



تحلیل فقهی، حقوقی مسئولیت مدنی مدیران سایه شرکت‌های تجاری انگلیس و ایران

نسترن باران زهی^۱
امیر حمزه سالارزائی^۲
سید حسام الدین حسینی^۳

تاریخ دریافت مقاله: ۱۴۰۳/۰۳/۱۶ تاریخ پذیرش نهایی: ۱۴۰۳/۰۶/۲۴

چکیده

در مقاله پیش رو که از نوع توصیفی - تحلیلی است، برای نخستین بار از منظر فقهی بر مسئولیت مدنی مدیران سایه شرکت‌های تجاری انگلیس و ایران با اثرگذاری‌های متعدد بر اعضاء و ارکان اصلی شرکت‌های تجاری، از زاویه‌های متعدد قواعد فقهی و نظری وارد بحث شده است. مدیر سایه در حقوق انگلیس شخصی است که برای رهایی از مسئولیت شرکت را از پشت‌صحنه مدیریت می‌کند و شناسایی مدیر سایه در صورتی محقق می‌شود که بر اکثر اعضای هیأت مدیره کنترل مستمر داشته باشد. ضرورت دارد این مفهوم از منظر فقهی و حقوقی، مورد بررسی و تحلیل قرار گرفته و ضمن شناسایی آن، به تحلیل مسئولیت‌های فقهی و حقوقی در خصوص آن، پرداخته شود این مفهوم در حقوق انگلستان، مورد بررسی و تحلیل قرار گرفته اما از منظر فقه و حقوق ایران شناسایی نشده بلکه بایستی برای آن مسئولیت از باب منابع مسئولیت مدنی در فقه، مثل قاعده لاضرر را می‌توان شناسایی نمود.

کلید واژه‌ها

قاعده لاضرر، مسئولیت مدنی، مدیر سایه، مدیر قانونی، شرکت تجاری.

^۱ دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، گروه حقوق، واحد پردیس علوم و تحقیقات خوزستان، دانشگاه آزاد اسلامی، اهواز، ایران.
n.baranzehi@gmail.com

^۲ استاد تمام گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و حقوق، دانشگاه سیستان و بلوچستان، زاهدان، ایران.
(نویسنده مسئول):

amir_hsalar@theo.usb.ac.ir

^۳ استادیار مرکز تحقیقات پژوهش‌های قرآنی با رویکرد سبک زندگی اسلامی، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد اهواز، دانشگاه آزاد اسلامی، اهواز، ایران.

shesamhosseini@yahoo.com

۱. مقدمه

نقش مهمی که مدیر در اهداف یک شرکت دارد و نظر به اینکه او تمام سرمایه شرکت را در اختیار گرفته و سرنوشت شرکت رابطه مستقیم با تصمیمات او دارد، در قوانین تجاری هر کشوری با توجه به نوع آن شرکت، قوانین و محدودیت‌های برای مدیر آن شرکت وضع شده تا او به نحوی عمل نکند که موجبات ضرر و زیان شرکت و یا شخص ثالث را فراهم نماید. نهاد مدیر سایه و مسئولیت‌های آن در حقوق ایران و قواعد فقهی مطرح و اشاره نشده است و فقها و نویسندگان حقوقی به این نهاد نپرداخته‌اند، این نهاد در حقوق انگلیس به خوبی تحلیل شده و با کمک قوانین کامن لا برای آن مسئولیت تعیین شده و مسئولیت در نظر گرفته شده است و در قوانین انگلیس با همت آرای دادگاه‌های انصاف و رویه‌ی قضائی و هیأت منصفه و اختیارات قاضی، این نهاد شناسایی شده و آثار حقوقی وضع و تدوین شده است. هدف اصلی تحقیق بررسی فرضی و تحلیل موضوع بر اساس برخی آیات و روایات، قواعد فقهی، مبانی نظری حقوقی و حقوق موضوعه تا با ساده‌سازی و درعین‌حال اختصار به بیان چارچوب‌های قابل درک مسئولیت پرداخته و ضمن مقایسه قواعد فقهی با مقررات داخلی و خارجی موضوع تحقیق، ضرورت ایجاد بستر مناسب جهت تحقق اصل عدالت و انصاف و ارائه راهکار جهت دفاع از حقوق زیان دیده مطرح است. تحقیق حاضر از لحاظ هدف، کاربردی و از لحاظ نوع روش مورد استفاده برای تحقیق، توصیفی و کتابخانه‌ای می‌باشد.

۲. صورت مسئله

اشخاصی از پشت‌صحنه شرکت را مدیریت و کارگردانی می‌کنند که به آنها مدیر سایه، گفته می‌شود یعنی جایی که تأثیر یا کنترل ماهیت غیرمستقیم دارد و مفهوم «کارگردان سایه و یا مدیر سایه» در حقوق انگلیس عملی شده است. با توجه به جایگاه مدیر و وسعت اختیاراتش در شرکت‌های تجاری، قانون‌گذاران انگلیس سعی نموده‌اند با توسل به قوانین و مقررات و رویه‌ی قضائی این اختیارات را محدود کنند تا از تضییع سرمایه و حقوق سهام‌داران و اشخاص ثالث جلوگیری نمایند. احکام مرتبط با موضوعات متعدد، که مورد مراجعه و مطالبات جوامع حقوقی محسوب می‌شود و بر اساس اصل چهارم قانون اساسی کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر این‌ها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است.^۱ در بررسی فرضی فقهی، حقوقی مسئولیت مدنی مدیران سایه شرکت‌های تجاری انگلیس، مدعای اساس پژوهش این خواهد بود که: مسئولیت مدنی مدیران سایه با کدام تئوری و نظریات حقوقی مانند تقصیر-خطر- مختلط و تضمین

^۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.

حق سازگاری و معیار شناسایی آن از منظر فقه کدام قاعده فقهی است؟ در این تحقیق قصد داریم احراز ضابطه و شناسایی اصطلاح مدیر سایه و مسئولیت این شخص در قواعد فقه و حقوق ایران مبنی بر اینکه با کدام یک از قواعد فقهی (بالأخص قاعده لاضرر) و مبانی حقوقی سازگاری دارد بررسی و مسئولیت مدنی مدیر سایه در صورت متعدد در حقوق موضوعه ایران و فقه چگونه است؟ و اگر فرض بگیریم مجموعه قوانین و مقرراتی در حقوق ایران داشته باشیم با کدام یک از تئوری‌ها و مبانی حقوقی شناسایی و سازگاری دارد؟

۳. مبانی نظری

۳-۱. مفهوم مسئولیت مدنی

یکی از بنیاد تحقیق که قبل از ورود به مباحث اصلی بر محقق لازم است آن را بررسی و تحلیل نماید بحث مفهوم شناسی است و در این تحقیق سعی شده مفاهیم مسئولیت، مسئولیت مدنی شرکت‌ها و ضرر مفاهیم کلیدی هستند که معانی لغوی و اصطلاحی‌شان بررسی و نظریه‌پردازی گردد. حقوق مسئولیت مدنی به معنای مجموعه قواعدی است که به منظور پیشگیری از تحقق زیان و نیز جبران آن در صورت تحقق زیان و شرایط حاکم برای تحقق مسئولیت عامل زیان و نیز چگونگی جبران زیان وارده را مشخص می‌کند.

۳-۱-۱. مفهوم لغوی مسئولیت مدنی

واژه مسئول در قرآن کریم را به معنای، واجب دارای بازخواست ترجمه کرده‌اند. (خرم شاهی، ۱۳۷۶، ۸۱۳). در یک تعریف ساده و جامع مسئولیت مدنی را تعهد به جبران خسارت تعبیر نموده‌اند. (حکمت نیا، ۱۳۸۹، ۲۷)

۳-۱-۲. مفهوم اصطلاحی مسئولیت مدنی

مسئولیت مدنی در حقوق ایران مجموعه قواعدی است که عامل زیان را ملزم به جبران خسارت وارده به زیان دیده می‌کند و وجود آن منوط به احراز سه رکن وجود ضرر، فعل زیان‌بار و رابطه سببیت می‌باشد، چنانچه از این جهت زیان و خسارتی به اشخاص ثالث وارد گردد و در چارچوب ضمان قهری قرار نگیرد، عامل زیان از باب قواعد ضمان قهری و مسئولیت مدنی ضامن کلیه خسارات وارده به زیان دیدگان می‌باشد.

مسئولیت مدنی در حقوق انگلستان، قواعد عام مسئولیت مدنی دارای سه رکن: مسئولیت ناشی از بی‌احتیاطی، مسئولیت ناشی از عمد و مسئولیت بدون تقصیر مطرح می‌شود.

۲-۳. تعریف مدیر و انواع آن

۲-۳-۱. مدیر قانونی

مدیر به معنی گرداننده و در معنای متداول به مفهوم اداره‌کننده و کسی که کاری را اداره می‌کند آمده است (دهخدا، ۱۳۷۲، ۱۵۵۵).

دکتر لنگرودی از مدیر چنین تعریفی ارائه می‌دهند: مدیر اداره‌کننده و کارگردان و مأمور عالی‌رتبه که در رأی یک موسسه یا اداره کار کند. در تجارت کسی است که کارهای اداری بنگاه یا شرکت به دست اوست (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ۳۲۹).

