

Analytical-Comparative Study of the Achievement of Independence of Independent Directors in Corporate Governance

Mohammadreza Pasban*

Associate Professor at Faculty of Law and Political Science, University of Allameh Tabataba'i, Tehran, Iran

Rasoul Farhani

Ph. D Student in Private Law, Faculty of Law and Political Science, University of Allameh Tabataba'i, Tehran, Iran
(Email: rasoulfarhani@yahoo.com)

(Received: 2021/05/21, Accepted: 2021/07/07)

Abstract

Nowadays, independent directors as one of the most important institutions of good corporate governance has progressed from doctrinal stage into a dominated concept in corporate law. These directors have the flexibility and comprehensiveness to adapt to the concerns of different legal systems. Thus, although they were first accepted into American and British law based on more effective board monitoring of the company's management, they also have the potential to be used in Iranian and other countries' law to protect the rights of minority shareholders. Therefore, in order to rank countries in terms of ease of doing business, the World Bank pays special attention to the presence of independent directors in the composition of the board of directors as one of the key indicators. Therefore, considering that the main distinguishing feature of independent directors from other directors is their independence and that this institution is entering the Iranian Companies Law through the Corporate Governance Instruction of the Stock Exchange and Securities Organization and the Bill for Protection of Small Shareholders; For the first time, the present study has tried to use analytical-comparative method and after proposing some very important considerations, By analyzing how to achieve independence of independent directors, to point out the problems with it along with the proposed corrections.

Keywords

Board of directors, Independence Criteria, Disclosure of information, Shareholders.

* Corresponding Author, Email: mpasban@atu.ir, Fax: 02144737545

مطالعات حقوق تطبیقی

دوره ۱۲، شماره ۲

پاییز و زمستان و زمستان ۱۴۰۰

صفحات ۴۸۱ تا ۴۹۹ (علمی - پژوهشی)

مطالعه تحلیلی - تطبیقی احراز استقلال مدیران مستقل در راهبری شرکتی

محمد رضا پاسبان*

دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبایی

رسول فرهانی

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه علامه طباطبایی

(Email: rasoulfarhani@yahoo.com)

(تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۳/۰۳، تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۴/۱۶)

چکیده

امروزه مدیران مستقل به عنوان یکی از مهم ترین نهادهای راهبری شرکتی خوب از مرحله آموزه گذر کرده و به مفهومی غالب در حقوق شرکتها تبدیل شده اند. این مدیران از آن مقدار انعطاف پذیری و جامعیت برخوردارند که با دغدغه های نظام های حقوقی مختلف سازگاری یابند. بنابراین، اگرچه مدیران موصوف برای اولین بار در حقوق امریکا و انگلیس بر مبنای نظارت کارآمدتر هیئت مدیره بر مدیریت اجرایی شرکتها پذیرفته شدند، اما همزمان قابلیت آن را دارند که در حقوق ایران و سایر کشورها نیز به منظور حمایت از حقوق سهامداران اقلیت مورد استفاده قرار گیرند. از همین رو، بانک جهانی در راستای رتبه بندی کشورها به لحاظ سهولت کسب و کار به حضور مدیران مستقل در ترکیب هیئت مدیره به عنوان یکی از شاخص های کلیدی توجه خاصی دارد. لذا با عنایت به اینکه وجه ممیزه نهاد مدیران مستقل از سایر مدیران شرکت، عنصر استقلال بوده و نهاد یادشده از طریق دستورات عمل حاکمیت شرکتی سازمان بورس و اوراق بهادار (۱۳۹۷) و لایحه حمایت از سهامداران خرد (۱۳۹۸) در حال رسوخ به حقوق شرکت های ایران است، پژوهش حاضر برای اولین بار با روش تحلیلی - تطبیقی و پس از طرح برخی از ملاحظات بسیار مهم در صدد برآمده است با تحلیل نحوه احراز استقلال مدیران مستقل اشکالات وارد بر آن را به انضمام اصلاحات پیشنهادی گوشزد نماید.

واژگان کلیدی

افشای اطلاعات، سهامداران، شفافیت، معیار استقلال، هیئت مدیره.

مقدمه

شرکت‌های تجاری به‌منزله ضرورت انکارناپذیر دنیای صنعتی امروز از ساختار مدیریت پویایی برخوردارند؛ به‌گونه‌ای که در گذر زمان و به جهت پاسخگویی به تحولات متفاوت دنیای تجاری، این ساختار دائماً در حال تغییر، تجدید و اصلاح است. از همین رو، در پی ورشکستگی شرکت‌های بزرگی همچون انرون (Enron) و در جهت پیشگیری از تکرار چنین اتفاقات ناگواری، بر اساس آموزه‌های راهبری شرکتی نوین تدابیر گوناگونی پیشنهاد شد. مهم‌ترین تدبیر پیشنهادی شامل افزایش سطح استقلال هیئت مدیره است که از طریق استفاده از مدیران مستقل در ترکیب آن حاصل می‌شود. این بحث که اخیراً توجهات بسیاری را در مباحث آکادمیک سرتاسر جهان به خود اختصاص داده است به لحاظ تاریخی ریشه در ادبیات حقوقی - اقتصادی آمریکا دارد. بر این بنیان با هدف تضمین حمایت از حقوق سهام‌داران مطابق مقرراتی همچون قانون ساربینز آکسلی (Sarbanes-Oxley)، الزامات پذیرش بورس‌های معظم نیویورک (New York Stock Exchange)، نزدک (NASDAQ) و قانون داد - فرانک (Dodd-Frank)، شرکت‌های سهامی عمومی در حقوق آمریکا موظف هستند هیئت مدیره خود را با اکثریتی از مدیران مستقل تشکیل دهند (Kastiel, & Nili, 2017: 250). پس از حقوق آمریکا و بسان این کشور، برخی دیگر از نظام‌های حقوقی غربی از جمله انگلیس، فرانسه و آلمان نیز بر استفاده از مدیران مستقل در هیئت مدیره تأکید ورزیدند. ویژگی بنیادین و وجه متمایز اساسی مدیران مستقل از سایر مدیران، استقلال آنهاست. لذا با شناسایی، تعریف و احراز جامع عنصر استقلال است که می‌توان امیدوار بود مدیران مستقل در رسیدن به اهداف و مبنای متعالی خود موفق باشند. با این حال، علی‌رغم پذیرش استفاده از مدیران مستقل در ایران، ادبیات حقوقی مرتبط با احراز استقلال آنها از بنیه بسیار ناچیزی برخوردار است، به‌گونه‌ای که در عمل به‌روشنی مشخص نیست که استقلال مدیران مورد بحث با چه شرایط و چه ضوابطی باید احراز گردد. از همین رو با توجه به نو بودن طرح چنین مباحثی در حقوق ایران و اهمیت انکارناپذیر آن در شیوه اداره و سرنوشت شرکت، پژوهش پیش‌رو پس از ملاحظه سابقه قانونی و اهمیت حضور مدیران مستقل در شرکت‌های ایرانی و همچنین بررسی مفهوم و مبنای استقلال، ابتدا به صورت تحلیلی - تطبیقی به این پرسش پاسخ خواهد داد که مرجع احراز استقلال مدیران مستقل کیست و با چه شرایط و ضوابطی این وظیفه را انجام می‌دهد؟ در ادامه به تحلیل اشکالات و نقاط ضعف موجود پرداخته می‌شود و در پایان نیز به جهت اصلاح وضع موجود پیشنهادهایی ارائه خواهد شد.

