

دعوای مشتق و آيين آن: بررسی تطبيقي در حقوق ايران و انگليس

محمد رضا پاسبان* - مجتبي جهانيان**

(تاريخ دريافت: ۱۳۹۲/۷/۱۷، تاريخ پذيرش: ۱۳۹۲/۱۲/۱۹)

چکيده

دعوای مشتق دعوایی است که توسط سهامداران شرکت علیه مدیران در جهت استيفای حقوق شرکت اقامه می‌گردد. امکان اقامه دعوای مشتق به دليل تخلف مدیران در انجام وظایفی است که در قبال شرکت تعهد نموده‌اند. پيش از تصويب قانون ۲۰۰۶ انگلستان قاعده فاس هارباتل شرکا را جز در موارد استثنائی از اقامه دعوای مشتق محروم می‌نمود. برای نخستین بار قانون شرکت‌های ۲۰۰۶ انگليس ضمن شناسایی اين حق و چگونگی اعمال آن به عنوان یکی از حقوق سهامداران اقلیت، اوضاع و احوالی را که بر اساس آن می‌توان اقدام به طرح دعوای مشتق نمود گسترش داد. در حقوق ايران، ماده ۲۷۶ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت ۱۳۴۷ به امکان اقامه دعوای مشتق اشاره می‌کند. لایحه تجارت ۱۳۸۴ نیز در ماده ۴۷۳ به شکل گسترده شرایط اقامه اين دعوای را بيان کرده است. با توجه به تحولات نظام‌های حقوقی و به ویژه نظام حقوقی انگلستان، لزوم تصويب مقررات جديد و مفصل در اين زمینه ضروری می‌باشد.

کلیدواژگان: دعوای مشتق، قاعده فاس هارباتل، قانون شرکت‌های ۲۰۰۶ انگلستان، قانون تجارت ۱۳۴۷، لایحه تجارت ۱۳۸۴

* دانشيار دانشکده حقوق و علوم سياسي دانشگاه علامه طباطبائی (نویسنده مسئول)

Email: mpasban@hotmail.com

** دانشجوی دکتری حقوق خصوصي دانشگاه خوارزمی

مقدمه

اساساً یکی از نتایج نظریه شخصیت حقوقی مستقل شرکت آن است که شرکت از اهلیت عام برخوردار بوده و می‌تواند به نام خود اقامه دعوا کرده و طرف دعوا قرار گیرد. بنابراین سهامداران شرکت نمی‌توانند از طرف شرکت این وظیفه را انجام دهند بلکه خود شرکت است که در این دعوا ذی‌نفع می‌باشد (پاسبان، ۱۳۹۲، ص ۳۴) در نتیجه و به عنوان قاعده، دعوای شرکا به نام و از طرف شرکت جایز نمی‌باشد. با وجود این، در مواردی ممکن است نمایندگان شرکت و عاملان زیان به شرکت افراد یکسانی باشند و از اقامه دعوا امتناع نمایند. لذا در صورت عدم وجود مکانیزمی جهت حمایت از گروه‌های ذی‌نفع یعنی سهامداران و به ویژه سهامداران اقلیت، اشخاص ثالث ذی‌نفع و دولت در فرض بالا، شرکت زیان دیده و سهامداران و دیگر اشخاص ذی‌نفع نیز به‌طور غیر مستقیم از این زیان آسیب خواهند دید.

دعوای مشتق یکی از راهکارهای حمایت از گروه‌های ذی‌نفع است و به سهامداران این اختیار را می‌دهد تا تحت شرایطی جهت حمایت از شرکت علیه مدیران خطا کار اقدام نمایند. در واقع «دعوای مشتق دعوایی است که به وسیله آن سهامداران اقلیت می‌توانند جهت جبران خسارات وارده به شرکت و از طرف شرکت، علیه مدیران متخلف اقامه نمایند» (Dine, 1999, p.396) این دعوا از آن جهت مشتق نامیده می‌شود که از حقی نشأت می‌گیرد که به خود شرکت و نه سهامداران اقلیت، تعلق دارد.

به عبارت دیگر منشأ دعوا می‌تواند خسارات وارده به شرکت به دلیل عدم انجام وظایف توسط مدیران متخلف یا تصرف اموال شرکت توسط آنها باشد که در هر صورت با توجه به اینکه تعهد مدیران در انجام وظایف در مقابل شرکت بوده^۱ و خسارت نیز به شرکت به عنوان شخصیتی مستقل از سهامداران وارد می‌شود، لذا سهامداران در اقامه دعوا مستقیماً ذی‌نفع نبوده و شرکت می‌بایست با توجه به برخورداری از شخصیت مستقل حقوقی، از طریق نمایندگان خود اقدام نماید.

به عبارت دیگر، سبب دعوای مشتق متعلق به شرکت بوده در حالی که در دعوای مستقیم و شخصی سهامداران، سبب دعوی لطمه به حقوق آنها بوده و به همین دلیل منافع حاصله از اقامه دعوی مشتق نیز برای شرکت می‌باشند. در حقوق انگلیس قاعده

1. Companies Act 2006, s. 170



ممنوعیت اقامه دعوی متعلق به شرکت به قاعده فاس هارباتل^۱ معروف می‌باشد (Guiliding, 1999, p.343).

قانون شرکتهای ۲۰۰۶ انگلستان قاعده‌ای که این ممنوعیت را از بین برد وضع ننموده است و دعوی مشتق همچنان به عنوان استثنا مطرح می‌باشد. به عبارت دیگر، تنها در صورت فراهم بودن جمیع شرایطی که در قانون آمده می‌توان به سهامداران اجازه اقامه این دعوا را داد و در مواردی که تردید در تجمیع شرایط و یا امکان اقامه آن باشد، بنا بر قاعده، این حق متعلق به شرکت است. همچنین این قانون تخلفات قابل پیگرد مدیران را افزایش داده و ضمن تسهیل شرایط مقدماتی برای سهامداران، اختیارات ویژه‌ای را در بررسی درخواست متقاضی برای دادگاه در نظر گرفته است.

گرچه قاعده اکثریت در راستای جلوگیری از طرح دعوی متعدد توسط سهامداران اقلیت بر لزوم حفظ آن قاعده تأکید دارد، اما حفظ حقوق شرکت که به‌طور غیر مستقیم به سود سهامداران اقلیت نیز خواهد بود ایجاب می‌نماید که مدیران متخلف که کنترل شرکت را نیز در دست دارند، تعقیب شده و خسارات شرکت را جبران نمایند. حفظ این دو مصلحت در کنار هم منجر به ایجاد راهکار دعوی مشتق شده که طبق آن هر سهامداری می‌تواند جهت حفظ منافع شرکت علیه مدیران متخلف اقامه دعوا نماید.

بند ۱ ماده ۲۶۰ قانون شرکت‌ها (۲۰۰۶) انگلستان در مقام تعریف دعوی مشتق وجود سه رکن را لازم می‌داند:

۱. لزوم سهامدار بودن خواهان؛
۲. تخلف مدیران در انجام وظایفی که در مقابل شرکت تعهد نموده‌اند؛
۳. جبران خسارات ادعایی متعلق به شرکت.

در حقوق ایران پس از تصویب لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت در سال ۱۳۴۷ به موجب مواد ۲۷۶ و ۲۷۷، چهره‌ای از دعوی مشتق به عنوان راهکاری قانونی وارد حقوق ایران شد. مواد ۴۷۳ و ۳۷۴ لایحه تجارت ۱۳۸۴ به احکام و شرایط اقامه دعوی مشتق اشاره نموده است، اما مطالعه تطبیقی آن با نظام حقوقی انگلستان و اشاره به سایر نظام‌های حقوقی، نشان از عدم توجه لازم قانونگذار به این نهاد حقوقی بسیار مهم می‌باشد. لذا در این نوشتار ضمن بررسی مفهوم دعوی مشتق و توجیه آن، شرایط اعمال و گستره

1. Foss v. Horbottle, (1843), 2 Hare 461

مکانیزم فوق را قبل و بعد از تصویب قانون شرکت‌ها (۲۰۰۶) انگلستان مطالعه کرده و وضعیت نظام حقوقی ایران را در این زمینه بازبینی خواهیم نمود.

۱- دعوای مشتق در حقوق انگلیس

با توجه به اینکه دعوای مشتق پیش از تصویب قانون شرکت‌های ۲۰۰۶ انگلستان وجود داشته و برآمده از نظام عرفی و رویه قضایی پویای انگلستان در جهت پاسخ به نیاز سهامداران اقلیت می‌باشد، لذا بسیاری از ویژگی‌ها و قضایای مطروحه در آن پس از تصویب قانون مذکور همچنان معتبر می‌باشد. به همین دلیل با نگاهی کوتاه به دعوای مشتق در حقوق عرفی، روند اصلاح مکانیزم فوق و جایگاه فعلی آن در قانون شرکت‌ها (۲۰۰۶) را بررسی خواهیم نمود.

۱-۱- دعوای مشتق در حقوق عرفی

دعوای مشتق در حقوق عرفی اگرچه با استثناء وارد بر قاعده منعکس در پرونده فاس هارباتل آغاز شد لکن تحولات دامنه داری را پشت سر گذاشته است که ملاحظه آنها به درک بیشتر دیدگاه این نظام حقوقی از نهاد مورد بحث مدد می‌رساند.

۱-۱-۱- قاعده فاس هارباتل

مبنای این قاعده را که نخستین بار در سال ۱۸۴۳ در دعوایی با همین نام مطرح شد^۱ می‌توان می‌توان در تصمیمات دادگاه‌ها در اوایل قرن نوزدهم در زمینه شرکت‌های تضامنی مشاهده نمود. در این دعوا دو تن از سهامداران علیه پنج تن از مدیران به دلیل سوء استفاده از اموال شرکت و جهت الزام آنها به جبران خسارات شرکت، اقامه دعوا کردند. دادگاه این‌گونه تصمیم گرفت که «اولاً ایراد خسارت به شرکت صورت گرفته و نه سهامداران. ثانیاً در صورت تأیید تخلف مدیران در مجمع عمومی توسط سهامداران اکثریت، حق اقامه دعوای مشتق ساقط می‌گردد». به عبارت دیگر، مدعی واقعی دعوای متعلق به شرکت، خود شرکت می‌باشد (Dignam, 2006, p.196). نظیر این استدلال در دعوای دیگری نیز مشاهده می‌شود.^۲ طبق نظر دادگاه استیناف در پرونده ادوارد،^۳ این قاعده دارای دو رکن می‌باشد:

1. Foss v. Horbottle, (1843), 2 Hare 461

2. Macdougall v. Gardiner, (1875); Burland V. Earle (1902), Ac 83; Mozley v. Alston, (1847), 1ph. 790; Macaura V. Northern Assurance co Ltd. (1925)

3. Edvard V Halliwell (19500)



۱. مدعی واقعی در دعوی که خطایی نسبت به شرکت واقع شده، خود شرکت می باشد.
۲. در صورتی که تخلف ادعایی، به وسیله اکثریت ساده سهامداران تأیید شود، هیچ سهامداری حق اقامه دعوا جهت ایفاء حقوق شرکت را ندارد (Ibid, P. 177).

۱-۱-۲- استثنا بر قاعده فاس هارباتل

طبق قاعده‌ای که در نیمه دوم قرن نوزدهم گسترش یافت سهامداران می‌توانند تحت شرایطی به نام خود و برای شرکت علیه متخلفین طرح دعوا نمایند. به عبارت دیگر، سهامداران اقلیت تنها زمانی می‌توانند قاعده اکثریت را نادیده گیرند که از استثناء «تقلب نسبت به اقلیت»^۱ که در پرونده ادوارد^۲ مورد تأکید قرار گرفته بود، استفاده نمایند. این حق استثنایی در صورتی مطرح می‌گردد که تخلفی نسبت به شرکت صورت گرفته، کنترل شرکت در دست مدیران متخلف بوده و در نتیجه شرکت قادر به دفاع از خود نباشد.^۳ طبق استدلال دادگاه «وقتی عمل مورد بحث منجر به تقلب نسبت به اکثریت شود و افراد خطاکار کنترل شرکت را در دست داشته باشند قاعده مورد بحث (قاعده اکثریت) جهت طرح دعوا توسط سهامدارانی که صدمه دیده‌اند کنار گذاشته می‌شود. علت آنست که در صورت نداشتن حق اقامه دعوا، دادخواهی آنها هیچ زمانی به دادگاه نخواهد رسید؛ زیرا مدیران خطاکار کنترل آراء شرکت را در دست داشته و اجازه طرح دعوا را به شرکت نمی‌دهند».^۴

با توجه به اینکه عمل خطای ارتكابی نسبت به شرکت وارد شده و نه سهامداران، لذا برخی حقوقدانان اصطلاح تقلب نسبت به اقلیت را خالی از مسامحه ندانسته و تقلب نسبت به شرکت را صحیح می‌دانند. لازم به ذکر است که این دعوا می‌بایست در جهت حفظ منافع شرکت بوده و نه سهامداران. بنابراین در صورتی که دادگاه حسن نیت سهامداران را جهت حفظ منافع شرکت تشخیص ندهد و آن را ناشی از عوامل شخصی بداند دعوا را رد خواهد کرد (Davies, 2004, p.673).

یکی از دو عنصری که رویه قضایی انگلیس اثبات آن را از سوی مدعی جهت آغاز دعوا لازم می‌داند، «تقلب»^۵ مدیران می‌باشد. رویه قضایی انگلیس به طور قاطع معنای تقلب

1. Fraud on Minority
2. Edwards V Halliwell (1950)
3. Atwool v Merry weather (1867)
4. Barret v Duckett (1996)
5. Fraud

را مشخص نساخته اما بر گستردگی معنای آن تأکید نموده است. در بسیاری از آراء، صرف تصرف اموال شرکت حتی بدون انجام اعمال فریبکارانه، مصداق تقلب محسوب می‌شود. به عبارت دیگر، تصرف اموال شرکت توسط مدیران نشان از تقلب داشته و رویه قضایی بر این فرض قانونی می‌باشد که این امر ناشی از سوء نیت آنها بوده است.

در صورت مسامحه و اهمال مدیران در ارتکاب خطا، این امر به خودی خود مبنای طرح دعوی مشتق محسوب نمی‌شود. در پرونده‌ای که سهامداران اقلیت بر مبنای مسامحه مدیران در فروش اموال شرکت، جهت اقامه دعوا به دادگاه مراجعه نموده بودند، قاضی با این استدلال که مسامحه مدیران منجر به انتفاع ایشان نشده است، دعوا را رد کرد.^۱ در دعوی دیگری^۲ که مدیران نه با سوء نیت بلکه با مسامحه منافی را تحصیل نموده بودند، دادگاه با این استدلال که «در صورتی که مدیران به عمد یا غیرعمد و از روی مسامحه منافع شرکت را به خود اختصاص دهند، سهامداران حق اقامه دعوا دارند»، دعوا را پذیرفت. بنابراین معیار دادگاه در تعیین عنصر تقلب معیاری خاص بوده و با معنای معمول آن در حقوق کیفری تفاوت داشته و دارای معنای گسترده‌تری است.

پیش‌نیاز دیگری که خواهان چنین دعوایی می‌بایست آن را اثبات کند و بسیار بحث‌برانگیز می‌باشد، «کنترل» شرکت توسط مدیران خطاکار است (Dignam, p.175). در پرونده پایلید^۳ دادگاه دعوا را بدلیل عدم اثبات عنصر تقلب و مهمتر از آن عدم کنترل شرکت توسط مدیران متخلف رد کرد؛ چرا که «گرچه مدیران در هیأت مدیره شرکت اکثریت دارند، اما در مجمع عمومی دارای اکثریت آراء نبوده و کنترل آن را در دست ندارند».

دادگاه در پرونده بالا اعلام داشت که مراد از عنصر کنترل، «کنترل قانونی»^۴ می‌باشد. زمانی که مدیران شرکت مالکیت حداقل ۵۱ درصد سهام شرکت را در دست داشته باشند، کنترل قانونی یا رسمی نامیده می‌شود و این وضعیت بیشتر در شرکت‌های کوچک امکان پذیر بوده و می‌توان با بررسی میزان مالکیت سهام به آن دست یافت.

اما در موردی پیچیده‌تر امکان دارد که هیچ سهامداری مالک اکثریت سهام نباشد اما جایگاه مدیران خطاکار در شرکت طوری باشد که بر نتایج حاصله بر مجامع عمومی

1. Daniels v Daniels (1978) ch. P. 46

2. Pavlids & Daniels (1976) ch, p. 565

3. Pavild v Janson (1956) ch. 565, P. 577

4. De jure Control

منظور از کنترل قانونی، کنترل مدیران بر شرکت به اعتبار جایگاه رسمی و تعریف شده ایشان می‌باشد نه کنترل عملی.



تأثیرگذار بوده یا هیچ سهامدار دیگری مالک این تعداد سهم به صورت یکجا نباشد؛ در این صورت کنترل از نوع کنترل عملی^۱ می‌باشد. چنین موقعیتی معمولاً در شرکت‌های بزرگ به دلیل پراکندگی سهام امکان‌پذیر است. در دعوی پرودانشال^۲ دادگاه ضمن اعلام انعطاف‌پذیری عنصر کنترل طبق نظر قاضی، مقرر داشت: «در صورتی که لزوم اثبات کنترل قانونی منجر به بی‌عدالتی گشته و حقی در معرض تضییع قرار گیرد، دادگاه می‌بایست انعطاف‌پذیر بوده و کنترل عملی را مدنظر قرار دهد.» در این دعوا دو نفر از مدیران با گمراه کردن ارزیاب اموال موجب ارائه گزارشی نادرست توسط او به مجمع عمومی سهامداران شدند. در نتیجه سهامداران نیز متقاعد گشتند که قرارداد متقابلانه‌ای را تصویب کنند. با این وجود مدیران خطاکار، کنترل قانونی بر شرکت و مجمع عمومی و هیأت مدیره از طریق مالکیت ۵۱ درصد سهام، نداشتند. دادگاه بر مبنای عدالت و انصاف، کنترل عملی را جهت اقامه دعوی مشتق کافی شمرد.

روش کنترل قانونی این عیب را دارد که مواردی که در آن فرد خطاکار از طریق تقلب یا اعمال نفوذ، شرکت متضرر را تحت کنترل خود در می‌آورد را در بر نمی‌گیرد، اگرچه مدیران خطاکار کنترل شرکت را عملاً در دست داشته و منجر به ورود زیان به شرکت و سهامداران اقلیت شده باشند. کنترل عملی نیز دارای این عیب است که خط پایانی در تعیین معنای کنترل ارائه نداده و دامنه آن بسیار گسترده می‌باشد. این امر، راه سوء استفاده را فراهم کرده و اهرمی جهت اعمال فشار بر مدیران و اعمال حق استثنایی دعوی مشتق به طور گسترده خواهد شد (Boyle, 2004, p.27).

در هر صورت لزوم اثبات دو عنصر «تقلب» و «کنترل» شرکت توسط مدیران خطاکار جهت آغاز دعوی مشتق، به عنوان سدی محکم عمل کرده و آن را محدود می‌نمود.

۱-۲- اصلاحات پیشنهادی درباره دعوی مشتق

ایرادات و کمبودهای سازوکارهای دفاع از حقوق سهامداران منجر به آن شد که به کمیسیون حقوقی^۳ اختیار داده شود تا تعیبه راهکارهایی در این زمینه را مورد مطالعه قرار داده و جهت اصلاح و بازنگری آنها پیشنهادهای خود را ارائه دهد. در سال ۱۹۹۷ کمیسیون حقوقی

1. De facto Control

2. Prudential Assurance v Newman (1980)2 WLR 390

3. Law Commission

پس از مطالعه تطبیقی سایر نظام‌های حقوقی در گزارش خود تحت عنوان «غرامات سهامداران»^۱ با تمرکز بر دعوای مشتق، بر لزوم شناسایی و اصلاح حق اقامه دعوای مشتق به عنوان حقی قانونی تأکید نمود. کمیسیون حقوقی اظهار داشت که سازوکارهای مربوط به دعوای مشتق در حال حاضر به دلیل غیرقابل دسترسی بودن، ناکارآمد می‌باشد.

مقررات در این زمینه سختگیرانه بوده و اثبات عناصر تقلب و کنترل بسیار مشکل بوده و رویه قضایی ۱۵۰ ساله در این زمینه بسیار گنگ می‌باشد. لذا می‌بایست ذیل قانون شرکت‌ها و در فصلی مخصوص به خود، مقرراتی به این امر اختصاص داد. در ضمن رویه حاضر موارد مربوط به مسئولیت مراقبت و نگهداری و هم چنین سهل انگاری در انجام وظایف را شامل نمی‌شود. هم چنین آغاز دعوای مشتق منوط به اثبات دو عنصر «تقلب» و «کنترل شرکت توسط مدیران متخلف می‌باشد که امری بسیار مشکل است. کمیسیون حقوقی با توجه به پیشرفت‌های حاصل در این زمینه در دیگر کشورها از جمله کانادا و نیوزلند، پیشنهاد نمود که دولت اصلاحاتی را به شرح ذیل در قوانین اعمال نماید:^۲

الف) دعوای مشتق باید به اتخاذ اقدام علیه مدیران محدود گشته و نباید فرد یا گروه سومی و یا نقض وظایف توسط کارکنان و کارمندان را نیز در برگیرد.

ب) امکان اتخاذ دعوای مشتق باید در اختیار سهامداران قرار گیرد تا در موارد نقض مسئولیت‌ها و وظایف مرتبط با نگهداری و امانتداری به کار گرفته شود و هم چنین لازم است به موارد بی‌مبالاتی مدیران که شخصاً نفعی از آن بدست نمی‌آورند نیز تعمیم داده شود. کمیسیون حقوقی معتقد است که مدیر مسامحه کار نباید به دلیل عدم تقلب از زیر بار مسئولیت فرار کند.

ج) اقدام به دعوای مشتق باید پس از گذشت ۲۸ روز از ارائه اخطار به شرکت متضرر صورت گیرد و پس از آن فرد شاکی ملتزم می‌باشد تا از دادگاه اجازه بگیرد تا بتواند به اقدام خود علیه مدیران متخلف ادامه دهد. این وظیفه این امکان را برای شرکت متضرر فراهم می‌آورد تا در صورت غیر ضروری دانستن دعوای مشتق پاسخ مناسبی فراهم آورد.

د) لازم است پیگیری دعوای مشتق و لزوم آن منوط به صلاحدید دادگاه‌ها باشد که در مقام مدیریت تصمیم مناسبی را اتخاذ نموده و از این طریق اقامه دعوای مشتق را

1. Law commission Report, Shareholder Remedies, 1997, NO 246

2. Ibid, No 246, 1997, PP. 638- 641



پذیرفته یا آن را رد کند و دادگاه در این فرآیند تمام شرایط و اوضاع و احوال را مدنظر قرار خواهد داد.

پیشنهادهای کمیسیون حقوقی که با هدف تسهیل اقامه دعوی مشتق ارائه شده است، سهامداران اقلیت را از بار اثبات پیش نیازهای «تقلب» و «کنترل» جهت آغاز دعوی مشتق رها خواهد کرد. هم چنین این پیشنهادها متضمن نوعی تعیین و قطعیت بوده و اصولی را جهت صدور مجوز پیگیری دعوی مشتق ارائه می دهد. این پیشنهادها همچنین با توجه به صلاحیت عام دادگاه در صدور مجوز و بررسی اوضاع و احوال موجود، امکان سوء استفاده از دعوی مشتق را که یکی از عوامل محدودیت آن محسوب می شود، از میان برمی داشت.

همانطور که کمیسیون حقوقی پیشنهاد داده بود، قانون شرکت های ۲۰۰۶ انگلستان به دعوی مشتق جنبه قانونی داده و برای اولین بار مکانیزم دعوی مشتق پوشش قانونی یافت و صرف نظر از لزوم اخطار ۲۸ روز قبل از اتخاذ هر گونه اقدام، قانون شرکت ها تمامی دیگر پیشنهادهای کمیسیون حقوقی را در این زمینه پذیرفت (Shaikh, 2008, pp. 59-61).

۱-۳- دعوی مشتق در قانون شرکت های (۲۰۰۶) انگلستان

فصل یازده قانون شرکت های (۲۰۰۶) انگلستان با عنوان دعوی مشتق فصل جدیدی است که از ۱ اکتبر ۲۰۰۷ لازم الاجرا می باشد و به تشریفات فصل یازده معروف است. این فصل از دو بخش تشکیل شده که بخش اول در مورد دعوی مشتق در انگلیس، ولز و ایرلند شمالی است که دارای تشریفات یکسانی بوده موضوع بحث ما را تشکیل می دهد و بخش دوم نیز به جریان دعوی مشتق در اسکاتلند و تشریفات آن اشاره دارد و هر یک از آنها نیز از ۵ ماده تشکیل شده است. هیچیک از مواد فصل یازدهم قاعده جدیدی که جانشین قاعده فاس و هارباتل باشد مقرر نمی دارد، اما پیشنهاد کمیسیون حقوقی را مبنی بر لزوم وجود تشریفات جدید، مدرن، قابل انعطاف و قابل دسترسی که تبیین کننده امکان یا عدم امکان تعقیب دعوی مشتق باشد پذیرفته است (ibid p. 6-16). تعقیب دعوی مشتق در اثر نقض وظیفه مراقبت، مهارت و سعی و کوشش معقول توسط مدیران امکانپذیر خواهد بود، حتی اگر از این نقض وظیفه منفعتی به مدیر متخلف نرسیده باشد. نکته دیگر اینکه متقاضی دعوی مشتق در مرحله آغاز دعوی مشتق، دیگر ملزم به اثبات پیش نیازهای تقلب و کنترل شرکت نیست.

مواد بخش اول حاکی از آنست که متقاضی می‌بایست جهت اخذ مجوز تعقیب دعوی مشتق به دادگاه رجوع کند. قانونگذار برای این امر آیین دادرسی دو مرحله‌ای را مقرر داشته است. در مرحله اول متقاضی می‌بایست به موجب دادخواست، ادعای ظاهری خود را جهت صدور اجازه پیگیری دعوی مشتق بیان نماید و دادگاه نیز بر مبنای ادله تقدیمی متقاضی و نه شرکت، آن را بررسی می‌نماید. در این فرآیند شرکت می‌بایست به عنوان خواننده قرار گیرد تا به تصمیم اتخاذی دادگاه ملتزم گشته و منافع حاصل از رای دادگاه را دریافت نماید (Ibid, p.177). هم چنین خواهان باید شرکت را از با ارسال نسخه‌ای از دادخواست به همراه اظهاریه حاوی تقاضای خود، مطلع نماید. در مرحله دوم و قبل از رسیدگی به دعوی ماهوی، دادگاه ممکن است از شرکت بخواهد که دلایل خود را ارائه دهد. مواد این بخش ضمن تعیین معیارهایی که دادگاه در بررسی درخواست صدور اجازه می‌بایست مدنظر قرار دهد، اوضاع و احوالی که در صورت وجود آن تعقیب دعوی مشتق امکان‌پذیر بوده و منجر به صدور مجوز خواهد شد را گسترش داده است.

قانونگذار سه شیوه را جهت صدور مجوز تعقیب دعوی مشتق مقرر داشته که پس از بیان دایره شمول دعوی مشتق به شرح آنها می‌پردازیم.

۱-۳-۱ دایره شمول دعوی مشتق

ماده (۳) ۲۶۰ قانون شرکت‌ها به‌عنوان مهمترین ماده این بخش به بیان دایره شمول دعوی مشتق بر اعمال مدیران بدین شرح می‌پردازد: «فعل یا ترک فعل بالفعل یا احتمالی مدیران که ناشی از مسامحه، غفلت، ترک وظیفه یا نقض وظایف امانی باشد» از طرف شرکت و به نفع آن قابل پیگرد می‌باشد. همچنین دعوی مشتق می‌تواند ناشی از ترک وظایف کلی مدیران، مندرج در قسمت دوم بخش ده قانون شرکت‌ها باشد که مدیران می‌بایست در اجرای این وظایف، توجه، مهارت و سعی و کوشش معقول و متعارف را بکار گیرند. قید واژه «مسامحه»^۱ به صورت مطلق در این بخش موید این مطلب می‌باشد که در صورت مسامحه مدیران در انجام وظایف، حتی اگر از این عمل سودی عاید آنها نشده باشد، منجر به ایجاد حق اقامه دعوا خواهد شد، در حالی که پیش از تصویب قانون فوق رویه قضایی^۲ انگلیس مسامحه‌ای را قابل

1. Negligence

2. Daniels v Daniels (1918)



تعقیب می‌دانست که به موجب آن منفعتی عاید مدیران شود و این امر تحولی در گسترش اعمال قابل پیگرد مدیران محسوب می‌شود.

یکی از سوالات رایج امکان اقامه دعوی مشتق توسط سهامداران علیه اشخاص خارج از شرکت است. ماده (۳) ۲۶۰ قانون شرکت‌ها مقرر می‌دارد که سبب دعوا می‌تواند علیه مدیران یا اشخاص ثالث یا هر دو آنها باشد. در راستای پذیرش پیشنهاد کمیسیون حقوقی، دعوی مشتق علیه اشخاص ثالث در موارد معدودی قابل طرح بوده و در آن موارد نیز نقض تعهد توسط مدیران لازم می‌باشد. به عنوان مثال، چنانچه مدیران خیانت در امانت کرده و اموال شرکت را به شخص ثالثی منتقل کنند امکان اقامه دعوی مشتق علیه مدیر متخلف و شخص ثالث و یا هر دو وجود دارد.

ماده (۴) ۲۶۰ قانون شرکت‌ها به سهامدار شرکت این اجازه را می‌دهد که جهت پیگیری خطایی که قبل از عضویت او در شرکت روی داده از طرف شرکت اقامه دعوا کند. دلیل این رویکرد آنست که حق متعلق به شرکت بوده و نه سهامدار و سهامدار می‌تواند پس از ورود به شرکت و در صورت لزوم، به اعمال آن پردازد. بنابراین اینکه شخص چه زمانی به عضویت شرکت درآمده اهمیتی در اعمال حق اقامه دعوی مشتق ندارد (pettet, 2008, p. 299). از طرف دیگر این ماده حد نصاب خاصی را مقرر ننموده و حتی یک سهامدار در صورت احراز شرایط دیگر صلاحیت اعمال این حق را دارد.

۱-۳-۲- درخواست از دادگاه جهت اجازه پیگیری دعوی مشتق

قانونگذار سه شیوه را جهت درخواست مجوز برای پیگیری دعوی مشتق پیش بینی کرده است که عبارتند از: ۱- اجازه اقامه دعوی مشتق ۲- تقاضای پیگیری دعوی مطروحه توسط شرکت به عنوان دعوی مشتق ۳- دعوی مشتق به یکی از طرق سابق مطرح شود و سهامدار دیگری تقاضای ادامه پیگیری آن را کند.

مطابق ماده ۲۶۱ قانون شرکت‌ها (۲۰۰۶)، سهامدار می‌تواند جهت اقامه دعوی مشتق از دادگاه کسب تکلیف کند. همچنین مطابق ماده ۲۶۲ قانون شرکت‌ها، در صورتی که شرکت علیه مدیران خطاکار دعوایی طرح کرده که سبب آن دعوا قابل پیگیری به عنوان دعوی مشتق نیز باشد (یعنی سبب متعلق به شرکت باشد)، سهامدار می‌تواند با اثبات شرایط ذیل از دادگاه تقاضای صدور مجوز جهت پیگیری آن دعوا را به عنوان دعوی

مشتق بنماید: ۱- شرکت دعوا را با جدیت پیگیری نمی کند ۲- پیگیری دعوا به عنوان دعوی مشتق مناسبتر میباشد ۳. اقامه دعوا توسط شرکت نوعی سوءاستفاده از روند دادرسی محسوب می گردد.^۲

در روند رسیدگی به این دو درخواست، موارد پیش گفته^۳ که همان دادرسی دو مرحله‌ای می باشد اجرا خواهد شد. در مرحله اول در صورتی که دادگاه به این نتیجه برسد که ادله تقدیمی، ادعای ظاهری سهامدار را اثبات نمی کند، دعوا را رد کرده و می تواند قراردایی که مناسب تشخیص می دهد صادر کند. در صورت عدم رد دعوا و در مرحله دوم، دادگاه پس از استماع دلایل می تواند تقاضا را پذیرفته و یا آن را نپذیرفته و دعوا را رد کند و یا دادرسی را به تعویق انداخته و قراردایی متناسب با شرایط صادر نماید.^۴ به عنوان مثال، می تواند قرار اناطه صادر کرده و منتظر تشکیل مجمع عمومی و تصمیمات آن باشد. مسیر سوم کسب مجوز از دادگاه آن است که مطابق آن شخص متقاضی با اثبات موارد ذیل، تقاضای صدور مجوز جهت پیگیری آن دعوا را توسط خود بنماید:

(الف) روند طی شده در دادرسی پیشین منجر به نوعی سوء استفاده شده است.

(ب) دعوا به صورت جدی پیگیری نمی شود.

(ج) پیگیری دعوی مشتق توسط متقاضی مفیدتر می باشد.^۵

در این مسیر نیز دادرسی دو مرحله‌ای بوده و دادگاه می تواند تصمیمات فوق الذکر را در هر یک از مراحل اتخاذ نماید.^۶

در روند رسیدگی به مسیرهای اول و دوم، قانونگذار معیارها و شرایطی را پیش بینی کرده که دادگاه می بایست در بررسی درخواست متقاضی به آنها توجه کند و مطابق آن عمل نماید که در ذیل بررسی می گردد.

1. Companies Act 2006, s. 260 (1)-(2)

۲. این ماده موبد پیشنهاد کمیسیون حقوقی در پاراگراف‌های ۶، ۶۰ الی ۹، ۶۰ در گزارش خود در سال ۱۹۹۷ می باشد که در آن به این نکته اشاره شده بود: «در صورتی که شرکت دعوایی را به طرفیت مدیران آغاز کرده باشد اما با جدیت آن را پیگیری نکند، این حق برای سهامداران وجود دارد که جهت پیگیری دعوا به عنوان دعوی مشتق از دادگاه درخواست مجوز کنند».

۳. رجوع شود به شماره ۱-۳.

4. Companies Act 2006, s. 260(4)

5. Companies Act 2006, S. 264(2)

6. Companies Act 2006, S. 264(3) (5)



۱-۳-۳- معیارهای قبول یا رد درخواست تعقیب دعوی مشتق

این مرحله به عنوان هسته دادرسی دعوی مشتق محسوب می‌گردد. ماده ۳۶۳ قانون شرکتها (۲۰۰۶) مقرر می‌نماید که دادگاه در بررسی درخواست خواهان می‌بایست معیارهایی را مدنظر قرار دهد. دسته اول از این معیارهای دو مرحله‌ای، شرایطی است که در صورت وجود هر یک از آنها دادگاه ملزم به رد درخواست دعوی مشتق می‌باشد. در صورت عدم وجود هر یک از این موارد، ضوابطی ارشادی وجود دارد که دادگاه می‌بایست در اتخاذ تصمیم به آنها توجه کرده اما الزامی در تبعیت از آنها ندارد. مطابق بند ۲ ماده ۲۶۳ در صورت وجود هر یک از شرایط ذیل دادگاه می‌بایست درخواست را رد کند:

- الف) مدیری که منطبق با ماده ۱۷۲ (وظیفه ترویج موفقیت شرکت)^۱ عمل می‌کند، نباید جهت تعقیب دعوا اقدام کند. لذا اقامه دعوا به نفع شرکت نیست.
- ب) فعل یا ترک فعلی که هم اکنون نیز ادامه دارد و سبب طرح دعوی مشتق محسوب می‌شود، توسط شرکت تنفیذ و تأیید شود.
- ج) دعوا ناشی از فعل یا ترک فعلی باشد که واقع شده و قبل از وقوع یا پس از وقوع توسط شرکت تأیید گردد.

همچنین بند ۳ این ماده معیارهایی ارشادی ارائه می‌دهد که دادگاه در اتخاذ تصمیم می‌بایست آنها را لحاظ کند:

- ۱- یا متقاضی دعوی مشتق دارای حسن نیت است.
- ۲- این نکته که مدیر مطابق ماده ۱۷۲ عمل کرده است یا خیر (وظیفه ترویج موفقیت شرکت)
- ۳- قابل تأیید بودن فعل یا ترک فعلی که هنوز در حال انجام است، توسط شرکت.
- ۴- قابل تأیید بودن فعل یا ترک فعلی که واقع شده است.
- ۵- تصمیم شرکت مبنی بر عدم پیگیری دعوا.
- ۶- امکان تعقیب عمل خطای ارتكابی به عنوان دعوی شخصی و فردی توسط سهامداری که اقدام به اقامه دعوی مشتق نموده است.

در بررسی معیارها و شروط ماده ۲۶۳، نکاتی را می‌بایست مدنظر قرار داد: قانونگذار معیارهایی را که به موجب آن دادگاه ملزم به رد درخواست است، از اوضاع و احوالی که می‌بایست در تصمیم‌گیری خود مدنظر قرار دهد، جدا کرده است. این

1. Duty to promote the success of the company



اوضاع و احوال برای دادگاه الزام آور نبوده و تصمیم نهایی در اختیار قاضی می‌باشد که این امر نشان از صلاحیت گسترده دادگاه در بررسی درخواست سهامدار دارد. همچنین بعضی از این معیارهای ارشادی مانند قابلیت تأیید عمل توسط شرکت، مبنای طرح دعوا را پیش از تصویب قانون جدید از بین می‌برد و رویه قضایی انگلیس در این مورد معتقد به الزام دادگاه بر رد درخواست سهامدار می‌باشد.

مهمترین این معیارها به شرح زیر می‌باشند:

(الف) انطباق عمل مدیر با وظیفه ترویج موفقیت شرکت

ماده ۱۷۲ قانون شرکت‌ها با عنوان کلی «وظیفه ترویج موفقیت شرکت»^۱ به بیان برخی وظایف مدیران در این زمینه می‌پردازد. در صورتی که مدیران، در اجرای این وظیفه خود تصمیم بر عدم پیگیری تخلف اتخاذ کرده و اقدام به طرح دعوا را به نفع و سود شرکت ندانند، دادگاه می‌بایست دعوای سهامداران را رد کند. به نظر می‌رسد این شرط جایگزین شرط «منفعت شرکت» در گزارش کمیسیون حقوقی شده است (Boyle, op.cit, p.75). اما برخلاف قانون شرکت‌ها، طبق گزارش کمیسیون حقوقی در صورتی که شرط منفعت شرکت رعایت نشود، دادگاه الزامی در رد درخواست ندارد. نکته حائز اهمیت در این مورد آنست که تصمیم بر اینکه چه مواردی به عنوان موفقیت شرکت محسوب می‌شود به قضاوت مدیران دارای حسن نیت واگذار شده و نه دادگاه. اگرچه قضاوت مدیران در برخی موارد ممکن است برای شرکت مضر باشد، اما قاعده قضاوت تجاری^۲ تأکید می‌کند که دادگاه نمی‌تواند قضاوت مدیران با حسن نیت را که دارای موقعیت و تخصص بیشتری جهت اداره شرکت هستند به چالش بکشد. در دعوای فرانبار^۳ دادگاه پس از بررسی عوامل مختلفی که مدنظر مدیران بود از جمله امکان موفقیت دعوا، صدمه به شهرت شرکت و هزینه دادرسی، ضمن بیان اینکه مدیران در جهت حفظ منافع شرکت عمل کرده‌اند، درخواست سهامداران را رد کرد (Pasban, 1997, p. 201).

(ب) تأیید یا امکان تأیید عمل خطا

تأیید عمل توسط مجمع عمومی، دادگاه را ملزم می‌سازد که دعوا را رد کند؛ زیرا دعوا مبنای خود را از دست می‌دهد. تحول اساسی در این بخش آنست که برخلاف رویه

1. Duty to promote the success of the company

2. Business Judgement Rule

3. Franbar Holdings Hd v Patelors (2008)



قضایی انگلیس پیش از تصویب قانون شرکت‌ها، قابلیت تأیید عمل توسط شرکت، موجب سقوط دعوا نشده و دادگاه در این خصوص دارای اختیار می‌باشد و می‌تواند مطابق اوضاع و احوال دیگر تصمیم بگیرد. با این وجود طبق مواد (ب) (۳) ۲۶۱ و (ج) (۴) ۲۶۱ دادگاه می‌تواند جهت تشکیل مجمع عمومی شرکت و تأیید عمل اختلافی، دعوا را به تعویق اندازد. این امر می‌تواند ضمن افزایش هزینه‌های شرکت و اقدامات اداری، قدرت سهامداران اقلیت را به میزان چشمگیری افزایش دهد و از لحاظ عملی نیز مانعی الزام آور جهت طرح دعوا محسوب می‌شود. (Pettet, op.cit. p. 241)

معیار فوق دارای این مشکل است که مدیران خطاکار در جایگاهی هستند که می‌توانند عمل خطای خود را تأیید یا تنفیذ کنند. در این صورت ممکن است گفته شود که فایده و هدف مواد فوق از بین می‌رود. ماده ۲۳۹ قانون شرکت‌ها در راستای پاسخ به این مشکل رویه حاکم بر تأیید اعمال خطای مدیران در حقوق عرفی را با یک تغییر اساسی نسبت به گذشته تأکید می‌کند. تصمیم شرکت مبنی بر تأیید اعمال خطاکارانه مدیران می‌بایست بدون رأی اشخاصی که در موضوع ذی‌نفع هستند صورت گیرد. این تغییر اساسی در جهت حفظ منافع سهامداران اقلیت و شرکت می‌باشد. (Ibid, p.241-242)

نکته دیگر در این بخش آنست که دادگاه در بررسی قبول یا رد درخواست متقاضی می‌بایست حسن نیت^۱ او را بررسی کند. عنصر فوق پیش از تصویب قانون شرکت‌ها در نظام پیشین نیز وجود داشت. به عنوان مثال، در دعوی بارت^۲، دادگاه درخواست را با این عنوان که در جهت حمایت از منافع شرکت نبوده و انگیزه‌های شخصی در آن دخیل است، رد کرد. اگرچه عامل فوق جزء اوضاع و احوالی است که الزامی نبوده اما همانطور که برخی نویسندگان نیز اشاره کرده‌اند عملاً دادگاه نمی‌تواند به سهامداری که دارای سوء نیت است جهت پیگیری دعوا مجوز دهد (Reisberg, 2007, p.171). در مورد معنای حسن نیت نیز معیار مشخصی وجود ندارد و کمیسیون حقوقی این امر را در اختیار دادگاه می‌داند.

۲- حقوق ایران

دعوی مشتق مانند بسیاری دیگر از مفاهیم و تأسیسات حقوق تجارت برگرفته از نظام‌های حقوقی اروپایی و به ویژه فرانسه می‌باشد. در این بخش نشانه‌های این نهاد در

1. *Bona fide*

2. *Barrett v Duckett and others (1995)*

حقوق کشورمان و دگرگونی‌های آن از جمله در پیش نویس لایحه تجارت و لایحه آئین دادرسی تجاری را در مقایسه با حقوق انگلیس را بررسی خواهیم نمود.

۲-۱- پیشینه دعوای مشتق در حقوق ایران

نهاد دعوای مشتق چه اصطلاحاً و چه مفهوماً در حقوق کشور ما نهادی نوپا به شمار می‌رود. اگر چه مفهوم دعوای مشتق برای نخستین بار در سال ۱۳۴۷ آن هم به شکلی ناقص به رسمیت شناخته شد، با این حال، اصطلاح دعوای مشتق هنوز در حقوق موضوعه پذیرش نیافته است. بلکه، همانگونه که اشاره خواهد شد، در پیش نویس لایحه آئین دادرسی تجاری مورد اشاره قرار گرفته است. در قانون تجارت ۴-۱۳۰۳ که نخستین قانون تجارت مدون ایران به شمار می‌رود، نهادی مشابه دعوای مشتق و یا دعوای مسئولیت علیه مدیران شرکت‌های سهامی وجود نداشت. قانون تجارت ۱۳۱۱ که در مقایسه با سلف خود قانونی مفصلتر و کاملتر محسوب می‌گردید، نیز موضوع را به سکوت واگذار کرده است. پس از تصویب لایحه اصلاح بخشی از قانون تجارت در سال ۱۳۴۷، به نحو منعکس در مواد ۲۷۶ تا ۲۷۷ قانون مزبور، چهره‌ای از آن نهاد وارد حقوق ایران گردید. به موجب ماده ۲۷۶ لایحه قانونی مزبور:

« سهامدار یا سهامدارانی که مجموع سهام آنها حداقل یک پنجم سهام شرکت باشد می‌توانند در صورت تخلف یا تقصیر رئیس و اعضای هیأت مدیره و مدیر عامل به نام و از طرف شرکت و به هزینه خود علیه رئیس یا تمام یا بعضی از اعضای هیأت مدیره و مدیر عامل اقامه دعوا نمایند و جبران کلیه خسارات وارده به شرکت را از آنها مطالبه کنند. در صورت محکومیت رئیس یا هر یک از اعضای هیأت مدیره یا مدیر عامل به جبران خسارات شرکت و پرداخت هزینه دادرسی، حکم به نفع شرکت اجرا و هزینه‌ای که از طرف اقامه کننده دعوا پرداخت شده از مبلغ محکوم به مسترد می‌گردد». همچنین ماده ۲۷۷ آن قانون مقرر می‌دارد که مقررات اساسنامه و تصمیمات مجامع عمومی نباید به نحوی از انحاء، حق صاحبان سهام را در مورد اقامه دعوای مسئولیت علیه مدیران شرکت محدود کند.»

همان گونه که ملاحظه می‌گردد ماده ۲۷۶ لایحه اصلاح قسمتی از قانون تجارت عنوان «دعوای مسئولیت» را برای این راهکار حمایتی برگزیده است که با توجه به گستره شمول



اصطلاح فوق قابل انتقاد به نظر می‌رسد. برخی حقوقدانان با تقسیم دعوی مسئولیت به دعوی مستقیم و غیر مستقیم، موضوع این ماده را دعوی غیرمستقیم دانسته و وقتی آن را قابل اجرا می‌دانند که مدیران به سببی از اسباب، خسارات وارده به شرکت که ناشی از تخلف مدیران است را مطالبه نکنند (اسکینی، ۱۳۸۱، ج ۲، ص ۱۵۷). علی‌رغم تفاوت‌های موجود بین این مواد و مکانیزم دعوی مشتق، به نظر می‌رسد مفاد مواد مزبور با تعریف دعوی مشتق سازگار بوده و کلیه ارکان و عناصر بنیادین آن را دارا می‌باشد. چرا که همانگونه که پیشتر دیدیم مطابق تعریف ماده ۲۶۰ قانون شرکت‌های انگلستان (۲۰۰۶)، دعوی مشتق از سه رکن تشکیل می‌شود که عبارتند از سهامدار بودن شخصی که دعوا را اقامه می‌کند، تخلف مدیران در انجام وظایفی که در مقابل شرکت تعهد نموده‌اند و غرامات حاصله متعلق به شرکت باشد نه سهامدار مدعی.

به عبارت دیگر، دعوی مشتق دعوی است که از طرف سهامدار، به نام و برای شرکت و به دلیل نقض وظایف مدیریتی مدیران اقامه می‌گردد. این تعریف با ماده ۲۷۶ نیز سازگار بوده و در نتیجه می‌توان عنوان دعوی مشتق را برای آن مناسب دانست. به عبارت دیگر، وجه تشابه ماده ۲۷۶ لایحه قانونی با دعوی مشتق آنست که سهامداران خواهان، ذی‌نفع در طرح دعوی نبوده بلکه دعوی به نام شرکت طرح شده و جبران خسارات نیز برای شرکت خواهد بود. در ماده ۲۷۶ بالا نیز سه شرط یا عنصر دعوی مشتق یعنی سهامدار بودن اقامه کننده دعوی، ورود زیان ناشی از تخلف مدیران و اینکه در صورت موفقیت کلیه درآمدهای ناشی از موفقیت در دعوی به شرکت تعلق داشته باشد، به چشم می‌خورد.

کوشش دیگری که در این رابطه صورت پذیرفت بازنویسی مقررات دو ماده ۲۷۶ و ۲۷۷ کنونی در مواد ۴۷۴ و ۴۷۵ لایحه تجارت ۱۳۸۴ بود که تحول قابل ذکری را پیش روی قرار نمی‌دهد.

آخرین تلاش در اصلاح و وضع مقررات قانونی جدید برای نهاد دعوی مشتق را می‌توان در لایحه «آئین دادرسی تجاری» که در روزهای پایانی سال ۱۳۹۰ از سوی دولت به مجلس تقدیم گردید، در ۴ ماده مشاهده نمود. در ماده ۹۰ لایحه با قید حدنصاب لازم برای اقامه چنین دعوی، به تعریف دعوی مشتق به شرح زیر پرداخته است:

«شخص یا اشخاصی که مجموع سهام آنان حداقل یک پنجم مجموع سهام شرکت باشد می‌تواند در صورت تخلف یا تقصیر رییس و اعضای هیات مدیره و یا مدیر عامل به



نام و از طرف شرکت، علیه رییس یا تمام یا بعضی از اعضای هیات مدیره و مدیر عامل اقامه دعوا کنند و جبران کلیه خسارات وارد به شرکت را از آن‌ها مطالبه کنند؛ به این دعوا دعوی مشتق گویند.

در مقایسه با ماده ۲۷۶ بالا، در مقررات لایحه آئین دادرسی تجاری اندکی تفاوت و نوآوری دیده می‌شود؛ چراکه مطابق ماده ۹۳ لایحه اخیر، سهامدار اقامه کننده دعوی مشتق از پرداخت هزینه دادرسی معاف می‌باشد؛ در صورتیکه به موجب بخش اخیر ماده ۲۷۶ هزینه دادرسی باید از سوی سهامداران خواهان پرداخت گردد و در صورت محکومیت مدیران یا مدیران خوانده، هزینه‌های دادرسی پرداختی از سوی خواهان، از محکوم به کسر و به خواهان مسترد می‌گردد.

نوآوری دیگر لایحه در این فصل، در ماده ۹۲ انعکاس یافته است که به موجب آن: «امور راجع به دعوی مشتق از حیث این که توسط چه تعداد از سهامداران شرکا یا اعضا و با چه شرایطی و علیه چه کسانی باید اقامه شود، تابع قانون دولت متبوع شرکت است.» نکته قابل توجه دیگر به هزینه دادرسی دعوی مشتق ارتباط دارد. ماده ۲۷۶ لایحه قانونی ۱۳۴۷، ضمن تحمیل هزینه دادرسی دعوی فوق بر مدعی تنها زمانی آن را قابل جبران می‌داند که حکم به نفع سهامدار مدعی و شرکت صادر شود. این امر ضمن افزایش فشار به سهامداران اقلیت که از مالکیت اندکی از سرمایه شرکت و سود و منفعت آن برخوردار می‌باشند سبب می‌گردد طرح دعوا توسط آنان دشوار گردد و انگیزه سهامداران را از طرح دعوا به خاطر تحمل هزینه‌های گزاف دادرسی بخصوص حق الوکاله پایین آورد. چنین پیامدی ممکن است ضمن کاهش اعتماد سهامداران به مکانیزم دفاع از حقوق سهامداران اقلیت، منجر به کاهش جذب سرمایه‌های خرد مردم شده و مانعی در سرمایه گذاری و تولید و پیشرفت و بازدهی اقتصادی شرکت‌های سهامی محسوب گردد. به منظور رفع ایراد بالا و فراهم نمودن امکان دعوی مشتق، تهیه کنندگان لایحه آئین دادرسی تجاری، خواهان دعوی مشتق را از پرداخت هزینه دادرسی معاف ساخته‌اند. مطابق ماده ۹۳ لایحه یادشده: «در دعوی مشتق، خواهان از پرداخت هزینه دادرسی معاف است ولی چنانچه حکم به نفع شرکت صادر گردد، هزینه دادرسی از محل محکوم به وصول خواهد شد.»

مطلبی که در پایان این بحث از حقوق ایران شایان ذکر می‌نماید آن است که گرایش دادگاه‌ها به پذیرش دعوی مشتق تنها در امور مدنی و پرهیز از پذیرش دعوی کیفری



مشتق می‌باشد. با این توضیح که مفاد ماده ۲۷۶ لایحه اصلاحی ۱۳۴۷ به خسارات و غرامات حاصل دعوی و نیز اقامه دعوی اشاره دارد و همین امر موجب شده تا دعوی را نه شکایت کیفری که دعوی حقوقی مشتق قابل توجیه است، شکایت کیفری نیز امکان طرح از سوی سهامداران به نام شرکت را دارد. این امر از این جهت که معمولاً به تبع پرونده کیفری، مطالبه خسارت نیز مطرح می‌گردد، قابل پذیرش می‌نماید.

رویه قضایی ایران در این زمینه از روشنی لازم برخوردار نیست. به عبارت دیگر آراء صادره به طور خاص در این زمینه یعنی امکان اقامه دعوی مشتق گویا نمی‌باشد بلکه به صورت کلی به دعوی سهامداران شرکت علیه مدیر یا مدیران اشاره دارد. در پرونده کلاسه ۸۹۰۹۴۰ مطروحه در شعبه نوزده دادگاه عمومی حقوقی تهران، پنجاه و سه نفر از سهامداران اقدام به طرح دعوا علیه مدیران شرکت به خواسته ابطال صورتجلسه مجمع عمومی و استرداد وجوه مازاد بر سود سهام و الزام خواندگان به پرداخت خسارت به نحو تضامنی نمودند. در این پرونده هیچ یک از تشریفات دریافت سهام ممتاز و تقسیم سود رعایت نشده بود. دادگاه با بررسی شواهد و مدارک نهایتاً حکم به ابطال صورتجلسه هیات مدیره و الزام دریافت کننده سهام ممتاز به استرداد وجوه مازاد بر سود سهام عادی نمود. گرچه دعوی سهامداران منطبق با مواد ۱۲۹ و ۱۳۱ و ۸۴ و ۸۵ لایحه اصلاحی و منطبق با قاعده می‌باشد اما خواسته سهامداران که همان محکومیت خواندگان به جبران خسارات شرکت می‌باشد قابل توجه است. به هر حال هنوز رویه قضایی در این زمینه مبهم است.

۲-۲- تحول نهاد دعوی مشتق در حقوق ایران در مقایسه با حقوق انگلیس

برخلاف حقوق انگلیس که اقامه دعوی مشتق توسط یک سهامدار و با هر میزان سهم امکان پذیر می‌باشد، در ماده ۲۷۶ لایحه قانونی، حد نصابی از صاحبان سهام برای اقامه دعوا لازم دانسته شده است. دلیل حد نصاب فوق که در ماده ۴۷۳ لایحه تجارت ۱۳۸۴ نیز پیش بینی شده می‌تواند آن باشد که از تعدد دعاوی که با هدف فشار بر مدیران اقامه شده و موجب اختلال در روند اداره امور شرکت می‌شود جلوگیری گردد. لایحه قانونی مزبور، روند خاصی را جهت استماع دعوی مشتق مقرر ننموده است و همین سهولت امر ممکن است موجب ترغیب سهامداران به طرح دعوا و افزایش هزینه‌های شرکت و اتلاف وقت

مدیران گردد. نظام حقوق انگلیس نیز اگرچه حد نصاب خاصی را مقرر ننموده اما سیستم دادرسی دو مرحله‌ای را مقرر داشته است و دادگاه می‌تواند در همان مراحل اولیه و بدون نیاز به ورود شرکت و مدیران، دعوا را رد کند. با وجود این فراهم آوردن حدنصاب فوق در شرکت‌های بزرگ امری مشکل می‌باشد.

نکته شایان توجه بعدی آنکه قانونگذار ایران طرح دعوی مشتق را تنها علیه مدیران شرکت امکان پذیر دانسته و کارکنان، کارمندان، بازرسان و اشخاص ثالث با توسل به این راهکار قابل تعقیب نمی‌باشند. به عبارت دیگر، در حالی که قانون شرکت‌های ۲۰۰۶ انگلستان اشخاص ثالث را که به نوعی در تخلفات ارتكابی مدیران تحت شرایطی درگیر می‌باشند، قابل تعقیب می‌داند، اما در حقوق ایران، تعقیب اشخاص ثالث تحت همان شرایط عام مسئولیت مدنی امکان پذیر بوده و در صورت عدم تعقیب ثالث توسط مدیران و ورود خسارت به شرکت، سهامداران می‌توانند جهت تعقیب مدیران به دادگاه مراجعه نمایند.

یکی از تمایزات مهم حقوق ایران و انگلیس در این زمینه آنست که قانونگذار ایرانی تنها مدیران را قابل تعقیب دانسته و در صورت سوء استفاده سهامداران اکثریت از قدرت، هیچ ماده‌ای به طور خاص حمایتی از سهامداران اقلیت ارائه نمی‌دهد. لذا مدیران که معمولاً اکثریت سهام را نیز مالک می‌باشند می‌توانند با تأیید تخلف از طریق مجمع عمومی، تاثیر مکانیزم فوق را با تردید روبرو نمایند. در حالی که در حقوق انگلستان بر مبنای استثناء «تقلب نسبت به اقلیت»، اجرای قاعده اکثریت در مجمع عمومی در این اوضاع و احوال متوقف می‌گردد. لایحه تجارت ۱۳۸۴ به منظور حمایت بیشتر از سهامداران اقلیت، مصادیق اشخاص مشمول دعوی مشتق را گسترش داده است. به موجب ماده ۴۷۳ آن لایحه، سهامداران می‌توانند علیه مدیران و بازرسان اقامه دعوا کرده و جبران کلیه خسارات وارده به شرکت را از آنها مطالبه نمایند.

نکته اساسی که وجه تمایز مقررات حقوق موضوعه انگلستان با حقوق ایران به شمار می‌رود آن است که مطابق بند (ب) ماده ۵ ماده ۲۶۰ قانون شرکت‌های آن کشور، مدیر شامل مدیر سایه^۱ در چارچوب تعریف مدیر شرکت قرار می‌گیرد. مدیر سایه به شخص حقیقی یا حقوقی اطلاق می‌گردد که رسماً مدیر شرکت نمی‌باشد ولی با استفاده از نفوذ خود که

1 . Shadow Director



بیشتر از روابط مالی با شرکت ناشی می‌شود، بر روند اداره و عملیات شرکت تأثیر تعیین کننده می‌گذارد. بانک‌ها و مؤسسات مالی اعتباری از جمله اشخاصی می‌باشند که ممکن است به عنوان مدیر سایه طرف دعوی و موضوع حکم دادگاه قرار گیرند. در ارتباط با شرکت‌ها این مسئله برای نخستین بار در ماده ۳ قانون شرکت‌های ۱۹۱۷ نمود یافت و در قوانین بعدی نیز به رسمیت شناخته شد. (پاسبان محمدرضا، ۱۳۷۹، ص ۳۹). در این ارتباط پرونده‌های چندی رسیدگی و موضوع رأی دادگاه‌های انگلیسی قرار گرفته‌اند.^۱

وجه تمایز دیگر دو نظام حقوقی در این رابطه آن است که در حقوق ایران سهامداران تنها مجاز به طرح دعوای مشتق از ابتدا بوده و برخلاف قانون شرکت‌های انگلیس نمی‌توانند از دادگاه درخواست کنند تا دعوایی را که شرکت خود آغاز نموده، دنبال نمایند. با این توضیح که مطابق ماده ۲۶۲ قانون مزبور چنانچه سهامدار بتواند دادگاه را قانع کند که دعوایی را که شرکت علیه مدیران اقامه نموده مورد سوءاستفاده علیه منافع شرکت قرار گرفته و یا به درستی پیگیری نمی‌شود، خود به نمایندگی از شرکت و عنوان دعوای مشتق عهده دار گردد.

وجه افتراق دیگری که در رابطه با دعوای مشتق میان حقوق ایران و انگلستان می‌بایست مدنظر قرار گیرد آن است که مطابق ماده ۲۷۶ لایحه قانونی ۱۳۴۷، تخلف و تقصیر رئیس یا اعضای هیات مدیره قابل پیگیری می‌باشد. با توجه به نقص لایحه قانونی مزبور در تصریح دقیق وظایف مدیران، عدم تبیین چگونگی تخلف و دایره شمول آن مبهم و متضمن اختلاف به نظر می‌رسد. با وجود این، با توجه به اینکه مفهوم تقصیر در قانون مدنی معین شده،^۲ لذا در این رابطه نیز می‌بایست به همان قواعد عام رجوع نمود. مطلب قابل توجه در این رابطه و در مقایسه با حقوق انگلیس آن است که علیرغم اینکه قانون شرکتهای ۲۰۰۶ انگلیس، مسامحه مدیران را در انجام وظایف به طور مطلق قابل تعقیب می‌داند اما مطابق ماده ۲۷۶ لایحه قانونی، مسامحه مدیران منجر به ایجاد حق اقامه دعوا نبوده، حتی اگر مدیران از این امر منتفع گردند.

1. A company (no. 005009 of 1987) Ex parte Copp & Another (1988) BCC 424

۲. ماده ۹۵۱ قانون مدنی: «تعدی، تجاوز نمودن از حدود اذن یا متعارف است نسبت به مال یا حق دیگری». ماده ۹۵۲ قانون مدنی: «تفریط عبارت است از ترک عملی که به موجب قرارداد یا متعارف برای حفظ مال غیر لازم است». همچنین به موجب ماده ۹۵۳ قانون مدنی: «تقصیر اعم است از تفریط و تعدی».

نتیجه گیری

با بررسی دو نظام حقوقی انگلیس و ایران مشخص شد که با وجود تفاوت‌های میان مقررات ناظر بر دعوی مشتق در دو نظام حقوقی، مشابهت‌هایی نیز در این رابطه وجود دارد.

در حقوق انگلیس، قواعد حاکم بر دعوی مشتق پس از تصویب قانون شرکت‌های ۲۰۰۶ انگلستان گسترش یافته و به صورت مفصل‌تری به شرایط اقامه آن پرداخته شده است. پیش از تصویب قانون شرکت‌های ۲۰۰۶ بر اساس قاعده فاس هارباتل، مدعی واقعی دعوی شرکت علیه مدیران خود شرکت بوده و تنها شرکت می‌تواند جهت جبران ضرر و زیان وارده به خود، علیه مدیران اقامه دعوا کرده و آن را مطالبه نماید. بر اساس رویه سابق، سهامداران در موارد استثنایی که «تقلب نسبت به اقلیت» صورت گیرد، با اثبات دو پیش نیاز تقلب و کنترل شرکت توسط مدیران خطا کار می‌توانستند مدیران خطا کار را تعقیب نمایند. دشواری اثبات پیش نیازهای فوق از جمله شرط حسن نیت متقاضی موجب کاهش دعوی مشتق گردید و اعمال آن حق را در حقوق انگلیس بسیار محدود نمود. علاوه بر این، تأیید تخلف توسط شرکت و یا قابلیت تأیید آن مانع بزرگی جهت اقامه دعوا محسوب می‌شد. از سوی دیگر دعوی مشتق می‌بایست صرفاً علیه مدیران اقامه گردد. به همین دلیل قانون شرکت‌های ۲۰۰۶ انگلستان ضمن پذیرش اکثریت پیشنهادهای کمیسیون حقوقی، نواقص پیشین را برطرف نمود. ویژگی‌های دعوی مشتق در قانون شرکت‌ها ۲۰۰۶ به شرح ذیل است:

۱- قانون شرکت‌ها ۲۰۰۶ دشواری‌های ناشی از اثبات پیش نیاز (تقلب و کنترل شرکت توسط مدیران خطا کار) را از میان برده است. به عبارت دیگر در مرحله آغاز دعوی مشتق و برخلاف رویه سابق می‌توان بدون لزوم اثبات موارد فوق اقدام به طرح دعوا کرد و این رویکرد موجب سهولت طرح دعوا خواهد شد.

۲- قانونگذار جهت صدور اجازه تعقیب دعوا توسط متقاضی، دادرسی دو مرحله‌ای را مقرر نموده است:

در مرحله اول متقاضی می‌بایست ضمن دادخواست و درخواست، ادعای ظاهری خود را به موجب دلایلی که ضمیمه آن می‌باشد، اثبات نماید. در صورتی که درخواست متقاضی رد نشود و در مرحله دوم و پیش از دعوی ماهوی، دادگاه به دلایل شرکت نیز

رسیدگی کرده و جهت پیگیری دعوا توسط سهامداران به عنوان دعوی مشتق تصمیم‌گیری خواهد کرد.

۳- قانون شرکت‌های ۲۰۰۶ به سهامداران اجازه می‌دهد به سبب مسامحه، غفلت، نقض وظایف و یا خیانت در امانت مدیران طرح دعوا کنند. همچنین این دعوا می‌تواند ناشی از نقض وظایف مراقبت، مهارت و تلاش معقول در انجام وظایف کلی مدیران باشد. بدین ترتیب طیف وسیع‌تری از اعمال مدیران را شامل می‌شود.

۴- «مسامحه مدیران» نیز می‌تواند سبب طرح دعوا گشته اگرچه مدیران از این مسامحه منتفع نشده باشند. این نکته تغییر موضع مهمی نسبت به رویه سابق محسوب می‌شود.

۵- دعوی مشتق می‌تواند ناشی از فعل یا ترک فعل «احتمالی» مدیران باشد. به عبارت دیگر، در صورتی که فعل یا ترک فعلی احتمالاً مبنای نقض وظایف مدیران باشد، می‌توان با توسل به دستور موقت و قبل از هرگونه خطا یا ضرر و زیانی به جبران آن برخاست.

۶- درخواست تعقیب دعوی مشتق می‌تواند مستقلاً و یا در ادامه دعوی مشتق مطروحه دیگر و یا دعوی مسئولیت شرکت علیه مدیران مطرح گردد. به عنوان مثال، در صورتی که شرکت علیه مدیران اقامه دعوا کرده اما به صورت جدی آن را پیگیری نکند، سهامداران در شرایطی می‌توانند از دادگاه درخواست پیگیری دعوا را نمایند.

۷- ماده ۳۶۲ شرکت‌های ۲۰۰۶ معیار را جهت بررسی درخواست متقاضی تعیین نموده است. دسته اول معیارهایی که دادگاه در صورت وجود آنها ملزم به رد درخواست بوده و دسته دوم اوضاع و احوال غیر ملزمه می‌باشد.

۸- تأیید عمل خطا توسط شرکت مانعی جهت تعقیب دعوی مشتق محسوب می‌شود. «قابلیت تأیید» خطا تنها جزو اوضاع و احوالی است که دادگاه می‌بایست در تصمیم خود مدنظر قرار دهد اما بر خلاف رویه سابق برای دادگاه الزام‌آور نمی‌باشد.

۹- سهامداران علاوه بر طرح دعوا علیه مدیران می‌توانند اشخاص ثالث را نیز در مواردی خطاب قرار دهند؛ مانند خیانت مدیران در انتقال متقلبانه اموال شرکت به اشخاص ثالث.

در حقوق ایران «دعوی مسئولیت» مذکور در ماده ۲۷۶ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون ۱۳۴۷، دعوی مشتق محسوب گشته و تنها در شرکت‌های سهامی و صرفاً علیه مدیران قابل اعمال است. سهامدار یا سهامدارانی که حداقل یک پنجم سهام شرکت را مالک باشند، می‌توانند به نام و از طرف شرکت علیه مدیران اقامه دعوا نمایند.

لایحه تجارت ۱۳۸۴ با هدف برطرف ساختن ایرادات موجود، مقرر داشته:

۱- سهامداران کلیه شرکت‌های تجاری اعم از سهامی، تضامنی، با مسئولیت محدود و تعاونی می‌توانند علیه متخلفین اقامه دعوا نمایند و انحصار دعوای مشتق به شرکت‌های سهامی از بین خواهد رفت.

۲- سهامداران می‌توانند علاوه بر مدیران، بازرسان را نیز با احراز شرایط دیگر مورد تعقیب قرار دهند. در حالی که لایحه قانونی تنها مدیران را شامل می‌شود.

علاوه بر لایحه قانون تجارت ۱۳۸۴، لایحه آئین دادرسی تجاری ۱۳۹۰ نوآوری‌های مفید و راهکارهای ارزشمندی را که به بخشی از آنها اشاره شد، پیش روی قرار داده است. اگرچه تغییرات لوایح بالا مفید می‌نماید اما شتاب زیاد نظام‌های حقوقی و به تبع آنها نظام حقوقی انگلیس در تدوین مقررات مفصل، مدرن و فراگیر در این زمینه، اصلاح بیشتر قوانین و تدوین بخش خاصی با این عنوان را جهت تبیین زوایای دیگر آن و اعتماد بیشتر سرمایه‌داران ضروری می‌سازد. سهولت اقامه دعوای مشتق مهمترین هدف اصلاح نظام حقوقی انگلیس در این زمینه بوده است. در حقوق ایران نیز همین امر یعنی سهولت و در دسترس بودن آن امری لازم می‌باشد.

به منظور بهره‌گیری از تجربیات نظام حقوقی انگلستان و رفع نواقص موجود، اعمال مراتب زیر در لایحه پیشنهاد می‌گردد: با توجه به اینکه کلیه سهام‌داران در بازدهی یا عدم بازدهی شرکت ذی‌نفع می‌باشند لذا حدنصاب مقید در لایحه اصلاحی ۱۳۴۷ مانعی جهت اقامه دعوا از سوی سهامداران محسوب می‌گردد. ضمن پیشنهاد حذف این حدنصاب، جهت جلوگیری از هجوم دعوای واهی سهامداران، می‌توان سیستم دادرسی دو مرحله‌ای را برگزید. به عبارت دیگر دادگاه در ابتدا بدون دعوت از خواندگان، ادعای خواهان را در ظاهر بررسی نماید. نکته دیگر در رابطه با پرداخت هزینه دادرسی اقامه دعوا از سوی سهامدار مدعی می‌باشد. این امر ضمن افزایش فشار به سهامداران اقلیت که از مالکیت اندکی از سرمایه شرکت و سود و منفعت آن برخوردار می‌باشند، سبب می‌گردد طرح دعوا توسط آنان دشوار گردد. لذا اصلاحاتی در این زمینه لازم می‌نماید. لزوم تفکیک وظایف مدیران در فصلی خاص نیز احساس می‌گردد. با این حال بسیاری از نقاط ضعف لایحه اصلاحی ۱۳۴۷ در لایحه تجارت ۱۴۸۴ برطرف گردیده است.



منابع

الف) فارسی

- اسکینی، ربیعا (۱۳۸۱)، حقوق تجارت، جلد دوم چاپ هشتم، تهران: انتشارات سمت.
- ستوده تهرانی، حسن (۱۳۷۵)، حقوق تجارت، جلد دوم، چاپ اول، تهران، نشر دادگستر.
- احمدی بهرامی، حمید (۱۳۷۰)، سوء استفاده از حق، چاپ دوم، تهران، انتشارات اطلاعات.
- عرفانی، محمود (۱۳۷۱)، حقوق تجارت، جلد دوم، چاپ اول، تهران، انتشارات جهاد دانشگاهی.
- عرفانی، محمود (۱۳۵۹)، سوء استفاده از اختیارات یا مشاغل، نشریه موسسه حقوق تطبیقی، شماره هفتم دوره اول.
- پاسبان، محمدرضا (۱۳۹۲)، حقوق شرکت‌های تجاری، چاپ نهم، تهران، سمت.
- پاسبان، محمدرضا (۱۳۷۹)، مسئولیت مدیران در ورشکستگی شرکت‌ها در حقوق انگلیس، مجله پژوهش حقوق و سیاست، ش ۳-۲.
- کاویانی کوروش (۱۳۸۵)، حقوق شرکت‌های تجاری، چاپ اول، تهران، نشر میزان.
- قربانی لاجوانی مجید (۱۳۸۶)، دعوی مشتق، مطالعه تطبیقی در حقوق امریکا انگلیس و ایران، مجله پژوهش حقوق و سیاست، شماره ۹.
- معاونت برنامه‌ریزی و امور اقتصادی وزارت بازرگانی (۱۳۸۵)، معرفی لایحه تجارت و نوآوری‌های آن، مقالات همایش با متن لایحه، چاپ اول، تهران.

ب) انگلیسی

- Boyle, A.j (2004), *Minority Shareholders Remedies*, London: Cambridge University press.
- Davies, P L, *Gover and Davies's Principle of Modern Company Laws* London: sweet & Max well, 2004.
- Dean, Janice (2001), *directing public companies*, London: Cavendish Publishing Limited.
- De lacy, John (2002), *Reform of The United Kingdom Company Law* London: Cavendish Publishing limited.
- Dignam, Alan and Others (2006), *company law*, London: oxford University Press.
- Goo, S H (1994), *minority Shareholders Protection*, London: Cavendish Publishing limited.
- Dine, Janet (1999), *Company law*, London, Cavendish publishing Limited, second edn, P. 396.



- Guilding, Simon (1999), *Company Law*, London, Cavendish Publishing Limited, Second edn, P. 343.
- Li, Xiaoning (2007), *Comparative, Study of Derivative Action*, Shanghai, kluwer.
- Pasban Mohammad Reza & others (1997), Section 727 and the Business Judgment Rule: A comparative Analysis of Company Directors' Duties and Liabilities in English and United States, *Journal of Transnational Law & Policy* 6(2).
- Pettet, ben (2009), *pettet's company law* London: Pearson education limited.
- Reisberg, Arad (2007), *Derivative Actins and Corporate governance* London, oxford university press.
- Sheikh, Saleem (2008), *a Guide to the Companies Act 2006*, London: Routledge-Cavendish Publishing.
- Tallbot, LE\ (2008), *Cirical CompanyLaw* (New York: Routledge, Cavendish.