



University of Tabriz

Contemporary Comparative Legal Studies

Online ISSN: 2821-0514

Volume: 15 Issue: 36

Autumn 2024

Article Type: Research Article

Pages: 41-81

The Companies Law: A Comparative Study in the Iranian Law and the Common Law System

Mohammad Reza Paseban¹ | Salah Mahmoudi²

1. Associate Professor, Allameh Tabatabaei University, Tehran, Iran (Corresponding Author)

mpasban@atu.ir

2. Ph.D Candidate in private law, Allameh Tabatabaei University, Tehran, Iran

salah.mahmoudi@ut.ac.ir

Abstract

From the beginning of the emergence of the legal personality of the company, the direction, and governance of multiple interests of the Beneficiaries is one of the main issues facing the directors. In general, this part of the law is made up of legal rules about management, governance, and regulation of rights and duties related to the conflicting interests of the company's Beneficiaries. Establishing the Benefit and management of these conflicts first requires identifying the nature and types of conflict of interest and recognizing it from similar institutions and legal situations; this will lead to the formulation of useful laws and policies. Despite the lack of explicit policies regarding the identification of conflicts of interest and the existence of scattered In Iranian law, there are provisions such as: "Corporate Governance direction" approved on 11/27/2018 and Articles 129-131, 134, 172, and 189 of the Law Amending Part of the Commercial Code approved in 1968. Also, examples and solutions to deal with this situation have been developed in scientific works and the common law legal system. The present research, for the first time, aims to facilitate the identification of its nature and examples from other similar institutions using an analytical-comparative study of the basics of conflict of interest, its types, and conditions.

Keywords: board of directors, ethical standards, conflict of interest, corruption in the company, opportunistic behavior.

Received: 2023/11/19

Received in revised form: 2024/10/06

Accepted: 2024/10/28

Published: 2024/11/10

DOI: 10.22034/LAW.2024.59244.3342

Publisher: University of Tabriz

law@tabrizu.ac.ir



اهمیت شناسایی وضعیت «تعارض منافع» در حقوق شرکت‌های تجاری:

مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و نظام کامن لا

محمدرضا پاسبان^۱ | صلاح محمودی^۲

mpasban@atu.ir

۱. دانشیار دانشگاه علامه طباطبائی تهران، ایران (نویسنده مسئول)

salah.mahmoodi@ut.ac.ir

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه علامه طباطبائی تهران، ایران

چکیده

از آغاز پیدایش شخصیت حقوقی شرکت، اداره و راهبری منافع متعدد ذی‌نفعان از اصلی‌ترین موضوعات پیش روی مدیران است. به‌طور کلی این بخش از حقوق قواعد حقوقی ناظر بر مدیریت، راهبری و تنظیم حقوق و تکالیف ناظر بر منافع متعارض ذی‌نفعان شرکت است. ایجاد بهره‌مندی و مدیریت این تعارضات در آغاز امر مستلزم شناسایی وضعیت و اقسام تعارض منافع و بازشناسی آن از نهادها و وضعیت‌های حقوقی مشابه است؛ امری که به سیاست‌گذاری و تدوین قوانین و مقررات کارآمد منتج خواهد شد. علی‌رغم فقدان سیاست‌گذاری و تدوین قواعد صریح و روشن در باب تعارض منافع، مقررات پراکنده‌ای در لایه‌لای متون قانونی همچون «دستورالعمل حاکمیت شرکتی» مصوب ۲۷ تیر ۱۳۹۷ و مواد ۱۲۹-۱۳۱، ۱۳۴، ۱۷۲ و ۱۸۹ قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷ در این خصوص وجود دارد. همچنین در آثار علمی و نظام حقوقی کامن‌لا، مصادیق و راهکارهای مقابله با این وضعیت تدوین شده است. نگارندگان تحقیق حاضر برای اولین بار در صدد برآمده‌اند با مطالعه تحلیلی-تطبیقی مبانی تعارض منافع، اقسام و شرایط تحقق و ماهیت و مصادیق آن، ضمن شناسایی این وضعیت حقوقی، بازشناسی آن را از سایر وضعیت‌های حقوقی مشابه تسهیل نمایند.

واژگان کلیدی: تعارض منافع، ذی‌نفعان، رفتار فرصت‌طلبانه، فساد در شرکت، هیئت مدیره.

تاریخ انتشار: ۱۴۰۳/۰۸/۲۰

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۸/۰۷

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۰۷/۱۵

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۸/۲۸

DOI: 10.22034/LAW.2024.59244.3342

law@tabrizu.ac.ir

ناشر: دانشگاه تبریز

مقدمه

تشکیل شرکت‌های تجاری به‌منظور تأمین منافع مشترک ذی‌نفعان و جعل مسئولیت برای شخص حقوقی (شرکت) است.^۱ همگام با ایجاد شخصیت حقوقی، اشکال مختلف تعارض میان ذی‌نفعان نیز ایجاد می‌شود؛ به نحوی که این امر چالش‌های اساسی را در مسیر سیاست‌گذاری و راهبری شرکت به‌وجود خواهد آورد. در آثار حقوقی کمتر به مدیریت تعارض منافع پرداخته شده و غالباً از نقش اصلی هیئت مدیره و سایر ارکان شرکت صرف‌نظر از سایر مصادیق تعارض منافع سخن به‌میان آمده است.^۲ با وجود این، اهمیت شناسایی ماهیت این نهاد و بازشناسی آن از نهادهای مشابه به حدی است که تأثیر آن بر واقعیت‌های اقتصادی و حقوقی را نشان می‌دهد. در حقوق انگلستان دو طیف از قوانین و مقررات با درجات مختلف الزام تدوین شده است: «قانون شرکت‌های تجاری» که حاوی قواعد و مقررات الزام‌آور در بحث شرکت‌های تجاری است و «دستورالعمل راهبری شرکتی»^۳ که مقررات توصیه‌ای را در بخش حقوق شرکت‌ها ارائه می‌دهد. همچنین دستورالعمل‌های اتحادیه اروپا در باب شرکت‌های تجاری و «تعارض منافع» قابل توجه است؛ هرچند که این مقررات برای کشورهای عضو همچون فرانسه جنبه توصیه‌ای دارد. دستورالعمل کمیسیون مورخ ۱۵ فوریه ۲۰۰۵ در خصوص نقش هیئت مدیره و هیئت نظارت شرکت‌های سهامی عام و یا دستورالعمل کمیسیون مورخ ۱۴ دسامبر ۲۰۰۴ در خصوص رژیم جبران خسارت از سوی مدیران شرکت‌های سهامی عام از این دست به‌شمار می‌روند. در حقوق ایران، علاوه بر قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷ و قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ در خصوص شرکت‌های سهامی پذیرفته‌شده در بورس، «دستورالعمل حاکمیت شرکتی» در تاریخ ۲۷ تیر ۱۳۹۷ به تصویب هیئت مدیره سازمان بورس و اوراق بهادار رسید که حاوی الزاماتی در خصوص اعضای هیئت مدیره، مدیرعامل و مجامع عمومی صاحبان سهام است.

علی‌رغم سیاست‌گذاری در حقوق داخلی کشورها، مقابله با تعارض منافع مستلزم شناسایی وضعیت‌های مختلف، تدوین دقیق قوانین و اساسنامه شرکت و تثبیت ضوابط اخلاقی و رفتاری^۴

۱. کوروش کاویانی، حقوق اسناد تجاری، (تهران: میزان، ج ۱۲، ۱۴۰۱)، ص ۱۵.

2. Andrie Shlifer. & Robert Vishny, "Management Entrenchment, the Case of Manager Specific Investments", *Journal of Financial Economics*, No. 25 (1989), pp. 737-738.

3. Recommendation of Corporate Governance.

4. Regulation.

مدیران است. همچنین اهمیت بررسی تعارض منافع میان سهام‌داران تا آنجاست که در فرض تملک اکثریت سهام از سوی سهام‌داران اقلیت، با دراختیار گرفتن کنترل شرکت، انتخاب مدیران تحت امر خود را نیز در اختیار خواهند گرفت. بر این اساس، ضوابط ناظر بر اعمال^۵ و ضوابط اخلاقی^۶ به‌عنوان راهکار نوین سیاست‌گذاری در حوزه مدیریت و مقابله با تعارض منافع به‌شمار می‌رود. بنابراین، حقوق‌دانان در نظام کامن‌لا به‌خوبی ضرورت تحکیم مقررات تعارض منافع را از طریق ضوابط رفتاری درک کرده‌اند و آن را ابزاری مفید در مسیر مدیریت، سیاست‌گذاری و مقابله با تعارض منافع می‌دانند.^۷

به‌نظر می‌رسد عدم شناخت کافی مدیران در مرحله اجرای مقررات، عدم اطلاع از ضوابط رفتاری، پیچیدگی بازشناسی مصادیق تعارض منافع از یکدیگر و از نهادهای مشابه و در عین حال، فقدان درک درست از مسائل مربوط به مسئولیت‌های اخلاقی و حقوقی مرتبط با شرکت‌های تجاری در راهبری شرکت مؤثر خواهد بود.

از دیگر موارد اهمیت شناسایی تعارض منافع، می‌توان به بازشناسی این وضعیت از سایر موارد مشابه اشاره نمود. در اغلب موارد، تعارض منافع با سایر اشکال و وضعیت‌ها نظیر تعارض تعهدات و فساد اشتباه گرفته می‌شود و در برخی از منابع رویکردهای افراطی، مفاهیم تعارض منافع را با فساد و حتی قوم‌گرایی درهم می‌آمیزند. بنابراین، شناسایی این نهاد حقوقی با نگاهی تطبیقی بسیار مؤثر و راهگشا خواهد بود.

۱. بررسی مبانی حقوقی تعارض منافع

وجود هر نوع مزایای اقتصادی از قبیل مالکیت عین، حق و منافع برای ذی‌نفعان مستلزم تبیین دقیق ارتباط آنها با شرکت است. ایجاد شخصیت حقوقی مستقل، استقلال مدیران و تبیین جایگاه ذی‌نفعان خصوصاً مدیران خواهد بود. نظریه‌پردازان با طرح نظریات مختلف همچون تفکیک مالکیت از کنترل، نظریه نمایندگی، نظریه رکنیت و ... سعی در تحلیل جایگاه مدیران و حل تعارض منافع در شرکت دارند. در شرکت‌های مدنی منافع به نسبت سرمایه شرکا قابل تعیین

5. Code of Conduct

6. Code of Ethic

7. Emily .F. Carasco, & Jang B. Singh "The Content and Focus of the Codes of Ethics of the World's Largest Transnational Corporations- *Business and Society Review*, No. 108 (2003), p. 71.

بوده، اثر اصلی شرکت اشاعه در مالکیت است.^۸ در این شرایط به جهت تعدد ارتباط هریک از سهام‌داران با یکدیگر و نیز شرکت و سهام‌داران با اشخاص ثالث، اختلافات و «تعارض منافع» در سطوح مختلف مطرح می‌شود؛ از این رو، تفکر ایجاد شخصیت حقوقی فرضی و ایجاد برگه تعهد سهم تا حدودی این مشکلات را کاهش داده است.^۹ اما در پساپردۀ شخصیت حقوقی، اشکالی دیگر از تعارض منافع وجود دارد که حقوق و منافع ذی‌نفعان مختلف از جمله سهام‌داران، سرمایه‌گذاران، کارکنان شرکت، جامعه، دولت و محیط زیست را تحت‌الشعاع قرار می‌دهد.

از آغاز تشکیل شرکت‌های سرمایه‌ای، سهام‌دار(ان) اکثریت به‌عنوان یکی از ذی‌نفعان مستقیم شرکت، کنترل امور را در اختیار گرفتند. به‌منظور مقابله با این وضعیت، تئوری «جدایی مالکیت از کنترل» مطرح شد که به‌موجب آن با جدایی حق مالک(ان) اکثریت سهام نسبت به قدرت تصمیم‌گیری در شرکت، تسلط آنها بر مدیران کاسته شد. همچنین عدم لزوم مالکیت سهام وثیقه و عدم اختصاص سهام به مدیران از دیگر آثار این نظریه است و در شرکت‌های تجاری مدیران صرفاً حقوق و پاداش‌های مدیریتی خود را دریافت می‌کنند.^{۱۰} به‌موجب این نظریه، عدم استحقاق و بهره‌مندی مدیران از سود سهام ممکن است انگیزۀ آنها را به سمت منافع شخصی سوق دهد. البته برخی از صاحب‌نظران در کنار «تئوری نمایندگی»، از لحاظ اقتصادی «تفکیک مالکیت از کنترل» را به‌منظور مقابله با تعارض منافع و مشکلات نظریۀ نمایندگی شناسایی کرده‌اند.^{۱۱} در حقوق ایران با هدف تأمین حقوق سایر ذی‌نفعان و جلوگیری از سوگیری مدیران، به‌موجب ماده ۱۱۴ قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷، مدیران می‌بایست سهامی را تحت عنوان «سهام وثیقه» تملک می‌کردند. اگرچه در برخی از موارد سهام وثیقه در جبران خسارت ناکارآمد خواهد بود، لیکن در صورت واقعی بودن مالکیت سهام تا حدودی از فعلیت تعارض منافع جلوگیری خواهد کرد؛ چراکه انگیزۀ مدیران در اجرای مسئولیت‌ها منوطاً در گرو اصالت‌بخشی به منافع جمعی ذی‌نفعان خواهد بود.

۸. ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲ (تهران: گنج دانش، چ ۷، ۱۴۰۱)، ص ۱۰.

۹. کوروش کاویانی، پیشین، صص ۱۴-۱۵.

10. Adolf A. Berle. & Gardiner. C. i eansa "The Modern Corporation and Private Property", (NewYorf: MacMillan Press, 4th, 1932), p. 119.

11. Barry Baysinger & n obert nn Hokinson, "The Composition of Board of Directors and Strategy", Academy of Management Review, No 1 (1990), p. 75.

در نظام کامن‌لا با تطبیق نهاد تراست بر مدیریت شرکت، مدیران را نماینده سهامداران می‌دانند؛ به نحوی که علی‌رغم توسعه حقوق شرکت‌های تجاری و تأسیس «شخصیت حقوقی»، سایه نهاد تراست بر جایگاه مدیریت شرکت سنگینی می‌کند.^{۱۲} از این رو در نظام کامن‌لا تئوری نمایندگی ملهم از سیر تطور تاریخی تحلیل ارتباط مدیر با شرکت و تأثیر نهاد تراست بر آن است؛ به نحوی که در صورت عدم تأمین منافع سهامداران، این گروه قادر به عزل نائب یا موکل خود خواهند بود.