سابقه قانونی و اهمیت حضور مدیران مستقل در شرکت‌های ایرانی

تا پیش از سال ۱۳۹۶ شرکت‌های ایرانی با عنایت به اختیار حاصل از مفهوم (و نه منطوق) ماده

۱۳۴ «لایحه قانونی سال ۱۳۴۷»^۱ از حضور مدیران موظف و غیرموظف در هیئت مدیره بهره می‌گرفتند و تا این سال بحثی از حضور مدیران مستقل در ترکیب هیئت مدیره مطرح نبود؛ تا اینکه در سال ۱۳۹۶ شورای عالی بیمه اقدام به تصویب «آیین‌نامه حاکمیت شرکتی در مؤسسات بیمه» نمود که برای اولین بار در ماده ۵ آیین‌نامه یادشده این‌گونه آمده بود: «شرکت‌های بیمه باید حداقل یک نفر عضو مستقل غیراجرایی در هیئت مدیره خود داشته باشند». در ادامه، سازمان بورس و اوراق بهادار در سال ۱۳۹۷ اقدام به تصویب «دستورالعمل حاکمیت شرکتی شرکت‌های پذیرفته‌شده در بورس اوراق بهادار تهران و فرابورس ایران» نمود. مطابق ماده ۴ این دستورالعمل که در نیمه دوم سال ۱۳۹۸ لازم‌الاجرا شده است «اکثریت اعضای هیئت مدیره باید غیرموظف باشند و تعداد اعضای مستقل هیئت مدیره نباید کمتر از بیست درصد از کل اعضای هیئت مدیره باشد». در ابتکاری دیگر هیئت وزیران در تاریخ ۱۱ دی ۱۳۹۸ در قالب ماده واحده «لایحه اصلاح لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت - مصوب ۱۳۴۷ - برای حمایت از سهامداران خرد» را مورد تصویب قرار داد و جهت بررسی و تصویب نهایی به مجلس شورای اسلامی ارسال کرد. بر این اساس، یک تبصره به ماده ۱۰۷ لایحه قانونی سال ۱۳۴۷ اضافه خواهد شد. مطابق این تبصره: «هیئت مدیره شرکت‌های سهامی عام باید حداقل شامل یک عضو غیرموظف مستقل باشد». همان‌طور که از نص مقرر بالا برداشت می‌شود، مدیران مستقل چیزی جدای از مدیران غیرموظف (یا غیراجرایی) هستند. لذا این دو اصطلاح متفاوت نباید با یکدیگر اشتباه گرفته شوند. در واقع با توجه به بند ۴ ماده ۱ دستورالعمل حاکمیت شرکتی سازمان بورس و بند ۶ ماده واحده لایحه حمایت از سهامداران خرد، مفهوم مدیران غیرموظف شامل آن دسته از اعضای هیئت مدیره می‌شود که تمام وقت نبوده، هیچ‌گونه مسئولیت اجرایی در اداره روزانه شرکت ندارند. این درحالی است که اگرچه مدیران مستقل نیز تمام‌وقت نیستند و کار اجرایی روزانه‌ای در اداره شرکت انجام نمی‌دهند، اما یک شرط اضافی دیگر بر آنها تحت عنوان استقلال تحمیل می‌شود که باعث ایجاد تفاوت میان این دسته از مدیران و مدیران غیرموظف می‌گردد. به عبارت دیگر، اگرچه مدیران مستقل در طبقه مدیران غیرموظف قرار دارند، اما برخلاف سایر مدیران غیرموظف عنصر استقلال را نیز با خود به یدک می‌کشند (Zaho, ۲۰۱۱: ۱۴۵-۱۴۴). لذا به نظر می‌رسد اقدام برخی از مقالات علمی (حیدری و دیگران، ۱۳۹۷: ۶۲-۵۱) مبنی بر استفاده از اصطلاح مدیران غیرموظف به جای مدیران مستقل صحیح نباشد.

۱. «مجمع عمومی عادی صاحبان سهام می‌تواند با توجه به ساعات حضور اعضای غیرموظف هیئت مدیره در جلسات هیئت مزبور پرداخت مبلغی را به آنها به طور مقطوع بابت حضور آنها در جلسات تصویب کند ... اعضای غیرموظف هیئت مدیره حق ندارند بجز آنچه در این ماده پیش‌بینی شده است در قبال سمت مدیریت خود به‌طور مستمر یا غیرمستمر بابت حقوق یا پاداش یا حق الزحمه وجهی از شرکت دریافت کنند».

امروزه برای مقایسه کیفیت راهبری شرکتی میان کشورهای مختلف، حضور مدیران مستقل در هیئت مدیره مبدل به یکی از استانداردهای کلیدی شده است (Puchniak et al, 2017: 95). از همین رو، بانک جهانی در راستای رتبه‌بندی کشورها به لحاظ سهولت کسب و کار، استفاده از مدیران مستقل در ترکیب هیئت مدیره شرکت‌ها را به‌عنوان یکی از شاخص‌های مهم ارزیابی در نظر می‌گیرد (Puchniak et al, 2017: 96). بنابراین به‌منظور بهبود کیفیت راهبری شرکتی در ایران و همچنین با هدف ارتقای رتبه کشور در رتبه‌بندی بانک جهانی که در حال حاضر تحقق چنین هدفی وفق ماده ۲۲ قانون برنامه ششم توسعه از تکالیف دولت محسوب می‌شود، پذیرش و بهره‌گیری از مدیران مستقل در ترکیب هیئت مدیره شرکت‌های ایرانی بسیار مهم است؛ امری که در نهایت، علاوه بر جلب اعتماد ذی‌نفعان شرکت در بلندمدت جذب سرمایه‌گذاران خارجی را نوید می‌دهد.

مفهوم استقلال مدیران

در تعریف مدیران مستقل شناخت مفهوم استقلال اهمیتی حیاتی دارد. به‌طور کلی «استقلال» از مفاهیم اضافی است و تصور آن همواره متضمن سنجش میان دو یا چند چیز است. هرگاه گفته می‌شود که مدیری مستقل است، این معنی در درون خود مستلزم تصور وجود ماهیت‌های دیگری است که مصونیت از نفوذ، تأثیرپذیری و کنترل آنها برای مدیر مربوطه به استقلال تعبیر می‌شود. بر همین اساس، قانون نمونه شرکت‌های اروپا استقلال را این‌گونه تعریف می‌کند: فقدان هرگونه رابطه، اعم از تجاری و خانوادگی با شرکت، سهام‌دار کنترل‌کننده و مدیریت اجرایی شرکت به‌گونه‌ای که موجب تعارض منافع نشده، به آزادی قضاوت مدیر لطمه وارد نشود (European Company Model Act (2017), Section 8.05). قانون راهبری شرکتی آلمان در تعریف مشابه این‌گونه اشعار می‌دارد: «شخص در صورتی مستقل محسوب می‌شود که هیچ رابطه تجاری و شخصی‌ای با شرکت و مدیریت اجرایی آن که سبب تعارض منافع گردد نداشته باشد» (German Corporate Governance Code (2010), Section 5.3.2). دستورالعمل حاکمیت شرکتی ایران در تعریف استقلال این‌گونه مقرر می‌کند: «فقدان هرگونه رابطه یا منافع مستقیم و غیرمستقیم که بر تصمیم‌گیری مستقل و بی‌طرفانه شخص اثرگذار باشد به‌گونه‌ای که موجب جهت‌گیری وی به سمت منافع شخص یا گروه خاصی از سهام‌داران شرکت یا سایر ذی‌نفعان شود». لایحه حمایت از سهام‌داران خرد (بند ۷) و قانون راهبری شرکتی کشورهای

۱. در آخرین رتبه‌بندی بانک جهانی، با وجود تمام تلاش‌های صورت‌گرفته، کشور ایران از رتبه‌ای نازل برخوردار شده است؛ به‌گونه‌ای که در سال ۲۰۲۰ میلادی کشور ایران در بین ۱۹۰ اقتصاد جهان به لحاظ سهولت کسب و کار در رتبه ۱۲۷ قرار گرفته است.

مثال انگلیسی Code Governance Corporate UK The (۲۰۱۴)، (B.1.1 Section)، فرانسه (French Corporate Governance Code of Listed) Company (2018), Section 8.5 و امریکا (۳۰۳ Manual Company listed NYSE) (۳۰۱ A.) Rules Marketplace NASDAQ، ۵۶۰۵ (b)(1) از ارائه تعریف ایجابی از استقلال خودداری کرده، هریک برای تبیین استقلال مبادرت به ارائه فهرستی از معیارهای عمدتاً نوعی و عینی (Objective) نموده و به این سبک سعی در شناساندن مفهوم استقلال داشته‌اند!

