

بررسی دکترین گروه شرکت‌ها در حقوق بانکی*

ابراهیم عابدی فیروزجانی**

دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۷/۴ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۵/۹/۲۱)

چکیده

گروه‌های شرکتی از ترکیب شرکت مادر و چند شرکت فرعی که هر کدام شخصیت حقوقی مستقلی دارند، ایجاد می‌شوند. حقوق شرکت‌های کلاسیک، از نظر اعمال قاعده استقلال شخصیت حقوقی، تفاوتی بین شرکت‌های فرعی و سایر شرکت‌ها نمی‌گذارد، اما حقوق مدرن و به‌ویژه حقوق اقتصادی، تحت تأثیر اندیشه‌های اقتصادی، گروه شرکتی را به‌عنوان پدیده واحد مدنظر قرار می‌دهد. وحدت حقوقی گروه شرکت‌ها که در حقوق بانکی ایران با عنوان ذی‌نفع واحد شهرت یافت، تحت عنوان دکترین گروه شرکت‌ها یا گروه‌های شرکتی ظاهر شد. در این مقاله دکترین گروه شرکت‌ها در حقوق بانکی به‌عنوان شعبه‌ای مهم از حقوق اقتصادی بررسی می‌شود.

واژگان کلیدی

حقوق اقتصادی، خرق حجاب شخصیت حقوقی، شرکت مادر، شرکت فرعی، سر دیالکتیکی حقوق شرکت‌ها، کنترل، وحدت حقوقی گروه شرکتی.

* مقاله برگرفته از رساله دکتری با عنوان مبانی حقوقی حاکم بر گروه شرکتها است که در سال ۱۳۹۵ زیر نظر خانم دکتر لعیا جنیدی دفاع شده است.

**Email: abedi.firo@gmail.com

۱. مقدمه

حقوق به مفهوم عینی را قواعدی تاریخ‌مند و هدف‌مند می‌سازد که برای رفع احتیاجات بشر و تنظیم روابط اشخاص در جامعه وضع می‌شوند. حیات و اعتبار هر قاعده حقوقی به کارآمدی و ایفای نقشش وابسته است. براساس گزاره مذکور و تحولاتی که حقوق سازمان‌های تجاری طی کرده است، می‌توان گفت این تحول، تحول سه‌گانه دیالکتیکی^۱ بوده است: مشارکت مدنی، قالب سازمانی که در مرحله اول ظاهر شده است. در مرحله دوم شرکت‌های تجاری به‌عنوان واحد حقوقی^۲ به منصفه ظهور رسیدند؛ در مرحله سوم با شناسایی حق سهامداری برای شرکت‌های تجاری، مرحله ظهور گروه‌های شرکتی^۳ که برخی جامعه‌شناسان آن را مرحله سرمایه‌داری شرکتی یا نهادی نامیدند (گیدنز ۱۳۹۳: ۵۴۹) آغاز شد. ناکارآمدی سازمان مشارکت مدنی را در تنظیم روابط حقوقی شرکا با همدیگر (روابط درونی) و اشخاص ثالث (روابط بیرونی) می‌توان به‌عنوان مهم‌ترین عامل حرکت حقوق سازمان‌های تجاری از وضع نخستین یا تز^۴ (مرحله مشارکت مدنی) به سمت مرحله حقوق شرکت‌های تجاری یا آنتی‌تز^۵ قلمداد کرد. با حکومت قاعده لزوم اتفاق آرای شرکا، تصمیم‌گیری برای امور شرکت به‌غایت دشوار بوده است، برای رفع این مشکل، قاعده اکثریت آرا به رسمیت شناخته شد. از نظر بیرونی نیز متعاملان با شرکت، با افراد زیادی طرف معامله می‌شدند. برای رفع این دشواری، قاعده شخصیت حقوقی وضع شد و کثرت شرکا را به وحدت تبدیل کرد. ایراد دیگر مشارکت مدنی مسئولیت نامحدود شرکا و سرمایه‌گذاران بود؛ برای تشویق اشخاص به سرمایه‌گذاری، قاعده مسئولیت محدود، دیده به جهان گشود. آنتی‌تز سازماندهی فعالیت‌های تجاری را می‌توان حقوق شرکت‌های تجاری مبتنی بر شخصیت حقوقی^۶ نامید.

حقوق سازمان‌های تجاری با ظهور مرحله سوم وارد مرحله سنتز^۷ خود به نام حقوق گروه یا حقوق بنگاه^۸ شده و با تلفیق تز (قواعد مشارکت مدنی فاقد شخصیت حقوقی) و آنتی‌تز (قواعد حقوق شرکت‌های دارای شخصیت حقوقی) تضاد دیالکتیک را تجربه کرده است. اما چگونه؟ حقوق شرکت‌های مبتنی بر گروه در عین اعمال قواعد شخصیت حقوقی و مسئولیت

1. Dialectical process

برای مطالعه بیشتر در خصوص دیالکتیک ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۱۲۶ و ۱۲۷. Popper, Karl R. "What Is "Dialectic", *Mind, New Series* 49 (1940), no. 196.

2. Legal entity

3. Corporate groups

4. Thesis

5. Antithesis

6. Entity law

7. Synthesis

8. Enterprise law

محدود برای سهامداران خرد، کنترل و غنم مالکیت اکثریت سرمایه یا حق رأی را توأم با غرم وحدت حقوقی کنترل‌شونده و کنترل‌کننده کرده است.^۱ تحلیل وحدت حقوقی کنترل‌کننده شرکتی و شرکت تجاری (شرکت فرعی/وابسته) که با ادبیات دیگری نظیر خرق حجاب شخصیت حقوقی شرکت تجاری، دیگر خود (آلتراایگو^۲) نیز بیان می‌شود، موضوع این مقاله را به خود اختصاص می‌دهد. در این مقاله در سه قسمت، ابتدا ماهیت حقوقی گروه شرکتی و سپس مفهوم و مبانی دکترین گروه شرکت‌ها و در قسمت سوم مصداقی دکترین گروه شرکتی در نظام بانکی بررسی می‌شود. پیشاپیش متذکر می‌شود دو دسته از گروه‌های شرکتی، مورد نظر این نوشته هستند: ۱. گروه شرکت‌های بانکی، ۲. گروه شرکت‌های غیربانکی که مشتریان بانک‌ها هستند. در هر حال این دوگانگی مانع وحدت و انسجام نوشته نخواهد بود، چراکه در نهایت این حقوق بانکی است که بر آنها حکومت می‌کند نه حقوق شرکت‌ها و رشته‌های دیگر حقوق.

۲. ماهیت حقوقی گروه شرکتی

پدیده گروه شرکتی برای اولین بار با اعطای حق سهامداری به شرکت‌های تجاری توسط قانونگذار ایالت نیوجرسی در سال ۱۸۸۹ میلادی و متعاقب آن شکل‌گیری شرکت‌های مادر و هلدینگ^۳ ظهور کرد (Blumberg, 1985-1986: 605). عنوان گروه شرکتی به‌جز در موارد نادر، مورد تعریف قانونی واقع نشده است، ولی از نظر حقوق‌دانانی که آن را مطالعه کرده‌اند، عبارت است از مجموعه‌ای از شرکت‌های دارای شخصیت حقوقی که تحت کنترل مشترک شرکت دیگر به‌عنوان شرکت مادر یا هلدینگ قرار دارند (Merl, 2010: 809) و از نظر وجود یا عدم ارتباط اقتصادی عمودی یا افقی بین فعالیت شرکت‌های عضو گروه، به دو دسته کنگلومریت^۴ یا شرکت‌های خوشه‌ای و گروه شرکتی به مفهوم مضیق بنگاه/ بنگاه واحد^۵ تقسیم می‌شود (Berle 1947, 343) (Blumberg 2005, 605). گروه به مفهوم بنگاه واحد که دارای شش عنصر کنترل، یکپارچگی اقتصادی^۶، وابستگی اداری^۷، وابستگی مالی، وابستگی نیروی کار^۸ و وجهه عمومی مشترک^۹ (Blumberg 2006, 6-7,6-8) است، خود به دو دسته گروه‌هایی که

۱. مالکیت اکثریت سرمایه یا کنترل که در مرحله دوم نیز واجد اثر حقوقی بوده است. اثرگذاری کنترل در مرحله دوم حقوق شرکت‌ها تحت قواعد نصاب آرا در مجامع عمومی بروز می‌کرده است.

