

مطالعه تطبیقی دعوای مشتق چندجانبه در حقوق ایران و انگلیس

علی طهماسبی*

استادیار حقوق خصوصی، گروه حقوق، دانشگاه رازی، کرمانشاه

تاریخ ارسال: ۱۴۰۱/۱۱/۱۵ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۱۲/۱۸

چکیده

در بیشتر نظام‌های حقوقی، سازوکار دعوای مشتق مستقیم پذیرفته شده و بنابراین سهامدار(ان) می‌تواند به نمایندگی از شرکت علیه مدیر(ان)، مدیرعامل، گاه بازرس(ان) و حتی شخص ثالثی که با اعمال خود باعث ایراد خسارت به شرکت شده‌اند، دادخواهی کند. در حقوق ایران طرح چنین دعوایی تنها در شرکت سهامی و علیه مدیر و مدیرعامل آن ممکن است. در دعوای مشتق چندجانبه، سهامدار شرکت مادر علیه مدیر، مدیرعامل یا بازرس شرکت فرعی یا علیه این اشخاص در شرکت فرعی شرکت فرعی برای جبران خساراتی که خوانده(گان) به آن شرکت‌ها وارد کرده، دادخواهی می‌کند. برخلاف دعوای مشتق مستقیم، دیدگاه واحدی در نظام‌های حقوقی در خصوص دعوای مشتق چندجانبه، وجود ندارد. برای رد این سازوکار، به اصل استقلال شخصیت شرکت از شرکا، تفکیک دارایی شرکت از دارایی سهامدار، خلاف قاعده بودن دعوای مشتق و در نتیجه لزوم اکتفا به قدر متیقن، استناد شده است. در برابر، برای پذیرش آن، به سمت داشتن سهامدار شرکت مادر برای طرح دعوا، به مصلحت بودن پذیرش آن و لزوم نظارت بیرونی بر اداره شرکت استدلال شده است. در حقوق انگلیس ظاهراً این نهاد پذیرفته شده و سهامدار شرکت مادر می‌تواند چنین دعوایی اقامه کند. در حقوق ایران این سازوکار پذیرفته نشده، درحالی‌که وجود آن می‌تواند در ترغیب افراد به سرمایه‌گذاری در شرکت‌ها و بازدارندگی مؤثر باشد، لذا شایسته است در حقوق ایران نیز، این شیوه پیش‌بینی شود.

کلیدواژه: شرکت مادر، شرکت فرعی، دعوای مشتق چندجانبه، سهامدار

۱. مقدمه

گسترش تجارت در دنیا، ظهور ابرشرکت‌هایی را موجب شده که خود مالک ده‌ها شرکت دیگر



بوده یا نفوذ قابل توجهی در آن‌ها دارند و در ادبیات رشته‌های مالی گفته می‌شود آن‌ها از "شخصیت اقتصادی واحد" برخوردارند. بر این اساس، بحث از قواعد حقوقی مختلف حاکم بر شرکت‌های مادر(هلدینگ) و شرکت‌های فرعی یا وابسته‌ی آن، در هر نظام حقوقی شایسته توجه است. لذا از یک‌سو باید قواعد حقوقی شفاف‌تری برای پیشگیری از انحصار و از بین بردن رویه‌های ضد رقابتی وجود داشته باشد و از سوی دیگر در حقوق شرکت‌ها نیز، باید وضع قواعد کارآمد مورد توجه سیاست‌گذاران باشد.

در شرکت‌ها پای حقوق اشخاص مختلفی از جمله صاحبان سرمایه، کارکنان، بستانکاران و حتی جامعه در میان است که پاسداشت آن نیازمند پیش‌بینی قواعد حقوقی مناسب است؛ به‌ویژه حمایت از سهامدار اقلیت، از اهمیت خاص برخوردار بوده و بایسته است تدابیر لازم برای آن اندیشیده شود. دعوای مشتق یکی از نمونه‌های مطلوبی است که در این راستا اندیشیده شده و به‌کارگیری بهینه آن می‌تواند بهبود سرمایه‌گذاری در شرکت‌ها را در پی داشته و تبعاً یکی از عوامل مؤثر در شکوفایی اقتصادی کشورها باشد.

این دعوا می‌تواند مستقیم (استاندارد)^۱ یا غیرمستقیم (چندجانبه)^۲ باشد؛ مدل مستقیم آن در شماری از نظام‌های حقوقی (از جمله ایران) پذیرفته شده و سهامدار (صاحب سرمایه) شرکت می‌تواند در شرایطی علیه مدیر و مدیرعامل (و در برخی نظام‌های حقوقی علیه بازرس و شخص ثالث) برای باز یافت خساراتی که ایشان به شرکت وارد کرده‌اند، دادخواهی کند. اما در خصوص دعوای مشتق چندجانبه (که خود دربرگیرنده دعوای مشتق دو و سه‌جانبه^۳ است)، دیدگاه واحدی در میان این نظام‌ها وجود ندارد و هر یک به فراخور بسترهای حقوقی و اقتصادی خود، له یا علیه آن موضع گرفته‌اند.

این نوشتار به بررسی دعوای اخیر می‌پردازد، درعین‌حال نظر به اینکه درک مطلوب موضوع، نیازمند آگاهی از مفهوم شرکت مادر، شرکت فرعی و شرکت وابسته است، لذا شایسته است ابتدا مفهوم آن‌ها روشن شود تا در پرتو آن، معنای دعوای مشتق چندجانبه و استدلال‌های موافق و مخالفش بررسی شود.

۱. Standard or ordinary or single or direct derivative claim

۲. Indirect or multiple derivative claim

۳. Double and triple derivative claim



۲. شرکت مادر^۱، شرکت فرعی^۲ و شرکت وابسته^۳

در دنیای تجارت و کسب‌وکار ممکن است شرکتی در حال فعالیت باشد؛ بی‌آنکه زیر کنترل یا نفوذ قابل‌ملاحظه یک شرکت دیگر بوده یا بر شرکت دیگری کنترل یا نفوذ قابل‌ملاحظه داشته باشد؛ درعین‌حال محتمل است که این شرکت، وابسته یا زیر کنترل شرکت دیگری بوده یا بر شرکت دیگری کنترل یا نفوذ قابل‌ملاحظه داشته باشد. اگر یک شرکت به‌صورت مستقیم یا غیرمستقیم (از طریق شرکت فرعی) به اندازه‌ای سهم یا سرمایه در شرکت دیگری داشته باشد که بتواند آن را کنترل کند، (Angela Schneeman, pp. 267-8) یا به اتکای قرارداد یا حق تعیین اعضای هیئت‌مدیره آن، بتواند چنین کنترلی بر آن شرکت داشته باشد (Janet Dine, pp. 164-5, Marios Koutsias and Michael Blecher, 2007)، شرکت اول را شرکت مادر و دومی را شرکت فرعی می‌نامند. در این صورت پای گروه شرکتی به میان می‌آید که از ترکیب یک شرکت کنترل‌کننده در رأس و یک یا چند شرکت کنترل‌شونده در ذیل گروه تشکیل می‌شود (عابدی فیروزجایی، ۱۳۹۶، ص ۶۵). بر این بنیاد باید گفت برای تحقق گروه شرکتی، وجود دست‌کم یک شرکت مادر و یک یا چند شرکت فرعی یا وابسته ضروری است.

در قانون تجارت ایران و نیز لایحه‌ی اصلاح قانون تجارت، شرکت‌های مادر، فرعی و وابسته تعریف نشده‌اند؛^۴ لذا سیاست‌گذاران درصدد برآمده‌اند که این خلأ را در قوانین دیگر پر کنند. بر این بنیاد به نظر می‌رسد بتوان با جمع قوانین متعددی همچون قانون بورس و اوراق بهادار، قانون اساسنامه‌ی شرکت ملی نفت ایران، قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقای نظام مالی کشور، قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی و غیره معیارهایی

۱. Parent (holding) company

۲. Subsidiary

۳. Affiliated Company

۴. با این حال طراحان لایحه تجارت در ماده ۲۲۶ آن به تعریف این شرکت‌ها پرداختند. برابر این ماده، شرکت تجاری که بیش از پنجاه درصد سرمایه آن به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم به شرکت دیگری تعلق دارد، همچنین شرکت تجاری که به طرق پیش‌بینی‌شده در اساسنامه و یا به هر نحو از قبیل کسب اکثریت مدیران، تحت کنترل شرکت دیگر باشد شرکت تابع یا فرعی نامیده می‌شود، اگرچه کمتر از پنجاه درصد سرمایه آن به شرکت کنترل‌کننده تعلق داشته باشد. به شرکتی که از طرق مذکور کنترل شرکت دیگر را در دست دارد، شرکت مادر اطلاق می‌شود. شرکتی که به هر نحو از قبیل داشتن حداقل یک مدیر در شرکت و یا سهامداری عمده تحت نفوذ قابل ملاحظه شرکت دیگر باشد، شرکت وابسته نامیده می‌شود.



برای تشخیص این شرکت‌ها ارائه کرد.

در این راستا بند ۲۲ ماده ۱ قانون بورس و اوراق بهادار، شرکت مادر(هلدینگ) را شرکتی می‌داند که با سرمایه‌گذاری در شرکت سرمایه‌پذیر جهت کسب انتفاع، آن‌قدر حق رأی کسب می‌کند که برای کنترل عملیات شرکت، هیئت‌مدیره را انتخاب کند و یا در انتخاب اعضای هیئت‌مدیره مؤثر باشد. درعین‌حال بند "الف" ماده ۱۶ قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقای نظام مالی کشور و ماده ۴۹ قانون اساسنامه‌ی شرکت ملی نفت ایران(مصوب ۱۳۹۵/۲/۲۳) به تعریف شرکت فرعی و شرکت وابسته پرداخته‌اند. برابر بند "الف" ماده ۱۶ قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر، شرکت تابعه شرکتی است که مالکیت بیش از ۵۰ درصد سهام آن متعلق به شرکت دیگری است^۱ یا اکثریت اعضای هیئت‌مدیره‌اش را، آن شرکت تعیین

۱. این معیار در بند ۱۹ ماده‌ی ۱ قانون نفت(مصوب ۱۳۶۶/۷/۱۹) نیز پذیرفته شده و شرکت فرعی تابعه وزارت نفت را شرکت‌هایی می‌داند که بیش از پنجاه‌درصد سهام آن‌ها متعلق به شرکت‌های اصلی تابعه وزارت نفت است.

در "دستورالعمل ساماندهی حقوق و مزایای مدیران عامل و اعضای هیئت‌مدیره/ هیئت عامل شرکت‌های دولتی، بانک‌ها و مؤسسات انتفاعی وابسته به دولت و شرکت‌های تابع آن‌ها و شرکت‌های تحت مدیریت دولت"(مصوب ۱۴۰۱/۱۰/۸ هیئت‌وزیران) و نیز "دستورالعمل احراز صلاحیت مدیران عامل و اعضای هیئت‌مدیره/ هیئت عامل و همچنین افرادی که به نمایندگی صاحب سهم دولت در شرکت‌ها به‌عنوان عضو هیئت‌مدیره/ هیئت عامل معرفی می‌شوند"(مصوب ۱۴۰۱/۹/۲۰ هیئت‌وزیران) شرکت تابع، شرکت وابسته و شرکت تحت مدیریت تعریف شده‌اند. برابر این دستورالعمل‌ها شرکت تابع عبارت از یک شرکت دارای شخصیت حقوقی مستقل است که بیش از پنجاه‌درصد از سهام یا سرمایه آن مجتمعاً یا منفرداً متعلق به دستگاه‌های موضوع ماده (۵) قانون مدیریت خدمات کشوری یا شرکت‌های تابع آن‌ها باشد(بند ۳ ماده‌ی ۱). بند ۴ نیز شرکت وابسته را یک شرکت دارای شخصیت حقوقی مستقل می‌داند که پنجاه‌درصد یا کمتر از پنجاه‌درصد از سهام یا سرمایه آن مجتمعاً یا منفرداً متعلق به دستگاه‌های موضوع ماده (۵) قانون مدیریت خدمات کشوری باشد و یا حداقل یکی از اعضای هیئت‌مدیره آن‌ها توسط دستگاه‌های موضوع ماده (۵) قانون مدیریت خدمات کشوری تعیین می‌شود. افزون بر این بند ۵ ماده‌ی ۱ به تعریف شرکت تحت مدیریت پرداخته است، برابر این بند شرکت تحت مدیریت عبارت از یک شرکت دارای شخصیت حقوقی مستقل است که حداکثر پنجاه‌درصد از سهام یا سرمایه آن متعلق به دولت یا یک شرکت دولتی بوده [شرکت وابسته] و یا اکثریت اعضای هیئت‌مدیره آن به‌صورت مستقیم یا غیرمستقیم توسط دولت (دستگاه‌های اجرایی) یا بر اساس نظر دولت (دستگاه‌های اجرایی) تعیین می‌گردد [شرکت فرعی]. ظاهراً این دستورالعمل‌ها شرکت تحت مدیریت را متفاوت از شرکت تابع و وابسته تلقی کرده‌اند، به همین دلیل در کنار آن دو شرکت، در

می‌کند.^۱ بنابراین برابر این ماده دارا بودن بیش از ۵۰ درصد سهام شرکت دیگر یا توان تعیین اکثریت اعضای هیئت‌مدیره‌ی آن ملاک فرعی شمردن شرکت یادشده است. ماده ۴۹ قانون اساسنامه‌ی شرکت ملی نفت ایران نیز شرکت وابسته را شرکتی می‌داند که حداکثر پنجاه درصد سهام آن متعلق به شرکت [ملی نفت ایران] است.^۲ با وجود این چنانکه خواهد آمد، این معیار دقیق نیست.

افزون بر این، قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی در بندهای ۶ و ۷ ماده‌ی ۱ به تعریف سهام مدیریتی و کنترلی پرداخته است. سهام مدیریتی میزان سهامی است که دارنده‌اش طبق اساسنامه، اختیار تعیین حداقل یک عضو هیئت‌مدیره شرکت را داشته باشد (بند ۶)؛ داشتن سهام مدیریتی در یک شرکت^۳ یکی از مصادیق نفوذ قابل‌ملاحظه در آن

موارد متعدد از شرکت تحت مدیریت سخن به میان آورده‌اند؛ حال آنکه با توجه به تعریف ارائه‌شده از این شرکت، به نظر می‌رسد شرکت تابع و وابسته از مصادیق آن هستند.

۱. ماده ۱۶ - کلیه بانک‌ها و مؤسسات اعتباری موظفند از تاریخ لازم‌الاجرا شدن این قانون تا مدت سه سال: الف - سالانه حداقل سی و سه درصد (۳۳٪) اموال خود اعم از منقول، غیرمنقول و سرقفلی را که به تملک آن‌ها و شرکت‌های تابعه آن‌ها درآمده است و به تشخیص شورای پول و اعتبار و بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران مازاد می‌باشد، واگذار کنند. منظور از شرکت‌های تابعه مذکور، شرکت‌هایی هستند که بانک‌ها و مؤسسات اعتباری به‌صورت مستقیم یا غیرمستقیم مالک بیش از پنجاه درصد (۵۰٪) سهام آن باشند یا اکثریت اعضای هیئت‌مدیره آن را تعیین کنند.

بند ب ماده‌ی ۱۴ قانون برنامه ششم توسعه نیز این معیار را پذیرفته است. برابر این بند انجام هرگونه عملیات بانکی، واسپاری (لیزینگ)، صرافی توسط اشخاص حقیقی و حقوقی و مشارکت بانک‌ها و مؤسسات اعتباری و اشخاص حقوقی تابعی که بانک‌ها بیش از پنجاه درصد (۵۰٪) سهام آن‌ها را دارند و یا در تعیین هیئت‌مدیره آن‌ها مؤثرند در تأسیس صندوق‌های سرمایه‌گذاری و شرکت‌های تأمین سرمایه بدون اخذ مجوز از بانک مرکزی ممنوع است و مرتکب حسب مورد به یک یا چند مورد از مجازات‌های تعزیری درجه شش ماده (۱۹) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ به‌جز حبس و شلاق محکوم می‌شود.

۲. ماده ۴۹ - هیئت‌مدیره شرکت، نماینده صاحب سهام شرکت در مجامع عمومی شرکت‌های فرعی تابعه و شرکت‌های وابسته به شرکت می‌باشد و اعمال کلیه حقوق شرکت در شرکت‌های مذکور را بر عهده دارد. منظور از شرکت‌های وابسته، شرکت‌هایی است که پنجاه درصد (۵۰٪) از سهام آن‌ها یا کمتر متعلق به شرکت است.

۳. در حقوق ایران سهم مدیریتی در معنای دیگری نیز به کار می‌رود. در واقع نظر به عدم تفکیک قابل



شرکت است؛ بنابراین می‌توان گفت اگر یک شرکت نفوذ قابل‌ملاحظه‌ای در شرکت دیگری داشته باشد برای نمونه بتواند دست‌کم یک عضو هیئت‌مدیره را تعیین کند، شرکت دوم را باید شرکت وابسته دانست.^۱

در تبیین قید نفوذ قابل‌ملاحظه، توجه به استانداردهای حسابداری مصوب سازمان حسابرسی می‌تواند راهگشا باشد. بند ۶ استاندارد حسابداری شماره ۲۰، در تعریف نفوذ قابل‌ملاحظه بیان می‌دارد: اگر واحد سرمایه‌گذار به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم (برای مثال، از طریق واحدهای تجاری فرعی) حداقل ۲۰ درصد از حق رأی واحد سرمایه‌پذیر را در اختیار داشته باشد، فرض می‌شود که از نفوذ قابل‌ملاحظه‌ای برخوردار است، مگر اینکه نبود چنین نفوذی را بتوان به‌روشنی اثبات کرد.^۲ برعکس، اگر واحد سرمایه‌گذار به‌صورت مستقیم یا غیرمستقیم (برای مثال، از طریق واحدهای تجاری فرعی) کمتر از ۲۰ درصد حق رأی واحد سرمایه‌پذیر را در اختیار داشته باشد، فرض می‌شود که از نفوذ قابل‌ملاحظه‌ای برخوردار نیست، مگر اینکه وجود چنین نفوذی را بتوان به‌روشنی اثبات کرد. تعلق بخش قابل توجه یا اکثریت سهام یک واحد سرمایه‌پذیر به واحد دیگر، لزوماً مانع اعمال نفوذ قابل‌ملاحظه توسط سایر سرمایه‌گذاران نمی‌شود.

همچنین برابر بند ۷ همین استاندارد، موارد زیر معمولاً به‌تنهایی یا در مجموع، ممکن است بیانگر وجود نفوذ قابل‌ملاحظه باشد:

مناقشه مالکیت از مدیریت شرکت سهامی در حقوق ایران، برابر ماده ۱۱۴ ل.ا.ق.ت، مدیران شرکت سهامی باید دارای تعداد سهامی باشند که در اساسنامه پیش‌بینی شده و این میزان نمی‌تواند از تعداد سهامی که به‌موجب اساسنامه برای رأی دادن در مجامع عمومی لازم است، کمتر باشد. در موردی که در شرکت‌های دولتی مدیری برای شرکت انتخاب می‌شود، برای رعایت ماده ۱۱۴ یک یا چند سهم به‌صورت صوری به وی منتقل می‌شود تا ماده ۱۱۴ در ظاهر رعایت شود. صرف‌نظر از عدم انتقال مالکیت سهم به علت فقدان قصد انشاء، به این سهام که صرفاً برای فراهم ساختن شرایط قانونی تصدی مدیریت شرکت به نام مدیر می‌شود، سهم مدیریتی گویند (پاسبان، ۱۳۸۶، ص ۱۸۱)

۱. ضمناً ممکن است شرکت فرعی یا وابسته نیز به‌نوبه خود، دارای شرکت فرعی یا وابسته دیگری باشد؛ در این صورت بدیهی است کنترل یا نفوذ شرکت مادر در خصوص شرکت‌های اخیر هم صادق است.
۲. برخی از استادان همسو با این معیار، معتقدند اگر حداقل ۱۵ یا ۲۰ درصد سهام یک شرکت متعلق به شرکت دیگری باشد، شرکت اولی، شرکت مادر و شرکت دوم، شرکت وابسته به شمار می‌آید (نصیری، ۱۳۸۴، ص ۳۱۶).

الف. عضویت در هیئت‌مدیره یا دیگر ارکان اداره‌کننده مشابه واحد سرمایه‌پذیر؛
ب. مشارکت در فرآیندهای سیاست‌گذاری شامل مشارکت در تصمیمات مربوط به پرداخت سود سهام؛

ج. معاملات عمده بین واحد سرمایه‌گذار و واحد سرمایه‌پذیر؛

د. تبادل کارکنان رده مدیریت؛ یا

ه. تأمین اطلاعات فنی اساسی.

بنابراین هرچند داشتن سهام مدیریتی در شرکت دیگر، می‌تواند یکی از مؤلفه‌های تعیین شرکت وابسته باشد، اما نمی‌توان آن را ملاک انحصاری دانست و باید معیار عام "نفوذ قابل‌ملاحظه" را برای تعیین آن به کار بست.

بند ۷ ماده‌ی ۱ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی نیز، سهام کنترلی را تعداد سهامی دانسته که دارنده‌اش بتواند اکثریت اعضای هیئت‌مدیره شرکت را تعیین کند.^۱ بر این بنیاد اگر یک شرکت در شرکتی دیگر دارای سهام کنترلی باشد یعنی آن‌قدر حق رأی داشته باشد که بتواند اکثریت اعضای هیئت‌مدیره را انتخاب کند، شرکت تحت کنترل، شرکت فرعی (تابع) به شمار می‌آید. درعین‌حال در تعیین مؤلفه‌های لازم برای تعیین کنترل یک شرکت بر شرکتی دیگر باید گفت، اگرچه نمونه غالب آن مالکیت شرکت مادر بر بیش از پنجاه درصد سرمایه شرکت فرعی است، اما مصادیق آن، منحصر به این مورد نیست و این امکان وجود دارد که یک شرکت کمتر از نصاب مذکور از سهام شرکت دیگری را در اختیار داشته باشد، اما به‌واسطه قراردادهای وکالتی که با برخی دیگر از سهامداران آن منعقد کرده یا به‌واسطه برخورداری از حق رأی بیشتر به دلیل داشتن سهام ممتاز در آن شرکت^۲ یا به دلیل ساختار غیرمتمرکز مالکیت سهام یک شرکت^۳ بتواند اکثریت اعضای هیئت‌مدیره‌ی آن را تعیین کرده و

۱. تبصره ۲ ماده‌ی ۱۴ قانون برنامه‌ی ششم توسعه، مفهوم سهامدار مؤثر را در معنایی اعم از دارنده‌ی سهام کنترلی و مدیریتی به کار برده است. برابر این تبصره، سهامدار مؤثر، سهامداری است که یک یا چند عضو هیئت‌مدیره را انتخاب می‌کند و یا به تشخیص بانک مرکزی در انتخاب عضو هیئت‌مدیره نقش دارد.

۲. در حقوق ایران بر برخورداری [نامحدود] سهم ممتاز از حق رأی بیشتر، انتقاد و به ناسازگاری آن با اصول اساسی حقوق شرکت‌ها و حقوق سهامداران، اشاره شده است (اسکینی، ۱۳۸۸، صص ۹۹-۱۰۰ و پاسبان، ۱۳۸۶، ۲-۲۸۰)

۳. توضیح آنکه از یک‌سو انتخاب مدیران شرکت در صلاحیت مجمع عمومی مؤسس و مجمع عمومی عادی است (ماده ۱۰۸ ل.ا.ق.ت). از سوی دیگر در مجمع عمومی عادی حضور دارندگان اقل‌بیش از نصف سهامی



بنابراین به‌رغم داشتن تعداد سهام کمتر، به‌اندازه‌ای حق رأی دارد که می‌تواند اکثریت اعضای هیئت‌مدیره را در کنترل خود داشته باشد.^۱ افزون بر این ممکن است برابر اساسنامه شرکت سهامی، برای رأی دادن در مجامع عمومی (به‌جز مجمع عمومی مؤسس^۲)، داشتن حداقل تعدادی سهام (برای نمونه ۵۰ سهم) برای برخورداری از حق رأی ضروری باشد (اسکینی، ۱۳۸۸، ص ۱۰۱، پاسبان، ۱۳۸۸، ص ۱۵۸، عابدی فیروزجایی، ۱۳۹۶، ص ۶۴)، در نتیجه سهامدارانی که تعداد سهامشان کمتر از تعداد مقرر در اساسنامه است، در تصمیم‌گیری‌های شرکت نقشی ندارند و چه‌بسا دیگر سهامداران بتوانند کنترل شرکت را در دست گیرند. در این وضعیت باید شرکت اول را شرکت مادر و شرکت دوم را شرکت فرعی یا تابع دانست.^۳ طبعاً

که حق رأی دارند ضروری است. اگر در اولین دعوت حد نصاب مذکور حاصل نشد مجمع برای بار دوم دعوت خواهد شد و با حضور هر عده از صاحبان سهامی که حق رأی دارند رسمیت یافته و اخذ تصمیم خواهد نمود به‌شرط آنکه در دعوت دوم نتیجه دعوت اول قید شده باشد (ماده ۸۷ ل.ا.ق.ت).

