، یا کاستن از ثمن کالایی که در خرید آن به ثمن معینی وکیل شده است؛ زیرا غالباً اوضاع و احوال، شاهد بر وجود رضایت نسبت به چنین کاری است» (امینی و آیتی، ۱۳۹۱: ۴۰۷).

همچنین است در وکالت در نکاح، که وکیل نمی تواند غیر از موارد تصریح، برای خود تزویج نماید. در خصوص مدیریت تعارض منافع در ساختار قانونی ایران که برگرفته از فقه شیعی است دو نوع مدیریت پیشگیرانه و مدیریت برخورد مدار را می توان در مقررات ایران بررسی نمود. در خلال مباحث بعدی، مدیریت پیشگیرانه و در مبحث پایانی، مدیریت برخورد مدار مورد مطالعه قرار خواهد گرفت.

۴-۱- نظریات و مبانی فقهی حقوقی لزوم پرهیز شخص دارای منفعت از

تصمیم گیری

همان طور که پیش از این اشاره شد خویشان و نزدیکان در برخی موارد ممکن است موجب تعارض و فساد در تصمیمات یک مدیر باشند. از دیدگاه علی (ع) در نهج البلاغه، وابستگی زیاد به نزدیکان و افرادی که در اداره امور با وی همکاری می نمایند این افراد کسانی هستند که منافع فردی را بر منافع و مصالح جامعه ترجیح می دهند و وابستگی مدیر به آنها خود، زمینه ساز بروز تعارض می شود (نجفیان و علوی، ۱۳۸۹: ۵۵). حضرت، روابط با نزدیکان را از خصوصیات منفی مدیران و از عوامل تعارض می دانند؛ بر همین اساس، مقررات جمهوری اسلامی که منبعث از فقه شیعی است، بر لزوم پرهیز شخص دارای منافع از تصمیم گیری در هر مقامی که باشد تأکید دارد. تعارض در اسلام اجتناب ناپذیر است و بخشی از طبیعت انسان در نظر گرفته شده است (سندگل و دیگران، ۱۳۹۴: ۱۰۷)؛ بنابراین بهترین راهکار مبارزه با تعارض منافع، پیشگیری از آن است. یکی از سبک های پیشگیری که در اسلام هم به آن توصیه شده است سبک اجتناب و پرهیز است. اجتناب به مفهوم خودداری، کناره گیری و احتراز است که به عنوان یکی از روش های مدیریت تعارض است. قرآن کریم اجتناب از تعارض را از خصوصیات بندگان خاصّ خدای رحمان معرفی نموده است (فرقان: ۶۳) (سیفعلی یی و همکاران، ۱۳۹۹: ۱۶۳). همچنین امیرالمؤمنین علیه السلام در بخشی از نامه خود به مالک اشتر فرمودند: «دوست داشتنی ترین چیزها در نزد تو، در حقّ میانه

ترین، و در عدل فراگیرترین، و در جلب خشنودی مردم گسترده ترین باشد که همانا خشم عمومی مردم، خوشنودی خواص (نزدیکان) را از بین می برد. اما خشم خواص را خوشنودی همگان بی اثر می کند (نهج البلاغه: نامه ۵۳). به درستی می توان از این توصیه به مالک، پرهیز از تصمیماتی که تنها خواص از آن منتفع باشند را برداشت نمود. در مقررات کشور اسلامی نیز که منبعث از فقه شیعی است به لزوم پرهیز از تصمیماتی که منافع شخصی در پی دارد تأکید شده است. به عنوان نمونه، می توان به مواد ۱۲۹ الی ۱۳۳ قانون تجارت در خصوص محدودیت و ممنوعیت معاملات مدیران شرکت که دارای منفعت باشد، اشاره نمود. یا همین طور به مواد ۹۱ و ۹۲ ق.آ.د.م. در لزوم پرهیز و امتناع دادرس از دادرسی در پرونده هایی که دارای منفعت شخصی می باشد. همچنین در خصوص اداره اموال محجورین (صغار، مجنون و غایب مفقودالاثرب) قانون مدنی وظایف و تکالیفی را برای قیم که در حقیقت، مدیر اموال اشخاص صدر اشاره است در مواد ۱۲۳۵ الی ۱۲۴۷ ق.م. در نظر گرفته است، این تکالیف از جمله متضمن این نکته است که قیم یا مدیر، به هیچ وجه حق ندارد در تصمیماتی که قانوناً به أخذ آن مکلف است، صرفه و صلاح مولی علیه خود را نادیده گرفته و یا مرتکب خیانت در امانت گردد و چنان چه مرتکب خلاف یا جرمی در این خصوص گردد قانون، ضمانت اجراهای مناسب آن را تعیین نموده است که این موارد جملگی بر مبنای فقه شیعی است. تمامی این اقوال به گونه ای است که با محوریت تعارض منافع قابل توجیه بوده و از یک سرچشمه آبیاری می شوند.

