

مقایسه شرکت مدنی و شرکت تجاری در حقوق ایران

سیدعلی سیداحمدی سجادی*

شرکت یکی از مهم‌ترین مباحث مربوط به حقوق مدنی و حقوق تجارت است که شناخت مفهوم و آثار حقوقی و تعهدات ناشی از آن، مستلزم شناخت ماهیت حقوقی شرکت است. به همین منظور در این نوشتار کوشش شده است تا ماهیت شرکت مدنی و شرکت تجاری روشن شود. در خصوص شرکت مدنی با ارائه نظریه‌هایی چند از فقهای امامیه این سؤال مطرح شده است که آیا عقد شرکت به عنوان یکی از عقود معین به طور مستقل توان ایجاد اشاعه را دارد یا لزوماً شرکت عقدی بایستی مسبوق به اختلاط و امتزاج اموال شرکا باشد؟ پس از آن اوصاف شرکت تجاری را بیان نموده و با ارائه تعریفی از شرکت تجاری، وجوه افتراق آن را با شرکت مدنی ذکر کرده‌ایم. آنگاه با نشان دادن ضوابطی، چگونگی تمیز و تشخیص این دو شرکت از یکدیگر، معین شده است.

مقدمه

در قوانین موضوعه ایران از شرکت مدنی و شرکت تجاری تعریف دقیقی ارائه نشده است و آن چه قانونگذار در ماده ۵۷۱ قانون مدنی بیان نموده اثر شرکت مدنی است نه تعریف آن. مقنن، فصل هشتم از باب سوم جلد اول قانون مدنی را به مقررات شرکت اختصاص داده و در آن از مقررات مربوط به مال مشاع، اداره و نهایتاً تقسیم اموال مشترک بحث نموده است چنان که در حقوق تجارت نیز مقنن بدون ذکر تعریفی از شرکت تجاری، به ذکر مصادیق اینگونه شرکتها اکتفا نموده است.

مبهم ماندن مفهوم شرکت های تجاری و مدنی موجب شده است تا علاوه بر ماهیت حقوقی، حقوق و تعهدات ناشی از آن نیز نامعین باشد. در این مقاله تلاش شده است پس از ذکر ماهیت حقوقی شرکت مدنی و شرکت تجاری، آثار حقوقی مترتب بر هر یک بیان شود. سپس با مقایسه بین این دو شرکت از نظر حقوقی و کاربردی، وجوه افتراق و ضوابط تمیز آن دو از یکدیگر مشخص گردد.

مبحث اول: تعریف و ماهیت شرکت مدنی

ماده ۵۷۱ قانون مدنی که از فقه امامیه اقتباس گردیده است در تعریف شرکت می گوید:

«شرکت عبارت است از اجتماع حقوق مالکین متعدد در شیء واحد به نحو اشاعه» در این تعریف به ماهیت شرکت یعنی «اشاعه در حق مالکیت» توجه شده است؛ گویی اشاعه مهم ترین عنصر شرکت بوده و در واقع وصف مالکیت شرکا است. این تعریف چنان مجمل است که شناسایی عقد شرکت به عنوان عقدی مستقل محل تردید است. اجتماع حقوق، بدین معنا که موضوع مالکیت هیچ از مالکین در شیء واحد مشخص نباشد به طوری که هر جزئی از اجزای شیء واحد در عین حال متعلق حق مالکیت هر یک از ایشان است.^۱

اشاعه در حق مالکیت اسباب و موجبات خاصی دارد که قانون مدنی به بعضی از آن ها اشاره کرده است؛ از جمله این که: شرکت ممکن است اختیاری باشد یا قهری (ماده ۵۷۲) شرکت اختیاری یا در نتیجه عقدی از عقود حاصل می شود یا در نتیجه عمل شرکا از قبیل مزج اختیاری یا قبول مالی مشاعاً در ازای عمل چند نفر و نحو این ها (ماده

۵۷۳). از استقرای مواد ۵۷۱ به بعد قانون مدنی چنین مستفاد می‌شود که قانون‌گذار با الهام از فقه امامیه، تعریفی مستقل از عقد شرکت ارائه نداده است، بلکه اثر اصلی شرکت را اشاعه در مالکیت شرکا می‌داند. برای روشن شدن ماهیت شرکت مدنی، لازم است ابتدا مفهوم شرکت عقدی بیان شود که با بررسی کتب حقوق‌دانان و فقهای عظام می‌توان سه مفهوم جداگانه از شرکت عقدی به دست آورد:

الف - شرکت عقدی به معنای شرکت حاصل از عقد

قانون مدنی در ماده ۵۷۳ عقد را یکی از اسباب ایجاد اشاعه دانسته است؛ بدین معنا که می‌توان به وسیله یکی از عقود ناقله مثل بیع، صلح و هبه، اشاعه در مالکیت را ایجاد نمود. از این رو، برای تحقق شرکت لازم است دو یا چند حق مالکیت از طریق انعقاد یکی از عقود ناقله با هم به نحوی درآمیزد که تمیز آن از یکدیگر ممکن نباشد؛ به دیگر سخن، شرکا توافق می‌کنند که مالکیت انفرادی خود را به مالکیت اشتراکی تبدیل نمایند به گونه‌ای که حق هر کدام در عین حال که به صورت عینی وجود و اصالت دارد، منتشر در مجموع باشد.^۲ در این مفهوم، عقد شرکت جنبه معاوضی و تملیکی دارد؛ یعنی برای ایجاد اشاعه در مالکیت لازم است هر شریک به وسیله یکی از عقود ناقله سهم مشاع از ملک خود را به صورت معاوضی به دیگران تملیک کند و با این مفهوم، عقد شرکت عقدی لازم خواهد بود، زیرا شریک در مال نمی‌تواند به دلخواه خود اشاعه را به هم زده و آورده خود را مطالبه کند؛ هر چند هر شریک بر مبنای قواعد حاکم بر مالکیت مشاع و طبق ماده ۵۸۹ قانون مدنی می‌تواند تقاضای تقسیم مال مشترک را بنماید.

ب - شرکت عقدی به معنای اداره مال مشاع

بعضی از فقهای امامیه اثر عقد شرکت را چنین بیان نموده‌اند:

۱- عقدی است که ثمره آن جواز تصرف هر کدام از مالکین است بر شیء واحد به صورت مشاع.^۳

از حقوق‌دانان نیز دکتر سید محمود کاشانی در این زمینه می‌گوید: شرکت عقدی است که ثمره آن جواز تصرف مالکین متعدد شیء واحد، در مال مشترک است؛^۴ به عبارت دیگر، قراردادی است که تصرف مالکان مشاع در یک مال را ممکن می‌سازد. در

این مفهوم، سمت شرکا بعد از تحقق شرکت، وکالت و عاملیت است و بر مبنای این تعریف، شرکت عقدی اذنی و جزء عقود جایز محسوب می‌شود. حقوق‌دان دیگری شرکت را اختلاطی از یک مبادله می‌داند که سبب آن اشاعه در ملکیت است. وی با تلقی اعطای نیابت در تصرف به عنوان چهره‌ای دیگر از عقد، معتقد است: توکیل در تصرف و اداره و تقسیم سود و زیان، عقدی فرعی است که ضمیمه اشاعه در مالکیت می‌شود، بدون این‌که با عقد اصلی ترکیب گردد. بنابراین هیچ مانعی ندارد که هر کدام از این دو عقد آثار و طبیعت خاص خود را حفظ کند، یکی جایز باشد دیگری لازم.^۵

به نظر می‌رسد اثر عقد شرکت، ایجاد اشاعه در مالکیت باشد که نتیجه آن اذن در تصرف است، زیرا شرکت در زمره عقود لازم است ولی اشاعه را می‌توان از طریق تقسیم مال مشاع زایل نمود (ماده ۵۸۹ قانون مدنی). البته شرکا می‌توانند ضمن عقد شرکت، اعطای نیابت در تصرف را برای یکدیگر شرط نمایند.