در لایحه اصلاحی قسمتی از قانون تجارت تعریفی از مدیران نیامده است و صرفاً در ماده ۱۰۷ لایحه مذکور چنین مقرر شده است: شرکت سهامی به وسیله هیأت مدیره‌ای که از بین صاحبان سهام انتخاب شده و کلاً یا بعضاً قابل عزل می‌باشند اداره خواهد شد (ماده ۱۰۷ لایحه اصلاحی قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷). از جهتی وظایف مدیران به عنوان عنصر اساسی قانون شرکت در نظر گرفته می‌شود. وظایف مجموعه‌ای از دستورالعمل‌های قانونی اجباری است که برای اطمینان از اینکه مدیران به گونه‌ای عمل نمی‌کنند که به نفع شرکت نباشد، طراحی و وضع شده‌اند. مدیران نقش خود را در چارچوب وظایف خود انجام می‌دهند. اگر تصمیم بگیرند که به وظایف خود پایبند نباشند، بر اشخاص ثالث، نه تنها سهامداران، بلکه بر سایر افراد مانند طلبکاران نیز تأثیر می‌گذارد. اقدامات و عملکرد مدیران همیشه عالی نخواهد بود زیرا آنها انسان هستند، اما در نقش خود نماینده شرکت هستند و وظایفی در قانون شرکت‌های انگلیس مصوب ۲۰۰۶ نیز وجود دارد تا رویکردی را که باید اتخاذ کنند به آنها یادآوری می‌کند. (Companies Act 2006. Section.s 170-177)

۲-۳-۲. مدیر سایه

به دلالت ماده ۲۵۰ قانون شرکت‌های انگلیس مدیر یا کارگردان در قوانین شرکت‌ها، شامل هر شخصی است که سمت مدیر را به هر نامی که نامیده می‌شود، اشغال می‌کند (The Companies Act, 2006, s250). و به دلالت بند یک ماده ۲۵۱ قانون شرکت‌های تجاری انگلیس در سال ۲۰۰۶ میلادی اصطلاح مدیر سایه مقرر و تعریف شده است: مدیر سایه شخصی است که مدیران شرکت به دستورالعمل یا دستورالعمل او عادت دارند عمل کنند (Ibid). اولین ارجاع رسمی به «مدیر سایه» در حقوق انگلیس در قانون شرکت‌ها (مشخصات مدیران) در سال ۱۹۱۷ بود که اصطلاح «مدیر» را به «هر شخصی که مطابق با دستورالعمل یا دستورالعمل‌های او عادت به عمل دارند به مدیران یک شرکت» تعمیم داد (Ibid, 1917, 55). تعریف مشابهی در قوانین شرکت‌های بعدی گنجانده شده است و همچنین در قوانین مختلف دیگر مربوط به شرکت‌ها که برای مثال، قانون شرکت‌ها در سال ۱۹۸۵ که برخلاف قانون ۱۹۱۷، «مدیر

سایه» را به طور جداگانه و نه به عنوان بخشی از تعریف کلی «مدیر» تعریف می‌کند (Ibid, 1985, 78). اما اصطلاح مدیر سایه نه در حقوق موضوعه و نه در قواعد فقه تعریف نشده است.

۳-۳. شرکت‌های تجاری

شرکت در لغت به معنای شریک شدن همدست شدن در کاری (دهخدا، پیشین، ۱۳۲۳) و در معنای عرفی آن به هر نوع شراکت دو یا چند شخص در انجام امری اطلاق می‌گردد (پاسبان، ۱۳۸۶، ۵۲). شرکت تجاری در قانون تجارت تعریف نشده بلکه اقسام آن شمرده شده ماده ۲۰ قانون تجارت، شرکت‌های تجاری هفت قسم است: ۱- شرکت سهامی ۲- شرکت با مسئولیت محدود ۳- شرکت تضامنی ۴- شرکت مختلط غیر سهامی ۵- شرکت مختلط سهامی ۶- شرکت نسبی - شرکت تعاونی تولید و مصرف. (قانون تجارت ایران مصوب ۱۳۱۱)

بنابراین شرکت تجاری قراردادی است که به موجب آن دو یا چند نفر توافق می‌کنند سرمایه مستقلی که از جمع آورده‌های آن‌ها تشکیل می‌شود ایجاد کنند و به موسسه‌هایی که برای انجام مقصود خاصی تشکیل می‌گردد اختصاص دهند و در منافع و زیان‌های احتمالی حاصل از به کارگیری سرمایه سهیم شوند (اسکینی، ۱۳۹۱، ۲۱). در لایحه اصلاحی قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷ مقصود از مدیران، اعضای هیات مدیره است. اما در حقوق انگلیس به طور کلی اشاره شده است که مدیران شرکت، نمایندگان سهام داران در اداره‌ی امور شرکت نیستند. یعنی مدیران شرکت‌های تجاری وقتی که به عنوان مدیر انجام وظایف می‌کنند به عنوان نمایندگان اعضای شرکت عمل نمی‌کنند. حتی مدیری که پرسنل سهام دار است و توسط سهام دار به پست مدیریتی منصوب شده است به عنوان نماینده برای آن سهام دار، زمانی که به عنوان مدیر شرکت عمل می‌کند، فعالیت نمی‌کند. (Go, 1994, 14)

۳-۳-۱. شرکت تجاری در حقوق انگلیس

به موجب بند یک ماده یک قانون شرکت‌های انگلیس مصوب ۱۹۸۵: «شرکت اجتماع دو یا چند شخص است برای هدفی مشروع، که ممکن است با ذکر نام خود در اساسنامه و یا به طریق دیگری با رعایت مقررات قانون شرکت‌ها ناظر به ثبت شرکت، شرکتی را با مسئولیت محدود یا بدون مسئولیت محدود تأسیس نمایند» (The Companies Act, op.cit, 1).

در حقوق انگلستان کلیه شرکت‌ها اعم از تجاری و دولتی که به طور گسترده در فعالیت تجاری مورد استفاده قرار خواهند گرفت، کامپنی (Companies) نامیده می‌شوند که تابع قوانین شرکت‌ها هستند که مهم‌ترین آنها قانون شرکت‌های مصوب ۱۹۸۵ است (Mors, 1996, 11).

شرکت‌های ثبت شده اعم از تجاری و دولتی که به شرکت‌های تجاری تعبیر خواهند شد، برای هدفی معین و به صورت محدود و یا نامحدود با رعایت مقررات ثبتی تشکیل می‌شوند. این شرکت‌ها

دارای شخصیت حقوقی مستقل از اعضای خود بوده و همانند اشخاص حقیقی می‌توانند دارای حقوق و تکالیف گوناگون باشند. (Ibid, 2). و به موجب ماده ۱۷۲ قانون شرکت‌های انگلیس مصوب ۲۰۰۶ یکی از وظایف مدیران شرکت ارتقای موفقیت شرکت است. (The Companies Act, 2006, s 172) تفسیر این ماده بیانگر این مطلب است که: مدیر شرکت باید با حسن نیت شرکت را اداره نماید و در صورت چشم پوشی از وظایف قانونی در صورت اثبات و احراز عدم رعایت وظایف مربوطه مورد تعقیب و رسیدگی قرار خواهد گرفت. (Boyle, 2004, 22). و یکی از وظایف مدیران در شرکت‌های تجاری انگلیس ارتقای موفقیت شرکت است، که در این خصوص سابقه ای در حقوق ایران وجود ندارد.

۳-۳-۲. شرکت از منظر فقه

تعبیر مشهور فقهای امامیه از عقد شرکت در دو قسم که یکی اجماع حقوق مالکین متعدد در یک شی واحد را در برمی‌گردد که به نحو اشاعه محقق می‌گردد و در قسم دیگر حالتی است که دو یا چند نفر اموال خود را با یکدیگر درمی‌آمیزند تا با آن مال مشترک به معامله و کسب و کار بپردازند (عاملی شهیدثانی، ۱۴۱۳، ق، ۳۰۱).

«شرکت» آمیختن اموال که به صورت ارادی و با هدف کسب سود انجام می‌شود را شرکت عقدیه یا هریک از شرکا «مال شخصی» نامیده و معتقدند که اگر چنین شرکتی شکل بگیرد؛ اولاً «اكتسابیه» شده، در نتیجه، هیچ یک از آنان حق ندارد بدون اذن دیگر شرکا در آن «مال مشترک» تبدیل به تصرف نماید؛ ثانیاً همه شرکا در سود یا زیان مال مشترک به نسبتی که از پیش تعیین کرده‌اند سهمیم خواهند بود. موضوع شرکت در حیطه فقه بیشتر در فضای مدنی خویش مورد تحلیل و بررسی قرار گرفته است و شکل تجاری آن در سده اخیر مورد نقد و بررسی فقها قرار دارد.

۳-۴. مسئولیت مدنی مدیر سایه از منظر فقه

۳-۴-۱. قاعده لاضرر

هیچ ضرری نباید بدون جبران بماند (لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام)، (ریشه قاعده لاضرر به حدیث سمره بن جندب برمی‌گردد که پیامبر گرامی اسلام ... امر به قطع درخت خرمایی فرمود که صاحب آن با رفت و آمدهای ناپهنگام خود موجب آزار مالک محل استقرار درخت می‌شد).

معروف‌ترین حدیث در این مورد، مربوط به داستان سمره بن جندب است که:

سمره ماجرای معروفی داشت که داستان از این قرار بود که سمره بن جندب مالک باغی بود که آن را به یکی از انصار فروخت و از آن یک درخت نخل را که در میان باغ بود استثنا کرد و گفت: «این درخت برای من باقی بماند.» آن انصاری نیز موافقت کرد و بدون این که بداند بعدها چه اتفاقی خواهد افتاد، باغ را خرید.

از آنجا که سمره دل بیماری داشت، برای تجسس در حریم خصوصی انصاری، بدون اجازه و به بهانه‌ی نخلش، وارد باغ آن انصاری می‌شد که خودش و همسر و خانواده‌اش در آن زندگی می‌کردند. مرد انصاری از او خواست که به هنگام وارد شدن به باغ اجازه بگیرد و مثلاً یا الله بگوید یا در بزند و کاری از این قبیل نکند؛ اما سمره نپذیرفت و گفت: این نخل مال من است و راه هم راه من است و دلیلی برای اجازه گرفتن وجود ندارد. انصاری هر چه از او خواهش کرد، او زیر بار نرفت، تا این که مرد انصاری نزد پیامبر (صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم) رفت و از دست سمره شکایت کرد و از ایشان برای این مشکل راه حلی خواست. پیامبر (صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم) سمره را طلبید و از او خواست که در هنگام ورود به باغ اجازه بگیرد؛ اما او این خواسته را رد کرد و گفت: نخل، مال من است و من اختیار آن را دارم، پس هر گونه که بخواهم وارد باغ می‌شوم.

پیامبر (صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم) فرمودند: این درخت را در برابر درختی در بهشت به من بفروش. او گفت: نمی‌فروشم. پیامبر (صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم) فرمود: در برابر ده درخت، گفت: نه و همین طور پافشاری می‌کرد، به گونه‌ای که نشان می‌داد غرضی از این کار دارد. در اینجا معروف است که پیامبر (صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم) به انصاری چنین گفت: برو و نخل را از ریشه بکن و به صورت سمره پرتاب کن، چرا که ضرر و زیان در اسلام راه ندارد؛ «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام» و به سمره گفت: تو مرد مضری هستی که می‌خواهی به دیگران زیان برسانی، هدفت خرما گرفتن از نخل نیست (شیخ جلیل الاقدم صدوق، ۱۴۱۳ ق، ۱۰۳). در حقوق اسلام قاعده لاضرر قلمروی گسترده‌تر از مسئولیت مدنی دارد و فقها از آن به‌عنوان حکم ثانوی و محدودکننده استناد کرده‌اند تا هر جا که ضرر نامشروع یا نامتناسبی از احکام ناشی شود از آن خودداری کنند.

اهمیت قاعده لاضرر به عنوان یکی از قواعد اساسی به‌اندازه‌ای است که در بیشتر ابواب فقهی از عبادات تا معاملات مورد استفاده واقع شده و کثرت بکارگیری آن توسط فقها دلیل اهمیت و کارایی بالای آن در حل تعارضات، تراحمات و تنافی امور در گذر زمان و تغییر در مقتضیات زمان و مکان است که نظرات مختلفی نیز در مورد آن ارائه شده است. در میان فقهای اهل سنت نیز، لاضرر به عنوان برهان عام برای اثبات مسئولیت بکار رفته است، به طوری که حتی آن را از ضروریات دین به شمار آورده‌اند و لذا قاعده لاضرر در فقه اهل سنت از قلمرو وسیعی برخوردار است. در مقابل، فقه شیعه نسبت به مجاری کاربرد آن دچار اختلاف هستند. مذاقه در نظرات علمای شیعه نشان می‌دهد که نگرش ایشان حاکی «لاضرر و لا ضرار فی الاسلام» در مسئولیت فکری متصور است. عده‌ای بر این باورند که حدیث از حرام بودن ضرر زدن افراد به یکدیگر است و حاوی حکم تکلیفی می‌باشد و نه حکم وضعی. بلکه طبق نظر این گروه، تخلف از چنین حکمی مستوجب عقوبت و مجازات است و در مقابل عده‌ای دیگر قائل‌اند که حدیث لاضرر در معنی اصلی خویش به کار برده شده و نفی ضرر نموده است، منتها منظور از ضرر، ضرری است که راهی برای آن قرار داده نشده است (عمید زنجانی، ۱۳۸۲، ۱۰۷ و

۱۰۸). قاعده کلی لاضرر و لاضرار از عوامل تعیین‌کننده حد و حصر رقابت و رشد اقتصادی در اسلام است و به عنوان یک اصل مهم از مبانی فقهی، پوشش وسیعی را در معاملات و مکاسب و حتی سایر معادلات اجتماعی فراهم آورده است (خمینی، ۱۳۷۲، ۷۱). در اینکه مسئولیت مدیر سایه را نیز می‌توان از قاعده لاضرر استنباط کرد؟ محقق بر این باور است، مفاد قاعده لاضرر را برای اثبات مسئولیت کسی که عامل ورود زیان بوده می‌توان استفاده کرد.

۳-۵. مبانی مسئولیت مدنی مدیر سایه در حقوق موضوعه ایران

۳-۵-۱. نظریه تقصیر

به موجب این نظریه، تنها دلیلی که می‌تواند مسئولیت کسی را در دعوی مسئولیت مدنی برای جبران خسارت توجیه کند؛ وجود رابطه علیت بین تقصیر زیان‌زننده و ضرر وارد بر زیان‌دیده است، لذا اگر کسی مسئولیت مدنی را علیه شخصی دیگر مطرح می‌کند؛ باید تقصیر و رابطه علیت را ثابت کند؛ علتش هم مبنای اخلاقی است (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ۲۱). اما در مسئولیت مدنی تقصیر همیشه برخلاف اصل است و نیاز به اثبات دارد، بالعکس مسئولیت‌های قراردادی.

۳-۵-۲. نظریه خطر

شعار نظریه خطر مسئولیت بی‌تقصیر است که تقصیر در زمره ارکان ایجاد مسئولیت نیست، همین که شخصی زبانی به بار آورد باید آن را جبران کند خواه کاری که سبب ایجاد ضرر شده است صواب باشد یا خطا. انتساب ضرر به بار آمده به فعالیت مسئول بستگی دارد نه تقصیر او (همان، ۱۳۹۰، ۱۸۵). طبق نظریه خطر، در مسئولیت قراردادی، نیازی به اثبات تقصیر نبوده و تنها کافی است، اثبات شود، که متعهد به تعهد خود عمل نکرده است. در نتیجه زیان به بار آمده باید جبران شود. (همان، ۱۳۷۹، ۲۲).

پس به جای اثبات تقصیر دادرس باید به احراز این رابطه بیندیشد. به نظر می‌رسد مسئولیت مدیران سایه موجب مشکلاتی زیادی برای شرکت‌ها و سازمان‌ها گردیده که می‌توان از نظریه خطر برای حمایت از حقوق افراد ثالث و حفظ منافع شرکت و سازمان‌ها به این نظریه استناد کرد. مهم‌ترین فایده این نظریه این است، که با حذف تقصیر از زمره ارکان مسئولیت مدنی، دعوی جبران خسارت آسان‌تر، به مقصود می‌رسد و زیان‌دیده از اثبات تقصیر خواننده معاف می‌شود.

۳-۵-۳. نظریه مختلط

طبق نظریه مختلط، برای رفع اختلاف هردو نظریه قبل (نظریه خطر و تقصیر)، دیدگاه‌ها و نظرانی برای جمع بین این‌ها مطرح شده که معروف به نظریه‌ای مختلط شده که کار نامتعارف مبنای مسئولیت است. در نظریه کار نامتعارف که برای رفع اشکالات و کاستی‌های نظریه خطر مطرح شده، بیان می‌دارد که

معیار در مسئولیت؛ کار نامتعارف است، اگر دیگران از عمل نامتعارف شخص، آسیب ببینند در اینجا مسئولیت مدنی وجود دارد (حکمت نیا، ۱۳۹۲، ۳۸).

۳-۵-۴. نظریه تضمین حق

«طبق نظریه تضمین حق، که یک مبنای جدید در مسئولیت مدنی مطرح می‌شود، در آن ضمن انتقاد از نظریه‌های تقصیر و خطر به لحاظ پرداختن آنها به جنبه عامل زیان، بر این باور است که باید به زیان دیده هم توجه شود؛ بر اساس این نظریه، زیان دیده، دارای حقوقی مثل حق حیات و حق امنیت و حق سالم زندگی کردن و بهره‌برداری از اموالشان را دارد و این نظریه برای دیگران ایجاد وظیفه می‌کند، که باید حقوق آنها را رعایت نماید» (حکمت نیا، پیشین، ۴۰).

در جمع‌بندی باید گفت که از نظریات و مبانی مسئولیت مدنی در مسئولیت مدنی مدیران سایه، نظریه خطر دارای اثربخشی و سازگاری بهتری با مسئولیت مدنی مدیران سایه دارد. چون نیازی به اثبات تقصیر مقصر نیست و تنها کافی است اثبات شود که مقصر به وظایف اصلی خویش عمل ننموده است. در نتیجه زبانی که به بار آمده باید جبران شود.

۳-۶-۳. مسئولیت مدنی مدیر سایه از منظر قرآن و روایات

منابع فقهی، بسیار وسیع و گسترده هستند که دربرگیرنده‌ی پاره‌ای آیات، روایات و احادیث متعددی می‌باشند که از آنها می‌توان در نهاد مسئولیت مدنی مدیر سایه اشاره کرد. لذا در این مقاله ضروری است موضوع از دیدگاه برخی آیات قرآن کریم، روایات و سیره به صورت مختصر و از باب مسئولیت مدنی مورد بحث و بررسی قرار گیرد.

۳-۶-۱. دیدگاه قرآن و اشاره به برخی آیات

در میان منابع استنباط احکام اسلامی، قرآن کریم به دلیل مصونیت و قطعی‌الصدور بودن، نسبت به منابع دیگر، نقش محوری و پراهمیت‌تری دارد و در آن علاوه بر توجه مباحث متعدد اعتقادی، عبادی و اخلاقی به مباحث حقوقی نیز عنایت شده است از جمله مسئولیت مدنی در قرآن است. در آیه ۱۵۹ سوره آل‌عمران اشاره به مسئولیت‌پذیری مدیر و ارتباط با مردم را بیان نموده:

فِيمَا رَحِمَهُ مِنَ اللَّهِ لِنْتَ لَهُمْ وَ لَوْ كُنْتَ فَظًّا غَلِيظَ الْقَلْبِ لَانْفَضُّوا مِنْ حَوْلِكَ فَاعْفُ عَنْهُمْ وَ اسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَ شَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَوَكِّلِينَ. (سوره آل‌عمران، آیه ۱۵۹).

ای رسول، پس به خاطر رحمتی از جانب خدا (که شامل حال تو شده)، با مردم مهربان گشته‌ای و اگر خشن و سنگدل بودی، (مردم) از دور تو پراکنده می‌شدند. ظلم، ستم و همکاری با ظالمان امری ناپسندیده است که عقل و اخلاق بر مذموم بودن آن اذعان دارد، هرچند ممکن است در مصادیق آن

اختلاف نظر داشته باشد. آنچه در نهاد مسئولیت مدنی مدیران حائز اهمیت است، امکان استنباط و استخراج حکم وضعی مسئولیت و الزام عامل ورود زیان به جبران خسارت از منظر آیات و روایات متعدد هست، که به نظر می‌رسد حکم تکلیفی ممنوعیت تصرف در مال دیگری، مستنبط از آیات حرمت مستلزم کشف حکمی مسئولیت است؛ چون ممنوعیت ظلم با از بین بردن آثار ظلم ملازمه دارد؛ به عبارتی همان‌گونه که ظلم ممنوع است، از میان بردن آن و آثارش لازم و واجب می‌باشد و این به معنای اشتغال ذمه‌ی عامل ورود زیان به جبران خسارت است، یعنی کسی که به حکم تکلیفی حرمت قائل باشد.

به ناچار بر چنین شخص ظالم و غیرقانونی ندامت و پشیمانی از ضروریات و بدیهیات است و مواردی که به حق الناس مربوط است. نخستین گام، بازگرداندن حق و جبران خسارت زیان دیده و متضرر و قرار گرفتن وی در حالت سابق است و از بین بردن آثار ظلم و ستم از ابزار ندامت و پشیمانی محسوب می‌شود.

بنابراین، اگر تصرف غیرقانونی و ناروا از سوی مدیران در اموال مردم و رعیت صورت بگیرد، آن هم مصداق بارز ظلم است و قبحیت ظلم از نظر عقل و نقل امر مسلم می‌باشد. از سویی، بین تصرف ظلمانی و غیرقانونی در اموال دیگران از سوی مدیران و مسئولان و اشتغال ذمه و ضمان آنها به پرداخت خسارت ملازمه وجود دارد؛ زیرا معنا ندارد که ظلم قبیح باشد اما ذمه مدیران و کارگزاران به پرداخت خسارت مشغول نباشد (حکمت نیا، ۱۳۸۶، ۸).

۳-۶-۲. ممنوعیت ضرر رساندن به دیگران از منظر قرآن

آیات متعدد در قرآن کریم مبنی بر ممنوعیت ضرر و آسیب رساندن به دیگران رؤیت می‌شود. در برخی آیات واضح کلمه‌ی ضرر یا ضرار ذکر شده است: *مَثَلُ لَا تُضَارُّ وَالِدَهُ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودُهُ لَهُ بِوَلَدِهِ هِجْ مَادَرِي نَبَايْدَ بِه سبب فرزندش زیان ببیند و هیچ پدری نیز نباید به خاطر فرزندش ضرر ببیند (سوره بقره، آیه ۲۲۳).*

وَلَا يُضَارُّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَ هِجْ نُويسِنْدَه وَ گواهی نباید زیان ببیند (سوره بقره، آیه ۲۸۲). این آیات از اضرار در موارد معین و به خصوص نهی کرده است و ممنوع می‌سازد و به طور کلی می‌توان گفت قرآن هرگونه ضرر و اضرار را به صورت حکم کلی و جزئی ممنوع ساخته است؛ زیرا قیاس اولویت اقتضا می‌کند که در امور حقوقی مانند مالکیت مافی الذمه، طبق آیه مذکور ضرر و آسیب رسانیدن به دیگری ممنوع باشد، به طریق اولی ضرر به مال، جان و شخصیت مردم که حق الناس هست توسط مدیران نیز ممنوع خواهد بود.

۳-۶-۳. لزوم احترام به آبروی دیگران از منظر قرآن

وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بَغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدِ احْتَمَلُوا بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا:

کسانی که مردان و زنان مؤمن را بدان که مرتکب [عمل زشتی] شده باشند آزار می رسانند قطعاً تهمت و گناهی آشکار به گردن گرفته‌اند (سوره احزاب، آیه ۵۸). آیه‌ی مذکور هرگونه ایذاء بر مؤمن را حرام می‌داند و روشن هست نه تنها شامل تصرف ناروا در مال می‌شود بلکه همه‌ی مصادیق ایذاء از جمله تهمت و آزار و اذیت می‌شود. یکی از مصادیق ایذاء به‌طور قطع ورود خسارت بر وی و ضرر رساندن به اوست و با توجه به آیه کسی که بی‌دلیل و بدون داشتن حقی به کسی آزار برساند گناه آشکاری مرتکب شده است. بر این اساس مؤمن از جهت احترامی که دارد مورد توجه قرار گرفته است. تفاوت بارز این آیه با آیات قبلی در این است که علاوه بر تأکید بر احترام اموال دیگران، بر احترام عِرْض، شَرَف، آبرو، جسم، خون و ... نیز دلالت دارد و به عبارتی فقط به احترام اموال مربوط نیست، بلکه افزون بر آن حقوق معنوی افراد را نیز در برمی‌گیرد ...

۳-۶-۴. روایات

از حضرت امیر المومنین علیه‌السلام روایت شده است که فرمود:

هر کس به حکم حاکم ظالم راضی باشد و به او کمک کند از دوستان او خواهد بود (حلی، ۱۴۱۰ ق، ۱۷) در روایتی دیگر حضرت علی (ع) یکی از مدیران ارشد حکومتش را از ضرر زدن به مردم منع و وی را ملزم می‌سازد که در صورت زیان به اشخاص خسارت وارده را جبران نماید.

آن حضرت در نامه‌ی به اشعث بن قیس فرماندار خود در آذربایجان می‌نویسد:

همانا «پُست فرمانداری برای تو وسیله‌ی و آب‌ونان نیست، بلکه امانتی در گردن توست». حق نداری به رعیت ظلم و استبداد ورزی و در مورد مردم مطابق نظر و میل خود رفتار کنی. در امور مالی باید پس از اطمینان اقدام کنی، ثروتی که در اختیار توست، از اموال خدای عزوجل است و تو انباردار آن و در مقابل خدا و خلق مسئول هستی (نهج البلاغه، ۱۳۸۶، نامه ۵۳).

۳-۶-۵. سیره

از ویژگی‌های بارز سیره پیامبر اکرم (ص) در مدیریت و رهبری می‌توان به چهار مورد اشاره کرد که عبارتند از:

تلاش برای برقراری برابری و عدالت، محبت و مدارا با مردم، سخت‌کوشی و دلسوزی در هدایت مردم و مبارزه با فقر و محرومیت است که در سیره نبوی از آن به کرات ذکر شده است. سیره مدیریتی پیامبر اعظم (ص) و مراد از سیره مدیریتی پیامبر اعظم (ص) روش‌هایی است که آن حضرت در فرآیندهای انجام رسالت الهی خویش، برای ساماندهی امور جامعه اسلامی و هدایت امت در ابعاد مختلف

دینی، فرهنگی، آموزشی، تربیتی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی، نظامی، حقوقی به کار برده و یا توصیه و اشاره فرموده است. علاوه بر آیات و روایات، به سیره معصومین علیهم‌السلام، که می‌توان از آنها مسئولیت مدنی مدیران را استنباط و استخراج نمود:

داستان خالد بن ولید که رسول خدا (ص)، او را برای دعوت به اسلام به سوی قبیله بنی جذیمه فرستاد و بین آنها درگیری به وجود آمد. در آن حادثه، رسول اکرم (ص) خالد را با نهی از برخورد و نبرد به سوی آن قبیله فرستاد؛ اما وی طبق میل خود، آنان را بست و تعدادی از آنها را کُشت و اموالشان را غارت نمود. پیامبر (ص) با شنیدن این خبر، از عمل خالد براءت جُست و به دنبال آن حضرت علی (ع) را با مقداری پول و اموال به عنوان خون‌پها و تاوان خسارات مادی و معنوی نزد آنان فرستاد. حضرت علی (ع) خون‌پهای کشتگان را از همان پول پرداخت و خسارات مالی آنان، حتی ظرف آب‌خوری سگ‌هایشان را هم به حساب آورد و تاوان آن را داد و مازاد بر آنها را به مردم آن قبیله بخشید. پیامبر (ص) با تأیید این کار، از حضرت علی علیهم‌السلام اظهار خشنودی کرد (شیخ جلیل الاقدم صدوق، پیشین، ۴۷۳).

۷-۳. صور اجتماع سبب و مباشر مسئولیت مدنی مدیر سایه در فقه

در صورتی که خسارتی ناشی از فعل دو یا چند نفر باشد در کیفیت تعیین مسئولیت عاملین خسارت اختلاف نظر وجود دارد. برخی معتقدند عاملین متعدد باید به تساوی خسارت را پرداخت نمایند. برخی دیگر معتقدند باید به میزان تقصیر هریک از عوامل در ایجاد خسارت توجه کرد و در صورت اختلاف در میزان تقصیر هر یک به تناسب میزان تقصیر خسارت بپردازند.

در حالتی که مباشر اقوا از سبب باشد و تلف در نتیجه دخالت سبب و مباشر انجام شود مباشر مسئول است. چون رابطه‌ی علیت بین عمل مباشر و تلف مال قوی‌تر است و مباشر در صورتی اقوا است که عامداً و عالماً و با قصد و اراده و بدون اینکه مغرور شده باشد یا مورد اکراه واقع شود خسارت را به بار می‌آورد که در این صورت چون نقش او در ورود زیان مؤثرتر است مسئول می‌باشد چون از نظر عقلا فعل همواره مستند به عامل نزدیک است نه بعید.

صاحب ریاض اعتقاد به تخییر دارد و گفته است اگر اجماع در مسئله وجود نداشت معتقد بودیم هر دو ضامنند مانند تعاقب ایادی در ضمانت دید خسارت دیده می‌تواند به هریک از آنان مراجعه نماید. چون از نظر منطقی با وجود عامل ضمانت نسبت به مسبب دلیلی ندارد که ضمانت را از عهده وی ساقط بدانیم بالأخص در جائیکه رابطه کار مسبب با اتلاف ضعیف‌تر است. این ضعف نمی‌تواند مسئولیت را از بین ببرد و طبق قاعده در همه حال مباشر و مسبب هر دو ضامن باشند و مالک مال اختیار داشته باشد که به هر کدام که می‌خواهد رجوع کند. (طباطبائی، ۱۴۱۲ ق، ۳۴)

به نظر می‌رسد در صورتی که مباشر اقوا از مسبب باشد صرفاً مباشر مسئول است و میزان تقصیر مسبب در فرضی که میزانی برای مسبب منظور شود تأثیری در مسئولیت مباشر ندارد و به عبارتی میزان تقصیر مسبب نباید مورد توجه قرار گیرد.

در حالت تساوی سبب و مباشر مسائل در گذشته به پیچیدگی امروز نبوده و منظور فقها از تساوی مباشر و سبب یا تساوی اسباب در فعل زیان‌بار تساوی در استناد عمل به آن دو می‌باشد؛ یعنی فعل زیان‌بار به آن دو نسبت داده می‌شود. بعضی از فقها فرض تساوی مباشر و مسبب را نادرست شمرده و معتقدند مباشر همیشه اقوی از سبب می‌باشد (النجفی جواهری، ۱۳۶۲، ۵۴).

فقیه‌ی دیگر معتقد است مباشر مطلقاً اقوی است حتی در صورت اذن اینکه در مغرور و مکره استثناء شده این استثناء منقطع است و در واقع استقرار ضمان را نفی می‌کند یعنی ضمان اصلاً مستقر نمی‌شود همین نویسنده در ادامه می‌نویسد: در صورت تساوی مباشر و مسبب بر فرضی که تساوی آن دو را بپذیریم هر دو مشترکاً ضامن می‌باشند (رشتی الجیلانی النجفی، ۱۳۲۲ ق، ۳۷).

برخی از فقها حکم را به داوری عرف و اگذار کرده‌اند اما فقهای معاصر به ضمان نسبی و تعیین مسئولیت بر اساس میزان تقصیر اعتقاد داشته و در فرض استناد فعل زیان‌بار به دو نفر و تفاوت میزان تقصیر هر یک را به همان میزانی که مقصر شناخته شدند مسئول می‌دانند و نکته حائز اهمیت است که: تفاوت فقهای متقدم و معاصر در میزان تقصیر است. حالت اقوا بودن سبب از مباشر در این حالت بین فقها اختلاف نظر است و امروزه بین رویه متداول محاکم این است که غالباً در حوادثی که رخ می‌دهد اعم از حوادث ناشی از تصادف رانندگی، پزشکی و غیره جهت تعیین مقصر مورد را به کارشناسان امر ارجاع می‌دهند و پس از تعیین مقصر از ناحیه کارشناس میزان تقصیر هر یک از مسئولین حادثه را نیز کارشناس رسمی دادگستری بنا به دستور دادگاه تعیین می‌نمایند. چه بسا در پاره‌ای موارد میزان تقصیر سبب بیش از مباشر تعیین می‌گردد. عده‌ای از حقوقدانان معتقدند به موجب قواعد عام مسئولیت مدنی رابطه سببیت بین تصمیم مدیر سایه و ایجاد ضرر به موجب پذیرش تصمیم وی توسط مدیر قانونی قطع می‌شود اما به نظر می‌رسد به موجب سبب اقوا از مباشر مسئولیت مدنی مدیر سایه محرز و آشکار است و تقصیر وی قابل بررسی است (ماده ۳۳۲ قانون مدنی).

بحث مورد نظر ما مسئولیت مدنی مدیران سایه و جبران خسارت وارده می‌باشد اگر مدیر قانونی شرکت‌های تجاری را مباشر و مدیر سایه را مسبب در نظر بگیریم به نظر نویسنده به موجب قاعده لاضرر ضمان بر عهده مسبب مستقر گردیده هر چند که دخالتش در مورد خسارت ضعیف‌تر از مباشر باشد.

۳-۸. اعمال و وظایف مدیران سایه در حقوق انگلیس

وظایف مدیران به عنوان عنصر اساسی قانون شرکت در نظر گرفته می‌شود. وظایف مجموعه‌ای از

دستورالعمل‌های قانونی اجباری است که برای اطمینان از اینکه مدیران به گونه‌ای عمل نمی‌کنند که به نفع شرکت نباشد، طراحی و وضع شده‌اند. مدیران نقش خود را در چارچوب وظایف خود انجام می‌دهند، اگر تصمیم بگیرند که به وظایف خود پایبند نباشند، بر اشخاص ثالث، نه تنها سهامداران، بلکه بر سایر افراد مانند طلبکاران نیز تاثیر می‌گذارد. با اعمال این وظایف آنها تشویق می‌شوند وظایف خود را زیر پا نگذارند، زیرا آنها در قبال شرکت در قبال چنین اقداماتی مسئول خواهند بود. (companies act 2006.s 171)

قانون شرکت‌های انگلیس مصوب ۲۰۰۶ منبع اصلی حقوق شرکت در انگلستان است و در این قانون است که وظایف مدیران از مواد ۱۷۰ الی ۱۷۷ مقرر شده است، و در این مواد قانونی به وظایف مدیران اعم از: امانتداری، وفاداری، مراقبت، عمل در چارچوب وظایف اختیارات، ارتقاء موفقیت شرکت، اعمال قضاوت مستقل، اجتناب از تضاد منافع، عدم پذیرش مزایا از اشخاص ثالث مقرر و احصاء شده است و مدیران نباید هیچ گونه معامله‌ای را که غیرقانونی است یا به تمامیت شرکت لطمه بزند، انجام دهند یا وارد معامله شوند و نباید بدون تایید اعضاء در مجمع عمومی، اقدامی انجام دهند یا معامله‌ای خارج از اختیارات انجام دهند، همانطور که در ماده ۱۷۱ قانون شرکت‌های انگلیس مصوب ۲۰۰۶ مشهود است:

۱. مدیر باید مطابق اساسنامه شرکت عمل کند.
۲. فقط برای اهداف مناسبی که به آنها اعطاء شده است اعمال قدرت کنند (Ibid).

به نظر می‌رسد وظایف مدیران عمومی قابل تعمیم به مدیران سایه است هر چند که در رویه‌ی قضائی حقوق انگلیس و حقوقدانان آنها اختلاف نظر است، در حقوق ایران وظایف مدیران در قوانین تجاری بسیار اندک است و از جهتی نهاد مدیر سایه در حقوق ایران شناسایی نشده است چه برسد به اینکه این وظایف اندک را به وظایف و مسئولیت‌های مدیران سایه اضافه یا تعمیم داد، اما به نظر می‌رسد با توسل به قاعده‌ی معروف «لاضرر» می‌توان این وظایف و مسئولیت‌ها را شناسایی نمود.

۹-۳. مسئولیت مدنی مدیر سایه در حقوق انگلیس

مسئولیت مدنی در حقوق انگلیس تحت سه عنوان «مسئولیت ناشی از بی احتیاطی»، «مسئولیت ناشی از عمد» و «مسئولیت بدون تقصیر» مطرح می‌شود. و معیار تشخیص مسئولیت مدنی شرکت‌ها در کشور انگلیس معیار نوعی مد نظر است و در محکمه باید اثبات شود که هر گاه دیگری به جای عامل ورود زیان، قرار می‌گرفت همان فعل یا ترک فعل را که او انجام داده، انجام می‌داد یا خیر؟ (John Khong, 2011, 11). در حقوق ایران مسئولیت مدنی به معنای الزام اشخاص اعم از حقیقی و حقوقی به جبران خسارات وارده به دیگری، مستلزم تحقق عناصر سه گانه وجود ضرر، ارتکاب فعل زیانبار و رابطه سببیت بین فعل شخص و ضرری که به بار آمده است، می‌باشد. (کاتوزیان، ۱۳۶۲، ۱۴۶).

از آنجائیکه قاعده کلی این است که مسئولیت ناشی از تقصیر باشد و مسئولیت مبنی بر خطر استثناء بر قاعده است یعنی مدیران شرکت در صورتی مسئول هستند، که ضرر وارد شده باشد و فعل زیان بار صورت گرفته و بین فعل شرکت و ضرر وارده، رابطه‌ی سببیت وجود داشته باشد. تحلیل قضایی نسبتاً کمی در مورد اصول حاکم بر وظایف و مسئولیت مدیران سایه، مبنای نظری آنها و طبقه‌بندی آنها در چارچوب گسترده‌تر حقوق عمومی و برابری انگلیسی وجود دارد.

به طور کلی مسئولیت مدنی در حقوق انگلیس به دو دسته اولیه یا ثانویه طبقه‌بندی می‌شود:

اول: مسئولیت «اصلی» مسئولیتی است که در رابطه با فعل یا ترک فعلی که شخص مرتکب شده است (قابل انتساب به آن شخص است) تحمیل می‌شود. برای مثال، جایی که آنها رابطه نمایندگی یا شغلی با دیگری دارند و به طور کامل قائم‌مقام مسئول خطاهای دیگری هستند (نظریه‌ی نمایندگی) که الزامات مربوطه را برای مسئولیت یک اشتباه خاص در قانون کامن لا یا در حقوق صاحبان سهام برآورده می‌کند.

