

# مطالعه قواعد عبور از شخصیت حقوقی شرکت با مطالعه تطبیقی در حقوق آلمان و ایران

پذیرش: ۹۷/۱۱/۱۴

دریافت: ۹۷/۷/۸

رسول مظاهری کوهانستانی<sup>۱</sup>  
محمدجواد حیدریان دولت‌آبادی<sup>۲</sup>، نویسنده مسئول

طبقه‌بندی JEL: K22

خرق حجاب شرکت / قاعده مسئولیت محدود / سوء استفاده از حق / استفاده ابزاری از شرکت / شرکت‌های گروهی

## چکیده

نمی‌تواند نقشی داشته باشد؛ هرچند رویه قضایی در مواجهه با چنین شرکت‌هایی می‌تواند اراده واقعی را در پس تشکیل شرکت با حداقل سرمایه قانونی، احراز نکند و چنین شرکتی را صوری و به مثابه ابزاری در دست سهام‌دار برای استفاده از مزایای مسئولیت محدود بداند؛ چراکه نفس تشکیل شرکت با سرمایه نامتناسب با موضوع و مقاصد شرکت، اماره روشنی بر قصد سوءاستفاده سهام‌داران یا طرف قرار گرفتن خودشان در معاملات شرکت است.

در این تحقیق، با استفاده از روش تحلیلی و اسنادی، و با مقایسه تطبیقی آلمان و ایران، راه‌حل‌های حقوقی مقابله با سوءاستفاده از قاعده مسئولیت محدود در شرکت‌ها، مورد بررسی قرار گرفته و این نتیجه حاصل شده که در حقوق ایران مقابله با پدیده شرکت‌های کاغذی، استفاده ابزاری از شرکت و سوءاستفاده از مسئولیت محدود از طریق تشکیل شرکت با سرمایه ناکافی، با استناد به مبانی فقهی و حقوقی امکان‌پذیر است؛ لیکن در کوتاه‌مدت فقط مداخله قانون‌گذار را می‌طلبد و رویه قضایی حداقل در برخی از مسائل

r.mazaheri@ui.ase.ac.ir

mj.heydarian@mehr.ui.ac.ir

۱. هیأت علمی گروه حقوق، دانشکده علوم اداری و اقتصاد، دانشگاه اصفهان

۲. دانشکده علوم اداری و اقتصاد، دانشگاه اصفهان

باشد. به منظور تبیین جداگانه مبانی موردپذیرش خرق حجاب در سیستم حقوقی تحت بررسی، این مقاله در دو بخش حقوق آلمان و ایران تنظیم گردیده است و به جهت اینکه مبانی موردپذیرش در حقوق هر کشوری با دیگری متفاوت بود و نویسنده را گرفتار تکرار نمی نمود؛ لذا از تطبیق مزجی موضوع محور با هدف بیان دقیق تر خصوصیات هر سیستم حقوقی، چشم پوشی گردید.

### ۱. مبانی نظری

این مطالعه تطبیقی نسبت به عبور از شخصیت حقوقی شرکت در حقوق های نوشته ایران و آلمان به این جهت نگاشته شده است که از حیث ماهیت شناختی حقوق آلمان که از پیشگامان نظریه خرق حجاب شرکت به شمار می رود، مبانی عبور از شخصیت حقوقی شرکت (خرق حجاب) در این کشور که تابع نظام حقوقی نوشته هست، به مبانی مورد پذیرش در حقوق ایران نزدیک است. هدف اصلی از پژوهش بررسی و تحلیل مبانی خرق حجاب در حقوق این کشور و انطباق آن با قوانین و قواعد حقوق داخلی است.

سؤال اصلی پژوهش این است که در حقوق آلمان قوانین و رویه قضایی بر چه اساسی حجاب شرکت را کنار می زنند و آیا این مبانی در حقوق ایران نیز پذیرفته شده و قابلیت اجرا دارند یا خیر؟ بررسی ها نشان می دهد که این مبانی در حقوق کشور مورد مطالعه در اغلب موارد با موازین حقوق ایران قابلیت انطباق دارد و قضات محاکم می توانند با مبانی حقوق بومی به دستاوردهایی مشابه آنچه در حقوق غربی رسیده اند، نائل شوند.

### ۲. پیشینه تحقیق

جدیدترین اقتباس از این مضامین در مقاله «محدودیت مسئولیت سهامداران و خرق حجاب شرکت ها»، دکتر منصور امینی، در شماره ۲۷ مجله پژوهش های حقوق

اعمال قاعده عبور از شخصیت حقوقی بر مدیران، به طلبه کاران شرکت های تجاری اجازه می دهد بدون درخواست ورشکستگی یا انحلال شرکت، خسارت های مازاد بر سرمایه وارد بر خود را از مدیران مطالبه کنند. قاعده مزبور سبب دعوی مجزایی نیست و تنها دادگاه را مجاز می سازد در حالی که شخصیت حقوقی شرکت باقی است، مدیران را مسئول جبران خسارت های جبران نشده قرار دهد. بنابراین، مراجعه به مدیران سبب مستقلی نیاز دارد و طلبه کاران باید استحقاق خود در مراجعه به مدیران را به اثبات برسانند. حقوق آلمان از پیشگامان نظریه خرق حجاب شرکت به شمار می رود، مبانی ماهیت شناختی عبور از شخصیت حقوقی شرکت (خرق حجاب) در این کشور که تابع نظام حقوقی نوشته هست، به مبانی مورد پذیرش در حقوق ایران نزدیک است. هدف اصلی از پژوهش بررسی و تحلیل مبانی خرق حجاب در حقوق این کشور و انطباق آن با قوانین و قواعد حقوق داخلی است. سؤال اصلی پژوهش این است که در حقوق آلمان قوانین و رویه قضایی بر چه اساسی حجاب شرکت را کنار می زنند و آیا این مبانی در حقوق ایران نیز پذیرفته شده و قابلیت اجرا دارند یا خیر؟ بررسی ها نشان می دهد که این مبانی در حقوق کشور مورد مطالعه در اغلب موارد با موازین حقوق ایران قابلیت انطباق دارد و قضات محاکم می توانند با مبانی حقوق بومی به دستاوردهایی مشابه آنچه در حقوق غربی رسیده اند، نائل شوند لیکن به جهات گوناگون از جمله احتیاط رویه قضایی در تحدید قلمرو نظام مسئولیت محدود و استقلال شخصیت حقوقی شرکت و ضرورت قانون گذاری در برخی از موارد نظیر اصلاح مبلغ حداقل سرمایه لازم برای تشکیل و تداوم فعالیت شرکت ها، متناسب با موضوع، اهداف و حجم معاملات شرکت، باعث شده است، همچنان نظام اقتصادی کشور شاهد سوء استفاده سودجویان و تحمیل بار سوء مدیریت آنها بر اشخاص ثالث بی گناه و با حسن نیت

خصوصی (تابستان ۱۳۹۸)، به کار رفته که به مفهوم خرق حجاب ضمن مطالعه‌ای تطبیقی با مسئولیت سهامداران پرداخته‌اند.

گفتنی است اولین بار مفهوم خرق حجاب در مقاله «اعمال قاعده خرق حجاب شخصیت حقوقی بر مدیران؛ تحلیل مسئولیت مدیران شرکت‌های سرمایه در قبال دیون پرداخت نشده شرکت»، جنیدی و زارع، در مجله مطالعات حقوق تطبیقی ضمن (بهار و تابستان ۱۳۹۴)، مطرح شده که این موضوع صرفاً به صورت اعمال بر رفتار مدیران واکاوی شده است و ضمن آن مسأله دیون پرداخت نشده به میان آورده شده است.

