

# نظریه تعمیق ناتوانی شرکت تجاری در پرداخت دین

## (مطالعه در حقوق آمریکا و ایران)

حبیب رضانی آکردی<sup>۱</sup>، محمد عیسانی تفرشی<sup>۲\*</sup>

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران

۲. استاد، گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران

دریافت: ۱۳۹۵/۰۸/۰۷

پذیرش: ۱۳۹۶/۰۳/۲۰

### چکیده

با توجه به اهمیت ورشکستگی شرکت‌های تجاری، قانونگذار درصدد است تا به گونه‌ای اقدام کند که کم‌ترین اثر منفی بر اشخاص مختلف درگیر در ورشکستگی تحمیل شود. در این زمینه رویکردهای اقتصادی به دنبال به حداکثر رساندن ارزش اموال شرکت تجاری ورشکسته‌اند. یکی از راهکارهای حداکثرسازی ارزش دارایی ورشکسته، طرح نظریه «تعمیق ناتوانی شرکت تجاری در پرداخت دین» است. هدف از اعمال این نظریه این است که از استمرار مصنوعی حیات شرکت متوقف و در نتیجه ورود ضرر «کسری دارایی» به شرکت جلوگیری شود. اعمال این نظریه در رویه قضایی ایالات متحده آمریکا با اختلاف آرا مواجه شده است. برخی آن را به‌عنوان سبب مستقل اقامه دعوا و برخی به‌عنوان نظریه‌ای در مسئولیت مدنی پذیرفته‌اند. در مقابل، برخی آن را فاقد وجاهت قانونی دانسته و رد کرده‌اند.

در حقوق ایران، نهاد حقوقی «تأخیر انداختن ورشکستگی» شبیه نظریه یادشده است، اما قانونگذار در نهاد پیشگفته راجع به مسئولیت مدنی ساکت است. با وجود این، با توجه به مقررات عام مسئولیت مدنی می‌توان عامل ضرر را مسئول جبران خسارت ناشی از تعمیق ناتوانی در پرداخت دین شناخت.

**واژگان کلیدی:** ورشکستگی، تعمیق ناتوانی در پرداخت دین، سبب مستقل اقامه دعوا، نظریه خسارت

## ۱. مقدمه

هزینه‌های اقتصادی و اجتماعی بحران مالی برای طرفین درگیر در بحران مالی، اساسی است و محدود به هزینه‌های مالی مستقیم نیست، بلکه آثار غیر مستقیم نیز بر آن مترتب است. آثار غیر مستقیم، مواردی از جمله اثر منفی بر اعتبار تجاری تاجر، از دست دادن ارزش کار کارگران، از دست دادن گزینه‌های احتمالی پیشرفت و امکان سرایت بحران مالی به سایر افراد را در بر می‌گیرد. در بحران مالی شرکت‌های تجاری، تأمین کنندگان مالی، سهامداران، طلبکاران، مدیران و همچنین کارمندان و کارگران آن متحمل هزینه می‌شوند. بنابراین به دلیل این‌که ورشکستگی شرکت‌های تجاری طیف وسیعی از اقشار مختلف جامعه را تحت تأثیر قرار می‌دهد از اهمیت بیشتری برخوردار است. بدینسان قانونگذار باید توجه خاصی را به حل بحران مالی شرکت‌ها مبذول دارد. از مبانی مدیریت بحران مالی، «حداکثر کردن ارزش دارایی ورشکسته» است. در این راستا قانونگذار تمهیدات گوناگونی را به کار می‌بندد تا هدف پیشگفته را محقق سازد؛ زیرا با حداکثر کردن ارزش اموال، امکان توزیع بهینه اموال شرکت تجاری ورشکسته افزایش می‌یابد و حتی ممکن است نجات بنگاه بحران‌زده را به همراه داشته باشد. از تمهیداتی که در تحقق هدف پیشگفته اندیشیده شده، طرح نظریه «تعمیق ناتوانی در پرداخت دین»<sup>۱</sup> در ورشکستگی شرکت‌ها است. این نظریه که خاستگاه آن در رویه قضایی ایالات متحده آمریکا است درصدد است تا مدیران، با حدوث توقف، حل آن را از طریق قانونی پی بگیرند و از استمرار حیات شرکت و در نتیجه

---

1. the deepening insolvency theory



تحميل ضرر بيش تر به شركت اجتناب كنند. در اين پژوهش درصدد هستيم نظريه پيشگفته را معرفي كرده، سپس ديدهاهاي رويه قضايي آمريكا نسبت به اين نظريه را بررسي كنيم و در پايان به اين پرسش پاسخ دهيم كه آيا ضرر ناشي از استمرار حيات شركت متوقف در حقوق ايران قابل جبران است يا خير.

## ۲. مفهوم نظريه تعميق ناتواني مالي شركت در حقوق آمريكا

زمانی که شرکت خود را در وضعیت بحران مالی می بیند و نمی تواند وامی را که از بانک دریافت کرده تأديه کند، برای نحوه پرداخت ديون، درصدد مذاكره با طلبكار (بانك) بر می آيد كه معمولاً اين مذاكرات منتهی به قراردادی برای تحصيل اعتبار از بانك می شود. اگر اين اقدام خارج از دادگاه موفقيت آميز باشد، بدهكار از طرح درخواست ورشكستگي اجتناب می كند و در حقيقت استمرار فعاليت به نفع سهامداران، كارمندان، طلبكاران و مشتريان خواهد بود. در صورت شكست، سرانجام در دادگاه ورشكستگي به موجب قانون ورشكستگي، توافق يادشده خاتمه می يابد. با شروع آيين ورشكستگي، بانك تأمين كننده و مديران شركت از طرف مدير تصفيه با ادعای مطالبه خسارت ناشي از «تعميق ناتواني مالي شركت» مواجه می شوند (Seife, 2005, p.742-743). بدین توضيح كه با عدم اعلام به موقع ورشكستگي و استمرار فعاليت شركت، ديون شركت افزايش می يابد و با افزايش ديون، به شركت خسارت وارد می شود كه در ورود اين خسارت، بانك تأمين كننده سرمايه و مديران شركت دخالت داشته اند.

در آرا و نظرهای حقوقدانان نظريه پيشگفته اين گونه تعريف شده است: «صدمه

زدن به اموال شرکت بدهکار، از طریق تعمیق متقلبانه دیون آن و طولانی کردن مصنوعی حیات شرکت» (Phelps, 2010, p.2)

در تبیین آنچه بیان شد می‌توان گفت، شرکت ناتوان نیز واجد ارزش است، گرچه ارزشی که در بازار دارد منفی باشد؛ زیرا افراد ممکن است اقدام به سرمایه‌گذاری در آن شرکت کنند. بدین توضیح که اشخاص ممکن است بر این عقیده باشند که ارزش شرکت افزایش خواهد یافت و بر مبنای این باور اقدام به سرمایه‌گذاری در شرکت یادشده کنند. اما از ارزش یادشده ممکن است به موجب «تعمیق ناتوانی شرکت در پرداخت دین» کاسته شود. طرح به‌موقع درخواست ورشکستگی ممکن است این ارزش را حفظ و از خسارت پیشگفته جلوگیری کند (Frankline, 2006, p.3).

خساراتی که ممکن است در ورشکستگی ایجاد شود دو نوع است: قسم اول در جایی است که خواننده می‌توانست از ورشکستگی جلوگیری کند. خساراتی که از این طریق وارد می‌شود، گوناگون است، اما معمولاً شامل موارد زیر می‌شود:

الف) ضرر ادامه فعالیت تجاری؛ ب) میزان مسؤولیت بدهکار که از دارایی وی فزونی یافته است (کسری در دارایی)؛ ج) میزان مسؤولیت‌های خاص؛ د) هزینه‌های ورشکستگی (Tanis, Fease, 2009, p.243-244). همچنین ایجاد محدودیت در توانایی شرکت برای اعمال تجاری سودآور، تضعیف اعتماد مشتریان و تأمین-

---

#### 1. the amount of certain liabilities

در اینجا منظور از مسؤولیت‌های خاص مسؤولیت‌هایی است که ممکن است در زمان اداره شرکت ایجاد شود، نظیر مسؤولیت مدنی مدیران در صورت تجاوز از حدود اختیارات.

حبيب رضائى آكردى و همكار \_\_\_\_\_ نظريه تعميق ناتوانى شركت...