دوم: مسئولیت «ثانویه» در رابطه با خطای مرتکب شده توسط «خطاکار اصلی» دیگر در برابر «مدعی» شخص ثالث بر «شخص ثانویه» تحمیل می‌شود. در سناریوی سایه کارگردان، متخلفان اصلی مدیرانی هستند که عادت کرده‌اند مطابق با دستورالعمل‌ها یا دستورالعمل‌های مدیر سایه عمل کنند، مدیر سایه طرف ثانویه خواهد بود. این مسئولیت یا بر اساس رابطه‌ای بین طرف ثانویه و مرتکب خطاکار اولیه یا مشارکت طرف ثانویه در اشتباه مرتکب خطای اصلی است، یا به قول باگن، «ارتباط یا پیوند مشارکت» است (simon, 2007, 65).

هنگامی که مرتکب خطای اصلی، مرتکب اشتباهی شود و رابطه لازم یا پیوند مشارکت وجود داشته باشد، مسئولیت مرتکب اصلی به شخص ثانویه نسبت داده می‌شود، که متضامناً مسئول ضرر و زیان مدعی است. به نظر می‌رسد پیوند مشارکت که در حقوق انگلیس از آن به‌عنوان مسئولیت مدیران تأکید شده همان صور اجتماع مباشر و مسبب ورود زیان در قواعد فقه و حقوق موضوعه ایران است.

به نظر می‌رسد تفاوت بین مسئولیت ثانویه و مسئولیت اولیه نه در میزان اشتباه، بلکه در تفاوت در ماهیت یا نوع اشتباه مربوطه و ماهیت تعهد قانونی هر یک از متخلفین به مدعی است.

از طرفی در حقوق ما قاعده کلی این است که مسئولیت ناشی از تقصیر باشد و مسئولیت مبنی بر خطر استثناء بر اصل است. در این حالت مدیران شرکت وقتی مسئول هستند که:

اولاً: ضرری به شخص یا اشخاصی وارد شده باشد.

ثانیاً: فعل زیان باری توسط شرکت (ارکان آن) صورت گرفته باشد.

ثالثاً: بین فعل شرکت (ارکان آن) و ضرر وارد شده رابطه‌ی سببیت وجود داشته باشد.

در حقوق انگلیس مسئولیت ثانویه در قبال جرم را برای «اجرای جرم مشترک» به شکل القا، تدارک یا مجوز، یا اقدام بر اساس طرح مشترک در رابطه با ارتکاب جرم اولیه از سوی مرتکب جرم به رسمیت می‌شناسد (<http://www.mondoq.com/index.php>).

(به نظر می‌رسد اگر فرض را بر مسئولیت اولیه در نظر بگیریم فلذا به موجب قواعد عام مسئولیت مدنی حقوق ایران رابطه‌ی بین مدیر قانونی و مدیر سایه با پذیرش تصمیم توسط مدیر قانونی - مدیر سایه مبرا از مسئولیت می‌شود، اما اگر فرض را بر پذیرش مسئولیت ثانویه در نظر بگیریم فلذا به دلالت صور اجتماع سبب و مباشر مسئولیت مدنی در فقه میزان تقصیر هر کدام باید مشخص و شناسایی و مسئولیت آنان امری ضروری و اجتناب‌ناپذیر است).

۹-۳. ضمانت اجرای مدیران سایه در حقوق انگلیس

در قانون شرکت‌های انگلیس مصوب ۲۰۰۶ در صورت شناسایی مدیران سایه ماده ۸۲ قانون شرکت‌های انگلیس مسئولیت مدیرسایه مشمول مسئولیت‌های مدیران اجرائی است. و مواد قانونی ۱۵۴ الی ۱۵۶ و ۲۳۰، ۲۲۸، ۲۲۷ و ۱۶۲ در صورت تخلف مدیر سایه با وی مانند پرسنل و سایر مدیران متخلف برخورد می‌شود. (The Companies Act, 2006)

ماده ۸۲ و بند ۱ این ماده الزام به اعلام نام شرکت است و بند یک به مسئول اجازه و اذن می‌دهد قوانینی در راستای الزام شرکت‌ها برای اعلام نمودن امضاء و سایر اطلاعات مشخص در موقعیت‌های معین تدوین و تنظیم نماید (Ibid). بند ۲ ماده ۸۴ قانون شرکت‌های انگلیس مصوب ۲۰۰۶ اشاره دارد به اینکه قانون و مقرراتی که به موجب بند یک ماده ۸۲ مقرر شده در صورت تخلف مدیرسایه همانند سایر پرسنل برخورد می‌شود (Ibid). قانون شرکت‌های انگلیس مصوب ۲۰۰۶ اشاره به الزام مربوط به تعداد مدیران، الزام تعیین حداقل یک شخص حقیقی به عنوان مدیر سایه صورت می‌گیرد با چنین فردی همانند پرسنل برخورد می‌شود، مواد ۱۵۴ الی ۱۵۶ قانون شرکت‌های انگلیس (Ibid). در ماده ۱۶۲ و بند ۶ قانون شرکت‌های انگلیس مصوب ۲۰۰۶ شرکت‌ها ملزم به ثبت مشخصات مدیران می‌باشند و ضمانت اجرای تخلف از ثبت مشخصات مدیران و سایر مقررات جرم و در صورت تخلف مدیرسایه مشمول مجازات است (Ibid). در ماده ۲۲۳ قانون شرکت‌های انگلیس مصوب ۲۰۰۶ در صورت تخلف از مقررات راجع به معاملات، با مدیر سایه مانند مدیر قانونی شرکت برخورد می‌شود (Ibid) به موجب بند یک ماده ۲۲۷ قانون شرکت‌های انگلیس مصوب ۲۰۰۶ در مورد قرارداد کار مدیر و در ماده ۲۲۸ این قانون شرکت را ملزم به نگهداری اسناد مربوط به قرارداد کار مدیران نموده و با استناد به ماده ۲۳۰ قانون مذکور مدیر سایه به عنوان مدیر شرکت تلقی و مسئولیت مدیر همانند مسئولیت سایر مدیران است (Ibid).

۴. ضمانت اجرای مدیران سایه در حقوق ایران و فقه

نهاد حقوقی مدیر سایه در حقوق انگلیس به استناد قوانین و مقررات مربوط به شرکت‌ها مورد پذیرش واقع شده اما در حقوق ایران و فقه اصطلاحی به نام مدیر سایه وجود ندارد حقوقدانان و اساتید برجسته ای مانند عیسی تفرشی و حبیب رضانی آکردی معتقد هستند به واسطه تصمیمات مؤثر مستمر، همانند سایر مدیران مدیران مسأله را در پاسخ به دو سؤال تدوین و مورد بررسی قرار داده اند:

۴-۱. مسئولیت تخلف از الزامات قانونی در حقوق ایران

الزامات قانونی مدیران در مواد ۹۲، ۱۲۰، ۱۲۳، ۱۲۴، ۱۳۷، ۱۳۸ و ۱۷۶ احصاء و اشاره شده است (لایحه اصلاحی قسمتی از قانون تجارت ایران مصوب ۱۳۱۱). آنها معتقدند در قانون تجارت ایران و لایحه قانونی ۱۳۴۷ نهاد مدیر سایه پیش‌بینی نشده است و منظور قانونگذار از مدیران در مواد مذکور مدیرانی است که با رعایت مقررات قانونی تعیین شده اند و منطق حقوقی ایجاب می‌کند ایجاد تکلیف به حکم حاکم باشد و تحمیل مسئولیت ناشی از عدم انجام الزامات مذکور توجیه حقوقی ندارد (تفرشی و رضانی آکردی، ۱۳۹۲، ۱۲۸-۱۲۹).

۴-۲. مسئولیت تخلف از تصمیمات در حقوق ایران

در حقوق ایران نهاد مدیریت سایه پیش بینی نشده است و مبنای تصمیم مدیر سایه توسط مدیران قانونی باید بر مبنای عادت باشد نه اجبار. اگرچه در حقوق ایران مدیر سایه پیش بینی نشده است، لکن اعمال مدیریت بدین معنا است که تصمیمات مدیریتی به طور قانونی اعمال شود و متعاقباً مدیر سایه شخصی است که تصمیمات خویش را از طریق قانونی (امضای صحیح مدیران اعمال کند و در غیر اینصورت، تصمیمات از اساس باطل است و مدیریت مصداق پیدا نمی‌کند) تفرشی و آکردی رضانی، ۱۳۹۲، ۱۲۸-۱۲۹). محقق بر این عقیده است که از منظر فقه ما قاعده معروف **لا ضرر** را داریم که هرگونه ضرر رساندن اعم از مادی و معنوی و روحی و جسمی نهی شده است زیرا حیثیت و کرامت انسانی از مهم ترین سرمایه‌های معنوی افراد به شمار می‌رود. و هرگونه ضرر رساندن به افراد با کرامت انسانی منافات دارد. و این قاعده از قواعد بسیار مهم فقهی در باب مسئولیت مدنی است. اما یکی از خلاءهای اساسی عدم تبیین جایگاه این نهاد و مسئولیت‌های آن در بحث شرکت‌های تجاری در حقوق داخلی است. به نظر محقق جهت جلوگیری از هرگونه ضرر و زیان مادی و معنوی به اشخاص در شرکت‌های تجاری میتوان به «**نظریه‌ی خطر**» که از مبنای مسئولیت مدنی در ایران و «**قاعده لا ضرر**» در فقه استناد و باید توجه داشت که قلمرو قاعده ضرر از «نظریه خطر» بسیار گسترده تر است.