بنابراین در صورت عدم تحقق نصاب قانونی و برگزار نشدن مجمع در نوبت اول، از سهامدار برای بار دوم دعوت و مجمع با حضور هر عده! تشکیل می‌شود.

۱. بدیهی است در مواردی که کنترل یک شرکت بر شرکت دیگر به دلیل غیرمتمرکز بودن مالکیت سهام شرکت یا داشتن وکالت از دیگر سهامداران باشد، کنترل وی شکننده است؛ زیرا اگر سمت وکالت (عزل وکیل، انفساخ قرارداد وکالت و غیره) مرتفع شود یا در نتیجه‌ی نقل و انتقال سهام مالکیت آن متمرکز شود یا حتی سهامداران غیرمتمرکز در مجامع عمومی شرکت کنند و متحد شوند، امکان کنترل شرکت توسط دارنده‌ای که سهامش بیش از پنجاه درصد سهام شرکت نباشد، دشوار است.

۲. برابر تبصره ماده ۷۵ ل.ا.ق.ت در مجمع عمومی مؤسس هر سهم دارای یک رأی است.

۳. برابر بند ۱۰ استاندارد شماره ۱۸ حسابداری مصوب سازمان حسابرسی، هنگامی که یک واحد تجاری اصلی، به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم از طریق واحدهای تجاری فرعی دیگر خود، مالک بیش از نصف سهام با حق رأی یک واحد تجاری باشد، فرض بر وجود کنترل بر آن واحد تجاری است، مگر در موارد استثنایی که بتوان آشکارا نشان داد چنین مالکیتی، سبب کنترل واحد تجاری نمی‌شود. همچنین در صورت تحقق هر یک از وضعیت‌های زیر، حتی اگر میزان مالکیت واحد تجاری اصلی بر سهام با حق رأی واحد تجاری فرعی ۵۰ درصد یا کمتر باشد، باز هم کنترل وجود دارد:

الف. تسلط بر بیش از نصف حق رأی واحد تجاری از طریق توافق با سایر صاحبان سهام،

ب. توانایی راهبری سیاست‌های مالی و عملیاتی واحد تجاری از طریق قانون یا توافق، یا

ج. توانایی نصب و عزل اکثریت اعضای هیئت‌مدیره یا سایر ارکان اداره‌کننده مشابه، در مواردی که کنترل واحد تجاری در اختیار ارکان مزبور است

این تعریف به‌طریق‌اولی در خصوص وضعیتی صادق است که شرکت مادر به‌صورت مستقیم یا غیرمستقیم مالک انحصاری شرکت فرعی باشد و از آن به شرکت فرعی کاملاً تابع تعبیر می‌شود. البته باید توجه داشت از آنجا که در حال حاضر، شرکت تک شریک در حقوق ایران قانوناً وجود ندارد^۱، لذا شرکت مادر نمی‌تواند به‌تنهایی مالک مستقیم شرکت فرعی باشد و باید شریک یا شرکایی داشته باشد.

بر این بنیاد باید گفت معیار مالکیت تا پنجاه‌درصد سهام یک شرکت (ماده ۴۹ قانون اساسنامه‌ی شرکت ملی نفت ایران) یا بیشتر از این میزان (بند "الف" ماده ۱۶ قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقای نظام مالی کشور) برای تمایزگذاری میان شرکت وابسته و فرعی دقیق نیست و به نظر می‌رسد "توان یا عدم توان تعیین همه یا اکثریت اعضای هیئت‌مدیره یک شرکت توسط شرکت دیگر" یا "وجود نفوذ قابل‌ملاحظه یک شرکت در شرکت دیگر" را بتوان به ترتیب معیار مناسبی برای شناسایی شرکت فرعی و وابسته دانست.

سرانجام در تمایز میان شعبه شرکت با شرکت فرعی و وابسته باید گفت، شرکت فرعی حتی اگر ۹۹ درصد سهام یا سرمایه‌اش متعلق به شرکت مادر باشد، دارای شخصیت حقوقی مستقل است و این وضعیت به‌طریق‌اولی در خصوص شرکت وابسته نیز صادق است. همچنین اگر در یک نظام حقوقی شرکت تک شریک پذیرفته شده و شرکت مادر بتواند مالک صد درصد سهام یا سرمایه شرکت فرعی باشد، باز هم خدشه‌ای بر استقلال شخصیت حقوقی شرکت و اصل تفکیک دارایی شرکت از دارایی شریک وارد نمی‌کند. اما شعبه شرکت فاقد شخصیت حقوقی است (Janet Dine, Marios Koutsias and Michael Blecher, 2007, pp. 164-5)؛ هرچند ممکن است برای سهولت انجام امور، دادخواهی مستقیم علیه آن تجویز شود.

۳. مفهوم دعوی مشتق چندجانبه

فراهم ساختن بسترهای حقوقی لازم برای پیشرفت اقتصادی و نیز ایجاد انگیزه لازم برای

۱. ماده ۴۷۹ لایحه‌ی تجارت در این خصوص هم چاره‌اندیشی کرده و ایجاد شرکت تک شریک را در قالب شرکت با مسئولیت محدود اجازه داده است. برابر این ماده، شرکت با مسئولیت محدود شرکتی است که به‌وسیله یک یا چند شخص تشکیل می‌شود و سرمایه آن به سهام یا هر نوع ورقه بهادار دیگر قابل تقسیم نیست و هر یک از شرکا آن، به‌جز آنچه به‌عنوان سرمایه در شرکت گذاشته است، هیچ مسئولیتی در قبال دیون و تعهدات شرکت ندارد.



سرمایه‌گذاری در شرکت‌ها، ایجاب می‌کند در کنار تسهیل انباشت سرمایه در قالب شرکت‌های تجاری، سازوکار لازم برای حمایت از منافع اشخاص مختلف از جمله سهامدار اقلیت اندیشیده شود. در این راستا، دعوای مشتق می‌تواند سازوکار کارآمدی برای حمایت از ایشان و پیشگیری از سوءاستفاده سهامدار اکثریت از موقعیت برتر خود در شرکت باشد.

درعین‌حال دعوای مشتق دارای مصادیق متعددی است و می‌توان آن را به دعوای مشتق مستقیم و غیرمستقیم یا چندجانبه دسته‌بندی نمود. دعوای نوع اول (یا دعوای مشتق استاندارد یا یک‌جانبه یا عادی)، عبارت از دعوایی است که سهامدار(ان) شرکت علیه مدیران و مدیرعاملی (بازرس و شخص ثالث) که باعث ایراد خسارت به شرکت شده، اقامه می‌کند. بدین ترتیب سهامدار در واقع دعوایی را اقامه می‌کند که متعلق به شرکت است اما چون به‌طورمعمول مدیر(ان) و مدیرعامل علیه خود یا همکارشان اقدام قضایی به عمل نمی‌آورند، لذا به سهامدار اجازه داده می‌شود به نمایندگی از شرکت، علیه آن مدیر یا مدیرعامل دادخواهی کنند.

در توضیح دعوای مشتق چندجانبه نیز باید گفت، گاه ممکن است مدیران شرکت فرعی با اعمال خود باعث ایراد خسارت به آن شرکت (فرعی) شده یا مدیر شرکت فرعی آن شرکت فرعی^۱، موجب زیان شرکتی گردد که اداره‌اش را بر عهده گرفته است. برای نمونه شرکت "الف" در شرکت "ب" دارای سهام کنترلی است و درعین‌حال شرکت "ب" نیز در شرکت "ج" از چنین وضعیتی برخوردار است؛ بنابراین شرکت "ج" شرکت فرعی "ب" و شرکت "ب" نیز شرکت فرعی شرکت "الف" (شرکت مادر) است. در این صورت، اگر سهامداران شرکت "الف" علیه مدیران آن، سهامداران شرکت "ب" علیه مدیران "ب" و سهامداران شرکت "ج" علیه مدیران "ج" دادخواهی کنند، دعوای مشتق عادی، استاندارد یا مستقیم گویند. اما اگر شرکت "الف" به عنوان سهامدار شرکت "ب" علیه مدیران متخلف این شرکت (ب) یا شرکت "ب" به عنوان سهامدار شرکت "ج" علیه هیئت‌مدیره این شرکت (ج) دادخواهی نکنند، آیا سهامدار شرکت "الف" می‌تواند علیه هیئت‌مدیره شرکت‌های "ب" یا "ج" اقامه دعوای کند یا باید گفت سهامدار شرکت مادر نسبت به شرکت‌های فرعی، غریبه به حساب می‌آید و دادخواهی‌اش پذیرفته نیست. در ادبیات حقوقی دادخواهی سهامدار شرکت مادر (الف) علیه مدیر شرکت فرعی (ب) را دعوای مشتق دو‌جانبه و دعوای وی (سهامدار شرکت مادر) علیه مدیر شرکت فرعی (ج) را دعوای مشتق سه‌جانبه و مجموع این دو دعوای مشتق چندجانبه می‌نامند.

