

Research Article

***Investigating the responsibility of managers in bankruptcy due to fault in
Iranian law with a look at its legal foundations***

Hamidreza khatibzadeh^۱, mohammadreza paseban^۲, Ali zare^۳

Received: ۲۰۲۳/۰۲/۱۷

Accepted: ۲۰۲۳/۰۶/۲۳

Abstract

Bankruptcy means the inability of a businessman to pay his debts. The issue of bankruptcy of a businessman, whether he is bankrupt due to fault or fraud, is one of the most important issues in the field of business. The number of cases of bankruptcy due to fault in Article ۵۴۱ of the Commercial Law indicates the importance of this issue. As soon as the merchant becomes bankrupt, the merchant is deemed to be insolvent and has no right to interfere with his property and assets. The civil liability of a bankrupt businessman is not hidden from anyone. And according to the general rule, the businessman is responsible unless he can provide and prove the evidence of his civil liability. This research, using the descriptive-analytical method and using the library resources, the jurisprudential-legal foundations of the civil liability of the bankrupt businessman due to fault. has checked Among them, legal foundations such as: theory of fault, theory of risk, mixed theory, theory of guarantee of rights, and among jurisprudential foundations, the verses of the Holy Quran and jurisprudential rules such as: waste, harmlessness and respect confirm the civil responsibility and guarantee of the bankrupt businessman.

Keywords: Merchant, bankrupt, fault, loss, jurisprudential foundations.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

^۱ - PhD student in Private Law, Faculty of Law, Theology, Political Science, Science and Research Unit, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

^۲ - Associate Professor, Department of Private Law, Allameh Tabataba'i University, Tehran, Iran. (corresponding author) mpaseban@hotmail.com

^۳ - Assistant Professor, Department of Theology and Islamic Studies, University of Sistan and Baluchistan.

مقاله پژوهشی

بررسی مسئولیت مدیران در ورشکستگی به تقصیر در حقوق ایران با نگاهی به مبانی فقهی آن حمید رضا خطیب زاده^۴، محمدرضا پاسبان^۵، علی زارع^۶

چکیده

ورشکستگی به معنای عدم امکان پرداخت دیون توسط تاجر می‌باشد. بحث ورشکستگی تاجر اعم از ورشکسته به تقصیر یا تقلب یکی از مباحث مهم در حیطه تجارت است. احصاء مواردی از مصادیق ورشکستگی به تقصیر در ماده ۵۴۱ قانون تجارت دال بر اهمیت این موضوع است. به محضی که تاجر ورشکسته شد، با صدور حکم تاجر محجور تلقی می‌گردد و حق دخالت در اموال و دارایی‌های خود ندارد. مسئولیت مدنی تاجر ورشکسته نسبت به سهام داران یا طلبکاران بر کسی پوشیده نیست. و طبق قاعده کلی تاجر مسئول است مگر اینکه بتواند ادله بر رافع بودن مسئولیت مدنی خود ارائه دهد و اثبات کند. این پژوهش به روش توصیفی - تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای، مبانی فقهی - حقوقی مسئولیت مدنی تاجر ورشکسته به تقصیر را بررسی کرده است. در این میان مبانی حقوقی از قبیل: نظریه تقصیر، نظریه خطر، نظریه مختلط، نظریه تضمین حق، و در میان مبانی فقهی، آیات قرآن کریم و قواعد فقهی از قبیل: اتلاف، لاضرر و احترام مویید مسئولیت مدنی و ضامن بودن تاجر ورشکسته می‌باشند.

واژگان کلیدی: تاجر، ورشکسته، تقصیر، لاضرر، مبانی فقهی.

^۴ - دانشجوی مقطع دکتری رشته حقوق خصوصی، دانشکده حقوق الهیات علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

^۵ - دانشیار گروه حقوق خصوصی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران. (نویسنده مسئول)

^۶ - دانشیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

در حوزه حقوق خصوصی بحث تعهدات یکی از چالش بر انگیزترین موضوعات است. در دنیای امروز اهمیت شرکت های تجاری و نقش راهبردی مدیران آن باعث شده است که در اکثر کشورها با وضع قوانین مناسب مسئولیت ها و محدودیت های لازم برای مدیران در نظر گرفته شود. از آنجا که یکی از مسائلی که به اقتصاد و پیشرفت مالی کشورها لطمه وارد می کند، ورشکستگی است، باید نقش مدیر در ورشکستگی به تقصیر و تقلب مورد بررسی قرار بگیرد تا مسئولیت های ناشی از آن متوجه مدیر مقصر یا متقلب باشد، چرا که مدیریت یکی از ارکان مهم یک شرکت تجاری است. مدیر شرکت نه تنها نمایندگی شخصیت حقوقی شرکت را به عهده دارد بلکه عنصر تعیین کننده در پیشبرد اهداف شرکت و حفظ سرمایه سهامداران است. با توجه به حساسیت جایگاه مدیر و وسعت اختیاراتش در شرکت تجاری، قانونگذار سعی نموده است با توسل به اهرم های قانونی و گزاره های فقهی این اختیارات را محدود کند تا از تضییع جلوگیری و حقوق سهامداران و اشخاص حفظ شود. در موادی از قانون تجارت قانونگذار به منظور جلوگیری از تضییع حقوق سهامداران مصادیق ورشکستگی را احصاء کرده است. از طرفی دیگر از آنجا که نظام حقوقی ایران بر گرفته از نظام حقوقی و قوانین اسلامی است اهمیت شناخت مبانی مسئولیت مدنی مدیر ورشکسته به تقصیر دارای اهمیت است. مطالعه تشابهات و تفاوت ها اعم از نحوه وضع قوانین، تنقیح آن ها، نحوه رسیدگی دادگاه ها و حدود مسئولیت ها ثمرات فراوانی را به بار می آورد و دیدگاه های دیگری را پیش روی محققین قرار می دهد تا در رفع مشکلات مطروحه در جامعه مورد استفاده قرار گیرد. حال با توجه به اهمیت این موضوع سوال اصلی که این پژوهش به دنبال آن است اینکه مسئولیت مدنی مدیر ورشکسته به تقصیر در قوانین موضوعه ایران چیست و با چه مبانی فقهی می توان این مسئولیت را متصور شد؟

۲- پیشنهاد تحقیق

با توجه به اهمیت مسئولیت مدیران ورشکسته به تقصیر در حقوق ایران و مبانی فقهی آن، با سیری در مطالعات انجام شده به آثاری بر می خوریم که بیشتر به جنبه کیفری این عمل پرداخته شده است. به عنوان مثال: عبدالله خدابخشی (۱۳۹۲) در مقاله ی تحت عنوان «ابعاد قضایی دعوای ورشکستگی» به مسئولیت و مجازات بازرگان ورشکسته می پردازد. یا در مقاله دیگری تحت عنوان «بررسی آثار صدور حکم ورشکستگی و رفع آن» از محمد روشن (۱۳۸۹) با نقد موادی از لایحه جدید قانون تجارت پرداخته است. همچنین در تحقیقات دیگری از قبیل: حقوق بازرگانی، ورشکستگی، از محمد صفری (۱۳۸۸)، حقوق تجارت از روح الله مهمان نواز (۱۳۹۰) به کلیات ورشکستگی پرداخته شده است. در هیچ کدام از تحقیقات صورت گرفته مسئولیت مدنی ورشکستگی مدیران و مبانی فقهی آن به صورت تطبیقی صورت نگرفته است. در واقع نوآوری این تحقیق در تطبیق مبانی حقوقی و فقهی بر ضمان مدیر ورشکسته به تقصیر می باشد که یک موضوع نو و جدید می باشد.

مسئولیت در لغت بر وزن مفعولیت واژه ی عربی است. به معنای مسئول بودن و موظف بودن نسبت به آنچه شخص بر عهده دارد (سیاح، ۱۳۵۴، ۲: ۲۱۵). در مقام اصطلاح عبارت است از تعهد قانونی شخص به دفع ضرر از دیگری که وی به او وارد کرده است خواه ضرر ناشی از تقصیر یا فعالیت خود باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴: ۶۴۲).

۳-۱-۱- مسئولیت مدنی

مسئولیت در مقام خسارتی که شخص و (یا کسی که تحت مراقبت یا اداره شخص است یا اشیاء تحت حراست وی) به دیگری وارد می کند و همچنین مسئولیت شخص بر اثر تخلف از انجام تعهدات ناشی از قرارداد است. مسئولیت مدنی در مقابل مسئولیت کیفری استعمال می شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۳۶۵). مسئولیت در معنای عام و وسیع خود، عبارت است از الزام به جبران ضرر اعم از اینکه منشأ ضرر وقایع حقوقی باشد یا اعمال حقوقی که در این معنا شامل مسئولیت قراردادی و قهری خواهد بود. (جلیلود، ۱۳۷۳، ۱۰۳). در فقه امامیه، مسئولیت مدنی با عنوان «ضمان قهری» (که در مقابل ضمان قراردادی و ضمان عقدی قرار دارد) شناخته می شود.

۳-۲- ورشکستگی

توقف حالت یک تاجر یا شرکتی تجاری است که از پرداخت بدهی های خود ناتوان شده و نمی تواند تعهدات خود را عملی کند. در اصطلاح به این چنین افراد ورشکسته، معسر یا مفلس می گویند. بنابر ماده ۴۱۲ قانون تجارت ورشکستگی تاجر یا شرکت تجاری در نتیجه توقف از تادیه وجوهی که بر عهده اوست حاصل می گردد.

۳-۳- تقصیر

تقصیر در لغت به معنای کوتاهی کردن آمده است (دهخدا، ۱۳۸۵، ۷۶۴). همچنین به معنای تعدی و تفریط آمده است، به طوری که هم فعل و ترک فعل را در بر می گیرد و هم عمد و غیر عمد (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۰، ۲: ۵۱۰۷) برخی از حقوقدانان ایران نیز غالباً با تکیه بر مواد ۹۵۱ تا ۹۵۳ قانون مدنی، تعدی و تجاوز از رفتار انسان های عادی، محتاط، متعارف و معقول را تقصیر می دانند (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۰: ۱۴۵). از نظر حقوقی برای تعریف تقصیر می توان به مقررات قانون مدنی به عنوان قانون مادر مراجعه نمود. ماده ۹۵۳ قانون مدنی تقصیر را به «تعدی و تفریط» تعریف نموده و ماده ۹۵۱ تعدی را به «تجاوز نمودن از حدود اذن یا متعارف نسبت به مال یا حق دیگری» و ماده ۹۵۲ تفریط را به «ترک عملی که به موجب قرار داد یا متعارف برای حفظ مال غیر لازم است» تعبیر نموده است. با لحاظ این معیارها، می توان تقصیر را به کوتاهی تاجر در انجام دادن متعارف یا فرا رفتن وی از حد متعارف تعبیر کرد. از لحاظ فقهی در مورد تقصیر تعریف واضحی ارائه نشده است بلکه به موارد آن اشاره شده است. از جمله به مبانی ضمان در کتب دیات و غضب اشاره شده است. در برخی موارد نیز فقهاء به پاره ی از مصادیق تقصیر از جمله تعدی و تفریط پرداخته اند.

ورشکستگی به تقصیر به معنای عام، شامل ورشکستگی ناشی از سوء نیت و بی مبالاتی است. اما در معنای خاص عبارت است از ورشکستگی غیر عمدی که ناشی از بی مبالاتی در امور تجاری است مانند زیاده روی در مخارج، یا ضمانت کردن بدون گرفتن وثیقه در مقابل آن، به طوری که از شأن تجارت او عرفاً خارج باشد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۷۴۱). در ورشکستگی به تقصیر، تاجر سوء نیت نداشته بلکه ورشکستگی او در اثر بی مبالاتی و یا افراط در اداره امور تجاری و خانوادگی او به وجود آمده و در نتیجه قسمتی و یا تمام سرمایه او که وثیقه طلب طلبکارها می باشد از بین رفته است. (فراهانی، ۱۳۹۰: ۸۴ و ۸۵). به عقیده برخی از نویسندگان، ورشکستگی به تقصیر عبارت است از توقف تاجر یا شرکت تجاری از تأدیه دیون و تعهدات نقدی خود که مقرون به کیفیات غیر عمدی مصرحه در قانون به تشخیص دادگاه باشد. (افتخاری، ۱۳۷۹، ۲۸۵). در قانون تجارت، ورشکستگی به تقصیر، در مواد ۵۴۱ (ماده ۵۴۱ ق.ت. «تاجر در موارد ذیل ورشکسته به تقصیر اعلان می شود: ۱- در صورتی که محقق شود مخارج شخصی یا مخارج خانه مشارالیه در ایام عادی بالنسبه به عایدی او فوق العاده بوده است. ۲- در صورتی که محقق شود که تاجر نسبت به سرمایه خود مبالغ عمده صرف معاملاتی کرده که در عرف تجارت موهوم یا نفع آن منوط به اتفاق محض است. ۳- اگر به قصد تاخیر 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 این که از راه استقراضی یا صدور برات یا به طریق دیگر باشد؛ ۴- اگر یکی از طلبکارها را پس از تاریخ توقف بر سایرین ترجیح داده و طلب او را پرداخته باشد

۵- گونه های ورشکستگی به تقصیر

طبق قانون تجارت ورشکستگی به تقصیر دارای دو حالت می باشد. الف: ورشکستگی به تقصیر اجباری ب: ورشکستگی به تقصیر اختیاری

الف: ورشکستگی به تقصیر اجباری

وفق ماده ۵۴۱ ق.ت. تاجر در موارد ذیل ورشکسته به تقصیر اعلان می شود.

۱- در صورتی که محقق شود مخارج شخصی یا مخارج خانه مشارالیه در ایام عادی بالنسبه به عایدی او فوق العاده بوده است. در صورتی که تاجر در مخارج شخصی خود زیاده روی کند مسلماً مرتکب تقصیر شده و به ورشکستگی خود کمک خواهد کرد و به این جهت غیر از موارد استثنائی مانند بیماری، اگر محرز بشود که تاجر زیاده بر معمول از وجوه تجاری برای مخارج شخصی و مخارج خانه خود برداشت کرده است دادگاه موظف است ورشکستگی به تقصیر او را اعلام نماید. (ستوده تهرانی؛ ۲۴۲). تشخیص فوق العاده بودن مخارج شخصی و خانوادگی تاجر به نسبت درآمد با دادگاه است. دادگاه می تواند با هر دلیل آن را احراز کند. البته اختیار دادگاه فقط در احراز فوق العاده بودن مخارج است و الا هرگاه این نکته احراز شود دادگاه مکلف است حکم ورشکستگی به تقصیر تاجر را صادر کند. (اسکینی، ۱۳۸۵: ۹۶). قانونگذار در این بند مخارج شخصی را از مخارج خانه متفاوت دانسته است. عبارت مخارج شخصی را می توان ناظر بر حالتی دانست که تاجر به صورت مجرد و بدون خانواده زندگی می کند یا اگر دارای اولاد و عیال نیز باشد مخارجی را شامل می شود که تاجر فقط برای شخص خود خرج می کند و عبارت مخارج خانه نیز ناظر بر مخارجی خواهد بود که تاجر برای خانواده خود

خرج می کند. بدیهی است که مرجع تشخیص عادی یا غیر عادی بودن مخارج نیز عرف است. (رحمدل، ۱۳۸۳: ۱۲۱-۱۲۲). به نظر برخی نویسندگان منظور قانونگذار در بند اول ماده مذکور این بود که تاجر در مخارج شخصی یا مخارج افراد تحت تکفل خود زیاده روی ننماید (به استثنای پیشامدهای غیر مترقبه مانند آتش سوزی) که در چنین مواردی عذر تاجر موجه است ولی در صورتی که ثابت شود مخارج شخصی و خانوادگی تاجر در ایام عادی متناسب با درآمد او نبوده است، در این حال، دادگاه مکلف به صدور حکم ورشکستگی به تقصیر چنین تاجری است. (عرفانی، ۱۳۶۶: ۴۲).

۲- در صورتی که محقق شود که تاجر نسبت به سرمایه خود مبالغ عمده صرف معاملاتی کرده که در عرف تجارت موهوم یا نفع آن منوط به اتفاق محض است.

