

## ***Derivative action in French, Germany and Iranian legal system: A comparative study***

Seyyed Ali Seyyedahmadi Sajadi<sup>1</sup> <https://orcid.org/0009-0003-5298-2616>

1. 1. Corresponding author, Department of Private Law, Faculty of Law,  
College of Farabi, University of Tehran, Qom, Iran, E-mail :

[Sahmadi@ut.ac.ir](mailto:Sahmadi@ut.ac.ir)

2. ( Received : August 6, 2023 ; Revised : November 29, 2023 ; Accepted : November 29, 2023 )

### **Abstract**

One of the important and effective tools to control the actions of the company's managers is the derivative lawsuit. The main purpose of establishing this legal institution is to protect the rights of shareholders, especially minority shareholders, and the company against the violations of managers. In most legal systems, this lawsuit against the directors the company has been accepted. This legal mechanism can prevent the squandering of the rights and interests of the company and its shareholders.

A lawsuit is a derivative lawsuit with its own characteristics and is different from a liability lawsuit, both contractual and non-contractual liability. For the same reason In most legal systems, special attention has been paid to this lawsuit, but in the filing of this lawsuit, the existence of some restrictions, including the payment of court fees by the plaintiff, as well as the fact that the company is a joint stock company, has hindered its effectiveness In Iranian law section 276 of the Amendment to the commercial Act 1347 refer to possibility of filing a derivative action. The same is provided vastly in the bill 1384 in section 473 regarding new development of legal. This study explains the concept of a derivative lawsuit and the conditions for filing this lawsuit in the French and Iranian legal systems, and the comparative aspect of the German legal system is also examined.

### **Keywords:**

Derivative action  
Shareholders  
Legal entity  
Responsibility  
Directors

## طرح دعوای مشتق با مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، فرانسه و آلمان

سید علی سید احمدی سجادی<sup>۱</sup>

۱. نویسنده مسئول، گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق دانشکدگان فارابی دانشگاه تهران، قم ایران،  
رایانامه: [Sahmadi@ut.ac.ir](mailto:Sahmadi@ut.ac.ir)

( تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۵/۱۵؛ تاریخ بازنگری: ۱۴۰۲/۰۹/۰۸؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۹/۰۸ )

### چکیده

یکی از ابزارهای مهم و مؤثر کنترل اعمال مدیران شرکت طرح دعوی مشتق است، هدف اصلی از تأسیس این نهاد حقوقی حمایت از حقوق سهامداران به‌ویژه سهامداران اقلیت و نیز شرکت در قبال تخلفات مدیران است. در اکثر نظام‌های حقوقی طرح این دعوی علیه مدیران و مدیر عامل شرکت پذیرفته شده است. این مکانیسم حقوقی می‌تواند مانع تضییع حقوق و منافع شرکت و سهامداران آن گردد. دعوی مشتق دعوایی، با اوصاف و ویژگی‌های خاص خود می‌باشد و با دعوی مسئولیت به معنای خاص متفاوت است به همین دلیل نیز در اکثر نظام‌های حقوقی به این دعوی توجه شده است، لیکن در طرح این دعوی وجود پاره‌ای استثنائات و محدودیت‌ها از جمله پرداخت هزینه دادرسی از سوی خواهان آن و سهامی بودن شرکت مانع اثر بخشی آن گردیده است. در حقوق ایران ماده ۲۷۶ لایحه قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷ تلویحاً به امکان طرح دعوی مشتق پرداخته، و لایحه قانون تجارت جدید مصوب ۱۳۸۴ نیز در ماده ۴۷۳ شرایط اقامه دعوی مشتق را بیان کرده است. در این پژوهش مفهوم دعوی مشتق و شرایط اقامه این دعوا در نظام حقوقی فرانسه، آلمان و ایران مورد بررسی قرار گرفته است.

### کلیدواژه‌ها:

دعوای مشتق، سهامداران، شخصیت حقوقی، مسئولیت، مدیران

دعوی مشتق در زبان انگلیسی معادل *Derivation action* و در زبان فرانسه و آلمان به ترتیب معادل *Derivatklage* و *Poursuite dérivée* است. و از این جهت آن را مشتق نامیده‌اند که حق اقامه دعوی سهامداران از حق شرکت ناشی می‌شود این دعوی توسط اقلیتی از سهامداران علیه فرد یا افرادی که به شرکت ضرر وارد کرده‌اند اقامه می‌شود و هدف اقامه‌کننده دعوی جبران خسارت وارده به شرکت است؛ در این دعوی خواهان، اصیل نیست بلکه خواهان واقعی، شرکت است هر چند در ظاهر، شرکت در ردیف خوانندگان قرار می‌گیرد زیرا از حکمی که دادگاه صادر می‌کند شرکت بطور مستقیم سود می‌برد و سهامدار در مقام خواهان در صدد آن است که با طرح دعوی، خسارت بدست آمده را به دارایی شرکت باز گرداند.

در حقوق فرانسه در باب مسئولیت مدیران چیزی تحت عنوان دعوی مشتق وجود ندارد، آنچه در مورد آن در حقوق فرانسه بحث می‌شود تقسیم‌بندی دعاوی به دعوی شخصی<sup>۱</sup> و دعوی شرکت‌آمی<sup>۲</sup> باشد. ماده (۵-۱۸۴۳) قانون مدنی فرانسه از باب مسئولیت مدنی حق اقامه دعوی را در شرکت‌های فرانسه پذیرفته است و به شرکاء حق طرح دعوی مسئولیت را علیه یک یا چند نفر از مدیران داده است؛ حقوق فرانسه فلسفه اصلی طرح چنین دعاوی را در این می‌داند که امکان طرح دعوا علیه مدیران بطور کامل از بین نرود چرا که تجربه نشان داده که مدیران شرکت هیچ‌گونه تمایلی ندارند که به نمایندگی از طرف شرکت علیه مدیران سابق خود یا علیه همکاران‌شان اقدام قضایی شود، بنابراین قانونگذار امکان اقامه دعوی از طرف شرکاء و سهامداران علیه مدیران متخلف را به عنوان یک استثنا پذیرفته است چراکه بر اساس اصل استقلال شخصیت حقوقی، شرکت از اهلیت برخوردار بوده و می‌تواند به نام خود طرح دعوا نماید. در نتیجه دلیلی برای اقامه دعوا توسط شرکاء و سهامداران به نام شرکت وجود ندارد؛ با این حال در مواردی که مدیران و کنترل‌کنندگان عامل ورود ضرر و زیان به شرکت باشند و اموال شرکت را مورد دست‌اندازی قرار داده و خلاف مقررات اساسنامه عمل کنند، امکان اقامه دعوا از سوی شرکاء و سهامداران برای صیانت از حقوق و اموال شرکت مطرح شده است.

در مانحن فیه در قوانین کشورهای مختلف راهکارهایی را برای حمایت از شرکت و سهامداران وضع کرده‌اند؛ در حقوق انگلستان پیش از تصویب قانون مصوب ۲۰۰۶ مانع عمده برای طرح دعوی مشتق قاعده *Harbottle v Foss* بود؛ مبنای این قاعده نظریه شخصیت حقوقی مستقل شرکت بود، زیرا از نظر اصول دادرسی حق اقامه دعوی فقط با شرکت است و سهامدار به صورت انفرادی برای طرح دعوی مسئولیت محدودیت داشت، برابر قاعده مذکور در جایی که مورد شکایت و طرح دعوی صرفاً مربوط به مدیریت و کیفیت رفتار مدیران به لحاظ ساختار و مقررات داخلی شرکت است هیچکس بجز خود شرکت حق حل و فصل اختلافات را ندارد؛ برای نخستین بار قانون شرکت‌های ۲۰۰۶ انگلیس چگونگی و شرایط اعمال دعوی مشتق را به عنوان یکی از حقوق سهامداران اقلیت مطرح نمود (پا سبان، ۱۳۹۲، ص ۸۷). در حقوق فرانسه قانونگذار هم در قانون مدنی در باب عقد شرکت و هم در قانون تجارت مصوب ۱۹۶۶ در جهت حمایت از شرکت و اشخاص ذی‌نفع امکان طرح دعوی مسئولیت از سوی شرکاء و سهامداران علیه مدیران متخلف را به رسمیت شناخته است. در حقوق ایران نیز مقنن بدون آن که اشاره‌ای به عنوان دعوی مشتق نماید صراحتاً در ماده ۲۷۶ قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷ به امکان اقامه دعوا از سوی سهامداران شرکت علیه مدیران متخلف اشاره کرده است؛ با توجه به اینکه غالباً مواد لایحه اصلاحی قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷ اقتباسی از قانون تجارت فرانسه مصوب ۱۹۶۶ است، بنابراین از لحاظ پیشینه میان حقوق فرانسه و ایران قرابت وجود دارد.