2. Alter ego
3. Holding company
4. Conglomerate
5. Enterprise
6. Economic integration
7. Administrative interdependence
8. Employee interdependence
9. Common public persona

از طریق مالکیت سهام با هم مرتبطاند، مانند شرکت‌های مادر و فرعی و گروه‌هایی که به‌واسطه قرارداد با یکدیگر ارتباط دارند^۱، مانند شرکت پیمانکار و فرانچایز دهنده و فرانچایز گیرنده^۲ تقسیم می‌شود (Haiper Ho 2012, 887) (Muchlinski 2004, 57-66) (Cozian 2003, 685). (Graefe 2005, 788).

تسلط یا چیرگی^۳ شرکتی با عنوان شرکت مادر یا هلدینگ^۴ بر شرکتی دیگر با عنوان شرکت فرعی^۵ یا وابسته^۶ عنصر اصلی گروه شرکتی و تصاحب^۷ قدیمی‌ترین شیوه ایجاد آن است. سلطه شرکتی در دو حالت خود را نمایان می‌سازد: ۱. تعلق مالکیت بیش از ۵۰ درصد یا اکثریت سهام یا سرمایه شرکتی به شرکت دیگر با توجه به اصل تناسب سهام و حق رأی^۸. این شیوه از تسلط، تاریخی‌ترین و رایج‌ترین نیز است. نوع دوم سلطه شرکتی بر شرکت دیگر، در قالب کنترل و اتخاذ تصمیمات شرکت تحت کنترل در مجامع عمومی ظاهر می‌شود. این نوع تسلط، بسیار منعطف بوده و ممکن است حتی بدون داشتن اکثریت سرمایه و صرفاً با داشتن ۳۰ درصد حق رأی نیز حاصل شود. در حقوق ایران با توجه به محدودیت سهامداری کنترلی بر بانک‌ها، تأسیس هلدینگ‌ها یا گروه‌های شرکتی بانکی یا مالی وجود ندارد، ولی در آمریکا قانون شرکت‌های هلدینگ بانکی^۹ و در فرانسه قانون پولی و مالی این کشور^{۱۰} تأسیس گروه‌ها و کنگلومریت‌های مالی و بانکی را تجویز کردند.

۳. مفهوم و مبانی دکتین گروه شرکت‌ها

۳.۱. مفهوم دکتین^{۱۱} گروه شرکت‌ها

همان‌طورکه اشاره شد، حقوق شرکت‌های سنتی، مبتنی بر دو قاعده مسئولیت محدود و شخصیت حقوقی مستقل سهامدار و شرکت است.

1. Corporate enterprises linked by contract not stock ownership

2. Franchisee

3. Domination

4. Parent company

5. Subsidiary / société filiale

6. Affiliate company

7. Acquisition

8. le principe de proportionnalité

9. Bank holding company act

10. Chapitre VII : Compagnies financières holding, entreprises mères de société de financement, compagnies financières holding mixtes, conglomérats financiers, compagnies holding mixtes et entreprises mères mixtes de société de financement

۱۱. اگرچه برخی نویسندگان دکتین را به نظریه ترجمه کرده‌اند، با توجه به اینکه نظریه ترجمه theory است، برخی دیگر از عنوان آموزه برای معادل‌سازی دکتین استفاده کرده‌اند. با توجه به اینکه هنوز عبارت آموزه در جامعه حقوقی ایران جای خود را پیدا نکرده و عنوان دکتین در جامعه ایرانی رایج است (دکتین مهدویت)، از عبارت دکتین استفاده می‌شود.

دکترین گروه شرکت‌ها در جهت رفع سوءاستفاده‌ای که از این دو قاعده می‌شده، مطرح شده است. این دکترین با استفاده از مفهومی که گروه شرکتی در اقتصاد دارد، در مقام حمایت از وحدت شرکت مادر و شرکت‌های وابسته (شرکت‌های خواهر^۲) برآمده است. وحدت حقوقی گروه به این مفهوم است که در برخی موارد قانونگذار یا مقام دولتی صالح یا قاضی دادگاه، شخصیت حقوقی را کنار بزند^۳ و وضعیت شریک مدنی را بر رابطه شرکت مادر و شرکت وابسته با اشخاص ثالث، در نظر بگیرد.

همان‌طور که می‌دانیم دارایی از عناصر اصلی شخصیت است و هر شخصی اعم از حقیقی یا حقوقی دارایی مخصوص به خود را دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۲۶۵؛ صفایی، ۱۳۹۳: ۱۶). بنابراین اشخاص، نه از دارایی دیگری متمتع می‌شوند و نه جنبه منفی دارایی دیگری بر آنها تحمیل می‌شود، مگر اینکه به موجب قانون یا قرارداد، خلاف آن پیش‌بینی شده باشد. وحدت شخصیت حقوقی از نظر ارتباط با قاعده شخصیت حقوقی یا اصل استقلال دارایی، در چندین حالت خود را نمایان می‌سازد: در برخی موارد خرق حجاب به تحمیل تعهدات شرکت وابسته/فرعی به شرکت مادر منجر می‌شود و به طلبکار اجازه می‌دهد که طلب خود را از دارایی شرکت خواهر وصول کند. در موارد دیگر، خرق حجاب شخصیت حقوقی در گروه‌های شرکتی، به محرومیت اعضای گروه از برخی حقوق می‌انجامد. در نهایت در برخی حالات شرکت مادر اجازه می‌یابد که از طرف شرکت فرعی اقدامی را انجام دهد. در حقوق بانکی، خرق حجاب و وحدت حقوقی گروه، بیشتر به محرومیت اعضای گروه از برخی حقوق منجر می‌شود.

دکترین وحدت گروه توسط سه مرجع حکومتی اعمال می‌شود و برخی مراجع غیردولتی نیز آن را اعمال می‌کنند؛ از نظر تاریخی تقدم با قضات دادگاه‌هاست. به این نوع وحدت حقوقی، خرق حجاب قضایی گفته می‌شود. وحدت گروه در مرحله دوم توسط قانونگذار اعمال شده است؛ در آمریکا بیشتر مقررات مربوط به گروه بعد از بحران بزرگ ۱۹۲۹ به تصویب رسید.^۴ در مرحله سوم نهادهای دولتی^۵ به‌خصوص نهادهای ناظر در حقوق اقتصادی، دکترین گروه شرکت‌ها را پیاده می‌کنند. مراجع داوری داخلی و به‌ویژه مراجع داوری بین‌المللی، مرجع چهارمی هستند که دکترین گروه را عملی می‌کنند (بهمنی، ۱۳۹۲: ۲۰۷-۱۵۱).

۱. به‌منظور اجتناب از تطویل کلام از بحث در مورد مفهوم و تاریخچه شخصیت حقوقی و مسئولیت محدود در این تحقیق خودداری می‌شود. برای مطالعه بیشتر در مورد مسئولیت محدود رک: P. I. Blumberg, 1985-1986 و در مورد شخصیت حقوقی رک: صفار، ۱۳۹۰.

2. Sister companies

3. Piercing the corporate veil

4. securities act of 1933 - securities exchange act of 1934- Public Utility Holding Company Act of 1935- Bank Holding Company Act

5. Governmental agencies

۳.۲. مبانی دکترین گروه شرکت‌ها

۳.۲.۱. بازاندیشی در قواعد شخصیت حقوقی و مسئولیت محدود

سوژه نهایی حقوق، انسان‌ها هستند و شخصیت حقوقی به‌منظور تسهیل روابط اقتصادی آنها با هم به‌وجود آمده است. برخی حقوقدانان و اندیشمندان به‌خصوص جامعه‌گرایان، شخصیت حقوقی شرکت‌ها را، از مقوله واقعیت دانسته و برای شرکت‌ها، حقوقی برابر انسان قائل شده‌اند. اما باید دانست که شخصیت حقوقی، تکنیکی حقوقی^۱ بیش نیست که با دخالت دولت، پا به عرصه وجود گذاشت و بدون تصویب دولت هیچ جمعیتی واجد شخصیت حقوقی نمی‌شود. از نظر ایرینگ^۲ حقوقدان بزرگ آلمانی شخص حقوقی فقط نقش واسطه یا ابزار فنی را برای توزیع دارایی بازی می‌کند. به‌عبارت دیگر ماشینی است برای برقراری رابطه بین صاحبان اموال شخص حقوقی با ثالث. موجود حقوقی مجرد نه متمتع از حق می‌شود و نه منفعی دارد و در نتیجه نمی‌تواند دارای حقوق باشد: منفعت در قلمرو اشخاص حقیقی قرار دارد و به همین سبب در واقع به اشخاص حقیقی تعلق دارد (دلویو ۱۳۹۱: ۱۲۲). ژرژ ریبیر^۳ استاد بزرگ فرانسوی شخصیت حقوقی شرکت‌های تجاری را روشی فنی برای جدایی دارایی می‌داند (Ripert, 1952: 52). از نظر ژان پیر گریدل حقوقدان فرانسوی دیگر، شخصیت حقوقی به‌مثابه تکنیک حقوقی است که در صورتی که مناسب و مفید باشد، شناسایی خواهد شد و در مقابل، در مواردی که غیرمناسب یا غیرمفید باشد، از شناسایی آن خودداری به‌عمل خواهد آمد (Gridel, 1990: 505).

