

مسئولیت مدیران در صندوق‌های سرمایه‌گذاری مشترک

مرضیه خلیلی^۱

چکیده

صندوق سرمایه‌گذاری مشترک از جمله نهادهای مالی جدیدی است که با تصویب قانون بازار اوراق بهادار در سال ۱۳۸۴، مقدمات شکل‌گیری و فعالیت آن در اقتصاد کشور ایجاد گردید و متعاقباً پس از تصویب قانون توسعه ابزارها و نهادهای مالی جدید در آذر ماه سال ۱۳۸۸ چارچوب اجرایی تأسیس و فعالیت آن نظام‌مند گردید. یکی از چالش‌برانگیزترین مباحث حقوقی صندوق‌ها مسأله مسئولیت مدیران در آنهاست. در حقوق کشورهای آمریکا و انگلستان، مدیران صندوق‌های سرمایه‌گذاری مکلف به امانتداری در قبال صندوق هستند و در صورت نقض این وظیفه مسئول شناخته شده‌اند. در ایران مقرر قانونی خاصی در این زمینه وجود ندارد، در اساسنامه صندوق‌ها که مصوب هیأت مدیره سازمان است، مدیر صندوق مکلف به رعایت صرفه و صلاح سرمایه‌گذاران شده است ولی این مقرر ناکافی و با مقررات مشابه آن در حقوق آمریکا و انگلستان متفاوت است. به نظر می‌رسد در ایران با توجه به آنکه مدیر صندوق، اموال و دارایی‌های صندوق را در اختیار دارد و به صلاح‌دید خود آنها را در خرید و فروش اوراق بهادار سرمایه‌گذاری می‌کند، می‌توان با استفاده از ملاک ماده ۶۳۱ قانون مدنی وی را امین دانست و کلیه مسئولیت‌های امین را بر وی بار کرد. بدین طریق منبع مناسبی برای مسئولیت‌های مدیر در دسترس خواهد بود و با در دست داشتن معیار مناسبی برای بررسی تعدی و تفریط مدیر، طرح دعاوی مسئولیت مدنی نیز با سهولت بیشتری امکانپذیر خواهد بود.

واژگان کلیدی: صندوق سرمایه‌گذاری مشترک، نهاد مالی، وظیفه امانتداری، حقوق شرکت‌ها،

تراست، سازمان بورس و اوراق بهادار.

طبقه‌بندی موضوعی: K22

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه علوم و تحقیقات، marzie.khalili@srbiau.ac.ir

مقدمه

صندوق سرمایه‌گذاری مشترک^۱ یا صندوق سرمایه‌گذاری با بنیان باز^۲ یکی از نهادهای مالی تخصصی در بازار سرمایه است که از عامه مردم وجوهی را تحصیل و آنها را در ترکیب متنوعی از اوراق بهادار شامل سهام، اوراق مشارکت، ابزارهای مالی کوتاه مدت بازار پول و دیگر دارایی‌ها با توجه به هدف صندوق، به طور حرفه‌ای سرمایه‌گذاری می‌کند (مدیریت پژوهش، توسعه و مطالعات اسلامی، ۱۳۸۶). صندوق در قبال این سرمایه‌گذاری واحدهای سرمایه‌گذاری خود را به سرمایه‌گذاران واگذار می‌نماید. هر واحد سرمایه‌گذاری صندوق، نماینده نسبتی از پرتفوی اوراق بهاداری است که صندوق سرمایه‌گذاری، به نمایندگی از سرمایه‌گذاران خریداری کرده و اداره می‌نماید. از آنجا که صندوق‌های مشترک سهام خود را مرتباً بر مبنای خالص ارزش دارایی‌های صندوق^۳ به فروش رسانده و بازخورد می‌کنند، سرمایه آنها به طور مرتب دچار تغییر می‌شود (سلطانی، ۱۳۹۰، ۱۹۵). این ویژگی صندوق‌های مشترک سرمایه‌گذاری، آنها را از قسم دیگر صندوق‌های سرمایه‌گذاری که همان صندوق‌های سرمایه‌گذاری با بنیان بسته^۴ هستند، متمایز می‌کند. در صندوق‌های سرمایه‌گذاری با بنیان بسته، سرمایه صندوق ثابت است و واحدهای سرمایه‌گذاری صندوق به طور دائم و پیوسته برای فروش عرضه نمی‌شود. به عبارت دیگر این صندوق‌ها سهام خود را تنها در زمان پذیره‌نویسی و عرضه اولیه به سرمایه‌گذاران عرضه می‌کنند و پس از آن تنها می‌توان واحدهای سرمایه‌گذاری صندوق را از طریق بازار ثانویه تهیه کرد (سنگینیان، ۱۳۸۵، ۱). سرمایه‌گذاری در صندوق‌های مشترک برای سرمایه‌گذاران خرد و متوسط این حسن را دارد که اجازه می‌دهد از مدیریت سرمایه‌گذاری تخصصی و مزیت‌های تنوع بخشی استفاده کنند، چرا که دارایی‌های صندوق نوعاً در سیدهای متنوعی که توسط مدیران متخصص انتخاب شده، سرمایه‌گذاری می‌شود و بالتبع از ریسک ناشی از سرمایه‌گذاری به میزان قابل ملاحظه‌ای کاسته می‌شود. مطابق آمار موجود ارزش کل دارایی‌های صندوق‌های با بنیان باز در سرتاسر جهان در سال ۲۰۱۵، بالغ بر ۳۷.۲ تریلیون دلار بوده است و ارزش کل خالص دارایی‌های صندوق‌های مشترک فقط در آمریکا در سال ۲۰۱۵ بالغ بر ۱۵.۷ تریلیون دلار بوده است (Investment company fact book, 2016).

اگرچه این نهاد مالی پس از تصویب قانون بازار اوراق بهادار در آذر ماه ۱۳۸۴ در ادبیات حقوقی اقتصادی ایران پا به عرصه وجود نهاد، با اینحال ابعاد حقوقی آن همچنان در هاله‌ای از ابهام قرار

1. Mutual funds

2. Open-end funds

3. NAV (Net Asset Value)

4. Close-end funds

داشت. قانونگذار در قانون صرفاً به ارائه تعریفی از صندوق‌های سرمایه‌گذاری بسنده کرده و آنرا از اقسام نهادهای مالی برشمرده بود. با این حال در عمل مشخص نبود که آیا متقاضی تأسیس صندوق باید آنرا در چارچوب شرکت‌های مقرر در قانون تجارت یا موسسات غیرتجاری که قالب‌های سنتی شخصیت حقوقی بودند، تشکیل دهند. حتی با توجه به سکوت قانون برخی از صاحب‌نظران امکان تشکیل صندوق بدون شخصیت حقوقی در قالب شرکت مدنی را نیز محتمل دانسته بودند.^۱ پس از تصویب قانون توسعه ابزارها و نهادهای مالی جدید مصوب ۱۳۸۸/۹/۲۵ در ماده دو مقرر گردید سازمان ثبت اسناد و املاک صرفاً با مجوز سازمان بورس و اوراق بهادار اقدام به ثبت صندوق‌های سرمایه‌گذاری نماید و صندوق‌ها پس از ثبت به شرح یاد شده واجد شخصیت حقوقی شوند. بنابراین مشکل شخصیت حقوقی صندوق‌ها با تصویب قانون یاد شده برطرف گردید. ظهور صندوق‌های سرمایه‌گذاری در کالبد جدیدی از اشخاص حقوقی به نوبه خود مبنای طرح مباحث حقوقی جدی در این زمینه گردید. یکی از این مباحث مهم، مسأله مسئولیت مدیر یا مدیران در اداره صندوق است. ساختار صندوق‌های سرمایه‌گذاری که در واقع یک پوسته توخالی با مدیریت بیرونی است اهمیت تدقیق و بررسی در حوزه مسئولیت مدیران را پیش از هرچیز آشکار می‌کند. در واقع صندوق‌ها، سرمایه‌های زیادی را از سرمایه‌گذاران دریافت می‌کنند تا آنها را در جهت منافع سرمایه‌گذاران سرمایه‌گذاری کنند. پر واضح است اگر نظارت دقیقی بر عملکرد مدیران صورت نگیرد آنها همواره در معرض سوء استفاده از اختیارات خود در اداره صندوق قرار دارند. موضوع بررسی مسئولیت مدیران حتی در ایالات متحده آمریکا نیز که خاستگاه شکل‌گیری صندوق‌های سرمایه‌گذاری است، مسأله‌ای چالش‌برانگیز بوده و منجر به صدور آرای قضایی متعددی در این خصوص شده است. در ایران سکوت قانون و فقدان رویه حقوقی منسجمی در خصوص صندوق‌ها با توجه به نوبابودن این صنعت، مشکل را دوجندان می‌سازد. از این رو در این نوشتار هدف آنست که با بررسی چارچوب‌های حقوقی ناظر بر مسئولیت مدیران در صندوق‌های سرمایه‌گذاری تصویر روشنی از مسئولیت‌های مدیران در این قسم از نهادهای مالی ارائه شود. از آنجا که صندوق‌های مشترک بعضاً در قالب شرکت‌ها یا تراست تجاری قابل تشکیل هستند مسئولیت مدیران در حقوق شرکت‌ها و مقررات تراست در حقوق ایالات متحده آمریکا و انگلستان مورد بررسی قرار می‌گیرد تا بتوان با توجه به رویه کشورهای مورد

۱. برای مطالعه بیشتر در خصوص امکان تشکیل صندوق‌های سرمایه‌گذاری در قالب شرکت مدنی ن.ک: سلطانی محمد، درآمدی بر ماهیت و رژیم حقوقی صندوق‌های سرمایه‌گذاری، فصلنامه پژوهش حقوق، پاییز ۱۳۹۰، شماره ۳۴، ص ۲۰۱-۲۰۶.

بررسی، از یک سو خلأهای قانونی موجود در حقوق ایران را مورد تجزیه و تحلیل قرار داد و از سوی دیگر امکان اجرا و تفسیر صحیح مقررات موجود را فراهم ساخت.

مبحث اول - مسئولیت مدیران در صندوق‌های سرمایه‌گذاری مشترک در حقوق آمریکا و انگلستان

بند اول - حقوق آمریکا

در ایالات متحده آمریکا دو دسته مقررات ناظر بر صندوق‌های سرمایه‌گذاری می‌باشد. دسته اول مقررات فدرال هستند که رعایت آن در تمامی ایالات الزامی است. قانون شرکت سرمایه‌گذاری مصوب ۱۹۴۰^۱ که از این پس جهت رعایت اختصار از آن با عبارت آی.سی.آ. یاد می‌کنیم، مبنای تشکیل و فعالیت صندوق‌های سرمایه‌گذاری در سطح فدرال می‌باشد. این قانون در واقع مقررات افشاء طبق قانون اوراق بهادار ۱۹۳۳^۲ و قانون بورس و اوراق بهادار ۱۹۳۴^۳ را گسترش داد و الزامات خاصی را در مورد ساختار و عملیات صندوق‌ها تحمیل کرد. در آی.سی.آ. صندوق‌های سرمایه‌گذاری مشترک یکی از انواع شرکت‌های سرمایه‌گذاری هستند که مطابق قانون ملزم به ثبت نزد کمیسیون بورس و اوراق بهادار (اس.ای.سی.^۴) هستند.^۵ دسته دوم مقررات، قوانین مربوط به حقوق شرکت‌ها می‌باشند. این دسته از قوانین جزء قوانین ایالتی هستند و هر صندوق سرمایه‌گذاری که در قالب شرکت تأسیس می‌شود، بسته به اینکه در کدام ایالت تشکیل و فعالیت می‌نماید، باید مقررات مربوط به آن ایالت را رعایت نماید.