همچنین تأثیر نظریه نمایندگی را در سیر تاریخ تقنینی مرتبط با شرکت‌های تجاری ایران می‌توان مشاهده کرد؛ به نحوی که در ماده ۵۱ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ مقرر شده است: «مسئولیت مدیر شرکت در مقابل شرکاء همان مسئولیتی است که وکیل در مقابل موکل دارد». به نظر می‌رسد تحلیل مدیریت شرکت به عنوان نماینده سهامداران دقیق نیست؛ چراکه این رکن از شرکت در مقابل کلیه ذی‌نفعان (خصوصاً شرکت و سهامداران) تصمیم‌گیرنده و در عین حال مسئول خواهد بود. اگرچه مدیران به موجب رأی اکثریت سهامداران انتخاب می‌شوند، اما با فوت و حجر یکی از شرکا مدیر منحل نمی‌گردد و هیچ شریکی در شرکت حق عزل مدیر را ندارد و اختیارات مدیر قائم به هیچ‌یک از شرکا نخواهد بود.^{۱۳} با توجه به اهمیت حفظ استقلال مدیران و مدیریت بهینه تعارض منافع، قانون‌گذار در سال ۱۳۴۷ ضمن نسخ ماده ۵۱ قانون تجارت ۱۳۱۱، در ماده ۱۱۸ قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت ۱۳۴۷ این چنین آورده است که مدیران در اتخاذ تصمیمات و اجرای مقررات مستقل هستند. همچنین به موجب ماده ۸۸ همان قانون، انتخاب مدیران از طریق رأی‌گیری در مجامع عمومی و عادی و با فلسفه جدایی مالکیت از کنترل صورت می‌گیرد. برای این نحوه انتخاب دو مزیت شمرده شده است: نخست، سهامداران اقلیت - حتی دارای یک سهام - با رأی‌گیری به شیوه یادشده، امکان رأی‌دهی به تمامی اعضای هیئت مدیره را با استفاده از تجمیع حق رأی متعدد در یکی از اسامی را خواهند داشت. از جنبه روانی نیز این روش این مزیت را دارد که سهامداران اقلیت با ائتلاف یکدیگر، میزان بالایی از آرا را در برابر سهامداران اکثریت شکل می‌دهند.^{۱۴}

۱۲. رنه داوید، نظام‌های بزرگ حقوقی معاصر، (تهران: نشر دانشگاهی، چ ۱۲، ۱۳۹۸)، ص ۳۴۵.

۱۳. ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، (تهران: گنج دانش، چ ۷، ۱۴۰۱)، ص ۵۱.

۱۴. محمدرضا پاسبان، حقوق شرکت‌های تجاری، (تهران: سمت، چ ۱۷، ۱۴۰۱)، صص ۱۷۷ و ۱۸۸.

برخی از حقوق‌دانان بدون توجه به ماهیت نهاد مدیریت (تحلیل به نمایندگی، رکنیت و ...)، صرفاً به اوصاف این نهاد همچون «استقلال مدیران» توجه نموده، مدیران غیرمستقل را نمایندگان وابسته و در معرض تعارض منافع بالقوه می‌دانند که این امر مقتضی فعلیت تعارض منافع را فراهم می‌کند.^{۱۵} استقلال مدیران خود ناشی از این واقعیت است که مدیر در کنار سایر ارکان شرکت ماهیت شخصیت حقوقی را شکل می‌دهد و جوهر این ماهیت ذوالاجزاء و متشکل از سایر ارکان و ذی‌نفعان شرکت است. همچنین نباید از نظر دور داشت که موضوع استقلال مدیران عَرَضی برای مفهوم مدیریت به‌عنوان جوهر تلقی می‌شود؛ به عبارت دیگر، بدون درک واقعیت نهاد مدیریت، سخن گفتن از سایر اوصاف و مقابله با تعارض منافع امری عبث خواهد بود. همچنین تحلیل جایگاه مدیران به‌عنوان نماینده سهام‌داران، چالش اساسی را در حین اتخاذ تصمیمات پیش روی آنها قرار خواهد داد. برای مثال، مدیران در حل تعارض میان حقوق سهام‌داران اکثریت و اقلیت، خود را در معرض عزل از جانب منوب‌عنه (سهام‌داران اکثریت) خواهند دید. به‌منظور کاستن از آثار سوء تحلیل مدیریت به نمایندگی و جلوگیری و مقابله با تعارض منافع احتمالی و بالفعل نظریه «رکنیت» مطرح شد. به‌موجب این نظریه، مدیران صرفاً نماینده گروه خاصی از سهام‌داران نیستند؛ بلکه به‌عنوان یکی از ارکان مهم شرکت، استقلال آنها باید تأمین گردد.^{۱۶} البته اقتصاددانان تفسیر موسعی از موضوع نمایندگی دارند به نحوی که قرارداد عادی استخدامی را در مفهوم اقتصادی به نمایندگی تحلیل می‌کنند؛ چراکه رفاه کارفرما ارتباط مستقیم با عمل مستخدم و اجرای صحیح امور محوله دارد.^{۱۷} اما مقصود حقوق‌دانان از نظریه نمایندگی ارتباط میان نماینده به‌عنوان امین و منوب‌عنه است که مدیر به‌عنوان نماینده سهام‌داران به ایفای نقش می‌پردازد.

15. Michael Weisbach, "Outside Directors and CEO Turnover", *Journal of Financial Economics*, No. 20 (1998), p. 431.

۱۶. محمدرضا پاسبان، «اهلیت شرکت‌های تجاری و حدود اختیارات مدیران شرکت‌های تجاری»، تحقیقات حقوقی، ش ۵۱ (۱۳۸۹)، ص ۱۳۹.

۱۷. مهرداد صادقیان ندوشن و محمود باقری، «تعارض منافع ذینفعان شرکت‌ها و راهکارهای حل آن»، حقوق تطبیقی، ش ۳ (۱۳۹۵)، ص ۱۳۹.

۲. اهمیت جایگاه مدیران بر وضعیت حقوقی تعارض منافع

در حقوق انگلستان مدیریت به صورت دوسطحی و متشکل از هیئت‌های مدیره^{۱۸} و نظارت^{۱۹} است. مدیر(ان) عامل از سوی هیئت نظارت انتخاب و عزل می‌شوند و مسئولیتی در قبال سهام‌داران ندارند. همچنین به جهت فعالیت پاره‌وقت هیئت نظارت، این اعضا ارتباط زیادی با فعالیت‌های روزمره شرکت ندارند و تا حدود زیادی از شائبه تعارض منافع دور خواهند بود؛ اما از سوی دیگر به جهت امکان فعالیت (پاره‌وقت) در بیش از یک شرکت (حسب مورد به‌عنوان هیئت مدیره یا هیئت نظارت) مصادیقی از تعارض منافع از قبیل افشای اطلاعات، رقابت با شرکت، و استفاده از فرصت‌های شرکتی در مورد آنها قابل طرح است.

شاکله هیئت مدیره در حقوق شرکت‌های تجاری ایران علی‌الاصول به صورت یک‌سطحی است؛ چنانچه قانون‌گذار در ماده ۱۰۸ قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷، از انتخاب مدیران از سوی مجمع عمومی مؤسس و مجمع عمومی عادی سخن به‌میان آورده است. اما در شرکت‌های مسئولیت محدود و مختلط سهامی با رعایت شرایط مقرر در مواد ۱۰۹ و ۱۶۵ قانون تجارت ۱۳۱۱ در کنار هیئت مدیره، هیئت نظارت پیش‌بینی شده است که از حیث ترکیب، نحوه تصمیم‌گیری، صلاحیت و وظیفه دعوت از مجامع عمومی عادی و فوق‌العاده سکوت و ابهام وجود دارد که این امر چالش میان هیئت مدیره و هیئت نظارت از یک سو و این هیئت با سایر ذی‌نفعان (به‌خصوص سهام‌داران) را عمیق‌تر خواهد ساخت.

در حقوق انگلستان اهمیت شرکت‌های تجاری و مدیریت وضعیت «تعارض منافع» تا آنجاست که دو طیف از قوانین و مقررات در این خصوص حکمرانی می‌کنند؛ «قانون شرکت‌های تجاری» که حاوی قواعد و مقررات الزام‌آور است و «دستورالعمل راهبری شرکتی»^{۲۰} که مقررات توصیه‌ای را ارائه می‌دهد. در حقوق ایران، علاوه بر قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷ و قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱، درخصوص شرکت‌های سهامی پذیرفته‌شده در بورس، «دستورالعمل حاکمیت شرکتی» در تاریخ ۲۷ تیر ۱۳۹۷ به تصویب هیئت مدیره سازمان بورس و

18. Board of Director.

19. Board of Supervisor.

20. Recommendation of Corporate Governance.

اوراق بهادار رسید. این مقررات در سال ۱۴۰۱ از جانب هیئت مدیره سازمان بورس و اوراق بهادار اصلاح گردید و برخلاف دستورالعمل سابق که تنها مختص شرکت‌های پذیرش‌شده در بورس تهران و فرابورس بود، شامل سایر ناشران ثبت‌شده سازمان بورس نیز می‌شود و حاوی الزاماتی در خصوص اعضای هیئت مدیره، مدیرعامل و مجامع عمومی صاحبان سهام است. «دستورالعمل حاکمیت شرکتی» برخلاف قواعد حقوقی کامن‌لا در موضوعات مرتبط با شرکت‌های سهامی پذیرفته‌شده در بورس، توأمان حاوی ضوابط رفتاری و مقررات الزام‌آور در خصوص شرکت‌های سهامی عام بورسی است.

۳. اهمیت شناسایی وضعیت تعارض منافع و اقسام آن

شرکت‌های تجاری فی‌نفسه از منافع متعدد و متعارض ذی‌نفعان تشکیل شده و قواعد حقوقی حاکم بر شرکت‌های تجاری در خصوص مدیریت و مقابله با تعارض منافع در مورد کلیه اشخاص و ذی‌نفعان شرکت است. بر این اساس، در صورت عدم سیاست‌گذاری دقیق در خصوص مدیریت وضعیت تعارض منافع، آثار منفی طرح دعاوی متعدد در محاکم، عدم امکان تصمیم‌گیری از سوی مدیران شرکت، سردرگمی مدیران و ذی‌نفعان و قضات در مقام تعیین مصادیق تعارض منافع و صعوبت بازشناسی از وضعیت‌های حقوقی مشابه را در پی خواهد داشت.

در نتیجه مهم‌ترین مسئله در خصوص تعارض منافع، ارائه ضابطه و یا تعریف جامع و مانع از اقسام تعارض منافع و سیاست‌گذاری در خصوص مدیریت و مقابله با تعارض منافع است.^{۲۱} برخی از حقوق‌دانان به‌منظور مقابله با تعارض منافع، سیاست‌های نظارت بازرسان، تصویب هیئت مدیره، مشوق‌های مالی، کنترل معاملات شرکت و به‌طور کلی راهبری شرکتی را توصیه کرده‌اند.^{۲۲} ممکن است این شائبه مطرح شود که با پیش‌بینی مقررات راهبری شرکتی وضعیت تعارض منافع مدیریت می‌شود و راهبری شرکتی مهم‌ترین و یا حتی تنها راهکار مدیریت و مقابله با وضعیت تعارض منافع خواهد بود. اما نباید از نظر دور داشت که نظام‌های حقوقی مختلف با توجه به شرایط متفاوت داخلی به‌منظور مدیریت شرکت‌های بورسی و مقابله با تعارض منافع

21. Michael Davis., "Conflict of Interest Revisited", *Business and Professional Ethics Journal*, No. 1214 (1993), pp. 21-25.

22. Diane Denis & Jhon McConnell, "International Corporate Governance", *Journal of Financial and Quantitative*, No. 38 (1), (2003), p. 48.

این مقررات را طرح‌ریزی کرده‌اند. همچنین نظام راهبری شرکتی در کشورها به شکل واحد نبوده، به شرایط اقتصادی، اجتماعی، حوزه، مقیاس شمول سیاست‌ها نسبت به ذی‌نفعان و تعریف و مصادیق ذی‌نفعان در نظام داخلی کشورها وابسته است و نمی‌توان از تجربه سایر کشورها در خصوص به‌کارگیری قواعد راهبری شرکتی به‌عنوان سیاست‌گذاری در مورد مدیریت و مقابله با تعارض منافع استفاده کرد.

در حقوق انگلستان هیچ تعریفی از «تعارض منافع» به میان نیامده، اما نکته اساسی این است که نقش مدیر به‌عنوان بازوی اجرایی شرکت در کنترل تعارض منافع و تعیین ضابطه‌های شناسایی وضعیت تعارض منافع غیرقابل انکار است. تبیین مفاهیم حقوقی از طریق تعیین ضابطه و مصادیق در موضوعات مختلف در حقوق انگلستان مسبوق به سابقه است؛ به نحوی که در اغلب موارد تعیین ضابطه و ارائه مصادیق از ارائه تعریف پیشی گرفته است. این موضوع را می‌توان میراث رویه قضایی و عرف در جعل مقررات و تنظیم روابط اجتماعی در انگلستان دانست. برای مثال، حقوق انگلستان در عوض تعریف مسئولیت غیرقراردادی یا الزامات خارج از قرارداد، آرا و دیدگاه‌های حقوق‌دانان و قضات در خصوص ضوابط «رفتار متعارف»، «رفتار معقول»، «تقصیر»، مسئولیت مطلق و... در تعیین مسئولیت نقش اساسی خواهد داشت.^{۲۳}

در موضوع تعارض منافع، به‌طور کلی هیئت مدیره و مدیرعامل مکلف‌اند ضوابطی را جهت پیشگیری از فعلیت تعارض منافع رعایت کنند. مواردی از قبیل احتراز و دوری از وضعیت‌های دارای تعارض منافع، سود و منافع ناشی از معاملات به مدیران و عدم پذیرش اختصاص منافع به اشخاص ثالث از این دست به‌شمار می‌روند.