لیکن بیش از تمامی این مقررات، در لزوم پرهیز شخص دارای منفعت از تصمیم گیری، در منابع فقهی نخستین چیزی که دارای اهمیت و توجه بزرگان دین است موضوع تقوی و تدبیر فرد است. در آموزه های فقهی، هر انسانی که تقوا پیشه نموده باشد امری را که خلاف رضای پروردگار است مرتکب نشده و در موضوعی که نفعی شخصی برای آن مترتب باشد رضای پروردگار را قربانی آن نمی نماید. تقوی می

تواند فرد را از خطا باز دارد. در این خصوص، برخی علماء در بیان آن اینگونه می‌گویند: حقیقت تقوا همان احساس مسؤولیت درونی است و تا این احساس نباشد، انسان به دنبال هیچ برنامه سازنده‌ای حرکت نمی‌کند؛ اما خمیرمایه چنین احساس مسئولیتی، دو چیز است: ۱- یاد خدا؛ یعنی توجه به مراقبت دائمی خداوند و حضور او در همه جا و همه حال؛ ۲- توجه به معاد و دادگاه عدل خداوند و نامه اعمالی که هیچ کار کوچک و بزرگی نیست، مگر آن که در آن ثبت می‌شود. به همین دلیل، توجه به این دو اصل مبدأ و معاد، سرلوحه برنامه های تربیتی پیامبران و اولیای الهی قرار داشته و تأثیر آن در پاکسازی فرد و اجتماع، کاملاً چشمگیر است (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴: ۶۵). همچنان است که مولی متقیان می‌فرمایند: «مُدَاوَمَةُ الذِّكْرِ قُوَّةُ الْأَرْوَاحِ وَمِفْتَاحُ الصَّلَاحِ: تداوم یاد خدا غذای روح و کلید رستگاری است.» (همان). از همین روست که انسان تقوی پیشه که متصل به یاد خداست، کلید رستگاری و صلاح را در دست دارد و این امر، مانع بروز ظلم از جانب وی می‌گردد. به همین سبب، چنین شخصی از هر عاملی که زمینه ساز تعارض و فساد گردد می‌پرهیزد و از وابستگی‌های دنیوی هر چند به نزدیکان باشد، اجتناب می‌کند. بنابراین مبنای اصل تقوا، خداجویی و بندگی خداست. مطابق این مبنا، اساس رعایت اخلاقیات و قانون در سازمان توسط کارکنان، باور به وحدانیت خداوند و بندگی اوست. در واقع، تنها دژ محکمی که می‌تواند انسان را از هرگونه خطا و لغزش و رذیلت‌های اخلاقی باز دارد، دژ توحید و بندگی خداست (فرمیهنی فراهانی و دیگران، ۱۳۸۸: ۶۹). بنابر اعتقاد اسلامی، کارکنانی که از تقوا برخوردار باشند به رعایت اخلاقیات و قانون در سازمان‌ها مقید و پایبند هستند و نیازی به نظارت و کنترل ندارند. بر این اساس، امام علی(ع) می‌فرماید که در تصمیمات و اقدامات، خدا را در نظر آورید؛ آنان که به زینت تقوی آراسته گشته‌اند به وسیله این نیروی درونی در مواقع لزوم از تصمیماتی که موجب تعارض منفعت شخصی با غیر شود، می‌پرهیزند.