اگر معاملات تاجر بر اساس پیش بینی های تجاری نباشد و به امید نفع موهوم عملیاتی انجام گیرد تاجر احتیاط را کنار گذاشته و مثل این است که قمار نموده باشد. مثلاً اگر تاجر مقداری بلیت بخت آزمایی خریداری کند تا جایزه بزرگ نصیب او شود این عمل دور از حزم و احتیاط است. منظور از معامله موهوم معامله ای است که تنها بر اساس وهم و خیال صورت بگیرد و نتوان برای آن مبنای معقولی پیدا کرد. برای مثال خریدار ملکی با این تصور که اگر در آینده بزرگرایی در کنار آن احداث شود سود کلانی حاصل خواهد کرد؛ و منظور از معامله ای که نفع آن منوط به اتفاق محض است آن است که اساساً هیچ منفعت قابل پیش بینی ای نتوان برای آن معامله تصور نمود؛ مانند خرید مقداری زیاد گندم به امید جنگ در آینده و افزایش قیمت و سود در فروش آن. (رحمدل، ۱۳۸۳: ۱۲۵). برخی دیگر از حقوقدانان بورس بازی و خرید بلیت بخت آزمایی را در عرف تجارت موهوم تلقی می کنند. (دمرچیلی، ۱۳۸۴: ۸۲۰).

۳- اگر به قصد تأخیر انداختن ورشکستگی خود، خریدی بالاتر یا فروشی نازلتر از مظنه روز کرده باشد یا اگر به همان قصد وسائلی که دور از صرفه است به کار برده تا تحصیل وجهی نماید اعم از این که از راه استقراض یا صدور برات یا به طریق دیگر باشد. (جاهد، ۱۳۹۰: ۲۸).

در توضیح این بند باید متذکر شد که بعضی مواقع تاجر برای به تأخیر انداختن ورشکستگی خود امدالی را به طور نسبی یا با اقساط طویل المدت به قیمت بالاتر از قیمت روز می خرد و سپس آن کالا را نازل تر از قیمت روز به نقد می فروشد و ثمن معامله را برای مدتی استفاده می کند. این امر اگرچه موقتاً ورشکستگی او را به تأخیر می اندازد لکن موجب ازدیاد بدهیهای تاجر می شود. گاهی نیز تاجر برای به تأخیر انداختن ورشکستگی، چکهایی را که از دیگران در دست دارد و هنوز موعد آن نرسیده را به مبالغ نازل تر تنزیل می کند و این امر موجب از بین رفتن دارایی او شده تضییع حقوق طلبکاران را در پی خواهد داشت. (پاسبان، نیک نژاد، ۱۳۹۴: ۳۱)

۴- اگر یکی از طلبکارها را پس از تاریخ توقف بر سایرین ترجیح داده و طلب او را پرداخته باشد.

یعنی اینکه تاجر بدون وجود هر گونه دلیل قانونی به دلخواه پرداخت طلب برخی از طلبکاران را نسبت به دیگران اولویت دهد. به نظر برخی نویسندگان حتی تاجر حق پرداخت دیون ممتازه^۷ را هم ندارد. چون هدف قانونگذار منع تاجر از دخالت در اموال و دارایی خود است که متعلق حق همه طلبکاران می باشد. (رحمدل، ۱۳۸۳: ۱۲۹). لذا تمام پرداخت هایی که

۷- دیون ممتازه دیونی است که طلبکار با وجود اینکه وثیقه از بدهکار ندارد، در استیفاء طلبکار خود بر سایر طلبکاران بدون وثیقه به موجب قانون مقدم میباشد، که وفق ماده ۵۸ قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی شامل: حقوق خدمه، خدمتگزاران، دستمزد کارگران، طلب پزشک و دارو فروش، نفقه و مهریه زن می باشد.

تاجر بعد از تاریخ توقف انجام می دهد به موجب بند ۲ ماده ۴۲۳ ق.ت. باطل و بلا اثر بوده و مبلغ مزبور قابل استرداد است.

ب: ورشکستگی به تقصیر اختیاری

به ورشکستگی به تقصیر اختیاری، در بند ۳ ماده ۵۴۳ ق.ت. اشاره شده است. تفاوت این ورشکستگی با ورشکستگی به تقصیر اجباری این است که در ورشکستگی به تقصیر اختیاری، قاضی مکلف به صدور حکم محکومیت در موارد سه گانه ماده ۵۴۳ نمی باشد؛ اما در ورشکستگی به تقصیر اجباری که در ۴ بند ماده ۵۴۱ اشاره شده است دادگاه مکلف به صدور حکم محکومیت در صورت شمول موارد چهارگانه می باشد. بنابراین مصادیق ورشکستگی به تقصیر اختیاری عبارتند از:

۱- اگر به حساب دیگری و بدون آنکه در مقابل عوضی دریافت نماید تعهد کرده باشد که نظر به وضعیت مالی او در حین انجام آنها آن تعهدات فوق العاده باشد.

برای مثال، تاجر ضامن دین دیگری بشود (عقد ضمان) و مقدار مضمون به نسبت به دارایی او فوق العاده باشد و یا اسناد تجاری (برات، سفته، چک) دیگری را به عنوان ضمانت ظهرنویسی کند و یا کفالت کسی را به عهده بگیرد تا او را در موعد مقرر در جایی (دادگاه) حاضر بکند و از این بابت وجه کفالت گزافی را به عهده بگیرد. (دمرچیلی، ۱۳۸۴: ۸۲۲). اگر عملیات تجاری او متوقف شده و مطابق ماده ۴۱۳ این قانون رفتار نکرده باشد. طبق این ماده تاجر باید در ظرف سه روز از تاریخ توقف از ادای دیون یا سایر تعهدات نقدی، توقف خود را به دفتر دادگاه حقوقی محل اقامت خود اظهار کرده و صورت دارایی و دفاتر خود را به محکمه تسلیم نماید. در غیر این صورت دادگاه حق دارد تاجر متخلف را ورشکسته به تقصیر اعلام نماید. اما به نظر می رسد مدت زمانی که تعیین شده (سه روز) برای این اقدام کافی نباشد چرا که اگر تاجر بخواهد صورت دارایی خود و دفاتر خود را به دادگاه ارائه نماید مستلزم حسابرسی و سایر اقدامات حسابداری می باشد که قطعاً در سه روز میسر نخواهد بود.

۲- اگر از تاریخ اجرای قانون تجارت مصوب ۱۳۰۳ و ۱۲ فروردین ماه و ۱۲ خرداد ماه ۱۳۰۴ دفتر نداشته یا دفاتر او ناقص یا بی ترتیب بوده و یا در صورت دارایی وضعیت حقیقی خود را اعم از قروض و مطالبات به طور صحیح معین نکرده باشد. (مشروط به این که در این موارد مرتکب تقلبی نشده باشد). سوالی که ممکن است در خصوص این بند مطرح شود این است که اگر تاجر دفاتر تجاری خود را اساساً ابراز نکند ورشکسته به تقصیر محسوب می شود یا خیر؟

شعبه دوم دیوان عالی کشور در رأی شماره ۳۳۶۰-۱۳۳۰/۸/۵ اظهار نظر می دارد که: «... شق ۳ ماده ۵۴۳ ق.ت. ناظر به مواردی است که تاجر دارای دفتر نبوده و یا دفتر ناقص داشته باشد اینک دارای دفتر بوده ولی اساساً ابراز نمی کند و چون راه تحقیق در این قسمت بسته نیست و ممکن است به وسایل قانونی قضیه را کشف نمود و در صورت بروز دفتر حقیقت روشن شود لذا صدور حکم بر ورشکستگی به تقصیر قبل از تحقیق مزبور صحیح نخواهد بود.»