اما سؤال اساسی در حقوق انگلیس این است که تعارض منافع چیست؟

بر اساس ماده ۱۷۵ قانون شرکت‌های تجاری انگلیس مصوب ۲۰۰۶، مدیران باید از وضعیت‌هایی که به صورت مستقیم یا غیرمستقیم دارای نفع شخصی بوده و در عین حال متعارض با منافع شرکت است یا احتمال دارد متعارض با منافع شرکت باشد، احتراز کنند. این ضابطه صرفاً شامل معاملات و قراردادهای منعقد شده با شرکت‌های متعدد نمی‌شود، بلکه علاوه بر

۲۳. سید حسین صفایی و حبیب‌الله رحیمی، حقوق مسئولیت مدنی، صص ۶۶-۷۸.



این، در تمامی امور حقوقی این ضابطه به‌عنوان قاعده کلی جاری است. بنابراین، در احتراز از وضعیت‌های دارای تعارض منافع، مهم‌ترین ضابطه، تشخیص تعارض منافع مدیر با سایر ذی‌نفعان شرکت و حتی خود شرکت است؛ به عبارت دیگر، در صورتی که حتی مدیران از این وضعیت‌ها (عمداً و یا سهواً) دوری نکنند، شائبه وجود تعارض منافع و فعلیت آن نیز مطرح خواهد شد. ناگفته پیداست که ضابطه یادشده بسیار کلی است، اما در مطالب آتی در خصوص امکان شناسایی «تعارض منافع» و اقسام آن به صورت مبسوط سخن خواهیم گفت.

همچنین با ارائه مصادیق در رویه قضایی حقوق انگلستان و حتی قانون شرکت‌های تجاری ۲۰۰۶، می‌توان مصادیق تعارض منافع را به‌روشنی مشاهده نمود؛ با این توضیح که این متون غالباً ناظر به جایگاه مدیران شرکت بوده، به‌نظر می‌رسد بیشترین تمرکز حقوق‌دانان در حوزه شرکت‌های تجاری به جهت اهمیت زیاد جایگاه معطوف به رفتار مدیران در شرکت است. برای مثال، اشتغال و فعالیت یک مدیر در دو شرکت رقیب به‌طور هم‌زمان، فعالیت مدیر به‌عنوان تأمین‌کننده یا مشتری شرکت رقیب، دستیابی مدیران به هرگونه دارایی و حتی اطلاعات با هدف جلب منافع شخصی یا هر نوع فرصت جهت جلب منافع [خواه بتواند به جلب منفعت منجر شود یا خیر] در حقوق انگلستان از مصادیق تعارض منافع به‌شمار می‌رود. بر اساس ماده ۲۵۲ قانون شرکت‌های تجاری انگلیس مصوب ۲۰۰۶ تا حدود زیادی دایره تعارض منافع گسترده شده است و والدین، همسر، فرزند یا نوادگان و نیز شریک تجاری را می‌توان هدف غیرمستقیم تعارض منافع و قواعد حاکم بر آن دانست. البته نباید تا آنجا پیش رفت که تمام منافع اشخاص مرتبط با مدیر را تحت عنوان تعارض منافع تحت نظارت، بررسی و محدودیت قرار داد؛ بلکه در صورت تعارض این وضعیت با منافع شرکت، سهام‌داران و ذی‌نفعان آن - ولو به صورت بالقوه - موضوع بررسی، نظارت و اعمال محدودیت‌های قانونی مطرح خواهد شد. البته بهترین راهکار این است که مدیران مکلف به رعایت دقیق تمامی اصول اقتصادی، مدیریتی و اخلاقی باشند و صرف اعلام اسامی تجاری و خانوادگی شائبه تعارض منافع را از اعمال و تصمیمات آنها دور خواهد کرد. نظام حقوقی انگلستان با تفکیک تعارض منافع به دو صورت «بالقوه» و «بالفعل» تمام تلاش خود را برای پیشگیری و مقابله با وضعیت‌های متضمن تعارض منافع به‌کار خواهد برد. به عبارت دیگر، در حقوق انگلستان تمام رفتارهای مدیران با این تفکیک، تحت نظارت و بازرسی

قرار خواهد گرفت؛ برای مثال، مدیران باید از وضعیت‌هایی که تحت عناوین مدیریت شرکت، مشتری، تأمین‌کننده و یا مشاور هم‌زمان شرکت مطرح خواهد شد، احتراز کنند.

در قوانین و مقررات تجاری ایران به‌صراحت سخنی از «تعارض منافع» به میان نیامده است، اما با جست‌وجو در سیر تطور نهاد شرکت‌های تجاری و قانون‌گذاری در این خصوص می‌توان مصادیقی را یافت که در تدوین و تصویب قوانین و حتی مقررات اساسنامه شرکت‌های تجاری مؤثر باشد. به‌طور کلی تعارض منافع یک وضعیت و موقعیت حقوقی به‌شمار می‌رود و اثر این وضعیت حقوقی قرار گرفتن اشخاص با شرکت در ورطه تعارض میان انتخاب منافع شخصی و منافع ذی‌نفعان و شرکت است و در این خصوص برای این اشخاص تردیدهایی به‌وجود می‌آید. به عبارت دیگر، به‌نظر می‌رسد که علاوه بر ضابطه‌های عینی، روابط شناختی و انتزاعی موجود برای ذی‌نفعان در تعیین وضعیت «تعارض منافع» راهگشا خواهد بود. نکته حائز اهمیت این است که مضمون «تعارض منافع» در برخی از قوانین و مقررات به‌طور پراکنده مورد توجه قرار گرفته است. برای مثال، مقررات مرتبط با حوزه قضایی در قانون آیین دادرسی کیفری، مراجع رسیدگی به تخلفات اداری یا انتظامی، لایحه قانونی راجع به منع مداخله وزرا و نمایندگان مجلسین و کارمندان دولت در معاملات دولتی و کشوری مصوب ۱۳۳۷، قانون ممنوعیت اخذ پورسانت در معاملات خارجی مصوب ۱۳۷۲، قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل مصوب ۱۳۷۳ و قانون رسیدگی به دارایی مقامات، مسئولان و کارگزاران جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۹۱ از این دست به‌شمار می‌رود.

همچنین تشخیص اقسام تعارض منافع از یکدیگر و از سایر نهادهای مشابه، نظیر تعارض تعهد، منافع رقابتی و فساد و مدیریت و مقابله با آن، از مهم‌ترین مسائل پیش روی سیاست‌گذاران و در عین حال، مدیریت شرکت است. از یک سو، منافع شرکت و منافع ذی‌نفعان، و از سوی دیگر، منافع شخصی مدیران، اساس این وضعیت‌ها را تشکیل می‌دهد. اهمیت شناسایی «تعارض منافع» و بازشناسی آن از سایر وضعیت‌های حقوقی تا آنجاست که سیاست‌گذاری و مقابله با این وضعیت تسهیل گردد. در این بخش تلاش شده است تا از رهگذر مطالعه تطبیقی، ضمن شناسایی مفهوم و مصادیق تعارض منافع، شرایط تحقق آن تبیین گردد.

۱.۳. تعارض منافع بالقوه

شرکت‌های تجاری متشکل از حقوق و تکالیف اشخاص (ذی‌نفع) مرتبط با شرکت است و حقوق شرکت‌های تجاری، قواعد حقوقی ناظر بر حقوق و تکالیف ذی‌نفعان و سیاست‌گذاری در زمینه مقابله با وضعیت «تعارض منافع» است. عدم سیاست‌گذاری در خصوص حقوق و تکالیف ذی‌نفعان شرکت تجاری موجب خدشه به «استقلال مدیران» و فعلیت تعارض منافع می‌شود. بر این اساس، وجود تعارض منافع جزء لاینفک شرکت‌های تجاری است که مستلزم راهبری و اداره بهینه این وضعیت خواهد بود. همچنین با وجود منافع شخصی، مداخله مدیر در منافع اصلی شرکت غیرقابل انکار است و این وضعیت تحت شمول وضعیت تعارض منافع بالقوه قرار می‌گیرد. برای مثال، مدیرانی که با سایر اعضای هیئت مدیره یا دارنده سهام اکثریت ارتباط خانوادگی، شغلی و نفع مالی دارند و یا در فرضی که شخصی سهام‌دار شرکت «الف» و در عین حال عضو هیئت مدیره شرکت «ب» باشد، در صورتی که معامله‌ای بین این دو شرکت انجام شود، این وضعیت در آینده به ایراد ضرر به ذی‌نفعان (خصوصاً سهام‌داران) منجر خواهد شد. بر اساس بند «الف» ماده ۱۷۵ قانون شرکت‌های تجاری ۲۰۰۶ انگلستان، مدیران می‌بایست از وضعیت‌های متعارض (مستقیم یا غیرمستقیم) با منافع اصلی شرکت احتراز کنند. این وضعیت‌ها تحت عنوان «تعارض منافع» مطرح خواهند شد. همچنین طبق ماده ۳۱۷ همان قانون، مدیر ذی‌نفع در انعقاد قرارداد با شرکت، مکلف به اعلام منافع خود به سایر اعضای هیئت مدیره است تا از این طریق حسب مورد نسبت به رد یا تأیید معامله اقدام گردد. اگرچه در حقوق ایران از تعارض منافع بالقوه سخن به میان نیامده، اما مقرراتی در خصوص مقابله با این وضعیت پیش‌بینی شده است. برای مثال، تأیید معاملات مدیران با اشخاص ثالث، مستلزم رعایت تشریفات است که این معاملات به ایراد ضرر منتج نگردد؛ چنان‌که در ماده ۱۲۹ قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷، اجازه هیئت مدیره، اطلاع‌رسانی به بازرسان از سوی هیئت مدیره و ارائه گزارش به اولین مجمع عمومی لازم و ضروری است. همچنین در ماده ۱۳۰ همان قانون از ضمانت اجرای بطلان نسبی در صورت عدم تصویب در مجمع عمومی عادی و بطلان به‌طور مطلق در فرض مشارکت مدیر و شخص ثالث در تدلیس و تقلب مقرر گردیده و بر اساس ماده ۱۳۱ نیز در صورت عدم تصویب دو رکن هیئت مدیره و مجمع عمومی عادی، ابطال معامله پیش‌بینی شده است. تمهید

این مقررات صرفاً برای مقابله با وضعیت «تعارض منافع بالقوه» و جلوگیری از به فعلیت رسیدن آن است. در حقوق انگلیس علی‌رغم تصریح به عنوان «احتراز از تعارض منافع»، صرفاً سخن از احتراز مدیران از این وضعیت‌ها است و ضابطه‌های کلی و عینی در این خصوص ارائه شده است بدون اینکه تعریفی از آن به میان آمده باشد؛ به عبارت دیگر، مدیران با استمداد از قضاوت حرفه‌ای خود و با رفتار متعارف و حرفه‌ای باید از این وضعیت‌ها اجتناب کنند.

۲.۳. تعارض منافع واقعی یا بالفعل

تعارض منافع واقعی یا بالفعل، وضعیتی است که در صورت اجتماع شرایط، مدیر یا اشخاص دارای نفع متعارض، به جهت دارا بودن منافع شخصی در منافع اصلی شرکت دخالت می‌کنند. تعارض با منافع اصلی شرکت، ایجاد مانع اساسی در راه استقلال مدیران و گرایش به منافع شخصی از جانب مدیر از مهم‌ترین شاخصه‌های تعارض منافع واقعی است. در این مرحله، انگیزه مدیر در انجام اعمال حقوقی دستیابی به منافع شخصی خواهد بود. این موضوع در حقوق مدنی مشابه موضوع «جهت معامله» در ماده ۲۱۷ قانون مدنی است و جهت نامشروع طرفین معامله تا زمانی که ظهور نکند هیچ خللی به عمل حقوقی وارد نخواهد ساخت.^{۲۴} بنابراین، تا وقتی که هدف و انگیزه نامشروع مدیر پدیدار نشود، خللی به اقدامات و جایگاه مدیر وارد نخواهد شد و از طریق مقررات اساسنامه و تصمیمات مجامع می‌توان وضعیت شرکت را بهینه و مدیریت کرد.

عدم رعایت «بی‌طرفی» و نقض «استقلال مدیران»، تعارض منافع را تا حد گسترده‌ای میان شرکت و سهام‌داران و نیز مدیران و سهام‌داران دامن خواهد زد. با توجه به تعیین شرایط تصدی جایگاه مدیریت شرکت سهامی و وضع قواعد حقوقی در مواد ۱۱۱، ۱۴۲ و ۱۴۳ قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷ در خصوص صلاحیت مدیران و مسئولیت آنها در قبال ایراد خسارت به شرکت، رویکرد قانون‌گذار ایران پیشگیری و مقابله با تعارض منافع واقعی است. به نحوی که مدیران علاوه بر لزوم احراز شرایط تصدی جایگاه مدیریت، در صورت تخطی از مقررات اساسنامه و قانون تجارت و متعاقباً ایراد خسارت به شرکت و سهام‌داران، حسب مورد مسئولیت انفرادی یا تضامنی متوجه مدیر(ان) خواهد بود.

۲۴. ناصر کاتوزیان، *اعمال حقوقی* (تهران: شرکت سهامی انتشار، ج ۱۲، ۱۴۰۰)، ص ۲۲۵.

لازم به ذکر است در تحقق تعارض منافع واقعی، وجود سه عامل منافع اولیه، منافع شخصی، و دخالت در منافع اولیه و سرمایه شرکت از سوی مدیر غیرقابل انکار است.

۱.۲.۳. منافع اولیه

از آغاز تشکیل شرکت، یکی از مهم‌ترین اقدامات، به‌کارگیری مدیران کارآمد به‌منظور بهره‌وری شرکت و سهام‌داران بوده است. مدیران به‌عنوان نماینده شرکت و سهام‌داران، مسئولیت جذب سود و منفعت را برعهده دارند. بر این اساس، برخی از صاحب‌نظران مطابق «نظریه سهام‌داران»^{۲۵} و با تکیه بر یافته‌های اخلاقی در این حوزه بر این باورند که مدیران متعهد به افزایش ارزش سرمایه (متعلق سهام‌داران) خواهند بود.^{۲۶} مطابق این رویکرد، شرکت وسیله‌ای برای به‌حداکثر رساندن سود سهام‌داران و منافع شرکا است. منافع اولیه را به‌طور دقیق می‌توان سرمایه شرکت و ارزش اسمی سهام دانست که در صورت عدم مدیریت صحیح و ترجیح منافع شخصی بر آن، ضمن ایراد ضرر به شرکت و سهام‌داران، وضعیت تعارض منافع واقعی ایجاد می‌شود. غالباً آنچه از «تعارض منافع» استنباط می‌گردد، تعارض میان منافع مدیران (به‌عنوان نمایندگان سهام‌داران) با شخص سهام‌دار است. علت این موضوع را می‌توان در سایه نهاد تراست بر شرکت‌های تجاری و تحلیل ارتباط مدیر و سهام‌دار در نظام کامن‌لا جست‌وجو کرد.

به‌نظر می‌رسد در حقوق ایران علاوه بر تعارض منافع میان مدیر و سهام‌دار، به جهت عدم تفکیک مالکیت از کنترل، تعارض منافع میان مدیر و شرکت نیز مطرح خواهد شد. با تجمع مالکیت یا اکثریت سرمایه در شخص واحد، کنترل شخص حقوقی نیز به نفع سهام‌دار رقم خواهد خورد و مدیر وسیله و ابزاری در دست سهام‌دار خواهد بود؛ در عین حال، به جهت وجود این مشکلات، نظریه استقلال مدیران، ضوابط اخلاقی و تئوری ذی‌نفعان با هدف جلوگیری از سوءاستفاده احتمالی مدیران طرح گردید. اهمیت ضرورت رعایت ضوابط اخلاقی، نظیر وظیفه امانت، وفاداری و مراقبت از سوی مدیران شرکت، ضمن بازدارندگی امور، سایر اشخاص فعال در شرکت^{۲۷} را نیز تحت‌الشعاع قرار خواهد داد.

25. Shareholder Theory.

26. Milton Friedman, "the Social Responsibility of Business is to Increase its Profits-," *New York Times Magazine*, No. 3 (1970), p. 122.

۲۷. مراد از اشخاص فعال، حسابداران، بازرسان، کارمندان، سایر اعضای هیئت مدیره و حتی هیئت نظارت است.

هدف حقوق دانان از طرح «نظریه ذی نفعان»، از بین بردن شخصی گرایی (به خصوص از جانب مدیران و سهام داران)، عدم توجه به انگیزه خصوصی، توسعه نفع جمعی و اهمیت حقوق سایر ذی نفعان و شرکت است؛ اگرچه پیروان این نظریه اساساً شرکت را جدای از ذی نفعان می دانند.^{۲۸} در حقوق ایران بر اساس ماده ۱۶۴ قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷، حق پیش بینی افزایش ارزش سهام در اساسنامه شرکت و ایجاد حق در این زمینه برای مدیران به جهت تضاد با منافع ذی نفعان و شرکت سلب گردیده و این امر از صلاحیت های اختصاصی مجمع عمومی فوق العاده است. همچنین بر اساس مواد ۱۶۲ ناظر به ماده ۱۶۷ همان قانون، در صورت تفویض اختیارات از جانب مجمع عمومی فوق العاده به هیئت مدیره، افزایش سرمایه خصوصاً از طریق افزایش ارزش سهام باید دارای توجیه منطقی (حقوقی و اقتصادی) باشد.

۲.۲.۳. منافع شخصی یا ثانوی

منافع شخصی و اهداف مالی را می توان انگیزه و داعی مدیر دانست؛ چراکه این امکان وجود دارد که مدیران به منظور دسترسی به منافع شخصی خود، به صورت مستقیم و غیرمستقیم تحت لوای شخصیت حقوقی شرکت اقدام کنند.^{۲۹} همچنین نباید از نظر دور داشت که «اختلافات مالی» با «تعارض منافع» (با وجود مشابهت) کاملاً متفاوت با یکدیگرند. اختلافات مالی در ارتباط میان مدیران و سایر ذی نفعان تأثیری ندارد و برخلاف تعارض منافع (که غالباً مکتوم و پنهان است) کاملاً واضح به نظر می رسد؛ برای مثال، اختلافات مرتبط با پرداخت حقوق و مزایا و امور مالی مدیر از این دست به شمار می رود. در موضوع منافع شخصی، سخن از انگیزه مدیران تحت عنوان «جهت» و امور خارج از تراضی با شرکت و ذی نفعان خواهد بود؛ به عبارت دیگر، در صورتی که سبب تصدی جایگاه مدیریت در شرکت را توافق با شرکت و سهام داران بدانیم، در نتیجه تلاش به منظور دستیابی به منافع شخصی، «جهت قرارداد» برای مدیر خواهد بود.^{۳۰} به همین سبب صاحب نظران در حوزه حقوق شرکت های تجاری با شناسایی اقسام «تعارض منافع» و با استمداد از ضوابط حقوقی و اخلاقی سعی در پوشش تمام ابعاد تعارض منافع داشته و حتی

28. Lynn Stout, "The Shareholder Value Myth", *European Financial Review*, April-May (2013), p. 4.

29. Margit Osterloh. & Bruno Frey, "Motivation, Knowledge Transfer, and Organization For's", *Organizational Science*, No. 11 (2000), p. 539.

۳۰. ناصر کاتوزیان، پیشین، ص ۱۴۲.

منافع غیرمالی را تحت عنوان منافع شخصی مطرح نموده‌اند.^{۳۱} همچنین در بیان اقسام منافع شخصی، تمایل به پیشرفت مالی از جانب مدیران و تلاش در جهت نیل به منافع شخصی از طریق خانواده و دوستان نیز طرح شده است.^{۳۲}

بر اساس بند اول ماده ۱۷۵ قانون شرکت‌های تجاری مصوب ۲۰۰۶، ممکن است تصمیمات مدیران در حوزه‌های مالی و شخصی در تعارض با منافع شرکت باشد. از حیث مالی می‌توان به حقوق، پاداش، وام، استفاده از فرصت‌های تجاری شرکت، ادغام شرکت، تصاحب کنترل و انتقال و فروش کنترل شرکت اشاره نمود. قدر متیقن این است که ملاک تمیز منافع شخصی، مالیت داشتن، مستقیم بودن و عینیت منافع است، اما برخی دیگر علاوه بر این، منافع شخصی را شامل ارزش‌های غیرعینی نیز می‌دانند^{۳۳}؛ برای مثال، در فرض اعلام حمایت مدیر شرکت از یک تیم فوتبال، مطابق رویکرد اول، این نوع از پشتیبانی به جهت ملموس نبودن، تحت شمول عنوان تعارض منافع با سهام‌داران و حتی شرکت به جهت نبود منافع شخصی، مستقیم و عینی برای مدیر محسوب نخواهد بود. اما بر اساس رویکرد دوم، این قسم از حمایت وجود تعارض منافع را تأیید خواهد کرد. البته نباید از نظر دور داشت که حتی منافع غیرعینی بر رفتار و اعمال مدیران به‌عنوان نماینده شرکت و سهام‌داران تأثیر خواهد داشت؛ به نحوی که این وضعیت بالقوه می‌بایست از طریق مؤلفه‌هایی همچون رعایت اصل «بی‌طرفی»^{۳۴} یا اصل «عدم تبعیض»^{۳۵} نظارت و کنترل شود. در حقوق ایران اگرچه به موضوع تعارض منافع و ارکان آن پرداخته شده، اما نباید از نظر دور داشت که در مواد مختلف، منافع شرکت جهت تأسیس شرکت از اهمیت بسزایی برخوردار است. برای مثال، قانون‌گذار در مواد ۵ و ۶ قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷، علاوه بر تعیین حداقل سرمایه برای تأسیس شرکت، مؤسسان را مکلف به سپردن ۳۵ درصد از ۲۰ درصد تعهدشده سرمایه شرکت نموده است. در عین حال در مواد متعدد مدیران مکلف‌اند در مواردی از قبیل ادغام شرکت، انعقاد معاملات، و منع رقابت با شرکت، منافع

31. Thopp son. Dennies, "The Challenge of Conflict of Interest in Medicine", *German Journal for Evidence and Quality in Health Care*, No. 103 (2009), pp. 136 & 137.

32. Roger Foster, "Conflict of Interest Recognition Disclosure, and Management", *Journal of the American College of Surgeons*, No 196 (2003), p. 505.

33. Michael Davies, "Conflict of Interest. Business & Professional Ethics Journal", No. 3 (1982), p. 18.

34. Impartiality.

35. Non-Discrimination.

شرکت را مد نظر قرار دهند و از ترجیح منافع شخصی یا ثانوی بر منافع شرکت و سهامداران اجتناب کنند؛ در غیر این صورت، علاوه بر ابطال اقدامات، حسب مورد ضمانت اجرای مدنی و کیفری متوجه آنها خواهد شد که در ادامه به آن خواهیم پرداخت. بنابراین، مدیران در صورت عدم رعایت وظیفه متعارف صیانت از سرمایه شرکت و ترجیح منافع شخصی بر منافع شرکت و سهامداران، بدون تردید بر اساس ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی و اصول حاکم بر قانون تجارت مسئول شناخته می‌شوند.

۳.۲.۳. تمایل به دخالت در سرمایه شرکت

از دیگر ارکان تعارض منافع واقعی «تمایل به دخالت در سرمایه شرکت» است. نظریه‌پردازان به جهت اهمیت پیشگیری از تصرف غیرقانونی در سرمایه شرکت و شناسایی بهتر وضعیت تعارض منافع در این خصوص، اصطلاحات مختلفی از قبیل منافع ثانوی^{۳۶}، مداخله^{۳۷}، تأثیر^{۳۸}، تعارض^{۳۹}، تضعیف^{۴۰} و معارضه^{۴۱} را به کار برده‌اند^{۴۲}. البته این امکان وجود دارد که میزان مداخلات در سرمایه و منافع اولیه شرکت جهت نیل به منافع شخصی به صورت مستقیم یا غیرمستقیم باشد. در حقوق انگلستان به موجب بندهای سه‌گانه ماده ۵۶ قانون شرکت‌های تجاری به‌منظور جلوگیری از سوءاستفاده احتمالی مدیران، تکالیفی برعهده آنها وضع گردیده است؛ بر اساس بند اول این مقرره، مدیران مکلف‌اند ظرف مدت ۱۵ روز از تاریخ تصدی سمت مدیریت، گزارش‌های مالی را به کلیه سهامداران ارسال کنند؛ همچنین بر اساس بند دوم باید قبل از انقضای سال مالی گزارش‌های مالی را تهیه نمایند تا در دسترس هریک از سهامداران قرار بگیرد و بر اساس بند سوم، تشریفات از قبیل لزوم درج تاریخ، نام مدیران و امضای آنها در ذیل گزارش ضروری است. بر این اساس، ارائه گزارش مالی دقیق از بدو تصدی مدیریت، مسیر سوءاستفاده احتمالی و دخالت در سرمایه شرکت را خواهد بست.

36. Secondary Interest.

37. Interfere.

38. Influence.

39. Conflict.

38. Undermine.

41. Contrast.

42. Emiliano DiCarlo & Silvia Testarmata, *Recognizing and Managing Conflict of Interest: The Case of Italian Listed Companies*, (NewYork: McGraw-Hill Education, 20th, 2012), p. 22.

همچنین بر اساس بند اول ماده ۱۷۵ قانون شرکت‌های تجاری انگلیس سخن از منافع مستقیم و غیرمستقیم مدیران به عنوان یکی از ارکان تعارض منافع سخن به میان آمده است؛ با این تفسیر که چه در فرض تعدی مستقیم مدیران به سرمایه شرکت و منافع ذی‌نفعان و چه به طور مستقیم از طریق اشخاص ثالث، تعارض منافع محقق خواهد شد. بنابراین مدیران باید از وضعیت‌هایی که شائبه افتادن در ورطه تعارض منافع و جلب منافع مستقیم و غیرمستقیم وجود دارد، احتراز کنند.

در ارزیابی رفتار مدیران و تمییز تمایل آنها جهت دخالت در سرمایه شرکت، عواملی از قبیل میزان تلاش آنها و ارزش بالای منافع شخصی نسبت به حقوق و پاداش دریافتی مؤثر خواهد بود. میزان تلاش مدیران به منظور دسترسی به منافع شخصی وابسته به ارزش و اهمیت آن است، چراکه مدیران صرفاً در قبال انجام تعهدات خود حقوق و پاداش دریافت می‌کنند.^{۴۳} همچنین میزان آسیب ناشی از «مداخلات» در جبران خسارت، اعاده وضعیت به حالت سابق و سیاست‌گذاری در حوزه مقابله با تعارض منافع اثرگذار خواهد بود.

در وضعیت تعارض منافع، مدیران ممکن است راهی غیر از مقابله با تعارض منافع و سیاست‌های قانون‌گذار را درپیش گیرند و تصمیمات جانب‌دارانه و در مسیر تدارک منافع (مستقیم و غیرمستقیم) خود را اتخاذ نمایند. همچنین تعارض منافع ممکن است اعتماد به جایگاه مدیران را با خدشه مواجه نماید؛ چراکه مدیریت توأم با وضعیت تعارض منافع، قضاوت مغرضانه، ناصواب و دارای اشتباه را رقم خواهد زد. در این حالت، قضاوت مدیر به منزله دماسنج خرابی است که وضعیت شرکت را بیشتر یا کمتر از حد استاندارد ارزیابی می‌کند. حتی برخی از نظریه‌پردازان تا آنجا پیش‌رفته‌اند که نقض در ارزیابی و قضاوت را معادل فساد در اراده دانسته‌اند^{۴۴} و در این شرایط علی‌رغم وقوف و آگاهی کامل مدیر بر وظایف خود، تمایلی به تلاش جهت دستیابی به اهداف شرکت نخواهد داشت.

۳.۳. تعارض منافع آشکار

تعارض منافع آشکار که تحت عناوین تعارض منافع ظاهری یا محسوس نیز مطرح می‌شود،

43. Dennies Thopp son, "The Challenge of Conflict of Interest in Medicine", German Journal for Evidence and Quality in Health Care, No. 103 (2009), pp. 136-140.

44. David Resnik, "Conflict of Interest in Science", Perspectives on Science, No. 4 (1998), p. 389.

وضعیتی است که به جهت آشکار بودن تداخل منافع شخصی یا ثانوی در سرمایه شرکت به سهولت قابل کشف خواهد بود. در اغلب موارد، تعارض منافع به حدی نمایان است که از جانب افرادی که هیچ ارتباطی با شرکت نداشته، حتی از انگیزه واقعی مدیران مطلع نیستند این امر به راحتی قابل تمییز و تشخیص است.

برخلاف تعارض منافع آشکار، در وضعیت تعارض منافع بالقوه، کلیه احتمالات در خصوص وجود منافع شخصی باید بررسی و در عین حال مدیریت شود؛ چراکه در این قسم از تعارض منافع این امکان وجود دارد که سایر ذی نفعان و اشخاص ثالث به جهت عدم تخصص، به ابعاد و ظرفیت‌های مداخله منافع شخصی در منافع اصلی شرکت وقوف و احاطه نداشته باشند. همچنین در تعارض منافع بالقوه به منظور جلوگیری از ارتکاب هرگونه تخطی، مدیران مکلف به رعایت شفافیت و اطلاع‌رسانی کلیه اقدامات خود خواهند بود. بر اساس مواد ۳۱۷، ۱۸۲، ۱۸۴، ۱۸۵ قانون شرکت‌های انگلستان مصوب ۲۰۰۶، مدیران مکلف‌اند در فرض وجود منافع مستقیم و غیرمستقیم در شرکت، ماهیت ارتباط و به طور کلی وجود منافع را در جلسات هیئت مدیره اعلام کنند. بنابراین در انگلستان در موضوع فعلیت تعارض منافع بالقوه و عدم اطلاع‌رسانی در این خصوص، مسئولیت جبران خسارت را متوجه مدیران می‌نمایند. در حقوق ایران، اگرچه به موضوع تعارض منافع و اقسام آن پرداخته نشده است، اما در مواردی می‌توان مصادیقی را یافت که تحت شمول تعارض منافع مطرح شده باشد؛ برای مثال، بر اساس ماده ۱۲۹ قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷، معاملات مدیران علاوه بر تصویب سایر اعضای هیئت مدیره باید به تصویب سهام‌داران در مجمع عمومی عادی برسد. همچنین بر اساس ماده ۱۳۰ همان قانون، در صورت عدم تصویب این قسم از اقدامات مدیران در مجمع عمومی عادی، این معاملات در خصوص اشخاص ثالث، نافذ و معتبر است. در باب این مصادیق از تعارض منافع در مطالب آتی به آن پرداخته خواهد شد، لیکن نباید از نظر دور داشت که این قسم از تعارض منافع میان مدیران و سهام‌داران بر اساس فحوای کلام قانون‌گذار، علاوه بر فعلیت به جهت گزارش اطلاع‌بازرسان و ارائه گزارش به مجمع عمومی عادی از سوی بازرسان، مصداق بارز تعارض منافع خواهد بود.

برخی از نظریه‌پردازان بر این باورند شخصی که به صورت مستقیم یا غیرمستقیم از معامله با

شرکت منتفع می‌شود، باید از طریق ممنوعیت‌ها و ضمانت اجرای قانونی با وی مقابله نمود.^{۴۵} همچنین از مکانیزم راهبری شرکتی به عنوان عامل اصلی مقابله با تعارض سخن گفته‌اند.^{۴۶} اما ناگفته پیداست راهبری شرکتی، وابسته به واقعیت‌های حاکم بر هر نظام حقوقی است و رویکرد واحدی در نظام‌های داخلی وجود ندارد. در نظام کامن‌لا این مقررات برای مدیران و سهامداران شرکت توصیه‌ای و در حقوق ایران با توجه به «دستورالعمل حاکمیت شرکتی» مصوب ۱۳۹۷ برای شرکت‌های سهامی عام پذیرفته شده در بورس الزام‌آور است.

۴. از تعارض منافع تا رفتار فرصت‌طلبانه یا توأم با فساد

همان‌طور که پیش‌تر اشاره شد، تعارض منافع وضعیتی است که نیازمند سیاست‌گذاری و نظارت است. همچنین «وضعیت» را به وضع حقوقی اشخاص در روابط حقوق خصوصی صرف‌نظر از حقوق و امتیازات مالی تعبیر کرده‌اند.^{۴۷} در نتیجه، وضعیت حقوقی شرکت روابط پیچیده ذی‌نفعان متعدد تحت عنوان «تعارض منافع» است. اداره بهینه این وضعیت، شرایط تهدیدآمیز را به فرصت‌های ایدئال برای کلیه ذی‌نفعان شرکت تبدیل خواهد کرد.

از نهادهای مشابه تعارض منافع «فساد مدیران شرکت» است که منافع خصوصی و شخصی مدیر بر منافع اصلی شرکت، سهامداران و کلیه اشخاص ذی‌نفع برتری دارد و در نتیجه، ذی‌نفعان متضرر خواهند شد. تفاوت این دو وضعیت این است که تعارض منافع با شرکت تجاری عجین شده که به صورت تعارض منافع بالقوه، واقعی و آشکار ظاهر می‌گردد؛ درحالی که فساد یک رفتار و عمل فرصت‌طلبانه است که غالباً به صورت مخفیانه ارتکاب یافته، نتیجه آن اضرار به شرکت، سهامداران و سایر ذی‌نفعان است. همچنین رفتار فرصت‌طلبانه متضمن اعمال ضرری است، در شرایطی که در تعارض منافع صرف‌نظر از مصادیق آن، در اغلب موارد سخن از شرایط و وضعیت‌هایی است که متضمن ضرر یا ریسک بالقوه خواهد بود.

در برخی از آثار، فساد، مرحله نهایی بروز و عینیت تعارض منافع (بالقوه) تعبیر شده است؛ به

45. Mark Kohlbeck & Brian Mayhew, "Valuation of Firms that Disclose Related Party Transactions" *Journal of Accounting and Public Policy*, No. 2 (2010), p. 115.

46. Stuart Gillan, "Recent Developments in Corporate Governance: an Overview", *Journal of Corporate Finance*, No. 3 (2006), pp. 281 & 282.

۴۷. سید حسین صفایی و سید مرتضی قاسم‌زاده، *حقوق اشخاص و مجبورین*، (تهران: سمت، چ ۳۳، ۱۴۰۱)، ص ۲.

نحوی که این دیدگاه در بیانیه «سازمان همکاری اقتصادی و توسعه»^{۴۸} نیز انعکاس یافته است. اما برخی «فساد در شرکت» را به رفتار متضمن ضرر به ذی‌نفعان تعبیر نموده‌اند که هر نوع رفتار مجرمانه (برای دستیابی به منافع شخصی) از قبیل رشوه‌خواری، اختلاس، کلاهبرداری، اخاذی و ... را شامل می‌شود.^{۴۹} به نظر می‌رسد هر نوع رفتار مخفیانه متضمن مسئولیت (حقوقی و کیفری) و با قصد اضرار به شرکت، سهام‌داران و ذی‌نفعان که ذیل عنوان مجرمانه قرار گیرد، تحت شمول «فساد در شرکت» مطرح خواهد شد؛ درحالی که تعارض منافع وضعیتی است که در صورت الحاق به اقدامات خصمانه مدیر (جهت دستیابی به منافع شخصی) حسب مورد می‌تواند ضمانت اجرای مدنی یا کیفری را به دنبال داشته باشد. در عین حال، وضعیت تعارض منافع گستره وسیعی از ارتباطات شغلی، اجتماعی، اقتصادی، خانوادگی و ... را دربر می‌گیرد که غالباً مجرمانه نبوده، صرفاً مسئولیت جبران خسارت را مستند به مواد ۱۴۲ و ۱۴۳ قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷ متوجه شخص مدیر می‌نماید. البته نباید از نظر دور داشت که مدیریت تعارض منافع به صرف وضع ضمانت اجرای‌های قانون‌گذار میسر نخواهد شد، بلکه مواردی از قبیل ضوابط اخلاقی، مقررات اساسنامه و رویه‌های تجاری نیز در این مسیر راهگشا خواهند بود.

۵. تعارض منافع، تعارض تعهدات و منافع رقابتی

مدیران در تعیین مصادیق، مقابله با تعارض منافع و تمییز آن از نهادهای مشابه از قضاوت تجاری^{۵۰} خود بهره می‌برند. در این راه تشخیص تعارض منافع از «تعارض تعهدات» اهمیت بسزایی دارد و این امر از طریق ارائه تعریف دقیق تعارض منافع تاحدودی تسهیل خواهد شد. انجام تعهدات از سوی شخصی که بیش از یک شرکت را اداره می‌کند مستلزم تلاش مضاعف است. بر این اساس، در «تعارض تعهدات» سخن از تلاش مدیران جهت اجرای تعهدات در شرکت‌های متعدد است. مطابق ماده ۱۲۶ قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷، مدیرعامل از تصدی جایگاه مدیریت در بیش از یک شرکت منع شده است و با استناد به ماده

48. Organization Economic Cooperation and Development (OECD).

49. Vito Tanzi, "Corruption Around the World, Cause, Consequences, Scope and Curse", *International Monetary Fund, Staff Paper*, No. 4 (1998), p. 559.

50. Business Judgment

۱۲۷ همان قانون، هر ذی‌نفع (به استثنای اشخاص ثالث و سهام‌داران) حق طرح دعوی عزل وی را خواهد داشت. به‌نظر می‌رسد تصمیمات مدیرعامل در مقابل اشخاص ثالث و سهام‌داران تا قبل از قطعیت حکم عزل وی معتبر است. علاوه بر این، به‌نظر می‌رسد محدودیتی در باب تصدی جایگاه مدیریتی بیش از یک شرکت در خصوص اعضای هیئت مدیره شرکت سهامی وجود ندارد؛ لیکن نباید از نظر دور داشت که عدم تصریح به ممنوعیت تصدی مدیریت بیش از یک شرکت به معنی لجام‌گسیختگی رفتار و اعمال مدیران در شرکت نخواهد بود و تصدی جایگاه مدیریت بیش از یک شرکت تا زمانی که به تعهدات مدیر خللی وارد نسازد، بلااشکال خواهد بود؛ در غیر این صورت، تحت عنوان تعارض منافع و ایراد خسارت به شرکت قابل پیگیری خواهد بود. در حقوق انگلیس هیچ محدودیتی در خصوص تصدی مدیریت بیش از یک شرکت برای مدیران پیش‌بینی نشده است، لیکن بر اساس ماده ۱۷۴ قانون شرکت‌های تجاری انگلیس، مدیران باید مهارت، مراقبت و وفاداری کافی در خصوص وظایفشان در مورد موضوعات اداره شرکت، حضور در جلسات هیئت مدیره و انجام تعهدات داشته باشند. تنها محدودیت این است که مدیران در انجام تعهدات خود «مهارت، مراقبت و پشتکار معقول» را در هنگام اداره شرکت به‌کار گیرند. به‌نظر می‌رسد تصمیمات مدیرعامل در مقابل اشخاص ثالث و سهام‌داران تا قبل از قطعیت حکم عزل وی معتبر است. در موضوع «تعارض تعهدات» به جهت تعدد مسئولیت‌های مشابه در اغلب موارد قضاوت تجاری صحیح از جانب مدیران اتخاذ نخواهد شد؛ درحالی که مدیران در مواجهه با وضعیت تعارض منافع با استمداد از قضاوت تجاری، بهترین تصمیمات را برای شرکت و سهام‌داران اتخاذ می‌کنند.

در موضوع «منافع رقابتی»، مدیران به‌منظور دسترسی به سود و منافع برای شرکت، ممکن است راه‌های مختلف را پیش روی خود داشته باشند^{۵۱}. در این وضعیت مدیر راه‌حل‌های مختلفی را برای دستیابی به منافع اصلی شرکت در پیش دارد، لیکن به جهت وجود منافع شخصی به دنبال بیشترین سود خواهد بود؛ صرف‌نظر از اینکه چه مسیری برای افزایش سرمایه مناسب است.

51. Jenik Radon & Julius Thaler, "resolving conflict of interest in state owned enterprises", *International Social Science Journal*, No. 51 (2009), p. 11.

وضعیت منافع رقابتی تا زمانی که در خدمت منافع شخصی مدیر نباشد خللی به تصمیمات وی وارد نخواهد ساخت؛ هرچند اتخاذ تصمیم اشتباه در انتخاب راه‌حل‌های مناسب مانع اساسی جذب سود بیشتر برای شرکت خواهد بود.

۶. مصادیق و راهکارهای مقابله با تعارض منافع

وجود تعارض منافع بیانگر این واقعیت است که در فرض فعلیت آن موجب محدودیت بر اعمال و تصمیمات مدیران و نقض حقوق و منافع سایر ذی‌نفعان شرکت خواهد شد. در این مبحث به مصادیق و راهکارهای مقابله با تعارض منافع پرداخته می‌شود.

۱.۶. منع ارتکاب رفتار متعارض از سوی مدیران

همان‌طور که پیش‌تر اشاره شد، فساد گسترده وسیعی از رفتار خصمانه مدیران را شامل می‌شود. ارتکاب جرایمی نظیر سرقت اموال شرکت، خیانت در امانت، کلاهبرداری و دریافت رشوه موجب مسئولیت کیفری و مدنی مدیران متخلف خواهد شد.^{۵۲}

بر اساس ماده ۱۴۲ قانون اصلاحی قسمتی از قانون تجارت ۱۳۴۷، تخلف از مقررات قانونی، اساسنامه یا مصوبات مجمع عمومی حسب مورد مسئولیت انفرادی و مشترک مدیران را در پی خواهد داشت و بر اساس مواد ۲۵ و ۲۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، در صورت ارتکاب جرایم از سوی مدیر (ابتدائاً و استداماً) موجب سلب صلاحیت وی خواهد شد. البته نباید از نظر دور داشت که جعل مسئولیت جبران ضرر و زیان برای شرکت در فرض تخلف مدیران قابل پذیرش است؛ چراکه بر اساس ماده ۱۴۳ قانون اصلاح قانون قسمتی از قانون تجارت، در صورتی که ورشکستگی (به تقلب یا تقصیر) شرکت معلول تخلفات مدیر(ان) باشد، حسب مورد منفرداً یا متضامناً مسئول خواهند بود. با توجه به اینکه مقنن در فرض ورشکستگی به تقصیر و تقلب مسئولیت را متوجه مدیر(ان) نموده است، به طریق اولی در فرض ارتکاب جرایم مسئولیت نهایی (حقوقی و کیفری) متوجه آنها خواهد بود؛ امری که در ماده ۳۲۸ قانون مدنی و با توجه به فلسفه «استقلال مدیران» و «استقلال شخصیت حقوقی» شرکت مورد تأیید است. لازم به ذکر است،

52. Klaus Hopt, "Comparative Corporate Governance, the State of the Art and International Regulation", The American Journal of Comparative Law. No 1 (2011), p. 54.

به موجب ماده ۱۳۲ قانون اصلاحی قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷، مدیران به استثنای اشخاص حقوقی حق اخذ وام و اعتبار از شرکت یا به نام شرکت تحت عنوان تضمین و... را ندارند؛ امری که به موجب بند ۳ ماده ۲۵۸ همان قانون جرم‌انگاری شده است. همچنین به موجب ماده ۲۷۳ همان قانون، مسئولیت تضامنی در صورت ورود خسارت به سبب بطلان شرکت برای مدیران پیش‌بینی شده است.^{۵۳} در حقوق انگلستان مواردی را می‌توان به عنوان نوآوری در برخورد با رفتار مدیران و مقابله با تعارض منافع مشاهده نمود. مواردی از قبیل جرم‌انگاری «عدم رعایت الزامات مرتبط با ثبت مشخصات مدیران» مستند به بند ۶ ماده ۱۶۲، «اعلام عدم منفعت معاملات موجود توسط مدیران» در مواد ۱۸۲ و ۱۸۳، الزام به نگهداری «قرارداد کار مدیران» در شرکت تحت شمول ماده ۲۲۸، عدم رعایت تشریفات مرتبط با تصویب معاملات منعقد از سوی مدیران مطابق با ماده ۲۲۳ قانون شرکت‌های تجاری ۲۰۰۶ را به طور کلی می‌توان اشاره نمود. همچنین برخلاف حقوق ایران به طور خاص در ماده ۱۷۵ قانون شرکت‌های تجاری انگلیس و تحت ضابطه کلی از احتراز از وضعیت‌های متضمن تعارض منافع از سوی مدیران و به عنوان تعهدات مدیر سخن به میان آمده است و در مواد ۱۷۱ تا ۱۷۷ همان قانون به وظایف کلی مدیر پرداخته شده است که به نظر می‌رسد در صورت عدم اجرای این تعهدات وضعیت تعارض منافع عینیت خواهد یافت.

۲.۶. معامله با خود

در یک نگاه، انگیزه مدیران به عنوان نماینده ذی‌نفعان باید جذب حداکثر سود در معاملات باشد، اما در مواردی ممکن است مدیران ظاهراً به نمایندگی از ذی‌نفعان و برای خود وارد معامله شوند. با توجه به مطلق بودن اختیارات مدیران و استقلال آنها، حقوق‌دانان با دیده تردید به معاملات قسم اخیر نگریسته‌اند.^{۵۴} در نظام کامن‌لا معامله با خود^{۵۵} به عنوان یکی از مصادیق «تعارض منافع» و نقض «وظیفه وفاداری» تعیین شده و بر اساس ماده ۱۹۰ قانون شرکت‌های

۵۳. حمید حمیدیان و همکاران، «مسئولیت اجتماعی در نظام حقوقی، بازرگانی، و سرمایه‌گذاری ایران و تطبیق آن با مبانی فقهی»،

مطالعات حقوق تطبیقی معاصر، ش ۳۰ (۱۴۰۲)، ص ۱۵۳.

۵۴. ناصر کاتوزیان، پیشین، ص ۱۲۵.

55. Self Delay.

انگلستان مصوب ۲۰۰۶، تصویب اکثریت سهام‌داران^{۵۶} در خصوص معاملات مدیران با شرکت و نقل و انتقالات املاک و دارایی غیرنقدی لازم و ضروری است.^{۵۷} همچنین در مورد برخی از معاملات منعقدۀ از سوی مدیران، همچون قرارداد خدمت طولانی‌مدت موضوع مواد ۱۸۸ و ۱۸۹، معاملات اموال مهم و اساسی موضوع بند ۲ ماده ۱۹۱، قرض و شبه قرض موضوع ماده ۱۹۹ و معاملات اعتباری موضوع مواد ۱۹۷ تا ۲۱۴ قانون شرکت‌های تجاری ۲۰۰۶، مستلزم تصویب اعضای شرکت است و در صورت عدم رعایت شرط تصویب اعضای شرکت از سوی مدیران، ضمانت اجرای مدنی و جبران خسارت برعهده مدیران خواهد بود؛ امری که در ماده ۲۲۳ قانون یادشده بر آن تأکید و اشاره شده و حتی شامل مدیران در سایه خواهد شد. در حقوق ایران تأیید معاملات مدیران، مستلزم رعایت تشریفات است؛ چنان‌که مطابق ماده ۱۲۹ قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت، اجازه هیئت مدیره، اطلاع‌رسانی به بازرسان از سوی هیئت مدیره و ارائه گزارش به اولین مجمع عمومی لازم و ضروری است. همچنین مطابق ماده ۱۳۰ همان قانون، ضمانت اجرای بطلان نسبی در صورت عدم تصویب در مجمع عمومی عادی و بطلان به‌طور مطلق در فرض مشارکت مدیر و شخص ثالث در تدلیس و تقلب و بر اساس ماده ۱۳۱ در صورت عدم تصویب ارکان هیئت مدیره و مجمع عمومی عادی ابطال معامله پیش‌بینی شده است. به‌نظر می‌رسد «معامله با خود» در فرض عدم تضاد با منافع شرکت صحیح است، چراکه ابطال آن بدون دلیل از سوی مقام کنترل‌کننده خلاف اصول و روح قانون بوده، هدف از مقررۀ فوق جلوگیری از ایجاد تعارض منافع و به‌منظور جذب منافع اقتصادی برای ذی‌نفعان است. به‌نظر می‌رسد با توجه به قواعد عام مسئولیت مدنی در صورت انجام معاملات از سوی مدیران شرکت و ایراد ضرر به شرکت و سهام‌داران، مدیران مسئولیت جبران خسارت را خواهند داشت؛ امری که در قانون شرکت‌های تجاری انگلیس به شرح پیش‌گفته به آن تصریح شده است.

۳.۶. اعمال متضمن رقابت با شرکت

از موارد منجر به ایجاد تعارض منافع، ارتکاب اعمال متضمن رقابت با شرکت از جانب مدیر شرکت است. اصولاً صرف تهیه مقدمات کار تا زمانی که جنبه عملی و عینی به خود نگرفته

56. Members Approval.

57. Paul Davis & Sara Worthington (2012), *Principles of Modern Company Law*, (London: Thomson, Sweet & Maxwell, 8th ed, 2012), p. 25.

است رقابت با شرکت نخواهد بود. در پرونده شرکت دلفین سی/ام/اس علیه سیمونه، شرکت تبلیغاتی دلفین به‌عنوان خواهان مدعی بود سیمونه (مدیرعامل سابق) پس از بازنشستگی، با تأسیس شرکت و از طریق دسترسی به اطلاعات سابق به جذب مشتریان خواهان مبادرت نموده است. در نهایت دادگاه به جهت تأسیس شرکت و جذب مشتریان خواهان، سیمونه را مسئول جبران خسارت دانست. به‌نظر می‌رسد که صرف اعمال رقابتی منجر به ایراد ضرر به شرکت، موضوع صدور مجوز از جانب ارکان صلاحیت‌دار شرکت نخواهد بود.^{۵۸} اثر این رأی بر رویه قضایی و نیز بر رویکرد قانون‌گذار انگلستان را نباید نادیده گرفت؛ با این تفسیر که در حقوق انگلستان به جهت تحلیل ارتباط مدیر با شرکت و سهام‌داران، عنوان رابطه امانی و وکالت و در عین حال آثار این توصیف بر این وضعیت بار شده است؛ به عبارت دیگر، رویه قضایی حقوق انگلستان با رویکرد شناسایی رابطه امانی مدیر و آثار آن، سعی در مدیریت این وضعیت داشته است. علاوه بر این، حفظ و صیانت از وصف امانت از مهم‌ترین تکالیف مدیران شرکت‌های تجاری به‌شمار می‌رود. بر این اساس، صرف انجام اعمال همانندی با شرکت به‌منزله رقابت با شرکت است و احراز هیچ شرط دیگری در این خصوص ضرورتی ندارد. موضوع دیگر عدم لزوم عینیت نقض وظیفه امانی است و صرف احتمال وقوع تعارض منافع در جعل مسئولیت برای مدیران شرکت کافی است. این موضوع در بند نخست ماده ۱۷۵ قانون شرکت‌های تجاری انگلیس مصوب ۲۰۰۶ به این صورت مطرح شده است: «مدیر شرکت تجاری از قرار گرفتن در وضعیت‌هایی که به صورت مستقیم و غیرمستقیم نفعی برای وی خواهد داشت و یا ممکن است داشته باشد و مغایر با منافع شرکت است و یا احتمال مغایرت با منافع شرکت را دارد باید احتراز کند».

در حقوق ایران بر اساس ماده ۱۳۳ قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت ۱۳۴۷، مدیران و مدیرعامل نمی‌توانند معاملات متضمن رقابت با عملیات شرکت را انجام دهند، در غیر این صورت مسئول جبران ضرر خواهند بود.^{۵۹} مفهوم اعمال متضمن رقابت در حقوق انگلستان متفاوت با حقوق ایران است؛ به این صورت که مدیر از تصدی هم‌زمان دو جایگاه مدیریت منع

58. Alan Dignam & Jhon Lowry, *Company Law*, (London: Oxford University, 7th ed, 2012), p. 375.

۵۹. ربیعا اسکینی، حقوق شرکت‌های تجاری، ج ۱ (تهران: سمت، چ ۳۰، ۱۴۰۰)، ص ۱۴۷.

شده است. هدف از منع مدیران در انعقاد معاملات رقابتی در حقوق انگلستان، جلوگیری از اثبات حسن نیت یا عدم آن و ابطال آن بدون نیاز به مراجع قضایی است؛ درحالی که در حقوق ایران هدف اولیه جلوگیری از اضرار به شرکت است، لیکن در فرض عدم تصویب هیئت مدیره - ولو در فرض عدم اضرار - این اعمال باطل به نظر می‌رسد.^{۶۰}

۴.۶. بهره‌برداری از فرصت‌ها و نظریه فرصت‌های شرکتی^{۶۱}

از دیگر مصادیق تعارض منافع سوءاستفاده مدیران از فرصت‌های تجاری است. رعایت امانت از مهم‌ترین ضوابط اخلاقی پیش روی مدیران به‌شمار می‌رود. نقطه اشتراک «فرصت‌های شرکت» با «اعمال متضمن رقابت با شرکت» در جذب بیشترین سود است. اما تفاوت این دو در آن است که فرصت‌های شرکتی اغلب ناظر به زمان تصدی جایگاه مدیران است؛ درحالی که اعمال متضمن رقابت با شرکت مربوط به زمان قبل و پس از تصدی جایگاه مدیریت است، به نحوی که با توجه به مواد ۱۴۴، ۱۷۲ و ۱۸۹ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱، و ماده ۱۳۳ قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷، این موضوع تأیید می‌شود. همچنین در موضوع فرصت‌های شرکتی، جذب سود به فعلیت نرسیده و شرایط بالقوه نیل به منافع مالی و شخصی برای مدیر فراهم شده است. لیکن در موضوع رقابت با شرکت، جذب سود فعلیت یافته و مدیر با استفاده از اطلاعات موجود و جذب مشتریان شرکت برای خود فعالیت می‌نماید. در پرونده شرکت رگال هاستینگز علیه گالیور^{۶۲}، مجلس اعیان این چنین مقرر داشت: «در فرض عدم امکان بهره‌برداری شرکت از فرصت تجاری به‌دست آمده و استفاده شخصی مدیران از این فرصت، این امر به نقض وظیفه وفاداری از سوی مدیران منجر خواهد شد»^{۶۳}. تأثیر این رأی را می‌توان در تعیین وظایف عمومی مدیران شرکت در ماده ۱۷۰ قانون شرکت‌های تجاری انگلیس مصوب ۲۰۰۶ مشاهده نمود که بر اساس آن حتی در فرض عزل مدیران یا اتمام مدت دوره تصدی مدیریت آنها و انتصاب مدیریت جدید، به‌عنوان یکی از موارد احتراز از وضعیت تعارض منافع (به شرح یادشده در ماده ۱۷۵ همان قانون) و جعل مسئولیت حفاظت و صیانت از اطلاعات و

۶۰ البرز حیدرپور، محدودیتهای مدیران شرکتهای در انجام معاملات، (اهواز: مهزیار، چ ۱، ۱۳۸۲)، ص ۳۲.

61. Corporate Opportunity Doctrine.

62. Regal (Hastings) Ltd v Gulliver

63. Nolan, Richard, *Regal (Hastings) Ltd v Gulliver 1942 In: Landmark Cases in Equity*, (London: Oxford, Hart Publishing Limited. 2012), p. 500.

فرصت‌های شرکتی برای مدیران صورت گرفته است. با تطبیق هر دو نظام حقوقی ایران و انگلیس می‌توان دریافت که علی‌رغم تمییز دو مصداق از تعارض منافع، راهکارهای حقوقی مقابل با این دو وضعیت را به‌طور متناسب و معقول می‌توان سیاست‌گذاری نمود. به‌نظر می‌رسد عرف تجاری مهم‌ترین ضابطه جهت تعیین وجود «فرصت تجاری» است و مدیران باید به‌طور مستقل در یک موقعیت مناسب از فرصت‌های تجاری به‌دست آمده به نفع شرکت و سهام‌داران استفاده کنند؛ ضابطه‌ای که با توجه به جایگاه دوگانه مدیران از حیث «استقلال» و «لزوم فعالیت در بازار اقتصادی» صحیح به‌نظر می‌رسد.

۵.۶. پرداخت پاداش و حق‌الزحمه به مدیران

مدیران در شرکت‌های تجاری به دو صورت موظف و غیرموظف فعالیت می‌کنند؛ مدیر موظف علاوه بر عضویت در هیئت مدیره، شغل دیگری نیز در شرکت دارد. اما مدیر غیرموظف غیر از رابطه مدیریت ارتباط دیگری با شرکت ندارد.^{۶۴} در حقوق ایران پرداخت دستمزد مدیران به‌موجب مواد ۱۲۶ به بعد از قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷ تعیین شده، به مدیران موظف بر اساس ماده ۱۳۴ همان قانون مبنی تحت عنوان حق جلسات تعلق می‌گیرد و حقوق اعضای موظف را هیئت مدیره تعیین می‌کند. البته یک نظر وجود دارد که به جهت عدم پیش‌بینی حقوق و مستمری برای مدیران موظف حقوق آنها به‌موجب قواعد کار تعیین و پرداخت خواهد شد.^{۶۵} اما به‌نظر می‌رسد که بر اساس تجارب و نیز دانش مدیران از حیث رویه عملی، حقوق مدیران موظف در جلسات هیئت مدیره تعیین و در مجمع عمومی پس از تصویب ترازنامه و صورت‌های مالی تأیید خواهد شد. در خصوص پاداش‌های مدیریتی نیز بر اساس همین مقرر و لحاظ ماده ۲۴۱ قانون یادشده، در صورت پیش‌بینی در اساسنامه شرکت و تصویب مجمع عمومی عادی می‌توان درصد خاصی را- که در شرکت‌های سهامی عام از ۵ درصد و در شرکت‌های سهامی عام از ۵ درصد سود خالص پرداختی به مدیران تجاوز کند- به مدیران (اعم از موظف و غیرموظف) اختصاص داد. در انگلستان به‌موجب «قواعد رتبه‌بندی»^{۶۶}، علاوه بر نحوه

۶۴. محمدرضا پاسبان، پیشین، ص ۱۹۲ و ۱۹۳.

۶۵. محمد دمرچیلی و همکاران، «قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی، توضیح ذیل ماده ۱۳۴ قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت»، میثاق آوا، ص ۲۰۰ و ۲۰۱.

ثبت سهام جهت فروش در بازار سهام، در خصوص نحوه پرداخت حقوق و پاداش‌ها به مدیران شرکت سهامی در فرض تعارض با قواعد حاکمیت شرکتی مقرراتی وضع شده است.^{۶۷} بر اساس ماده ۴۳۹ قانون شرکت‌های تجاری انگلیس مصوب ۲۰۰۶، حقوق و پاداش مدیران شرکت‌های پذیرفته شده در بورس باید به تصویب مجمع عمومی عادی برسد. در حقوق انگلستان، هیچ تفاوتی میان مدیر موظف و غیرموظف و نیز پرداختی از نوع حقوق و مستمری به چشم نمی‌خورد و به جهت جلوگیری از عینیت تعارض منافع، سیاست واحد پیش‌بینی شده است. همچنین در صورت نبود نظام دقیق حاکم بر موضوع دستمزدها و پاداش‌ها، وضعیت تعارض منافع مدیران با شرکت و سهام‌داران مطرح خواهد شد و در فرض عکس نیز می‌تواند عامل اساسی در افزایش بهره‌وری و تشویق مدیران در نیل به اهداف شرکت باشد؛ امری که در حقوق ایران به آن توجه نشده است.

۶.۶. تصاحب^{۶۸} سهام شرکت هدف

در حقوق انگلستان بر اساس ماده ۱۷۴ قانون شرکت‌ها مصوب ۲۰۰۶، «تصاحب سهام» ناظر به فرضی است که یک شرکت با خرید اکثریت سهام شرکت دیگر، کنترل آن را در اختیار می‌گیرد؛ شرکت اول، شرکت خریدار^{۶۹} و شرکت عرضه‌کننده سهام «شرکت هدف»^{۷۰} است. مدیران شرکت هدف، اختیار کامل قبول یا رد پیشنهاد شرکت خریدار را دارند، اما این شائبه مطرح می‌شود که ممکن است مدیران شرکت هدف، منافع شخصی خود را بر منافع شرکت و سهام‌داران ترجیح دهند.^{۷۱}

در فرض ارائه پیشنهاد تصاحب سهام از جانب مدیران شرکت هدف و ارتکاب خیانت در امانت در قالب پیشنهاد خرید سهام شرکت تحت تصدی به شرکت (خریدار)، منافع سهام‌داران و سایر ذی‌نفعان شرکت با خطر مواجه می‌گردد. افزون بر این، منع مطلق خرید و فروش سهام نیز به نفع سهام‌داران نخواهد بود؛ چراکه در فرض افشای کامل اطلاعات و ایجاد شفافیت در زمینه

67. https://financialmarketstoolkit.cliffordchance.com/content/micro-facm/en/financial-markets/resources/resources-by-type/guides/a-guide-to-the-Uk-listing-regime/_jcr_content/parsys/download/file.res

68. Takeover

69. Acquirer

70. Target

71. Andrea Vicario, "Conflicts of Interest of Target Company's Directors and Shareholders in Leveraged Buy-Outs, *European Company and Financial Law Review ECFR*, No. 3 (2007), p. 346.



پیشنهاد فروش سهام از جانب مدیران مستقل و بی‌طرف، این امر موجه و قابل دفاع است.

در حقوق ایران مقررۀ خاصی در خصوص تصاحب سهام وجود ندارد، اما بر اساس مادۀ ۴۰ قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی مصوب ۱۳۸۳، در صورت تصمیم مجمع عمومی فوق‌العادۀ شرکت خریدار مبنی بر گسترش و ادغام شرکت، این پیش‌بینی انجام شده است. همچنین بر پایۀ قانون اجرای سیاست‌های ابلاغی در موضع ادغام و تصاحب بنگاه‌های دولتی از سوی بخش‌های غیردولتی و رفع انحصار از دولت، گام‌های مثبتی برداشته شده است. در مقابل بر اساس فصل سوم قانون شرکت‌های تجاری انگلیس مصوب ۲۰۰۶م، به صورت دقیق و منظم به موضوع «پیشنهاد تصاحب» پرداخته شده است. مطابق مواد ۹۷۴ و ۹۷۵ قانون پیش‌گفته، این پیشنهاد باید دارای شرایط اساسی از قبیل پوشش تمامی سهام، پوشش تمامی سهام یک رده در صورت وجود نظام رده‌بندی سهام و ارائه پیشنهاد یکسان [از حیث مبلغ، نحوه پرداخت و ...] به تمام سهام موضوع تصاحب باشد. همچنین مادۀ ۹۷۶ همان قانون به‌طور تفصیلی در خصوص شرکت‌های دارای سهام متفاوت و نحوه و شرایط انتقال این سهام از سوی شرکت‌های خریدار و هدف را بیان نموده است. با بررسی این دو نظام حقوقی می‌توان دریافت که نظام حقوقی ایران بیشتر ناظر به رفع انحصار از شرکت‌های دولتی و در موضوعات تجاری و در عین حال صرف رفع مشکل ادغام شرکت است و کمتر به موضوع تعارض منافع ذی‌نفعان دو شرکت پرداخته است؛ درحالی که در حقوق انگلیس با پیش‌بینی مقررات دقیق و با جزئیات کامل سعی در مدیریت و مقابله با موضوع تعارض منافع میان مدیران و سهام‌داران شرکت هدف شده است.

۱.۶.۶. حفظ محرمانگی شرکت

مدیران به‌منظور حفظ رقابت و تجارت در بازار مکلف به حفظ اسناد و اطلاعات شرکت هستند. نکته حائز اهمیت در خصوص اسناد و اطلاعات و ارزش واقعی اسناد مهم شرکت است؛ زیرا اسناد و اوراق بهادار شرکت فی‌نفسه فاقد ارزش ذاتی بوده، برخلاف اشیای معین، با رجوع به ارزش موضوع سند می‌توان به ارزش آن پی برد^{۷۲}. اطلاع یافتن از ارزش واقعی سهام همواره از

مهم‌ترین دغدغه‌های سرمایه‌گذاران است؛ از این رو، معمولاً مدیران و کارکنان شرکت در موقعیت برتر اطلاعاتی قرار دارند و وظیفه حفظ این اسناد و اطلاعات برعهده آنان است. همچنین مناسب‌ترین زمان افشای اطلاعات مربوط به اسناد و اوراق بهادار، هنگام عرضه عمومی در بازار بورس است که به موجب آن کلیه اطلاعات موردنیاز در خصوص ورقه سهم و ناشر آن منتشر می‌شود. بر اساس مواد ۴۶۰ و ۴۶۱ قانون شرکت‌های تجاری انگلیس مصوب ۲۰۰۶، اصل بر عدم افشای اطلاعات شرکت است؛ مگر در مواردی همچون امور مالیاتی یا ارائه به محاکم و یا از سوی برخی مقامات سیاسی و عمومی که دسترسی به اطلاعات شرکت ضرورت داشته باشد. همچنین بر اساس بند دوم ماده ۱۷۵ قانون یادشده، افشای اطلاعات از مصادیق تعارض منافع است که مدیران مکلف‌اند جز در موارد استثنایی از افشای این اطلاعات خودداری کنند؛ اگرچه حتی شرکت یا مدیران نتوانند از این اطلاعات برای شرکت و سهام‌داران جذب منافع نمایند. در قوانین تجارت و قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷، تصریحی در خصوص این وظیفه مشاهده نمی‌شود، لیکن به موجب بند ۳۲ ماده نخست قانون بازار مصوب ۱۳۸۴، ضمن تعریف «اطلاعات نهایی یا افشانشده» و لزوم صیانت از آن، از ضابطه تأثیرگذاری بر قیمت و تصمیم سرمایه‌گذاران به عنوان وجه تمییز تعیین شده و بر اساس بند ۳۰ ماده ۱ قانون یادشده به لزوم حفظ اطلاعات مربوط به ناشر و اوراق بهادار قبل از پذیره‌نویسی اشاره شده است. همچنین در احراز جرم افشای اطلاعات، هم‌زمانی تصدی جایگاه مدیریت در زمان دسترسی به اسناد و اطلاعات، لازم و ضروری نیست، بلکه تصدی جایگاه پس از کسب اسناد و اطلاعات جهت انتساب جرم و اعمال مجازات کافی خواهد بود.

در شرکت‌های با شعبات متعدد و نیز شرکت‌های مستقل مشترک‌المنافع، حفظ اسرار و اطلاعات از جانب مدیران امری ضروری است. اطلاعات و اسناد تا زمانی که در مجامع عمومی صاحبان سهام، روزنامه کثیرالانتشار و ... در دسترس عموم قرار نگرفته است محرمانه تلقی خواهد شد و وظیفه حفظ این اسناد و اطلاعات برعهده مدیران و کارمندان خواهد بود. در حقوق ایران تکالیفی از قبیل ارائه گزارش معاملات مدیران به مجمع عمومی (ماده ۱۲۹ ق.ا.ق.ت)، ارائه گزارش‌های مالی به درخواست سهام‌داران و امکان تهیه رونوشت ۱۵ روز قبل از تشکیل مجمع (ماده ۱۳۹ ق.ا.ق.ت) و آماده کردن صورت‌های مالی جهت ارائه بازرسان به مجمع عمومی (ماده ۲۳۲ ق.ا.ق.ت) از سوی قانون‌گذار مقرر شده است که هیچ منافاتی با مسئولیت حفظ اسرار و اطلاعات ندارد و در راستای صیانت از منافع شرکت و ذی‌نفعان خواهد بود.



نتیجه

۱- شرکت‌های تجاری خاستگاه حقوق و منافع ذی‌نفعان متعدد هستند و تأسیس این‌گونه نهادها با هدف تأمین منافع مشترک سهام‌داران و سرمایه‌گذاران و جعل مسئولیت برای شخص حقوقی (شرکت) انجام شده است. همگام با ایجاد شخصیت حقوقی، اشکال مختلف تعارض منافع ایجاد شده است؛ با وجود این، اهمیت شناسایی ماهیت این نهاد و بازشناسی آن از نهادهای مشابه به حدی است که تأثیر آن بر واقعیت‌های اقتصادی، اجتماعی و حقوقی غیرقابل انکار است.

۲- مقابله با تعارض منافع مستلزم شناسایی وضعیت‌های مختلف، تدوین دقیق قوانین و اساسنامه شرکت و تثبیت ضوابط اخلاقی و رفتاری مدیران است. همچنین اهمیت تعارض منافع میان سهامداران تا آنجاست که در فرض تملک اکثریت سهام از سوی سهام‌داران اقلیت، با دراختیار گرفتن کنترل شرکت، انتخاب مدیران تحت امر خود را نیز در اختیار خواهند گرفت. بر این اساس، ضوابط ناظر بر اعمال و ضوابط اخلاقی به‌عنوان راهکار نوین سیاست‌گذاری در حوزه مدیریت و مقابله با تعارض منافع به‌شمار می‌رود. حقوق‌دانان در نظام کامن‌لا به‌خوبی ضرورت تحکیم مقررات تعارض منافع را از طریق ضوابط رفتاری درک کرده، آن را ابزاری مفید در مسیر مدیریت، سیاست‌گذاری و مقابله با تعارض منافع می‌دانند. در حقوق ایران می‌توان قواعد برگرفته از عرف، رویه‌های مدیریتی، رویه قضایی، هنجارها و اصول اخلاقی، اجتماعی و اقتصادی را در قالب قواعد حقوقی و ضوابط رفتاری بر مدیران و ذی‌نفعان شرکت الزام نمود و یا پس از تبیین صحیح این قواعد و سیاست‌گذاری پیشگیرانه، با تمهید این مسائل مهم در قالب مقررات و قواعد حقوقی الزام‌آور شرکت را راهبری نمود.

۳- در حقوق انگلستان مدیریت به صورت دوسطحی و متشکل از هیئت مدیره و هیئت نظارت است. اگرچه به جهت فعالیت پاره‌وقت هیئت نظارت، این اعضا ارتباط زیادی با فعالیت‌های روزمره شرکت ندارند و تا حدودی از شائبه تعارض منافع دور خواهند بود، اما به جهت امکان فعالیت (پاره‌وقت) در بیش از یک شرکت (حسب مورد به‌عنوان هیئت مدیره یا هیئت نظارت)، مصادیقی از تعارض منافع از قبیل افشای اطلاعات، رقابت با شرکت، و

استفاده از فرصت‌های شرکتی در مورد آنها قابل طرح است. شاکله هیئت مدیره در حقوق شرکت‌های تجاری ایران اصولاً به صورت یک‌سطحی است. قانون‌گذار در ماده ۱۰۸ قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷، از انتخاب مدیران از سوی مجمع عمومی مؤسس و مجمع عمومی عادی سخن گفته است. اما در شرکت‌های سهامی با مسئولیت محدود و مختلط، با رعایت شرایط مقرر در مواد ۱۰۹ و ۱۶۵ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱، در کنار هیئت مدیره، هیئت نظارت نیز پیش‌بینی شده که متأسفانه نحوه تصمیم‌گیری، حدود صلاحیت و وظیفه دعوت از مجامع عمومی عادی و فوق‌العاده از وظایف هیئت نظارت در نظر گرفته نشده است؛ بر این اساس، می‌توان با رویکردی صحیح در این قسم از شرکت‌های تجاری به جهت وضعیت خاص مدیریت و نظارت از طریق سیاست‌گذاری صحیح، ضمن رفع نواقص پیش‌گفته با تعیین مصادیق تعارض منافع، راهکارهای حقوقی پیشگیرانه و مقابله‌ای را متناسب با جایگاه هیئت مدیره و هیئت نظارت تدارک نمود.

۴- رویکرد صاحب‌نظران پیرامون لزوم تعریف تعارض منافع متفاوت است. تا جایی که رویکرد نظام کامن لا در باب عدم لزوم ارائه تعریف با توجه به تعیین مصادیق از این موارد به‌شمار می‌رود، اما این امکان وجود دارد که مدیران شرکت در موضوع واحد تفاسیر و رویکردهای متفاوت را در خصوص مصادیق تعارض منافع در پیش گیرند. به نظر می‌رسد مطالعات راهبری شرکتی و قواعد مستخرج از رویه قضایی نمی‌تواند مسائل و تفاوت‌های تعارض منافع بالقوه، واقعی و آشکار را معین کند؛ حتی اگر اصطلاحات بارها در رویه و نظریات تکرار شوند. در نتیجه، مهم‌ترین مسئله در تمییز مدیریت اقسام تعارض منافع، ارائه ضابطه و یا تعریف جامع و مانع از اقسام تعارض منافع است. در حقوق ایران با توجه به عدم تعریف تعارض منافع و لزوم تشخیص اقسام تعارض منافع از یکدیگر و سایر نهادهای مشابه، نظیر تعارض تعهد، منافع رقابتی و فساد، از مهم‌ترین مسائل پیش روی سیاست‌گذاران و مدیریت شرکت، ضرورت وجود قواعد کارآمد متناسب با وضعیت تعارض منافع در نظام قانون‌گذاری است.

۵- مدیران در تعیین مصادیق، مقابله و تمییز تعارض منافع از نهادهای مشابه، از قضاوت



تجاری خود استمداد می‌جویند. در این راه تشخیص تعارض منافع از «تعارض تعهدات» اهمیت بسزایی دارد و ارائه تعریف دقیق تعارض منافع در این مسیر راهگشا خواهد بود. در حقوق انگلیس بر اساس ماده ۱۷۵ قانون شرکت‌های تجاری ۲۰۰۶، صرفاً به موضوع احتراز از وضعیت‌های منجر به تعارض منافع از جانب مدیران سخن گفته شده و مصادیق آن به فهم و قضاوت تجاری مدیران واگذار شده است؛ درحالی که در حقوق ایران تعریف و ضابطه‌ای در خصوص تعارض منافع ارائه نگردیده و صرفاً به صورت پراکنده مصادیق تعارض منافع در قوانین تجاری بحث شده است؛ برای مثال، بر اساس ماده ۱۲۶ قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷، مدیر عامل از تصدی جایگاه مدیریت در بیش از یک شرکت منع شده است و مطابق ماده ۱۲۷ همان قانون هر ذی‌نفع (به استثنای اشخاص ثالث و سهام‌داران) حق طرح دعوی عزل مدیران را خواهد داشت. همچنین در موضوع «تعارض تعهدات»، به‌کارگیری قضاوت تجاری در حین اتخاذ تصمیمات به جهت منع تصدی بیش از دو جایگاه موضوعاً منتفی است و می‌توان با استفاده از این ضابطه مقررات منع‌کننده یا محدودکننده در مورد اجرای تعهدات از جانب مدیران را به تصویب رساند

۶- در خصوص تفاوت تعارض منافع و منافع رقابتی، شایان ذکر است زمانی سخن از منافع رقابتی به‌میان می‌آید که مدیر راه‌حل‌های مختلفی را برای دستیابی به منافع اصلی شرکت درپیش گیرد، لیکن به جهت وجود منافع شخصی راهی را انتخاب می‌کند که بیشترین سود را عاید وی سازد. بر اساس ماده ۱۷۴ قانون شرکت‌های تجاری انگلیس، مدیران باید مهارت، مراقبت و وفاداری خود را در خصوص وظایف خود در باب اداره شرکت، حضور در جلسات هیئت مدیره و انجام تعهدات نشان دهند. تنها محدودیت این است که مدیران در انجام تعهدات خود «مهارت، مراقبت و پشتکار معقول» را در هنگام اداره یک شرکت به‌کار گیرند. در حقوق ایران صرفاً از استقلال مدیران در ماده ۱۱۸ قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷ سخن به‌میان آمده است، لیکن با استمداد از قواعد «قضاوت تجاری»، امانت و مراقبت در مقررات داخلی، ضمن تأمین استقلال مدیران، می‌توان این رکن از شرکت را به سمت و سوی جلب بیشترین منافع برای شرکت و ذی‌نفعان سوق داد.

لازم به ذکر است، تلاش مدیران بسان امینی دلسوز در این مسیر جهت اثبات رعایت تکالیف و مسئولیت‌های آنها کافی است؛ هرچند به بیشترین سود برای شرکت و ذی‌نفعان نینجامد.



منابع و مأخذ

الف) منابع فارسی

– کتاب‌ها

۱. اسکینی، ربیعا (۱۴۰۰). *حقوق شرکت‌های تجاری*. تهران: سمت.
۲. پاسبان، محمدرضا (۱۴۰۱). *حقوق شرکت‌های تجاری*. تهران: سمت.
۳. حیدرپور، البرز (۱۳۸۲). *محدودیت‌های مدیران شرکتها در انجام معاملات*. اهواز: مه‌زیار.
۴. دمرچیلی، محمد؛ حاتمی، علی و قرائی، محسن (۱۳۹۰). *قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی*. تهران: آوا/ میثاق عدالت.
۵. صفایی، سیدحسین و رحیمی، حبیب‌الله (۱۴۰۲). *مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)*. تهران: سمت.
۶. رنه، داوید (۱۳۹۸). *نظام‌های بزرگ حقوقی معاصر*. تهران: مرکز نشر دانشگاهی.
۷. سلطانی، محمد (۱۳۹۵). *حقوق بازار سرمایه*. تهران: سمت و مرکز تحقیق و توسعه علوم انسانی و دانشگاه شهید بهشتی.
۸. صفایی، سیدحسین و قاسم‌زاده سیدمرتضی (۱۴۰۱). *حقوق اشخاص و محجورین*. تهران: سمت.
۹. کاتوزیان، ناصر (۱۴۰۱). *قواعد عمومی قراردادها*. تهران: گنج دانش.
۱۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۸). *الزام‌های خارج از قرارداد مسئولیت مدنی*. تهران: دانشگاه تهران.
۱۱. کاتوزیان، ناصر (۱۴۰۰). *دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی*. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۲. کاتوزیان، ناصر (۱۴۰۰). *دوره مقدماتی حقوق مدنی، حقوق اموال و مالکیت*. تهران: میزان.
۱۳. کاویانی، کوروش (۱۴۰۱). *حقوق اسناد تجاری*. تهران: میزان.

– مقالات

۱۴. پاسبان، محمدرضا (۱۳۸۹). *اهلیت شرکت‌های تجاری و حدود اختیارات مدیران شرکت‌های تجاری، تحقیقات حقوقی*، ۵۱ (۱۳)، ۱۶۴-۱۲۷.

۱۵. حمیدیان، حمید؛ رضایی، علی و طالب احمدی، حبیب (۱۴۰۲). مسئولیت اجتماعی در نظام حقوقی، بازرگانی، و سرمایه‌گذاری ایران و تطبیق آن با مبانی فقهی. *مطالعات حقوق تطبیقی معاصر*، ۳۰ (۱۴)، ۱۵۳. Doi: 10.22034/LAW.2022.32751.2782
۱۶. صادقیان ندوشن، مهرداد و باقری، محمود (۱۳۹۵). تعارض منافع ذی‌نفعان شرکتها و راهکارهای حل آن. *حقوق تطبیقی*، ۲۰ (۳)، ۱۳۶-۱۶۳.

ب) منابع انگلیسی

- Books

17. Berle. Adolf A, Means Gardiner C (1932). *The Modern Corporation and Private Property*. New York: 4th, MacMillan.
18. Davis, Paul and Worthington, Worthington (2012). *Principles of Modern Company Law*. London: Thomson, Sweet & Maxwell, 8th edn.
19. Davis. Micael, Stark. Andrew (2007). *Conflict of Interest in the Professions*. New York: Oxford University Press.
20. Dignam, Alan & Lowry, Jhon (2012). *Company Law*. London: Oxford University, 7th.ed
21. Nolan, Richard (2012). *Regal (Hastings) Ltd v Gulliver 1942 In: Landmark Cases in Equity*. Oxford: Hart Publishing Limited.

- Instrument

22. Bawie, Norman & Edward freeman, Robert (1992). *Ethics and Agency Theory an Introduction*. New York: Oxford University Press.
23. Baysinger, Barry & Hokinson, Robert E. (1990). The Composition of Board of Directors and Strategy. *Academy of Management Review*.
24. Carney. Gerard (1998). *Conflict of Interest: Legislation, Ministers and Public Officials, Transparency*, International Working Paper.
25. Claessens. Stijn; Djankov. Simon; Lang. Larry (2000). The Separation of Ownership and Control in East Asian, Corporations. *Journal of Financial Economics*, 58 (1), 85-90.
26. Conac, Pierre-Henri, Enriques, Luca and Gelter, Martin (2007). Constraining Shareholders' Self-Dealing: The Legal Framework in

- France, Germany, and Italy. *European Company and Financial Law Review ECFR*, 30-38.
27. Davis. Michael (1982). Conflict of Interest. *Business & Professional Ethics Journal*, 1(13),
28. Davis. Michael (1993). Conflict of Interest Revisited, *Business and Professional Ethics Journal*, No. 1214.
29. Davis. Michael (1982). Conflict of Interest. *Business & Professional Ethics Journal*, 1(3), 66-81.
30. Denis Diane & McConnell. Jhon (2003). International Corporate Governance. *Journal of Financial and Quantitative*, 38 (1), 15-27.
31. Eisenhardt. Kathleen (1999). Agency Theory, Assessment and Review. *The Academy of Management Review*. 74 (1), 65-70.
32. Forbes. Daniel & Milliken. Frances (1999). Cognition and Corporate Governance: Understanding Board of Directors as Strategic Decision-Making Groups. *The Academy of Management Review*, 24 (3), 495-500.
33. Foster. Roger (2003). Conflict of Interest Recognition Disclosure, and Management. *Journal of the American College of Surgeons*, 196 (4), 505-507.
34. Friedman. Milton (1970). The Social Responsibility of Business is to Increase its Profits. *New York Times Magazine*, 3, 173-178.
35. Friedman, Paul (1992). The Troublesome Semantics of Conflict of Interest. *Ethic and Behavior*, 2 (40), 245-251.
36. Gillan. Stuart (2006). Recent Developments in Corporate Governance: An Overview, *Journal of Corporate Finance*, 12 (3), 385-390.
37. Gorden. Elizabeth, Henry. Elaine, Palia. Darius, (2004). Related Party Transaction and Corporate Governance. *Corporate Governance Advances in Financial Economics*, 9 (1), 14-23.
38. Hopt, Klaus (2011). Comparative Corporate Governance, the State of the Art and International Regulation. *The American Journal of Comparative Law*. 59 (1), 15-27.
39. Jenik. Radon & Julius. Thaler (2009). Resolving Conflict of Interest in

- State Owned Enterprises. *International Social Science Journal*, 57 (51), 13-18.
40. Kohlbeck. Mark & Mayhew. Brian (2010). Valuation of Firms that Disclose Related Party Transactions. *Journal of Accounting and Public Policy*, 29(2), 120-130.
41. Lo. Bernard & Field. Marilyn (2009). Conflict of Interest in Medical Research, Education and Practice Committee on Conflict of Interest in Medical Research, Education, and Practice Institute of Medicine of the National Academies Washington(DC). *National Academies Press* (US), 55-70.
42. Lynn. Stout (2013). The Shareholder Value Myth. *European Financial Review*, April-May, 4-7.
43. Mc Munigal. Kevin (1998). Distinguishing Risk from Harm in Conflict of Interest. *Business and Society Review*, 100 (101), 91-93.
44. Organization Economic Co-operation and Development (OECD) (2005). Managing Conflict of Interest in the Public Sector: A Toolkit, Paris, 94.
45. Osterloh. Margit & Frey. Bruno (2000). Motivation, Knowledge Transfer, and Organization Forms. *Organizational Science*, 11(5), 538-543.
46. Di Carlo. Emiliano & Testarmata. Silvia (2012). Recognizing and Managing Conflict of Interest the Case of Italian Listed Companies. *DSI Essay series*, 20-25.
47. Di Carlo. Emiliano (2013). How Much is Really Known About the Meaning of the Term Conflict of Interest International. *Journal of Public Administration*, 30 (2), 895-896.
48. Resnik. David (1998). Conflict of Interest in Science. *Perspectives on Science*, 6 (4), 1998, 390-401.
49. Schwartz, Mark. (2004). Effective Corporate Code of Ethics Perceptions of Codes of Ethics. *Journal of Business Ethics*, 59 (1-2), 30-37.
50. Shlifer. Andrie & Vishny. Robert (1989). Management Entrenchment, the Case of Manager Specific Investments. *Journal of Financial Economics*, 25 (1), 125-137.

51. Tanzi. Vito (1998). corruption around the world, cause, consequences, scope and curse. *international monetary fund, staff paper*, 45 (4), 565-570.
52. Mark.S, Schwartz (2005). Values for Corporate Codes of Ethics. *Journal of Business Ethics*, 59 (1-2), 27-44.
53. Thompson. Dennies (2009). The Challenge of Conflict of Interest in Medicine. *German Journal for Evidence and Quality in Health Care*, 3 (103), 11-20.
54. Vicario, Andrea (2007). Conflicts of Interest of Target Company's Directors and Shareholders in Leveraged Buy-Outs. *European Company and Financial Law Review ECFR*, 46-50.
55. Werhane. Patricia & Doering. Jeffrey (1997). Conflict of Interest and Conflict of Commitment. *Professional Ethics: A Multidisciplinary Journal*, 4th eds. 1997, 54-63.
56. Weisbach. Michael (1998). Outside Directors and CEO Turnover, *Journal of Financial Economics*,. 20, 435-444.