۴-۲- نظریات و مبانی فقهی و حقوقی در مورد وضعیت اعمال حقوقی

مبثنی بر شرایط تعارض منفعت

اعمال حقوقی که از مدیر، قاضی و امثالهم سر می‌زند و موجبات تعارض منافع شخص یا گروه را با دیگران محقق می‌نماید بر اساس اصول حقوقی و مقرراتی که در قوانین مصوب، تدوین شده است ابطال آن عمل حقوقی، عزل در مواردی مانند اداره اموال صغیر توسط قیم و در مواردی، مجازات خاطی است. بنابراین، مقررات ایران، تصمیمات مدیران بانک‌ها یا شرکت‌ها و قضاوت دادرسان که متضمن زیانی باشد را نمی‌پذیرد. تصمیمات مدیران بانک‌ها (شرکت‌ها) که در قانون تجارت به آن اشاره شده، متضمن ضمانت اجراهای مقرراتی است که به منظور پیشگیری از تعارض منافع مقرر گشته است. در همین راستا، مقررات مربوط به موجبات ردّ دادرسی از در ق.آ.د.م. به سبب منافع شخصی است؛ حال چنان چه دادرسی در صورت اطلاع از تعارض منافع در پرونده و یا عدم ردّ دادرسی توسط اصحاب دعوی، به دادرسی مشغول و منجر به صدور رأی شده و از این راه، آسیبی به اشخاص برسد قانون اساسی دارای ضمانت اجرایی است که می‌توان قاضی را که سبب ورود زیان به طرفین یا یکی از آنان شده، مجازات نمود. بر این اساس، اصل ۱۷۱ قانون اساسی مقرر نموده است: «هرگاه در اثر تفسیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در حکم یا در تطبیق حکم بر مورد خاص، ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد در صورت تقصیر، مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت، خسارت به وسیله دولت جبران می‌شود و در هر حال، از متهم اعاده حیثیت می‌گردد». همچنین ماده ۱۳۱۳ قانون مدنی در شرایط گواه، شهادت کسی که نفع شخصی در دعوی مدنی داشته باشد را مورد پذیرش دادگاه نمی‌داند. ضمانت اجرای این احکام در صورت تصمیمات مأخوذه یا اقدام به دادرسی و عدم استنکاف قاضی و شهادت گواه، رفع اثر فساد از قضیه مطروحه به شکل بطلان تصمیمات یا معاملات دارای نفع شخصی مدیران، ابطال رأی

و مجازات قاضی، عدم تأثیر شهادت گواه، عزل قیّم و مدیر اموال در مواردی که غبطه و صلاح موکلی علیه را در نظر نگیرد یا در موارد خیانت در امانت و جرائم دیگر، مجازات وی (مواد ۱۲۴۸ الی ۱۲۵۲ ق.م) و همچنین در عزل وکیل مواردی که از موضوع وکالت خارج می‌گردد، می‌باشد. این موارد جملگی مستندات حقوقی مقررّاتی است که خود منبعث از منابع فقهی و اسلامی است.

در منابع اسلامی، مجازات ها و برخوردهای پس از انجام اعمال متعارض، به صورت مجازات دنیوی و عقوبت اخروی متصوّر است.

در قرآن کریم؛ «فرمان به قضاوت بر پایه «آن چه خدا نازل کرده»، داده شده است و کسانی را که به غیر آن چه خدا نازل کرده، حکم می‌کنند کافر، فاسق و ظالم خوانده است» (مائده: ۴۴ به بعد)؛ همچنین در روایتی از امام صادق (ع) قضات به چهار دسته تقسیم شده‌اند که سه دسته از آنها در آتش اند و یک گروه اهل بهشت اند. علاوه بر این، گاه در روایات با جملاتی تهدیدآمیز مانند «زبان قاضی، میان دو زبانه آتش قرار دارد»، به پرخطر بودن این جایگاه، اشاره گردیده است (صالحی مالستانی، ۱۳۹۶، ۳). نمونه‌هایی از دستورات بزرگان دینی را در مورد ضمانت اجراهای دنیوی برای قضاتی که در دادرسی بر مدار عدالت حکم نمی‌رانند، می‌توان یافت:

«امام علی (ع) در عهدنامه مالک اشتر فرمان می‌دهد که بر قضاوت قاضیان نظارت شود. ایشان می‌فرماید: از قضات خود و نحوه کارشان بسیار خبر گیر و بررسی و تحقیق کن؛ مبدا که در رفتار و عمل و نحوه قضاوت، از حدود الهی و اخلاق اسلامی خارج شوند. در تاریخ اسلام نمونه‌هایی از تنبیه متخلف ذکر شده است که نشان از حساسیت امام علی (ع) نسبت به تخلف آنها دارد (موسوی بجنوردی و روحانی، ۱۳۹۱: ۲۵).

