

پژوهش‌های حقوقی

شماره ۸

هزار و سیصد و هشتاد و چهار - نیمسال دوم

مقالات

- قانون تجارت ایران در گردونه تحول : بررسی اصلاح مقررات شرکتهای تجاری
- جایگاه موازین بین‌المللی حقوق بشر در مبارزه با تروریسم
- حقوق توسل به زور در پهنه تحولات بین‌المللی : ارزیابی انتقادی گزارش هیأت عالی منتخب سازمان ملل متحد
- بررسی معیار سنی مشارکت در انتخابات عمومی : حقوق ایران و حقوق تطبیقی
- ساز و کار اجرای احکام دیوان اروپایی حقوق بشر

موضوع ویژه : حقوق بیمه در نظام ملی و تطبیقی

- تعهد به «حسن نیت» در قرارداد بیمه عمر
- دعوی مستقیم و رجوع زیاننده به بیمه‌گر
- زیان همگانی در حقوق بیمه دریایی
- اصول خدمات بیمه در سازمان تجارت جهانی و آثار حقوقی الحاق ایران به آن
- لایحه بیمه تجاری (۱۳۸۴/۴/۲۷)، تلاش برای رفع ابهامات موجود در قانون بیمه

نقد و معرفی

- رأی پرونده موسوم به هموفیلی‌ها: نگاهی نو به مسؤولیت مدنی دولت در رویه قضایی ایران
- دادگستری اروپا (یوروجاست)





http://jlr.sdil.ac.ir/article_44515.html

قانون تجارت ایران در گردونه تحول:

بررسی اصلاح مقررات شرکتهای تجاری

دکتر محمدرضا پاسبان*

چکیده: اصلاح قانون تجارت بویژه در بخش مربوط به شرکتهای تجاری از دغدغه‌های جامعه حقوقی و صاحبان تجارت بوده است. با دگرگونیهای غیرقابل اجتناب در این حوزه در سایر کشورها و حرکت جامعه اروپایی به سوی یکسان‌سازی مقررات حقوق شرکتهای از طریق دستورالعملهای الزام‌آور برای دولتهای عضو، تحول این بخش از حقوق سرعت بیشتری یافته است. این در حالی است که نظام حقوقی ایران طی چندین دهه شاهد هیچگونه پیشرفتی در این خصوص نبوده است. تصمیم دولت در توجه به این ضرورت با محوریت شرکتهای تجاری، گامی بلند در تحقق این هدف به شمار می‌رود. انجام این مهم که با بهره‌گیری از همه شیوه‌های علمی - پژوهشی رسمی صورت پذیرفت، سرانجام در قالب لایحه قانونی دولت تهیه و به مجلس تسلیم شد.

واژگان کلیدی: شرکتهای تجاری، قانون تجارت، لایحه اصلاحی قانون تجارت سال ۱۳۴۷، لایحه اصلاح قانون تجارت سال ۱۳۸۴.

پیش‌درآمد

هنگامیکه از قانون سخن به میان می‌آید، در ذهن بسیاری نهادی تغییرناپذیر با قواعدی همیشگی تجسم می‌یابد. چرا که قانون مقدس‌ترین پیمان حاکم در روابط فردی و اجتماعی به شمار می‌رود. به عنوان قاعده، مادام که روابط و طرز تلقی یک جامعه نسبت به موضوعی دگرگون نگردیده و یا نهادهای نو خود را بر حوزه‌های زندگی خصوصی یا همگانی جامعه‌ای بار ننموده، قانون مشمول تغییر نمی‌گردد. لکن قاعده مزبور در

* استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی، وکیل پایه یک دادگستری و مجری طرح تدوین مقررات بخش شرکتهای تجاری در بازبینی قانون تجارت.

جوامعی که بیش از نیازهای طبیعی، الزامات سیاسی و در پی آن نگرشهای فرهنگی، اقتصادی و اجتماعی برآمده از چنین الزاماتی نقشی مهم در قانونسازی ایفا می‌نمایند، کارکرد خود را از دست می‌دهد. وضعیت اخیر بویژه در چند دهه گذشته ایران نمود بارز می‌یابد، به نحوی که محوری‌ترین اجزای قانون اساسی کشور از جمله تعریف ساختار اقتصادی نه با نیازهای امروز داخلی و جهانی و نه با پیشینه تاریخی و حتی اعتقادی جامعه همپایی دارد، تا آنجا که هر از چند گاهی به شیوه‌های مختلف و در قالب تفسیر در رفع این ناهمگونی تلاش می‌گردد.

در کشورهای دارای نظام حقوقی دارای سابقه و مطرح، این نیازها و واقعیات موجود است که مسیر قانونگذاری و شکل قانون را تعیین می‌نماید. این حقیقت در مواردی در قواعد عرفی الزام‌آور منعکس می‌گردد و یا آنکه به قواعد مزبور لباس قانون می‌پوشاند. در انگلستان و کشورهایی که با این نظام از یک خانواده محسوب می‌گردند، روند قانونگذاری با تشکیل گروههای کاری تحت ریاست یکی از حقوقدانان با تجربه و متخصص در رشته موضوع قانونگذاری، و به حکم ملکه آغاز می‌گردد. هر گروه کاری که معمولاً نام رئیس گروه را بر خود دارد، با بررسی رویه قضایی، مقررات قانونی موجود و نظرخواهی از کارشناسان مربوطه، در مدت زمانی که به طور متوسط سه سال به طول می‌انجامد، طرح پیشنهادی خود را به ملکه ارائه می‌نماید. با توشیح طرح از سوی ملکه موضوع برای بررسی به مجلس ارجاع می‌گردد.^۱

در کشور ما، سازوکار تعریف شده‌ای برای تهیه پیش‌نویس‌های قانونی که بعداً شکل طرح و لایحه را به خود بگیرد، وجود ندارد. به دلیل آنکه پیشنهاد طرحها و لوایح عموماً تحت تأثیر شرایط گذرا و ملاحظات خاص صورت می‌گیرد، مقدمات تهیه آنها از کارشناسی لازم برخوردار نمی‌باشد. در نتیجه اندک زمانی پس از تصویب و یا اصلاح یک قانون، نقدها و ایرادات جدی جامعه حقوقدان کشور متوجه آن می‌گردد.^۲

با این حال در چند سال اخیر، گرایش و توجه آشکاری به تهیه لوایح قانونی تخصصی با روشهای علمی و پیش مطالعات کافی از سوی دولت به چشم می‌خورد، که لوایح ناظر به بازار رقابت، لایحه تجارت الکترونیک، اوراق بهادر و قانون تجارت از آن جمله‌اند.

^۱ محمدرضا پاسبان، «بررسی مسؤولیت مدیران شرکتها در حقوق انگلیس»، مجله پژوهش حقوق و سیاست، ۱۳۸۰، ش ۲-۳، صص ۳۹-۶۴.

^۲ برای نمونه بازبینی برخی مقررات قانون مدنی و بویژه ماده ۱۲۱۰ گواهی روشن بر این مدعاست.

بازبینی قانون تجارت در چند دهه گذشته موضوع بحث بخشهای مرتبط با این حوزه بوده است. معذالک، به دلیل وجود دیگر اولویتهای، این مهم به طور جدی مورد توجه دولت قرار نگرفت. لکن، با تشدید مشکلات ناشی از ابهامات و نارساییهای قانون تجارت که دخالت عاجل قوه قانونگذاری را اجتنابناپذیر می‌ساخت، از یکسو و تلاشهای دولت به باز نمودن راهی برای ورود به جامعه آزاد تجارت جهانی بویژه با پدید آمدن زمینه‌های مساعد جهت پذیرش ایران به سازمان تجارت جهانی از سوی دیگر، برنامه اصلاح قانون مزبور در دستور کار دولت قرار گرفت.

بر همین اساس هیأت وزیران در تاریخ ۱۳۸۱/۳/۳۱ به موجب مصوبه شماره ۲۵۵۲۴/۱۹۲۵ هـ مقرر نمود که قانون تجارت «برای تسهیل ادغام شرکتهای، تشکیل شرکتهای مادر، گروه شرکتهای و کنسرسیومها، همچنین تسهیل شرایط برای انحلال شرکتهای» مورد بازبینی قرار گیرد. محور مصوبه دولت، به بازبینی مقررات ناظر بر شرکتهای تجاری توجه داشت که از درک نهاد اجرایی کشور از نقش فزاینده شرکتهای در امر تجارت در سطح داخلی و بین‌المللی ناشی می‌گشت. با این حال، به موجب اصلاحیه‌ای بعدی حوزه بازبینی به کل قانون تجارت گسترش یافت.^۳

بخش نخست: الزامات ناظر به بازبینی مقررات شرکتهای تجاری

قانون تجارت ایران حاصل قانونگذاری سال ۱۳۱۱ و برگرفته از قانون ۱۸۰۷ فرانسه بوده در نتیجه کهنه و ناسازگار با تحولات هفتاد سال گذشته است. بازبینی این قانون در سال ۱۳۴۷ که صرفاً ناظر به شرکتهای سهامی بود، در قالب لایحه و به وسیله کمیسیونهای مجلسین تصویب شد و به صورت آزمایشی جنبه اجرایی یافت. بنابراین صرفنظر از سایر دلایل، لایحه اصلاحی قانون تجارت نیز به عنوان قانونی موقتی و آزمایشی که متضمن مقررات اصلی یکی از شرکتهای تجاری است، می‌بایست مورد تعیین تکلیف قرار می‌گرفت، بویژه آنکه این لایحه برخی نهادهای ضروری برای امر شرکت‌داری و یا تأسیساتی که با دگرگونی روابط اقتصادی، وجود آنها اجتنابناپذیر می‌نماید، را پیش‌بینی ننموده است.

اصلاح محوری‌ترین و در عین حال پر حجم‌ترین بخش قانون تجارت، یعنی مقررات

^۳ پیش‌نویس اصلاح قانون تجارت که در جلسه مورخ ۱۳۸۴/۳/۱ هیأت دولت تصویب، و به صورت لایحه به مجلس تقدیم گردیده است اینک در دستور کار مشترک کمیسیونهای اقتصادی، اجتماعی، صنایع و معادن، و حقوقی مجلس قرار دارد. این لایحه در ۱۰۲۸ ماده و ۱۵۰ تبصره تنظیم شده است.

شرکتهای تجاری، به جهات چندی ضرورتی حتمی به نظر می‌رسد که عمده‌ترین این الزامات را می‌توان در سرفصلهای زیر بیان نمود:

گفتار یکم: کاستیها و ابهامات در مقررات ناظر به شرکتهای تجاری

مقررات شرکتهای تجاری ایران از جنبه‌های گوناگون دچار کاستی می‌باشد. در مواردی هیچگونه حکمی برای مسائل موجود، مورد پیش‌بینی قرار نگرفته و یا آنکه راه‌حل مسأله بیان شده، لکن ضمانت اجرا آن به سکوت واگذار گردیده‌است. این کاستیها در رابطه با همه مراحل ناظر به تشکیل، فعالیت و اداره و انحلال شرکت قابل ملاحظه است. برای نمونه قانونگذار مسؤولیت مؤسسين شرکت را برای هزینه‌های تأسیس شرکت پیش‌بینی نموده^۴ و در عین حال ایشان را نسبت به کلیه اعمال و اقداماتی که به منظور تأسیس و به ثبت رسانیدن شرکت صورت می‌دهند مسؤول دانسته است.^۵ این در حالی است که سایر احتمالاتی که موجب تعهد و مسؤولیت می‌باشد در این قانون پیش‌بینی نشده‌است. چرا که ممکن است مدیران منتخب مجمع عمومی مؤسس و مؤسسين تا پیش از ثبت شرکت، مبادرت به انجام معاملات و بستن قراردادهایی در راستای موضوع فعالیت شرکت بنمایند، و بعداً شرکت به هر دلیل به ثبت نرسد. در اینصورت و در پاسخ به اینکه اشخاص طرف قرارداد، ادعای خود بابت مطالبات و الزامات ناشی از قرارداد را علیه چه شخص یا اشخاصی باید طرح نمایند، ممکن است اختلافات جدی بروز نماید. همین مسأله به ظاهر کم اهمیت، علاوه بر آنکه موضوع بحث میان حقوقدانان می‌باشد، آثار عملی پاسخ به آن بی‌اندازه مهم و تعیین‌کننده خواهد بود.

برخی کارکردهای رکن تصمیم‌گیرنده شرکت تجاری نیز به دلیل شفاف نبودن چارچوبهای قانونی می‌توانند محل اختلاف باشند. از جمله ماده ۸۶ لایحه اصلاحی که ضمن بیان عام بودن حدود اختیارات مجمع عمومی عادی، استثنائات وارد بر آن را مجمع عمومی مؤسس و فوق‌العاده ذکر می‌کند. این مقرر به روشنی متضمن ایرادات جدی است. چرا که مستثنا نمودن مجمع عمومی مؤسس از اختیارات مجمع عمومی عادی نادرست و با قواعد منطقی تعارض دارد. زیرا که اولاً: مجمع عمومی مؤسس تنها

^۴ ماده ۱۹: ... هرگونه هزینه‌ای که برای تأسیس شرکت پرداخت یا تعهد شده باشد به عهده مؤسسين خواهد بود.

^۵ ماده ۲۳: مؤسسين شرکت نسبت به کلیه اعمال و اقداماتی که به منظور تأسیس و به ثبت رسانیدن شرکت انجام می‌دهند مسؤولیت تضامنی دارند.

یکبار و آن هم پیش از تأسیس و ثبت شرکت منعقد می‌گردد و به محض ثبت شرکت، تصور وجود چنین مجمعی واهی است. لذا، شرایط استثنا که وجود زمان و مکان یکسان می‌باشد در اینجا غایب بوده و هیچ نسبتی میان قاعده و استثنا به چشم نمی‌خورد. ثانیاً و فارغ از ایراد بالا، حتی استثنا دانستن اختیارات مجمع مؤسس برای مجمع عادی در شرایط یکسان زمانی و مکانی نیز نشانگر بی‌دقتی در نگارش مقرر مزبور است. زیرا که برخی اختیارات مجمع یادشده و از جمله انتخاب مدیران و بازرسان، انتخاب روزنامه‌ای که آگهیهای شرکت در آن منتشر می‌شود، با مجمع عمومی عادی یکی است و میان اختیارات دو مجمع رابطه قاعده و استثنا برقرار نمی‌شود.

در رابطه با مدیران نیز نکات بسیاری در لایحه اصلاحی به چشم می‌خورد که موضوع اختلاف هستند و باید مورد بازبینی قرار گیرند. ابهام در تعیین شمار اعضای هیأت مدیره شرکت سهامی خاص اگر چه مطلبی به ظاهر ساده می‌نماید، با این حال به دلیل عدم صراحت قانون در این خصوص می‌تواند آثار عملی مهمی بر جای گذارد، چرا که مقنن به لزوم تعیین رئیس و نایب رئیس هیأت مدیره اشاره دارد^۶، لکن مشخص ننموده که آیا به وجود عضو سومی در هیأت مدیره ضرورتی هست یا خیر. به علاوه، حد نصاب رسمیت یافتن جلسات هیأت مدیره و حد نصاب رأی‌گیری، اکثریت مقرر شده است.^۷ با وجود دو عضو هیأت مدیره، جز با اتفاق آرای همه اعضا امکان تشکیل جلسات و نیز اتخاذ تصمیم در هیأت مدیره متصور نیست و به دیگر سخن اکثریت همیشه به معنی اتفاق آراست.

نکته دیگر آنکه، به موجب بخش اول ماده ۱۰۷ لایحه اصلاحی، لزوم انتخاب اعضای هیأت مدیره از میان سهامداران می‌باشد. این قاعده آمره از یکسو اشخاص سرمایه گذار را که آشنا به امور تجاری و بنگاه‌داری و بویژه امور تولیدی صنعتی نمی‌باشند، و می‌دارد تا ناگزیر سمت مسؤولیت‌آور مدیریت شرکت را بپذیرند، امری که ممکن است به سرانجامی همراه با ناکامی منتهی شود، و یا آنکه برای رعایت ظاهر قانون، سهم یا پاره سهمی را به یک یا چند شخص حقیقی به طور صوری واگذار نمایند تا شرایط تصدی مدیریت آنها محقق گردد.

مقررات مربوط به رکن نظارتی شرکتها نیز متضمن ایرادات چندی است. برای مثال، لایحه اصلاحی قانون تجارت، بازرس قانونی را از انجام معامله با شرکت یا به

۶ ماده ۱۱۹ لایحه اصلاحی قانون تجارت ۱۳۴۷

۷ ماده ۱۲۱ همان قانون

حساب آن ممنوع ساخته ولی ضمانت اجرای این ممنوعیت را معین نساخته است. آیا نتیجه نقض این حکم بطلان معامله است یا عدم نفوذ آن و یا اعتبار معامله مورد نظر همراه با جبران خسارت می‌باشد؟ این در حالی است که در ماده ۱۲۹ تا ۱۳۳ همان لایحه برای ممنوعیت‌های مدیران ضمانت اجراهای نسبتاً روشنی مقرر گردیده است. شرایط انتخاب بازرسان قانونی شرکت سهامی خاص، متروک گردیدن آئین‌نامه اجرایی تبصره ماده ۱۴۴ ناظر به شیوه انتخاب بازرس شرکت سهامی عام، الزامی نبودن بازرس برای شرکت سهامی در حال تصفیه اشکالات دیگری هستند که نیازمند اصلاح می‌باشند.

گذشته از نقص مقررات شرکت‌های سهامی، مقررات ناظر به نحوه فعالیت و اداره سایر شرکتها ناکافی و نارساست و نیازمند وضع مقررات روشن مربوط می‌باشد. اصلاح مقررات شرکت‌های تجاری غیرسهامی از ضرورت بیشتری برخوردار است. چرا که برخلاف شرکت‌های سهامی که آخرین اصلاح را ۳۶ سال قبل تجربه نمودند، مقررات سایر شرکت‌های تجاری بیش از هفت دهه مشمول هیچگونه بازبینی قرار نگرفته‌اند، به گونه‌ای که ساختار این شرکتها، ارکان آنها، جایگاه، شیوه و شرایط تشکیل و تصمیم‌گیری و مسؤولیتهای قانونی هر رکن با سکوت کامل و یا به ابهام رها شده است. همین امر باعث گردیده تا قانونگذار برای نمونه در مورد تغییر تابعیت شرکت سهامی^۸ و شرکت با مسؤولیت محدود^۹ دو حکم متعارض وضع نماید بدون اینکه هیچگونه توجیهی برای این تعارض متصور باشد.

از جمله شرکت‌های غیر سهامی که علیرغم قانونگذارهای بعدی همچنان منشأ اشکالات متعددی هستند، شرکت‌های تعاونی می‌باشند، چرا که مطابق ماده ۲۰ قانون تجارت، شرکت تعاونی یکی از اشکال هفتگانه شناخته شده از سوی مقنن است، در صورتیکه طبق ماده ۱۹۳ قانون تجارت، شرکت مزبور می‌تواند در قالب شرکت سهامی تأسیس گردد. بنابراین مشخص نیست که آیا قانونگذار قالب تعاونی را یکی از ملاکهای تفکیک شرکتها از یکدیگر مقرر نموده و یا مفهوم تعاونی را قابل تطبیق به همه اشکال شرکت دانسته است. به روشنی، پاسخ به هریک از دو پرسش، سؤال دیگر را بدون پاسخ و می‌گذارد. از دیگر سو، مطابق مقررات قانون تجارت، شرکت تعاونی تجاری محسوب و مشمول مقررات تجاری می‌باشد. در حالیکه قانون بخش تعاونی اقتصاد جمهوری

۸ ماده ۹۴ لایحه اصلاحی قانون تجارت ۱۳۴۷

۹ ماده ۱۰۵ قانون تجارت

اسلامی مصوب ۱۳۷۰ این نوع شرکت را در تبصره یک ماده ۵۴ از حیث انحلال و تصفیه تجاری تلقی نموده است که لازم است این امر تعیین تکلیف گردد. این تعیین تکلیف از این حیث اهمیت می‌یابد که اشخاص در قالب شرکتهای تعاونی و با استفاده از تسهیلات خاص به فعالیت بازرگانی می‌پردازند و در مواردی گردش مالی چنین مؤسسات تعاونی به تنهایی بیش از چندین شرکت تجاری می‌باشد.

گفتار دوم: عدم شناسایی نهادهای نوین در حقوق شرکتهای تجاری

قانون تجارت ایران از ابتدای تصویب، از فقدان برخی نهادهای ذاتاً مرتبط با شرکتهای تجاری رنج برده است. این نقیصه با ورود نهادهای جدید به این حوزه در سایر نظامهای حقوقی و عدم پیش‌بینی آنها در حقوق ایران، دو چندان به نظر می‌رسد. در بیشتر نظامهای حقوقی نهادهایی مانند ادغام به عنوان شیوه‌ای مؤثر جهت رفع مشکلات مالی شرکتها و انحلال آنها پذیرفته شده‌اند. لکن، در حقوق ایران این تأسیسات مهم به رسمیت شناخته نشده‌اند.

در کشور ما در عمل و در سکوت قانون، شرکتها با تأسیس شرکتهای اقماری رابطه شرکت مادر^{۱۰} و وابسته^{۱۱} را بنیاد گذاشته و با بهره‌گیری از استانداردهای مصوب مراجع مربوطه، برخی روابط فی‌مابین و از جمله مناسبات مالی را تنظیم نموده‌اند. با این حال در قوانین موجود، رابطه این دو شرکت تعریف نگردیده و حدود مسؤولیتها و تعهدات هر یک نسبت به دیگری یا در برخورد با اشخاص ثالث تبیین نشده است. تعریف رابطه شرکت مادر و وابسته نه فقط از جهت معاملات فی‌مابین بلکه از حیث تهیه و نگهداری صورتهای مالی و حسابهای سالیانه، اهمیت بسزایی دارد. نفوذ و اقتدار شرکت مادر نسبت به شرکت وابسته در جایی که رابطه این دو، ماهیت تابع و متبوعی دارد، می‌تواند شرکت مادر را حتی نسبت به نابسامانیهای مالی شرکت وابسته، تحت عنوان مدیر سایه^{۱۲}، مسؤول به شمار آورد.^{۱۳}

همچنین، تحولات بازرگانی و لزوم ترسیم مرزی روشن میان دارایی شخصی و تجاری اشخاص منجر به پذیرش تدریجی شخصیت حقوقی تجاری و یا شرکت یک

¹⁰ Parent Company, Holding Company

¹¹ Subsidiary Company

¹² Shadow Director

¹³ Mohammad R. Pasban, "A Review of Directors' Liabilities of an Insolvent Company in the US and England", *The Journal of Business Law*, 2001, 2.

نفره^{۱۴} در برخی کشورهای اروپایی گردید تا بدینوسیله سرمایه‌گذار و تاجر، اموال و دفاتر حسابداری کاملاً مجزا برای امر تجارت خود از دارایی شخصی و خانوادگی خویش تحت عنوان شرکت یک نفره ترتیب داده و نگران به خطر افتادن آرامش زندگی خصوصی در صورت ورشکستگی مؤسسه تجاری نباشد. بر همین اساس جامعه اروپایی در سال ۱۹۸۹ طی دستورالعمل دوازدهم خود به دولتهای عضو تکلیف نمود تا نهاد شرکت یک نفره را وارد نظام حقوقی خود بنمایند.

گفتار سوم: وجود قواعد متعارض

در احکام مختلف مربوط به شرکتهای تجاری، خواه در یک قانون خاص (مانند لایحه اصلاحی قانون تجارت ۱۳۴۷) و یا دو قانون مختلف مانند قانون مدنی و قانون تجارت و حتی میان قانون تجارت و لایحه اصلاحی آن تعارضات و ابهاماتی وجود دارند که علی‌رغم گذشت چندین دهه، حقوقدانان و رویه قضایی موفق به ارائه راه‌حلی به منظور رفع تعارض نگردیده‌اند. برای نمونه در رابطه با موضوع بسیار مهمی مانند تغییر تابعیت شرکتهای تجاری، قانونگذار دو راه‌حل کاملاً متفاوت را برگزیده، که هیچگونه توجیه قانونی برای آن نمی‌توان یافت.

بخش دوم: قوانین مرتبط در امر بازنگری مقررات شرکتهای تجاری

در بازنگری مقررات مربوط به شرکتهای تجاری، قوانین بسیاری یا به طور کلی و یا به صورت جزئی تحت تأثیر قرار می‌گیرند، که مهمترین این قوانین قانون تجارت مصوب سال ۱۳۱۱ و همچنین مجموعه لایحه اصلاحی آن مصوب ۱۳۴۷ می‌باشند، که کلاً نسخ خواهند گردید. در نتیجه مجموع مواد منسوخ قانون تجارت ناظر به شرکتهای تجاری و لایحه اصلاحی سال ۱۳۴۷ به ۴۲۹ ماده خواهد رسید.

علاوه بر قانون تجارت و لایحه اصلاحی آن، قوانین مختلف دیگری تحت تأثیر بازبینی مقررات شرکتهای تجاری قرار خواهند گرفت. این تأثیر در اشکال مختلف رخ می‌نماید. برخی قوانین ناگزیر و با تغییرات نظام حقوق شرکتهای منسوخ و از درجه اعتبار ساقط می‌گردند، که این امر ممکن است جزئی و صرفاً در ارتباط با شرکتهای تجاری باشد و یا آنکه به علت ارتباط موضوعی با شرکتهای تجاری، به طور کامل منسوخ گردند.

بخش سوم: نوآوریهای حاصل از بازنگری حقوق شرکتهای تجاری

بیشتر مقررات ناظر به شرکتهای تجاری علاوه بر تغییرات نگارشی از جهت مفهومی مورد بازبینی و تغییر قرار گرفته‌اند. این بازبینی یا مقررات کنونی را به شکل بنیادین متحول ساخته و یا نهادهای کاملاً نوین را وارد نظام حقوق شرکتهای ایران نموده است. اگر چه بیان همه مصادیق این تحول در مقاله حاضر نمی‌گنجد، با این حال برخی از نوآوریهای اصلی و پیامدهای آن به اختصار بیان می‌گردد:

گفتار یکم: وضع قواعد مشترک ناظر به همه شرکتهای تجاری تحت عنوان کلیات

پیش‌بینی بخشی در آغاز فصل شرکتهای تجاری به نام «مبحث کلیات» از جهاتی سودمند می‌باشد:

نخست آنکه مفاهیمی وجود دارند که در لابه‌لای مواد قانونی به کرات به آنها اشاره می‌گردد. چنانچه در ابتدا هر یک از مفاهیم تعریف شوند، در ارجاعات بعدی نیازی به بیان تعریف کامل مفهوم مورد اشاره به شیوه‌ای تکراری نخواهد بود. برای مثال در لایحه اصلاحی چندین بار عبارت «روزنامه کثیرالانتشاری که آگهیهای مربوط به شرکت در آن منتشر می‌شود» برای روزنامه کثیرالانتشار شرکت آمده است. در حالیکه با تعریف این روزنامه در بخش کلیات تحت عنوان «روزنامه شرکت» دیگر نیازی به تکرار عبارت طولانی نبوده و ضمناً مفهوم روزنامه شرکت در حقوق شرکتهای نهادینه می‌گردد. همچنین در قانون کنونی تکلیف آگهیهای شرکت در صورت تعطیلی شرکت به هر دلیل از جمله حکم مرجع قضایی معلوم نشده است، که با تعریف عنوان مزبور، تکلیف این رخداد هم معلوم می‌گردد. علاوه بر آن، در صورتیکه بعضی عناوین در آغاز به روشنی تعریف شوند، دیگر در تعیین مصداقهای این عناوین اختلاف نظر وجود نخواهد داشت.

دوم آنکه بسیاری از احکام شرکتهای مختلف یکسان می‌باشند. در نتیجه چنانچه قرار باشد برای ذکر قواعد مربوط به امری واحد برای یک شرکتها در مواردی که احکام آنها متفاوت نیست، قاعده بیان گردد این امر مستلزم تکرار آنها می‌باشد، امری که در قانونگذاری پسندیده و پذیرفته نیست. برای مثال چنانچه شرایط انتخاب و یا ممنوعیتهای انتخاب مدیران همه شرکتها یکسان باشد و یا شیوه تأسیس چند شرکت نیازمند تشریفات مشابه باشد، بهتر است مقررات مربوطه در بخش کلیات آورده شود. در مقررات پیشنهادی ناظر به شرکتهای تجاری در بخشی تحت عنوان یادشده، ملاحظات مذکور مورد توجه قرار گرفته است.

گفتار دوم: وضع حکم واحد راجع به چگونگی تعیین اقامتگاه اشخاص حقوقی

در مورد نحوه تعیین اقامتگاه اشخاص حقوقی میان قوانین مختلف دیدگاههای متفاوتی وجود دارد که ناشی از وجود مقررات متعارض در قوانین گوناگون یعنی قانون تجارت، قانون مدنی و قانون آئین دادرسی مدنی می‌باشد. ماده ۵۹۰ قانون تجارت مصوب سال ۱۳۱۱ در این خصوص اشعار می‌دارد:

«اقامتگاه شخص حقوقی محلی است که اداره شخص حقوقی آنجاست».

اگر چه محل اداره در قانون تعریف نشده، اما آنچه که عرفاً از محل اداره شخص حقوقی برداشت می‌شود، مکانی است که امور مربوط به فعالیتهای اداری شخص حقوقی در آنجا صورت می‌گیرد. همچنین، این محل نقطه انجام و دریافت مکاتبات، ابلاغها و اختاریه‌های قانونی است. در نتیجه و لزوماً ارتباطی میان چنین مکانی با محل فعالیتهای فیزیکی یا تولیدی شخص حقوقی که در اجرای موضوع و هدف شخص حقوقی صورت می‌گیرد، وجود ندارد.

در برابر این معیار، ماده ۱۰۰۲ قانون مدنی ملاک دیگری به دست می‌دهد، که براساس:

«اقامتگاه اشخاص حقوقی مرکز عملیات آنها خواهد بود».

مفهوم مرکز عملیات مذکور در ماده بالا، مفهومی تعریف نشده است. اما با توجه به منشأ آن یعنی حقوق فرانسه، منظور همان مکان انجام امور مادی، فیزیکی یا تولیدی مربوط به موضوع و هدف شخص حقوقی است، که در این حال با معیار مقرر در ماده ۵۹۰ مذکور متفاوت است و لذا باید حکم یکی از دو ماده را پذیرفت و اعمال نمود.

گذشته از دو قانون یادشده، ماده ۲۲ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ نیز در این ارتباط دارای حکمی مشابه قانون تجارت می‌باشد، که مطابق آن:

«در دعاوی مربوط به اصل شرکت و دعاوی بین شرکت و شرکا و اختلافات حاصله بین شرکا و همچنین دعاوی اشخاص خارج بر شرکت، مادام که شرکت باقیست و در صورت برچیدگی تا وقتی که تصفیه امور شرکت در جریان است در مرکز اصلی شرکت اقامه می‌شود».

اگر چه مفهوم مرکز اصلی مندرج در ماده مرقوم با ملاک ماده ۵۹۰ قانون تجارت سازگاری دارد، لکن، از جهت نظری باب مناقشه میان دو قانون اخیر و قانون مدنی باز است که می‌بایست در اصلاح قانون تجارت مورد توجه قرار می‌گرفت. به موجب ماده

۴۳۳ لایحه پیشنهادی:

«اقامتگاه اشخاص حقوقی مرکز اصلی آنها می‌باشد. مرکز اصلی محلی است که امور مربوط به اداره شخص حقوقی در آنجا انجام می‌گیرد و باید در اساسنامه قید گردد، مگر در مورد اقامتگاه قراردادی که صرفاً نسبت به طرفین قرارداد معتبر است.»

گفتار سوم: یکسان‌سازی قواعد ناظر به تغییر تابعیت همه شرکتهای تجاری

در قوانین مختلف و از جمله قانون تجارت، در خصوص تغییر تابعیت اشخاص حقوقی و شرکتهای تجاری، حکم واحدی مقرر نشده است. با این حال، قانون تجارت و لایحه اصلاحی سال ۱۳۴۷ آن، احکام خاصی را صرفاً برای شرکتهای سهامی و با مسئولیت محدود وضع نموده‌اند. مقنن در سال ۱۳۱۱، تغییر تابعیت شرکت با مسئولیت محدود را امکانپذیر دانسته^{۱۵}، در صورتیکه در اصلاح قانون تجارت ۱۳۴۷ این امر را به طور کلی ممنوع نموده است.^{۱۶} در حالیکه راجع به سایر شرکتهای، قانون مزبور ساکت می‌باشد. پرسشی که به ذهن متبادر می‌گردد آن است که آیا ماهیت دو شرکت سهامی و با مسئولیت محدود آنچنان متفاوتند که در مورد موضوع مهمی مانند اقامتگاه، اتخاذ موضع متفاوت قابل توجیه به نظر می‌رسد؟ با ملاحظه ویژگیهای دو شرکت یادشده که هر دو مبتنی بر مسئولیت شرکا بر پایه میزان آورده آنها می‌باشند و نیز این واقعیت که دو شرکت در دسته‌بندی شرکتهای سرمایه قرار دارند، وضع دو حکم متفاوت در این خصوص فاقد هرگونه توجیه به نظر می‌رسد. تنها علتی که می‌توان درباره اینگونه موضع‌گیری قانونگذار تصور نمود، تفاوت زمانی وضع احکام یادشده و در نتیجه، تفاوت دیدگاه مقنن نسبت به موضوع مطروحه است. بدین معنی که اعمال حاکمیت سیاسی دولتها و جلوگیری از تغییر تابعیت شهروندان در سال ۱۳۱۱ به اهمیت و حساسیت ۳۶ سال بعد یعنی سال ۱۳۴۷ نبوده است. با این حال ضرورت اتخاذ دیدگاه یکسان در این خصوص راجع به همه شرکتهای تجاری از سوی قانونگذار ضرورت انکار ناپذیر به نظر می‌رسید.

در اصلاح و رفع تعارض مزبور، قاعده مذکور در ماده ۹۴ لایحه اصلاحی یعنی اصل ممنوعیت تغییر تابعیت شرکتهای تجاری پذیرفته شد. چرا که اگرچه شخص حقوقی همانند اشخاص حقیقی از ویژگیها و حقوق مشابه از جمله دارا بودن تابعیت و

۱۵ ماده ۱۱۰ قانون تجارت: شرکا نمی‌توانند تابعیت شرکت را تغییر دهند مگر به اتفاق آرا.

۱۶ ماده ۹۴ لایحه اصلاح قانون تجارت: هیچ مجمع عمومی نمی‌تواند تابعیت شرکت را تغییر بدهد و...

امکان تغییر آن بر خوردارند، با این حال به دلیل وجود شرکا و اعضای متعدد که هر یک تابعیت خاص خود را دارند و نیز، در مورد شرکتهای تجاری، تغییر تابعیت ممکن است پیامدهای اقتصادی بر جامعه بر جای گذارد، حق تغییر تابعیت شخص حقوقی با شخص حقیقی نباید کاملاً یکسان تلقی گردد. در نتیجه شخص حقوقی می‌تواند، پس از انحلال در کشور مورد نظر، مجدداً تأسیس گردد. واقعیت آن است که پذیرش این قاعده بر مبنای ملاحظات سیاسی - اقتصادی و اجتماعی در کنار دغدغه‌های حقوقی صورت گرفته است.

به موجب ماده ۴۳۴ پیشنهادی:

«اشخاص حقوقی تابعیت کشوری را دارند که اقامتگاه آنها در آنجاست».

منع بالا با این استدلال صورت پذیرفت که پیامدهای اقتصادی و اجتماعی و نیز سیاسی تغییر تابعیت شخص حقوقی با دهها میلیارد دارایی، قابل مقایسه با یک فرد نمی‌باشد. چرا که شناسایی این حق ناگزیر باید متضمن پذیرش حق انتقال دارایی به کشور اعطاکننده تابعیت جدید نیز باشد.

گفتار چهارم: کاهش شمار شرکتهای تجاری به چهار نوع و حذف شرکتهای

نسبی و مختلط

با احتساب شرکت تعاونی، در ماده ۲۰ قانون تجارت شرکتهای تجاری به هفت نوع دسته‌بندی شده‌اند. این قالبها که صرفاً جنبه اقتباس از حقوق فرانسه را داشت با اقبال متفاوت ارباب تجارت روبرو گردید. آخرین آمار تهیه شده از سوی اداره ثبت شرکتهای مالکیت صنعتی تهران که فراوانی شمار شرکتهای تجاری ثبت شده تاکنون را به شرح ذیل نشان می‌دهد، نمایانگر این رویکرد جامعه می‌باشد.

از مجموع شرکتهای ثبت شده:

شرکتهای با مسؤولیت محدود با ۱۹۲۰۰۰

شرکتهای سهامی خاص با ۱۶۸۰۰۰ و سهامی عام با ۶۸۰

شرکتهای تعاونی با ۷۹۰۰۰

شرکتهای تضامنی با ۲۸۹۰

شرکتهای نسبی با ۲۲۰۰

شرکتهای مختلط غیرسهامی با ۴۰۰

و شرکتهای مختلط سهامی با ۲۷۰

به ترتیب در ردیفهای نخست تا هفتم قرار گرفته‌اند.

این در حالی است که به گواهی سوابق موجود و اظهار مسئولان آن اداره، سه نوع شرکت اخیر، یعنی شرکتهای نسبی و مختلط سهامی و غیر سهامی در دو دهه اخیر تقریباً موضوع تقاضا برای ثبت نبوده‌اند و ثبت شرکت تضامنی به صورت نادر و موردی انجام گرفته است. در نتیجه آمارهای موجود راجع به چهار نوع شرکت یادشده به قبل از دهه شصت باز می‌گردد.

صرفنظر از شرکت تعاونی که با معیارها و در جایگاه حقوقی خود باید مورد تحلیل قرار گیرد، گرایش و تمایل سرمایه‌گذاران به شرکتهای سهامی (عمدتاً خاص) و شرکت با مسئولیت محدود، و عدم اقبال نسبت به سایر انواع شرکتهای مشهود است و باید معیاری جهت وضع مقررات قانونی محسوب گردد.

به علاوه، مکانیزم فعالیت و اداره شرکتهای مختلط چنان پیچیده که می‌تواند مشکلات حقوقی بسیاری را برای شرکا و اداره‌گندگان آنها ایجاد نماید. با وصف ویژگیهای شرکت تضامنی و سهامی و نیز با مسئولیت محدود، نیازی به رابطه مختلط از نوع موجود به نظر نمی‌رسد. گذشته از آن تفاوت بنیادینی میان شرکتهای مختلط سهامی و مختلط غیرسهامی وجود ندارد.

با ملاحظه واقعیات بالا، در لایحه اصلاحی ۱۳۸۴ شرکتهای تجاری به چهار نوع سهامی، با مسئولیت محدود، تضامنی و تعاونی دسته‌بندی شده‌اند.^{۱۷}

گفتار پنجم: شناسایی قالب شرکتهای تجاری به عنوان معیار بازرگانی بودن آنها

در قانون تجارت و لایحه اصلاحی آن، راجع به اینکه آیا قالب و نوع شرکت، ملاک بازرگانی به شمار آمدن آنهاست یا موضوع فعالیت یک شرکت باید معیار تعیین این مهم محسوب گردد، موضع روشنی به چشم نمی‌خورد. در حالیکه به صراحت ماده ۲ لایحه اصلاحی قانون تجارت: «شرکت سهامی شرکت بازرگانی محسوب می‌شود ولو اینکه موضوع عملیات آن امور بازرگانی نباشد» جای هیچگونه تردیدی بر تجاری بودن این شرکت وجود ندارد. همچنین ماده ۲۰ قانون تجارت با احصای شرکت تجاری به هفت نوع و نیز بند ۴ ماده ۳ همان قانون ضمن تجاری شمردن «کلیه معاملات شرکتهای تجاری» به اعتبار تاجر بودن شرکت، به نظر می‌رسد قاعده مذکور در ماده ۲ لایحه اصلاحی را مورد پذیرش قرار داده است. به علاوه، قانونگذار در مواد ۹۴ (در تعریف

۱۷ ماده ۴۳۸ لایحه اصلاحی قانون تجارت ۱۳۸۴

شرکت با مسئولیت محدود)، ۱۱۶ (ناظر به تعریف شرکت تضامنی) ۱۴۱ (در تعریف شرکت مختلط غیرسهامی)، ۱۸۳ (مربوط به تعریف شرکت نسبی) عبارت «برای امور تجاری» را به عنوان جزء محوری تعریف شرکتهای یادشده، به کار برده است. در حالیکه در تعریف شرکت مختلط سهامی (ماده ۱۶۲) عبارت مذکور مورد استفاده قرار نگرفته است، چرا که هیچگونه خصوصیتی برای شرکت مختلط غیرسهامی نسبت به شرکت مختلط سهامی متصور نبوده و عدم ذکر این عبارت صرفاً به دلیل مسامحه و شاید عدم لزوم ذکر آن بوده است. لذا، باید بر آن بود که شرکتهای ششگانه یادشده، صرفنظر از موضوع و هدف آنها، تجاری بوده و مشمول مقررات حاکم بر تجار و روابط تجاری می‌باشند.

با این حال میان حقوقدانان دیدگاههای مختلفی به چشم می‌خورد. برخی قاعده بالا را تنها در مورد ماده ۲ مرقوم و شرکت سهامی مُجرا دانسته و تجاری تلقی نمودن شرکتهای غیرسهامی را مشروط به بازرگانی بودن فعالیتهای آنان دانسته‌اند.^{۱۸} در حالیکه برخی دیگر ضمن قبول قاعده (تجاری بودن شرکت صرفنظر از موضوع آن) در مورد شرکت سهامی، با اشاره به عبارت «برای امور تجاری» در مورد سایر شرکتهای، اصولاً شرکتهای غیرسهامی را از تصدی به فعالیت غیرتجاری ممنوع دانسته‌اند.^{۱۹}

در مورد شرکتهای تعاونی وضعیت متفاوت می‌باشد، چرا که به نظر می‌رسد قانونگذار در مبحث هفتم از فصل اول قانون تجارت، برخلاف سایر شرکتهای تجاری ششگانه فوق، قصد معرفی شرکت تعاونی به عنوان قالب و چارچوبی خاص را نداشته است، زیرا در ماده ۱۹۳ آن قانون مقرر داشته است: «شرکت تعاونی اعم از تولید یا مصرف ممکن است مطابق اصول شرکت سهامی یا بر طبق مقررات مخصوصی که با تراضی شرکا ترتیب داده شده باشد تشکیل شود»، و ماده ۱۹۴ پیش‌بینی نموده: «در صورتیکه شرکت تعاونی تولید یا مصرف مطابق اصول شرکت سهامی تشکیل شود...».

با ملاحظه مفاد دو ماده ذکر شده به نظر می‌رسد جدای از نقش قانون تعاون، مقررات قانون تجارت راجع به شرکتهای تعاونی بیشتر باعث سردرگمی می‌گردد، بویژه آنکه شرکتهای تعاونی را می‌توان مطابق اصول شرکت سهامی تأسیس نمود. اما، قانون

^{۱۸} ربیعا اسکینی، حقوق تجارت، شرکتهای تجاری، جلد دوم، تهران، سمت، ۱۳۷۷، ص ۱۷.

^{۱۹} محمدعیسی تفرشی، «معرفی شرکت تجاری»، مجموعه مقالات حقوقی، بخش نخست، انتشارات کانون وکلای دادگستری آذربایجان شرقی و اردبیل، ۱۳۷۹، ص ۱۱۲.

شرکتهای تعاونی مصوب ۱۳۵۰ و متعاقب آن «قانون بخش تعاونی اقتصادی جمهوری اسلامی ایران سال ۱۳۷۰» مقررات خاصی راجع به شرکتهای تعاونی وضع نمودند، به گونه‌ای که شاید دیگر نتوان این نوع شرکت را مشمول مقررات قانون تجارت نامید. به علاوه، به موجب قانون اخیر و در راستای اجرای اصل ۴۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران وزارت تعاون تأسیس گردید.

ماده ۱ این قانون هدفهای شرکت تعاونی را در هفت بند تقسیم می‌نماید که هیچیک ناظر به امور تجاری نمی‌باشد، بلکه این اهداف بیشتر حصول دستاوردهای اجتماعی و اقتصادی کلان را مد نظر دارند. با این قانون، مداخله دولت در امور شرکتهای تعاونی به صورت مستقیم تجویز گردید، به نحوی که در ماده ۶۹، کلیه شرکتهای تعاونی مکلف گردیدند تا ظرف ۶ ماه اساسنامه خود را با اساسنامه نمونه و متحدالشکل در وزارت تعاون تطبیق نمایند، در غیر اینصورت از مزایای شرکت تعاونی محروم می‌گردند. افزون بر این، صدور مجوز تأسیس شرکت تعاونی و نظارت بر تشکیل آن بر عهده وزارت تعاون قرار گرفت. با توضیح بالا، وزارت تعاون باید مجوز ثبت اساسنامه شرکت تعاونی را در چارچوب اهداف هفتگانه مقرر در ماده یک بدهد و از صدور مجوز و ثبت شرکت تعاونی با هدفی آشکارا تجاری خودداری ورزد، هرچند موارد خلاف این حکم بسیارند. معذک، و به منظور حفظ حقوق بستانکاران، به موجب تبصره یک ماده ۵۴ آن قانون، تنها تصفیه شرکتهای تعاونی مشمول مقررات قانون تجارت می‌باشد.

از آنجا که تفکیک میان هدفهای تجاری و غیرتجاری شرکتهای تعاونی با توجه به موارد چندگانه مذکور در ماده یک قانون تعاون، ممکن است در عمل مشکل باشد و اشخاص با سوء استفاده از شکل شرکت تعاونی به امر تجارت مبادرت ورزند، لذا بهتر است، شرکتهای تعاونی که هدف و موضوع آنها متضمن اشتغال به امری تجاری است، از هر حیث مشمول مقررات حاکم بر تجار قلمداد گردند.

به منظور پیش‌بینی حکم شفاف و یکسان در این خصوص، ماده ۴۳۹ لایحه اصلاحی ۱۳۸۴ مقرر داشته:

«شرکتهای تجاری مذکور در ماده ۴۳۸ صرفنظر از موضوع فعالیت آنها، تجاری محسوب شده و مشمول این قانون و قواعد حاکم بر حقوق تجارت می‌باشد».

گفتار ششم: شناسایی ثبت به عنوان ملاک تحقق شخصیت حقوقی

تشخیص نقطه زمانی که در آن شخصیت حقوقی پا به عرصه وجود می‌گذارد، نه

تنها از نقطه نظر تئوری بلکه از حیث عملی، آثار بسیاری را در رابطه با حقوق، تعهدات و مسؤولیتهای چنین شخصیتی بر جای می‌گذارد. آیا به محض انجام اقدامات عملی لازم جهت تشکیل یک شخص حقوقی و پیش از ثبت آن، مؤسسه یا شرکت مورد نظر از شخصیت حقوقی برخوردار شده است و یا آنکه شخصیت حقوقی یک شرکت یا مؤسسه، با ثبت آن مطابق تشریفات مقرر آغاز می‌گردد؟ در مورد مؤسسات غیرتجاری قانونگذار ایجاد شخصیت حقوقی را از «تاریخ ثبت در دفتر ثبت مخصوصی که وزارت عدلیه معین» می‌نماید، محقق شده می‌داند. معذالک، در ارتباط با زمان ایجاد شخصیت حقوقی شرکتهای تجاری میان حقوقدانان ایرانی اختلاف نظر جدی وجود دارد.

برخی به استناد ماده ۱۷ لایحه اصلاحی قانون تجارت و نیز اطلاق ماده ۵۸۳ قانون تجارت، مفاد مواد ۱۵۰ و ۱۹۵ همان قانون و ماده ۲ قانون ثبت شرکتهای، ماده ۲۲۰ قانون تجارت بر این باورند که «شرکتهای تجاری قبل از ثبت واجد شخصیت حقوقی هستند»^{۲۰}، برخی دیگر با وحدت ملاک از مواد ۱۹ و ۲۳ لایحه اصلاحی مؤسسين شرکت را مسؤول تعهدات قراردادی دانسته‌اند.^{۲۱} در حالیکه ماده ۱۹ صرفاً ناظر به «تأسیس شرکت» و ماده ۲۳ در ارتباط با مسؤولیت مؤسسين منحصراً راجع به «اعمال و اقداماتی که به منظور تشکیل و به ثبت رسانیدن شرکت» انجام می‌دهند می‌باشند. در نتیجه، مسؤول دانستن مؤسسين بویژه در جایی که مؤسسين هیچگونه دخالتی در آن ندارند با هیچیک از قواعد حقوقی سازگاری ندارد. همانگونه که خواهد آمد، نکته جالب توجه آنکه معتقدین به مسؤولیت مؤسسين، به تحقق شخصیت حقوقی شرکت قبل از ثبت باور دارند، باوری که با دیدگاه آنان به مسؤول دانستن مؤسسين ناهماهنگ است.

افزون بر آن، به نظر می‌رسد دلایل و مقررات قانونی مورد استناد طرفداران نظریه بالا عمدتاً خلاف دیدگاه مورد نظر مقنن را هدف قرار داده باشند، چراکه منظور ماده ۱۷ لایحه اصلاحی از تشکیل شرکت، تکمیل اقدامات جهت آماده شدن شرکت برای ثبت است، نه ایجاد شخصیت حقوقی و جاری شدن کلیه آثار ماده ۵۸۸ قانون تجارت، زیرا در غیر اینصورت مقنن قرار دادن ضمانت اجرای صدور برگ سهم قبل از شرکت را برابر با صدور سهام شرکتی که مزورانه ثبت شده، قرار نمی‌داد. به علاوه، اگر قائل به تحقق شخصیت حقوقی قبل از ثبت باشیم و در نتیجه، چنین شرکتی مجاز به انجام معاملات و

^{۲۰} محمدعبسی تفرشی، پیشین، ص ۱۱۴-۵.

^{۲۱} ربیعا اسکینی، پیشین، ص ۴۷.

انعقاد قراردادهای تعهدآور باشد، و بعداً به هر دلیل هرگز ثبت نگردد، تکلیف اشخاص ذینفع چه خواهد بود؟ آیا علیه این شرکت به عنوان شخصیت حقوقی با وصف عدم وجود هیچگونه سابقه‌ای در مرجع ثبت شرکتها می‌توان طرح ادعا نمود؟ مهمتر از همه آیا پذیرش دیدگاه بالا، مستلزم تجویز مؤسسات و شرکتهای موهوم در نقض مقررات قانون تشدید مجازات ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری نخواهد بود؟ به دلیل ابهامات موجود در این خصوص به موجب ماده ۴۴۵ پیشنهادی لایحه اصلاحی ۱۳۸۴ به شرح زیر تلاش گردیده تا این اشکال برطرف گردد:

«شرکت مادام که به ثبت نرسیده، فاقد شخصیت حقوقی است و انجام هرگونه عمل حقوقی جز در راستای تشکیل شرکت مجاز نمی‌باشد. در غیر اینصورت و نیز در صورتیکه اشخاصی به نام شرکت تجاری و در شکلی بجز اشکال پذیرفته شده در این قانون به فعالیت پردازند، در مقابل اشخاص ثالث، دارای مسئولیت نامحدود و تضامنی خواهد بود».

گفتار هفتم: شناسایی مفهوم شرکت وابسته و تابع و شرکت مادر و تبیین حدود

مسئولیت‌های آنان نسبت به یکدیگر

این مفاهیم به عنوان بخشی از واقعیات موجود روابط اقتصادی - تجاری جامعه ایران مورد پذیرش قرار گرفته‌اند، زیرا این نهادها از لوازم شرکت‌داری و فراتر از آن از آثار طبیعی پذیرش نظریه شخصیت حقوقی به شمار می‌روند. با این حال ضرورت داشت تا این واقعیت و آثار آن قانونمند گردد. رابطه یادشده تحت عنوان شرکتهای مادر و شرکتهای تابعه و وابسته در اصلاح قانون در ماده ۴۵۵ به شرح زیر مورد توجه قرار گرفت:

«شرکت تجاری می‌تواند به عنوان شرکت وابسته یا شرکت تابعه تحت کنترل شرکت دیگری که شرکت مادر نامیده می‌شود، قرار گیرد. شرکت تابعه شرکتی است که بیش از ۵۰ درصد سرمایه آن مستقیم یا غیرمستقیم به شرکت مادر تعلق داشته باشد.

شرکت وابسته شرکتی است که علیرغم تعلق مالکیت کمتر از ۵۰ درصد سرمایه آن به شرکت مادر، از طریق سهام ممتاز یا سایر طرق پیش‌بینی شده در اساسنامه یا کسب اکثریت اعضای هیأت مدیره در کنترل شرکت مادر باشد».

به علاوه در موارد مختلف، رابطه میان شرکتهای مورد بحث و معاملات فی‌مابین

آنها در بازنگری انجام شده، قالب قانونی یافت.^{۲۲}

گفتار هشتم: پیش‌بینی قواعد یکسان ناظر به مدیریت شرکتهای تجاری

در مبحث کلیات ناظر به شرکتهای تجاری لایحه اصلاحی، احکام کلی چندی در خصوص نحوه اداره شرکت پیش‌بینی شده که بر همه شرکتهای اعمال می‌گردد.^{۲۳} در مواردی نیز احکام شرکتهای سهامی در جای خود به سایر شرکتهای تعمیم یافته است.^{۲۴}

بند یکم: وضع قاعده قائم به شخص بودن سمت مدیران

در حال حاضر اساسنامه‌های نمونه‌ای که توسط اداره ثبت شرکتهای برای شرکتهای با مسئولیت محدود تهیه و در اختیار مراجعه کنندگان قرار می‌گیرد و هم چنین در برخی اساسنامه‌های شرکتهای سهامی به صراحت امکان واگذاری اختیارات مدیران به صورت انفرادی به طور کامل پیش‌بینی گردیده است. در پرونده‌هایی که حاصل دعاوی حقوقی ناشی از اینگونه تفویض اختیارات و یا آثار ناشی از اقدامات ناشی از این واگذاری است، به نظر می‌رسد برخی قضات نیز با این استدلال که تفویض اختیار هر یک از مدیران حتی به صورت کلی، به دلیل عدم وجود منع قانونی، باید مجاز شمرده شود، همراهی نشان می‌دهند. اگر چه ظاهراً استدلال مزبور پذیرفتنی به نظر می‌رسد، با این حال انتخاب مدیر به اعتبار ویژگیهای فردی - اجتماعی و تخصصی وی صورت می‌پذیرد. چنانچه شخص فرصت و علاقه انجام وظایف مدیریتی را ندارد، بهتر آن است که وارد حوزه مدیریت نگردد، تا آنکه پس از قبول سمت، اختیارات خود را به طور کامل به دیگری وا گذارد. تفویض اختیار مدیران به صورت فردی به همان اندازه غریب و غیر قابل پذیرش و مخالف هدف انتخاب مدیر و روح قانون است که تفویض اختیارات بازرسی قانونی شرکت.

در هر حال در اصلاح مقررات شرکتهای تجاری، این مطلب در ماده ۴۵۶ به شرح زیر مورد تعیین تکلیف قرار گرفته است:

«سمت مدیریت در شرکت قائم به شخص بوده و غیر قابل واگذاری به دیگران می‌باشد، لکن مدیر یا مدیران شرکت در چارچوب مقررات قانونی و اساسنامه مجاز به تفویض بخشی از وظایف و اختیارات خود می‌باشند».

^{۲۲} مواد ۴۷۶ و ۴۷۷ لایحه اصلاح قانون تجارت ۱۳۸۴

^{۲۳} مواد ۴۷۵ و ۴۵۶ لایحه اصلاح قانون تجارت ۱۳۸۴

^{۲۴} ماده ۷۶۶ (شرکت با مسئولیت محدود) لایحه اصلاح قانون تجارت ۱۳۸۴

بند دوم: گسترش مصادیق اشخاص ممنوع از انتخاب شدن به عنوان مدیر شرکت
در ماده ۱۱۱ لایحه اصلاحی قانون تجارت موارد ممنوعیت انتخاب اشخاص به عنوان مدیر شرکت در دو بند پیش‌بینی شده است. اصل ۱۴۱ قانون اساسی و ماده ۱۵ سردفتران و دفتریاران نیز بر این ممنوعیتها افزوده‌اند.
در ماده ۴۶۰ مقررات پیشنهادی، هدف گسترش موارد ممنوعیت‌های اعمال شده جهت انتخاب اشخاص به عنوان مدیر، جلوگیری از سوء استفاده از موقعیت و اعمال نفوذ تلقی شده و در نتیجه با افزایش آنها به ۳۳ مورد همه صاحب‌منصبانی را که احتمال استفاده از موقعیت آنها در سمت مدیریت وجود داشته از پذیرش مدیریت شرکت‌های تجاری ممنوع نموده است.

بند سوم: پذیرش نهاد سلب صلاحیت^{۲۵} از مدیران و یا اشخاص جهت اداره شرکت
در مقررات پیشنهادی اصلاح قانون تجارت برای نخستین بار عنوان کیفری بازدارنده و تکمیلی در ارتباط با مدیران و در یک مورد راجع به بازرسان شرکتها پیش‌بینی شده است. چهره‌ای از این مجازات را می‌توان در ماده ۷۱۸ قانون مجازات اسلامی راجع به رانندگان متخلف ملاحظه نمود. به موجب ماده مزبور دادگاه می‌تواند راننده خطاکار را برای مدت تا پنج سال از رانندگی محروم سازد. همین حکم را می‌توان به مدیران شرکتها که با اعمال زیانبار خود موجب ورود زیان به شرکت و در نتیجه فرو غلتیدن آن در ورطه ورشکستگی می‌شوند، و یا بی‌کفایتی آنها به حدی است که تصدی سمتهای مدیریتی از سوی آنان به مصلحت جامعه نمی‌باشد، تسری داد.
مفهوم سلب صلاحیت از مدیر خاطی و یا حتی فاقد صلاحیت‌های تخصصی نزدیک به یک قرن است که در حقوق انگلیس ریشه دارد. این ایده که برای نخستین بار در سال ۱۹۲۸ و سپس در سالهای ۱۹۲۹، ۱۹۴۸، ۱۹۷۶ و ۱۹۸۵ در قانون شرکتها پدیدار گردید، اخیراً شکل قانون خاص یافته است. این تنبیه که در مورد ماهیت جزایی یا مدنی آن میان حقوقدانان انگلیسی اختلاف نظر وجود دارد، اهرمی کارساز در پاکسازی صحنه اداره شرکت‌های تجاری از وجود اشخاص نابکار و ناکارآمد به شمار می‌رود. مجازات یادشده که بیشتر شبیه محرومیت‌های اجتماعی و مجازات تتمیمی در حقوق ایران می‌باشد، ضمن آنکه عوارض حبس را ندارد، به نظر می‌رسد از اثرگذاری بیشتری برخوردار باشد.

²⁵ Disqualification of Corporate Directors

در این نظام حقوقی، به علت اهمیت و کارسازی نهاد مزبور، مواد مربوط به آن در سال ۱۹۸۶ در قانونی تحت عنوان «قانون سلب صلاحیت مدیران شرکتهای»^{۲۶} تبلور یافت. دادگاههای انگلیس بر مبنای این قانون، در پرونده‌های بسیاری، مدیران متخلف و حتی نالایق را برای مدت مشخص از تصدی به مدیریت شرکتهای تجاری بدون اجازه دادگاه محروم ساخته‌اند. نکته جالب توجه آنکه، طبق ماده ۶ این قانون دادگاه مکلف است تا در صورتیکه بی‌کفایتی مدیر شرکت متوقف احراز گردد، وی را برای مدت معینی از مدیریت هر شرکت تجاری و یا شرکت یا شرکتهای خاصی محروم نماید. در حالیکه در مورد برخی تخلفات متضمن ارتکاب جرم صدور حکم به چنین محرومیتی برای دادگاه اختیاری است.

با توجه به نو بودن این نظریه در حقوق ایران و پرسشهایی که در این خصوص ممکن است مطرح گردد، چند نکته باید مورد توجه قرار گیرد. نخست آنکه از جهت مفهومی در ماده ۶۲ مکرر قانون مجازات اسلامی اصل محرومیت به طور کلی یا جزئی به رسمیت شناخته شده‌است. از نقطه نظر مصداقی نیز موارد محرومیت ذیل همان ماده و نیز ماده ۷۱۸ قانون یادشده، نشانگر به رسمیت شناخته شدن نهادهای حقوقی مشابه می‌باشد. دوم آنکه، این نهاد را می‌توان نوعی محرومیت اجتماعی خاص تلقی نمود که با توجه به عدم شمارش آن در ذیل ماده ۱۶۲ مکرر مرقوم، به عنوان مورد خاص فقط به مدیران شرکتهای تجاری قابل اعمال می‌باشد. در نتیجه و با بهره‌گیری از تأسیس حقوق عرفی یادشده، می‌توان پیامدهای کارساز و باز دارنده آن را نسبت به مدیران خاطی یا نالایق با ممنوع ساختن آنان برای مدت معینی از تصدی به مدیریت شرکتهای تجاری یا شرکتهای تجاری از نوع خاص تجربه نمود.

در مقررات پیشنهادی، در مواردی دادگاه مخیر و در شرایطی مکلف است که با توجه به عمل ارتكابی از سوی مدیر نسبت به اعمال این محرومیت مبادرت ورزد.

بند چهارم: حذف شرط سهامدار بودن برای اعضای هیأت مدیره

برخلاف سایر شرکتهای تجاری، تنها برای مدیران شرکتهای سهامی شرط سهامدار بودن الزامی تلقی شده است. صرفنظر از محل ایراد بودن این دوگانگی، اصولاً در نظامهای حقوقی مطرح و از جمله کشورهای موضوع تطبیق (انگلیس و فرانسه) چنین الزامی به چشم نمی‌خورد. چنین محدودیتی از یکسو امکان ورود افراد کارآمد ولی فاقد

²⁶ The Corporate Directors Disqualification Act 1986.

سرمایه‌گذاری را به حوزه اداره شرکت از میان می‌برد و از سوی دیگر، سهامداران را ناگزیر به انتقال صوری بخش ناچیزی از سرمایه شرکت به اشخاص غیر سهامدار جهت فراهم ساختن شرایط احراز سمت مدیریت آنها می‌نماید.

ممکن است گفته شود شرط سهامدار بودن مدیر باعث جدیت و علاقه بیشتر مدیر به کار و دلسوزی و مراقبت مؤثر وی در انجام بهینه امور شرکت خواهد گردید. این استدلال تنها بخشی از حقیقت را نشان می‌دهد و چندان از پایه استدلال قوی برخوردار نیست، زیرا همه سرمایه‌گذاران یا بیشتر آنها فن اداره شرکت را دارا نمی‌باشند و به همین دلیل مدیریت و عضویت در هیأت مدیره را به دیگران واگذار می‌نمایند. به علاوه باید همین استدلال را به بازرسان هم تعمیم دارد. افزون بر آن، حذف الزام مزبور مانع از انتخاب شدن سهامداران به عنوان مدیر نیست، بلکه گسترش اختیار مجمع عمومی در انتخاب اشخاص صاحب صلاحیت از میان سهامداران و یا خارج از سهامداران است. شرط سهامدار بودن مدیر موجب می‌گردد سرمایه‌گذاران بی‌اطلاع از فن مدیریت، یا بی‌علاقه به آن، برای رعایت قانون سهمی از سهام خود را به شخص مورد نظر منتقل نمایند که در بسیاری از موارد در قرارداد خصوصی میان سهامدار و چنین شخصی قید می‌گردد که واگذاری این سهم به قصد انتقال نبوده و با پایان دوره مدیریت باید مسترد گردد. این امر خود موجب اختلافات و طرح ادعاهایی میان مدیران سابق (مدیران برکنار شده یا منقضی خدمت یا فاقد صلاحیت) و صاحب اصلی سهم می‌گردد. مشکل یادشده در جایی جدی‌تر می‌گردد که سهامدار، شخص حقوقی باشد که در اینصورت به حکم ماده ۱۱۰ یک نماینده دائم معرفی و در مسئولیتهای مدنی مسئولیت تضامنی میان این دو برقرار می‌باشد. در صورتیکه سهام چنین شخص حقوقی به میزانی باشد که بتواند بیش از یک مدیر داشته باشد، ناچار و به دلیل آنکه تنها یک نماینده می‌تواند در شرکت داشته باشد، ناگزیر به سایر اشخاص مورد نظر خود سهم یا پاره سهمی را واگذار می‌نماید تا چنین نمایندگانی سهامدار محسوب گردند. در حالیکه حذف شرط سهامدار بودن برای اعضای هیأت مدیره این حق انتخاب را فراروی مجمع می‌گذارد تا از میان سهامداران و غیر سهامداران شخص یا اشخاص شایسته مدیریت را برگزینند. به علاوه مشکل اشخاص حقوقی نیز مرتفع و به جای تعیین یک نماینده دائم، نامزدهای خود را به مجمع جهت انتخاب معرفی خواهد نمود. نکته قابل تأمل آنکه، در مورد شرکتهای غیر سهامی، شریک بودن جهت انتخاب به عنوان مدیر شرط نیست. به علاوه راجع به مدیریت اشخاص حقوقی برای چنین شرکتهایی قانون ساکت است.

این دگرگونی در ماده ۵۹۰ پیشنهاد با ذکر مطلق انتخاب مدیر و بدون هیچ شرط مشابهی آمده است.

بند پنجم: افزایش دوره مأموریت مدیران شرکت به سه سال

علت افزایش دوره مدیریت آن است که مدت دو سال برای برنامه‌ریزی و اجرای وظایف مدیریتی کوتاه و ناکافی به نظر می‌رسید. اگر چه افزایش این مدت به سه سال ممکن است چندان تعیین کننده به نظر نرسد، اما این تغییر در ثبات مدیریت و امکان طراحی میان مدت امور شرکت و همچنین از نقطه نظر روانی برای مدیران می‌تواند مؤثر باشد.

بند ششم: الزام به انتخاب علی‌البدل برای اعضای هیأت مدیره

در حالیکه به موجب ماده ۱۱۴ لایحه اصلاحی قانون تجارت انتخاب علی‌البدل برای بازرسان الزامی است، این الزام برای مدیران وجود ندارد، در صورتیکه عدم تعیین بازرسان برای مدت کوتاه موجب اختلال در امور شرکت نمی‌گردد و عموماً بازرسان اصلی هم در شرکت حضور مداوم یا اقامت ندارند و صرفاً در مواقع مقرر به بررسی حسابهای شرکت می‌پردازند. در مقابل، نبود یک یا چند مدیر در شرکت باعث از هم پاشیده شدن روند جاری آن خواهد گردید.

وضعیت فعلی که انتخاب علی‌البدل را برای مدیران اختیاری قرار داده، در صورت پیش‌بینی نکردن این امر در اساسنامه و بروز یکی از حالات ناتوانی، فوت و سلب صلاحیت برای مدیران که مستلزم دعوت و تشکیل مجمع برای انتخاب جایگزین است، بدون شک مشکلات جدی و زیانبار برای شرکت و نیز موجب بی‌نظمی در اداره امور آن می‌گردد. بر همین اساس، در اصلاح مقررات شرکتهای تجاری انتخاب علی‌البدل الزامی گردید.

بند هفتم: تعیین تکلیف شمار اعضای هیأت مدیره شرکت سهامی خاص

در حالیکه در لایحه اصلاحی قانون تجارت سال ۱۳۴۷ حداقل تعداد اعضای هیأت مدیره شرکت سهامی عام ۵ عضو تعیین گردیده، راجع به شرکت سهامی خاص هیچ مقرره قانونی وجود ندارد. با وجود این، ملاحظه ماده ۳ لایحه اصلاحی که اشعار می‌دارد: «در شرکت سهامی تعداد شرکا نباید از سه نفر کمتر باشد» و نیز اینکه چنانچه تعداد اعضای هیأت مدیره در این شرکت از سه نفر کمتر باشد، اداره امور شرکت و

حصول حد نصاب تشکیل جلسات و رأی‌گیری در عمل با مشکل مواجه می‌گردد، و نیز اینکه یک رئیس و یک نایب رئیس هیأت مدیره باید انتخاب شود، به نظر می‌رسد، این تعداد دست کم باید ۳ نفر باشند. اما زوج بودن شمار اعضای هیأت مدیره همچنان موجب بروز مشکلاتی در رأی‌گیری خواهد بود. به علاوه، در مقررات مختلف لایحه اصلاحی قانون تجارت و از جمله مواد ۱۲۱ و ۱۲۲ به اکثریت اعضای هیأت مدیره جهت تشکیل و اتخاذ تصمیم اشاره نموده است. در صورتیکه اگر دو عضو را به عنوان حداقل تعداد اعضای هیأت مدیره کافی بدانیم، دیگر چیزی به نام اکثریت معنی نخواهد داشت و تشکیل جلسات و یا اتخاذ تصمیمات نه با اکثریت بلکه با اتفاق آرا امکانپذیر خواهد بود. در حالیکه مفهوم لغوی اکثریت می‌تواند متضمن اتفاق آرا هم باشد، نه آنکه لزوماً همیشه به این معنی تلقی گردد. به همین دلایل شمار اعضای هیأت مدیره به صراحت در ماده ۵۹۳ اصلاحی برای شرکتهای سهامی عام و خاص به ترتیب ۵ و ۳ پیش‌بینی شد.

بند هشتم: هماهنگ نمودن حدود اختیارات مدیران در شرکتهای سهامی و

غیرسهامی

تعریف و تعیین چارچوب اختیارات مدیران یکی از نکات کلیدی و اثرگذار در روابط در ارکان شرکت و نیز در رابطه با شرکت و اشخاص خارج از آن است. قانونگذار دو قاعده کاملاً متفاوت در قانون تجارت و لایحه اصلاحی آن پیش‌بینی نموده است. به موجب ماده ۱۱۸ لایحه اصلاحی: «جز دربارۀ موضوعاتی که به موجب مقررات این قانون اخذ تصمیم و اقدام دربارۀ آنها در صلاحیت خاص مجامع عمومی است مدیران شرکت دارای کلیه اختیارات لازم برای اداره امور شرکت می‌باشند مشروط بر آنکه تصمیمات و اقدامات آنها در حدود موضوع شرکت باشد. محدود کردن اختیارات مدیران در اساسنامه یا به موجب تصمیمات مجامع عمومی فقط از لحاظ روابط بین مدیران و صاحبان سهام معتبر بوده و در مقابل اشخاص ثالث باطل و کان‌لم‌یکن است».

همانگونه که از ماده بالا و بخصوص بخش آخر آن برمی‌آید، محدود ساختن اختیارات مدیران (هیأت مدیره) حتی اگر در اساسنامه صورت گرفته باشد در مقابل اشخاص ثالث اثر قانونی ندارد. نکته جالب توجه در حکم بالا آن است که این حکم خلاف صریح ماهیت عقد وکالت می‌باشد. در حالیکه مقنن در ماده ۱۰۵ قانون تجارت

به شرح زیر دیدگاهی کاملاً متعارض در پیش گرفته است: «مدیران شرکت کلیه اختیارات لازمه را برای نمایندگی و اداره شرکت خواهند داشت مگر اینکه در اساسنامه غیر این ترتیب مقرر شده باشد - هر قراردادی راجع به محدود کردن اختیارات مدیران که در اساسنامه تصریح به آن نشده در مقابل اشخاص ثالث باطل و کانلم یکن است».

برخلاف لایحه اصلاحی، حدود اختیارات مدیران در قانون تجارت مبتنی بر عقد وکالت می‌باشد. بدین صورت که در صورت تحدید حدود اختیارات مدیران، این محدودیت در مقابل اشخاص ثالث نیز قابل استناد است، مشروط بر آنکه در اساسنامه آمده باشد.

تعارض میان دو حکم و گزینش دو موضع کاملاً متفاوت در مورد دو شرکت با ویژگیهای ماهوی مشابه، هیچگونه توجیهی ندارد و شایسته بود تا با اتخاذ دیدگاهی واحد در مورد همه شرکتها هم از برخورد متفاوت در این مورد جلوگیری گردد و هم آنکه در خصوص سایر شرکتها تعیین تکلیف شود.

همچنین، قانونگذار با اعمال مفاد ماده ۵۱ منسوخ قانون تجارت ۱۳۱۱ که مقرر می‌دارد: «مسئولیت مدیر شرکت در مقابل شرکا همان مسؤولیتی است که وکیل در مقابل موکل دارد»، به برخی دیگر از شرکتها از جمله شرکت تضامنی^{۲۷} و شرکت مختلط غیر سهامی^{۲۸} به صراحت حدود اختیارات آنها را در مقابل شرکا همانند اختیارات وکیل در مقابل موکل دانسته است. تعریف مزبور از دو جهت نارسا به نظر می‌رسد: نخست آنکه رابطه مدیر شرکت را با شرکا و شرکت در قالب وکالت تفسیر نموده است، در حالیکه این رابطه علی‌رغم برخی وجوه اشتراک خود با وکالت و رابطه امانی که از مباحث حقوق مدنی است، تابع قواعد و احکام ناظر به روابط تجاری است. دوم قرار دادن شرکا به عنوان یک طرف این رابطه در مقابل مدیر شرکت است، چرا که مدیر شرکت امین جمعی شرکا در قالب شخصیت حقوقی شرکت است و نه در مقابل یک‌یک شرکا. در غیر اینصورت مدیر باید منافع شریک دارای سرمایه بالاتر را به اقلیت ترجیح دهد. در حالیکه این تعبیر با مقررات قانون تجارت و احکام حقوق تجارت ناسازگار است.

در نتیجه در اصلاح این بخش و در مواد ۵۹۶ (راجع به شرکت شرکت سهامی) و

^{۲۷} ماده ۱۲۱ قانون تجارت.

^{۲۸} ماده ۱۴۴ قانون تجارت.

۷۶۵) ناظر به شرکت با مسئولیت محدود) لایحه پیشنهادی، حکمی واحد و یکسان با حکم مذکور در ماده ۱۱۸ مرقوم برای هر دو شرکت یادشده پیشنهاد شده است. شایان یادآوری است که این قاعده طبق ماده ۷۹۸ لایحه اصلاحی به مدیران شرکت تضامنی نیز تعمیم یافته است.

گفتار نهم: نوآوریهای لایحه اصلاحی سال ۱۳۸۴ در خصوص بازرسان

در ایران برای نخستین بار و به تأسی از حقوق فرانسه، تهیه‌کنندگان قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱، مواد ۶۲ تا ۶۴ این قانون را به بازرسان شرکت سهامی تحت عنوان مفتشین یا کمیسرهای اختصاص دادند. در دو ماده نخست وظایف مفتشین به صورت کلی بیان و در ماده آخر مسئولیتهای آنان و آثار حاصل از این مسئولیتهای مشمول قواعد ناظر به رابطه وکیل و موکل دانسته شده بود.

با اصلاح قانون تجارت در سال ۱۳۴۷ ناظر به شرکتهای سهامی، نظام حاکم بر بازرسی شرکتهای سهامی دگرگون گردید که از جهت گستردگی، کمال و نوآوری قابل مقایسه با مقررات پیشین نبود.

در حالیکه متن اصلی ماده ۱۴۴ این لایحه شیوه انتخاب و برکناری بازرسان را پیش‌بینی نموده است، تبصره ماده مزبور حکم دیگری را که در ارتباط با شرایط انتخاب بازرسان شرکتهای سهامی عام می‌باشد، مورد توجه قرار داده است، که مطابق آن بازرسان این شرکتها از میان اشخاصی که نام آنها در فهرست رسمی بازرسان شرکتها به شرح اعلام شده از سوی وزارت اقتصاد درج شده باشد، باید انتخاب گردند.

در اجرای مقرر قانونی بالا، دو سال بعد «آئین‌نامه اجرای تبصره ماده ۱۴۴ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۲۴ اسفند ماه ۱۳۴۷ درباره انتخاب بازرسان شرکتهای سهامی عام» به تصویب کمیسیون اقتصاد مجلسین سنا و شورای ملی رسید. این آئین‌نامه در ۶ ماده علاوه تعیین شرایط اشخاص داوطلب بازرسی، شیوه و راهکار انتخاب اینگونه داوطلبان و تأسیس قانونی به همین منظور را مد نظر قرار داده بود. به علت عدم رعایت مفاد تبصره یادشده و آئین‌نامه اجرایی آن، سازمان حسابرسی به موجب قانون تشکیل این سازمان در سال ۱۳۶۲ به منظور رفع خلأ موجود در ارتباط با شرکتهای دولتی تشکیل گردید. اما در ارتباط با شرکتهای غیردولتی مشکل همچنان باقی بود. با تصویب «قانون استفاده از خدمات تخصصی و حرفه‌ای حسابداران ذیصلاح به عنوان حسابدار رسمی ۱۳۷۲» به دولت اجازه داده شد تا از خدمات تخصصی و

حرفه‌ای حسابداران خبره استفاده نماید. مطابق «آئین‌نامه اجرایی تبصره ۴» قانون مزبور، علاوه بر شرکتهای دولتی و عمومی، برخی شرکتهای خصوصی که توسط وزارت اقتصاد نام برده شده‌اند، مکلف به بهره‌گیری از خدمات حرفه‌ای بازرسان یا حسابرسان مؤسسات حسابرسی عضو جامعه حسابداران رسمی ایران گردیده‌اند. عدم رعایت مقررات مزبور ضمانت اجرای مذکور در ماده ۳ آئین‌نامه را در پی دارد که به موجب آن: «صورت‌های مالی اشخاص موضوع ماده (۲) که فاقد گزارش «حسابرسی و بازرسی قانونی» یا «گزارش حسابرسی» موضوع این آئین‌نامه باشد در هیچیک از وزارتخانه‌ها، مؤسسات دولتی، شرکتهای دولتی، بانکها و بیمه‌ها، مؤسسات اعتباری غیربانکی، سازمان بورس اوراق بهادار و مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی معتبر نمی‌باشد و به نفع اشخاص مزبور قابل استناد نخواهد بود».

به هر حال ماده واحده مزبور و آئین‌نامه اجرایی آن متضمن ایرادات چندی از جمله عدم مطابقت حدود آئین‌نامه با ماده واحده و ابهام در تعیین دقیق شرکتهای موضوع قانون می‌باشد. به عنوان قاعده، در حقوق انگلیس انتخاب دست کم یک بازرس - حساب^{۲۹} در هر مجمع عمومی سالیانه الزامی است. به موجب ماده ۳۸۴ قانون شرکتهای «هر شرکت یک یا چند بازرس (حسابرس) را مطابق مقررات این فصل منصوب خواهد نمود. این امر با رعایت بند یک ماده ۳۸۸ (شرکت را کد از تکلیف نصب بازرسان حساب معاف می‌باشد) صورت می‌پذیرد». با ملاحظه ماده مزبور انتخاب بازرس حساب اجباری می‌باشد. با این حال، قانونگذار انگلیسی میان شرکتهای عام و خاص در این خصوص تمایز قائل شده است. چرا که شرکتهای عام در هر حال مکلفند بازرس حساب انتخاب نمایند و تحت هیچ شرایطی از تکلیف مزبور معاف نیستند. در حالیکه شرکتهای خاص تحت شرایط خاصی ممکن است خود را از ارائه صورت‌های مالی به مجمع عمومی معاف نموده و در نتیجه، تصمیم به عدم نصب نیز برای چنین شرکتی تجویز شده است. بازرسان حساب باید عضو جامعه حسابداران خبره بوده و یا چنانچه شخصی در خارج از بریتانیا پروانه بازرسی حساب داشته باشد، برای انجام تصدی به این حرفه بایستی از وزیر تجارت پروانه همان فعالیت در بریتانیا را دریافت کرده باشد.^{۳۰}

^{۲۹} با توجه به اینکه در حقوق انگلیس برابر مفهوم بازرس داخلی شرکتها، اصطلاح Auditor که به معنی حسابرس می‌باشد به کار رفته، لذا به منظور دور نیفتادن از واژه به کار رفته در زبان اصلی و نیز معادل‌سازی با واژه به کار رفته در حقوق ایران از عنوان بازرس حساب بهره می‌گیریم.

^{۳۰} Rober R. Pennington, *Company Law*, London, Butterworth Co., 5th ed., p. 778.

در نظام حقوقی این کشور، دو گروه از شرکتها از تنظیم صورتهای مالی و در نتیجه نصب بازرس معاف می‌باشند. گروه نخست «شرکتهای کوچک»^{۳۱} (در این شرکتها مدیران و سهامداران یکی بوده و حجم عملیات بازرگانی نیز بسیار محدود و کوچک است)^{۳۲} و دسته دوم «شرکتهای راکد»^{۳۳} می‌باشند.

علاوه بر بازرسی قانونی شرکتها یا نظارت از درون، در نظام حقوقی انگلیس مکانیزم نظارت از بیرون به عنوان شیوه‌ای از کنترل عمومی - دولتی زیر نظر وزیر تجارت و صنعت (اداره امور تجارت و صنعت) تعبیه شده است. قانون شرکتهای ۱۹۸۵ مبحث مستقلی در این ارتباط تحت عنوان «تحقیق از شرکتها و امور مربوط به آنها: مطالبه اسناد»^{۳۴}، را به بازرسی شرکتها از بیرون اختصاص داده است.

در قانون شرکتهای انگلستان، وزیر بازرگانی (اداره امور تجارت و صنعت)^{۳۵} بازرسانی را با تقاضای خود شرکت، سهامداران، به حکم دادگاه و یا تشخیص خود به منظور نظارت بر کار شرکتها انتخاب می‌نماید. این بازرسان نظارت کلان بر عملکرد شرکت و مدیران را انجام می‌دهند، و حقوق‌بگیر شرکت محسوب نمی‌گردند. اداره یادشده می‌تواند مستقیماً به تحقیق راجع به روند امور شرکت خاصی پرداخته و نسبت به نارساییها و تخلفات موجود در شرکت مورد نظر گزارش تهیه نماید.^{۳۶}

گفتار دهم: پیش‌بینی امکان تشکیل شرکت یک نفره

شرکت یک نفره^{۳۷} تأسیس جدیدی است که پس از دوازدهمین دستورالعمل شماره ۶۶۷ سال ۱۹۸۹ جامعه اروپایی^{۳۸} وارد نظام حقوقی کشورهای جامعه گردید. انگلستان در سال ۱۹۹۲ این نهاد را تحت عنوان «شرکتهای خصوصی با مسئولیت محدود یک نفره»^{۳۹} به رسمیت شناخت. قانونگذار فرانسه با تأخیر و در اصلاحات سال ۲۰۰۰ نهاد مزبور را وارد قانون تجارت خود نمود.

³¹ Small Companies.

³² Paul L. Davies, Gower and Davies, *Principles of Modern Company Law*, London, Sweet & Maxwell, 2003, p. 16.

³³ Dormant Companies.

³⁴ Investigation of Companies and Their Affairs: Requisition of Documents.

³⁵ Department of Trade and Industry.

³⁶ Boyle and Birds, *Company Law*, Jordan & Sons Ltd. Bath, 1987, p. 667.

³⁷ One Man Company.

³⁸ Twelfth EC Company Law Directive (89/667).

³⁹ The Companies Regulations (Single Member Private Limited Companies) 1992.

در کشور ما، اشخاص حقوق عمومی و خصوصی به منظور رعایت حد نصاب حداقل دو یا سه شریک، مبادرت به واگذاری درصد ناچیزی (نیم درصد) از سهام به سازمانهای وابسته یا مدیران خود می‌نمایند، انتقالی که صوری و غیر واقعی بوده و به قصد رعایت ظاهری قانون انجام می‌گیرد. از طرف دیگر، پدر و سرپرست خانواده‌ای که به هر دلیل مایل نیست شریکی خارج از خانواده و بیگانه‌ای را به عنوان شریک بپذیرد، فرزندان صغیر خود را شریک خویش معرفی می‌نماید، تا ظاهر و صورت قانون که مستلزم وجود بیش از یک شریک برای شرکت است را رعایت نموده باشد. معرفی شرکت یک نفره، شاید به رفع این نقیصه کمک نموده و سرمایه‌گذارهای محدود را تسهیل کند.

با این حال با توجه به ماهیت و حداقلهایی که برای شرکت سهامی باید رعایت گردد، امکان مزبور در حال حاضر برای شرکتهای با مسئولیت محدود پذیرفته شد.

گفتار یازدهم: پیش‌بینی نهاد ادغام و تجزیه شرکتهای

در حالیکه در سایر کشورها، دهه‌های چندی است که تأسیساتی مانند ادغام و تجزیه در اقتصاد شرکت‌داری به عنوان راهی مؤثر برای جلوگیری از ورشکستگی شرکتهای انحلال آنها و در نتیجه پرهیز از هزینه‌های ناظر به این امر به شمار می‌رود، در نظام حقوقی ما به دلیل عدم پذیرش چنین راهکارهایی، صاحبان سرمایه جهت تحقق ادغام با شرکت دیگری ناچار از ورود به تشریفات طولانی و پرهزینه انحلال شرکت می‌باشند. با توجه به توضیحات گفته شده در مباحث قبلی این نوشتار، تعریف و پیش‌بینی نهاد ادغام و تجزیه از اولویتهای قانون تجارت به شمار می‌رفته است. این دو مفهوم در مواد ۸۰۳ تا ۸۳۲ مورد توجه قرار گرفته‌اند.

گفتار دوازدهم: نوآوریهای مربوط به مجامع و شرکا

به منظور رعایت اختصار سرفصلهای اصلاحات مربوط به مجامع و شرکا به شرح زیر بیان می‌گردد:

افزایش شمار سهامداران شرکتهای سهامی عام به ده عضو.

اصلاح تعریف حدود اختیارات مجمع عمومی عادی و حذف مجمع عمومی مؤسس به عنوان استثنا.

انحصاری نمودن اختیارات مجمع عمومی فوق‌العاده به موارد احصاشده به منظور جلوگیری از امکان دخالت در اختیارات مجمع عمومی عادی.

الزام به تشکیل جلسات مجامع در محدوده شهری محل اقامت شرکت به منظور رفع ابهام از ماده ۱۰۰ لایحه اصلاحی قانون تجارت کنونی که ذکر محل تشکیل و نشانی کامل را ضروری دانسته است.

امکان معرفی نماینده یا نمایندگان برای هر تعداد از سهام خود به نحوی که هر یک از نمایندگان بتوانند عضو هیأت رئیسه باشند.

پیش‌بینی شیوه تشکیل و تصمیم‌گیری در مجامع شرکای شرکتهای غیر سهامی.

پیش‌بینی امکان تشکیل جلسات مجامع به صورت الکترونیکی و ویدئو کنفرانس.

گفتار سیزدهم: اصلاحات ناظر به سرمایه و حسابهای شرکت

ممنوعیت پرداخت سرمایه شرکت سهامی عام به صورت غیر نقد.

الزام به پرداخت نقدی کل سرمایه در هنگام تأسیس و حذف نهاد تعهد سهام.

افزایش سرمایه شرکتهای سهامی عام به پنج میلیارد و سهامی خاص به پانصد میلیون و تعیین حداقل سرمایه برای شرکت با مسئولیت محدود به مبلغ یکصد میلیون ریال.

رفع ابهام از مواد ۹۳ (حقوق نوع مخصوصی از سهام) و بند ۷ ماده ۹ (مزایای مؤسس) و نیز بند ۲ ماده ۲۴ و ماده ۴۲ لایحه اصلاحی با پذیرش تنها دو نوع سهام عادی و ممتاز برای شرکتهای سهامی و ممنوعیت اعطای امتیاز به سهام جز در قالب سهام ممتاز.

جایگزینی فصل مربوط به اوراق قرضه با اوراق مشارکت با توجه به مفاهیم مذکور در قانون نحوه انتشار اوراق مشارکت ۱۳۷۶ و آئین‌نامه اجرایی آن.

حذف شرط موافقت اکثریت سه چهارم سرمایه و اکثریت عددی برای انتقال سهم‌الشرکه شرکت با مسئولیت محدود.

نتیجه

ملاحظه روند تهیه لایحه قانونی مورد بحث در مقاله حاضر و مطالعات انجام گرفته در این راستا، نتایج چندی را به دست می‌دهد که به مهمترین آنها اشاره می‌گردد:

نخست آنکه، در قانون تجارت فعلی و لایحه اصلاحی ۱۳۴۷، اشکالات بنیادینی وجود دارد که در عین آنکه موجب سردرگمی مراجع داخلی (شرکا و مدیران و بازرسان) و بیرونی مرتبط با شرکت می‌گردد، امکان سوء استفاده بخشهای ذینفع در

شرکت را از کاستیها و خلأهای موجود بویژه در شرکتهای غیرسهامی فراهم می‌آورد. علیرغم تلاش قابل درک نهاد قانونگذاری در سال ۱۳۴۷ در رفع ابهامات و نارساییهای حاکم بر شرکت سهامی و به روز نمودن احکام شرکت اخیر، نارساییهای قانونی مربوط به این شرکت و نیز گذشت زمان طولانی از اصلاح آن، ضرورت بازبینی کلیه شرکتهای تجاری به منظور برطرف نمودن کاستیهای موجود را دوجندان می‌نماید. دوم آنکه، ضمن پذیرش پیشاپیش این حقیقت که ممکن است ایرادات و نواقص بسیاری هم در روند انجام کار و هم در محتوای مقررات تنظیمی یافت شود، با این حال شیوه و شکل اجرای پروژه، اگرچه در تاریخ قانونگذاری ایران، دست کم در چند دهه اخیر و بویژه پس از انقلاب، کارشناسانه‌ترین و جامع‌ترین روش تهیه پیش‌نویس یک لایحه قانونی در نوع خود بوده‌است. به منظور اطمینان از دقت و جامعیت پیش‌نویس تهیه‌شده، از همه روشهای امروزی و به رسمیت شناخته شده در امر قانونگذاری مانند پژوهش نظری، مطالعه آماری و انجام نظرسنجی بهره گرفته شده است. صرفنظر از سرانجام لایحه تهیه شده، تجربه حاضر و دستاوردهای حاصل از این کوشش سه ساله را باید به عنوان راهنمای ارزشمندی برای مراجع درگیر در امر تهیه لوایح و طرحهای قانونی ارج نهاد و در آینده به این فرایند تمسک جست. حتی اگر لایحه حاضر رنگ قانون به خود نگردد، باز هم سنگ بنا و سابقه شایسته تقدیری برای دست‌اندرکاران آینده برنامه احتمالی اصلاح قانون تجارت به شمار خواهد رفت.

سوم آنکه، نظام حقوق تجارت ایران و به خصوص حقوق شرکتهای تجاری به شیوه‌ای سنتی تحت نفوذ حقوق فرانسه قرار داشته به گونه‌ای که در میان برخی حقوقدانان دانش‌آموخته در نظام حقوقی مزبور بر این منوال پافشاریهایی به چشم می‌خورد. اما در تهیه پیش‌نویس لایحه حاضر در بخش شرکتهای تجاری، تلاش گردید تا ضمن خارج ساختن حقوق تجارت ایران از نفوذ انحصاری نظام حقوق فرانسه، از مفاهیم نو و دستاوردهای نظام بالنده کامن‌لا به نمایندگی انگلستان بهره‌های لازم برده شود. این دگرگونی، به حقوق تجارت ایران آزادی بیشتری خواهد داد تا تجربیات و نوآوریهای دیگر نظامهای پیشرفته در حوزه حقوق شرکتهای تجاری را نیز با نیازهای جامعه بازرگانی ایران و روابط مربوط امر شرکت‌داری سازگار نموده و مورد پذیرش قرار دهد.

JOURNAL OF

LEGAL RESEARCH

VOL. IV, NO. 2

2005-2

Articles

- Commercial Code of Iran in the Process of Revision
- International Standards of Human Rights and Fight against Terrorism
- Jus ad bellum: Appraising the Report of The UN High-Level Panel on the Threats, Challenges and Change
- The Age Criterion to Vote in General Elections: Iran and Comparative Law
- The Execution of Judgments of the European Court of Human Rights

Special Issue: Insurance Law in National and Comparative Law

- Obligation to Good Faith in Life Insurance Contract
- Direct Action and Injured Party Reference to Insurer
- General Average in the Marine Insurance Law
- WTO Principles on Insurance Services and the Legal Effects of Iran's Accession to It
- Bill of Commercial Insurance: An Effort for Removing the Ambiguities in the Iranian Insurance Code

Critique and Presentation

- Judgment of the Iranian Court in Hemophilian Case: A Modern Approach to Civil Liability of the Government in the Iranian Jurisprudence
- The European Union's Judicial Cooperation Unit (Eurojust)

ISSN: 1682-9220



S. D. I. L.

The S.D. Institute of Law

Research & Study