قاعده دوم حقوق شرکت‌ها که مانع وحدت حقوقی گروه و خرق حجاب شخصیت حقوقی در حوزه تعهدات می‌شود، مسئولیت محدود شرکت مادر در شرکت‌های فرعی به‌عنوان سهامدار است. قاعده مسئولیت محدود در ایالات متحده آمریکا در سال ۱۸۳۰ و در بریتانیا در سال ۱۸۵۵ میلادی به رسمیت شناخته شد (Blumberg, 1985-1986: 578.587). ظهور مسئولیت محدود در حقوق شرکت‌ها از نشانه‌های ناکارآمدی حقوق قراردادهای و نقش سازنده دولت در ایجاد و تحول حقوق است؛ نقشی که مکتب تاریخی حقوق با رهبری ساوینی^۴ منکر آن بوده است (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۳۹)، چراکه اولاً تحصیل شرط عدم مسئولیت یا تحدید مسئولیت به میزان سرمایه شرکت مدنی، در قراردادهای به‌آسانی میسر نبود؛ ثانیاً- در صورت امکان تحصیل- محدود به قراردادهای بوده و حوزه مسئولیت مدنی را در برنمی‌گرفت، به همین علت دولت دخالت نموده و قاعده مسئولیت محدود سهامداران را وضع کرد. (طوسی، ۱۳۹۴: ۲۶۲).

1. technique juridique
 2. Rudolph Ritter von Jhering/Ihering (1818-1892)
 3. Louis Marie Adolphe Georges Ripert(1880-1958)
 4. friedrich karl von savigny(1779-1861)

حقوقدانان در قبال مسئولیت محدود شرکت‌ها و نقض آن تحت نظریه‌های خرق حجاب شخصیت حقوقی به دو دسته تقسیم می‌شوند: برخی از آنها مانند ریچارد پازنر استاد پرآوازه دانشگاه شیکاگو با خرق حجاب مخالفت می‌کنند (Halpern 1980: 117-150; posner, 1985: 379) و برخی دیگر با اعمال مطلق قاعده مسئولیت محدود در شرکت‌های امروزی به خصوص در گروه‌های شرکتی مخالفت می‌ورزند (J. M. Landers, 1975) بلومبرگ که در دسته مخالفان مسئولیت محدود قرار می‌گیرد، معتقد است اولاً از نظر تاریخی مسئولیت محدود، کارکرد مؤثری نداشته است و صنعتی شدن اروپا در زمانی رخ داده که هنوز مسئولیت محدود به رسمیت نشناخته نشده بود؛ ثانیاً مسئولیت محدود در زمانی پذیرفته شده است که گروه‌های شرکتی ایجاد نشده بودند؛ مسئولیت محدود برای حمایت از سرمایه‌گذار نهایی وضع شده است نه شرکت‌هایی که برای مصون ماندن از مسئولیت اقدام به تأسیس شرکت‌های فرعی^۱ می‌کنند (Douglas, 1929: 193; Blumberg, 1985-1986: 576).

۳.۲.۲. مبانی اقتصادی دکترین گروه شرکت‌ها

موضوع علم اقتصاد مطالعه نقش عوامل تولید و توزیع تا مصرف است. شرکت‌های تجاری هم تولیدکننده کالا و خدمات هستند و هم مصرف‌کننده آنها. به همین علت علم اقتصاد کاملاً به شرکت‌ها توجه دارد و اقتصاددانان بزرگ نظریه‌های مهمی را در مورد ماهیت شرکت بیان کرده‌اند.^۲ اقتصاددانان بنگاه را عبارت از واحد تولیدی می‌دانند که تحت کنترل یا مالکیت واحد اداره می‌شود.^۳ از نظر اقتصاددانان گروه‌های شرکتی که تحت کنترل شخص واحدی قرار دارند، یک بنگاه را شکل می‌دهند و جدایی حقوقی آنها اهمیتی در اقتصاد ندارد. این تلقی از گروه، مورد قبول قضات و حقوقدانان نیز واقع شده است. در این زمینه عنوان بنگاه یا بنگاه واحد یا سازمان اقتصادی/تجاری واحد برای اعمال دکترین وحدت حقوقی شرکت‌های مادر و شرکت‌های وابسته رایج شده است (Lutter, Blumberg, 1985-1986: 575; Berle, 1947: 343). دکترین بنگاه واحد در حوزه‌های مختلف حقوق به خصوص حقوق کار و رقابت، در موارد زیادی اعمال شده است. همان‌طور که در ادامه خواهیم خواند حقوق ایران به خصوص حقوق بانکی ایران نیز با آن بیگانه نیست.

1. Insulation from Liability Through Subsidiary Corporations

۲. مهم‌ترین و قدیمی‌ترین نظریه در مورد ماهیت شرکت به رونالد کاوز اقتصاددان معروف و برنده جایزه نوبل تعلق دارد که در سال ۱۹۳۷ ابراز شده است.

۳. این تعریف از بنگاه در قانون استانداردهای کار عادلانه آمریکا آمده است.

۴. اعمال دکترین گروه شرکتها در نظام بانکی

۴.۱. حقوق اقتصادی و دکترین گروه شرکتها

سر هنری مین^۱ حقوقدان و قاضی معروف انگلیسی، سیر تاریخی و تکاملی حقوق را حرکت از نقطه وضعیت به سمت قراردادهای توصیف کرده است؛ بدین شکل که حقوق دنیای باستان، حقوق تعیین وضعیت و حقوق دوران مدرن حقوق قراردادهای بوده است (دلویو، ۱۳۹۱: ۲۰۸؛ کلی، ۱۳۸۸: ۴۷۶). حقوق بعد از درگذشت مین و به پایان آمدن دوران فردگرایی به حرکت کلی خود ادامه داده است؛ حرکتی که می‌توان آن را براساس منطق دیالکتیک، مرحله سنتز نامید. دوران تقریبی تحول حقوق به سمت این سنتز را می‌توان دوران رخداد بحران بزرگ ۱۹۲۹ آمریکا و جنبش وضع قواعد^۲ بعد از جنگ جهانی دوم دانست. اهمیت یافتن مفهوم نظم عمومی اقتصادی و دخالت دولت در روابط اقتصادی (Ripert, 1952: 255) و آشکار شدن کاستی‌های حقوق خصوصی برای تنظیم روابط اقتصادی و شکل‌گیری رشته حقوق اقتصادی از دامان حقوق خصوصی و حقوق عمومی (باقری، ۱۳۹۰: ۱۱۳) از مهم‌ترین مشخصه‌های این دوران است. قواعد حقوق بانکی به‌عنوان یکی از شعب مهم حقوق اقتصادی یا ناظر بر اعمال و فعالیت‌های بانک‌ها با اشخاص هستند یا ناظر بر نهادها و مؤسسات بانکی. همان‌طور که حقوق بانکی جدید، با تنظیم نرخ بهره، جلوی اعمال قواعد حقوق خصوصی مانند اصل آزادی قراردادهای را می‌گیرد، قواعد ناظر بر نهادهای این حقوق نیز اصول بنیادین حقوق شرکت‌ها را نشانه می‌رود. قواعد حقوق بانکی در ارتباط با گروه شرکت‌ها را می‌توان دکترین گروه شرکت‌ها، نامگذاری کرد. در ادامه اجرای دکترین گروه در دو مرحله تأسیس و حیات بانکی بررسی می‌شود.

۴.۲. اعمال دکترین گروه شرکتها در مرحله تأسیس شرکت‌های بانکی

۴.۲.۱. وحدت حقوقی گروه در تعیین وضعیت بدهی مؤسس شرکت بانکی

بانکداری از کسب‌وکارهای پرجاذبه در هر دوره‌ای بوده است و اشخاص زیادی متقاضی تأسیس مؤسسات اعتباری هستند. در حقوق شرکت‌ها، صرف مالکیت مؤسس بر آورده‌ها برای صحت تشکیل شرکت کافی است و اینکه آورده از محل قرض‌الحسنه تأمین شده باشد یا محل دیگر، اهمیتی در وضعیت حقوقی شرکت ندارد، اما در حقوق بانکی این آزادی وجود ندارد. سرمایه و آورده مؤسسان بانک، نباید از محل منابع اعطایی بانک‌های دیگر تأمین شود و

1. Sir Henry James Sumner Maine(1822-1888)

2. Regulation

متقاضی/ متقاضیان تأسیس بانک نباید بدهی غیرجاری^۱ به بانک‌های کشور داشته باشند. مطابق با ماده ۱۸ آیین‌نامه نحوه تأسیس و اداره مؤسسات اعتباری غیردولتی مصوب ۱۳۹۳/۱۰/۲۸ هیأت وزیران، مؤسسان باید دارای شرایط مختلفی باشند و یکی از شرایط مقرر در بند ۴ ماده مذکور، نداشتن بدهی غیرجاری متقاضی به بانک‌ها و سایر نهادهای مالی است.

ممکن است شخص حقیقی یا حقوقی که متقاضی تأسیس شرکت بانکی است، فاقد بدهی غیرجاری به سیستم بانکی باشد، ولی سهامداران آن یا شرکت‌های وابسته آن به نظام بانکی بدهی معوقه داشته باشند. پرسش مهم در این خصوص این است که در احراز عدم بدهی غیرجاری، به اصل شخصیت حقوقی مستقل شرکت‌های هم گروه احترام گذاشته می‌شود یا خیر؟ پاسخ اولی که حقوق شرکت‌ها در آستین دارد، اهلیت تمتع مستقل هر یک از اشخاص حقوقی و عدم تأثیرگذاری رابطه سهامداری در احتساب بدهی‌هاست. اما تجربه آموخته است که برای شخص حقوقی یا حقیقی بدهکار در نظام حقوقی ایران، تأسیس شرکت جدید و فاقد بدهی کار دشواری نیست. اشخاص متقاضی تأسیس بانک به راحتی می‌توانند شرکت جدیدی ثبت کرده و این شرکت جدید را به‌عنوان متقاضی تأسیس مؤسسه اعتباری به بانک مرکزی معرفی کنند. حقوق بانکی اما در حصار شکل‌گرایی حقوق شرکت‌ها باقی نمانده است.^۲ تبصره‌های ماده ۱۸ آیین‌نامه فوق‌الذکر، با اعمال دکترین گروه شرکت‌ها، حجاب‌های ناشی از شخصیت حقوقی را کنار زدند و با گروه شرکت‌ها به‌عنوان ذی‌نفع واحد برخورد کردند.^۳ خرق حجاب شخصیت حقوقی جهت احراز عدم بدهی در سه حالت عمودی یا مستقیم^۴، معکوس و افقی^۵ صورت می‌گیرد.^۶ در خرق حجاب عمودی و مستقیم شخصیت حقوقی

۱. بدهی یا مطالبات غیرجاری در آیین‌نامه وصول مطالبات بانک‌ها مصوب ۱۳۹۴/۶/۱۰ شورای پول و اعتبار عبارت از مطالبات طبقه‌بندی‌شده در طبقات سررسید گذشته، معوق و مشکوک‌الوصول براساس دستورالعمل طبقه‌بندی دارایی‌های مؤسسات اعتباری (موضوع بخشنامه شماره م/ب/۲۸۲۳ مورخ ۱۳۸۵/۱۲/۵ بانک مرکزی) است.

۲. برای خنثی کردن راهکار تأسیس شرکت جدید، در بند ۲ ماده ۱۸ آیین‌نامه تأسیس مؤسسات اعتباری درج شده است که از زمان شروع فعالیت شخص حقوقی متقاضی حداقل پنج سال گذشته باشد.

۳. در مورد رابطه نظریه خرق حجاب شخصیت حقوقی و دکترین گروه شرکت‌ها باید خاطر نشان ساخت برخی نویسندگان این دو نظریه را مستقل از یکدیگر می‌دانند.

Franklin A. Gevurtz, "Piercing Piercing: An Attempt to Lift the Veil of Confusion Surrounding the Doctrine of Piercing the Corporate Veil," OREGON LAW REVIEW 76 (1997): 853

ولی در تحلیل تفاوت بنیادی این دو نظریه باید گفت که خرق حجاب نظریه‌ای فراگیر و شامل کلیه سهامداران اعم از حقیقی یا حقوقی شرکتی می‌شود، ولی دکترین گروه، به سهامدار شرکتی اختصاص دارد. به‌طور خلاصه می‌توان گفت هدف و مبانی دو نظریه یکسان ولی مصادیقشان متفاوت است. خرق حجاب بیشتر در حقوق تعهدات مطرح می‌شود، ولی دکترین گروه در حقوق اقتصادی و عمومی.

4. Vertical piercing
5. Horizontal piercing
6. Reverse Piercing

شرکت‌های وابسته به متقاضی خرق می‌شود. در خرق حجاب معکوس، وضعیت بدهی یا عدم بدهی سهامداران کنترلی متقاضی بررسی می‌شود و در خرق حجاب افقی، شخصیت حقوقی شرکت‌های خواهر و تحت کنترل مشترک، جهت احراز شرایط عدم بدهی، نادیده گرفته می‌شود. خرق حجاب معکوس در تبصره ۲ ماده ۱۸، خرق حجاب مستقیم در تبصره ۳ و خرق حجاب افقی، در تبصره ۴ ماده فوق‌الذکر مقرر شده است.

همان‌طور که در تعریف گروه گفته شد، سلطه شرکت‌ها بر یکدیگر با دو معیار کنترل یا سرمایه متبلور می‌شود. در این قسمت باید تبیین کنیم که آیا معیار سرمایه و مالکیت اکثریت سهام مورد نظر هیأت وزیران برای احراز وضعیت عدم بدهی گروه بوده است یا معیار کنترل؟ تبصره‌های مذکور به صراحت، معیار اکثریت سرمایه را پذیرفتند: در تبصره ۲ که آن را خرق حجاب معکوس نامیدیم می‌خوانیم: «در مورد اشخاص حقوقی، علاوه بر شخص مزبور، دارندگان بیش از پنجاه درصد سهام یا سرمایه آنها نیز باید فاقد بدهی غیرجاری به بانک‌ها، مؤسسات اعتباری غیربانکی و سایر بنگاه‌های واسطه پولی اعم از دولتی یا غیردولتی تحت نظارت بانک مرکزی باشند». بنابراین در صورتی که شخصی حقیقی یا حقوقی از طریق غیر از مالکیت اکثریت سهام بر متقاضی حقوقی، کنترل و به سیستم بانکی بدهی غیرجاری نیز داشته باشد، می‌تواند تقاضای تأسیس مؤسسه اعتباری را کند، بدون اینکه بانک مرکزی بتواند تقاضای آن را رد کند.

۴.۲.۲. دکترین گروه شرکت‌ها در محاسبه سقف مالکیت سهام شرکت‌های بانکی

وجود هر شرکت تجاری قائم به وجود تعدادی اشخاص به عنوان مالک سرمایه و سهام است. در صورتی که مالکیت سهام شرکت متعلق به عده‌ای معدود و با درصد بالا باشد، گفته می‌شود ساختار آن شرکت^۱ متمرکز^۲ است. در صورتی که در سرمایه یا سهام شرکت تجاری به شکل جزئی بین سهامداران توزیع شده باشد، گفته می‌شود که آن شرکت دارای ساختار مالکیت پراکنده یا غیرمتمرکز^۳ است. به‌زعم پژوهشگران، نظام اقتصادی و حقوقی آمریکا و بریتانیا از نظام‌هایی هستند که ساختار مالکیتی شرکت‌ها در آن، متفرق ولی در مقابل الگوی مالکیت شرکت‌ها در کشورهای اروپای قاره‌ای، تمرکز است (طباطبایی‌نژاد، ۱۳۸۸: ۱۸۰). در تأیید ادعای مذکور کافی است به اظهارات جرج بوش رئیس‌جمهور پیشین آمریکا در معارفه کریستوفر

برای مطالعه بیشتر در خصوص سه نوع خرق حجاب مذکور ر.ک:

Phillip I Blumberg et al., *Blumberg on Corporate Groups*, second ed., vol. V.1 (New York, NY: Aspen Publishers, 2006), 14–34.

1. ownership structure/ ownership patterns

2. concentrated

3. DISPERSED OWNERSHIP

کاکس به‌عنوان رئیس کمیسیون اوراق بهادار این کشور در سال ۲۰۰۵ دقت کنیم. بوش در آن سخنرانی گفته بود: «آمریکا کشور سهامداران است»^۱. با وجود این باید توجه داشت که نظم حاکم بر ساختار مالکیتی شرکت‌ها مستند به الزام قانونی نیست. نکته مهم در خصوص ساختار مالکیتی شرکت‌ها در بیشتر کشورها، این است که الزام قانونی یا دولتی، این نظم را ایجاد نکرده است و فرهنگ اقتصادی کشورها نقش مهمی در ترسیم الگوی مالکیت شرکت‌ها ایفا می‌کند. در مورد ساختار مالکیتی شرکت‌های پذیرفته‌شده در حقوق بازار اوراق بهادار ایران، براساس دستورالعمل پذیرش اوراق بهادار (ماده ۶ به بعد) با توجه به حضور شرکت‌ها در بازار اول یا دوم، لزوم شناور آزاد بودن درصد جزئی از سهام در نظر گرفته شده است، ولی با توجه به ناچیز بودن سهام شناور آزاد، عملاً امکان کنترل ذی‌نفع واحد بر شرکت‌های بورسی ایران وجود دارد. محدودیت دیگر برای سهامداری شرکت‌ها در حقوق بورس ایران، مربوط به اتباع خارجه می‌شود. بنابر مقررات وضع‌شده، مجموع سهام شخص حقیقی یا حقوقی خارجی در شرکت بورسی نباید از ۱۰ درصد تجاوز کند و مجموع سهام هر شرکت بورسی که در مالکیت خارجیان است، نباید از ۲۰ درصد بیشتر شود.

آزادی ساختار مالکیت شرکت‌ها در حقوق اقتصادی ایران به‌طور کلی و حقوق بانکی به‌عنوان یکی از مصادیق حقوق اقتصادی^۲، رعایت نمی‌شود: ماده ۵ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ در مورد بانک‌ها مقرر می‌کند: «بانک‌های غیردولتی و مؤسسات مالی و اعتباری و سایر بنگاه‌های واسطه پولی که قبل و بعد از تصویب این قانون تأسیس شده یا می‌شوند و بانک‌های دولتی که سهام آنها واگذار می‌شود صرفاً در قالب شرکت‌های سهامی عام و تعاونی سهامی عام مجاز به فعالیت هستند. سقف مجاز تملک سهام به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم برای هر شرکت سهامی عام یا تعاونی سهامی عام یا هر مؤسسه و نهاد عمومی غیردولتی ده درصد و برای اشخاص حقیقی و سایر اشخاص حقوقی پنج درصد تعیین می‌شود. معاملات بیش از سقف‌های مجاز در این ماده توسط هر یک از اشخاص مذکور باطل و ملغی‌الآثر است.»

1. *The nation is increasingly a nation of stock holders.* A generation ago, only a small percentage of American families invested in stocks and bonds. Today, more than half of households are investing - for their families and for their futures. Now more than ever, we must make sure Americans can rely upon the integrity of our markets. Available at <http://georgewbush-whitehouse.archives.gov/news/releases/2005/06/20050602-4.html>

۲. حقوق بورس و بیمه و رقابت به‌همراه حقوق بانکی، رشته‌های اصلی حقوق اقتصادی هستند. براساس ماده ۲۳ قانون تأسیس بیمه مرکزی و بیمه‌گری مصوب ۱۳۵۰/۳/۳۰ که هنوز لازم‌الاجرا می‌باشد، آمده است: «هر شخص حقیقی یا حقوقی نمی‌تواند بیش از ۲۰ درصد سهام یک مؤسسه بیمه ایران را دارا باشد. در ماده ۵۴ قانون بازار اوراق بهادار مصوب ۱۳۸۴/۹/۱ می‌خوانیم هیچ سهامدار حقیقی یا حقوقی، نمی‌تواند بیش از دو و نیم درصد از سهام بورس را به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم در مالکیت داشته باشد. براساس ماده ۴۷ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ نیز تصاحب سهام شرکت‌ها در صورتی که محل رقابت باشد ممنوع است.»

در خصوص ماده ۵ قانون مذکور، سؤال مهمی که در پرتو دکترین گروه شرکت‌ها باید مطرح کرد این است که آیا می‌توان ممنوعیت پیش‌بینی‌شده برای تصاحب سهام بانک‌ها را از طریق سازوکار گروه شرکتی نادیده گرفت؟ برای مثال آیا شخص متقاضی تأسیس مؤسسه اعتباری می‌تواند حسب مورد پنج یا درصد از سهام را خودش تملک کند و برای تصاحب سهام دیگر بانک، شرکت‌های وابسته به خود را معرفی کند؟ بی‌شک پاسخ قانون تجارت که شخص حقوقی را دارای شخصیت حقوقی مستقل از سهامداران و در نتیجه متمتع از کلیه حقوق مدنی می‌داند، مثبت است، اما آیا نابخردانه نخواهد بود که قانون، به شکل بسنده کند و به‌راحتی به اشخاص اجازه نقض قانون را بدهد؟ به‌خصوص اینکه تأسیس شرکت در ایران از آسان‌ترین کارهاست. نه نیاز به صدور مجوز از نهادی دولتی دارد و نه مؤسسان آن مجبور به تأمین سرمایه کلان برای آن هستند. ماده ۵ قانون اجرای اصل ۴۴ با به‌کارگیری از عنوان «به‌طور غیرمستقیم» و اعمال دکترین گروه شرکت‌ها، به مقامات بانک مرکزی اجازه خرق حجاب شخصیت حقوقی شرکت‌های مرتبط را داده است و ماده ۱۹ آیین‌نامه نحوه تأسیس و اداره مؤسسات اعتباری نیز ابهامات موجود در این زمینه را کمتر کرده است. تبصره ۴ ماده ۱۹ آیین‌نامه نحوه تأسیس و اداره مؤسسات اعتباری غیردولتی مصوب ۱۳۹۳/۱۰/۲۸ هیأت وزیران مقرر داشته است: «سقف مجاز تملک سهام مؤسسه اعتباری توسط اشخاص، متناسب با میزان مالکیت آنها در سهام یا سرمایه اشخاص حقوقی مشارکت‌کننده در سهام مؤسسه اعتباری، محاسبه می‌شود مگر در مواردی که به تشخیص بانک مرکزی^۱ آن شخص دارای کنترل و نفوذ مؤثر بر شخص حقوقی مزبور باشد. در این حالت کل سهام متعلق به آن شخص حقوقی در مؤسسه اعتباری برای شخص مزبور نیز محاسبه خواهد شد». در تبصره ۵ آیین‌نامه نیز پیش‌بینی شده است: «در محاسبه سقف مجاز تملک سهام مؤسسه اعتباری توسط اشخاص حقوقی، دارندگان حداقل پنج درصد سهام یا سرمایه اشخاص حقوقی مذکور که قصد دارند در مؤسسه اعتباری سهامدار باشند، نیز لحاظ خواهد شد».

ملاحظه می‌کنیم که در احتساب میزان مالکیت اشخاص حقیقی یا حقوقی در مؤسسه اعتباری، اصل جدایی شخصیت حقوقی نادیده گرفته شده و اصل وحدت گروه اعمال شده است. نحوه خرق حجاب نیز به این ترتیب است که برای مثال اگر شرکت «الف» متقاضی سهامداری در بانک «ج» است و پنج درصد سهام آن را تصاحب کرده ولی در شرکت «ب» که متقاضی سهامداری در همان بانک است، سهامدار کنترلی است، در این صورت شرکت «ب» حق خرید سهام بانک ج را نخواهد داشت، چراکه سقف مالکیت گروه وابسته به شرکت «الف»

۱. شایان ذکر است این نوشته، ظرفیت بحث مفصل در مورد این پرسش را که حدود اختیار شورای پول و اعتبار و بانک مرکزی در مقررات‌گذاری تا کجاست، ندارد و در مقالی دیگر باید به آن پرداخت.