همچنین امام خمینی (ره) توجه صرف به حقّ و عدم اعتنا به جوّ سازی ها را مورد تأکید قضات قرار داده و گفته‌اند: «قضات نباید گوش به هیچ کس بدهند جز آن که

برای خدا کار خودشان را انجام بدهند، حق را ملاحظه نکنند. اگر فرض کنید که یک جایی را دیدند حق است اگر تمام کشور ایران به آنها چیز بکنند که به آن طرف حکم بدهید، نکنند؛ خدا این طور مقرر فرموده است، باید شما به حق برسید. کار به این که این رفیق فلان است، این دوست فلان است، این پسر فلان است، این خود فلان است، خیر، کاری به این کارها نداشته باشید. باید شما به همان طوری که شرع مقدس امر فرموده است قضاوت کنید و مستقل در قضاوت باشید و محتاط در قضاوت. احتیاط در قضاوت کنید، توجه بکنید که نبادا یک مظلومی حَقش ضایع بشود یا یک نفری زاید بر آن مقداری که باید جریمه بشود ... زاید بر او نباشد؛ گرفتاری دارد، این مسائل، باید این را خیلی توجه بکنید» (خمینی، ۱۳۸۵: ۱۸/۲۲۷؛ ۱۳۷۹: ۸۸). با توجه به این روایات و توجه به این نکته که قضاوتی که دادرس بر اساس تمایل بر یکی از طرفین دعوی به هر دلیلی می‌نماید در راستای قضاوت ناعادلانه است و با تعمیم حکم قاضی به مدیر در موارد مشابه می‌توان گفت هرچند مسؤولیت قاضی در منابع اسلامی و فقهی از حساسیت بیشتری برخوردار است لیکن مدیری که در موقعیت پرهیز از تصمیم‌گیری قرار گرفته لیکن به دلیل پیروی از هوی نفس و لغزش و کمبود تقوی اقدام به تصمیم‌گیری جهت‌دار به سوی منفعت خویش می‌گیرد در جهت نابرابری و بی‌عدالتی گام برداشته و غیر از مجازات دنیوی مستحق مجازات اخروی نیز می‌باشد.

نتیجه‌گیری

تعارض به گونه‌های متفاوتی ممکن است در بانک‌های غیر دولتی رخ بنماید. لیکن یکی از چهره‌های بارز آن، تعارض مدیران بانک در زمانی است که تصمیمات و معاملاتی با شرکت‌های رقیب یا زیر مجموعه خود انجام می‌دهند که در طرف مقابل به علت وجود یکی از بستگان یا اشخاصی که علائق عاطفی با ایشان دارند و یا بالعکس، وجود عدوات دنیوی در طرف مقابل عمل حقوقی مدیر را دچار انحراف به سوی نفع شخصی و تعارض منافع می‌نماید. در این موارد، غیر از نظارت‌های قانونی،

به همراه اجرایی نمودن نظارت شرعی و همچنین استعانت از دستورات شرعی و اصول فقهی، می توان بر این مشکل فائق آمد. لیکن بدین لحاظ که موضوع مورد پژوهش، معادل فقهی ندارد. به نظر، مطالعات حقوقی در این حوزه نیازمند مقایسه‌ای در متون فقهی در موارد مشابه با موضوع بود که با دستورالعمل‌هایی در خصوص لزوم بیطرفی قاضی و رعایت عدالت در تصمیمات او و یا عدم پذیرش شهادت اشخاصی که عداوت دنیوی با طرف مقابل دارند، می‌تواند قابل تعمیم با موضوع مطروحه باشد؛ همچنین است تکالیفی که برای اداره کننده اموال محجورین و یا وظایف و کیل در برابر موکل بیان شده، جهات مناسبی به منظور بسط موضوع تعارض منافع در بانک، تطابق آن با موارد مشابه در شرع مقدس و در نهایت با ایجاد وحدت ملاک از احکام مشابه در تبیین و تطبیق حکم با موضوع بهره جست. امری که در مطالعات پیشین مطرح نشده بود.

با بررسی مصادیق تعارض منافع و عوامل پیشگیری کننده آن از منظر فقهی و حقوقی، روشن شد که فقدان مقررات مناسب تعارض منافع و اجرایی نشدن آن، نبود نظارت شرعی در ایران برخلاف دیگر کشورهای اسلامی می‌تواند از دلایل رفع نشدن تعارضات در بانک‌ها باشد. همچنین کمبود ضمانت اجراهای سنگین و اجرای قاطع آن را نیز می‌توان از این دست دانست.