شایان ذکر است مطالعات تطبیقی در این حوزه که توسط صاحب نظران صورت گرفته بیشتر مقایسه مواد ۲۷۶ و ۲۷۷ قانون تجارت با دعوی مشتق در حقوق آلمان<sup>۳</sup> بوده است و کمتر به بررسی این نهاد حقوقی در فرانسه خصوصاً با تأکید بر رویه قضایی پرداخته شده است و در حقوق آلمان نیز تحقیقی در این خصوص از سوی صاحب نظران حقوق، صورت نگرفته است؛ با توجه به مبنای مشترکی که در حقوق ایران با فرانسه و آلمان وجود دارد. لازم است تحولات حقوقی این دو کشور با حقوق ایران مورد کنکاش قرار گیرد این تحقیق بر آنست که بررسی نماید آیا نظام حقوقی دو کشور به سمت توسعه و کارآمدی بیشتر در جهت حمایت از سهامداران در قبال نهاد مدیریت گام برداشته است یا اینکه قانون و رویه قضایی در جهت حمایت از مدیران راه میانه و محتاطی را برگزیده است؟ چرا که در

*procès personnel*

*Poursuite de l'entreprise*

اعمال این حق محدودیت‌هایی پیش‌بینی شده است که عملاً استفاده از این اهرم کنترل‌کننده را به حاشیه رانده است؛ در ادامه بررسی می‌شود که تحولات منابع پیرامون این دو نظام از جمله رویه قضایی و دکترین حقوقی به کدام جهت سوق پیدا کرده است؟

## ۱. تمیز دعوی مشتق از دیگر دعاوی

برای اینکه جایگاه دعوی مشتق تبیین شود لازم است آن را با سایر اقسام دعاوی که سهامداران می‌توانند در دادگاه اقامه نمایند تمیز داده شود. در حقوق فرانسه دعوی مسئولیت به دعوی شخصی<sup>۲</sup> و دعوی شرکت منقسم گردیده است.<sup>۳</sup>

### ۱-۱. دعوی شخصی

منشأ این دعوی وارد ساختن ضرر و زیان توسط یک یا چند مدیر به سهامداران، طلبکاران شرکت، یا به اشخاص ثالث می‌باشد؛ در این نوع دعوی خسارت وارده متوجه شرکت نیست بلکه متوجه سهامدار است، به عنوان مثال رفتار متقلبانه مدیرانی که با اعلام ترازنامه مزور و نادرست، سهامداران را ترغیب به افزایش سرمایه در شرکت نموده‌اند یا در جایی که مدیران از پرداخت سود سهام اعلام شده به سهامدار خودداری می‌کنند در چنین مواردی هر سهامدار بدون توجه به جایگاه شخصیت حقوقی شرکت می‌تواند جهت دریافت ضرر و زیان وارده به خود اقدام نماید و در صورت اثبات ادعای خسارت، مدیر متخلف محکوم به پرداخت خسارت می‌گردد ( Juglart et ) (Ippolito, 1980, p 480).

### ۱-۲. دعوی شرکت

دعوی شرکت، به دعوی اطلاق می‌گردد که مینا و منشاء اصلی خسارات وارده عملکرد مدیر یا مدیران شرکت است و ضرر وارده بطور مستقیم متوجه شرکت است نه سهامداران، هرچند، سهامداران نیز از این رهگذر بطور غیر مستقیم متحمل ضرر و زیان خواهند شد به عنوان مثال اعطای اعتبار مالی به یک مشتری که آشکارا قادر به بازپرداخت آن نیست از جمله خطاهایی است که مدیران شرکت مرتکب انجام آن می‌شوند و خطای آنها منجر به ورود خسارت به شرکت شده و حتی ممکن است ورشکستگی شرکت را به دنبال داشته باشد. در این نوع دعوی گاهی شرکت خود بطور مستقیم متحمل خسارت می‌شود، در چنین حالتی مدیران فعلی در جهت جبران خسارات وارده به شرکت به عنوان نمایندگان قانونی شرکت مبادرت به طرح دعوی می‌نمایند و گاهی نیز علت ورود خسارت به شرکت در اثر تخلف از مقررات قانونی یا اساسنامه و یا نقض قوانین و مقررات است که عامل ورود زیان، مدیران متخلف می‌باشند. حال این سوال مطرح می‌شود که اگر مدیران، به عنوان نمایندگان شخص حقوقی اقدام به طرح دعوا علیه همکاران سابق خود نکنند آیا سهامداران می‌توانند علیه مدیران برای جبران خسارات وارده به شرکت طرح دعوا کنند و ضرر و زیان وارد بر شخص حقوقی را مطالبه کنند، یا اینکه باید بگوییم چون ضرر شخصی و مستقیمی به سهامداران وارد نشده است، سهامداران حق اقامه دعوا علیه مدیران را ندارند چراکه بنا به فرض، ضرری به آنان وارد نشده تا بتوانند تقاضای جبران آن را داشته باشند؟ دعوی مشتق راه حل پاسخ به این چالش است، به همین دلیل در تعریف این دعوی گفته شده، دعوایی است از جانب سهامدار برای اعمال حقوق قانونی شرکت اقامه می‌شود تا جبران خسارت ناشی از دادرسی به حساب شرکت منظور شود (Henry Campbell Blak, 1968, P530).

آنچه مسلم است دو استثنا مهم در این تعاریف وجود دارد یکی اینکه سهامداران در مقام خواهان، دعوا را از جانب شرکت و به نام شخص حقوقی اقامه می‌نمایند دیگر اینکه منافع حاصل از جریان دادرسی به حساب شرکت منظور می‌گردد، در واقع دلیل مشتق خواندن این نوع دعوی، ماهیت اشتقاقی و جانبی بودن آنهاست چرا که حق سهامدار در اقامه این دعوا جنبه ثانوی پیدا می‌کند (Susanna M.Kim, 1998, P.99).

## ۲. جهات حقوقی شکل‌گیری دعوی مشتق

<sup>۲</sup>-L'action individuel (article L-225-252 du code de commerce)

<sup>۳</sup>L'action sociale ut singuli exercée au nom et pour le compte de la société (article L.225-252 du code de commerce)

## ۲-۱. نظریه شخصیت حقوقی

این نظریه مانع اصلی توسعه دایره شمول دعوی مشتق است به نحوی که اقامه دعوا علیه مدیران را در فرضی که ضرر به شرکت وارد شده باشد از یک قاعده کلی و عام خارج می‌کند به نحوی که سهامدار نمی‌تواند به هر بهانه‌ای دست به اقامه دعوی زند، از طرفی شخصیت حقوقی شرکت محملی برای موجه کردن طرح دعوی مشتق به حساب می‌آید تا به ارکان داخلی شرکت اجازه دهد به کنترل اعمال یکدیگر و عنداللزوم طرح دعوی و محکومیت علیه مدیران اقدامات مؤثری اعمال کنند.

## ۲-۲. شخصیت حقوقی شرکت به منزله چتر حمایتی برای ارکان داخلی شرکت

امروزه در نظام‌های حقوقی، مدیران شرکت‌ها از شخصیت حقوقی شرکت بهره‌مند می‌گردند؛ به این ترتیب آنها تنها در برابر شرکت پاسخگو بوده و اشخاص ثالث فقط می‌توانند دعاوی خود را به طرفیت شرکت اقامه نمایند.

دو نفر از حقوقدانان فرانسه به نام‌های خانم وینی و آقای ژوردن دو مینا برای مسئولیت شرکت در نظر گرفته‌اند یکی اینکه شرکت نمی‌تواند دارای اراده‌ای مستقل برای خود باشد، در این حالت مسئولیت می‌تواند از نوع مسئولیت ناشی از فعل دیگری (ارکان شرکت) محسوب شود. مبنای دیگر اینکه شرکت دارای شخصیت حقوقی و یک موجود مستقل به حساب می‌آید پس اگر ارکان داخلی شرکت از جمله مدیران مرتکب تخلفاتی شوند از آنجا که این مدیران جز اعضا و پیکره شرکت محسوب می‌شوند لذا تخلف مدیر، تخلف شرکت تلقی می‌گردد چرا که مدیر عضوی از این پیکره است. این همان درکی است که حقوق موضوعه و دکترین از آن استقبال کرده است (Viney, 2007, p 1080). رویه قضایی نیز بارها چنین اعلام نظر نموده است که «شخص حقوقی، پاسخگویی اشتباهاتی می‌باشد که بواسطه عملکرد ارکانش صورت گرفته است و باید خسارات ناشی از آن را به فرد زیان‌دیده پرداخت نماید بدون آنکه زیان‌دیده تکلیفی داشته باشد تا علیه ارکان شرکت اقامه دعوی نماید (Cass.2e civ, 27 avril, 1977).

در حکم صادره از سوی دیوانعالی کشور فرانسه در سال ۲۰۰۸ میلادی. دیوان حکم داد که شرکت پاسخگویی خطاهایی می‌باشد که از ناحیه ارکان آن در چارچوب اجرای وظایف خود مرتکب گردیده است (Cass.com, 3 juin, 2008). بنابراین ارکان شرکت بواسطه چتر حمایتی شخصیت حقوقی، از دعاوی اشخاص ثالث مصونند. در حقوق آلمان نیز این موضوع پذیرفته شده که خطای مدیر همان خطای شرکت است در نتیجه مسئولیت، متوجه شرکت می‌باشد زیرا اشخاص ثالث به جایگاه و شخصیت حقوقی شرکت اعتماد نموده‌اند و مدیران جز اعضا و پیکره شرکت محسوب می‌شوند.