در آی.سی.آ. شرکت سرمایه‌گذاری شرکتی تعریف شده است که: «در سرمایه‌گذاری، سرمایه‌گذاری مجدد و معاملات اوراق بهادار فعالیت داشته باشد یا خودش را برای انجام این امور آماده کرده باشد».^۶ صندوق‌های سرمایه‌گذاری مشترک از آنجا که وجوه سرمایه‌گذاران را به منظور سرمایه‌گذاری در اوراق بهادار جمع‌آوری می‌کنند، مشمول این تعریف قرار می‌گیرند. آی.سی.آ. شرکت‌های سرمایه‌گذاری را در سه دسته، شرکت با گواهی ارزش اسمی^۷، یونیت تراست

1. Investment Company Act (ICA)

2. Securities Act of 1933

3. Securities Exchange Act of 1934

4. Securities and Exchange Commission (SEC)

5. 15 U.S.C § 80(a)-7(a) (2004). "No investment company organized or otherwise created under the laws of the United States or of a state and having a board of directors, unless registered under section 8..."

6. 15 U.S.C § 80(a)-3(a) (2004)

7. Face Amount Certificate

سرمایه‌گذاری و شرکت مدیریت طبقه‌بندی می‌کند. شرکت مدیریت نیز به شرکت سرمایه‌گذاری با بنیان باز و شرکت سرمایه‌گذاری با بنیان بسته تقسیم می‌شود. در این نوشتار مسئولیت مدیران در شرکت مدیریت سرمایه‌گذاری با بنیان باز مورد واکاوی قرار گرفته و عبارت «صندوق» یا «صندوق مشترک» برای اشاره به مفاهیم یادشده به کار می‌رود.

اداره صندوق‌های مشترک در آمریکا توسط گروهی از مدیران یا همان هیأت مدیره صورت می‌گیرد. در آی.سی.آ. تنها یک ماده (ماده ۳۶.آ) به مسئولیت مدیران اختصاص یافته است، بموجب این ماده «به اس.ای.سی اجازه داده می‌شود تا در دادگاه بخش ذی صلاح در ایالات متحده یا در دادگاهی آمریکایی در هر حوزه یا هر مکان دیگری که در صلاحیت قضایی آمریکا قرار دارد، اقامه دعوا کند و مدعی شود که شخصی که در یکی یا بیش از یکی از مشاغل زیر به کار و خدمت می‌پردازد، ظرف مدت ۵ سال از تاریخ شروع کارش، مرتکب نقض وظیفه امانت داری شامل سوء رفتار شخصی در هر یک از شرکت‌های سرمایه‌گذاری ثبت شده، می‌شود یا در شرف نقض این وظیفه قرار دارد. اشخاص یاد شده عبارتند از:

۱. کارکنان، مدیران، اعضای هرگونه هیأت مشاوران^۱، مشاور سرمایه‌گذاری یا سپرده‌گذار^۲
۲. متعهد پذیرهنویس اصلی^۳، اگر چنین شرکت ثبت شده‌ای شرکت سرمایه‌گذاری در قالب یونیت تراست سرمایه‌گذاری یا شرکت گواهی ارزش اسمی باشد».

۱. این عبارت معادل عبارت انگلیسی Member of any advisory board می‌باشد. هی.ان. مشاوران در بند ۱ ماده ۲ الف قانون شرکت سرمایه‌گذاری تعریف شده و منظور از آن گروهی از مشاوران است که در زمینه سرمایه‌گذاری به شرکت مشاوره می‌دهند. اعضای این گروه سمت دیگری در شرکت سرمایه‌گذاری ندارند و تفاوت آنها با هیأت مدیره شرکت آنست که نظرات آنها صرفاً جنبه مشاوره‌ای دارد و فاقد قدرت اجرایی است، بعنوان مثال هیأت مشاوران این قدرت را ندارد که خرید یا فروش اوراق بهادار خاصی را برای شرکت الزام نماید.

۲. این عبارت معادل واژه depositor می‌باشد. در قانون شرکت سرمایه‌گذاری مصوب ۱۹۴۰، بموجب ماده بند ۱ ماده ۱۷ به صندوق‌ها اجازه داده شد تا اوراق بهادار خود را نزد سپرده‌گذار نگهداری نمایند تا ریسک نگهداری اوراق را کاهش دهند. مطابق این ماده نهاد سپرده‌گذار اوراق بهادار یک شرکت تسویه ثبت شده نزد کمیسیون بورس و اوراق بهادار است، برای مطالعه بیشتر نک.

<https://www.sec.gov/rules/final/ic.htm25934>

۳. این عبارت معادل عبارت انگلیسی principal underwriter می‌باشد. مقصود از متعهد اصلی پذیرهنویس در صندوق‌های سرمایه‌گذاری مشترک بر اساس بند ۲۹ ماده ۲ قانون شرکت سرمایه‌گذاری متعهد پذیرهنویسی است که به عنوان اصیل اوراق بهادار را از شرکت سرمایه‌گذاری (یا در اینجا صندوق‌های مشترک که از اقسام شرکت‌های سرمایه‌گذاری هستند) خریداری می‌کند یا این حق را دارد که اوراق بهادار شرکت (یا صندوق مشترک) را به فروش برساند. همچنین در صندوق‌های سرمایه‌گذاری مشترک، که به طور پیوسته واحدهای سرمایه‌گذاری جدید منتشر می‌شود و پس از قیمت‌گذاری در اختیار عموم قرار می‌گیرند، واحدهای منتشر شده از طریق متعهد اصلی پذیرهنویسی که به وی توزیع‌کننده نیز اطلاق می‌شود، توزیع می‌شود. برای مطالعه بیشتر نک. سعیدی علی و همکاران، نهادهای مالی، جلد اول، شرکت اطلاع‌رسانی و خدمات بورس، ۱۳۸۹، ص ۱۶۵-۱۶۶.

در این ماده نقض وظیفه امانتداری شامل سوء رفتار شخصی مبنای مسئولیت مدیران عنوان شده است، لیکن هیچگونه توضیحی راجع به وظیفه امانتداری یا سوء رفتار شخصی ارائه نشده است تا بتوان به تعریف مشخصی از وظایف و مسئولیت‌های مدیران در صندوق‌های سرمایه‌گذاری مشترک دست یافت. از اینرو رویه قضایی موجود در تبیین مفهوم اصطلاح «نقض وظیفه امانتداری شامل سوء رفتار شخصی» نقش تعیین‌کننده‌ای خواهد داشت. آنچه به طور مختصر از بررسی رویه قضایی مربوط در این حوزه در فدرال در دعوی *Moses v. burgin, fogel v. chestnutt and tannenbaum. zeller*, *Gafland v. chestmt* و *Cambridge Fund, Inc. v. Abella* برداشت می‌شود، آنست که وظایف امانتداری شامل تعهدی برای مشاور سرمایه‌گذاری و مدیران وابسته^۱ است تا تمامی مواردی را که متضمن تعارض بالقوه بین منافع مشاور و صندوق است را برای مدیران غیروابسته افشاء نمایند. این وظایف همچنین تعهدی را برای مدیران غیروابسته ایجاد می‌کند تا هر گاه خطاری در خصوص تعارض بالقوه منافع دریافت کردند، موضوع را مورد بررسی قرار دهند. همچنین تصمیم اتخاذی توسط مدیران غیروابسته در خصوص تعارض بالقوه منافع باید با بررسی تمام جوانب موجود و مبتنی بر یک قضاوت تجاری معقول باشد.^۲

همانگونه که ملاحظه شد حقوق فدرال در مورد مفهوم وظیفه امانتداری چندان صریح نیست. بنابراین برای روشن شدن این مفهوم به آرای دادگاه‌ها در حوزه فدرال مراجعه شد. از سویی پیش از این توضیح داده شد که صندوق‌های سرمایه‌گذاری مشترک در ایالات متحده در قالب شرکت سهامی قابل تشکیل هستند و صندوق‌های مشترک شرکتی ملزم به رعایت حقوق ایالتی در خصوص شرکت‌ها نیز می‌باشند. بنابراین برای تبیین مفهوم وظیفه امانتداری در حقوق فدرال می‌توان از مقررات ایالتی مربوط به شرکت‌ها نیز بهره جست. در ادامه وظایفی را که حقوق شرکت‌ها در سطح فدرال تحت عنوان وظایف امانت‌داری بر مدیران شرکت‌ها تحمیل می‌کند، بررسی می‌شوند.

۱. بر اساس بند ۳ ماده ۲ آ.ی.سی. آن شخص وابسته به شخصی اطلاق می‌شود که حداقل ۵ درصد از اوراق بهادار دارای حق رأی شخص دیگر را چه بصورت مستقیم و چه بصورت غیرمستقیم تحت تملک یا کنترل داشته باشد؛ یا شخصی که بصورت مستقیم یا غیرمستقیم شخص دیگری را کنترل کرده یا خود تحت کنترل آن شخص دیگر باشد یا هر دو تحت کنترل مشترک شخص واحدی باشند؛ یا شخصی که یکی از کارمندان، مدیران، شرکاء، همکار شریک، یا یکی از کارکنان شخص دیگر باشد؛ در مورد شرکت‌های سرمایه‌گذاری مشاور سرمایه‌گذاری یا هر یک از اعضای هیأت مشاوران نیز شخص وابسته محسوب می‌شود. شایان ذکر است که در این قانون عبارت مدیران وابسته مورد تعریف قانونگذار قرار نگرفته بلکه شخص وابسته تعریف شده و هر جا که مدیر با تعریف یادشده انطباق داشته باشد به مدیر، مدیر وابسته گفته می‌شود.

۲. برای مطالعه بیشتر در خصوص این پرونده‌ها نک. - <http://www.casebriefsummary.com/>

الف. مفهوم وظیفه امانتداری

در حقوق شرکت‌ها مدیران در قبال شرکت دارای وظیفه امانتداری هستند و این وظیفه بنوبه خود شامل دو وظیفه دقت و وفاداری می‌شود.

۱- وظیفه مراقبت^۱

در معنای موسع «وظیفه مراقبت مدیران را ملزم می‌کند تا به همان صورتی که یک فرد در شرایط مشابه اقدام خواهند کرد، اقدام کنند». به طور مثال، ماده ۴۰۵.۱-۲ از قانون شرکت‌های مری‌لند^۲ تحت عنوان «استاندارد مراقبت لازم برای مدیران» مقرر می‌دارد:

«یک مدیر باید وظایفش را به عنوان یک مدیر و عضو هیأت مدیره به این نحو انجام دهد: ۱- از روی حسن نیت ۲- به شیوه‌ای که به نحوی معقول باور داشته باشد که بیشترین منافع را برای شرکت به همراه دارد. ۳- با دقتی که یک فرد محتاط و معمول در همان موقعیت تحت شرایط مشابه به کار می‌برد».

