



University of Tehran Press

Private Law

Home Page: <https://jolt.ut.ac.ir>

Online ISSN: 2423-6209

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

Seyyed Ali Seyyedahmadi Sajadi 

Department of Private Law, Faculty of Law, College of Farabi, University of Tehran, Qom, Iran. Email: Sahmadi@ut.ac.ir

ARTICLE INFO

Article type:
Research Article

Article History:
Received August 06, 2023
Revised November 29, 2023
Accepted November 29, 2023
Published online April 29, 2024

Keywords:
Derivative action
Shareholders
Legal entity
Responsibility
Directors.

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.

Cite this article: Seyyedahmadi Sajadi, A. (2024). Derivative action in French, Germany and Iranian legal system: A comparative study. *Private Law*. 20 (2), 275-289. DOI: <http://doi.org/10.22059/jolt.2023.363417.1007222>



© Seyyed Ali Seyyedahmadi Sajadi **Publisher:** University of Tehran Press.
DOI: <http://doi.org/10.22059/jolt.2023.363417.1007222>



طرح دعوی مشتق با مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و فرانسه و آلمان

سید علی سیداحمدی سجادی

گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشکدگان فارابی، دانشگاه تهران، قم، ایران. رایانامه: Sahmadi@ut.ac.ir

اطلاعات مقاله

چکیده

نوع مقاله:

پژوهشی

تاریخ‌های مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۵/۱۵

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۲/۰۹/۰۸

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۹/۰۸

تاریخ انتشار: ۱۴۰۳/۰۲/۱۰

کلیدواژه:

دعوی مشتق،

سهامداران،

شخصیت حقوقی،

مسئولیت،

مدیران.

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 شود. دعوی مشتق دعوی با اوصاف و ویژگی‌های خاص خود است و با دعوی مسئولیت به معنای خاص تفاوت دارد. 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 اثربخشی آن شده 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 و آلمان و ایران مورد بررسی قرار گرفته است.

استناد: سیداحمدی سجادی، سید علی (۱۴۰۲). طرح دعوی مشتق با مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و فرانسه و آلمان. حقوق خصوصی، ۲۰ (۲) ۲۷۵-۲۸۹.

DOI: <http://doi.org/10.22059/jolt.2023.363417.1007222>

ناشر: مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.

© سید علی سیداحمدی سجادی

DOI: <http://doi.org/10.22059/jolt.2023.363417.1007222>



مقدمه

دعوی مشتق در زبان انگلیسی معادل Derivation action و در زبان فرانسه و آلمان به ترتیب معادل Poursuite dérivée و Derivatklage 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؛ خواهان واقعی شرکت است، هرچند، در ظاهر، شرکت در ردیف خوانندگان قرار می‌گیرد. زیرا از حکمی که دادگاه صادر می‌کند شرکت به طور مستقیم سود می‌برد و سهامدار در مقام خواهان درصدد آن است که با طرح دعوی خسارت به‌دست‌آمده را به دارایی شرکت بازگرداند.

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^۱ و دعوی شرکت^۲ است. ماده ۵-۱۸۴۳ قانون مدنی فرانسه از باب مسئولیت مدنی حق اقامه دعوی را در شرکت‌های فرانسه پذیرفته است و به شرکا حق طرح دعوی مسئولیت را علیه یک یا چند نفر از مدیران داده است. حقوق فرانسه فلسفه اصلی طرح دعاوی این‌چنینی را در این می‌داند که امکان طرح دعوا علیه مدیران به طور کامل از بین نرود. چون تجربه نشان داده 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 شرکا و سهامداران علیه مدیران متخلف را به عنوان یک استثنا پذیرفته است. چون، بر اساس اصل استقلال شخصیت حقوقی، شرکت از اهلیت برخوردار است و می‌تواند به نام خود طرح دعوا کند. در نتیجه دلیلی برای اقامه دعوا توسط شرکا 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 دهند و خلاف مقررات اساس‌نامه عمل کنند، امکان اقامه دعوا از سوی شرکا و سهامداران برای صیانت از حقوق و اموال شرکت مطرح شده است.

در مانحن‌فیه 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 یادشده 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 جز خود شرکت حق حل و فصل اختلافات را ندارد. نخستین بار قانون شرکت‌های ۲۰۰۶ انگلیس چگونگی و شرایط اعمال دعوی مشتق را به عنوان یکی از حقوق سهامداران اقلیت مطرح کرد (پاسبان، ۱۳۹۲: ۸۷). در حقوق فرانسه قانون‌گذار هم در قانون مدنی در باب عقد شرکت هم در قانون تجارت مصوب ۱۹۶۶ در جهت حمایت از شرکت و اشخاص ذی‌نفع امکان طرح دعوی مسئولیت از سوی شرکا و سهامداران علیه مدیران متخلف را به رسمیت شناخته است. در حقوق ایران نیز مقنن بدون آنکه اشاره‌ای به عنوان دعوی مشتق کند به‌صراحت 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، از لحاظ پیشینه میان حقوق فرانسه و ایران قرابت وجود دارد.

