

# نظارت فراگیر بر بازار پول با خرق حجاب شخصیت حقوقی: محدود یا سلب

## کردن حقوق سهامدار مؤثر

(نوع مقاله، علمی - پژوهشی)

مجید قربانی لاهیانی\*

زهرا قربانی لاهیانی<sup>۱</sup>

جمشید قربانی لاهیانی<sup>۲</sup>

### چکیده:

بانک مرکزی ناظر رسمی بازار پول است. اعمال نظارت مؤثر مستلزم بهره‌مندی ناظر از ابزارهای کارآمد است.

قانون برنامه پنج ساله ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران ۱۳۹۶ با هدف تقویت نقش نظارتی بانک مرکزی و فراهم کردن امکان نظارت کامل و فراگیر توسط این بانک بر مؤسسات پولی، بانکی و اعتباری و ساماندهی بازارهای غیرمتشکل پولی جهت ارتقای شفافیت و سلامت بازار امکان اعمال برخی ضمانت‌های اجرایی بر بانکها و مؤسسات مالی و اعتباری متخلف را برای بانک مرکزی فراهم کرده است. طبق بند ۱ قسمت الف ماده ۱۴ قانون فوق هیأت انتظامی بانکها می‌تواند برای برخورد با تخلفات بانکها و مؤسسات مالی و اعتباری سهامداران مؤثر این اشخاص را از برخی حقوق مالی و غیرمالی ناشی از سهم محروم یا استفاده از

\*. دکترای تخصصی، گروه حقوق نفت و گاز، دانشکده نفت تهران، دانشگاه صنعت نفت

(نویسنده مسئول) Email: majidghorbani589@gmail.com

۱. کارشناسی ارشد، حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد کرج

Email: z.ghorbani141@gmail.com

۲. کارشناسی ارشد، گروه حقوق خصوصی، دانشگاه خوارزمی

Email: jamshidghorbani1980@gmail.com

این حقوق توسط آنها را محدود سازد؛ مرجع فوق می‌تواند سهامداران مؤثر بانکها و مؤسسات مالی و اعتباری متخلف را از دادن رأی در مجامع عمومی شرکت موقتاً منع کند یا توزیع سود یا اندوخته اختیاری بین این سهامداران را ممنوع یا محدود سازد یا حق تقدم خرید سهام جدید را از سهامداران مؤثر سلب کند.

در بند ۱ قسمت الف ماده ۱۴ قانون برنامه پنج ساله ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی با خرق حجاب از شخصیت حقوقی بانک و مؤسسه اعتباری، قانونگذار بابت تخلف این نهادها سهامدار مؤثر شرکت را از حیث انتظامی قابل تنبیه دانسته است. نظریه خرق حجاب شخصیت حقوقی در حقوق بانکی کاربرد شایع دارد، قانون برنامه پنج‌ساله ششم توسعه کاربرد جدیدی از این نظریه در حقوق بانکی را رونمایی کرده است که می‌توان نام «خرق حجاب تنبیهی» به آن نهاد.

کلیدواژه‌ها: بانک مرکزی، حق تقدم خرید سهام جدید، خرق حجاب شخصیت حقوقی، سهامدار مؤثر قانون برنامه پنج ساله ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

یکی از نقش‌های اصلی بانک مرکزی در بازار پول نظارت بر این بازار است (سلطانی، ۱۳۹۵: ۵۷). بازیگران اصلی بازار پول بانکهای عامل هستند. برای اجرای نقش نظارتی خود بانک مرکزی باید بر عملکرد بانکهای عامل، نظارت کند. نقش بانک مرکزی در بازار پول شبیه به نقش قلب (رضایی‌زاده و نیکو نهاد، ۱۳۹۲: ۱۱۲)، و مغز در بدن انسان است.

نظارت بانک مرکزی بر بانکهای عامل در قانون پولی و بانکی کشور مورد حکم قرار گرفته است. ماده ۱۱ این قانون بیان می‌دارد: «بانک مرکزی ایران به عنوان تنظیم کننده نظام پولی و اعتباری کشور موظف به انجام وظایف زیر می‌باشد...» در بند ب این ماده یکی از وظایف «نظارت بر بانکها و مؤسسات اعتباری طبق مقررات این قانون» بیان شده است. در قسمت یکم ماده ۹۲ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مأموریت‌های بانک مرکزی از جمله نقش نظارتی آن با نگاهی دقیق تر مورد حکم قرار گرفت، قسمت یکم ماده ۹۲ قانون فوق مقرر می‌دارد: «بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران موظف است جهت افزایش شرایط رقابتی و گسترش بازارهای مالی و تشویق پس انداز داخلی، زمینه فعالیت مجاز انواع مؤسسات، سازمانها و واحدهای اعتباری بانکی (غیردولتی) را فراهم و نظارت لازم بر آنها اعمال نماید و از فعالیت مؤسسات غیرمجاز جلوگیری به عمل آورد.» (السان، ۱۳۸۹: ۵۹).

نظارت بانک مرکزی بر بانکها و مؤسسات اعتباری را در سه مرحله می‌توان مورد مطالعه و بررسی قرار داد؛ نظارت بر تشکیل بانکها و مؤسسات اعتباری، نظارت بر فعالیت بانکها و مؤسسات اعتباری (طباطبایی نژاد، ۱۳۹۷: ۱۱۸)، و نظارت بر عملیات تصفیه بانکها و مؤسسات اعتباری بعد از انحلال آنها.

اثرگذاری نظارت مقام ناظر منوط است به بهره‌مندی او از ابزارهای مؤثر و کارآمد جهت وادار کردن نهاد تحت نظارت به تبعیت از دستورات و تصمیمها.

یکی از نارسایی‌های حقوقی بانکداری در ایران، ضعف مقررات حاکم بر نظارت بانک مرکزی عنوان و راه مرتفع کردن این نارسایی تصویب قوانین تازه تر در زمینه شیوه‌های مؤثر نظارت بر بانکها بیان شده است (کاشانی، ۱۳۸۴: ۶۸).

به منظور تقویت نقش نظارتی بانک مرکزی در ماده ۱۴ قانون برنامه پنج ساله ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران، اختیارات و صلاحیت‌هایی برای بانک مرکزی مقرر شد که مخالف با قواعد عام حاکم بر شرکت‌های سهامی است. طبق ماده ۵ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی بانکها باید در قالب شرکت سهامی عام یا شرکت تعاونی سهامی عام تشکیل شوند و فعالیت کنند (باقری و شوشی نسب، ۱۳۹۰: ۳)؛ طبق بند ۹ ماده ۱ این قانون شرکت تعاونی سهامی عام نوعی شرکت سهامی عام است که بر اساس قانون تجارت و محدودیت‌های مقرر در این قانون تشکیل می‌شود و فعالیت می‌کند. مقصود از قانون تجارت در این بند لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت است، بنابراین شرکت تعاونی سهامی عام عمدتاً تابع مقررات حاکم بر شرکت سهامی عام است. تفاوت‌های احکام این دو شرکت بر اساس قانون فوق اندک و مستند به ماده ۱۲ این قانون است.

با توجه به مطالب فوق آنچه در ماده ۱۴ قانون برنامه پنج ساله ششم توسعه جهت تقویت توان نظارت بانک مرکزی بیان شده است استثناهایی نسبت به قواعد عام مندرج در لایحه قانونی ۱۳۴۷ هستند.

ماده ۱۴ قانون برنامه پنج ساله ششم توسعه بیان می‌دارد: «برای اعمال نظارت کامل و فراگیر بانک مرکزی بر مؤسسات پولی و بانکی و اعتباری و ساماندهی مؤسسات و بازارهای غیرمتشکل پولی جهت ارتقای شفافیت و سلامت و کاهش نسبت مطالبات غیرجاری به تسهیلات:

الف- بانک مرکزی مجاز است مطابق قوانین مربوطه در چهارچوب مصوباتی که به تصویب شورای پول و اعتبار می‌رسد، علاوه بر اختیارات قانونی خود در قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱/۴/۱۸ حسب مورد یک یا چند مورد از اقدامات نظارتی و انتظامی زیر را در قبال بانکها و مؤسسات اعتباری متخلف اعمال نماید:

- ۱- اعمال محدودیت، ممنوعیت توزیع سود و اندوخته‌ها بین سهامداران مؤثر، سلب حق رأی از آنها به طور موقت و سلب حق تقدم خرید از سهامداران مؤثر
  - ۲- تعلیق موقت مجوز بخشی از فعالیت برای مدت معین و یا لغو مجوز فعالیت
  - ۳- اعمال محدودیت یا ممنوعیت پرداخت پاداش و مزایای مدیران
  - ۴- سلب صلاحیت حرفه‌ای مدیران عامل و اعضای هیأت مدیره
- تبصره ۱-** مرجع رسیدگی به تخلفات نظارتی و انتظامی موضوع این بند هیأت انتظامی بانکها خواهد بود.