(عرفانی، ۱۳۸۲: ۲۲)

۶- مسئولیت تضامنی مدیران در ورشکستگی به تقصیر در حقوق ایران

مسئولیت تضامنی در حقوق تجارت در راستای افزایش اطمینان و امنیت معاملات تجاری وضع گردیده و ایجاد این نوع مسئولیت برای مدیران مقصر و متقلب و شرکت ورشکسته، یکی از تضمین های جبران خسارت است که پیش بینی چنین مسئولیتی به زیان دیده امکان می دهد که برای رسیدن به طلب خود به چند مسئول مراجعه کند، در حالی که مدیون اصلی شرکت ورشکسته باشد، ذمه مدیر مقصر و متقلب به منزله تضمینی می باشد که قانون گذار می تواند برای تامین خسارات وارده به سهامداران یا طلبکاران اندیشه کند، چه آنکه هریک از مدیران نسبت به پرداخت کلیه خسارات وارده ناشی از تقصیر و تقلب خود مسئول بوده و با شرکت متضامناً مسئول پرداخت قلمداد می شوند. در واقع منطوق مواد ۱۲۹، ۱۳۰ و ۱۴۳ لایحه قانون تجارت موید این نظر است. فلذا، اگر مدیران مقصر یا متقلب با شرکت متضامناً مسئول پرداخت دیون و خسارات گردند، مسئولیت تضامنی آنها مانع از هرگونه تقصیر یا تقلب در ورشکستگی شرکت شده و منافع سهامداران و بستانکاران تاجایی که ممکن است حفظ و حتی ورشکستگی به تقصیر و تقلب نیز کاهش می یابد.

۷- مبانی حقوقی مسئولیت مدنی مدیران در ورشکستگی به تقصیر

۷-۱- نظریه تقصیر

طبق این نظر شخص در صورت خطا یا تقصیر مسئول است. برابر مفاد مواد ۹۵۳، ۹۵۲، ۹۵۱ قانون مدنی که اشعار می دارد (تقصیر اعم است از تفریط و تعدی)، تفریط عبارتست از ترک عملی که به موجب قرارداد یا متعارف برای حفظ مال غیر لازم است. و تجاوز نمودن از حدود اذن یا متعارف است نسبت به مال یا حق دیگری. تقصیر شامل تخلف از تعهد و التزام قانونی یا قراردادی و تجاوز شخص به حقوق شخص دیگر برخلاف متعارف است. به عبارت دیگر هرگاه شخصی در اعمال و رفتار خود جانب احتیاط را رعایت کرده یا از مقررات عدول نماید و از این رهگذر موجب زیان شخص یا اشخاص دیگر گردد مسئول و مقصر شناخته می شود و باید نسبت به جبران زیان وارده اqlام نماید. در نظریه تقصیر اصل بر اثبات رابطه علت توسط زیان دیده است. یعنی زیان دیده باید ثابت کند که زیان وارده در اثر عمل عامل زیان اتفاق افتاده و در مقابل عامل زیان نیز می تواند در جهت اثبات خلاف آن برآید. بدین معنی که عامل زیان تلاش خواهد کرد که ثابت کند زیان وارده در اثر خطای زیان دیده و یا قوه قاهره بوده است. بنابراین در نظریه تقصیر ارتکاب تقصیر و خطا شرط اصلی مسئولیت می باشد. در ماده ۵۴۱ قانون تجارت در مورد ورشکستگی به تقصیر مواردی احصاء شده است که می تواند از مصادیق نظریه تقصیر باشد. از جمله در بند ۱ زیاده روی در مخارج ایام عادی که خود مصداق افراط در نظریه تقصیر است. بنابراین در موارد اعلام ورشکستگی به تقصیر می توان بر مبنای نظریه ی تقصیر مدیران مقصر را محکوم به جبران خسارات وارده نمود (جرفی، وهمکاران، ۱۳۹۹: ۴۸).

۷-۲- نظریه خطر

برابر این نظریه ملاک مسئولیت مدنی، فعالیتی است که ایجاد خطر می کند نه ارتکاب تقصیر. به عبارت دیگر هرکسی که در اثر فعالیت خود موجب بروز خطری می شود که به دیگری زیان وارد می کند مسئول است و باید جبران خسارت

کند. مطابق نظریه خطر، مسئولیت مدنی ما به ازاء نفع و فایده و لذتی است که شخص از شیئی متعلق به خود یا از فعالیت خود می‌برد. در واقع حقوقدانان و دادرسان بدون آنکه مفهوم تقصیر را نادیده بگیرند، به جستجوی قاعده جدیدی پرداختند که مبنای جبران زیان قرار گیرد و این قاعده را چنین بیان داشتند که خسارت باید به کسی نسبت داده شود که سبب وقوع آن گشته است. پیروان این نظریه این گونه استدلال می‌کنند که همین که شخصی جهت کسب منفعت فعلیتی انجام دهد یا فضایی را برای انجام عملی مهیا نمایند و از قبل این امور خسارتی به کسی وارد آید. منتفع مکلف به جبران خسارت است. هرچند در تحقق آن خسارت مرتکب تقصیری نشده باشد. (کاتوزیان؛ ۱۳۷۹: ۷۸) ضرورتی ندارد زیان دیده ثابت نماید زیان وارده به وی در نتیجه تقصیر مرتکب است بلکه صرف اثبات ورود زیان از جانب منتفع به وی کافی است. بنابراین به نظر نگارنده، طبق این نظریه نیز مدیران شرکت های تجاری فعلیتی انجام داده است که منجر به ورشکستگی شرکت و خسارت گردیده است و در واقع در این جا جرم مدنی صورت گرفته است و زبانی به دیگری وارد و فاعل مسئول جبران آن است و حتی ممکن است نص خاصی در قانون نداشته باشد. (بررسی فقهی- حقوقی مسئولیت تضامنی در شرکت های تجاری، ۱۳۹۳، ۱۲۴) مسئولیت حقوقی ناشی از ورشکستگی مانند مسئولیت کیفری عمدتاً در تقصیر و تقلب مدیر محقق می شود به این ترتیب که فردی که نسبت به شرکتی طرح شکایت نموده در صورتی که نتواند صحت ادعای خود را ثابت نماید در معرض انتساب بزه افترا قرار می گیرد که در این جا طبق نظریه خطر آن شخص که افترا زده است باعث خسارت به شخص مقابل شده است و در صورت اثبات بزه با مشکل جدی اتهام جزایی مواجه خواهد شد و علاوه بر آن دارای مسئولیت مدنی خسارت وارده نیز می باشد. (پوربدخشانی و همکاران؛ ۱۳۹۰: ۱۴۱). از توجه به ماده ۳۲۸ قانون مدنی که عامل زیان را به هر حال، خواه در ایجاد خسارت تقصیر داشته باشد، ضامن و مسئول جبران می داند، می توان این ماده را مبتنی بر نظریه خطر تفسیر کرد.

۷-۳- نظریه تضمین حق

آن چه بخش اصلی این نظریه را تشکیل می دهد توجه بیشتری به حق تضییع شده از زیان دیده و تلاش در جهت احقاق حق وی در برگرداندن وضعیت زیان دیده به حالت قبل از ورود زیان است. طرفداران این نظریه معتقدند فرد فرد انسان ها حق دارند در امنیت کامل به فعالیت بپردازند و از سود حاصل از فعالیتشان استفاده نمایند و آسایش و رفاه زندگی خویش را تأمین نمایند و هیچ کس حق ندارد این وضعیت را خدشه دار کند و اگر چنین شد باید خسارت وارده را جبران نماید در واقع این نظریه تضمین می کند که هر حقی که ضایع شد باید جبران شود (پوررشید، باریکلو، ۱۳۹۹: ۴۹). بنابراین به موجب این نظریه، هر کس در جامعه حق دارد که سالم و ایمن زندگی کند و از اموال خود سود ببرد. این حق به وسیله ی قوانین حمایت شده است و ضمانت اجرای این حمایت، مسئولیت مدنی متجاوز است؛ همه وظیفه دارند که به حق دیگران احترام گذارند و ایمنی دیگران را به خطر نیندازند. همین که حقی از بین برود باید به وسیله ی تلف کننده آن جبران شود (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۲۰۸-۲۰۹).