گفتنی است مطالعات تطبیقی در این حوزه، که توسط صاحب‌نظران صورت گرفته، بیشتر مقایسه مواد ۲۷۶ و ۲۷۷ قانون تجارت با دعوی مشتق در حقوق کامن‌لا بوده است و کمتر به بررسی این نهاد حقوقی در فرانسه، به‌خصوص با تأکید بر رویه قضایی، پرداخته شده است. در حقوق آلمان نیز تحقیقی در این خصوص از سوی صاحب‌نظران 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. محقق در این تحقیق بر آن است که بررسی کند آیا نظام حقوقی دو کشور به سمت توسعه و کارآمدی

1. procès personnel
2. Poursuite de l'entreprise

بیشتر در جهت حمایت از سهامداران در قبال نهاد مدیریت گام برداشته یا اینکه قانون و رویه قضایی در جهت حمایت از مدیران راه میانه و محتاطی را برگزیده است؟ زیرا در 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 درباره 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 از سایر اقسام دعاوی که سهامداران می‌توانند در دادگاه اقامه کنند تمیز داده شود. در حقوق فرانسه دعاوی مسئولیت به دعاوی شخصی^۱ و دعاوی شرکت منقسم شده است.^۲

۱.۱. دعاوی شخصی

منشأ این دعاوی وارد ساختن ضرر و زیان توسط یک یا چند مدیر به سهامداران، طلبکاران شرکت، یا به اشخاص ثالث است. در این نوع دعوی خسارت وارده متوجه شرکت نیست، بلکه متوجه سهامدار است. مثلاً در برابر رفتار متقلبانه مدیرانی که با اعلام ترانزنامه مزور و نادرست سهامداران را ترغیب به افزایش سرمایه در شرکت کرده‌اند یا در جایی که مدیران از پرداخت سود سهام اعلام‌شده به سهامدار خودداری می‌کنند هر سهامدار بدون توجه به جایگاه شخصیت حقوقی شرکت می‌تواند جهت دریافت ضرر و زیان وارده به خود اقدام کند و در صورت اثبات ادعای خسارت مدیر متخلف محکوم به پرداخت خسارت می‌شود (Juglart et) (Ippolito, 1980, p 480).

۱.۲. دعاوی شرکت

دعاوی شرکت به آن دسته دعاوی اطلاق می‌شود که مینا و منشأ اصلی خسارات وارده عملکرد مدیر یا مدیران شرکت است و ضرر وارده به طور مستقیم متوجه شرکت است نه سهامداران؛ هرچند سهامداران نیز از این رهگذر به طور غیر مستقیم متحمل ضرر و زیان خواهند شد. مثلاً اعطای اعتبار مالی به یک مشتری که آشکارا قادر به بازپرداخت آن نیست از جمله خطاهایی است که مدیران شرکت مرتکب می‌شوند و خطای آن‌ها منجر به ورود خسارت به شرکت می‌شود و حتی ممکن است ورشکستگی شرکت را به دنبال داشته باشد.

در این نوع دعاوی گاهی شرکت خود به طور 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 می‌کنند و گاهی نیز علت ورود خسارت به شرکت در اثر تخلف از مقررات قانونی یا اساس‌نامه یا نقض قوانین و مقررات است که عامل ورود زیان مدیران متخلف هستند. حال این سؤال 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 وارد به شرکت طرح دعوا کنند و ضرر و زیان وارد بر شخص حقوقی را مطالبه کنند یا اینکه باید بگوییم چون ضرر شخصی و مستقیم به سهامداران وارد نشده است سهامداران حق اقامه دعوا علیه مدیران را ندارند؛ چون بنا به فرض ضرری به آنان وارد نشده تا بتوانند تقاضای جبران آن را داشته باشند؟ دعوی مشتق راه‌حل پاسخ به این چالش است. به همین دلیل در تعریف این دعوی گفته شده دعوایی است از جانب سهامدار که برای اعمال حقوق قانونی شرکت اقامه می‌شود تا جبران خسارت ناشی از دادرسی به حساب شرکت منظور شود (Henry Campbell Black, 1968: 530).

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

1. L'action individuelle (article L-225-252 du code de commerce)

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

۲. جهات حقوقی شکل گیری دعوی مشتق

۱.۲. نظریه شخصیت حقوقی

این نظریه مانع اصلی توسعه دایره شمول دعوی مشتق است. چون اقامه دعوا علیه مدیران را در فرضی که ضرر به شرکت وارد شده باشد از یک قاعده کلی و عام خارج می‌کند؛ به گونه‌ای 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 بپردازند و زمینه طرح دعوی و محکومیت علیه مدیران را فراهم نماید.

۲.۲. شخصیت حقوقی شرکت به منزله چتر حمایتی برای ارکان داخلی شرکت

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

دو نفر از حقوقدانان فرانسه، به نام‌های خانم وینی و آقای ژوردن، دو مبنا برای مسئولیت شرکت در نظر گرفته‌اند. یک مبنا این است که 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 این است که شرکت دارای شخصیت حقوقی است و یک موجود مستقل به حساب می‌آید. پس اگر ارکان داخلی شرکت از جمله مدیران مرتکب تخلفاتی شوند از آنجا که این مدیران جزء اعضا و پیکره شرکت محسوب می‌شوند تخلف مدیر تخلف شرکت تلقی می‌شود. چون مدیر عضوی از این پیکره است. این همان درکی است که حقوق موضوعه و دکتین از آن استقبال کرده است (Viney, 2007: 1080). رویه قضایی نیز بارها اعلام کرده است: «شخص حقوقی پاسخگوی اشتباهاتی است که به واسطه عملکرد ارکانش صورت گرفته است و باید خسارات ناشی از آن را به فرد زیان دیده پرداخت کند؛ بدون آنکه زیان دیده تکلیفی داشته باشد تا علیه ارکان شرکت اقامه دعوی کند (Cass.2e civ, 27 avril, 1977).

دیوان عالی کشور فرانسه در سال ۲۰۰۸ میلادی حکم داد شرکت پاسخگوی خطاهایی است که از ناحیه ارکان آن در چارچوب اجرای وظایف خود مرتکب شده است (Cass.com, 3 juin, 2008). بنابراین ارکان شرکت به واسطه چتر حمایتی شخصیت حقوقی از دعاوی اشخاص ثالث مصون‌اند. در حقوق آلمان نیز این موضوع پذیرفته شده که خطای مدیر همان خطای شرکت است. در نتیجه مسئولیت متوجه شرکت است. زیرا اشخاص ثالث به جایگاه و شخصیت حقوقی شرکت اعتماد کرده‌اند و مدیران جزء اعضا و پیکره شرکت محسوب می‌شوند.