با امکانی که به موجب بند ۱ قسمت الف ماده ۱۴ قانون برنامه پنج ساله ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران برای بانک مرکزی ایجاد شده است این بانک می‌تواند با تصویب هیأت انتظامی بانکها برخی حقوق مالی و غیرمالی ناشی از سهم را محدود یا سلب کند و به این وسیله بانک یا مؤسسه مالی و اعتباری متخلف را به تمکین از مقررات و نظامات وادار سازد، تخلفی که موجب سلب یا محدود کردن حقوق مالی یا غیرمالی ناشی از سهم به ترتیب مندرج در بند ۱ ماده ۱۴ قانون فوق می‌شود در ظاهر توسط بانک یا مؤسسه مالی و اعتباری وقوع یافته که شخصیت حقوقی دارد؛ منتها ضمانت اجرای موضوع بند فوق بر سهامدار مؤثر بانک یا مؤسسه مالی و اعتباری اعمال می‌شود که واجد شخصیتی جدا از بانک یا مؤسسه مالی و اعتباری متخلف است. حکمی که به استناد بند فوق صادر و اجرا می‌شود مصداق مجازات بابت فعل غیر است.

اعمال مجازات‌های انتظامی مندرج در بند ۱ قسمت الف ماده ۱۴ قانون برنامه پنج ساله ششم توسعه بر سهامداران مؤثر بدون صرف نظر کردن از استقلال شخصیت حقوقی بانک یا مؤسسه مالی و اعتباری میسر نیست؛ اصل شخصی بودن مسئولیت مانع تسری مسئولیت شرکت به سهامداران شرکت است (مجبی و رضایی، ۱۳۹۲: ۸). بنابراین حکم بند ۱ قسمت الف ماده ۱۴ قانون فوق نمونه‌ای جدید از کاربرد نظریه خرق حجاب شخصیت حقوقی در حقوق ایران است.

ثمره مهم نظریه خرق حجاب شخصیت حقوقی حمایت از زیان دیدگان و کمک به سلامت و استحکام روابط اقتصادی و تجارتی و در نهایت اجرای عدالت است (همان، ۹).

خرق حجاب شخصیت حقوقی در قوانین و مقررات حاکم بر بانکها و مؤسسات اعتباری کاربرد شایع دارد، بدون استفاده از این آموزه نظارت بر بازار پول و تامین سلامت و کارایی این بازار میسر نیست. به این جهت برای خرق حجاب شخصیت حقوقی در قواعد و مقررات حاکم بر بانکها و مؤسسات اعتباری مصداق‌های فراوانی می‌توان یافت (امینی و واحدی، ۱۳۹۸: ۷۶).

عنصر اصلی خرق حجاب شخصیت حقوقی<sup>۱</sup> کنترل است (عابدی فیروز جانی، ۱۳۹۷: ۲۰۱). خرق حجاب شخصیت حقوقی به سه قسم اصلی تقسیم شده است که عبارتند از: خرق حجاب شخصیت حقوقی به صورت عمودی<sup>۲</sup>، خرق حجاب شخصیت حقوقی به صورت افقی<sup>۳</sup> و خرق حجاب شخصیت حقوقی به صورت معکوس<sup>۴</sup>.

با خرق حجاب عمودی طلبکار برای مطالبه طلب خود از شرکت به سهامدار کنترل‌کننده حق رجوع پیدا می‌کند. با خرق حجاب افقی در روابط شرکتهای خواهر استقلال شخصیت حقوقی نادیده گرفته می‌شود و با خرق حجاب معکوس سهامدار اجازه می‌یابد در مواردی از طرف و به نیابت از شرکت اقداماتی انجام دهد، اعطای اجازه دعوا توسط دارندگان اقلایک پنجم سهام شرکت سهامی به نام واز طرف شرکت سهامی بر مدیران و مدیر عامل متخلف که به دعوای مشتق معروف شده است، (ماده ۲۷۶ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت) مصداق خرق حجاب شخصیت حقوقی به صورت معکوس است (همان، ۲۷۲). برای تقویت نقش نظارتی بانک مرکزی قانون برنامه پنج ساله ششم توسعه گونه چهارمی از خرق حجاب شخصیت حقوقی را مورد حکم قرار داده که به آن «خرق حجاب تنبیهی» می‌توان عنوان داد، در این مورد، با کنار نهادن پرده شخصیت حقوقی بانک یا مؤسسه مالی و اعتباری، سهامدار مؤثر شرکت بابت تخلفی که بانک یا مؤسسه مالی و اعتباری مرتکب شده است مجازات می‌شود.

1. Piercing the Corporate Veil/Uplifting the Corporate Veil.
2. Vertical Veil-Piercing
3. Lateral Veil-Piercing
4. Reverse Piercing of the Corporate Veil

مبنای اصلی خرق حجاب شخصیت حقوقی جلوگیری از اعمال متقلبانه و سوء استفاده از حق و کمک به تحقق عدالت است (محبی و رضایی، همان، ۹).

پرسش اصلی پژوهش حاضر این است؛ آیا با خرق حجاب شخصیت حقوقی به منظور تنبیه سهامداران مؤثر بانکهها و مؤسسات مالی و اعتباری متخلف، نظارت بانک مرکزی به بازار پول عمق و اثرگذاری بیش تری پیدا کرده است یا راه حل اتخاذ شده با دلیل عدم توجه به همه ابعاد موضوع در حد مورد انتظار، اثرگذار نیست؟

نظر به اعتباری بودن وجود شخص حقوقی، تخلفاتی که در ظاهر به شخص حقوقی منتسب هستند توسط اداره‌کنندگان این شخص واقع شده اند؛ بنابراین مکافات عمل برای جلوگیری از تکرار تخلف باید به شخصی تحمیل گردد که در واقع با اراده و خواست او تخلف وقوع یافته است، از این حیث کنار زدن حجاب شخصیت حقوقی در ماده ۱۴ قانون برنامه پنج ساله ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران، نوآوری مناسبی است منتها عدم توجه به جزئیات امر در عمل اثرگذاری آنرا کاهش خواهد داد.

### مجازات‌های انتظامی مرتبط با حقوق ناشی از سهم

الف - محدود کردن یا منع توزیع سود و اندوخته‌ها بین سهامداران مؤثر:

سهامداران سرمایه‌گذاران در شرکت سهامی هستند؛ سهامدار در قبال سرمایه‌گذاری دو حق اصلی تحصیل می‌کند که عبارتند از: حق دریافت عواید خالص شرکت و حق اداره شرکت (طوسی، ۱۳۹۳: ۲۷۱). بهرمندی از سود حاصل از فعالیت شرکت غالباً انگیزه اصلی اشخاص برای مشارکت در شرکت تجاری است (ایرانیپور، ۱۳۸۰: ۳۶).

مجازات انتظامی فوق با حقوق مالی سهامداران مؤثر مرتبط است. به موجب آن بانک مرکزی می‌تواند در خصوص پرداخت سود یا اندوخته به سهامداران مؤثر محدودیت یا ممنوعیت ایجاد کند. برای شناخت درست این حکم باید ابتدا بر اساس قواعد عام حاکم بر حساب‌های شرکت‌های

سهامی معنا و اقسام سود و اندوخته مشخص گردد و پس از آن نحوه توزیع سود و اندوخته بین سهامداران مورد بررسی قرار گیرد.

طبق مواد ۲۳۷ و ۲۳۹ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت ۱۳۴۷ سود حاصل از درآمد شرکت سهامی دو قسم است؛ سود خالص و سود قابل تقسیم، منشأ هر دو درآمد شرکت است؛ از درآمد شرکت سهامی طبق ماده ۲۳۷ لایحه قانونی فوق سه قلم باید کسر شود تا سود خالص به دست آید. اقلامی که برای رسیدن به سود خالص باید از درآمد شرکت کسر شوند؛ عبارتند از: هزینه‌ها، استهلاکات و ذخیره‌ها. پس از آنکه سود خالص به دست آمد، طبق ماده ۲۳۹ لایحه قانونی فوق باید دو قلم از آن کسر شود تا مبلغ سود قابل تقسیم معلوم گردد، اقلامی که باید از سود خالص کسر شوند عبارتند از: زیان‌های سالهای مالی قبل و اندوخته قانونی.

به این ترتیب برای تعیین مبلغ سود قابل تقسیم جمعاً پنج مورد باید از درآمد سالانه شرکت سهامی کسر شود. افزون بر این پنج مورد که کسر آنها الزامی است، مجمع عمومی عادی می‌تواند تصویب کند مبلغی از سود خالص تحت عنوان اندوخته اختیاری کسر و در شرکت باقی بماند.

