

ماهیت حقوقی ادغام شرکتهای تجاری

«مطالعه تطبیقی در فقه امامیه، حقوق ایران و مصر»*

- سیدعلی رضوی^۱
- سیدمحمد رضوی^۲
- محمدرضا پاسبان^۳

چکیده

ادغام فرایندی است که در نتیجه آن بدون طی تشریفات انحلال، شرکت تجاری با شرکت دیگری یکی شده و یا شرکت جدیدی از یکی شدن دو یا چند شرکت تجاری تشکیل می‌شود. ادغام شرکتهای تجاری پدیده‌ای نوپیدا در حقوق ایران است که سبب اجتماع سرمایه، افزایش توان اقتصادی و بهره‌وری شرکتهای تجاری می‌گردد. در خصوص ماهیت حقوقی توافق‌نامه ادغام، دیدگاه‌های متفاوتی وجود دارد؛ علی‌رغم اینکه از دید برخی، توافق‌نامه ادغام یک طرح ساده و غیر الزام‌آور می‌باشد، بر اساس دیدگاه غالب صاحب‌نظران حقوق

* تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۱۲/۲۰ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۲/۲۰.

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه علوم اسلامی رضوی (نویسنده مسئول)
(ali.razavi@razavi.ac.ir).

۲. استادیار دانشگاه بیرجند (razavi1213@birjand.ac.ir).

۳. دانشیار دانشگاه علامه طباطبائی (mpasban@hotmail.com).

تجارت، ادغام ماهیتی قراردادی دارد. با وجود این، در خصوص ماهیت قرارداد مزبور رویکرد واحدی وجود ندارد. برخی آن را یک عقد مقدماتی دانسته و عده‌ای نیز آن را قراردادی معلق دانسته‌اند. برخی نیز در عین تلاش برای تطبیق ادغام با یکی از عقود معین، در خصوص نوع عقد قابل انطباق با آن دچار تردید شده و آن را مصداق عقود چون بیع، حواله، صلح و عقد مرکب از بیع و تبدیل تعهد دانسته‌اند. برخی نیز آن را مصداق قراردادهای خصوصی موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی دانسته‌اند. در این نوشتار که به شیوه توصیفی - تحلیلی انجام گرفته، ضمن بررسی دیدگاه‌های مزبور، بر اساس اصول فقهی و حقوقی به این نتیجه دست یافته‌ایم که هرچند ادغام شرکت‌ها ماهیتی قراردادی دارد، اما مصداق هیچ یک از عقود معین نبوده و قرارداد خصوصی موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی می‌باشد و تسری آثار آن به اشخاص ثالث نیز به حکم قانون بوده و منافاتی با اصل نسبی بودن اثر عقد نخواهد داشت.

واژگان کلیدی: ادغام شرکت‌ها، تبدیل شرکت‌ها، ماهیت ادغام.

مقدمه

در اثر تحولات به وجود آمده در عرصه اقتصاد جهانی و سرعت گرفتن رشد دانش و فناوری و نیاز مبرم به صرف سرمایه‌های کلان در زمینه تحقیق و به روزرسانی محصولات، شرکت‌ها و بنگاه‌های اقتصادی کوچک تا حدود زیادی توان رقابتی خود را از دست داده و دچار بحران و ورشکستگی شده‌اند. یکی از راهکارهایی که برای مقابله با بحران مالی مزبور در عرصه بین‌المللی به کار گرفته شده، ادغام شرکت‌های تجاری است. ادغام شرکت‌های تجاری که به اشکال مختلف ممکن است روی دهد، یکی از عوامل ازدیاد قدرت رقابت‌پذیری شرکت‌های تجاری و افزایش تولید و جلب سرمایه به شمار می‌رود. در قانون تجارت ایران، مقرره خاصی در خصوص ادغام شرکت‌ها وجود ندارد و لایحه قانون تجارت که حاوی مقررات مفصلی در خصوص ادغام شرکت‌های تجاری می‌باشد نیز به سرانجام نرسیده و جنبه اجرایی پیدا نکرده است.^۱ از

۱. مقررات لایحه اصلاح قانون تجارت در جلسه مورخ ۱۳۹۲/۱۲/۱۸ کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی به تصویب رسید و مجلس در جلسه مورخ ۱۳۹۳/۱/۱۷ با اجرای آزمایشی آن به مدت چهار سال موافقت نمود. بر اساس نظریه مورخ ۱۳۹۳/۳/۲۳ شورای نگهبان مغایر با اصل ۸۵ قانون اساسی دانسته شد و به مرحله اجرا درنیامد. کلیات لایحه مزبور در ۱۳۹۷/۱/۲۱ به تصویب مجلس رسید.

این رو مقررات جامعی در خصوص ادغام شرکت‌های تجاری وجود ندارد و تنها در برخی از مقررات به صورت پراکنده به آن اشاره شده است.

در حقوق سایر کشورها، ضوابط و مقررات متعددی در خصوص ادغام شرکت‌های تجاری به تصویب رسیده است. با وجود این، در هیچ یک از مقررات مزبور تعریفی از ادغام ارائه نشده و اشاره‌ای به ماهیت حقوقی آن نشده است.^۱ علی‌رغم تعدد نگاه‌ها در خصوص ادغام شرکت‌های تجاری و آثار آن، در میان آثار حقوقی نیز نگاه‌هایی که به صورت مستقل به بررسی ماهیت توافقنامه ادغام اشخاص حقوقی پرداخته باشد، به چشم نمی‌خورد (حمدانی، ۲۰۱۱: ۲۸). نویسنده مقاله «تعریف و ماهیت حقوقی ادغام (واقعی) شرکت‌های سهامی» (نفرشی و بیگی حبیب‌آبادی، ۱۳۸۰: ۸۸) به صورت مختصر و در ضمن یک صفحه به بررسی ماهیت حقوقی ادغام در حقوق ایران پرداخته و به فقه امامیه اشاره‌ای نداشته است. نویسنده کتاب «جنبه‌های حقوقی ادغام شرکت‌های تجاری در حقوق ایران» نیز در ضمن دو صفحه و با تکرار نگاه‌های مقاله مزبور به صورت مختصر به بررسی ماهیت حقوقی ادغام پرداخته و علاوه بر اینکه صرفاً موضوع را از منظر حقوق داخلی مورد بررسی قرار داده و به فقه امامیه و حقوق تطبیقی اشاره‌ای نداشته، هیچ یک از دیدگاه‌های مزبور را ترجیح نداده است (جعفری صامت، ۱۳۹۳: ۳۲). برخی دیگر نیز صرفاً عین عبارات این نویسنده را نقل کرده‌اند (فوقی، ۱۳۹۶: ۳۳). تفاوت این نوشتار با آنچه که اشاره شد در این است که نوشته حاضر به صورت اختصاصی به بررسی ماهیت ادغام پرداخته و به سایر مباحث مرتبط با آن نظر ندارد. به علاوه ضوابط و اصول فقهی حاکم بر قراردادهای مزبور توجه واقع شده و تلاش شده از دیدگاه‌های مطرح در قوانین و حقوق دانان مصر نیز بهره گرفته شود.

ادغام شرکت‌های تجاری می‌تواند آثار و پیامدهای متعددی بر سرنوشت هر یک از شرکت‌های دخیل در فرایند ادغام، سهامداران شرکت‌های مزبور و اشخاص ثالث در

۱. در برخی از قوانین همانند قانون شرکت‌های انگلستان (بخش ۱/۹۰۴/الف) بدون اشاره به ماهیت حقوقی ادغام شرکت‌های تجاری از آن به «فرایند قانونی» تعبیر شده است. در قوانین بسیاری از کشورها چون مصر، فرانسه و... نیز اشاره‌ای به ماهیت حقوقی ادغام نشده و قانون‌گذاران نسبت به آن سکوت کرده و اشاره‌ای به ماهیت آن نداشته‌اند (صغیر، ۲۰۰۴: ۲۴۷). در لایحه تجارت نیز اشاره‌ای به ماهیت حقوقی ادغام نشده است.

ارتباط با هر یک از شرکت‌های مزبور بر جای گذارد. با وجود این و علی‌رغم اهمیت شناسایی ماهیت حقوق توافق‌نامه ادغام شرکت‌های تجاری، رویکرد واحدی در این خصوص در میان حقوق‌دانان وجود ندارد. برخی از حقوق‌دانان آن را بیع تلقی کرده و برخی دیگر نیز آن را عقدی مرکب از بیع و تبدیل تعهد دانسته‌اند (بصبوص، ۲۰۱۰: ۵۹). به عقیده برخی دیگر، ادغام شرکت‌های تجاری در حقیقت نوعی حواله به شمار می‌آید. برخی نیز ادغام را یکی از مصادیق عقود نامعین دانسته‌اند که در حقوق ایران، مقررات ماده ۱۰ قانون مدنی بر آن حاکم خواهد بود. به عقیده برخی نیز ادغام دارای ماهیتی تجاری بوده و با مقررات عقود مدنی در ارتباط نیست.

شناخت ماهیت یک پدیده حقوقی می‌تواند نقش مهمی در شناخت آثار و پیامدهای آن داشته باشد؛ چرا که هر یک از ماهیت‌های مزبور آثار خاص خود را دارا می‌باشند؛ به عنوان نمونه، خیار مجلس، تأخیر ثمن و حیوان تنها در عقد بیع جاری است و در سایر عقود جاری نخواهد بود. از این رو تبیین ماهیت حقوق توافق‌نامه ادغام از اهمیت به‌سزایی برخوردار است؛ چرا که ادغام مهم‌ترین و شایع‌ترین وسیله تجمیع شرکت‌های تجاری و تمرکز اقتصادی به شمار می‌رود (محمود، ۲۰۱۴: ۲۸). از سوی دیگر هرچند به دلیل نوپدا بودن نهاد ادغام، در متون فقهی اشاره به عنوان آن نشده، اما براساس ضوابط و مقررات کلی حاکم بر اعمال حقوقی و شرکت‌ها در فقه امامیه نیز می‌توان اصول حاکم بر این نهاد را یافت. در این نوشتار که به شیوه تحلیلی - توصیفی به رشته تحریر درآمده، ضمن تعریف ادغام و بیان آثار آن، به بررسی ماهیت آن پرداخته و به اصول فقهی - حقوقی حاکم بر توافق‌نامه ادغام اشاره خواهیم کرد.

۱. مفهوم ادغام

ادغام شرکت‌ها یکی از پدیده‌های شایع در عرصه تجارت در عصر حاضر به شمار می‌رود. در قوانین ایران، مقرره خاصی که به تعریف ادغام پرداخته باشد، وجود ندارد. در قوانین بسیاری از کشورهای دیگر از قبیل انگلستان، فرانسه و مصر نیز همین قاعده حاکم است و در قوانین تجاری تعریفی از ادغام ارائه نشده است. به نظر، این رویکرد قانون‌گذاران امری موجه می‌نماید؛ چرا که قانون در مقام بیان ضوابط حاکم بر عملیات

ادغام و فرایند آن است، نه در مقام ارائه تعریف، و ارائه تعریف را نباید تکلیف قانون‌گذار دانست (حمدانی، ۲۰۱۱: ۲۷).

۱-۱. ادغام در لغت

ادغام مصدر باب افعال می‌باشد و آن گونه که برخی از لغت‌شناسان بیان داشته‌اند به معنای داخل کردن چیزی در چیز دیگر می‌باشد؛ برای نمونه «أدغم اللجام فی فم الفرس» به معنای داخل کردن لگام در دهان اسب دانسته شده است (حمیری، ۱۴۲۰: ۲۱۱/۴). در زبان فارسی نیز ادغام به فرا گرفتن چیزی توسط چیز دیگر (عمید، ۱۳۵۷: ۱۰/۱) یا در هم فشردن و فرو بردن دو چیز مانند دو حرف همجنس یا قریب‌المخرج در یکدیگر (معین، ۱۳۷۸: ۱۸۱/۱؛ هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۶: ۳۲۳/۱) معنا شده است.

۲-۱. ادغام در اصطلاح

در اصطلاح، ادغام بر اساس زاویه دیدی که نویسندگان نسبت به آن داشته‌اند، به شیوه‌های گوناگون تعریف شده است (زناق و کورداش، ۲۰۱۵: ۱۵). برخی تنها از منظر قانونی و برخی از دید اقتصادی به این موضوع نگریسته و بر اساس همان رویکرد، اقدام به تعریف آن کرده‌اند (مطای، ۲۰۱۰: ۱۱۱). در برخی فرهنگ‌های حقوقی انگلیسی‌زبان ادغام این گونه تعریف شده است:

«اگر دو شرکت با اندازه مشابه، با یکدیگر ترکیب شوند و در نهایت یک شرکت باقی بماند، ادغام صورت گرفته است» (Martin, 2003: 161).

برخی نیز در تعریف ادغام گفته‌اند:

- «ادغام دو یا چند شرکت وقتی حاصل می‌شود که یا شرکتی شرکت دیگر را امحاء و در خود حل کند یا دو یا چند شرکت در هم حل شده، شرکت دیگری از آن‌ها به وجود آید» (اسکینی، ۱۳۸۴: ۴۵/۱).

- «روش‌های حقوقی است که تمرکز شرکت‌ها را در جهت هماهنگی ابزارهای تولیدشان تدارک می‌بیند» (صقری، ۱۳۹۳: ۲۰۱/۱).

تعاریف مزبور جامع به نظر نمی‌رسد؛ چرا که به اهداف، آثار و قواعد حاکم بر ادغام نظر نداشته است.

در تعریف دیگری این گونه آمده:

«ادغام عبارت است از سیطره یک شرکت تجاری بر یک یا چند شرکت تجاری دیگر، حسب مورد از طریق محو شخصیت حقوقی شرکت ادغام‌شونده یا بدون محو شخصیت حقوقی آن‌ها» (یاسبان و حکیم جوادی، ۱۳۹۶: ۲۷۳).

نوع اول که با زوال شخصیت سایر شرکت‌ها همراه است، ادغام واقعی و نوع دوم، ادغام عملی نام دارد.

به عقیده برخی از صاحب‌نظران:

«ادغام عبارت است از روندی که در نتیجه آن و بدون آنکه شرکت یا شرکت‌های موضوع ادغام، روند طولانی و هزینه‌های انحلال را تحمل کنند، با شرکت دیگر یکی شده و یا شرکت جدیدی از یکی شدن دو یا چند شرکت تجاری تشکیل می‌شود» (یاسبان، ۱۳۹۱: ۲۱۸).

به نظر با اندکی تسامح، تعریف مزبور را می‌توان پذیرفت؛ چرا که از یک سو به خوبی به اثر ادغام یعنی انحلال یک یا تمامی شرکت‌های دخیل در این فرایند بدون نیاز به طی کردن تشریفات انحلال که در ماده ۶۰۶ لایحه اصلاح قانون تجارت^۱ نیز بیان شده، اشاره کرده و از سوی دیگر هر دو نوع ادغام ساده و مرکب را در بر می‌گیرد. با وجود این، تعریف مزبور به آثار ادغام از جمله جانشینی شرکت جدید یا ادغام‌پذیر و انتقال دارایی‌ها به این شرکت اشاره‌ای نداشته است.

۲. اثر ادغام بر شخصیت حقوقی و دارایی شرکت

ادغام شرکت‌های تجاری باعث خواهد شد که شخصیت حقوقی شرکت از بین رفته و دارایی‌ها مثبت و منفی آن به شرکت جدید انتقال یابد.

۱-۲. زوال شخصیت حقوقی در نتیجه ادغام

ادغام یکی از شیوه‌های انحلال شرکت‌های تجاری به شمار می‌رود (همان: ۲۳۴)؛

۱. ماده ۶۰۶: «انحلال شرکت یا تشکیل شرکت جدید در روند ادغام یا تجزیه مطابق این قانون، مستلزم رعایت احکام مربوط به تصفیه یا تشکیل شرکت تجاری نیست».

چرا که منجر به از بین رفتن شخصیت حقوقی شرکت ادغام شده خواهد شد^۱ (خیاط، ۱۴۱۴: ۳۰۱/۱). بر این اساس از تاریخ ادغام شرکت مزبور، اهلیت خود و در نتیجه قابلیت لازم برای دارا شدن حقوق و تکالیف را از دست خواهد داد (حکیم، ۱۹۹۳: ۲۴۹) و توان طرح دعوی یا دفاع از دعاوی مطرح شده علیه خود را نیز در مراجع دادگستری نخواهد داشت (شورابی، ۱۹۹۱: ۵۳۱). اثر فوق با توجه به نوع ادغام متفاوت خواهد بود؛ چرا که در ادغام یک‌جانبه همیشه یک شرکت که همان شرکت ادغام‌پذیر است، شرکت یا شرکت‌های دیگر را در خود جذب و منحل می‌کند (پاسبان، ۱۳۹۱: ۲۳۴). اما در ادغام دو یا چندجانبه همه شرکت‌های موضوع ادغام که شامل دو یا چند شرکت هستند، منحل گردیده و از ادغام خود شرکت جدیدی را به وجود می‌آورند. ادغام تنها راهکار انحلال شرکت‌های تجاری به شمار می‌رود که نیازی به طی کردن تشریفات تصفیه ندارد (همان: ۲۳۵).

۲-۲. انتقال دارایی‌ها و تعهدات در نتیجه ادغام

پس از ادغام، کلیه دارایی‌ها و اموال شرکت ادغام‌شونده به شرکت حاصل از ادغام منتقل خواهد شد. این امر یکی دیگر از امتیازات ادغام به شمار می‌رود. در حقیقت انگیزه اصلی از معرفی نهاد ادغام، انتقال حقوق و تعهدات و اموال شرکت یا شرکت‌های موضوع ادغام بدون ورود به روند تصفیه است (همان: 73; Merle, 1998). بر این اساس، کلیه دارایی‌های منقول و غیر منقول، حقوق عینی و دینی و حق‌الامتیازهای متعلق به شرکت مزبور به واسطه ادغام به شرکت جدید یا ادغام‌پذیر منتقل خواهد شد (بصبوص، ۲۰۱۰: ۷۵). در برخی از قوانین ایران نیز به این موضوع اشاره شده است. در قانون شرکت‌های تعاونی ۱۳۵۰ به طور ضمنی چنین اثری مورد توجه بوده است. در متن ماده واحده «قانون ادغام شرکت‌های سهامی دولتی که در زمینه تولید و پرورش طیور فعالیت می‌نمایند» نیز به این موضوع اشاره شده است. همچنین در بخش دوم ماده ۱۰۵ برنامه پنجم توسعه و ماده ۶۱۰ لایحه قانون تجارت مصوب ۱۳۹۳ نیز صراحتاً

۱. در ماده ۳۰۹ لایحه اصلاح قانون تجارت ادغام نیز یکی از اسباب انحلال شرکت محسوب شده و مقرر شده: «شرکت تجاری در موارد زیر منحل می‌شود: ۱- ... ۴- ادغام یا تجزیه در صورتی که منجر به محو شخصیت حقوقی شرکت شود».

به این موضوع اشاره شده است.^۱ در ماده ۳-۲۳۶ قانون تجارت جدید فرانسه نیز ضمن تصریح به انحلال بدون تشریفات تصفیه شرکت تجاری در نتیجه ادغام، مقرر گردیده که کلیه حقوق و تعهدات شرکت ادغام‌شونده به همان صورتی که در زمان اتمام عملیات ادغام بوده است، به شرکت جدید حاصل از ادغام یا شرکت ادغام‌پذیر منتقل می‌گردد (Merle, 1998: 73).

بر این اساس شرکت مزبور، قائم‌مقام شرکت یا شرکت‌های ادغام‌شونده شده و کلیه دعاوی علیه وی طرح خواهد شد و این حق را خواهد داشت که به کلیه دعاوی ناشی از تعهدات شرکت ادغام‌شده نیز پاسخ مقتضی ارائه نماید و از خود دفاع نماید (عکبلی، ۱۹۹۸: ۸۲). البته در این صورت موظف است به نام خود عمل کند و نمی‌تواند به نام شرکت ادغام‌شده طرح دعوی یا دفاع نماید (اسماعیل، ۱۹۸۶: ۱۷۹). در قوانین برخی از کشورها نیز صراحتاً بیان شده که شرکت جدید یا ادغام‌پذیر، جانشین شرکت یا شرکت‌های ادغام‌شونده به شمار می‌رود.^۲

این امر یکی از قواعد آمره حاکم بر ادغام شرکت‌ها به شمار رفته و امکان توافق برخلاف آن وجود ندارد. بر این اساس هر توافقی مبنی بر بقای مسئولیت شخص حقوقی ادغام‌شونده در قبال دیون و تعهدات خود در بازه زمانی پس از ادغام، خلاف قانون و باطل خواهد بود (زیمای، ۱۹۹۷: ۲۴۴). دیوان عالی کشور مصر در آرای خود تأکید کرد: «ادغام باعث انحلال شرکت و زوال شخصیت حقوقی آن خواهد شد و در نتیجه شرکت حاصل از ادغام، قائم‌مقام عام شرکت ادغام‌شونده به شمار رفته و کلیه دیون و تعهدات و تکالیف آن به شرکت ادغام‌پذیر یا ادغام‌شونده، انتقال خواهد یافت» (حسنی المصری، ۲۰۰۷: ۲۷۱).