۳.۲. 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 است. اگرچه اصولاً شرکت باید مسئول ارتکاب خطاهای ارکانش باشد، خود شرکت در اختیار مدیران و کنترل‌کنندگان شرکت و در اغلب موارد قربانی اصلی خساراتی است که مسبب آن عملکرد مدیران یا بازرسان متخلف است. در این زمینه، می‌توان به انتصابات نادرست در شرکت، استخدام‌های بی‌رویه، سرمایه‌گذاری‌های غیر قابل توجیه، تشکیل شرکت‌های اقماری، و فرصت‌طلبی‌های ناشی از موقعیت اشاره کرد. این‌گونه تخلفات مدیران منجر به از دست رفتن مستقیم سرمایه‌های شرکت یا مانع از تحقق یک سود قطعی می‌شود. مثلاً در یک پرونده حقوقی آقای م. ایکس در نگاه مشتریانش اعتبار خود را از دست داد. زیرا عدم صداقت در رفتار تجاری وی مسجل شده بود. نام‌برده فهرست دارایی‌ها و آورده‌های خود را تنظیم نکرده و به عملیات تحویل کالا اقدام نکرده بود و قراردادهای وام میان شرکت و کارمندان را با کارمزد خالص ۳۱ هزار فرانکی به خود اختصاص داده بود. با چنین اقداماتی شرکت با ضرر مالی ۸۹۸۸۲۳ فرانک روبه‌رو شد. در نتیجه، خطای ارتكابی و مدیریت فریبکارانه وی منجر به ورشکستگی شرکت شد که رأی شعبه تجاری دیوان عالی 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 شود و موجبات ضرر مستقیم را برای شرکت به بار آورد. در رأی شعبه تجاری دیوان عالی، مورخ ۱۹ اکتبر ۱۹۹۹، بازرس شرکت مبادرت به تأیید و تصدیق عجولانه

حساب‌های شرکت کرده و در این خصوص حتی استانداردهای اولیه حسابرسی را رعایت نکرده بود. در این حساب‌ها حجم بالایی از اسناد عادی‌سازی مشتری وجود داشت که با دقت بازرسی نشده بود که این وضعیت غیر عادی باید توجه وی را به خود جلب می‌کرد. در این خصوص، دیوان عالی 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).۱

همچنین شرکت ممکن است قربانی غیرمستقیم خطاهای صورت‌پذیرفته در امر کنترل و مدیریت باشد. در این موارد صاحبان امضا، به نمایندگی از شرکت، اقامه دعوی و خسارات وارد به شرکت را مطالبه می‌کنند. در چنین وضعیتی ممکن است شرکت شخصاً متعهد به جبران خسارت اشخاص ثالث شود. در این حالت شخص حقوقی می‌تواند علیه این افراد وارد عمل شود و اقدام به طرح دعوی کند. مثلاً 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 اجرایی شود یا به دلیل خطای کارشناس یا حسابدار در تنظیم دفاتر مالیاتی و تنظیم مجدد آن‌ها مؤظف به پرداخت جریمه‌های دیرکرد شود (Grosbois, 2012: 609).

در اینجا این سؤال مطرح می‌شود که شرکت چگونه می‌تواند علیه این مدیران اقدام کند؟ چون، بنا به فرض، در مواردی که خود مدیران عامل ورود زبانی به شرکت باشند اقدام به طرح دعوا علیه خود نمی‌کنند.

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

اشخاص حقوقی نیز همانند اشخاص حقیقی توانایی و اهلیت کامل برای استیفای حقوق خود را دارند. این اشخاص می‌توانند نسبت به اقامه دعوا در محاکم، در جهت دفاع از حقوق خود، اقدام به طرح دعوی کنند. مطابق قواعد حاکم بر دادرسی، قاعداً سهامداران شرکت نمی‌توانند از طرف شخص حقوقی این وظیفه را انجام دهند و دعوی شرکا و سهامداران به نام و از طرف شرکت جایز نیست. 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 سنتی به حساب می‌آید. در این فرض اقامه دعوا از طرف نمایندگان قانونی شرکت به عمل می‌آید. اما زمانی که ضرر و زیان وارده به شرکت نتیجه اقدامات مدیران شرکت باشد قاعداً طرح اقامه دعوی مسئولیت علیه مدیران باید از طرف شرکت به عمل آید. چنین دعوی باید از طریق نماینده قانونی شرکت صورت گیرد. چون شخص حقوقی فاقد اراده است و همه اقدامات حقوقی شرکت باید از طریق نمایندگان آن که همان مدیران هستند صورت گیرد؛ مضافاً اینکه چون بین مدیران و شرکت تضاد منافع وجود دارد در این‌گونه موارد مدیران شرکت تمایل چندانی برای طرح دعوی علیه خود یا همکارانشان را ندارند (Grosbois, 2012: 608). در این فرض چون مدیران علیه خود طرح دعوی نمی‌کنند و شرکت نیز قادر به طرح دعوی شخصی نیست این سؤال مطرح می‌شود که چگونه می‌توان از اموال و دارایی شرکت در برابر تخلفات مدیران محافظت کرد. اقامه دعوا از طرف سهامداران در قالب دعوی مشتق راه‌حل این چالش است و موجب صیانت از اموال و منافع شرکت می‌شود.

