



University of Tabriz

Contemporary Comparative Legal Studies

Online ISSN: 2821-0514

Volume: 14 Issue: 31
Summer 2023

Article Type: Research Article

Pages: 33-60

Theoretical Foundations of Parent Companies' Liability in Cases of Bankruptcy of Subsidiaries: A Comparative Study with the Australian Model Law

Shirin Malek Mohammadi¹ | Rabia Eskini^{2✉}

1. Ph.D. Candidate in Private Law, Islamic Azad University, Zanjan Branch, Iran

shirinmalek9676@gmail.com

2. Professor of Shahid Beheshti University, Tehran, Iran

dreskini@inbox.com

Abstract

The parent company is a company whose share of the company against another company is sufficient to control management and operations by influencing and electing the board of directors. The most important mission of UNCITRAL is to standardize and modernize international trade law through legislative and non-legislative tools on various issues of international trade law, including the supervision of the parent company. The findings of the present study, which has been written in a descriptive-analytical method with the aim of explaining the theoretical foundations of parent companies' liability in cases of bankruptcy of subsidiaries, indicate that: a) If the company is owned by other companies, with applying the rule of breaking the veil of personality, the parent company may be declared bankrupt under certain circumstances and a bankruptcy order may be issued; b) If the company is a capital company, the parent company can be prosecuted only by applying the rule of fraud to the law.

Keywords: Australian Model Law, Liability of Parent Companies, Subsidiaries, Bankruptcy.

Received: 2021/10/23 Received in revised form: 2022/10/20 Accepted: 2022/11/07 Published: 2023/06/26

DOI: 10.22034/LAW.2022.48373.3018

Publisher: University of Tabriz

Tabrizulaw@gmail.com



مبانی نظری مسئولیت شرکتهای مادر در موارد ورشکستگی شرکتهای تابعه (مطالعه تطبیقی با قانون نمونه آنستیرال)

شیرین ملک محمدی^۱ | ربیعا اسکینی^۲

shirinmalek9676@gmail.com

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی، واحد زنجان، ایران

dreskini@inbox.com

۲. استاد دانشگاه شهید بهشتی تهران، ایران

چکیده

شرکت مادر شرکتی است که سهم آن شرکت در مقابل شرکت دیگر به اندازه کافی باشد تا کنترل مدیریت و عملیات از طریق تأثیرگذاری و انتخاب هیئت مدیره لحاظ گردد. مهم‌ترین مأموریت آنستیرال، یکسان‌سازی و نوسازی حقوق تجارت بین‌الملل به وسیله ابزارهای قانون‌گذاری و غیر قانون‌گذاری در موضوعات گوناگون حقوق تجارت بین‌الملل از جمله نظارت بر شرکت مادر است. یافته‌های تحقیق حاضر که به روش توصیفی-تحلیلی و با هدف تبیین مبانی نظری مسئولیت شرکتهای مادر در موارد ورشکستگی شرکتهای تابعه نگارش یافته، حاکی از آن است که الف) اگر شرکت تحت تملک از جمله شرکتهای اشخاص باشد، با اعمال قاعده خرق حجاب شخصیت ممکن است شرکت مادر تحت شرایطی ورشکسته شناخته شده، حکم ورشکستگی آن صادر گردد. ب) اگر شرکت از شرکتهای سرمایه باشد، تنها با اعمال قاعده تقلب نسبت به قانون می‌توان شرکت مادر را مورد تعقیب قرار داد.

واژگان کلیدی: شرکتهای تابعه، قانون نمونه آنستیرال، مسئولیت شرکتهای مادر، ورشکستگی.

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۸/۰۱ تاریخ بازنگری: ۱۴۰۱/۰۷/۲۸ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۸/۱۶ تاریخ انتشار: ۱۴۰۲/۰۴/۰۵

DOI: 10.22034/LAW.2022.48373.3018

Tabrizulaw@gmail.com

ناشر: دانشگاه تبریز

مقدمه

طرح مسئله

در مواردی که در شرکت‌های چندملیتی، شرکت مادر ورشکسته شود، این موضوع نیز بحث تأثیرات ورشکستگی را بر فعالیت شرکت اقماری پدید می‌آورد و با توجه به اینکه شرکت‌های اقماری در مالکیت و کنترل شرکت‌های مادر هستند و معمولاً نیز برای اجرای قراردادهای جانبی شرکت اصلی تأسیس می‌شوند، به‌طور معمول ورشکستگی یک شخص حقیقی و یا حقوقی تمام اموال تحت مالکیت وی را تحت تأثیر قرار می‌دهد. در این زمینه بدیهی است که شرکت اقماری نیز از ورشکستگی شرکت مادر تأثیر بپذیرد. از سوی دیگر، ممکن است شرکت‌های اقماری در کشورهای مختلفی ثبت شده و در آنجا مشغول به فعالیت باشند، در این خصوص، هماهنگ‌سازی فرایند تصفیه با توجه به تأثیرگذاری قوانین مختلف، حائز اهمیت تلقی می‌شود و این درحالی است که به‌موجب بند «ج» ماده ۱ قانون نمونه آنسیترال، اعمال هم‌زمان رسیدگی خارجی و داخلی در مورد یک شخص ورشکسته، از موارد اعمال قانون نمونه است. در خصوص شرکت‌های تجاری، قانون نمونه هیچ‌کدام از عوامل تأثیرگذار بر موضوع ورشکستگی را مورد بحث قرار نداده است.

در مقاله حاضر که با هدف تبیین مبانی نظری مسئولیت شرکت‌های مادر در موارد ورشکستگی شرکت‌های تابعه و همراه با مطالعه تطبیقی با قانون نمونه آنسیترال انجام یافته، سعی بر آن است که نظریه‌های موجود در نحوه تصفیه ورشکستگی و راهکارهای نوین ورشکستگی و نیز اینکه کدام نظریه بیشتر مورد پذیرش کشورها قرار گرفته است، بررسی شود.

بر این اساس، می‌توان گفت با توجه به اینکه حتی در قانون نمونه آنسیترال نیز مسئله تأثیر پیچیدگی‌های شرکت‌های تجاری مادر بر ورشکستگی و به شکل متقابل تأثیرات ورشکستگی بین‌المللی با توجه به پیچیدگی‌های موجود در

شرکت‌های چندملیتی و مشارکت‌های تجاری بر روابط و تعهدات این قبیل شرکت‌ها مورد تبیین قرار نگرفته است، این مقاله می‌تواند به برخی از این مسائل بپردازد.

پیشینه مقاله

از آنجا که بحث ماهیت ورشکستگی بین‌المللی موضوعی است که تاکنون پژوهش‌های زیادی در خصوص آن انجام پذیرفته، پایان‌نامه امین فخرایی با عنوان «مطالعه تطبیقی ورشکستگی بین‌المللی در حقوق ایران و کامن‌لا»، نمونه قابل ذکری از پژوهش‌هایی است که ماهیت ورشکستگی بین‌المللی را بررسی کرده و پژوهشگر نهایتاً به مطالعه موضع قانون‌گذار ایران و تعارضات قانون ایران و لایحه جدید قانون تجارت با قواعد قانون نمونه آنسیترال پرداخته و راهکارهای رفع تعارض در این زمینه را مورد بحث قرار داده است، اما مسئله آثار حقوقی و قراردادی ورشکستگی بین‌المللی مسئله‌ای است که کمتر در پژوهش یادشده مورد توجه بوده است.

پایان‌نامه سعیده قاسمی مقدم (۱۳۹۲) با عنوان «نظام ورشکستگی شرکت‌های چندملیتی با تأکید بر قانون نمونه آنسیترال» از اینکه به مسئله وجود و حضور شخصیت‌های حقوقی متعدد در ورشکستگی بین‌المللی توجه شده، حائز اهمیت است. اما باید یادآور شد که تنها ماهیت تعدد در پایان‌نامه کارشناسی ارشد با موضوع نظام ورشکستگی شرکت‌های چندملیتی با تأکید بر قانون نمونه آنسیترال مورد بحث قرار گرفته و آثار آن مغفول مانده است.

محمود باقری و محمدسجاد توسلی (۱۳۹۲) در مقاله‌ای با عنوان «بررسی مسایل حقوقی ورشکستگی بانک‌های چندملیتی» با تأکید بر الزامات حقوقی خاص بانکداری (که احتمالاً در حقوق داخلی نیز وجود دارد و با الزامات بین‌المللی نیز یکسان است)، آثار حقوقی ورشکستگی بانک‌های بین‌المللی و راهکارهای قابل استفاده در برابر ورشکستگی بانک‌ها در نظام بین‌المللی را بررسی کرده‌اند.

پژوهش قابل ذکر دیگر که تا اندازه‌ای به بررسی آثار حقوقی ورشکستگی بین‌المللی پرداخته، پایان‌نامه‌ای است به نگارش مژگان احمدی (۱۳۸۹) با عنوان «ابطال معاملات بعد از توقف تاجر ورشکسته در حقوق ایران و مقایسه آن با قانون نمونه آنسیترال».