۵. بررسی نهاد مدیر سایه در رویه‌ی قضائی

نهاد مدیر سایه در حقوق ایران شناسایی و تعریف نشده است، این نهاد در حقوق انگلیس مورد پذیرش واقع شده و منبع اصلی آن قانون شرکت‌های انگلیس مصوب ۲۰۰۶ و در سال ۲۰۱۵ قانون جدیدی به نام «قانون کسب و کار کوچک، شرکت و استخدام» در کشور انگلیس تدوین و لازم الاجرا شد... که در این قانون به وضوح نشان می‌دهد وظایف عمومی مدیران قانون شرکت‌های انگلیس مصوب ۲۰۰۶، در مورد مدیرسایه نیز اعمال می‌شود، و ماهیت امانتداری مدیران سایه نسبت به شرکت مشهود است. (The SBEEA, 2015)

۵-۱. موضع حقوق انگلیس:

امانتداری بودن مدیران به موجب قوانین و مقررات شرکت‌های انگلیس به رسمیت شناخته شده است اما سؤال این است: آیا ماهیت و رسمیت شناختن نهاد مدیر سایه در رویه‌ی قضائی حقوق انگلیس توسط قضات قابل پذیرش است یا خیر؟ دادگاه‌های انگلیسی پذیرفته‌اند مسئولیت مدیران سایه نباید براساس استانداردهای رفتار امانتداری سختگیرانه باشد، بلکه باید براساس معیارهای عمل انسان متعارف باشد.

(The Ultraframe case supra note 11 in par 1255.1998). رویه‌ی قضائی معتقد است که هدف و توجیه پیشگیرانه‌ای که زیربنای مسئولیت امانتداری اولیه است، نباید دامنه مسئولیت مدیرسایه را تعیین کند. رویکرد کلی دادگاه‌ها این است که مدیران سایه به خودی خود امانتدار نیستند و هیچ وظیفه‌ی امانتداری به شرکتی که بر مدیران آن تأثیر می‌گذارد بدهکار نیستند. (Ibid). در رویه‌ی قضائی حقوق انگلیس تنها دو استثناء در مورد به رسمیت شناختن مدیران سایه به عنوان امانتدار وجود دارد:

۱. اولین مورد جایی است که فعالیت‌های مدیرسایه «فرا تر از اعمال نفوذ غیرمستقیم است» و

به فرض داوطلبانه کنترل دارائی شرکت تعمیم می‌یابد. (The Ultraframe case supra note 11 in (par 1289.1998).

۲. دومین مورد جایی است که مدیرسایه کنترل زیادی بر یک امانت دار اعمال می‌کند و دومی با آنقدر خودمختاری عمل می‌کند که می‌توان گفت مدیرسایه عملاً وظیفه خود را به عنوان یک امانت دار برعهده گرفته است.

(Canada Safeway Ltd v Tintin Exploration Syndicate v Sandys 1947.177LT412) در رویه‌ی قضائی حقوق انگلیس و حقوقدانان آنها در مورد به رسمیت شناختن مسئولیت مدیر سایه به عنوان امانتدار اختلاف نظر وجود دارد. و حقوقدانان معتقدند: مسئولیت مدیرسایه متفاوت است، چون منافع شرکت برای مدیر سایه اولویت ندارد و ماهیت اصلی امانتداری این است که در وهله‌ی اول منافع ذینفعان واقعی در اولویت باقی بماند. و در این راستا حقوقدانان به نظریه فرض داوطلبانه و قراردادی استناد نموده‌اند و این مفهوم وضعیتی را شامل می‌شود که در آن شخص در رابطه با دیگری باعث ایجاد انتظار

مشروعی می‌شود، که حقوق صاحبان سهام آن را تشخیص می‌دهد که امانتدار از موقعیت خود به گونه ای استفاده نمی‌کند که با منافع اصلی مخالف باشد (The Ultraframe case supra note 11 in par (1285).

از نظر محقق حفظ ماهیت امانتداری برای مسئولیت مدیرسایه همان قانونیست که مجری عدالت است، و بنیادش بر اساس منطق و حق تقدم است و این همان حق تقدمی است که باید حق متضرر را از اشخاص متعدد اعم از حقیقی و حقوقی بازستاند.

۵-۲. موضع حقوق ایران:

در حقوق ایران وظایف مدیران در قوانین تجاری بسیار اندک است و از جهتی نهاد مدیر سایه در حقوق ایران شناسایی نشده است چه برسد به اینکه این وظایف اندک را به وظایف و مسئولیت‌های مدیران سایه اضافه یا تعمیم داد، اما به نظر می‌رسد با توسل به قاعده ی معروف «لاضرر» می‌توان این وظایف و مسئولیت‌ها را شناسایی و خلأهای قانونی را برطرف نمود.

۶. بررسی فرضی عوامل رافع مسئولیت مدنی مدیران سایه

علیرغم وجود خسارت و ضرر، مسئولیت عامل ورود زیان بنا به عواملی ساقط و یا کاهش می‌یابد، از منظر فقهی سه قاعده ی معروف داریم که مسئولیت مدنی عامل یا عاملین ورود ضرر و زیان را ساقط می‌کنند.

۶-۱. قاعده اقدام

پیدایش مسئولیت و ضمان در فقه، به خاطر احترام به مالکیت خصوصی و اموال اشخاص است. و هرگاه شخصی با رضایت خویش، احترام مال و جان خود را از بین ببرد ضمان یا مسئولیت نیز منتفی می‌گردد. و این قاعده با قاعده پذیرش خطر در حقوق انگلیس شباهت دارد. یعنی هرگاه شخصی با علم و آگاهی از وجود خطر خود را در موقعیت خطرناک قرار دهد و به این علت خسارتی به وی برسد، حقی بر جبران خسارت ندارد. (نقیبی و شیروانی، ۱۳۹۶، ص ۶۱) از منظر فقه در این خصوص جای تردید نیست که قاعده لاضرر برای حمایت از متضرری است که خود مقدمات ضرر و زیان را برای خویش فراهم ناساخته باشد.

۶-۲. قاعده احسان

معنا و مفهوم احسان، یعنی اینکه هرگاه کسی به انگیزه خدمت و احسان به دیگران موجب ورود ضرر به آنها شود عمل او تعهد آور نیست. در نتیجه نیت مدیران سایه کسب منافع است و با قاعده احسان، مسئولیت وی سلب نمی‌شود.

۶-۳. قاعده استیمان

امین ضامن نیست مگر در صورت تعدی و تفریط و معنای عبارت فقهی «الامین لا یضمن» (محمدی، ۶۰، ۱، ۳۹۴) اگر مدیر سایه امین فرض شود می‌توان با کمک این قاعده او را تبرئه نمود، اما به نظر می‌رسد مدیر سایه منافع خویش را در اولویت قرار داده تا منافع شرکت و برخی اقدامات وی موجبات و مقدمات زیان‌دیده را فراهم آورده و با بررسی فرضی قاعده استیمان مشمول مدیر سایه نیست.

۶-۴. قاعده اذن

قاعده اذن یکی از مهمترین قواعد فقهی است، که از جمله مسقطات ضمان نیز می‌باشد (یثربی، ۱۳۸۴، ص ۱۲۷). اگر مدیر سایه با اذن سایر مدیران شرکت‌های تجاری در حقوق انگلیس اقداماتی انجام دهد که منافع شرکت را تهدید نماید طبق این قاعده او ملزم به جبران خسارات به افراد ثالث نیست و مسئولیتی متوجه ی او نمی‌باشد، در حقوق ایران در عمل وجود چنین شخصی در حوزه شرکت هانکارپذیر نیست اما به علت عدم تدوین قوانین و مقررات، مسئولیتی متوجه ی چنین شخصی نمی‌باشد.

۷. نتیجه‌گیری

با بررسی فرضی مبانی و معیارهای شناسایی نهاد مدیر سایه و تحلیل فقهی و حقوقی آن استنباط می‌گردد که مدیران سایه نفوذ گسترده‌ای در رابطه با امور شرکت‌های تجاری در حقوق انگلیس دارند. آنها قدرت و کنترل عملی در یک یا چند یا حتی همه حوزه‌های مدیریت شرکت دارند که به هر دلیلی، مدیران رسمی یا عملی دیگر نتوانسته‌اند در برابر آن مقاومت کنند. آنها را می‌توان به‌طور مشروع به‌عنوان کنترل‌کننده‌های شرکت توصیف کرد، با نفوذی که احتمالاً مشابه یا حتی فراتر از نفوذ یک مدیر قانونی است.

تحمیل مسئولیت بر کسانی که کنترل واقعی بر مدیریت شرکتی اعمال می‌کنند، به درخواست‌های بین‌المللی کنونی برای شیوه‌های حاکمیت شرکتی بهتر پاسخ می‌دهد و این کار را به گونه‌ای انجام می‌دهد که مسئولیت قانونی و پاسخگویی را با نفوذ یا کنترل واقعی به اندازه کافی مهم مرتبط می‌کند. همچنین ممکن است منافع اقتصادی در قالب بهبود مدیریت شرکتی داشته باشد و به مدعیانی که در نتیجه نفوذ یک مدیر در سایه متحمل ضرر می‌شوند.