ج - شناسایی شرکت عقدی به عنوان عقدی مستقل

در این خصوص فقها اختلاف نظر دارند: از یک سو این نزاع مطرح است که آیا اساساً از عقود معین عقدی مستقل به نام عقد شرکت وجود دارد یا خیر، و از سوی دیگر در این مسئله اختلاف است که آیا عقد شرکت به خودی خود توان ایجاد اشاعه را دارد یا لزوماً شرکت عقدی باید مسبق به اختلاط و امتزاج اموال شرکا باشد؟

معدودی از فقها همچون شیخ یوسف بحرانی در حدائق، مقدس اردبیلی در شرح ارشاد و کاشف الغطاء در تحریر المجله، با انکار وجود عقد شرکت به عنوان عقدی مستقل در کنار سایر عقود معتقدند: صرف انعقاد عقد، موجب اشاعه و ممزوج شدن اموال شرکا نمی‌شود بلکه شرکت با مزج و اختلاط اموال مالکین حاصل می‌گردد، خواه سبب امتزاج اختیاری باشد یا قهری. از متأخرین نیز آیه‌الله بروجردی می‌گویند: مقتضای تحقیق در کلام فقهای قدیم شیعه این است که از نظر ما عقدی به نام شرکت در کنار سایر عقود وجود ندارد بلکه تنها سبب برای حصول شرکت امتزاج است، چون مقتضای شراکت عدم جواز تصرف هر یک از شرکا بدون اذن شریک دیگر است و از طرفی هم هدف از شرکت این است که هر یک از شرکا با خرید و فروش و تحصیل سود در آن تصرف کند، پس لازم است هر یک از دو شریک دیگری را نسبت به جمیع

تصرفات تجاری وکیل کند، و لفظ «تشارکنا» دخالتی در حصول شراکت ندارد.^۶ به نظر می‌رسد از آن جا که، فقها در آثار خود انواع شرکت‌ها، از جمله شرکت در اعمال، وجوه، مفاوضه و اموال را بیان نموده و تنها نوع اخیر را صحیح دانسته‌اند، این امر خود دلیلی بر شناسایی عقد شرکت می‌باشد، علاوه بر این که فقهای نیز به عقد شرکت تصریح نموده‌اند، مانند محقق کرکی در جامع المقاصد شهید ثانی در مسالک، سیدعلی طباطبائی در ریاض، و صاحب جواهر در جواهر الکلام، محمد کاظم طباطبائی در عروة الوثقی، سید محسن حکیم در مستمسک و آیه الله خوئی در مبانی العروة.^۷ از فقهای متقدم نیز شیخ صدوق در المقنع فی الفقه در باب شرکت از نوعی تراضی سخن به میان آورد. که موضوع آن اشاعه در مالکیت اموال و شرکت در منافع است.^۸

هم چنین شیخ مفید در مقننه می‌گوید:

شرکت صحیح نیست مگر در اموال. البته ایشان شرکت را تعریف نمی‌کند ولی ظاهراً مرادشان عقد شرکت است، زیرا در چند سطر بعد می‌گوید: شرکت به صورت مدت معین و مؤجل باطل است و هر یک از دو شریک هر وقت خواست می‌تواند از شریکش جدا شود و وقتی یکی از دو شریک فوت نمود شرکت باطل خواهد شد. بنابراین بطلان به دلیل تأجیل یا معلوم کردن مدت یا فوت شریک به معنای اجتماع حقوق مالکین در شیء واحد به نحو اشاعه معنا ندارد مگر این که سبب این شراکت عقد باشد؛ به عبارت دیگر، شرکت به معنای اجتماع حقوق مالکین در شیء واحد به نحو اشاعه، قابل اتصاف به صحت و بطلان نمی‌باشد.^۹

بر موارد فوق می‌توان نظریات مشابه فقیهان بزرگی چون ابن ادریس حلی^{۱۰}، سید مرتضی علم الهدی^{۱۱} و صاحب جامع المدارک را افزود.^{۱۲}

از استقرای در مجموع آرا و نظریات فقهای عظام چنین بر می‌آید که شرکت به عنوان یک عقد مستقل، در کنار دیگر عقود معین پذیرفته شده است. حال این سؤال مطرح است که آیا عقد شرکت به خودی خود می‌تواند سبب اشاعه شود؟

اکثر فقها می‌گویند: شرکت عقدی است که به صرف ایجاب و قبول بوجود نمی‌آید، بلکه شرط تحقق آن این است که مال دو شریک قبل یا بعد از عقد ممزوج شود. بنابراین مثل قبض و اقباض در وقف و رهن، در این عقد نیز امتزاج مؤثر است حال یا به عنوان علت تامه یا جزء اسباب تشکیل دهنده عقد.^{۱۳} صاحب عروة نیز می‌گوید: در شرکت عقدی علاوه بر شرایطی نظیر ایجاب و قبول، بلوغ، عقل، اختیار و عدم حجر، شرط

دیگری وجود دارد که عبارت است از: امتزاج دو مال یا اموال به نحوی که قابل تمایز از همدیگر نباشند و این امتزاج یا باید قبل از عقد صورت بگیرد یا بعد از عقد.^{۱۴}

اما برخی دیگر برای عقد شرکت اصالت قائل شده و آن را برای ایجاد اشاعه مؤثر دانسته‌اند؛ اینان معتقدند که حاکمیت اراده توان ایجاد شراکت بین اموال شرکا را بدون احتیاج به مزج دارد. از جمله این دسته از فقها فقیه عالی قدر سید محسن حکیم است که معتقدند اشاعه و اشتراک در اموال با عقد شرکت حاصل می‌گردد و می‌گویند: مزج در شرکت عقدی زمانی ایجاد شراکت می‌کند که شرکت قبلاً انشا نشده باشد، پس اگر اشاعه به واسطه عقد محقق شد، دیگر به عامل مزج نیازی نیست. وی در این زمینه اجماع را که از سوی بعضی از فقها ابراز شده است مبنی بر این که مزج شرط صحت شراکت است، صراحتاً رد می‌کند و بیان می‌دارد که شرکت عقدی بر دو مفهوم حمل می‌شود: یک مفهوم آن همان اذن در تصرف است که در این معنا امتزاج در اموال شرکا معتبر است (و مبنای آن را اجماع فقها می‌داند) و مفهوم دیگر آن مجرد عقد شرکت است که در آن اراده شرکا به تنهایی توان ایجاد اشاعه و اشتراک را دارد، بدون این که امتزاج در آن اعتبار داشته باشد.^{۱۵}

از متأخرین نیز که نظریه‌های فقهی وی مورد استفاده و مراجع و فقهای اخیر قرار گرفته است آیه الله العظمی خوئی می‌باشند که در خصوص شرط امتزاج می‌فرمایند: این شرط، ثبوتاً و اثباتاً شرط لغوی است زیرا اگر امتزاج مقدم بر عقد باشد در این صورت اشاعه ایجاد شده و عقد، تحصیل حاصل است و اگر مزج بعد از عقد حاصل گردد در این صورت تشکیل عقد ضرورتی ندارد و انعقاد عقد لغو و بیهوده است چرا که اشاعه از قبل ایجاد شده است، آیه الله خوئی بر خلاف برخی از علما، در اثبات شرط امتزاج برای عقد شرکت، قائل به اجماع نیستند.^{۱۶}

از علما و نویسندگان حقوق نیز عده‌ای برای نفس عقد شرکت، اصالت قائل شده‌اند، از جمله مصطفی عدل که از تدوین کنندگان قانون مدنی است، در این زمینه می‌گوید:

«اگر بخواهیم از یک طرف به روح و مفاد عمومی قانون مدنی استناد کرده و از طرف دیگر به نص ماده ۱۰ قانون مدنی حقیقتی قائل شویم، باید اذعان کنیم که چون نص صریحی تحقق عقد مستقل شرکت را متوقف به مزج واقعی سهم الشرکه‌ها ننموده‌اند لذا باید حصول شرکت اختیاری را نتیجه عقد مستقل شرکت ممکن باشد، در هر حال اگر متابعت قصد اطراف معامله و قائل شدن به نص ماده ۱۰ قانون مدنی قبول افتد دیگر

برای حصول شرکت در نتیجه عقد مستقل عایقی وجود نخواهد بود.^{۱۷} در نهایت ایشان عقد شرکت را چنین تعریف می‌کنند:

«شرکت، عقدی است که به موجب آن هر یک از اطراف معامله مقداری مال خود را به شرکت می‌گذارد و در مجموع آن‌ها پس از مزج هر یک نسبت به سهم الشركة خود به نحو اشاعه مالک می‌شود.»^{۱۸}

با توجه به مطالب یاد شده امروزه بایستی این عقیده را تقویت نمود که هیچ مانعی برای نفوذ این خواست مشترک، یعنی تبدیل مالکیت انفرادی به مالکیت اشتراکی (انشای مفهوم شرکت به وسیله عقد) به صرف ایجاب و قبول وجود ندارد، زیرا در حقوق ما ملاک انعقاد هر قراردادی، قصد مشترک متعاقدین و اراده باطنی آن‌ها است. بنابراین آنچه را طرفین عقد اراده کنند در صورتی که خلاف قوانین آمره و نظم عمومی و اخلاق حسنه نباشد، می‌توان به حکم مواد ۱۰ و ۹۷۵ قانون مدنی انشا و ایجاد کرد و قالب‌ها و صورت‌ها جنبه شکلی دارند.

در قوانین بعد از انقلاب نیز مشارکت مدنی به عنوان یک عقد مستقل پذیرفته شده است؛ مقنن در فصل سوم آیین‌نامه قانون عملیات بانکی بدون ربا (مصوب ۱۳۶۲/۱۲/۸ هیأت وزیران) یکی از مهم‌ترین عقود بانکی را مشارکت مدنی دانسته و آن را که در کنار دیگر عقود مشارکتی (مضاربه، مزارعه، مساقات) پذیرفته است. ماده ۱۸ مصوبه مذکور در این خصوص چنین مقرر می‌دارد: «مشارکت مدنی عبارت است از درآمیختن سهم الشركة نقدی و غیر نقدی به اشخاص حقیقی با حقوقی متعدد به نحو مشاع به منظور انتفاع طبق قرارداد.»

با تصویب این قانون و قراردادهای متنوعی که امروزه بانک‌ها منعقد می‌نمایند، دیگر تردیدی در عقد بودن مشارکت مدنی به عنوان یک عقد مستقل وجود ندارد. از نظر حقوق تطبیقی نیز در قوانین مدنی اکثر کشورهای عربی مبحث جداگانه‌ای به عقد شرکت، به عنوان عقدی مستقل، اختصاص داده شده است؛ از جمله قانون مدنی مصر در ماده ۵۰۵ در تعریف شرکت چنین بیان داشته است:

«شرکت عقدی است که به موجب آن دو نفر یا بیش‌تر با پرداخت حصه‌ای از مال یا عملی ملزم می‌شوند که هر کدام در این مال سهمی داشته باشند و آن چه از سود یا زیان آن به دست می‌آید، بین خود تقسیم نمایند.»^{۱۹}

هم چنین ماده ۸۴۴ قانون «موجبات و عقود» لبنان در تعریف عقد شرکت می‌گوید:

«شرکت عقد مبادله‌ای است که به موجب آن دو نفر یا تعدادی در یک چیز شریک می‌شوند، با این قصد که آن چه از سود به دست می‌آید، بین خود تقسیم کنند.»^{۲۰}

شبهه این تعریف را می‌توان در مواد ۴۹۴ قانون مدنی لیبی، ۴۷۳ قانون مدنی سوریه، ۶۲۶ قانون مدنی عراق و ۵۸۲ قانون مدنی اردن ملاحظه کرد.^{۲۱}

مبحث دوم: تعریف و ماهیت شرکت تجاری

قانون تجارت، تعریفی از شرکت که مبین ماهیت و نیز اوصافی حقوقی آن باشد، ارائه نکرده و در ماده ۲۰ فقط به احصای اقسام شرکت تجاری پرداخته است. به دلیل سکوت قانون مدنی در ارائه تعریفی دقیق از شرکت نیز در این بحث نمی‌توان به قانون مدنی تمسک جست، علاوه بر این که جوهر و ماهیت اصلی شرکت مدنی ایجاد اشاعه در مالکیت می‌باشد که این خود مهم‌ترین و اساسی‌ترین تفاوت شرکت تجاری با شرکت مدنی است. از این رو، برای روشن شدن ماهیت شرکت‌های تجاری ناگزیر از مراجعه به عقاید دکترین حقوقی هستیم.

استاد ستوده تهرانی شرکت تجاری را چنین تعریف کرده‌اند:

«شرکت تجاری عبارت است از: سازمانی که بین دو یا چند نفر تشکیل می‌شود که در آن هر یک سهمی به صورت نقد یا جنس یا کار خود در بین می‌گذارند تا مبادرت به عملیات تجاری نموده و منافع و زیان‌های حاصله را بین خود تقسیم کنند.»^{۲۲}

عیب این تعریف این است که اولاً: در آن شرکت نه به عنوان یک قرارداد بلکه به عنوان یک مؤسسه و سازمان نگریسته شده است حال آنکه شرکت قبل از هر چیز یک قرارداد است، ثانیاً: شرکت را تنها مؤسسه یا سازمانی می‌داند که به عملیات تجاری مبادرت کند حال آن که ممکن است عملیات شرکتی تجاری نباشد^{۲۳} ولی به عنوان شرکت تجاری محسوب شود، زیرا ماده ۲ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت (مصوب ۱۳۷۴) منظور می‌دارد:

«شرکت سهامی شرکت بازرگانی محسوب می‌شود ولو این که موضوع عملیاتش امور بازرگانی نباشد.»

دکتر منصور صفری نیز شرکت تجاری را چنین تعریف کرده است:

«شرکت عهدی است که به وسیله آن دو یا چند شخص توافق می‌کنند آورده‌هایی را

به منظور تقسیم منافع احتمالی مشترکاً مورد تجارت قرار دهند»^{۲۴} به این تعریف نیز ایرادهایی وارد است:

اولاً: در این تعریف فقط به تقسیم منافع احتمالی اشاره شده است حال آن که شرکا در زیان‌های احتمالی نیز شریک‌اند ثانیاً: این تعریف شرط تجاری بودن شرکت را تجاری بودن عمل شرکت می‌داند در حالی که ممکن است شرکتی از نظر شکل تجاری تلقی شود ولی اعمالش غیربازرگانی باشد.

حال با توجه به ایراداتی که به تعریف‌های یاد شده وارد است می‌توان شرکت تجاری را چنین تعریف کرد:

شرکت تجاری قراردادی است تشریفاتی که به موجب آن دو یا چند نفر با قصد مشارکت توافق می‌کنند با ایجاد شخصیت حقوقی آورده‌هایی را اعم از نقدی یا غیر نقدی در میان گذاشته تا پس از عملیات تجاری و غیر تجاری، منافع و زیان‌های به دست آمده در این مشارکت را بین خود تقسیم نمایند.

این تعریف با توجه به عناصر تشکیل دهنده شرکت تجاری ارائه شده است که در این جابه بررسی این عناصر می‌پردازیم:

الف - قراردادی بودن شرکت تجاری

شرکت به عنوان یک عمل حقوقی مبتنی بر قراردادی است که بین شرکا و مؤسسين منعقد می‌شود و آثار آن به موجب شرکت‌نامه یا اساس‌نامه و تصمیمات مجامع عمومی تابع توافق شرکا و سهامداران است. حکومت تعدادی از قواعد آمره، تبعیت اقلیت از نظر اکثریت و مسائلی از این قبیل باعث گردیده است که عده‌ای از حقوق‌دانان شرکت تجاری را یک سازمان حقوقی بدانند^{۲۵} نه یک قرارداد. به عقیده این حقوق‌دانان اگر چه هسته اولیه شرکت را یک قرارداد تشکیل می‌دهد لیکن شرکت بعد از تأسیس و تشکیل از منشأ اولیه‌اش جدا شده و ماهیت قراردادی بودن خود را از دست می‌دهد؛ به عبارت دیگر، شرکت بعد از تشکیل و پیدا کردن شخصیت حقوقی، تابع یک سری مقررات و اصول قانونی است که با ماهیت قراردادی بودن آن تهافت دارد. اما قدر مسلم این است که شرکت تابع قرارداد و اراده جمعی مؤسسين و شرکا است و حکومت قواعد آمره بر یک عمل حقوقی با عقد بودن آن منافاتی ندارد؛ آنچه اهمیت دارد اصل آزادی در

انعقاد عقد است که مؤسسين در بدو تاسيس آن را لحاظ نموده‌اند. بنابراین در ماهيت قراردادی بودن شرکت تجاری شکی نیست منتها تأثیر و حدود قلمرو حاکمیت اراده در شرکت‌ها متفاوت است؛ بدین معنا که: در شرکت‌هایی نظیر تضامنی و نسبی و تا حدودی در شرکت‌های با مسئولیت محدود، توافق شرکا و اراده مشترک و جمعی آن‌ها از بدو تشکیل شرکت تا انحلال آن اهمیت خود را حفظ می‌کند.

از استقرای در مواد ۱۰۲، ۱۰۸، ۱۱۹، ۱۲۲، ۱۲۳، ۱۳۳، ۱۳۵، ۱۴۲، ۱۴۷ و ۱۴۸ قانون تجارت چنین مستفاد می‌گردد که قانون‌گذار در شرکت‌های تجاری برای اراده شرکا احترام خاصی قائل شده است. تشکیل مجامع عمومی و تأثیر تصمیمات این مجامع، خود جلوه‌ای دیگر از اصل حاکمیت اراده شرکا در شرکت‌های تجاری است، زیرا در این شرکت‌ها که موسوم به شرکت‌های شخص می‌باشند اساس روابط حقوقی شرکا مبتنی بر شرکت‌نامه‌ای است که سند قرارداد شرکت و محصول اراده شرکا می‌باشد، در حالی که در شرکت‌های سهامی عام و خاص شرکت‌نامه مفهومی ندارد و ذکر کلمه «شریک» و «سهم‌الشرکه» در این گونه شرکت‌ها صحیح نیست، زیرا در این شرکت‌ها سهم نماینده به عنوان قسمتی از توان مالی یا سرمایه شرکت به حساب می‌آید و در آن اصل حاکمیت اراده سهامداران تأثیر کم‌تری در ادامه حیات شرکت دارد.

در واقع این شرکت‌ها تابع یک سری تشریفات و مقررات قانونی هستند که از سوی قانون‌گذار برای آن‌ها وضع گردیده است؛ به عبارت دیگر، هدایت و خط مشی این گونه شرکت‌ها توسط مقنن ترسیم شده و سهامداران بایستی در چهارچوب این خط مشی تعیین شده عملیات شرکت را به عهده گیرند، به نحوی که عدم رعایت این گونه مقررات و تشریفات قانونی گاهی ممکن است به بطلان شرکت، یا بطلان عملیات و تصمیمات آن منجر شود (ماده ۲۷۰ ل.ا.ق.ت)^{۲۶} و گاه ممکن است موجب مسئولیت کیفری عاملین آن‌ها نیز بشود (ماده ۲۴۰ ل.ا.ق.ت). در این گونه شرکت‌ها اغلب سهامداران به دلیل کثرت، یکدیگر را نمی‌شناسند و هر سهامدار به سهولت می‌تواند با انتقال سهم خود به دیگری آزادانه از شرکت خارج شود (مواد ۳۹ و ۴۰ ل.ا.ق.ت). هم چنین فوت یا حجر سهامداران در ارکان شرکت تأثیری ندارد. در این شرکت‌ها سهامداران مکلف‌اند مقررات اساسنامه، قانون تجارت و دیگر قوانین آمره را در خصوص تشکیل مجامع، انتخاب مدیران و بازرسان، و انحلال و تصفیه امور شرکت رعایت نمایند.

اما در شرکت‌های شخص اصل بر این است که تمام شرکا در اداره و مشارکت شرکت

حق یکسانی دارند، هر چند در این شرکت‌ها نیز به رغم اعتقاد به اصل حاکمیت اراده، قانون‌گذار مقررات آمره‌ای نیز وضع نموده است که رعایت آن از ناحیه شرکا الزامی است.^{۲۷}

ب - تشریفاتى بودن قرارداد شرکت تجاری

قانون‌گذار تشکیل شرکت‌های تجاری، را در صورتی محقق می‌داند که شرکا و سهامداران، برای تحصیل سود، سرمایه‌های فردی خود را به سرمایه جمعی تبدیل نمایند. بنابراین، از شخصیت حقوقی برخوردار شدن شرکت‌های تجاری، مستلزم یک سری تشریفات شکلی است^{۲۸} که قانون‌گذار در قانون تجارت و نیز قانون ثبت شرکت‌ها (مصوب ۱۳۱۰) بیان نموده است. این تشریفات قانونی، شرکت مدنی را از شرکت تجاری از نظر شرایط صوری و شکلی متمایز می‌سازد. بعضی از این شرایط جنبه الزامی دارند، به نحوی که عدم رعایت آن باعث عدم تشکیل شرکت می‌گردد؛ مثلاً مقنن در مورد شرکت‌های با مسئولیت محدود، شرکت تضامنی و شرکت نسبی (موضوع مواد ۱۱۸-۹۶ و ۱۸۵ قانون تجارت) مقرر می‌دارد: شرکت وقتی تشکیل می‌شود که تمام سرمایه نقدی آن‌ها تأدیه و سهم‌الشرکه غیر نقدی نیز تقویم و تسلیم شود، در غیر این صورت شرکت تشکیل نشده و شخصیت حقوقی پیدا نخواهد کرد. یا در مورد شرکت‌های سهامی عام و خاص پس از رعایت تشریفات مذکور در مواد ۱۷ و ۲۰ لایحه اصلاح قسمتی از قانون تجارت، شرکت از تاریخ قبول سمت مدیران و بازرسان تشکیل شده محسوب می‌شود.

از دیگر شرایط ضروری برای تشکیل شرکت‌های تجاری، وجود یک سری اسناد و مدارکی است که الزاماً بایستی به اداره ثبت شرکت‌ها از ناحیه شرکا و مؤسسين ارائه شود، در غیر این صورت شرکت قابل ثبت نمی‌باشد. وجود این اسناد مؤید کتبی بودن قرارداد شرکت است، زیرا در همه شرکت‌های تجاری وجود شرکت‌نامه و بعضاً اساسنامه که مهم‌ترین وسیله اثبات عقد شرکت است ضرورت دارد. البته مقنن در خصوص کتبی بودن قرارداد شرکت سکوت کرده است ولی از مقررات مربوط به قانون ثبت شرکت‌ها و نیز مواد ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک (مصوب ۱۳۱۰) که به شرکت‌نامه اشاره می‌نماید، می‌توان ضرورت آن را به دست آورد. علاوه بر موارد فوق،

لزوم ثبت شرکت‌های تجاری در اداره ثبت شرکت‌ها و نیز لزوم آگهی شرکت‌نامه و منضمات آن است که مقنن در مواد ۱۹۵ و ۱۹۷ قانون تجارت به آن تصریح نموده است. ماده ۶ نظامنامه قانون تجارت (مصوب ۱۳۱۱) نیز اعلان شرکت‌نامه و منضمات آن را در روزنامه رسمی دادگستری و یکی از جراید کثیرالانتشار مرکز اصلی شرکت پیش‌بینی نموده است. البته نشر قرارداد شرکت از شرایط الزامی برای تشکیل شرکت محسوب نمی‌شود، به همین دلیل مقنن در ماده ۱۹۸ قانون تجارت عدم رعایت ماده ۱۹۷ این قانون را از موجبات بطلان شرکت ندانسته بلکه آن را از اسباب بطلان عملیات شرکت به حساب می‌آورد.

ج - همکاری (توافق) دو یا چند نفر

اساس هر شرکتی - اعم از مدنی و تجاری - مبتنی بر مشارکت و تفاهمی است که بایستی از ابتدای تأسیس شرکت تا انتها و انحلال آن وجود داشته باشد، حتی اتفاق آرا و اخذ تصمیمات در شرکت‌های مدنی یا تجاری مبتنی بر همین مشارکت است. قانون‌گذار در مواد ۹۴، ۱۱۶، ۱۴۱، ۱۶۱، ۱۸۳ و ۱۹۰ قانون تجارت به لزوم همکاری و مشارکت دو یا چند نفر تصریح نموده است. بنابراین در نظام حقوق تجارت ما شرکت تک شریکی وجود ندارد، در شرکت‌های سهامی عام نیز تعداد شرکا نباید از پنج نفر و در سهامی خاص نباید از سه نفر کم‌تر باشد.^{۲۹}

د - ایجاد شخصیت حقوقی

مهم‌ترین اثر قرارداد شرکت تجاری، شخصیت حقوقی آن است که قانون‌گذار در ماده ۵۸۳ قانون تجارت آن را برای کلیه شرکت‌های هفت‌گانه قانون تجارت مقرر داشته است. در اثر این شخصیت حقوقی، تکالیف شرکا به شخصیتی واحد منتسب می‌شود تا از این طریق، امنیت، اطمینان و نظم بیشتری بر روابط شرکا با یکدیگر و شرکا با اشخاص ثالث به وجود آید. این ویژگی مهم‌ترین رکن شرکت‌های تجاری به حساب می‌آید که مؤسسين و شرکا با اتکای به چنین شخصیتی مستقل و با انگیزه، به عملیات تجاری مبادرت می‌نمایند. این شخصیت دارای آثار و نتایجی از جمله: نام، اقامتگاه، تابعیت و دارایی مستقل از شرکاء و سهامداران می‌باشد. قانون‌گذار در مرحله انحلال و

تصفیه نیز برای شرکت‌های تجاری فائل به شخصیت حقوقی شده است. نتیجه بقای شخصیت حقوقی شرکت این است که دارایی شرکت از دارایی شرکا مجزا است و هرگاه این دارایی برای پرداخت طلب طلبکاران شرکت کافی نباشد، اعلام ورشکستگی شرکت به دلیل وجود شخصیت حقوقی اش در زمان تصفیه امکان‌پذیر خواهد بود (ماده ۱۲۷ قانون تجارت).

هـ آوردن حصه

سرمایه شرکت از آورده‌های شرکا و صاحبان سهام تشکیل می‌شود. از ماده ۵۷۱ قانون مدنی چنین بر می‌آید که شرکا بایستی هر کدام حق مالکیتی را اعم از وجه نقد یا غیر نقدی، به عنوان آورده و حصه وارد شرکت نمایند که^{۳۰} این آورده به محضر تشکیل شرکت و ایجاد شخصیت حقوقی از دارایی شرکا و سهامداران منفک و در دارایی شخص حقوقی داخل می‌شود.

و- تقسیم سود و زیان

قصد بردن سود و تقسیم آن میان اعضا از خصایص شرکت‌های تجاری است. قاعده بر این است که هر یک از شرکا به نسبت سهم خود در نفع و ضرری که به موجب ترازنامه سالانه تعیین می‌شود، سهم باشند، مگر آن که برای یک یا چند نفر از آن‌ها در مقابل انجام دادن عملی سود زیادتری منظور شود. چنان که ماده ۳۵ قانون تجارت (مصوب ۱۳۱۱) برای بعضی از سهامداران به موجب رأی مجمع عمومی سهام ممتازه پیش بینی شده است لیکن ایجاد این نوع سهام مشروط به این است که اساسنامه آن را تجویز نموده باشد (تبصره ۲ از ماده ۲۴ ل.ا.ق.ت). تقسیم زیان نیز به نسبت سرمایه شرکا تقسیم می‌گردد و اساساً صحیح نیست شریکی شرط کند که به هیچ وجه زیان‌های شرکت را متقبل نخواهد شد؛ چنین شرطی باطل است لیکن این بطلان موجب انحلال شرکت (شخص حقوقی) نمی‌گردد، زیرا اسباب انحلال در شرکت‌های تجاری مخصوصاً از سوی قانون‌گذار احصا گردیده است.

مبحث سوم: وجوه افتراق شرکت مدنی و تجاری

الف - تفاوت از نظر شخصیت حقوقی

گفته شد اثر اصلی شرکت‌های مدنی اشاعه در مالکیت است حال با توجه به اثر مذکور آیا می‌توان برای شرکت‌های مدنی شخصیت حقوقی قائل شد. یکی از نویسندگان با پذیرش شخصیت حقوقی این شرکت‌ها به ماده ۵۷۶ قانون مدنی استناد نموده و گفته است:

این ماده حاکی از آن است که در شرکت مدنی شرکا می‌توانند قراردادی تنظیم کنند که در آن طرز اداره اموال شرکت بیان شده باشد و این شبیه به اساس‌نامه و شرکت‌نامه است که در شرکت‌های تجاری تنظیم می‌شود. هم‌چنین برای تمیز شرکت‌های مدنی از تجاری، در قوانین معیار خاصی وجود ندارد و تنها نویسندگان به ضابطه موضوع شرکت این تفکیک را قائل شده‌اند، در حالی که این معیار نمی‌تواند ضابطه تمام عیاری تلقی شود.^{۳۱}

این نویسنده جهت به اثبات رساندن شخصیت حقوقی برای شرکت‌های مدنی می‌افزاید:

در حقوق بعضی از کشورهای اسلامی نظریه قبول شخصیت حقوقی شرکت‌های مدنی پذیرفته شده است.

سپس در این رابطه به گفته دکتر سنهوری اشاره می‌کند که گفته است:

محاکم مصر در مورد شخصیت حقوقی شرکت‌های مدنی وضع ثابتی نداشته زیرا گاهی قائل به آن بوده و زمانی منکر این مطلب شده‌اند. علت این وضع به دکتترین و رویه قضایی فرانسه مربوط می‌گردد، زیرا بعضی از حقوق‌دانان فرانسوی منکر چنین شخصیتی هستند. این پذیرش به استناد موادی از قانون مدنی فرانسه می‌باشد که در آن به روابط شرکا با شرکت اشاره داشته است نه به روابط شرکا با یکدیگر، و در حال حاضر دکتترین با رویه قضایی هماهنگ گشته و برای شرکت مدنی شخصیت قائل‌اند.^{۳۲}

به نظر می‌رسد نویسنده مذکور بدون این‌که در خصوص نظریه قبول شخصیت

حقوقی برای شرکت‌های مدنی استدلال قابل قبولی ارائه بدهد، به سادگی از آن گذشته و به تجزیه و تحلیل آن پرداخته است. بحث در خصوص شخصیت حقوقی شرکت‌های مدنی به مقاله‌ای مفصل نیاز دارد که از حوزه بحث ما در این جا خارج است، لیکن با عنایت به تفاوت‌های ماهوی و مهمی که بین این دو شرکت وجود دارد قبول نظریه شخصیت حقوقی برای شرکت‌های مدنی مشکل است و از هیچ متن قانونی به صراحت نمی‌توان وجود این شخصیت را در حقوق ما به دست آورد، حال آن که ماده ۵۸۳ قانون تجارت کلیه شرکت‌های تجاری را دارای شخصیت حقوقی می‌داند و نیز در حقوق ما برای شرکت‌های مدنی اصل تفکیک دارایی پذیرفته نشده است، حال آن که در شرکت‌های تجاری مقنن این اصل را پذیرفته است و این امر لازمه شخصیت حقوقی است، زیرا:

اولاً: قانون‌گذار در مبحث شرکت‌های تضامنی در ماده ۱۱۶ قانون تجارت صراحتاً از مسئولیت تضامنی شرکا صحبت می‌کند و پرواضح است که اساساً تضامن فرع بر تعدد مسئولیت است؛ به عبارت دیگر، تضامن بین یک یا چند ضامن و مضمون عنه در مقابل طلبکار تحقق پیدا می‌کند که در آن، تعهد ضامن جنبه تبعی دارد؛ یعنی به تبع تعهد مضمون عنه مطرح می‌شود. پس در این جا دو دارایی متصور است: یکی دارایی شخص حقوقی به عنوان (مضمون عنه) و دیگری دارایی ضامن یا ضامنین. در نتیجه فرض مسئولیت تضامنی برای شرکا، خود دلیل بر تعهد دارایی و استقلال دارایی شرکت از دارایی شرکا است.

ثانیاً: تضامن در شرکت‌های تضامنی - طولی است - بر خلاف اسناد تجاری که جنبه عرضی دارد - چنان که قسمت اخیر ماده ۱۱۶ قانون تجارت بیان می‌دارد: «... اگر دارایی شرکت برای تأدیه تمام قروض کافی نباشد هر یک از شرکا مسئول پرداخت تمام قروض شرکت است» و طولی بودن تضامن، خود بر وجود دو دارایی مستقل و جدا از هم دلالت دارد که مقنن در شرکت‌های تجاری آن را مورد توجه قرار داده است.

ثالثاً: کلیه دیون شرکت بایستی از محل دارایی شرکت تأدیه شود. بنابراین طلبکاران شخصی شرکا تا زمانی که شخصیت حقوقی شرکت پابرجا است، حق مراجعه به دارایی شرکت را نخواهند داشت (مستفاد از مواد ۱۲۶ و ۱۲۹ قانون تجارت).

رابعاً: مدیون شرکت در مقابل طلبی که از شریک شرکت دارد و مدیون شرکا در مقابل طلبی که از شرکت دارد حق استناد به تهاتر نخواهند داشت. (ماده ۱۳۰ قانون

تجارت).

ب - تفاوت در ماهیت

همان‌طور که به تفصیل گفته شد هر چند هر شرکت مدنی و شرکت تجاری هر دو ماهیتاً نوعی قرارداد محسوب می‌شوند، لیکن آثار حقوقی و مقتضای ذات هر یک با دیگری متفاوت است؛ بدین معنا که جوهر و ذات شرکت مدنی ایجاد اشاعه در مالکیت است در حالی که در شرکت‌های تجاری این چنین نیست؛ به عبارت دیگرگاه اتحاد مالکیت‌ها و آورده‌های جزء اصالت خویش را از دست داده و با ادغام شدن در مالکیت جمعی و مشترک وجودی جداگانه می‌یابد که از آن به شخصیت حقوقی تعبیر می‌کنند، اما در اشاعه، اتحاد مالکیت به کمال نمی‌رسد بلکه تنها موضوع مالکیت‌ها چنان با هم در می‌آمیزد که تمیز آن‌ها از یکدیگر ممکن نیست،^{۳۳} مانند امتزاج روغن‌های دو ظرف. به بیان سوم، در اشاعه مالکان با تراضی و اختیار می‌پذیرند که مالکیت‌های خصوصی و مستقل خود را به مالکیت‌های اشتراکی تبدیل کنند به گونه‌ای که حق هر کدام در عین حال که به صورت حق عینی موجود است و اصالت دارد، منتشر در مجموع^{۳۴} می‌باشد، حال آن که در شرکت‌های تجاری بحث اشاعه و یا مالکیت مشاع مطرح نیست، بلکه این گونه شرکتها به دلیل داشتن شخصیت حقوقی مستقل دارای آثار و نتایج حقوقی خاص خود می‌باشند.

ج - تفاوت در ماهیت حقوقی سهم و سهم الشرکه

حق شریک یا صاحب سهم در شرکت‌های تجاری، خواه از نوع شرکت‌های شخصی باشد یا از نوع شرکت‌های سرمایه‌ای، قبل از هر چیز یک حق مالی قابل تقویم به پول است. مهم‌ترین خصوصیتی که ماهیت سهم الشرکه و سهم را در شرکت‌های تجاری از شرکت‌های مدنی جدا می‌کند و این نکته از نتایج قبول نظریه شخصیت حقوقی برای شرکت‌های تجاری محسوب می‌شود عبارت است از این که: آورده شرکا و سهامداران در شرکت‌های تجاری، به ویژه در شرکت‌های سهامی عام و خاص، تغییر ماهیت می‌دهد؛ بدین معنا که در این گونه شرکت‌ها به محض تشکیل شرکت، آورده شرکا و صاحبان سهام از دارایی آن‌ها جدا شده و در دارایی شخصی حقوقی داخل می‌شود و تا

زمانی که تصفیه صورت نگرفته است و وثیقه تعهدات شرکت (شخص حقوقی) تلقی می‌گردد در حالی که در شرکت‌های مدنی، سهم‌الشرکه هر شریک در مالکیت وی باقی می‌ماند و اصالت حقوقی خود را از دست نمی‌دهد. در نتیجه همان حقوقی که مالک در مالکیت مفروز دارد در مالکیت مشاع نیز دارا خواهد بود؛ مثلاً اگر غاصبی سهم‌الشرکه شریک را غصب نماید وی به عنوان مالک مال مشاع و به خاطر حق عینی که دارد می‌تواند از طریق مراجعه به دادگاه و طرح دعوی رفع تصرف و رفع مزاحمت، احقاق حق نماید. البته حق عینی مالکیت شریک به واسطه مشاع بودنش حالت انحصاری بودن خود را از دست می‌دهد و باعث می‌گردد که تصرف مادی هر شریک در مال مشاع منوط به اذن دیگر شرکا باشد زیرا شریک مالک جزئی از دارایی شرکت است و این‌گونه تصرفات و با تصرف در سهم دیگر شرکا ملازمه دارد.

در شرکت‌های تجاری رابطه شخص حقوقی با فرد فرد شرکا و سهامدارانش، مبتنی بر یک رابطه حقوقی دینی است که به موجب این رابطه هر شریک و صاحب سهم می‌تواند به نسبت سرمایه خود از سود و منافع به دست آمده منتفع شود و با حضور در مجامع عمومی خود را دخیل در تصمیمات بداند.

به دلیل قبول اصل تفکیک دارایی در شرکت‌های تجاری، شرکا نسبت به آورده خویش فاقد هرگونه حق عینی می‌باشند، سهم قسمتی از سرمایه شرکت سهامی است که تعیین‌کننده میزان مشارکت و تعهدات و منافع صاحب آن در شرکت است. هم‌چنین ورقه سهم، سندی قابل معامله و نماینده تعداد سهامی است که صاحب آن در شرکت دارد (ماده ۲۴ ل.ا.ق.ت). سهامی هم که در ازای آورده هر شریک تخصیص داده می‌شود، معرف مال معینی از اموال شرکت نیست و در مرحله انحلال نیز عین آورده هر شریک به وی مسترد نمی‌شود، بلکه پس از ختم تصفیه و پرداخت کلیه دیون، شرکت به نسبت سهام بین سهامداران تقسیم می‌گردد. به دلیل وجود همین رابطه دینی آورده هر شریک در دارایی شرکت (شخص حقوقی) ادغام، و ماهیت عینی بودن خود را از دست می‌دهد و نیز، سهام شرکت‌های تجاری قابل توثیق نمی‌باشند، زیرا این‌گونه سهام معرف میزان مشارکت و تعهدات و منافع صاحب آن بوده و قابلیت قبض و اقباض را ندارند و چنان که در ماده ۷۷۴ قانون مدنی مقرر شده است، رهن دین و منفعت باطل است.

د- تفاوت در وضعیت حقوقی تصرفات شریک

تصرفات شریک در شرکت‌های مدنی تابع مالکیت مشاع است که بر دو نوع تصرف است: یکی تصرفات حقوقی و دیگری تصرفات مادی. منظور از تصرفات حقوقی انجام معاملات نسبت به مال مشاع است؛ بدین معنا که هر یک از شرکا بدون اذن و رضایت شرکا دیگر جزئاً یا کلاً می‌توانند عین سهم شرکت یا منافع به دست آمده از آن را به اشخاص ثالث منتقل نمایند بدون این که شرکای دیگر بتوانند مانع از این انتقال شوند. ماده ۵۸۳ قانون مدنی در این رابطه چنین مقرر می‌دارد:

«هر یک از شرکا می‌تواند بدون رضایت شریک دیگر سهم خود را جزئاً یا کلاً به شخص ثالثی منتقل کند.»

حال آن که در شرکت‌های تجاری، نقل و انتقال سهم و سهم شرکت تابع تشریفات خاص قانونی است و به نوع شرکت بستگی دارد؛ به عنوان مثال، در شرکت‌های شخص، مثل شرکت تضامنی و نسبی و تا حدودی در شرکت با مسئولیت محدود، به دلیل اهمیت شخصیت شرکا با عنایت به مواد ۱۲۳، ۱۰۲ و ۱۰۳ قانون تجارت، اصل بر عدم انتقال سهم شرکت است، در حالی که در شرکت‌های سهامی عام و خاص چون سرمایه شرکت منقسم به سهام می‌شود، اصل بر آزادی نقل و انتقال سهام است. ماده ۲۴ ل.ا.ق.ت در این زمینه در تعریف سهم چنین بیان می‌دارد:

«... ورقه سهم سند قابل معامله است که نماینده تعداد سهامی است که صاحب آن در شرکت سهامی دارد.»

سهم اگر بی نام باشد نقل و انتقال آن به قبض و اقباض صورت می‌گیرد و اگر با نام باشد بایستی در دفتر ثبت سهام شرکت به ثبت برسد (مواد ۳۹ و ۴۰ ل.ا.ق.ت).

از جهت تصرفات مادی نیز در شرکت‌های مدنی هیچ یک از شرکا نمی‌توانند بدون اذن سایرین در مال مشاع تصرف فیزیکی نمایند، زیرا تصرف مادی شریک در مال مشاع با تصرف در حق مالکیت دیگران ملازمه دارد، مگر این که متصرف مأذون در تصرف باشد و در شرکت‌های تجاری نیز به طریق اولی این گونه تصرف ممنوع است، زیرا برابر اصل تفکیک دارایی، آورده و حصه شرکا و سهامداران متعلق به شخصیت حقوقی است و حتی در مرحله تصفیه و انحلال نیز به خاطر آن که دارایی شرکت وثیقه تعهدات شرکت است شرکا و سهامداران حق تصرف فیزیکی در حصص و آورده‌های خود

ندارند. ماده ۱۴۵ قانون تجارت در این زمینه چنین مقرر می‌دارد:

«شریک با مسئولیت محدود نه به عنوان شریک حق اداره کردن شرکت را دارد، نه اداره امور شرکت از وظایف اوست.»

البته عدم تصرف مادی شرکا و صاحبان سهام در شرکت‌های تجاری مانع از حق کسب اطلاع ایشان از وضعیت شرکت نمی‌شود.

ماده ۱۴۷ در این خصوص مقرر می‌دارد:

«هر شریک با مسئولیت محدود حق نظارت در امور شرکت داشته و می‌تواند از روی دفاتر و اسناد شرکت برای اطلاع شخص خود راجع به وضعیت مالی شرکت صورت خلاصه ترتیب دهد، هر قراردادی که بین شرکا بر خلاف این ترتیب داده شود از درجه اعتبار ساقط است.»^{۳۵}

هتفاوت در نمایندگی شرکت‌های مدنی و تجاری

یکی از نتایج شخصیت حقوقی داشتن شرکت‌های تجاری این است که می‌تواند از نظر حقوقی بیان عقیده نموده و نماینده منافع قانونی شرکت به حساب آید. توضیح این که: در شرکت‌های تجاری، مدیران (اعم از مدیر عامل و اعضای هیئت مدیره) نماینده شرکا و صاحبان سهام نمی‌باشند بلکه نماینده شخص حقوقی هستند که به نام و به حساب شخص حقوقی بیان اراده نموده و به انعقاد قرارداد، امضای اسناد تعهدآور و دخالت در اعمال اجرایی شرکت، مبادرت می‌کنند حال آن که در شرکت‌های مدنی این چنین نیست؛ اگر مدیری به اتفاق شرکا انتخاب شد این مدیر نماینده شرکا است و اگر شرکا نیز مدیری انتخاب نمایند هر نوع تصرف حقوقی و مادی منوط به اذن همگی شرکا است؛ به بیان دیگر، مشروعیت تصرفات مدیر در اداره مال مشاع ناشی از اذنی است که به موجب عقد شرکت ایجاد شده و هرگونه تغییر در حدود اختیارات مدیر یا تعیین مدیر جدید باید با موافقت همه شرکا انجام پذیرد؛ در صورتی که این ویژگی با طبیعت شرکت‌های تجاری سازگاری ندارد، زیرا جلب رضایت شرکا، به ویژه در شرکت‌های سهامی، کار آسانی نیست و از طرفی اذن همیشه قابل رجوع می‌باشد.

بنا بر این، نظریه نمایندگی در شرکت‌های تجاری در واقع یکی از آثار عملی پذیرش شخصیت حقوقی برای آن‌ها است در نتیجه اولاً: از نظر شکلی، نصب و عزل مدیر و

مدیر عامل شرکت‌های تجاری تابع تشریفات خاص قانونی است که معمولاً به وسیله مجمع عمومی شرکا و صاحبان سهام صورت می‌گیرد^{۳۶}. ثانیاً: نوع نمایندگی مدیران در شرکت‌های تجاری به تأسی از شخصیت تجاری این شرکت‌ها می‌باشد بنابراین کلیه اعمال و معاملات مدیران که به نام و به حساب شرکت صورت می‌گیرد از نظر حقوقی تابع معاملات تجاری خواهد بود، زیرا ماده ۲۰ قانون تجارت کلیه شرکت‌های هفت‌گانه را تاجر می‌داند پس نمایندگی این گونه شرکت‌ها نیز به تبع شخصیت تجاری شرکت با توجه به بند ۳ از ماده ۳ و نیز ماده ۵ قانون تجارت "نمایندگی تجاری" محسوب می‌شود، حال آن‌که نمایندگی مدیران در شرکت‌های مدنی از نوع نمایندگی مدنی است.

ثالثاً: در نحوه انتصاب مدیر و مدیران به عنوان نماینده شخص حقوقی، به اتفاق آرای شرکا و سهامداران نیازی نیست بلکه نظر اکثریت ملاک انتصاب و تصمیم‌گیری است؛ به عبارت دیگر، نظر اکثریت شرکا بر اقلیت تحمیل می‌شود در حالی که در شرکت‌های مدنی اداره و مدیریت شرکت بایستی به اتفاق نظر کلیه شرکا باشد چرا که تصرف شریک بدون اذن دیگران در مال مشاع جایز نیست و فضولی محسوب می‌شود.

رابعاً: در اداره مال مشاع در شرکت‌های مدنی، مقنن اصل مالکیت اراده جمع را محترم شمرده و نافذ می‌داند، چنان‌که در ۵۷۶ قانون تجارت نیز طرز اراده اموال مشترک را تابع شرایط مقرر بین شرکا می‌داند، حال آن‌که در شرکت‌های تجاری، به ویژه در شرکت‌های سهامی، اصل حاکمیت اراده زمانی نفوذ حقوقی پیدا می‌کند که در چهارچوب مقررات قانونی خصوصاً قانون تجارت و اساسنامه شرکت صورت بگیرد (مواد ۲۷۰ و ۱۴۲ ل.ا.ق.ت.).

خامساً: از نظر حدود و قلمرو مسئولیت نیز وضعیت مدیران شرکت‌های تجاری کاملاً با وضعیت حقوقی مدیران در شرکت‌های مدنی متفاوت است، زیرا در شرکت‌های مدنی تصرف هر یک از شرکا در مال مشترک مبتنی بر اذن است و از جهت سلطه‌ای که چنین شریکی بر مال مشترک پیدا می‌کند وضع او مانند امین است و احکام مستودع و امین در مورد وی اجرا می‌شود (مواد ۶۳۱ و ۵۸۴ قانون مدنی) حال آن‌که در شرکت‌های تجاری مسئولیت مدیر یا مدیران شرکت‌ها وسیع‌تر و سنگین‌تر خواهد بود، زیرا در شرکت‌های تجاری به ویژه در شرکت‌های سهامی، مقنن حقوق اشخاص ثالث را در مقابل شرکت تضمین نموده و از آنان حمایت کرده است (مستفاد از ماده ۱۱۸ ل.ا.ق.ت. و ماده ۱۰۵ قانون تجارت). بنابراین مسئولیت مدیران به تناسب عملکرد

خوبش و بر حسب مورد ممکن است در مقابل اشخاص ثالث، شرکا و سهامداران و نیز شخص حقوقی، تضامنی، انفرادی و یا اشتراکی باشد (مواد ۱۳۵، ۱۴۲، ۱۴۳، ۲۷۳ ل.ا.ق.ت).

مبحث چهارم: چگونگی تمیز و تشخیص شرکت‌های مدنی از شرکت‌های تجاری

قبل از ارائه معیار و ضوابطی در خصوص تمیز و تشخیص شرکت‌های مدنی از تجاری، لازم است موضوع حقوق تجارت ایران در این زمینه که از کدام سیستم حقوقی پیروی می‌کند، مشخص شود. این بحث نه تنها در حقوق ایران بلکه در اکثر قریب به اتفاق کشورهای دنیا مطرح گردیده و در قوانین تجاری این کشورها آثار خود را بر جای گذاشته است. عمده مباحث حول دو محور اساسی دور می‌زند: یکی "مفهوم موضوعی" حقوق تجارت و دیگری "مفهوم شخصی" آن.

الف - مفهوم موضوعی

در برخی کشورها حقوق تجارت، حقوق اعمال یا معاملات و به عبارتی حقوق عملیات تجاری است، از این رو در این نظام آن را به مفهوم یا سیستم موضوعی تعبیر کرده‌اند. بر مبنای این مفهوم، حقوق تجارت مجموعه‌ای از قوانین و مقرراتی است که بر معاملات تجاری حکومت دارد و اعمال یا معاملات تجاری هسته مرکزی حقوق تجارت را تشکیل می‌دهد^{۳۷}؛ به عبارت دیگر، حقوق تجارت در این نظام، حقوق اعمال، قراردادها و تعهدات تجاری است.

ب - مفهوم شخصی

در پاره‌ای دیگر از کشورها حقوق تجارت، حقوق تجار است. بر اساس این نظریه اعمال یا معاملات تجاری جنبه فردی دارد و این تاجر است که نقش عمده را ایفا می‌کند. بنابراین حقوق تجارت، حقوق حاکم بر تجار و روابط میان آنها است و اعمالی تجاری محسوب می‌شود که توسط شخص تاجر انجام می‌گیرد، حال آنکه اگر همین اعمال را غیر تاجر انجام دهد تجاری نخواهد بود.^{۳۸}

ج - موضع حقوق ایران

برخی از اساتید حقوق تجارت ما بر این باورند که قانون تجارت ما به تبع ماده اول از قانون تجارت فرانسه از مفهوم موضوعی پیروی کرده است^{۳۹}، زیرا ماده ۱ قانون تجارت در تعریف تاجر می‌گوید:

«تاجر کسی است که شغل معمولی خود را معاملات تجاری قرار بدهد.»

پس این معاملات است که تاجر را به وجود می‌آورد نه این که تاجر به معاملات جنبه تجاری بدهد، این استدلال هر چند به ظاهر منطقی جلوه می‌کند اما به نظر می‌رسد که نظام حقوق تجارت ما یک "نظام مختلط" می‌باشد، یعنی قانون تجارت ما هر دو سیستم را پذیرفته است. به همین اعتبار برخی از اساتید حقوق تجارت ما از تلفیق مواد ۱ و ۲ که اعمال یا معاملات تجاری را اساس قرار داده است از یک طرف و مواد ۳ و ۵ که شخصیت تاجر را مد نظر قرار داده است از طرف دیگر، چنین نتیجه گرفته‌اند که قانون تجارت ایران مثل قانون تجارت فرانسه گرچه ظاهراً مفهوم موضوعی را در نظر گرفته است ولی عملاً مخلوطی است از دو مفهوم، و این امری کاملاً طبیعی است چون حقوق تجارت فطرتاً هم حقوق اعمال تجاری است و هم حقوق تاجر.^{۴۰} با این وصف، ماده ۱ قانون تجارت تاجر را بر اساس معاملاتش به ما معرفی کرده است، بنابراین در نظام ما بایستی اصل را بر سیستم موضوعی بنا نهاد، زیرا سیستم شخصی در کنار سیستم موضوعی، جنبه فردی و تبعی دارد؛ به عبارت دیگر، در سیستم قانون تجارت ایران شخصیت تاجر بر اساس معاملاتش شکل می‌گیرد، زیرا اگر تاجری شغل معمولی‌اش را "معاملات تجاری" قرار ندهد مفهوم شخصی تحقق پیدا نمی‌کند.

حال که این موضوع روشن گردید برای شناسایی شرکت مدنی از شرکت تجاری باید گفت: در قوانین ما معیار تمام عیاری وجود ندارد که به سهولت بتوان این دو نوع شرکت را از یکدیگر تفکیک و شناسایی نمود، با وجود این می‌توان از استقرای در قوانین تجاری ضوابط و معیارهایی را به دست آورد:

ضابطه اول: ضابطه نوعی یا موضوعی

بعضی از حقوق دانان برای تمیز شرکت مدنی از تجاری ملاک و ضابطه را موضوع عملیات شرکت می‌دانند؛ بدین معنا که اگر موضوع اعمال شرکتی، اعمال تجاری نباشد آن شرکت مدنی است و در غیر این صورت، تجاری محسوب می‌شود.^{۴۱} قانون‌گذار تجارت ایران نیز این ضابطه را در نظر گرفته و در تعریف شرکت با مسئولیت محدود در

ماده ۹۴، شرکت تضامنی در ماده ۱۱۶، شرکت نسبی در ماده ۱۸۳ و شرکت مختلط سهامی در ماده ۱۴۱ قانون تجارت قید "برای امور تجاری" را ذکر کرده است. منظور از قید مذکور این است که برای این که شرکت های یاد شده تجاری محسوب شوند بایستی موضوع عملیاتشان را یک یا چند نوع از معاملات احصا شده در ماده ۲ قانون تجارت قرار دهند.

بسیاری از اعمال و معاملات شرکت های تجاری به خودی خود مدنی بوده و تجاری محسوب نمی شوند لیکن می توان از طریق اعمال نظریه تبعی بودن اعمال تجاری، به آن ها جنبه تجاری داد؛ مثلاً اگر مجمع عادی یک شرکت تجاری تصمیم بگیرد مبلغی را به عنوان پاداش سالیانه به کارگران شرکت پرداخت کند این عمل هر چند جنبه مدنی دارد لیکن به تبع شخصیت تاجر (شرکت تجاری) وصف تجاری به خود گرفته و عمل بازرگانی محسوب می شود.

بند ۴ از ماده ۱ قانون تجارت نیز کلیه معاملات شرکت های تجاری را به اعتبار تاجر بودن یکی از متعاملین یا هر دو، تجاری می داند. هم چنین در ماده ۵ این قانون اماره ای قانونی به دست می دهد که به موجب آن:

«کلیه معاملات تاجر تجاری است، مگر این که ثابت شود معامله مربوط به امور تجاری نیست.»

بنابراین هرگاه شک شود که آیا فلان معامله تاجر تجاری است یا خیر با توجه به اماره مذکور که در واقع قرینه ای بر ضابطه شخصی بودن اعمال تجاری است، آن معامله را بر تجاری بودنش حمل می نماییم.

ضابطه دوم: شکل اعمال

گاه مقنن شکل اعمال را ضابطه تمیز وصف تجاری از غیر تجاری قرار داده است و به موضوع و شخصیت شرکت اعتنایی نمی کند؛ برای مثال، قانونگذار در اسناد تجاری،^{۴۲} ملاک تجاری بودن عمل را شکل و قالب برات دانسته است و در بند ۸ از ماده ۲ قانون تجارت معاملات برواتی را اعم از این که بین تاجر، باشد یا غیر تاجر تجاری محسوب کرده است.

در شرکت های سهامی نیز قانونگذار از همین ضابطه پیروی نموده است و در ماده ۲ لایحه اصلاح قسمتی از قانون تجارت مقرر داشته است: «شرکت سهامی شرکت بازرگانی محسوب می شود ولو این که موضوع عملیات آن امور بازرگانی نباشد.»

پی نوشت‌ها:

۱. مهدی شهیدی. وضعیت حقوقی تصرفات شریک در مال مشاع. فصل نامه حق. دفتر ۶. تیر - شهریور ۱۳۶۵. ص ۳۳.
۲. ناصر کاتوزیان. عقود معین: صلح. عطایا، مشارکت‌ها (چاپ اول: تهران، انتشارات اقبال) ص ۹.
۳. شهید ثانی، مسالك الافهام و محقق ثانی. جامع المقاصد (چاپ اول: منشورات مکتبه امیرالمومنین علیه السلام، ۱۴۱۴ ق) فقه الشركه. ص ۲۷ و ۳۶.
۴. سید محمود کاشانی، شرکت مدنی. نشریه دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، دوره دوم. ش ۲. فروردین ۱۳۶۵. ص ۲۰.
۵. ناصر کاتوزیان. همان. ص ۲۳ و مرتضی حسینی، شرکت و مفاهیم آن و مختصات شرکت مدنی. فصل نامه حق. دفتر هفتم، مهر - آذر - ۱۳۵۶. ص ۴۱ به بعد.
۶. عبدالکریم موسوی اردبیلی، فقه الشركة علی نهج الفقه و القانون (چاپ اول: منشورات مکتبه امیرالمومنین علیه السلام، ۱۴۱۴ ق). ص ۳۳ به نقل از: آیه الله بروجردی.
۷. همان، ص ۳۳.
۸. شیخ صدوق، المفتح چاپ شده در: سلسله الینایع الفقهیه (چاپ اول: بیروت، ۱۴۱۰ ق) ج ۱۷، ص ۳.
۹. شیخ مفید، المقنعة، ص ۶۲۳، ۶۲۴ و عبدالکریم موسوی اردبیلی، همان، ص ۲۹.
۱۰. ابن ادریس حلی، سرائر چاپ شده در: سلسله الینایع الفقهیه، ج ۱۷، ص ۲۸.
۱۱. سید مرتضی. علم الهدی، الانتصار، ج ۱۷، ص ۷.
۱۲. عبدالکریم موسوی اردبیلی، همان. ص ۲۸ به نقل از: سیداحمد خوانساری. جامع المدارک.
۱۳. سید محمود کاشانی. همان. نشریه دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی. دوره دوم، ش ۲، فروردین ۱۳۶۵. ص ۲ و ناصر کاتوزیان، همان، ص ۱۲ به بعد.
۱۴. سید محمد کاظم طباطبائی، العروة الوثقی (المکتبه العلمیه الاسلامیه، ۱۳۹۹ ق) باب شرکت، مسئله دوم.
۱۵. سید محسن طباطبائی حکیم، مستمک العروة الوثقی (قم، دار الکتب العلمیه) ج ۱۳، ص ۱۲ به بعد.
۱۶. محمدتقی خوئی. مبانی العروة الوثقی (تقریرات درس آیه الله خوئی) (قم، مدرسه دارالعلم، ۱۴۰۹ ق) جزء ۳. ص ۲۵۳ به بعد.
۱۷. مصطفی عدل. حقوق مدنی (انتشارات امیرکبیر) ص ۳۷۴ به بعد.
۱۸. همان.
۱۹. مصطفی کمال طه. القانون التجاری (چاپ سوم: بیروت، دارالجامعیه، ۱۹۹۱ م) ص ۲۳۲.
۲۰. الیاس ناصیف، الکامل فی القانون التجاری (چاپ دوم: بیروت، منشورات عویدات، ۱۹۹۲ م) ص ۱۵.
۲۱. ر.ک: عبدالرزاق سنهوری، الوسیط فی شرح القانون المدنی (چاپ اول: بیروت، دارالحیاء، ۱۹۶۴ م) ج ۵، ص ۲۱۹؛ سمیر عالیه قاض، اصول القانون التجاری (بیروت، المؤسسة التجاری الجامعیه للمدرسات، ۱۹۹۶ م) ص ۲۲۱ به بعد و محمد فوزی ساسی، شرح القانون التجاری (بیروت، دارالمکتبه الشریبیه، ۱۹۹۷ م) ص ۳ به بعد.
۲۲. حسن سنوده تهرانی، حقوق تجارت (تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۴۶) ج ۱، ص ۱۷۲.
۲۳. ربیعا اسکینی. حقوق تجارت (چاپ اول: تهران، انتشارات سمت، پاییز ۱۳۷۵) ج ۱، ص ۱۵.
۲۴. منصور صفری. تحولات حقوق خصوصی (تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۱) ج ۲، ص ۱۸۵ به بعد.

۲۵. حسن ستوده تهرانی، همان، ص ۱۷۰.
۲۶. منظور لایحه اصلاح قسمتی از قانون تجارت (مصوب اسفندماه ۱۳۷۴ است) که قانون‌گذار این لایحه را در ۳۰۰ ماده در مورد شرکت‌های سهامی عام و خاص وضع نموده است.
۲۷. ر.ک: قانون تجارت، مواد ۱۱۷، ۱۱۸، ۱۳۴ و ۲۱۸.
۲۸. الیاس ناصیف، الشركات التجارية (چاپ دوم: بیروت، منشورات عویدات، ۱۹۹۲ م) ج ۲، ص ۳۵ به بعد و محمد فوزی سامی، همان، ص ۷۳ به بعد.
۲۹. مستفاد از مواد ۳ و ۱۰۷، ۱۰۵ قانون تجارت.
۳۰. برای مطالعه پیش‌تر در خصوص آورده شرکا ر.ک: ربیعا اسکینی، همان، ج ۱، ص ۱۹ - ۲۰ و حسن ستوده تهرانی، همان، ج ۱، ص ۱۵۷ - ۱۵۸.
۳۱. محمد جواد صفار، شخصیت حقوقی (چاپ اول: تهران، نشر دانا، ۱۳۷۳) ص ۱۸۲ و ۱۸۳.
۳۲. همان.
۳۳. سمیر عالیة قاض، همان، ص ۲۵۰.
۳۴. ناصر کاتوزیان، همان، ص ۹ و ۱۰.
۳۵. راجع به حق کسب اطلاع سهامداران در شرکت‌های تجاری ر.ک: ماده ۱۷۰ قانون تجارت و ماده ۱۳۹ لایحه اصلاح قسمتی از قانون تجارت.
۳۶. شرایط حاکم بر نحوه تشکیل و رسمیت یافتن آن و دیگر تشریفات قانونی مجمع عمومی را از اجتماع ساده شرکا متمایز ساخته است زیرا مجمع لزوماً به منزله اجتماع همه شرکا نیست (محمد فوزی سامی، همان، ص ۲۳۷ به بعد).
۳۷. بهروز اخلاقی، جزوه درس حقوق تجارت، انتشارات دانشگاه آزاد اسلامی تهران، مقطع کارشناسی ارشد، سال ۷۱، ص ۱۶۲؛ سمیر عالیة قاض، همان، ص ۱۰ و مصطفی کمال طه، القانون التجاري، ص ۵۷ به بعد.
۳۸. بهروز اخلاقی، همان، ص ۱۶۷.
۳۹. محمود عرفانی، حقوق تجارت (چاپ چهارم: تهران، انتشارات جهاد دانشگاهی، ۱۳۶۹) ج اول، ص ۴۸ و حسینقلی کاتبی، حقوق تجارت (چاپ چهارم: تهران، چاپ مصور، ۱۳۵۳) ص ۷.
۴۰. آذر کیوان آذری، جزوه حقوق تجارت ۲، ص ۴۶ و ۴۷.
۴۱. عبدالرزاق سنهوری، همان، ص ۲۳۲ و ۲۳۳ و الیاس ناصیف، همان، ص ۲۸ به بعد.
۴۲. مصطفی کمال طه، همان، ص ۸۷.



پروپوزیشن گاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی