

فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، شماره ۱۰۲، بهار ۱۴۰۱، ۲۲۶-۲۰۵

مقاله پژوهشی: مطالعه تطبیقی مدیران مستقل در حقوق شرکت‌های آمریکا و ایران

محمدرضا پاسبان* رسول فرهانی**

دریافت: ۹۸/۹/۲۰ پذیرش: ۹۹/۶/۱۰

استقلال / مدیران مستقل / نظارت / شرکت / سهامداران

چکیده

امروزه مدیران مستقل به عنوان یکی از مهمترین نهادهای راهبری شرکتی خوب از مرحله آموزه گذر کرده و به مفهومی غالب در حقوق شرکت‌ها تبدیل شده‌اند. این مدیران قابلیت آن را دارند که با هر نظام حقوقی سازگاری یابند و در عین حال از آن مقدار انعطاف‌پذیری و جامعیت برخوردار هستند که بتوانند پذیرای دغدغه‌ها و ارزش‌های حقوقی کشورهای گوناگون باشند. از همین رو قوانین و مقررات راهبری شرکتی در آمریکا بر مبنای حمایت از حقوق مجموع سهامداران پراکنده در مقابل زیاده‌خواهی مدیریت و استحکام نظارت درونی در شرکت استفاده از مدیران مستقل را در ترکیب هیأت مدیره پیشنهاد نموده‌اند. این مدیران به لحاظ روابط تجاری و خانوادگی، از شرکت و مدیریت آن مستقل و ضمن تهی شدن از تعارض منافع در تصمیمات خود عادلانه‌تر و در نظارت خویش بر مدیریت شرکت محکم‌تر عمل می‌نمایند. نهاد موصوف از یک طرف به سرعت رشد کرده و به یک استاندارد جهانی تبدیل شده است و از طرف دیگر از طریق دستورالعمل

*. دانشیار، گروه حقوق خصوصی و اقتصادی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی
mpasban@hotmail.com

** . دانشجوی دکتری، حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی
rasoulfarhani@yahoo.com

حاکمیت شرکتی سازمان بورس و اوراق بهادار (۱۳۹۷) و لایحه حمایت از سهامداران خرد (۱۳۹۸) در حال رسوخ به حقوق شرکت‌های ایران نیز هست. بنابراین پژوهش حاضر با روش تحلیلی- توصیفی درصدد برآمده است برای اولین بار جوانب مختلف ظهور و بروز مدیران مستقل را با ملاحظه حقوق آمریکا در حقوق ایران نیز مورد تجزیه و تحلیل قرار دهد. از این طریق ضمن تحلیل مستندات قانونی، مبنای پذیرش و کارکرد مدیران مستقل نقایص موجود به انضمام اصلاحات پیشنهادی گوشزد می‌گردد.

طبقه بندی C61, L11:JEL



مقدمه

در گذشته مدیریت شرکت‌های تجاری با محوریت هیأت مدیره نقش محدودی در راهبری شرکتی داشت اما از پایان سده گذشته میلادی و به ویژه در ابتدای قرن جدید دگرگونی‌های بنیادینی در این زمینه اتفاق افتاد؛ متعاقب بحران‌های مالی و ورشکستگی شرکت‌های بزرگی همچون انرون^۱ طرحی نو درانداخته شد و نظام راهبری شرکتی با تأکید بر اهمیت هیأت مدیره سازماندهی شد. براین اساس نقش برجسته‌ای برای مدیران به‌عنوان رکن کلیدی نظام راهبری شرکتی در نظر گرفته شد، نقشی که طیف وسیعی از اقدامات نظارتی، هدایتی، استراتژیک و کنترلی را دربر می‌گرفت. از همین‌رو به منظور انجام هرچه بهتر اقدامات موصوف بر وجود برخی از اوصاف در مدیران شرکت تأکید شد. یکی از این اوصاف بسیار مهم مربوط به استقلال و استفاده از مدیران مستقل^۲ در ساختار هیأت مدیره است. این بحث به لحاظ تاریخی ریشه در ادبیات حقوقی-اقتصادی آمریکا دارد. بر این بنیان مطابق مقرراتی همچون قانون ساربنز آکسلی^۳، الزامات پذیرش بورس‌های معظم نیویورک^۴ و نزدک^۵ و قانون داد-فرانک^۶ شرکت‌های سهامی عمومی در حقوق آمریکا موظف شدند هیأت مدیره‌ی خود را با اکثریتی از مدیران مستقل تشکیل دهند. پس از حقوق آمریکا و بسان این کشور، برخی دیگر از نظام‌های حقوقی غربی از جمله انگلیس، فرانسه و آلمان نیز بر استفاده از مدیران مستقل در هیأت مدیره تأکید ورزیدند. علی‌رغم آنکه اسناد قانونی در ایران با تقلید از کشورهای پیشرو در حال پذیرش مدیران مستقل هستند اما ادبیات حقوقی موجود در این زمینه از پیشینه‌ای بسیار ناچیز برخوردار است. لذا هدف پژوهش حاضر بررسی و تحلیل نهاد موصوف و گذاشتن گامی روبه جلو است. در این راستا پس از تحلیل مفهوم مدیر مستقل به این سوال پاسخ خواهیم داد که مبنای پذیرش و کارکرد عملی مدیران مستقل در حقوق آمریکا و ایران چیست. پس از تحلیل و پاسخ به پرسش اخیر، ابتدا رابطه مدیران مستقل و ذینفعان غیرسهامدار مورد بررسی قرار می‌گیرد و در ادامه به این سوال بسیار مهم پاسخ داده می‌شود

1. Enron

2. Independent Directors

3. Sarbanes-Oxley Act (2002)

4. New York Stock Exchange (NYSE)

5. NASDAQ

6. Dodd-Frank

که نقایص و موانع تاثیرگذاری مدیران مستقل به ویژه در حقوق ایران چیست. از این طریق ضمن شناخت عمیق موضوع، با نمایان شدن ایرادات و ارائه پیشنهادات اصلاحی زمینه برای حرکت به سمت آنچه مطلوب تر است فراهم می‌گردد.

۱. مفهوم مدیر مستقل

وجه ممیز مدیران مستقل از سایر مدیران عنصر استقلال است. بنابراین در تعریف مدیران مستقل شناخت مفهوم استقلال اهمیتی حیاتی دارد. در زبان فارسی به لحاظ لغوی استقلال به معنای «آزادی داشتن، به آزادی کار کردن، مستقل بودن و بدون مداخله کسی کار خود را اداره کردن» آمده است.^۱ در زبان انگلیسی نیز استقلال به معنای خودمختاری، تحت کنترل و نفوذ دیگری نبودن، عدم وابستگی و بی‌نیازی نسبت به دیگر اشخاص و نهادها است.^۲ به طور کلی «استقلال» از مفاهیم اضافی است و تصور آن همواره متضمن سنجش میان دو یا چند چیز است. هرگاه گفته می‌شود که فلان مدیر مستقل است این معنی در درون خود مستلزم تصور وجود ماهیت‌های دیگری است که مصونیت از نفوذ، تاثیرپذیری و کنترل آنها برای مدیر مربوطه به استقلال تعبیر می‌شود. بر همین اساس قانون نمونه شرکت‌های اروپا استقلال را اینگونه تعریف می‌کند: فقدان هرگونه رابطه اعم از تجاری و خانوادگی با شرکت، سهامدار کنترل‌کننده و مدیریت اجرایی آن به گونه‌ای که ضمن حذف تعارض منافع به آزادی قضاوت مدیر لطمه وارد نشود.^۳ دستورالعمل حاکمیت شرکتی سازمان بورس نیز در تعریف استقلال اینگونه اشعار می‌دارد: «فقدان هرگونه رابطه یا منافع مستقیم و غیرمستقیم که بر تصمیم‌گیری مستقل و بی‌طرفانه شخص اثرگذار باشد به گونه‌ای که موجب جهت‌گیری وی به سمت منافع شخص یا گروه خاصی از سهامداران شرکت یا سایر ذی‌نفعان شود». بنابراین شخصی که تامین‌کننده مواد اولیه شرکت است و یا شخصی که مشتری عمده شرکت است نمی‌تواند به‌عنوان مدیر مستقل تلقی گردد؛ چنین شخصی در رابطه با شرکت از تعارض منافع برخوردار است و همواره این امکان وجود دارد که نفع خود را به نفع شرکت ترجیح دهد. فردی که دارای روابط خانوادگی، تجاری و مالی با مدیریت شرکت و یا سهام‌دار کنترل‌کننده است

۱. عمید، (۱۳۶۲) ص ۱۲۹.

2. Black, (2004). p 758.

3. European Model Company Act 2017 Section 8.05

نیز از کسب عنوان مدیر مستقل بی بهره است زیرا وجود اینگونه روابط، وابستگی و مدیونیت ایجاد کرده و امکان نظارت مستحکم را از مدیر مستقل می‌گیرد. در هر حال اگرچه هم در حقوق ایران و هم در حقوق آمریکا مصادیق استقلال به صورت ارشادی^۱ (و نه حصری) در لابه لای اسناد قانونی مشخص شده‌اند اما با توجه به اینکه تهیه لیستی از تمام روابطی که استقلال مدیران را به خطر می‌اندازد تقریباً غیر ممکن است^۲، در نهایت تشخیص استقلال و یا عدم استقلال یک مدیر بر دوش هیأت مدیره و به ویژه کمیته نامزدی^۳ آن است^۴.

۲. مدیران مستقل در حقوق آمریکا

در حقوق آمریکا مدیران مستقل به عنوان یک نهاد بسیار مهم، قلب راهبری شرکت‌های آمریکا را تشکیل می‌دهند^۵. به دلیل رسوائی شرکت‌های بزرگی مثل انرون موجی از اصلاحات در نهایت منجر به تصویب قانون سابرنز آکسلی در سال ۲۰۰۲ و تجدیدنظر در الزامات پذیرش بورس‌های نیویورک و نزدک شد. بر این اساس برای اولین بار ضوابط مربوط به ترکیب هیأت مدیره از حالت توصیه و تشویق تبدیل به الزام شد. قانون سابرنز آکسلی (مصوب ۲۰۰۲) حاوی قاعده‌ای کلی در مورد استقلال مدیران نیست. با این حال، در رابطه با کمیته حسابرسی^۶ شرکت‌های عمومی، بخش ۳۰۱ این قانون مقرر می‌نماید که همه اعضای آن باید از مدیران مستقل باشند. قانون داد-فرانک (مصوب ۲۰۱۰) هم ضمن اجتناب از تعیین قاعده‌ای کلی

۱. از جمله این مصادیق که موجب رد استقلال شخص می‌شود عبارتند از:

۱- علاوه بر عضویت در هیأت مدیره رابطه استخدامی دیگری (به عنوان کارمند، کارگر، مقام اجرایی و...) با شرکت داشته باشد. ۲- حسابدار شرکت باشد یا کارمند شرکتی باشد که حسابرسی داخلی یا خارجی شرکت را انجام می‌دهد. ۳- منافع یا رابطه مشترک و با اهمیتی با مدیریت (اعضای هیأت مدیره و مدیران اجرایی) شرکت داشته باشد. ۴- دارای رابطه سببی و یا نسبی نزدیک با مدیریت شرکت (اعضای هیأت مدیره و مدیران اجرایی) باشد. ۵- مالک بخش قابل توجهی از سهام شرکت (عموماً از پنج درصد به بالا) باشد. ۶- در کسب و کاری که ماهیتاً مشابه کسب و کار شرکت است، فعالیت داشته باشد. ۷- جزو مدیران یا سهامدار شرکتی باشد که با شرکت در رقابت است. ۸- به لحاظ روابط خانوادگی، مالی یا انتخاب در هیأت مدیره، تحت تاثیر و یا مدیون سهامدار کنترل کننده و عمده شرکت باشد. ۹- علاوه بر حقوق متناسب با عضویت در هیأت مدیره، در زمان حاضر یا در گذشته، حقوق و مزایای عمده‌ی دیگری را از شرکت دریافت نموده باشد. ۱۱- طی سالیان متمادی (از نه سال به بالا) به صورت مستمر عضو هیأت مدیره باشد.

2. Dullum, (2009), p. 84

3. 3. Nomination Committee

4. 4. Nili, (2017), p. 53

5. Ibid

6. 1. Audit Committee

در مورد استقلال مدیران، شرکت‌های عمومی را الزام می‌نماید که کمیته جبران خدمات^۱ خود را از مدیران مستقل تشکیل دهند.^۲ در واقع این قواعد اصلاحی بورس نیویورک و نزدک است که تمام شرکت‌های پذیرفته شده را ملزم می‌سازند تا هیأت مدیره خود را با اکثریتی از مدیران مستقل تشکیل دهند.^۳ در ادامه مبنای پذیرش و کارکرد عملی مدیران مستقل را مورد تحلیل و مطالعه قرار خواهیم داد.

۲-۱. مبنای پذیرش مدیران مستقل

تحقیق برل و مینز جزو اولین مطالعاتی است که به الگوی مالکیت شرکت‌ها در آمریکا می‌پردازد. در این تحقیق نویسندگان این‌گونه نتیجه‌گیری می‌کنند که در شرکت‌های مدرن مالکیت شرکت از کنترل و مدیریت آن جدا شده است^۴ به نحوی که تعداد سهامداران شرکت آنقدر زیاد شده که اداره کسب و کار شرکت و تعقیب منافع سهامداران لاجرم به دست مدیرانی افتاده است که شرکت را در کنترل دارند.^۵ از نظر قانونی مدیران عضو هیأت مدیره مسئول اداره امور شرکت هستند اما با توجه به اینکه این مدیران از وقت و تخصص کافی برای اداره امور شرکت برخوردار نیستند ایشان نیز در عمل اداره عملیات روزانه شرکت را به مدیریت اجرایی شرکت که به صورت تمام وقت در خدمت شرکت هستند، می‌سپارند. در هر حال اقتصاددانان روند فوق را تحت عنوان مشکل نمایندگی^۶ مورد توجه قرار می‌دهند. جنسن و مک‌لینگ معتقدند هنگامی که اصیل (سهامداران)، نماینده‌ای (مدیریت) را برای انجام کاری که شامل اختیار تصمیم‌گیری برای نماینده است به کار می‌گیرد، شخص اخیر همیشه در راستای منافع اصیل عمل نمی‌کند.^۷ در واقع مدیران (اجرائی)^۸ شرکت دارای منافع یکسان با سهامداران نیستند و به دلیل آنکه خود را بدون ناظر و مراقب احساس می‌کنند، همواره ممکن است اقدام به سوءاستفاده از جایگاه خویش نمایند؛ و به جای تحصیل بهترین منافع برای

1. Compensation Committee

2. Karmel, (2014), p. 786

3. NYSE listed Company Manual 303 A. 01, NASDAQ Rules 5605 (b)(1)

4. Separation of Ownership from Control and Management

5. Berle and Means, (1940), p. 240

6. Agency Problem

7. Jensen and Meckling, (1976), p. 308

8. Managers

سهامداران، کسب منفعت شخصی را در دستور کار قرار دهند. بنابراین در چنین ساختاری نظارت بر اقدامات مدیریت و پیشگیری از تخلف بسیار مهم است. لذا این سوال به وجود می‌آید که واقعاً چه کسی شایسته انجام نظارت است؟. به عبارت دیگر، چه کسی می‌تواند ناظر اصلی بر اقدامات مدیریت باشد تا بدین طریق ایشان را از انجام اعمال نامتناسب منع و منافع سهامداران را حفظ نماید؟.

سهامداران به عنوان ذینفعان مستقیم شیوه اداره شرکت، بی شک، مناسب‌ترین اشخاص برای نظارت بر اقدامات مدیریت هستند. با این حال این نظر مناسب شرکت‌هایی نیست که دارای سهامداران پراکنده هستند. در این نوع ساختار شرکتی علاوه بر مشکلات مرتبط با اقامه دعوی جمعی^۱ که نتیجه نظارت سهامداران بر مدیریت شرکت است، سهامداران پراکنده، نه توان کافی (به علت عدم تقارن اطلاعات) برای نظارت بر مدیریت (اجرایی) شرکت دارند و نه انگیزه کافی (به علت نبود مابه‌ازاء و خدمت رایگان به سایر سهامداران)؛ همچنین از حقوق قانونی متناسب نیز در این زمینه برخوردار نیستند؛ به گونه‌ای که مبدل به ابزاری نامناسب برای نظارت می‌گردند^۲. در چنین اوضاع و احوالی نهایتاً ایفای نقش نظارت بر عهده هیأت مدیره قرار می‌گیرد. در این مقام است که مسئله ترکیب مناسب هیأت مدیره مطرح می‌شود. در واقع اگر هیأت مدیره از مدیران اجرایی و داخلی یا اشخاص وابسته به ایشان (وابستگی مالی، تجاری و خانوادگی) تشکیل شود، این سوال مطرح می‌شود که آیا این هیأت می‌تواند گزینه مناسبی برای نظارت^۳ موثر بر مدیریت باشد؟ پاسخ قطعاً منفی است. زمانی که ترکیب هیأت مدیره از مدیران اجرایی و درونی یا اشخاص وابسته به ایشان تشکیل شود منطقاً نمی‌توان انتظار نظارت بیطرفانه بر مدیریت را داشت. مدیرانی که دارای استقلال از مدیریت شرکت و خود شرکت هستند به احتمال زیاد می‌توانند نقش نظارتی موثرتری در تحصیل بهترین منافع برای سهامداران داشته باشند. بنابراین مبنای پذیرش مدیران مستقل مرتبط با کارکرد نظارتی هیأت مدیره و در واقع حمایت از منافع سهامداران پراکنده در مقابل سوءاستفاده مدیریت است. به عبارت دیگر مبنای شناسایی و شکل‌گیری نهاد مدیران مستقل، حل و فصل یا کاهش مشکل نمایندگی بین سهامداران پراکنده و مدیریت است^۴. با

1. Class Action

2. Bainbridge, (1996), p. 672

3. Monitoring

4. Kraakman et al, (2009), p. 64-66, - Baysinger and Butler, (1984), p. 564 - Branson, (2001), p. 360- Dalton

تحلیل اسناد قانونی و به ویژه با توجه به اینکه در حقوق آمریکا شرکت‌های تحت کنترل^۱ موظف نیستند از مدیران مستقل در ساختار هیأت مدیره خود استفاده نمایند^۲ به خوبی این نتیجه حاصل می‌شود که از نظر سیاست گذاران حقوقی- اقتصادی در این کشور پذیرش مدیران مستقل با تفکر حمایت از حقوق سهامداران اقلیت در مقابل سهامداران اکثریت و کنترل‌کننده شرکت همراه نبوده است. این تحلیل مورد تایید برخی از نویسندگان آمریکایی نیز قرار گرفته است.^۳

۲-۲. کارکرد عملی مدیران مستقل

در حقوق آمریکا هیأت مدیره شرکت‌ها دارای سه کمیته فرعی به نام‌های کمیته نامزدی، کمیته حقوق و دستمزد و کمیته حسابرسی هستند. اعضای کمیته‌های موصوف را مدیران مستقل تشکیل می‌دهند و کارکرد عملی مدیران مستقل در این کمیته‌ها بروز و ظهور می‌یابد. بر این اساس نظام راهبری شرکت‌ها در آمریکا سعی نموده است که از مدیران مستقل به عنوان داور و ناظر بیطرف در ساختار مدیریت شرکت استفاده نماید و بدین طریق اجازه ندهد که به طور مثال در پرداخت حقوق و دستمزد زیاده‌روی شود یا اینکه مدیران اجرایی (به ویژه مدیرعامل) شرکت با دخالت در روند انتخاب مدیران شرکت حقوق سهامداران را تضییع نمایند. از همین روی است که قضات آمریکایی نیز هنگام بررسی اقدامات شرکت، نسبت به تصمیماتی که هیأت مدیره مستقل اتخاذ می‌کند احترام بیشتری قائلند. از جمله مهم‌ترین مصادیق این مورد معامله با خود است. معامله با خود^۴ یا معاملات مبتنی بر تعارض منافع هنگامی اتفاق می‌افتد که مدیر یا یکی از مقامات شرکت طرف معامله‌ای است که شرکت در

et al, (1998), p. 270-La Mira and Gilligan, (2013) p. 460

۱. تعارف مختلفی از شرکت‌های تحت کنترل و سهامداران کنترل‌کننده وجود دارد. استاندارد حسابداری شماره ۱۲ کنترل را چنین تعریف می‌کند: توانایی راهبری سیاست‌های مالی و عملیاتی یک واحد تجاری به منظور کسب منافع اقتصادی از فعالیت‌های آن. به موجب دستورالعمل تاسیس و فعالیت گروه خدمات بازار سرمایه نیز کنترل عبارت است از توانایی راهبری سیاست‌های مالی و عملیاتی یک شخص حقوقی به منظور کسب منافع از فعالیت‌های آن است. لایحه حمایت از سهام‌داران خرد، دستورالعمل حاکمیت شرکتی سازمان بورس و بند هفت ماده یک قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم قانون اساسی نیز در تعریف سهام‌کنترلی این‌گونه مقرر می‌دارند: حداقل میزان سهام مورد نیاز برای آنکه دارنده آن قادر به تعیین اکثریت اعضای هیأت مدیره باشد.

2. NYSE listed Company Manual 303 A. 00, NASDAQ Rules 5605 (c)

3. Clarke, (2007), p. 94 - Farano, (2008), p. 758

4. Self-dealing Transaction

طرف دیگر آن است؛ براساس قانون شرکت‌های دلور، به این مورد مهم توجه می‌شود که آیا یک مدیر، مقام یا سهامدار کنترل‌کننده شرکت، دارای منفعت مالی در معامله‌ای است که سایر سهامداران شرکت در آن شریک نیستند یا خیر^۱. ماده ۱۴۴ قانون شرکت‌های دلور معیار لنگرگاه امن^۲ را در جهت مشروعیت بخشیدن به این نوع معاملات ارائه می‌دهد. براین اساس، اطلاعات و شرایط مربوط به این نوع معاملات باید توسط هیأت مدیره افشاء شود؛ در همین راستا اگر این نوع معامله توسط اکثریتی از مدیران غیر ذینفع (مستقل) تایید شود. دادگاه از ورود به ماهیت و منصفانه بودن این نوع معاملات خودداری می‌کند. در واقع دادگاه‌های دلور با این دید به تصمیمات مدیران مستقل احترام می‌گذارند که ایشان با رصد معاملات مبتنی بر تعارض منافع، از سوءاستفاده مدیریت جلوگیری نموده و در راستای بهترین منافع سهامداران در رد یا تایید آن اقدام می‌کنند. پیدایش این نوع رویه قضایی، شرکت‌ها را به انتصاب مدیران مستقل در هیأت مدیره تشویق می‌کند به نحوی که چنین مدیرانی می‌توانند راجع به معاملات مبتنی بر تعارض منافع تصمیم منصفانه بگیرند و از دخالت بیجا و غیر تخصصی دادگاه‌ها در امور شرکت اجتناب نمایند^۳.

۳. مدیران مستقل در حقوق ایران

در این بخش ابتدا مستندات قانونی و سپس مبنای پذیرش و کارکرد عملی مدیران مستقل را مورد مذاقه قرار می‌دهیم.

۳-۱. مستندات قانونی

مباحث ناظر بر استقلال مدیران به جز نظام حقوقی آمریکا عمدتاً از سال ۲۰۰۰ به بعد رونق یافته است. بنابراین در نظام حقوقی ایران نیز بسان سایر کشورها بحث مربوط به مدیران مستقل کاملاً جدید است. از همین رو نمی‌توان از قوانین و مقررات مربوط به حقوق شرکت‌های ایران که حداقل مربوط به پنجاه سال قبل است انتظار داشت که به صورت منسجم و هدفمند در

1 Rodrigues, (2008), p. 467

2. Safe-harbour

3. Lin, (1996), p. 905-906

تنظیم استفاده از مدیران مستقل تلاش نموده باشند. به غیر از برخی مواد قانونی^۱ که به صورت غیرمستقیم در جهت تحکیم استقلال مدیران گام برداشته‌اند، حداقل تا سال ۱۳۹۷ نمی‌توان هیچ سابقه هدفمندی از استقلال مدیران در قوانین و مقررات یا حتی نوشته‌های حقوقی یافت. لذا سازمان بورس و اوراق بهادار ایران در راستای حمایت از حقوق سرمایه‌گذاران، پیشگیری از وقوع تخلفات و نیز ساماندهی و توسعه بازار شفاف و منصفانه اوراق بهادار طبق بندهای ۸، ۱۱ و ۱۸ ماده ۷ قانون بازار اوراق بهادار ایران و در راستای اصلاح نهادی راهبری شرکتی طبق بند (ح) ماده ۴ قانون برنامه پنج ساله ششم توسعه ایران، از طریق هیأت مدیره خود و در تاریخ ۱۳۹۷/۰۴/۲۷ مبادرت به تصویب «دستورالعمل حاکمیت شرکتی شرکت‌های پذیرفته شده در بورس اوراق بهادار تهران و فرابورس ایران» نمود. از جمله ابتکارات نوین این دستورالعمل، پیش‌بینی استفاده از مدیران مستقل در ترکیب هیأت مدیره شرکت‌های بورسی است. طبق ماده چهار فصل سوم این دستورالعمل «... اکثریت اعضای هیأت مدیره باید غیرموظف باشند و تعداد اعضای مستقل هیأت مدیره نباید کمتر از ۲۰ درصد تعداد کل اعضای هیأت مدیره باشد». از طرف دیگر وفق ماده پنج «آیین نامه حاکمیت شرکتی در موسسات بیمه» (مصوب شورای عالی بیمه سال ۱۳۹۶) شرکت‌های بیمه باید حداقل یک نفر عضو مستقل غیراجرایی در هیأت مدیره خود داشته باشند. در ابتکار قانونی دیگر هیأت وزیران در قالب ماده واحده «لایحه اصلاح لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت - مصوب ۱۳۴۷- برای حمایت از سهامداران خرد» را مورد تصویب قرار داده و در تاریخ ۱۳۹۸/۱۰/۱۱ جهت بررسی و تصویب نهایی به مجلس شورای اسلامی ارسال نموده است. براین اساس یک تبصره به ماده ۱۰۷ لایحه قانونی سال ۱۳۴۷ اضافه خواهد شد. مطابق این تبصره: «هیأت مدیره شرکت‌های سهامی عام باید حداقل شامل یک عضو غیرموظف مستقل باشد».

۱. الف) ماده ۱۲۹ لایحه قانون تجارت: «اعضاء هیأت مدیره و مدیرعامل شرکت و همچنین موسسات و شرکت‌هایی که اعضای هیأت مدیره و یا مدیرعامل شرکت شریک یا عضو هیأت مدیره یا مدیرعامل آنها باشند نمی‌توانند بدون اجازه هیأت مدیره در معاملاتی که با شرکت یا به حساب شرکت می‌شود به طور مستقیم یا غیرمستقیم طرف معامله واقع یا سهم شوند»؛ ب) ماده ۱۳۲: مدیرعامل شرکت و اعضای هیأت مدیره به استثناء اشخاص حقوقی حق ندارند هیچ‌گونه وام یا اعتبار از شرکت تحصیل نمایند و شرکت نمی‌تواند دیون آنان را تضمین یا تعهد نماید...؛ ج) ماده ۱۳۳: «مدیران و مدیرعامل نمی‌توانند معاملاتی نظیر معاملات شرکت که متضمن رقابت با عملیات شرکت باشد انجام دهند».

۳-۲. مبنای پذیرش مدیران مستقل

ضمن آنکه پذیرش قانونی مدیران مستقل را به فال نیک گرفته و آن را همگام با تحولات جهانی حقوق راهبری شرکت‌ها می‌دانیم، شایسته است که به این سوال کلیدی پاسخ دهیم که مبنای پذیرش مدیر مستقل و الزام شرکت‌ها به استفاده از این نوع مدیران در هیأت مدیره خود چیست؟. پاسخ به این سوال از آن روی اهمیت دارد که در بررسی ریشه‌ای، مبنایی و تاریخی حقوق شرکت‌های آمریکا به‌عنوان کشوری که مفهوم مدیر مستقل، ابتدا در آن کشور رشد کرده و بالنده شده است، ملاحظه می‌کنیم که مدیران مستقل در پاسخ به حل یک مشکل یعنی مشکل نمایندگی بین سهامداران و مدیریت پیش‌بینی شده‌اند و این مدیران حمایت از حقوق مجموع سهامداران در مقابل سوءاستفاده مدیریت را وجهه همت خود قرار داده‌اند. این در حالی است که این مشکل غالباً در شرکت‌های تجاری (سهامی) ایران وجود ندارد. بدین توضیح که برخلاف کشور آمریکا، با ملاحظه رویه‌ها، ساختارها و البته مقررات حوزه شرکت‌ها به این نتیجه می‌رسیم که کشور ایران از مدل درونی راهبری شرکتی تبعیت می‌نماید. براین اساس در ایران ساختار مالکیت سهام در اغلب شرکت‌های تجاری حتی شرکت‌هایی که وارد بورس شده‌اند، اغلب به صورت متمرکز (و نه پراکنده) می‌باشد؛ بنابراین سهامداران کنترل‌کننده و عمده دارای نقش برجسته‌ای در اداره شرکت هستند؛ به نحوی که چنین سهامدارانی هم توان و انگیزه کافی برای نظارت بر مدیریت شرکت را دارند و هم اینکه در بیشتر اوقات خود صندلی‌های هیأت مدیره را در اختیار می‌گیرند و مبادرت به مدیریت راهبردی شرکت می‌نمایند. از همین رو حداقل به لحاظ کاهش مشکل نمایندگی بین سهامداران و مدیریت نیازی ویژه‌ای به وجود مدیران مستقل احساس نمی‌شود. با این حال با توجه به ماهیت و تعریف مشکل نمایندگی^۲ نباید این‌گونه تصور نمود که پذیرش مدیران مستقل در شرکت‌های ایران فاقد مبنای توجیهی است. به نظر می‌رسد با توجه به رواج مشکل نمایندگی بین سهامداران اکثریت و کنترل‌کننده از یک طرف و سهامداران جزء و اقلیت از

۱. رضا زاده و خانی لنگلی، (۱۳۹۴)، ص ۳۴- میدری، (۱۳۸۱)، ص ۱۹

۲. همانطور که قبلاً به نوعی اشاره شد ماهیتاً مشکل نمایندگی جایی بروز می‌کند که منافع یک شخص (در اینجا سهامداران اقلیت) وابسته به اقدامات و تصمیمات دیگری (در اینجا سهامدار کنترل‌کننده) باشد

طرف دیگر می‌توان در جهت مقابله با این نوع مشکل از نهاد مدیران مستقل بهره برد. بنابراین با توجه به ساختار اقتصادی و ساختار سهامداری متفاوت در ایران لزومی ندارد که مبنای شناسایی نهاد استقلال دقیقاً مشابه آمریکا باشد. از همین رو در ایران مبنای پذیرش مدیران مستقل حمایت از حقوق سهامداران اقلیت و خُرد در مقابل سهامداران کنترل کننده و اکثریت است؛ چه آنکه به لحاظ سوء استفاده احتمالی از منابع شرکت، سهامداران کنترل کننده در شرکت‌های ایرانی می‌توانند همان نقشی را بازی می‌کنند که اعضای ساختار مدیریت در شرکت‌های آمریکایی بازی می‌کنند.

۳-۳. کارکرد عملی مدیران مستقل

پس از آنکه مبنای شناسایی مدیران مستقل مشخص شد سوال مهم دیگری مطرح می‌شود؛ نقش و کارکرد مناسب مدیران مستقل متناسب با مبنای شناسایی شده برای ایشان در شرکت‌های ایرانی چیست؟ اگر به محتوای مستندات قانونی نگاهی دقیق بیندازیم متوجه می‌شویم که نقش مشخص و ویژه‌ای برای مدیران مستقل در نظر گرفته نشده است. از نظر ما نقش و کارکرد مدیران مستقل در ایران مثل آمریکا نقش پایش و نظارت است؛ با این تفاوت که در شرکت‌های تجاری ایرانی که عمدتاً دارای ساختار مالکیت متمرکز هستند جهت نظارت تغییر پیدا می‌کند؛ به این معنی که مدیران مستقل به جای پایش و نظارت بر اعمال و تصمیمات مدیریت شرکت، بیشتر به پایش اقدامات سهامداران کنترل کننده و اکثریت مبادرت می‌ورزند؛ در واقع با توجه به قدرت و توان سهامداران کنترل کننده و اکثریت، نظارت بر مدیریت شرکت قبلاً حاصل شده و ورود مدیران مستقل به این موضوع تقریباً بیهوده و تحصیل حاصل خواهد بود. بنابراین مدیران مستقل بدون دخالت در استراتژی‌های کلی شرکت، بایستی در تصمیمات و اقداماتی که در آن‌ها شائبه تعارض منافع بین سهامداران کنترل کننده و سهامداران اقلیت وجود دارد ایفای نقش نمایند. از همین رو و به طور مثال با توجه به اینکه یکی از گلوگاه‌های سوء استفاده اکثریت و به ویژه سهامداران کنترل کننده، معامله با خود یا معامله با اشخاص وابسته^۱ است، می‌توان کشف، پایش و تصویب این نوع معاملات را به کمیته‌ای متشکل از مدیران مستقل محول نمود^۲؛ کمیته‌ای که با توجه به

1. Related Party Transaction

۲. در ایتالیا یک کمیته مستقل از هیأت مدیره باید معاملات با اشخاص مرتبط را تأیید نماید (Ferrarini et al, ۲۰۱۳), p. ۳۶۷.

استقلال خود از سهامداران کنترل‌کننده شرکت وامدار و مدیون ایشان نبوده و با در نظر گرفتن منافع تمامی سهامداران و به ویژه سهامداران اقلیت به بررسی عادلانه و رد یا قبول معامله اقدام می‌نماید. علاوه بر کارکرد اخیرالذکر، وجود مدیران مستقل در هیأت مدیره شرکت به ارتقای شفافیت در شرکت نیز کمک می‌کند. با دخالت دادن مدیران مستقل در نظام افشای شرکت تجاری، ضمن جلوگیری از افشای گزینشی و جانبدارانه اطلاعات می‌توان به شفافیت در امور مختلف شرکت افزود؛ امری که در راستای مبنای شناسایی نهاد مدیران مستقل در شرکت‌های ایرانی خواهد بود؛ براین اساس مدیران مستقل ضمن کمک به افشای دقیق و جامع اطلاعات از فرصت طلبی و سوءاستفاده اکثریت و کنترل‌کنندگان شرکت جلوگیری می‌نمایند؛ چه آنکه در یک فضای غیرمبهم و شفاف، قطعاً هزینه‌های رفتار غیرمنصفانه افزایش یافته و این خود کمکی غیر مستقیم به کاهش این نوع رفتارها است.

۴. تحلیل رابطه مدیران مستقل و ذینفعان غیر سهامدار

مفهوم محافظه‌کارانه مدیر مستقل بر این استدلال استوار است که مدیران مستقل تنها توسط سهامداران انتخاب شده‌اند و از این رو باید تنها در مقابل ایشان پاسخگو باشند^۱ و پاسخگویی به اوامر سایر گروه‌های ذینفع (مثل کارگران، مشتریان، طلبکاران، جامعه و ...) در دستور کار وی نیست. در مقابل مفهوم وسیع مدیر مستقل این تفکر را دنبال می‌کند که مدیران مستقل صرفاً حامیان حقوق سهامداران اقلیت و پراکنده نیستند، بلکه باید به منافع سایر گروه‌های ذینفع نیز وفادار باشند. به نظر می‌رسد به علت تنوع رویکرد نسبت به ذینفعان غیرسهامدار، روش مناسب آنالیز وظیفه مدیران مستقل نسبت به ایشان، تعیین حدی است که حقوق شرکت‌ها از چنین ذینفعانی حمایت می‌کند^۲. به عبارت دیگر باید مشخص شود که آیا در مقررات شرکت‌ها اصلاً مجموعه هیأت مدیره نسبت به حقوق ذینفعان غیرسهامدار پاسخگو و مسئول است که در پی آن مدیران مستقل به عنوان بخشی از هیأت مدیره، وظیفه‌ای در این خصوص داشته باشند.

بردنی یکی از نویسندگان آمریکایی در نوشته‌ای درباره مدیران مستقل بر این باور است:

1. Brudney, (1982), p. 599

2. Ibid, p. 605

«سهامداران به عنوان مالکان بنگاه‌ها تنها ذینفعانی هستند که مدیران باید به آنها پاسخگو باشند و مدیران به عنوان نماینده سهامداران مسئول حداکثرسازی سود سهامداران هستند. بر مبنای این فرضیه هیأت مدیره و به‌ویژه مدیران مستقل دو کارکرد اساسی دارند: الف) تشویق مدیریت به انجام مناسب وظیفه خویش مبنی بر حداکثرسازی ثروت سهامداران هم در کوتاه مدت و هم در بلند مدت؛ ب) اطمینان از صداقت مدیریت در تقسیم عادلانه دارائی شرکت؛ در حالی که این دو کارکرد در معنای رسمی توسط کل هیأت مدیره انجام می‌شود، از مدیران مستقل انتظار می‌رود که تاثیر و مسئولیت خاصی نسبت به انجام این کارکردها داشته باشند. در فرضیه‌های کمتر محافظه‌کارانه، مدیران مستقل شرکت‌های عمومی موظفند نه تنها منافع سهامداران بلکه منافع سایر ذیربطین اجتماعی را نیز رعایت نمایند»^۱. اگرچه نویسنده یاد شده در پایان سخن خویش از نقش مدیران مستقل در حمایت از حقوق ذینفعان غیرسهامدار نیز بحث می‌کند اما تحلیل عمیقی از این بحث ارائه نمی‌دهد. در حقیقت به نظر می‌رسد وی ترجیح می‌دهد بیشتر از مدیری بحث کند که بر مبنای فرضیه‌های محافظه‌کارانه موظف است مدیریت را در راستای منافع سهامداران پایش و کنترل نماید اما به عنوان یک نتیجه و اثر فرعی نگرانی ذینفعان خارجی شرکت را نیز کاهش دهد و منافع عمومی را در نیز تصمیماتش لحاظ نماید^۲. در واقع پروفیسور بردنی در موفقیت مدیران مستقل به عنوان حامی ذینفعان غیرسهامدار تشکیک می‌کند؛ وی معتقد است که اگر موضع مقررات شرکت‌ها در رعایت حقوق ذینفعان غیرسهامدار مبهم است دلیلی ندارد که از مدیران مستقل برای کاهش مشکلی که از نظر مقررات وجود ندارد استفاده شود^۳. در واقع در حقوق آمریکا حداکثرسازی سود سهامداران به عنوان وظیفه اصلی مدیران در نظر گرفته شده و حقوق سایر ذینفعان با بی توجهی مواجه شده است؛ به این معنی که اصلاً مشکل نمایندگی بین منافع سهامداران و غیر سهامداران مطرح نیست تا با استفاده از مدیران مستقل در جهت حل و کاهش این مشکل تلاش شود؛ لذا رعایت حقوق سهامداران توسط مدیران، به هر چیز دیگری ارجحیت دارد. از طرف دیگر پاسخگویی مدیران مستقل به ذینفعان غیرسهامدار غیر قابل سنجش است. در واقع، سود و زیان پیش بینی هیأت مدیره

1. Maximizing Shareholders Value

2. Ibid, p. 602

3. Ibid, p. 607

4. Ibid, p. 653

مستقل برای سهامداران از طریق عملکرد شرکت و با توجه به قیمت سهام قابل سنجش و ارزیابی است اما هزینه - فایده هیأت مدیره مستقل برای ذینفعان غیرسهامدار تا حد زیادی غیرقابل سنجش و ارزیابی است. بر این اساس پروفیسور گردون معتقد است، تحولات مربوط به هیأت مدیره ناظر و گرایش به سمت استقلال مدیران با تفکر حمایت از منافع سهامداران برای رسیدن به حداکثر سود همراه بوده است.^۱ بنابراین طبق حقوق آمریکا از یک طرف هیأت مدیره مستقل تنها از آرمان‌های سودمداران سهامداران و نه هیچ ذینفع دیگری تبعیت می‌کند و از طرف دیگر هرگونه پاسخگویی و حمایت از منافع ذینفعان غیرسهامدار اصولاً در تعارض با حمایت از سهامداران قلمداد می‌گردد.

در حقوق ایران قاعده حداکثرسازی سود سهامداران آنچنان که در آمریکا مطرح است وجود ندارد. حقوق شرکت‌ها در برخی موارد (مثل ماده ۱۱۸ لایحه قانون تجارت) حمایت از منافع ذینفعان غیرسهامدار را مطلق نظر قرار داده است.^۲ به عقیده برخی از حقوقدانان ایرانی نیز شرکت باید در راستای منافع جامعه (و نه فقط سهامداران) فعالیت کند و مدیران آن موظف‌اند علاوه بر سهامداران در برابر گروه‌هایی که به نحوی مؤثر با شرکت در ارتباط‌اند، نیز پاسخگو باشند.^۳ با این وجود به نظر می‌رسد که بهتر باشد حمایت مستقیم از منافع ذینفعان غیرسهامدار را به سایر قوانین مثل قانون کار، قانون حمایت از حقوق مصرف‌کننده و ... واگذار نماییم؛ چه آنکه از یک طرف نه در لایحه حمایت از سهامداران خرد و نه در دستورالعمل حاکمیت شرکتی سازمان بورس در رابطه با ذینفعان غیرسهامدار هیچ وظیفه خاصی بر عهده مدیران مستقل گذارده نشده است و از طرف دیگر کلی‌گویی در رابطه با وظیفه مدیران مستقل مبنی بر حمایت از حقوق ذینفعان غیرسهامدار تنها موجب سردرگمی مدیران مستقل می‌شود.

۵. نقایص و موانع تاثیرگذاری مدیران مستقل

با وجود اینکه استفاده از مدیران مستقل از لحاظ نظری مسلم و تثبیت شده است اما به علت وجود برخی موانع و نقایص به‌ویژه در حقوق ایران، این مدیران از کارآمدی واقعی برخوردار

1. Gordon, (2007), p. 1050-1054

۲. پاسبان، (۱۳۸۹)، ص ۱۴۴

۳. نوروزی، (۱۳۹۷)، ص ۳۶۱

نخواهند بود. در این قسمت ضمن شناسایی این نقایص و نقاط ضعف در حد توان سعی خواهیم نمود اصلاحات پیشنهادی خود را بیان نماییم.

۵-۱. ضعف در احراز استقلال

هنگامی که شخصی بخواهد به عنوان عضو مستقل هیأت مدیره انتخاب شود به عنوان مهمترین موضوع بایستی استقلال وی احراز شود. در کشورهای مختلف وظیفه بررسی و احراز استقلال نامزد بر عهده هیأت مدیره و کمیته نامزدی آن است. در حقوق ایران ما با دو مسیر جداگانه مواجه هستیم. در یک اقدام انتقادبرانگیز در لایحه حمایت از سهامداران خرد به منظور احراز استقلال عضو مستقل هیأت مدیره مرجع خاصی پیش‌بینی نشده است. در واقع با وجود اینکه لایحه اخیرالذکر شرایطی را برای استقلال مدیر مقرر کرده اما مرجعی را برای انطباق این شرایط با نامزد عضویت مستقل در هیأت مدیره مشخص نکرده است. در مقابل دستورالعمل راهبری شرکتی یکی از وظایف کمیته انتصابات (نامزدی) هیأت مدیره عبارتست از «بررسی و احراز شرایط ذکر شده در این دستورالعمل برای نامزدهای هیأت مدیره، از جمله بررسی احراز شرایط ذکر شده در این دستورالعمل در خصوص استقلال نامزدها». کمیته انتصابات هیأت مدیره که وظیفه بررسی و احراز استقلال را دارد حداقل دارای سه عضو است که اکثریت اعضای آن را باید اعضای مستقل و غیرموظف تشکیل دهند. بنابراین این نگرانی بالقوه وجود دارد که از اختیارات خود سوءاستفاده نماید، چه آنکه مدیران مستقل در حال اتخاذ تصمیم نسبت به موضوعی هستند که به طور مستقیم با منافع و جایگاه ایشان در ارتباط است. به عبارت روش‌تر اعضای مستقل کمیته انتصابات ممکن است وسوسه شوند که ضمن عدم تایید استقلال شخصی که در واقع مستقل است از ورود وی به هیأت مدیره جلوگیری نمایند و از این طریق به حفظ خود در هیأت مدیره (عنوان مدیر مستقل) کمک نمایند. مشکل بزرگتر جایی بروز می‌کند کمیته انتصابات هیأت مدیره می‌تواند فقط به اعلام این موضوع بسنده نماید که فلان شخص مستقل و دیگری غیرمستقل است. در این شرایط سهامداران شرکت در نهایت به خوبی متوجه نمی‌شوند که با چه استدلالی و چگونه استقلال شخصی تایید و استقلال دیگری رد می‌شود. به منظور به حداقل رساندن این مشکل دو پیشنهاد اصلاحی مطرح می‌شود:

- الف) افشای کامل اطلاعات: به منظور افزایش اعتماد به تصمیمات کمیته انتصابات

هیات مدیره لازم است که اطلاعات بیشتری برای سهامداران افشا شود. به موجب این پیشنهاد هنگامی که هیات مدیره شرکت استقلال شخصی را تایید می‌کند باید مجموعه کاملی از اطلاعات را که در اتخاذ این تصمیم موثر بوده‌اند افشا نماید. اتخاذ این شیوه به سهامداران این امکان را می‌دهد که قضاوت هیات مدیره راجع به استقلال هر مدیر را تایید یا رد نمایند.

- (ب) لزوم مستدل بودن تصمیم هیأت مدیره: پس از آنکه کمیته انتصابات هیات مدیره استقلال شخص را بررسی کرد باید تصمیم خود مبنی بر احراز استقلال یا عدم احراز استقلال وی را به صورت مستدل و با ذکر علت بیان نماید و از کلی‌گویی و ذکر دلایل کلیشه‌ای پرهیزد چه آنکه دلایل کلی و کلیشه‌ای بیانگر زوایا و جوانب مختلف تصمیم هیات مدیره نیست. الزام کمیته انتصابات به بیان علت از جمله اصول رفتار منصفانه است که براساس آن این کمیته ملزم می‌شود مبانی و دلایل تصمیم خود را به صورت واضح و آشکار بیان نماید و در دسترس سهامداران، شخص نامزد و حتی عموم جامعه سرمایه‌گذاران قرار دهد تا آنکه از این طریق ارزش اقماعی تصمیمات هیات مدیره افزایش یابد و حتی زمینه امکان نظارت بر این تصمیمات فراهم شود. از طرف دیگر بیان دلایل تصمیم کمک می‌کند که اگر خطا یا اشتباهی در جریان تصمیم‌گیری صورت گرفته باشد، نسبت به اصلاح آن اقدام شود و همچنین تضمینی است بر اینکه نشان دهد تصمیمات هیات مدیره در فرآیند بررسی و احراز استقلال براساس معیارهای فراشخصی اتخاذ شده است.

۲-۵. ضعف در تعریف استقلال

ویژگی بنیادین و وجه ممیزه اساسی مدیران مستقل از سایر مدیران، استقلال ایشان است. با تعریف جامع عنصر استقلال است که می‌توان امیدوار بود مدیران مستقل در رسیدن به اهداف و مبانی متعالی خود موفق باشند. این در حالی است که بیشتر معیارهای ارائه شده در مقررات جملگی بر روابط مالی، تجاری و خویشاوندی مدیر مستقل با شرکت، مدیریت و سهامداران کنترل‌کننده تمرکز دارند. در مقابل مواردی مثل ارتباطات اجتماعی، دوستانه و حرفه‌ای در تعریف ضابطه استقلال نادیده گرفته شده‌اند. در حالی که وجود چنین ارتباطاتی در خیلی از اوقات مانع قضاوت و نظارت بی‌طرفانه مدیر مستقل خواهد بود. چنین اوضاع و احوالی

باعث می‌شود که مدیر در ظاهر و به اسم وصف استقلال را یدک بکشد اما در واقعیت از این وصف محروم باشد. بنابراین به نظر می‌رسد که تعاریف فعلی از استقلال دارای نقص ذاتی هستند و نمی‌توانند به صورت موثری در راستای ممانعت از سو استفاده مدیریت و سهامداران کنترل‌کننده در شرکت عمل نمایند و موجب جلب اعتماد مجموع سهامداران گردند. لذا باید تلاش کنیم که ضابطه استقلال را استحکام ببخشیم و لیست دقیق‌تری از تمام عواملی که می‌تواند استقلال مدیر را مخدوش نماید تهیه نماییم. این اقدام مفهوم مدیر و هیات مدیره مستقل را بهبود می‌بخشد. البته تهیه لیست موصوف پایان کار نیست بلکه تنظیم‌گران باید سعی نمایند که این لیست را به روز نگه دارند.

۳-۵. ضعف در دسترسی به اطلاعات

مدیر مستقل در صورتی می‌تواند دارای استقلال واقعی باشد که مجهز به سلاح اطلاعات باشد. در صورت فقدان این سلاح، اسم استقلال موجود اما بروز عینی و عملی آن در قالب نظارت و تصمیم‌گیری صحیح سخت خواهد بود. در واقع صرف فقدان برخی از روابط تجاری و خانوادگی برای مدیران مستقل موضوعیت ندارد بلکه قطعاً طریقت دارد. بر این اساس ممکن است مدیر از هرگونه روابط تجاری، اجتماعی و خانوادگی با مدیریت و سهامداران کنترل‌کننده منزله باشد اما همچنان از امکان ایفای مستقل وظیفه خویش عاجز باشد. لذا علاوه بر لزوم داشتن دانش و اختصاص زمان کافی توسط مدیر مستقل، یکی دیگر از مهمترین عناصر لازم برای انجام وظایف نظارتی، دسترسی به اطلاعات شرکت است. این در حالی است که مدیران مستقل دارای ماهیتی خارجی بوده، کارمند تمام وقت شرکت نیستند و از همین رو تحصیل اطلاعات درون شرکت توسط ایشان بسیار سخت است؛ این امر موجب نقض استقلال و در واقع پارادوکس استقلال می‌شود چرا که از یک طرف مدیران مستقل از روی حالت انفعال مجبور می‌شوند برای دسترسی به اطلاعات لازم به مدیریت شرکت تکیه نموده و در واقع وابسته به ایشان شوند^۱ و از طرف دیگر از مدیران مستقل انتظار می‌رود اقدامات و تصمیمات مدیریت را نظارت نمایند و از آن مستقل باشند. با توجه به اینکه مدیریت در راستای حفظ منافع خویش و جلوگیری از بروز خطر از دست دادن شغل

1. Fleckner and Hopt, (2013), p. 52-53

خود معمولاً اطلاعات را به صورت گزینشی در دسترس قرار می‌دهند یا آنکه اطلاعات را تحریف می‌نماید، لازم است که مدیران مستقل از طریق سازوکاری مطمئن به اطلاعاتی کامل از عملیات شرکت دسترسی داشته باشند. چنین سازوکاری باید یک شکل مستمر و مداوم داشته باشد به گونه‌ای که اینطور نباشد که مدیران تنها ساعاتی قبل از جلسه هیات مدیره به اطلاعات حیاتی دسترسی پیدا نمایند. در حقوق آمریکا مهمترین سازوکاری که مدیران مستقل از طریق آن مبادرت به کسب اطلاعات می‌کنند حضور ایشان در کمیته حسابرسی است. لذا به توجه به عدم پیش‌بینی تشکیل اجباری کمیته حسابرسی در شرکت‌های ایران، توصیه می‌شود در اسناد قانونی چنین کمیته‌ای به صورت اجباری پیش‌بینی و مدیران مستقل اعضای آن را تشکیل دهند.

نتیجه‌گیری

شرکت‌های تجاری به عنوان اشخاصی حقوقی دارای ماهیتی اعتباری هستند. بدین‌سان آشکار است که از مباشرت در اداره خود عاجز بوده و لاجرم باید توسط مدیران به عنوان اشخاصی حقیقی اداره شوند. از همین‌رو با توجه به اینکه ممکن است مدیران، اداره مناسب شرکت را فدای طمع ورزی‌های نامشروع خود نمایند، در حقوق آمریکا استفاده از مدیران مستقل به عنوان یکی از عناصر کلیدی اداره مناسب شرکت مورد تأکید قرار گرفته است؛ در حقوق این کشور مبنای اصلی پذیرش مدیران مستقل حمایت از حقوق مجموع سهامداران پراکنده در مقابل اقدامات نامناسب مدیریت (اجرایی) شرکت است. در واقع با توجه به اینکه ساختار مالکیت شرکت‌های تجاری در آمریکا به صورت پراکنده است و سهامداران پراکنده توان و انگیزه کافی برای نظارت بر اقدامات مدیران را ندارند، وفق مدل هیأت مدیره ناظر، پیشنهاد شده است که هیأت مدیره با اکثریتی از مدیران مستقل تشکیل گردد؛ مدیرانی که از یک طرف به دلیل استقلال از شرکت از تعارض منافع تُهی هستند و به احتمال بیشتری حداکثر تلاش خود را در راستای تحصیل بهترین منافع برای شرکت انجام می‌دهند و از طرف دیگر با توجه به استقلال از مدیریت، بدون هرگونه وابستگی و ترسی می‌توانند ضمن نظارت بر عملکرد مدیریت از بروز اقدامات نامناسب و نامشروع جلوگیری نمایند؛ به گونه‌ای که از این طریق امکان منفعت جویی شخصی و سوء استفاده مدیریت

از شرکت کاهش یافته و حقوق مجموع سهامداران پراکنده به صورت بهتری تامین و تضمین می‌شود.