## ۲-۳. شرکت قربانی اصلی خطاهای حادث شده در جریان مدیریت مدیران

مطالعه مسئولیت ناشی از فعالیت‌های مدیریتی شرکت نشان‌دهنده وجود یک ویژگی خاص در این زمینه می‌باشد. اگرچه اصولاً شرکت بایستی مسئولیت ناشی از ارتکاب خطاهای وارده از سوی ارکانش باشد، اما خود شرکت در اختیار مدیران و کنترل‌کنندگان شرکت قرار داشته و در اغلب موارد خود، قربانی اصلی این گونه خساراتی است که مسبب آن عملکرد مدیران یا بازرسان متخلف است. به عنوان نمونه، می‌توان به انتصابات نادرست در شرکت، استخدام‌های بی‌رویه، سرمایه‌گذاری‌های غیر قابل توجیه، تشکیل شرکت‌های اقماری، فرصت‌طلبی‌های ناشی از موقعیت و غیره... اشاره نمود، که این‌گونه تخلفات مدیران، منجر به از دست رفتن مستقیم سرمایه‌های شرکت شده و یا مانع از تحقق یک سود قطعی می‌گردد. به عنوان مثال در یک پرونده حقوقی، آقای م. ایکس در نگاه مشتریان اعتبار خود را از دست داد زیرا عدم صداقت در رفتار تجاری وی مسجل گردیده بود، نامبرده فهرست دارایی‌ها و آورده‌های خود را تنظیم نکرده و نسبت به انجام عملیات تحویل کالا اقدام ننموده بود و قرارداد‌های وام میان شرکت و کارمندان را با کارمزد خالص ۳۱ هزار فرانکی به خود اختصاص داده بود که با چنین اقداماتی، شرکت با ضرر مالی ۸۹۸۸۲۳ فرانک روبرو گردید، در نتیجه خطای ارتكابی و مدیریت فریکارانه وی منجر به ورشکستگی شرکت شد که رأی شعبه تجاری دیوانعالی کشور فرانسه مورخ ۲۸ می ۲۰۰۲ مؤید این موضوع است (Cass.com, 28 mai, 2002).

علاوه بر این بازرسان نیز قابلیت این را دارند که عامل بروز خسارت مستقیم به شرکت شوند، خطای حساب‌رسان و بازرسان می‌تواند موجب از دست رفتن فرصت کشف اختلاس و سایر سوءاستفاده‌های مالی از شرکت گردد و موجبات ضرر مستقیم را برای شرکت به ارمغان آورد در رأی شعبه تجاری دیوانعالی، مورخ ۱۹ اکتبر ۱۹۹۹ بازرسان شرکت مبادرت به تأیید و تصدیق عجولانه حساب‌های شرکت کرده و در این خصوص حتی استانداردهای اولیه حساب‌رسی را رعایت ننموده بود، در این حساب‌ها حجم بالایی از اسناد عادی سازی

مشتری وجود داشته است که با دقت مورد بازرسی قرار نگرفته بود که این وضعیت غیر عادی، بایستی توجه وی را به خود جلب می نمود در این خصوص، دیوانعالی کشور ضرر و زیان وارده به استناد از دست دادن فرصتی برای کشف این موارد اختلاس را ادعایی موجه دانست (Cass. Ire civ, 20 mars, 1989).

همچنین شرکت ممکن است قربانی غیرمستقیم خطاهای صورت پذیرفته در امر کنترل و مدیریت باشد. در این موارد صاحبان امضاء به نمایندگی از شرکت، اقامه دعوی کرده و خسارات وارد به شرکت را مطالبه می کنند. در چنین وضعیتی ممکن است شرکت شخصاً متعهد به جبران خسارت اشخاص ثالث گردد در این حالت شخص حقوقی می تواند علیه این افراد وارد عمل شده و اقدام به طرح دعوی نماید؛ به عنوان مثال شرکت ممکن است در اثر عملکرد ناقص و ضعیف مدیرانش متعهد به پرداخت ضرر و زیان ناشی از عدم امکان اجرای یک قرارداد شود (Cass. 3e civ, 2 juill, 1974). یا شرکت محکوم به پرداخت خسارت و غرامت به یک کارگر اخراجی شود و یا به دلیل خطای کارشناس یا حسابدار در تنظیم دفاتر مالیاتی و تنظیم مجدد آنها مؤلف به پرداخت جریمه های دیرکرد گردد (Grosbois, 2012, p 609).

در اینجا این سوال مطرح می شود که شرکت چگونه می تواند علیه این مدیران اقدام کند؟ چراکه بنا به فرض، در مواردی که خود مدیران، عامل ورود زیانی به شرکت باشند اقدام به طرح دعوا علیه خود نمی کنند.

### ۳. جهات اقامه دعوی جبران ضرر و زیان وارده به شرکت

اشخاص حقوقی نیز همانند اشخاص حقیقی توانایی و اهلیت کامل برای استیفاء حقوق خود را دارند. این اشخاص می توانند نسبت به اقامه دعوا در محاکم، در جهت دفاع از حقوق خود اقدام به طرح دعوی نمایند. مطابق قواعد حاکم بر دادرسی علی القاعده سهامداران شرکت نمی توانند از طرف شخص حقوقی این وظیفه را انجام دهند و دعوی شرکاء و سهامداران به نام و از طرف شرکت جایز نمی باشد. در اقامه دعوا برای جبران خسارت وارده به شرکت بر حسب آنکه عامل بروز خسارت چه کسی بوده است، باید قائل به تفکیک شد. در فرضی که عامل بروز خسارت به شرکت، شخص ثالث یا سهامدار شرکت است، دعوی مسئولیت، یک دعوی کلاسیک و سستی به حساب می آید. در این فرض اقامه دعوا از طرف نمایندگان قانونی شرکت به عمل می آید. اما زمانی که ضرر و زیان وارده به شرکت نتیجه اقدامات مدیران شرکت باشد علی القاعده طرح اقامه دعوی مسئولیت، علیه مدیران باید از طرف شرکت بعمل آید، چنین دعوی باید از طریق نماینده قانونی شرکت صورت گیرد، چرا که شخص حقوقی فاقد اراده بوده و کلیه اقدامات حقوقی شرکت می بایست از طریق نمایندگان آن که همان مدیران می باشند صورت گیرد مضافاً به اینکه چون بین مدیران و شرکت تضاد منافع وجود دارد لذا در اینگونه موارد مدیران شرکت تمایل چندانی برای طرح دعوی علیه خود یا همکارانشان را ندارند (Grosbois, 2012, p 608). در این فرض چون مدیران علیه خود طرح دعوی نمی کنند و شرکت نیز قادر به طرح دعوی شخصی نمی باشد، این سوال مطرح می شود که چگونه می توان از اموال و دارایی شرکت در برابر تخلفات مدیران محافظت کرد. اقامه دعوا از طرف سهامداران در قالب دعوی مشتق راه حل این چالش بوده است و موجب صیانت از اموال و منافع شرکت می شود (Merl, p 488).

در این خصوص ماده ۱۸۴۳-۵ قانون مدنی فرانسه اجازه طرح این دعوا را به تمام شرکاء و سهامداران شرکت می دهد و هر کدام از اعضاء شرکت می توانند نسبت به طرح این دعوا علیه مدیران اقدام کنند. هزینه دادرسی بر دوش عضو شرکت است بدون آنکه او به طور مستقیم از نتیجه این دعوی متفع شود. اصولاً برخی از حقوق دانان فرانسوی فایده تفکیک میان دعوی کلاسیک و دعوی شرکت را ناچیز می دانند اما از نظر برخی دیگر این تفکیک خالی از فایده نیست و معتقدند دعوی صورت گرفته از جانب شرکت بر خلاف دعوی کلاسیک، عملی است که سهامداران شرکت از مجرای آن می توانند علیه مدیران متخلف اقدام کرده و کلیه خسارات وارده به شرکت را

<sup>۵</sup> - برای مثال شعبه تجاری دیوانعالی کشور، مورخ ۱۸ ژانویه ۲۰۱۱ "با عنایت به این مطلب که در حکم صادره این مطلب به وضوح نمایان است که در زمان اخذ وام، شرکت در حال تأسیس هیچ تجربه ای نداشته است و مؤسسين آن نیز هیچ آشنائی با مسائل مالی نداشتند و بانک نیز هیچ توصیه یا مشورتی برای شناختن مخاطراتی که بخشی از عملیات مالی را تشکیل می دهند ارائه نداده است، لذا دادگاه چنین استدلال کرده که شرکت بدون آنکه از عواقب عمل خویش آگاه باشد دست به استقراض زده است و در زمان اخذ وام هیچ تناسبی میان فعالیت شرکت و میزان وام اخذ شده وجود نداشته است، بانک بدون آنکه شرکت را از پذیرش این ریسک برحذر دارد، ریسک مالی و کاملاً بیپهوده و مفرط را بر این شرکت وارد ساخته است لذا حکم تجدیدنظر را تأیید می نماید."

مطالبه نمایند. معذک حقوق دانان اظهار امیدواری کرده‌اند که دامنه این حق و نیز حوزه‌های اعمال آن توسط قانون و رویه قضایی باید گسترش یابد (Ripert, 1989, p 139).

در مورد بنیان و اساس اقامه دعوی از طرف شرکاء و سهامداران به نام شرکت و علیه مدیران بین صاحب نظران اختلاف نظر وجود دارد. چگونه می‌توان این امر را توجیه کرد که عضو شرکت به جای نماینده قانونی شرکت بنشیند و علیه مدیران اقامه دعوا کند؟ از نگاه برخی صاحب نظران فرانسوی، عضو شرکت از آن جهت صاحب این حق است که خود یکی از طرفین قرارداد شرکت محسوب می‌شود. وی عضو ارگان تصمیم‌گیری جمعی شرکت یعنی مجمع عمومی می‌باشد و این مجمع عمومی صاحبان سهام است که مدیران و کنترل‌کنندگان شرکت را انتخاب می‌کنند از آنجا که مدیر، منتخب اراده جمعی سهامداران است و از ناحیه آنان منصوب می‌گردد لذا وظیفه دارد به مجمع سهامداران گزارش عملکرد سالیانه خود را بدهد در نتیجه عضو شرکت اختیار لازم برای اعمال مجازات علیه شخص مدیر را دارا می‌باشد. این قدرت و اختیار برای عضو شرکت از مجرای عزل مدیر یا تضییق اختیارات وی نمایان می‌گردد. لذا عضو بودن، اقتدار سهامدار را توجیه کرده و زمینه اقامه دعوی در محاکم را موجه می‌سازد (Pagnucco (j-c), p 247).

آقای وینکل به نقد و بررسی ماهیت حق شرکاء و سهامداران شرکت برای اقامه دعوی شرکت از طرف سهامداران به نام و به حساب شرکت می‌پردازد. وی با استدلال‌های متعدد اندیشه نمایندگی سهامدار از طرف شرکت برای اقامه دعوی به نام شرکت را رد می‌کند. از نظر وینکل دعوی شرکت در اختیار سهامدار شرکت، یعنی فردی است که می‌تواند آزادانه به مقابله جدی با فعالیت مدیر بپردازد یا از انجام چنین نظارتی صرف نظر نماید بدون آنکه مؤلف به ارایه گزارشی در این خصوص به شرکت و یا سایر سهامداران شرکت باشد، در حالی که اگر عضو شرکت را نماینده علی‌البدل و یا جایگزین نماینده قانونی شرکت بدانیم مؤلف به ارایه گزارش به شرکت خواهد بود. از نظر وی، حق اقامه دعوی از طرف سهامداران یا اعضا تقریباً چیزی شبیه اقامه دعوی غیر مستقیم<sup>۶</sup> است. ماده ۱۱۶۶ قانون مدنی فرانسه دعوی غیر مستقیم را چنین تعریف کرده است: "طلبکاران می‌توانند تمامی حقوق و مطالبات بدهکاریشان را اجرا و به قائم مقامی از بدهکار اقامه دعوی نمایند مگر آن دسته از حقوق و دعاوی که منحصر به شخص بدهکار باشد". از این رو دادگاه تجدید نظر ورسای، در تاریخ ۲۹ مارس ۱۹۸۷ چنین اظهار نظر می‌نماید نظر به اینکه ماده ۲۵۲-۲۲۵ قانون تجارت ۱۹۶۶ به سهامدار حق طرح دعوی حقوقی بنام شرکت را می‌دهد بنابراین انصراف عضو شرکت از دادرسی و پیگیری خود، مانع از طرح و تعقیب دعوی توسط سایر سهامداران حاضر در شرکت نمی‌شود.

آقای وینکل معتقد است سهامدار شرکت، نماینده حقوقی شرکت نمی‌باشد بلکه در طرح دعوی به نمایندگی از مدیران قانونی شرکت عمل می‌کند گویی سهامدار نماینده علی‌البدل و جانشین مدیران در این گونه اقدامات می‌باشد چرا که سهامدار هر چند که به جای شرکت و به نام شرکت اقدام به طرح دعوی نماید در چارچوب حفظ منافع خود عمل می‌نماید نه منافع شرکت؛ شایان ذکر است وی به عنوان طلبکار از شرکت علیه بدهکار شرکت یعنی نماینده قانونی شرکت و عامل بروز خسارات اقامه دعوی می‌کند، البته در این گونه موارد بین شرکت و سهامدار رابطه دینی مستقیمی وجود ندارد لذا عمل وی ذاتاً یک نوع اقامه دعوی محسوب می‌شود که به جانشینی از نماینده قانونی شرکت صورت می‌پذیرد (Vinckel).

لازم به ذکر است تنها اشخاصی حق اقامه دعوی غیر مستقیم را دارند که دارای طلبی مسلم، حال و قابل مطالبه داشته باشند. طلبی که متنازع فیه می‌باشد یا مؤجل بوده و سررسیدش فرا نرسیده و یا مانند دین طبیعی قابلیت قانونی مطالبه را نداشته باشد نمی‌تواند مبنای طرح دعوی غیر مستقیم قرار گیرد (کیا، ۱۳۹۳، ص ۲۳). در حالی که در اقامه دعوی از طرف سهامدار علیه مدیران شرکت نیازی به اثبات این موارد نیست. رأی شعبه ۱ مدنی دیوانعالی کشور فرانسه مورخ، ۴ ژانویه ۱۹۸۳ مبنی بر اینکه دادگاه تجدید نظر وجود یک طلب نقد یا مبلغی معین را که شرط لازم برای طرح دعوی غیر مستقیم است را احراز نکرده است در تأیید همین معنا است.

در فرانسه، امکان طرح دعوی از سوی سهامدار در فرضی که ضرر به خود شرکت وارد شده باشد، از جهاتی شبیه دعوی غیر مستقیم دانسته شده است و بعضی از حقوقدانان ایرانی با الهام از حقوق فرانسه امکان طرح چنین دعوایی از سوی سهامداران علیه مدیر عامل یا اعضاء هیأت مدیره را دعوی غیر مستقیم نامیده‌اند (اسکینی، ۱۳۸۵، ص ۱۷۴-۱۷۵). بر اساس نظر این دسته از حقوقدانان، دعوی مزبور

<sup>۶</sup>- associé

<sup>۷</sup>- L'action oblique

وقتی مورد پیدا می‌کند که مدیران و مدیر عامل به سببی از اسباب، خسارت وارده بر شرکت را به دلیل تخلف مدیران مطالبه نمی‌کنند (اسکینی، ۱۳۸۵، ص ۱۷۴) ولی به نظر برخی دیگر، مفاد مواد ۲۷۶ و ۲۷۷ قانون تجارت با تعریف دعوی مشتق سازگار بوده و کلیه ارکان و عناصر بنیادی آن را دارا می‌باشد (پاسبان، ۱۳۹۲، ص ۱۰۱). مطابق تعریف ماده ۲۶۰ قانون شرکت‌های انگلیس (۲۰۰۶) دعوی مشتق از سه رکن تشکیل می‌شود که عبارتند از سهامدار بودن شخصی که دعوی را اقامه می‌کند، تخلف مدیران در انجام وظایفی که در مقابل شرکت داشته‌اند و نیز وجود ضرر و غرامات حاصله به شرکت؛ به عبارت دیگر، دعوی مشتق دعویایی است که از طرف سهامدار، به نام و به حساب شرکت بدلیل نقض وظایف مدیریتی مدیران اقامه می‌گردد. این تعریف با ماده ۲۷۶ قانون تجارت ایران سازگار بوده و در نتیجه می‌توان عنوان دعوی مشتق را برای آن انتخاب نمود و به دیگر سخن، وجه تشابه ماده ۲۷۶ لایحه قانونی با دعوی مشتق آن است که سهامدار خواهان و ذی‌نفع در طرح دعوی نبوده بلکه دعوی به نام شرکت طرح شده و محکوم به (خسارت) نیز برای شرکت خواهد بود. در ماده ۲۷۶ نیز عناصر دعوی مشتق یعنی سهامدار بودن اقامه‌کننده دعوی، ورود زیان ناشی از تخلف مدیران و این که در صورت موفقیت، کلیه درآمدهای ناشی از موفقیت در دعوی به شرکت تعلق داشته باشد به چشم می‌خورد (پاسبان، ۱۳۹۲، ص ۱۰۱).

#### ۴. بررسی دعوی مشتق در نظام‌های حقوقی

##### ۴-۱. حقوق فرانسه

اقامه دعوی مشتق یک نوع حق خاص برای شرکاء و سهامداران شرکت محسوب می‌شود (Cass.com, 12 dés, 2000). تنها داشتن این عنوان: یعنی "سهامدار بودن در شرکت‌های سهامی و شرکاء در شرکت‌های غیر سهامی" کافی است تا بتوان به نمایندگی از طرف شرکت مبادرت به اقامه دعوی علیه مدیران کرد. قانون پنجم ژانویه ۱۹۸۸ فرانسه دعوی مشتق را تسری به همه شرکت‌های تجاری داده است و همچنین اجازه اقامه دعوی از سوی شرکاء و سهامداران شرکت صراحتاً در ماده ۵-۱۸۴۳ قانون مدنی فرانسه نیز آمده است. ماده مذکور مقرر می‌دارد: علاوه بر اقامه دعوی برای جبران خسارات وارده به شخص، یک یا چند عضو شرکت می‌توانند به نام و به نمایندگی از شرکت مبادرت به طرح دعوی مسئولیت علیه مدیران متخلف نمایند و خواهان جبران کلیه خسارات وارده به شرکت گردند. در صورت محکومیت مدیران، مبلغ ضرر و زیان به نفع شرکت پرداخت می‌شود. هر شرطی در اساسنامه که اقامه دعوی شرکت از سوی سهامداران را منوط به کسب نظر تصمیمات مجامع نماید یا حاوی شرطی مبنی بر اعلام انصراف اعضای شرکت از اقامه دعوی علیه مدیران باشد، باطل تلقی می‌گردد. تصمیمات مجامع عمومی نباید حق صاحبان سهام را در مورد اقامه دعوی مسئولیت علیه مدیران شرکت در دوره مأموریتشان محدود نماید.

مشابه ماده مذکور را قانونگذار فرانسه در ماده ۲۲۳ و ۲۲۲ قانون تجارت پیش‌بینی نموده است: "مدیران منفرداً و متضامناً بر حسب مورد، در برابر شرکت و یا در برابر اشخاص ثالث مسئول جبران خسارات و نقض مقررات دولتی و یا تخلف از مقررات اساسنامه و یا ارتکاب تقصیر در امور مدیریتشان می‌باشند. خارج از موارد اقامه دعوی شخصی علیه مدیران، برای جبران خسارات وارده، در سایر موارد اعضای شرکت می‌توانند منفرداً و یا به طور جمعی نسبت به اقامه دعوی علیه مدیران و به نمایندگی از شرکت اقدام نمایند. هر شرط در اساسنامه که متضمن مقید و مشروط کردن اقامه دعوی به کسب اجازه از مجامع باشد و یا به نحوی باشد که پیشاپیش اعضای شرکت را از اقامه دعوی منصرف نماید کان لم یکن تلقی می‌گردد".

همچنین ماده ۲۵۲ و ۲۲۵ اشعار می‌دارد "سهامداران می‌توانند منفرداً و یا از طریق انجمنی که حائز شرایط مقرر در ماده ۱۲۰ و ۲۲۵ باشد نسبت به طرح دعوی علیه مدیران و یا مدیر عامل شرکت اقدام نمایند". به استناد مواد قانونی مذکور در حقوق فرانسه، اقامه دعوی از طرف شرکاء و سهامداران حق آنها بوده و نیازی به کسب اجازه از مجامع عمومی قبل از اقامه دعوی وجود ندارد.

##### ۴-۲. حقوق ایران

در قانون مصوب ۱۳۱۱ مو ضوعی به نام دعوی مشتق پیش‌بینی نشده بود. با وجود این برخی از حقوقدانان اعتقاد دارند که طرح چنین دعویایی از سوی سهامداران براساس قانون مذکور امکان‌پذیر می‌باشد چراکه براساس تئوری وکالت، مدیران وکیل تمام شرکاء هستند بنابراین، هر شریکی در چنین مواردی می‌تواند نسبت به سهم خودش خسارت وارده را از مدیر مسئول تقاضا کند و او را محکوم نماید، ولی چون دعوی متعلق به شرکت است محکوم به را باید به صندوق شرکت بپردازد (اعظمی‌زنگنه، ۱۳۵۳، ص ۱۶۵).



برخی دیگر از حقوقدانان عقیده دارند که در هر موردی که یکی از صاحبان سهام یا عده‌ای از آنان، مدیران را مورد تعقیب قرار دهند اثبات تقصیر به عهده‌ی کسانی است که اقامه‌ی دعوی می‌نمایند، چنانچه خسارت وارده به شرکت مسلم گردد با وجود آنکه دعوی از طرف بعضی از صاحبان سهام طرح شده باشد مدیران به پرداخت خسارت وارده به شرکت محکوم خواهند شد (ستوده تهرانی، ۱۳۷۵، ص ۱۹۳). به هر حال از لحاظ تئوری و اصول کلی حقوقی و برای حفظ حقوق سهامداران می‌توان قائل به چنین نظراتی گردید. با تصویب لایحه اصلاح قانون تجارت در سال ۱۳۴۷ نهاد مزبور وارد نظام حقوقی ایران شد و موضوع مواد ۲۷۶ و ۲۷۷ این لایحه گردید. در قانون جدید تجارت نیز حق طرح دعوی مشتق از سوی سهامداران در ماده ۴۷۳، پیش‌بینی شده است.

### ۳-۴. حقوق آلمان

در حقوق آلمان اصل شخصیت حقوقی و قاعده مسئولیت محدود سهامداران، به عنوان یک اصل کلی هم در مورد شرکت‌های مادر تخصصی وهم در مورد شرکت‌های سهامی پذیرفته شده است (Behrens, 2005) چرا که مسئولیت محدود به سهامداران جرأت و جسارت برای اقامه دعوی و نیز سرمایه‌گذاری را می‌دهد؛ آلمان یکی از منظم‌ترین مقررات را در زمینه روابط شرکت‌های گروهی دارد که مبنای نهمین دستورالعمل شرکت‌های گروهی اتحادیه اروپا قرار گرفته است؛ مطابق این مقررات منافع سهامداران باید بطور موازی و در عرض یکدیگر حفظ شود، ولی به لحاظ ساختار مالکیت سهام چنانچه شرکتی تحت سلطه سهامدار اکثریت قرار گیرد مداخله قانون را می‌طلبد؛ (Emmerhch, 2012) از آنجا که ساختار مالکیت شرکت‌های سهامی در آلمان بصورت متمرکز می‌باشد و دولت و بانک‌ها بیش از ۵۰٪ مالکیت سهام این‌گونه شرکت‌ها را دارند لذا در جهت دسترسی به عدالت و حمایت از سهامداران اقلیت اقامه دعوی جمعی علیه مدیران و شرکت عنوان گردیده است. این دعوی بیشتر در اختلافات مربوط به قانون بازار سرمایه معروف به کمپوگ در سال ۲۰۰۵ مطرح گردیده است (Kampung) در این دعوی یک یا چند شخص به عنوان خواهان یا خواهان‌های اصلی شناخته می‌شوند که به اصالت از طرف خود و به نیابت از طرف سایر سهامداران مبادرت به اقامه دعوی می‌کنند البته این نمایندگی فرضی است، زیرا در این دعوی حتی اعضا گروه ممکن است از طرح این دعوی مطلع نباشند؛ در حقوق آلمان بعد از تصویب قانون کمپوگ این‌گونه دعوی عمده‌تأ در حوزه سرمایه‌گذاری و خرید سهام بوده است. در این نظام حقوقی راهکارهایی از جمله احراز شرط تضاد منافع برای کنترل طرح دعوی مشتق پیش‌بینی گردیده تا سهامداران نتوانند مبادرت به طرح دعوی واهی و بی‌اساس نمایند.

### ۵. شرایط اقامه دعوی مشتق در حقوق فرانسه

دعوی مشتق در حقوق فرانسه با توجه به رویه قضایی و نظریه دکترین حقوقی این کشور متضمن شرایط ذیل است:

#### ۱-۵. اقامه دعوی علیه اعضاء هیات مدیره یا مدیر عامل شرکت

در حقوق فرانسه با تصویب قانون پنجم ژانویه ۱۹۸۸ قلمروی دعوی مشتق گسترش پیدا کرد و انواع شرکت‌های تجاری و مدنی را دربرگرفت، این دعوی ماهیتاً از مصادیق دعوی مسئولیت مدنی است لیکن علیه هر کسی نمی‌توان آن را طرح نمود و خواننده این دعوی بایستی صرفاً از اعضاء هیات مدیره و مدیر عامل شرکت باشد (مواد L-223-22, L-225-252 قانون تجارت فرانسه). رویه قضایی فرانسه از تبدیل نمودن این دعوی به یک اصل کلی ممانعت می‌ورزد و خواهان آن است که شرایط اقامه این دعوی در یک متن قانونی ویژه پیش‌بینی شود. آرای متعددی در این زمینه در فرانسه صادر شده است به عنوان نمونه رأی شعبه ۱ مدنی دیوانعالی کشور، مورخ ۳۰ ژانویه ۱۹۸۰ مؤید این موضوع است (Cass. Ire civ, 30janv, 1980).

در حقوق فرانسه هم رویه قضایی و هم متون قانونی اجازه اقامه دعوی از طرف شرکاء و سهامداران را به نام شرکت، علیه سایر ارکان شرکت یعنی افرادی مانند بازرسان، حساب‌رسان، طلبکاران و... را نمی‌دهد؛ در حالی که ممکن است شرکاء و سهامداران شرکت نفعی عقلایی و موجه در طرح دعوی به نام شرکت علیه این اشخاص داشته باشند ولی قانون و رویه قضایی آنها را از اقامه دعوی علیه اشخاص دیگر غیر از مدیران منع می‌کند (Cass.com, 8févr, 2011) همچنین رویه قضایی فرانسه اجازه ابطال حکم یا تصمیمات خلاف قانون یا خلاف اساسنامه شرکت را در قالب دعوی مشتق نمی‌دهد (Terre, p 1133).

#### ۲-۵. لزوم طرح دعوی از طرف سهامدار و منع اشخاص ثالث از اقامه این دعوی

در نظام حقوقی فرانسه امکان اقامه دعوی مشتق فقط از طرف شریک یا سهامدار شرکت ممکن است. این نوع اقامه دعوی در عمل، محدودیت‌های بسیاری را نیز برای صاحبان این حق به همراه دارد، تنها اعضای شرکت و صاحبان سهام مجاز به اقامه این دعوی هستند، اشخاص ثالث ذینفع، حق اقامه این دعوی را ندارند (Terre, p 1133).

برای مثال فردی که ضامن بدهی شرکت شده یا اوراق بهادار خود را برای شرکت به وثیقه گذاشته، نمی‌تواند به استناد دعوی مشتق علیه مدیران متخلف اقامه دعوی کند بلکه باید از طریق اقامه دعوی شخصی اقدام نماید با این توضیح که ابتدا باید وجود خطای قابل تفکیک را از وظایف مدیران اثبات نموده تا بتوان علیه مدیر شرکت طرح دعوی شخصی نماید. رأی شعبه ۲ مدنی دیوانعالی کشور فرانسه، ۱۲ نوامبر ۱۹۸۷ متضمن این معنا است (Cass.2e civ, 12 Nov, 1987).

البته نظر اکثر حقوقدانان فرانسه بر این است که بایستی رویه قضایی دامنه طرح دعوی مشتق را علاوه بر مدیران شرکت به افراد دیگر و حتی خارج از شرکت گسترش دهد تا از این طریق افراد ثالث قادر به دریافت خسارات وارده به شرکت باشند. از دیدگاه حقوقدانان فرانسه بسط دامنه اقامه دعوی مشتق به گونه‌ای که در برگیرنده تمامی ارکان رسمی یا غیر رسمی شرکت باشد امری ضروری است. اگر چه ارکان قانونی شرکت باید در برابر دعوی مستقیم اشخاص ثالث، مورد حمایت قرار گیرند. با این حال این ارکان باید در برابر اعمال خود در برابر شرکت پاسخگو باشند.

معذک مدیران شرکت به ندرت حاضر می‌شوند که علیه همکاران خویش یا مدیران سابق عمل نمایند. روح حاکم بر این شغل، تحریک و تشویق آنان به طرح دعوی علیه هموعان خود را بر نمی‌تابد. همچنین، مدیران شرکت تمایل کمی برای اقامه دعوی علیه بازرسان یا حسابرسان شرکتی دارند که خطای رفتاری خود را آشکار کرده است. از طرف دیگر عدم اقدام به طرح دعوی از سوی نماینده قانونی شرکت، ممکن است نتیجه وجود تعارض منافع میان شرکت و مدیران باشد، چرا که او باید به نام شرکت علیه فردی که از آشنایان اوست و یا علیه یکی از اعضا شرکت که داشتن جایگاه خود به عنوان نماینده را مدیون او می‌داند اقدام به طرح دعوی نماید ولی دعوی مشتق امکان بهبود و اصلاح مشکلات مذکور را فراهم می‌نماید؛ لازم به ذکر است، اگر این امکان به سهامدار شرکت داده شود که هزینه ناشی از دعوی مشتق را متوجه شرکت نماید در این صورت طرح این دعوی با استقبال بیشتری از سوی سهامداران مواجه می‌شود (Grosbois (M), 2012, p 610).

رویه قضایی فرانسه از بسط دامنه افراد صاحب حق برای طرح دعوی مشتق امتناع می‌ورزد. حداکثر این امر پذیرفته شده است که شرکاء و سهامداران یک شرکت مادر، بتوانند مبادرت به اقامه دعوی به نام این شرکت و شعب اقماری آن کنند. رأی شعبه کیفری دیوانعالی کشور فرانسه در تاریخ ۱۳ دسامبر ۲۰۰۰ این وضعیت را تأیید می‌کند: "نظر به حکم دادگاه مبنی بر اعطای مبلغ یک میلیارد فرانک غرامت به شرکت الف که از طریق اقامه دعوی علیه مدیران شرکت توسط یکی از سهامداران شرکت اقامه گردیده است؛ در این خصوص، دادگاه تجدیدنظر طی حکمی اعلام نمود که شرکت نه تنها قادر به مطالبه خسارت ناشی از زیان وارده به اموال شرکت به دلیل سوءاستفاده مدیران از اموال شرکت می‌باشد بلکه می‌تواند خسارت ناشی از سوءاستفاده یک شرکت اقماری از اموال شرکت را نیز مطالبه نماید" (Cass.com, 13déc, 2000).

شایان ذکر است دعوی مشتق شباهت نزدیکی با دعوی غیر مستقیم دارد؛ در مقایسه با اقامه دعوی توسط نماینده شرکت، این دعوی راه حلی ساده‌ای برای جایگزین نمودن شخص دیگری به جای نماینده قانونی ولی غیر فعال برای طرح دعوی فراهم می‌سازد. از آنجایی که شرکت اولین قربانی خطاهای روی داده در جریان فعالیت نظارتی است لذا جبران خسارت وارده به خود شرکت در اغلب موارد، امکان جبران خسارت و زیان غیر مستقیم وارده به شخص ثالث را نیز فراهم می‌سازد. به اعتقاد حقوقدانان کشور فرانسه در این موارد بهتر است که اشخاص ثالث قادر باشند به سهولت خسارت وارده را از طریق اقامه دعوی مشتق دریافت نمایند.

دلیل محدود بودن پیگیری از سوی شرکاء و سهامداران را در مرحله نخست باید در هزینه‌های دادگاه جستجو کرد چراکه باید هزینه‌های دادرسی را فرد یا افرادی که اقامه دعوی نموده‌اند پیشاپیش پرداخت کنند. حال آنکه هیچ نفع مستقیمی در این پیگیری برای آنان وجود ندارد و خسارات و زیان وارد به شرکت، اگر هم به اثبات برسد به حساب شرکت واریز خواهد شد به علاوه وجود یک مهلت زمانی سه ساله، دلیلی دیگر، برای عدم اقبال به اقامه دعوی از سوی شرکاء و سهامداران دانست؛ حق اقامه دعوی از طرف شرکت علیه مدیران

ظرف مدت سه سال از تاریخ وقوع حادثه خسارت بار و در موارد پنهان ماندن آن، از زمان آشکار شدن آن رویداد قابل طرح است و در موارد وقوع جرم، ظرف مدت ده سال می‌توان آن را اقامه نمود.

### ۳-۵. غیر سهامی بودن شرکت در طرح دعوی مشتق

در فرانسه همه اعضای اقسام شرکت‌ها (اعم از سهامی و غیره) به استناد ماده ۱۳۸۵-۵ قانون مدنی حق اقامه دعوی علیه مدیران را دارا می‌باشند، بدون آنکه نیاز به حد نصاب خاصی در این زمینه باشد، هر عضو شرکت با هر تعداد سهم یا سهم‌الشرکه حتی یک سهم، قادر به اقامه دعوی به نام شرکت می‌باشد.

در کشور فرانسه، این حق برای شرکای همه‌ی شرکت‌ها وجود دارد، در حقوق ایران نیز از نوآوری‌های مثبت لایحه جدید قانون تجارت، تسری حق اقامه‌ی دعوی به شرکت‌های دیگر به غیر از شرکت سهامی است.

### ۴-۵. لزوم سهامدار بودن شخص در زمان اقامه دعوی

از جمله شروط دیگر برای اقامه دعوی در حقوق فرانسه لزوم سهامدار بودن شخص در زمان اقامه دعوی است، البته لازم نیست شخصی که اقامه‌ی دعوی می‌نماید ثابت کند که تخلف یا تقصیر، در زمانی حادث شده که وی سهامدار یا شریک بوده است.

همچنین در نظام فرانسه برای حمایت از حقوق سهامداران شرط حداقل سهام یا تعداد اعضاء وجود ندارد یعنی حتی یک سهامدار با هر میزان سهم یا سهم‌الشرکه می‌تواند نسبت به طرح دعوی مشتق اقدام نماید.

### ۶. شرایط اقامه دعوی مشتق در حقوق آلمان

گفته شد تا قبل از سال ۲۰۰۵ بحث اقامه دعوی سهامداران علیه مدیران مطرح نبود، با تصویب قانون تجارت در سال ۲۰۰۵ به موجب ماده ۱۴۸ قانون تجارت، دعوی مشتق مورد قبول قانونگذار آلمان قرار گرفت (Dario latella, 2009, p 11).

در حقوق آلمان دعوی مشتق از مصادیق دعوی مسئولیت مدنی است که ارکان این دعوی از جمله فعل زیانبار و رابطه سببیت بایستی وجود داشته باشد؛ حقوق آلمان ضمن قائل شدن به شخصیت حقوقی شرکت‌های تجاری، مدیران شرکت سهامی را بابت تخلف از مواد قانون، اساسنامه شرکت و نیز بابت سایر قصوری که در اجرای نمایندگی‌شان داشته‌اند در مقابل شرکت مسئول دانسته است؛ بر اساس این قانون شرط اقامه دعوی این است که اولاً شخص سهامدار باشد ثانیاً نه هر سهامداری با هر میزان سهم بلکه سهامدارانی که در هنگام اقامه دعوی حداقل یک درصد از سهام شرکت را دارا باشند یا اینکه ارزش اسمی سهم‌شان صد هزار یورو باشد، تا بتوانند علیه مدیران متخلف اقامه دعوی نمایند، در طرح این دعوی دادرسی باید به این نکات مهم توجه نماید:

الف) کسی می‌تواند به عنوان خواهان مبادرت به طرح دعوی مشتق نماید که در زمان تخلف مدیر از مقررات قانون و اساسنامه، سهامدار باشد در واقع قانونگذار با درج این شرط در مقام این است که قلمرو و دامنه طرح دعوی مشتق، گسترش پیدا نکند.

ب) سهامدار باید قبل از اقدام به طرح دعوی، موضوع دعوی را طی اظهاریه‌ای به شرکت اعلان نماید. با ارسال چنین اظهاریه‌ای، شرکت نسبت به دعوی که سهامدار در صدد طرح آن است مطلع می‌گردد، بعد از این اظهاریه، هیأت مدیره تشکیل جلسه می‌دهد و باید نسبت به طرح دعوی سهامدار رسیدگی و اتخاذ تصمیم نمایند؛ ممکن است هیأت مدیره با درخواست سهامدار موافقت نماید و بطور مستقیم خود، از طرف شرکت اقامه دعوی کند یا اینکه درخواست سهامدار را رد نماید، در صورت امتناع هیأت مدیره از رسیدگی به تقاضا و عدم توجه به درخواست سهامدار بعنوان خواهان دعوی مشتق، سهامدار می‌تواند از طرف شرکت مبادرت به طرح دعوی کند. در حقوق آلمان سهامدار می‌تواند علیه هر شخصی که به شرکت زیان وارد کند مبادرت به طرح دعوی کند، خواننده ممکن است اشخاصی از درون شرکت و یا شخص یا اشخاصی خارج از شرکت باشد؛ در ضمن، در طرح این دعوی شرکت نیز باید به عنوان خواننده طرف دعوی قرار گیرد.

ج) شرکت از اقدامات مدیرانش متحمل ضرر شده باشد.

به نظر می‌رسد حقوق آلمان در رعایت بندهای الف و ب از حقوق آمریکا تبعیت نموده است در این دعوی چه بسا سهامدار به لحاظ خصومت‌های شخصی که ممکن است در روابط بین سهامدار و مدیران حادث شود به بهانه‌های واهی و جمع‌آوری ادله غیر قابل قبول، مبادرت به طرح دعوی نماید لذا وظیفه دادرسی است که به منظور درک صحیح از ضرورت اقامه دعوی شرط تضاد منافع را احراز نماید

زیرا مدیر یا مدیران همواره منافع خود را بر منافع شخص حقوقی تقدم داشته و از این رهگذر به نفع خود و به ضرر شرکت اقدام می‌نمایند؛ احراز این شرط توسط دادرسی، خود یک عامل بازدارنده محسوب می‌شود زیرا صرف تخلف از مقررات و اساسنامه به تنهایی کافی نیست بلکه اقدامات خلاف مدیران بایستی منجر به ضرر و خسارت به شرکت شود چرا که بسیاری از اقدامات خلاف قانون مدیران، توسط مجامع عمومی و تو می‌گردد.

در مورد پرداخت هزینه‌های دادرسی نیز باید قائل به تفکیک شد اگر دعوی مورد پذیرش قرار گیرد هزینه دادرسی به عهده شرکت است لیکن اگر دعوی رد شود هزینه بر عهده سهامدار قرار می‌گیرد مگر اینکه منفعت شرکت در دعوی که قبلاً رد شده است اثبات شود (Dario latella, 2009, p 12).

شایان ذکر است حقوق آلمان جز نظام رومی‌ژرمن می‌باشد لذا بسیاری از شرایط اقامه دعوی این نظام حقوقی با نظام حقوق فرانسه و ایران مشترک است.

## ۷. شرایط اقامه دعوی مشتق در حقوق ایران

در حقوق ایران بحث دعوی مشتق با تصویب مواد ۲۷۶ و ۲۷۷ لایحه اصلاح قانون تجارت مصوب سال ۱۳۴۷ به میان آمد در متن این قانون عبارت دعوی مشتق بکار نرفته است لیکن قانونگذار در این مواد شرایطی را بیان کرده که با طرح دعوی مشتق و مقایسه آن در سایر نظام‌های حقوقی منطبق است با توجه به موارد مزبور می‌توان این شرایط را به شرح ذیل احصا نمود.

### ۷-۱. لزوم سهامی بودن شرکت

بر خلاف حقوق فرانسه که می‌توان دعوی مشتق را در سایر شرکت‌های تجاری قابل اعمال دانست در حال حاضر در حقوق ایران این دعوی منحصرراً در مورد شرکت‌های سهامی قابل طرح است و در سایر شرکت‌های موضوع ماده ۲۰ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ موضوع این دعوی پیش‌بینی نشده است، در ماده ۴۷۳ لایحه جدید قانون تجارت قانونگذار در بحث دعوی مشتق عبارت شرکاء و سهامداران هر دو را بکار برده است و از عبارت شرکاء می‌توان استنباط نمود که این لفظ قابل تسری به سایر انواع شرکت‌های تجاری دیگر نیز می‌باشد که این، از نوآوری‌های مثبت لایحه جدید می‌باشد؛ شایان ذکر است بر خلاف حقوق فرانسه، برای اقامه دعوی مشتق لازم نیست سهامداری که اقامه دعوی می‌کند، ثابت کند تخلف و تقصیر در زمانی حادث شده است که وی سهامدار بوده است.

### ۷-۲. طرح اقامه دعوی صرفاً علیه هیأت مدیره و مدیر عامل شرکت

خواننده دعوی مشتق باید جز اعضا هیأت مدیره یا مدیر عامل شرکت سهامی (عام و خاص) باشد و این دعوی قابل تسری به سایر اشخاص اعم از بازرسان، حساب‌رسان، کارمندان و نیز اشخاص ثالث خارج از شرکت نمی‌باشد البته در لایحه جدید قانون تجارت ایران مطابق ماده ۴۷۳ حق اقامه دعوی علیه بازرسان یا بازرسان شرکت هم پیش‌بینی شده است که این نیز، از نوآوری‌های لایحه جدید است بنابراین اگر سهامداری علیه اشخاص دیگری غیر از عضو هیأت مدیره یا مدیر عامل اقامه دعوا نماید دادگاه می‌تواند مبادرت به صدور قرار رد دعوی کند، شایان ذکر است طرح دعوی علیه اشخاص دیگری که به شرکت ضرر و زیان وارد می‌کنند در قالب دعوی مسئولیت مدنی از طرف شرکت قابل طرح می‌باشد.

### ۷-۳. لزوم حد نصاب قانونی برای طرح دعوی مشتق

برابر ماده ۲۷۶ لایحه اصلاح قانون تجارت، سهامدارانی می‌توانند مبادرت به طرح دعوی مشتق کنند که سهام آنها یک پنجم سهام شرکت باشد هر چند رعایت حد نصاب قانون مذکور عاملی برای جلوگیری از طرح دعاوی واهی علیه مدیران قلمداد می‌شود لیکن چنین محدودیتی آن هم با این حد نصاب زیاد، باب سوء استفاده و فرصت طلبی مدیران در استفاده از منابع شرکت را فراهم می‌سازد، شاید همین عامل باعث شده است که در نظام دادگستری ایران طرح دعوی مشتق عملاً بسیار بعید به نظر می‌رسد، جای آن دارد که قانونگذار ایران برای جلوگیری از طرح دعاوی واهی و بی‌اساس با تأسی به سایر نظام‌های حقوقی محدودیت‌های دیگری به غیر از حد نصاب مذکور، مورد تصویب قرار دهد.

### ۷-۴. پرداخت هزینه دادرسی از سوی خواهان دعوی مشتق

از دیگر عوامل محدودکننده برای طرح دعوی مشتق در حقوق ایران پرداخت هزینه دادرسی از سوی سهامداران است، در حقوق ایران ذینفع اصلی و مستقیم این دعوی شرکت است و سهامدارانی که دارای یک پنجم سهام هستند تنها به نام و از طرف شرکت و به هزینه خود اقامه دعوی می‌کنند، در صورتی که حکم به نفع شرکت صادر شود هزینه‌ای که از طرف خواهان سهامدار پرداخت شده از محل محکوم‌به، به وی مسترد می‌شود و در صورتی که حکم بر محکومیت اقامه‌کننده دعوی صادر شود پرداخت کلیه هزینه‌ها و خسارات بر عهده آنها است، پرداخت هزینه‌های دادرسی توسط سهامداران از مهمترین اشکالات مهم و اساسی ماده ۲۷۶ می‌باشد. نتیجه اینکه بوا سطر اشکالات اساسی که در چهارچوب لایحه اصلاح قانون تجارت وجود دارد این دعوی قلمروی بسیار محدودتری نسبت به سایر نظام‌های حقوقی دیگر دارد و این تضییقات و محدودیت‌ها موجب آن شده است که طرح دعوی مشتق در نظام حقوقی ایران بسیار به ندرت صورت گیرد چرا که ریسک چنین دعوایی برای سهامدار بسیار بالا است.

مقاله

پذیرش

شده

## نتیجه

هر چند مطالعه مواد قانونی مربوط به دعوای مشتق نشان می‌دهد که از زمان تصویب قانون ۲۴ ژوئیه ۱۹۶۶ فرانسه و لایحه اصلاح قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷ که راهنمای قانونگذار در تدوین مقررات مربوط به شرکت‌های سهامی بوده، تغییرات اندکی در این زمینه مشاهده می‌شود؛ با این وجود، حقوقدانان فرانسوی مباحث مختلفی راجع به دامنه و اهمیت آن در حفظ حقوق شرکت و به تبع آن حفظ منافع شرکاء و سهامداران داشته‌اند. سیر تحولات در زمینه دعوای مشتق نشانگر توجه قانونگذار به آن در نظام حقوقی ایران، فرانسه، آلمان و علاقه‌مندی حقوقدانان به بسط دامنه دعوای مشتق و حمایت از شرکاء و سهامداران در هر دو نظام می‌باشد.

به نظر می‌رسد که بسط اقامه دعوای مشتق و از میان برداشتن موانع موجود در حقوق ایران و فرانسه و آلمان می‌تواند به عنوان یک راهکار در جهت حمایت از شرکت، صاحبان سهام به ویژه سهامداران اقلیت محسوب شود؛ با وجود مباحث زیادی که از سوی حقوقدانان در کشور صورت گرفته است و همچنین وجود پاره‌ای از محدودیت‌ها، علت عدم طرح این دعوی در نظام دادگستری، وجود یک سری موانع قانونی بوده است؛ برای نمونه در نظام حقوقی ایران لزوم سهامی بودن شرکت برای اقامه دعوا علیه مدیران در ماده ۲۶۷ یکی از موانع اصلی می‌باشد که در لایحه تجارت ۱۳۹۰ این مانع برداشته شده و اجازه اقامه دعوی به تمام اعضای شرکت‌های تجاری داده شده است که امیدواریم با اجرایی شدن آن گام مثبتی در راستای حفظ حقوق سهامداران اقلیت و گروه‌های ذی‌نفع برداشته شود. چه در حقوق ایران و چه در فرانسه هزینه‌های دادرسی بر عهده اقامه‌کننده دعوی بوده و در حقوق آلمان نیز اگر دادخواست تقدیمی مورد پذیرش قرار نگیرد هزینه دادرسی بر عهده سهامدار قرار گرفته است؛ با توجه به این که ذی‌نفع اصلی این دعوی شرکت است و شرکاء و سهامداران به نام شرکت اقامه دعوی می‌نمایند، به نظر می‌رسد که حذف این مانع یا تسهیلاتی مثل تخفیف یا تعدیل هزینه دادرسی از سوی قانونگذار، کارآیی استفاده از این نهاد حقوقی را بهبود می‌بخشد.

از موانع اصلی دیگر برای اقامه دعوای مشتق، لزوم طرح دعوای مشتق از سوی دارندگان حداقل یک پنجم سهام شرکت است، در حالی که در حقوق سایرکشورها از جمله حقوق فرانسه و آلمان چنین حد نصابی دیده نمی‌شود. به نظر می‌رسد در راستای هماهنگی با نظام‌های بزرگ حقوقی حذف این مقرر مفید باشد.

در نهایت بسط دامنه دعوای مشتق راهکار مناسب برای حمایت از منافع خاص شخص حقوقی و سایر اشخاص ذینفع است و تحول نظام حقوقی در این زمینه نشانگر تمایل هر دو نظام برای گسترش دامنه دعوای مشتق و در جهت حمایت از این نهاد حقوقی بوده است. البته راهکارهای حقوقی مناسب دیگری از جمله لزوم اختاریه به شرکت قبل از طرح دعوی و نیز احراز شرط تضاد منافع که در نظام حقوق آلمان پیش‌بینی شده است می‌تواند از طرح دعوای واهی و نیز گسترش بی‌حد و حصر دامنه دعوای مشتق علیه مدیران جلوگیری نماید.

- ۱- اسکینی، ربیعا (۱۳۸۵)، حقوق تجارت شرکت‌های تجاری، ج ۲، چ ۹، تهران: انتشارات سمت.
- ۲- اعظمی‌زنگنه، عبدالحمید (۱۳۵۳)، حقوق بازرگانی، چ ۴، تهران: انتشارات بینا.
- ۳- پاسبان، محمدرضا (۱۳۹۲)، "مقاله دعوای مشتق و آیین آن: بررسی تطبیقی در حقوق ایران و انگلیس"، مجله حقوق خصوصی، ش ۴، دانشگاه علامه طباطبائی.
- ۴- دمرچیلی، محمد و همکاران (۱۳۸۶)، قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی، چ ۶، تهران: انتشارات میثاق.
- ۵- ستوده تهرانی، حسن (۱۳۷۵)، حقوق تجارت، ج ۱، تهران: انتشارات دادگستر.
- ۶- شمس، عبدالله (۱۳۸۴)، آیین دادرسی مدنی، ج اول، چ ۷، تهران: انتشارات دراک.
- ۷- کیا، حسن (۱۳۹۳)، دعوی مستقیم و غیر مستقیم در حقوق ایران، چ ۱، تهران: انتشارات اندیشه عصر.

### منابع لاتین

1. *Act on Model case proceeding in Disputes under caphtal Markets law (Kaphtalanleger) Musterverfahrensgesetz (kampung).*
2. *Behrens, Der Durchgriff uber die Grenze 46 Rabelsz, 2005.*
3. *Emmerich, Der heutige stand der Lehre vomGmbll –Konzernrecht, AG4, 2012.*
4. *Grosbois (M), Responsabilite civile et controle de société, Thèse de Doctorat Universite de Caen Basse- Normandie, 2012.*
5. *Juglart (M), Ippolito (B), Droit commercial, sixime éditon, p 480, 1980.*
6. *Pagnucco (j-c), L' action sociale ut singuli et ut unversi en droit des groupements, n 433, p.247.*
7. *Ripert (G) et Roblot (R), Traité de droit d'affaires, t.2, Les sociétés commerciales, n 1148, p.139, 1989.*
8. *Societe traite vinckek Cozian (M), Viandier (A), Deboissy (F), Droit des sociétés, Lites, 2007.*
9. *Terre (F), Similer (PH) et Leqette (Y), driote civile, les obligations, p.1133.*
10. *Viney (G) et, Jourdain (P), Les conditions de la responsabilité, n 853, p 1080, 2007.*

### رویه قضایی

1. *Cass.com, 28mai 2002, n 98-20333, note 2693.*
2. *Cass.Ire civ, 20 mars 1989, n 87-16872, note 3828.*
3. *Cass.com, 13déc. 2000, n 99-82875, note 2810.*
4. *Cass.2e civ, 27 avril 1977, n 75-14761: Bull.civ.1977, n 108, D. 1977.*
5. *Cass.com, 3juin 2008, n 07-12017: Bull.civ.2008, n 114, RD bancaire et fin, 07/2008, p.55, note D. Legeais.*
6. *Cass.com, 8févr 2011, n 09-17034: Bull. civ. 2011, n 19 p350.*
7. *Cass.2e civ, 12 nov. 1987, n 85-11008, note 2802*
8. *CA Versailles, 29 mars 1978: JCP G1978, II, 19209, note Y. Guyon, 1979*
9. *Cass.Ire civ, 4janv 1983, n 81- 15865: Bull. civ. 1983, n 1.*
10. *Cass.Ire civ, 30janv 1980.*
11. *Cass.com, 8févr 2011.*
12. *Cass.3e civ, 2juill 1974, n 73-11364, note 2672.*
13. *Cass.com, 19oct 1999, n 97-13446, note 2965.*

### References

1. *Azami Zanganeh, A., (1974). Business law. Tehran: Bina Publishing. (in Persian)*
2. *Damirchili, M., (2007). Commercial law in present legal order. Tehran: Misagh Publishing. (in Persian)*
3. *Eskani, R., (2006). Commercial low trading corporations. Volume 2. Tehran: Samt Publishing. (in Persian)*
4. *Kia, H., (2014). Direct and indirect lawsuit.Tehran: Andisheh Asr Publishing. (in Persian)*
5. *Pasban, M., (2013). Derivative Action and its procedures comparative survey in low of Iran and England. Journal of Private Low, Volume 2, Issue 4. (in Persian)*
6. *Shams, A., (2005). Civil procedure. Volume 1. Tehran: Drake Publishing. (in Persian)*
7. *Sotudeh Tehrani, H., (1996). Commercial low. Tehran: Dadgostar Publishing. (in Persian)*