۷-۴- نظریه مختلط

در بررسی نظریات گفته شده هیچ راه حلی به طور کامل عدالت را تأمین نمی کند و معیار کلی و منحصری برای مسئولیت وجود ندارد و باید با در نظر گرفتن شرایط و موقعیت ها، مبنایی را که در تأمین عدالت به انصاف نزدیک است، انتخاب نمود. همچنان که نمی توان ادعا کرد مسئولیت همیشه مبتنی بر تقصیر است، نظریه ایجاد خطر نیز به معنای گسترده

خود نامعقول به نظر می رسد، زیرا پاره ای از ضرر ها لازمه زندگی اجتماعی است. بنابراین یکی از این دو راهکار می تواند مبنای مسئولیت قرار گیرد، یکی مسئولیت مبتنی بر تقصیر که به عنوان اصل و قاعده پذیرفته شود و مسئولیت بدون تقصیر و مبتنی بر خطر که به صورت استثناء استفاده می گردد. (بررسی فقهی- حقوقی مسئولیت تضامنی در شرکت های تجاری، ۱۳۹۳، ۱۲۹) در مواردی که مسئولیت مبتنی بر تقصیر نمی تواند مبنای عدالت باشد، می توان از نظریه خطر استفاده نمود، به این صورت که مسئولیت مبتنی بر تقصیر ویژه مسئولیت ناشی از فعل اشخاص استفاده شود و در خصوص مسئولیت ناشی از فعل غیر یا مسئولیت ناشی از مدیریت یک شرکت، بر مبنای نظریه خطر باشد. در صورت تخلف مدیران دعاوی متعددی از سوی سهامداران قابلیت اقامه داشته که ممکن است ناشی از عدم توجه به مقررات قانونی، اساسنامه شرکت، یا مصوبات مجامع عمومی باشد و یا سوءنیت و عملکرد نادرست مدیران در تقصیر و تقلب خود که نتیجه آن ورشکستگی شرکت می باشد که با وقوع این افعال سهامداران می توانند دعاوی مسئولیت مدنی مبنی بر جبران خسارت وارده به طرفیت مدیران اقامه نمایند (اصلانی، ۱۳۸۴: ۱۷).

۵- مسئولیت مدیران شرکت در قبال ورشکستگی شرکت در حقوق ایران

۵-۱- ماهیت حقوقی دعوی علیه مدیران

مسئولیت مدیران در مجموع، تابع قواعد عام راجع به مسئولیت مدنی است و درواقع اگر ماده ۱۴۳ لایحه قانونی ۱۳۴۷ وضع نشده بود، مدیران شرکت در صورت تخلف و کسر دارایی شرکت، مسئول عمل خود محسوب شده، مطابق مقررات قانون مسئولیت مدنی (مصوب ۱۳۳۹) به جبران خسارت زیان دیدگان محکوم می شدند؛ اما رژیم خاص مندرج در ماده ۱۴۳ با رژیم قانون مسئولیت مدنی تفاوتی اساسی دارد. در واقع، در رژیم عام، مسئولیت تضامنی وجود ندارد، در حالی که طبق ماده ۱۴۳ دادگاه صلاحیتدار در صورت احراز تخلف مدیران می تواند آن ها را منفرداً یا متضامناً به تأدیه خسارت محکوم کند.

۵-۱-۱- دعوی مسئولیت ناشی از کاهش یا عدم کفایت دارایی شرکت معلول تقصیر مدیران

از آنجا که مدیران وظیفه دارند شرکت را به بهترین شکل ممکن اداره و مدیریت نمایند و اساساً سکن هدایت فعالیتهای شرکت سهامی در دست مدیران قرار دارد از این رو نظارت دقیق بر فعالیت بخشهای مختلف و اصولاً اداره صحیح امور شرکت جزو تکالیف اولیه و ضروری مدیران می باشد و بر این اساس مدیران موظفند دارایی شرکت را که شامل اموال منقول و غیرمنقول و سرمایه نقدی و اعتبارات می باشد را در جهت توسعه فعالیتهای شرکت و چرخش صحیح و درست در راستای تحقق بخشیدن به اهدافی که شرکت بدین منظور تأسیس و ایجاد گردیده است بکار گیرند و از این رهگذر بتوانند انتظارات سرمایه گذاران را در پرداخت سود و منافع در حد معقول و متعارف برآورده نمایند، در نتیجه اگر مدیران در انجام وظایف خویش رعایت ضوابط و غبطه شرکت را ننمایند و بدین ترتیب شرکت در نیل به این اهداف توفیقی نیابد و حتی به سبب سوء مدیریت و سوء تدبیر مدیرانش، شرکت دارایی خود را از دست بدهد و با کاهش دارایی مواجه گردد و این امر ناشی از اهمال و کوتاهی و غفلت مدیران در انجام وظایفشان صورت گرفته باشد بنحوی که شرکت منحل و یا با ورشکستگی روبرو شود و دارایی باقی مانده شرکت به هر دلیلی برای باز پرداخت دیون معوقه کفایت ننماید و این امر نتیجه سوء تدبیر قابل انتساب به ضعف مدیریت مدیران باشد در این صورت بر اساس اصول و قواعد کلی

حقوقی و به موجب قواعد حاکم بر مسئولیت مدنی هر کس موجب زیان دیگری شود مسئول جبران آن است. که این موضوع از قسمت اخیر ماده ۱۴۳ لایحه اصلاح قانون تجارت و همچنین با دقت در ضوابط حاکم بر مسئولیت مدنی و اصول کلی حقوق مستفاد می‌گردد و بر این اساس هر شخص ذینفع حق طرح دعوی داشته و می‌تواند دعوی مسئولیت مبنی بر الزام مدیران به جبران خسارات وارده را از دادگاه ذیصلاح درخواست نماید.

۵-۱-۲- دعوی مسئولیت ناشی از تقسیم سود و منافع موهوم توسط مدیران شرکت

اصولاً پرداخت سود و منافع منوط به این است که برای شرکت حقیقتاً سودی حاصل شده باشد بر این اساس منظور از منافع موهوم به منافعی گفته می‌شود که غیر واقعی بوده و واقعاً وجود خارجی نداشته ولی مدیران شرکت بر خلاف حقیقت چنین وانمود کرده باشند که شرکت سود کرده و این سود غیر واقعی را تقسیم نمایند.^۴ که قانونگذار به موجب ماده ۲۴۰ (ل.ا.ق.ت) ۱۳۴۷ چنین اقدامی را ممنوع اعلام کرده است از این رو مدیران شرکت باید از تقسیم منافع موهوم بین شرکاء (سهامداران) خودداری نمایند و اگر در جریان چنین امری نیز قرار گیرند باید از انجام آن جلوگیری کنند در غیر این صورت مسئول خواهند بود. زیرا پرداخت سود موهوم به احراز مجمع عمومی بر این است که سود قابل تقسیم وجود دارد. لذا هر گاه بر خلاف این موضوع مبلغی به صاحبان سهام پرداخت شود، آن مبلغ سود موهوم تلقی می‌شود که اینک چنین معنایی از واژه «موهوم» به ذهن متبادر می‌گردد.

۶- مبانی فقهی مسئولیت مدنی مدیران در ورشکستگی به تقصیر

در مورد مبانی فقهی مسئولیت ورشکسته به تقصیر می‌توان به ادله فقهی استناد کرد.

الف: آیات قرآن کریم

آیه اول: «وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ» و اموال یکدیگر را به باطل (و ناحق) در میان خودتان نخورید و اموال را به (عنوان رشوه، به کیسه) حاکمان و قاضی‌ها سرازیر نکنید تا بخشی از اموال مردم را به گناه بخورید، در حالی که خود می‌دانید (که خلاف می‌کنید). (بقره: ۱۸۸) **آیه دوم:** «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ» ای اهل ایمان، مال یکدیگر را به ناحق نخورید مگر آنکه تجارتی باشد که از روی رضا و رغبت کرده (و سودی برید)، و یکدیگر را نکشید. (نساء: ۲۸)

نحوه استدلال: مطابق این آیات تصرف در اموال دیگران بدون رضایت یا بدون اینکه معامله‌ی واقع گردد مورد نهی واقع شده است. مقصود از «اکل» در این آیات مطلق و هرگونه تصرف از قبیل: اهمال، از میان بردن، فراهم کردن سبب از بین رفتن شامل می‌گردد (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۳: ۳۸). و همه این اقدامات بدون رضایت صاحب مال ممنوع است. **شبهه ۱** که ممکن است ایجاد شود اینکه آیا از ممنوعیت تصرف ضمان ثابت می‌گردد؟ در جواب باید گفت: فقهایی از قبیل میرزای قمی معتقدند حرمت در این فراض از آیات همان بطلان معامله است و حرمت به این دلیل نیست که مال متعلق به دیگری است (میرزای قمی، ۱۴۱۳، ۲: ۲۹۱) بنابر نظر ایشان «لَا تَأْكُلُوا» دلالتی بر ضمان ندارد چون ظاهر آیه دلالت بر حرمت اکل و تصرف از جهت بطلان معامله است. از نظر مرحوم میرزای قمی ممکن است اکل مال اتفاق بیفتد ولی ضمانی در کار نباشد. **جواب از شبهه:** در واقع باید گفت سخن مرحوم میرزای قمی در مورد ضمان براساس قاعده «علی الید» می‌باشد و حال آنکه بحث ضمان حاضر مربوط به تسبیب است.

تطبیق این آیات با ضمانت ورشکسته به تقصیر به این صورت است که مطابق این آیات هر نوع تصرفی که باعث تضییع حقوق دیگران از قبیل سهامداران شرکت یا شود موجب مسئولیت مدنی است. از طرفی در ماده ۵۴۱ ق.ت. در مورد وصف تاجر ورشکسته به تقصیر مواردی احصاء شده است که از مصادیق اکل به معنای عام که شامل هر نوع تصرف و اهمالی می گردد. مثل: «تاجر در موارد ذیل ورشکسته به تقصیر اعلان می شود: ۱- در صورتی که محقق شود مخارج شخصی یا مخارج خانه مشارالیه در ایام عادی بالنسبه به عایدی او فوق العاده بوده است... (ماده ۵۴۱ ق.ت) در واقع استفاده بیش از اندازه مخارج در حکم اهمال مال دیگران است و باعث ضمان می گردد.

ب: قواعد فقهی

۱- قاعده اتلاف

قاعده ی اتلاف یکی از قواعد مشهور فقهی است که ریشه در حدیث «من اتلف مال الغير فهو له ضامن» دارد، که صاحب جواهر آن را روایت تلقی کرده است (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۷) بعضی از فقیهان تمسک به آن را عقلایی و بدیهی شمرده اند. برای مثال نراقی در عناوین میگوید اثبات این که اتلاف موجب ضمان است، نیازی به بیان ادله ندارد (حسینی المراقی، ۱۴۱۴، ۲: ۴۳۴) فقهاء به کرات جهت مبانی ضمان از این قاعده استفاده کرده اند و برای اثبات آن به آیات و روایات و اجماع و بنای عقلاء استناد کرده اند.

۱-۱- قلمرو قاعده اتلاف

از جمله مباحثی که جهت ورود به بحث ضمان و مسئولیت ورشکسته به تقصیر لازم است محدوده دلالت قاعده اتلاف جهت ضمان می باشد. که جهت روشن شدن بحث به مواردی اشاره می گردد:

الف: قصد و عمد: ادله قاعده اتلاف مطلق است لذا جهت ضمان شخص عنصر قصد و عمد موضوعیت ندارد. اگر شخص به هر سببی باعث خسران و زیان طرف مقابل شود چه با عمد و چه غیر عمد ضامن است و باید جبران خسارت کند (محقق داماد، ۱۳۸۲، ۱: ۱۱۴)

ب: انتساب علت تلف به فاعل: انتساب علت تلف به فعل فاعل جهت ضمان قهری شرط ضروریست. در واقع اگر انتساب فعل موجب تلف به فاعل ممکن نباشد نمی توان شخص را ضامن کرد. در واقع در انتساب فعل به فاعل جهت ضمان باید رابطه علیت عرفی بین کار و تلف باشد. (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۱۵۹)

۱-۲- تطبیق قاعده اتلاف با ضمان مدیر ورشکسته به تقصیر

از این قاعده در اتلاف اموال استفاده شده است، و می تواند در امور مالی مفید واقع گردد (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۱۵۷). در خصوص نتیجه در قلمرو این قاعده باید گفت: اگر شخصی با فعل زیانبار خود به هر طریقی موجب تلف اعم از عین یا منفعت مال دیگری شد ضامن جبران خسارت است. و قابلیت انتساب از شروط ضمان است (غروی نائینی، ۱۴۱۳، ۲: ۹۳، موسوی خویی، ۱۴۲۲، ۲: ۱۹۶) در موادی از قانون مدنی اشاره به مساله اتلاف دارد و اساس مسئولیت مدیران ورشکسته به تقصیر را تشکیل می دهد. مطابق با ماده ۳۲۸ قانون مدنی هر کس مال غیر را تلف کند ضامن آنست و باید

مثل یا قیمت آنرا بدهد اعم از اینکه از روی عمد تلف کرده باشد یا بدون عمد و اعم از اینکه عین باشد یا منفعت و اگر آنرا ناقص یا معیوب کند ضامن نقص قیمت آن مال است. مطابق با ماده ۳۳۱ قانون مدنی هر کس سبب تلف مالی بشود باید مثل یا قیمت آنرا بدهد و اگر سبب نقص یا عیب آن شده باشد باید از عهده نقص قیمت آن برآید. این دوماه قانونی در واقع اشاره به اتلاف بالمباشره و اتلاف بالسبب دارد که در هر دو صورت شخص ضامن است نظریه ی اتلاف می تواند در مصادیق مدیر ورشکسته به تقصیر نقش مناسب و پررنگی را ایفا نماید. بر این اساس هر کس باعث اتلاف گردد ضامن است. طبق بند ۲ ماده ۵۴۱ قانون تجارت یکی از مواردی که باعث ضرر و زیان واز بین رفتن سود و منفعت سهامداران شده است و تاجر ورشکسته اعلام می گردد این است که تاجر مبالغ عمده صرف معاملاتی کند که باید به اتفاق و شور تمام اعضاء باشد. در واقع تاجر با اهمال و سستی زمینه از بین رفتن سود و منفعت سهامدار ایجاد کرده است و این باعث تضییع حق و اتلاف شده است. در واقع می توان گفت تاجر نسبت به هرنوع اتلافی اعم از حقیقی و حکمی ضامن است.

۲- قاعده لاضرر

قاعده لاضرر یکی از مهمترین قواعدی است که برگرفته از بیان پیامبر اکرم (ص): «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام» است. این قاعده مستند اصلی در جبران زیان و خسارت و مسئولیت مدنی است و مورد تایید حکم عقل نیز می باشد. طبق این قاعده هیچ نوع ضرر و زبانی مشروع نمی باشد. فقهاء و حقوقدانان به کرات در موارد مختلف تطبیقی به شرح لغات و دایره فقهی این حدیث پرداخته اند از جمله اینکه لا در این حدیث نفی جنس است و ضرر امری وجودی و ضد سود و نفع می باشد و ضرار به معنای پافشاری و اصرار بر ضرر است البته مراد از ضرر در عالم تشریع است نه عالم تکوین. خلاصه به طور کل فقهاء چهار نظر کلی در مورد این حدیث دارند:

الف: نهی از ضرر

مرحوم شریعت اصفهانی و اغلب فقهای اهل تسنن قائل به این نظر هستند از نظر آنان در واقع این قاعده بیانگر حکم تکلیفی حرمت ضرر رساندن به دیگران است و دیگر اینکه بیان کننده حرمت مجازی ضرر با ضرر است اینها در تائید استنباط خود شواهدی از قرآن و سنت ذکر می کنند ولای نفی جنس در لاضرر را در معنی نهی می نامند (شریعت اصفهانی، ۱۴۰۶: ۲۵)

ب - نفی ضرر غیر متدارک

مرحوم نراقی معتقد است که لاضرر بر نفی ضرر دلالت می کند (نراقی، ۱۴۱۷: ۵۲) یعنی در اسلام ضرری که جبران نشده صاد رنشته است. این نظر مورد انتقاداتی قرار گرفته است.

ج - نفی حکم ضرری

این نظر مرحوم شیخ انصاری است به این معنا که حقیقت ضرر در اسلام نفی شده است. (انصاری، ۱۳۸۸، ۴: ۴۵۰).

د - نفی حکم به لسان نفی موضوع

معنای دیگری، ظاهراً توسط مرحوم آخوند خراسانی صاحب کفایه، برای قاعده لاضرر پیشنهاد شده است، و آن اینکه مقصود از «لاضرر» نفی حکم به لسان نفی موضوع باشد، به این معنی که مقصود از لاضرر، نفی حقیقت ضرر است، اما نفی حقیقت ممکن است حقیقتاً باشد یا ادعائاً.

۲-۱- مفهوم قاعده لاضرر

۱۴

در دلالت قاعده لاضرر و تطبیق آن بر موارد مختلف نظرات مختلفی ارائه شده است. از جمله نظرها این است که «لا» در این حدیث، نفی جنس است ولی معنای نفی می دهد و این نفی مفید حکم تکلیفی حرمت است. حضرت امام (ره) می فرمایند: لا نفی را می رساند ولی منظور از نفی، نفی حکومتی است یعنی هر جا حاکم دولت اسلامی بر فعلی ضرری احساس کند می تواند از آن ضرر جلوگیری کند (خمینی، ۱۳۶۵: ۴۰) با توجه به مفاد این قاعده تاجر نمی تواند به نحوی در اموال خود که دیون طلبکاران است تصرف به هر نحوی که موجب ضرر به دیگران است وارد کند. و شاید ماده ۵۴۱ قانون تجارت که مصادیق ورشکستگی به تقصیر در آن بیان شده است بر گرفته از اصل لاضرر باشد.

۳- قاعده احترام

دین مبین اسلام برای اموال مردم همچون خون آنان احترامی خاصی قائل است. حقوق مردم در اسلام دارای احترام است و اگر کسی این حریم را بشکند و به حقوق مردم تعدی کند مواخذه می گردد. و در صورت اجتماع شرائط متخلف حسب مورد دارای مسئولیت مدنی و کیفری است. احترام اموال مردم به این معناست که اولاً: تجاوز و تعدی نسبت به آنها جایز نیست و ثانیاً: در فرض وجود تجاوز متجاوز مسئول است. مفاده قاعده احترام از احکام امضایی اسلام است نه تاسیسی زیرا زندگی خردمندان و عقلاء عالم بر این امر بنا نهاده شده است. مستندات و روایات نیز موید بنای عقلانی این قاعده اند (محقق داماد، ۱۳۸۲، ۱: ۲۱۳). برای اثبات مبنا بودن قاعده احترام در فقه به عنوان ضمان مدیر ورشکسته به تقصیر ابتدا به معنا و قلمرو این قاعده پرداخته می گردد.

۳-۱- معانی احترام

حرمه اسم مصدر از احترام است و آن چیزی است که نباید در آن تصرف کرد (مقری فیومی، بی تا، ۲: ۱۳۱). همچنین به معنای چیزی که بواسطه آن منع و بازداشته می شود و حفظ ارزش آن واجب است آمده است (مصطفوی، ۱۴۰۲، ۲: ۲۰۵). از لفظ احترام در ابواب فقه بیشتر در عقود و ایقاعات سخن گفته شده است. برخی از فقهاء معاصر مقصود از احترام اموال مردم به معنای مصونیت اموال آنان از تصرف و تعدی می نامند که اولاً: تعدی و تجاوز جایز نیست و ثانیاً: بر فرض تعدی و تجاوز شخص ضامن است (محقق داماد، ۱۳۸۲، ۱: ۲۱۳).

۳-۲- دلالت قاعده احترام

بنای عقلاء تکیه گاه این قاعده است و حتی عده ای این قاعده را از ضروریات دین دانسته‌اند (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ۲: ۲۱۸، آل بحر العلوم ۱۴۰۳، ۱: ۷۹). برخی از روایات نیز این قاعده را تأیید می‌کنند از قبیل: **الف:** «عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ (ص): سِيَابُ الْمُؤْمِنِ فُسُوقٌ وَ قِتَالُهُ كُفْرٌ وَ أَكْلُ لَحْمِهِ مَعْصِيَةٌ وَ حُرْمَةُ مَالِهِ كَحُرْمَةِ دَمِهِ». امام باقر (ع) فرمود: که رسول خدا (ص) فرموده است: دشنامگویی به مؤمن نافرمانی است، و جنگیدن با او کفر است، و خوردن گوشتش (بوسیله غیبت) گناه است، و احترام مال مؤمن مانند احترام خون اوست. (حرعاملی، ۱۴۰۹، ۱۴: ۵۷۲) **ب:** «لَا يَجِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطَيِّبَةِ نَفْسِهِ» یعنی حلال نیست که در اموال مسلمانی تصرف کنیم مگر اینکه او طیب نفس داشته باشد (حرعاملی، ۱۴۰۹، ۱۴: ۵۷۲)

اشکال به احادیث بر ضمان: جهت اینکه بتوان از این احادیث ضمان اثبات کرد متوقف بر استنباط حکم وضعی از روایات است در حالی که بر خی از فقهاء این روایات را اختصاص به حکم تکلیفی دانسته‌اند. مثلاً در مورد حدیث اول گفته شده است حدیث حاوی چهار مورد حکم است. ۱- ناسزاگفتن به مومن ۲- جنگیدن ۳- غیبت کردن ۴- احترام اموال آنان. این چهار مورد با هم و در یک ردیف گفته شده است و از آنجا که سه مورد اول در مورد حکم تکلیفی است و موجب ضمان نیست مورد چهارم هم باید به قرینه سیاق یا همان ردیف جملات بر عدم ضمان تعبیر کرد و فقط می‌توان گفت شدت گناه رایبان می‌کند.

جواب از اشکال: در جواب از اشکال باید گفت، اولاً: این حدیث عمومیت دارد و به صورت عام است و هم شامل حکم تکلیفی و هم وضعی می‌گردد. ثانیاً: زمانی می‌توان گفت که امنیت جان و مال و کسب و کار مردم تأمین شده است که حکم وضعی در کنار حکم تکلیفی باشد و گرنه اموال تباه و خون انسان‌ها ریخته می‌شود.

۳-۳- مسئولیت مدنی مدیران در ورشکستگی به تقصیر بر مبنای قاعده احترام

قید مسلم در مستندات فقهی این قاعد قید توضیحی است و این قاعده یک قاعده عام می‌باشد و فقط اختصاص به مسلمانان ندارد و شامل غیر مسلمانان نیز می‌گردد. همچنین با توجه به مستندات این قاعده هم موید حکم تکلیفی است و هم حکم مسئولیت مدنی از آن قابل استنباط است. در واقع قاعده احترام نسبت به مال اطلاق دارد و هر نوع مالی اعم از عین و منفعت شامل می‌گردد. احترام در این پژوهش به معنای مصونیت از تجاوز و تعدی و عدم جواز تصرف بدون رضایت در مال می‌باشد. لذا مدیر یک شرکت تجاری حق ندارد در منابع شرکت به نحوی از انحاء تصرف یا تعدی کند که موجب زیان سهامداران یک شرکت گردد.

۷- نتیجه گیری:

مهمترین یافته‌های تحقیق به این شرح می‌باشد:

- ۱- در بعد حقوقی مهمترین اصولی که دلالت بر ضمان و مسئولیت مدنی تاجر ورشکسته به تقصیر می‌کند عبارتند از نظریه تقصیر، نظریه خطر، نظریه مختلط و نظریه تضمین حق
- ۲- از تحلیل و نقدهای رخ داده معلوم شد که در ورشکستگی شرکت به دلیل تقصیر یا تقلب هیچ راه حلی به طور کامل عدالت را در خصوص حفظ منافع جامعه، بستانکاران و سهامداران تأمین نمی‌کند و همچنان که نمی‌توان ادعا کرد

مسئولیت تنها بر مبنای تقصیر ایجاد می شود نظریه مختلط نیز به معنای مطلق و گسترده خود نامعقول به نظر می رسد، زیرا پاره ای از ضررها لازمه زندگی اجتماعی و به ویژه اقتصاد سرمایه داری است.

۳- بررسی میزان مسئولیت مدیران در شرکت های تجاری ایران، بیانگر این موضوع می باشد که قانون تجارت ایران در بحث ورشکستگی و مسئولیت مدیران شرکت های تجاری دارای کاستی بوده و به درستی منافع اشخاص متضرر از ورشکستگی به تقصیر و تقلب، حفظ نگردیده، لذا باید یک بازنگری اساسی در قوانین شکل گیرد.

۴- در بعد فقهی مبنای از قبیل: آیات قرآن کریم، قواعد فقهی مثل قاعده اتلاف، لاضرر، احترام متضمن مسئولیت مدنی تاجر ورشکسته به تقصیر می باشند.

۸-پیشنهادهات

نگارنده معتقد است مدیر مقصر یا متقلب با شرکت تجاری ورشکسته، متضامناً مسئول خسارات وارده به اشخاص اعم از بستانکاران و سهامداران می باشند، که با مبنا دانستن عنصر تقصیر یا تقلب در مسئولیت تضامنی مدیران و شرکت ورشکسته، علی القاعده این ضمانت اجرا مانع سوءاستفاده مدیران در ورشکسته اعلام کردن شرکت ها می گردد و نتیجتاً امنیت اقتصادی و سرمایه گذاری نیز با پذیرش این فرضیه تحکیم می یابد و سهامداران نیز که با انگیزه کسب سود و منفعت به شرکت ورود کرده اند، رغبت بیشتری به سرمایه گذاری نشان خواهند داد و حیات شرکت های تجاری دستخوش زیاده خواهی های مدیران متقلب نمی گردد،البته قابل به ذکر است که مدیران منتصب افعالی را که بر طبق عرف و پیروی از داوری عموم در اداره شرکت انجام و تقصیر و تقلبی نیز رخ ندهد، مسئولیتی برای آنها قابل تصور نخواهد بود، هرچند که شرکت از بد حادثه و شرایط ناگوار اقتصادی ورشکسته و حیاتش خاتمه پیدا کند.لذا توصیه می گردد قانونگذار تحت ماده واحده یا اصلاحی از مواد قانون تجارت به این مهم توجه کند.

۱. آل بحر العلوم، محمد بن محمد تقی (۱۴۰۳)، بلغت الفقهیه، تهران: مکتبه الصادق.
۲. اسکینی، ربیعا، (۱۳۸۸)، حقوق تجارت، شرکت های تجاری (جلد دوم)، تهران: سمت
۳. اسکینی، ربیعا (۱۳۸۵)، حقوق تجارت، ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته، تهران: سمت
۴. افتخاری، جواد (۱۳۷۹)، ورشکستگی، تهران، انتشارات ققنوس
۵. انصاری، مرتضی (۱۳۸۸)، فرائد الاصول، قم: سماء قلم
۶. پاسبان، محمد رضا، (۱۳۸۷)، حقوق شرکت های تجاری، تهران: انتشارات سمت
۷. پوربدخشان، جعفر، درویش زاده، محمد (۱۳۹۰)، انواع قواعد و نحوه رسیدگی در حقوق ایران، انتشارات جاودانه
۸. پاسبان، محمدرضا، نیک نژاد، جواد (۱۳۹۴)، جایگاه حقوقی مدیران در شرکت های سهامی. تحقیقات حقوقی بین المللی.
۹. دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۷)، لغتنامه دهخدا، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۱۰. سیاح، احمد (۱۳۵۴)، فرهنگ جامع، چاپ دوازدهم، تهران: کتابفروشی اسلامی.
۱۱. عاملی جبعی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۳)، مسالک الافهام، تهران، المعارف الاسلامیه.
۱۲. حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹)، تفصیل وسائل الشیعه، قم: موسسه آل البيت.
۱۳. خمینی، روح الله (۱۳۶۵) تحریر الوسیله، ج ۱، چاپ اول، تهران: انتشارات وزارت ارشاد اسلامی.
۱۴. خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۲۱ق)، دراسات فی علم الأصول، تقریر سیدعلی هاشمی شاهرودی، قم: دایرة المعارف فقه اسلامی.
۱۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۹۰)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش، جلد اول و دوم
۱۶. حسینی مراغی، میر عبدالفتاح (۱۴۱۴)، العناوین الفقهیه، چاپ اول، قم: موسسه نشر اسلامی
۱۷. دمرچیلی، محمد، (۱۳۸۴)، قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی، تهران: انتشارات میثاق عدالت
۱۸. دمرچیلی، محمد، حاتمی، علی، (۱۳۹۲)، قانون تجارت در نظم حقوق کیفری، چاپ دوم، انتشارات دادستان
۱۹. ستوده تهرانی، حسن (۱۳۷۵)، حقوق تجارت، جلد دوم، تهران: نشر دادگستر
۲۰. ----- (۱۳۸۴)، حقوق تجارت، ج ۱، تهران: نشر دادگستر، چاپ اول
۲۱. ----- (۱۳۸۳)، حقوق تجارت، جلد چهارم، تهران: نشر دادگستر
۲۲. شریعت اصفهانی، فتح الله (۱۴۰۶)، قاعده لاضرر، قم: دفتر انتشارات اسلامی
۲۳. عرفانی، محمود، (۱۳۹۲)، حقوق تجارت، جلد چهارم، تهران، انتشارات نشر میزان
۲۴. قائم مقام فراهانی، محمد حسین، (۱۳۸۵)، ورشکستگی و تصفیه، تهران، انتشارات نشر میزان
۲۵. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷)، الزام های خارج از قرارداد، تهران: دانشگاه تهران، جلد اول
۲۶. ----- (۱۳۷۹)، دوره مقدماتی حقوق مدنی، وقایع حقوقی، چاپ چهارم، شرکت سهامی انتشار
۲۷. ----- (۱۳۸۲)، الزامات خارج از قرارداد، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول
۲۸. ----- (۱۳۸۹)، قواعد عمومی قراردادها، ج ۶، تهران: انتشارات شرکت سهامی، چاپ ۵
۲۹. مصطفوی، حسن (۱۴۰۲)، التحقیق فی کلمات القرآن الکریم، تهران: مرکز الکتاب والترجمه والنشر.
۳۰. مقرئ فیومی، احمد بن محمد بن علی (بی تا)، مصباح المنیر، قم: دارالهجره.
۳۱. محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۷۳)، قواعد فقه، بخش مدنی، چاپ چهارم، مرکز نشر علوم اسلامی
۳۲. ----- (۱۳۸۲)، قواعد فقه بخش مدنی، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۳۳. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۱)، القواعد الفقهیه، قم: مدرسه امام امیرالمومنین (ع).

۳۴. نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴)، جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام، بیروت: دارالاحیاء لثراث العربی
۳۵. نراقی، احمد (۱۴۱۷)، عوائد الایام، قم: دفتر انتشارات اسلامی.

مقالات

۳۶. اصلانی، حمیدرضا، (۱۳۸۴)، «مفهوم و جایگاه تقصیر در مسئولیت مدنی قهری و قراردادی»، مجله تخصصی الهیات و حقوق، شش ۱۵ و ۱۶
۳۷. پاسبان، محمد رضا، (۱۳۹۷)، مسئولیت مدیران در ورشکستگی شرکت ها در حقوق انگلیس، مجله ی پژوهش حقوق و سیاست، شماره ۲ و ۳، از ۳۹ تا ۶۴
۳۸. پاسبان، محمد رضا (۱۳۸۹)، «اهلیت شرکت های ت جاری و حدود اختیارات مدیران شرکت های تجاری»، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، ش ۵۱
۳۹. پاسبان، محمد رضا، نیک نژاد، جواد (۱۳۹۴)، جایگاه حقوقی مدیران در شرکت های سهامی. تحقیقات حقوقی بین المللی
۴۰. جاهد، محمدعلی (۱۳۹۰)، ورشکستگی به تقلب و به تقصیر از قانون تجارت تا قانون مجازات اسلامی، مجله ی علمی- ترویجی پژوهش های حقوقی، شماره ۲۰
۴۱. جرفی اسماء، عیسائی تفرشی محمد، شهبازی نیا مرتضی (۱۳۹۹)، مسؤولیت مدیران شرکت تجاری ناشی از امضای سند تجاری شرکت با توجه به مبانی رابطه مدیران با شرکت در حقوق انگلیس و ایران. پژوهش های حقوق تطبیقی
۴۲. رحمدل، منصور، (۱۳۸۳)، مقاله ورشکستگی به تقلب، تهران: مجله پژوهش های حقوقی
۴۳. رحمدل، منصور، (۱۳۸۶)، مقاله ورشکستگی به تقصیر، تهران: مجله دانشگاه تهران
۴۴. عرفانی، محمود، (۱۳۶۶)، مقاله ورشکستگی به تقلب و تقصیر، تهران: مجله دانشگاه تهران
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸)، «تحول مفهوم تقصیر در حقوق مسئولیت مدنی»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه