

# A Comparative Study of the Duty of Loyalty of Company Directors and Its Impact on Conflict of Interest Management and Data Retention in Iranian and English Law

Mohammadreza Pasban<sup>1\*</sup>, Salah Mahmoodi<sup>2</sup>

1. Professor, Department of Private Law, Faculty of Law and Political Science, Allameh Tabataba'i University, Tehran, Iran.

\*Corresponding Author: Email: mpasban@atu.ir

2. PhD Student in Private Law, Faculty of Law and Political Science, University of Allameh Tabataba'i, Tehran, Iran.

Email: salah.mahmoodi@ut.ac.com

## ABSTRACT

Today, in the common law system, in order to secure the interests of the shareholders and preserve the company's information, compliance with the "duty of loyalty" is considered the most important regulation for managers. This regulation plays an essential role in the compliance and compatibility of managers' obligations with other legal systems. Based on this, considering the foundation of this concept based on the fiduciary principles in the common law system, it can be used as a fundamental concept in the corporate law of Iran and other countries. In addition to the fact that the rules of corporate governance and the theory of the independence of managers are the result of the development and impact of the Common Law system in the matter of fulfilling the duty of loyalty and dealing with conflict of interests, the penetration of these rules into Iranian



S.D.I.L.  
The SD Institute of Law  
Research & Study



**Publisher:**  
Shahr-e Danesh  
Research And Study  
Institute of Law

**Article Type:**  
Original Research

**DOI:**  
10.48300/JLR.2022.352833.2127

**Received:**  
13 Agust 2022

**Accepted:**  
16 November 2022

**Published:**  
4 June 2024



### Copyright & Creative Commons:

© The Author(s). 2021 Open Access. This article is licensed under a Creative Commons Attribution Non-Commercial License 4.0, which permits use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. To view a copy of this licence, visit <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>.



law in the laws of commerce (1311 and 1347) and the securities market (1384), in addition to checking and legal review, it sometimes requires revision and modification of the texts of these laws. In this research, for the first time, relying on the analytical-comparative method and after stating some key issues, it is attempted to investigate and analyze the way to ensure the duty of loyalty and at the same time the examples of its violation, in the issue of conflict of interest management and information preservation. Legal solutions companies should be inferred.

**Keywords:** Conflict of Interest, Company Directors, Duty of Loyalty, Confidentiality, Confidential Information.

Excerpted from the Ph.D. thesis entitled "Conflict of Interest between Managers and Shareholders of Commercial Companies and Legal Solutions to Deal with It with a Comparative Study in English Law", Faculty of Law and Political Science, University of Allameh Tabataba'i, Tehran, Iran.

**Funding:** The author(s) received no financial support (funding, grants, and sponsorship) for the research, authorship, and/or publication of this article.

**Author contributions:**

Mohammadreza Pasban: Conceptualization, Investigation, Writing - Original Draft.

Salah Mahmoodi: Conceptualization, Writing - Review & Editing.

**Competing interests:** The authors declare that they have no competing interests.

**Citation:**

Pasban, Mohammadreza & Salah Mahmoodi. "A Comparative Study of the Duty of Loyalty of Company Directors and Its Impact on Conflict of Interest Management and Data Retention in Iranian and English Law". *Journal of Legal Research* 23, no. 57 (June 4, 2024): 409-438.

### Extended Abstract

Today, in the common law system, in order to secure the interests of the shareholders and preserve the company's information, compliance with the "duty of loyalty" is considered the most important code of conduct for managers. This code of conduct plays an essential role in the compliance and compatibility of managers' obligations with other legal systems. Although the law of Iran does not explicitly provide for the duty of loyalty as a general rule; But it seems that by referring to the generalities of the amendment law of part of the Trade Law of 1347, the Trade Law of 1311 and the Islamic Penal Code, the legislator has stated some things in a scattered manner. In the common law system, the duty of loyalty is one of the most basic solutions to deal with the conflicts between the interests of managers and other stakeholders. Failure to pay attention to the important issue of complying with this duty in controlling and dealing with "conflict of interest", especially in the relationship between managers and shareholders, will have destructive and harmful effects on the company and even the economic system. On the other hand, providing precise legal and economic solutions can be effective in the economic growth and development of the company and in protecting the interests of the interested parties; In other words, neglecting the issue of "fiduciary duty" and its effect on controlling and dealing with "conflict of interest" can cause the trust in the "company" institution to face a fundamental challenge in terms of implementing economic policies and protecting the interests of investors. There is no explicit mention of the term "loyalty" in the relevant laws of Iran, and there is no specific section dedicated to this issue in the regulations related to commercial companies.

Also, considering the establishment of "duty of loyalty" based on the principles of trust in the common law system, it can be used as a fundamental concept in the corporate law of Iran and other countries. In addition to the fact that the rules of corporate governance and the theory of independence of managers are the result of the development and impact of the common law system in the matter of fulfilling the duty of loyalty and dealing with conflicts of interest, the duty of loyalty is also a code of conduct expected from managers to prevent and deal with conflict situations. It is benefits. The concepts of independence of managers, conflict of interest and duty of loyalty are different from each other. Independence is an objective situation for the manager who acts independently from other elements of the company while making decisions; Although the conflict of interest is an objective situation, it is a situation that deals with the specific conflict between the interests of managers and other interested parties. Also, the duty of loyalty is a code of conduct expected from managers to prevent and deal with conflicts of interest. Cases such as: fraud

by managers, obtaining loans and credits from the company, trading for one's own benefit by managers, actions involving competition with the company, using corporate opportunities, abusing the position and receiving rewards, the necessity of continuing to comply with the duty of loyalty. From the end of the management period, the acquisition of shares of the target company and management purchases under the title of the need to observe loyalty require distinction from the concepts of conflict of interest and independence of managers. Another important issue is the need for managers to keep the secrets of the company, and if the legal regulations and the company's articles of association are silent, keeping this information will be included under the title of duty of loyalty. The limits of managers' powers in connection with the issue of keeping company secrets cause problems in practice due to the conflict with the time of disclosure of information. Corporate governance and the development of the theory of the independence of managers is one of the effects and development of the common law system in order to ensure the duty of loyalty and finally to deal with the conflict of interests. It is very important to prevent, deal with and compensate for the actions of managers to deal with the situation of conflict of interests. From the practical preventive solutions, it is possible to point out timely disclosure of company information, compliance with organizational duties, imposing the burden of proving compliance with the duty of loyalty on managers, as well as prohibiting managers from voting, taking responsibility for damages, returning profits, dismissing managers and disqualifying them. He will be subject to countermeasures and compensation.

The penetration of these rules into Iranian law in the laws of trade (1311 and 1347) and the securities market (1384), along with legal scrutiny and review, sometimes requires revision and modification of the texts of these laws. In this research, for the first time, relying on the analytical-comparative method and after stating some key issues, it has been attempted to investigate and analyze the way to ensure the duty of loyalty and at the same time the examples of its violation, in the issue of conflict of interest management and information preservation. Legal solutions company should be inferred.

# بررسی تطبیقی وظیفه وفاداری مدیران شرکت و تأثیر آن بر مدیریت تعارض منافع و حفظ اطلاعات در حقوق ایران و انگلستان

محمد رضا پاسبان<sup>۱</sup>، صلاح محمودی<sup>۲</sup>

۱. استاد، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران.

\*نویسنده مسئول: mpasban@atu.ir

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران.

salah.mahmoodi@ut.ac.com

## چکیده:

امروزه در نظام کامن‌لا به‌منظور تأمین منافع سهام‌داران و حفظ اطلاعات شرکت رعایت «وظیفه وفاداری» برای مدیران مهم‌ترین ضابطه رفتاری به شمار می‌رود. این ضابطه رفتاری نقش اساسی در انطباق و سازگاری تعهدات مدیران با سایر نظام‌های حقوقی ایفا می‌کند. بر این اساس، با توجه به پایه‌گذاری این نهاد بر مبنای اصول امانت در نظام کامن‌لا، می‌توان از آن به‌عنوان یک مفهوم بنیادین در حقوق شرکت‌های ایران و سایر کشورها استفاده نمود. علاوه بر اینکه قواعد راهبری شرکتی و نظریه استقلال مدیران پیامد توسعه و تأثیر نظام کامن‌لا در موضوع رعایت وظیفه وفاداری و مقابله با تعارض منافع است، رسوخ این قواعد به حقوق ایران در قوانین تجارت (۱۳۱۱ و ۱۳۴۷) و بازار اوراق بهادار (۱۳۸۴)، ضمن تدقیق و بررسی حقوقی، بعضاً مستلزم بازنگری و اصلاح متون این قوانین است. در پژوهش حاضر برای اولین بار با تکیه بر روش تحلیلی - تطبیقی و پس از بیان برخی از مسائل کلیدی درصدد برآمده است با بررسی و تحلیل نحوه



پژوهشکده حقوق



نوع مقاله:

پژوهشی

DOI:

10.48300/JLR.2022.352833.2127

تاریخ دریافت:

۲۲ مرداد ۱۴۰۱

تاریخ پذیرش:

۲۵ آبان ۱۴۰۱

تاریخ انتشار:

۱۵ خرداد ۱۴۰۳

کپی‌رایت و مجوز دسترسی آزاد:



کپی‌رایت مقاله در مجله پژوهش‌های حقوقی نزد نویسنده (ها) حفظ می‌شود. کلیه مقالاتی که در مجله پژوهش‌های حقوقی منتشر می‌شوند با دسترسی آزاد هستند. مقالات تحت شرایط مجوز 4.0 Creative Commons Attribution Non-Commercial License منتشر می‌شوند که اجازه استفاده، توزیع و تولید مثل در هر رسانه‌ای را می‌دهد، به شرط آنکه به مقاله استناد شود. جهت اطلاعات بیشتر می‌توانید به صفحه سیاست‌های دسترسی آزاد نشریه مراجعه کنید.



تأمین وظیفه وفاداری و در عین حال مصادیق نقض آن، در موضوع مدیریت تعارض منافع و حفظ اطلاعات شرکت راهکارهای حقوقی استنباط گردد.

## کلیدواژه‌ها:

تعارض منافع، مدیران شرکت، وظیفه وفاداری، محرمانگی، اطلاعات نهانی.

برگرفته از رساله دکتری با عنوان «تعارض منافع میان مدیران و سهام‌داران شرکت‌های تجاری و راهکارهای حقوقی مقابله با آن با مطالعه تطبیقی در حقوق انگلستان»، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران.

## حامی مالی:

این مقاله هیچ حامی مالی ندارد.

## مشارکت نویسندگان:

محمد رضا پاسبان: مفهوم‌سازی، تحقیق و بررسی، نوشتن - پیش‌نویس اصلی.  
صلاح محمودی: مفهوم‌سازی، نوشتن - بررسی و ویرایش.

## تعارض منافع:

بنابر اظهار نویسندگان این مقاله تعارض منافع ندارد.

## استناددهی:

پاسبان، محمد رضا و صلاح محمودی. «بررسی تطبیقی وظیفه وفاداری مدیران شرکت و تأثیر آن بر مدیریت تعارض منافع و حفظ اطلاعات در حقوق ایران و انگلستان». مجله پژوهش‌های حقوقی ۲۳، ش. ۵۷ (۱۵ خرداد ۱۴۰۳): ۴۰۹-۴۳۸.

## مقدمه

مدیران شرکت‌های تجاری ضمن اداره شرکت مکلف به انجام تعهدات در چهارچوب مقررات، اساسنامه و مصوبات مجامع عمومی (در راستای تأمین منافع ذی‌نفعان به‌ویژه سهام‌داران) هستند. همچنین به‌منظور مقابله با وضعیت تعارض منافع، رعایت ضوابط رفتاری امری غیرقابل اجتناب است. در نظام کامن‌لا وظیفه وفاداری یکی از اساسی‌ترین راه‌حل‌های مقابله با تعارض منافع مدیران با سایر ذی‌نفعان است؛ اما در نظام حقوقی اتحادیه اروپا نسبت به این موضوع تردیدهایی وجود دارد. همچنین مواردی از قبیل نگاه درونی و سهام‌دارمحور، نگاه بیرونی و سرمایه‌پذیر، سیستم‌های مدیریتی یک‌سطحی و دوسطحی و لزوم توسعه حقوق اتحادیه اروپا در این تفاوت نگرش و اجرای ضوابط مرتبط با وظیفه وفاداری تأثیرگذار بوده است.

اگرچه در حقوق ایران به‌صراحت نسبت وظیفه وفاداری قاعده کلی پیش‌بینی نشده است؛ اما به‌نظر می‌رسد با مراجعه به عموماًت قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت ۱۳۴۷، نیز قانون تجارت ۱۳۱۱ و قانون مجازات اسلامی قانون‌گذار مواردی را به‌صورت پراکنده بیان نموده است. به‌عنوان مثال در ماده ۱۱۱ قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت اشخاص فاقد صلاحیت برای تصدی سمت مدیریت شرکت سهامی احصا شده است.

همچنین قواعد راهبری شرکتی و توسعه نظریه استقلال مدیران پیامد تأثیر و توسعه نظام کامن‌لا به‌منظور تأمین وظیفه وفاداری و در نهایت مقابله با تعارض منافع است. با بررسی مفاهیم استقلال مدیران، تعارض منافع و وظیفه وفاداری درمی‌یابیم در عین ارتباط و مکمل بودن این سه نهاد، تفاوت‌هایی به چشم می‌خورد. استقلال به‌عنوان یک وضعیت عینی یاریگر مدیران در حین تصمیم‌گیری مستقل از سایر ارکان شرکت است؛ تعارض منافع ضمنی وضعیتی است که تعارضات مشخص بین منافع مدیران با سایر اشخاص ذی‌نفع را تعیین می‌کند. همچنین وظیفه وفاداری یک ضابطه رفتاری مورد انتظار از مدیران جهت پیشگیری و مقابله با وضعیت‌های دارای تعارض منافع است. مواردی از قبیل تقلب مدیران، اخذ وام و اعتبار از شرکت، معامله به نفع خود از جانب مدیران، اعمال متضمن رقابت با شرکت، استفاده از فرصت‌های شرکتی، سوءاستفاده از موقعیت و اخذ پاداش، لزوم تداوم رعایت وظیفه وفاداری پس از پایان دوره مدیریت، تصاحب سهام شرکت هدف و خریدهای مدیریتی تحت عنوان لزوم رعایت وفاداری مستلزم تمیز از مفاهیم تعارض منافع و استقلال مدیران است.

از دیگر نکات حائز اهمیت، لزوم پابندی مدیران به حفظ اسرار شرکت است که در صورت سکوت



مقررات قانونی و اساسنامه شرکت، حفظ این اطلاعات تحت شمول عنوان وظیفه وفاداری قرار خواهد گرفت. حدود اختیارات مدیران در ارتباط با موضوع حفظ اسرار شرکت به جهت تعارض با زمان افشای اطلاعات در عمل مشکلاتی را ایجاد می‌نماید. در حقوق ایران ضمن تعریف «اطلاعات افشا نشده»، تعهد به عدم انتشار اطلاعات مربوط به سهام و اوراق بهادار در شرکت‌های سهامی عام امری پذیرفته شده و بر اساس بند ۳۰ ماده ۱ قانون مذکور، به لزوم حفظ اطلاعات مربوط به ناشر و اوراق بهادار قبل از پذیره‌نویسی اشاره شده است. همچنین موجب بند ۳۲ ماده ۱ قانون بازار مصوب ۱۳۸۴<sup>۱</sup> در خصوص زمان دسترسی حین معامله این اوراق (به‌منظور ترغیب سرمایه‌گذاران) تعیین شده است. بنابراین موارد پیشگیری، مقابله و جبران خسارت در مقابل اعمال مدیران جهت مقابله با وضعیت تعارض منافع بسیار حائز اهمیت است. از این رو در این تحقیق تلاش نمودیم تا ضمن بررسی جایگاه مدیران، به وظیفه وفاداری، گستره نقض آن و لزوم حفظ محرمانگی اسناد و اطلاعات بپردازیم.

## ۱- وظایف مدیران در نحوه اداره شرکت

ابتدا به وظایف مدیران در نحوه اداره شرکت در نظام حقوقی انگلستان و ایران پرداخته می‌شود تا از این رهگذر ضمن ارائه راهکار در زمینه مقابله با تعارض منافع، مسئولیت‌پذیری و نحوه اداره شرکت در بحث حفظ اسناد و اطلاعات تبیین گردد.

### ۱-۱- تبیین جایگاه مدیران در حقوق داخلی کشورها

در یک دیدگاه کلی در نظام کامن‌لا وظایف مدیران شامل: «وظیفه مراقبت»<sup>۲</sup> و «وظیفه وفاداری»<sup>۳</sup> است. وظیفه وفاداری منطبق بر «اصول امانت»<sup>۴</sup> بوده و مدیر، وکیل و امین شرکت است. همچنین «وظیفه مراقبت» ریشه در قواعد و مقررات مربوط به بی‌مبالاتی<sup>۵</sup> دارد.<sup>۶</sup>

بر اساس این قواعد، ضمن تفوق ملاک متعارف و استانداردهای حاکم بر اعمال مدیران، در فرض عدم رعایت این معیارها و ایراد ضرر، مسئولیت متوجه آنها خواهد بود، به‌موجب این قواعد هر فردی

۱. «هرگونه اطلاعات افشا نشده برای عموم که به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم به اوراق بهادار، معاملات یا ناشر آن مربوط می‌شود و در صورت انتشار بر قیمت و یا تصمیم سرمایه‌گذاران برای معامله اوراق بهادار مربوط تأثیر می‌گذارد.»

2. Duty of Care

3. Duty of Loyalty

4. Fiduciary Principles

5. Law of Negligence

6. Paul Davies, Sarah Worthington & Chris Hare, Principles of Modern Company Law (London: Sweet & Maxwell, 2012), 24.



مکلف است تا تمهیدات لازم جهت عدم ورود آسیب قابل پیش‌بینی به افراد دیگر یا اموال آنها را مدنظر قرار دهد. همچنین در آرای محاکم و نظرات حقوقی مطروحه در انگلستان و آمریکا ذیل عنوان «وظیفه مراقبت» به‌منظور حمایت از استقلال مدیران حق هر نوع مداخله در تصمیم‌گیری مدیران از مقامات حاکمیتی و قضایی سلب شده است.<sup>۷</sup>

تأثیر نهاد «تراست» بر وظایف مدیران موجب شکل‌دهی دو نهاد «مراقبت» و «وفاداری» و نفوذ آن در سایر نظام‌های حقوقی شده است. بر اساس قواعد (تراستی) نماینده (مدیر) ذی‌نفع در ملک محسوب نمی‌گردد، اما وظیفه نگهداری از اموال اصیل را بر عهده دارد. انطباق اداره تراست بر وظیفه مدیران ناشی از نگرش محاکم انگلستان به مدیران شرکت‌های (غیرمجاز) (به‌عنوان جزئی از املاک ذی‌نفعان تراستی) و تسری آن به سایر شرکت‌ها است.<sup>۸</sup> از این رو، بر اساس رویکرد حقوق انگلستان مدیریت متعلق به سهام‌داران و ذی‌نفعان شرکت بوده و این موضوع نسبت به منافع شرکت از اهمیت بیشتری برخوردار است. بر اساس ماده ۱۷۲ قانون شرکت‌های انگلستان مصوب ۲۰۰۶، به‌طور کلی مدیران مکلف‌اند در نهایت حسن نیت (به‌منظور نیل به منافع سهام‌داران) اقدام کنند؛ به عبارت دیگر، هدف اصلی شرکت جذب بیشترین منفعت برای سهام‌داران است. از این رو، با توجه به سیر تاریخی حقوق شرکت‌های انگلستان، نظریه تعلق مدیریت به سهام‌داران تقویت می‌گردد.

در نظام حقوقی رومن - ژرمن، اختیارات مدیران مطابق اساسنامه و قوانین حاکم تعیین می‌شود؛ مدیران علاوه بر نمایندگی از سهام‌داران، رکن اجرایی شرکت محسوب می‌شوند. به‌عنوان مثال در سوئیس علی‌رغم اهمیت منافع سهام‌داران، مدیران در مقابل شرکت و سهام‌داران نسبت به اعمال خود مسئول هستند.<sup>۹</sup> همچنین نظر به اهمیت تعیین وظایف مدیران بر اساس معیارهای حقوقی، در ایالت متحده آمریکا «موسسه حقوقی آمریکایی»<sup>۱۰</sup> ذیل «اصول حاکمیت شرکتی»<sup>۱۱</sup> به‌صورت جامع یک فصل را به وظیفه مدیران در رعایت عدالت و انصاف در معاملات و فصل دیگری را به وظایف و اختیارات مدیران به‌طور کلی اختصاص داده است.<sup>۱۲</sup> بر اساس این اصول مدیران در مقابل شرکت مسئول اعمال

7. Klaus J. Hopt, "Comparative Corporate Governance, the State of the Art and International Regulation", *The American Journal of Comparative Law*, 59, 1(2011), 38.

8. Davies, Worthington & Hare, Op. Cit. 18.

9. Peter Böckli, *Schweizer Aktienrecht* (Zurich: Schulthess, 2009), 13.

10. American Law Institute's

11. Principles of Corporate Governance

12. American Law Institute, *Principles of Corporate Governance: Analysis and Recommendations* (Philadelphia: American Law Institute, 1994), 502-509.

و اقدامات خود خواهند بود.

در کشورهایی نظیر آلمان، لهستان، اندونزی، هلند و اسلونی که دارای نظام مدیریت دوسطحی<sup>۱۳</sup> (متشکل از هیئت‌مدیره و مدیرعامل از یک سو و از سوی دیگر هیئت نظارت<sup>۱۴</sup>) هستند انتخاب و عزل مدیران با هیئت نظارت<sup>۱۵</sup> خواهد بود<sup>۱۶</sup>. با توجه به عدم انتخاب مدیران از جانب سهام‌داران در نظام‌های دوسطحی تبعاً مدیران در قبال تصمیمات خود در مقابل سهام‌داران جوابگو نخواهند بود.

در حقوق ایران بر اساس ماده ۱۱۸ قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت ۱۳۴۷، علاوه بر تفویض اختیار اداره شرکت به هیئت‌مدیره، اتخاذ تصمیم در حدود موضوع شرکت نیز به آنها واگذار شده است. برخی از حقوق‌دانان ساختار شرکت تجاری را شامل سه رکن: مجامع - شرکا، مدیران و بازرسان می‌دانند. به نحوی که مجامع و شرکا در عین انعکاس اراده شخص حقوقی، (به اصطلاح) مالکین شرکت به شمار می‌روند و تصمیمات مهم شرکت را اتخاذ می‌نمایند؛ بر این اساس، سایر ارکان زیرمجموعه این رکن به شمار می‌روند. همچنین مدیران کارکرد دوگانه اداری (به‌عنوان اجراکننده مقررات و مصوبات مجامع) و تصمیم‌گیری (در چهارچوب قانون و اساسنامه) دارند، همچنین تحلیل ارتباط مدیریت و شرکا به رابطه وکیل و موکل بر اساس ماده ۵۱ قانون تجارت<sup>۱۷</sup> ۱۳۱۱، ایراد انفساخ مدیریت در فرض فوت یا حجر هر یک از شرکا (موکلین) را به همراه خواهد داشت<sup>۱۸</sup>. در حال حاضر با تصویب ماده ۱۱۸ قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت، مدیران شرکت سهامی به‌عنوان عضوی مستقل و با اراده واحد (در مقابل شرکت، سهام‌داران و ذی‌نفعان) هستند<sup>۱۹</sup>. به نظر می‌رسد با حذف ماده ۵۱ قانون تجارت ۱۳۱۱ و تصویب ماده ۱۱۸ قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت در سال ۱۳۴۷، قانون‌گذار استقلال مدیریت شرکت سهامی را از سایر نهادهای مشابه اعلام نموده است، امری که با تحلیل «رکنیت» این جایگاه

13. Two-Tier Board System

14. Supervisory Board

۱۵. لازم به ذکر است هیئت نظارت به‌صورت پاره‌وقت در شرکت حضور یافته و تصدی سمت هیئت نظارت به‌طور هم‌زمان در چند شرکت بلامانع است.

۱۶. محمدعلی شاه‌حسینی و محمدهادی رنجبر، نگاهی نو به حاکمیت شرکتی، ابزارهایی برای موفقیت هیئت‌مدیره (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۵)، ۳۱.

۱۷. ماده ۵۱ قانون تجارت «مسئولیت مدیر شرکت در مقابل شرکا همان مسئولیتی است که وکیل در مقابل موکل دارد.»

۱۸. ناصر کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی (تهران: انتشارات میزان، ۱۴۰۰)، ۵۶۵.

۱۹. محمدرضا پاسبان، «اهلیت شرکت‌های تجاری و حدود اختیارات مدیران شرکت‌های تجاری»، تحقیقات حقوقی، ۱۳، ۵۱ (۱۳۸۹)، ۱۴۰-۱۴۴.

تقویت می‌گردد.

## ۱-۲- همگرایی حقوق کشورها در تبیین وظایف مدیران شرکت

علی‌رغم وجود تفاوت نظام‌های حقوقی در تبیین وظیفه مدیران، همگرایی نظام‌های حقوقی بیش از پیش است. بدون تردید مهم‌ترین عامل همگرایی را باید مطالعات و تحقیقات در حوزه حقوق تطبیقی دانست. والتر هالشتاین<sup>۲۰</sup> رئیس کمیسیون ماکس پلانک در هامبورگ در سال ۱۹۳۱ میلادی مطالعه تطبیقی با موضوع «آثار حقوقی شرکت‌های نوین و مطالعه تطبیقی در حقوق شرکت‌های آمریکا و انگلستان را به رشته تحریر درآورد»<sup>۲۱</sup>. همچنین جهت ایجاد هماهنگی در حقوق داخلی کشورهای اروپایی «کمیسیون مشاوره در خصوص آینده حقوق شرکت‌های اروپا»<sup>۲۲</sup> در سال ۲۰۱۱ در بروکسل تشکیل گردید که گامی اساسی در اتحاد کشورهای عضو به شمار می‌رود.

همچنین شناسایی تئوری «استقلال مدیران»<sup>۲۳</sup> به‌عنوان نهادی برگرفته از نظام حقوقی انگلستان از دیگر موارد و زمینه‌های ایجاد تجانس میان حقوق داخلی کشورها است<sup>۲۴</sup>. استقلال مدیران، حفظ و تأمین موقعیت مدیر از هرگونه «تعارض منافع احتمالی» خواهد بود. به تدریج این موضوع در حقوق داخلی کشورها و معاهدات بین‌المللی رسوخ کرد؛ به نحوی که اصطلاح «مدیر غیراجرایی مستقل»<sup>۲۵</sup> در توصیه‌ها و دستورالعمل کمیسیون اروپا<sup>۲۶</sup> مورد استفاده قرار گرفت.

همچنین برخی از حقوق دانان فرانسه «استقلال مدیران» را راهکاری جهت مقابله با «تعارض منافع» و سنگ بنای «راهبری شرکتی» می‌دانند<sup>۲۷</sup>؛ بنابراین، حفظ جایگاه مدیران به‌عنوان رکنی از ارکان شرکت در راهبری و اداره صحیح شرکت امری ضروری است.

## ۲- استقلال مدیران، وظیفه وفاداری و تعارض منافع

به‌منظور تبیین حدود و اختیارات مدیران در حفظ اسناد و اطلاعات، منافع شرکت و سهام‌داران تبیین

20. Walter Hallestein

21. Walter Hallstein, Die Aktienrechte der Gegenwart: Gesetze und Entwürfe in rechtsvergleichender Darstellung (Berlin: Franz Vahlen, 1931), 15.

22. European Commission, Consultation on the Future of European Company Law

23. Independence of Directors

24. Paul Davies, Introduction to Company Law (Oxford: Oxford University Press, 2010), 198.

25. Independent Non-Executive Director (NED)

26. European Commission

27. Maurice Cozian, Florence Deboissy & Alain Vanier, Droid des Societies (Paris: Lite, 2010), 527.

ارتباط مفاهیم «استقلال مدیران»، «وظیفه وفاداری» و «تعارض منافع» لازم و ضروری است.

## ۲-۱ - استقلال مدیران

با توجه به وجود ذی‌نفعان متعدد (سهام‌داران جزء، کارگران، مشتریان، جامعه، دولت و ...) در شرکت‌های تجاری (به‌ویژه سهامی عام)، مدیر مکلف است تمامی این مصالح (متعدد و متعارض) را مورد توجه قرار دهد. از این رو، تأمین استقلال مدیران در این مسیر راهگشا خواهد بود. در ضمیمه دستورالعمل‌های کمیسیون اروپا برخی از عوامل تهدید و مخاطرات استقلال مدیران ذکر شده است.<sup>۲۸</sup> استقلال مدیران (از منظر شخص مدیر) دارای دو جنبه «عینی یا نوعی» و «ذهنی یا انتزاعی» است؛ از حیث عینی وضعیت حقوقی پیش‌تر از جانب قانون‌گذار برای شخص مدیر فارغ از علم یا عدم ایشان وضع گردیده که به‌عنوان قاعده آمره در مقابل عموم قابل استناد و احترام است و این جنبه دارای اهمیت بیشتری است، چراکه سیاست‌گذاری در تعیین حدود و ثغور استقلال مدیران به جهت موانع اجرایی، عرفی، فرهنگی، سیاسی، اقتصادی و ... کاری بس دشوار است. از حیث انتزاعی یا ذهنی با وقوف و آگاهی مدیر مبنای تفویض اختیار مطلق و قانونی (در راستای منافع شرکت و به دور از تعارض منافع)، حس اعتماد به نفس، مستقل بودن و عدم وابستگی به وی القا خواهد شد.

در حقوق انگلستان بر اساس قاعده آلترا وایرز<sup>۲۹</sup> در ابتدا محاکم صلاحیت مدیران را در حدود موضوع شرکت می‌دانستند، اما با تصویب قانون شرکت‌های ۱۹۸۵ از اهمیت ارتباط بین اهلیت و موضوع شرکت کاسته شد. بر اساس بند یک ماده ۳۵ همان قانون، در فرض خروج عمل (صحیح و متعارف) مدیران از موضوع شرکت، به صحت آن خللی وارد نخواهد شد؛ به عبارت دیگر، با تصویب این مقرر، صلاحیت و اختیارات مدیران نیز توسعه یافت.

در حقوق ایران به‌موجب ماده ۱۱۸ قانون اصلاحی قسمتی از قانون تجارت ۱۳۴۷ محدود کردن اختیارات مدیران در اساسنامه یا به‌موجب تصمیمات مجامع عمومی فقط از لحاظ روابط بین مدیران و صاحبان سهام معتبر بوده و در مقابل اشخاص ثالث باطل است. با توجه به اهمیت استقلال مدیران در تصمیم‌گیری و اداره شرکت، هیئت‌مدیره علاوه بر اختیارات خاص، کلیه اختیارات قانونی جهت اداره امور را خواهد داشت. به نظر می‌رسد عدم محدودیت اختیارات مدیران شرکت، استقلال آنها در اجرای تعهدات و تصمیم‌گیری را در پی خواهد داشت.

28. Davies, Op. Cit. 203.

29. Ultraviers

## ۲-۲- رعایت وظیفه وفاداری

به‌منظور تضمین اجرای تعهدات و جلوگیری از نقض مقررات از سوی مدیران، رعایت «وظیفه وفاداری» به‌عنوان یک ضابطه رفتاری<sup>۳۰</sup> امری ضروری است. از این رو، در صورت اثبات تعدی از ضوابط رفتاری و تحقق ارکان مسئولیت، الزام به جبران خسارات را در پی خواهد داشت. لازم به ذکر است وظیفه وفاداری از نظر فنی صرفاً یک قاعده حقوقی نیست، بلکه یک استاندارد و ضابطه رفتاری جهت پیشگیری از تنش و تعارض میان ذی‌نفعان شرکت خواهد بود<sup>۳۱</sup>؛ از سوی دیگر قاعده حقوقی الزام‌آور دارای ضمانت اجرا، کلی، عمومی و هدف آن تنظیم روابط اجتماعی است<sup>۳۲</sup>. به هر حال، «وظیفه وفاداری» دارای دو جنبه رفتاری و حقوقی است؛ چراکه ضوابط رفتاری به‌عنوان معیارها و استانداردهای حرفه‌ای ناظر بر اعمال مدیران بوده و در فرض عدم رعایت آن با مسئولیت‌های مدنی و کیفری مواجه خواهند شد.

## ۲-۳- تعارض منافع

در یک نگاه کلی می‌توان گفت حقوق شرکت‌ها قواعد حل تعارض منافع میان ذی‌نفعان مختلف است. تعارض منافع یک وضعیت عینی ناشی از تعارض خواسته‌ها بوده و مقابله با این وضعیت از وظایف مدیران است. با توجه به انگیزه متعدد سهام‌داران و ذی‌نفعان شرکت، مدیران در مقام اداره شرکت، منافع شرکت را بر منافع سهام‌داران ترجیح می‌دهند؛ به نحوی که بر اساس بند یک ماده ۱۷۵ قانون شرکت‌های انگلستان مصوب ۲۰۰۶ در ذیل عنوان «وظیفه احتراز از تعارض منافع» مدیران مکلف‌اند از وضعیت‌های تعارض‌زا احتراز کنند<sup>۳۳</sup>. بر این اساس، تأکید بر لزوم حل تعارض منافع تبعاً منجر به توسعه صلاحیت و اختیارات مدیران شرکت می‌شود.

همچنین در فرض حفظ منافع شخصی توأم با رابطه حسنه با شرکت و سهام‌داران مسئولیتی متوجه مدیران نخواهد بود؛ حتی در آرای محاکم عدم مسئولیت مدیران در موارد ایراد خسارت به شرکت احصا شده است. به‌عنوان مثال در پرونده بسیرسکه<sup>۳۴</sup> اعتصاب کارگران با رهبری رئیس هیئت‌مدیره شرکت

30. Regulation

31. Reinier Kraakman & et al., *The Anatomy of Corporate Law* (Oxford: Oxford University Press, 2009), 113.

۳۲. ناصر کاتوزیان، مقدمه علم حقوق (تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۴۰۰)، ۵۴.

۳۳. وظیفه احتراز از تعارض منافع: مدیران شرکت تجاری مکلف‌اند از وضعیت‌های احتمالی که به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم موجب تعارض منافع خواهد بود یا ممکن است سبب ایجاد تعارض منافع با شرکت شود احتراز کنند....

34. Bsirske

لوفت هانسا<sup>۳۵</sup> منجر به ورود خسارات میلیون یورویی به شرکت شد. در نهایت این امر موجب عزل مدیر از ریاست هیئت مدیره نشد و مجمع عمومی عادی شرکت لوفت هانسا، مدیر را در مسئولیت خود ابقا کرد<sup>۳۶</sup>. در حقوق ایران ضمن شناسایی تلویحی استقلال مدیران در ماده ۱۱۸ قانون اصلاحی قسمتی از قانون تجارت ۱۳۴۷ در فرض ایراد خسارت به شرکت بر اساس مواد ۱۴۲ و ۱۴۳ همان قانون مسئولیت مدنی و در مواد ۲۴۳ تا ۲۶۹ مسئولیت کیفری شناسایی شده است، علی‌رغم سکوت قانون تجارت در خصوص عزل مدیران خاطی، در صورت ارتکاب جرم صدور حکم به محکومیت جزایی بر اساس مواد ۲۵ و ۲۶ قانون مجازات اسلامی از آنها سلب صلاحیت خواهد شد<sup>۳۷</sup>؛ بنابراین با وجود عدم تزلزل در استقلال مدیران شرکت، در فرض ایجاد و عدم احتراز از وضعیت‌های تعارض منافع، حسب مورد مسئولیت مدنی و کیفری متوجه مدیران متخلف خواهد بود.

### ۳- مصادیق نقض وظیفه وفاداری در نظام‌های حقوقی

از اوایل قرن ۱۹ میلادی در انگلستان مفهوم «وظیفه وفاداری» از طریق تحقیقات دانشگاهی و رویه قضایی شرح و بسط داده شد. اهمیت تحقیقات بیانگر این واقعیت است که این نهاد موجب ایجاد محدودیت بر رفتار و اعمال مدیران شرکت نمی‌شود، بلکه در مشاغلی نظیر بانکداری، وکالت، حسابرسی و ... به‌عنوان یک استاندارد و ضابطه مطرح می‌گردد<sup>۳۸</sup>. با توجه تبیین موضوع و مقایسه آن با نهادهای مرتبط در مطالب پیش گفته، در این مبحث به مصادیق نقض وظیفه وفاداری پرداخته می‌شود.

#### ۳-۱- ارتکاب جرایم توسط مدیران

به‌طور کلی رعایت وظیفه وفاداری به‌عنوان یک ضابطه رفتاری مانع اساسی در راه اهداف شرکت خواهد بود. ارتکاب جرایمی نظیر سرقت اموال شرکت، خیانت در امانت، کلاهبرداری و دریافت رشوه موجب مسئولیت کیفری و مدنی مدیران متخلف خواهد بود<sup>۳۹</sup>.

در حقوق ایران بر اساس ماده ۱۴۲ قانون اصلاحی قسمتی از قانون تجارت ۱۳۴۲ تخلف از مقررات قانونی، اساسنامه یا مصوبات مجمع عمومی حسب مورد موجب مسئولیت انفرادی و مشترک مدیران

35. Lufthansa

36. Guido Ferrarini, Klaus J. Hopt, Jaap Winter and Eddy Wymeersch, *Reforming Company and Takeover Law in Europe* (Oxford: Oxford University Press, 2004), 51.

۳۷. ایرج گلدوزیان، محشای قانون مجازات اسلامی، (تهران، انتشارات مجد، ۱۳۹۳)، ۸۳-۸۶.

38. Davis, *Worthington & Hare*, Op. Cit. 31.

39. Hopt, Op. Cit. 93.

خواهد بود. همچنین بر اساس مواد ۲۵ و ۲۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در صورت ارتکاب جرایم از سوی مدیران (ابتدائاً و استداماً) منجر به سلب صلاحیت از وی خواهد بود.

### ۳-۲- اخذ وام و اعتبار توسط مدیران

در نظام‌های حقوقی مختلف اقدام مدیران در خصوص اخذ وام و اعتبار به نمایندگی از شرکت جهت نیل به منافع شخصی حسب مورد با ضمانت اجرای عدم نفوذ، بطلان و بطلان نسبی مواجه می‌گردد. همچنین مقام تنفیذ اعمال مدیران در این خصوص حسب مورد هیئت نظارت، هیئت‌مدیره و یا به‌طور کلی حد نصاب خاصی از سهام‌داران است.<sup>۴۰</sup>

در حقوق ایران به‌موجب ماده ۱۳۲ قانون اصلاحی قسمتی از قانون تجارت ۱۳۴۷ معاملات مدیران به‌استثنای اشخاص حقوقی حق اخذ وام و اعتبار از شرکت یا به نام شرکت تحت عنوان تضمین و ... را ندارند؛ امری که به‌موجب بند ۳ ماده ۲۵۸ همان قانون جرم‌انگاری شده است. به نظر می‌رسد اگرچه در حقوق ایران هیچ سخنی از لزوم رعایت وظیفه وفاداری به میان نیامده است، لیکن اخذ وام و اعتبار علاوه بر ایجاد وضعیت تعارض منافع با شرکت و سهام‌داران موجب اختلال در وظیفه وفاداری مدیران خواهد بود.

### ۳-۳- معامله با خود

در یک نگاه حقوقی انگیزه مدیران به‌عنوان نماینده شرکت و سهام‌داران می‌بایست جذب حداکثر سود در معاملات باشد؛ اما در مواردی ممکن است مدیران ظاهراً به نمایندگی از شرکت و برای خود وارد معامله شوند. با توجه به مطلق بودن اختیارات مدیران و استقلال آنها، حقوق‌دانان با دیده تردید به این معاملات قسم دوم نگریسته‌اند.<sup>۴۱</sup> در نظام کامن‌لا معامله با خود<sup>۴۲</sup> به‌عنوان یکی از مصادیق «تعارض منافع» و نقض «وظیفه وفاداری» تعیین شده است؛ به‌موجب ماده ۱۹۰ قانون شرکت‌های انگلستان مصوب ۲۰۰۶ میلادی تصویب اکثریت سهام‌داران<sup>۴۳</sup> در خصوص معاملات مدیران با شرکت و نقل و انتقالات املاک و دارایی غیرنقدی لازم و ضروری است.<sup>۴۴</sup> هدف از مقرر فوق جلوگیری از ایجاد تعارض منافع و

40. Ibid. 37.

۴۱. ناصر کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی (تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۶)، ۱۲۵.

42. Self-Delay

43. Members Approval

44. Davis, Worthington & Hare, Op. Cit. 25.



نقض وظیفه وفاداری به منظور جذب منافع اقتصادی برای شرکت و سهام‌داران است. به طور کلی رویکرد اکثر نظام‌های حقوقی لزوم تأیید معاملات توسط رکن ناظر است و در فرض عدم تأیید، تبعاً معاملات مدیران معتبر نخواهد بود؛ بنابراین کنترل و نظارت بر این دسته از معاملات امری غیرقابل اجتناب است.<sup>۴۵</sup>

در حقوق ایران تأیید معاملات مدیران، مستلزم رعایت تشریفات بیشتری است؛ چنانکه مطابق ماده ۱۲۹ قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت اجازه هیئت‌مدیره، اطلاع‌رسانی به بازرسان توسط هیئت‌مدیره و ارائه گزارش به اولین مجمع عمومی لازم و ضروری است. همچنین در ماده ۱۳۰ همان قانون از ضمانت اجرای بطلان نسبی در صورت عدم تصویب در مجمع عمومی عادی و بطلان به طور مطلق در فرض مشارکت مدیر و شخص ثالث در تدلیس و تقلب و بر اساس ماده ۱۳۱ در صورت عدم تصویب دو رکن هیئت‌مدیره و مجمع عمومی عادی ابطال معامله پیش‌بینی شده است. در نهایت این چنین به نظر می‌رسد «معامله با خود» در فرض عدم تضاد با منافع شرکت صحیح بوده و ابطال آن بدون دلیل از سوی مقام کنترل‌کننده خلاف اصول حقوقی و روح قانون خواهد بود؛ به عبارت دیگر، مبنای ابطال «معامله با خود» ضدیت با منافع شرکت و سهام‌داران است و در صورت جذب سود قانونی برای شرکت و سهام‌داران، بلااشکال خواهد بود.

### ۳-۴- اعمال متضمن رقابت با شرکت

از دیگر مواردی که منجر به ایجاد تعارض منافع میان مدیران، شرکت و سهام‌داران می‌شود، اعمال متضمن رقابت با شرکت است. علی‌الاصول مدیران در دوران تصدی مکلف به منع رقابت با شرکت بوده و پس از این دوران نیز صرف تهیه مقدمات کار تا زمانی که جنبه عملی و عینی به خود نگرفته نقض وظیفه وفاداری و رقابت با شرکت نخواهد بود.<sup>۴۶</sup> در پرونده «شرکت دلفین سی. ام. اس علیه سیمونه<sup>۴۷</sup>» شرکت تبلیغاتی دلفین به‌عنوان خواهان مدعی بود سیمونه (مدیرعامل سابق) پس از بازنشستگی، با تأسیس شرکت و از طریق دسترسی به اطلاعات قدیمی، به جذب مشتریان خواهان مبادرت نموده است؛ از این رو، وظیفه خود نسبت به شرکت را نقض کرده است. در نهایت دادگاه به جهت تأسیس شرکت و جذب

45. Pierre-Henri Conac, Luca Enriques & Martin Gelter, "Constraining Dominant Shareholders' Self-Dealing: The Legal Framework in France, Germany, and Italy", *European Company and Financial Law Review*, 4, 4(2007), 40.

46. Alan Dignam & Jhon Lowry, *Company Law* (Oxford: Oxford University Press, 2012), 375.

47. CMS Dolphin Ltd v Simonet

مشترکین خواهان، سیمونه را مسئول جبران خسارت دانست.

در بسیاری از نظام‌های حقوقی این اعمال حسب مورد منع یا محدود گردیده است؛ به نحوی که به موجب بند ۱ ماده ۸۸ قانون شرکت‌های سهامی آلمان<sup>۴۸</sup> در صورت عدم تأیید هیئت نظارت، اعضای هیئت‌مدیره شخصاً یا با واسطه مجوز فعالیت تجاری در زمینه شرکت را ندارند. به طور کل در این نظام‌های حقوقی اجازه هیئت نظارت حسب مورد می‌تواند ناظر به فعالیت تجاری یا عضویت در یک شرکت خاص باشد.

به نظر می‌رسد که صرف اعمال رقابتی منجر به ایراد ضرر و اضرار به شرکت موضوع صدور مجوز از جانب ارکان صلاحیت‌دار شرکت نخواهد بود. در حقوق ایران بر اساس ماده ۱۳۳ قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت ۱۳۴۷، مدیران و مدیرعامل نمی‌توانند معاملات متضمن رقابت با عملیات شرکت را انجام دهند، در غیر این صورت مسئول جبران ضرر خواهند بود<sup>۴۹</sup>.

### ۳-۵- بهره‌برداری از فرصت‌ها و نظریه فرصت‌های شرکتی<sup>۵۰</sup>

مدیران شرکت ممکن است به صورت مستقیم و غیرمستقیم از فرصت‌های تجاری سوءاستفاده نمایند از این رو ملزم به انجام وظایف خود در نهایت رعایت امانت هستند.

اگرچه تئوری فرصت‌های شرکتی با موضوع «اعمال متضمن رقابت با شرکت» دارای اشتراکاتی است؛ اما مدیران می‌توانند از فرصت‌ها برای جذب سود به نفع شرکت استفاده کنند، همان طور که اعمال متضمن رقابت با شرکت به منظور جلب سود بوده و لزوماً منجر به ایراد خسارت به شرکت نخواهد شد؛ اما این دو موضوع لزوماً منطبق بر یکدیگر نیستند. بهره‌برداری از فرصت‌های شرکتی ناظر به زمان تصدی جایگاه مدیران (نه پس از آن) است، در حالی که (اعمال متضمن رقابت با شرکت) مربوط به زمان پس از تصدی جایگاه مدیریت است. همچنین در موضوع فرصت‌های شرکتی، جذب سود به فعلیت نرسیده و مدیر ممکن است از این فرصت‌ها (نه به نفع خود و نه به نفع شرکت) عایدی نداشته باشد، لیکن در موضوع رقابت با شرکت، ضمن به فعلیت رسیدن موضوع مدیر با استفاده از اطلاعات شرکت و با جذب

48. 88 Prohibition of Competition (1) Absent the consent of the supervisory board, members of the management board may neither engage in any trade nor enter into any transaction in the company's line of business on their own behalf or on behalf of others. (2) Absent such consent, they may be neither a member of the management board, nor a manager or general partner of another commercial enterprise. (3) The consent of the supervisory board may be granted only for a specific trade or business, a specific commercial enterprise, or for specific kinds of transactions.

۴۹. ربیعا اسکینی، حقوق شرکت‌های تجاری، جلد ۲ (تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۷)، ۱۴۷.

50. Corporate Opportunity Doctrine

مشترکین شرکت فعالیت می‌نمایند. همچنین صرف اهمال و عدم استفاده از فرصت‌های شرکتی موجب اعمال مسئولیت و بازخواست مدیر خواهد شد، در حالی که «اعمال متضمن رقابت با شرکت» به صرف فعل ارتکاب می‌یابد. حدود ۸۰ سال پیش در پرونده شرکت رگال هاستینگز علیه گالیور<sup>۵۱</sup> مجلس اعیان این‌چنین رأی داد: در فرض عدم امکان بهره‌برداری شرکت از فرصت تجاری به‌دست‌آمده و استفاده شخصی مدیران از این فرصت، این امر منجر به نقض وظیفه وفاداری از سوی مدیران خواهد بود<sup>۵۲</sup>. به نظر می‌رسد عرف تجاری مهم‌ترین ضابطه جهت تعیین وجود «فرصت تجاری» برای شرکت است و مدیران به‌صورت مستقل در یک موقعیت مناسب از فرصت‌های تجاری به‌دست‌آمده به نفع شرکت و سهام‌داران استفاده می‌کنند، ضابطه‌ای که با توجه به جایگاه دوگانه مدیران از حیث «استقلال» و «لزوم فعالیت در بازار اقتصادی» صحیح به نظر می‌رسد.

### ۳-۶- سوءاستفاده از جایگاه مدیریتی

مدیران مکلف‌اند با انگیزه دستیابی به اهداف شرکت به‌صورت متعارف اقدام کنند. از این رو، در صورت سوءاستفاده از اختیارات به «وظیفه وفاداری» خدشه وارد خواهد شد. همچنین در نظام حقوقی ایالت متحده آمریکا به‌موجب اصل «سود نامشروع مأخوذه ناشی از جایگاه»<sup>۵۳</sup>، مدیران نباید جهت تأمین منافع شخصی از جایگاه خود سوءاستفاده کنند<sup>۵۴</sup>. در پرونده روزنفیلد علیه شرکت تولید موتور و هواپیما فی‌رچایلد<sup>۵۵</sup> در سال ۱۹۵۵ میلادی دادگاه تجدیدنظر نیویورک دعوای مدیر را با این استدلال که استفاده از حساب شرکت توسط مدیران برای انتخاب آنها به‌عنوان مدیر مجدد به‌صورت متعارف و توأم با حسن نیت صورت پذیرفته، رد نمود<sup>۵۶</sup>؛ بنابراین سوءاستفاده از وجوه و اموال شرکت جهت تداوم وضعیت و جایگاه شخصی در تضاد با منافع ذی‌نفعان و وظیفه وفاداری خواهد بود. موضوع دریافت مزایای مالی در ارتباط با شغل مدیریت مهم‌ترین عامل جهت تعیین نقض وظیفه وفاداری و در عین حال ایجاد وضعیت تعارض منافع است. ممکن است مدیران در ارتباط با توسعه فعالیت شرکت سیاست‌های جاه‌طلبانه‌ای در پیش گیرند و در پی ایجاد و برقراری ارتباطات اقتصادی و سیاسی باشند. در حقوق انگلستان این فعالیت‌ها

51. Regal (Hastings) Ltd v Gulliver

52. Charles Mitchell & Paul Mitchell, Landmark Cases in Equity (Oxford: Bloomsbury Publishing, 2012), 500.

53. Wrongful Profiting From Position

54. Kraakman, Op. Cit. 173.

55. Rosenfeld v. Fairchild Engine & Airplane Corp.

56. <https://www.casebriefs.com/blog/law/corporations/corporations-keyed-to-klein/problems-of-control/rosenfeld-v-fairchild-engine-airplane-corporation/>

مستلزم تصویب اکثریت سهام‌داران است؛ به نحوی که شرط لزوم اخذ موافقت اکثریت سهام‌داران، تأثیر بسزایی در کاهش این فعالیت‌ها داشته است. همچنین بنا بر اصل استقلال، مدیران از آزادی عمل ویژه‌ای برخوردار هستند، مشروط بر اینکه اقدامات آنها منجر به نقض مقررات مربوط به «تأمین مالی احزاب» سیاسی نشود و از منابع مالی شرکت جهت افزایش منافع خصوصی و شخصی استفاده نکنند.<sup>۵۷</sup>

### ۳-۷- پرداخت پاداش و حق الزحمه به مدیران

مدیران در شرکت‌های تجاری به دو صورت موظف و غیرموظف فعالیت می‌کنند؛ مدیران موظف علاوه بر عضویت در هیئت‌مدیره، شغل دیگری نیز در شرکت دارند و در استخدام شرکت هستند؛ اما مدیران غیرموظف غیر از رابطه مدیریت ارتباط دیگری با شرکت ندارند.<sup>۵۸</sup> در حقوق ایران پرداخت حق الزحمه مدیران به موجب مواد ۱۲۶ به بعد قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت تعیین گردیده است و به مدیران موظف و بر اساس ماده ۱۳۴<sup>۵۹</sup> همان قانون مبلغی تحت عنوان حق جلسات تعلق می‌گیرد. بر اساس این مقررات و اصول پذیرفته‌شده حقوقی نظیر استیفای بلاجهت، دارا شدن ناعادلانه و ایفای ناروا پرداخت حقوق و مزایا بدون در نظر گرفتن عملکرد مدیران در تعارض آشکار با منافع شرکت و سهام‌داران است. در خصوص نحوه تعیین حق الزحمه مدیران، مقررات خاص و ویژه‌ای در بسیاری از کشورها وضع شده است؛ به نحوی که در حقوق آلمان به موجب ماده ۸۷ قانون شرکت‌ها، هیئت نظارت و وظیفه قانونی بررسی و احراز رعایت تناسب میان پرداخت پاداش و عملکرد مدیران شرکت را بر عهده دارد.<sup>۶۰</sup>

در انگلستان به موجب «قواعد رتبه‌بندی»<sup>۶۱</sup> علاوه بر نحوه ثبت سهام جهت فروش در بازار سهام در خصوص نحوه پرداخت حقوق و پاداش‌ها به مدیران شرکت سهامی در فرض تعارض با قواعد حاکمیت

57. Davis, Worthington & Hare, Op. Cit. 47.

۵۸. محمدرضا پاسبان، حقوق شرکت‌های تجاری (تهران: سمت، ۱۳۸۷)، ۱۹۲-۱۹۳.  
۵۹. مجمع عمومی عادی صاحبان سهام می‌تواند با توجه به ساعات حضور اعضای غیرموظف هیئت‌مدیره در جلسات هیئت مزبور پرداخت مبلغی را به آنها به‌طور مقطوع بابت حق حضور آنها در جلسات تصویب کند. مجمع عمومی این مبلغ را با توجه به تعداد ساعات و اوقاتی که هر عضو هیئت‌مدیره در جلسات هیئت حضور داشته است تعیین خواهد کرد. همچنین در صورتی که در اساسنامه پیش‌بینی شده باشد مجمع عمومی می‌تواند تصویب کند که نسبت معینی از سود خالص سالانه شرکت به‌عنوان پاداش به اعضای هیئت‌مدیره تخصیص داده شود. اعضای غیرموظف هیئت‌مدیره حق ندارند به‌جز آنچه در این ماده پیش‌بینی شده است در قبال سمت مدیریت خود به‌طور مستمر یا غیرمستمر بابت حقوق یا پاداش یا حق الزحمه وجهی از شرکت دریافت کنند.

60. Guido Ferrarini, Niamh Moloney & Maria-Cristina Ungureanu, "Executive Remuneration in Crisis: A Critical Assessment of Reforms in Europe", *Journal of Corporate Law Studies*, 10, 1(2010), 13.

61. Listing Rules

شرکتی مقرراتی وضع گردیده است.<sup>۶۲</sup> در صورت عدم وجود نظام دقیق حاکم بر موضوع حق الزحمه و پاداش‌ها، وضعیت تعارض منافع مدیران با شرکت و سهام‌داران مطرح خواهد شد؛ و در فرض عکس نیز می‌تواند عامل اساسی در افزایش بهره‌وری و تشویق مدیران در نیل به اهداف شرکت باشد.

### ۳-۸- نقض وظیفه وفاداری

در نظام حقوقی انگلستان «وظیفه وفاداری» به‌عنوان عرف خاص و یک ضابطه رفتاری برای مدیران شرکت‌های تجاری در روبه قضایی و متون قانونی منعکس شده است. همچنین ضمن تفویض اختیار تصمیم‌گیری به مدیران از جانب مجامع عمومی، رعایت مستمر «وظیفه وفاداری» از مهم‌ترین مسائل به شمار می‌رود.<sup>۶۳</sup>

رعایت وظیفه وفاداری تنها محدود به زمان تصدی جایگاه مدیریت نیست؛ بلکه پس از اتمام دوره مدیریت تا زمان تسویه حساب رعایت این وظیفه امری غیرقابل اجتناب است. تعدی نسبت به اسرار و اطلاعات شرکت، اعمال متضمن رقابت، سوءاستفاده از فرصت‌های تجاری شرکت و به‌طور کلی ترجیح منافع شخصی بر منافع ذی‌نفعان از موارد نقض وظیفه وفاداری به شمار می‌رود. همچنین مدیران مستعفی یا معزول علی‌الاصول پس از پایان دوره مدیریت می‌توانند منافع اقتصادی خود را پیگیری نمایند و این امر منجر به نقض «وظیفه وفاداری» و تبعاً «تعارض منافع» با شرکت و سهام‌داران نخواهد شد؛ بنابراین، وظیفه وفاداری قوام‌بخش اقدامات مدیر و تضمین‌کننده منافع شرکت و سهام‌داران خواهد بود و به‌موجب آن تا حدودی حقوق سایر ذی‌نفعان تأمین می‌گردد.

### ۳-۹- تصاحب<sup>۶۴</sup> سهام شرکت هدف

در حقوق انگلستان بر اساس ماده ۱۷۴ قانون شرکت‌ها مصوب ۲۰۰۶ «تصاحب سهام» ناظر به فرضی است که یک شرکت با خرید اکثریت سهام شرکت دیگر، کنترل شرکت ثانوی را در اختیار خود قرار می‌دهد؛ شرکت اول را شرکت خریدار<sup>۶۵</sup> و شرکت عرضه‌کننده سهام را «شرکت هدف»<sup>۶۶</sup> می‌نامند. مدیران

62. [https://financialmarketstoolkit.cliffordchance.com/content/micro-facm/en/financial-marketsresources/resources-by-type/guides/a-guide-to-the-Uk-listingregime/\\_jcr\\_content/parsys/download/file.res](https://financialmarketstoolkit.cliffordchance.com/content/micro-facm/en/financial-marketsresources/resources-by-type/guides/a-guide-to-the-Uk-listingregime/_jcr_content/parsys/download/file.res)

63. Klaus J. Hopt and Eddy Wymeersch, *European Takeovers - Law and Practice* (London: Butterworths Tolley, 1992), 93.

64. Takeover

65. Acquirer

66. Target

شرکت هدف، اختیار کامل قبول یا رد پیشنهاد شرکت خریدار را دارند اما این شائبه مطرح می‌گردد که ممکن است مدیران شرکت هدف منافع شخصی خود را بر منافع شرکت و سهام‌داران ترجیح دهند. بر این اساس، در این خصوص مدیران باید به صورت متعارف همچون امینی دلسوز اقدام کنند تا ضمن رد شائبه «تعارض منافع» «وظیفه وفاداری» نیز مراعات گردد.<sup>۶۷</sup>

بدیهی‌ترین فرض طرح شائبه تعارض منافع در فرض ارائه پیشنهاد تصاحب سهام از جانب مدیران شرکت هدف ارتکاب خیانت در امانت و سایر جرایم مرتبط است. از دیگر موارد آشکار تعارض منافع پیشنهاد خرید و سهام به شرکت (خریدار) تحت تصدی خود هست. لازم به ذکر است منع مطلق خریدوفروش سهام نیز به نفع سهام‌داران نخواهد بود؛ چراکه در فرض افشای کامل اطلاعات و ایجاد شفافیت در زمینه پیشنهاد فروش سهام از جانب مدیران مستقل و بی‌طرف و حساب‌رسان تسهیل خواهد شد. مدیر باید ایده‌ها و تفکرات خود را در مورد اداره سودآور شرکت فاش نماید؛ مگر اینکه تفکرات وی بخشی از فرصت‌های تجاری تلقی شود که در این صورت افشای آن به صلاح نخواهد بود. همچنین افشای اطلاعات در فرض تصرف در اموال و سهام شرکت به اعمال محدودیت بر خریدهای مدیریتی<sup>۶۸</sup> منجر خواهد شد.

### ۳-۱۰- نقض وظیفه حفظ محرمانگی شرکت

مدیران شرکت به منظور رقابت و تجارت در بازار مکلف به حفظ اسناد و اطلاعات هستند. نکته حائز اهمیت در ارتباط به اسناد و اطلاعات ارزش واقعی اسناد مهم شرکت است؛ زیرا اسناد و اوراق بهادار شرکت فی‌نفسه فاقد ارزش ذاتی بوده و بر خلاف اشیای معین با رجوع به ارزش موضوع سند می‌توان به ارزش آن پی برد.<sup>۶۹</sup> اطلاع یافتن از ارزش واقعی سهام همواره از مهم‌ترین دغدغه سرمایه‌گذاران است؛ از این رو معمولاً مدیران و کارکنان شرکت در موقعیت برتر اطلاعاتی قرار دارند و وظیفه حفظ این اسناد و اطلاعات بر عهده آنها است. همچنین مناسب‌ترین زمان افشای اطلاعات مربوط به اسناد و اوراق بهادار، هنگام عرضه عمومی در بازار بورس است که به موجب آن کلیه اطلاعات مورد نیاز در خصوص

67. Andrea Vicari, "Conflicts of Interest of Target Company's Directors and Shareholders in Leveraged Buy-Outs", *European Company and Financial Law Review*, 4, 3(2007), 346.

۶۸. خریدهای مدیریتی وضعیتی است که به موجب آن مدیر اکثریت سهام شرکت تحت تصدی را خریداری می‌کند تا از این طریق کنترل شرکت را در اختیار بگیرد.

۶۹. محمد سلطانی، حقوق بازار سرمایه (تهران: سمت؛ مرکز تحقیق و توسعه علوم انسانی؛ دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۹۵)،



ورقه سهم و ناشر آن منتشر می‌شود.

تعهد عدم انتشار اطلاعات مربوط به سهام و اوراق بهادار در شرکت‌های سهامی عام به‌موجب بند ۳۲ ماده ۱ قانون بازار مصوب ۱۳۸۴ «اطلاعات نهایی یا افشا نشده» را تعریف کرده است. به نحوی که مقرر شده «هرگونه اطلاعات افشا نشده برای عموم که به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم به اوراق بهادار، معاملات یا ناشر آن مربوط می‌شود و در صورت انتشار بر قیمت و یا تصمیم سرمایه‌گذاران برای معامله اوراق بهادار مربوط تأثیر می‌گذارد.» همچنین در مفهوم بند ۳۰ ماده ۱ قانون مذکور به لزوم حفظ اطلاعات مربوط به ناشر و اوراق بهادار قبل از پذیره‌نویسی اشاره شده است.

تعهد به رعایت محرمانگی و حفظ اسناد تنها ناظر به اطلاعات گذشته و حال نیست، بلکه مدیران نسبت به اطلاعاتی که در آینده دریافت خواهند مسئول خواهند بود. همچنین در احراز جرم افشای اطلاعات هم‌زمانی تصدی جایگاه مدیریت در زمان دسترسی به اسناد و اطلاعات لازم و ضروری نیست، بلکه تصدی جایگاه پس از کسب اسناد و اطلاعات جهت انتساب جرم و اعمال مجازات کافی خواهد بود.<sup>۷۰</sup> اطلاعات به‌دست‌آمده از شرکت خریداری‌شده توسط مدیران (ناشی از خریدهای مدیریتی)<sup>۷۱</sup> تحت شمول تعهد به حفظ محرمانگی اسناد و اطلاعات قرار خواهد گرفت. همچنین در شرکت‌های با شعبات متعدد، شرکت‌های دارای شرکت‌های تابعه و یا حتی شرکت‌های مستقلی که دارای نفع مشترک با شرکت اصلی هستند، حفظ اسرار و اطلاعات از جانب مدیران امری ضروری است؛ به عبارت دیگر، اطلاعات و اسناد تا زمانی که در مجامع عمومی صاحبان سهام، روزنامه کثیرالانتشار و ... در دسترس عموم قرار نگرفته محرمانه تلقی خواهند شد و وظیفه حفظ این اسناد و اطلاعات بر عهده مدیران و کارمندان خواهد بود.

تعیین محدوده وظایف و مسئولیت‌هایی که باید تحت شمول وظایف مرتبط با حفظ محرمانگی قرار گیرد به نظر کاری بس دشوار خواهد بود. علاوه بر این، در صورت عدم تعیین حدود و ثغور اختیارات در اساسنامه و یا قرارداد، دشواری امر دوچندان خواهد شد. اصل «لزوم حفظ اسناد و اطلاعات» دارای استثنائاتی نیز است؛ به نحوی که در مواردی در راستای منافع شرکت اطلاعاتی در اختیار سهام‌داران، سرمایه‌گذاران، خریداران سهام و نیز عرضه در بازار بورس قرار خواهد گرفت.<sup>۷۲</sup>

70. Peter Doralt, Christian Nowotny & Susanne Kalss, Kommentar zum Aktiengesetz (Wien: Linde, 2012), 840.

71. Management Buy Out

72. OECD, Organization for Economic Co-operation and Development, Conflicts of Interest and the Market for Corporate Control (Paris: A Review of Selected Issues and Measures, 2008), 16-17.



### ۳-۱۰-۱- عدم توجه به اطلاعات نهانی شرکت

به‌عنوان یک اصل، تعهد به حفظ اطلاعات نهانی شرکت تا قبل از عرضه سهام یا موارد ضروری امری غیرقابل اجتناب است. بر اساس بند ۳۲ ماده ۱ قانون بازار اوراق بهادار مصوب «اطلاعات نهانی هرگونه اطلاعات افشا نشده برای عموم که به‌طور مستقیم و غیرمستقیم به اوراق بهادار، معاملات یا ناشر آن مربوط می‌شود و در صورت انتشار بر قیمت و یا تصمیم سرمایه‌گذاران برای معامله اوراق بهادار مربوط تأثیر می‌گذارد». بر این اساس، حفظ محرمانگی اسناد و اطلاعات به‌عنوان وظیفه کارمندان و مدیران شرکت یکی از اصول زیربنایی به‌شمار می‌رود. به نحوی که در ماده ۱۷ همان قانون راهکارهای استفاده از اطلاعات نهانی و نحوه حفظ و حراست از آن نیز تعیین شده است.

بسیاری از حقوق‌دانان تا بدان جا پیش رفته‌اند که اسناد و اطلاعات را به‌عنوان بخش مهمی از اموال و دارایی شرکت تلقی می‌کنند و در حدود رعایت مقررات و اساسنامه استفاده از این اطلاعات بلااشکال می‌دانند.<sup>۷۳</sup>

بر اساس بند ۴ ماده ۱ دستورالعمل افشا «افشا، ارسال اطلاعات به سازمان و انتشار عمومی و به‌موقع اطلاعات مطابق ضوابط این دستورالعمل می‌باشد.» با این وصف به نظر می‌رسد در صورت انتشار صحیح اطلاعات و اسناد (در موارد پیش‌بینی شده) مسئولیتی متوجه مدیران نخواهد بود. جایگاه مدیران به‌عنوان رکنی از شرکت موجب شده است که به سهولت به اطلاعات نهانی شرکت دسترسی داشته باشند. از مهم‌ترین مسائل در خصوص لزوم افشای اطلاعات، زمان مناسب جهت صدور مجوز دسترسی به اطلاعات در راستای رعایت وظیفه وفاداری است؛ به نحوی که ارائه اسناد و اطلاعات در مواردی ممکن است منجر به نقض وظیفه وفاداری و در عین حال ایجاد شرایط زیان‌بار شود. با این حال در برخی از موارد به سهولت این امر محرز خواهد شد که افشای اطلاعات همیشه به نفع سهام‌داران نخواهد بود.

همچنین تعیین شخص ذی‌صلاح جهت افشای اطلاعات و صدور مجوز در بحث معاملات با شرکت یا متضمن رقابت با شرکت بسیار حائز اهمیت است. رویکرد سنتی ممنوعیت صریح این قسم از معاملات است. با این حال به‌تدریج رویکردهای عملی این امر را تبیین می‌کند که ممکن است بطلان مطلق یا ممنوعیت صریح لزوماً به نفع سهام‌داران نباشد و بالعکس، معامله مدیران دارای نفع عقلائی

73. Simeon Djankov, Rafael La Porta, Florencio López-de-Silanes and Andrei Shleifer, "The Law and Economics of Self-Dealing", *Journal of Financial Economics*, 88, 3(2008), 430.

بوده و تعارضی با منافع شرکت و سهام‌داران نداشته باشد. به‌عنوان مثال، اگر فرصتی مناسب و فوری برای شرکت ایجاد شود که مکان و محل مناسبی را جهت توسعه موضوع شرکت اکتیاع نموده یا پیشنهاد مناسبی جهت خرید به مدیران به نفع شرکت وجود داشته باشد و یا شرکت در ورطه توقف و ورشکستگی باشد، به نظر می‌رسد در این موارد معاملات مدیر به نفع شرکت و سهام‌داران خواهد بود.

بر اساس بند ۱ و ۲ ماده ۴۶ قانون بازار اوراق بهادار مصوب ۱۳۸۴ مدیر یا مدیرانی که اطلاعات نهانی شرکت در اختیار آنهاست، در صورتی که قبل از انتشار این اطلاعات، مبادرت به خرید و فروش اوراق بهادار نمایند و در پی آن منجر به ایراد ضرر به دیگران شوند، یا جذب منافع برای خود یا شخص ثالث را تسهیل کنند و یا از اطلاعات نهانی جهت کسب سود سوءاستفاده نمایند، به مجازات حبس، جزای نقدی و جبران خسارت محکوم خواهند شد.

علاوه بر اهمیت افشای اطلاعات در زدودن شائبه تعارض منافع، این امر بر نظارت صحیح سهام‌داران بر اعمال مدیران شرکت تأثیرگذار خواهد بود. به‌موجب بندهای سه‌گانه ماده ۵۶ قانون شرکت‌های انگلستان مصوب ۲۰۰۶ میلادی، تکالیفی بر عهده مدیران وضع گردیده است؛ بر اساس بند اول مدیران مکلف‌اند ظرف مدت ۱۵ روز از تاریخ تصدی سمت مدیریت، گزارش‌های مالی را به کلیه سهام‌داران ارسال کنند؛ همچنین بر اساس بند دوم مدیران مکلف‌اند قبل از انقضای سال مالی گزارش‌های مالی را تهیه کنند تا در صورت درخواست هر یک از سهام‌داران قبل در دسترس آنها قرار گیرد. همچنین بر اساس بند سوم تشریفات از قبیل لزوم درج تاریخ، نام مدیران و امضای آنها ضروری است.

همچنین در حقوق ایران تکالیفی از قبیل ارائه گزارش معاملات مدیران به مجمع عمومی (ماده ۱۲۹ ل.ا.ق.ت)، ارائه گزارش‌های مالی به درخواست سهام‌داران و امکان تهیه رونوشت ۱۵ روز قبل از تشکیل مجمع (ماده ۱۳۹ ل.ا.ق.ت) و تهیه صورت‌های مالی جهت ارائه بازرسان به مجمع عمومی (ماده ۲۳۲ ل.ا.ق.ت) از سوی قانون‌گذار مقرر شده است.

#### ۴- پیشگیری از تعارض منافع و ضمانت اجراها

در فرض وجود تعارض منافع حقوق شرکت‌ها علاوه بر اعمال ضمانت اجرا در روابط میان مدیران و سهام‌داران، در زمینه ایجاد ضوابط رفتاری و پیشگیری سیاست‌هایی را اتخاذ می‌نماید. بر این اساس علاوه بر وضع مقررات در خصوص مقابله با اقدامات متضمن تعارض منافع و نیز تصویب اساسنامه در ارتباط با وظیفه مدیران، راهکارهای پیشگیرانه و رویه‌ای در ارتباط با مدیران مؤثر خواهد بود.

#### ۴-۱- رعایت وظایف سازمانی

رعایت وظایف سازمانی از جانب ارکان شرکت به‌ویژه مدیران اثر بسزایی در پیشگیری و مقابله با وضعیت تعارض منافع خواهد داشت. تعیین مقرر، حسب مورد تأیید مدیران مستقل، حساب‌رسان یا کارشناسان نقش مهمی را در این خصوص ایفا می‌کند؛ به نحوی که این موارد می‌بایست در تصمیمات مدیران، مجامع و در عین حال اساسنامه شرکت منعکس گردد.<sup>۷۴</sup> مدیران به‌عنوان رکن تصمیم‌گیرنده و بازوی اجرایی شرکت ضمن حفظ منافع، در مواردی می‌توانند مانع ایراد ضرر به ذی‌نفعان شوند. در یک نگاه دقیق می‌توان گفت که شرکت تجاری حاصل تجمیع منافع متضاد در داخل و خارج شرکت و یکی از مهم‌ترین تعهدات مدیران، سازمان‌دهی حقوق و منافع متعارض ذی‌نفعان مختلف است.

#### ۴-۲- مقابله با نقض وظیفه

با وجود مقررات مربوط به افشاگری اطلاعات، مقابله با وضعیت متضمن نقض وظیفه وفاداری امری بسیار پیچیده است. برخی از حقوق‌دانان راهکارهایی از قبیل ممنوعیت اعطای وام به اعضای خانواده و تحمیل بار اثبات وظیفه وفاداری بر مدیران مطرح کرده‌اند.<sup>۷۵</sup> با این حال تطبیق رابطه مدیر و شرکت تحت عناوینی همچون وکالت و نمایندگی و در عین حال تحمیل بار اثبات وظیفه امانت بر مدیران امری متعارض به نظر می‌رسد.

از راهکارهای مقابله با نقض وظیفه وفاداری «ممنوعیت حق رأی مدیران» است. این ممنوعیت زمانی اعمال خواهد شد که مدیران بدون تأیید ارکان شرکت به اتخاذ تصمیم یا انعقاد معاملات مبادرت کنند.<sup>۷۶</sup> در حقوق ایران مدیران مکلف‌اند در چهارچوب مقررات قانونی، مفاد اساسنامه و یا تصمیمات مجتمع اقدام کنند. بر اساس ماده ۱۲۹ قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت «اعضای هیئت‌مدیره و مدیرعامل شرکت و همچنین مؤسسات و شرکت‌هایی که اعضای هیئت‌مدیره و یا مدیرعامل شرکت شریک یا عضو هیئت‌مدیره یا مدیرعامل آنها باشند نمی‌توانند بدون اجازه هیئت‌مدیره در معاملاتی که با شرکت یا به حساب شرکت می‌شود به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم طرف معامله واقع و یا سهیم شوند و در صورت اجازه نیز هیئت‌مدیره مکلف است بازرس شرکت را از معامله‌ای که اجازه آن داده شده بلافاصله

74. Christoph Kumpan and Patrick C Leyens, "Conflicts of Interest of Financial Intermediaries - Towards a Global Common Core in Conflicts of Interest Regulation", *European Company and Financial Law Review*, 5, 1(2008), 72-85.

75. Kraakman, Op. Cit. 103.

76. Paul Le Cannu and Bruno Dondero, *Droit des sociétés* (Paris: Montchrestien, 2009), 256.

مطلع نماید و گزارش آن را به اولین مجمع عمومی عادی صاحبان سهام بدهد و بازرس نیز مکلف است ضمن گزارش خاصی حاوی جزئیات معامله نظر خود را درباره چنین معامله‌ای به همان مجمع تقدیم کند. عضو هیئت‌مدیره یا مدیرعامل ذی‌نفع در معامله در جلسه هیئت‌مدیره و نیز در مجمع عمومی عادی هنگام اخذ تصمیم نسبت به معامله مذکور حق رأی نخواهد داشت.» اعمال انجام‌شده توسط مدیر در سه دسته معاملات قابل ابطال، معاملات معتبر ولی متضمن جبران خسارت و معاملات باطل قرار می‌گیرد.<sup>۷۷</sup> در پایان مقرر فوق، از ممنوعیت اعمال حق رأی سخن مدیران به میان آمده است؛ به عبارت دیگر در صورت ارتکاب اعمال متضمن تعارض منافع، مدیری که در چنین وضعیتی قرار دارد از حق رأی و حضور در جلسه محروم خواهد شد.

#### ۴-۳- ضمانت اجراهای مدنی و کیفری علیه مدیران

به‌طور معمول ضمانت اجرای نقض وظیفه وفاداری از سوی مدیران، مسئولیت جبران خسارت است. در مقام تعیین میزان دقیق ضرر، فعل زیان‌بار و اثبات رابطه سببیت ممکن است پیچیدگی و مسائلی مطرح شود؛ به این منظور حقوق‌دانان نظام کامن‌لا از ملاک‌های مقرر در قاعده «قضاوت تجاری» استمداد کرده‌اند. به‌موجب قاعده «قضاوت تجاری» اصل بر این است که مدیران یک شرکت تجاری در مقام تصمیم‌گیری در نهایت حسن نیت اقدام می‌نمایند، بر این اساس و در صورت اقدام بر اساس حسن نیت و رفتار متعارف از کلیه ادعاها و ایرادات در امان خواهند بود.<sup>۷۸</sup>

همچنین بر اساس ماده ۱۴۲ قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت، مدیران در صورت ورود هرگونه زیان به شرکت (که ناشی از اعمال آنها باشد) حسب مورد منفرداً یا مشترکاً مسئول جبران ضرر و زیان خواهند بود. معمولاً اقامه دعوا از جانب هیئت‌مدیره علیه مدیر یا مدیران متخلف انجام می‌پذیرد، در صورتی که مدیران متخلف در هیئت‌مدیره از اکثریت آرا برخوردار و نماینده اکثریت سهام باشند، قانون‌گذار برای رعایت حال سهام‌داران اقلیت و جلوگیری از تضییع حقوق آنها امکان اقامه دعوا از سوی ایشان و به نام شرکت را به‌موجب ماده ۲۷۶ قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت تجویز نموده است.<sup>۷۹</sup> در فرض تفویض اجازه انعقاد معامله از جانب هیئت‌مدیره به مدیر(ان) و رد متعاقب معامله از سوی

۷۷. نک: پاسبان، پیشین، ۲۰۸.

78. Franklin Gevurtz, "The Business Judgment Rule: Meaningless Verbiage or Misguided Notion?", *Southern California Law Review*, 67, (1994), 289.

۷۹. نک: پاسبان، پیشین، ۲۱۴-۲۱۵.

مجمع، به موجب ماده ۱۳۰ همان قانون هیئت‌مدیره و مدیران ذی‌نفع در مقابل شرکت نسبت به خسارت وارده متضامناً مسئول هستند، مگر اینکه اشخاص ثالث در انجام معامله مرتکب تدلیس شده باشد که در این صورت معامله در مقابل شخص ثالث بی‌اعتبار و قابل ابطال خواهد بود.

## نتیجه‌گیری

- در نظام کامن‌لا رعایت وظیفه وفاداری به‌عنوان یکی از اساسی‌ترین راه‌حل‌های مقابله با تعارض منافع مدیر با سایر اشخاص ذی‌نفع توسعه یافته است؛ در حالی که در نظام حقوقی اتحادیه اروپا نسبت به این موضوع تردیدهایی وجود دارد. مواردی از قبیل نگاه درونی و سهام‌دارمحور، نگاه بیرونی و سرمایه‌پذیر، سیستم‌های مدیریتی یک‌سطحی و دوسطحی و لزوم توسعه حقوق اتحادیه اروپا در این تفاوت تأثیرگذار بوده است. اگرچه در حقوق ایران به‌صراحت نسبت به موضوع لزوم رعایت وظیفه وفاداری قاعده کلی پیش‌بینی نشده است لیکن با مراجعه به عموماًت قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت ۱۳۴۷ و قانون تجارت ۱۳۱۱ قانون‌گذار با پیش‌فرض اصل صحت، در ماده ۱۱۱ قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت درمی‌یابیم که محجورین و کسانی که حکم قطعی ورشکستگی آنها صادر شده و نیز کسانی که با حکم قطعی دادگاه به سبب ارتکاب سرقت، خیانت در امانت، کلاهبرداری، جرایم در حکم خیانت در امانت و کلاهبرداری، اختلاس، تدلیس یا تصرف غیرقانونی در اموال عمومی به محرومیت از حقوق اجتماعی محکوم گردیده‌اند، نمی‌توانند به مدیریت شرکت سهامی انتخاب شوند.

- کدگذاری در زمینه راهبری شرکتی و توسعه نظریه استقلال مدیران از موارد تأثیر و توسعه نظام کامن‌لا به‌منظور تأمین وظیفه وفاداری و در نهایت مقابله با تعارض منافع است.

- مفاهیم استقلال مدیران، تعارض منافع و وظیفه وفاداری در عین ارتباط، متفاوت از یکدیگر هستند. استقلال، یک وضعیت عینی برای مدیر است که در حین تصمیم‌گیری مستقل از سایر ارکان شرکت اقدام می‌کند؛ تعارض منافع گرچه یک وضعیت عینی است، اما وضعیتی است که به تعارض مشخص بین منافع مدیران با سایر اشخاص ذی‌نفع می‌پردازد. همچنین وظیفه وفاداری یک ضابطه رفتاری مورد انتظار از مدیران جهت پیشگیری و مقابله با تعارض منافع است.

- تأسیس «وظیفه وفاداری» می‌بایست به‌عنوان یک مفهوم عام مدنظر حقوق‌دانان و محاکم قرار گیرد؛ مواردی از قبیل تقلب مدیران، اخذ وام و اعتبار از شرکت، معامله به نفع خود از جانب مدیران، اعمال متضمن رقابت با شرکت، استفاده از فرصت‌های شرکتی، سوءاستفاده از موقعیت و اخذ

پاداش، لزوم تداوم رعایت وظیفه وفاداری پس از پایان دوره مدیریت، تصاحب سهام شرکت هدف و خریدهای مدیریتی تحت این عنوان عام قرار خواهند گرفت.

- پایبندی مدیران به حفظ اسرار شرکت به عنوان بنیادین‌ترین وظایف مدیران محسوب می‌گردد. از این رو، در صورت سکوت مقررات و اساسنامه شرکت به عنوان یک ضابطه رفتاری تحت شمول عنوان وظیفه وفاداری مطرح خواهد شد. تعیین حدود و ثغور واقعی وظیفه حفظ اسرار شرکت به جهت تعارض با زمان افشای اطلاعات در عمل مشکلاتی را ایجاد می‌نماید. در حقوق ایران ضمن تعریف اطلاعات افشا نشده، تعهد به عدم انتشار اطلاعات مربوط به سهام و اوراق بهادار در شرکت‌های سهامی عام امری پذیرفته شده است. همچنین زمان مناسب در دسترس قرار گرفتن این اطلاعات نیز توسط قانون‌گذار تعیین گردیده است؛ به نحوی که به موجب بند ۳۲ ماده ۱ قانون بازار مصوب ۱۳۸۴ مقرر شده: «هرگونه اطلاعات افشا نشده برای عموم که به طور مستقیم یا غیرمستقیم به اوراق بهادار، معاملات یا ناشر آن مربوط می‌شود و در صورت انتشار بر قیمت و یا تصمیم سرمایه‌گذاران برای معامله اوراق بهادار مربوط تأثیر می‌گذارد.» همچنین بر اساس بند ۳۰ ماده ۱ قانون مذکور، به لزوم حفظ اطلاعات مربوط به ناشر و اوراق بهادار قبل از پذیره‌نویسی اشاره شده است.

- موارد پیشگیری، مقابله و جبران خسارت در مقابل اعمال مدیران جهت مقابله با وضعیت تعارض منافع بسیار حائز اهمیت است. از راهکارهای پیشگیرانه عملی می‌توان به افشای به موقع اطلاعات شرکت، رعایت وظایف سازمانی، تحمیل بار اثبات رعایت وظیفه وفاداری بر مدیران اشاره نمود، همچنین منع مدیران از دادن رأی، مسئولیت در مقابل ایراد خسارت، استرداد سودهای مأخوذه، عزل مدیر و رد صلاحیت وی تحت شمول مقابله و جبران خسارت خواهد بود.

## فهرست منابع

- الف) منابع فارسی
- اسکینی، ربیعا. حقوق شرکت‌های تجاری، جلد ۱، چاپ سی‌ام. تهران: انتشارات سمت، ۱۴۰۰.
  - اسکینی، ربیعا. حقوق شرکت‌های تجاری، جلد ۲، چاپ سی‌ام. تهران: انتشارات سمت، ۱۴۰۰.
  - پاسبان، محمدرضا. «آثار اعمال حقوقی مدیران و مدیرعامل شرکت‌های سهامی پس از انقضای دوره مأموریت ایشان»، دیدگاه‌های حقوق قضایی، ۱۹، ۶۷ (۱۳۹۳)، ۱۹-۵۴.  
[https://jlvviews.ujsas.ac.ir/article\\_703447.html](https://jlvviews.ujsas.ac.ir/article_703447.html)
  - پاسبان، محمدرضا. حقوق شرکت‌های تجاری. تهران: انتشارات سمت، ۱۴۰۱.
  - پاسبان، محمدرضا. «اهلیت شرکت‌های تجاری و حدود اختیارات مدیران شرکت‌های تجاری». تحقیقات حقوقی، ۱۳، ۵۱ (۱۳۸۹)، ۱۲۷-۱۶۴.  
[https://lawresearchmagazine.sbu.ac.ir/article\\_56256.html](https://lawresearchmagazine.sbu.ac.ir/article_56256.html)
  - سلطانی، محمد. حقوق بازار سرمایه، چاپ اول. تهران: سمت؛ مرکز تحقیق و توسعه علوم انسانی؛ دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۹۵.
  - شاه‌حسینی، محمدعلی و محمدهادی رنجبر. نگاهی نو به حاکمیت شرکتی، ابزارهایی برای موفقیت هیئت‌مدیره، چاپ اول. تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۵.
  - کاتوزیان، ناصر. دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی، چاپ دوازدهم. تهران، انتشارات شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۶.
  - کاتوزیان، ناصر. قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ شصت و دوم. تهران: انتشارات میزان، ۱۴۰۰.
  - کاتوزیان، ناصر. مقدمه علم حقوق. تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۴۰۰.
  - گلدوزیان، ایرج. محشای قانون مجازات اسلامی، چاپ سوم. تهران، انتشارات مجد، ۱۳۹۳.
- ب) منابع خارجی
- American Law Institute. Principles of Corporate Governance: Analysis and Recommendations. Philadelphia: American Law Institute, 1994.
  - Böckli, Peter. Schweizer Aktienrecht. Zurich: Schulthess, 2009.
  - Conac, Pierre-Henri, Luca Enriques & Martin Gelter. "Constraining Dominant Shareholders' Self-Dealing: The Legal Framework in France, Germany, and Italy". *European Company and Financial Law Review*, 4, 4(2007), 491-528. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1532221>
  - Cozian, Maurice, Florence Deboissy & Alain Vanier. Droid des Societies. Paris: Lite, 2010.
  - Davies, Paul. Introduction to Company Law, 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2010.
  - Davis, Paul, Sarah Worthington & Chris Hare. Principles of Modern Company Law. London: Sweet & Maxwell, 2012.
  - Dignam, Alan & Jhon Lowry. Company Law. Oxford: Oxford University Press, 2012.
  - Dine, Janet & Marios Koutsias. Company Law, Eighth Ed. London: Palgrave Macmillan, 2014.



- Djankov, Simeon, Rafael La Porta, Florencio López-de-Silanes and Andrei Shleifer. "The Law and Economics of Self-Dealing". *Journal of Financial Economics*, 88, 3(2008), 430-465. <https://doi.org/10.1016/j.jfineco.2007.02.007>
- Doralt, Peter, Christian Nowotny & Susanne Kalss. *Kommentar zum Aktiengesetz*. Vienna: Linde, 2012.
- Ferrarini, Guido, Klaus J. Hopt, Jaap Winter and Eddy Wymeersch. *Reforming Company and Takeover Law in Europe*. Oxford: Oxford University Press, 2004.
- Ferrarini, Guido, Niamh Moloney & Maria-Cristina Ungureanu. "Executive Remuneration in Crisis: A Critical Assessment of Reforms in Europe". *Journal of Corporate Law Studies*, 10, 1(2010), 73-118. <https://doi.org/10.1080/14735970.2010.11419821>
- Gevurtz, Franklin. "The Business Judgment Rule: Meaningless Verbiage or Misguided Notion?". *Southern California Law Review*, 67, (1994), 287-337. <https://scholarlycommons.pacific.edu/facultyarticles/174/>
- Hallstein, Walter. *Die Aktienrechte der Gegenwart: Gesetze und Entwürfe in rechtsvergleichender Darstellung*. Berlin: Franz Vahlen, 1931.
- Hopt, Klaus J. "Comparative Corporate Governance, the State of the Art and International Regulation". *The American Journal of Comparative Law*, 59, 1(2011), 1-73. <https://www.jstor.org/stable/25766180>
- Hopt, Klaus j. and Eddy Wymeersch. *European Takeovers - Law and Practice*. London: Butterworths Tolley, 1992.
- Kraakman, Reinier & et al. *The Anatomy of Corporate Law*, 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2009.
- Kumpan, Christoph and Patrick C Leyens. "Conflicts of Interest of Financial Intermediaries - Towards a Global Common Core in Conflicts of Interest Regulation". *European Company and Financial Law Review*, 5, 1(2008), 72-100. <https://doi.org/10.1515/ecfr.5.1.72>
- Le Cannu, Paul and Bruno Dondero. *Droit des sociétés*. 3rd ed. Paris: Montchrestien, 2009.
- Mitchell, Charles & Paul Mitchell. *Landmark Cases in Equity*. Oxford: Bloomsbury Publishing, 2012.
- Vicario, Andrea. "Conflicts of Interest of Target Company's Directors and Shareholders in Leveraged Buy-Outs", *European Company and Financial Law Review*, 4, 3(2007). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1028006>