مبنای پذیرش مدیران مستقل

در شرکت‌هایی با ساختار سهام‌داری پراکنده که در امریکا و انگلیس رواج دارند (Yehuda Anidjar, ۲۰۱۹: ۲۰۲، اداره عملیات شرکت در عمل به مدیران (اجرایی) شرکت واگذار شده است؛ این مدیران به‌عنوان عاملین اقتصادی خردمند فاقد سهام یا دارای سهام اندکی در شرکت هستند و ممکن است پیروی از نفع شخصی را چراغ راه خود قرار دهند (باقری، ۱۳۹۰: ۱۱۰)؛ لذا لزوم تشدید نظارت بر اقدامات و تصمیمات آنها به‌خوبی احساس می‌شود. علی‌رغم این موضوع، سهام‌داران پراکنده شرکت از یک طرف از انگیزه‌های کافی (به علت نبود مابه‌ازا و خدمت رایگان به سایر سهام‌داران) برای نظارت بر مدیریت شرکت برخوردار نیستند و از طرف دیگر به دلایلی همچون عدم تقارن اطلاعات از توان عملی لازم نیز بی‌بهره‌اند. لذا بر اساس نظریه

۱. طبق آنچه که در لایحه حمایت از سهام‌داران خرد و مقررات راهبری شرکتی کشورهای انگلیس، فرانسه و امریکا آمده است، در صورت وجود معیارهای زیر و با تفاوت‌های خاص هر کشور، مدیر مربوطه مستقل محسوب نمی‌شود:

- ۱- علاوه بر عضویت در هیئت مدیره، رابطه استخدامی دیگری (به‌عنوان کارمند، کارگر، مقام اجرایی و ...) با شرکت داشته باشد.
- ۲- حسابدار شرکت باشد یا کارمند شرکتی باشد که حسابرسی داخلی یا خارجی شرکت را انجام می‌دهد.
- ۳- منافع یا رابطه مشترک و بااهمیتی با مدیریت (اعضای هیئت مدیره و مدیران اجرایی) شرکت داشته باشد.
- ۴- دارای رابطه سببی و یا نسبی نزدیک با مدیریت شرکت (اعضای هیئت مدیره و مدیران اجرایی) باشد.
- ۵- مالک بخش قابل توجهی از سهام شرکت (عموماً از پنج درصد به بالا) باشد.
- ۶- در کسب و کاری که ماهیتاً مشابه کسب و کار شرکت است، فعالیت داشته باشد.
- ۷- جزء مدیران یا کنترل‌کننده شرکتی باشد که با شرکت در رقابت است.
- ۸- به لحاظ روابط خانوادگی، مالی یا انتخاب در هیئت مدیره، تحت تأثیر و یا مدیون کنترل‌کننده و یا سهام‌دار عمده شرکت باشد.
- ۹- علاوه بر حقوق متناسب با عضویت در هیئت مدیره، در زمان حاضر یا در گذشته، حقوق و مزایای عمده دیگری را از شرکت دریافت نموده باشد.
- ۱۰- بانکدار تجاری، مشتری یا تأمین‌کننده عمده شرکت باشد.
- ۱۱- طی سالیان متمادی (از نه سال به بالا) به صورت مستمر عضو هیئت مدیره باشد.

نماینده‌گی^۲ زمینه‌های بروز رفتار فرصت‌طلبانه از سوی مدیریت شرکت کاملاً فراهم است (طوسی، ۱۳۹۳: ۲۷۸). از همین روی است که به‌عنوان یکی از سازوکارهای راهبری شرکتی خوب، مدیران مستقل بر مبنای تقویت نظارت بر عملکرد مدیریت (اجرایی) و جلوگیری از سوءاستفاده‌های احتمالی مورد پذیرش واقع شده‌اند؛ این مدیران با توجه به استقلال از مدیریت، از این توان برخوردارند که ضمن حمایت از منافع سهام‌داران پراکنده در مقابل فرصت‌طلبی‌های مدیریت و به‌ویژه مدیرعامل به کاهش مشکل نمایندگی بین سهام‌داران و مدیریت کمک نمایند (Gilliganm, & Mira ; La۶۴-۶۵: ۲۰۰۹ al, et Kraakman, ۲۰۱۳: ۴۶۰). در شرکت‌هایی با ساختار سهام‌داری متمرکز که در اکثر کشورهای دنیا رواج بیشتری دارند، سهام‌داران کنترل‌کننده بر فعالیت‌های تجاری شرکت و تصمیمات آن مسلط هستند (Anidjar, ۲۰۱۹: ۲۰۲). این سهام‌داران با توجه به اختیارات و نقش برجسته خود از این توانایی برخوردارند که ضمن نظارت مؤثر بر مدیران شرکت، از فرصت‌طلبی‌های آنها جلوگیری نمایند. اما فارغ از این حضور مثبت، با توجه به اینکه در شرکت‌های تجاری تصمیم‌گیری تابع نظام اکثریت است، مشکل مهم جایی بروز می‌کند که سهام‌داران کنترل‌کننده با تکیه بر قدرت رأی خویش صندلی‌های هیئت مدیره را جملگی به تصرف درآورده، با انتخاب مدیران وابسته به خود زمینه تضييع حقوق سهام‌داران اقلیت را فراهم می‌آورند. در ایران نیز از آنجا که به شیوه سنتی ساختار مالکیت در اغلب شرکت‌های سهامی به صورت متمرکز است و تعداد زیادی از شرکت‌ها تحت کنترل دولت، سهام‌داران نهادی و خانواده‌ها قرار دارند (رضازاده و خانی لنگلی، ۱۳۹۴: ۱۳۴)، بروز مشکل موصوف متصور است؛ به‌ویژه آنکه امروزه مشخص شده است که با وجود تدابیر قانون تجارت ایران در خصوص انتخاب مدیران (رأی‌گیری ادغامی) که تلاش دارد به نحوی از حقوق سهام‌داران اقلیت حمایت نماید، پیچیدگی‌های رفتار سهام‌داران کنترل‌کننده به نحوی است که این تدابیر را بی‌اثر کرده است (یوسف‌زاده و دیگران، ۱۳۹۸: ۳۶۴). از همین رو بر مبنای تعادل در ترکیب هیئت مدیره، حمایت از سهام‌داران اقلیت و مقابله با سوءاستفاده سهام‌داران کنترل‌کننده پذیرش مدیران مستقل در شرکت‌های تحت کنترل در دستور کار نظام حقوق شرکت‌ها (از جمله ایران) قرار گرفته است؛ چه آنکه مدیران مستقل در شرکت‌های تحت کنترل به لحاظ انتخاب و ابقا در هیئت مدیره نباید وابسته به سهام‌دار کنترل‌کننده شرکت باشند؛ بر این اساس، بدون ترس از مقابله‌جویی، سهام‌دار کنترل‌کننده می‌تواند به صورت بی‌طرفانه به ایفای وظایف خود مبادرت

۲. نظریه نمایندگی ریشه در روابط نمایندگی دارد. در نظرگاهی جامع رابطه نمایندگی جایی بروز می‌کند که منافع یک یا چند شخص به اقدامات و تصمیمات دیگری وابسته باشد. از نظر برخی، مشکل اصلی شرکت‌های امروزی مشکل نمایندگی است (Nili & Hwang, 2020: 1106).

نماید (Clarke, ۲۰۰۹: ۸۰). در خصوص ذی‌نفعان غیرسهام‌دار نیز اگرچه حقوق شرکت‌ها در برخی از موارد حمایت از ایشان را مد نظر قرار داده است (پاسبان، ۱۳۸۸: ۱۴۴)، اما به نظر می‌رسد گرایش به سمت استقلال مدیران با تفکر حمایت از منافع سهام‌داران برای رسیدن به حداکثر سود همراه بوده است (Gordon, ۲۰۰۷: ۱۰۵۴-۱۰۵۰)؛ لذا اگرچه مدیران مستقل به صورت بالقوه می‌توانند نسبت به جلب اعتماد ذی‌نفعان غیرسهام‌دار کمک نمایند، اما اصولاً وظیفه مشخصی نسبت به آنها ندارند. بنابراین با توجه به مبنای پذیرش مدیران مستقل، منظور از استقلال، عدم سهام‌دار بودن نیست، چه آنکه ممکن است شخصی از مدیریت اجرایی شرکت و سهام‌دار کنترل‌کننده مستقل باشد، اما هم‌زمان سهام‌دار شرکت نیز باشد. به علاوه همان‌گونه که پیش‌تر اشاره شد، اگرچه مدیران مستقل ابتدا در امریکا به‌عنوان کشوری که از سیستم هیئت مدیره تک‌لایه (Board) Tier One بهره می‌برد پذیرفته شده‌اند، لیکن پذیرش این دسته از مدیران در پی کشورهایی همچون چین و آلمان که دارای سیستم هیئت مدیره دو لایه (Board) Tier بودند نیز تسری یافت (Clarke, ۲۰۰۹: ۹۹-۹۸). لذا امروزه شاهد آن هستیم که مدیران مستقل در هر دو سیستم تک‌لایه و دو لایه وجود دارند و استفاده از آنها اختصاص به یکی از دو سیستم یادشده ندارد. در حقوق ایران نیز همچنان که منظور از استقلال عدم سهام‌دار بودن نیست، استفاده از مدیران مستقل به معنای تغییر جهت از سیستم تک‌لایه هیئت مدیره به سیستم دو لایه نیست.

مرجع احراز استقلال

هنگامی که شخصی بخواهد به‌عنوان عضو مستقل هیئت مدیره انتخاب شود، مهم‌ترین موضوع احراز استقلال وی است. در کشورهای مختلف وظیفه بررسی و احراز استقلال نامزد برعهده هیئت مدیره و کمیته نامزدی (انتصابات) آن است. مطابق قانون راهبری شرکتی فرانسه کمیته نامزدی هیئت مدیره باید به صورت مقدماتی استقلال شخص را مورد بحث قرار دهد و در ادامه هیئت مدیره با توجه به گزارش این کمیته نسبت به رد یا تأیید استقلال وی تصمیم‌گیری می‌نماید (section ۸). بر اساس قانون راهبری شرکتی انگلیس نیز این هیئت مدیره است که مشخص می‌سازد آیا یک مدیر مستقل است یا خیر. به‌عبارت دیگر، هیئت مدیره باید تعیین کند که آیا مدیر در شخصیت و قضاوت مستقل است و آیا مدیر مربوطه دارای شرایط و روابطی است که بر اساس آنها قضاوت مستقل وی تحت تأثیر قرار بگیرد (B. Section ۱.۱). در امریکا طبق قواعد و مقررات شرکت‌ها و به‌ویژه مقررات بورسی، این اعضای کمیته نامزدی و هیئت مدیره هستند که نسبت به احراز استقلال چنین مدیری اقدام می‌کنند (NYSE listed Company Manual ۳۰۳ A. ۰۲, (a) (2) (۵۶۰۵ Rules NASDAQ a), در حقوق ایران، در

این خصوص دو سازوکار جداگانه به چشم می‌خورد. مطابق دستورالعمل راهبری شرکتی، یکی از وظایف کمیته انتصابات (نامزدی) هیئت مدیره عبارت است از: «بررسی و احراز شرایط ذکر شده در این دستورالعمل برای نامزدهای هیئت مدیره، از جمله بررسی احراز شرایط ذکر شده در این دستورالعمل در خصوص استقلال نامزدها». اما در لایحه حمایت از سهام‌داران خرد به منظور احراز استقلال عضو مستقل هیئت مدیره مرجع خاصی پیش‌بینی نشده است. در واقع، با اینکه لایحه پیش‌گفته شرایطی را برای استقلال مدیر مقرر کرده است اما مرجعی را برای انطباق این شرایط با نامزد عضویت مستقل در هیئت مدیره مشخص نکرده است.

برخلاف موارد پیش‌گفته، اما در ایالات متحده آمریکا، دادگاه‌های ایالت دلاویر (Delaware) استقلال مدیر را پس از انتخاب و نسبت به هر موضوع خاص بررسی می‌کنند. بر این پایه، بررسی استقلال به زمانی موقوف می‌شود که اختلافی در شرکت بروز کند و دادگاه جهت حل اختلاف و صدور حکم، استقلال مدیر تصمیم‌گیرنده را نسبت به موضوع مورد اختلاف مورد ارزیابی قرار دهد. اگر دادگاه استقلال مدیر یا مدیران تصمیم‌گیرنده را احراز نماید، نحوه اثبات دعوی و صدور حکم متفاوت با زمانی می‌شود که مدیران تصمیم‌گیرنده نسبت به آن موضوع خاص از استقلال تهی باشند (Rodrigues, ۲۰۰۸: ۴۸۱-۴۷۵). در اینجا خاصیت پیشگیرانه استقلال نفی می‌شود، زیرا بعد از ورود خسارت است که از استقلال یا عدم استقلال مدیران تصمیم‌گیرنده بحث می‌شود. به دیگر سخن، برخلاف موارد دیگر که هیئت مدیره از قبل استقلال مدیری را احراز می‌کند، در اینجا ما نه با ماهیت پیشینی، بلکه با ماهیت پسینی احراز استقلال مواجه هستیم.

معیارهای احراز استقلال مدیران

ملاک‌ها و معیارهایی که هیئت مدیره‌ها بر اساس آنها مبادرت به احراز استقلال مدیر می‌نمایند، به دو دسته کلی قابل تقسیم هستند؛ دسته نخست، معیارهای عینی‌ای هستند که هیئت مدیره با در نظر داشتن آنها استقلال شخص را رد یا تأیید می‌کند. این معیارها تعریف‌شده، خاص و سنجش‌پذیر هستند. لذا تطبیق آنها با هریک از نامزدها ساده و به‌آسانی ممکن است. برای نمونه، اینکه نامزد مربوطه کارمند شرکت نباشد یا وابستگی سببی و نسبی با مدیران اصلی شرکت نداشته باشد و یا اینکه مالک درصد خاصی از سهام شرکت نباشد، معیارهای عینی و سنجش‌پذیری هستند که در مقررات راهبری شرکتی کشورها ذکر شده‌اند و از سوی هیئت مدیره به راحتی قابل احراز هستند.

از طرف دیگر به منظور رعایت انعطاف و با توجه به اینکه هرگز نمی‌توان معیارهای احراز استقلال را در یک بسته محصور قرار داد (Dullum, ۲۰۰۹: ۸۴)، به هیئت مدیره شرکت‌ها

اجازه داده شده است که علاوه بر معیارها و ملاک‌های یادشده، در مقررات راساً معیارهایی را در نظر بگیرند و بر اساس آنها به رد یا استقلال یک نامزد مبادرت ورزند. این معیارها عموماً شخصی و غیرعینی (Subjective) هستند و موضوع بررسی استقلال را با ابهام و عدم قطعیت روبه‌رو می‌کند. تهیه‌کنندگان دستورالعمل حاکمیت شرکتی بعد از ارائه تعریف کلی و اجبایی از استقلال، در ۹ بند به موارد عدم استقلال اشاره کرده‌اند. همان‌طور که در بند ۶ از فصل اول دستورالعمل موصوف آمده است، این بندهای نه‌گانه حصری نیستند و تنها برخی از مصادیقی هستند که هریک به‌تنهایی می‌توانند به رد استقلال منجر شوند. بنابراین، هیئت مدیره ملزم نیست خود را معطل معیارهای یادشده در دستورالعمل نماید و از این اختیار برخوردار است که با وجود تطبیق کامل شرایط شخص با معیارهای پیش‌گفته، در دستورالعمل استقلال وی را رد نماید. برخلاف دستورالعمل راهبری شرکتی در «لایحه حمایت از سهام‌داران خرد» عضو مستقل هیئت مدیره شخص حقیقی یا حقوقی تلقی شده که شرایط شش‌گانه استقلال را دارا باشد. با توجه به اینکه از نحوه نگارش لایحه موصوف حصری بودن برداشت می‌شود، بنابراین به‌نظر می‌رسد حتی اگر شخصی به علل دیگر و به‌وضوح فاقد استقلال باشد، اما داخل در این معیارهای شش‌گانه نباشد، نمی‌توان وی را غیرمستقل دانست. اتخاذ چنین رویکردی غیرمنطقی است، چه آنکه نه‌تنها تنظیم‌کنندگان این لایحه بلکه هیچ قانون‌گذاری نمی‌تواند ادعا کند که می‌تواند تمام موارد مخدوش‌کننده استقلال را به‌نظم درآورد.

در قانون راهبری شرکتی انگلیس (B. Section. ۱. ۱) و فرانسه (Section. ۸. ۴) نیز تنظیم‌کنندگان مهم‌ترین معیارهای سلب‌کننده استقلال را مشخص کرده‌اند. تنظیم‌کننده با استفاده از واژه‌هایی همچون "Including" منظور خود مبنی بر عدم حصر در معیارهای ذکرشده را القا نموده است. بر این اساس به هیئت مدیره‌ها اجازه داده شد تا با وجود تطبیق شرایط نامزد با معیارهای یادشده در مقررات، به علل موجه دیگر استقلال وی را رد نمایند؛ چه آنکه از نظر این تنظیم‌کنندگان در احراز استقلال مدیر، تعیین ابزار ثابت کافی نیست و انحصار موجب تضییق شده، می‌تواند به انتخاب فرد بدون استقلال منجر شود. از همین رو، علاوه بر مهم‌ترین معیارهای خدشه بر استقلال که در مقررات ذکر شده است، هیئت مدیره‌ها حق دارند در منطقه خاکستری نیز ورود کنند و با انداختن نور بر برخی از زوایای پنهان مناسبات، استقلال شخص را رد کنند. بنابراین ویژگی مشترک دستورالعمل حاکمیت شرکتی ایران، قانون راهبری شرکتی فرانسه و انگلیس و حتی مقررات بورس‌های امریکا (NYSE listed Company) (Manual 303 A. 00, NASDAQ Rules 5605 (c)) این است که معیارهای بیان‌شده در نصوص بالا یک‌سری از مهم‌ترین معیارها هستند و البته غیرانحصاری.

علی‌رغم اشتراک نظر توصیف‌شده، با دقت در نصوص قانونی به یک اختلاف قابل توجه در احراز استقلال پی می‌بریم؛ با این توضیح که در قانون راهبری شرکتی فرانسه (Section. ۸. ۴) و

انگلیس (B. Section. ۱. ۱) به هیئت مدیره این اختیار داده شده است که حتی اگر نامزد مربوطه طبق معیارهای بیان شده در مقررات فاقد استقلال باشد، باز هم وی را به عنوان مستقل تأیید نماید. به عبارت دیگر، ممکن است در مقررات ویژگی یا امری که حاکی از خدشه بر استقلال است مشخص شود و شخصی دارای این ویژگی باشد، اما هیئت مدیره بتواند علی‌رغم این موضوع، استقلال وی را تأیید نماید؛ این اختیار در جهت رعایت انعطاف پیش‌بینی شده در مقررات ایران مورد لحاظ قرار نگرفته است. این در حالی است که این واقعیت را نمی‌توان انکار کرد که «استقلال» مفهومی سیال و پویا است و بایستی با تحولات اقتصادی پیرامون خود همساز باشد، به گونه‌ای که محبوس کردن آن در چارچوب‌های خشک و انعطاف‌ناپذیر عینی نتیجه‌ای جز انجماد و تصلب این مفهوم را به دنبال نخواهد داشت. بنابراین به نظر می‌رسد که هیئت مدیره‌ها (کمیته انتصابات) در شرکت‌های ایرانی باید از این اختیار برخوردار باشند که به صورت مستدل استقلال شخصی را تأیید نمایند که طبق معیارهای خشک یادشده در مقررات فاقد استقلال است؛ حتی در مواردی که شخص نامزد، استقلال و فقدان تعارض منافع خود را اعلام می‌کند، اما هیئت مدیره با توجه به جملگی شرایط در تأیید کردن یا نکردن وی مردد است، باید طبق قاعده اصله‌الصحه که اصل را بر صحت قول فرد می‌داند (موسوی خویی، ۱۴۱۲، ق: ۳۲۳-۳۲۲)، بنا را بر استقلال شخص مورد بحث گذارد.

اشکال‌های وارد بر فرایند احراز استقلال

همان‌گونه که پیش‌تر اشاره شد، وظیفه هیئت مدیره شرکت این است که با توجه به همه اطلاعات موجود، اعم از اطلاعات ارائه شده از سوی شخص مدیر و سایر اطلاعات جمع‌آوری شده، نسبت به استقلال وی تصمیم‌گیری نماید. اگرچه این روند به شرکت در احراز استقلال اشخاص با توجه به اولویت‌ها و نیازهای آن قدرت مانور می‌دهد و بر این اساس، سودمند و مثبت ارزیابی می‌شود، اما در عین حال به هیئت مدیره اختیار و صلاحیت زیادی در تصمیم‌گیری نسبت به استقلال اعطا می‌کند که از یک طرف تعیین‌کننده و از طرف دیگر غیرقابل کنترل است. آنچه که برای یک هیئت مدیره اهمیت دارد ممکن است برای هیئت مدیره دیگر مهم نباشد. بنابراین، توانایی هیئت مدیره شرکت‌ها برای رسیدن به نتایج مختلف در موارد مشابه به‌خودی خود مسئله‌ای غامض و پیچیده است. در ادامه، چالش‌ها، نگرانی‌ها و اشکال‌های موجود درباره تصمیم هیئت مدیره به تأیید یا رد استقلال را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

الف) تعارض منافع

هیئت مدیره‌ها در تصمیم‌گیری نسبت به استقلال اشخاص دارای تعارض منافع هستند. در واقع

در کشورهای مثل آمریکا، انگلیس و فرانسه (در شرکت‌هایی با ساختار مالکیت پراکنده) اکثریت اعضای هیئت مدیره را مدیران مستقل تشکیل می‌دهند. در ایران نیز کمیته انتصابات هیئت مدیره که وظیفه بررسی و احراز استقلال را دارد حداقل از سه عضو تشکیل می‌شود که اکثریت آن را اعضای مستقل و غیرموظف تشکیل می‌دهند. پس، این نگرانی بالقوه وجود دارد که هیئت مدیره از اختیارات خود سوءاستفاده نماید، چه آنکه اعضای هیئت مدیره و به‌ویژه اعضای مستقل آن در حال اتخاذ تصمیم نسبت به موضوعی هستند که به‌طور مستقیم با منافع و جایگاه ایشان در ارتباط است. به‌عبارت روشن‌تر، هیئت مدیره و اعضای مستقل آن ممکن است وسوسه شوند که ضمن عدم تأیید استقلال شخصی که در واقع مستقل است از ورود وی به هیئت مدیره جلوگیری نمایند و از این طریق به حفظ خود در هیئت مدیره (به‌ویژه به‌عنوان مدیر مستقل) کمک نمایند. نگرانی ناشی از تعارض منافع جایی برجسته‌تر به‌نظر می‌رسد که روشن می‌شود هیئت مدیره علاوه بر معیارهای عینی مشخص شده در مقررات قانونی یا آیین‌نامه‌ها و یا اساسنامه‌ها از این توان برخوردار است که با اتکا به معیارهای شخصی استقلال فرد را رد نماید. بنابراین، با وجود این تعارض منافع ذاتی، هیئت مدیره‌ها انگیزه بیشتری برای اتکا به معیارهای شخصی در بررسی استقلال دارند، زیرا در چارچوب معیارهای شخصی اعضای فعلی هیئت مدیره می‌توانند استقلال افراد را به دلایل خودمحرانه تأیید نکرده، به این طریق رقبای بالقوه را از گردونه رقابت حذف کنند و زمینه انتخاب مجدد خود را فراهم آورند.

ب) تعصب ساختاری

اعضای هیئت مدیره وقت زیادی را با هم می‌گذرانند و با یکدیگر روابط اجتماعی متقابل برقرار می‌کنند. هرچه دوره هیئت مدیره افزایش یابد این نوع روابط به احتمال زیاد مستحکم‌تر و نزدیک‌تر می‌شود و در نتیجه، مجموعه‌ای از تعصبات ساختاری به‌وجود می‌آید. لذا اعضای هیئت مدیره در تأیید استقلال هم‌دوره خود سهل‌گیری کرده، در احراز استقلال اشخاص خارج از هیئت مدیره سخت‌گیری بیش‌ازحد به‌خرج می‌دهند.

براساس نتایج تحقیقات علوم اجتماعی (Zajac, & Westphal, ۱۹۹۷: ۱۶۴-۱۶۳) و راهبری شرکتی (۴۴۵-۴۴۶) Adams, & Olson, ۲۰۰۴:، هنگامی که اعضای هیئت مدیره با یکدیگر متحد باشند عملکرد کلی هیئت مدیره تقویت می‌شود؛ با این حال، هم‌زمان در ادبیات علوم اجتماعی به این امر اذعان شده است که تحصیل این نتیجه به قیمت کاهش استقلال و افزایش دشواری در ارزیابی بی‌طرفانه شرایط، ویژگی‌ها و عملکرد مدیران هم‌دوره به‌دست می‌آید (O'Connor, ۲۰۰۳: ۱۲۳۳). از همین رو، ممکن است اعضای هیئت مدیره حفظ دوستی میان خود را به انجام دقیق وظایف از جمله احراز استقلال ترجیح دهند.

