

تعارض مفاد اساسنامه نمونه بانک‌های غیردولتی با مقررات قانونی

فردین قریشی^۱

استاد دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه

تهران

تاریخ دریافت ۱۳۹۵/۱۱/۲ تاریخ پذیرش ۱۳۹۶/۶/۲۷

چکیده

اختیار وضع مقررات برای نهادهایی همچون شورای پول و اعتبار، الزاماً در حدود صلاحیت‌هایی است که از سوی مقنن به این قبیل نهادها اعطا شده است و این نهادها اولاً نمی‌توانند خارج از صلاحیت قانونی خود اقدام به وضع مقررات کنند و ثانیاً مصوبات آن‌ها نباید ناقض قوانین موضوعه باشد. با توجه به این دو ضابطه و با استناد به منابع دست‌اول، بررسی حقوقی یکی از مصوبات پر اهمیت شورای پول و اعتبار تحت عنوان "اساسنامه نمونه بانک‌های تجاری غیردولتی" که در جهت تنظیم عملکرد بانک‌های خصوصی کشور تصویب و ابلاغ شده است، موضوع مقاله حاضر است و حاصل کار، نشان از عدول شورای پول و اعتبار از صلاحیت قانونی خود و تعارض مفاد مصوبه موضوع بحث با قوانین و مقررات لازم‌الرعايه ذی‌ربط دارد.

کلیدواژه‌ها: شورای پول و اعتبار، بانک مرکزی، اساسنامه نمونه، حقوق بانکی، بانک‌های غیردولتی.

مقدمه

در سال ۱۳۹۲ بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران به موجب بخشنامه شماره ۹۲/۱۱۷۷۰۸ بیست و چهارم تیرماه سال مذکور و با استناد به بند ج ماده ۳۰ قانون پولی و بانکی کشور که مقرر

1- Email: ghoreishi3583@ut.ac.ir

DOI: 10.22067/le.v25i13.61999

می‌دارد: «تأسیس بانک در ایران موکول به تصویب اساسنامه آن به وسیله شورای پول و اعتبار و صدور اجازه از طرف بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران» است، «اساسنامه نمونه بانک‌های تجاری غیردولتی» مصوب شورای پول و اعتبار را به بانک‌های غیردولتی ابلاغ نمود و آن‌ها را ملزم کرد که با برگزاری مجمع عمومی فوق‌العاده و با اعمال تغییرات و اصلاحات در اساسنامه جاری بانک، اساسنامه نمونه ابلاغی را ظرف مدت چهار ماه، جایگزین نمایند. سپس در تاریخ ۱۳۹۲/۱۲/۲۲، طی بخشنامه شماره ۹۲/۳۷۷۵۳۸ اعلام نمود که اساسنامه نمونه ابلاغ شده مورد اصلاح قرار گرفته و بر همین اساس ویرایش جدید اساسنامه نمونه به ضمیمه بخشنامه اخیرالذکر ابلاغ گردیده و مجدداً بانک‌های غیردولتی ملزم شدند اساسنامه خود را حداکثر تا تاریخ ۱۳۹۳/۴/۳۱ با اساسنامه نمونه تطبیق داده و پس از اعمال تغییرات لازم، برای تصویب نهایی به شورای پول و اعتبار ارائه نمایند.

مصوبه شورای پول و اعتبار و بخشنامه ابلاغی بانک مرکزی، علاوه بر اینکه به لحاظ روش اساسنامه نویسی واجد ایرادات مختلفی همچون درج برخی قوانین و پاره‌ای مقررات در قالب اساسنامه و تناقضات درونی از جمله تناقض شناسایی حق تغییر اساسنامه برای بانک‌ها به موجب ماده ۱۴۷ از یک سو و تحمیل و الزام بانک‌ها به تصویب آن در متن ابلاغیه از سوی دیگر است، به جهات و ادله مختلف، خارج از حدود صلاحیت و اختیارات مقام تصویب کننده و در ابعاد متعددی واجد مفاد خلاف قانون است. در این مقاله در حد فرصت موجود مواردی از جهات و ادله مذکور مورد بررسی قرار می‌گیرد. در بخش اول ایرادات صلاحیتی و در بخش دوم، مفاد خلاف قانون اساسنامه ابلاغی، مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

بخش اول - ایراد به صلاحیت شورای پول و اعتبار در وضع مقررات خلاف قانون

شورای پول و اعتبار فاقد صلاحیت ذاتی قانون‌گذاری است و این شورا منحصرأ در چارچوب قوانین بالادستی موجود - که به شورای مزبور این صلاحیت را تفویض کرده‌اند - می‌تواند اقدام به وضع مقررات نماید (Dabirnia, 2014: 122-124 & Vijeh, 2009: 45-50). لذا سؤال این است که آیا شورای پول و اعتبار صلاحیت لازم برای صدور مصوبه ناظر بر اساسنامه نمونه بانک‌های غیردولتی را داشته است یا خیر؟ در پاسخ این سؤال باید گفت با توجه به اینکه صلاحیت شورای

پول و اعتبار در قوانین ذی‌ربط از جمله قانون پولی و بانکی کشور احصا شده است و اختیارات آن معین است، اظهار نظر در این خصوص منوط به بررسی حیطه صلاحیت این شورا در چارچوب مقررات فوق‌الذکر است. در این زمینه بند الف ماده ۱۸ قانون پولی و بانکی کشور (۱۹۷۲) اشعار می‌دارد:

"ماده ۱۸:

الف- شورای پول و اعتبار به منظور مطالعه و اتخاذ تصمیم درباره سیاست کلی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران و نظارت بر امور پولی و بانکی کشور عهده‌دار وظایف زیر است:

۱- رسیدگی و تصویب سازمان و بودجه و مقررات استخدای و آئین‌نامه‌های داخلی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران.

۲- رسیدگی و اظهار نظر نسبت به ترازنامه بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران برای طرح در مجمع عمومی.

۳- رسیدگی و تصویب آئین‌نامه‌های مذکور در این قانون.

۴- اظهار نظر در مسائل بانکی و پولی و اعتباری کشور و همچنین اظهار نظر نسبت به لوایح مربوط به وام یا تضمین اعتبار و هر موضوع دیگری که از طرف دولت به شورا ارجاع می‌شود.

۵- دادن نظر مشورتی و توصیه به دولت در مسائل بانکی و پولی و اعتباری کشور که به نظر شورا در وضع اقتصادی، و به خصوص در سیاست اعتباری کشور، مؤثر خواهد بود.

۶- اظهار نظر درباره هر موضوعی که از طرف رئیس کل بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، در حدود این قانون، به شورا عرضه می‌گردد."

همچنین مفاد ماده ۳۰ قانون پولی و بانکی کشور (۱۹۷۲) در خصوص صلاحیت شورای پول و اعتبار در زمینه اساسنامه بانک‌های غیردولتی به قرار زیر است:

"ماده ۳۰

الف- تأسیس بانک و اشتغال به عملیات بانکی و استفاده از نام بانک در عنوان مؤسسات اعتباری، فقط طبق مقررات این قانون ممکن است.

ب- تشخیص عملیات بانکی با شورای پول و اعتبار می‌باشد.

ج- تأسیس بانک در ایران موقوف به تصویب اساسنامه آن به وسیله شورای پول و اعتبار و صدور اجازه از طرف مرکزی جمهوری اسلامی ایران است.

د- مراجع ثبت شرکت‌ها نمی‌توانند تقاضای تأسیس بانکی را در ایران به ثبت برسانند، مگر آنکه اجازه‌نامه بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران و رونوشت گواهی شده اساسنامه مربوط، که به تصویب شورای پول و اعتبار رسیده است، ضمیمه تقاضای ثبت باشد.

ه- هرگونه تغییر در اساسنامه بانک‌ها بایستی به تصویب شورای پول و اعتبار برسد.

و- ایجاد یا تعطیل شعبه یا باجه یا نمایندگی بانک‌ها در داخل یا خارج کشور، طبق آئین‌نامه‌ای خواهد بود که به تصویب شورای پول و اعتبار می‌رسد.

تبصره: بانک‌هایی که قبل از تصویب این قانون تأسیس شده‌اند و اساسنامه آن‌ها با مقررات این قانون مغایرت دارد، مکلفند اساسنامه خود را حداکثر ظرف یک سال از تاریخ تصویب این قانون، با مقررات این قانون تطبیق دهند و آن را به تصویب شورای پول و اعتبار برسانند."

حال با توجه به مفاد بند الف ماده ۱۸ و به‌ویژه با عنایت به بندهای "ج" و "ه" ماده ۳۰ می‌توان گفت اقدام شورای پول و اعتبار در خصوص تدوین اساسنامه نمونه و تحمیل آن به بانک‌های غیردولتی خلاف قانون است. دلایل اصلی این مدعا به قرار زیر است:

۱- عدم صلاحیت شورا برای تدوین اساسنامه

آنچه قانون‌گذار در بند ج ماده ۳۰ قانون پولی و بانکی کشور، برای صلاحیت شورای پول و اعتبار در نظر داشته است حق "تصویب" و یا عدم تصویب اساسنامه بانک‌ها بعد از پیشنهاد آن از سوی مؤسسين بانک‌ها بوده است و بدیهی است که تصویب اساسنامه با تدوین و تحمیل آن متفاوت است. تصویب اساسنامه موضوع مقرر مذکور، به این مفهوم و معناست که مؤسسين بانک خصوصی در زمان تقدیم تقاضای تأسیس بانک بایستی اساسنامه مورد نظر خود را که بایستی با ضوابط قانون تجارت و قوانین پولی و بانکی مغایرتی نداشته باشد، در اختیار شورای پول و اعتبار قرار دهند تا در صورت عدم مغایرت مفاد آن با قوانین مذکور، نسبت به تصویب آن اقدام نماید؛ به عبارت دیگر ابتکار تعیین مفاد و مواد اساسنامه، با توجه به مواد صریح قانون تجارت و قانون پولی و بانکی کشور با سرمایه‌گذاران و مؤسسين و سهامداران است و قانون‌گذار هیچ‌گاه چنین

صلاحیتی را به بانک مرکزی یا شورای پول و اعتبار اعطاء نکرده و این مراجع قانوناً اجازه مداخله و ابتکار عمل در تعیین شرایط و مفاد اساسنامه را ندارند و صرفاً با بررسی مفاد اساسنامه پیشنهادی هر بانک، (که مفاد آن در چهار چوب مقررات قانونی، می‌تواند از بانکی به بانک دیگر متفاوت و محصول ابتکار عمل سرمایه‌گذاران و مؤسسين هر بانک باشد) و حصول اطمینان از عدم مغایرت آن با مواد قانونی، اساسنامه پیشنهادی را تصویب کند و حتی این صلاحیت نیز صرفاً مربوط به زمان تأسیس بانک می‌باشد و قابل تعمیم و تسری به پس از آن نیست؛ زیرا واژه‌های صریح «تصویب» و «تأسیس» در بند ج ماده ۳۰ قانون پولی و بانکی کشور بیش از این و فراتر از این را مجاز نکرده است و تاب تفسیر بیشتر را ندارد. در واقع در هیچ کجای قانون مذکور نیامده است که شورای پول و اعتبار می‌تواند از تصویب خود عدول نموده و بانک‌ها را ملزم به بازنویسی اساسنامه خود بر اساس طرح شورای مذکور نماید. منطقی‌تر نیز باید گفت اگر این اساسنامه، اساسنامه بانک است چگونه می‌توان پذیرفت که بانک هیچ نقشی در تدوین آن نداشته باشد.

همچنین با توجه به اینکه حسب بند ۷ ماده ۲ و بند ۱ ماده ۳ قانون تجارت، بانکداری به عنوان یک عمل تجاری در حیطه شمول این قانون است، باید عنوان نمود که ماده ۸ قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت (۱۹۶۸) به صراحت، صلاحیت مؤسسين را برای تدوین «طرح اساسنامه» مورد شناسایی قرار داده است و «تعیین» مفاد اساسنامه را از جمله در زمینه «تعیین» موضوع، مدت و مرکز شرکت و تعداد و مبلغ سهام، «نحوه» انتقال سهام، «طریقه» تبدیل سهام، «ذکر شرایط و ترتیب» صدور اوراق قرضه، «شرایط و ترتیب» افزایش و کاهش سرمایه شرکت، «مواقع و ترتیب» دعوت مجامع عمومی، «مقررات راجع به» حد نصاب‌ها، «طریقه» شور و اخذ رأی، «طرز» انتخاب مدیران، «تعیین» وظایف و حدود اختیارات مدیران، «تعیین» بازرسان، «تعیین» آغاز و پایان سال مالی، «نحوه» انحلال اختیاری، و از همه مهم‌تر «نحوه» تغییر اساسنامه را در صلاحیت انحصاری مؤسسين و سهامداران قرار داده است و متعاقباً در ماده ۱۷ همان قانون، صلاحیت مجمع عمومی مؤسس را «پس از شور درباره اساسنامه شرکت» مورد شناسایی قرار داده است و در ادامه در ماده ۸۳ به صراحت اعلام داشته است که: «هرگونه تغییر در مواد اساسنامه ... منحصرأ در صلاحیت مجمع عمومی فوق‌العاده می‌باشد» (Hasani, 2004: 41-42 & Eskini, 2008: 278-279).

آشکار است که با توجه به مراتب فوق اقدام بانک مرکزی، مصداق اجتهاد در مقابل نص است.

۲- عدم صلاحیت شورا برای سلب حق سهامداران در زمینه تغییر مفاد اساسنامه

تدوین، ابلاغ و تحمیل «اساسنامه نمونه» با متن ثابت، از پیش معین شده و غیر قابل تغییر به شرحی که در مصوبه و بخشنامه مورد بحث مقرر شده است، به منزله سلب امکان قانونی و حق شناسایی شده سهامداران در «تغییر» مفاد اساسنامه است که به موجب قانون تجارت در صلاحیت مجامع عمومی فوق العاده شرکتها بوده و عیناً در بنده ماده ۳۰ قانون پولی و بانکی نیز پیش بینی شده است؛ به عبارت دیگر تهیه و تحمیل «اساسنامه نمونه» با متنی ثابت و از پیش معین شده به وضوح، منجر به لغو و نسخ مواد قانون تجارت و بنده ماده ۳۰ قانون پولی و بانکی در خصوص امکان تغییر اساسنامه بانکها می باشد، درحالی که این امر صرفاً در صلاحیت مقنن بوده و خارج از صلاحیت مراجع مذکور می باشد.

در حقیقت با توجه منطوق و مفهوم قوانین فوق الذکر تغییر اساسنامه و پیشنهاد آن برای تصویب به شورای پول و اعتبار از جمله حقوق مسلم بانکها است و نمی توان قضیه را به نحو نادرستی معکوس نمود؛ یعنی شورای پول و اعتبار نمی تواند به جای بانک اقدام به تغییر اساسنامه آنها نموده و سپس آن را برای تصویب به مجمع فوق العاده بانکها، پیشنهاد نماید؛ اما شورای پول و اعتبار در عمل به انجام این کار مبادرت ورزیده است.

۳- عدم صلاحیت شورا در عطف به ماسبق نمودن اساسنامه

همان گونه که در مفاد بند ج ماده ۳۰ قانون پولی و بانکی به صراحت بیان شده است، صلاحیت شورای پول و اعتبار و بانک مرکزی در تصویب اساسنامه بانک، صرفاً و منحصرأً مربوط به زمان «تأسیس» بانک بوده و قابل تسری و تعمیم به بانکهای غیردولتی در حال فعالیت که اساسنامه آنها در زمان تأسیس به تصویب رسیده است، نیست. بر همین اساس مصوبه شورای پول و اعتبار و بخشنامه بانک مرکزی از این منظر نیز مصداق بارز توسعه و تعمیم دایره شمول قانون به مواردی است که مقصود و هدف مقنن نبوده است. در واقع مجوز قانونی شورای پول و اعتبار برای تحمیل اساسنامه ای جدید به بانکهایی که قبلاً تأسیس شده اند و سرمایه گذاران آنها بر حسب اساسنامه های جاری آنها، در این بانکها سرمایه گذاری کرده اند و از حقوق مکتسبه ناشی از آن برخوردار می باشند، معین نیست. درحالی که حتی قانون گذار نیز علی الاصول از عطف به ماسبق نمودن قوانین پرهیز می کند (Mohammadian & et al, 2014:125-126)، به نظر می رسد شورای

پول و اعتبار قاعده "عدم عطف به ماسبق شدن قانون" را در این خصوص نادیده گرفته است. از آنجا که چنین اجازه‌ای از سوی مقنن به مرجع مذکور داده نشده است، چنین رویکردی از مصادیق خروج از حیطه صلاحیت قانونی است.

بخش دوم- موارد تعارض مفاد اساسنامه نمونه با قوانین

یافته‌های بخش اول این مقاله حاکی از آن است که تصویب اساسنامه نمونه برای بانک‌های غیردولتی از سوی شورای پول و اعتبار خارج از حیطه صلاحیت قانونی آن شورا صورت پذیرفته است؛ بنابراین این پرسش اساسی قابل طرح است که دلیل تصویب آن از سوی شورای پول و اعتبار چیست؟ پاسخ این سؤال با بررسی محتوای این اساسنامه روشن می‌شود. چراکه این اساسنامه موجد اختیاراتی برای بانک مرکزی است که فراتر از اختیارات قانونی آن است. بانک مرکزی در سال‌های منتهی به تصویب اساسنامه موضوع بحث، بخشنامه‌هایی را تصویب نمود که به لحاظ حقوقی مناقشه برانگیز بودند و بر همین اساس مورد اعتراض واقع شدند^۱. بانک‌های غیردولتی به راحتی در برابر این بخشنامه‌ها حاضر به تمکین نبودند. لذا ظاهراً بانک مرکزی به این سیاست روی آورد که مفاد بخشنامه‌های مذکور را به صورت اساسنامه نمونه درآورده و با ابلاغ آن به بانک‌های غیردولتی، این بانک‌ها را از طریق اساسنامه خودشان محدود نماید. حال با لحاظ همین ایده، موضوع این بخش ورود به محتوای اساسنامه نمونه و بررسی مفاد آن از حیث میزان انطباق با موازین قانونی است. مدعای این مقاله عبارت از این است اساسنامه مذکور، از جهات متعددی با مقررات قانونی متعارض است. مصادیق عمده این تعارض به قرار زیر قابل بررسی است.

۱- نظارت استصوابی بانک مرکزی بر افزایش سرمایه

تبصره ماده ۱۹ اساسنامه موضوع بحث اشعار می‌دارد:

"تبصره- برگزاری مجمع عمومی فوق‌العاده بانک جهت هرگونه تغییر در سرمایه، نیازمند تأیید و مجوز قبلی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران و سازمان بورس و اوراق بهادار

۱- در ادامه بحث به پاره‌ای از مصادیق این بخشنامه‌ها اشاره خواهد شد.

می‌باشد."

اقدام شورای پول و اعتبار در تصویب این تبصره، هم به لحاظ شکلی و هم به محتوایی محل ایراد است. چراکه قانون ناظر بر افزایش سرمایه شرکت‌ها، بنا به بند ۷ ماده ۲ و بند ۱ ماده ۳ قانون تجارت، در درجه اول مشمول همین قانون است. قانون مذکور در مواد مختلفی از جمله مواد ۱۵۷، ۱۵۸ و ۱۶۱ ترتیبات افزایش سرمایه از سوی شرکت‌ها را تعیین کرده است که به دلیل رعایت اجمال شرح مفاد آن‌ها در این فرصت فراهم نیست؛ اما این نکته قابل تأکید است که بر اساس مفاد این قانون افزایش سرمایه جزء حقوق شرکت‌ها و سهامداران آن‌ها است و مقنن نیز در مواد مذکور مشروحاً شرایط و ضوابط آن را مشخص و تعیین کرده است و جز با اراده مقنن نمی‌توان محدودیتی برای آن در نظر گرفت یا شروط و ضوابط جدیدی به آن افزود. بر این اساس اقدام شورای پول و اعتبار مبنی بر ایجاد مانع در برابر افزایش سرمایه بانک آشکارا خلاف قانون بوده و در جهت نقض حقوق شرکت‌ها و تضییق حیطه شمول قوانین است. در واقع شورای پول و اعتبار ملزم به تمکین در برابر قانون بوده و آن شورا صلاحیت لازم برای ممانعت از استیفای حقوق قانونی شرکت‌ها و سهامداران آن‌ها را دارا نیست.

۲- الزام به اصلاح ساختار سهامداری بانک

ماده ۷ اساسنامه نمونه ناظر بر سقف مجاز تملک سهام بانک از سوی اشخاص حقیقی و حقوقی است. بانک مرکزی در مورخه ۱۳۹۲/۴/۳۱ نیز طی بخشنامه‌ای به شماره ۹۲/۱۲۷۰۸۵ با تفسیر موسع منطوق و مفهوم ماده ۵ قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی (۲۰۰۸)، بانک‌های غیردولتی را موظف به انجام تغییر در ساختار سهام خویش نموده و علیرغم اینکه این بخشنامه در سال ۱۳۹۲ صادر شده است، بانک‌های مذکور را از پرداخت سود سهام سال مالی ۱۳۹۱ به بخشی از سهامداران نهی کرده و نهایتاً عدم انجام تغییرات مورد نظر بانک مرکزی را مستوجب سلب صلاحیت حرفه‌ای مدیران و لغو مجوز دانسته است. این بخشنامه محل ایرادات مختلف بوده است. شاید بر همین اساس بانک مرکزی این موضوع را نیز در چارچوب اساسنامه نمونه بانک‌های غیردولتی جای داده است، تا بتواند خود را از نقدهای موجود مصونیت بخشد و چنین اساسنامه‌ای را مبنای مشروعیت اقدامات خود قلمداد نماید؛ اما باید گفت این اقدام در هر

حال هم از حیث شکلی و هم از حیث ماهوی آشکارا در جهت نقض قوانین و مقررات موجود و خروج از حدود صلاحیت‌های مقرر شده در قانون برای شورای پول و اعتبار و بانک مرکزی می‌باشد. به پاره‌ای از این دلایل اشاره می‌شود:

الف- ایراد به صلاحیت بانک مرکزی در وضع مقررات خلاف قانون

به طور کلی در قوانین و مقررات موجود صلاحیتی برای شورای پول و اعتبار و یا بانک مرکزی برای الزام بانک‌ها به اصلاح ساختار سهام آن‌ها در نظر گرفته نشده است. توضیحا باید گفت بانک مرکزی در بخشنامه فوق‌الذکر مبنای قانونی اقدامات خود را ماده ۵ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ معرفی می‌نماید، درحالی‌که دقت در مفاد این ماده بطلان چنین ادعایی را آشکار می‌سازد. متن کامل ماده مذکور به قرار زیر است:

"ماده ۵ - بانک‌های غیردولتی و مؤسسات مالی و اعتباری و سایر بنگاه‌های واسطه پولی که قبل و بعد از تصویب این قانون تأسیس شده یا می‌شوند و بانک‌های دولتی که سهام آن‌ها واگذار می‌شود صرفاً در قالب شرکت‌های سهامی عام و تعاونی سهامی عام مجاز به فعالیت هستند. سقف مجاز تملک سهام به طور مستقیم یا غیرمستقیم برای هر شرکت سهامی عام یا تعاونی سهامی عام یا هر مؤسسه و نهاد عمومی غیردولتی ده درصد (۱۰٪) و برای اشخاص حقیقی و سایر اشخاص حقوقی پنج درصد (۵٪) تعیین می‌شود. معاملات بیش از سقف‌های مجاز در این ماده توسط هر یک از اشخاص مذکور باطل و ملغی‌الأثر است. افزایش سقف سهم مجاز از طریق ارث نیز مشمول این حکم است و وراثت و یا اولیاء قانونی آن‌ها ملزم به فروش مازاد بر سقف، ظرف مدت دو ماه پس از صدور گواهی حصر وراثت خواهند بود. افزایش قهری سقف مجاز سهام به هر طریق دیگر باید ظرف مدت سه ماه به سقف‌های مجاز این ماده کاهش یابد.

تبصره ۱- اشخاص حقیقی سهامدار بنگاه‌های موضوع این ماده و اعضاء خانواده آن‌ها شامل همسر، فرزندان و همسران آنان، برادر، خواهر، پدر و مادر منحصراً تا سقفی مجاز هستند سهام داشته باشند که نتوانند مشترکاً بیش از یک عضو هیأت مدیره را در این بنگاه تعیین کنند.

تبصره ۲- دولت مکلف است با پیشنهاد بانک مرکزی که به تأیید شورای پول و اعتبار می‌رسد، اقدامات قانونی لازم را ظرف مهلت سه ماه در خصوص نحوه تأسیس و اداره بنگاه‌های موضوع این ماده به انجام رساند.

تبصره ۳- بنگاه‌های غیردولتی موجود موضوع این قانون موظفند ظرف یک سال از تاریخ تصویب این قانون خود را با شرایط این ماده تطبیق دهند

تبصره ۴- تعاونی‌های اعتباری قرض‌الحسنه و صندوق‌های قرض‌الحسنه‌ای که منحصراً به امر قرض‌الحسنه می‌پردازند، از شمول این ماده مستثنی بوده و تابع مقررات خود می‌باشند."

صرف نظر از نقدهایی که به محتوای این ماده مطرح است (Bagheri & Shushinasab, 2011:3-11)، چنانکه ملاحظه می‌شود در ماده فوق صلاحیتی برای شورای پول و اعتبار و بانک مرکزی در جهت اجرای مفاد ماده ذکر نشده است و آنچه در تبصره ۲ این ماده آمده است، ناظر بر تعیین تکلیف برای دولت است. برابر منطوق تبصره مذکور، بانک مرکزی در موضوع مورد بحث صرفاً پیشنهادی را تهیه و پس از اخذ تأییدیه شورای پول و اعتبار، آن را تقدیم دولت می‌نماید. ناگفته پیداست که در این زمینه نقش شورای پول و اعتبار نیز در حیطه بررسی پیشنهاد مطروحه و تأیید یا عدم تأیید آن معنا می‌یابد.

حال باید افزود به نظر می‌رسد در جریان ابلاغ بخشنامه یاد شده خود بانک مرکزی نیز از مبنای قانونی اقدامات خود مطمئن نبوده و تلاش فراوانی برای به دست آوردن چنین مبنایی به انجام رسانده است؛ اما از آنجا که مبنای محکمی به دست نیامده است، بانک مذکور در بخش انتهایی بخشنامه خود به مصوبه جلسه ۱۳۹۲/۵/۱۰ شورای عالی امنیت ملی استناد نموده و تلویحاً مبنای عملکرد خود را به مصوبه فوق‌الذکر نیز مرتبط ساخته و عدم اجرای مقررات بخشنامه را موجب اعمال تبصره ۳ ماده ۹۶ قانون برنامه پنجم توسعه ج.ا.ا مبنی بر سلب صلاحیت حرفه‌ای مدیران بانک‌های غیردولتی و لغو مجوز آن‌ها معرفی کرده است و متعاقباً در برابر اعتراضات بانک‌های غیردولتی، طی نامه شماره ۹۲/۱۷۵۷۸۶ مورخه ۱۳۹۲/۶/۱۳ متن مصوبه مذکور و ماده یاد شده را به عنوان مستندات قانونی اقدامات خود به بانک‌های مذکور ارسال داشته است.

بند یک مصوبه شورای عالی امنیت ملی به نقل از نامه ارسالی بانک مرکزی به قرار زیر است:
 "بانک مرکزی موظف است با تعیین مهلت زمانی بر رعایت آئین‌نامه ذینفع واحد و سقف

سهام

تعیین شده (۵٪ اشخاص حقیقی و ۱۰٪ اشخاص حقوقی) در ماده ۵ قانون اجرای اصل ۴۴ در تمامی بانک‌ها نظارت نماید و با متخلفین حسب ضوابط قانون تبصره ۳ ماده ۹۶ قانون برنامه پنجم و دادگاه ویژه اجرای اصل ۴۴ برخورد نماید."

در خصوص مصوبه فوق‌الذکر نیز باید گفت دقت در مفاد آن تاکید مجدد بر ضرورت پابندی بانک مرکزی به عمل در چارچوب قانون را نشان می‌دهد. چرا که این مصوبه به نظارت بانک مرکزی و برخورد در چارچوب تبصره ۳ ماده ۹۶ قانون برنامه پنجم (۱۳۸۹) و دادگاه ویژه اجرای اصل ۴۴ ناظر است و این در حالی است که بانک مرکزی در بخشنامه موضوع بحث نه در چارچوب تبصره ۳ ماده ۹۶ قانون برنامه پنجم اقدام نموده و نه موضوع را به دادگاه ویژه اجرای اصل ۴۴ ارجاع نموده است. متن تبصره مذکور که در آن قانون‌گذار قید "بر اساس مقررات قانونی" را به نحو آشکار و در مقام بیان ملحوظ داشته است، به قرار زیر است:

"تبصره ۳- بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران براساس مقررات قانونی، اختیار سلب صلاحیت حرفه‌ای و لغو مجوز و محکومیت متخلفین فعال در حوزه پولی به پرداخت جریمه را دارد در صورت سلب صلاحیت حرفه‌ای، اعضاء هیأت‌مدیره و مدیران عامل بانک‌ها و مؤسسات اعتباری توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران از مسؤولیت مربوطه منفصل می‌گردند ادامه تصدی مدیران مربوطه در حکم دخل و تصرف غیرقانونی در وجوه و اموال عمومی محسوب می‌شود. مبلغ مندرج در بند (۲) ماده (۴۴) قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱ به دو بیست میلیون ریال افزایش می‌یابد و هر سه سال یک بار براساس رشد شاخص بهای کالا و خدمات مصرفی اعلامی به صورت رسمی به پیشنهاد بانک مرکزی توسط هیأت‌وزیران تعدیل می‌گردد".

بنا به مراتب فوق‌الذکر می‌توان نتیجه گرفت که با توجه به ایرادات متعددی که بخشنامه بانک مرکزی داشته است چاره این گشته است که با استفاده از مکانیسم مصوبات شورای پول و اعتبار مفاد بخشنامه بانک مرکزی در چارچوب اساسنامه نمونه قرار گرفته و بانک‌های غیردولتی ناچار به تمکین در برابر بخشنامه مذکور شوند.

ب- ایراد به ماهیت مدعیات بانک مرکزی

بر اساس تفاسیر مختلفی که از الفاظ موجود در ماده ۵ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ ناظر بر "سقف مجاز تملک" و "معاملات بیش از سقف‌های مجاز" وجود دارد، موضوع، مورد اختلاف نظر بین سهامداران بانک‌های خصوصی از طرفی و بانک مرکزی از طرف دیگر گردیده است. به نحوی که سهامداران بانک‌های خصوصی معتقدند منظور از سقف مجاز تملک عبارت از به ملکیت درآوردن سهام مذکور از طریق معاملات (خرید و فروش) سهام می‌باشد و لذا اگر

سهامداری از بدو تأسیس بانک سهامدار بوده یا بواسطه خرید سهام شرکتی که از ابتدا سهامدار بانکها بوده‌اند تبدیل به سهامدار گردیده است مشمول این ممنوعیت نیست و چون ممنوعیت فوق برخلاف قاعده است در موارد استثناء در صورت شک قاعده عدم ممنوعیت استحساب می‌شود. در همین راستا اینکه ضمانت اجرای ذیل ماده نیز بطلان معاملات افزون بر سقف مجاز را پیش بینی نموده است، به نوعی ناظر بر معاملات متعارف می‌باشد نه انواع مالکیت‌هایی که در این زمینه ایجاد شده است. این درحالی است که بانک مرکزی با استناد به واژه "تملک" هر مالکیتی را موضوع محدودیت این ماده شمرده و با توجه به مهلتی که قانون‌گذار به تطبیق با شرایط این ماده به بانکها و مؤسسات اعتباری داده، آنها را ملزم می‌داند که شرایط خود را با فروش سهام در مالکیت خود به هر نحو ممکن، با شرایط موجود در ماده ۵ تطبیق دهند که چنین تفسیری مورد قبول بانک‌های غیردولتی نمی‌باشد. در این خصوص به نظر می‌رسد راهکار قانونی، عبارت از مکانیسم تفسیر قوانین عادی توسط مجلس شورای اسلامی است و بانک مرکزی به جای استفاده از مصوبات قابل مناقشه شورای پول و اعتبار، می‌تواند موضوع را به سازوکار تفسیر رسمی قانون توسط مجلس شورای اسلامی ارجاع دهد.

۳- الزام به انتخاب اشخاص حقیقی برای عضویت هیات مدیره

یکی دیگر از اقدامات شورای پول و اعتبار در اواخر دولت دهم، مصوبه‌ای بود که در یک هزار و پنجاه و هشتمین جلسه آن شورا در تاریخ ۱۳۹۱/۰۲/۲۲ به تصویب رسید و بر اساس آن مدیریت کل مقررات، مجوزهای بانکی و مبارزه با پولشویی بانک مرکزی طی بخشنامه شماره ۹۲/۲۳۹۴۳ مورخ ۱۳۹۲/۰۲/۰۲ اعلام نمود که:

«اساسنامه کلیه بانک‌های غیردولتی کشور تا تاریخ ۱۳۹۲/۰۴/۳۱ به شرح زیر مورد اصلاح قرار گیرد: بانک به وسیله هیأت مدیره‌ای مرکب از هفت تا پنج نفر عضو اصلی حقیقی اداره می‌شود که به وسیله مجمع عمومی عادی از بین صاحبان سهام انتخاب می‌شوند و عزل و انتخاب مجدد آنها صرفاً با مجوز بانک مرکزی انجام پذیر می‌باشد.»

و بر این اساس به بانک‌های غیردولتی دستور داده است که سریعاً اقدامات لازم در زمینه برگزاری مجمع عمومی و تصویب تغییر اساسنامه به شرح مذکور را به انجام رسانند.

مصوبه شورای پول و اعتبار و بخشنامه بانک مرکزی در این زمینه، به جهات و ادله مختلف بر

خلاف قانون و خارج از حدود صلاحیت و اختیارات مقام تصویب کننده بود و به نظر می‌رسد بر همین اساس نیز شورای پول و اعتبار مفاد این مصوبه را نیز در چارچوب اساسنامه نمونه قرار داده است تا از این طریق بتواند اعتبار آن را مستند به تصویب خود بانک‌های غیردولتی نموده و در برابر منتقدین، به اساسنامه این بانک‌ها استناد کند. بخشی از این مصوبه در ماده ۶۴ اساسنامه به قرار زیر منعکس شده است:

" ماده ۶۴- اعضای هیات مدیره بانک صرفاً از میان اشخاص حقیقی انتخاب می‌شوند."

این ماده با ماده ۱۱۰ قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷/۱۲/۲۴ تعارض دارد. به موجب این ماده «اشخاص حقوقی را می‌توان به مدیریت شرکت انتخاب نمود. در این صورت شخص حقوقی، همان مسئولیت‌های مدنی شخص حقیقی عضو هیات مدیره را داشته و باید یک نفر را به نمایندگی دائمی خود جهت انجام وظایف مدیریت معرفی نماید.» بر این اساس ماده مورد بررسی با مضمون الزام بانک‌های غیردولتی به انتخاب اشخاص حقیقی به عنوان اعضای هیات مدیره مغایر صریح ماده قانونی مذکور است.

چنانکه قبلاً نیز اشاره شد بانک‌های غیردولتی مشمول بند ۷ ماده ۲ و بند ۱ ماده ۳ قانون تجارت بوده و حتی حسب مفاد ماده ۶ آیین نامه نحوه تأسیس و اداره بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری غیردولتی مصوب ۱۳۸۸/۸/۲۲ شورای پول و اعتبار به صورت شرکت سهامی عام، تأسیس شده و فعالیت می‌کنند. لذا هیچ مقام اداری، مجاز به تصویب مقررات مغایر با احکام صریح قانونی نبوده و این امر در صلاحیت ذاتی و انحصاری مجلس شورای اسلامی است (Hayati, 2007: 52). تا جایی که بررسی‌های این پژوهش نشان می‌دهد در قوانین و مقررات جاری پولی و بانکی، در مقام تعیین حدود صلاحیت‌های بانک مرکزی و شورای پول و اعتبار، صلاحیت وضع و یا اصلاح و تغییر قوانین موضوعه، به بانک مرکزی و شورای پول و اعتبار اعطاء نشده است و این در حالی است که ماده مورد بررسی به نحوی تغییر قانون موضوعه بوده و نوعی دخالت مقام اداری در صلاحیت‌های مقنن به نظر می‌رسد.

۴- محدودیت‌های پیش‌بینی شده برای انتخاب یا برکناری اعضای هیات مدیره

در بخش پنجم اساسنامه نمونه با موضوع مدیران بانک، شورای پول و اعتبار مقررات قابل مناقشه دیگری را جای داده است که همانند موارد قبلی مسبوق به سابقه است. در واقع پیش از

ابلاغ این اساسنامه، کمیسیون اعتباری بانک مرکزی در مورخه ۱۳ شهریور ۱۳۹۰ به منظور اجرای تفسیر خود از تبصره‌های ۱، ۳ و ۴ ماده ۹۶ قانون برنامه پنج ساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران، مصوب ۱۳۸۹/۱۰/۱۵ مقرراتی را تحت عنوان «دستورالعمل احراز و سلب صلاحیت حرفه‌ای مدیر عامل و اعضای هیأت مدیره مؤسسات اعتباری» تصویب نمود و بانک مرکزی در مورخه ۹۰/۰۶/۱۵ با ابلاغ آن به بانک‌ها و مؤسسات اعتباری غیر بانکی، دستور اجرای مفاد آن را صادر کرد. در واقع اساسنامه نمونه ابلاغی شورای پول و اعتبار، محتوای این دستورالعمل را نیز در چارچوب سند مورد بحث قرار داده و به صورت مواد مختلفی از بخش پنجم اساسنامه نمونه در آورده است. در این قسمت به پاره‌ای از مصادیق این مقررات اشاره می‌شود.

الف - ماده ۵۸ اساسنامه نمونه مقرر داشته است که:

«هیأت مدیره بانک متشکل از [حداقل پنج نفر و حداکثر نه نفر] عضو است»،
 درحالی که ماده ۱۰۷ قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت صریحاً بیان نموده است که:
 «اعضای هیأت مدیره در شرکت‌های سهامی عمومی نباید از پنج نفر کمتر باشد.» و بدین ترتیب مقنن صرفاً حداقل تعداد اعضای هیأت مدیره بانک‌ها را تعیین نموده و حداکثر تعداد اعضای هیأت مدیره یا سقفی را مقرر نموده است. حال آنکه اساسنامه نمونه با قید عبارت «هیأت مدیره بانک متشکل از حداقل پنج نفر و حداکثر نه نفر» موجب توضیح دایره شمول قانون شده که از حدود صلاحیت مقام تصویب کننده خارج بوده و مفاد آن مغایر حکم صریح مقنن می‌باشد.
 ب- همچنین ماده ۵۸ اساسنامه نمونه در ادامه مقرر داشته است که هیأت مدیره بانک:
 «از بین صاحبان سهام واجد شرایط مورد نظر بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران انتخاب می‌شوند»

به این ترتیب شورای پول و اعتبار با ذکر عبارت نامفهوم و مبهم «واجد شرایط مورد نظر»، صلاحیتی به ظاهر نامحدود و مطلق را برای بانک مرکزی در جهت تعیین «شرایط» اعضای هیأت مدیره بانک‌های غیردولتی مشخص نموده است. مبنای قانونی شورای مذکور جهت تعیین چنین صلاحیتی برای بانک مرکزی مشخص نیست و در واقع این موضوع ممکن است عملاً به ایجاد اختیار برای بانک مرکزی جهت عزل و نصب اعضای هیأت مدیره بانک‌های غیردولتی خاتمه یابد و به نظر می‌رسد این نتیجه در تقابل آشکار با «اهداف مقنن» در عرصه «خصوصی سازی» بانک‌ها است و اجرای چنین مقرراتی، به تضعیف جدی ابتکار عمل بنگاه‌های پولی و مالی ختم می‌شود

(Pasban, 2010: 138).

ج- ماده ۵۹ اساسنامه نمونه مقرر می‌دارد:

«انتخاب اعضای هیأت مدیره بانک و تمدید دوره مسئولیت آن‌ها، منوط به تأیید صلاحیت حرفه‌ای اشخاص مذکور توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران می‌باشد.»
ماده ۶۰ اساسنامه نمونه نیز در خصوص عزل اعضای هیأت مدیره اشعار می‌دارد:
"در صورت سلب صلاحیت حرفه‌ای هر یک از اعضای هیأت مدیره توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، عضو مذکور منفصل تلقی می‌گردد..."

این دو ماده نیز در مغایرت آشکار با قوانین جاری و خارج از حدود اختیارات و صلاحیت‌های بانک مرکزی و شورای پول و اعتبار است. اساساً مفاد ماده ۵۹ تا ۶۵ اساسنامه تکرار مفاد دستور العمل غیر قانونی احراز و سلب صلاحیت حرفه‌ای بانک مرکزی (2011) است که خود مغایر با ضوابط و قوانین جاری به نظر است. مفاد ماده ۶۱ و ۶۲ اساسنامه نمونه نیز مبنی بر معرفی دو برابر نامزدهای هیأت مدیره به بانک مرکزی، دو ماه قبل از انتخاب برای تأیید صلاحیت نیز به وضوح خارج از صلاحیت بانک مرکزی است.

در خصوص عدم صلاحیت بانک مرکزی در زمینه دخالت در تأیید صلاحیت مدیران و مداخله در عزل و نصب آن‌ها باید گفت در قوانین و مقررات جاری چنین صلاحیتی به بانک مرکزی واگذار نشده و شورای پول و اعتبار نیز فاقد صلاحیت اعطای چنین اختیاراتی به بانک مرکزی می‌باشد. با توجه به اصل عدم صلاحیت که از اصول مسلم حقوقی است، مقامات عمومی فاقد صلاحیت برای هر گونه اقدام و تصمیم هستند، مگر اینکه مقنن به صورت صریح و ایجابی، صلاحیت تصمیم‌گیری و اقدام در زمینه خاصی را به مقام مذکور اعطاء و تفویض کرده باشد. لذا بانک مرکزی و شورای پول و اعتبار، فاقد اختیار و صلاحیت مورد بحث هستند و مجاز به تحدید و تضییع حقوق اشخاص به موجب بخشنامه نمی‌باشند. دلایل و جهات فقدان مشروعیت اقدام بانک مرکزی در این خصوص به قرار زیر است:

ج-۱- به موجب ماده ۱۰۸ قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت: «مدیران شرکت توسط مجمع عمومی مؤسس و مجمع عادی انتخاب می‌شوند.» همچنین به موجب قسمت اخیر ماده ۱۰۹ قانون تجارت «... انتخاب مجدد مدیران بلا مانع است.» بر این اساس سلب حق قانونی سهامداران در انتخاب اعضای هیأت مدیره با صدور مصوبه یا بخشنامه، به هیچ عنوان مجاز نبوده و خارج از

صلاحیت مقامات مذکور می‌باشد.

ج-۲- به موجب ماده ۱۰۷ قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت: «شرکت سهامی به وسیله هیأت مدیره‌ای که از بین صاحبان سهام انتخاب شده و کلاً یا بعضاً قابل عزل می‌باشد، اداره خواهد شد...». بر این مبنای حق عزل اعضای هیأت مدیره، از حقوق اولیه و بدیهی سهامداران می‌باشد (Sajedi, 2005: 59) و هیچ مقام اداری، مجاز به سلب حق مذکور و تضييع حقوق قانونی آنان نیست (Asgari Tavani, 2004: 80).

ج-۳- ماده ۱۱۱ قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت، اشخاصی را که نمی‌توانند به مدیریت شرکت انتخاب شوند از جمله محجورین، ورشکستگان، مرتکبین جرائمی از قبیل سرقت، خیانت در امانت، کلاهبرداری، اختلاس و غیره را احصاء و مشخص کرده و در انتها نیز به موجب تبصره ذیل این ماده مقرر داشته است که دادگاه شهرستان به تقاضای هر ذینفع حکم عزل هر مدیری را که برخلاف مفاد این ماده انتخاب شود، صادر می‌کند. بر این اساس، مقنن شرایط اشخاص فاقد صلاحیت را ایجاباً و به صراحت مشخص و نحوه درخواست اشخاص ثالث برای عزل آن‌ها را نیز معلوم ساخته است. لذا دخالت بانک مرکزی و شورای پول و اعتبار در موضوع عزل و نصب اعضای هیأت مدیره، با توجه به مشخص بودن احکام، ضوابط و مراجع صالح در قانون موضوعه، دخالت در صلاحیت مقنن و مغایر با مقررات قانونی به نظر می‌رسد.

ج-۴- به موجب تبصره ۴ ماده ۹۶ قانون برنامه پنجم توسعه: «انتخاب مدیر عامل و هیأت مدیره بانک‌های دولتی پس از صدور مجوز صلاحیت حرفه‌ای آنان از سوی بانک مرکزی امکان پذیر است» بنابراین مقنن در مقام بیان صرفاً اجازه صدور مجوز صلاحیت حرفه‌ای مدیر عامل و هیأت مدیره بانک‌های دولتی را به بانک مرکزی واگذار کرده است و اشاره‌ای به بانک‌های غیردولتی نداشته و هیچ یک از قوانین دیگر نیز چنین صلاحیتی را در رابطه با بانک‌های غیردولتی به بانک مرکزی و دیگر ارکان آن اعطاء نکرده‌اند.

۵- مفاد ماده ۶۸ اساسنامه نمونه نیز بسیار در خور تأمل است. به موجب این ماده بانک مرکزی می‌تواند در شرایط خاص، برای اداره، امور بانک، فردی را به عنوان سرپرست منصوب نماید و این فرد به موجب مفاد این ماده، دارای کلیه اختیارات عضو هیأت مدیره بانک است. به نظر می‌رسد که بانک مرکزی برابر قوانین موجود حتی نسبت به بانک‌های دولتی نیز از چنین اختیاری برخوردار نیست و به طریق اولی در خصوص بانک‌های غیردولتی نیز چنین اختیاری وجود ندارد.

اختیارات پیش بینی شده در زمینه تعیین مدیران تصفیه برای بانک انحلال یافته برابر ماده ۱۴۵ اساسنامه نمونه:

"ماده ۱۴۵- هرگاه بانک پس از انجام تشریفات قانونی مربوطه منحل گردد، مدیران تصفیه بانک منحل به پیشنهاد رئیس کل بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران و تأیید شورای پول و اعتبار تعیین می‌شود. تمامی مراحل تصفیه بانک مطابق با قانون پولی و بانکی کشور و قوانین و مقررات مربوط انجام می‌شود."

این ماده به نحوی صریحی با بند ج ماده ۴۱ قانون پولی و بانکی کشور در تعارض است. چرا که بند مذکور مقرر می‌دارد:

"ج - در تمام موارد انحلال و ورشکستگی بانک‌ها تصفیه امور آن‌ها با نظارت نماینده بانک مرکزی ایران انجام خواهد گرفت."

چنانکه ملاحظه می‌شود قانون‌گذار اختیار بانک مرکزی در ارتباط با موضوع تصفیه بانک منحل و یا ورشکسته را صرفاً معطوف به "نظارت" نموده است؛ اما جالب آن است که ماده ۱۴۵ اساسنامه در حالی که خود به ضرورت انطباق کلیه مراحل تصفیه با قانون پولی و بانکی کشور اذعان نموده است، در همان ماده بند ج ماده ۴۱ قانون مذکور را به نحو آشکاری نقض کرده است.

در نهایت باید اضافه نمود که در متن اساسنامه نمونه ابلاغی موارد غیرقانونی دیگری نیز وجود دارد که به لحاظ رعایت اجمال از پرداختن به آن‌ها خودداری می‌شود. از جمله ماده ۴۸ اساسنامه نمونه که مقرر می‌دارد اخذ رأی در مجمع به صورت کتبی انجام می‌شود. در حالی که چنین قیدی در قانون تجارت و هیچ یک از قوانین جاری وجود نداشته و در مجامع عمومی شرکت‌ها، همواره و در طول بیش از هفتاد سال که از تصویب قانون تجارت می‌گذرد، هیچ‌گاه اخذ رأی مقید و محدود به رأی گیری کتبی نبوده است.

نتیجه

برآیند مباحث این مقاله عبارت از این است که اساسنامه نمونه ابلاغی از سوی بانک مرکزی از جهات عدیده‌ای مصداق فراتر رفتن از صلاحیت قانونی و نقض قوانین و مقررات حاکم بر نظام پولی و بانکی کشور است. عدم صلاحیت شورای پول و اعتبار برای تدوین اساسنامه، عدم

صلاحیت آن شورا برای سلب حق سهامداران در زمینه تغییر مفاد اساسنامه و عدم صلاحیت شورای مذکور در عطف به ماسبق نمودن اساسنامه ایرادات اصلی شکلی وارد بر این اساسنامه می‌باشد و در زمینه ایرادات ماهوی نیز الزام بانک‌های غیردولتی به پذیرش نظارت استصوابی بانک مرکزی بر افزایش سرمایه آن‌ها، الزام بانک‌های مذکور به اصلاح ساختار سهامداری خود، الزام مجامع عمومی بانک‌های غیردولتی به انتخاب اشخاص حقیقی برای عضویت در هیات مدیره و نهایتاً اختیارات پیش‌بینی شده برای بانک مرکزی در زمینه انتخاب و یا برکناری اعضای هیات مدیره بانک‌های غیردولتی مصادیق اصلی نقض موازین قانونی در این مصوبه است. بر همین اساس می‌توان گفت که اقدام شورای پول و اعتبار و بانک مرکزی در تدوین و ابلاغ اساسنامه نمونه، ظاهراً یکی از مصادیق سوء استفاده از اختیارات قانونی (موضوع ماده ۱۲ قانون تشکیلات و آئین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲) به نظر می‌رسد. چرا که بانک و شورای مذکور مجاز به استفاده از اختیار صدور مجوز و نظارت بر فعالیت‌های بانک‌های غیردولتی، به عنوان ابزاری در جهت الزام این بانک‌ها به تمکین در برابر خواسته‌های غیرقانونی مطروحه نمی‌باشند.

پی‌نوشت:

در تهیه و تنظیم مباحث این مقاله، از نظرات ارزشمند دوست گرانمایه و استاد ارجمند جناب آقای دکتر مهدی هداوند عضو محترم هیات علمی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی بهره بسیار برده‌ام. لذا به پاس لطف و مساعدت‌های تخصصی ایشان، مراتب تقدیر و سپاسگزاری صمیمانه خود را اعلام می‌دارم.

References

- [1] Asgari Tavani, Ali. (2004). "Legal Nature of Relationship between Manager and Commercial Firms". Dadrasi. No. 47, November & December 2004. (In Persian).
- [2] Bagheri, Mahmoud and Shushinasab, Nafiseh. (2011). "Restrictions on the ownership of banks in Iran via comparative study". Comparative Law Research. Summer 2010, Issue 2, Pages 1-20. (In Persian).
- [3] Bylaw of the Establishment and Administration of Non-Governmental Banks and Financial and Credit Institutions. (2009). Retrieved September 2, 2015 from <http://www.mefa.ir/portal/home/publishing/244126/244169/245573>. (In Persian).

- [4] Circular No. 92/117708 of the Central Bank of the Islamic Republic of Iran (2014). Retrieved May 25, 2016 from <http://www.cbi.ir/section/1453.aspx>. (In Persian).
- [5] Circular No. 92/127085 of the Central Bank of the Islamic Republic of Iran (2014). Retrieved May 25, 2016 from <http://www.cbi.ir/section/1453.aspx>. (In Persian).
- [6] Circular No. 92/23943 of the Central Bank of the Islamic Republic of Iran (2014). Retrieved May 25, 2016 from <http://www.cbi.ir/section/1453.aspx>. (In Persian).
- [7] Circular No. 92/377538 of the Central Bank of the Islamic Republic of Iran (2014). Retrieved May 25, 2016 from <http://www.cbi.ir/section/1453.aspx>. (In Persian).
- [8] Dabirnia, Alireza. (2014). "The Jurisdiction of the Islamic Consultative Assembly in establishing supreme executive councils: independence of powers or limiting the Jurisdictions of executive power". Legal Journal of Justice. No. 88. Winter 2014, pp. 115-144. (In Persian).
- [9] Eskini, Rabia. (2008). Trade Law: Commercial Companies. First volume. Twelfth Edition. Tehran: Samt. (In Persian).
- [10] Hasani, Hasan. (2004). Commercial Law. Third edition. Tehran: Mizan. (In Persian).
- [11] Hayati, Ali Abbas. (2007). "The Jurisdiction of the government in the regulation of the Bylaw and Act and the Mechanism of its monitoring." Qovah Quarterly. No. 10. Autumn 2007, pp. 52-57. (In Persian).
- [12] Instructions for Acceptance and Disqualifying of Professional Competence of the CEO and Members of the Credit Institution's Board of Directors. (2011). Retrieved July 27, 2013 from www.cbi.ir/page/8433.aspx. (In Persian).
- [13] Model Statute of Non-Governmental Commercial Banks. (2014). Retrieved September 2, 2015 from <http://www.cbi.ir/section/1453.aspx>. (In Persian).
- [14] Mohammadian, Ali & et al. (2014). "Examination of the Reasons and Documents of the Principle of" Non-Reversal of Criminal Law in the Legal System of Islam ". Criminal Law Research Journal. Spring & Summer 2014. Number 9, Pages 109-128. (In Persian).
- [15] Pasban, Mohammad Reza. (2010). "The Competence of Business Firms and the Limits of the Authorities of Business Managers". Legal research. Spring & Summer 2010, Issue 51. (In Persian).
- [16] Sajedi, Vali. (2005). "Choosing Board Members from Non-shareholders". Auditor. No. 29, Summer 2005. (In Persian).
- [17] The Law of Banking Operations without Gavel. (1983). Retrieved June 29, 2016 from www.cbi.ir/page/2237.aspx. (In Persian).
- [18] The Law of Organization and Procedure of Administrative Justice Supreme Court (2013). Retrieved July 25, 2016 from <https://divan-edalat.ir/show.php?page=translate>. (In Persian).
- [19] The law of Reforming Part of the Commerce Code. (1968). Retrieved July 28, 2016 from <https://www.sb24.com/dotAsset/44281421-65e6-4386-8190->

- 96ae9d32d8a6.pdf. (In Persian).
- [20] The Law of the 5th Five-Year Plan of Development of the Islamic Republic of Iran: 2011-2015 (2011). Retrieved April 23, 2015 from <http://rc.majlis.ir/fa/law/show/790196>
- [21] The Law on Amendments to the Law of the Fourth Plan of Economic, Social and Cultural Development of the Islamic Republic of Iran and the Implementation of General Policies of Article 44 of the Constitution. (2008). Retrieved April 23, 2015 from <http://rc.majlis.ir/fa/law/show/134223>. (In Persian).
- [22] The Monetary and Banking law of the Country. (1972). Retrieved June 29, 2016 from <http://www.cbi.ir/section/1453.aspx>. (In Persian).
- [23] Vijeh, Mohammad Reza. (2009). "The Principle of Separation of Powers in the verdicts of the General Board of the Administrative Justice Court". Law Magazine of the Judiciary. 72, No. 67. Autumn 2009, pp. 39-54. (In Persian).