كنندگان نسبت به توانايى شركت، ناتوانى در پرداخت ماليات و همچنين اخراج كاركنان شركت را نيز بايد به موارد پيشگفته افزود (Tanis, Fease, 2010, p.443).

قسم دوم در جايى است كه ورشكستگى بايد اعلام مى‌شود، اما فعاليت شركت استمرار يافته است. در اين حالت نيز ضررهای گوناگونى متصور است كه از جمله شامل موارد زير مى‌شود:

الف) تغييرات در حقوق صاحبان سهام به علت اتلاف دارايى؛ ب) افزايش بدهى (كسرى در دارايى)؛ ج) خساراتى كه با تحميل تصفيه به جاي بازسازى، بر شركت تحميل مى‌شود؛ و د) مسؤوليتهاى خاص و هزينه‌هاى افزايش ديون (Tanis, Fease, 2009, p. 244).

با توجه به آنچه بيان شده است، سه فرض در قلمرو نظريه مورد بحث مطرح مى‌شود:

الف) نظريه در جايى مطرح مى‌شود كه عليرغم ناتوانى شركت در پرداخت دين و عدم اعلام به موقع ورشكستگى، حيات شركت استمرار يابد و با ادامه حيات تجارى شركت، ديون شركت افزايش يابد.

ب) ضرر در جايى وارد مى‌شود كه شركت ناتوان نيست و اقدامات خوانده (مدير يا مديران ويا اشخاص ثالث) باعث حدوث ناتوانى شركت در پرداخت دين مى‌شود.

ج) برخى از نويسندگان بر اين عقیده‌اند كه نظريه هر دو حالت پيشگفته را شامل مى‌شود (Tanis, Fease, 2010, p.45).

تقريباً در تمام تعاريفى كه حقوقدانان از نظريه مطروح ارائه کرده‌اند و همچنين

آرایی که در این زمینه صادر شده است، ناتوانی شرکت در پرداخت دین وجود دارد. در واقع دیون بر شرکتی تحمیل می‌شود که ناتوان از پرداخت دین است. همچنین می‌توان از عنوان نظریه نیز به این نتیجه رسید؛ زیرا تعمیق ناتوانی در پرداخت دین برای شخصی اتفاق می‌افتد که ناتوان از پرداخت دین باشد. لازم به ذکر است، عمده‌ترین ضرری که در نظریه پیشگفته ممکن است مطرح شود، ضرر کسری در دارایی است که در هر دو حالت یادشده وجود دارد. تفاوت در جایی ایجاد می‌شود که نظریه به‌عنوان سبب مستقل اقامه دعوا<sup>۱</sup> پذیرفته شود. در این صورت با پذیرش فرض سوم (ج) قلمرو آن را گسترش داده‌ایم.

گفتنی است که خاستگاه نظریه «تعمیق ناتوانی شرکت در پرداخت دین» در حقوق ایالتی ایالات متحده آمریکا است و ریشه در قانون ورشکستگی ۱۹۷۸ ندارد. بنابراین، دادگاه‌های ایالتی در تصمیم‌گیری راجع به دعوی تعمیق ناتوانی در پرداخت دین به حقوق ایالتی ارجاع می‌دهند؛ بدین توضیح که آیا حقوق ایالت خاصی این نظریه را پذیرفته است یا خیر و در صورت پذیرش، چه رویکردی نسبت بدان اتخاذ کرده است.

### ۳. وضعیت حقوقی نظریه تعمیق ناتوانی شرکت در پرداخت دین در حقوق آمریکا

دادگاه‌های آمریکا درخصوص نظریه تعمیق ناتوانی مالی شرکت دیدگاه‌های

---

۱. این دیدگاه در مبحث ۲-۳ مطرح می‌شود.



مختلفی اتخاذ کرده‌اند. این دیدگاه‌ها عبارتند از:

الف) نظریه تعمیق ناتوانی مالی به‌عنوان نظریه خسارت<sup>۱</sup>. براساس این دیدگاه نظریه تعمیق ناتوانی مالی را به‌عنوان مصداقی از دعوی مسؤولیت مدنی شناسایی کرده‌اند.

ب) نظریه تعمیق ناتوانی مالی سببی مستقل در اقامه دعوا<sup>۲</sup> است.

ج) رویکر مبتنی بر رد نظریه تعمیق ناتوانی مالی.

در ادامه به شرح هریک از این دیدگاه‌ها پرداخته می‌شود.

### ۳-۱. پذیرش تعمیق ناتوانی در پرداخت دین به‌عنوان نظریه خسارت

در نظریه مسؤولیت مدنی، تعمیق ناتوانی مالی شرکت، مصداقی از ورود خسارت به شرکت و بستانکاران آن است که با تحقق شرایط مسؤولیت مدنی قابل جبران است. گفتنی است که خسارت قابل جبران در این رویکرد، با توجه به میزان «تعمیق ناتوانی مالی شرکت» محاسبه می‌شود (Girgis, 2008, p.176). لازم به ذکر است که بیان پیشگفته بدین مفهوم نیست که از تاریخ ظهور ناتوانی مالی، هر مقدار که بر دیون شرکت اضافه شد، باید جبران شود، بلکه منظور میزان کسری در دارایی است که از تاریخ حدوث توقف، بر شرکت تحمیل می‌شود؛ زیرا دین لزوماً به معنای کسری در دارایی نیست. بدین توضیح که ممکن است در قبال دینی که برای شخص ایجاد می‌شود، مالی معادل یا بارزشرتر به دارایی وی اضافه

---

1. theory of damage  
2. independence cause of action

شده باشد که در این حالت کسری دارایی اتفاق نمی‌افتد. البته همان‌طور که بیان شد جبران کسری دارایی تنها یک قسم از ضرری است که باید جبران شود. منشأ نظریه تعمیق ناتوانی در پرداخت دین به دو دعوی برمی‌گردد که در اوایل سال ۱۹۸۰ راجع به دفاع «برابری در خطا»<sup>۱</sup> مطرح شده‌اند. در پرونده اول<sup>۲</sup> مدیر تصفیه دعوی را علیه حسابدار شرکت طرح کرد. بدین توضیح که مدعی شد وی صورتحساب مالی اشتباه صادر کرده و بر مبنای آن، دیون شرکت افزایش یافته است. در مقابل خواننده برای رهایی از مسئولیت، به دفاع «برابری در خطا» استناد کرد؛ یعنی خطای شرکت نیز به همان اندازه در ورود ضرر مؤثر بوده است. نظر دادگاه بر این بود که در صورت وجود «منافع متضاد»<sup>۳</sup> دفاع «برابری در خطا» قابل طرح نیست و بدین جهت، دادگاه دفاع حسابدار را نپذیرفت؛ با این توضیح که استمرار حیات شرکت لزوماً به نفع شرکت نیست. اما حسابدار بیان داشت که استمرار حیات شرکت ناتوان با استفاده از صورتهای مالی غیرواقعی در راستای منافع شرکت بوده است، اما دادگاه بر این عقیده بود که استمرار مصنوعی حیات شرکت ناتوان به نفع شرکت نیست، بلکه به نفع مدیران خطاکار و

1. *in pari delicto defence*:

نظریه برابری در خطا دفاعی است که خواننده مطرح می‌کند؛ مبنی بر این‌که خواهان مشارکت‌کننده در خطا نمی‌تواند خسارت ناشی از آن خطا را مطالبه کند (Black, 2004, p.806). این نظریه از ویژگی‌های برجسته پرونده‌های ورشکستگی است. این دفاع معمولاً توسط افرادی که اقدام آن‌ها منجر به ورود خسارت به شرکت شده است و توسط مدیر تصفیه تحت تعقیب قرار می‌گیرند، مطرح می‌شود (Catherine, 2009).

۲. *in re Investors Funding Corp. of New York Sec. Litig.*, 523 F. Supp. 533, 541 (S.D.N.Y. 1980).

3. *adverse interest*



حبيب رضاني آكردي و همكار ————— نظريه تعميق ناتواني شركت...



همدستان وی است. شرکت شخص حقیقی نیست که استمرار حیات آن به هر روش ممکن مفید باشد (Tanis, Fease, 2010, p.46). در واقع در این پرونده قاضی استدلال کرد که نفع حسابدار در استمرار حیات شرکت بوده است، اما نفع شرکت در اعلام به موقع ورشکستگی. بنابراین نفع حسابدار و شرکت در مقابل همدیگر قرار می‌گیرند که در این شرایط، حسابدار نمی‌تواند به دفاع برابری در خطا استناد کند.

سه سال بعد پرونده‌ای مشابه<sup>۱</sup> مطرح شد. در این دعوا خواهان (مدیر تصفیه)، مدیران و کارمندان شرکت بیمه را تحت تعقیب قرار داد؛ با این ادعا که آن‌ها به طور متقلبانه، با مخفی کردن ناتوانی مالی شرکت از سازمان بیمه ایالت ایلینوی مجوز دریافت کردند. مدیران شرکت از این طریق پس از وقوع ناتوانی مالی به فعالیت شرکت ادامه دادند. در مقابل خواندگان در دفاع بیان داشتند که استمرار حیات شرکت در راستای منافع شرکت است. دادگاه حفظ حیات شرکت ناتوان را منجر به ورود خسارت به شرکت، یعنی به ضرر شرکت دانست و اعلام داشت که این اقدام صرفاً به نفع مدیران و همدستان آنان است. سرانجام دادگاه رأی داد که این اقدام به خودی خود به نفع شرکت نیست و استمرار مصنوعی حیات شرکت به‌عنوان ضرر تلقی می‌شود؛ زیرا شرکت با تعمیق ناتوانی مالی متحمل ضرر شده که در نتیجه آن بر طلبکاران شرکت فشار وارد شده است (Waël, 2007, p.25).

26)

همچنین در دعوی کروفرود علیه اشنلینگ<sup>۲</sup> دادگاه عالی ویرجینیا نظریه

1. Schacht v. Brown  
2. Schnellling v. Crawford

پیشگفته را به‌عنوان نظریه‌ای در مسؤولیت مدنی پذیرفت. لازم به ذکر است که در فرض پذیرش تعمیق ناتوانی مالی شرکت به‌عنوان نظریه خسارت، خواهان برای اثبات ادعای خود باید شرایط تحقق مسؤولیت مدنی را اثبات کند.

### ۲-۳. پذیرش تعمیق ناتوانی در پرداخت دین به‌عنوان سبب مستقل اقامه

#### دعوا

قبل از طرح دعوی اگزاید تکنولوژی<sup>۱</sup> دادگاه‌ها تعمیق ناتوانی مالی شرکت را تحت عنوان نظریه خسارت، در مقابل حسابدارانی که به غفلت یا متقلبانه صورتهای مالی نادرست صادر کرده بودند، مجاز می‌دانستند. در یک اقدام مهم دادگاه استیناف فدرال رأی داد که تعمیق ناتوانی مالی شرکت باید به موجب حقوق پنسیلوانیا شناسایی شود؛ زیرا یک سبب برای اقامه دعوا است که ممکن است در مقابل بانکاران سرمایه‌گذار که در صدور اوراق قرضه جعلی<sup>۲</sup> مشارکت می‌کنند، مورد استناد واقع شود. دادگاه اندیشه تعمیق ناتوانی مالی شرکت را در صورت مخفی شدن ناتوانی مالی پذیرفت؛ زیرا شرکت ممکن است با طولانی کردن مصنوعی زندگی خود و استمرار متقلبانه تجارت متحمل ضرر شود (Rubin, 2004). با ادامه فعالیت شرکت در وضعیت ناتوانی مالی، ضرر و زیان شرکت افزایش می‌یابد و در نتیجه ارزش کم‌تری در نهاد تصفیه شناسایی می‌شود و در نهایت ضرر بیش‌تری بر طلبکاران وارد خواهد شد؛ در حالی که اگر ناتوانی مالی

---

1. exide technologies

۲. issuance of fraudulent debt securities

شركت زودتر اعلام مي‌شد و فعاليت شركت ادامه پيدا نمي‌كرد، وضعيت پيشگفته به وقوع نمي‌پيوست.

برخي رأی داده‌اند كه تعميق ناتواني مالي شركت ممكن است در مقابل قرض- دهنده‌اي كه كنترل جامعي بر قرض‌گيرنده دارد و وي را در وضعيت ناتواني مالي ملزم به «ادامه متقالبانه تجارت» مي‌كند، به‌عنوان سبب مستقل طرح دعوا مطرح شود؛ زيرا اين وضعيت منجر به از دست رفتن ارزش قابل توجهي از شركت مي‌شود. در سال ۱۹۹۷ دو وام‌دهنده به رياست يك اتحاديه به همراه ۸۰ بانك، مبلغ كلاني تسهيلات اعتباري براي هدايت اگزايد تكنولوژي و بسياري از شركت‌هاي فرعي<sup>۱</sup> آن (گروه وام‌گيرندگان) اعطا كردند. ضرر شركت يادشده و شعب آن افزايش يافت. بعد از پايان سه ماه، در ۳۱ مارس ۲۰۰۰ و در تمام دوران پس از آن، اگزايد تكنولوژي بر مبناي ترازنامه ناتوان بود. پس از آن در سال ۲۰۰۰ گروه وام‌دهنده وام اضافي براي تأمين سرمايه به اگزايد تكنولوژي پرداخت كرد. در مقابل تأمين سرمايه، گروه وام‌دهندگان وثيقه اضافي قابل توجهي به دست آوردند و همچنين ضمانت‌هايي نيز از گروه وام‌گيرندگان دريافت كردند كه ارزش بالاتري از ميزان وام اعطايي داشت. وام‌دهندگان، وام‌گيرندگان را با توجه به نياز مالي براي معاملات، به دريافت خدمات سرمايه‌گذاري بانكداري تشويق كردند. شرايط مالي شركت يادشده پس از دريافت وام رو به وخامت گذاشت. در ژوئن ۲۰۰۱ اگزايد تكنولوژي به وام‌دهندگان مشخصي مشكلات مالي را اطلاع داد و در سپتامبر ۲۰۰۱ اخراج تعداد قابل توجهي از كارمندان را اعلام كرد. در اكتوبر ۲۰۰۱

---

۱. subsidiaries

اتحادیه وام‌دهنده باعث شد تا شرکت یادشده رئیس امور مالی را با مدیری از یک شرکت مشاوره بازرسی جایگزین کند که گفته می‌شد درآمد قابل توجهی از طرف وام‌دهندگان داشت. چند ماه بعد، طرفین پس از مذاکره، با اصلاحاتی قرارداد وام آن‌ها را اجرا کردند که این اصلاحات شامل مهلت معقول<sup>۱</sup> و پیمان چشم‌پوشی<sup>۲</sup> می‌شد. این در حالی بود که آن‌ها می‌دانستند ورشکستگی نزدیک و اجتناب‌ناپذیر است. براساس اصلاحات فوق‌الذکر گروه وام‌دهندگان از اموال و سرمایه شرکت‌های فرعی اگزاید تکنولوژی وثیقه و ضمانت‌های اضافی دریافت کردند.<sup>۳</sup> در مقابل گروه وام‌گیرندگان ضرر زیادی را متحمل شدند و ناتوانی مالی گسترش یافت. وام‌دهندگان باعث تأخیر درخواست ورشکستگی وام‌گیرندگان تا اواسط آوریل ۲۰۰۲ شدند. با طرح درخواست ورشکستگی، هیأت طلبکاران تشکیل شد و ادعاهای متعددی علیه گروه وام‌دهندگان مطرح شد، از جمله تعمیق ناتوانی مالی. هیأت پیشگفته ادعا کرد که:

الف) وام‌دهندگان باعث شدند که بدهکار تحصیل وام کند. بنابراین، آن‌ها توانستند کنترل شرکت را به دست آورند تا بدهکاران را به طور متقلبانه ملزم به ادامه تجارت برای تقریباً دو سال کنند، در حالی که سطح ناتوانی مالی در حال گسترش بود.

ب) با بیرون نگه داشتن بدهکار از ورشکستگی، وام‌دهندگان باعث شدند که

---

۱. forbearance of temporary

۲. covenant waivers

۳. وثیقه‌های جدیدی که دریافت شد از مصادیق معامله ترجیحی شناخته شد که قابل ابطال است.



بدهكار ضرر زيادي را متحمل شود و ناتواني مالي وي گسترش يابد و هزينه زيادي را بر طلبكاران تحميل كند.

در مقابل، دفاع وام دهندگان اين بود كه چنين دعوايي در قوانين ايالت دلاوير<sup>۱</sup> شناسايي نشده است. دادگاه بيان داشت كه سابقاً دادگاه ايالت پنسيلوانيا نظريه تعميق ناتواني مالي را شناسايي كرده است و همچنين بيان داشت كه يكي از اصول معتبر در حقوق پنسيلوانيا و كامن لا اين است كه خسارت وارد بايد جبران شود. با توجه به اين مقدمه، دادگاه ادعاي بستانكاران را پذيرفت (Rubin, 2004). در اين دعوا همان گونه كه مشاهده مي شود، دادگاه با استناد به رأی دادگاه پنسيلوانيا، نظريه را به عنوان سبب مستقل اقامه دعوا پذيرفته است.