در حقوق ایران نیز با توجه به رواج ساختار سهامداری متمرکز، برخلاف حقوق آمریکا مبنای ظهور و پذیرش مدیران مستقل حمایت از سهامداران اقلیت است؛ لذا از وجود مدیران مستقل در هیأت مدیره می‌توان در جهت نظارت بر اقدامات و تصمیمات سهامداران کنترل‌کننده بهره برد و از این طریق امکان سوءاستفاده و تحصیل منفعت شخصی ایشان از شرکت را تا حد زیادی کاهش داد. از طرف دیگر با توجه به اینکه پذیرش مدیران مستقل با مقبولیتی جهانی مواجه شده است و قطعاً سرمایه‌گذاران به شرکت‌های فاقد مدیر مستقل نگاه مثبتی ندارند، به نظر می‌رسد که پذیرش نهاد موصوف در ایران به لحاظ جذب سرمایه خارجی و داخلی به ضرورتی اجتناب‌ناپذیر مبدل گشته است. با این حال در حال حاضر مدیران مستقل در رسیدن به اهداف و آرمان‌های متعالی خود با چالش‌های قابل توجهی مواجه هستند که اگر کوششی در حل آنها نداشته باشیم با مفهومی دروغین از استقلال مواجه خواهیم شد که به جای کمک به مقابله با تعارضات ذاتی شرکت‌ها و در نتیجه جلب اعتماد سهامداران به عکس موجب ناامیدی ایشان می‌شود. بنابراین به منظور آنکه مدیران مستقل از غایت خویش دور نیفتند و از سرشت اصلی خود تُهی نشوند نگارندگان به قانون‌گذار (به معنای اعم) توصیه می‌کنند که با در نظر داشتن نقایص و تمهیدات مطرح شده در این تحقیق مقررات راهبری شرکتی را اصلاح و تنظیم نمایند.

منابع

- پاسبان، محمدرضا. (۱۳۸۸). اهلیت شرکت‌های تجاری و حدود اختیارات مدیران شرکت‌های تجاری، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۵۱. صص ۱۲۷-۱۶۴.
- رضا زاده، جواد و خانی لنگلی، حمیدرضا. (۱۳۹۴). تاثیر تمرکز مالکیت بر محافظه کاری سهامداری. مجله علمی-پژوهشی دانش حسابداری مالی. دوره دوم. شماره ۲. صص ۷۲-۳۳.
- عمید، حسن، (۱۳۶۲). فرهنگ عمید. تهران: انتشارات امیرکبیر.
- میدری، احمد. (۱۳۸۱). سازگاری انواع حکمرانی شرکتی با اقتصاد ایران. پایان نامه دکتری دانشکده اقتصاد دانشگاه تهران.
- نوروزی، محمد (۱۳۹۷). تاملی بر رابطه شرکت‌های تجاری و ذی نفعان آنها. مجله تحقیقات حقوقی. شماره ۸۲. صص ۳۳۳-۳۶۳.

- Ferrarini, Guido. (2013). *Corporate Boards in Italy*. Davies, Paul and Hopt, Klaus and Nowak, Richard: In *Corporate Board in Law and Practice: A Comparative Analysis in Europe*. Oxford, United Kingdom. Oxford University Press.
- Bainbridge, Stephen M. (1996). "Participatory Management within a Theory of the Firm". Available at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=10023&download=yes.
- Baysinger, Barry D and Butler, Henry N. (1984). "Revolution versus Evolution in Corporate Law: The Ali's Project and the Independent Director". *George Washington Law Review*. Vol. 52. Washington.
- Berle, Adolf A, Gardiner, Means. (1940). *The Modern Corporation and Private Property*. Macmillan. New York.
- Black, H. *Black Law Dictionary*. (2004). 5nd Ed. West Publishing Co. The United States.
- Branson, Douglas M. (2001). "The Very Uncertain Prospect of Global Convergence in Corporate Governance". *Cornell International Law Journal*. Vol. 34. New York. pp. 321-362
- Brudeny, Victor. (1982). "The Independent Director Heavenly City of Problem Village?". *Harvard Law Review*. Vol 95. No 3. Cambridge, MA, United States. pp. 597-659.
- Clarke, Donald C. (2007). "Three Concepts of the Independent Director". *Delaware Journal of Corporate Law*. Vol. 32. Delaware. pp. 87-103.
- Dalton, Dan R and Daily, Catherine M and Ellstrand, Alan E. and Johnson, Jonathan L. (1998). "Meta-Analytic Reviews of Board Composition, Leadership Structure, and Financial Performance". *Strategic Management Journal*. Vol. 19. Chicago. pp. 269-290.
- Dullum, Rocky. (2009). *The Oracle That Wasn't Financial Ties Have Remained The Standard for Assessing the Independence of Corporate Directors*. *Willamette Law Review*. Vol. 46. pp 79-103.
- Farano, Jodeph P. *How Is Too Much?* (2008). "Director Equity Ownership and Its Role in the Independence Assessment". *Seton Hall Law Review*. Vol. 38. New Jersey. pp. 753-786
- Fleckner, Andreas M and Hopt, Klaus J. (2013). *Comparative Corporate Governance: A Functional and International Analysis*. Cambridge University Press. 2013.
- Gordon, Jeffrey N. (2007). "The Rise on Independent Directors in the United States, 1950-2005: Of Shareholder Value and Stock Market Prices". Vol. 59. *Stanford Law Review*. California. pp. 1465-1568
- Jensen, Michael, Mecking, Willian. (1976). "Theory of the Firm: Managerial Behavior Agency Costs, and Ownership Structure". *Journal of Financial Economics*. Vol 3. Issue 4. Philadelphia. pp. 305-360.
- Karmel, Rober S.(2014). "Is the Independent Director Model Broken?". *Seattle University Law Review*. Vol. 37. Seattle. pp. 770-791.
- Kraakman, Reinier, Davies, Paul, Hansmann, Henry, Herting, Gerard, Hpot, Klaus, Kanda

- Hideki, and Rock, Edward. (2009). *The Anatomy of Corporate Law, A Comparative and Functional Approach*. Second Edition. The United States. Oxford University Press.
- La Mira, Suzanne and Gilligan, George. (2013). "Independence and Independent Company Directors". *Journal of Corporate Law*. Vol. 13. Chicago. pp. 443-475
- Lin, Laura. (1996). "The Effectiveness of Outside Directors as a Corporate Governance Mechanism: Theories and Evidence". *Northwestern University Law Review*. Vol. 90. Chicago. pp. 898-915
- Nili, Yaron. (2017). "Out of Sight, Out of Mind: The Case for Improving Director Independence Disclosure". *The Journal of Corporation Law*. Vol. 43. Wisconsin. pp.35-76
- Rodrigues, Usha. (2008). "Fetishization of Independence". *Journal of Corporation Law*. Vol. 33. Chicago. pp. 448- 496.