به علاوه در مقالات «خرق حجاب شرکتی در قوانین و رویه اتحادیه اروپایی در خصوص تحریم شرکت‌های زیرمجموعه شرکت ملی نفت ایران»، سیدمحمدحسن رضوی، در مجله مطالعات حقوق انرژی، «صلاحیت فرا سرزمینی در حقوق بین‌الملل در پرتو خرق حجاب شخصیت حقوقی شرکت»، قنبری جهرمی و باغبان، در مجله حقوقی بین‌المللی، با مباحثی در ساحات عنصر بین‌المللی نسبت به این مفاهیم روبه‌رو هستیم؛ امری که بسیار مشابهت با مفهوم این مقاله خواهد داشت.

### ۳. روش تحقیق

با عنایت به مباحث حاضر در این رویکرد تطبیقی، با روش تحلیلی-توصیفی داده‌های حقوقی صرف، مفاهیم جدید تولید شده و با نگرش مقایسه‌ای در حقوق آلمان، منابع کتابخانه‌ای بسیاری در این باره به مدد آمده تا این اقتباس به فراخور احوال، خود را نمایان سازد.

در این میان برخی از اساتید به نام در عرصه مطالعه تطبیقی حقوق تجارت و بازرگانی، کمک شایانی به نگارندگان نموده است.

### ۴. مقایسه تطبیقی حقوق آلمان و ایران

#### حقوق آلمان

در حقوق آلمان، اصل استقلال شخصیت حقوقی و قاعده مسئولیت محدود به عنوان قاعده اولیه، هم در مورد شرکت‌های گروهی و هم سهام‌داران و مدیران آنها حاکم است [۱]؛ چرا که مسئولیت محدود به سهام‌دار جرأت و جسارت سرمایه‌گذاری می‌دهد؛ ولی التزام به این قاعده تا به آنجا است که منجر به بی‌عدالتی و ظلم نگردد و پوشش حقوقی شرکت به عنوان سرپناه و محافظ اشخاصی که مرتکب جرم و تقلب می‌شوند، مورد استفاده واقع نشود؛ [۲] آلمان یکی از منظم‌ترین و پیچیده‌ترین مقررات را در زمینه روابط شرکت‌های گروهی دارد که مبنای نهمین دستورالعمل شرکت‌های گروهی اتحادیه اروپا قرار گرفته است. مطابق این مقررات، منافع سهام‌داران باید به طور موازی و در عرض هم حفظ شود؛ ولی اگر شرکت تحت سلطه اکثریت سهام‌داران قرارگیرد [۳] یا یک سهام‌دار عمده با نفوذ در دو یا چند شرکت سهم داشته باشد، توازن بین منافع سهام‌داران به هم می‌خورد [۴] و مداخله قانون را می‌طلبد. بنابراین هدف حقوق آلمان در عبور از شخصیت حقوقی شرکت عمدتاً حمایت از منافع سهام‌داران اقلیت و بستانکاران خارجی است [۵] و این هدف به روش غیرمستقیم از طریق حفظ دارایی شرکت فرعی حاصل می‌شود.

الف: مبانی ساختاری و مبانی رفتاری خرق حجاب شرکت:

عبور از شخصیت حقوقی شرکت یا تحقق مسئولیت برای سهام‌داران شرکت، بر اساس دو مبنای ساختاری و رفتاری صورت می‌پذیرد. در مبنای ساختاری وجود شرکت در بین گروهی از شرکت‌ها و روابط ویژه متقابل آنها، مسئولیت شرکت‌ها در قبال یکدیگر را به دنبال دارد. به عنوان مثال، سلطه و کنترل شرکت مادر بر شرکت فرعی، موجب مسئولیت شرکت مادر در قبال بدهی‌ها و اقدامات شرکت فرعی می‌شود و حتی مطابق دیدگاه‌های افراطی، صرف عضویت

در یک گروه، کل اعضای گروه را در برابر اشخاص ثالث در حکم یک واحد اقتصادی [۶] قرار می‌دهد [۷]. تفاوتی ندارد که شرکت‌های گروهی به‌طور رسمی به‌وجود آمده باشند یا غیررسمی. وابستگی بین اعضای گروه وقتی رسمی است که ناشی از قرارداد بین اعضای وابسته باشد؛ بدین معنی که یک شرکت فرعی و نهاد کنترل‌کننده، وارد یک رابطه قراردادی شده باشند. بخش‌های ۱۵ الی ۱۹ قانون اصلاحی شرکت سهامی آلمان [۸] ناظر بر گروه‌های قراردادی است. وابستگی وقتی غیررسمی محسوب می‌شود که به‌صورت عملی و بالفعل ایجاد شده باشد. بخش‌های ۲۹۱-۳۱۷ قانون اصلاحی شرکت سهامی آلمان حاکم بر شکل‌گیری و احکام گروه‌های عملی است. از سوی دیگر ممکن است مسئولیت مدیر و سهام‌دار در برابر طلب‌کاران شرکت از رفتار آنها ناشی شود. تقلب، تدلیس، سوءاستفاده از اموال شرکت و نادیده گرفتن شخصیت حقوقی، مصادیقی از رفتارهایی هستند که می‌توانند موجب خرق حجاب شوند. لذا در فرازهای بعدی مبانی که از حیث رفتاری و ساختاری موجب خرق حجاب می‌شوند را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

#### ب: مبانی رفتاری خرق حجاب شرکت

رفتارهای شناخته‌شده‌ای در رویه قضایی و قانون آلمان وجود دارد که اگر هر سهام‌دار مرتکب آن شود، عبور از شخصیت حقوقی شرکت را توجیه می‌کند. که در زیر به اختصار به شرح این مبانی رفتاری می‌پردازیم:

#### عبور از شخصیت حقوقی شرکت از طریق نمایندگی [۹]

در صورتی که نوعی رابطه نمایندگی بین سهام‌دار و شرکت یا شرکت فرعی و شرکت مادر احراز گردد، دادگاه‌های آلمان به‌طور معمول امر به برداشتن حجاب شرکت می‌نمایند [۱۰]. رابطه نمایندگی می‌تواند در جایی بروز و ظهور پیدا کند که شرکت مادر درگیر مذاکرات جاری بین شرکت فرعی و یک شخص ثالث بر سر انعقاد قرارداد و سایر امور باشد. در این

شرایط، شرکت مادر بر مبنای قاعده لاتین تخلف ناشی از قرارداد [۱۱] و رابطه توأم با اعتماد، مسئول شناخته می‌شود. بر اساس این قاعده، نماینده‌ای که از جانب یکی از طرفین قرارداد اقدام می‌کند، مسئول شناخته می‌شود؛ مشروط بر اینکه نماینده مذکور منافع تجاری مستحکمی در قرارداد تحت مذاکره داشته باشد یا اینکه شخص ثالث تا حد زیادی به نماینده اعتماد کرده باشد [۱۲]. در آلمان مفروض این است که شرکت مادر در صورت مداخله، نماینده شرکت فرعی اش می‌باشد [۱۳]؛ ولی این مبنا در حقوق آلمان نسبت به سایر کشورها نظیر انگلستان وضوح و صراحت بیشتری دارد.

#### عبور از شخصیت حقوقی شرکت به دلیل ناکافی بودن سرمایه شرکت

ناکافی بودن سرمایه شرکت بر اثر ورشکستگی و غیر آن یکی از الگوهای است که در رویه قضایی آلمان برای خرق حجاب شرکت توسعه داده شده است. ناکافی بودن سرمایه شرکت به دو شکل قابل تحقق است. گاهی کمبود سرمایه به‌صورت اسمی بر اثر عدم رعایت قوانین مربوط به حداقل سرمایه اسمی لازم برای تشکیل شرکت و ادامه فعالیت آن که در آلمان مجرای است، اتفاق می‌افتد. به عبارت دیگر، مقررات موضوعه در ارتباط با حداقل سرمایه لازم برای تشکیل یا اداره شرکت فراهم نمی‌شود [۱۴]؛ اما شکل شایع‌تر کمبود سرمایه شرکت که کمبود سرمایه مؤثر نامیده می‌شود، زمانی محقق می‌گردد که میزان سرمایه تدارک دیده شده برای یک تجارت یا پروژه، در قیاس با حجم و دامنه امور تجاری پذیرفته شده توسط شرکت، ناکافی باشد. به عبارت دیگر عدم تناسب آشکار بین سرمایه شرکت و فعالیت‌های برنامه‌ریزی شده آن، می‌تواند مصداقی از عدم کفایت دارایی شرکت باشد [۱۵]. مورد نخست که به ساختار سرمایه و شرایط تشکیل و تداوم فعالیت شرکت مربوط می‌شود، می‌توانست در این مقاله، در ردیف مبانی ساختاری عبور از شخصیت حقوقی شرکت مورد بررسی قرار گیرد؛ لیکن از آنجایی که عبور از

### مبنای سوءاستفاده از حق

نظریه سوءاستفاده از حق، اساس سنتی دیگری برای حکومت بر مشکلات کسر دارایی بر اثر ورشکستگی شرکت‌های با مسئولیت محدود محسوب می‌شود. این مبنا بیشتر مدنظر دکترین حقوقی بوده؛ ولی آراء قضایی نیز براساس آن صادر شده است [۱۸]. براساس این مبنا، سهام‌دارانی که شرکت با سرمایه اندک را در کارهای بزرگ به‌کار گرفته‌اند، از حدود اختیارات خود خارج شده و از حق قانونی خود تجاوز کرده‌اند. در مورد چگونگی اعمال نظریه سوءاستفاده از حق در ادبیات حقوقی و رویه قضایی اختلاف عقیده وجود دارد [۱۹]. برخی معتقدند اثبات سوءاستفاده از حق عینی برای متعهد کردن مرتکب آن، کفایت می‌کند [۲۰]. در این دیدگاه کافی است اثبات شود که شخص حقوقی به‌گونه‌ای مورد استفاده قرار گرفته است که در راستای هدفش نیست. سوءاستفاده از حق در خصوص کسر دارایی بر اثر ورشکستگی زمانی اتفاق می‌افتد که سرمایه شرکت به‌طور آشکار آنقدر کم است که هیچ تضمین معنی‌داری در شرایط بحرانی برای طلب‌کاران باقی نمی‌ماند. در اینجا اهداف قانون‌گذار در خصوص وجود حداقل سرمایه و حفاظت از آن در طول حیات شرکت، مورد سوءاستفاده قرار گرفته است. و در این حالت سهام‌داران نمی‌توانند از مسئولیت محدود سود ببرند [۲۱]. مطابق این دیدگاه که در رویه قضایی و در سطح دادگاه‌های فدرال حمایت می‌شود، لازم نیست سوءاستفاده وصف مجرمانه داشته و به درجه جرم برسد [۲۲]. در مقابل عده‌ای دیگر معتقدند، هیچ معیار استاندارد عینی برای تشخیص میزان سرمایه‌ای که از نظر اقتصادی مورد نیاز شرکت است، وجود ندارد لذا معیار عینی برای ارزیابی کسر دارایی بر اثر ورشکستگی قابلیت اعمال ندارد [۲۳]. برخی دیگر بین حالتی که سهام‌داران اثبات کنند وضعیت سرمایه شرکت خود را به طرف قرارداد اطلاع داده‌اند و حالتی که اطلاع نداده باشند تفاوت قائل شده‌اند و حالت دوم را باعث مسئولیت

شخصیت حقوقی شرکت به‌علت عدم تناسب بین سرمایه شرکت و معاملات و فعالیت‌های آن شیوع بیشتری دارد و قانون توجه رویه قضایی قرار گرفته است، مبحث مربوط ناکافی بودن سرمایه ذیل عنوان خرق رفتاری قرار گرفت. پرونده‌های مربوط به کمبود اسمی دارایی، آن‌چنان پر تعداد و با اهمیت نیست و بالعکس پرونده‌های مربوط به کمبود دارایی مؤثر، بخش مهمی از رویه قضایی آلمان را تشکیل می‌دهد و این قسم از کمبود دارایی به‌عنوان مبنایی برای خرق حجاب در پرونده‌های بسیاری به‌کار رفته است، عبور از شخصیت حقوقی شرکت به‌دلیل ناکافی بودن فاحش دارایی در حقوق آلمان براساس دو مبنای قانون مسئولیت مدنی و نظریه سوءاستفاده از حق صورت می‌گیرد که در ذیل به شرح مبنای فوق می‌پردازیم:

### مبنای مسئولیت مدنی

یکی از مبنای سنتی مقابله با ناکافی بودن مؤثر دارایی که مورد اقبال و استناد رویه قضایی نیز قرار گرفته است، ماده ۸۴۶ قانون مدنی است. این ماده مقرر می‌دارد، وقتی زیان وارده بر اثر مسئولیت مدنی به‌واسطه اقدام عامدانه مرتکب علیه معیارهای اخلاق حسنه یا به تعبیر امروزی تر اخلاق عامه باشد، مرتکب مسئول جبران خسارت می‌شود [۱۶]. در اینجا لازم نیست دادگاه احراز کند که قصد اضرار به دیگری عمدی بوده، بلکه اقدام علیه اخلاق حسنه باید عمدی باشد و قطعاً این امر اخلاقی نیست که اقدام شخصی در تقابل با نظم اقتصادی و حقوقی موجود باشد. علاوه بر ماده ۸۲۶ ماده ۸۲۳ قانون مدنی متضمن قاعده‌ای به نام حمایت [۱۷] در حوزه مسئولیت مدنی است که به‌موجب آن اگر قاعده‌ای عمومی یا خصوصی که جهت حمایت از اشخاص وضع شده از حیث مضمون یا هدف نقض شود، مسئولیت مدنی ایجاد می‌شود. بدیهی است در اینجا مقررات حداقل سرمایه برای حمایت از عموم طلب‌کاران شرکت وضع شده است که با نقض آن برای ناقض مسئولیت ایجاد می‌شود.

می‌دانند [۲۴]. گروه دیگر با شخصی و ذهنی کردن نظریه سوءاستفاده از حق عقیده دارند برای اینکه سهام‌داران مسئول شناخته شوند، باید اثبات شود آنها می‌دانسته‌اند یا باید می‌دانسته‌اند که سرمایه شرکتشان در مقایسه با فعالیتی که در دستور کار دارند، ناکافی بوده است [۲۵]. نکته مهم اینکه، اگر شرکت از زمان تشکیل شخصیت حقوقی دچار کسر دارایی بوده، مسئولیت متوجه همه تأسیس‌کنندگان و سهام‌داران قبلی هم می‌شود و چنان‌که شرکت در مراحل بعدی دچار نقصان سرمایه شود و یا به علت فعالیت‌های گسترده خارج از توان شرکت، بعداً کسر دارایی آن هویدا گردد، فقط سهام‌دارانی که در ناکافی بودن دارایی مؤثر بوده‌اند، مسئولیت خواهند داشت [۲۶]، ضمن اینکه طلب‌کارانی که با علم و اطلاع از وضعیت مالی شرکت با آن وارد معامله شده‌اند به زیان خود اقدام کرده‌اند و نمی‌توانند از سهام‌داران ادعای طلبی داشته باشند.

عبور از شخصیت حقوقی شرکت به واسطه ادغام دارایی‌ها ادغام دارایی‌ها یکی از الگوهای است که رویه قضایی آلمان با استفاده از آن حجاب شرکت را خرق کرده است. این مقوله تحت دو عنوان ادغام دارایی‌ها [۲۷] و بی‌اعتنایی به قواعد شکلی و شخصیت حقوقی شرکت [۲۸] مطرح شده است [۲۹]. ادغام زمانی رخ می‌دهد که دارایی شرکت و سهام‌دار تفکیک پذیر نباشد و بی‌اعتنایی به شخصیت شرکت نیز به شرایطی گفته می‌شود که هویت یا ذات واقعی شرکت واضح و شفاف نباشد. پرونده‌های زیادی در رابطه با ادغام در محاکم آلمان مطرح شده است. در یک مورد دادگاه به دلیل تعلق دارایی‌های تنها سهام‌دار یک شرکت به شرکتی با مسئولیت محدود [۳۰] که ورشکسته نیز شده بود؛ مسئولیت محدود شرکت اولیه را رد کرد؛ بر این اساس که هیچ تمایز و تفکیکی بین دارایی‌ها وجود نداشت. در نتیجه سهام‌دار و شرکت را به عنوان یک کل واحد تلقی کرد [۳۱]. پرونده‌های فراوانی در رابطه با بی‌اعتنایی به شخصیت

حقوقی شرکت در آلمان مطرح شده است. نادیده گرفتن شخصیت حقوقی می‌تواند به طرق متنوع و مختلفی محقق گردد. برخی از نمونه‌های رایج آن عبارتند از عدم حسن نیت، تقلب و سوءاستفاده از دارایی‌ها و شکل شرکت. وقتی سهام‌دار در عمل اموال شرکت را به مثابه دارایی‌های شخصی خود می‌داند یا از طریق تأسیس یک شرکت دیگر، مفاد قراردادهای شرکت نخست را اجرا می‌کند، از طریق عبور از شخصیت حقوقی شرکت شخصاً به انجام تعهدات قراردادی یا جبران خسارت ملزم می‌شود [۳۲].

عبور از شخصیت حقوقی شرکت به واسطه تقلب و ظاهر سازی در رویه قضایی آلمان، تقلب می‌تواند به عنوان معیاری برای برداشتن حجاب شرکت به کار گرفته شود و از آن به عنوان یک سوء استفاده از اصل آزادی قراردادها و تشکیل شرکت نام برده می‌شود [۳۳]. بر اساس این نظریه در صورتی که از نهاد شرکت به منظور فریب دادن طلب‌کارها در راستای القای تصور اشتباه از هویت و موجودیت واقعی شرکت استفاده شود، خرق حجاب امکان‌پذیر می‌گردد، این مسأله در برخی موارد زمانی اتفاق می‌افتد که شرکت مادر با شرکت فرعی از اسامی مشابه و نشانی واحد استفاده می‌کنند [۳۴]. به طور کلی هرگاه کسی خود را نماینده شرکت معرفی کند و بر این اساس هر نوع سند، حواله، سفته، چک، ظهرنویسی و سایر اقدامات را انجام دهد، در قبال شخصی که به اشتباه افتاده است، مسئول شناخته می‌شود. رویه قضایی آلمان همچنان در حوزه برداشتن حجاب شرکت متشدد بود، تا اینکه در سال ۱۹۶۵ به منظور تنظیم روابط شرکت‌های مادر و شرکت‌های فرعی، حقوق شرکت‌های وابسته [۳۵] با عنوان چارچوب حقوقی شرکت‌های گروهی مورد تصویب قرار گرفته است که در این مقاله به عنوان دستاورد مهم و منحصر به فرد حقوق آلمان به آن می‌پردازیم.

### ج: مبانی ساختاری عبور از شخصیت حقوقی شرکت

حقوق آلمان دارای مقررات قانونی منحصربه‌فردی برای تنظیم روابط شرکت‌های گروهی است. این تمایز به واسطه تعریف و تنوع انواع گوناگون شرکت‌های گروهی و انتساب مسئولیت‌های متنوع به آنها به وجود آمده است [۳۶]. در سال ۱۹۶۵، اصلاحیه‌ای برای قانون شرکت سهامی آلمان به نام (Aktiengesetz) تدوین شد. این قانون که در مورد شرکت‌های سهامی بزرگ موسوم به (Aktiengesellschaft) اعمال می‌شود، موجب کاهش مراحل خرق حجاب شرکت شده است که روابط شرکت مادر و شرکت‌های تابعه را در قالب شرکت‌های گروهی کنترل می‌کند که این مقوله تحت عنوان (Concern law) یا به آلمانی (Konzernrecht) یا حقوق شرکت‌های وابسته شناخته می‌شود. مقررات مرتبط با شرکت‌های گروهی در قانون فوق‌الذکر در بخش‌های ۱۵ الی ۱۹ تحت عنوان گروه‌های قراردادی [۳۷] و ۲۹۱ الی ۳۱۶ با عنوان گروه‌های بالفعل یا عملی [۳۸] آمده است که این قانون پیشرفته‌ترین نوع خود در سطح جهان است [۳۹]. قانون مذکور حاوی سرفصل‌هایی است که به استانداردهای حسابداری، حقوق سهام‌داران و چگونگی به دست آوردن مالکیت شرکت‌ها می‌پردازد [۴۰]. مقررات تنظیم‌کننده روابط شرکت‌های گروهی را می‌توان به دو بخش تقسیم نمود. بخش اول قانون شرکت‌های سهامی [۴۱] است که تنها در مورد شرکت‌های سهامی عام [۴۲] قابل اجرا است [۴۳] و دومین بخش که عمدتاً از رویه قضایی تأثیر پذیرفته است، تکامل یافته اصول و قواعد ذاتی مربوط به شرکت‌های سهامی است که از طریق به‌کارگیری قیاس، مقررات آن به شرکت‌های خصوصی با مسئولیت محدود [۴۴] تعمیم داده شده است [۴۵]. قانون شرکت‌های گروهی آلمان در بسیاری از نظریه‌ها و طرح‌های پیشنهادی در اروپا به عنوان الگو مورد استفاده قرار گرفته است [۴۶] که یک نمونه از آن نهمین دستورالعمل اتحادیه اروپا است. خرق حجاب در شرکت‌های سهامی در آلمان از دو طریق گروه‌های رسمی

و گروه‌های بالفعل امکان‌پذیر است که در فرازهای آتی به اختصار به آن می‌پردازیم.

### گروه‌های رسمی

#### گروه‌های قراردادی

گروه‌های قراردادی به موجب انواع توافق‌نامه‌های خاصی که به موجب قانون پیش‌بینی شده‌اند، به وجود می‌آیند و نتیجه نهایی چنین توافقاتی این است که ساختار شرکت فرعی به‌گونه‌ای اصلاح می‌شود که در راستای منافع گروه باشد یا حداقل به‌طور انحصاری به نفع خود عمل نکند. برخی از توافق‌نامه‌هایی که به موجب بخش‌های ۲۹۱ الی ۳۱۶ قانون شرکت‌های سهامی پیش‌بینی شده‌اند عبارتند از توافق‌نامه‌های حاکمیت [۴۷] توافق‌نامه مدیریت [۴۸] توافق‌نامه ادغام [۴۹] و توافق‌نامه عملیات [۵۰]. در میان توافق‌نامه‌های مذکور توافق‌نامه‌های حاکمیت (کنترل) از مهم‌ترین آنها است. وقتی شرکت‌های وابسته قرارداد حاکمیت با شرکت مادر منعقد می‌کنند، شرکت اخیرالذکر این امکان را پیدا می‌کند که به مدیریت شرکت فرعی دستورات الزام‌آور بدهد و شرکت فرعی نیز ملزم به تبعیت است حتی اگر شرکت فرعی اجرای دستورات را مغایر با منافع خودش یا گروه بداند. تنها در صورتی که دستورات نامشروع باشد، شرکت فرعی حق دارد از اجرای آن خودداری کند و چنانچه دستورات مضر به حال شرکت فرعی، مفید به حال گروه باشد، مدیران مسئولیت پیدا نمی‌کنند [۴۶]. یکی دیگر از نتایج قراردادهای کنترل آن است که شرکت فرعی ممکن است بدون آنکه متحمل خطر نقض قوانین شرکت شود از منافع شرکت خود به نفع منافع گروهی که به آن تعلق دارد چشم‌پوشی کند [۵۱]. و سرانجام اینکه، مقررات عمومی راجع به توزیع سود و منافع به‌طور مساوی بین سهام‌داران، در این شرکت‌ها به نفع شرکت مادر تا حدودی کنار گذاشته می‌شود [۵۲]. به‌منظور جبران خطرات و زیان‌هایی که از قرارداد سلطه بر شرکت فرعی وارد

متضامنا مسئول بدهی‌های حال و آتی شرکت فرعی خواهد شد و اساسنامه این نوع از شرکت‌های گروهی متضمن خرق حجاب اختیاری شرکت می‌باشد.

#### گروه‌های غیررسمی (بالفعل)

دومین راه عبور از شخصیت حقوقی شرکت از طریق استناد و اثبات گروه بالفعل است. در این روش قراردادی بین شرکت فرعی و شرکت مادر وجود ندارد؛ بلکه اقدامات عملی که در درون گروه به وقوع می‌پیوندد، سلطه یا کنترل شرکت مادر را بر شرکت فرعی ثابت می‌کند [۵۶]. به موجب ماده ۳۱۷ قانون شرکت‌های سهامی، چنانچه شرکت مادر شرکت فرعی‌اش را وادار نماید که به یک معامله زیان‌بار که به مصلحت شرکت فرعی نیست، ورود نماید، شرکت مادر ملزم است، غرامت این اقدام خود را پرداخت نماید. علاوه بر شرکت مادر، مدیران آن شرکت نیز که عامل این جهت‌دهی نادرست شده‌اند؛ منفرداً و متضامنا مسئول شناخته می‌شوند [۵۷]. در گروه‌های بالفعل یکی از مشکلات اساسی، تشخیص عامل زیان است و به‌علت درهم آمیختگی شدید اقدامات شرکت فرعی و مادر، به دشواری می‌توان احراز نمود که زیان، ناشی از اقدام کدام یک از آن دو است. در نتیجه باید مورد به مورد، موضوع مسئولیت بررسی شود. یک گروه بالفعل از شرکت‌ها وقتی به‌وجود می‌آید که شرکت کنترل‌کننده به‌طور مستمر به کنترل شرکت فرعی یا مداخله در رژیم کسب‌وکار آن شرکت پردازد و به‌همین واسطه ممکن است در برابر طلبکاران شرکت تحت حاکمیت، مسئول شناخته شود [۵۸]. چنانچه اشخاص سهام‌دار نیز خارج از گروه چنین کنترلی داشته باشند، مسئولیت پیدا می‌کنند [۵۹]. در نتیجه دادگاه حجاب شرکت را خرق می‌کند. از نظر دیوان عالی، جهت خرق حجاب در شرکت‌های با مسئولیت محدود، بدون نیاز به اعمال قانون شرکت‌های سهامی از طریق قیاس، از قواعد دیگری نظیر نبودن سرمایه کافی استفاده می‌شود. نتیجه

می‌شود، معمولاً به‌موجب موافقت‌نامه سلطه، شرکت مادر مشمول خرق اختیاری حجاب شرکت می‌شود و به‌طور قراردادی در برابر طلبکاران شرکت فرعی مسئولیت پیدا می‌کند. بنابراین در روش‌های قراردادی، شرکت فرعی در خدمت منافع گروه قرار می‌گیرد و شرکت مادر متقابلاً ملزم است، زیان‌های خالص سالانه شرکت تحت کنترل را در طول دوره قرارداد، پرداخت نماید. این توافق در دفتر ثبت تجارتي ثبت می‌شود و برای اطلاع عموم منتشر می‌گردد و لذا طلبکاران قادر خواهند بود به سهولت به ماهیت توافق بین شرکت فرعی و مادر دست یابند و به آن استناد نمایند و در صورت خاتمه یا انقضای مدت توافق نیز، مطابق ماده ۳۰۳-۱ قانون شرکت‌های سهامی، در صورتی که خسارت یا دعوی مربوط به آن، قبل از ثبت خاتمه قرارداد در دفتر ثبت تجارتي رخ داده باشد، شرکت مادر مسئولیت آن را بر عهده خواهد داشت. نتیجه اینکه در گروه‌های قراردادی که شرکت‌ها بر اثر توافق، مقرراتی را در راستای حمایت از یکدیگر وضع می‌کنند، نوعی خرق حجاب اختیاری نظیر آنچه در روابط شرکت‌های تضامنی و شرکاء آنها در حقوق ایران وجود دارد، رخ می‌دهد.

#### ادغام اقتصادی [۵۳]

یک نوع بسیار گسترده از گروه رسمی، تشکیل گروه شرکت‌ها از طریق ادغام است [۵۴]. وقتی که شرکت مادر مالکیت ۹۵ درصد از سهام شرکت فرعی را دارا باشد، مجمع سهام‌داران شرکت فرعی ممکن است تصمیم بگیرند که شرکت فرعی را در شرکت مادر ادغام و آنها را یکپارچه کنند. نتیجه این تصمیم خرید سهام سهام‌داران اقلیت است. در نتیجه، شرکت از نظر اقتصادی کاملاً در شرکت مادر ادغام می‌شود ولی استقلال حقوقی خود را حفظ می‌کند؛ ولی برخلاف این استقلال رسمی و ظاهری، شرکت مادر به‌طور نامحدود، حق اعمال نظر و اتخاذ تصمیم و دادن دستورالعمل به شرکت فرعی را پیدا می‌کند [۵۵]. در عوض شرکت مادر نیز



اینکه با وجود اختلاف رویه‌ها و نواقص موجود در مقررات شرکت‌های گروهی در آلمان قوانین و رویه‌های قضایی در زمینه شرکت‌های گروهی در این کشور کامل‌ترین مقررات حال حاضر محسوب می‌شود هرچند تا رسیدن به کمال مطلوب راه زیادی در پیش رود.

### حقوق ایران

در حقوق ایران اصل استقلال شخصیت حقوقی و قاعده مسئولیت محدود در رویه قضایی و آراء حقوق‌دانان مورد صیانت قرار گرفته است [۶۰]؛ به طوری که علی‌رغم وجود مبانی مختلف نظیر نظریه سوءاستفاده از حق و قواعد تسبیب، تقصیر، تدلیس، لاضرر، من له الغنم فعلیه الغرم و تبعیت اعمال حقوقی از قصد واقعی و بی‌اعتباری اعمال صوری، قانون‌گذار یا رویه قضایی هنوز نتوانسته‌اند بر معضلاتی نظیر تشکیل و فعالیت شرکت‌های کاغذی و استفاده ایزاری از شرکت، سوءاستفاده از ساختار مسئولیت محدود، ناکافی بودن یا اتلاف و انتقال غیرقانونی دارایی شرکت بر اثر عمد یا تقصیر مدیران یا سهام‌داران، فائق آیند و با عبور از شخصیت حقوقی شرکت با اشخاصی که پشت نقاب مسئولیت محدود به ضرر دیگران به طور غیرعادلانه و از طریق سوءاستفاده منتفع می‌شوند یا هزینه‌های سوء مدیریت خود را به دیگران تحمیل می‌کنند؛ به مقابله برخیزند. می‌توان ادعا نمود که مبانی عبور از شخصیت حقوقی مذکور در حقوق آلمان که به اختصار مورد بررسی قرار گرفت، در فقه و حقوق ایران قابل دسترسی و استناد است. در نتیجه در اینجا جهت رعایت اختصار فقط به دو مبنا از مبانی مورد بررسی در حقوق خارجی؛ یعنی ناکافی بودن دارایی شرکت و مسئولیت ناشی از نظارت و کنترل می‌پردازیم. لازم به ذکر است به جهت مبهم بودن و عدم کارایی قوانین راجع به شرکت مادر در حقوق ایران، در تناظر با حقوق آلمان، این مطابقت لزومی ندارد.

موادی نظیر ۱۴۱ و ۲۶۵ لایحه اصلاح قانون تجارت که تضمین‌کننده حداقل سرمایه در شرکت است، به دلیل ناچیز بودن سرمایه حداقلی و هم‌چنین به جهت اینکه ناکافی بودن سرمایه در این مواد منجر به خرق حجاب شرکت نشده و صرفاً منتهی به انحلال شرکت می‌شود، بسیار ناکارآمد بوده و نه تنها خود کارایی ندارد بلکه به دلیل این که این مقررات، قانون خاص در این حوزه محسوب می‌شوند، در عمل مانع اعمال مبانی و قواعد کلی حقوق مدنی در زمینه‌ی خرق حجاب می‌شوند؛ چرا که همواره این استدلال وجود دارد که قانون‌گذار از ضمانت اجرایی بیش از انحلال شرکت را در صورت ناکافی بودن دارایی شرکت پیش‌بینی نکرده است.

### ناکافی بودن دارایی شرکت

در حال حاضر یکی از علل یا انگیزه‌های اصلی سوءاستفاده از شخصیت حقوقی شرکت و تشکیل شرکت‌های صوری ناکافی بودن دارایی‌های شرکت است [۶۱]. در شرایطی که اغلب شرکت‌ها مقررات حداقل سرمایه ندارند و شرکت سهامی با سرمایه اندک سی و پنج درصد از یک میلیون ریال قابل تشکیل است، دستگاه‌های مختلف عمومی و اجرایی در عمل منحصرًا طرف قرارداد خود را از بین شرکت‌ها بر می‌گزینند. به عنوان مثال شرکت در مناقصات عمومی و دولتی از طریق شرکت‌ها میسر است و بانک‌ها شرط اعطای وام و تسهیلات عمده و صدور ضمانت‌نامه بانکی را تشکیل شرکت اعلام می‌کنند و کارخانه‌های بزرگ نیز شعبه یا نمایندگی خود را منحصرًا به شرکت‌ها اعطاء می‌کنند که همه این گرایش‌ها ضرورت بازنگری در مقررات سرمایه شرکت‌ها را اقتضاء دارد [۶۱]. با استقراء در مواد قانونی بالاخص در شرکت‌هایی که شریک با مسئولیت محدود سهام‌دار دارند و نوعاً ویژگی استقلال شخصیت و مسئولیت محدود در آنها بارزتر است و در ردیف شرکت‌های سرمایه‌محور دسته‌بندی می‌شوند، ملاحظه می‌کنیم که قانون‌گذار سخت‌گیری ویژه‌ای در مورد سرمایه شرکت هم در

ابتدای تشکیل شرکت و هم در جریان استمرار فعالیت آن به خرج داده است. مطابق مواد ۹۶، ۱۱۸، ۱۸۵ قانون تجارت، شرط تشکیل شرکت‌های با مسئولیت محدود، تضامنی، سهامی و غیره این است که سرمایه شرکت به طور کامل به شرکت تادیه و تسلیم شده باشد و مواد ۵، ۶، ۱۴۱ و ۲۶۵ لایحه اصلاح قانون تجارت نیز ضمن وضع مقررات حداقل سرمایه برای شرکت‌های سهامی، صیانت از این سرمایه را در طول حیات شرکت با قید مسئولیت کیفری و ضمانت اجرای مدنی (مسئولیت تضامنی) تضمین کرده است.

با وجود این، مقررات در این حوزه بسیار ضعیف، ناقص و پراکنده است؛ چرا که در شرکت‌های غیرسهامی، مقرراتی برای حداقل سرمایه وجود ندارد و در شرکت‌های سهامی که مقررات حداقل سرمایه اجراء می‌شود نیز، حداقل سرمایه مقرر در قانون، با وصف اینکه فقط سی و پنج درصد آن باید نقدا تادیه شود و مابقی مبلغ بر ذمه سهام‌داران تا حداکثر پنج سال باقی بماند به قدری ناچیز است که در عمل مؤثر نبوده و شرکت در بدو تأسیس ورشکسته است و عملاً کارایی لازم را ندارد. از طرف دیگر اشخاصی که دست به تشکیل شرکت با سرمایه ناکافی و غیرمتناسب با اهداف و موضوع آن می‌زنند یا با اخذ وام و تسهیلات و اجرای سیاست‌هایی، اعلام ورشکستگی شرکت را به تأخیر می‌اندازند و مقررات اعلام به موقع ورشکستگی را نقض می‌کنند، ممکن است به خاطر نقض قوانین ناظر به اعلام به موقع ورشکستگی نظیر مواد ۴۱۳، ۴۱۴ و ۴۳۵ قانون تجارت به علت تعمیق ناتوانی شرکت تجاری در پرداخت دین بر طبق قواعد عام اتلاف و تسبیب و قواعد مربوط به منع اضرار به غیرمسئول شناخته شوند [۶۲].

بنابراین به نظر می‌رسد اگر سهام‌دار با چنین شرکتی دست به مناسبات تجاری بالاتر از حد توان شرکت بزند، شرکت را ابزار و وسیله تجارت شخصی خود قرار داده و قطعاً باید از باب سوءاستفاده از ساختار مسئولیت محدود مسئول شناخته شود؛ زیرا در چنین وضعیتی سهام‌دار با علم به

کارآمد نبودن شرکت، تنها آن را ابزار و وسیله مقاصد خود قرار داده است و با توجه به اینکه شرکت تجاری حاصل یک عقد و توافق بین مؤسسين است و عقد نیز از قصد طرفین تبعیت می‌کند؛ لذا می‌توان بر آن بود که تشکیل چنین شرکتی که از ابتدا معلوم است نمی‌تواند به علت فقدان یا عدم تناسب سرمایه، کارآمد باشد، برخلاف قصد مشترک متعاقدين عقد شرکت است؛ زیرا آنچه مورد قصد آنها بوده است (تشکیل یک شرکت کارآمد مناسب با اهداف اقتصادی و موضوع شرکت) به واسطه عدم پیش‌بینی سرمایه مناسب، محقق نشده است و آنچه محقق شده (تشکیل شرکتی با سرمایه نامتناسب) مطابق و متناسب با اهداف پیش‌بینی شده در موضوع شرکت نبوده است. در واقع شرکت می‌خواهد اهداف مقرر در اساسنامه را بدون سرمایه انجام دهد که امری ناممکن است.

در چنین وضعیتی گفته می‌شود سهام‌دار شخصیت حقوقی شرکت را نادید گرفته و صرفاً فعالیت تجاری خود را تحت پوشش شرکت انجام داده است؛ زیرا تشکیل چنین شرکتی جز به طریق صوری قابل توجیه نیست. از سوی دیگر ناکافی بودن سرمایه شرکت گاهی در اثناء فعالیت شرکت حادث می‌شود و آن زمانی محقق می‌گردد که یا بر اثر زیان‌های وارده دارایی شرکت از دست برود و یا شرکت قراردادهای و تعهداتی بسیار فراتر از توان و سرمایه خود بر عهده بگیرد. وضعیت اخیر دقیقاً مانند زمانی است که شرکت با سرمایه ناچیز و نامتناسب با اهداف و موضوع شرکت تشکیل شود؛ زیرا وقتی سهام‌داران و مدیران تعهداتی به مراتب بالاتر از توان شرکت قبول می‌کنند، این امر مفهومی جز این امر ندارد که بر روی دارایی‌های شخصی خود جهت انجام تعهدات مازاد بر توان شرکت حساب کرده‌اند؛ زیرا اگر جز این تلقی شود، عملشان از مصادیق مجرمانه فریب دادن و امیدوار کردن دیگران به وجود شرکت و امور واهی و غیرواقعی است و اگر با بردن مال غیر همراه باشد مشمول ماده ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و

یا اشیاء هستند و به‌طورکلی این مواد و مقررات پراکنده دیگر این امکان را فراهم می‌کنند که مسئولیت ناشی از ترک نظارت و کنترل را به‌عنوان یک قاعده حقوقی در حقوق ایران بپذیریم و مواد مرتبط در قوانین مختلف را مصداقی از این قاعده بدانیم. از نظر حقوق دانان قواعدی که به‌منظور ایجاد نظم و استقرار عدالت وضع می‌شوند، الزام آورند [۶۳]. در نتیجه مسئولیت ناشی از کنترل و نظارت به‌عنوان قاعده ثابت است.

### ۵. خلاصه و نتیجه‌گیری

هرچند در فقه و حقوق ایران، ابزارهای متعدد و متنوعی جهت عبور از شخصیت حقوقی شرکت وجود دارد؛ ولی نفوذ و سیطره اصل استقلال شخصیت حقوقی و قاعده مسئولیت محدود که از نظر اقتصادی موتور محرک بورس و بازارهای مبادله سرمایه هستند، مانع جدی بر سر راه خرق حجاب شرکت و تسری مسئولیت به سهام‌داران و مدیران در صورت بروز تقلب، تقصیر، سوءاستفاده، کنترل و سوء مدیریت یا استفاده ابزاری از شرکت محسوب شده است. از طرفی با توجه به اینکه تصویب قوانین حداقل سرمایه در شرکت‌ها و صیانت از آن مربوط به چند دهه قبل است؛ تشکیل و اداره شرکت‌ها با سرمایه‌های حداقلی مقرر در قانون عملاً امکان‌پذیر نبوده و خود قانون، زمینه‌ساز تشکیل شرکت‌های کاغذی و صوری که صرفاً به‌عنوان ابزار سهام‌داران برای سرپوش نهادن بر فعالیت شخصی خودشان و دور نگه داشتن اموال از دسترس طلب‌کاران تشکیل می‌شوند، شده است.

ضمن اینکه موادی نظیر ۱۴۱ و ۲۶۵ لایحه اصلاح قانون تجارت که تضمین‌کننده حداقل سرمایه در شرکت است، به‌دلیل ناچیز بودن سرمایه حداقلی و هم‌چنین به جهت اینکه ناکافی بودن سرمایه در این مواد منجر به خرق حجاب شرکت نشده و صرفاً منتهی به انحلال شرکت می‌شود، بسیار ناکارآمد بوده و نه تنها خود کارایی ندارد؛ بلکه به‌دلیل

کلاه‌برداری، خواهد بود؛ زیرا کسی که با علم به توان مالی شرکت تعهداتی ایجاد کند که ایفاء آن از جانب شرکت از نظر عقلی و عملی ناممکن است، بر فرض اینکه سوء نیت در بردن بلاعوض مال غیر نداشته باشد، به‌طور تلویحی به خرق اختیاری حجاب شرکت رضایت داده و بر روی دارایی‌های شخصی خود جهت پاسخ‌گویی به دیون شرکت حساب کرده است. اما در فرضی که بر اثر زیان‌های وارده دارایی شرکت کاهش قابل توجه پیدا کند قانون‌گذار در ماده ۱۴۱ لایحه اصلاحی قانون تجارت کاهش دارایی شرکت به نصف مبلغ اسمی سرمایه را از موجبات کاهش اجباری سرمایه با رعایت نصاب حداقل سرمایه و نهایتاً از موجبات انحلال شرکت دانسته و در ماده ۲۶۵ همان قانون برای مدیرانی که مجمع عمومی را در جهت کاهش سرمایه یا انحلال شرکت دعوت نکنند مجازات پیش‌بینی کرده است. در حقوق ایران برای مدیران و سهام‌داران مسئولیت شخصی در این فرض پیش‌بینی نشده است ولی چون جرم موضوع ماده ۲۶۵ از نوع مادی محض است و اثبات سوء نیت در آن لازم نیست، از باب ضرر و زیان ناشی از جرم می‌توان خسارات وارده را مطالبه کرد.

### مسئولیت ناشی از نظارت و کنترل

در حقوق ایران مسئولیت ناشی از نظارت و کنترل در مواد ۷ و ۱۲ قانون مسئولیت مدنی در خصوص مسئولیت نگهداری محجورین در صورت تقصیر در نگاهداری و ترک وظیفه مراقبت آنها و هم‌چنین مسئولیت کارفرما در مورد اقدامات کارکنان در حین انجام وظیفه پیش‌بینی شده است. علاوه بر آن در مواد ۳۳۳ و ۳۳۴ قانون مدنی و مواد ۵۱۱، ۵۱۲، ۵۱۴، ۵۱۵، ۵۱۸ و ۵۲۲ و ۵۳۳ قانون مجازات اسلامی در باب مسئولیت ناشی از اشیاء، ماده ۱ قانون بیمه اجباری وسایل نقلیه موتوری زمینی در باب مسئولیت دارنده اتومبیل، ماده ۳۸۸ قانون تجارت در باب مسئولیت متصدی حمل‌ونقل، جملگی ناظر بر مسئولیت ناشی از افعال دیگران

25. Stimpel,2012:243; Schmidt,2001:243.  
 26. Lutter and Hommelhoff, 2003:159.  
 27. Vermoögensuermischung.  
 28. Sphaerenvermischung.  
 29. Alting,2008:215.  
 30. GmbH.  
 31. Cahn,2013:124.  
 32. Emmeriche,2012:229-230.  
 33. Emmerich, 2012:230.  
 34. Hofsetter,2010:577.  
 35. Konzernrecht.  
 36. Blumberg,2013:462-463.  
 37. Contractual groups.  
 38. de facto groups.  
 39. Chan,2013:198.  
 40. Reinze,2011:142.  
 41. Aktiengestez  
 42. Aktiengesellschaft  
 43. Alting,2008:234.  
 44. Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH).  
 45. Miller,2014:102.  
 46. Motomura,2006:100.  
 47. Gewinnabfuhrungsvertrag.  
 48. Geschäftsführungsvertrag.  
 49. Gewinngemeinschaft.  
 50. Betriebspachtvertrag.  
 51. Grobfeld,2010:595.  
 52. Woolderidge, 2012:286.  
 53. Eingliederung.  
 54. Emmerich,2012:130-155.  
 55. Koppensteriner,2012:7.  
 56. Emmerich,2012:413.  
 57. Lutter,2003:418.  
 58. Dine,2005:240.  
 59. Weber,2011:523.

۶۰. اسکینی، ۱۳۸۶، ۹۴.

۶۱. حسن زاده، ۱۳۹۵، ۱۲-۱۵.

۶۲. عیسایی تفرشی ورمضانی اکردی، ۱۳۹۶، ۷۷-۸۰ و ۱۰۵.

۶۳. کاتوزیان، ۱۳۸۵، ۵۹-۵۸.

اینکه این مقررات، قانون خاص در این حوزه محسوب می‌شوند، در عمل مانع اعمال مبانی و قواعد کلی حقوق مدنی در زمینه‌ی خرق حجاب می‌شوند؛ چرا که همواره این استدلال وجود دارد که قانون‌گذار از ضمانت اجرایی بیش از انحلال شرکت را در صورت ناکافی بودن دارایی شرکت پیش‌بینی نکرده است.

در چنین شرایطی، مداخله قانون‌گذار در تبیین قواعد عبور از شخصیت حقوقی شرکت ضرورت پیدا می‌کند و در این رهگذر، استفاده از تجربیات کشورهای پیشرو در این زمینه نظیر آلمان بالاخص در زمینه شرکت‌های گروهی بسیار مفید خواهد بود.

#### پی‌نوشت

1. Behrens,2005:553.
2. Alting,2008:190.
3. Emmerich,2012:11.
4. Ulmer,2012:1580.
5. koppensteiner,2014:291.
6. Single Economic unit Doctrine.
7. Riyon,2008:420.
8. Amendment to the German Stock corporation Act.
9. Agency.
10. Schiessi2013:493-494.
11. culp in contrahendo.
12. Alting,2008:240.
13. Schiessl,2013:447.
14. Lee and Blmental,2012:227.
15. rifpin,2012:17;Tolmie,2012:255;Schiessl,2013:455.
16. Schmidt,2001:245,246;Lutter,2003:268.
17. Schutzgesetz.
18. Lutter,2003:268;Ulmer,2012:1736.
19. Lennarts,2011:102,103.
20. Lutter,2003:158.
21. Hachenburg2005:1086-1087.
22. Schmidt,2001:250.
23. Schmidt,2001:250.
24. Lutter and Hommelhoff,2003:159.

- Cahn, A., (2013), "Die Ausfallhaftung des GmbH-Gesellschafters. Besprechung der Entscheidung BGHZ 1 50, 61", 2 ZGR.
- Cited in Hofsetter, K. "Parent Responsibility for Subsidiary Corporations: evaluating European Trends" 39 International and Comparative Law Quarterly.
- Cited in Miller, S.K. (2006), "Piercing the Corporate Veil among Affiliated Companies in the European Community and in the U.S: A Comparative Analysis of U.S., German and U.K. Veil piercing Approaches" 336 American Business Law Journal.
- Dine, J., (2005), "The Governance of Corporate Groups Cambridge": Cambridge University Press at 59.
- Emmerich, V., (2012), "Der heutige Stand der Lehre vom GmbH-Konzernrecht", AG, 4.
- Emmerich, V., (2012), Sonnenschein, J. and Habersack, M., Konzernrecht. "Das Recht der verbundenen Unternehmen bei Aktiengesellschaft, GmbH, Personengesellschaften, Genossenschaft, Verein und Stiftung", 7th edn (München, Verlag C.H. Beck).
- Griffin, S., (2012), "Holding companies and subsidiaries - the corporate veil", 12 (1) Comp. Lawyer, 17.
- Großfeld, B., (2010), "Die Anerkennung der Rechtsfähigkeit juristischer Personen", 31 RabelsZ.
- Hachenburg, (2005), "Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH)". Großkommentar, re-edited by P. Ulmer, 8th edn, Vol. I (Berlin /New York, Walter de Gruyter).
- Hofsetter, K. (2010), "Parent Responsibility for Subsidiary Corporations: Evaluating European Trends" 39 International and Comparative law quarterly.
- Koppensteiner, H. -G. (2012), "Faktischer Konzern und Konzentration" ZGR, 7.
- Koppensteiner, H. -G. (2014), "Internationale Unternehmen im deutschen Gesellschaftsrecht" (Frankfurt a.M., Athenaum).
- Krieger, G. (2005), "Kann die Praxis mit TBB leben?" ZGR.
- Lee, H.CH and Blumental, D.M. (2012), "Parent Company and Shareholder Liability: "Piercing the Corporate Veil" of Chinese Corporate Subsidiaries", 5 (2) Business Law International.
- Lennarts, M.L. (2011), "Concernaansprakelijkheid" (Deventer, Kluwer).
- اسکینی، ربیعا (۱۳۹۵)، «حقوق شرکت‌های تجاری»، تهران، انتشارات سمت، جلد ۱.
- جنیدی، لعیما و ملیحه زارع (۱۳۹۴)، «اعمال قاعده خرق حجاب شخصیت حقوقی بر مدیران؛ تحلیل مسئولیت مدیران شرکت‌های سرمایه در قبال دیون پرداخت نشده شرکت»، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۶، شماره ۱، بهار و تابستان.
- حسن‌زاده، بهرام (۱۳۹۵)، «تأملی بر علل ایجاد شرکت‌های صوری از منظر ثبت شرکت‌ها»، دو فصلنامه پژوهشنامه حقوق خصوصی عدالت، سال سوم، شماره پنجم، بهار و تابستان.
- رضائی، علی (۱۳۹۶)، «مسئولیت شرکت مادر در قبال شرکت تابعه (مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه، بلژیک و ایران)»، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۸، شماره ۱، بهار و تابستان.
- شهبازی‌نیا، مرتضی و دیگران (۱۳۹۰)، «عبور از شخصیت حقوقی شرکت در فرض تقلب شریک در حقوق ایران و انگلیس»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۷۴، تابستان.
- عیسایی تفرشی، محمد رضائی و حبیب‌اکردی (۱۳۹۶)، «نظریه تعمیق ناتوانی شرکت تجاری در پرداخت دین (مطالعه در حقوق آمریکا و ایران)»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۲۱، شماره ۳، پاییز.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵)، «مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران»، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ پنجاه دوم.
- کریمی، عباس؛ الهام صادقی‌راد و ابراهیم تقی‌زاده (۱۳۹۷)، «تلاشی در راستای تبیین قاعده ملازمه نفع-مخاطره و جایگاه آن در ضمان شرعی»، مجله مطالعات حقوقی شیراز، دوره ۱۰، شماره ۱، بهار.
- میرزایی‌امغانی، مجید (۱۳۹۵)، «تحلیلی بر مسئولیت اصیل واقعی و رأی حجاب شخصیت حقوقی شرکت تجاری در یک رأی قضایی»، فصلنامه رأی، مطالعات آراء قضایی، شماره ۱۴، بهار.
- Alting, C. (2008), "Piercing the Corporate Veil in American and German law- Liability of Individuals and Entities: A Comparative view", 2 Tulsa Journal of Comparative and International Law.
- Antunes, C.E. (2005), "The Liability of Polycorporate Enterprises", 13 Connecticut Journal of International Law.
- Behrens, P., (2005), "Der Durchgriff über die Grenze", 46 RabelsZ.,.
- Blumberg, P., (2013), "The Law of Corporate Groups-Substantive Law".

- Tolmie, F., (2012), *Introduction to Corporate and Personal Insolvency Law* (London, Sweet & Maxwell).
- Ulmer, P. (2005), "Glaubigerschutz im qualifizierten faktischen GmbH- Konzern". *Bemerkungen zum Autokran - Urteil des BGH vom 16.9.1 985*, NJW.
- Vandekerckhove, Karen, (2007), *Piercing the corporate veil*. Kluwer Law International.
- Vonneman, W. (2012), *Die Haftung im qualifizierten faktischen GmbH-Konzern*, BB.
- weber- Rey, D., (2011), "Insolvency of a German Limited Company: De Facto Shareholders, Group Liability for Individual Shareholders", 7 *pace Int'L. Rev.* 523.
- Wooldridge, F., (2012), "Controlling Shareholders' Liabilities in German Private Companies", 26 *Company Lawyer*.
- Lutter, M. (2003), "Die Haftung wegen Existenzvernichtung", 3 *ZGR*.
- Motomura, H., (2005), "Protecting Outside Shareholders in a Corporate Subsidiary: a Comparative Look at the Private and Judicial Roles in the United States and Germany", 61 *WIS.L.REV.* 61.
- Schiessl, M. (2013), "The Liability of Corporations and Shareholders for the Capitalization and Obligations of Subsidiaries in German Law", 7 *Northwestern Journal of International Law and Business*.
- Schmidt, K. (2001), "Gesellschafterhaftung und Konzernhaftung bei der GmbH. Bemerkungen zum Bremer Vulkan" -Urteil des BGH vom 1 7.9. 2001', NJW.
- Stimpel, W. (2000), "Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zur Innenhaftung des herrschenden Unternehmens im GmbH-Konzern", AG.