در این خصوص ماده ۵-۱۸۴۳ قانون مدنی فرانسه اجازه طرح این دعوا را به همه شرکا و سهامداران شرکت می‌دهد و هر یک از اعضای شرکت می‌توانند 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 منتفع شود. اصولاً برخی از حقوقدانان فرانسوی فایده تفکیک میان دعوی کلاسیک و دعوی شرکت را ناچیز می‌دانند. اما از نظر برخی دیگر این تفکیک خالی از فایده نیست و معتقدند دعوی صورت‌گرفته از جانب شرکت، برخلاف دعوی کلاسیک، عملی است که سهامداران شرکت از مجرای آن می‌توانند علیه مدیران

۱. مثلاً شعبه تجاری دیوان عالی کشور، مورخ ۱۸ ژانویه ۲۰۱۱: «با عنایت به این مطلب که در حکم صادره این مطلب به‌وضوح نمایان است که در زمان اخذ وام شرکت در حال تأسیس هیچ تجربه‌ای نداشته است و مؤسسين آن نیز هیچ آشنایی با مسائل مالی نداشتند و بانک نیز هیچ توصیه یا مشورتی برای شناختن مخاطراتی که بخشی از عملیات مالی را تشکیل می‌دهند 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 اخذشده 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 می‌نماید.»

متخلف اقدام و همه خسارات وارده به شرکت را مطالبه کنند. با این حال، حقوقدانان اظهار امیدواری کرده‌اند که دامنه این حق و نیز حوزه‌های اعمال آن توسط قانون و رویه قضایی باید گسترش یابد (Ripert, 1989: 139).

در مورد بنیان و اساس اقامه دعوی از طرف شرکا و سهامداران به نام شرکت و علیه مدیران بین صاحب‌نظران 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 صاحب‌نظران 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 است 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 می‌شود، وظیفه دارد به مجمع سهامداران گزارش عملکرد سالیانه خود را بدهد. در نتیجه عضو شرکت اختیار لازم برای اعمال مجازات علیه شخص مدیر را دارد. این قدرت و اختیار برای عضو شرکت از مجرای عزل مدیر یا تضييق اختیارات وی نمایان می‌شود. بنابراین عضو بودن اقتدار سهامدار را توجیه می‌کند و زمینه اقامه دعوی در محاکم را موجه می‌سازد (Pagnucco (j-c): 247).

آقای وینکل به نقد و بررسی ماهیت حق شرکا 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 است، یعنی می‌تواند آزادانه به مقابله جدی با فعالیت مدیر بپردازد یا از چنین نظارتی صرف نظر کند بدون آنکه موظف به ارائه گزارشی در این خصوص به شرکت یا سایر سهامداران شرکت باشد؛ در حالی که اگر عضو شرکت را نماینده علی‌البدل یا جایگزین نماینده قانونی شرکت بدانیم موظف به ارائه گزارش به شرکت خواهد بود. از نظر وی، حق اقامه دعوی از طرف سهامداران یا اعضا تقریباً چیزی شبیه اقامه دعوی غیر مستقیم^۱ است. ماده ۱۱۶۶ قانون مدنی فرانسه دعوی غیر مستقیم را چنین تعریف کرده است: «طلبکاران می‌توانند همه حقوق و مطالبات بدهکاری‌شان را اجرا و به قائم‌مقامی از بدهکار اقامه دعوی کنند؛ 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، اظهار می‌کند نظر به اینکه ماده ۲۲۵-۲۵۲ قانون تجارت ۱۹۶۶ به سهامدار حق طرح دعوی حقوقی به نام شرکت را می‌دهد، 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 نیست؛ بلکه در طرح دعوی به نمایندگی از مدیران قانونی شرکت عمل می‌کند. گویی سهامدار نماینده علی‌البدل و جانشین مدیران در این گونه اقدامات است. زیرا سهامدار هرچند به جای شرکت و به نام شرکت اقدام به طرح دعوی کند در چارچوب حفظ منافع خود عمل می‌کند نه منافع شرکت. گفتنی 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 مستقیم وجود ندارد. بنابراین، عمل وی ذاتاً یک نوع اقامه دعوی محسوب می‌شود که به جانشینی از نماینده قانونی شرکت صورت می‌پذیرد (Vinckel).

گفتنی است تنها اشخاصی حق اقامه دعوی غیر مستقیم را دارند که دارای طلبی مسلم، حال، و قابل مطالبه باشند. طلبی که متنازع فیه یا مؤجل باشد و سررسیدش فرانسیده باشد یا مانند دین طبیعی قابلیت قانونی مطالبه را نداشته باشد نمی‌تواند مبنای طرح دعوی غیر مستقیم قرار گیرد (کیا، ۱۳۹۳: ۲۳). در حالی که در اقامه دعوی از طرف سهامدار علیه مدیران شرکت نیازی به اثبات این موارد نیست. رأی شعبه ۱ مدنی دیوان عالی 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 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

1. associé

2. L'action oblique

علیه مدیر عامل یا اعضای هیئت‌مدیره را دعوی غیر مستقیم نامیده‌اند (اسکینی، ۱۳۸۵: ۱۷۴ - ۱۷۵). بر اساس نظر این دسته از حقوقدانان، دعوی یادشده 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: ۱۷۴). اما، به نظر برخی دیگر، مفاد مواد ۲۷۶ و ۲۷۷ قانون تجارت با تعریف دعوی مشتق سازگار است و همه ارکان و عناصر بنیادی آن را دارد (پاسبان، ۱۳۹۲: ۱۰۱). مطابق تعریف ماده ۲۶۰ قانون شرکت‌های انگلیس (۲۰۰۶) دعوی مشتق از سه رکن تشکیل می‌شود که عبارت‌اند از سهامدار بودن شخصی که دعوی را اقامه می‌کند، تخلف مدیران در انجام دادن وظایفی که در مقابل شرکت داشته‌اند، و وجود ضرر و غرامات حاصله به شرکت. به عبارت دیگر، دعوی مشتق دعویایی است که از طرف سهامدار به نام و به حساب شرکت به دلیل نقض وظایف مدیریتی مدیران اقامه می‌شود. این تعریف با ماده ۲۷۶ قانون تجارت ایران سازگار است و در نتیجه می‌توان عنوان دعوی مشتق را برای آن انتخاب کرد. به دیگر سخن، وجه تشابه ماده ۲۷۶ لایحه قانونی با دعوی مشتق آن است که سهامدار خواهان و ذی‌نفع در طرح دعوی نیست، 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 اینکه در صورت موفقیت همه درآمدهای ناشی از موفقیت در دعوی به شرکت تعلق داشته باشد به چشم می‌خورد (پاسبان، ۱۳۹۲: ۱۰۱).

۴. بررسی دعوی مشتق در نظام‌های حقوقی

۴.۱. حقوق فرانسه

اقامه دعوی مشتق یک نوع حق خاص برای شرکا و سهامداران شرکت محسوب می‌شود (Cass.com, 12 dés, 2000). تنها داشتن این عنوان یعنی «سهامدار بودن در شرکت‌های سهامی و شرکا 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 شرکا و سهامداران شرکت به‌صراحت در ماده ۵-۱۸۴۳ قانون مدنی فرانسه نیز آمده است. ماده یادشده 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 کنند و خواهان جبران همه خسارات وارده به شرکت شوند. 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 کند یا حاوی شرطی مبنی بر اعلام انصراف اعضای شرکت از اقامه دعوی علیه مدیران باشد، باطل تلقی می‌شود. تصمیمات مجامع عمومی نباید حق صاحبان سهام را در مورد اقامه دعوی مسئولیت علیه مدیران شرکت در دوره مأموریتشان محدود کند.

مشابه ماده یادشده را قانون‌گذار فرانسه در ماده ۲۲۳ و ۲۲ قانون تجارت پیش‌بینی کرده است: «مدیران، انفرادی و تضامنی، بر حسب مورد، در برابر شرکت یا در برابر اشخاص ثالث مسئول جبران خسارات و نقض مقررات دولتی یا تخلف از مقررات اساس‌نامه یا ارتکاب تقصیر در امور مدیریتشان هستند. خارج از موارد اقامه دعوی شخصی علیه مدیران، برای جبران خسارات وارده، در سایر موارد، اعضای شرکت می‌توانند انفرادی یا به طور جمعی نسبت به اقامه دعوی علیه مدیران و به نمایندگی از شرکت اقدام کنند. هر شرط در اساس‌نامه که متضمن مقید و مشروط کردن اقامه دعوی به کسب اجازه از مجامع باشد یا به نحوی باشد که پیشاپیش اعضای شرکت را از اقامه دعوی منصرف کند کان لم یکن تلقی می‌شود.»

همچنین ماده ۲۵۲ و ۲۲۵ اشعار می‌دارد: «سهامداران می‌توانند انفرادی یا از طریق انجمنی که حائز شرایط مقرر در ماده ۱۲۰ و ۲۲۵ باشد نسبت به طرح دعوی علیه مدیران یا مدیر عامل شرکت اقدام کنند». به استناد مواد قانونی درج‌شده در حقوق فرانسه، اقامه دعوی از طرف شرکا و سهامداران حق آن‌هاست و نیازی به کسب اجازه از مجامع عمومی قبل از اقامه دعوی وجود ندارد.

۲.۴. حقوق ایران

در قانون مصوب ۱۳۱۱ موضوعی به نام دعوی مشتق پیش‌بینی نشده بود. با وجود این، برخی از حقوقدانان اعتقاد دارند طرح چنین دعوی از سوی سهامداران بر اساس قانون یادشده امکان‌پذیر است. زیرا، بر اساس تئوری وکالت، مدیران وکیل همه شرکا هستند. بنابراین، هر شریکی در چنین مواردی می‌تواند نسبت به سهم خودش خسارت وارده را از مدیر مسئول تقاضا کند و او را محکوم کند. ولی چون دعوی متعلق به شرکت است محکوم‌به را باید به صندوق شرکت بپردازد (اعظمی‌زنگنه، ۱۳۵۳: ۱۶۵).

برخی دیگر از حقوقدانان عقیده دارند در هر موردی که یکی از صاحبان سهام یا عده‌ای از آنان مدیران را مورد تعقیب قرار دهند اثبات تقصیر به عهده کسانی است که اقامه دعوی می‌کنند. چنانچه خسارت وارده به شرکت مسلم شود، با وجود آنکه دعوی از طرف بعضی از صاحبان سهام طرح شده باشد، مدیران به پرداخت خسارت وارده به شرکت محکوم خواهند شد (ستوده‌تهرانی، ۱۳۷۵: ۱۹۳). به هر حال، از لحاظ تئوری و اصول کلی حقوقی و برای حفظ حقوق سهامداران می‌توان قائل به چنین نظراتی شد.

با تصویب لایحه اصلاح قانون تجارت در سال ۱۳۴۷ نهاد یادشده وارد نظام حقوقی ایران شد و موضوع مواد ۲۷۶ و ۲۷۷ این لایحه قرار گرفت. 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 و هم در مورد شرکت‌های سهامی، پذیرفته شده است (Behrens, 2005). چون مسئولیت محدود به سهامداران جرئت 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 به طور 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 (Emmerich, 2012). از آنجا که ساختار مالکیت شرکت‌های سهامی در آلمان به صورت متمرکز است و دولت و بانک‌ها بیش از ۵۰ درصد مالکیت سهام این‌گونه شرکت‌ها را دارند در جهت دسترسی به عدالت و حمایت از سهامداران اقلیت اقامه دعوی جمعی علیه مدیران و شرکت معرفی شده است. این دعوی بیشتر در اختلافات مربوط به قانون بازار سرمایه، معروف به کمپونگ^۱، در سال ۲۰۰۵ مطرح شده است. 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 دعاوی حتی اعضای گروه ممکن است از طرح این دعوی مطلع نباشند. در حقوق آلمان، بعد از تصویب قانون کمپونگ، این‌گونه دعاوی عمدتاً در حوزه سرمایه‌گذاری و خرید سهام بوده است. در این نظام حقوقی راهکارهایی، از جمله احراز شرط تضاد منافع برای کنترل طرح دعاوی مشتق، پیش‌بینی شده تا سهامداران نتوانند مبادرت به طرح دعاوی واهی و بی‌اساس کنند.

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:

۵.۱. اقامه دعوی علیه اعضای هیئت‌مدیره یا مدیر عامل شرکت

در حقوق فرانسه، با تصویب قانون پنجم ژانویه ۱۹۸۸ قلمرو دعوی مشتق گسترش پیدا کرد و انواع شرکت‌های تجاری و مدنی را دربر گرفت. این دعوی ماهیتاً از مصادیق دعاوی مسئولیت مدنی است. لیکن علیه هر کسی نمی‌توان آن را طرح کرد و خواننده این دعوی باید صرفاً از اعضای هیئت‌مدیره و مدیر عامل شرکت باشد (مواد L-223-22، L-225-252 قانون تجارت فرانسه).

رویه قضایی فرانسه از تبدیل کردن این دعوی به یک اصل کلی ممانعت می‌کند 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. مثلاً رأی شعبه ۱ مدنی دیوان عالی کشور، مورخ ۳۰ ژانویه ۱۹۸۰، مؤید این موضوع است (Cass.1re civ, 30 janv, 1980).

در حقوق فرانسه هم رویه قضایی هم متون قانونی اجازه اقامه دعوی از طرف شرکا و سهامداران را به نام شرکت و علیه سایر ارکان شرکت، یعنی افرادی مانند بازرسان و حساب‌رسان و طلبکاران و ... نمی‌دهد. ممکن است شرکا 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: 1133).

۵.۲. 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 برای صاحبان این حق به همراه دارد. تنها اعضای شرکت و صاحبان سهام مجاز به اقامه این دعوی هستند و اشخاص ثالث ذی‌نفع حق اقامه این دعوی را ندارند (Terre: 1133). مثلاً 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 کند؛ با این توضیح که ابتدا باید وجود خطای قابل تفکیک را از وظایف مدیران اثبات کند تا بتواند علیه مدیر شرکت طرح دعوی شخصی کند. رأی شعبه ۲ مدنی دیوان عالی کشور فرانسه، ۱۲ نوامبر ۱۹۸۷، متضمن این معناست (Cass.2e civ, 12 Nov, 1987).

البته نظر اکثر حقوقدانان فرانسه بر این است که باید 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 دربرگیرنده همه ارکان رسمی یا غیر رسمی شرکت باشد ضروری است. اگرچه ارکان قانونی شرکت باید در برابر دعوی مستقیم اشخاص ثالث مورد حمایت قرار گیرند، باید در برابر اعمال خود در برابر شرکت پاسخگو نیز باشند.

با این حال، مدیران شرکت به‌ندرت حاضر می‌شوند علیه همکاران خویش یا مدیران سابق عمل کنند. روح حاکم بر این شغل تحریک و تشویق آنان به طرح دعوی علیه هم‌نوعان خود را بر نمی‌تابد. همچنین، مدیران شرکت تمایل کمی برای اقامه دعوی علیه بازرسان یا حساب‌رسان شرکتی دارند که خطای رفتاری خود را آشکار نکرده 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. چون او باید به نام شرکت علیه فردی که از آشنایان اوست یا علیه یکی از اعضای شرکت، که داشتن جایگاه خود در مقام نماینده را مدیون او می‌داند، اقدام به طرح دعوی کند. ولی دعوی مشتق امکان بهبود و اصلاح مشکلات یادشده را فراهم می‌کند. گفتنی است، اگر این امکان به سهامدار شرکت داده شود که هزینه ناشی از دعوی مشتق را متوجه شرکت کند طرح این دعوی با استقبال بیشتری از سوی سهامداران مواجه می‌شود (Grosbois (M), 2012: 610).

رویه قضایی فرانسه از بسط دامنه افراد صاحب حق برای طرح دعوی مشتق امتناع می‌ورزد. حداکثر این امر پذیرفته شده است که شرکا و سهامداران یک شرکت مادر بتوانند مبادرت به اقامه دعوی به نام این شرکت و شعب اقماری آن کنند. رأی شعبه کیفری دیوان عالی 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 شده است، در این خصوص، دادگاه تجدیدنظر طی حکمی اعلام کرد شرکت نه‌تنها قادر به مطالبه خسارت ناشی از زیان وارده به اموال شرکت به دلیل سوءاستفاده مدیران از اموال شرکت است بلکه می‌تواند خسارت ناشی از سوءاستفاده یک شرکت اقماری از اموال شرکت را نیز مطالبه کند.» (Cass.com, 13déc, 2000).

گفتنی است دعوی مشتق شباهت نزدیکی با دعوی غیر مستقیم دارد. در مقایسه با اقامه دعوی توسط نماینده شرکت، این دعوی راه‌حلی ساده برای جایگزین کردن شخص دیگری به جای نماینده قانونی، ولی غیر فعال، برای طرح دعوی فراهم می‌سازد. از آنجا که شرکت اولین قربانی خطاهای روی داده در جریان فعالیت نظارتی است، 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 باور حقوقدانان کشور فرانسه در این موارد بهتر است اشخاص ثالث قادر باشند به سهولت خسارت وارده را از طریق اقامه دعوی مشتق دریافت کنند. دلیل محدود بودن پیگیری از سوی شرکا و سهامداران در مرحله نخست را باید در هزینه‌های دادگاه جست‌وجو کرد. چون باید هزینه‌های دادرسی را فرد یا افرادی که اقامه دعوی کرده‌اند 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 سه‌ساله دلیلی دیگر برای عدم اقبال به اقامه دعوی از سوی شرکا و سهامداران است. حق اقامه دعوی از طرف شرکت علیه مدیران ظرف مدت سه سال از تاریخ وقوع حادثه خسارت‌بار 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 کرد.

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 دارند؛ 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 است.

در کشور فرانسه، این حق برای شرکای همه شرکت‌ها وجود دارد. در حقوق ایران نیز از نوآوری‌های مثبت لایحه جدید قانون تجارت تسری حق اقامه 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 اقامه دعوی می‌کند ثابت کند 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 اعضا وجود ندارد؛ یعنی حتی یک سهامدار با هر میزان سهم یا سهم‌الشرکه می‌تواند نسبت به طرح دعوی مشتق اقدام کند.

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: 11).

در حقوق آلمان دعوی مشتق از مصادیق دعوی مسئولیت مدنی است که ارکان این دعوی از جمله فعل زیان‌بار و رابطه سببیت باید 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 سایر قصوری که در اجرای نمایندگی‌شان داشته‌اند در مقابل شرکت مسئول می‌داند. 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 هنگام اقامه دعوی حداقل یک درصد از سهام شرکت را داشته باشند یا ارزش اسمی سهمشان صد هزار یورو باشد تا بتوانند علیه مدیران متخلف اقامه دعوی کنند. در طرح این دعوی دادرسی باید به نکات مهمی توجه کند:

الف) کسی می‌تواند به عنوان خواهان مبادرت به طرح دعوی مشتق کند که در زمان تخلف مدیر از مقررات و اساس‌نامه سهامدار باشد. در واقع قانون‌گذار با درج این شرط در پی 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 اخطاریه‌ای به شرکت اعلان کند. با ارسال چنین اخطاریه‌ای، شرکت از دعوی که سهامدار درصدد طرح آن است مطلع می‌شود. بعد از این اخطاریه، هیئت‌مدیره تشکیل جلسه

می‌دهد و باید نسبت به طرح دعوی سهامدار رسیدگی و اتخاذ تصمیم کند. ممکن است هیئت‌مدیره با درخواست سهامدار موافقت کند و به طور مستقیم، خود، از طرف شرکت اقامه دعوی کند یا اینکه درخواست سهامدار را رد کند. در صورت امتناع هیئت‌مدیره از رسیدگی به تقاضا و عدم توجه به درخواست سهامدار به عنوان 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 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 امریکا تبعیت کرده است. در این دعوی چه‌بسا سهامدار به لحاظ خصومت‌های شخصی، که ممکن است در روابط بین سهامدار و مدیران حادث شود، به بهانه‌های واهی و با جمع‌آوری ادله غیر قابل قبول، مبادرت به طرح دعوی کند. بنابراین وظیفه دادرس است که به منظور درک صحیح از ضرورت اقامه دعوی شرط تضاد منافع را احراز کند. زیرا مدیر یا مدیران همواره منافع خود را بر منافع شخص حقوقی مقدم می‌دارند و از این رهگذر به نفع خود و به ضرر شرکت اقدام می‌کنند. احراز این شرط توسط دادرس، خود، یک عامل بازدارنده محسوب می‌شود. زیرا صرف تخلف از مقررات و اساس‌نامه به تنهایی کافی نیست؛ اقدامات خلاف مدیران باید منجر به ضرر و خسارت به شرکت شود. چون بسیاری از اقدامات خلاف قانون مدیران توسط مجامع عمومی و تو می‌شود.

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 اثبات شود (Dario latella, 2009: 12). گفتنی است حقوق آلمان جزء نظام رومی‌ژرمن است. بنابراین 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 موضوع 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 به کار 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 آنچه آمد می‌توان این شرایط را بدین شرح احصا کرد:

۱.۷. لزوم سهامی بودن شرکت

برخلاف حقوق فرانسه که می‌توان دعوی مشتق را در سایر شرکت‌های تجاری قابل اعمال دانست در حال حاضر در حقوق ایران این دعوی منحصرأ 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 شرکا و سهامداران، هر دو، را به کار برده است و از عبارت شرکا می‌توان استنباط کرد که این لفظ قابل تسری به سایر انواع شرکت‌های تجاری دیگر نیز هست که این از نوآوری‌های مثبت لایحه جدید است. گفتنی است، برخلاف حقوق فرانسه، برای اقامه دعوی مشتق لازم نیست سهامداری که اقامه دعوی می‌کند ثابت کند تخلف و تقصیر در زمانی حادث شده که وی سهامدار بوده است.

۲.۷. طرح اقامه دعوی صرفاً علیه هیئت‌مدیره و مدیر عامل شرکت

خواننده دعوی مشتق باید جزء اعضای هیئت‌مدیره یا مدیر عامل شرکت سهامی (عام و خاص) باشد و این دعوی قابل تسری به سایر اشخاص، اعم از بازرسان و حساب‌برسان و کارمندان و نیز اشخاص ثالث خارج از شرکت، نیست. 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 هیئت‌مدیره یا مدیر عامل اقامه دعوا کند، دادگاه می‌تواند مبادرت به صدور قرار رد دعوی کند. گفتمنی است طرح دعوی علیه اشخاص دیگری که به شرکت ضرر و زیان وارد می‌کنند در قالب دعوی مسئولیت مدنی از طرف شرکت قابل طرح است.

۳.۷. 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 یک‌پنجم سهام شرکت باشد. هرچند رعایت حد نصاب قانون یادشده عاملی برای جلوگیری از طرح دعاوی واهی علیه مدیران قلمداد می‌شود، چنین محدودیتی آن هم با این حد نصاب زیاد باب سوءاستفاده و فرصت‌طلبی مدیران در استفاده از منابع شرکت را فراهم می‌سازد. شاید همین عامل باعث شده در نظام دادگستری ایران طرح دعوی مشتق عملاً بسیار بعید به نظر برسد. جای آن است که قانون‌گذار ایران برای جلوگیری از طرح دعاوی واهی و بی‌اساس با تأسی به سایر نظام‌های حقوقی محدودیت‌های دیگری، غیر از حد نصاب یادشده، را مورد تصویب قرار دهد.

۴.۷. 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 یک‌پنجم 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 آن‌هاست. پرداخت هزینه‌های دادرسی توسط سهامداران مهم‌ترین اشکال ماده ۲۷۶ است. نتیجه اینکه به واسطه اشکالات اساسی که در چهارچوب لایحه اصلاح قانون تجارت وجود دارد، این دعوی قلمرو بسیار محدودتری نسبت به سایر نظام‌های حقوقی دارد. این تزییقات و محدودیت‌ها موجب شده طرح دعوی مشتق در نظام حقوقی ایران بسیار به‌ندرت صورت گیرد. چون ریسک چنین دعوایی برای سهامدار بسیار بالا است.

نتیجه

هرچند مطالعه مواد قانونی مربوط به دعوی مشتق نشان می‌دهد 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 ایجاد شده است، حقوقدانان فرانسوی مباحث مختلفی راجع به دامنه و اهمیت آن در حفظ حقوق شرکت و به تبع آن حفظ منافع شرکا و سهامداران داشته‌اند. سیر تحولات در زمینه دعوی مشتق نشان‌دهنده توجه قانون‌گذار به آن در نظام حقوقی ایران، فرانسه، آلمان، و علاقه‌مندی حقوقدانان به بسط دامنه دعوی مشتق و حمایت از شرکا و سهامداران در هر دو نظام است. به نظر می‌رسد بسط اقامه دعوی مشتق و از میان برداشتن موانع موجود در حقوق ایران و فرانسه و آلمان می‌تواند به عنوان یک راهکار در جهت حمایت از شرکت و صاحبان سهام به‌ویژه 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 یک‌سری موانع قانونی بوده است. مثلاً در نظام حقوقی ایران لزوم سهامی بودن شرکت برای اقامه دعوا علیه مدیران در ماده ۲۶۷ یکی از موانع اصلی است که در لایحه تجارت ۱۳۹۰ این مانع برداشته شد و اجازه اقامه دعوی به همه اعضای شرکت‌های تجاری داده شد. امیدواریم با اجرایی شدن آن گام مثبتی جهت حفظ حقوق سهامداران اقلیت و گروه‌های ذی‌نفع برداشته شود. چه در حقوق ایران چه در فرانسه هزینه‌های دادرسی بر عهده اقامه‌کننده دعوی است. در حقوق آلمان نیز اگر دادخواست تقدیمی مورد پذیرش قرار نگیرد هزینه دادرسی بر عهده سهامدار قرار است. با توجه به اینکه ذی‌نفع اصلی این دعوی شرکت است و شرکا و سهامداران به نام شرکت اقامه دعوی می‌کنند به نظر می‌رسد 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 دعوی مشتق لزوم طرح دعوی مشتق از سوی دارندگان حداقل یک پنجم سهام شرکت است؛ در حالی که در حقوق سایر کشورها، از جمله حقوق فرانسه و آلمان، چنین حد نصابی دیده نمی‌شود. به نظر می‌رسد جهت هماهنگی با نظام‌های بزرگ حقوقی حذف این مقررہ مفید باشد.

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

منابع

- اسکینی، ربیعا (۱۳۸۵). حقوق تجارت شرکت‌های تجاری. ج ۹. تهران: سمت. ج ۲.
- اعظمی‌زنگنه، عبدالحمید (۱۳۵۳). حقوق بازرگانی. ج ۴. تهران: بینا.
- پاسبان، محمدرضا (۱۳۹۲). دعوی مشتق و آیین آن: بررسی تطبیقی در حقوق ایران و انگلیس. حقوق خصوصی، ش ۴. تهران: دانشگاه علامه طباطبایی.
- دمرچیلی، محمد و همکاران (۱۳۸۶). قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی. ج ۶. تهران: میثاق.
- ستوده‌تهرانی، حسن (۱۳۷۵). حقوق تجارت. تهران: دادگستر. ج ۱ و ۲.
- شمس، عبدالله (۱۳۸۴). آیین دادرسی مدنی. ج ۷. تهران: دراک. ج ۱.
- کیا، حسن (۱۳۹۳). دعوی مستقیم و غیر مستقیم در حقوق ایران. تهران: اندیشه عصر.
- Behrens, Der Durchgriff uber die Grenze 46 Rabelsz, 2005.
- D Latella, Shareholder derivative suits: a comparative analysis and the implications of the European shareholders' rights directive, 2009.
- Emmerich, Der heutige stand der Lehre vomGmbll –Konzernrecht, AG4, 2012.
- Grosbois (M), Responsabilite civile et controle de société, Thèse de Doctorat Universite de Caen Basse-Normandie, 2012.
- H Campbell Black, Black's Law Dictionary. Saint Paul, p 530 , 1968.
- Juglart (M), Ippolito (B), Droit commercial, sixime éditon, p 480, 1980.
- Pagnucco (j-c), L' action sociale ut singuli et ut unversi en droit des groupements, n 433, p.247, 2005.
- Susanna M.Kim, Conflicting Ideologies of Group Litigation: Who May Challenge Settlements in Class Actions and Derivative Suits?, 1998.
- Ripert (G) et Roblot (R), Traité de droit d'affaires, t.2, Les sociétés commerciales, n 1148, p.139, 1989.
- Societe traite vinckek Cozian (M), Viandier (A), Deboissy (F), Droit des sociétés, Lites, 2007.
- Terre (F), Similer (PH) et Leqette (Y), driote civile, les obligations, p.1133.
- Viney (G) et, Jourdain (P), Les conditions de la responsabilité, n 853, p 1080, 2007.

رویه قضایی

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

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