از اینرو پیشنهاد می‌شود: (۱) بانک مرکزی با همکاری دولت، مقدمات شناسایی مصادیق تعارض منافع در بانک‌ها، تدوین مقررات یا اصلاح مقررات موجود به منظور رفع تعارضات و سپس نظارت بر بانک‌ها به صورت شورای فقهی و شرعی با تأثیرگذاری بیشتر و لازم الاجرا شدن مصوبات آن را به طور جدی دنبال کند؛ (۲) ایجاد دوره‌های تخصصی برای مدیران بانکی به منظور آشنایی با تعارض منافع و پیشگیری از آن؛ (۳) همچنین آموزش متخصصان مذهبی در علوم بانکداری نیز از

راهکارهای مهم در این زمینه است که می‌تواند در رفع تعارضات بسیار حائز اهمیت باشد.

منابع

- قرآن کریم.

- «نهج البلاغه»، ترجمه محمد دشتی.

- اسکینی، ربیعا (۱۳۸۵)، **حقوق تجارت**، ج ۲، تهران: سمت.

- امینی، علیرضا؛ آیتی، محمدرضا (۱۳۹۱)، **فقه استدلالی (ترجمه تحریر الروضه فی شرح اللعمه)**، ترجمه: مهدی دادمرزی، قم: طه.

- پرهیزکاری، عباس؛ رزقی، ابوالفضل (۱۳۹۶)، **تعارض منافع ۱. دسته بندی و مفهوم شناسی**، معاونت پژوهش‌های اقتصادی، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.

- تقی زاده، خدیجه (۱۳۹۱)، **بانکداری اسلامی در برخی کشورهای جهان**، بررسی مسائل و سیاست‌های اقتصادی، ۷۰۶، ۴۷-۸۰.

- توحیدی، مهرداد؛ شاهی، محمدشریف؛ احمدی، محمدصادق؛ دانی کریم زاده، سعید (۱۳۹۹)، **تحلیل ابعاد حقوقی نظارت بانک مرکزی بر نظام بانکداری در ایران**، تحقیقات حقوقی حقوق خصوصی و کیفری، ۴۵، ۸۷-۱۱۳.

- جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۳۸۱)، **الروضه البهیه فی شرح اللعمه الدمشقیه**، ترجمه: اسدالله لطفی، تهران: مجد.

- جوادی آملی، عبدالله (۱۳۹۰)، **ادب قضا در اسلام**، قم: اسراء.

- خمینی (امام)، سید روح الله (۱۳۹۱)، **تحریر الوسیله**، ج ۴، چ ۴، ترجمه: محمدباقر موسوی همدانی، قم: دارالعلم.

- خوئی، سید ابوالقاسم (۱۳۹۷)، **مبانی تکمله المنهاج**، ج ۱، ترجمه: محمدرضا شب خیز، تهران: آوا.

- رضائیان، علی (۱۳۸۷)، **مدیریت تعارض و مذاکره**، ج ۳، تهران: سمت.

- روحانی، علی؛ بنی‌طباء، مهدی (۱۳۹۶)، **پیامدهای نبود نظارت شرعی بر نظام بانکی ایران**، دلالت‌های سیاستی، اقتصاد اسلامی، ۶۸، ۸۷-۱۱۷.