۱. Sub-subsidiary



(Joffe and others, 2011: p. 82).

گفتنی است این قضیه در خصوص شرکت‌های وابسته هم صادق است؛ به این معنا که اگر صرف سهامدار بودن برای اقامه‌ی دعوی مشتق کفایت کند (همانند حقوق انگلیس) یا نصاب خاصی مانند داشتن یک پنجم سهام شرکت ضروری باشد (همانند ایران) و شرکت مادر دارای این میزان سهام در آن شرکت باشد، در این صورت با فرض پذیرش دعوی مشتق چندجانبه، سهامدار شرکت مادر می‌تواند علیه مدیر یا مدیران شرکت وابسته طرح دعوا کند. بدیهی است که اگر نفوذ قابل ملاحظه یک شرکت در شرکت دیگر و وابسته بودن شرکت زیر نفوذ صرفاً به دلیل وجود معاملات عمده بین واحد سرمایه‌گذار و واحد سرمایه‌پذیر، تبادل کارکنان رده مدیریت یا تأمین اطلاعات فنی اساسی و غیره بوده و شرکت دارای نفوذ، سهامدار شرکت زیر نفوذ نباشد، بحث از دعوی مشتق اعم از عادی یا چندجانبه موضوعیت پیدا نخواهد کرد. گفتنی است دعوی مشتق عادی در عمده‌ی نظام‌های حقوقی دنیا، خواه نظام‌های رومی-ژرمنی، خواه کشورهای تابع کامن‌لا که در واقع خاستگاه و مهد بالندگی دعوی مشتق به شمار می‌آید (عیسائی تفرشی، ۱۳۹۳، صص ۹-۹۸)، مورد پذیرش قرار گرفته است.^۱ اما در خصوص دعوی مشتق چندجانبه رویکرد واحدی وجود ندارد و دیدگاه‌های متفاوتی در خصوص پذیرش یا عدم پذیرش آن ارائه شده است.

۴. دلایل موافقان و مخالفان دعوی مشتق چندجانبه

در خصوص پذیرش یا عدم پذیرش دعوی مشتق چندجانبه، دیدگاه‌های مختلفی در میان حقوقدانان، رویه قضایی و حقوق کشورهای مختلف وجود دارد. مخالفان این شیوه، بر مبنای قواعد حاکم بر شرکت‌ها و شاید قواعد دادرسی، آن را رد می‌کنند و با فرض پذیرش ضرورت وجود آن، وضع قانون خاص در مورد آن را حتی در کشورهای تابع کامن‌لا ضروری می‌دانند؛ در مقابل موافقان نه تنها آن را مغایر قواعد شرکت‌ها و قواعد دادرسی نمی‌دانند، بلکه ضمن تأکید بر مطابقتش با این قواعد، پذیرشش را با مصالح جامعه هم سازگار دانسته و فقدان آن را خلأیی بزرگ در حقوق شرکت‌ها قلمداد می‌کنند که ممکن است توسعه شرکت‌ها و تبعاً پیشرفت اقتصادی جامعه را با چالش روبه‌رو سازد. در ادامه ابتدا دیدگاه و ادله مخالفان و سپس دیدگاه

۱. در ایران هم ماده ۲۷۶ ل.ا.ق.ت دعوی مشتق مستقیم را در خصوص شرکت‌های سهامی پذیرفته است.



موافقان بررسی می‌شود.

۴-۱. دلایل رد دعوای مشتق چندجانبه

مخالفان دعوای مشتق چندجانبه برای رد آن به دلایل مختلفی همچون استقلال شخصیت حقوقی شرکت از شرکا، تفکیک دارایی شرکت از دارایی شریک و خلاف قاعده بودن دعوای مشتق استناد می‌کنند که در ادامه بررسی می‌شود.

۴-۱-۱. استقلال شخصیت حقوقی شرکت و خلاف قاعده بودن دعوای مشتق

بهره‌مندی شرکت‌های تجاری از شخصیت حقوقی، یکی از قواعد پذیرفته‌شده حقوق شرکت‌های تجاری است؛ به موجب این قاعده شرکت تجاری دارای شخصیت حقوقی مستقل از سهامداران، شرکا و مدیران است و به همین دلیل، دارای نام، اهلیت، اقامتگاه و تابعیت مستقل خواهد بود. در نتیجه نظر به دسته‌بندی شرکت‌های تجاری به شرکت‌های با مسئولیت محدود و با مسئولیت نامحدود، سهامدار، شریک و مدیران شرکت‌های دسته اول قاعداً در برابر بستانکاران شرکت مسئول نیستند و شرکت باید شخصاً پاسخگوی آنان باشد. در عین حال در شرکت‌های دسته دوم هم، چه بسا مسئولیت شریک در برابر بستانکاران شرکت، در طول مسئولیت شرکت معنا می‌یابد و نه در عرض آن؛ بنابراین بستانکار برای دریافت طلب خود در صورتی حق مراجعه به شریک خواهد داشت که اموال شرکت برای پرداخت طلب بستانکار کافی نباشد و الا رجوع به شریک منتفی خواهد بود.

محدود بودن مسئولیت سهامدار (شریک)، یکی از مهم‌ترین انگیزه‌های افراد برای فعالیت در قالب شرکت‌های سهامی و شرکت با مسئولیت محدود است؛ زیرا این نهادها، امکان تفکیک امور تجاری از امور مدنی را به بهترین وجه برای افراد فراهم کرده و ایشان می‌توانند بخشی از اموال خود را به امر تجارت اختصاص داده و از به خطر انداختن تمام سرمایه خود، بپرهیزند؛ هرچند برای پیشگیری از سوءاستفاده اشخاص از شرکت، گاه بر پایه‌ی نظریه‌ی "خرق شخصیت حقوقی شرکت"^۱، این تفکیک نادیده را گرفته و شریک، مدیر یا حتی اشخاص ثالث را

۱. Dislodging or piercing or lifting the corporate veil

این نظریه در ادبیات حقوقی ایران به "خرق شخصیت حقوقی"، "نفوذ در شخصیت حقوقی شرکت" یا "نقاب برداشتن از چهره شخص حقوقی" ترجمه شده است (نصیری، ۱۳۸۳، ص ۱۷۵).

در برابر بستانکاران شرکت، نسبت به بازپرداخت طلب او از شرکت مسئول می‌دانند (شهبازی‌نیا و همکاران، ۱۳۹۰، ص ۱۰ به بعد).

پس از تشکیل شرکت، مالکیت آورده‌های شرکا به شرکت منتقل شده و مالکیت شریک بر آن مال زائل می‌شود و نمی‌توان شرکا را مالکان مشاع اموال دانست. لذا ایشان نسبت به اموال و دارایی شرکت حقی ندارند و تصرفشان در اموال شرکت، تصرف در مال غیر به شمار می‌آید؛ در نتیجه بر حسب اینکه تصرف حقوقی یا مادی باشد، ممکن است با ضمانت اجرای عدم نفوذ معامله یا مسئولیت در برابر شرکت روبه‌رو شوند. زیرا استقلال شخصیت حقوقی شرکت از شخصیت حقوقی شریک و سهامدار، پذیرش اصل تفکیک دارایی شرکت از دارایی شریک را ایجاب می‌کند. بر این بنیاد در صورتی که از اعمال نامتعارف مدیران شرکت خسارتی به آن وارد شود، شرکت باید از طریق مقام صالح خود (هیئت‌مدیره یا مدیرعامل) دادخواهی کند. ذی‌نفع مستقیم دعوا، شرکت است و اگر متحمل خسارتی شود، خودش باید آن را مطالبه کند.

بدین ترتیب اگرچه در شرایط خاص با تعدیل قواعد کلاسیک، به سهامدار اجازه داده شده به نمایندگی از شرکت علیه مدیر(ان) یا مدیرعامل دادخواهی کند، اما نظر به اینکه سهامدار به صورت مستقیم در دعوا ذی‌نفع نیست و در صورت موفقیت در دادخواهی، محکوم به عاید شرکت می‌شود، باید به قدر متقین اکتفا و از گسترش آن خودداری نمود. در نتیجه اگر در یک نظام حقوقی چنین سازوکاری صرفاً در خصوص دادخواهی علیه مدیران پیش‌بینی شده یا سهامدار اجازه یافته فقط از سوی شرکتی که خودش سهامدار آن است، اقامه دعوا کند، نمی‌توان وی را در دادخواهی علیه بازرس شرکت یا علیه مدیر(ان) یا مدیرعامل شرکت فرعی مجاز شمرد. به همین دلیل سهامدار شرکت مادر نمی‌تواند از جانب شرکتی که خودش سهامدار آن نیست (شرکت فرعی)، علیه مدیر یا مدیرعامل آن اقامه دعوا کند. به تعبیر رئیس دیوان عالی ایالت ویکتوریا اگر مدیر یا بازرس شرکت با اعمال نامتعارف خود موجب زیان آن گردد، خود شرکت باید علیه او اقدام کند و سهامدار غریبه به شمار می‌آید؛^۱ هرچند نظر به کنترل مدیر بر شرکت که دادخواهی علیه او را دشوار می‌سازد، گاه به صورت استثنایی به سهامدار اجازه داده می‌شود، به نمایندگی از شرکت دادخواهی کند.

۱. استدلال دیوان عالی ایالت ویکتوریا (استرالیا) برای رد دعوی مشتق چندجانبه در قضیه [21 (1996) Ruralcorp Consulting Pty Ltd v Pynery Pty Ltd, [ACSR 161



۲-۱-۴. اصالت نداشتن دعوای مشتق چندجانبه

به باور مخالفان، آنچه از آن به دعوای مشتق چندجانبه تعبیر می‌شود، درواقع دو یا چند دعوای مشتق استاندارد است و اصالت ندارد. برای نمونه اگر سهامدار شرکت مادر دعوایی علیه مدیر شرکت فرعی اقامه کند، در واقع دادخواهی مرکب از دو دعوای مشتق استاندارد است؛ یکی دعوایی که سهامدار به نمایندگی از شرکت مادر علیه شرکت فرعی طرح می‌کند؛ چرا که شرکت اخیر با عدم دادخواهی علیه مدیر خطاکار، قصور کرده و دیگری دعوایی که شرکت مادر به نمایندگی از شرکت فرعی علیه مدیر خطاکار آن شرکت (شرکت فرعی) که با رفتار نامتعارف خود باعث تضرر شرکت (فرعی) و تبعاً زیان سهامداران (از جمله شرکت مادر) شده، اقامه می‌کند. حال باید دید آیا این دعوای قابل پذیرش هستند؟ پاسخ منفی است و هیچ یک از این دعوای وارد نیستند؛ زیرا از یکسو، شرکت فرعی هیچ وظیفه‌ای مبنی بر دادخواهی علیه مدیر خطاکار در برابر شرکت مادر ندارد و از سوی دیگر، شرکت مادر بر شرکت فرعی کنترل دارد و هرگاه ضروری باشد خود (شرکت مادر)، اقدامات لازم را به عمل خواهد آورد و در نتیجه، مداخله سهامدار برای فراهم ساختن بستر دادخواهی آن (شرکت مادر) ضرورت ندارد. (Reisberg, 2009, p 2)

۲-۴. دلایل توجیهی پذیرش دعوای مشتق چندجانبه

موافقان دعوای مشتق چندجانبه در توجیه به‌کارگیری آن، بر لزوم بازبینی رفتار مدیران و مدیرعامل، نفع غیرمستقیم سهامدار شرکت مادر در دادخواهی علیه مدیر شرکت فرعی (و شرکت فرعی شرکت فرعی) و نیز سمت داشتن این سهامدار برای اقامه دعوای علیه مدیر استدلال می‌کنند.

۲-۱-۴. لزوم بازبینی قضایی اعمال مدیران

در شرکت‌های تجاری ارکان مختلفی وجود دارد که بر اساس قانون و اساسنامه عهده‌دار انجام بخشی از کارهای شرکت بوده و در مجموع امور آن را سامان می‌دهند. هیئت‌مدیره (و مدیرعامل) در اداره شرکت و نیز بازرس در انجام نقش نظارتی خود، ممکن است مرتکب خطا شده و از رفتار نامتعارف ایشان به شرکت ضرر وارد شود. مجمع عمومی به‌عنوان رکن سیاست‌گذار شرکت، از این توان برخوردار است که بر کار مدیر و بازرس نظارت کرده و در صورت لزوم ایشان را عزل کند؛ اما این امکان نیز وجود دارد که اکثریت صاحبان سرمایه

تمایل به اقدام علیه مدیر و بازرس نداشته و در نتیجه ایشان از پاسخگویی مصون بمانند. بر این اساس، یکی از عمده‌ترین دلایل پذیرش دعوی مشتق مستقیم آن است که اطمینان یابیم خطای شرکت به واسطه وجود سازوکار نظارت درونی آن، مصون از کنترل قضایی نخواهد بود؛ زیرا اگر در اداره شرکت از سوی مدیران و مدیرعامل یا بازرس (در نظام‌های که طرح دعوی مشتق علیه بازرس هم تجویز شده است) اعمال نامتعرفی صورت گیرد و راهکاری برای ارزیابی بیرونی و احیاناً حکم به مسئولیت ایشان در برابر شرکت وجود نداشته باشد، از یکسو بازدارندگی عام و خاص قواعد حقوقی تا حدود زیادی بی‌معنا می‌شود (بادینی، ۱۳۸۳، صص ۷۲ به بعد) و از سوی دیگر، زیان وارده به زیان‌دیده بدون جبران باقی می‌ماند؛ لذا منطقی است که مرجع قضایی با بازبینی این اعمال در خصوص مناسب یا نامناسب بودن آن، اتخاذ تصمیم کند. طبقاً این منطق در خصوص دعوی مشتق چندجانبه هم صادق بوده، بستر نظارت قضایی بر رفتار مدیر و بازرس شرکت فرعی (و شرکت فرعی آن) را فراهم می‌کند.

۲-۲-۴. ذی‌نفع بودن سهامدار شرکت مادر

اصولاً نمی‌توان سهامدار را در دادخواهی علیه مدیر(ان) یا مدیرعامل شرکت فرعی یا شرکت فرعی شرکت فرعی ذی‌نفع ندانست؛ زیرا رفتار زیان‌بار مدیر از یکسو، موجب کاهش ارزش دارایی شرکت فرعی شده؛ و از سوی دیگر از آنجا شرکت مادر در شرکت زیان‌دیده دارای سهم است، لذا این شرکت و سهامدارانش نیز از اعمال زیان‌بار مدیر به‌صورت غیرمستقیم متضرر می‌شوند؛ درست است که زیان سهامدار شرکت مادر بازتابی^۱ است و تنها شرکت فرعی است که می‌تواند غرامت دریافت کند، اما نمی‌توان سهامدار شرکت مادر را برای دادخواهی، از دایره معنایی ذی‌نفع غیرمستقیم خارج کرد. بنابراین دعوی مشتق چندجانبه، مغایرتی با قواعد حقوقی ندارد.

با وجود این، چنین استدلالی مخدوش و مغایر منطق دعوی مشتق به نظر می‌رسد؛ زیرا این دعوا به نام شرکت و به نمایندگی از آن اقامه می‌شود و سهامدار دعوا را به‌عنوان اصیل طرح نمی‌کند تا بحث از ذی‌نفع بودن آن به میان آید. در واقع مسئله ذی‌نفع بودن صرفاً در مورد خواهان موضوعیت می‌یابد که همان شرکت فرعی است و سهامدار اعم از شرکت مادر یا هر سهامدار حقیقی یا حقوقی دیگر به‌عنوان نماینده شرکت فرعی آن را اقامه می‌کند و در خصوص نماینده تنها بحث از سمت داشتن یا نداشتن، قابل طرح است.

۱. reflective loss



۳-۲-۴. سمت^۱ داشتن سهامدار شرکت مادر

چالش عمده دعوای مشتق چندجانبه، آن است که آیا می‌توان سهامدار را در دادخواهی علیه مدیر شرکت فرعی (و شرکت فرعی شرکت فرعی) دارای سمت دانست. مخالفان دعوای مشتق چندجانبه در حقوق انگلستان، با تشبیه سهامدار شرکت مادر به مالک واقعی سهم^۲ و در نتیجه عدم سمت او، این دعوا را رد می‌کنند. توضیح آنکه در حقوق این کشور، بین مالک واقعی و مالک قانونی^۳ سهم تمایز قائل می‌شوند. مالک واقعی شخصی است که در عالم واقع سهام به او تعلق دارد اما نامش در دفاتر شرکت ثبت نشده است. در مقابل، مالک قانونی به شخصی گفته می‌شود که نامش در دفتر ثبت سهام شرکت به ثبت رسیده، هرچند در واقع مالک سهام نیست. با وجود این میان مالک واقعی و سهامدار شرکت مادر تمایز وجود دارد؛ زیرا برخلاف مالک واقعی، نام سهامدار شرکت مادر در دفتر ثبت سهام آن (شرکت مادر) درج شده و در نتیجه احراز سهامدار بودن او در شرکت مادر به آسانی ممکن است، لذا دعوای مشتق چندجانبه از جهت فقدان سمت سهامدار با چالش قابل توجهی روبه‌رو نبوده و قابل پذیرش است.

۴-۲-۴. اصالت دعوای مشتق چندجانبه

دیدگاه مخالفان مبنی بر عدم استقلال دعوای مشتق چندجانبه و تجزیه‌ی آن به چند دعوای مشتق استاندارد ناپذیرفتنی است و نمی‌توان با تفکیک ساختگی این دعوای اصالتش را نادیده گرفت (Reisberg, 2009, p 2)؛ زیرا آنچه سهامدار شرکت مادر علیه مدیر شرکت فرعی (یا مدیر شرکت فرعی شرکت فرعی) طرح می‌کند، یک دعوا بیش نیست که خواهان نماینده (سهامدار) به نمایندگی از شرکتی که دعوا متعلق به آن است، اقامه می‌کند و نمی‌توان این اقدام بسیط سهامدار را به چند دعوای (دعوای سهامدار به نمایندگی از شرکت مادر علیه شرکت فرعی و دعوای شرکت مادر به نمایندگی از شرکت فرعی علیه مدیر آن شرکت) تجزیه کرد.

۵-۲-۴. مصلحت

ایجاد انگیزه رفتاری مطلوب در افراد، نیازمند طراحی قواعد حقوقی مناسب بوده و بایسته است

۱. Locus standi

۲. Equitable owner

۳. legal owner



قواعد حقوقی را به عنوان محرک‌های رفتاری به کار گرفت که پیامدش رعایت هنجارهای مورد نظر سیاست‌گذاران است. به همین دلیل، پیش‌بینی نظارت چندلایه بر رفتار مدیران شرکت‌های تجاری را، می‌توان سازوکاری دانست که ایشان را به اعمال مدیریت متعارف و حرکت در جهت منافع شرکت رهنمون می‌سازد. بر این اساس اگر پیشرفت اقتصادی، کارآفرینی و ایجاد اشتغال به عنوان یکی از اهداف جامعه مورد توجه قرار باشد، ساخت قواعد حقوقی نو یا تعدیل قواعد موجود، مادامی‌که با ارزش‌های بنیادین جامعه تعارض نداشته باشد، پذیرفتنی است. به‌ویژه اینکه بخشی از ایرادهای وارده بر دعوی مشتق چندجانبه (برای نمونه سمت نداشتن سهامدار) ایراد صرفاً تکنیکی هستند که حتی اگر وارد باشد، تعدیل آن مقبول است و در نتیجه نمی‌توان بر آن خرده گرفت یا فاصله گرفتن از قواعد فنی دادرسی را با هنجارهای بنیادین جامعه ناسازگار دانست. اگر کارایی دعوی مشتق استاندارد، در به سامان رساندن امور شرکت‌های تجاری ایجاب می‌کند که شرایط اقامه آن تسهیل شود؛ به این صورت که دامنه خواندگان بالقوه (برای نمونه به بازرسان) توسعه یابد و یا طرح آن در همه شرکت‌ها اعم از سرمایه و شخص پذیرفته شود، پیش‌بینی دعوی مشتق چندجانبه هم، نه تنها مطلوب بلکه ضروری است؛ چرا که با روند خصوصی‌سازی اقتصاد و گسترش بیش از پیش فعالیت اقتصادی اشخاص در قالب گروه شرکت‌ها و شخصیت اقتصادی واحد، ناگزیر باید قواعد حقوقی مناسب آن نیز وضع شود.

۵. حقوق انگلیس

در انگلستان تا قبل از تصویب قانون شرکت‌های مصوب سال ۲۰۰۶، دعوی مشتق چندجانبه نیز همانند نوع استاندارد آن پذیرفته شده بود. برای نمونه در دعوی *Wallersteiner v Moir (No.2)*^۱ در سال ۱۹۷۵ خواهان دعوایی را به نمایندگی از شرکت مادر که خودش سهامدار آن بود، اقامه نمود و دعوایی نیز به نمایندگی از شرکت فرعی علیه مدیران آن طرح کرد و دادگاه آن را پذیرفت.

قانون جدید به رغم تصریح به پذیرش دعوی مشتق استاندارد، در خصوص دعوی مشتق چندجانبه ساکت است؛ به همین دلیل، این بحث در میان دادگاه‌ها و حقوقدانان این کشور به میان آمد که آیا این قانون با نسخ کامن‌لا، صرفاً دعوی مشتق عادی را پذیرفته است؟ در

۱. *Wallersteiner v Moir (No.2)* [1975] 1 Q.B.373 CA



دعوی Gilkicker که در سال ۲۰۱۳ طرح شد، دعوی مشتق چندجانبه پذیرفته شد. در این قضیه "یک مشارکت با مسئولیت محدود"^۱ دو شریک داشت که هریک پنجاه درصد آن را مالک بودند. این مشارکت یک شرکت فرعی هم داشت که خوانده^۲ باعث زیان آن شده بود و چون پنجاه درصد سرمایه آن را در مالکیت خود داشت، مشارکت به عنوان سهامدار شرکت فرعی عملاً نمی‌توانست اقدامی علیه او انجام دهد. در نتیجه شریک دیگر، از جانب شرکت فرعی علیه‌اش دادخواهی کرد. به باور دادگاه از آنجا که دعوی مشتق^۳ ابزاری شکلی برای رفع بی‌عدالتی است تا هیچ خطایی بدون ضمانت اجرا نماند، بنابراین با لحاظ این منطق، پذیرش دعوی مشتق چندجانبه تعجب‌آور نخواهد بود؛ پیش از قانون ۲۰۰۶ دعوی مشتق اعم از مستقیم و چندجانبه در کامن‌لا وجود داشته و این قانون نمونه‌ی معمول آن را با عنوان دعوی مشتق مورد حکم قرار داد و قانونی جامع در موردش تصویب نمود؛ اما صراحتاً یا حتی به طور ضمنی دعوی مشتق چندجانبه را نسخ نکرد و این دعا کماکان قابل طرح است. البته صدور این رأی به منزله پایان اختلاف دیدگاه‌ها نیست و احتمال دارد دادگاه‌های تجدیدنظر در دیگر دعاوی به نتایج متفاوتی برسند. (Mascarenhas, 2013, pp. 338-9).

۶. حقوق ایران

در حقوق ایران ماده‌ی ۲۷۶ ل.ق.ا.ت دعوی مشتق مستقیم را به صورت محدود^۴ پذیرفته است. برابر این ماده، شخص یا اشخاصی که مجموع سهام آن‌ها حداقل یک پنجم مجموع سهام شرکت باشد، می‌توانند در صورت تخلف یا تقصیر رئیس و اعضاء هیئت‌مدیره و یا مدیرعامل به نام و از طرف شرکت و به هزینه خود علیه رئیس یا تمام یا بعضی از اعضاء هیئت‌مدیره و مدیرعامل اقامه دعوی نمایند و جبران کلیه خسارات وارده به شرکت را از آن‌ها مطالبه کنند. همچنان که ملاحظه می‌شود چنین دعوایی صرفاً در شرکت‌های سهامی و تنها علیه اعضای هیئت‌مدیره و مدیرعامل قابل طرح است، بر این بنیاد رویکرد قانون‌گذار به شدت

۱. Limited liability partnership (LLP)

۲. در حقوق انگلیس دعوی مشتق علیه شرکت و مدیر خطاکار اقامه می‌شود؛ شرکت به عنوان خوانده اسمی و مدیر به عنوان خوانده ماهوی طرف دعا قرار می‌گیرند. (Joffe and others, 2011: pp 42-44) و طهماسبی، ۱۳۹۴، صص ۲-۱۱)

۳. این دعا در شرکت‌های سهامی و صرفاً علیه مدیران و مدیرعامل قابل طرح است.

انقباضی بوده و بهره‌گیری از این نهاد نه در دیگر شرکت‌ها ممکن است و نه علیه اشخاص دیگری (جز هیئت‌مدیره و مدیرعامل) در شرکت‌های سهامی. از سوی دیگر نوع چندجانبه آن، نه از جایگاهی قانونی برخوردار است و نه در ادبیات حقوقی، چندان مورد کنکاش قرار گرفته است. افزون بر این با توجه به انتشار اندک آرای دادگاه‌ها نمی‌توان در خصوص پذیرش یا عدم پذیرش آن در رویه‌ی قضایی، اظهارنظر کرد.

۷. نتیجه‌گیری

با وجود پذیرش دعوی مشتق استاندارد در نظام‌های حقوقی دنیا، در خصوص پذیرش یا عدم پذیرش دعوی مشتق چندجانبه اتفاق نظری در میان این نظام‌ها، رویه قضایی و حقوقدانان وجود ندارد. مخالفان آن بر مبنای اصول شناخته‌شده حقوق شرکت‌ها از جمله اصل استقلال شخصیت شرکت از شخصیت شرکا، تفکیک دارایی شرکت از دارایی سهامدار و نیز خلاف قاعده بودن دعوی مشتق، بر این باورند که صرفاً نوع استاندارد آن قابل پذیرش بوده، دعوی مشتق چندجانبه مردود است. در این میان حتی در کشور انگلیس به‌عنوان خاستگاه کامن‌لا، این باور در میان برخی از دادگاه‌ها و نویسندگان وجود دارد، که این شیوه را نمی‌توان پذیرفت و حتی اگر مصلحت، پذیرش آن را ایجاب کند، باید قانون‌گذار دست‌به‌کار شده و آن را در قالب قانون درآورد. در مقابل هواداران آن، بر پایه لزوم نظارت بیرونی بر اعمال مدیران و بازرسان، عدم مغایرت این سازوکار با اصول بنیادین حقوق شرکت‌ها و قواعد دادرسی و به مصلحت بودن آن، کوشیده‌اند پذیرشش را توجیه کنند.

در حقوق ایران نیز دعوی مشتق عادی به‌صورت محدود در شرکت‌های سهامی و صرفاً به‌عنوان ابزاری برای دادخواهی علیه مدیران و مدیرعامل پذیرفته شده، اگرچه در عمل به دلایل گوناگون، این ابزار برنده بی‌اثر مانده و برخلاف نظام‌های حقوقی پیشرفته، سهامداران نتوانسته‌اند از توان بازدارندگی آن برای شکوفایی امور شرکت‌ها و پویایی بخشیدن به عملکرد آن استفاده کنند. اما دعوی مشتق چندجانبه، در حقوق موضوعه ایران پذیرفته نشده و بنابراین از محمل قانونی برخوردار نیست؛ افزون بر این در ادبیات حقوقی هم چندان مورد بحث قرار نگرفته است؛ درحالی‌که با لحاظ توجه جدی سیاست‌گذاران ایران به برنامه‌های خصوصی‌سازی و گسترش بیش از پیش فعالیت‌های اقتصادی در قالب گروه شرکتی و کوشش زیادی که برای عمق بخشیدن به بازار سرمایه (که شاید شرکت‌های هلدینگ در آن نقش و جایگاه عمده‌ای دارند) به عمل می‌آید، پیش‌بینی قواعد حقوقی مناسب برای ترغیب افراد



به سرمایه‌گذاری در این شرکت‌ها ایجاب می‌کند، بستر حقوقی لازم اندیشیده شود تا سرمایه‌گذاران بدانند که قواعد مساعدی برای حمایت از ایشان وجود دارد و ورود به شرکت‌ها، سرمایه ایشان را با ریسک نامتعارف روبه‌رو نمی‌سازد. در نتیجه پیشنهاد می‌شود، دعوای مشتق چندجانبه در لایحه دادرسی تجاری یا لایحه تجارت پیش‌بینی گردد.

۸. منابع

۸-۱. منابع فارسی

الف) کتب

۱. اسکینی، ربیعا (۱۳۸۸). حقوق تجارت: شرکت‌های تجاری، ج ۲، چاپ دوازدهم، تهران، سمت.
۲. پاسبان محمدرضا (۱۳۸۶). حقوق شرکت‌های تجاری، ج ۲، تهران، سمت.
۳. عابدی فیروزجایی، ابراهیم (۱۳۹۶). نظام حقوقی حاکم بر گروه شرکت‌ها: نظریه‌ی عمومی وابستگی شرکت‌های تجاری، ج ۱، شرکت سهامی انتشار.
۴. نصیری، مرتضی (۱۳۸۳). حقوق تجارت بین‌المللی در نظام حقوق ایران، انتشارات امیرکبیر، چاپ اول، تهران

ب) مقالات

۵. بادینی حسن، «هدف مسئولیت مدنی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۶۶، ۱۳۸۳.
۶. عیسایی تفرشی محمد؛ سعیده امیر تیموری؛ مرتضی نصیری و مرتضی شهبازی‌نیا (۱۳۹۳). «مفهوم دعوای مشتق و ویژگی استثنایی آن (مطالعه تطبیقی در حقوق انگلیس، آمریکا، فرانسه و ایران)»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۱۸، شماره ۴، زمستان ۱۳۹۳.
۷. شهبازی‌نیا، مرتضی؛ محمد عیسایی تفرشی؛ کوروش کاویانی و اسماعیل فرجی (۱۳۹۰). «عبور از شخصیت حقوقی شرکت در فرض تقلب شریک در حقوق ایران و انگلیس»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۷۴.
۸. طهماسبی، علی (۱۳۹۴). «تأملاتی در خصوص دعوای مشتق از دیدگاه حقوق دادرسی»، مجله دانش حقوق مدنی، شماره دو.

۸-۲. منابع انگلیسی



Books

9. Dine Janet, Marios Koutsias and Michael Blecher (2007). *Company Law in the New Europe*, First Edition, UK, Edward Elgar Publishing Limited.
10. Joffe Victor qc, David Drake, Giles Richardson, Daniel Lightman, Timothy Collingwood (2011). *Minority Shareholder: Law, Practice, and Procedure*, Forth Edition, UK, Oxford University Press
11. Schneeman, Angela (2010). *The Law of Corporations and Other Business Organizations*, Fifth Edition, USA, Delmar Cengage Learning, 2010.

articles

12. Mascarenhas, Trevor (2013). "Multiple Derivative Actions under English Law", *International Company and Commercial Law Review*, Issue 9.
13. Reisberg, Arad (2009). "Multiple Derivative Actions", *Law Quarterly Review*, Vo.125, P.209

Comparative Study of Multiple Derivative Claim in Iranian and English Law

Ali Tahmasebi*

Private Law, Assistant Professor, Department of Law, Razi University,
Kermanshah



Receive: 2023/02/4 Accept: 2023/03/9

Abstract

In most legal systems, direct derivative claim has been accepted. The shareholder can thus sue on behalf of company against director, executive manager, inspector and even third parties that damaged the company. In Iranian law, the action is just possible in joint stock company and against director and executive manager. In multiple derivative claim, parent company's shareholder can bring an action against the same persons in subsidiary or sub-subsidiary. Contrary to standard derivative claim, there is not consensus about multiple derivative claim in legal systems even among scholars. This advice was criticised on reasons such as separation of legal entity from its shareholders, separation of shareholder's property from company's property, the exceptional nature of derivative claim. Conversely, it has been accepted on the standing of parent company's shareholder to file a lawsuit, meeting the interest, the necessity of external supervision on managing the corporate. It has been apparently acknowledged in English law and the shareholder is able to bring such an action. This mechanism has not been accepted in Iranian law, while it can play a role in inducing individuals to invest in companies and securing deterrence, so it deserves to be foreseen in Iranian law.

Keywords: Parent company, Subsidiary, multiple derivative claim, Shareholder

Corresponding author: a.tahmasebi@razi.ac.ir