هدف و ساختار مقاله

مهم‌ترین نکته‌ای که در دنیای امروز باید مورد توجه قرار بگیرد رشد و گسترش روزافزون سرمایه‌گذاری‌های بین‌المللی در قالب‌های مختلف است. احکام و قواعد حل تعارض ورشکستگی بین‌المللی با توجه به تلاش‌هایی که از سوی برخی نهادها در عرصه بین‌المللی صورت گرفته، از دیدگاه حقوقی تا اندازه زیادی رشد و گسترش یافته و این درحالی است که آثار ورشکستگی بین‌المللی چه از دیدگاه حقوقی و چه از منظر اقتصادی تا اندازه بسیار زیادی مورد غفلت بوده است. از این رو، ضرورت دارد مقاله حاضر مورد مذاقه قرار گیرد تا برای رفع معضل به یافته‌های آن توجه شود؛ به‌ویژه اینکه قانون نمونه آنسیترال حکم خاصی در باب تعیین نحوه تصفیه شرکت‌های چندملیتی نداده و اکثراً کشورها را مجاز به انتخاب راهکار نموده است. با توجه به این موضوع، می‌بایستی خصوصیات، فواید و ایرادات راهکارهای موجود بررسی شود تا بتوان در مواقع نیاز و در چارچوب قوانین حاکم داخلی از آن استفاده کرد؛ لذا این مقاله در چهار بخش مقدمه، مفهوم‌شناسی، مبانی نظری مقاله و نتیجه‌گیری تنظیم شده است.

۱. مفهوم‌شناسی

۱.۱. شرکت مادر و شرکت تابعه

شرکت مادر، همان شرکت هلدینگ یا شرکت دارنده، شرکت کنترل‌کننده، شرکت مالک، شرکت صاحب سهم و شرکت اصلی است که تعاریف گوناگونی از آن شده است. شرکت مادر، سازمان بزرگ مالی است که با تملک سهام شرکت‌ها و سازمان‌های دیگر، تمامی اختیارات شرکت‌های عضو را به‌عهده می‌گیرد؛ بنابراین، شرکت مادر به شرکتی گفته

می‌شود که از طریق داشتن مالکیت سهام، فعالیت‌های شرکت دیگر را کنترل می‌کند. در تعریف سوم نیز به شرکت کنترل‌کننده که فعالیت اصلی آن خرید سهام قابل کنترل یک یا چند شرکت دیگر است، شرکت مادر اطلاق می‌شود.^۱

در حقوق شرکت‌های کنونی، کنترل در دو مفهوم به کار می‌رود: ۱- قدرت تعیین اکثریت اعضای هیئت مدیره، ۲- قدرت تصمیم‌گیری در امور مالی و حیاتی شرکت. در حقوق ایران کنترل به هر دو معنا به کار رفته است. بند ۷ ماده ۱ قانون اجرای اصل ۴۴، سهام کنترلی را حداقل میزان سهامی می‌داند که به دارنده آن قدرت تعیین اکثریت اعضای هیئت مدیره شرکت را بدهد. علاوه بر قانون پیش‌گفته، طبق بند ۲۲ ماده ۱ قانون بازار اوراق بهادار، شرکت مادر (هلدینگ) شرکتی است که با سرمایه‌گذاری در شرکت سرمایه‌پذیر جهت کسب انتفاع، آن قدر حق رأی کسب می‌کند که برای کنترل عملیات شرکت، هیئت مدیره را انتخاب کند و یا در انتخاب اعضای هیئت مدیره مؤثر باشد. همچنین ماده ۴ قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقای نظام مالی نیز کنترل به مفهوم نخست را پذیرفته است.^۲

قانون‌گذار در بند ۱۸ ماده ۱ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴، شرکت مادر را شرکتی می‌داند که از طریق تملک تمام یا قسمتی از سهام یا مدیریت و یا از طریق دیگر، فعالیت اقتصادی بنگاه‌ها یا شرکت‌های دیگر را در یک بازار کنترل می‌کند. به این ترتیب، اگرچه سهام‌داران یک شرکت اغلب اشخاص حقیقی هستند، ولی اشخاص حقوقی نیز می‌توانند در شرکت دیگر به‌عنوان مالک یا مدیر انتخاب شوند که منظور از مالک در این مقاله همان شرکت مادر است و واحدهای وابسته آن را شرکت تابعه می‌نامند.

در تعریف آنکتاد این‌گونه مقرر شده است: شرکت چندملیتی شرکت‌هایی هستند که متحد شده یا به‌هم پیوسته‌اند و شامل مؤسسه مادر و شعبات وابسته

۱. رضا میرزاخانی، «بررسی فقهی اوراق مرابحه مبتنی بر سهام برای تأمین مالی شرکت‌های هلدینگ»، مرکز پژوهش، توسعه و مطالعات اسلامی سازمان بورس و اوراق بهادار، (۱۳۹۴)، ص ۹.

۲. ابراهیم عابدی فیروزجایی، نظام حقوقی حاکم بر گروه شرکت‌ها (نظریه عمومی وابستگی شرکت‌های تجاری)، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۷)، ص ۵۴.

است. مؤسسهٔ مادر به مؤسسه‌ای اطلاق می‌شود که دارایی‌های دیگر شعبات را در کشوری غیر از کشور متبوعش مدیریت و کنترل می‌کند. این کنترل معمولاً با تملک مقدار مشخصی از سرمایه حاصل می‌شود.^۳

بنابراین، آنچه در تعریف‌های پیش‌گفته واحد است، بیشتر ملاک کنترل می‌باشد؛ لذا شرکت مادر به شرکتی گفته می‌شود که دیگر شرکت‌های زیرمجموعه را کنترل می‌کند.

۲.۱. قانون نمونهٔ آنستیرال

در سال ۱۹۹۷، مذاکرات نهایی در وین اتریش جامعهٔ عمل پوشید و متن قانون نمونهٔ آنستیرال در همان سال مورد پذیرش قرار گرفت. از دیدگاه ماهوی، جریان رسیدگی به ورشکستگی یک تاجر که فعالیت بازرگانی او ابعاد بین‌المللی دارد، ممکن است پس از توقف و اعلام ورشکستگی بر حسب محل وقوع اموال غیرمنقول، محل استقرار دفتر شرکت یا مؤسسهٔ تجاری او و یا محل فعالیت تجاری به نحوی که بتوان آن را مرکز امور مهم وی تلقی نمود یا نقطهٔ تجمع و تمرکز فعالیت و عملیات تاجر باشد و مراحل اجرایی و قضایی لازم جهت اعلام ورشکستگی، تعیین و نصب مدیر تصفیه و درنهایت تصفیهٔ امور فرد ورشکسته و پرداختن دیون طلبکاران و تعیین خسارت و شمردن طلبکاران هم‌زمان در چند کشور جریان یابد. در این وضعیت، هر کشور بر حسب مقررات داخلی یا قراردادهای دوجانبه‌ای که با کشورهای دیگر دارد تصمیم قضایی متفاوتی اتخاذ می‌کند.^۴

۲. چارچوب نظری تحقیق

مبانی نظری گوناگون برای تحلیل مسئولیت شرکت‌های بزرگ مادر در فرض

3. Transnational Corporations (TNCs) are Incorporated or Unincorporated Enterprises Comprising parent Enterprises and Their Foreign Affiliates. A Parent Enterprise is Defined as an Enterprise That controls Assets of Other Entities in Countries Other Than its Home Country, Usually by Owning a Certain Equity Capital Stake.
Giroud, Axèle, Transnational Corporations, Technology, and Economic Development: Backward Linkages and Knowledge Transfer in South East Asia, Edward Elgar Publishers, 2003 p. 15.

۴. بیژن ایزدی، «ورشکستگی فرامرزی قانون نمونهٔ آنستیرال»، رویدادها و تحلیل‌ها، ش ۱۰۶ (۱۳۷۵)، ص ۲۲.

وقوع ورشکستگی در شرکت‌های تابعه ارائه شده است. این نظریه‌ها در موارد وقوع ورشکستگی در شرکت مادر نیز قابل طرح است؛ به عبارت دیگر، اگر شرکت فرعی و تابعه شرکت مادر ورشکست شود به استناد نظریه‌های یادشده می‌توان ارتباط میان دو شرکت را تعیین نمود و شرکت مادر را تحت تعقیب قرار داد؛ در مقابل اگر شرکت مادر هم ورشکست شود، همین نظریه‌ها برای تحلیل تأثیر ورشکستگی شرکت مادر بر شرکت‌های تابعه به کار گرفته خواهد شد. لذا با توجه به اینکه قانون نمونه آنسیترا ل جهت ترغیب پیوستن اعضا به این قانون و موارد حاکمیتی دولت‌ها، هیچ قاعده‌ای در این خصوص ارائه نداده، کشورها را مختار به انتخاب دانسته است. در ادامه به بحث و بررسی در این باره پرداخته می‌شود تا بتوان راهکاری در خصوص انتخاب راه حل بهتر ارائه داد.