با توجه به اینکه تمام دارائی‌های یک شرکت در ید مدیران قرار دارد و آنها هستند که با درایت می‌توانند شرکت را به سوددهی که هدف غائی یک شرکت تجاری برسانند و یا با اشتباهات و یا سوءاستفاده از سمتشان زمینه‌ی نابودی یک شرکت را فراهم کنند، قانون‌گذار در کشورهای انگلیس و ایران سعی نموده با توجه ساختار هر شرکت میزان مسئولیت هر مدیر را مشخص و ضمانت اجرایی

برای جلوگیری از تعدی و تفریط مدیران در نظر بگیرد. بررسی میزان مسئولیت مدیران در شرکت‌های تجاری ایران و انگلیس، بیانگر این موضوع است که قانون تجارت ایران در مورد مسئولیت مدیران شرکت‌ها دارای کاستی‌های زیادی نسبت به قانون تجارت انگلیس است؛ و از جهتی نهاد مدیرسایه در حقوق ایران و فقه شناخته و تعریف نشده است از منظر فقه می‌توان به قاعده‌ی **معروف لاضرر** استناد و از حیث مبانی نظری مسئولیت مدنی به **نظریه خطر**، چون هیچ ضرری و خسارتی نباید جبران نشده باقی بماند. و هدف ضرورت ایجاد بستر مناسب برای تحقق اصل عدالت و صیانت و دفاع از حقوق شهروندان در برابر قدرت مدیران سایه است، و عدالت بنیادش بر اساس منطقی و حق تقدم است. طبق مبانی حقوقی و قواعد فقهی مسئولیت مدنی می‌توان برای مدیران سایه در حقوق ایران ایجاد مسئولیت نمود که در جمع‌بندی باید گفت **نظریه خطر و استناد به قاعده لاضرر** به مراتب سهل‌تر به نفع زیان‌دیده است و زیان‌دیده را از اثبات تقصیر معاف نموده و از جامعیت بهتری برخوردار است، نبود قانون مدون و ضمانت اجرای لازم در مورد مسئولیت‌های مدیران سایه در قانون ایران و این نقصان باعث طرح پرونده‌های متعدد در مراجع قضائی می‌شود، پیشنهاد می‌شود از منظر فقهی مسئولیت مدنی نهاد مدیر سایه در شرکت‌های مدنی و تجاری و شرح ارکان آن از باب قواعد فقهی توسط فقها عملی شود و از این طریق خلأهای قانونی توسط مجریان حقوقی و قانونی از مسیرهای قانونی ماهیتاً بررسی و به مرحله‌ی اجرا برسد.

منابع

۱. «قرآن کریم»
۲. اسکینی، ربیعا، «حقوق تجارت شرکت‌های تجاری»، جلد اول، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها، انتشارات سمت، ۱۳۹۱.
۳. النجفی الجواهری، الشیخ محمدحسن، «جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام»، جلد ۳۷، بیروت، دار إحياء التراث العربی، چاپ هفتم، ۱۳۶۲.
۴. امیری قائم مقامی، عبدالمجید، «کلیات حقوق تعهدات - وقایع حقوقی»، تهران، انتشارات میزان، چاپ سوم، ۱۳۸۵.
۵. پاسبان، محمدرضا، «حقوق شرکت‌های تجاری»، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها، انتشارات سمت، ۱۳۸۶.
۶. تفرشی عیسی، رضانی آکردی، «مفهوم و مسئولیت مدیرسایه در حقوق شرکت‌های تجاری مطالعه‌ی تطبیقی در حقوق انگلیس و ایران» ۱۳۹۲.
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، «مبسوط در ترمینولوژی حقوق»، جلد اول، نشر گنج دانش، ۱۳۸۷.
۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، «ترمینولوژی حقوق»، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۶۸.

۹. حسینی نژاد، حسینعلی، «مسئولیت مدنی»، تهران، انتشارات جهاد دانشگاهی دانشگاه شهید بهشتی، چاپ اول، ۱۳۷۱.
۱۰. حکمت نیا، محمود، «مسئولیت مدنی در فقه امامیه»، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، چاپ سوم، ۱۳۸۹.
۱۱. حکمت نیا، محمود، و حسین هوشمند فیروزآبادی، «دلهی قرآنی مسئولیت مدنی»، مجله قرآن و فقه، سال اول، شماره ۲، بهار و تابستان، ۱۳۸۴.
۱۲. حکمت نیا، محمود، «مسئولیت مدنی در قرآن»، مجله فقه و حقوق، شماره ۱۵، زمستان، ۱۳۸۶.
۱۳. خرم شاهی، بهاءالدین، «واژه نامه قرآنی، ضمیمه قرآن کریم»، تهران، انتشارات نیلوفر، جامی، چاپ اول، ۱۳۷۶.
۱۴. خمینی، روح‌الله، «بدایع الدرر فی قاعده النفی الضرر»، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س)، ۱۳۷۲.
۱۵. دهخدا، علی‌اکبر، «لغت‌نامه دهخدا»، جلد اول، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۲.
۱۶. رشتی الجیلانی النجفی، میرزا حبیب‌الله، «الغصب»، چاپ سنگی، ۱۳۲۲ق.
۱۷. شیخ جلیل الاقدم صدوق، ابی جعفر محمد بن علی بن الحسین قمی بابویه قمی، «من لا یحضره الفقیه»، جلد سوم، قم، موسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۳ق.
۱۸. طباطبایی، سید محمدحسین، «ترجمه تفسیر المیزان»، قم، بنیاد علمی و فرهنگی علامه طباطبایی، ۱۳۶۷.
۱۹. طباطبائی، سیدعلی، «ریاض المسائل فی بیان احکام الشرع بالدلائل»، قم، مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین، چاپ اول، ۱۴۱۲ق.
۲۰. عاملی شهید ثانی، زین‌الدین بن علی، «مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام»، جلد ۴، ۱۴۱۳ق.
۲۱. عمید زنجانی، عباسعلی، «موجبات ضمان: درآمدی بر مسئولیت مدنی اسباب و آثار آن در فقه اسلامی»، تهران، نشر میزان، چاپ دوم، ۱۳۸۲.
۲۲. قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران.
۲۳. قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱/۱۲/۱۳.
۲۴. لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷/۱۲/۲۴.
۲۵. کاتوزیان، ناصر، «الزام‌های خارج از قرارداد»، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دهم، ۱۳۹۰.
۲۶. کاتوزیان، ناصر، «وقایع حقوقی، مسئولیت مدنی»، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ نهم، ۱۳۷۹.
۲۷. «نهج‌البلاغه، عربی فارسی»، ترجمه محمد دشتی، قم، نشر اجود، ۱۳۸۶.
۲۸. محمدی، ابوالحسن، قواعد فقه، انتشارات میزان، ۱۳۹۴.

۲۹. نقیعی، سیدابوالقاسم، شیروانی، خدیجه «بررسی پذیرش خطر در حقوق انگلیس با قاعده اقدام در فقه و حقوق ایران»، نشریه دانش مدنی بهار و تابستان ۱۳۹۶، شماره ۱۱، رتبه ب.
۳۰. یثربی، سیدعلی محمد، «قاعده اذن کلیات و تعاریف پژوهش‌های فقهی، بهار ۱۳۸۴، شماره ۱.
31. Boyle, A.j (2004), *Minority Shareholders Remedies*, London: Cambridge University press.
32. Mors, Geoffrey, “Charlesworth and Morse Company law”, London, Sweet and Maxwell, 15th ED, 1996.
33. Simon Baughen “Accessory Liability at Common Law and in Equity, The Redundancy of Knowing Assistance” 4 *Lloyd’s Maritime and Commercial Law Quarterly* 545, 2007.
34. The companies Act, (Particulars as to Directors), 1917. (uk).
35. The companies Act, (particulars as to directors, 1985. (uk).
36. The (SBEEA) ,2015.(uk).
37. The companies Act, 2006. (uk).
38. John Kong Shan Ho, 2010, Directors duty to promote the success of the company: Should Hong Kong implement a similar provision? , *The Journal of Corporate Law Studies*, Vol. 10.
39. <http://www.mondoq.com/index.php> .
40. Goo, S H (1994), *minority Shareholders Protection*, London: Cavendish Publishing limited.
41. Jhon McGhee (gen ed) *Snell s Equity* 31 ed (2005) in par 7-07. quoted with approval in the *Ultraframw* case supra note 11 in par 1285.



Legal jurisprudential analysis of the civil liability of shadow directors of British and Iranian commercial companies

Nastaran Baran zehi *
Amir Hamzeh Salarzaei **
Seyyed Hesamuddin Hosseini ***

Abstract

In the following article, which is of a descriptive-analytical type, for the first time, from a jurisprudential point of view, the civil responsibility of the shadow directors of British and Iranian commercial companies with multiple effects on the main members and pillars of commercial companies has been discussed from multiple angles of jurisprudential and theoretical rules. A shadow director in English law is a person who directs and manages the company behind the scenes to avoid responsibilities, and according to English law, the key factor that identifies a shadow director is the exercise of control over ordinary directors. As a result, the role of shadow director may easily be performed even by a board member who exercises control over other directors. It is necessary to study and analyze this concept from a jurisprudential and legal point of view, and while identifying it, analyze the jurisprudential and legal responsibilities regarding it. This concept has been studied and analyzed in English law, but from the jurisprudence and Iran's rights have not been recognized, but the responsibility for that should be recognized from the sources of civil responsibility in jurisprudence, such as the harmless rule.

Keywords

Harmless rule, civil liability, shadow director, legal director, British business company.

* PhD student of Civil Law, Khuzestan Science and Research Branch, Islamic Azad University, Ahvaz, Iran, n.baranzehi@gmail.com

** Professor of Fiqh and Fundamentals of Islamic Law Department, Faculty of Theology and Law, University of Sistan and Baluchestan, Zahedan, Iran (corresponding author): amir_hsalar@theo.usb.ac.ir

*** Assistant Professor at the Research Center for Quranic Studies with Islamic Lifestyle Approach, Ahvaz Branch, Fiqh and Basics of Islamic Law Department, Islamic Azad University, Ahvaz, Iran, shesamhosseini@yahoo.com