این فرمول متداولی است که پس از نسخه اولیه ماده ۸.۳۰ از قانون مدل شرکت تجاری^۳ به عنوان الگو مدنظر قرار گرفت، به نحوی که ۳۹ حوزه قضایی دیگر هم استاندارد مراقبت مدیران را از این فرمول الگوبرداری کردند. شایان ذکر است قانون مدل شرکت تجاری، قانونی است که بعد از جنگ جهانی دوم در سال ۱۹۵۰ توسط کمیته حقوق شرکت‌ها که زیر مجموعه بخش تجارت کانون وکلای آمریکا بود بعنوان قانون نمونه تهیه شد. این قانون به کوشش وکلای آمریکایی به دلیل مشکلاتی که در دعاوی مربوط به شرکتها وجود داشت، تدوین گردید. این قانون مدل یا نمونه از آن سال بارها مورد بازنگری قرار گرفته است و در حال حاضر اغلب ایالات آمریکا آن را در تدوین قوانین خود راجع به حقوق شرکتها مبنای عمل قرار داده‌اند (<https://apps.americanbar.org>).

کتاب راهنمای مدیران شرکت‌ها^۴ که در سال ۱۹۹۴ توسط بخش حوزه تجارت کانون وکلای آمریکا منتشر شد، اجرای استاندارد فوق را به دقت تشریح می‌کند:

- با حسن نیت^۵: صادقانه اقدام کردن، به معنای آنکه مدیر عمل غیر قانونی انجام ندهد یا موجب آن نشود که شرکت یک عمل غیر قانونی انجام دهد؛ تکیه کردن به اطلاعاتی که مدیر از غلط بودن آنها اطلاع دارد، اقدام با حسن نیت محسوب نمی‌شود.

1. Care Duty

2. Maryland Corporation Statute

3. Model Business Corporation Act

4. Corporate Directors Guidebook

5. In good faith

- مراقبت (دقت)^۱: نیاز به توجه و اقدام مجدانه و معقول
- شخص معمول محتاط: واجد صفات اساسی عقل سلیم، حکمت عملی و قضاوت بصیرانه
- در موقعیت مشابه: به معنای تشخیص این مطلب می باشد که طبیعت و محدوده نقش مدیران شرکت بر اساس عواملی مانند پیشینه و صلاحیت های مدیر، اندازه، ترکیب و محل فعالیت های موسسه، متفاوت خواهد بود.
- تحت شرایط مشابه: به معنای پذیرش این مطلب است که طبیعت و اندازه اشتباهات بر اساس عواملی مثل خود شرکت مورد بحث و وضعیت واقعی موجود فرق می کند.
- باورهای معقول: به معنای این است که ملاک عمل نوعی باشد، نه شخصی.
- بیشترین منافع برای شرکت: تأکید بر وظیفه اولیه مدیر شرکت که وفاداری نسبت به شرکت می باشد.

وظایف هیأت مدیره هم شامل کارکردهای تصمیم گیری و هم نظارتی می شود. کارکرد تصمیم گیری به معنای مدیریت برای ایجاد سیاست های کلان شرکت و اهداف استراتژیک، همینطور اتخاذ تصمیماتی در خصوص موضوعاتی مانند به کارگیری مدیران ارشد و تعیین هزینه های اجرایی میباشد. کارکرد نظارتی به معنای نظارت مستمر بر فعالیت های شرکت می باشد. این وظیفه مدیران را ملزم نمی کند که «فعالیت های روزانه شرکت را مورد بازرسی قرار دهند، بلکه آنها را ملزم به یک نظارت کلی بر امور و سیاست های شرکت می کند». وظیفه مراقبت بر هر دو کارکرد تصمیم گیری و نظارت اعمال می شود.

اصلی ترین پرونده در خصوص کارکرد نظارت، تصمیم دادگاه عالی دلاویر^۲ در سال ۱۹۶۳ در دعوی Graham v. Allis-Chalmers manufacturing co. می باشد. مبنای طرح این پرونده اعتراف به جرم چهار تن از کارکنان آلیس چالمرز به دلیل نقض قوانین آنتی تراست فدرال (یا به تعبیر اروپایی آن نقض قوانین حقوق رقابت) در دادگاه بود. خواهان ها مدعی بودند که مدیران به دلیل اینکه نتوانستند از فعالیت های آنتی تراست (ضد رقابتی)^۳ هریک از کارکنان آگاهی یافته و از آن جلوگیری

1. Care

2. Delaware

۳. اقدام ضد رقابتی صورت گرفته در این پرونده اقدام به تثبیت قیمت ها در بازار (price fixing) توسط کارکنان رده پایین شرکت بود.

برای مطالعه بیشتر در مورد این پرونده ، نک. <http://www.casebriefsummary.com/graham-v-allis-chalmers-manufacturing-co>

کنند، مسئول به جبران خسارات وارده بودند^۱. دادگاه رأی داد که مدیران هیچ اطلاعی از نقض قوانین آنتی تراست نداشتند و دلیلی هم مبنی بر این مطلب وجود نداشت. بنابراین دعوای خواهان‌ها را رد کرد و بیان داشت: «هیچ دلیلی برای سوءظن وجود ندارد و هیچ وظیفه‌ای بر عهده مدیران وجود ندارد تا یک سیستم و واحد جاسوسی را راه اندازی و اداره کنند تا هر گونه تخلفی که هیچ دلیلی برای شک به آن، وجود ندارد را کشف کنند». با این وجود دادگاه خاطر نشان ساخت که اگر یک مدیر «از روی بی‌مبالاتی به یک کارمند غیر قابل اعتماد، اطمینان کند، از انجام وظیفه‌اش به عنوان یک مدیر خودداری کرده یا در انجام آن غفلت نماید، یا به واسطه کم توجهی نشانه‌های آشکار تخلف کارمند را نادیده بگیرد، قانون بار مسئولیت را بر عهده او می‌گذارد». با اینحال دادگاه در این پرونده مدیران را مسئول جبران خسارات ندانست، چرا که هیأت مدیره بلافاصله از اطلاع موضوع، نسبت به اطلاع‌رسانی اقدام نموده‌اند.

قاضی آلن^۲ یکی از قضات دادگاه عالی دلاویر وظیفه نظارتی را که در پرونده Allis-Chalmers مطرح شده بود را در دعوای In re Caremark International Inc دوباره تعریف نمود. علت اقامه دعوا اقدام شرکت کیرمارک بود که تقریباً ۲۵۰ میلیون دلار به اشخاص خصوصی و عمومی مطابق توافق نامه حل و فصل دعوا به واسطه نقض‌های ادعا شده نسبت به قوانین فدرال و ایالتی توسط کارکنان خود پرداخته بود. هدف از دادخواست این بود تا این مبلغ را از هیأت مدیره مطالبه کند بر این اساس که مدیران وظیفه مراقبت خود را نقض کرده‌اند. در دادخواست ادعا شده بود که «مدیران اجازه داده‌اند وضعیتی ایجاد شود و استمرار یابد که شرکت را با مسئولیت قانونی زیادی مواجه کند و بهمین دلیل، مدیران از وظیفه خود در نظارت فعال بر اداره شرکت تجاوز کرده‌اند».

در بررسی مفاد ادعا، قاضی آلن این طور استدلال کرد که پرونده آلیس نباید به طور موسع تفسیر شود به این نحو که «در صورت نبود دلیل برای شک کردن به نقض قوانین مدیران هیچ وظیفه‌ای نداشته باشند تا از وجود سیستم‌های جمع‌آوری و گزارش‌دهی اطلاعات اطمینان حاصل کنند». بنابراین در انجام وظیفه مراقبت، مدیران باید اطمینان حاصل کنند که سیستم‌های اطلاعات و گزارش دهی

۱. در ایالات متحده آمریکا نقض قوانین مربوط به حقوق رقابت سه ضمانت اجرا دارد، نخست آنکه زیان دیده از این اقدامات ضد رقابتی می‌تواند اقدام به دریافت خسارت نماید. دوم آنکه، دادگاه می‌تواند مرتکب را به مجازاتهای مقرر در قانون محکوم نماید و سوم آنکه، دادگاه می‌تواند حکم به اموری دهد که انحصار و اقدامات ضد رقابتی را خنثی نماید به طور مثال حکم به تجزیه آن کسب و کار به کسب و کارهای کوچکتری که امکان رقابت با همدیگر را داشته باشند بدهد (U.S Department of Justice Washington DC, 20530)

2. Allen

موجود در سازمان به نحو معقول و بگونه‌ای طراحی شده‌اند تا به موقع به مدیریت ارشد و هیأت مدیره، اطلاعات کافی و دقیقی را در هر یک از حوزه‌های کاری ارائه کنند تا آنها قضاوت‌های آگاهانه‌ای را که هم با قوانین انطباق دارد و هم کارآیی تجاری دارد، اتخاذ کنند.

۲- وظیفه وفاداری^۱

علاوه بر وظیفه مراقبت، حقوق شرکت‌های ایالتی، تکلیف وفاداری را بر عهده مدیران قرار می‌دهد. کتاب راهنمای مدیران شرکت‌ها، این وظیفه را چنین تعریف می‌کند:

«تکلیف وفاداری مستلزم این است که مدیر با حسن نیت و به شیوه‌ای عمل نماید که بیشترین منافع را برای شرکت داشته باشد نه اینکه به نفع مدیر یا به نفع شخص دیگر (مانند اعضای خانواده مدیر) یا به نفع سازمانی که مدیر به نحوی به آن مرتبط است، باشد. به طور خلاصه، یک مدیر نباید از موقعیت خود در جهت منافع و سود شخصی یا سود اشخاص دیگر یا مزیتی که به نفع شرکت نیست، استفاده کند»^۲.

وظیفه وفاداری در جایی مطرح می‌شود که یک مدیر در یک معامله مربوط به شرکت ذی‌نفع باشد. با این وجود، وفاداری مانع معاملاتی که متضمن تعارض منافع است، نمی‌شود. چنین معاملاتی فی‌نفسه تخلف نیستند و در بسیاری از موارد ممکن است به نفع شرکت باشند. بر این اساس بسیاری از ایالات قانون بندرگاه امن^۳ را وضع کرده‌اند که از به چالش کشیدن معاملات صرفاً به این دلیل که متضمن تعارض منافع با مدیر هستند، حمایت می‌کنند. مشروط به اینکه، افشای کامل در خصوص وجود این تعارض منافع صورت گرفته باشد و معامله توسط اکثریت مدیران غیرذی‌نفع یا سهامداران به تصویب رسیده باشد. مع‌هذا، به دلیل وجود داشتن پتانسیل آشکاری برای سوءاستفاده در چنین معاملاتی، اگر یک مدیر به واسطه نقض تکلیف وفاداری مورد تعقیب قرار بگیرد و آن مدیر تأیید لازم را از جانب مدیران غیر وابسته و سهامداران اخذ نکرده باشد، بار اثبات حسن نیت در انجام معامله بر عهده مدیر خواهد بود.^۴

1. Loyalty Duty

2. Director's Guidebook, fourth edition, 59 BUS.Law.10578,1063 (2004) at 1070.

3. Safe harbor

4. Model Bus.Corp.ACT ss 8.60-8.63(1979)

ب. مفهوم «سوء رفتار شخصی»

پیش از این توضیح داده شد که ماده ۳۶ آ. مبنای طرح دعوی «نقض وظیفه امانت داری شامل سوء رفتار شخصی» می‌باشد و مفهوم وظیفه امانت‌داری در حقوق فدرال و ایالتی مورد بررسی قرار گرفت. با اینحال نقض وظیفه امانت‌داری در این ماده مقید به سوء رفتار شخصی مدیر شده است. بنابراین تبیین مفهوم عبارت «سوء رفتار شخصی» نیز ضرورت پیدا می‌کند.

آی.سی.آ در مورد معنای عبارت «سوء رفتار شخصی» ساکت است ولی سوابق مربوط به تصویب اصلاحیه ۱۹۷۶ ماده ۳۶ آ. می‌تواند تا حدی راهگشا باشد. در گزارشی که کمیته سنا راجع به این قانون تهیه کرده است تصریح شده که اس. ای. سی برای اثبات نقض وظیفه امانت‌داری ملزم به احراز وجود قصد واقعی متهم برای نقض قانون یا سوء رفتار نیست بلکه اهمال در انجام وظیفه یا خودداری از انجام مسئولیت هم نقض وظیفه امانت داری شامل سوء رفتار محسوب می‌شود.^۱

با توجه به آنکه بیشتر پرونده‌های مطرح شده در خصوص نقض وظیفه امانت‌داری توسط مدیران مبتنی بر کلاهبرداری یا معامله با خود توسط مدیران بوده، برخی دامنه شمول سوء رفتار شخصی را محدود به ادعای کلاهبرداری یا معامله با خود توسط دانسته‌اند.

در حالیکه بعضاً دادگاه‌ها، با این تفسیر مخالفت کرده‌اند. برای مثال در دعوی Seidel v. Lee خواهان یک سرمایه‌گذار در صندوق ML-Lee بود که اقدام به اقامه دعوا علیه شرکای اداره‌کننده صندوق نمود و ادعا کرد که متهمان به واسطه اینکه یک معامله غیرقانونی برای صندوق را توصیه کرده‌اند، از ماده ۳۶ آ. تخلف کرده‌اند. متهمان برای تبرئه خود بیان داشتند که استاندارد «سوء رفتار شخصی» در ماده ۳۶ آ. فقط مسئولیت مدیر را در موارد معامله به نفع خود، تعارض منافع یا جلب منفعت شخصی شامل می‌شود. دادگاه با وجود آنکه تأیید کرد که بسیاری از پرونده‌های راجع به ماده ۳۶ آ. شامل این سه مورد هستند، اما این استاندارد به موارد یاد شده محدود ندانست.

در دعوی In re Nureen و Seidel نیز به نظر دادگاه‌های رسیدگی‌کننده، استاندارد ماده ۳۶ آ. به موارد کلاهبرداری، معامله به نفع خود، تعارض منافع یا موارد مشابه آنها، محدود نگردید.

در دعوی SEC W. PIMCO advisors fund management LLC دادگاه در مورد اینکه آیا هر گونه نقض وظیفه امانت‌داری شامل «سوء رفتار شخصی» می‌شود، موضع روشنی اتخاذ کرد. مطابق نظر دادگاه «برای اثبات تخلف از ماده (a) ۳۶، لازم نیست اس. ای. سی مدعی کلاهبرداری یا

1. S. REP. NO. 91-184, at 36 (1969)

معامله به نفع خود توسط مدیر باشد، بلکه کافی است نوعی از نقض وظیفه امانتداری از طریق افعال مثبت یا در موارد مقتضی از طریق اهمال در انجام وظیفه یا خودداری از انجام مسئولیت را ثابت کند^۱. اما برخلاف رأی دادگاه در پرونده فوق، در پرونده Prescott v. ALLSTATE LIFE INSURANCE CO. دادگاه دیگر رأی داد (استاندارد «سوء رفتار شخصی» نباید به طور موسع تفسیر شود و باید شامل مواردی مثل معامله به نفع خود توسط شرکت سرمایه گذاری یا دیگر دارندگان اطلاعات نهانی بشود)^۲.

همانگونه که ملاحظه می شود در مورد دامنه شمول سوء رفتار شخصی مدیران بین دادگاه ها اتفاق نظر وجود ندارد. قدر متیقن از آراء دادگاهها آنست که سوء رفتار شخصی مدیران شامل موارد معامله برای خود، کلاهبرداری، جلب منفعت شخصی و عدم افشاء در صورت وجود تعارض منافع می شود.

بند دوم- حقوق انگلستان

در حقوق انگلستان نیز مقررات کم و بیش مشابهی در مورد مدیران وجود دارد. صندوق های سرمایه گذاری مشترک در این کشور در قالب تراست یا شرکت سرمایه گذاری با بنیان باز^۳ تشکیل می شوند (Rounds, et al., 2007).

در مورد صندوق های مشترک تراستی بدون شک مقررات راجع به تراست قابل اعمال است که دارای سابقه طولانی در حقوق کامن لو می باشد و در مبحث بعد به تفصیل به آن خواهیم پرداخت. در مورد صندوق های مشترک شرکتی نیز متون قانونی که ملاک عمل قرار می گیرد عبارتند از اصلاحیه قانون بازارها و خدمات مالی تحت عنوان مقررات شرکت های سرمایه گذرای با بنیان باز مصوب ۲۰۰۱ و قانون شرکت ها مصوب ۲۰۰۶^۴. در هر دو مقرر شده به وظیفه امانتداری مدیر تصریح شده است. قانون بازارها و خدمات مالی پس از آنکه مدیران صندوق را موظف به حفظ منافع کارکنان و سهامداران خود برمی شمارد، تصریح می کند که مدیران صندوق ها در قبال صندوق همان وظایف امانتداری را که مدیران شرکت ها در قبال شرکت دارند، عهده دار هستند^۵. بنابراین جهت تبیین دقیق مسئولیت ها و وظایف مدیران صندوق ها در انگلستان، مطالعه وظایف امانتداری مدیران در قبال شرکت

1. PIMCO Advisors Fund Mgmt., 341 F. Supp. 2d at 459.

2. 341 F. Supp. 2d 1023 (N.D. Ill.2004).

3. Open End Investment Company (OEIC)

4. Section 170 of the Companies Act of 2006.

5. Section 35 of Financial Services and Markets, the open-ended investment companies regulation 2001.

ضرورت دارد. اگرچه که مبنای مسئولیت مدیران شرکت‌ها عمدتاً قانون شرکت‌های ۲۰۰۶ می‌باشد، منابع دیگر حقوقی در نظام حقوقی انگلستان شامل رویه قضایی و کامن‌لو نیز حائز اهمیت ویژه‌ای هستند تا جاییکه ماده ۱۷۰ قانون شرکت‌ها مقرر داشته علاوه بر وظایف مقرر در این قانون، وظایف عام مدیران مبتنی بر کامن‌لو و اصول انصاف همچنان برای مدیران لازم‌الاجراست. به‌علاوه نحوه تفسیر وظایف مدیران نیز باید مشابه با روش تفسیر کامن‌لو و اصول انصاف باشد. بر این اساس در کلیه مواردی که قوانین مصوب در خصوص مسأله‌ای فاقد تصریح روشنی باشند، رویه قضایی^۱ راهگشا خواهد بود (Hudson, 2012). رویه قضایی که به تدریج در طول صد و پنجاه سال در حقوق انگلستان در خصوص وظایف مدیران شرکت‌ها شکل گرفته است غالباً بر مبنای مفاهیم حقوقی تراس‌ت شکل گرفته است و چنانچه بیان شد، در قانون شرکت‌ها مهر تأییدی بر آن زده شده است.

به طور معمول وظایف مدیران در حقوق انگلستان در دو دسته کلی وظایف مراقبت و مهارت داشتن و وظایف امانتداری مورد مطالعه قرار می‌گیرد که در قانون شرکت‌های ۲۰۰۶ (در مواد ۱۷۰-۱۷۷ به شرح پیش رو) نیز مدنظر قرار گرفته‌است. این تقسیم‌بندی بر اساس کارکردهای دوگانه مدیران بعمل آمده که از یکسو بعنوان یک تراس‌تی وظیفه حفاظت و نگهداری از دارایی‌های ذی‌نفعان را عهده‌دار هستند و از سوی دیگر باید با بر عهده گرفتن ریسک، سرمایه‌سهمداران را چند برابر نمایند. این وظایف دوگانه طیف وسیعی از رفتارها را شامل می‌شوند که هر سیستم حقوقی را در عمل با مشکل مواجه خواهد کرد. در بریتانیا تلاش شده تا با استفاده از مفاهیم تراس‌ت که از پیش در سیستم حقوقی این کشور وجود داشته است به رفع ابهامات بوجود آمده در خصوص وظایف مدیران پردازند (Pettet, 2009).

پیش از این گفتیم که مدیران صندوق وظایف امانتداری را عهده‌دار هستند. امین به طور مختصر شخصی است که در یک موضوع خاص عهده‌دار نمایندگی یا اقدام از جانب دیگری در شرایطی است که منجر به شکل‌گیری یک رابطه از نوع تراس‌ت یا اطمینان تجاری^۲ می‌شود. بنابراین امین شخصی است که متعهد است در جهت منافع دیگر اقدام کند مانند نماینده در برابر اصل، مشاور حقوقی در مقابل مشتری و مدیر در برابر شرکت. امین دارای وظایفی است که طبق اصول انصاف برای حمایت از اشخاصی که از جانب آنها اقدام می‌کنند، بر امین تحمیل می‌شود (Rush, et al., 2006). وظیفه امانتداری در حقوق شرکت‌ها شامل وظایف ذیل می‌شود:

1. Case Law

2. Business Confidence

۱. اقدام در محدوده اختیارات: منظور از اقدام در محدوده اختیارات آنست که اولاً مدیر باید در چارچوب اساسنامه اقدام کند و ثانیاً از اختیارات خود در جهت اهدافی که به واسطه آنها این اختیارات به وی اعطا شده، استفاده کند. به این وظیفه در کامن لو «دکترین اهداف کامل»^۱ اطلاق می‌شود. بر خلاف اقدامات مغایر با حسن نیت که ذیلاً به آن اشاره می‌شود اقدامات مدیر که خارج از حیطه اختیارات وی صورت گرفته در مجمع عمومی شرکت قابل تنفیذ است (Rush, et al., 2006).

۲. توسعه موفقیت شرکت یا داشتن حسن نیت در قبال شرکت: رویه قضایی انگلستان در توضیح این وظیفه آنرا بدین معنا می‌داند که مدیران با حسن نیت در راستای موفقیت شرکت اقدام نمایند بطوری که اقدامات آنها بیشترین منافع را برای شرکت به همراه داشته باشند. در واقع مدیر در انجام وظایف خود در قبال شرکت، نباید به دنبال جلب منفعت شخصی برای خود یا دیگری باشد.^۲ جهت تشخیص این امر که مدیری با حسن نیت جهت منافع شرکت اقدام می‌کند، معیارهایی ارائه شده است از جمله آنکه مدیر باید در انجام این وظیفه موارد ذیل را لحاظ کند: نتایج احتمالی هرگونه تصمیم‌گیری در بلند مدت، منافع کارکنان شرکت، نیاز به روابط تجاری شرکت با تأمین‌کنندگان، مصرف‌کنندگان و غیره، تأثیر نحوه اداره شرکت بر جامعه و محیط زیست. در مواقعی که مدیر از اموال شرکت سوءاستفاده می‌نماید گرچه یک رابطه تراس است با تعریف حقوقی‌اش قابل تصور نیست اما مدیران به مثابه تراسی ضمنی^۳ در نظر گرفته می‌شوند (Rush, et al., 2006 also Pettet, 2009).

۳. اعمال قضاوت مستقل: مدیران باید تصمیمات خود را به طور مستقل اتخاذ کنند و تحت تأثیر اشخاص دیگر من جمله اشخاص ثالث یا سایر مدیران ذی‌نفوذ قرار نگیرند. به طور مثال در دعوای Equitable Fire Insurance Co. Insurance Co. Ltd (1995) یک مدیر اجرایی مدیران دیگر را تحت کنترل خود داشت و توانست کلاهبرداری قابل توجهی از اموال شرکت بنماید. بنابراین مدیران باید از اینکه تحت کنترل دیگران قرار بگیرند با اعمال قضاوت مستقل اجتناب کنند (Hudson, 2001). البته در صورتی که اعمال صلاحدید مدیر در چارچوب اساسنامه یا قراردادهایی که شرکت منعقد نموده محدود شده باشد، مدیر به جهت نقض این وظیفه مسئول شناخته نخواهد شد (Companies Act 2006).

1. Proper Purposes Doctrine

2. Re Smith v Fawcett & Fawett ltd(1942) and Dorchester Finance v. Stebbing (1989)

3. Constructive trustee

۴. اجتناب از تعارض منافع: مدیر متعهد است اجازه ندهد منافع شخصی او با وظیفه‌اش در قبال شرکت تعارض پیدا کند. به طور معمول این وظیفه در دو مورد مصداق پیدا می‌کند؛ اول، قراردادهای شرکت که مدیر در آن ذی‌نفع است مانند مواردی که مدیر یا بستگان او طرف قرارداد با شرکت قرار گرفته یا مدیر توسط دیگری به انعقاد قرارداد ترغیب شده باشد. وقتی یک مدیر از انجام این وظیفه خود تخلف می‌نماید شرکت می‌تواند یکی از راهکارهای جبرانی ذیل را مدنظر قرار دهد. در واقع در حقوق انگلستان قراردادهایی که مدیران در آن ذی‌نفع باشند از جمله قراردادهای قابل ابطال^۱ محسوب می‌شوند که هر ذی‌نفعی می‌تواند بطلان آنها را از دادگاه تقاضا نماید. همچنین شرکت می‌تواند مدیر را ملزم نماید که منافی را که از این طریق کسب نموده شامل هدایا، مبالغ کمیسیون‌ها و غیره را به شرکت پرداخت نماید. شرکت می‌تواند به جای دو راهکار فوق راه حل سوم یا همان مطالبه ضررهای وارده را نیز در پیش گیرد (Rush, et al., 2006).

دومین مصداق سوء استفاده از اموال شرکت است. مدیران به تبع وظایف خود اموال شرکت را در اختیار دارند و همواره در معرض خطر استفاده از این اموال قرار دارند. البته اموال شرکت را نباید محدود به اموال ملموس دانست بلکه این اموال طیف وسیعی از اموال شامل مالکیت‌های فکری و حتی فرصت‌های تجاری را نیز در بر می‌گیرد (Pettet, 2009).

۵. عدم قبول مزایا از جانب اشخاص ثالث: مدیران نباید از جانب اشخاص ثالث به اعتبار سمت خود، مزایایی را قبول کنند. در واقع علت اصلی مسئولیت مدیران مبتنی بر وجود تعارض منافع می‌باشد. بنابراین اگر قبول این مزایا به طور متعارف از موارد تعارض منافع محسوب نشود، نمی‌توان آنرا از موارد نقض وظیفه توسط مدیر برشمرد (Companies Act, 2006, Section 176).

۶. وظیفه اعلام منافع خود در معاملات یا تسویه دیون شرکت (Companies Act, 2006, section 177): در صورتیکه مدیر یک شرکت بطور مستقیم یا غیرمستقیم در معاملات یا ترتیبات شرکت ذی‌نفع باشد باید موضوع ذی‌نفع بودن خود و محدوده آنرا به دیگران مدیران اطلاع دهد. این اطلاعیه باید قبل از آنکه شرکت معامله را منعقد نموده یا ترتیبات پرداخت را فراهم کند، اعلام شود. البته نحوه اعلام این اطلاعیه در قانون مورد اشاره قرار گرفته که اعم از اعلام کتبی یا شفاهی است (Companies Act, 2006, Section 177).

1. Voidable

در قانون راجع به اینکه ذی نفع بودن مدیر در معاملات به چه معناست، توضیحی ارائه نشده و بنابراین می توان این اصطلاح را به طور موسع تفسیر کرد (Hudson, 2012) اطلاعیه مدیر باید کامل و دقیق باشد، در غیر اینصورت مدیر باید اطلاعات بیشتری ارائه نماید تا رفع ابهام شود (Companies Act, 2006, Section 177(3)).

آنچه به طور مختصر از مطالب پیش گفته برداشت می شود آنست که صندوق های مشترک شرکتی در ایالات متحده تحت عنوان شرکت مدیریت سرمایه گذاری با بنیان باز و در کشور انگلستان در قالب صندوق سرمایه گذاری با بنیان باز قابل تشکیل هستند. در مورد صندوق های مشترک شرکتی مطابق قوانین موجود در هر دو کشور مدیران دارای وظایف امانتداری در قبال شرکت هستند. با اینحال در هر دو کشور وظایف امانتداری تعریف نشده اند. در حقوق انگلستان به موجب قانون همان وظایف امانتداری مدیران در شرکت ها برای مدیران صندوق ها نیز لازم الاجراست و این وظایف امانتداری علاوه بر آنچه در قانون مورد تصریح قرار گرفته شامل وظایف امانتداری در کامن لو و وظایف امانتداری مطابق اصول انصاف نیز می شود. در حقوق کشور ایالات متحده مقرر صریحی در مورد اجرای قواعد ناظر بر مسئولیت مدیران در حقوق شرکت ها در مورد مدیران صندوق ها وجود ندارد لیکن رویه قضایی این کشور برای تبیین دامنه این وظیفه به حقوق شرکت ها و تراست چنانکه در مبحث بعدی توضیح داده خواهد شد، تمسک کرده است.

مبحث دوم- مسئولیتهای مدیران صندوق های مشترک بر اساس مقررات تراست

منبع دیگری که در خصوص وظایف مدیران وجود دارد، مقررات تراست می باشد. در واقع در بسیاری از موارد صندوق های سرمایه گذاری در قالب شرکت های تجاری تشکیل نمی شوند تا مقررات حقوق شرکت ها ناظر بر عملکرد مدیران باشد، بلکه این سند تراست است که تعیین کننده محدوده اختیارات و وظایف مدیران می باشد.

از سوی دیگر در کامن لو وظایف امانتداری بعضاً با وظایف تراستی ها مقایسه می شود. در ایالات متحده آمریکا نیز با وجود سکوت قانون در مورد مفهوم امانتداری دادگاه ها در عمل برای تبیین مفهوم این وظیفه به مقررات عام تراست استناد می کنند. بر این اساس در ادامه جهت تکمیل مباحث راجع به مسئولیت های مدیران در کشورهای مورد بررسی، مسئولیت های مدیران بر اساس مقررات تراست مورد تدقیق قرار می گیرد.

تراست بعنوان یکی از منابع مهم حقوق کامن‌لو بر اثر ضرورت‌های اجتماعی خاصی شکل گرفت. حقوق‌دانان قرون وسطی به منظور فائق آمدن بر شدت و سخت‌گیری قواعد حقوق کامن‌لو و ایجاد انعطاف در تصمیم‌گیری‌های حقوقی بوجود آمد. تراست در انگلستان در طول قرون ۱۲ و ۱۳ میلادی در پی مشکلاتی که جنگجویان صلیبی در بازپس گرفتن املاک خود از متصرفین آنها داشتند، گسترش یافت. این جنگجویان پیش از ترک املاک خود آنها به امانت نزد دیگری می‌سپردند ولی پس از بازگشت قادر به بازپس‌گیری املاک خود نبودند. قوانین انگلستان در آن زمان مالکیت مالکین اولیه را به رسمیت نمی‌شناختند. از اینرو جنگجویان عرض حال خود را نزد شاه بردند و شاه حل مسأله را به مهرداد سلطنتی ارجاع داد. مهرداد سلطنتی این اختیار را داشت که بر اساس عدل و انصاف تصمیم‌گیری اقدام نماید. مهرداد سلطنتی دعای جنگجویان را مورد رسیدگی قرار می‌داد و در احکام خود متصرفین را مالک قانونی می‌شناخت که باید اموال را به نفع مالکین حقیقی آن (جنگجویان) نگهداری کرده و پس از درخواست مالکین حقیقی باید مالکیت اموال را به آنها منتقل می‌کردند (مدیریت پژوهش، توسعه و مطالعات اسلامی، ۱۳۹۲، ۳-۴).

پس از آن مفهوم و دامنه نهاد تراست بسیار گسترده شد. بطوری که در حال حاضر مصادیق آن در حقوق انگلستان آنقدر گسترده است که شامل وصیت، هبه، وکالت و ... نیز میشود. در نتیجه این گستردگی مصادیق، تراست نقش موثری در روابط اجتماعی ایفا می‌نماید تا آنجا که چنین بیان شده، هر گاه مالی غیر از مالکیت در تصرف کسی باشد، معمولاً تحت عنوانی از عناوین تراست خواهد بود^۱ (تفرشی و همکاران، ۱۳۸۳).

پروفسور کیتون تراست را چنین تعریف می‌نماید: «تراست رابطه‌ای است که در آن شخصی به نام تراستی بر اساس قواعد انصاف^۲ موظف به نگهداری مال (اعم از منقول یا غیر منقول) به نفع برخی از اشخاص یا به نفع مقاصد مجاز قانونی باشد. در چنین روشی منافع واقعی مال به تراستی تعلق ندارد بلکه به ذینفع یا هدف مورد نظر مؤسس تعلق می‌گیرد» (Padifeid, 1981). در یک تقسیم‌بندی کلی تراست به دو دسته تراست خصوصی و عمومی تقسیم می‌شود؛ تراست خصوصی تراستی است که دارای یک یا چند نفر شخص بعنوان ذی‌نفع است و تراست عمومی تراستی است که دارای مقاصد

1. D.J Hoyton, The Law of Trusts, Sweet and Maxwell, London, 1989, p.5.

۲. انصاف بخشی از نظام حقوقی انگلستان است که به لحاظ تاریخی به موازات کامن‌لو و به منظور منعطف ساختن آن شکل گرفت. انصاف در طول اجرائیش در انگلستان توانست قواعد پیچیده‌ای را برای خود ایجاد نماید که مبنای اساس رسیدگی‌های آن قرار می‌گیرد و به آن قواعد انصاف اطلاق می‌شود. برای مطالعه بیشتر در این خصوص ر.ک. عادل، مرتضی، قواعد انصاف در نظام کامن‌لو، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۴۰، شماره ۱، بهار ۱۳۸۹، صص ۱۹۲-۱۷۹.

خیریه و عام‌النفعه است و ذی‌نفع‌های آن مردم یا گروهی از آنان می‌باشند. آنچه در مطالعه مسئولیت مدیران در صندوق‌های سرمایه‌گذاری مشترک الهام‌بخش قضات قرار می‌گیرد تراست خصوصی است که خود شامل تراست صریح، ضمنی^۱ و تراست حکمی^۲ می‌شود. تراست صریح زمانی به وجود می‌آید که ایجادکننده تراست با قصد و توجه کامل تصمیم به ایجاد یک تراست در مورد اموال و دارایی خود برای زمان حیات یا برای زمان پس از فوت خود می‌گیرد. تراست ضمنی برخلاف تراست صریح زمانی ایجاد می‌شود که برخی از شرایط قانونی تراست صریح وجود نداشته باشد، با این وجود قصد طرفین برای ایجاد یک تراست قابل استنباط و مفروض‌الوجود باشد. برخلاف دو تراست قبلی، تراست حکمی بواسطه توافق صریح یا ضمنی طرفین شکل نمی‌گیرد بلکه بر اساس حکم قانون بعنوان یک راه‌حل برآمده از انصاف ایجاد می‌شود و زمانی اتفاق می‌افتد که یک عمل خلاف قانون رخ داده باشد. به طور مثال فرض کنید شخصی تراستی یک رابطه تراست است و نمی‌تواند مال موضوع تراست را به دیگری انتقال دهد با اینحال از تعهدات خود تخلف نموده و مال موضوع تراست را به دیگری منتقل می‌کند، در اینصورت شخص منتقل‌الیه نیز تراستی جدید محسوب می‌شود و موظف به نگهداری آن مال برای ذی‌نفعان است (مدیریت پژوهش، توسعه و مطالعات اسلامی، ۱۳۹۲، ۷-۹).

نکته قابل توجه در تراست در مقایسه آن با سایر قراردادها دوگانه بودن مالکیت در این نهاد حقوقی است. چرا که در آن تراستی‌ها (متولیان)^۳ مالکین قانونی یا مالکین اسمی مال محسوب میشوند و منتفعین مالکین بر اساس قاعده انصاف و در واقع مالکین حقیقی مال می‌باشند که بر اساس قواعد انصاف باید مالکیت مال را به نفع منتفعین حفظ کنند (شفقتی، ۱۳۷۹، ۱۷۵). بنابراین ارکان هر رابطه تراست شامل مالک، تراستی یا تراستی‌ها، ذی‌نفع یا ذی‌نفعان و مال مورد تراست می‌باشد. از اینرو در مورد صندوق‌های سرمایه‌گذاری مشترک تراستی ارکان رابطه تراست عبارتند از: مدیران که تراستی یا مالکین اسمی تراست می‌باشند، سرمایه‌گذاران بعنوان ذی‌نفعان یا مالکین واقعی و دارایی‌های صندوق بعنوان مال مورد تراست.

تراستی می‌تواند یک شخص حقیقی یا حقوقی باشد. همچنین امکان تعدد تراستی نیز وجود دارد (مدیریت پژوهش، توسعه و مطالعات اسلامی، ۱۳۹۲، ۱۵). وظایف تراستی در حقوق انگلستان از جمله وظایف امری است که مطابق قواعد انصاف باید بصورت کامل انجام پذیرد در غیراینصورت تراستی

1. Implied trust

2. Constructive trust

3. Trustees

مسئول جبران کلیه خسارات وارده بر مال مورد تراست می‌باشد (شفقتی، ۱۳۷۹، ۱۶۳). این وظایف به طور خلاصه عبارتند از:

۱. نگهداری اموال مورد تراست تحت نظارت و کنترل خود به همان صورتی که از اموال خصوصی او نگهداری می‌کند.
۲. تراستی باید به منظور حفظ ارزش وجوه نقد تراست آنها را در جاهایی که اجازه سرمایه‌گذاری در مورد آنها داده شده است سرمایه‌گذاری کند.
۳. تراستی باید در اداره اموال تراست با کمال صداقت و بیطرفی رفتار نماید. همچنین در تقسیم سود و منافع احوال مورد تراست باید بین ذی‌نفع‌ها هیچ تبعیضی قائل نشود مگر اینکه این اختیارات به اکثریت داده شده باشد.
۴. توزیع منافع و اصل مالی بین ذی‌نفعان و نگهداری حسابها به طوری که این حسابها برای هرگونه بازرسی در اختیار ذی‌نفعان قرار داشته باشد.
۵. تراستی‌ها باید از روی کمال صداقت به اعمال اختیارات خود بپردازد. همچنین در صورت تعدد آنها باید به اتفاق آراء به اداره اموال تراست بپردازند مگر آنکه این اختیارات به اکثریت داده شده باشد.
۶. تراستی باید وظایف خود را شخصاً انجام دهد مگر در مواردی که انجام عمل تنها از طریق اعطای نمایندگی امکانپذیر باشد (تفرشی و محمودی، ۱۳۸۳، ۲۵-۲۶) و (سامانی، ۱۳۹۴، ۴۷-۵۶).

به طور کلی تراستی در انجام وظایف خود باید همان مراقبت و جدیت یک تاجر عاقل و متعارف را که در اداره اموال شخصی‌اش بکار می‌بندد، اعمال کند. ملاک در انجام وظایف تراستی‌ها نوعی بوده و تراستی در انجام وظایف خود بیش از حد متعارف موظف به اعمال مراقبت نیست. همچنین باید در انجام وظایف خود محتاطانه عمل نماید. چراکه معمولاً تجار در معاملاتی با ریسک‌پذیری زیاد شرکت می‌کنند که خطر نابودی سرمایه در آن بسیار زیاد است ولی تراستی نمی‌تواند در چنین معاملاتی شرکت کند بلکه فقط باید دست به معاملاتی بزند که اطمینان از برگشت سرمایه و سود داشته باشد (Maudsley, et al., 1973).

در حقوق ایالات متحده آمریکا نیز وظایف کم و بیش مشابهی برای تراستی‌ها مقرر شده است. البته در این کشور پس از تصویب قانون قانون متحدالشکل تراست^۱ که از این پس از آن به یو.تی.سی. تعبیر می‌کنیم، مقررات موجود در کامن‌لو دارای نظم و انسجام گردید و دادگاه‌ها در تصمیمات خود در موارد بسیاری احکام صادره خود را مستند به آن می‌نمایند. وظایف تراستی‌ها در ایالات متحده بر اساس یو.تی.سی. و کامنلو شامل موارد ذیل می‌شود:

۱. اداره تراست: وظیفه اداره تراست نقطه شروع تعریف روابط بین تراستی و ذی‌نفعان است. این وظیفه از زمان پذیرش سمت تراستی تا پایان مدت مقرر در سند تراست یا کناره‌گیری تراستی به قوت خود باقی است. مطابق یو.تی.سی. تراستی باید تراست را فقط در جهت منافع ذی‌نفعان و مطابق با اهداف و شرایط ذکر شده در سند تراست و با حسن نیت اداره کند (UTC sec 801). البته تراستی نباید در انجام این وظیفه منافع برخی ذی‌نفعان را به برخی دیگر ترجیح دهد و منافع همه ذی‌نفعان باید بطور مساوی لحاظ شود. بعنوان مثال در پرونده Fontenot v. Choppin تراستی به موجب رأی دادگاه از سمت خود برکنار شد به این دلیل که به نفع خواهرزاده خود که یکی از ذی‌نفعان تراست بوده، اقدام کرده بود.
۲. وظیفه وفاداری: وظیفه وفاداری مستلزم آنست که تراستی بیشترین منافع ذی‌نفعان را لحاظ کرده و از ترجیح دادن منافع خود بر منافع ذی‌نفعان اجتناب نماید. در کامنلو این وظیفه از دیرباز بعنوان مهمترین وظیفه تراستی محسوب می‌شود که بموجب آن تراستی باید از «معامله با خود» یا هر عمل دیگری که ممکن است نفعی را متوجه شخص وی نموده و ذی‌نفعان را از آن محروم سازد، خودداری کند (UTC sec 802). بر این اساس در کامنلو چنین معاملاتی که برای ذی‌نفعان افشا نشده باشد و به موافقت آنها نرسیده باشد، قابل ابطال می‌باشد. در خصوص این وظیفه تراستی مباحثات جدی وجود داشت حاکی از آنکه آیا یک تراستی حرفه‌ای باید در انجام این وظیفه خود استانداردهای حرفه‌ای را اعمال نماید یا آنکه وی مکلف مانند یک تراستی معمولی اقدام نماید. یو.تی.سی. با تصویب ماده ۸۰۶ مهر پایانی بر این منازعات زد با این بیان که: «تراستی که مهارت‌ها یا تخصص خاصی دارد یا بر این مبنا انتخاب شده است (که واجد تخصص حرفه‌ای باشد)، باید آن مهارت‌ها و تخصص‌ها را به کار بندد».

1. Uniform Trust Code (U.T.C)

۳. اعطای نمایندگی توسط تراسی: تراسی ملزم است شخصاً دارایی‌های تراس را مدیریت کرده و تعهداتی را که بر عهده گرفته است، ایفاء نماید. البته عدم تفویض تکالیف شخصی وی مانع از آن نیست که اگر اختیار اعطای وکالت به تراسی داده شده باشد در انجام برخی امور با رعایت احتیاط متعارف، وکلا یا نمایندگان را به کار بگیرد. با اینحال در مورد تراسی‌های شرکتی قابلیت اعمال قاعده فوق مبهم است. ماهیت کار تراسی‌های شرکتی آنست که فقط می‌توانند از طریق مدیران و دیگر کارکنان اقدام کنند و این خود مستلزم آنست که چنین تراسی‌هایی بیشتر از سایر تراسی‌ها اقدام به اعطای نمایندگی نمایند.

یو.تی.سی امکان اعطای نمایندگی به دیگری را با این عبارات مجاز برشمرده: «یک تراسی می‌تواند وظایف و اختیاراتی را که یک تراسی محتاط به شخص دیگری با مهارت‌های مشابه خود واگذار می‌نماید، واگذار کند». البته این اختیار مطلق نبوده و یو.تی.سی تراسی را ملزم می‌نماید تا در انتخاب نماینده خود دقت معمول، مهارت و احتیاط لازم را به کار بندد و در فواصل زمانی مشخص اقدامات وی را مورد بررسی قرار دهد تا عملکردش و میزان انطباق با شرایط نمایندگی را کنترل کند (UTC, sec 807).

۴. نگهداری و ارائه حساب‌ها: تراسی باید حساب‌های اموال تراس و جزئیات تراکنش‌های مالی را نگهداری کند. بر اساس کامل‌ترین گزارش‌های تراسی در این زمینه باید مشتمل بر نسبت بین سرمایه اصلی و درآمد تراس باشد تا ذی‌نفعان فعلی و احتمالی تراس از این موارد مطلع باشند. تهیه گزارش توسط تراسی امری بسیار ضروری است. اگر نقایصی در حساب‌های تراسی وجود داشته باشد یا او نتواند برای هزینه‌های مصرف شده توجیهی ارائه کند، وی شخصاً مسئول خواهد بود. در اینصورت ممکن است حسب مورد تراسی محکوم به جبران خسارت شود، از سمت خود برکنار شود یا ملزم گردد تا به هزینه خود مخارج را پرداخت نماید. برای تحقق مسئولیت تراسی در چنین مواردی نیاز به اثبات سوءنیت مدیر نمی‌باشد بلکه کافی است وی در تهیه حساب‌های خود ناموفق عمل کرده باشد. همچنین تراسی وظیفه دارد هر گاه ذی‌نفعان تراس از وی تقاضای تهیه گزارش‌های موردی را نمودند، حسابرسی‌های مدنظر آنان را انجام داده و ارائه نماید. ممکن است در سند تراس مواعد زمانی مشخصی برای تهیه گزارش‌های تراسی پیش‌بینی

شده باشد. با اینحال هر تراستی حداقل باید یک گزارش حسابرسی سالانه را در مورد تمامی تراکنش‌های مالی تهیه نماید.

بر اساس یو.تی.سی تراستی باید به تمامی ذی‌نفعان فعلی که استحقاق دریافت سود یا اصل سرمایه را دارند و همچنین دیگر ذی‌نفعان تقاضاکننده، در مورد اموال تراست، رسیدهای دریافت وجه و کلیه مخارج شامل منبع و میزان دستمزد تراستی، لیستی از دارایی‌های تراست و ارزش بازاری آن گزارش‌دهی نماید (UTC sec 810).

۵. ارائه اطلاعات: همه ذی‌نفعان حق دارند تا نسخه‌ای از سند تراست را به همراه اطلاعات جزئی‌تری شامل همه رویدادهای مالی، حساب‌های تراست و صورت معاملات دریافت کنند. البته این الزام به معنای آن نیست که تراستی فقط در موارد درخواست ذی‌نفعان مکلف به ارائه اطلاعات است بلکه در مواردی نیز وی باید رأساً نسبت به افشای اطلاعات خاصی اقدام نماید. ذی‌نفعان حق دارند که مدارک و مستندات مربوط و نظرات کارشناسان مورد استفاده تراستی در طول مدت اداره تراست را مورد بررسی قرار دهند.

مقررات یو.تی.سی در زمینه ارائه اطلاعات یکی از چالش‌برانگیزترین مباحث این قانون است. یو.تی.سی. تعاریف و طبقه‌بندی‌های جدیدی از ذی‌نفعان و حداقل اطلاعاتی که آنها باید دریافت کنند، مطرح می‌سازد. به نحوی که در این قانون ذی‌نفعان به سه گروه اصلی ذیل تقسیم می‌شوند:

- دریافت‌کننده مجاز^۱ به معنی هر شخصی که قادر باشد در حال حاضر منافع تراست را دریافت نماید.
- ذی‌نفع واجد شرایط^۲ که هر شخصی است که در حال حاضر بتواند منافع تراست را دریافت کند یا هر شخصی که در آینده در صورت خاتمه تراست یا فوت شخص خاصی محق در دریافت منافع می‌شود.
- ذی‌نفع^۳ که ممکن است منافع تراست را بصورت مطلق یا مشروط دریافت کند (UTC sec 813).

1. Permissible Distributee

2. Qualified Beneficiary

3. Beneficiary

هر یک از گروه‌های ذی‌نفع فوق که متقاضی دریافت اطلاعاتی راجع به اداره تراست می‌باشد، حق دریافت آن را دارد. همچنین از سوی دیگر شخص تراستی نیز موظف است ذی‌نفعان واجد شرایط را به نحو معقولی از نحوه اداره تراست و تمام وقایع مالی که برای حمایت از منافع آنها لازم است مطلع سازد. تراستی باید ظرف ۶۰ روز از تاریخ قطعیت تراست ذی‌نفعان واجد شرایط را از وجود تراست، هویت مؤسسين، حق دریافت نسخه‌ای از سند تراست و گزارش‌های تراستی مطلع کند. با اینحال تراستی‌هایی که بر اساس یک تراست قابل فسخ بعنوان مالکین قانونی اموال تراست تعیین می‌شوند از انجام این تکلیف مستثنا هستند بنحویکه ملزم نیستند تا اطلاعات را برای هر ذی‌نفع واجد شرایطی افشاء نمایند بلکه تنها باید به مؤسسان و اشخاصی که مؤسسان تعیین کرده‌اند چنین اطلاع‌رسانی را انجام دهند. در پرونده *Viriginia Rollins v. Branch Banking and Trust company of* ذی‌نفعان با استناد به نقض این وظیفه مدعی جبران خسارتی به میزان ۲۵ میلیون دلار توسط تراستی شده بودند. چرا که تراستی‌های ملزم به افشای همه رویدادهای مالی به ذی‌نفعان بوده‌اند حال آنکه یکی از موضوعات درج شده در سند تراست سرمایه‌گذاری در سهام اعم از تصمیم به نگهداری یا خرید و فروش سهام بوده است اما تراستی اطلاع‌رسانی و مشاوره‌های لازم در خصوص سرمایه‌گذاری را به ذی‌نفعان ارائه نکرده بود. رأی دادگاه در این پرونده بر محکومیت تراستی بدلیل نقض وظیفه ارائه اطلاعات قرار گرفت.

۶. وظیفه اعمال مراقبت و مهارت معمول: از آنجا که هر تراستی «امین» محسوب می‌شود بالاترین درجه از وظایف اعمال دقت و مراقبت بر وی تحمیل می‌شود. ملاک در تعیین حدود و ثغور این مسئولیت مقایسه تراستی با یک شخص محتاط عرفی است صرفنظر از آنکه تراستی بابت انجام وظایفش پول دریافت کرده یا نکرده باشد (UTC sec 804). در مواردی که تراستی خود را واجد تخصص یا مهارت بیشتری در یک حوزه خاص معرفی کند، متعارف بودن و اعمال دقت وی بر اساس آن سطح ادعا شده از مهارت و

تخصص سنجیده می‌شود. بعنوان مثال لازمه یک تراستی شرکتي برخورداری از سطح بالاتری از وفاداری، هوشیاری و توانایی است چرا که این اشخاص بعنوان تراستی‌های حرفه‌ای به فعالیت می‌پردازند. همین استدلال در مورد تراستی‌هایی متخصصی چون وکلا، حسابداران یا مشاوران حرفه‌ای سرمایه‌گذاری نیز وجود دارد.

۷. نظارت بر اموال تراست: هر تراستی باید بر اموال تراست نظارت مستمر داشته باشد و نه تنها در جهت حفظ فیزیکی و نگهداری آن اقدام نماید بلکه اقدامات لازم در جهت انتقال اسناد مالکیت تراست را انجام دهد. یو.تی.سی. این وظیفه را چنین تشریح می‌نماید: «تراستی باید گامهای متعارفی در جهت اعمال کنترل بر همه اموال تراست بردارد». این وظیفه شامل اموال فیزیکی و اوراق بهادار تراست می‌شود. البته توافق طرفین در سند تراست می‌تواند این وظیفه را تعدیل نمایند (UTC sec 809).

۸. وظیفه بی‌طرفی: تراستی موظف است که تراست را بگونه‌ای اداره کند که کلیه ذی‌نفعان از سطحی یکسان از منافع و حمایت برخوردار باشند. در واقع وی نباید به نفع برخی از ذی‌نفعان خاص اقدام کند یا برخی از طبقات را بر سایرین ترجیح دهد. در اغلب موارد تمرکز بر منافع ذی‌نفعان فعلی مانع از توجه به منافع ذی‌نفعان آتی می‌شود که بنوبه خود ناشی از رابطه میان ذی‌نفع و شخص تراستی یا شکایت‌ها و پیگیری‌های مستمر ذی‌نفعان فعلی راجع به عملکرد تراستی می‌باشد (UTC sec 803).

۹. همکاری دو یا چند تراستی: در صورتیکه تراستی بیش از یک شخص باشد، هر یک از آنها مکلف هستند در اداره تراست مشارکت کنند و در صورتیکه یکی از آنها وظیفه امانتداری را نقض کند، سایرین موظفند او را وادار به اقدامات جبرانی بنمایند. یو.تی.سی. در ماده ۷۰۳ به این موضوع پرداخته و در موارد همکاری چند تراستی آنها را ملزم نموده تا بر مبنای نظر اکثریت اقدام کنند. البته اگر یک تراستی نظر اکثریت را مخالف با منافع تراست و مقررات قانونی بداند می‌تواند مخالفت خود را با نظر سایرین اعلام نماید تا از مسئولیت‌های احتمالی آتی ناشی از تصمیم اتخاذی مبری شود (Edward Jones, Trust Company, 2008).

نتیجه‌گیری

مسئولیت مدیران در صندوق‌های سرمایه‌گذاری مشترک در کشورهای ایالات متحده آمریکا و انگلستان بر اساس مفهوم «وظیفه امانتداری» توجیه می‌شود (B.Leslie, 2005). این وظیفه در رویه قضایی با توجه به حقوق شرکت‌ها که بعضاً ناظر بر صندوق‌های سرمایه‌گذاری مشترک می‌باشد و همچنین حقوق تراست تبیین می‌شود. عنصر اصلی این وظیفه از یک سو، افشای موارد تعارض منافع توسط مدیران وابسته برای مدیران غیروابسته و از سوی دیگر تکلیف به بررسی این موارد توسط مدیران غیروابسته است.

در ایران، بر خلاف صندوق‌های سرمایه‌گذاری مشترک در انگلستان و ایالات متحده آمریکا که به وسیله هیأت‌مدیره‌ای متشکل از مدیران مستقل و غیرمستقل اداره می‌شوند، صندوق توسط یک مدیر اداره می‌شود. این مدیر با رعایت مقررات و اساسنامه صندوق توسط مجمع عمومی و پس از تأیید صلاحیت حرفه‌ای وی توسط سازمان بورس و اوراق بهادار انتخاب می‌شود.^۱ در حقوق ایران بر خلاف کشورهای مورد بررسی نهادی تحت عنوان تراست وجود ندارد و از سوی دیگر بر اساس قوانین و مقررات فعلی امکان تشکیل شرکت با سرمایه متغیر وجود ندارد.^۲ در ایران مدیر رکن اجرایی صندوق محسوب می‌شود و حدود وظایف و اختیارات او بموجب اساسنامه تعیین می‌شود.^۳ در اساسنامه نمونه صندوق‌های سرمایه‌گذاری مشترک در سهام، مدیر در قبال دارندگان واحدهای سرمایه‌گذاری مکلف گردیده با رعایت مفاد اساسنامه و مقررات، همواره صرفه و صلاح آنها را رعایت کند.^۴ رعایت صرفه و صلاح سرمایه‌گذاران عبارت بسیار عامی است و ممکن است با

۱. ماده ۳۸ اساسنامه نمونه صندوق‌های سرمایه‌گذاری مشترک در سهام

۲. شایان ذکر است که در لایحه جدید قانون تجارت که در اجرای اصل ۸۵ قانون اساسی توسط کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس پیشنهاد شده^۱، امکان تشکیل شرکت با سرمایه متغیر پیش‌بینی شده^۲ و بنظر می‌رسد در صورتی که متن لایحه مراحل قانونگذاری مربوط را بصورت کامل طی کند، بتوان صندوق‌های سرمایه‌گذاری مشترک را در قالب شرکتی تأسیس نمود و مانند کشورهای مورد بررسی حقوق شرکت‌ها را ناظر بر مسأله مسئولیت‌های مدیران برشمرد. در این لایحه بدنه دو سطحی از مدیران شامل مدیران وابسته و مدیران غیروابسته مشابه مدل آمریکایی و اروپایی راجع به ترکیب هیأت‌مدیره وجود ندارد بلکه هیأت‌مدیره شرکت‌ها بمانند لایحه قانونی سابق متشکل از اعضای موظف و غیرموظف است. قانونگذار کمافی‌السابق در مورد اینکه لازم است چه تعداد از مدیران غیرموظف در هیأت‌مدیره حضور داشته باشند، ساکت است. در لایحه جدید تلاش شده خصوصاً در مواد ۲۲۵، ۲۲۷، ۲۳۰ و ۲۳۱ موارد متضمن تعارض منافع مدیر با شرکت طرح و از سوءاستفاده مدیران خودداری کند. عبارات این مواد اگرچه از مواد ۱۲۹ تا ۱۳۳ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت دقیقتر هستند با اینحال به ذکر مصادیقی از موارد تعارض منافع اکتفاء نموده و به بیان قاعده کلی و اساسی که همان اجتناب مدیر از تعارض منافع با شرکت و لزوم اطلاع‌رسانی در کلیه موارد تعارض منافع است، نپرداخته است.

۳. بند د ماده ۳ قانون توسعه ابزارها و نهادهای مالی جدید به منظور تسهیل اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم قانون اساسی.

۴. تبصره ۲ ماده ۳۸ اساسنامه نمونه صندوق‌های سرمایه‌گذاری مشترک در سهام.

مفهوم وظایف امانتداری در حقوق آمریکا و انگلستان تا اندازه‌ای نزدیک بنظر برسد. لیکن چنانچه بیان شد مدیر در حقوق دو کشور یاد شده در قبال صندوق دارای وظایف امانتداری است و نه در قبال سرمایه‌گذاران^۱.

به نظر نگارنده از آنجا که مدیر صندوق اموال صندوق را در اختیار دارد و باید آنها را به صرفه و صلاح سرمایه‌گذاران اداره نماید، می‌توان مستنبط از ماده ماده ۶۳۱ قانون مدنی، مدیر صندوق را در قبال اموال صندوق نوعی امین محسوب نمود که مانند هر امین دیگری دو وظیفه کلی را بر عهده دارد. اول آنکه، اموال صندوق را حفاظت کند و مواظبت لازم را معمول دارد تا از تلف یا ناقص شدن اموال صندوق جلوگیری گردد. ماهیت این تعهد امین در حفاظت از مورد ودیعه از نوع «تعهد به وسیله» است. همچنین، اگر مالک شرایط خاصی را برای نگهداری از مال تعیین کرده باشد، امین باید شرایط مقرر را رعایت نماید (ماده ۶۱۲ قانون مدنی) و در غیر اینصورت مطابق متعارف از اموال صندوق نگهداری نماید. در این باره معیار سنجش، رفتار «یک مالک دلسوز و متعارف» است؛ (کاتوزیان، پنجم ۱۳۸۵، ۴۹-۵۱). وظیفه دیگر مدیر آنست که در پایان مدیریت خویش، اموال صندوق را همانطور که هست و در همان حالتی که به وی سپرده شده به صندوق رد کند (ماده ۶۲۰ قانون مدنی). بر خلاف تعهد قبلی این تعهد امین از نوع تعهد به نتیجه می‌باشد و حتی اثبات عدم تقصیر مدیر وی را از تکلیف رد اموال صندوق مبری نمی‌کند. در پایان به نظر می‌رسد با تمسک به استدلال فوق می‌توان معیار مناسبی را در ایران در اختیار مراجع رسیدگی‌کننده به دعاوی راجع به مسئولیت مدیر در صندوق‌های سرمایه‌گذاری مشترک قرار داد.

۱. البته در اساسنامه نمونه صندوق‌های سرمایه‌گذاری مشترک در سهام مواد دیگری نیز به وظایف مدیر پرداخته ولی به جهت آنکه در تبیین مسئولیت مدیر راهگشا نمی‌باشد از بیان آن احتراز شد. این موارد عبارتند از: ۱- تبصره ۳ ماده ۴۰ اساسنامه نمونه صندوق‌های سرمایه‌گذاری مشترک در سهام که مطابق آن مدیر باید مدارک مثبت و قایع مالی هر سال مالی صندوق را به مدت حداقل پنج سال پس از پایان آن سال مالی به صورت کاغذی یا داده پیام الکترونیکی موضوع قانون تجارت الکترونیکی نگهداری کند و پس از پایان این مدت مسئولیتی در قبال نگهداری و ارائه این مدارک نخواهد داشت. البته در حقوق ایران بواسطه عدم وجود مرور زمان در طرح دعاوی علیه مدیران اثر حقوقی خاصی بر پیش‌بینی این مدت مترتب نمی‌باشد. ۲- ماده ۶۰ اساسنامه نمونه صندوق‌های سرمایه‌گذاری مشترک در سهام که مقرر می‌دارد، در صورتی که مدیر در انجام وظایف و مسئولیت‌های خود تقصیر، یا قصور داشته باشد و از این بابت خسارتی متوجه صندوق گردد، مسئول جبران خسارات وارده خواهند بود، این ماده نیز حاوی نکته جدیدی نبوده و در واقع تأکیدی بر قواعد عام مسئولیت مدنی می‌باشد. واضح است که هر کس موجب ورود خسارت به دیگری شود، با اثبات ارکان مسئولیت مدنی شامل ورود ضرر، فعل زیانبار و رابطه سببیت مسئول جبران خسارت وارده خواهد بود.

منابع و مأخذ

۱. اساسنامه نمونه صندوق‌های سرمایه‌گذاری مشترک در سهام مصوب هیأت‌مدیره سازمان
۲. تفرشی محمد عیسی و محمودی اصغر، «تجزیه و تحلیل تراست در حقوق انگلیس و مقایسه آن با نهاد وقف در ایران»، فصلنامه پژوهش حقوق و سیاست، ۱۳۸۳، شماره ۱۳.
۳. دستورالعمل تأیید صلاحیت حرفه‌ای مدیران نهادهای مالی مصوب ۱۳۹۰/۷/۱۱ شورای عالی بورس و اوراق بهادار با اصلاحات بعدی مورخ ۱۳۹۱/۴/۱۹.
۴. سامانی احسان، بررسی تراست در حقوق انگلستان و فقه امامیه، مجد، ۱۳۹۴، تهران، چاپ اول.
۵. سعیدی علی و همکاران، نهادهای مالی، جلد اول، شرکت اطلاع رسانی و خدمات بورس، ۱۳۸۹، تهران، چاپ اول.
۶. سلطانی محمد، «درآمدی بر ماهیت و رژیم حقوقی صندوق‌های سرمایه‌گذاری»، فصلنامه پژوهش حقوق، سال ۱۳، شماره ۳۴، پاییز ۱۳۹۰.
۷. سنگینیان علی، گزارش «مروری بر انواع صندوق‌های سرمایه‌گذاری»، مرکز تحقیقات و توسعه بازار سرمایه ایران، ۱۳۸۵.
۸. شفق‌تی هاشمین ویدا، ماهیت و آثار عقد ودیعه و مقایسه آن با تراست، پایان‌نامه کارشناس ارشد حقوق خصوصی دانشگاه شیراز، ۱۳۷۹.
۹. شمس عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد سوم، انتشارات دراک، چاپ سوم، پاییز ۱۳۸۴.
۱۰. عادل، مرتضی، «قواعد انصاف در نظام کامن لو»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۴۰، شماره ۱، بهار ۱۳۸۹.
۱۱. قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۴/۸/۱
۱۲. قانون توسعه ابزارها و نهادهای مالی جدید در راستای تسهیل سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی مصوب ۱۳۸۴/۸/۲۵
۱۳. کاتوزیان، حقوق مدنی؛ عقود اذنی و وثیقه‌های دین، شرکت سهامی انتشار، چاپ پنجم ۱۳۸۵.
۱۴. کاشانی، حقوق مدنی؛ قراردادهای ویژه، بنیاد حقوقی میزان، چاپ اول، ۱۳۸۸.

۱۵. لایحه قانون تجارت قابل دسترسی از طریق سایت: <http://rc.majlis.ir/...gal-draft-oid=720636>

۱۶. مدیریت پژوهش توسعه و مطالعات اسلامی (سازمان بورس و اوراق بهادار)، صندوق مشترک سرمایه گذاری، ۱۳۸۶.

۱۷. مدیریت پژوهش توسعه و مطالعات اسلامی (سازمان بورس و اوراق بهادار)، تراستی، اسفندماه ۱۳۹۲.

18. Burn Edward and VIRGO Graham, Trusts and Trustees cases and materials, oxford, 7th edition, 1973.
19. Companies Act 2006.
20. E Round Charles, JR and Andreas Dehio, publicly traded open end funds in common law & civil law jurisdictions: a comparison of legal structures, NYU Journal of law and Business, vol 3.
21. Financial Services and Markets the open-ended investment companies regulation 2001
22. Hudson Alastair, understanding company law, Rutledge Taylor & Francis Group, first published 2012.
23. <https://apps.americanbar.org/dch/committee.cfm?com=CL270000>
24. <https://www.sec.gov/rules/final/ic-25934.htm>
25. Investment Company Act, 1940.
26. Investment company factbook, 2016, available at: www.ici.org/pdf/2016-factbook.pdf
27. Leslie Melanie, Trusting trustees: fiduciary duties and the Limits of Default Rules, Benjamin N Cardozo school of Law, New York, 2005.
28. Padifeild Colin Frank , Smith F.E, made simple, 1981.
29. Pettet Ben, Lowry John, Lowery John, Pette's Company law: Company and Capital Markets Law, Longman Law Series, 2009.
30. Rush John and Ottley Michael, Business law, Thomson, 2006.
31. Sjostorm, JR William K, Tapping the revisor: Mutual Fund litigation under section 36(a) of the investment company act of 1940, Kansas Law Review, vol 54, 2006.
32. U.S. Department of Justice Washington, DC 20530, available at <https://www.justice.gov/atr/file/800691/download>
33. Uniform Trust Code , 2000(amended in 2012).