از طرف دیگر، اعضای هیئت مدیره تحت تأثیر آثار منفی مقوله تفکر گروهی (Group think) هستند (Velasco, ۲۰۰۴: ۸۶۲). در گروهی به هم پیوسته مثل هیئت مدیره خیلی از اوقات تصمیم‌گیری بر اساس فشاری است که از سوی گروه به اعضا وارد می‌شود و آنها از روی جبر به سمت یک توافق، همسویی و همفکری ناخواسته پیش می‌روند. لذا اعضای هیئت مدیره به جای تمرکز بر اطلاعات واقعی به دست آمده از استقلال شخص و اظهار عقیده مخالف، ترجیح می‌دهند علی‌رغم نشانه‌های مخالف، هم‌نوا با تصمیم جمعی هیئت مدیره استقلال مدیر هم‌دوره را تأیید نمایند. هم‌راستا با تفکر گروهی، هیئت مدیره از تعصب تأیید نیز رنج می‌برد؛ به این معنا که هریک از اعضا علاقه‌مند هستند به نحوی راجع به اطلاعات به دست آمده تحقیق، تفسیر و تمرکز نمایند که مورد تصدیق سایر اعضای گروه قرار گیرند. به عبارت دیگر، مدیران به لحاظ روانی خود را به تأیید سایر اعضای هیئت مدیره نیازمند می‌دانند و به جای نظر مستقل راجع به استقلال یک شخص، به تفسیر نادرست و گزینشی اطلاعات روی می‌آورند به گونه‌ای که فارغ از اعلام عقیده واقعی تا حد ممکن نظر خود را به نظر سایر اعضای گروه نزدیک می‌کنند. این امر باعث می‌شود که گاهی اوقات استقلال یک نفر که مستقل نیست، تأیید شود و استقلال شخصی که مستقل است، تأیید نشود. در نهایت، هیئت مدیره‌ها از تعصب حفظ وضع موجود رنج می‌برند و تحت تأثیر اثرات نامطلوب آن هستند به این صورت که ترجیح می‌دهند وضع موجود را به عنوان مبنا در نظر بگیرند و هر تغییری را نامناسب تلقی نمایند؛ بر این بنیان، اگر برای مثال مدیری دو سال قبل و در بررسی گذشته، استقلالش مورد تأیید قرار گرفته باشد و هم‌اکنون به عنوان مدیر مستقل مشغول خدمت باشد، به احتمال زیاد و علی‌رغم نشانه‌های مخالف برای دوره بعد نیز استقلال وی به تأیید هیئت مدیره خواهد رسید.

ج) افشای حداقلی اطلاعات

افشا و ارائه اطلاعات از مهم‌ترین ارکان اصل شفافیت در حقوق شرکت‌های نوین است، به گونه‌ای که به لحاظ اهمیت فراوان قواعد مربوط به آن در زمره قواعد مربوط به نظم عمومی اقتصادی است (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۱۶۸)، با وجود این، در شرکت‌های تجاری به ویژه شرکت‌های بزرگ‌تر با عدم تقارن اطلاعات روبه‌رو هستیم به گونه‌ای که معمولاً آگاهی سهام‌داران نسبت به امور شرکت کمتر از مدیران است (کاویانی، ۱۳۹۵: ۱۳۸) و مدیران شرکت‌ها برای آنکه صاحبان سهام از اقداماتشان در اداره شرکت مطلع نشوند، از دادن اطلاعات به آنان خودداری می‌کنند و یا طفره می‌روند (اسکینی، ۱۳۸۸: ۱۴۳). در بحث ما نیز قدرت فراوان هیئت مدیره در احراز استقلال به همراه عدم شفافیت یا کاستی در افشای اطلاعات، صحت تصمیم مربوط به احراز استقلال را با چالش مواجه می‌کند. برخی پژوهش‌ها نشان می‌دهد که تنها ۴۰ درصد

سرمایه‌گذاران مورد تحقیق در خصوص استقلال یک مدیر اطلاعات واضح و شفاف دریافت می‌کنند، در حالی که ۶۰ درصد یا اصلاً اطلاعات مربوطه را دریافت نمی‌کنند و یا اینکه اطلاعات دریافت‌شده سودمند و کارا نیستند (Donnelley, ۲۰۱۵: ۶). طبق مقررات فعلی شفافیت لازم در بررسی و احراز استقلال مدیران وجود ندارد و به سرمایه‌گذاران اطلاعات کافی داده نمی‌شود. در واقع، در شرایط حاضر که هیئت مدیره‌ها اکثراً به اعلام صرف استقلال یا عدم استقلال یک شخص به همراه افشای حداقلی اطلاعات بسنده می‌کنند، کارایی تصمیمات آنها در معرض تهدید جدی قرار دارد. طبق مقررات موجود، شرکت‌ها به افشای چتری و همه‌گیر اطلاعات ملزم نیستند و بیشتر به افشای اطلاعات بااهمیت الزام دارند (صادقی مقدم و نوروزی، ۱۳۹۰: ۱۴۶)؛ در بسیاری از موارد این خود شرکت و در واقع هیئت مدیره آن است که بخشی از اطلاعات را دارای اهمیت تشخیص داده، افشا می‌کند و بخشی دیگر را بااهمیت تشخیص نداده، برملا نمی‌کند. لذا هیئت مدیره از این توانایی برخوردار است که صرفاً اطلاعاتی را که حاکی از تأیید تصمیماتش است آشکار نماید. از همین رو، ممکن است خیلی از اطلاعات مربوط به استقلال با آغراض خاص افشا شود، به نحوی که در نهایت، سهام‌داران بالفعل و بالقوه از دسترسی کامل به اطلاعاتی که به تأیید یا رد استقلال مدیران منجر شده است محروم شوند. سرمایه‌گذاران در نهایت به‌خوبی متوجه نمی‌شوند که چرا، چگونه و با چه اطلاعاتی یک شخص مستقل در نظر گرفته شده و دیگری استقلالش رد شده است. در مقررات ایران نیز معضل لزوم افشای اطلاعات بااهمیت در خصوص استقلال مدیران مشاهده می‌شود (ماده ۴۲ دستورالعمل حاکمیت شرکتی سازمان بورس و اوراق بهادار مصوب ۱۳۹۷)؛ اما این وضعیت جایی تشدید می‌شود که با ملاحظه مقررات قدیمی‌تر در ایران متوجه می‌شویم که هیئت مدیره شرکت‌های غیربورسی هیچ تکلیفی مبنی بر افشای اطلاعات به عموم و سرمایه‌گذاران ندارند، به نحوی که به‌موجب ماده ۱۳۹ لایحه تجارت مصوب ۱۳۴۷، قانون‌گذار تنها حق کسب اطلاع سهام‌داران پیش از تشکیل مجمع عمومی را پیش‌بینی کرده است (اسکینی، ۱۳۸۸: ۱۴۳؛ عرفانی، ۱۳۸۸: ۱۰۵).

پیشنهاد‌های اصلاحی برای حقوق ایران

با وجود تمام اشکالاتی که مطرح شد، کشورهای پیشرو همچنان بر این موضوع اتفاق نظر دارند که وظیفه احراز استقلال مدیران باید برعهده هیئت مدیره باشد. با مطالعه منابع حقوقی مختلف متوجه خواهیم شد که در جهت توجیه این اتفاق نظر به مبنای مشخصی اشاره نشده است. با این حال، به نظر می‌رسد علت انتخاب هیئت مدیره برای نقش‌آفرینی در این عرصه آن باشد که بهترین گزینه از میان گزینه‌های موجود است. در حقیقت از مدیریت اجرایی (به‌ویژه مدیرعامل) و یا سهام‌داران کنترل‌کننده که باید زیر تیغ تیز نظارت مدیران مستقل قرار گیرند

نمی‌توان انتظار داشت که گزینه مناسبی برای احراز استقلال مدیران مستقل باشند، چه آنکه در این شرایط مدیران مستقل وام‌دار ایشان خواهند بود و تیغ نظارت آنها قطعاً به کندی خواهد گرایید. از طرف دیگر نهادهای ناظر بر شرکت‌ها مثل بورس‌های سهام، بیمه مرکزی و یا بانک مرکزی نیز نمی‌توانند به درستی متکفل احراز استقلال باشند، زیرا نهادهای یادشده از اولویت‌ها و نیازهای خاص هر شرکت اطلاع ندارند و در نهایت، برای احراز استقلال مدیران روش‌های کلی و عمومی‌ای را به کار می‌گیرند که با شرایط و موقعیت خاص هر شرکت انطباق اندکی خواهد داشت. بنابراین همان‌طور که اشاره شد، در حال حاضر هیئت مدیره بهترین گزینه موجود برای احراز استقلال مدیران است. لذا در ادامه به منظور برطرف نمودن یا به حداقل رساندن اشکالاتی که بر اختیار هیئت مدیره وارد شد، دو پیشنهاد اصلاحی ارائه خواهد شد:

الف) افشای کامل اطلاعات

همان‌طور که اشاره شد، هیئت مدیره شرکت‌ها در مورد فرایند ارزیابی استقلال مدیران، اطلاعات بسیار کمی به سهام‌داران ارائه می‌کنند. لذا تشخیص کارایی و صحت تصمیمات هیئت مدیره مشکل است. بنابراین به منظور افزایش اعتماد به تصمیمات هیئت مدیره نیاز به این داریم که اطلاعات بیشتری برای سهام‌داران افشا شود. به موجب این پیشنهاد، هنگامی که هیئت مدیره شرکت استقلال شخصی را تأیید می‌کند باید مجموعه کاملی از اطلاعات را که در اتخاذ این تصمیم مؤثر بوده‌اند بر ملا نماید. اتخاذ این شیوه به سهام‌داران این امکان را می‌دهد که نه تنها قضاوت هیئت مدیره راجع به استقلال هر مدیر را تأیید نمایند، بلکه می‌توان استقلال واقعی هر مدیر را نسبت به موضوعات خاص به نحو بهتری سنجید.

دریافت کامل‌تر اطلاعات موجبات تصمیمات آگاهانه‌تر سهام‌داران را به وجود می‌آورد. در واقع، هنگامی که اطلاعات کاملی به سهام‌داران ارائه شود حتی اگر هیئت مدیره استقلال شخصی را تأیید نماید، سهام‌داران می‌توانند با استفاده از قدرت رأی خود با این موضوع به مخالفت برخیزند و در عمل از انتخاب وی جلوگیری به عمل آورند؛ از طرف دیگر حتی اگر استقلال شخص فاقد استقلال تأیید و متعاقباً مورد انتخاب سهام‌داران قرار گیرد، با فرض افشای کامل اطلاعات، سهام‌داران از این امکان برخوردارند که نسبت به تصمیمات و توصیه‌های ارائه‌شده از سوی چنین مدیرانی تردید داشته باشند. به علاوه با افشای کامل‌تر اطلاعات، هیئت مدیره‌ها مجبور می‌شوند در تصمیم‌گیری نسبت به احراز و تأیید استقلال اشخاص دقیق‌تر عمل کنند.

البته افشای کامل اطلاعات به معنای افشای انبوه، خام و غیرقابل فهم اطلاعات نیست. شرکت باید تا جای ممکن اطلاعات به دست آمده راجع به استقلال اشخاص را به نحوی افشا نماید که قابل فهم باشد؛ چه آنکه در غیر این صورت برای سهام‌داران سخت است که حجم

انبوهی از اطلاعات را بررسی و تحلیل نمایند و شاید اصلاً تمایل و یا تخصصی برای انجام این کار نداشته باشند. نهادهای ناظر باید هیئت مدیره‌ها را از بابت تحصیل و افشای کامل و قابل فهم اطلاعات پاسخگو نمایند و از اجرای قواعد مربوط به این حوزه مطمئن شوند؛ چنین امری به‌طور مثال از طریق بازرسی گزینشی شرکت‌ها ممکن خواهد شد.

ب) لزوم مستدل بودن تصمیم هیئت مدیره

پس از آنکه هیئت مدیره استقلال شخص را بررسی کرد باید تصمیم خود مبنی بر احراز استقلال یا عدم احراز استقلال وی را به صورت مستدل و با ذکر علت بیان نماید و از کلی‌گویی و ذکر دلایل کلیشه‌ای بپرهیزد، چه آنکه دلایل کلی و کلیشه‌ای بیانگر زوایا و جوانب مختلف تصمیم هیئت مدیره نیست. بنابراین، هیئت مدیره نباید بدون آنکه به صورت شفاف و روشن به ذکر علت مبادرت نماید صرفاً به ذکر استقلال یا عدم استقلال شخص بسنده کند. تصمیم هیئت مدیره که فاقد علت است در واقع باید فاقد اعتبار باشد؛ لازم است مشخص گردد هیئت مدیره بر اساس چه استدلالی و با لحاظ کدام اوضاع و احوال، اتخاذ تصمیم نموده است. الزام هیئت مدیره به بیان علت از جمله اصول رفتار منصفانه است که بر اساس آن هیئت مدیره ملزم می‌شود مبنای و دلایل تصمیم خود را به صورت واضح و آشکار بیان نماید و در دسترس سهام‌داران، شخص نامزد و حتی عموم جامعه سرمایه‌گذاران قرار دهد تا آنکه از این طریق ارزش اقماعی تصمیمات هیئت مدیره افزایش یابد و حتی زمینه امکان نظارت بر این تصمیمات فراهم شود. بیان دلایل تصمیم کمک می‌کند که اگر خطا یا اشتباهی در جریان تصمیم‌گیری صورت گرفته باشد، نسبت به اصلاح آن اقدام شود و همچنین تضمینی است بر اینکه نشان دهد تصمیمات هیئت مدیره در فرایند احراز استقلال بر اساس معیارهای فراشخصی اتخاذ شده است. در همین راستا، اگر هیئت مدیره نسبت به تأیید یا رد استقلال یک شخص تردید دارد باید قبل از اتخاذ تصمیم نهایی به وی فرصت اظهار نظر و دفاع از استقلال خویش را بدهد؛ به‌ویژه در مورد رد استقلال یک شخص، دلایل تصمیم باید بیان شود؛ از این طریق، شخص رد شده می‌تواند در صورت امکان در مقام اعتراض برآید و حتی بی‌اساس بودن تصمیم مربوط به عدم تأیید استقلال خود را روشن نماید. بنابراین، ضروری است به صورت عینی مصادیق و مستندات عدم تأیید استقلال اشخاص ذکر شود و به بیان کلیات اکتفا نشود. از طرف دیگر وقتی که هیئت مدیره دلیل تصمیم خود را بیان می‌کند به روشی کم‌وبیش مؤثر و قوی، برای خود تعهدی ایجاد می‌کند که در آینده در خصوص موارد مشابه آن موضوع و مطابق با آن دلیل تصمیم‌گیری نماید. الزام به ارائه دلیل و در واقع مستدل بودن تصمیم باعث می‌شود که هیئت مدیره خود را بهتر حل‌جی کند و در خصوص آن بهتر فکر کند. به‌عبارت دیگر،

از آنجا که الزام به ارائه دلیل برای اقناع سهام‌داران است، هیئت مدیره سعی می‌کند که تصمیم خود را صحیح‌تر اتخاذ نماید. در واقع، به جهت الزام به ارائه دلیل، هیئت مدیره مجبور می‌شود با تدارک استدلال قوی برای تصمیم خود، استدلال‌های ضعیف و ادعاهای غیرقابل دفاع و توجیه‌ناپذیر را کنار بگذارد. به همین ترتیب، لزوم مستدل بودن تصمیمات فشاری روان‌شناختی را بر اعضای هیئت اعمال می‌کند که پیش از اتخاذ تصمیم، مخالفت‌ها و مؤاخذه‌های سهام‌داران را پیش‌بینی کرده، از اتخاذ تصمیم متعصبانه و خودمدارانه اجتناب نمایند.

نتیجه

بانک جهانی در رتبه‌بندی کشورها به لحاظ سهولت کسب و کار به شاخص استفاده از مدیران مستقل در ترکیب هیئت مدیره نگاه خاصی دارد. از همین رو، کشورهای مختلف به‌منظور پاسخگویی به مشکلات راهبری شرکتی خود و همچنین ارتقای رتبه در رتبه‌بندی بانک جهانی، پذیرش و استفاده از مدیران مستقل را وجهه همت خود قرار داده‌اند. در ایران نیز با توجه به آنکه در حال حاضر مطابق ماده ۲۲ قانون برنامه ششم توسعه، ارتقای رتبه کشور در رتبه‌بندی موصوف از تکالیف دولت محسوب می‌شود، در اسناد جدید قانونی به لزوم حضور مدیران مستقل در شرکت‌ها تأکید شده است. در همین راستا با عنایت به اینکه وجهه متمایز مدیران مستقل از سایر مدیران و به‌ویژه مدیران غیرموظف عنصر استقلال است، شیوه احراز این عنصر از اهمیت زیادی برخوردار است. بر این اساس هیئت مدیره‌ها با توجه به معیارهای مشخص شده در مقررات راهبری شرکتی وظیفه احراز استقلال مدیران مستقل را برعهده دارند. در کشورهای پیشرو معیارهای یادشده حصری نیستند و به‌نوعی جنبه ارشادی دارند. لذا به‌نظر می‌رسد هیئت مدیره‌ها دارای اختیارات زیادی در این خصوص هستند و از این حق برخوردارند که رأساً استقلال مدیران را رد یا تأیید نمایند. نگرانی اساسی جایی بروز می‌کند که ملاحظه می‌کنیم از یک طرف هیئت مدیره‌ها در این زمینه دارای تعارض منافع و تعصب ساختاری هستند و از طرف دیگر اطلاعات مفید و مؤثری در مورد فرایند احراز استقلال ارائه نمی‌کنند؛ به‌گونه‌ای که در اکثر مواقع به اعلام اینکه یک شخص مستقل و دیگری مستقل نیست بسنده می‌کنند. با عنایت به اینکه در نظام حقوقی ایران مثل سایر کشورهای پیشرو اشکالات موصوف مشاهده می‌شود، نگارندگان به‌منظور پاسخگو نمودن هیئت مدیره‌ها دو پیشنهاد عمده ارائه کرده‌اند؛ نخست، تمام اطلاعات مربوط به استقلال مدیران افشا شود و هیئت مدیره‌ها از این اختیار برخوردار نباشند که اطلاعات مربوط به استقلال را با تقسیم به دو گروه بااهمیت و بی‌اهمیت به صلاحدید خود و به صورت گزینشی افشا نمایند. دوم، هنگامی که هیئت مدیره‌ها استقلال شخصی را تأیید و به‌ویژه رد می‌کنند، ملزم به ارائه دلیل باشند. با ارائه دلیل ارزش اقماعی

تصمیمات هیئت مدیره افزون شده، زمینه نظارت دقیق تر بر آن فراهم می‌شود. به‌علاوه با عنایت به اینکه لایحه جدید قانون تجارت در جریان تصویب است، به‌عنوان یک راه‌حل مکمل و تعادل‌بخش به قانون‌گذار پیشنهاد می‌شود شرکت‌ها را ملزم نماید صحت تصمیم هیئت مدیره خود در خصوص احراز استقلال مدیران را به تأیید شخص مستقلی خارج از شرکت برسانند. این شخص می‌تواند حسابرس مستقل خارجی باشد. طبق رویه فعلی، حسابرسان مستقل باید گزارش‌های مالی شرکت‌ها را تأیید نمایند؛ بر این اساس با توجه به اینکه بخش زیادی از اطلاعات مربوط به استقلال مدیران، اطلاعات مالی است، حسابرس می‌تواند ضمن بررسی گزارش‌های مالی شرکت اطلاعات یادشده را نیز تأیید یا رد نماید. به هر روی با توجه به اینکه نظام حقوقی ایران در استفاده از مدیران مستقل در ابتدای راه خود قرار دارد، با درنظر گرفتن این‌گونه تدابیر است که می‌توان از استقلال واقعی مدیران مستقل اطمینان پیدا کرد؛ در غیر این صورت با مفهومی دروغین از استقلال روبه‌رو هستیم که به‌جای حمایت از سهام‌داران و جلب اعتماد ایشان، برعکس باعث ناامیدی آنها از سرمایه‌گذاری می‌شود.

منابع و مأخذ

الف) فارسی

۱. آیین‌نامه حاکمیت شرکتی در مؤسسات بیمه مصوب ۱۳۹۶.
۲. امینی، مهدی؛ عیسائی تفرشی، محمد؛ شهبازی‌نیا، مرتضی (۱۳۹۴). «دستکاری بازار اوراق بهادار: مفهوم، مبانی و روش‌ها (مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و آمریکا)»، مجله پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۱۹، ش ۱.
۳. اسکینی، ربیعا (۱۳۸۸). حقوق تجارت، شرکت‌های تجاری، ج ۲، ویراست ۲، چ ۱۱، تهران: سمت.
۴. باقری، محمود (۱۳۹۰). نقش حقوق شرکت‌ها و بازار بورس در موفقیت خصوصی سازی، چ ۱، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
۵. پاسبان، محمدرضا (۱۳۸۸). «اهلیت شرکت‌های تجاری و حدود اختیارات مدیران شرکت‌های تجاری»، مجله تحقیقات حقوقی، ش ۵۱.
۶. حیدری، مهدی؛ علی‌خانی، رضیه؛ مران جوری، مهدی (۱۳۹۷). «تأثیر استقلال هیئت مدیره بر کیفیت افشای اطلاعات اجتماعی در گزارش‌های سالانه»، فصلنامه دانش حسابداری و حسابرسی مدیریت، ش ۲۷.
۷. دستورالعمل حاکمیت شرکتی شرکت‌های پذیرفته‌شده در بورس اوراق بهادار تهران و فرابورس ایران ۱۳۹۷.

۸. رضازاده، جواد؛ خانی لنگلی، حمیدرضا (۱۳۹۴). «تأثیر تمرکز مالکیت بر محافظه‌کاری سهامداری»، مجله علمی- پژوهشی دانش حسابداری مالی. دوره ۲. ش ۲.
۹. صادقی مقدم، محمد حسن و نوروزی، محمد (۱۳۹۰). «نقد و بررسی نظام افشای اطلاعات در بورس ایران» فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی دانشگاه تهران، دوره ۴۱، ش ۲.
۱۰. طوسی، عباس (۱۳۹۳). **تحلیل اقتصادی حقوق شرکت‌ها**، چ ۱، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های شهر دانش.
۱۱. عرفانی، محمود (۱۳۸۸). **حقوق تجارت**، ج ۲، تهران: جهاد دانشگاهی.
۱۲. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳). **قواعد عمومی قراردادها**، ج ۱، چ ۶، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۳. کاویانی، کوروش (۱۳۹۵). **حقوق شرکت‌های تجاری**، چ ۵. تهران: نشر میزان.
۱۴. لایحه اصلاح لایحه قانونی قسمتی از قانون تجارت- مصوب ۱۳۴۷- به منظور حمایت از سهامداران خرد ۱۳۹۸.
۱۵. یوسف‌زاده، احمد؛ رستم‌زاد اصلی، سروش؛ صابری، محمود (۱۳۹۸). «مطالعه تطبیقی تکالیف سهام‌داران کنترل‌کننده در قبال سهام‌داران اقلیت در حقوق ایران و انگلیس». مجله مطالعات حقوق تطبیقی دانشگاه تهران، دوره ۱۰، ش ۱.

ب) عربی

۱۶. موسوی خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۲ ق). **مصباح الاصول**، قم: مکتبه الداوری.

ج) انگلیسی

17. Clarke, Donald C (2007). "Three Concepts of the Independent Director", Delaware Journal of Corporate Law, Vol. 32.
18. Dullum, Rocky (2009). "The Oracle That Wasn't Financial Ties Have Remained The Standard for Assessing the Independence of Corporate Directors", Willamette Law Review, Vol. 46.
19. Gordon, Jeffrey (2007). "The Rise on Independent Directors in the United States, 1950-2005: Of Shareholder Value and Stock Market Prices. Stanford Law Review, Vol. 59.
20. Kraakman, Reinier & Paul Davies & Hansmann Paul & Henry Herting & Hpot Gerard; Klaus, Kanda Hideki, and Rock, Edward (2009). **The Anatomy of Corporate Law, A Comparative and Functional Approach**, Second Edition, The United States: Oxford University Press.
21. La Mira, Suzanne & George Gilligan (2013). "Independence and Independent Company Directors", Journal of Corporate Law, Vol. 13.

22. O'Connor, Marleen A (2003). "The Enron Board: The Perils of Groupthink", University of Cincinnati Law Review, Vol. 71.
23. Olson, John F. & Adams, Michael T (2004). "Composing a Balanced and Effective Board To Meet New Governance Mandates", Business Law, Vol. 59.
24. Nili, Yaron & Hwang, Cathy (2020). "Shadow Governance". California Law Review. Vol. 108. 2020.
25. Nili, Yaron & Kastiel, Kobi (2017). "Captured Board: The Rise of Super Directors and the Case for a Board Suite", Wisconsin Law Review, Vol. 19.
26. Puchniak, Dan W & Baun Harald & Nottage, Luke, (2017). **Independent Directors in Asia: A Historical, Contextual and Comparative Approach**, First Edition, The United Kingdom: Combaridge University Press.
27. Rodrigues, Usha (2008). "Fetishization of Independence", Journal of Corporation Law, Vol. 33.
28. RR Donnelley (2015). "Investor Survey: Deconstructing Proxy Statements—What Matters to Investors", Stanford. Business., https://www.gsb.stanford.edu/sites/gsb/files/publication-pdf/cgri-survey-2015-deconstructing-proxy-statements_0.pdf.
29. Velasco, Julian (2004). "Structure Bias and the Need for Substantive Review", Washington University Law Quarterly, Vol. 82.
30. Westphal, James D. & Zajac, Edward J (1997). "Defections from the Inner Circle: Social Exchange, Reciprocity, and the Diffusion of Board Independence in U.S. Corporations", Administrative Science Quarterly, Vol. 42.
31. Yehuda Anidjar, Leon (2019). "Toward Relative Corporate Governance Regimes: Rethinking Concentrated Ownership Structure Around the World", Stanford Law Policy Review, Vol. 30.
32. Zaho, Yuan, (2011). **Corporate Governance and Directors Independence**, First Edition, The Netherlands: Kluwer Law International.
33. European Model Company Act (2017).
34. French Corporate Governance Code of Listed Company (2018).
35. German Corporate Governance Code (2010).
36. NASDAQ Marketplace Rules (2007).
37. NYSE listed Company Manual (2013).
38. The UK Corporate Governance Code (2014).