برای سهامداری در بانک «ج» پر شده است. اما در صورتی که میزان سهام شرکت «الف» در بانک «ج»، دو و نیم درصد باشد، برای گروه وابسته به شرکت «الف»، دو و نیم درصد ظرفیت سهامداری دیگر در بانک مورد نظر وجود خواهد داشت. حال اگر درصد سهامداری شرکت «الف» در شرکت «ب»، ۵۰ درصد باشد، شرکت «ب» صرفاً می‌تواند تا دو و نیم درصد سهام بانک «ج» را در اختیار داشته باشد؛ چراکه در این حالت شرکت «الف» به طور مستقیم دو و نیم درصد و به طور غیرمستقیم دو و نیم درصد از طریق شرکت «ب» - سهام بانک «ج» را در اختیار خواهد داشت. با توجه به اینکه که نصف سرمایه شرکت «ب» به شرکت «الف» تعلق دارد، بنابراین شرکت «ب» می‌تواند تا نصف سقف پیش‌بینی شده را از سهام تملک کند.^۱

نکته مهمی که باید به آن اشاره کرد معیار مورد قبول قانون و آیین‌نامه در مورد سلطه و مفهوم گروه شرکتی است. آیا معیار کنترل در احتساب سقف سهام بانک‌ها رعایت می‌شود و یا معیار سرمایه و سهامداری؟ برای مثال آیا امکان کنترل بر بانک از طریق غیر از تصاحب سهام مانند اخذ وکالت از سایر سهامداران، وجود دارد؟ ماده ۵ قانون اصل ۴۴، صرفاً به معیار سرمایه و سهامداری نظر داشته است و علی‌الظاهر ممنوعیتی برای کنترل غیرمالکانه در نظر نگرفته است، اما آیین‌نامه نحوه تأسیس و اداره مؤسسات اعتباری غیردولتی، معیار کنترل را در دکتترین گروه شرکت‌ها اعمال کرده است، چراکه تبصره ۴ ماده ۱۸ آن آیین‌نامه، کنترل و نفوذ مؤثر نه مالکیت اکثریت سرمایه را برابر با سبب محروم شدن گروه از تصاحب سهام بانک قرار داده و تبصره ۶ ماده مذکور مقرر کرده است: «واگذاری حقوق و منافع ناشی از سهام مؤسسه اعتباری از طریق وکالت به غیر، به نحوی که حدود مجاز تملک سهام مؤسسه اعتباری توسط وکیل نقض گردد، ممنوع است».

۱. اگرچه قانونگذار با قید بطلان سهامداری اشخاص حقیقی یا حقوقی به میزان بیش از سقف تعیین شده در بانک‌ها را ممنوع کرده، ولی در عمل بیشتر بانک‌های ایرانی متعلق به برخی از نهادهای نظامی و مؤسسات عمومی غیردولتی است (کاشانی، ۱۳۹۲: ۱۴) برای نمونه بانک رفاه کارگران در کنترل سازمان تأمین اجتماعی، بانک انصار متعلق به بنیاد تعاون سپاه پاسداران، بانک مهر اقتصاد ایرانیان متعلق به بنیاد تعاون بسیج و بانک قوامین در کنترل بنیاد تعاون نیروی انتظامی و ۳۶ درصد سهام بانک پارسیان متعلق به شرکت ایران‌خودرو که خود تحت سلطه دولت است، است.

۴.۳. اعمال دکترین وحدت گروه شرکت‌ها در زمان حیات بانک‌ها و مؤسسات اعتباری^۱

۴.۳.۱. محدودیت اعطای تسهیلات به شرکت‌های هم‌گروه بانک‌ها

اعطای تسهیلات از مهم‌ترین اعمال بانک‌هاست و منبع اصلی درآمد بانک‌ها در واقع سودی است که از محل اعطای تسهیلات از مشتریان خود دریافت می‌دارند. اما باید توجه داشت که وظیفه اصلی بانک‌ها تأمین مالی دینی^۲ است و بانک‌ها نمی‌توانند به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم خود به مصرف و جوهی بپردازند که از طریق سپرده‌گذاری مردم در اختیار آنها قرار گرفته است. مطابق با نظریه سنتی حقوق شرکت‌ها، شرکت‌های وابسته به بانک‌ها دارای شخصیت حقوقی مستقلی از سهامداران هستند و علی‌الاصول باید بتوانند به‌عنوان شخص حقوقی از مزایای بانکی بهره‌مند شوند. اما حقوق بانکی تحت عنوان اشخاص مرتبط اعطای تسهیلات به آنها را محدود و ضابطه‌مند ساخته است. براساس ماده ۶-۴ آیین‌نامه تسهیلات و تعهدات اشخاص مرتبط مصوب ۱۳۸۹/۷/۲۷ شورای پول و اعتبار^۳ سقف تسهیلات و تعهدات اشخاص مرتبط بانک‌ها نباید از ۲۵ درصد سرمایه پایه هر بانک تجاوز کند. براساس ماده ۶-۳ آیین‌نامه فوق، اشخاص مرتبط، اشخاصی هستند که «به‌واسطه مالکیت، مدیریت و یا نظارت بتوانند به‌طور مستقیم و یا غیرمستقیم بر تصمیم‌گیری‌های اعتباری و سرمایه‌گذاری مؤسسه اعتباری اعمال کنترل نموده و یا نفوذ فراوانی داشته باشند به‌گونه‌ای که بتوانند مؤسسه اعتباری را به منبع تأمین مالی ترجیحی خود تبدیل کنند و بدین‌ترتیب منافع مؤسسه اعتباری، تحت‌الشعاع اشخاص مذکور قرار گیرد».

۱. دکترین گروه در حقوق بانکی در یک مورد مهم دیگر نیز اعمال شده است؛ به‌منظور اجتناب از تطویل کلام، در این قسمت به‌طور مختصر به آن اشاره می‌شود. در ماده ۱۶ قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقای نظام مالی کشور می‌خوانیم: «کلیه بانک‌ها و مؤسسات اعتباری موظف‌اند از تاریخ لازم‌الاجرا شدن این قانون تا مدت سه سال الف) سالانه حداقل سی‌وسه درصد (۳۳٪) اموال خود اعم از منقول، غیرمنقول و سرقفلی را که به تملک آنها و شرکت‌های تابعه آنها درآمده است و به تشخیص شورای پول و اعتبار و بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران مازاد می‌باشد، واگذار کنند؛ ب) سهام تحت تملک خود و شرکت‌های تابعه خود را در بنگاه‌هایی که فعالیت‌های غیربانکی انجام می‌دهند، به‌استثنای طرح‌های نیمه‌تمام شرکت‌های تابعه واگذار کنند. چطور ممکن است قانونگذار حکم به تکلیف به مالا‌یطاق صادر کند؟ چگونه می‌توان چنین حکمی را توجیه کرد؟». در توجیه حکم مذکور باید گفت قانونگذار آموزه کنترل و دکترین گروه شرکت‌ها را در صدور حکم فوق مدنظر داشته است. با توجه به عضویت شرکت مادر در مجامع عمومی و هیأت مدیره شرکت تابعه از یک طرف، و اختیارات پیش‌بینی شده در قانون برای مجامع عمومی و هیأت مدیره شرکت از طرف دیگر، چنین حکمی به‌آسانی توجیه‌پذیر است.

۲. تأمین مالی دینی debt finance در برابر تأمین مالی شرکتی corporate finance قرار می‌گیرد که از طریق پذیره‌نویسی و بازار اوراق بهادار صورت می‌گیرد.

۳. شایان ذکر است آیین‌نامه مذکور مستند به قسمت اول بند ۴ ماده ۳۴ قانون پولی و بانکی است. ماده ۳۴ بدین شرح است: «انجام عملیات زیر برای بانک‌ها ممنوع است: ۴- اعطای اعتبار به اعضای ارکان خود و مؤسساتی که اعضای مزبور در آن ذی‌نفع‌اند و سایر اشخاص حقیقی یا حقوقی بیش از آنچه بانک مرکزی ایران به موجب دستورهای آیین‌نامه‌های خاص تعیین خواهد کرد».

مطابق با آیین‌نامه تسهیلات و تعهدات اشخاص مرتبط، شخصیت حقوقی اشخاص مرتبط به بانک‌ها در سه سطح عمودی صعودی، عمودی نزولی و افقی خرق شده است. در سطح اول سهامداران مهم بانک هستند که رابطه طولی صعودی با بانک دارند؛ در بند ۳، سهامدار حقیقی دارای یک درصد سهام و در بند ۵ خود سهامداران حقوقی که بی‌واسطه یا باواسطه (تا دو سطح)، مالکیت یا کنترل حداقل یک درصد سهام مؤسسه اعتباری را داشته باشند، به‌عنوان شخص مرتبط در نظر گرفته شده است. در سطح دوم و خرق حجاب عمودی نزولی، اشخاصی حقوقی قرار می‌گیرند که تحت کنترل بانک قرار دارند. این مصداق در بند ۷ ماده ۶-۳ بدین‌نحو پیش‌بینی شده است: «شخص حقوقی که بخشی از سهام یا سرمایه آن بی‌واسطه یا باواسطه متعلق به مؤسسه اعتباری است، به‌گونه‌ای که مؤسسه اعتباری قادر به تعیین حداقل یک عضو هیأت مدیره در آن شخص حقوقی باشد». نکته مهمی که باید به آن اشاره کرد این است که تعریف صدر ماده ۶-۳ از شخص مرتبط با اشخاص مندرج در بند ۷ تطابق ندارد. چه مطابق با تعریف، شخص مرتبط شخصی است که بر بانک کنترل دارد، این در حالی است که شخص مذکور در بند ۷، درست در نقطه مقابل تعریف، تحت کنترل بانک است.

خرق حجاب افقی صورت‌گرفته در آیین‌نامه شامل اشخاصی می‌شود که رابطه مستقیمی با بانک ندارند، ولی تحت کنترل اشخاصی‌اند که بر بانک کنترل دارند. در بند ۹ ماده ۶-۳ می‌خوانیم: «شخص حقوقی که به‌همراه مؤسسه اعتباری، بخشی از سهام یا سرمایه آنها تحت تملک شخص حقوقی دیگری است، به‌گونه‌ای که شخص حقوقی اخیرالذکر قادر به تعیین حداقل یک عضو هیأت مدیره در مؤسسه اعتباری و شخص حقوقی مذکور است».

در فرانسه قراردادهای اعتباری میان شرکت‌های گروه^۱ مشمول مقررات خاصی است و دیوان عالی این کشور در سال ۲۰۰۳ اعطای اعتبار به شرکت‌های وابسته بانکی را نقض مقررات مربوط به انحصار اعلام کرد و در حقوق آمریکا در ماده ۲۲ قانون فدرال رزرو^۲، ممنوعیت اعطای تسهیلات به سهامدار عمده پیش‌بینی شده است (Blumberg, 2006: 122-48).^۳

۴.۳.۲. وحدت حقوقی گروه در احتساب تسهیلات و تعهدات کلان بانکی

براساس آیین‌نامه تسهیلات و تعهدات کلان مصوب ۱۳۹۲/۸/۷ اخذ تسهیلات توسط شخص واحد بیش از مقدار معین شده که موسوم به تسهیلات کلان^۴ می‌باشد، محدود است. دو هدف

1. Opérations de crédit entre société liées/ Le crédit inter-entreprises

2. Federal Reserve Act

3. Federal Reserve Act Section 23A. Relations with affiliates (a) Restrictions on Transactions with Affiliates. Section 23B. Restrictions on Transactions with Affiliates

4. large exposure

مبنای قانونی تصویب آیین‌نامه تسهیلات و تعهدات کلان، بند ۴ ماده ۳۴ قانون پولی و بانکی مصوب ۱۳۵۱ است که براساس آن مقرر شده است که اعطای اعتبار به اشخاص حقیقی یا حقوقی بیش از آنچه بانک مرکزی ایران به موجب دستورهای

و مبنای وضع محدودیت و سقف برای تسهیلات مدنظر بوده است: ۱. توزیع عادلانه منابع بانکی بین آحاد مختلف جامعه؛ ۲. مدیریت ریسک ناشی از عدم بازپرداخت بدهی‌ها توسط گیرنده تسهیلات یا جلوگیری از ورشکستگی بانک‌ها. در مقدمه آیین‌نامه مذکور می‌خوانیم: «شورای پول و اعتبار در اجرای بند ۴ ماده ۳ قانون پولی و بانکی کشور و ماده ۴۴ همان قانون و نیز براساس ردیف ۱ از بند «د» ماده ۹۷ قانون برنامه پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران و با هدف امکان تخصیص منابع بانکی به تعداد بیشتری از آحاد جامعه، تنوع بخشی بیشتر به سبد اعتباری مؤسسات اعتباری و به حداقل رساندن زیان‌های ناشی از تمرکز منابع مؤسسات اعتباری آیین‌نامه تسهیلات و تعهدات کلان را ... به شرح زیر تصویب کرده است».

پرسشی که در پرتو دکترین گروه شرکت‌ها در خصوص تسهیلات کلان بانک‌ها می‌توان مطرح کرد این است که آیا اشخاص می‌توانند با تأسیس گروه، تسهیلاتی فراتر از سقف تعیین شده از یک بانک اخذ کنند؟ به عبارت دیگر، گروه‌های شرکتی از نظر این آیین‌نامه، واحد فرض می‌شوند یا خیر؟ در ماده ۶ آیین‌نامه می‌خوانیم: حداکثر مجموع تسهیلات و تعهدات به هر ذی‌نفع واحد نباید از ۲۰ درصد سرمایه پایه آن مؤسسه اعتباری تجاوز نماید. در بند ۴ ماده ۱ آیین‌نامه، ذی‌نفع واحد به «یک شخص حقیقی یا حقوقی به‌طور مستقل و یا دو یا چند شخص حقیقی یا حقوقی که به‌واسطه برخورداری از روابط مالکیتی، مدیریتی، مالی، کنترلی و یا به هر نحو دیگر می‌توانند مؤسسه اعتباری را در معرض ریسک قرار دهند، بدین ترتیب که مشکلات یکی از آنها بتواند به دیگری تسری یابد و منجر به عدم بازپرداخت یا ایفای به‌موقع تسهیلات و یا تعهدات آنها شود»، تعریف شده است. ذی‌نفع واحد در این آیین‌نامه به سه دسته اشخاص دارنده روابط مالکیتی، دارنده روابط مدیریتی و دارنده روابط مالی تقسیم شده است. براساس ماده ۲ آیین‌نامه «مصادیق ذی‌نفع واحد دارای روابط مالکیتی به شرح زیر می‌باشد: ۲-۲-۲ شخص حقوقی یا واحد(های) تابعه^۱ و یا وابسته آن. ۲-۲-۳ واحدهای تابعه یا وابسته یک شخص حقیقی یا حقوقی یا یکدیگر مشروط بر آنکه حاصل ضرب درصد

آیین‌نامه‌های خاص تعیین خواهد کرد ممنوع است. مطابق با بند ۸ ماده ۱ آیین‌نامه فوق، به مجموع تسهیلات و تعهدات اعطایی ایجاد شده برای هر ذی‌نفع واحد که میزان آن حداقل معادل ۱۰ درصد سرمایه پایه مؤسسه اعتباری باشد، تسهیلات کلان گفته می‌شود. به نظر می‌رسد مسئولان بانک مرکزی ایران اصول راهنمای منتشره توسط کمیته بانکداری بازل مستقر در سوئیس را نیز مدنظر خود داشته‌اند.

۱. واحد تابعه براساس بند ۹ ماده ۱ شخص حقوقی است که بیش از ۵۰ درصد سهام و یا سرمایه دارای حق رأی آن به‌طور مستقیم و یا غیرمستقیم متعلق به شخص دیگر است. در بند ۱۰ ماده ۱، واحد وابسته به شخص حقوقی تعریف شده است که حداقل ۲۰ تا ۵۰ درصد سهام و یا سرمایه دارای حق رأی آن به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم متعلق به شخص دیگر است.

تملك آنها توسط شخص مزبور، حداقل ۲۰ درصد باشد.^۱ از نظر آیین‌نامه مذکور، وجود ارتباط اقتصادی بین شرکت‌های عضو گروه اثری در اجرای محدودیت‌ها ندارد؛ برای مثال تمامی شرکت‌های عضو کنگلومریت‌ها نیز ذی‌نفع واحد فرض می‌شوند. شایان ذکر است که در قانون بانکی آلمان نیز در اعطای تسهیلات، گروه شرکتی به‌عنوان ذی‌نفع واحد تلقی می‌شود.^۲

۵. نتیجه‌گیری

حقوق شرکت‌های تجاری قائم به سه قاعده بنیادین است؛ قاعده حاکمیت اکثریت آراء، قاعده شخصیت حقوقی مستقل شرکت، قاعده محدودیت مسئولیت سهامداران یا شرکا در شرکت‌های سرمایه. تصویب این قواعد نوعی تحول انقلاب در سازمان‌های تجاری بوده است؛ حرکت از وضع نخستین به وضع متضاد. این امر حقوق شرکت‌ها را با بی‌تعدالی روبه‌رو ساخته است. در راستای ایجاد تعادل، رویه قضایی کشورها تحت عناوین مختلفی مانند نظریه آلتراپیگو، ابزاریت، خرق حجاب شخصیت حقوقی اقدام کرده‌اند. همه این نظریات را می‌توان غیرانقلابی و حرکت در چارچوب سنت تلقی کرد. با توجه به ناکافی بودن نظریات مذکور، قانونگذاران با تمسک به نظریه‌های اقتصادی، گروه شرکتی را بنگاه واحد تلقی کرده‌اند. مبانی نظری این تحول را می‌توان تحت دکترین گروه شرکت‌ها بررسی کرد. حقوق بانکی به‌عنوان شاخه‌ای از حقوق اقتصادی، از دکترین گروه شرکت‌ها بی‌تأثیر نمانده است. دکترین مذکور هم در مورد خود بانک‌ها اعمال شده است و هم در مورد مشتریان آنها. از لحاظ خود بانک‌ها، با واحد تلقی شدن گروه توسط قانونگذار، از اجرای حکم ممنوعیت سهام بانک‌ها بیش از ۵۰ درصد صیانت شد و علاوه بر این بانک‌ها از اعطای تسهیلات به شرکت‌های وابسته و مرتبط منع شدند. از نظر مشتریان نیز، نهادهای بین‌المللی و ملی با اعمال دکترین مذکور تحت عنوان ذی‌نفع واحد، راه تقلب نسبت به قاعده ممنوعیت اخذ تسهیلات کلان توسط اشخاص را بستند.

۱. براساس بند ۳ ماده اشخاص دارای روابط مدیریتی اشخاصی‌اند که اکثریت هیأت مدیره آنها مشترک‌اند یا رئیس هیأت مدیره آنها مشترک است. در حقوق آمریکا، به چنین مدیریتی، مدیریت زنجیره‌ای *interlocking directions* گفته می‌شود که براساس ماده ۷ قانون کلیتون در صورتی که مخل رقابت باشد، ممنوع است.

2. Banking Act (Kreditwesengesetz-KWG) Section 13b Large exposures of groups of institutions and financial holding groups

منابع

الف) فارسی

۱. باقری، محمود (۱۳۸۵). «اقتصاد مبتنی بر بازار و کاستی‌های حقوق خصوصی»، مجله پژوهش حقوق و سیاست، دوره ۸، ش ۱۹.
۲. ----- (۱۳۹۰). «محدودیت‌های تملک سهام بانک‌ها در ایران با مطالعه تطبیقی»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی.
۳. ----- (۱۳۹۰). نقش حقوق شرکت‌ها و بازار بورس در موفقیت خصوصی‌سازی. تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس.
۴. بهمنی، محمدعلی؛ مرادی، فهیمه (۱۳۹۲). «نقش دکترین گروه شرکت‌ها در شناسایی اطراف پنهان قرارداد داوری»، مجله تحقیقات حقوقی، ش ۶۱.
۵. دل‌کیو، جورجیو (۱۳۹۱). فلسفه حقوق، ترجمه دکتر جواد واحدی، ج سوم، تهران: میزان.
۶. زارع، ملیحه (۱۳۹۲). خرق حجاب شخصیت حقوقی شرکت، تهران، رساله دکتری رشته حقوق خصوصی و اسلامی. دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
۷. صفار، محمدجواد (۱۳۹۰). شخصیت حقوقی، تهران: بهنامی.
۸. صفایی، حسین؛ قاسم‌زاده، مرتضی (۱۳۹۳). حقوق مدنی، اشخاص و مجبورین، ج بیستم، تهران: سمت.
۹. صقری، محمد (۱۳۹۳). حقوق بازرگانی شرکت‌ها، تهران: سهامی انتشار.
۱۰. طباطبایی‌نژاد، سید محمد (۱۳۸۸). «لزوم تبیین حقوق شرکت‌ها در چارچوب سیاست‌های کلی اصل چهل ۴۴»، مجله مجلس و پژوهش، ص ۱۹۲-۱۵۷.
۱۱. طوسی، عباس (۱۳۹۴). تحلیل اقتصادی حقوق شرکت‌ها، تهران: شهر دانش.
۱۲. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵). فلسفه حقوق، ج ۱، ج چهارم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۳. ----- (۱۳۸۷). قواعد عمومی قراردادها، ج ۱ و ۳، ج پنجم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۴. ----- (۱۳۸۲). مقدمه علم حقوق، تهران: سهامی انتشار، ج سی‌وسوم.
۱۵. کاشانی، محمود (۱۳۹۲). منحرف شدن بانک‌ها از وظایف قانونی، موجود در آدرس زیر: تاریخ آخرین مشاهده <http://www.khabaronline.ir/detail/349414/weblog/kashani> ۱۳۹۵/۶/۲۷
۱۶. ----- (۱۳۸۴). «نارسایی‌های حقوقی بانکداری در ایران»، مجله تحقیقات حقوقی، ش ۴۲، صص ۶۸-۱۱.
۱۷. کلی، جان (۱۳۸۸). تاریخ تئوری حقوقی در غرب، ترجمه دکتر محمد راسخ، تهران: طرح نو.
۱۸. گیدنز، آنتونی (۱۳۹۳). جامعه‌شناسی، ترجمه منوچهر صبوری کاشانی، تهران: نشر نی.
۱۹. معین، محمد (۱۳۸۷). فرهنگ یک‌جلدی فارسی، تهران: سرایش.

ب) خارجی

20. Berle, Jr. Adolf A. (1947). "The Theory of Enterprise Entity", *Columbia Law Review*, Vol. 47, No. 3 (Apr., 1947) pp. 343-358.
21. Blumberg, Phillip I., Strasser, Kurt A., Georgakopoulos Nicholas L, Gouvin, Eric J: . *Blumberg on Corporate Groups*, second ed., vol. V.1, 53 vols. (New York, NY: Aspen Publishers, 2006).
22. Blumberg, Phillip I (1986). "limited liability and corporate groups", *The Journal of Corporation Law* 1986. 11
23. Blumberg, Phillip (2005). "The Transformation of Modern Corporation Law: The Law of Corporate Groups", *CONNECTICUT LAW REVIEW* V.37, No. 3, SPRING 2005.
24. Cozian, Maurice (2003). *Droit des sociétés*. paris: litec.
25. Dearborn, Meredith (2009). "Enterprise Liability: Reviewing and Revitalizing Liability for Corporate Groups." *CALIFORNIA LAW REVIEW*,: 195-261.
26. Douglas William Orville (1929), *Insulation from Liability Through Subsidiary Corporations* 39 *Yale Law Journal* 193.

27. Gaertner, Michael J (1989). "Reverse Piercing the Corporate Veil: Should Corporation Owners Have It Both Ways?" William and Mary Law Review. Volume 30 | Issue 3 (William and Mary Law Review Vol. 30 Issue 3, pp.667-704.
28. Graefe, René Reich (2005) "Changing Paradigms: The Liability of Corporate Groups in Germany." CONNECTICUT LA W REVIEW,: 758-817
29. Gridel, Jean-Pierre(1990)"La Personne Morale En Droit Français." Revue Internationale de Droit Comparé 42, no. 2.,
30. Haiper Ho, Virginia (2012)"Theories of Corporate Groups: Corporate Identity." SETON HALL LAW REVIEW.[Vol. 42,: 879-951
31. Halpern, Paul (1980) An Economic Analysis of Limited Liability in Corporation Law. Toronto: The University of Toronto Law Journal
32. HANSMANN, HENRY(1998) "Ownership of the Firm." Journal of Law, Economics, & Organization., 267-304
33. Hu, Xinyu(2010) LE GROUPE DE SOCIETES EN DROIT FRANCAIS. Thèse de doctorat ET EN DROIT CHINOIS
34. Landers, Johnathan M(1975)"A Unified Approach to Parent, Subsidiary, and Affiliate Questions in Bankruptcy." The University of Chicago Law Review, Vol. 42, No. 4, 1975: pp. 589-652
35. Lutter, Marcus(1990) "ENTERPRISE LAW CORP. V. ENTITY LAW, INC." The American Journal of Comparative Law, 1990: 949-968
36. Merl, philipe(2010) Droit commercial.Societes Commerciales. Paris: Dalloz, 2010
37. muchlinski, peter(2005) Multinational Enterprises and The Law. Oxford: Blackwell
38. posner, Richard(1985) ECONOMIC ANALYSIS OF LAW. Boston: Little, Brown and Company
39. Ripert, Georges(1952) Aspects juridiques du capitalisme moderne. Paris
40. Robinson, Maurice H(1910)"The holding corporation." Yale review,: 390-412
41. STRASSER, KURT A(2004) Piercing the Veil in Corporate Groups. CONNECTICUT: CONNECTICUT LA W REVIEW.V 37.p637.