با توجه به آنچه بيان شد، براي اين كه نظريه مطروح به عنوان سبب مستقل اقامه دعوا پذيرفته شود، بايد عناصر ذيل وجود داشته باشد:

الف) تقلب، ب) افزايش ديون شركت و ج) طولاني كردن حيات شركت (Phelps, 2010, p.3).

### ۳-۳. رد نظريه

پرونده شركت گلوبال سرويس<sup>۲</sup> راجع به شركتي است كه در زمينه صيقل و روغن كاري سنگ مرمر، چوب و فلز فعاليت مي كرد. پس از اين كه شركت وارد آيين ورشكستگي شد، مدير تصفيه آن دعوايي عليه بانك آتلانتيك نيويورك و

1. Delaware

2. Global service Group LLC 316 B.R. 451 (Bankr. S.D.N.Y. 2004).

برخی از اعضای شرکت ° آلن و جرالده گلدمن<sup>۱</sup> طرح کرد. شکایت مبتنی بر این ادعا بود که شرکت در زمان تأسیس ناتوان یا در ورطه ناتوانی در پرداخت قرار داشت و بانک آتلانتیک «می‌دانست» و یا «باید می‌دانست» که شرکت گلوبال با توجه به شرایط مالی، توان بازپرداخت وام را ندارد. با وجود این، بانک با توجه به رابطه‌اش با گلدمن‌ها و توانایی مالی شخصی آن‌ها، با پرداخت وام موافقت کرد. گلدمن‌ها وام را تضمین کردند و بنابراین شرکت سرمایه لازم را برای فعالیت‌های خود به دست آورد. همچنین شکایت مبتنی بر این ادعا نیز بود که سایر طلبکاران به تبع بانک آتلانتیک اعتبار خود را به شرکت افزایش دادند و وام بانک باعث شد که حیات شرکت استمرار یابد و دیون آن افزایش یابد. بر این مبنا، مدیر تصفیه ادعا کرد که در نتیجه تعمیق ناتوانی مالی شرکت، حیات شرکت استمرار یافت و بنابراین بانک باید در این خصوص مسؤول شناخته شود.

از نظر دادگاه، ممکن بود بانک آتلانتیک بانک بدی باشد، لکن مسؤولیت مدنی نداشت؛ زیرا برای شخص ثالث ممنوعیتی درخصوص تعمیق ناتوانی در پرداخت دین شخص حقوقی وجود ندارد. اگر چنین باشد، بسیاری از شرکت‌ها در بحران مالی مجبور به تصفیه‌اند. علاوه بر آن، گرچه بانک به دلیل رابطه با گلدمن‌ها و توان مالی آن‌ها با اعطای وام موافقت کرد، اما این مسأله نه تعجب‌برانگیز است و نه نادرست. دادگاه تأکید کرد که بانک‌ها ترجیح می‌دهند به اشخاصی که می‌شناسند وام بدهند و حق دارند بر دریافت ضمانت و تعهد پرداخت وام از اموال شخصی مدیران، اصرار ورزند. دادگاه بر این عقیده بود که شکایت مدیر تصفیه با

---

1 . Alan and Gerald Goldman

این اشکال مواجه است که متضمن ادعای اعطای وام جهت ایجاد امکان برداشت وجه یا سایر اشتباهات برای گلدمن‌ها نبود.

مشکل دیگری که در دعوی مطروح وجود داشت، یک «فرض ناگفته»<sup>۱</sup> است که در نظریه «تعمیق ناتوانی در پرداخت دین» نهفته است. بدین توضیح که مدیران شرکت با مسئولیت محدود ملزم به رعایت این وظیفه مطلق هستند که شرکت ناتوان در پرداخت دین را تصفیه کنند و هر کسی که آگاهانه به آن شرکت اعتبار بدهد، وظیفه مستقلی را نقض کرده است؛ یعنی مشارکت و معاونت با مدیران متخلف. در حالی که دادگاه بر این عقیده بود که این فرض، فرضی غلط است. دادگاه بیان داشت که به موجب حقوق شرکت‌های نیویورک، هیأت مدیره باید اشخاصی را انتخاب کند که با حسن‌نیت و با درجه‌ای از مراقبت که یک فرد عادی محتاط در همان موقعیت اعمال می‌کند، وظایف آن‌ها را انجام دهد. بنابراین کارمندان و مدیران موظفند تلاش با حسن‌نیت خود را در راستای حداکثر کردن ثروت شرکت در طولانی‌مدت اعمال کنند. وظیفه امانی مدیران شرکت ناتوان ممکن است این باشد که برای حداکثر کردن ظرفیت ایجاد ثروت اقدام کنند یا این‌که ارزش سرمایه آن را افزایش دهند. در واقع دادگاه اعلام کرد که فصل بازسازی در قانون ورشکستگی پذیرفته است که برای همه یک تجارت زنده ارزشمندتر از یک تجارت مرده است. دادگاه بیان داشت که گرچه قابل پیش‌بینی بود که وام باعث ادامه فعالیت شرکت می‌شود، ولی ادعای مدیر تصفیه بیانگر این مسأله نبوده است که برای بانک، اقدام برای هدف نادرست قابل پیش‌بینی بوده است. بنابراین دادگاه

---

۱. Unspoken premise

ادعای مدیر تصفیه را رد کرد (Seife, 2005, p.746-748).

#### ۴. ارزیابی نظریه تعمیق ناتوانی شرکت در پرداخت دین در حقوق آمریکا

ایرادی که بر نظریه تعمیق ناتوانی مالی شرکت وارد شده است، مطالبه خسارت تحت عنوان کسری دارایی توسط مدیر تصفیه است؛ یعنی میزان دیونی که از دارایی شرکت فزونی یافته است. یکی از حقوقدانان مطالبه این خسارت را از طرف مدیر تصفیه با این مشکل مواجه می‌داند که مشارألیه در طرح این دعوا سمت ندارد؛ بدین استدلال که ضرر به طلبکاران شرکت وارد شده است، نه شرکت (Tanis, Fease, 2009, p. 244-245). به نظر می‌رسد این اشکال وارد نباشد؛ زیرا ضرر کاهش دارایی مستقیماً بر شرکت وارد می‌شود و این ضرر در نهایت بر طلبکاران تحمیل می‌شود. در حقیقت این ایرادی است که بر نظریه «مسئولیت محدود شرکت» وارد است؛ زیرا خطر ورشکستگی در این نوع از شرکت‌ها به طلبکاران منتقل می‌شود. بدینسان ضرر وارد شده به شرکت را ضرر طلبکاران تلقی کردن سختگیرانه است. علاوه بر آن، نظر یادشده مستلزم نادیده انگاشتن شخصیت حقوقی شرکت است. در این راستا یکی از نویسندگان بیان می‌دارد: نظریه شخصیت حقوقی در تعیین این‌که چنین ضرری وارد شده یا نه، مفید است. شرکت حقوق و تعهدات خود را دارد و دارایی شرکت از دارایی اعضای آن مستقل است؛ همین‌طور است دیون و مطالبات آن. بنابراین خسارت به شرکت، جدا از خسارت به اعضای آن است؛ یعنی اگر اختلاسی در شرکت واقع شود، عضو



مختلس از اين اختلاس منتفع و شركت متضرر مي‌شود (Frankline, 2006, p.443)

يكي از نويسندگان در ارزيابي كلي از نظريه تعميق ناتواني مي‌نويسد: در حالي كه بسياري از دادگاه‌هاي آمريكا پذيرفته‌اند كه تعميق ناتواني مالي استمرار متقالبانه (گاهي اوقات توأم با بي‌احتياطي) زندگي شركت است، توضيح روشني در مورد اين كه اين نظريه چگونه مي‌تواند به‌عنوان يك ادعا مورد استفاده قرار گيرد، وجود ندارد. حتي اگر دادگاه اين نظريه را به‌عنوان دعوای مسؤليت مدني بپذيرد، بايد عناصر آن را تعريف كند. علاوه بر آن در اين رويكرد ضرورت اثبات رابطه سببیت و ميزان ضرر وارد شده ° مقداری كه ناتواني مالي شركت افزايش يافته است - مشكل است (Girgis, 2008, p.181). مسؤليت برای كسري دارايی زمانی متصور است كه رابطه سببیت برقرار باشد؛ يعني ضرر ناشی از تصميمات نادرستی باشد كه از طرف شركت اتخاذ شده است و در زمان تصميم‌گيري ضرر برای خواهان قابل پيش‌بینی باشد؛ اما بسياری از كسري‌ها ناشی از تصميمات و معاملات تصميم‌گيران نيست، در حالي كه بر مجموع كسري دارايی اثر مي‌گذارد، برای مثال هزینه‌ها و کاهش ارزش دارايی. بنابراین كسري‌های يادشده نبايد به‌عنوان خسارت شناسایی شود (Tanis, Fease, 2010, p.246). اما اين ادعا با اين ايراد مواجه است كه هزینه‌های يادشده در اثر استمرار مصنوعي حیات شركت ايجاد شده است. يعني اگر تصميم‌گيران شركت، زودتر اعلام ورشكستگی مي‌كردند، هزینه‌های يادشده بر شركت تحميل نمی‌شد. حتي اگر ايراد يادشده را وارد بدانيم، اين ايراد در جايی قابل طرح است كه دادگاه نظريه مورد بحث را به‌عنوان

مصدیقی از مسؤلیت مدنی پذیرفته باشد.

یکی از نویسندگان بر این عقیده است که نظریه پیشگفته باید در شرایط محدود پذیرفته شود. بدین توضیح که مدیران شرکت‌ها و کارمندان متعهدند تلاش کنند تا درآمد شرکت و دارایی آن افزایش و مسؤلیت را کاهش دهند و این تلاش‌ها پرخطر هستند و حتی با تلاش فراوان نیز ممکن است با شکست مواجه شوند. در جایکه مدیران شرکت و همکاران آنان با نقض وظیفه امانی به طور متقابلانه ناتوانی مالی شرکت را افزایش دهند، نظریه پیشگفته به درستی محقق می‌شود. سوءنیت، نفع شخصی، همدستی با مدیران و کارمندان مقصر شرکت از الزامات آن است. در غیر این صورت مدیران و کارمندان و وکلای آنان ممکن است بر این عقیده باشند که تصفیه تنها یک جایگزین برای حل بحران شرکت است (Rubin, 2004, p.148-149).

نظریه یادشده به‌عنوان سبب مستقل اقامه دعوا در دادگاه‌ها از شهرت بیشتری برخوردار است. در مخالفت با این رویکرد گفته شده که فایده اندکی در رویکرد سبب مستقل اقامه دعوا وجود دارد؛ زیرا نظریه تعمیق ناتوانی مالی، هیچ اقدام دیگری را که منشاء مسؤلیت باشد، تحت پوشش قرار نمی‌دهد و تعمیق ناتوانی مالی باید به‌عنوان مصداقی از مسؤلیت مدنی باقی بماند؛ زیرا تردید است که عاملی در جدایی این ادعا از سایر دعاوی مسؤلیت مدنی وجود داشته باشد. در نتیجه این نظریه صرفاً نظریه خسارت است. علاوه بر آن برخی مدعی شده‌اند که نظریه تعمیق ناتوانی مالی شرکت چیزی به حقوق اضافه نکرده است و به‌عنوان سبب مستقل اقامه دعوا تنها یک عنوان جذاب است (Rohrbacher, 2007, p.28).



همچنين برخي ديگر از حقوقدانان بر اين باورند كه در بررسي دقيق تر نظريه تعميق ناتواني مالي شركت چيزي به مسؤليت مدني كه به طور سنتي بر اعمال متقالبانه مديران و كارمندان حكومت مي كند، اضافه نكرده است. بنابراين استناد به اين نظريه به عنوان سبب مستقل اقامه دعوا بايد متوقف شود. بر مبناي همين استدلال دادگاه در پرونده هاي<sup>1</sup> استناد به نظريه تعميق ناتواني مالي شركت به عنوان سبب مستقل اقامه دعوا را رد كرد. دادگاه بيان داشت كه مفاد اين نظريه، تكرر سبب هاي اقامه دعواي شناخته شده است؛ از قبيل نقض وظيفه امني، مشاركت و معاونت در نقض وظيفه امني و تقصير (Richmond, 2009, p.150-151).

مخالفان نظريه مورد بحث بر اين باورند كه به طور كلي نظريه تعميق ناتواني مالي تهديدي براي مديريت شركت است. يكي از نگراني هاي مطرح شده در اين خصوص اين است كه اگر نظريه پيشگفته دعواي بي احتياطي را اجازه دهد، ضربه شديدي را بر «قاعده تصميم تجاري»<sup>2</sup> وارد مي سازد و براي مديران و كارمندان فضاي خفقان شديدي ايجاد مي كند. در واقع اين نظريه در رويكرد مسؤليت مدني، مديران را از حمايت قاعده تصميم تجاري محروم مي كند. همچنين نظريه پيشگفته مديران و كارمندان شركت را با دعوهاي فراواني مواجه خواهد كرد (Rohrbacher, 2007, p.27). در مقابل در تأييد اين نظريه آمده است كه مي تواند ادعای مناسبی برای طرح دعوا علیه مديران باشد؛ زيرا مديران عاملان اصلي

1. *Alberts v. Tuft (in re Greater S.E. Cmty Hosp. Corp)*

2. *Business Judgment Rule*

قاعده تصميم تجاري اماره اي است كه به موجب آن تصميم سازي تجاري مديران شركت با آگاهي، حسن نيت و صداقت و در راستاي بهترين منافع شركت صورت مي گيرد (Velasco, 2004, p.828).

افزایش ناتوانی شرکت در پرداخت دین هستند و اقدامات آن‌ها اغلب نقض وظیفه امانی است. امکان اقامه چنین دعوایی علیه مدیران<sup>۱</sup> از آن‌جا که ضرر وارد شده از این طریق اساساً کلان است - ضمانت اجرای مؤثری علیه مدیران است (Ibid). همچنین در تأیید این نظریه می‌توان از کنترل اشخاص ثالث نظیر تأمین‌کنندگان سرمایه بر شرکت جلوگیری کرد؛ زیرا ممکن است در مقابل تأمین سرمایه، تأمین‌کننده کنترل شرکت را به دست گیرد.

یکی از قضات در رد نظریه تعمیق ناتوانی مالی<sup>۱</sup> شرکت به این استدلال متوسل شده است که رسالت فصل بازسازی در قانون ورشکستگی این است که حیات شرکت استمرار یابد. بنابراین صرف ادامه فعالیت تجاری از طریق استقراض<sup>۲</sup> با وجود علم به ناتوانی مالی شرکت - به ضرر شرکت نیست. در واقع مدیران در راستای وظیفه امانی اقدام کرده‌اند. این استدلال قابل خدشه است؛ زیرا در مقررات بازسازی در شرایطی به شرکت اجازه ادامه فعالیت داده می‌شود که طلبکاران موافق باشند و یا این‌که طرح بدهکار مورد تأیید دادگاه واقع شود، در واقع مقررات بازسازی به هر شرکتی اجازه ادامه فعالیت نمی‌دهد و دیگر این‌که استمرار فعالیت شرکت کنترل شده است.

## ۵. مفهوم نظریه تعمیق ناتوانی در پرداخت دین شرکت تجاری در حقوق ایران

از آن‌جا که در حقوق ایران قاعده‌ای تحت عنوان تعمیق ناتوانی در پرداخت دین

---

۱. ر.ک: پرونده شرکت گلوبال سرویس در بند ۳-۲.



وجود ندارد، به مفاهيم مشابه در حقوق ايران مى پردازم.

#### ۱-۵. بررسى «عدم اعلام توقف» و «تأخير در اعلام توقف» در ارتباط با تعميق ناتوانى در پرداخت دين

قانونگذار ايران به تاجر ورشكسته ۳ روز مهلت داده است كه اعلام توقف كند (ماده ۴۱۲ ق.ت). تاجر در صورت عدم رعايت اين تكليف، ممكن است ورشكسته به تقصير اعلام شود. اقدام قانونگذار در پيش بينى چنين تمهيدى براى پيشگيرى از اقداماتى است كه ممكن است به ضرر هيأت طلبكاران منتهى شود و همچنين در راستاى حمايت از اشخاص ثالث است تا با شخص متوقف وارد معامله نشوند. جلوگيرى از وخامت هرچه بيشتر اوضاع مالى را نيز بايد به موارد پيشگفته افزود.

عدم اعلام يا تأخير در اعلام توقف، لزوماً بدين مفهوم نيست كه با عدم اعلام يا تأخير در اعلام توقف، به تاجر از جمله شركت تجارى ضرر وارد شده است. بنابراين آن را نمى توان منطبق با مفهوم تعميق ناتوانى مالى دانست؛ زيرا مفهوم پيشگفته در صورتى مصداق مى يابد كه اقداماتى براى ادامه فعاليت شركت تجارى صورت گيرد كه در نتيجه آن ديون شركت افزايش يابد. تفاوت ديگر اين كه قلمرو عدم اعلام يا تأخير در اعلام ورشكستگى از نظريه تعميق گسترده تر است؛ زيرا تاجر حقيقى و تاجر حقوقى (شركت تجارى) را در بر مى گيرد، در حالى كه نظريه تعميق، مختص شركت هاى تجارى ناتوان است. گرچه مبنای عدم اعلام يا تأخير در اعلام توقف، همانند نظريه مورد بحث جلوگيرى از وخامت هرچه بيشتر

اوضاع مالی شرکت است، لکن شرط تحقق مفهوم تعمیق ناتوانی در پرداخت دین این است که ورشکستگی شرکت متوقف اعلام نشود و همچنین فعالیت آن شرکت در وضعیت ناتوانی در پرداخت دین استمرار یابد.

## ۲-۵. بررسی «تأخیر انداختن ورشکستگی» در ارتباط با تعمیق ناتوانی

### در پرداخت دین

قانونگذار درخصوص یکی از موارد اجباری صدور حکم ورشکستگی به تقصیر، در بند ۳ ماده ۵۴۱ ق.ت. مقرر می‌دارد: «اگر به قصد تأخیر انداختن ورشکستگی خود خریدی بالاتر یا فروشی نازل‌تر از مظنه روز کرده باشد یا اگر به همان قصد وسایلی که دور از صرفه است به کار برده تا تحصیل وجهی نماید؛ اعم از این‌که از راه استقراض یا صدور برات یا به طریق دیگر باشد». درخصوص این ماده دو نظر مطرح شده است:

الف) نظر اول این است که تاجر متوقف شده است و برای رهایی از صدور حکم ورشکستگی، به اقدامات موضوع بند ۳ ماده پیشگفته مبادرت می‌ورزد. این دیدگاه از بیان یکی از نویسندگان استنباط می‌شود. ایشان بیان می‌دارد: «تاجر خود متوجه ورشکستگی<sup>۱</sup> خود می‌شود، ولی یا به امید نجات یافتن از ورشکستگی و یا این‌که در نظر مشتریان، خود را عادی جلوه دهد و به فعالیت تجاری خود ادامه دهد یکی از فعالیت‌های موضوع این بند را انجام می‌دهد» (رحمدل، ۱۳۸۶،

---

۱. اصطلاح صحیح در اینجا «توقف» است.



ص ۱۲۵). یکی از نویسندگان در مثالی که برای بند ۳ ماده پیشگفته می‌آورد، بیان می‌دارد: «شخص تاجر برای پرداخت دیون حال خود که قاعدتاً از پرداخت آن عاجز است، کالایی را با قیمت بالا و به نسیه می‌خرد و آن را به قیمت ارزانتر می‌فروشد تا پول نقد به دست آورد و بدهی‌های حال خود را بپردازد. مسلم است که این تاجر برای پرداخت پول کالایی که به نسیه خریده بود، مجدداً مجبور خواهد شد معامله مشابه دیگری در تاریخ سررسید معامله اول انجام دهد. از آن‌جا که این اقدام تاجر وضع او را بدتر می‌کند و به زیان طلبکاران او است، قانونگذار چنین اقدامی را ممنوع کرده است» (اسکینی، ۱۳۸۷، ص ۹۶). همان‌طور که از بیان نویسنده بر می‌آید نهاد پیش‌بینی شده بیانگر وضعیت مشابه «تعمیق ناتوانی در پرداخت دین» است. البته در قانون تجارت ایران قانونگذار در این خصوص درصدد جرم‌انگاری برآمده است.

ب) از عنوان قانونی «ورشکستگی به تقصیر» و عبارت «به قصد تأخیر انداختن ورشکستگی» استنباط می‌شود که بند ۳ ماده ۵۴۱ ق.ت. ۱۳۱۱ مربوط به حالتی می‌شود که تقصیر تاجر در انجام اقداماتی نادرست در راستای جلوگیری از وقوع ورشکستگی، منجر به حدوث این واقعه شده است. در واقع در این حالت اقدامات تاجر منجر به وقوع ورشکستگی می‌شود. یکی از نویسندگان با توجه به این‌که ابتدا نظر قبلی را مطرح کرده است، در ادامه از بیان خود عدول کرده، بیان می‌دارد: در صورتی که تاجر با اقدامات موضوع بند ۳ بتواند از حدوث ورشکستگی جلوگیری کند، مجرم نیست. «علی‌الظاهر قانونگذار نظر به حالاتی دارد که اعمالی که تاجر انجام می‌دهد، منجر به ورشکستگی وی شوند. در واقع چنین تاجری

هنوز ورشکسته نشده، بلکه در شرف ورشکستگی است» (رحمدل، ۱۳۸۶، ص ۱۲۵). ممکن است در تأیید این احتمال بیان شود که تاجر با ابزارهای متقلبانه-ای که به کار می‌برد موقتاً اجازه حدوث توقف را نمی‌دهد و در واقع با روش‌های موضوع بند ۳ ماده یادشده دیون خود را پرداخت می‌کند و موقتاً از وقوع توقف جلوگیری می‌کند.

از بین نظرهای مطرح شده، نظر اول قوی‌تر است. در واقع همان‌طور که ماده پیشگفته صراحت دارد، «تأخیر انداختن ورشکستگی» مد نظر قانونگذار است، نه «تأخیر انداختن توقف». یعنی «توقف» حادث شده، ولی تاجر با اقداماتی درصدد است تا از این وضعیت رهایی یابد؛ حال آن‌که اوضاع مالی وی وخیم‌تر می‌شود. در همین راستا یکی از حقوقدانان بیان می‌دارد: صدور برات سازشی و بی‌محل و تنزیل آن برای مخفی کردن اوضاع مالی، باعث تأخیر انداختن ورشکستگی می‌شود و وضع مالی تاجر را وخیم‌تر می‌کند (خلعتیری، ۱۳۱۲، ص ۳۱۸-۳۱۹). اما باید توجه داشت که نهاد حقوقی «تأخیر انداختن ورشکستگی» با نهاد حقوقی «تعمیق ناتوانی در پرداخت» تفاوت‌هایی دارد. خواننده در دعوی تعمیق ناتوانی در پرداخت دین شخص عامل زیان<sup>۹</sup> اعم از ورشکسته و اشخاص ثالث نظیر بانک-های وام‌دهنده به شرکت - است؛ حال آن‌که در مفهوم به تأخیر انداختن ورشکستگی، تاجر (در مورد اشخاص حقوقی) و مدیر یا مدیران (در مورد اشخاص حقوقی) متخلف محسوب می‌شوند. همچنین نهاد به تأخیر انداختن ورشکستگی، نهادی برای شناسایی مجرم است، نه نهادی در مسؤلیت مدنی.





نهاد حقوقى تعميق ناتوانى در پرداخت دين در حقوق آمريكا مختص ورشكستگى شركتهاست. البته چون قانونگذار ايران در بند ۳ ماده يادشده تفكيكى بين تاجر حقيقى و حقوقى قائل نشده است، اين مقرر در مورد ورشكستگى شركتها نيز مُجراست.

لازم به ذكر است كه كنترل معاملات ضررى ورشكسته قبل از دوران ورشكستگى در نظامهاى حقوقى مختلف پذيرفته شده است. بنا بر اين «نظريه تعميق ناتوانى در پرداخت دين» فارغ از معاملات ضررى مذكور است. بنا بر اين نهاد پيشگفته تمهيدى است تا در راستاى حداكثر كردن ارزش دارايى ورشكسته، ضررهاى خارج از نظام كنترل معاملات، جبران شود.

## ۶. وضعيت حقوقى تعميق ناتوانى مالى شركت در حقوق ايران

### ۶-۱. تعميق ناتوانى در پرداخت دين به عنوان سبب مستقل اقامه دعوا

در دعواى جبران خسارت ناشى از تعميق ناتوانى در پرداخت دين، «مطالبه خسارت» موضوع دعواست و مسأله اين است كه سبب آن چيست؟ آيا «تعميق ناتوانى در پرداخت دين» مى تواند سبب دعواى پيشگفته قرار گيرد؟

دكتور جعفرى لنگرودى در تعريف «سبب» بيان مى دارد: «عاملى كه حق مورد تقاضاى مدعى دعوا از آن ناشى شده (به ادعاى مدعى)؛ چنان كه مدعى دعواى مالكيت خانه اى را طرح كند و مالكيت خود را ناشى از بيع بدانند. در اين صورت بيع را سبب دعوا گویند. مقصود از سبب در «شهادت بر سبب» همين معناست. چنان كه در دعوى بالا شهادت شهود بر وقوع بيع مذکور باشد، آن شهادت را

شهادت بر سبب نامند؛ ولی اگر شهادت به مالکیت مدعی بدهند عنوان شهادت بر سبب را ندارد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۴، ص ۳۵۳). در تعریف دیگری آمده است: سبب دعوا امری است که حق مورد نزاع از آن ناشی شده است (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ص ۲۳). همچنین سبب را عمل یا واقعه حقوقی نیز تعریف می‌کنند (شمس، ۱۳۸۴، ص ۴۷-۴۸؛ کاتوزیان، ۱۳۶۸، ص ۲۹۰). از تعاریف مربوط به «سبب دعوا» این نتیجه حاصل می‌شود که در واقع سبب دعوا همان قواعد حقوقی منشأ حق است.

به رغم این‌که ماده ۵۴۱ ق.ت. نزدیک‌ترین مفهوم به نظریه تعمیق ناتوانی در پرداخت دین است، لکن قانونگذار در این ماده درصدد جبران خسارت ناشی از «کسری دارایی» نیست، بلکه درصدد جرم‌انگاری است. بنابراین تنها مبنای قانونی که در این خصوص مطرح می‌شود ماده ۱۴۳ ل.ا.ق.ت. ۱۳۴۷ است. ماده پیشگفته مقرر می‌دارد: «در صورتی که شرکت ورشکسته شود یا پس از انحلال معلوم شود که دارایی شرکت برای تأدیه دیون آن کافی نیست دادگاه صلاحیتدار می‌تواند به تقاضای هر ذینفع هریک از مدیران و یا مدیر عامل را که ورشکستگی شرکت یا کافی نبودن دارایی شرکت به نحوی از انحاء معلول تخلفات او بوده است منفرداً یا متضامناً به تأدیه آن قسمت از دیونی که پرداخت آن از دارایی شرکت ممکن نیست، محکوم نماید».

متن صریح ماده بیانگر حالتی است که تقصیر مدیر منجر به ورشکستگی شرکت شود. بنابراین با شرایط تعمیق ناتوانی مالی شرکت انطباق ندارد. نکته دیگر این‌که ماده یادشده مسئولیت مدیران یا مدیر عامل را محدود به «تأدیه آن قسمت از دیونی که پرداخت آن از دارایی شرکت ممکن نیست» کرده است، در



حالی که ممکن است تقصیر مدیران یا مدیر عامل باعث از بین رفتن اصل دارایی شرکت نیز شده باشد.

نکته سوم این که خواننده دعوی تعمیق ناتوانی در پرداخت دین ممکن است هر شخصی باشد که در ورود ضرر به شرکت مداخله می‌کند، در حالی که در ماده یادشده، خواننده محصور در مدیران یا مدیرعامل شرکت است. در واقع ماده ۱۴۳ ل.ا.ق.ت. «اعضای هیأت مدیره و مدیرعامل شرکت‌های سهامی عام و خاص را از ارتکاب اعمال غیر متعارف به طمع تحصیل سود بیش‌تر برای شرکت باز می‌دارد» (کاویانی، ۱۳۹۱، ص ۶۳). بنابراین می‌توان گفت که مقررده یادشده «سبب مستقلی» برای جبران خسارت وارد به شرکت است که در راستای درونی‌کردن خطرهای (ریسک‌های) قابل کنترل پیش‌بینی شده است. بدین توضیح که سوءمدیریت باعث ورشکستگی و در نهایت ایجاد ضرر می‌شود که ایجاد کنندگان این خطر، برای تحمل ضررهای ناشی از آن از طلبکاران شرکت شایسته‌تر هستند. به موجب نظریه «تقسیم خطر»<sup>۱</sup> در حقوق ورشکستگی شرکت‌ها افراد باید برای تحمل خطرهای خاص<sup>۲</sup> مذاکره کنند؛ زیرا برخی از گروه‌ها بهتر می‌توانند خطرهای خاص را نظارت یا کنترل کنند (Jackson, 1989, p.164). بنابراین برای تحمل ضررهای ناشی از آن نیز از موقعیت بهتری برخوردارند.

۱. risk-sharing theory

۲. خطرهای خاص خطرهایی با منبع درونی (endogenous) هستند؛ یعنی خطر ضررهای ناشی از سوءرفتار مدیریتی.

## ۶-۲. تعمیق ناتوانی در پرداخت دین به‌عنوان مصداقی از مسؤولیت

### مدنی

حتی اگر با اندکی مسامحه بپذیریم که نهاد حقوقی «عدم اعلام یا به تأخیر انداختن ورشکستگی» معادل نظریه تعمیق ناتوانی در پرداخت دین است، همچنان این سؤال باقی است که آیا در حقوق ایران خسارت ناشی از این اقدام، قابل جبران است یا خیر.

با توجه به این‌که ماهیت خسارت ایجاد شده در ماده ۱۴۳ ل.ا.ق.ت. «کسری دارایی» است، شاید با توجه به ماده یادشده بتوان درخصوص نظریه تعمیق ناتوانی در پرداخت دین نیز راهکاری در حقوق ایران ارائه داد.

یکی از نویسندگان راجع به جریان حکم ماده ۱۴۳ ل.ا.ق.ت. درخصوص شرکت‌های غیرسهامی بیان می‌دارد: حکم ماده ۱۴۳ مبتنی بر قواعد عام مسؤولیت مدنی است و شرکت سهامی عام و خاص ویژگی منحصر به فردی ندارد تا این حکم را مختص آن بدانیم. بنابراین حکم یادشده قابل تعمیم به سایر انواع شرکت است (کاویانی، ۱۳۹۱، ص ۶۳). همان‌طور که در مباحث قبلی بیان شد، ماده یادشده را نمی‌توان منطبق بر مسؤولیت مدنی دانست، زیرا:

اولاً ماده ۱۴۳ ل.ا.ق.ت. مدیر را در صورت تقصیر مسؤول دیونی می‌داند که مازاد بر دارایی شرکت باشد، در صورتی که طبق قواعد حاکم بر مسؤولیت مدنی، مسؤولیت مدیر ممکن است بیشتر از دیون مازاد بر دارایی باشد که در این حالت



خسارت وارد شده به اصل سرمايه بدون جبران باقى مى ماند. مهم تر اين كه ممكن است خسارت ناشى از عمل مدير كم تر از ديون مازاد بر دارايى شركت باشد كه در اين صورت نيز تاديه ديون مازاد بر خسارت وارد، بلاجهت است. ثانياً ظاهر ماده نيز مؤيد اين مسأله است كه قانونگذار درصدد ايجاد سبب جديد براى دعوا عليه مدير است؛ زيرا مدير را مسؤول «تاديه آن قسمت از ديونى كه پرداخت آن از دارايى شركت ممكن نيست» قرار داده است، نه مسؤول «جبران خسارت وارد».

برخى از حقوقدانان بر اين عقیده اند كه اگر ماده يادشده پيش بينى نمى شد، مديران در صورت تخلف و كسر دارايى، به موجب مقررات عام مسؤوليت مدنى به جبران خسارت وارد محكوم مى شدند (اسكينى، ۱۳۸۷، ص ۱۱۴). در حال حاضر با توجه به اين كه ماده ۱۴۳ لايحه قانونى پيشگفته در مقررات ساير شركت ها قابل اعمال نيست و همچنين همه ضررهاى وارد را تحت پوشش قرار نمى دهد و ديگر اين كه براى اشخاصى غير از مديران پيش بينى مسؤوليت نكرده است، بايد بر اين عقیده باشيم كه در صورت «تعميق ناتوانى در عدم پرداخت ديون» مى توان با توجه به قواعد عام مسؤوليت مدنى، عامل زيان ° اعم از مدير و اشخاص ثالث - را مسؤول خسارت «كسر دارايى» دانست. كسر دارايى از آن جا كه مصداق تلف مال است، طبق نظام حقوقى مسؤوليت مدنى، خسارتى قابل جبران است.

همان طور كه در بيان نظريه مطروح آمده است، ضررهاى ناشى از تعميق ناتوانى مالى محدود به «كسرى دارايى» نيست. بنابراين ممكن است در قابل جبران بودن اقسام مختلف ضرر ناشى از تعميق ناتوانى مالى نظير ضرر از دست دادن

فرصت بازسازی (قرارداد ارفاقی در حقوق ایران) تردید باشد. در رابطه با قابل جبران بودن یا نبودن فرصت از دست رفته در حقوق ایران در دو مسأله تردید وجود دارد که شامل مسلم بودن ضرر و رابطه سببیت است. بدین توضیح که یکی از شرایط ضرر قابل جبران این است که ضرر وارد مسلم باشد. برای مثال در صورتی که اقدام خوانده باعث شود که فرد از شرکت در جلسه کنکور محروم شود، وقوع ضرر همچنان محتمل است؛ زیرا معلوم نیست که اگر خواهان در کنکور شرکت می‌کرد، حتماً پذیرفته می‌شد. در مورد رابطه سببیت، می‌توان به فرصت اجتناب از ضرر اشاره کرد. بدین توضیح که فرد بیمار جهت بهبودی به پزشک مراجعه می‌کند و به دلیل عدم تشخیص به‌موقع پزشک، فوت می‌کند. در این جا این تردید وجود دارد که آیا سبب فوت عدم تشخیص پزشک بوده است یا خیر (کاظمی، ۱۳۸۰، ص ۱۹۷-۱۹۸).

فرصت از دست دادن قرارداد ارفاقی در حقوق ایران قابل جبران نیست؛ زیرا همان‌طور که حقوقدانان بیان داشته‌اند: «منافع ناشی از فرصت از دست رفته برای شخص محروم، یک منفعت احتمالی است و ممکن است اگر طرف از فرصت نیز استفاده می‌کرد نفعی به او نمی‌رسید» (باریکلو، ۱۳۹۳، ص ۸۳) و از آن جا که قرارداد ارفاقی با توجه به ماهیت آن نیاز به موافقت طلبکاران دارد، نمی‌توان از دست رفتن فرصت قرارداد ارفاقی را به طور قطع به تعمیق ناتوانی در پرداخت دین منتسب کرد.

## ۷. نتیجه‌گیری



شركت تجاري موجودي است اعتباري كه براي فعاليت نيازمنند مداخله شخص حقيقي است. اساساً با حدوث بحران مالي براي شخص اعتباري يادشده، مدير بايد وضعيت توقف را اعلام كند تا با توجه به آيين ورشكستگي، بحران مالي مديريت شود؛ اما مدير(ان) ممكن است در اين وضعيت با مداخله اشخاص ثالث فعاليت شركت تجاري را ادامه دهد (دهند) و استمرار فعاليت خساراتي را به شركت تجاري تحميل كند (كنند). جبران خسارات يادشده، موضوع نظريه تعميق ناتواني در پرداخت دين است. در حقوق آمريكا، برخي دادگاهها ابتدا به موجب مقررات مسؤليت مدني خسارات پيشگفته را قابل جبران اعلام كرده‌اند. پس از آن، جبران خسارات ناشي از ادامه فعاليت شركت متوقف، تحت عنوان سبب مستقلي شناسايي شد. اين رويكرد با توجه به اينكه پيچيدگي دعاوي مسؤليت مدني را ندارد، در رويه قضايي آمريكا با استقبال بيشتري روبه‌رو شد. در مقابل رويكرد ديگر رد نظريه تعميق ناتواني در پرداخت دين بوده است؛ زيرا منتقدان اين نظريه بر اين عقیده‌اند كه وظيفه امني مديران شركت ناتوان ممكن است اين باشد كه براي حداكثر كردن ظرفيت ايجاد ثروت اقدام كنند.

گرچه در حقوق ايران قانونگذار به موجب مقررات گوناگون درصدد است تا از استمرار فعاليت شركت متوقف جلوگیری كند، لکن مقررات سبب مستقلي براي جبران خسارت ناشي از استمرار متقلبانه حيات شركت تجاري پيش‌بيني نكرده است، اما به موجب مقررات عام مسؤليت مدني اصولاً خسارات پيشگفته قابل جبران است.

## ۸. منابع

### ۸-۱. منابع فارسی

۱. اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت: ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته، چاپ ۱۱، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۷.
۲. باریکلو، علیرضا، مسؤولیت مدنی، چاپ پنجم، انتشارات میزان، تهران، ۱۳۹۳.
۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ ۲۷، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۴.
۴. خلعتبری، امیر ارسلان، حقوق تجارت، تهران، مطبوعه اطلاعات، ۱۳۱۲.
۵. رحمدل، منصور، «ورشکستگی به تقصیر»، فصلنامه حقوق، شماره ۲، ۱۳۸۶.
۶. شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد سوم، تهران، انتشارات دراک، ۱۳۸۴.
۷. کاتوزیان، ناصر، اعتبار امر قضاوت شده در دعوای مدنی، چاپ سوم، تهران، انتشارات کانون وکلای دادگستری مرکز، ۱۳۶۸.
۸. کاتوزیان، ناصر، اثبات و دلیل اثبات، جلد ۱، چ ۷، تهران، میزان، ۱۳۸۸.
۹. کاظمی، محمود، «نظریه از دست دادن فرصت در مسؤولیت مدنی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۵۳، ۱۳۸۰.
۱۰. کاویانی، کوروش، حقوق ورشکستگی، چاپ اول، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۹۱.

### ۸-۲. منابع انگلیسی





11. Black, H. C., Black's Law Dictionary, 8<sup>th</sup> Edition, U.S.A., West Publishing Co., 2004.
12. Catherine E. Vance, In Pari Delicto, Reconsidered, *American Bankruptcy Institute*, Vol. XXVIII, No. 9, November 2009.
13. [13] Girgis, Jassmine, Deepening Insolvency in Canada?, *McGill Law Journal*, vol.53, 2008.
14. Frankline, Tera K., Deepening Insolvency: What it is and Why it should prevail, *NYU JOURNAL OF LAW AND BUSINESS*, Vol. 2:435, 2006.
15. In re Investors Funding Corp. of New York Sec. Litig., 523 F. Supp. 533, 541 (S.D.N.Y. 1980)
16. [16] Jackson, H. Thomas, Scott, E. Robert, On the nature of bankruptcy: An essay on bankruptcy sharing and the creditors' bargain, *Virginia Law Review*, Vol.75, 1989.
17. Paul Rubin, New Liability Under Deepening Insolvency The Search for Deep Pockets, *American Bankruptcy Institute*, Vol. XXIII, No. 3, April 2004.
18. Phelps, Kathy Bazoian, "deepening Insolvency as a cause of action and as a theory of damage", Association of Insolvency and Restructuring Advisors, 26<sup>th</sup> Annual Bankruptcy & Restructuring Conference, San Diego, CA, 2010.
19. Richmond, Douglas R., Lamberth, Rebecca, Ambreen Delawalla, Lawyer Liability and the Vortex of Deepening Insolvency, *SAINT LOUIS UNIVERSITY LAW JOURNAL*, Vol. 51:127, 2009.

20. Rohrbacher, Blake, Deepening Insolvency: Developments for Directors , *The Corporate Governance Advisor*, Volume 15, Number 1, 2007.
21. Seife, Howard, The deepening Insolvency Debate , *Banking Law Journal*, 2005.
22. Tanis, Elizabeth V. and Fease, Jennifer D., Emerging Issues in Deepening Insolvency Claims , *RSCR publications LLC*, Vol. 42 No. 18, 2009.
23. Tanis, Elizabeth V. and Fease, Jennifer D., Emerging Issues In Deepening Insolvency: Causation And Pitfalls Of Measuring Damages As The Debtor s Liabilities , *ALI-ABA Business Law Course Materials Journal*, 2010.
24. Velasco, Julian, Structural Bias and the Need for Substantive Review , *Washington University Law Journal*, Vol.82, 2004.
25. Waël Rostom, Andrew Kent and Tushara Weerasooriya, Wayne Gray, DEEPENING INSOLVENCY: Will the U.S. theory be adopted in Canada? , *McMillan Binch Mendelsohn llp*, 2007. Available at:  
<http://www.mcmillan.ca/Files/DeepeningInsolvency 0607.pdf>.

پرتال جامع علوم انسانی