- روحانی، علی؛ بنی طباء، مهدی (۱۳۹۵)، **آسیب شناسی نظام بانکی**، ۷ نظارت شرعی بانک مرکزی، معاونت پژوهش های اقتصادی مجلس شورای اسلامی.
- روحانی، علی؛ پرهیزکاری، عباس (۱۳۹۶)، **ضرورت، ابعاد و وضعیت استقلال مقام ناظر بانکی در ایران**، پژوهش ها و سیاست های اقتصادی، ۸۱، ۳۳-۸۴.
- زیدان، عبدالکریم (۱۴۱۹ق)، **نظام القضاء فی الشریعه الاسلامیه**، بیروت: مؤسسه الرساله.
- سلطانی، محمد (۱۳۹۸)، **حقوق بانکی**، تهران: میزان.
- سندگل، مرتضی؛ بذرافشان مقدم، مجتبی؛ قنبدلی، سید جواد؛ حسینقلی زاده، رضوان (۱۳۹۴)، **مدیریت تعارض در آثار مدیریتی مبتنی بر دیدگاه اسلام**، پژوهشنامه مدیریت تحول، ۱۳، ۹۵-۱۱۵.
- سیفعلی بی، فاطمه؛ مروّتی، سهراب؛ حسینی نیا، سید محمدرضا (۱۳۹۹)، **بازنمایی سبک های مدیریت و راهبردهای حل تعارض در قرآن کریم**، مددکاری اجتماعی، ۱۷، ۱۵۱-۱۹۰.
- صالحی مالستانی، حسین (۱۳۹۶)، **پیامبر اکرم (ص) و شأن قضاوت از دیدگاه امام خمینی**، پرتال امام خمینی (ره).
- صدوق (شیخ)، محمد بن علی بن حسین بن بابویه قمی (۱۳۷۶)، **الامالی**، تهران: کتابچی.
- صفری، اسفندیار، (۱۳۹۱)، **بررسی فقهی - حقوقی اداره مال غیر (ماده ۳۰۶ ق.م)**، مشهد: آستان قدس رضوی.
- عرفانی، محمود (۱۳۹۲)، **حقوق بانکی تطبیقی**، تهران: جنگل.
- عزیزی، آریا (۱۳۹۸)، **نقش مدیران بانک ها در پیشگیری از فساد اقتصادی در نظام بانکداری اسلامی**، همایش علمی پژوهشی فقه و حقوق اسلامی.
- فرمبهنی فراهانی، محسن؛ میرزامحمدی، محمدحسن؛ و امیرسالاری علی (۱۳۸۸)، **بررسی تربیت اخلاقی از منظر امام صادق (ع) (مبانی، اصول، روش های تربیتی)**، دو ماهنامه علمی پژوهشی دانشور رفتار، تربیت و اجتماع، دانشگاه شاهد، ۲۹، ۶۵-۷۹.
- محقق داماد، سید مصطفی؛ درویش زاده، محمد (۱۴۰۰)، **حقوق را جدی بگیریم (جای خالی قانون مدیریت تعارض منافع در انتخابات ریاست جمهوری سیزدهم)**، دانشنامه های حقوقی، ۱۰، ۱۳۰-۱۵۷.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۴)، **تفسیر نمونه**، تهران: دار الکتب الاسلامیه.
- منتظری نجف آبادی، حسینعلی (۱۳۷۹)، **مبانی فقهی حکومت اسلامی**، تهران: سرایی.

- موسوی بجنوردی، سید محمد؛ روحانی، سمیه (۱۳۹۱)، **شاخصه‌های عدالت قضایی از منظر امیرالمؤمنین علی(ع) با رویکردی بر آرای امام خمینی**، متین، ۵۴، ۱۹-۴۳.
- موسویان، عباس؛ نظریور، محمدتقی؛ کفشگر جلودارزاده، حسین (۱۳۸۹)، **نقش شورای تخصصی فقهی در ارتقای سطح مشروعیت و کارایی بانک‌های اسلامی** (مطالعه تجربه چند کشور اسلامی)، اقتصاد اسلامی، ۳۶، ۵۹-۸۸.
- میرکو، حمیدرضا؛ بهنیا، احمدرضا؛ ذوالفقاری، مهدی (۱۳۹۹)، **واکاوی در حکم معامله با خود در نهاد نمایندگی**، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۲۳، ۳۸۹-۴۱۴.
- میلانی فر، علیرضا؛ آخوندی، محمد مهدی؛ لاریجانی، باقر (۱۳۹۰)، **ارزیابی حقوقی تعارض منافع در نظام سلامت ایران**، اخلاق و تاریخ پزشکی، ۱/۵، ۱-۱۶.
- نجفی(صاحب جواهر)، محمدحسن (۱۳۶۲)، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام**، ۴۰، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- نجفیان، مهدی؛ علوی، حمیدرضا (۱۳۸۹)، **مدیریت تعارض در سیره عملی حضرت علی(ع) از منظر نهج البلاغه**، مطالعات اسلامی در علوم رفتاری، ۲، ۴۵-۷۰.
- نیلی، فرهاد؛ سپه‌وند، مهرداد (۱۳۹۲)، **نظارت بر بانک‌ها: ابهام در مفهوم، تردید در عمل**، تازه‌های اقتصاد، ۱۳۹، ۱۳۰-۱۳۲.