۱. ماده ۶۱۰: «شرکت‌های جدید در تجزیه کلی و ادغام مرکب و نیز شرکت بازمانده در ادغام ساده قائم‌مقام شرکت یا شرکت‌های منحل شده‌اند. شرکت جدید در ادغام مرکب و نیز شرکت بازمانده در ادغام ساده می‌توانند به قائم‌مقامی شرکت‌های منحل شده، دعاوی آنها علیه اشخاص ثالث را پی‌گیری یا علیه اشخاص ثالث اقامه دعوی کنند. اشخاص ثالث نیز می‌توانند دعاوی خود علیه شرکت‌های منحل شده را علیه شرکت جدید یا بازمانده پی‌گیری یا مطرح کنند...».

۲. ماده ۱۳۲ قانون شرکت‌های مصر مصوب ۱۹۸۱ در این خصوص مقرر داشته: «شرکت جدید حاصل از ادغام یا شرکتی که دیگر شرکت‌ها را در خود ادغام کرده است، جانشین شرکت‌های ادغام‌شده به شمار می‌رود و در کلیه حقوق و تکالیف، له یا علیه شرکت مزبور، جانشین آن به شمار می‌رود...».

۳. ماهیت حقوقی توافق‌نامه ادغام

شناخت ماهیت حقوقی ادغام شرکت‌های تجاری در هر دو جنبه نظری و عملی نسبت به هر یک از شرکت‌های ادغام‌شونده و ادغام‌پذیر، از اهمیت به سزایی برخوردار است (همان: ۷۵). از جنبه نظری، شناخت آثار قانونی این نهاد حقوقی تنها از راه شناخت ماهیت آن میسر است (بصبوص، ۲۰۱۰: ۵۹)؛ چرا که شناخت دقیق ماهیت حقوقی ادغام می‌تواند بر اموری چون آثار ادغام بر شخصیت حقوقی شرکت ادغام‌شونده، حقوق شرکا و دارندگان اوراق بهادار، حدود اختیارات مدیران شرکت و رابطه شرکت با اشخاص ثالث و طلبکاران آن اثرگذار باشد (لینده، ۲۰۰۷: ۳۰).

علاوه بر این با توجه به نهایی نشدن مقررات لایحه قانون تجارت و فقدان قانون معین در خصوص ضوابط و مقررات حاکم بر ادغام شرکت‌های تجاری در حقوق ایران و وجود مشکلات عملی متعدد در این حوزه، شناخت دقیق ماهیت آن می‌تواند در ارائه راهکارهای متناسب برای حل معضلات مزبور نیز مؤثر باشد. علاوه بر این، تبیین ماهیت حقوقی ادغام به شرکت‌هایی که در شرف ادغام قرار دارند این امکان را می‌دهد که با توجه به ماهیت عمل حقوقی مزبور، با رعایت تمامی جنبه‌های حقوقی و قانونی اقدام به تجمیع شرکت‌ها کنند و راهکاری متناسب با وضعیت خود را انتخاب نمایند (حسنی المصری، ۲۰۰۷: ۷۵).

۱-۳. طرح ساده و غیر الزام‌آور

برخی از حقوق‌دانان بر این عقیده‌اند که توافق‌نامه ادغام شرکت‌های تجاری، یک طرح ساده بوده و الزام‌آور نیست و در صورت عدم اجرا و پایبند نبودن شرکت‌های تجاری به آن، هیچ‌گونه مسئولیت مدنی یا کیفری متوجه اشخاص نخواهد بود (صغیر، ۲۰۰۴: ۲۵۱؛ عربی، ۲۰۰۲: ۵۶۶؛ حربی، ۲۰۰۴: ۵۸؛ فتحی، ۱۹۹۸: ۶۳) و نمی‌توان از شرکت‌های مزبور درخواست تکمیل فرایند ادغام را نمود (صغیر، ۲۰۰۴: ۲۵۲).

این دسته از حقوق‌دانان در تبیین دیدگاه خود این گونه مقرر داشته‌اند که توافق در صورتی الزام‌آور خواهد بود که از سوی افرادی انجام شده که صلاحیت و اختیار قانونی لازم برای این کار را داشته باشند. در شرکت‌های تجاری چنین مرجعی، مجمع

عمومی فوق‌العاده می‌باشد اما از آنجا که توافق‌نامه ادغام شرکت‌های تجاری توسط مرجع مزبور تهیه و امضا نشده، بلکه توسط ارکان دیگر شرکت یعنی مدیران، تهیه و امضا شده، یک طرح ساده بوده و قراردادی معتبر و الزام‌آور تلقی نمی‌شود و در نتیجه فاقد اثر قانونی بوده و الزام‌آور نیست. طرح مزبور تنها در صورتی جنبه اجرایی و الزام‌آور پیدا خواهد کرد که از سوی مراجع ذی‌صلاح یعنی مجمع عمومی فوق‌العاده^۱ سهامداران شرکت‌های دخیل در ادغام تصویب گردد (حربی، ۲۰۰۴: ۵۸).

در نقد نظریه فوق می‌توان گفت هرچند آن گونه که این نویسندگان به درستی اشاره کرده‌اند، فرایند ادغام تنها زمانی کامل می‌شود که طرح ادغام به تصویب مجمع عمومی فوق‌العاده شرکت برسد، اما این به معنای الزام‌آور نبودن توافق‌نامه ادغام که از جانب مدیران شرکت امضا شده، نیست، بلکه توافق‌نامه مزبور نیز در حدود مقرر در قانون، الزام‌آور خواهد بود؛ به این معنا که مدیران شرکت را به فراهم کردن مقدمات دعوت از مجمع عمومی فوق‌العاده از قبیل انتشار خلاصه طرح ادغام موضوع ماده ۶۰۰ لایحه تجارت و تهیه گزارش مبنی بر پایان یافتن مهلت اعتراض موضوع ماده ۶۰۳ لایحه و... ملزم می‌نماید (همان: ۵۹؛ محرز، ۱۹۸۵: ۳۰).

بدیهی است در صورتی که مجمع عمومی فوق‌العاده بر اساس آراء دارندگان حق رأی، طرح مزبور را نپذیرد، مسئولیتی متوجه شرکت نخواهد بود.

علاوه بر این به نظر می‌رسد طرفداران دیدگاه فوق بین طرح ادغام شرکت‌های تجاری و قرارداد ادغام خلط کرده باشند؛ چرا که طرح ادغام، قبل از تصویب توسط مراجع ذی‌صلاح، فاقد آثار حقوقی مورد نظر خواهد بود ولی توافق‌نامه ادغام، یک قرارداد به شمار آمده و عمومات و اطلاعات لزوم وفای به عقود آن را در بر خواهد گرفت.

۱. بر اساس ماده ۱۷۵ لایحه اصلاح قانون تجارت که در تاریخ ۱۳۹۳/۱/۱۷ به تصویب مجلس رسیده است، «هر گونه تغییر در مقررات اساسنامه، تصمیم‌گیری در مورد انتشار اوراق بهادار در مواردی که قانون انتشار آن را تجویز می‌کند، تجزیه، ادغام، تبدیل و انحلال شرکت فقط در صلاحیت مجمع عمومی فوق‌العاده است». علاوه بر این به استناد ماده ۶۰۳ لایحه، «اتخاذ تصمیم در مورد ادغام... در جلسه مجمع عمومی فوق‌العاده هر یک از شرکت‌های طرف ادغام یا شرکت موضوع تجزیه انجام می‌گیرد».

۲-۳. قراردادی بودن ماهیت ادغام

بسیاری از صاحب‌نظران حقوق تجارت بر این عقیده‌اند که ادغام شرکت‌های تجاری، دارای ماهیت قراردادی بوده و باعث از بین رفتن شخصیت حقوقی شرکت ادغام‌شونده می‌شود و در اثر آن، کلیه دارایی‌ها و حقوق و تکالیف شرکت ادغام‌شونده به شرکت ادغام‌پذیر (در ادغام ساده) یا شرکت جدید ایجادشده در نتیجه ادغام (در ادغام مرکب)^۱ انتقال می‌یابد (عربی، ۲۰۰۲: ۵۶۶؛ شمزی، ۱۹۹۱: ۱۷۱؛ یونس، ۱۹۵۷: ۱۲۷؛ حسنی المصری، ۲۰۰۷: ۷۵). بر اساس دیدگاه مزبور، ادغام یک عمل حقوقی دو یا چندجانبه مبتنی بر اراده اشخاص حقوقی است و اشخاص حقوقی نیز بر اساس قانون، اهلیت لازم برای انجام اعمال حقوقی مزبور را دارا می‌باشند (موسی، ۲۰۱۰: ۳۰).

قانون مدنی در ماده ۱۸۳ در تعریف عقد مقرر داشته است:

«عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر، تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آن‌ها باشد».

تعریف مزبور از جنبه‌های مختلفی چون عدم شمول نسبت به عقود تملیکی و معوض، استفاده از کلمه «نفر» به جای «شخص» و... مورد انتقاد حقوق دانان قرار گرفته است (امامی، بی‌تا: ۱/۱۶۰؛ شهیدی، ۱۳۸۶: ۳۶). بر این اساس از دید حقوق دانان بهتر است در تعریف عقد این گونه بگوییم که عقد عبارت است از:

«ماهیت حقوقی که با همکاری متقابل دو یا چند شخص در عالم اعتبار به وجود می‌آید» (شهیدی، ۱۳۸۶: ۳۹).

به عقیده برخی نیز عقد عبارت است از:

«توافق دو یا چند اراده که به منظور ایجاد آثار حقوقی انجام می‌شود» (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۲۱/۱).

در حقوق فرانسه نیز ماده ۱۱۰۲ قانون تعهدات مصوب ۲۰۱۶ این کشور در تعریف

۱. در ماده ۵۹۰ لایحه اصلاح قانون تجارت مقرر شده است: «ادغام بر دو قسم ساده و مرکب است. جذب یک یا چند شرکت به وسیله شرکت دیگر، ادغام ساده و تشکیل شرکت جدید از طریق ادغام حداقل دو شرکت در یکدیگر، ادغام مرکب است...».

عقد این گونه مقرر شده است:

«عقد عبارت است از همبستگی و توافق دو یا چند اراده در ایجاد، تعدیل، انتقال یا پایان دادن به تعهدات».

در فقه نیز علی‌رغم عدم اختصاص مبحث خاصی به تعریف و بیان ارکان عقد به معنای عام آن، تعریف‌های گوناگونی از عقد ارائه شده است. به عقیده برخی از فقیهان، عقد به معنای عهد مؤکد می‌باشد (حسینی شیرازی، بی‌تا: ۱۰۹/۵؛ مصطفوی، ۱۴۲۳: ۱۲). برخی نیز در تبیین معنای عقد مقرر داشته‌اند:

«عقد در اصطلاح فقیهان عبارت است از دو انشاء متلازم و اختیاری که در عالم اعتبار با یکدیگر گره خورده‌اند و هیچ یک از این دو بدون دیگری اثربخش نخواهد بود» (مشکینی، بی‌تا: ۳۷۶).

از دید برخی عقد یعنی «التزام متعاقدين و تعهد ایشان بر امری به وسیله ایجاب و قبول» (کاشف‌الغطاء، ۱۳۵۹: ۱۱۸/۱). دیدگاه دیگر این است که عقد «آنچه که در نتیجه دو اراده و به منظور دستیابی به اثر شرعی و قانونی انشاء می‌گردد» می‌باشد (عبدالرحمن، بی‌تا: ۵۱۷/۲).

صرف نظر از ایراداتی که می‌توان بر هر یک از تعریف‌های مزبور وارد نمود، چه عقد را به معنای عهد مؤکد یا مطلق عهد بدانیم و چه آن را مرکب از ایجاب و قبول دانسته یا اعلام اراده به منظور دستیابی به اثر حقوقی بدانیم، یا آن گونه که برخی گفته‌اند مراد از عقد بیان شده در قانون مدنی را مطلق قرارداد لفظی یا غیر لفظی بدانیم (طاهری، ۱۴۱۸: ۳۴/۴)، می‌توان گفت که ادغام شرکت‌های تجاری از منظر فقهی - حقوقی یک عقد به شمار می‌رود؛ چرا که ادغام نیز توافق بین دو یا چند شخص حقوقی به منظور انشاء آثار حقوقی خاص می‌باشد و در نتیجه آن، دارایی‌های شرکت ادغام‌شونده به شرکت ادغام‌پذیر انتقال یافته و شخصیت حقوقی شرکت مزبور نیز از بین خواهد رفت. بر این اساس، تعریف عقد قابل انطباق بر آن بوده و می‌توان آن را مشمول عموماتی چون «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» و «المؤمنون عند شروطهم» دانسته و وفای به مضمون آن را لازم دانست (حسینی، بی‌تا: ۱۰۰؛ حسینی شیرازی، بی‌تا: ۱۰۹/۵).

بسیاری از حقوق‌دانان نیز در تعریف ادغام آن را عقد توصیف کرده‌اند (صغیر، ۲۰۰۴: ۲۳)؛ برای نمونه از دید برخی، «ادغام عقدی است که بر اساس آن بین ذمه مالی دو یا چند شرکت، اتحاد ایجاد می‌شود و بر اساس آن، شرکای تمامی شرکت‌های مزبور در یک شرکت اجتماع می‌کنند» (قلیوبی، ۲۰۰۸: ۱۶۳).

با وجود این، حقوق‌دانان مزبور در خصوص ماهیت حقوقی عملی که موجب انتقال دارایی‌های شرکت ادغام‌شونده به شرکت جدید یا ادغام‌پذیر می‌شود، اتفاق نظر ندارند. به عبارت دیگر، علی‌رغم اینکه بسیاری از ایشان بر قراردادی بودن ماهیت حقوقی ادغام اتفاق نظر دارند (محرز، ۱۹۸۵: ۲۶)، در خصوص نوع عقدی که قابل انطباق بر این عمل حقوقی می‌باشد، اختلاف دارند. برخی ادغام را نوعی قرارداد مقدماتی دانسته و برخی نیز آن را عقد معلق می‌دانند. به عقیده برخی، عمل مزبور نوعی بیع به شمار می‌رود. برخی نیز آن را مصداق حواله دانسته‌اند. به عقیده برخی دیگر نیز این نهاد حقوقی ماهیتی مستقل از سایر عقود داشته و خود نوعی عقد مستقل به شمار می‌آید. در ادامه به بررسی هر یک از دیدگاه‌های مزبور و میزان انطباق ماهیت ادغام با هر یک از اعمال حقوقی مورد اشاره خواهیم پرداخت.

۱-۲-۳. عقد مقدماتی (پیش‌قرارداد)

به عقیده برخی از حقوق‌دانان، توافق‌نامه ادغام تنها یک عقد مقدماتی و پیش‌قرارداد به شمار می‌آید که در حدود خود لازم‌الاجرا می‌باشد و سپس به وسیله قرارداد نهایی که به وسیله مجمع عمومی فوق‌العاده متشکل از سهامداران شرکت به تصویب می‌رسد، نهایی شده و به یک عقد کامل و الزام‌آور تبدیل می‌شود (همان: ۳۱). تفاوت این نظریه با دیدگاهی که توافق‌نامه ادغام را قبل از تصویب توسط مجمع عمومی تنها یک طرح ساده و غیر الزام‌آور می‌دانست، در این است که در صورتی که توافق‌نامه ادغام را یک عقد مقدماتی بدانیم، قبل از اعلام نظر مجمع عمومی شرکت، مدیران حق نخواهد داشت از آن عدول کرده و آن را نقض نمایند، بلکه می‌بایست اقدامات لازم در جهت دعوت از مجمع فوق‌العاده در جهت بررسی طرح ادغام را صورت دهند. اما مجمع عمومی فوق‌العاده این حق را خواهد داشت که با آزادی کامل، در

خصوص آن تصمیم‌گیری کرده و آن را تصویب یا رد کند.

دیدگاه مزبور را نمی‌توان پذیرفت؛ چرا که به نظر می‌رسد در نظریه فوق بین طرح ادغام که توسط مدیران شرکت تهیه می‌شود و بخشی از تشریفات ادغام به شمار می‌رود و قرارداد نهایی ادغام که به تصویب مجمع فوق‌العاده می‌رسد، خلط شده است؛ چرا که اگر طرح ادغام تهیه‌شده توسط مدیران را قرارداد ادغام بین دو شرکت بدانیم، از آنجا که توافق مزبور موجب انحلال شرکت یا تغییر در سرمایه می‌شود که در صلاحیت مجمع عمومی فوق‌العاده شرکت قرار دارد، از حوزه اختیارات مدیران شرکت خارج خواهد بود و در نتیجه چنین توافقی را اگر به دلیل تجاوز مدیران از حدود اختیارات قانونی ایشان باطل ندانیم، باید آن را یک عقد معلق یا پیش‌قراردادی برای تصمیم‌گیری نهایی توسط مجمع بدانیم. به علاوه قبول چنین امری با قوانینی که صراحتاً ادغام را پس از تصویب در مجمع عمومی فوق‌العاده تمام‌شده تلقی می‌کنند،^۱ در تعارض است.

علاوه بر این، دیدگاه فوق با آنچه در عمل رخ می‌دهد، در تنافی است؛ چرا که در عمل و رویه قانونی، تنها یک قرارداد ادغام وجود دارد که در ابتدا طرح آن توسط مدیران شرکت‌های ادغام‌شونده و ادغام‌پذیر^۲ تهیه شده و سپس آن گونه که در قوانین برخی از کشورها آمده و در ماده ۱۷۵ لایحه قانون تجارت نیز به آن اشاره شده، توسط مجمع عمومی فوق‌العاده شرکت تأیید و ابرام می‌شود (همان). در این صورت طرح ادغام که توسط مدیران شرکت تهیه شده، نه عقد معلق محسوب می‌شود و نه پیش‌قرارداد، و تنها اقدامی مقدماتی و تمهیدی برای اتخاذ تصمیم نهایی توسط مجمع به شمار خواهد رفت.

۲-۲-۳. عقد معلق

برای فرار از انتقاداتی که به نظریه عقد مقدماتی بودن توافق‌نامه ادغام وارد شده،

۱. به عنوان نمونه ماده ۱۳۵ قانون شرکت‌های تجاری مصر مصوب ۱۹۸۱ اصلاحی ۱۹۹۸ مصر در این خصوص مقرر می‌دارد: «ادغام شرکت‌های تجاری در صورت عدم منافات با ماده ۱۳۰ (در خصوص لزوم کسب اجازه از وزیر تجارت) به وسیله تصمیم مجمع عمومی فوق‌العاده انجام... می‌گیرد...».
۲. بر اساس ماده ۵۹۸ لایحه اصلاح قانون تجارت «طرح مشترک ادغام به وسیله مدیران شرکت‌های طرف ادغام... تهیه می‌شود».

برخی راه‌حل دیگری انتخاب کرده و بر این عقیده‌اند که توافق‌نامه ادغام شرکت‌های تجاری در حقیقت یک عقد معلق می‌باشد. بر این اساس، امضای توافق‌نامه ادغام از جانب مدیران، تنها پس از حصول معلق‌علیه یعنی موافقت مجمع عمومی و اخذ مجوزهای لازم از مراجع ذی‌صلاح که در قوانین مربوطه به آن اشاره شده، برای شرکت الزام‌آور خواهد بود (حماد، ۱۹۹۶: ۳۳).

بر اساس ماده ۱۸۹ قانون مدنی:

«عقد منجز آن است که تأثیر آن بر حسب انشاء، موقوف به امر دیگری نباشد والا معلق خواهد بود».

بر این اساس، عقد وابسته به واقعه محتمل را عقد معلق، و عقد غیر وابسته را عقد منجز می‌نامند (شهیدی، ۱۳۸۶: ۶۵). بر اساس دیدگاه مشهور، تعلیق در انشاء موجب بطلان عقد است (لاری، ۱۴۱۸: ۱۰۱/۲؛ فخرالمحققین حلی، ۱۳۸۷: ۱۲۵/۳؛ انصاری، ۱۴۱۰: ۱۲۰/۷)؛ چرا که علاوه بر اجماع ادعایی برخی از فقیهان (موسوی خمینی، ۱۴۱۸: ۱۶۸/۱؛ حسنی، بی‌تا: ۱۸۴). به عقیده حقوق‌دانان و برخی از فقیهان (لاری، ۱۴۱۸: ۱۰۱/۲) تعلیق در منشأ، امری ممکن است؛ چرا که تعلیق در منشأ منافاتی با قصد انشاء و تبعیت معلول از علت ندارد و هر کس با مراجعه به وجدان خویش درمی‌یابد که در این گونه پیمان‌ها نیز دو طرف نسبت به ایجاد اثر عقد در صورت تحقق شرط جازم‌اند و آنچه را که قصد کرده‌اند، به وجود آمده است (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۵۸/۱). به تعبیر دیگر، از آنجا که تعلیق در منشأ امری عقلایی است و دلیل معتبر فقهی نیز بر بطلان آن در دست نیست، تحت عموماً «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» باقی مانده و حکم به صحت و لزوم وفای به مضمون آن می‌شود (شهیدی، ۱۳۸۶: ۷۴).

آن گونه که برخی از حقوق‌دانان بیان داشته‌اند (حماد، ۱۹۹۶: ۳۳)، دیدگاه عقد معلق دانستن توافق‌نامه ادغام شرکت‌های تجاری، برای اولین بار در حقوق فرانسه مطرح شده است (همان: ۳۴). در ماده ۱۳۰۴ قانون جدید تعهدات فرانسه، تعهد معلق تعریف شده و آمده است:

«تعهد زمانی معلق است که وابسته به یک واقعه آینده و محتمل گردد. در صورتی که تحقق شرط، موجب تنجیز عقد گردد، شرط مزبور شرط تعلیق خواهد بود...».

به استناد ماده ۶-۱۳۰۴ همان قانون، تعهد معلق صحیح بوده و از زمان حصول معلق علیه، منجز و واجد آثار قانونی خواهد شد. بر این اساس می‌توان گفت از منظر حقوق فرانسه در صورتی که توافق‌نامه ادغام را عقدی معلق بدانیم، قرارداد مزبور صحیح بوده و پس از تصویب در مجمع عمومی فوق‌العاده و اخذ مجوزهای لازم، آثار قانونی خود را بر جای خواهد گذاشت. در حقوق ایران نیز توافق‌نامه مزبور را می‌توان از مصادیق تعلیق در منشأ دانسته و قائل به صحت آن شد.

با وجود این می‌توان در نقد دیدگاه مزبور این گونه بیان داشت که اولاً ادغام عبارت است از تصمیم نهایی مجمع عمومی فوق‌العاده شرکت‌های دخیل در فرایند مزبور و تصمیم مزبور به صورت قطعی یکی به قبول یا رد ادغام تعلق خواهد گرفت و نمی‌توان تعلیق در آن را متصور دانست. تنها می‌توان ادعا کرد که تحقق تصمیم مجمع فوق‌العاده آن گونه که در ماده ۶۱۶ لایحه تجارت آمده، معلق به ثبت آن در مرجع ثبت شرکت‌ها می‌باشد و عقد مزبور از این جهت معلق خواهد بود. در نقد این دیدگاه می‌توان این گونه بیان کرد که ثبت، دخیل در ماهیت ادغام نبوده و آن گونه که برخی از حقوق‌دانان نیز بیان داشته‌اند، تنها یک امر شکلی و خارج از ماهیت ادغام به شمار می‌رود (صغیر، ۲۰۰۴: ۲۴۸).

به علاوه حتی در صورتی که شکلی بودن ثبت برای تحقق ادغام را نپذیریم و آن را دخیل در ماهیت قرارداد مزبور بدانیم، می‌توان گفت همان گونه که اجازه مالک در عقود فضولی، شرط متأخر برای نفوذ و تأثیر قانونی عقد مزبور می‌باشد (شهیدی، ۱۳۸۶: ۱۰۵)، ثبت توافق‌نامه ادغام نیز شرط متأخر برای نفوذ قرارداد به شمار می‌رود و توافق‌نامه مزبور یک قرارداد مشروط خواهد بود نه قرارداد معلق و آن گونه که برخی از حقوق‌دانان بیان داشته‌اند، بین عقد مشروط و عقد معلق تفاوت اساسی وجود دارد (همان: ۷۰).

از این رو از اساس عقد معلق دانستن توافق‌نامه ادغام، صحیح نخواهد بود. حتی در صورتی که دیدگاه طرفداران نظریه فوق را بپذیریم، باز هم ماهیت حقوقی قرارداد مزبور مشخص نشده و نمی‌توانیم بگوییم که قرارداد مزبور، مصداق کدام یک از عقود قانونی به شمار می‌رود.

۳-۲-۳. بیع

به عقیده برخی از حقوق دانان، قرارداد ادغام در حقیقت نوعی بیع بوده و مشمول مقررات حاکم بر عقد بیع خواهد بود (محمود، ۲۰۱۴: ۵۱؛ حسنی المصری، ۲۰۰۷: ۸۷). طرفداران این نظریه بر این عقیده‌اند که ادغام در حقیقت نوعی قرارداد خرید اموال است که به موجب آن تمامی حقوق و تعهدات شرکت ادغام‌شونده به شرکت ادغام‌پذیر (در ادغام ساده) یا شرکت جدید حاصل از ادغام مرکب انتقال می‌یابد (بیگی حبیب‌آبادی، ۱۳۷۹: ۹۶). تنها تفاوتی که این قرارداد با خرید اموال دارد این است که در قرارداد ادغام، شرکت تجاری ادغام‌شونده منحل می‌شود و شخصیت حقوقی خود را از دست می‌دهد، در حالی که در قرارداد خرید اموال، شرکت مزبور همچنان شخصیت حقوقی خود را حفظ کرده و مالکیت اعضای شرکت مزبور بر سهام آن باقی می‌ماند. علاوه بر این در مورد مبادله سهام، سهامداران شرکت تجاری ادغام‌شونده می‌دانند که در قرارداد ادغام، شرکت تجاری ادغام‌پذیر، سهام خود را به عنوان عوض معامله در اختیار شرکت تجاری ادغام‌شونده می‌گذارد (جعفری صامت، ۱۳۹۳: ۳۳).

دیوان عالی کشور مصر نیز در رأیی که در تاریخ ۱۵ فوریه ۱۹۷۷ میلادی صادر کرده است، دیدگاه بیع بودن قرارداد ادغام را پذیرفته است. در پرونده مزبور دو شرکت سینمایی مصری با یکدیگر ادغام شده و پس از آن، شرکت ادغام‌پذیر با شرکت ثالثی با نام «الشركة العامة لدور السينما»، ادغام شده بود. شرکت ادغام‌پذیر برای احقاق حقوق خود و مطالبه دارایی‌هایی که پیش از این متعلق به شرکت ادغام‌شونده (الشرقیه) بود، اقامه دعوی کرد. دادگاه بدوی به نفع این شرکت رأی داد، اما محکوم‌علیه با این استدلال که شرکت مزبور فاقد سمت بوده و دارایی‌های ادعایی ارتباطی با آن ندارد، درخواست نقض رأی بدوی را از دیوان عالی این کشور نمود (Al-Hemyari, 2012: 23). دیوان مزبور در رأی خود در خصوص ادغام صورت گرفته بین شرکت‌های مزبور چنین اظهار نظر کرده است:

«بر اساس توافق صورت گرفته، دارایی‌ها و بدهی‌های شرکت سینمایی الشرقیه به "الشركة العامة لدور السينما" منتقل شده است. در حقیقت این امر از طریق فروش اموال صورت گرفته است. بر این اساس، شرکت مزبور قائم مقام عام شرکت الشرقیه

بوده و می‌تواند در خصوص دارایی‌های وی اقامه دعوی نماید».