۱.۲. نظریه خرق حجاب شخصیت حقوقی شرکت (دکترین آلتراگو)

قاعده آلتراگو^۵ یا خرق حجاب شخصیت حقوقی، در حقوق کامن لا مطرح شده و مبتنی بر قاعده انصاف است^۶. مضمون کلی آن این است که توانایی و حق تأسیس شخصیت حقوقی نباید دست‌آویزی برای فرار از مسئولیت و یا تزیین حقوق دیگران باشد؛ به همین دلیل هرگاه شرکتی برای انجام مقصود تشکیل آن آشکارا فاقد سرمایه لازم باشد، یا بین حساب شخصی سهام‌داران و شرکت تفکیک منطقی وجود نداشته باشد^۷، یا میان شرکت مادر و شرکت تابعه نیز همین وضعیت برقرار بوده، نتوان تفکیک دقیقی میان آنها قائل شد، شخصیت حقوقی کنار گذاشته می‌شود و مسئولیت متوجه سهام‌داران و یا شرکت اصلی تأسیس‌کننده شرکت فرعی خواهد بود. نظریه خرق حجاب شخصیت حقوقی دقیقاً عکس اصل استقلال شخصیت‌های حقوقی^۸ عمل می‌کند؛ به همین دلیل نیز در اصطلاح حقوقی گاهی

5. Alter Ago

6. Jonathan, Macey & Joshua, Mitts, "Finding Order in the Morass: The Three Real Justifications for Piercing the Corporate Veil", *Cornell Law Review*, Vol. 100, Issue 1 (November 2014), p. 144.

۷. مرتضی نصیری، «نظریه اصیل واقعی و آلتراگو»، ترجمه محمدجواد فخرایی، حقوقی بین‌المللی، ش ۲ (۱۳۶۴)، ص ۲۲۸.

8. Separate Entity Rule.

آن را اصل نادیده گرفتن شخصیت حقوقی شرکت^۹ می‌نامند.

در این دکترین دادگاه شخصیت حقوقی شرکت را کنار گذاشته، در نتیجه مسئولیت اصلی ناشی از ورشکستگی متوجه سهام‌داران شرکت می‌شود.^{۱۰} در پرونده *دای/استاف*، دیوان دادگستری اتحادیه اروپا اظهار داشت: این واقعیت که شرکت فرعی شخصیت حقوقی مستقلی دارد، مانعی برای انتساب اقدامات آن به شرکت اصلی نیست.^{۱۱}

این نظریه در مواردی که شرکت مادر به‌عنوان هلدینگ سهام شرکت فرعی را در اختیار دارد به کار گرفته خواهد شد. هدف این قاعده عبارت است از اثبات و توجیه مسئولیت شرکت اصلی یا سهام‌داران اصلی به‌منظور جلوگیری از سوءاستفاده‌های احتمالی از اصل تفکیک شخصیت حقوقی، یا مزیت‌هایی که قانون در خصوص استقلال شخصیت حقوقی فراهم آورده است. در واقع، هنگامی که سهام‌داران یا مدیران شرکت‌ها یا شرکت‌های تجاری می‌توانند با تشکیل یک یا چند شرکت فرعی از تبعات اقدامات متخلفانه خود بگریزند یا اموال خود را از دسترس طلبکاران دور سازند، قاعده یادشده اعمال می‌شود تا مانعی برای سوءاستفاده از حقوق طلبکاران گردد و از آن مهم‌تر، ممکن است شرکت‌های فرامالی با تأسیس شرکت‌های فرعی یا خرید بخش بزرگی از سهام شرکت‌های دیگر اقدام به نقض حقوق بستانکاران داخلی نموده، با اعلام ورشکستگی شرکت فرعی و یا پنهان شدن در ساختارهای پیچیده حقوقی و اتکا به اصل استقلال شخصیت حقوقی از مسئولیت فرار نمایند.^{۱۲} کنار گذاشتن پرده ظاهری شخصیت حقوقی شرکت و رجوع به مسئولان واقعی با اعمال نظریه آلتراگو یا خرق حجاب

9. Disregarding the Corporate Entity or Personality

10. Daniel A. Austin & Stephen P. Parsons, *Business Bankruptcy Law in Focus*, (United States: Aspen Publishing, 2016), pp. 38-41.

11. ECJ, Case 48/69, "Imperial Chemical Industries Ltd. v. Commission ('Dyestuffs')", *E. C. R.* 1972, §§131132.

۱۲. محسن مجبی و یاسر ضیائی، «صلاحیت فراسرزمینی در حقوق بین‌الملل در پرتو خرق حجاب شخصیت حقوقی شرکت»، *حقوقی بین‌المللی*، ش ۴۷ (۱۳۹۱)، ص ۱۷.

شخصیت حقوقی امکان‌پذیر خواهد شد و باعث می‌شود شرکت‌های فراملی نتوانند از مسئولیت فرار کنند.^{۱۳}

در این نظریه تمام اشخاص دخیل در تأسیس و راه‌اندازی شرکت به صورت توأمان مورد بررسی قرار می‌گیرند و صدور حکم علیه این اشخاص در قبال اقدامات و تعهدات شرکت برخلاف قاعده استقلال شخصیت حقوقی و قاعده مسئولیت محدود است؛ به این صورت که خرق حجاب شخصیت حقوقی شرکت که به‌مثابه حجاب و حائل، مانع از رجوع به فعالان در شرکت می‌شود امکان مراجعه به اشخاص فرای شرکت را فراهم می‌سازد.^{۱۴}

مهم‌ترین مبنای نظریه خرق حجاب شخصیت، جلوگیری از تقلب و منع سوءاستفاده از حق است^{۱۵}؛ البته در برخی موارد برای تعقیب شرکت‌ها مستقیماً به همین قاعده منع سوءاستفاده از حق اشاره می‌شود، به‌گونه‌ای که ثبت متقلبانة شرکت‌ها برای جلوگیری از مسئولیتی که در نتیجه وقوع خسارت یا ورشکستگی متوجه شرکت اصلی می‌شود، نباید مشمول اصل استقلال شخصیت حقوقی قرار گرفته، شرکت اصلی در دستیابی به هدف متقلبان‌اش ناکام بماند. نظریه خرق حجاب شخصیت حقوقی در شرکت‌های اشخاص به‌کار گرفته نمی‌شود و تنها در شرکت‌های سرمایه این نظریه کاربرد دارد؛ زیرا در شرکت‌های اشخاص در صورت عدم کفایت دارایی و اموال شرکت برای تأدیه دیون خود، شرکا شخصاً مسئول پرداخت دیون و تصفیه حساب‌ها هستند و مجالی برای اعمال قاعده خرق حجاب شخصیت حقوقی باقی نمی‌ماند.^{۱۶} در واقع، زمانی قاعده خرق حجاب شخصیت حقوقی به‌کار گرفته می‌شود که اعمال آن فایده منطقی داشته باشد؛ یعنی زمانی

13. William J. Rands, "Domination of a Subsidiary by a Parent", *Indiana Law Review* . Vol. 32, No. 2 (1999), pp. 433-435.

۱۴. لیا جنیدی و همکاران، «تأثیر ورشکستگی شرکتهای مادر و تابعه بر یکدیگر با تدقیق در روابط و مسئولیت متقابل آنها»، *مطالعات حقوق خصوصی*، ش ۲ (۱۳۹۶)، ص ۲۴۲.

15. M Ramsay, D. B. Noakes, "Piercing the Corporate Veil in Australia", *Company and Securities Law Journal*, Issue. Vol. 19, (2001), p. 257.

۱۶. ملیحه زارع، خرق حجاب شخصیت حقوقی، رساله دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تهران، ۱۳۹۲.

قاعده خرق کاربرد دارد که بتوان با اعمال آن از یک تقلب یا سوءاستفاده از پوشش شخصیت حقوقی جلوگیری نمود.

شایان ذکر است در حقوق داخلی نیز برخی از آرای دادگاه‌ها اخیراً با استناد به قواعد و اصول کلی حقوقی از جمله قاعده جلوگیری از تقلب و منع سوءاستفاده از حق و قواعد لاضرر و غیره صادر شده که در آن مدیران شرکت‌های اشخاص شخصاً مسئول جبران خسارت طلبکاران شده‌اند و رویه قضایی نسبت به این موضوع انعطاف بیشتری نسبت به قبل نشان داده و آرای متعددی نیز در این زمینه صادر شده است.

۲.۲. نظریه استفاده ابزاری

نظریه استفاده ابزاری^{۱۷} به عنوان قاعده‌ای مشابه و بسیار نزدیک و گاه مترادف با قاعده التراگو یاد می‌شود. به موجب قاعده اخیر که در خصوص شرکت‌های مادر و فرعی به کار می‌رود، هنگامی که ساختار یک شرکت فرعی، درجه کنترل آن از سوی شرکت مادر و نیز نحوه اداره و فعالیت‌های آن به کیفیت و میزانی است که به ابزاری برای شرکت مادر تبدیل شده است، شرکت مادر متعهد و متکفل تعهدات شرکت فرعی می‌شود. بر اساس این نظریه، شرکت فرعی باید به گونه‌ای تحت انقیاد و غلبه شرکت مادر باشد که موجودیت آن مورد تردید قرار گیرد و شرکت به عنوان وسیله‌ای برای پیشبرد مقاصد شرکت اصلی مطرح گردد؛ در این صورت، حجاب شخصیت حقوقی برداشته می‌شود، زیرا ابقای آن موجب بی‌عدالتی، سوءاستفاده از حق و همکاری در تقلب می‌گردد.^{۱۸}

در مواردی که شرکت مادر بخشی از سهام شرکت فرعی را در تملک خود گرفته است، نظریه خرق حجاب شخصیت حقوقی می‌تواند مانع از سوءاستفاده از

17. Instrumentality Rule.

۱۸. اسدالله نوری، «دکترین التراگو یا آموزه دیگر خود خرق حجاب شخصیت حقوقی شرکتها، سازمانها و مؤسسات دولتی ایرانی در محاکم ایالات متحده در دعاوی ایران پس از انقلاب اسلامی ۱۳۵۷»، مجموعه مقالات همایش صدمین سال تأسیس نهاد دآوری در حقوق ایران، (۱۳۹۰)، ص ۱۸۴.

پوشش شخصیت حقوقی شرکت تحت تملک شود. اما نظریه استفاده ایزاری در مواردی به کار گرفته می‌شود که شرکت فرعی در ظاهر در قالب شعبه مستقل عمل می‌کند و ظاهراً هم ارتباط مالی، مدیریتی و سرمایه‌ای میان شرکت مادر و شرکت فرعی یا شعبه وجود ندارد^{۱۹}؛ برای مثال در مواردی که شرکت فرعی بدون کسب سرمایه از شرکت مادر یا اخذ وام و سایر تسهیلات تأسیس شده است، مدیران آن اشخاصی غیر از مدیران شرکت مادر هستند، تشخیص ارتباط میان دو شخصیت حقوقی شرکت مادر و شرکت فرعی دشوار است و ارتباط میان دو شخصیت حقوقی با اعمال معیار کنترل محرز می‌شود؛ یعنی به صرف کنترل شرکت فرعی «الف» از سوی شرکت دیگر می‌توان با اعمال نظریه استفاده ایزاری، حدود مسئولیت آنها را در موارد مسئولیت یا ورشکستگی مشخص نمود.

به‌طور کلی در خصوص رابطه شرکت مادر با شرکت‌های تابع و فرعی دو نظریه وجود دارد: یکی نظریه وجود مستقل^{۲۰} و دیگری نظریه وجود واحد^{۲۱}. اصل وجود مستقل در واقع منطبق با اصول اساسی حقوق شرکت‌ها، یعنی اصل استقلال شخصیت حقوقی و استقلال دارایی شرکت یا مسئولیت محدود شرکا در برابر ضرر و زیان و بدهی‌های شرکت است. این اصل مزایای زیادی را به همراه دارد. وجود شخصیت حقوقی مستقل از شرکا برای شرکت از نظر اقتصادی بسیار کارآمد است و باعث کاهش هزینه‌های معاملاتی می‌شود؛ زیرا لازم نیست با انتقال سهام، مالکیت اموال شرکت به سهام‌داران جدید منتقل شود. همچنین شخصیت حقوقی شرکت این امکان را برای شرکت فراهم می‌سازد که تقاضای تسهیلات مالی و تضمین بدهی‌های خود را داشته باشد^{۲۲}. البته تطابق با اصل استقلال دارایی و شخصیت نمی‌تواند یک مزیت تلقی شود، زیرا ریبعا اسکینی اعتقاد دارد اصل

19. Henry W. Ballantine, "Separate Entity of Parent and Subsidiary Law Corporations", *California Review*, Vol. 4, Issue 1, 1995, p. 16.

20. Entity Principle

21. Enterprise Principle

۲۲. علی رضایی، «مسئولیت شرکت مادر در قبال شرکت تابعه (مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه، بلژیک و ایران)»، *مطالعات حقوق تطبیقی معاصر*، ش ۱، (۱۳۹۶)، ص ۱۵۸.



استقلال دارایی و اصل استقلال شخصیت گاهی در برابر ضرورت‌های عملی رنگ می‌بازد، از جمله - همان‌طور که گفته شد - در صورتی که بر اثر ورشکستگی شرکت سهامی کمبودی در دارایی شرکت ایجاد شود که ناشی از تخلف مدیران باشد، طبق ماده ۱۴۳ لایحه قانونی ۱۳۴۷، طلبکاران شرکت حق دارند به مدیر - یعنی به شریک متخلف - مراجعه و تقاضا کنند که خسارتشان از دارایی او جبران شود.^{۲۳} لذا از این ماده می‌توان جهت مسئول دانستن شرکت مادر در مقابل طلبکاران استفاده کرد؛ چراکه شرکت مادر عضو هیئت مدیره شرکت تابعه بوده، از باب قواعد مسئولیت مدنی می‌توان به شرکت مادر مراجعه نمود.

در مقابل اصل وجود مستقل، اصل وجود واحد قرار دارد؛ یعنی برای تحلیل شخصیت حقوقی شرکت‌های فرعی و مادر به حدود رابطه آنها نظارت می‌کند، و شرکت مادر و تابعه را فارغ از شخصیت حقوقی مستقل آنها به صورت یک مجموعه و کل واحد در نظر می‌گیرد. در واقع، گاهی واقعیت‌های اقتصادی اقتضا دارد که بین اجزای مستقل گروه شرکت‌ها ارتباط برقرار گردد و با آن به مثابه یک مجموعه واحد رفتار شود. در این نظریه، می‌توان مسئولیت را بر شرکت مادری که در هر حال به فعالیت‌های شرکت فرعی نظارت و کنترل مستمر دارد تحمیل نمود^{۲۴}؛ بنابراین در اعمال نظریه استفاده ابزاری، تشخیص کنترل حائز اهمیت تلقی می‌شود.

در تعریف کلی گفته شده که نظریه استفاده ابزاری اصلی است در حقوق شرکت‌ها و مشارکت‌های تجاری، و هنگامی اعمال می‌شود که تأسیس شرکت فرعی یا شعبه، تنها بر اساس خواست شرکت مادر صورت می‌گیرد و فعالیت آن کاملاً در کنترل شرکت مادر و به نفع این شرکت است. در نتیجه، در موارد یادشده با اعمال نظریه استفاده ابزاری شخصیت، وجود شرکت تابعه نادیده گرفته می‌شود

۲۳. کورش کاویانی و سعیده قاسمی مقدم، «مسئولیت شرکت مادر در برابری شرکت‌های فرعی ورشکسته»، پژوهش‌های حقوق

خصوصی، ش ۵ (۱۳۹۴)، ص ۳۰.

۲۴. همان، ص ۳۳.

و به این ترتیب، مسئولیت محدود شرکت تابعه نمی‌تواند به‌عنوان پوششی برای فعالیت شرکت مادر باشد.^{۲۵} نظریه استفاده ابزاری برای تحلیل کنترلی که شرکت‌های مادر بر شرکت‌های فرعی اعمال می‌دارند ارائه شده است.^{۲۶} بسیاری نظریه استفاده ابزاری را معادل دکترین آلتراگو یا خرق حجاب شخصیت حقوقی تلقی نموده‌اند که به‌نظر می‌رسد این دو نظریه حداقل در معیارهایی که برای تشخیص ارتباط میان شرکت مادر و شرکت تابعه در نظر می‌گیرند با هم متفاوت باشد. در نظریه خرق حجاب شخصیت میزان ارتباط مالی دو شرکت در نظر گرفته می‌شود و در نظریه استفاده ابزاری به ارتباط مدیریتی دو شرکت و کنترلی که شرکت مادر بر شرکت تابعه دارد تأکید می‌شود؛ در نتیجه می‌توان گفت که نظریه استفاده ابزاری و دکترین خرق حجاب شخصیت متفاوت با یکدیگرند. لیکن به‌نظر می‌رسد در نتیجه آن، که کنار گذاشتن شخصیت شرکت تابعه و رجوع به شرکت مادر است، هر دو نظریه یکسان باشند.

۳.۲. کنترل

در نظریه استفاده ابزاری، معیار تشخیص ارتباط شرکت مادر و شرکت تابعه، کنترل و ارتباط مدیریتی است که میان دو شرکت وجود دارد. در ماده ۱ دستورالعمل راهبری شرکتی ناشران پذیرفته‌شده در بورس اوراق بهادار تهران و فرابورس ایران، کنترل، توانایی راهبری سیاست‌های مالی و عملیاتی یک واحد تجاری به منظور کسب منافع اقتصادی از فعالیت‌های آن، تعریف شده است. در نظریه استفاده ابزاری، شرکت مادر به‌واسطه تملک اکثریت سهام شرکت تابعه، کنترل و مدیریت این شرکت را برعهده می‌گیرد و به دلیل همین کنترل و نقشی که در تصمیمات اتخاذشده از سوی شرکت فرعی دارد، در صورت ورود خسارت به غیر، یا وقوع ورشکستگی برای شرکت فرعی، لازم است پاسخگو باشد؛^{۲۷} زیرا مسئولیت عملکرد نامناسب شرکت تابعه که به وقوع ورشکستگی منتهی شده با شرکت مادر است؛

25. Henry W. Ballantine, *Ibid*, p. 13

26. Simeon, Obidairo, *Transnational Corruption and Corporations: Regulating Bribery Through Corporate Liability*, (London, Routledge publishers, 2016), p. 183.

۲۷. علی رضایی، پیشین، ص ۶۶

چراکه هرچند استقلال شخصیت حقوقی شرکت تابع مانع از مسئول شناختن شرکت مادر است، اما اساساً اقدام زیان‌بار به شرکت تابع منسوب نیست و چون شرکت تابع مدیریت شده است، باید شخص اداره‌کننده مسئول قلمداد گردد. در اصل، شرکت فرعی به شرکتی اطلاق می‌شود که از جانب شرکت خارجی تأسیس شده و کنترل آن در اختیار شرکت مادر است^{۲۸}؛ در واقع، کنترل شرکت تابعه معیار مهمی در تشخیص ارتباط مدیریتی شرکت مادر و شرکت‌های فرعی است^{۲۹}؛ درحالی که تأثیر کنترل، بیشتر با نتایج تصمیمات مرتبط است تا نحوه تصمیم‌گیری که در قاعده خرق حجاب شخصیت از آن استفاده می‌شود^{۳۰}.

اما آیا قوانین و مقررات مربوط به شرکت‌های خارجی اجازه اعطای کنترل شرکت ثبت‌شده در ایران را به شرکت خارجی می‌دهند؟ به عبارت دیگر، آیا معیار کنترل در ایران قابل اعمال است؟ در پاسخ به این سؤال باید اذعان داشت در ایران به استناد اصل ۸۱ قانون اساسی، تأسیس شرکت از سوی خارجی‌ان ممنوع اعلام شده است. در اصل یادشده آمده: «دادن امتیاز تشکیل شرکتها و مؤسسات در امور تجاری و صنعتی و کشاورزی و معادن و خدمات به خارجی‌ان مطلقاً ممنوع است». اداره ثبت شرکت‌ها در تفسیر این اصل اعتقاد دارد «میزان سهام سهام‌داران مبین میزان مشارکت آنان در مدیریت و کنترل شخص حقوقی است و تجویز مالکیت بیش از ۴۹ درصد به‌منزله اعطای امتیاز مندرج در اصل ۸۱ قانون اساسی به شرکت خارجی می‌باشد»^{۳۱}. در نتیجه، از دیدگاه تفسیر ارائه‌شده از سوی اداره ثبت شرکت‌های ایران، اشخاص حقوقی خارجی نباید کنترلی بر شرکت تأسیس‌شده ایرانی داشته باشند. در نهایت، معیار کنترل در حقوق ایران نمی‌تواند برای احراز رابطه میان شرکت مادر و شرکت فرعی و مسئول انگاشتن این شرکت در موارد ورشکستگی شرکت تابعه مورد استفاده قرار گیرد؛ در واقع، ذی‌نفع و سرمایه‌گذار

۲۸. کلابو ام اشمیت‌هوف، حقوق تجارت بین‌الملل، ترجمه بهروز اخلاقی و همکاران، (تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۴)، ص ۴۹۲.

۲۹. مرجان آتشی گلستان، شرکت‌های خارجی در حقوق ایران، (تهران: انتشارات بهنامی، ۱۳۸۸)، ص ۲۸۲.

۳۰. مایکل گولد، استراتژی و شیوه‌ها در شرکت مادر، ترجمه حسین رحمان سرشت و افشین فتح‌الهی، (تهران: انتشارات دوران،

۱۳۸۹)، ص ۶۱.

۳۱. مرجان آتشی گلستان، پیشین، ص ۲۸۲.

خارجی نمی‌تواند کنترل شرکت ایرانی را در دست داشته باشد و حقوق ایران نسبت به وضعیت مالکیت شرکتی شرکت‌های خارجی قاعده یا قانون مشخصی ارائه نداده است.^{۳۲}

در ماده ۲۳۷ لایحه جدید تجارت ایران (هنوز تصویب نشده) معیار کنترل مورد توجه واقع شده است. به موجب این ماده «در صورتی که شرکت ورشکسته شود یا پس از انحلال معلوم گردد اموال شرکت برای تأدیه دیون آن کافی نیست، دادگاه می‌تواند به تقاضای هر ذینفع هریک از مدیران را که مطابق ماده ۲۱۹ این قانون مفاصا حساب نگرفته‌اند یا با اعمال تقلب، مفاصا حساب أخذ کرده‌اند به تأدیه آن قسمت از دیونی که پرداخت آن از اموال شرکت ممکن نشده است محکوم کند، مگر اینکه ثابت شود ورشکستگی شرکت یا کافی نبودن اموال آن ناشی از جرائم و یا تخلف صریح آن مدیر از مفاد قوانین، مقررات و اساسنامه شرکت نبوده است. در صورتی که ثابت شود مجمع عمومی عادی علی‌رغم تخلفات مدیر یا مدیران صورتهای مالی را تصویب کرده است، شخصی که به هنگام تصمیم‌گیری بیش از پنجاه درصد سرمایه شرکت، به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم، متعلق به وی بوده یا به هر نحو کنترل مجمع را در اختیار داشته است مسئول جبران خسارت وارد شده به اشخاص ذینفع است، مگر اینکه ثابت کند تصمیم مجمع به وی مستند نبوده است». این ماده (در صورت تصویب) یک قاعده جدید در حقوق ایران ایجاد خواهد کرد. در واقع، مسئولیت متوجه شخصی خواهد بود که تأثیرگذاری رأی وی در تصویب صورتهای مالی مشخص باشد؛ شخصی که به هنگام تصمیم‌گیری بیش از پنجاه درصد سرمایه شرکت به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم متعلق به وی بوده یا به هر نحو کنترل مجمع را در اختیار دارد، مسئول جبران خسارت وارد شده به اشخاص ذی‌نفع است. این قاعده در موارد ورشکستگی به تقصیر می‌تواند نقش پراهمیتی ایفا کند؛ یعنی در مورد ورشکستگی به تقصیر شرکت فرعی، به استناد

۳۲. امین جعفری، «وضعیت نظام حاکمیت شرکتی در حقوق ایران و ضرورت بازنگری لایحه قانون تجارت»، پژوهش‌های حقوقی، ش ۲۶ (۱۳۹۳)، ص ۲۰۰.

این قاعده می‌تواند شرکت اصلی را مورد تعقیب قرار داد. علی‌رضایی اعتقاد دارد مفاد ماده ۲۳۷ در تحلیل مسئولیت شرکت مادر قابل اعمال است، به عبارتی حاکمیت شرکتی^{۳۳} را معادل کنترل مسئولیت‌زا تلقی می‌کند؛ یعنی شخص تأثیرگذار در تصمیم مجمع عمومی شرکت ورشکسته که به واسطه آن تصمیم تقصیرآمیز ورشکسته شده، می‌تواند شرکت مادر یا هلدینگ باشد و در نتیجه ورشکستگی، اگر شرکت مادر بخواهد این اماره را از اثر بیندازد باید ثابت کند تصمیم مجمع به وی مستند نبوده است. در واقع، قانون‌گذار در این ماده، صرفاً در اختیار داشتن مدیریت و یا تملک اکثریت سهام را اماره نفوذ مؤثر در تصمیم‌گیری دانسته و بر همین اساس، چنین شخصی را مسئول به حساب آورده است.^{۳۴}

۴.۲. قاعده فقهی من له الغنم فعلیه الغرم

از نظر علی‌رضایی قاعده خرق حجاب شخصیت و سوءاستفاده ابزاری ریشه در حقوق کشورهای اروپایی دارد، اما با کنکاش در مبانی فقهی و حقوقی موجود به‌ویژه قاعده لاضرر، قاعده من له الغنم فعلیه الغرم و منع سوءاستفاده از حق، می‌توان با رعایت احتیاط مبنی بر عدم تعرض به قاعده تفکیک شخصیت حقوقی شرکت‌ها و با تحقق شرایطی خاص، شرکت مادر را در قبال شرکت تابع مسئول دانست.^{۳۵}

مضمون قاعده من له الغنم فعلیه الغرم این است که هرکس که مالک منافع مالی شد، ضمان آن مال بر او تعلق می‌گیرد. این قاعده معادل قاعده الخراج بالضمان است.^{۳۶} اما آیا واژه خراج می‌تواند به‌گونه‌ای تفسیر شود که شامل ضمان ناشی از ورشکستگی شرکت فرعی نیز بشود؟ به‌طور کلی فارغ از جدل‌های فقهی

33. Mark Hirschey & Others, *Corporate Governance and Firm Performance*, (Tehran, Emerald Group Publishing, 2009), p. 84.

۳۴. علی‌رضایی، پیشین، ص ۶۷.

۳۵. همان، ص ۷۰.

۳۶. محمد موسوی بجنوردی، قواعد فقهیه، (تهران: انتشارات مجمع علمی فرهنگی مجد، ۱۳۸۸)، ص ۲۵۱.

صورت گرفته، می‌توان گفت که معنای روایت چنین می‌شود که منفعت اموال در مقابل ضمانت آنها قرار دارد. جعفری لنگرودی در تعریف خراج- مانند فقهای اهل سنت- آن را منافع مال معین دانسته^{۳۷} و حدیث الخراج بالضمان را به این شکل معنا کرده که نمائت و منافع یک مال از آن کسی است که تلف آن مال از دارایی او محسوب شود. ابوالحسن محمدی در تعریف ضمان در حدیث الخراج بالضمان به نقل از کتاب *درالحکام* آورده است: «یقصد بالضمان المومنه کالانفاق علی الحيوان و مصاریف العماره للعقار»؛ از این حدیث فهمیده می‌شود که هرکس که در صورت تلف چیزی ضامن آن باشد، منافع آن مال نیز از آن او خواهد بود^{۳۸}. چنین تفسیری از قاعده من له الغنم فعلیه الغرم نمی‌تواند کاربردی در خصوص تشخیص ارتباط شرکت‌های مادر و تابعه داشته باشد، اما می‌توان معنی قاعده را به صورت عکس نیز مطرح ساخت؛ زیرا قاعده تنها بر تلازم و هماهنگی میان کسب منفعت از مال و مسئولیت تأکید دارد^{۳۹}.

به این ترتیب، مفهوم قاعده اینطور خواهد بود که هرکس که مالک منافع مالی باشد مسئولیت ناشی از آن مال را نیز برعهده دارد؛ بر این اساس، اگر شرکت فرعی به‌عنوان دارایی شرکت اصلی عمل کند، یعنی عملاً منافع حاصل از عملکرد شرکت فرعی متوجه شرکت اصلی بشود، می‌توان گفت که ارتباط قوی و پایدار مالی میان دو شرکت وجود داشته است و در نتیجه مسئولیت ورشکستگی شرکت فرعی متوجه شرکت مادر خواهد بود.

مفاد قاعده من له الغنم فعلیه الغرم از دیدگاه نظری در خصوص ورشکستگی شرکت تابعه و تأثیر آن بر شرکت مادر قابل طرح است، اما آیا ممکن است در خصوص ورشکستگی شرکت مادر و تأثیر آن بر شرکت فرعی نیز به این قاعده استناد شود؟ به‌نظر می‌رسد پاسخ مثبت باشد. شرکتی را تصور کنید که به‌عنوان

۳۷. محمدجعفر جعفری لنگرودی، *ضمان عقده در حقوق مدنی*، (تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۸)، ص ۲۶۰.

۳۸. ابوالحسن محمدی، *قواعد فقه*، (تهران: انتشارات میزان، ۱۳۸۹)، ص ۱۴۱.

۳۹. محمدکاظم مصطفوی، *التواعد الفقهیه*، (قم: انتشارات مرکز العالمی للدراسات الإسلامیة، ۱۴۲۶)، ص ۲۸۴.

نماینده تجاری هرساله مبلغی مشخص از شرکت مادر در کشور خارجی دریافت نموده، نمایندگی فروش محصولات شرکت مادر را برعهده دارد و مهم‌ترین درآمد شرکت فرعی نیز همین پولی است که از شرکت مادر دریافت می‌دارد. بدیهی است که در این موارد کسب منفعت شرکت تابعه به عملکرد شرکت مادر مرتبط شده است؛ یعنی ممکن است درآمد شرکت فرعی وابسته به عملکرد شرکت مادر باشد. در این موارد برای تشخیص ارتباط میان ورشکستگی شرکت مادر و شرکت تابعه می‌توان به قاعده من له الغنم فعلیه الغرم استناد نمود؛ درحالی که یکی از شرایط واقعی این است که شرکت مادر، کنترل و مدیریت شرکت تابعه را برعهده داشته باشد و از این طریق سود ببرد. این امر، همان چیزی است که قاعده الغنم نیز بر آن تأکید دارد.

۲.۵. قاعده لاضرر

قاعده لاضرر برای تحلیل ارتباط میان شرکت مادر و شرکت تابعه پیشنهاد شده است.^{۴۰} کلیات قاعده لاضرر را همه فقهای اسلام پذیرفته‌اند.^{۴۱} در اغلب نظام‌های حقوقی معاصر این قاعده تحت عنوان عدم جواز سوءاستفاده از حق^{۴۲} مطرح شده است و می‌توان گفت که منشأ عقلی دارد و بنای عقلا بر ضرورت وجود چنین قاعده‌ای در اجرای حق قرار گرفته است. نظریه سوءاستفاده از حق، به معنی ممنوعیت اعمال حق به شکلی است که موجب ناراحتی، ضرر یا تفویت منفعت دیگران شود.^{۴۳}

مهم‌ترین مبنای قاعده لاضرر این حدیث نبوی است: لاضرر و لا ضرار فی الاسلام.^{۴۴} البته می‌توان برای اثبات قاعده یادشده به برخی از آیات قرآن کریم

۴۰. علی رضایی، پیشین، ص ۱۶۴.

۴۱. عباسعلی عمید زنجانی، قواعد فقه، بخش حقوق خصوصی، (تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۰)، ص ۱۰۸.

42. Abuse of Right or Prohibition of Chicane.

۴۳. عباس کریمی و هادی شعبانی، «رابطه منطقی قاعده فقهی لاضرر و قاعده غربی سوءاستفاده از حق»، پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، ش ۲ (۱۳۹۳)، ص ۱۵۳.

۴۴. محمدابراهیم یزدی نجفی، حاشیه فرائد الاصول، ج ۲، (قم: مجمع فکر اسلامی، ۱۴۲۰)، ص ۵۷۳.

نظیر آیات ۲۳۱ و ۲۳۳ سوره بقره نیز استناد کرد.

در واقع، دلیل صدور حدیث از جانب حضرت محمد (ص) داستان سمره بن جندب است؛ توضیح اینکه «در زمان رسول الله (ص) سمره بن جندب در جوار خانه مردی از انصار درخت خرمایی داشت که راه رسیدن به آن از داخل ملک آن مرد انصاری می‌گذشت. سمره بن جندب برای رسیدگی به آن درخت و کارهایش به دفعات و سرزده به زمین مرد انصاری می‌رفت و به این ترتیب ایجاد مزاحمت می‌کرد تا اینکه صاحبخانه به سمره گفت: تو بی‌خبر و بدون إذن به خانه‌ام می‌آیی و ایجاد مزاحمت می‌کنی، پس از این، هنگام آمد و شد اجازه بگیر. سمره گفت: چنین نمی‌کنم. مرد انصاری به حضرت رسول (ص) شکایت برد. حضرت به سمره فرمود: از این پس إذن بگیر، سمره نپذیرفت. حضرت فرمود: از این درخت صرف‌نظر کن و من در برابر آن، درختی با همان اوصاف در جای دیگر به تو می‌دهم، سمره نپذیرفت. حضرت فرمود: ده درخت در مقابل آن می‌دهم، باز هم قبول نکرد. فرمود: درختی در بهشت به تو می‌دهم، سمره باز هم نپذیرفت، تا اینکه حضرت فرمود:

«انک رجل مضار و لا ضرر و لا ضرار علی مؤمن»؛ تو مرد سخت‌گیر و آسیب‌رسانی هستی و مؤمن نباید به کسی ضرر بزندی، بعد از آن دستور داد آن درخت را از ریشه کنند و جلوی سمره انداختند»^{۴۵}.

مفهوم کلی قاعده لاضرر این است که ایجاد ضرر و زیان برای دیگران با توسل به هر فعلی ممنوع و مسئولیت‌زا خواهد بود. قاعده لاضرر در فقه اسلامی نزدیک‌ترین قاعده به نظریه منع سوءاستفاده از حق در حقوق کشورهای اروپایی است، اما قاعده لاضرر اندکی عام‌تر از نظریه منع سوءاستفاده از حق است. قاعده لاضرر می‌تواند برای تحلیل ارتباط میان شرکت مادر و شرکت‌های فرعی مورد استفاده قرار گیرد؛ توضیح اینکه ویژگی محدود بودن مسئولیت سهام‌داران یا شرکا

۴۵. مصطفی محقق داماد، قواعد فقه، (تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۸)، ص ۱۳۴.

در حقوق شرکت‌ها، حقی است که می‌تواند به ضرر بستانکاران مورد سوءاستفاده قرار گیرد. در بلژیک، طلبکاران شرکت اغلب با استناد به نظریه سوءاستفاده از حق در پی تحمیل مسئولیت بر شرکت مادر هستند^{۴۶}. به این ترتیب، اگر شرکت تجاری مادر با دربرداشتن شخصیت حقوقی مستقل از تشکیل‌دهندگان خود و اختیارات لازم برای هدایت شرکت‌های زیرمجموعه خود از طریق تملک عمده سهام آنها، موجبات سوءاستفاده شرکا و درنهایت تضرر ثالث را فراهم آورد، می‌توان زمانی که در این خصوص با خلأ قانونی مواجه هستیم، با استناد به قاعده لاضرر به‌عنوان قاعده‌ای مسلم و اجماعی در فقه و حقوق مانع از این‌گونه ضررها شد.

اما شایان ذکر است در بقیه کشورهای، خصوصاً کشورهای تابع نظام کامن‌لا، استناد به نظریه خرق حجاب شخصیت برای تعقیب شرکت مادر معمول‌تر است^{۴۷}. به هر حال، احتمال پذیرش اینکه قاعده لاضرر و منع سوءاستفاده از حق در حقوق شرکت‌ها به‌عنوان مبنایی برای نادیده گرفتن مشارکت تجاری یا شرکت فرعی ثبت‌شده از سوی شرکت مادر باشد، وجود دارد.

۲.۶ دیدگاه قانون نمونه آنستیرال درباره ورشکستگی شرکت مادر

قانون نمونه آنستیرال در باب توقف، از سوی سازمان ملل متحد برای الگوبرداری نظام‌های حقوقی علاقه‌مند به یکسان‌سازی قواعد ورشکستگی در سطح بین‌المللی و نیز از جانب جمعی از حقوق‌دانان برجسته از سراسر جهان پیشنهاد شد. بسیاری از کشورها یا دقیقاً همان را مورد تصویب مجالس قانون‌گذاری خود قرار داده و یا در تدوین قوانین خود از آن الگوبرداری کرده‌اند. در قانون نمونه نیز از مرکز عملیات به‌عنوان قاعده حل تعارض یاد شده است؛ به این معنا که قانون کشور مرکز عملیات به‌عنوان قانون ماهوی و شکلی حاکم بر امر توقف و ورشکستگی مورد نظر است و در فرض ابهام مرکز عملیات، محل ثبت

۴۶. علی رضایی، پیشین، ص ۱۶۴.

47. Jonathan, Macey & Joshua, "Mitts, Finding Order in the Morass: The Three Real Justifications for Piercing the Corporate Veil", *Cornell Law Review*, Vol. 100, Issue 1 (November 2014), p. 124.

مرکز شرکت و یا تجارتخانه، مرکز مهم فرض می‌شود.

درحالی که در حقوق ایران متأسفانه با فقدان قاعده حل تعارض در زمینه قانون حاکم بر ورشکستگی اعم از شکلی و ماهوی مواجه هستیم، تنها متنی که اشاره به موضوع ورشکستگی بین‌المللی دارد، ماده ۱۶ قانون سیتا (قانون عضویت ایران در اتحادیه مخابرات هوانوردی) مصوب ۱۳۹۱ است که هیچ‌گونه گشایش و راه‌حلی ارائه نمی‌کند. در مقررۀ یادشده در باب تعلیق عضویت، یکی از اسباب تعلیق را ورشکستگی دانسته، تأکید می‌نماید که ورشکستگی عضو نسبت به قانون صالح سنجیده می‌شود، اما قانون صالح را مشخص نمی‌کند. بنابراین، به‌ناچار می‌بایست بر اساس اصول کلی حقوقی و بررسی تطبیقی نظام‌های حقوقی دیگر، راه‌حلی کارآمد ارائه نمود. در این باره هرچند نه از طریق استدلال، بلکه در نتیجه، حقوق‌دانان بزرگ ایران بر نظریۀ سرزمینی بودن ورشکستگی در ایران متفق‌القول هستند.

به‌نظر می‌رسد، نظام حاکم بر قانون نمونه، رویکرد «جهانی تعدیل یافته» است. نظریۀ جهانی تعدیل یافته، محور اصلی «رویکرد جهانی» یعنی ضرورت جمع‌آوری و تقسیم اموال غرمایی بدهکار متوقف از سوی مرجع واحد را بر یک مبنای جهانی و سراسری پذیرفته، اما حق رسیدگی توأم با انصاف در دعوی مطرح در کشور مرجع خارجی و حمایت از منافع بستانکاران داخلی برای دادگاه‌های محلی را همچنان محفوظ دانسته است. در رویکرد جهانی تعدیل یافته، به نحو خودکار از رسیدگی خارجی تبعیت نمی‌شود، بلکه ابتدا نوعی رسیدگی مقدماتی که متضمن بررسی در خصوص منصفانه بودن رسیدگی خارجی و حمایت از بستانکاران داخلی و شباهت کلی آن با قانون داخلی است ضرورت دارد. در قانون نمونه، آثار حکم صادره از محدوده قلمرو دادگاه صادرکننده فراتر رفته، ولی در کشورهای تصویب‌کننده که محل استقرار اموال بدهکار است، به شرط حفظ منافع طلبکاران داخلی معتبر خواهد بود؛ زیرا بر اساس بند ۲ ماده ۲۱، در صورت شناسایی دعوی خارجی، اعم از اصلی و غیراصلی، دادگاه می‌تواند اختیار تقسیم تمام یا بخشی از

اموال داخلی بدهکار را به مدیر تصفیه خارجی اعطا کند، مشروط بر اینکه از منافع طلبکاران داخلی محافظت شود.

یکی از ویژگی‌های بارز قانون نمونه آنسیتل، توجه به جنبه بین‌المللی دعاوی ورشکستگی است. بر این اساس، علی‌رغم محدودیت قانونی برخی از کشورها، قانون نمونه بر حق دسترسی بستانکاران و نمایندگان خارجی به محاکم داخلی تأکید می‌کند.^{۴۸} در لایحه جدید نیز اهمیت این بحث مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفته است، به نحوی که در باب ورشکستگی بین‌المللی، یک فصل مشخص به «دسترسی بستانکاران و نمایندگان خارجی به دادگاه‌های داخلی» اختصاص یافته است. هدف نهایی قانون نمونه آنسیترال، همکاری کشورهای پذیرنده آن برای سرعت در رسیدگی و ایجاد هماهنگی هرچه بیشتر میان کشورهایی است که تاجر در آنها مؤسساتی دارد، تا از این طریق از بروز تعارض در رسیدگی به یک پرونده واحد که مربوط به تاجری است که در سطح بین‌المللی اموال و مؤسسات مختلفی دارد، جلوگیری شود. البته در مواردی، حصول همکاری، به شناسایی رسیدگی خارجی (چه فرعی و چه اصلی) از سوی کشوری که از او تقاضای همکاری شده است، نیاز دارد. در ماده ۱۱ قانون نمونه بیان شده است که نماینده خارجی حق دارد شروع رسیدگی را در کشور پذیرنده این قانون درخواست کند و به شرط شناسایی رسیدگی خارجی، محق خواهد بود در رسیدگی مربوط به همان بدهکار شرکت نماید.

نتیجه

با توجه به بررسی‌های انجام‌یافته، نتایج زیر حاصل شد:

- با در نظر گرفتن ورشکستگی شرکت مادر، اگر شرکت تابعه نیز متوقف شده، از اجرای تعهدات خود باز ماند، می‌توان ورشکستگی شرکت مادر را متوجه شعبه نیز

48. Bernstein, Donald S; Timothy, Graulich; Damon, Meyer and Robert, Stewart, "Recognition and Comity in Cross-Border Insolvency Proceedings", *the International Insolvency Review*, (London, Law Business Research Ltd, 2013), p. 2.

قلمداد نمود. در مقابل، در خصوص تأثیر ورشکستگی شرکت فرعی بر شرکت چندملیتی مادر، باید توجه داشت از آنجایی که به طور معمول شرکت های مادر از توانایی مالی بیشتری نسبت به شرکت های تابعه خود برخوردار هستند، باید پس از توقف شرکت فرعی، وضعیت شرکت مادر را نیز بررسی نمود؛ چنانچه این شرکت هم متوقف باشد، طبیعتاً ورشکسته خواهد بود، ولی اگر متوقف نباشد باید بتوان با اعمال یکی از قواعد مربوط به احراز ارتباط تجاری، از جمله قاعده خرق حجاب شخصیت حقوقی، شرکت مادر را در قبال فعالیت شرکت تابعه مسئول قلمداد نمود؛ در غیر این صورت ورشکستگی شرکت فرعی متوجه شرکت مادر می شود.

■ در مواردی که شرکت مادر دارای سهام در شرکت فرعی است، چیزی که تحت عنوان مالکیت شرکتی در حقوق شرکت ها مطرح شده، از نظر حقوقی ممکن است موجب شود تا شرکت مادر در مقابل ورشکستگی شرکت تحت تملک مسئول قلمداد گردد. در وضعیت مالکیت شرکتی، اگر شرکت مادر ورشکسته شود، با توجه به قوانین موجود، چنانچه آن شرکت یک شرکت سرمایه باشد، ورشکستگی شرکت های تابعه نیز قابل بررسی است.

■ اگر مدیران یا سایر شرکای شرکت تحت تملک توانایی پرداخت حق السهم یا مبلغ سهام شریک ورشکسته را داشته باشند، می توانند از اعمال مقررات ورشکستگی فرار کنند. در مقابل، در خصوص تأثیر ورشکستگی شرکت تحت تملک بر شرکت مادر نیز باید توجه داشت که اگر شرکت تحت تملک از جمله شرکت های اشخاص باشد، با اعمال قاعده خرق حجاب شخصیت ممکن است شرکت مادر تحت شرایطی ورشکسته شناخته شده، حکم ورشکستگی آن صادر گردد، و اگر آن شرکت از شرکت های سرمایه باشد، تنها با اعمال قاعده تقلب نسبت به قانون می توان شرکت مادر را مورد تعقیب قرار داد.

با این همه و با توجه به مطالب یادشده، به نظر می رسد همان گونه که در لایحه اصلاح قانون تجارت نیز تا حدودی مدنظر قرار گرفته است و نیز پیش بینی راه حل های بین المللی و استفاده از تجربیات برخی از کشورها، با عنایت به جهانی شدن تجارت و پیشرفت روزافزون در این زمینه و لزوم ارتباط با کشورهای مختلف، دیگر نمی توان به راهکارهای داخلی و

حاکمیتی بسنده کرد؛ لذا بایستی اصولی در این خصوص پیش‌بینی نمود. اگرچه مراکزی از قبیل مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری میان کشورها با اتباع دیگر کشورها با نام اختصاری «ایکسید» که با انعقاد کنوانسیون تأسیس گردیده است، در واقع پاسخ مناسبی به نیاز بین‌المللی به حساب می‌آید.^{۴۹}



۴۹ محمد رضا مجتهدی، «درآمدی بر حقوق حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری بین‌المللی بر مبنای کنوانسیون «داوری ایکسید»»، مطالعات حقوق تطبیقی معاصر، ش ۳ (۱۳۹۰)، ص ۱۸۰.

منابع و مأخذ

الف) منابع فارسی

– کتاب‌ها

۱. آتشی گلستان، مرجان، *شرکت‌های خارجی در حقوق ایران*، (تهران: انتشارات بهنامی، ۱۳۸۸).
۲. اشمیت‌هوف، کلاویو ام، *حقوق تجارت بین‌الملل*، ترجمه بهروز اخلاقی و همکاران، (تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۴).
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *ضمان عقودی در حقوق مدنی*، (تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۸).
۴. امید زنجانی، عباسعلی، *قواعد فقه، بخش حقوق خصوصی*، (تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۰).
۵. عابدی فیروزجانی، ابراهیم، *نظام حقوقی حاکم بر گروه شرکتها نظریه عمومی وابستگی شرکت‌های تجاری*، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۷).
۶. گولد، مایکل، *استراتژی و تسویه‌ها در شرکت مادر*، ترجمه حسین رحمان‌سرشت و افشین فتح‌الهی، (تهران: انتشارات دوران، ۱۳۸۹).
۷. محقق داماد، مصطفی، *قواعد فقه*، (تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۸).
۸. محمدی، ابوالحسن، *قواعد فقه*، (تهران: انتشارات میزان، ۱۳۸۹).
۹. مصطفوی، محمدکاظم، *القواعد الفقهیه*، (قم: انتشارات مرکز العالمی للدارسات الإسلامیه، ۱۴۲۶).
۱۰. موسوی بجنوردی، محمد، *قواعد فقهیه*، (تهران: انتشارات مجمع علمی فرهنگی مجد، ۱۳۸۸).
۱۱. یزدی نجفی، محمدابراهیم، *حائسیه فرائد الاصول*، ج ۲ (قم: مجمع فکر اسلامی، ۱۴۲۰).

– مقاله‌ها

۱۲. ایزدی، بیژن، «ورشکستگی فرامرزی قانون نمونه آتی آنسیترال»، *رویدادها و تحلیل‌ها*، ش ۱۰۶ (۱۳۷۵).

۱۳. جعفری، امین، «وضعیت نظام حاکمیت شرکتی در حقوق ایران و ضرورت بازنگری لایحه قانون تجارت»، پژوهش‌های حقوقی، ش ۲۶ (۱۳۹۳)،
۱۴. جنیدی، لعیا، اسکندری، حسن و فرجام، بهزاد، «تأثیر ورشکستگی شرکت‌های مادر و تابعه بر یکدیگر با تدقیق در روابط و مسئولیت متقابل آنها»، مطالعات حقوق خصوصی، ش ۲ (۱۳۹۶).
۱۵. رضایی، علی، «مسئولیت شرکت مادر در قبال شرکت تابعه (مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه، بلژیک و ایران)»، مطالعات حقوق تطبیقی، ش ۱ (۱۳۹۶).
۱۶. کاویانی، کورش و قاسمی مقدم، سعیده، «مسئولیت شرکت مادر در برابر بدهی شرکت‌های فرعی ورشکسته»، پژوهش‌های حقوق خصوصی، ش ۵ (۱۳۹۴).
۱۷. کریمی، عباس و شعبانی، هادی، «رابطه منطقی قاعده فقهی لاضرر و قاعده غربی سوءاستفاده از حق»، پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، ش ۲ (۱۳۹۳).
۱۸. محبی، محسن و ضیایی، یاسر، «صلاحیت فراسرزمینی در حقوق بین‌الملل در پرتو خرق حجاب شخصیت حقوقی شرکت»، حقوقی بین‌المللی، ش ۴۷ (۱۳۹۱).
۱۹. مجتهدی، محمدرضا، «درآمدی بر حقوق حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری بین‌المللی بر مبنای کنوانسیون داوری ایکسید»، مطالعات حقوق تطبیقی معاصر، ش ۳ (۱۳۹۰).
۲۰. میرزاخانی، رضا، «بررسی فقهی اوراق مرابحه مبتنی بر سهام برای تأمین مالی شرکت هلدینگ»، مرکز پژوهش، توسعه و مطالعات اسلامی سازمان بورس و اوراق بهادار (۱۳۹۴).
۲۱. نصیری، مرتضی، «نظریه اصیل واقعی و آلتراگو»، ترجمه محمدجواد فخرایی، تهران، حقوقی بین‌المللی، ش ۲ (۱۳۶۴).
۲۲. نوری، اسدالله، «دکترین آلتراگو یا آموزه دیگر خود، خرق حجاب شخصیت حقوقی شرکت‌ها، سازمان‌ها و مؤسسات دولتی ایرانی در محاکم ایالات متحده در دعاوی علیه ایران پس از انقلاب اسلامی ۱۳۵۷»، مجموعه مقالات همایش صدمین سال تأسیس نهاد داوری در حقوق ایران، (تهران: انتشارات مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۰).

– پایان نامه

۲۳. زارع، ملیحه، خرق حجاب شخصیت حقوقی شرکت، رساله دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه تهران، ۱۳۹۲.

(ب) منابع انگلیسی

24. András, Sajó, *Abuse: The Dark Side of Fundamental Rights*, (Netherlands: Eleven International Publishing 2006).
25. Bernstein, Donald S; Timothy, Graulich; Damon, Meyer; Robert, Stewart, "Recognition and Comity in Cross-Border Insolvency Proceedings", *The International Insolvency Review*, London: Law Business Research Ltd, (2013).
26. ECJ, Case 48/69, "Imperial Chemical Industries Ltd. v. Commission ('Dyestuffs')", *E.C.R.* (1972), 131132.
27. Jonathan, Macey & Joshua, Mitts, "Finding Order in the Morass: The Three Real Justifications for Piercing the Corporate Veil", *Cornell Law Review*, Vol. 100, Issue 1 (November 2014).
28. Daniel A. Austin & Stephen P. Parsons, *Business Bankruptcy Law in Focus*, (United States: Aspen Publishing, 2016).
29. Disregard of the Corporate Entity, William Mitchell Law Review: 1978, Vol. 4: Iss. 2, Article3.
30. M. Ramsay, D.B. Noakes, "Piercing the Corporate Veil in Australia", *Company and Securities Law Journal*, Vol. 19, (2001).
31. Henry W. Ballantine, "Separate Entity of Parent and Subsidiary Corporations", *California Law Review*, Vol. 4, Issue 1, (1995).
32. Hirschev, Mark & others, *Corporate Governance and Firm Performance*, (Emerald Group Publishing, 2009).
33. Simeon, Obidairo, *Transnational Corruption and Corporations: Regulating Bribery Through Corporate Liability*, (London: Routledge publishers, 2016).
34. William J. Rands, "Domination of a Subsidiary by a Parent", *Indiana law review*. Issue. Vol. 32, No. 2, (1999).
35. Westbrook, Jay Lawrence, "A Global Solution to Multinational Default", *Michigan Law Review*, Vol. 98, (2000).