سود قابل تقسیم حق سهامداران شرکت سهامی است و با رعایت مواد ۹۰ و ۲۴۰ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت بین سهامداران توزیع می‌شود. طبق ماده ۹۰ لایحه قانونی فوق: «تقسیم سود و اندوخته بین صاحبان سهام فقط پس از تصویب مجمع عمومی جایز خواهد بود و در صورت وجود منافع، تقسیم ده درصد سود ویژه سالانه بین صاحبان سهام الزامی است.» با لحاظ تعریف مقرر برای سهم در ماده ۲۴ لایحه قانونی فوق، سود به نسبت سهام باید بین صاحبان سهام تقسیم شود.

با توجه به ظاهر ماده ۹۰ لایحه قانونی فوق هیچگاه مجمع عمومی عادی نمی‌تواند مانع پرداخت تمام سود قابل تقسیم به صاحبان سهام شود، تقسیم ده درصد سود قابل تقسیم بین سهامداران الزامی است.



طبق بند ۱ قسمت الف ماده ۱۴ قانون برنامه پنج ساله پنجم توسعه در خصوص سود قابل تقسیم متعلق به سهامداران مؤثر با هدف تنبیه این صاحبان سهام هیأت انتظامی بانکها دو تصمیم می‌تواند اتخاذ کند:

الف- اعمال محدودیت نسبت به توزیع سود بین اشخاص

ب- اعمال ممنوعیت در خصوص توزیع سود بین این سهامداران

هر دو عنوان اعمال محدودیت و اعمال ممنوعیت مبهم و تفسیرپذیر هستند؛ با توجه به ظاهر قانون بین اعمال محدودیت برای توزیع سود با اعمال ممنوعیت در این خصوص باید تفکیک قایل شد، در فرض اعمال محدودیت تصمیم اتخاذ شده سبب زوال حق سهامدار مؤثر به دریافت سود به طور کامل نمی‌شود منتها با اعمال ممنوعیت در واقع مرجع تصمیم گیرنده حق سهامدار را ساقط می‌کند.

محدودیت بر حق دریافت سود قابل تقسیم به دو صورت اصلی قابل اعمال است؛ راه نخست، اعمال محدودیت زمانی است؛ به این معنا که بانک مرکزی حق سهامدار مؤثر برای دریافت سود قابل تقسیم را به تعویق بیندازد؛ یعنی سهامدار مورد نظر با وجود این که مستحق سود است؛ برای مثال به مدت پنج سال نتواند آنرا از شرکت مطالبه کند؛ حتی اگر مجمع عمومی عادی یا هیأت مدیره شرکت پرداخت سود به این سهامدار را تصویب کرده باشد. صورت دوم اعمال محدودیت بر حق دریافت سود، سلب جزئی این حق است؛ یعنی بانک مرکزی تصویب کند سهامدار مؤثر به دریافت نیمی از سودی که بر اساس صورت‌های مالی و تصمیم مجمع عمومی عادی به او تعلق می‌گیرد، مستحق نیست.

اعمال ممنوعیت نسبت به توزیع سود بین سهامداران مؤثر به معنای محروم کردن سهامدار از حق دریافت سود است، اگر این تصمیم اتخاذ شود به ترتیبی که بانک مرکزی تعیین می‌کند سهامدار مؤثر از سود محروم و حق او نسبت به سود زایل می‌شود. اعمال ممنوعیت نسبت به توزیع سود موجب سقوط تعهد شرکت سهامی به پرداخت سهم سهامدار مؤثر در سود قابل تقسیم است.

در اعمال ضمانت اجرای مورد بحث بانک مرکزی باید حکم قسمت اخیر ماده ۹۰ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت را لحاظ کند به این معنا که اعمال ممنوعیت نسبت به پرداخت سود به سهامدار مؤثر نباید سبب تخلف از حکم قسمت اخیر ماده ۹۰ لایحه قانونی فوق شود، ده درصد سود قابل تقسیم باید در هر سال مالی بین صاحبان سهام توزیع شود، به استناد تخلفات صورت گرفته محروم کردن سهامداران مؤثر از این مبلغ مجاز نیست.

بانک مرکزی افزون بر اعمال محدودیت یا ممنوعیت نسبت به توزیع سود، می‌تواند توزیع اندوخته‌ها بین سهامداران مؤثر را محدود یا ممنوع کند. برای شناخت ضمانت اجرای اخیر باید اقسام و ماهیت اندوخته‌ها بر اساس مقررات لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت مورد بررسی قرار گیرند.

طبق ظاهر ماده ۲۳۹ لایحه قانونی فوق اندوخته در شرکت‌های سهامی دو قسم است؛ اندوخته قانونی و اندوخته اختیاری. اندوخته قانونی در قانون تجارت به موجب مواد ۵۷ و ۱۱۳ «سرمایه احتیاطی» نامیده شده است. بر اساس قانون بین اندوخته قانونی و اختیاری تفاوتها و مشابهت‌های متعددی وجود دارد؛ مهم‌ترین وجه شباهت این دو در محل تامین آنهاست؛ هر دو از درآمد شرکت، کسر و تشکیل می‌شوند.

تفاوت‌های اندوخته قانونی و اندوخته اختیاری موارد زیر است:

الف- تشکیل اندوخته قانونی در شرکت‌های سهامی طبق ماده ۱۴۰ لایحه قانونی فوق تکلیف هیأت مدیره شرکت سهامی است، حتی اگر مجمع عمومی صاحبان سهام هیأت مدیره را از ایجاد این اندوخته منع کند یا در اساسنامه شرکت شرطی مقرر شود که به موجب آن هیأت مدیره از ایجاد اندوخته قانونی منع گردد، تکلیف بر عهده هیأت مدیره طبق قانون باقی می‌ماند و ملزم به رعایت حکم قانون است.

ایجاد اندوخته اختیاری تکلیف قانونی هیأت مدیره نیست، تصمیم‌گیری راجع به تشکیل این اندوخته طبق ماده ۲۴۰ لایحه قانونی فوق در صلاحیت مجمع عمومی عادی است، اگر این مجمع تشکیل اندوخته اختیاری را تصویب نکند هیأت مدیره مجاز به ایجاد آن نیست اگر تشکیل

اندوخته اختیاری توسط مجمع عمومی عادی تصویب شود هیأت مدیره مکلف است، تصمیم را اجرا کند.

ب- مبلغی که باید هر سال از سود خالص شرکت به اندوخته قانونی اختصاص یابد و حداکثر مبلغ اندوخته قانونی در ماده ۱۴۰ لایحه قانونی فوق مورد حکم قرار گرفته است. این ماده بیان کننده قاعده عمومی است، برخی شرکت‌های سهامی از جمله بانک‌ها در این خصوص تابع حکم خاص هستند. تعیین مبلغی که به عنوان اندوخته اختیاری از سود خالص کسر می‌شود در صلاحیت مجمع عمومی عادی صاحبان سهام است قانون در این خصوص حداکثر یا حداقلی بیان نکرده است.

ج- طبق ماده ۹۰ لایحه قانونی فوق اندوخته اختیاری بر اساس تصمیم مجمع عمومی عادی نقدا بین صاحبان سهام قابل تقسیم است. اندوخته قانونی تا قبل از انحلال شرکت سهامی بین سهامداران قابل توزیع نیست.

د- اندوخته قانونی طبق تبصره ۲ ماده ۱۵۸ لایحه قانونی فوق قابل انتقال به سرمایه شرکت سهامی نیست. اندوخته اختیاری با تصمیم مجمع عمومی فوق‌العاده شرکت سهامی ممکن است به سرمایه شرکت منتقل گردد و به سهامداران شرکت سهام جدید اختصاص یابد.

با وجود این که در بند ۱ ماده ۱۴ قانون برنامه پنج ساله پنجم توسعه، عبارت اندوخته‌ها به‌طور مطلق استفاده شده است با توجه به نکات فوق مقصود از عبارت «اندوخته‌ها» در بند فوق اندوخته اختیاری است، اندوخته قانونی، بین صاحبان به حکم قانون قابل توزیع نیست، در نتیجه اعمال محدودیت یا ممنوعیت نسبت به توزیع آن توسط بانک مرکزی میسر نیست.

طبق بند ۳ ماده ۱۵۸ لایحه قانونی فوق سود و اندوخته اختیاری به سرمایه شرکت سهامی قابل انتقال هستند؛ با انتقال اندوخته اختیاری و سود به سرمایه، صاحبان سهام به جای دریافت وجه نقد، سهام جدید شرکت را پذیره نویسی و تملک می‌کنند. به موجب بند ۱ ماده ۱۴ قانون برنامه پنج ساله ششم توسعه بانک مرکزی مجاز شده که نسبت به توزیع سود یا اندوخته‌ها محدودیت یا ممنوعیت اعمال کند، راجع به حکم فوق پرسش قابل طرح این است که آیا بانک مرکزی می‌تواند انتقال سود یا اندوخته اختیاری به سرمایه و اختصاص سهام جدید در ازای آنها به

سهامداران مؤثر را هم منع کند؟ یا صرفاً توزیع نقدی اقلام فوق را می‌تواند ممنوع یا محدود سازد؟

اگر در ارائه پاسخ به ظاهر الفاظ قانون پایبند باشیم به‌ویژه با توجه به عبارت «توزیع»، باید اختیار بانک مرکزی را به ممنوع یا محدود کردن توزیع نقدی سود یا اندوخته اختیاری بین سهامداران مؤثر محدود کنیم، این بانک بر اساس تعبیر فوق نمی‌تواند برای تنبیه صاحبان سهام مؤثر مجمع عمومی فوق‌العاده از تصویب انتقال سود یا اندوخته اختیاری به سرمایه شرکت سهامی منع کند.

چنانچه با رویکرد تقویت اثر ضمانت اجرای مورد بحث در صدد تفسیر بند ۱ ماده ۱۴ قانون فوق برآییم، بهتر است اختیار ممنوع یا محدود کردن انتقال سود یا اندوخته اختیاری به سرمایه شرکت سهامی برای بانک مرکزی به رسمیت شناخته شود؛ زیرا تفسیر لفظی بند ۱ ماده ۱۴ قانون مورد بحث امکان فرار از محدودیت یا ممنوعیت مقرر توسط بانک مرکزی و بی‌اثر کردن ضمانت اجرا را برای سهامداران مؤثر فراهم می‌کند.

چنانچه مجمع عمومی فوق‌العاده با وجود ممنوعیت یا محدودیت مقرر توسط بانک مرکزی انتقال سود یا اندوخته اختیاری به سرمایه را تصویب کند، تصمیم مجمع عمومی باطل است. اگر بر خلاف ممنوعیت یا محدودیت مقرر توسط بانک مرکزی هیأت مدیره شرکت سهامی سود قابل تقسیم یا اندوخته اختیاری بین سهامداران مؤثر تقسیم کند، اقدام هیأت مدیره خلاف قانون و بی‌اثر است، سهامدار مؤثر باید آنچه را که ستانده است به شرکت برگرداند.

#### ب- سلب حق رأی سهامدار مؤثر به‌طور موقت:

اصولاً سهامدار بابت هر سهم یک حق رأی دارد و با حضور در مجامع عمومی می‌تواند از طریق آرای خود در اداره شرکت سهامی مشارکت کند. قانون در مواردی حق رأی برخی صاحبان سهام را سلب کرده است با لحاظ مقررات لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت معلوم می‌شود، به دو علت قانون بعضاً از برخی سهامداران حق رأی را سلب کرده است. در مواردی سلب شدن حق رأی به دلیل تخلف سهامدار از انجام تعهد یا تکلیفی در برابر شرکت است و بعضاً

به دلیل ذینفع بودن سهامدار در تصمیم که قرار است مجمع عمومی اتخاذ کند. (پاسبان، ۱۳۹۵: ۱۷۷).

لایحه قانونی فوق به دادگاه یا سایر مراجع رسمی اختیار سلب حق رأی اعطا نکرده است. بند ۱ ماده ۱۴ قانون برنامه پنجم توسعه از این حیث حاوی حکمی بدیع است که به موجب آن یک مرجع رسمی غیرقضایی مجاز به سلب حق رأی سهامدار به طور موقت شده است. بانک مرکزی نمی‌تواند حق رأی سهامدار را به طور دائمی سلب کند. با پایان مدتی که برای زوال حق رأی مقرر است، این حق خود به خود به سهامدار اعاده می‌شود و اتخاذ تصمیم جدید توسط بانک مرکزی لازم نیست.

با توجه به ظاهر بند ۱ ماده ۱۴ قانون فوق بانک مرکزی نمی‌تواند حق حضور سهامدار در مجمع عمومی را سلب کند، سلب حق رأی به طور موقت سبب زوال حق حضور در مجمع عمومی نمی‌شود.

با سلب حق رأی سهامدار مؤثر به طور موقت، حق این سهامدار در خصوص درخواست دعوت مجمع عمومی از هیأت مدیره یا بازرس شرکت سهامی به استناد ماده ۹۵ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت یا حق دعوت مجمع عمومی به طور مستقیم از او سلب نمی‌شود.

سهامدار مؤثر می‌تواند سهامی را که بانک مرکزی حق رأی آنها را به طور موقت سلب کرده است به دیگری انتقال دهد، در این صورت انتقال گیرنده تا پایان مهلت مقرر توسط بانک مرکزی در مجامع عمومی شرکت سهامی حق رأی نخواهد داشت.

چنانچه خریدار سهام هنگام انعقاد عقد به این که حق رأی سهام مورد معامله توسط بانک مرکزی سلب شده است جاهل باشد، بر اساس ملاک ماده ۵۳ قانون مدنی می‌تواند عقد را فسخ کند.

اگر سهامدار مؤثر که حق رأی او سلب شده است بدون توجه به تصمیم بانک مرکزی در مجمع عمومی رأی دهد و با رأی موافق او اکثریت لازم برای اتخاذ تصمیم مورد نظر حاصل شود، تصمیم مجمع عمومی باطل است.

نظر به این که بانک مرکزی نمی‌تواند جهت اعمال ماده ۱۴ قانون برنامه پنج ساله ششم توسعه، حق حضور سهامدار در مجمع عمومی را سلب کند، سهام سهامدار مؤثر که حق رأی او سلب شده است در صورت حضور در مجمع عمومی برای احراز نصاب رسمیت جلسه جزء سهام شرکت حساب خواهد شد؛ برای مثال اگر سهامدار مؤثر مالک صد هزار سهم باشد و بانک مرکزی حق رأی او را به مدت پنج سال سلب کند با وجود این سهامدار مورد نظر در مجمع عمومی حضور یابد، صد هزار سهم این سهامدار برای احراز حصول نصاب رسمیت جلسه جزء سهام شرکت حساب خواهد شد.

انحلال شرکت سهامی سبب زوال شخصیت حقوقی آن نمی‌شود، در دوره تصفیه شرکت سهامی حق رأی صاحبان سهام محفوظ است به این دلیل طبق ماده ۲۱۷ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت در طول مدت تصفیه شرکت سهامی باید مجمع عمومی عادی هر سال تشکیل شود و سهامداران در این مجمع حق رأی دارند، اگر قبل از انقضای مدتی که برای زوال حق رأی سهامدار مؤثر توسط بانک مرکزی تعیین شده است، شرکت سهامی منحل شود، تصمیم بانک مرکزی تا پایان مهلت مقرر معتبر است؛ مگر این که عملیات تصفیه شرکت قبل از پایان مهلت مقرر برای زوال حق رأی توسط بانک مرکزی پایان یابد.

### ج- سلب حق تقدم خرید سهام جدید از سهامدار مؤثر:

طبق ماده ۱۶۶ لایحه قانونی فوق صاحبان سهام شرکت برای خرید سهام جدید به نسبت سهمی که مالک هستند، حق تقدم دارند، حق تقدم از حقوق مالی است، سهامدار می‌تواند آنرا در مهلت تعیین شده استفاده کند یا به دیگری انتقال دهد، انتقال گیرنده حق تقدم ممکن است از صاحبان سهام یا اشخاص خارج از سهامداران باشد، انتقال حق تقدم ممکن است با عقد معوض یا مجانی به عمل آید.

حق تقدم خرید سهام جدید طبق ماده ۱۶۷ لایحه قانونی قابل سلب است. در مواردی به حکم قانون صاحبان سهام برای خرید سهام جدید حق تقدم ندارند، علاوه بر مجمع عمومی فوق‌العاده بعضاً به مراجع خارج از شرکت صلاحیت سلب حق تقدم صاحبان سهام در خرید سهام

جدید اعطا شده است؛ بنابراین سلب حق تقدم را بر اساس منشأ آن به اقسام زیر می‌توان تقسیم کرد:

الف- سلب حق تقدم به حکم قانون

ب- سلب حق تقدم توسط مراجع خارج از شرکت

ج- سلب حق تقدم توسط مجمع عمومی فوق‌العاده

سلب حق تقدم به حکم قانون دو صورت دارد؛ گاهی قانون به‌طور صریح حکم به سلب حق تقدم داده است، گاهی به صورت ضمنی از قانون سلب حق تقدم قابل استنباط است. به‌طور کلی در موارد زیر قانون حق تقدم صاحبان سهام را سلب کرده است:

۱- طبق ماده ۶۳ لایحه قانونی فوق در مورد مواد ۶۱ و ۶۲ حق رجحان سهامداران شرکت در خرید سهام قابل تعویض با اوراق قرضه خود به خود منتفی خواهد بود. براساس این ماده هر گاه شرکت اوراق قرضه قابل تعویض به سهام صادر کند، سهامداران شرکت در خرید سهام جدید که به منظور تعویض با اوراق قرضه صادر شده‌اند، حق تقدم نخواهند داشت؛ سهام جدید باید به دارندگان اوراق قرضه قابل تعویض که مایل به تعویض اوراق قرضه با سهام هستند اختصاص یابد.

۲- طبق ماده ۷۱ لایحه قانونی فوق: «در مورد اوراق قرضه قابل تبدیل به سهم، مجمع عمومی فوق‌العاده باید بنا به پیشنهاد هیأت مدیره و گزارش خاص بازرسان شرکت تصمیم بگیرد و همچنین مواد ۶۳ و ۶۴ در مورد اوراق قرضه قابل تبدیل به سهم باید رعایت شود.»

۳- طبق ماده ۲۸۲ لایحه قانونی فوق هرگاه شرکت سهامی خاص بخواهد به منظور تبدیل شدن به شرکت سهامی عام، سرمایه ثبت شده خود را افزایش دهد، باید سهام جدید صادر و به عموم عرضه کند، در این فرض افزایش سرمایه از طریق بالابردن مبلغ اسمی سهام یا افزایش سرمایه از طریق فروش سهام جدید به سهامداران ممنوع است. برای این که شرکت بتواند سهام جدید را به عموم عرضه کند باید قانون حق تقدم خرید سهام جدید را از صاحبان سهام سلب کند، بنابراین تصریح قانونگذار به این که سهام جدید باید به عموم عرضه شود، به طور ضمنی حاکی از سلب حق تقدم صاحبان سهام است.

۴- در فرضی که تصویب شده است مبلغ اسمی سهام جدید از طریق تبدیل مطالبات نقدی حال شده اشخاص از شرکت به سهام جدید تادیه گردد، صاحبان سهام برای خرید سهام جدید حق تقدم ندارند، قانون به طور صریح در این مورد به زوال حق تقدم حکم نداده است؛ نظر به این که در لایحه قانونی فوق به لزوم تصویب سلب حق تقدم از سهامداران در این فرض توسط مجمع عمومی فوق العاده تصریح نشده است، ضمناً از قانون سلب حق تقدم صاحبان سهام قابل استنباط است.

شرایط سلب حق تقدم خرید سهام جدید توسط مجمع عمومی فوق العاده در مواد ۱۶۷ و ۱۶۸ لایحه قانونی فوق مورد حکم قرار گرفته است. مجمع عمومی فوق العاده که افزایش سرمایه ثبت شده شرکت از طریق صدور سهام جدید را تصویب می کند، با پیشنهاد هیأت مدیره شرکت سهامی می تواند حق تقدم خرید سهام جدید را از صاحبان سهام سلب کند، گزارش هیأت مدیره در خصوص پیشنهاد سلب حق تقدم باید قبل از جلسه مجمع عمومی در اختیار بازرس شرکت قرار گیرد، نظری که بازرس درباره گزارش و پیشنهاد هیأت مدیره ارائه می دهد باید حاکی از تایید عوامل و جهاتی باشد که در پیشنهاد هیأت مدیره درج شده اند. قبل از تصمیم گیری درباره سلب حق تقدم گزارش بازرس و پیشنهاد هیأت مدیره باید در جلسه مجمع عمومی قرائت شوند؛ عدم رعایت شرط اخیر سبب بطلان تصمیم مجمع عمومی فوق العاده در خصوص سلب حق تقدم است.

یکی از شرایط خاص سلب حق تقدم خرید سهام جدید از صاحبان سهام توسط مجمع عمومی فوق العاده آن است که در گزارش هیأت مدیره باید مشخصات شخص یا اشخاص معینی که قرار است بعد از سلب حق تقدم سهام جدید به آنها انتقال یابند، قید گردد؛ بنابراین سلب حق تقدم توسط مجمع عمومی فوق العاده با هدف فروش سهام به عموم مجاز و معتبر نیست.

لایحه قانونی فوق به مرجع ثبت شرکتها یا دادگاه صلاحیت سلب حق تقدم خرید سهام جدید اعطا نکرده است. حکم ماده ۱۴ قانون برنامه پنج ساله ششم توسعه از موارد نادر اعطای صلاحیت سلب حق تقدم به مرجعی خارج از ارکان شرکت سهامی است.



تفاوت‌های مختلفی بین سلب حق تقدم توسط مجمع عمومی فوق‌العاده صاحبان با سلب حق تقدم توسط بانک مرکزی وجود دارد که برخی از تفاوت‌های مهم به شرح زیر هستند:

۱- بانک مرکزی (هیأت انتظامی بانک‌ها) فقط حق تقدم سهامداران مؤثر را می‌تواند سلب کند، مجمع عمومی فوق‌العاده با چنین محدودیتی مواجه نیست و با رعایت قانون می‌تواند حق تقدم سهامدار مؤثر و غیرمؤثر را سلب کند.

۲- بانک مرکزی به عنوان کیفر انتظامی و با هدف نظارت بر عملکرد بانکها و مؤسسات مالی و اعتباری به سلب حق تقدم سهامداران مؤثر مبادرت می‌کند، مجمع عمومی فوق‌العاده به‌طور معمول با اهداف اقتصادی و جذب سهامدار جدید حق تقدم سهامداران را سلب می‌کند.

۳- هرگاه مجمع عمومی فوق‌العاده بخواهد حق تقدم برخی سهامداران را سلب کند باید شخص یا اشخاص معینی که سهام جدید بعد از سلب حق تقدم قرار است به آنها اختصاص یابند، در مصوبه مجمع عمومی قید شوند. سلب حق تقدم توسط این مجمع عمومی برای عرضه سهام جدید به عموم یا سلب حق تقدم بدون تصویب فروش سهام جدید به اشخاص معین توسط مجمع عمومی فوق‌العاده امکان‌پذیر نیست. منتها بانک مرکزی با هدف اعمال مجازات انتظامی بدون تعیین شخص یا اشخاص معینی برای تخصیص سهام جدید به آنها، حق تقدم سهامداران مؤثر را سلب می‌کند، بانک مرکزی نمی‌تواند مقرر کند بعد از سلب حق تقدم سهامداران مؤثر آن بخش از سهام جدید که این سهامداران برای خرید آن حق تقدم دارند به سایر صاحبان یا شخص یا اشخاص معینی خارج از شرکت عرضه گردد؛ دلیل اصلی این دیدگاه آن است که قانون فقط به منظور برخورد با تخلف وقوع یافته بانک مرکزی را صالح به سلب حق تقدم سهامداران مؤثر دانسته است، این نهاد نمی‌تواند بعد از سلب حق و اعمال مکافات، برای شخص یا اشخاص معین دیگر حقی تاسیس کند، ایجاد حق برای دیگران جهت اعمال مجازات انتظامی به منظور مقابله با تخلفات ضرورت ندارد و در خصوص حدود اختیار بانک مرکزی باید به آنچه قانون تصریح کرده است اکتفا کرد. بعد از سلب شدن حق تقدم سهامدار مؤثر با تصمیم هیأت انتظامی بانکها، تصمیم‌گیری راجع به نحوه فروش سهام موضوع حق تقدم این سهامدار، در صلاحیت هیأت مدیره شرکت است.

حق تقدم خرید سهام جديد قابل انتقال است، انتقال اين حق ممكن است با قرارداد معوض يا مجانی صورت گيرد، انتقال گيرنده حق ممكن است از سهامداران شرکت يا خارج از صاحبان سهام باشد. قطعاً بعد از سلب شدن حق تقدم با تصميم قطعی هیأت انتظامی بانکها سهامدار مؤثر نمی تواند آنرا انتقال دهد؛ زیرا حقی که بتواند موضوع قرارداد ناقل واقع شود، باقی نمانده است؛ بنابراین اگر بعد از قطعی شدن تصميم هیأت، قراردادی اعم از مجانی يا معوض برای انتقال حق تقدم سهامدار مؤثر منعقد گردد، عقد به دليل نداشتن موضوع باطل است.

دشواری زمانی حادث می شود که سهامدار مؤثر بعد از وقوع تخلف و آگاه شدن از اين که در آینده نزدیک با تصميم هیأت انتظامی بانکها حق تقدم او برای خرید سهام جديد سلب خواهد شد به انتقال حق تقدم با انعقاد عقد معوض يا مجانی اقدام کند، در اين فرض به جهت اين که قرارداد قبل از سلب شدن حق تقدم منعقد شده است نمی توان قرارداد را باطل دانست، با وجود اين پرسش قابل طرح اين است که آیا راهی برای مقابله با رفتار سهامدار مؤثر وجود دارد تا او نتواند با انتقال حق تقدم عملاً مرجع صلاحیت دار برای اعمال ضمانت اجرا را در انجام مأموریت خود ناکام سازد؟

چنانچه سهامدار مؤثر با علم به اين که تخلف مستوجب مجازات انتظامی سلب حق تقدم خرید سهام جديد توسط بانک يا مؤسسه مالی و اعتباری وقوع یافته است، به منظور فرار از مکافات به انتقال حق تقدم خرید سهام جديد اقدام کند و انتقال گيرنده هم به انگیزه نامشروع سهامدار مؤثر عالم باشد به استناد ماده ۲۱۷ قانون مدنی که قرارداد با جهت نامشروع مصرح را باطل می داند، قرارداد انتقال باطل است و هیأت انتظامی بانکها بدون توجه به عقد می تواند حکم به سلب حق تقدم دهد، منتها اگر سهامدار مؤثر بدون علم به وقوع تخلف به انتقال حق تقدم مبادرت کند يا به وقوع تخلف عالم باشد، منتها بدون علم و اطلاع خریدار از انگیزه نامشروع سهامدار مؤثر، قرارداد انتقال حق تقدم منعقد شود، عقد نافذ است و هیأت انتظامی بانکها نمی تواند حکم به سلب حق تقدم دهد.

اگر مجمع عمومی فوق العاده به استناد ماده ۱۶۷ لایحه قانونی فوق با رعایت شرایط قانونی قبل از هیأت انتظامی بانکها حق تقدم سهامدار مؤثر را به نفع برخی صاحبان سهام شرکت يا

شخص یا اشخاص معین خارج از شرکت سلب کند، هیأت انتظامی نمی‌تواند حکم به سلب حق تقدم سهامدار مؤثر صادر کند؛ حق قبل از اتخاذ تصمیم توسط هیأت با تصمیم مرجع صلاحیت‌دار دیگر سلب شده است و وجود خارجی ندارد.

### اشخاص مشمول ضمانت اجرا

بر اساس بند ۱ قسمت الف ماده ۱۴ قانون برنامه پنج ساله ششم توسعه، ضمانت اجرای مقرر در این بند نسبت به سهامداران مؤثر بانکها و مؤسسات مالی و اعتباری قابل اعمال هستند؛ به این ترتیب سهامداران غیرمؤثر مشمول ضمانت اجرای مورد بحث قرار نمی‌گیرند. سهامدار مؤثر در تبصره ۲ ماده فوق تعریف شده است. طبق این تبصره: «سهامدار مؤثر سهامداری است که یک یا چند عضو هیأت مدیره را انتخاب می‌کند و یا به تشخیص بانک مرکزی در انتخاب عضو هیأت مدیره نقش دارد.»

قانونگذار اشخاصی را مشمول مکافات تخلف شرکت دانسته که یک یا چند عضو هیأت مدیره را انتخاب کرده یا به تشخیص بانک مرکزی در انتخاب شدن عضو یا اعضای هیأت مدیره ایفای نقش کرده است.

تخلفات بانکها و مؤسسات مالی و اعتباری از مقررات و نظامات حاکم بر بازار پول عملاً توسط مدیران شرکت واقع می‌شوند، شخص حقوقی به دلیل نداشتن اراده، مستقلاً نمی‌تواند مرتکب تخلف یا جرم شود، اعضای هیأت مدیره توسط صاحبان سهام انتخاب می‌شوند، با ارائه تعریف فوق برای سهامدار مؤثر، قانون سهامداری را که اعضای هیأت مدیره را انتخاب یا در انتخاب آنها نقش داشته‌اند، مسئول تخلفاتی دانسته که توسط اعضای منتخب هیأت مدیره وقوع یافته‌اند، قانونگذار فرض کرده که اعضای متخلف هیأت مدیره تحت تاثیر سهامداران مؤثر در انتخاب آنها، به ارتکاب تخلفات مبادرت کرده‌اند، با توجه به ظاهر قانون اثبات خلاف این فرض ممکن و واجد اثر نیست، در نتیجه سهامدار مؤثر نمی‌تواند با اثبات این که هیچ نقشی در تحریک و ترغیب عضو متخلف هیأت مدیره به ارتکاب تخلف نداشته است خود را از مسئولیت مقرر معاف سازد.

با توجه به حکم فوق تعداد سهام یا تعداد آرای سهامدار در مجامع عمومی لزوماً به این معنا نیست که شخص مورد نظر سهامدار مؤثر است. ممکن است سهامدار مالک مثلاً شصت درصد سهام شرکت باشد، منتها در انتخاب هیچ یک از اعضای هیأت مدیره شرکت سهامی در یک دوره معین نقش ایفا نکند، بر عکس ممکن است در یک شرکت سهامی عام برای مثال پنج سهامدار که مالک جمعاً ده درصد سهام هستند، همه اعضای هیأت مدیره را انتخاب کنند و سهامداران مؤثر شرکت شناخته شوند. روش انتخاب اعضای هیأت مدیره در شرکتهای سهامی این اتفاق را امکان پذیر می‌کند، انتخاب اعضای هیأت مدیره شرکت سهامی بعد از ثبت شدن شرکت تا انحلال آن در صلاحیت مجمع عمومی عادی است، طبق ماده ۸۸ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت، مجمع عمومی عادی با اکثریت نسبی اعضای هیأت مدیره را انتخاب می‌کند و در انتخاب اعضای هیأت مدیره باید تعداد آرای هر سهامدار در تعداد مدیرانی که قرار است انتخاب شوند ضرب گردد؛ تعداد آرای هر سهامدار برابر با حاصل ضرب است. مجمع عمومی عادی طبق ماده ۸۷ لایحه قانونی فوق در دعوت نخست با حضور دارندگان بیش از نصف سهامی که حق رأی دارند رسمی می‌شود، در دعوت دوم این مجمع با حضور هر عده از سهامداران رسمیت پیدا می‌کند؛ در دعوت دوم مجمع عمومی عادی باید اقلایسه سهامدار در جلسه حضور یابند؛ منتها تعداد سهام حاضران جلسه واجد اثر نیست، به این ترتیب ممکن است در دعوت دوم مجمع عمومی عادی از بین مثلاً هزار سهامدار شرکت فقط پنج نفر حاضر شوند که مالک جمعاً ده درصد سهام شرکت هستند و جلسه با حضور آنها رسمی گردد، اگر این مجمع برای انتخاب اعضای هیأت مدیره دعوت شده باشد، پنج سهامدار حاضر در جلسه می‌توانند برای عضویت در هیأت مدیره کاندیدا شوند هر سهامدار با تکیه بر آرای خود عضو هیأت مدیره می‌شود، به این ترتیب فقط پنج سهامدار حاضر در جلسه مجمع عمومی عادی سهامدار مؤثر هستند با وجود این که مجموع سهام آنها ده درصد کل سهام شرکت است.

با توجه به نکته فوق صفت مؤثر وصف ثابت برای یک سهامدار نیست، هر بار که اعضای هیأت مدیره انتخاب می‌شوند باید با لحاظ نتایج رأی‌گیری مشخص شود که کدام یک از صاحبان سهام در انتخاب یک یا چند عضو هیأت مدیره مؤثر بوده‌اند. ممکن است سهامداری که در

انتخاب قبلی اعضای هیأت مدیره وصف مؤثر به خود گرفته است در انتخاب جدید واجد این وصف شناخته نشود.

با توجه به ظاهر تبصره ۲ ماده فوق برای این که شخص سهامدار مؤثر شناخته شود باید به صورت واقعی در انتخاب یک یا چند عضو هیأت مدیره نقش داشته باشد، صرف داشتن آرای لازم برای تاثیرگذاری بر انتخابات کافی نیست؛ مثلا اگر شخصی که هفتاد درصد آرای سهام شرکت به او تعلق دارد در جلسه مجمع عمومی عادی که به منظور انتخاب اعضای هیأت مدیره تشکیل شده است اصلا حاضر نشود یا حاضر گردد و رأی ندهد، به هیچ وجه نمی‌توان او را سهامدار مؤثر قلمداد کرد.

در تبصره فوق سهامداران مؤثر به دو گروه تقسیم شده اند:

الف- سهامدارانی که یک یا چند عضو هیأت مدیره را انتخاب کرده‌اند.

ب- سهامدارانی که به تشخیص بانک مرکزی در انتخاب عضو هیأت مدیره نقش داشته‌اند.

در فرض نخست سهامدار با دلالت سوابق و اسناد موجود واقعا با دادن آرای خود به یک یا چند کاندیدا آنها را به عضویت هیأت مدیره درآورده است. در فرض دوم به هر دلیل سهامدار مورد نظر به تنهایی شخصی را به عنوان عضو وارد هیأت مدیره نکرده منتها با تشخیص بانک مرکزی در انتخاب شدن عضوی نقش داشته است، نقشی که سهامدار در این فرض ایفا کرده ممکن است از طریق رأی دادن حاصل شود یا اقدامات دیگر مثل تبلیغ برای یک کاندیدا یا مذاکره با سایر سهامداران جهت جلب موافقت آنها به دادن آرای خود به کاندیدای خاص و غیره.

اگر سهامدار مؤثر قبل از صدور حکم محکومیت توسط هیأت انتظامی بانکها سهام خود را به شخص دیگری انتقال دهد، هیأت نمی‌تواند انتقال گیرنده را به مجازات‌های انتظامی مقرر محکوم کند؛ زیرا انتقال گیرنده در انتخاب عضو هیأت مدیره دخالت نکرده است؛ با انتقال سهام توسط سهامدار مؤثر عملا ضمانت اجرای مقرر در بند ۱ قسمت الف ماده ۱۴ نسبت به انتقال دهنده هم قابل اعمال نیستند؛ در نتیجه با انتقال سهام سهامدار مؤثر می‌تواند حکم قانون را بی‌اثر کند.

اگر بعد از وقوع تخلف، سمت عضو هیأت مدیره به هر سبب از قبیل استعفا، عزل یا حتی فوت زایل شود، سهامدار مؤثر از مجازات انتظامی معاف نخواهد شد.

## مرجع صلاحیت‌دار برای اعمال ضمانت اجرا و آیین رسیدگی

طبق تبصره ۱ ماده ۱۴ قانون برنامه پنج ساله ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران، مرجع صالح برای رسیدگی به تخلفات بانکها و مؤسسات مالی و اعتباری و اعمال ضمانت اجرای‌های مقرر هیأت انتظامی بانکها است. هیأت انتظامی بانکها در ماده ۴۴ قانون پولی و بانکی کشور مورد حکم قرار گرفته، طبق این ماده اعضای هیأت عبارتند از: دادستان کل کشور، یک نفر از اعضای شورای پول و اعتبار به انتخاب شورا و یک نفر از اعضای شورای عالی بانکها بر اساس بند پنجم لایحه قانونی اصلاح قانون پولی و بانکی کشور دبیر کل بانک سمت دادستان هیأت را عهده دارد شده است.

قانون تخلفات مستوجب هر یک از ضمانت اجرای‌های موضوع بند ۱ قسمت الف ماده ۱۴ را بیان نکرده است. مطابق قسمت الف ماده فوق مقررات تفصیلی راجع به ترتیب اعمال هر یک از ضمانت اجرای‌های مقرر، در دستور العمل شورای پول و اعتبار تعیین خواهد شد.

به موجب تبصره ۲ ماده ۴۴ قانون پولی و بانکی کشور: «ترتیب رسیدگی و تشخیص تخلفات و تعیین هر یک از مجازات‌های انتظامی برای تخلفات و ترتیب درخواست تجدید نظر و طرز رسیدگی مجدد و اجرای تصمیمات هیأت رسیدگی و شورای پول و اعتبار مطابق آیین‌نامه‌ای خواهد بود که به تصویب شورای پول و اعتبار خواهد رسید.»

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

عدم نظارت مؤثر بر بازار پول موجب آشفتگی، عدم شفافیت و در نهایت ناکارایی بازار پول است. بانک مرکزی ناظر رسمی این بازار است؛ از اهداف اصلی تشکیل بانک مرکزی نظارت فراگیر بر بازار و کشف و تعقیب تخلفات و سزادهی متخلفان بازار است. فصل چهارم قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱ به بیان مقررات کیفری و انتظامی اختصاص یافته است. به موجب ماده ۴۲ قانون فوق برخی اعمال در بازار پول جرم انگاری شده است، رسیدگی به این اتهامات و تعیین مجازات آنها در صلاحیت مراجع قضایی است طبق تبصره ماده ۴۲: «تعقیب کیفری در موارد فوق منوط به شکایت بانک مرکزی است.»

ماده ۴۴ قانون پولی و بانکی قاعده‌ای وضع کرده که به موجب آن تخلف از سایر مقررات قانون پولی و بانکی کشور و آیین‌نامه‌های این قانون و دستورات بانک مرکزی که بر اساس قانون و آیین‌نامه‌ها صادر می‌شوند موجب مجازات انتظامی است.

در ماده ۴۴ قانون فوق سه مجازات انتظامی برای تخلفات مقرر شده که عبارتند از:

- ۱- تذکر کتبی به مدیران یا متصدیان متخلف
- ۲- پرداخت مبلغی روزانه حداکثر تا دویست هزار ریال برای ایام تخلف
- ۳- ممنوع ساختن بانک یا مؤسسه اعتباری غیربانکی از انجام بعضی امور بانکی به‌طور موقت یا دائم

بحرانهایی که در اثر ورشکستگی مؤسسه‌های مالی و اعتباری به‌وجود آمد، سبب شد در قانون برنامه پنج ساله ششم توسعه توجه بیشتری به لزوم نظارت فراگیر و مؤثر به بازار پول معطوف گردد، در مواد مختلف بخش سوم این قانون که «نظام پولی و بانکی و تامین منابع مالی» نامگذاری شده، توجه قانونگذار به تقویت نقش نظارتی بانک مرکزی و تعیین مجازات‌های انتظامی بازدارنده تر برای تخلفات بانکها و مؤسسات مالی و اعتباری مشهود است.

قسمت الف ماده ۱۴ قانون برنامه پنج ساله ششم توسعه به بیان مجازات‌های انتظامی جدید برای تخلفات بانکها و مؤسسات مالی و اعتباری اختصاص یافته و در واقع مکمل ماده ۴۴ قانون

پولی و بانکی کشور است. برای تعیین برخی مجازات‌های انتظامی جدید قانونگذار حقوق مالی و غیرمالی ناشی از سهام را هدف قرار داده است. با هدف وضع حکمی عادلانه و تعیین مجازاتی مؤثر و بازدارنده، هیأت انتظامی بانکها مجاز شده است در صورت تخلف بانک یا مؤسسه مالی و اعتباری از قانون، آیین‌نامه‌ها و بخش‌نامه‌های مرتبط یا دستورات بانک مرکزی حق رأی سهامداران مؤثر را به صورت موقت سلب کند یا محدودیت یا ممنوعیت بر توزیع سود و اندوخته بین سهامداران مؤثر مقرر کند یا حق تقدم سهامداران مؤثر برای خرید سهام جدید را سلب کند. این مجازات‌های انتظامی بر سهامدار مؤثر اعمال می‌شوند در حالی که تخلف منتسب به شخص حقوقی بانک یا مؤسسه مالی و اعتباری است، ظاهراً در تعیین این مجازات‌های انتظامی قانونگذار از اصل شخصی بودن جرم و مجازات تخطی کرده است. دلیل این رویکرد اعتباری بودن شخصیت حقوقی بانک و مؤسسه مالی و اعتباری است، تصمیمات این اشخاص حقوقی مثل سایر اشخاص حقوقی توسط مقامات صلاحیت‌دار به موجب قانون یا اساسنامه اتخاذ می‌شوند؛ بنابراین در نهایت تخلف به‌طور واقعی توسط یک شخص حقیقی وقوع یافته و مجازا به شخص حقوقی نسبت داده شده است.

در ماده ۱۴ قانون برنامه پنج ساله ششم توسعه برای تعیین شخصی که باید مجازات‌های انتظامی فوق را تحمل کند از عبارت سهامدار مؤثر استفاده شده است. سهامدار مؤثر لزوماً سهامدار عمده نیست، این عنوان با لحاظ نقش و تاثیری که یک سهامدار در انتخاب اعضای هیأت مدیره شرکت در هر بار انتخاب دارد به سهامدار اعطا می‌شود. سهامدار مؤثر سهامداری است که یک یا چند عضو هیأت مدیره را انتخاب کرده یا در انتخاب اعضای هیأت مدیره نقش داشته است. این سهامدار ممکن است شخص حقیقی یا حقوقی باشد؛ قانونگذار فرض کرده که سهامداران مؤثر سبب تخلفاتی هستند که اعضای هیأت مدیره بانک یا مؤسسه مالی و اعتباری مرتکب شده‌اند، سبب در اینجا اقوی از مباشر قلمداد شده است. حکم بند ۱ قسمت الف ماده ۱۴ قانون برنامه پنج ساله ششم توسعه، گام جدیدی است در استفاده از نظریه خرق حجاب شخصیت حقوقی برای توسعه و تقویت نقش نظارتی بانک مرکزی بر بازار پول. خرق حجاب شخصیت حقوقی صورت‌های مختلفی دارد، در حقوق بانکی با توجه به ضرورت جلوگیری از سوء استفاده



منابع بانکی این نظریه کاربرد شایع دارد، قانون برنامه پنج ساله ششم توسعه کاربرد جدید از این نظریه را معرفی کرده است که می‌توان به آن «خرق حجاب تنبیهی» نام نهاد.

عبور از شخصیت حقوقی بانک و مؤسسه مالی و اعتباری برای اعمال مجازات انتظامی بر سهامدار مؤثر و فراگیر و عمیق تر کردن نظارت بر بازار پول اقدامی شایسته و قابل تایید است، بند ۱ قسمت الف ماده ۱۴ قانون برنامه پنج ساله ششم توسعه شروعی است برای استفاده متفاوت از نظریه خرق حجاب شخصیت حقوقی؛ منتها این اقدام در صورتی مؤثر واقع خواهد شد که شرایط و نتایج اعمال آن به تفصیل در قانون مورد حکم قرار گیرد، عدم توجه به شرایط و نتایج اعمال مجازات انتظامی بر سهامداران مؤثر شرکت متخلف، راه فرار از عقوبت را بر متخلف واقعی باز خواهد گذاشت و ممکن است منجر به تحمیل کیفر بر ناکرده بزه شود. در بند ۱ قسمت الف ماده ۱۴ قانون برنامه پنج ساله ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران، موضوعات مختلفی که باید درباره آنها صریحا حکم وضع می‌شد، مغفول مانده‌اند. سکوت در باره این موارد راه فرار از قانون را برای متخلفان باز گذاشته است؛ برای مثال یکی از مجازات‌های انتظامی قابل اعمال بر سهامدار مؤثر متخلف محدود یا ممنوع کردن پرداخت سود یا اندوخته اختیاری به او توسط شرکت است، در تعیین این مجازات به همه احکام مقرر برای سود و اندوخته اختیاری در لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت توجه نشده است؛ برای مثال طبق بند ۳ ماده ۱۵۸ لایحه قانونی فوق فوق سود و اندوخته اختیاری به سرمایه شرکت سهامی قابل انتقال هستند؛ با انتقال اندوخته اختیاری و سود به سرمایه، صاحبان سهام به جای دریافت وجه نقد، سهام جدید شرکت را پذیره نویسی و تملک می‌کنند. راجع به حکم فوق پرسش قابل طرح این است که آیا بانک مرکزی می‌تواند انتقال سود یا اندوخته اختیاری به سرمایه و اختصاص سهام جدید در ازای آنها به سهامداران مؤثر را هم منع کند؟ یا صرفا توزیع نقدی اقلام فوق را می‌تواند ممنوع یا محدود سازد؟

اگر در ارائه پاسخ به ظاهر الفاظ قانون پایبند باشیم به‌ویژه با توجه به عبارت «توزیع»، باید اختیار بانک مرکزی را به ممنوع یا محدود کردن توزیع نقدی سود یا اندوخته اختیاری بین سهامداران مؤثر محدود کنیم، این بانک بر اساس تعبیر فوق نمی‌تواند برای تنبیه صاحبان سهام

مؤثر مجمع عمومی فوق العاده از تصویب انتقال سود یا اندوخته اختیاری به سرمایه شرکت سهامی منع کند، با این تفسیر سهامداران مؤثر می‌توانند حتی بعد از تصویب محدودیت پرداخت سود یا اندوخته اختیاری به آنها توسط هیأت انتظامی بانکها، سود قابل تقسیم یا اندوخته اختیاری را به سرمایه شرکت منتقل کنند و به جای آن سهم جدید بگیرند و با این اقدام رأی هیأت فوق را بی‌اثر کنند.

سلب حق تقدم، مجازات انتظامی دیگری است که بر سهامدار مؤثر بانکها و مؤسسات مالی متخلف قابل اعمال است حق تقدم خرید سهام جدید قابل انتقال است، اگر سهامدار مؤثر بعد از علم به وقوع تخلف و قبل از سلب شدن حق تقدم توسط مرجع صلاحیت‌دار، حق تقدم را به دیگری انتقال دهد به جهت این که قرارداد قبل از سلب شدن حق تقدم منعقد شده است نمی‌توان قرارداد را در فرضی که انتقال گیرنده به انگیزه انتقال دهنده عالم نیست، باطل دانست، قانون راهی برای مقابله با این حيله مقرر نکرده است.

مجازات‌های انتظامی طبق قانون فوق نسبت به سهامدار مؤثر قابل اعمال است، قانونگذار تعریف روشنی برای سهامدار مؤثر ارائه نکرده است در تشخیص سهامدار مؤثر اختلاف نظر حادث خواهد شد، افزون بر این اگر سهامدار مؤثر مالکیت سهام را بعد از وقوع تخلف و قبل از صدور حکم توسط هیأت انتظامی به غیر انتقال دهد ضمانت اجراهای مقرر در بند ۱ قسمت الف ماده ۱۴ نسبت به انتقال دهنده قابل اعمال نیستند؛ با انتقال سهام سهامدار مؤثر می‌تواند حکم قانون را بی‌اثر کند.

## منابع و مأخذ:

## الف- منابع فارسی:

## کتاب

۱. السان، مصطفی، (۱۳۸۹)، حقوق بانکی، سمت، چاپ اول.
۲. پاسبان، محمدرضا، (۱۳۹۴)، حقوق شرکتهای تجاری، سمت، چاپ دوازدهم.
۳. سلطانی، محمد، (۱۳۹۵)، حقوق بانکی، نشر میزان، چاپ دوم.
۴. عابدی فیروز جانی، ابراهیم، (۱۳۹۷)، نظام حقوقی حاکم بر گروه شرکتها؛ نظریه عمومی وابستگی شرکتهای تجاری، شرکت سهامی انتشار، چاپ دوم.
۵. طوسی، عباس، (۱۳۹۳)، تحلیل اقتصادی حقوق شرکتها، مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، چاپ اول.

## مقالات

۶. ایرانیپور، فرهاد، (۱۳۸۰)، «تعیین قانون حاکم بر تقسیم سود در شرکت سهامی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۵۳.
۷. امینی، منصور و واحدی، سیمین، (۱۳۹۸)، «محدودیت مسئولیت سهامداران و خرق حجاب شرکتها»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال هفتم، شماره ۲۷.
۸. باقری، محمود و شوشی نسب، نفیسه، (۱۳۹۰)، «محدودیت تملک سهام بانکها در ایران»، مجله پژوهشهای حقوق تطبیقی، دوره ۱۵، شماره ۱.
۹. رضاییزاده، محمد جواد، نیکو نهاد، حامد و آئینه نگینی، حسین، (۱۳۹۲)، «معضل انتخاب رئیس بانک مرکزی در نظام حقوق اساسی ایران؛ سرگذشت و چشم انداز»، فصلنامه دانش حقوق عمومی، سال دوم، شماره ۶.
۱۰. کاشانی، محمود، (۱۳۸۴)، «تاریخچه حقوق بانکداری در ایران»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۲.
۱۱. طباطبایی نژاد، محمد، (۱۳۹۴)، «کاستیهای نظام ورشکستگی بانکها در ایران»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۵، شماره ۱.
۱۲. محبی، محسن و رضایی، یاسر، (۱۳۹۲)، «صلاحیت فراسرزمینی در حقوق بینالملل در پرتو خرق حجاب شخصیت حقوقی شرکت»، مجله حقوقی بینالمللی، سال ۲۹، شماره ۴۷.

## Comprehensive monitoring the money market by piercing the corporate veil: limiting or depriving effective shareholder rights

Majid Ghorbani Lachevani<sup>1</sup>

Jamshid Ghorbani Lachevani<sup>2</sup>

Zahra Ghorbani Lachevani<sup>3</sup>

### Abstract

The central bank is the official supervisor of the money market. Effective monitoring requires the observer to use efficient tools.

The Sixth Five-Year Plan for Economic, Social and Cultural Development of the Islamic Republic of Iran Act with the aim of strengthening the supervisory role of the Central Bank and providing full and comprehensive supervision by this Bank on monetary, banking and credit institutions and regularizing unorganized monetary markets to promote transparency and market health has made it possible for the Central Bank to impose certain sanctions on violating banks and financial and credit institutions. Pursuant to paragraph 1 (a) of Article 14 of the above Act, the Banks' Disciplinary Board can restrict shareholders from certain financial and non-financial rights arising from their share or deprive the use of these rights by them in order to deal with violations by banks and financial and credit institutions. The above authority may temporarily prohibit the effective shareholders of the offending banks and financial and credit institutions from voting in the general meetings of the company, or prohibit or limit the distribution of dividends or

1. Department of Oil and Gas Law, Tehran Faculty of Petroleum, Petroleum University of Technology, (Email: majidghorbani589@gmail.com)

2. Department of Private Law, Kharazmi University, (Email: jamshidghorbani1980@gmail.com)

3. Department of private law, Azad Islamic University of Karaj, (Email: z.ghorbani141@gmail.com)

optional reserves among these shareholders, or deprive them of the preemptive right to purchase new shares. In paragraph 1 (a) of Article 14 of the Sixth Five-Year Plan for Economic, Social and Cultural Development Act, by piercing the corporate veil of the bank and credit institution, the legislator has considered the effective shareholder of the company punishable by law for violating these institutions. The theory of piercing the corporate veil has widely used in banking law. The Act of the Sixth Five-Year Development Plan has unveiled a new application of this theory in banking law, which can be called "punitive piercing the corporate veil".

*KeyWords: Keywords: Central Bank, Preemptive right to purchase new shares, Piercing of the corporate veil, Effective shareholder, The Sixth Five-Year Plan for Economic, Social and Cultural Development of the Islamic Republic of Iran Act.*

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

## ابعاد و کاربردهای دانشنامه‌ای مقاله