در این رأی، دیوان عالی، قرارداد ادغام را به وضوح مصداق عقد بیع دانسته است (حسنى المصرى، ۲۰۰۷: ۸۷). دیدگاه مزبور در حقوق سایر کشورها مانند آمریکا و انگلستان نیز مطرح شده است (Sherman, 2006: 10).

سؤالی که در اینجا باید به آن پاسخ داد این است که آیا بر اساس موازین فقهی و حقوقی می‌توان دیدگاه مزبور را پذیرفت؟ برای پاسخ به سؤال مزبور باید دید آیا تعریف بیع در قانون مدنی و فقه امامیه قابل انطباق بر چنین قراردادی است یا خیر؟

ماده ۳۳۸ قانون مدنی در تعریف بیع مقرر داشته است: «بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم». در فقه امامیه نیز تعریف‌های متعددی از بیع ارائه شده است. شیخ انصاری در تعریف بیع می‌فرماید: «بیع عبارت است از انشاء تملیک عین در برابر مال» (انصاری، ۱۴۱۵: ۱۱/۳). بر اساس دو تعریف یادشده، به نظر می‌رسد نتوان ادغام شرکت‌های تجاری را مصداق عقد بیع دانست؛ چرا که صرف نظر از ایراداتی که از ناحیه لزوم عین بودن مبیع بر هر یک از تعریف‌های مزبور وارد شده (طاهری، ۱۴۱۸: ۲۴/۴)، با وجود امکان تحلیل انتقال دارایی‌های عینی شرکت ادغام‌شونده به شرکت ادغام‌پذیر بر اساس عقد بیع، نمی‌توان انتقال حقوقی چون امتیاز تجاری و منافی را که شرکت مزبور مالک آن است، مصداق بیع مورد اشاره در قانون مدنی دانست. حتی در صورتی که انتقال منافع و حقوق تجاری و حق‌الامتیازهای مالی شرکت را نیز بیع بدانیم، باید به این نکته توجه داشت که در ادغام، علاوه بر دارایی‌های شرکت، تعهدات آن نیز به شرکت ادغام‌پذیر منتقل می‌گردد و سهام‌داران شرکت مزبور نیز با سهام شرکت ادغام‌پذیر یا عوض دیگری که شرکت ادغام‌پذیر می‌پردازد، معاوضه می‌گردد. بر این اساس نمی‌توان گفت ادغام واقعی که مستلزم انتقال دارایی، دیون و تعهدات و معاوضه سهام شرکت است، با بیع تطابق کامل دارد (جعفری صامت، ۱۳۹۳: ۳۴).

علاوه بر این، آن گونه که ماده ۲۳۱ قانون مدنی مقرر داشته است:

«معاملات و عقود فقط درباره طرفین متعاملین و قائم‌مقام قانونی آن‌ها مؤثر است،

مگر در مورد ماده ۱۹۶».

و اثر عقد محدود به کسانی است که در انعقاد آن شخصاً یا به وسیله نماینده قانونی دخالت داشته‌اند و جز در موارد استثنایی نسبت به اشخاص ثالث اثری نخواهد داشت (کاتوزیان، ۱۳۸۵ الف: ۳۲). این امر که به اصل نسبی بودن اثر عقود و قراردادهای مشهور شده، یک گزاره عام بوده و شامل تمامی انواع عقود خواهد بود و اختصاصی به بیع ندارد.

به علاوه آن گونه که برخی گفته‌اند، در ادغام شرکت‌های تجاری، شرکت ادغام‌پذیر در برابر اموالی که از شرکت ادغام‌شونده دریافت می‌کند، عوض نقدی پرداخت نمی‌کند؛ در حالی که در بیع غالباً ثمن، وجه نقد یا پول می‌باشد. علاوه بر این در هیچ عقد بیعی، شخصیت حقوقی بایع از بین نمی‌رود و ذمه وی با تمام دارایی مثبت و منفی به دیگری انتقال نمی‌یابد؛ در حالی که در ادغام، شخصیت حقوقی شرکت از بین رفته و دارایی‌ها و تعهدات وی به شرکت ادغام‌پذیر منتقل می‌گردد. بر این اساس، این دیدگاه در حقوق مصر نیز مورد پذیرش قرار نگرفته است (حسنی المصری، ۲۰۰۷: ۸۷).

۳-۲-۴. عقد مرکب

آن گونه که برخی اشاره کرده‌اند (بیگی حبیب‌آبادی، ۱۳۷۹: ۹۷)، با توجه به انتقادات وارده بر بیع دانستن قرارداد ادغام، ممکن است چنین تحلیل شود که قرارداد مزبور در حقیقت یک عقد مرکب از بیع و تبدیل تعهد از طریق تبدیل متعهد^۱ می‌باشد. مفهوم این امر این است که انتقال دارایی‌های شرکت ادغام‌شونده به شرکت ادغام‌پذیر در نتیجه عقد بیع صورت می‌گیرد و انتقال تعهدات، از طریق تبدیل تعهد واقع می‌گردد. با وجود این باید توجه داشت که پذیرش تحلیل مزبور علاوه بر اشکالاتی که نسبت بر بیع دانستن ادغام وارد شده، باعث مشکلات متعددی می‌شود که در عمل، راه ادغام

۱. ماده ۲۹۲ قانون مدنی در این خصوص مقرر می‌دارد: «تبدیل تعهد در موارد ذیل حاصل می‌شود: ۱. وقتی که متعهد و متعهدله به تبدیل تعهد اصلی به تعهد جدیدی که قائم‌مقام آن می‌شود، به سببی از اسباب تراضی نمایند. در این صورت متعهد نسبت به تعهد اصلی بری می‌شود. ۲. وقتی که شخص ثالث با رضایت متعهدله قبول کند که دین متعهد را ادا نماید. ۳. وقتی که متعهدله مافی‌الذمه متعهد را به کسی دیگر منتقل نماید.»

را بر شرکت‌های تجاری می‌بندد؛ از جمله اینکه از آنجا که تبدیل تعهد در حقوق ایران دارای ماهیتی قراردادی است (شهیدی، ۱۳۸۵: ۱۴۷) و در تبدیل تعهد از طریق تبدیل متعهد بر اساس بند دو ماده ۲۹۲ قانون مدنی، علاوه بر رضایت متعهد جدید، جلب رضایت متعهدله نیز ضروری است (همان: ۱۴۹؛ کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۲۸۷)، هیئت‌مدیره شرکت موظف خواهد بود با تک‌تک طلبکاران شرکت مزبور وارد مذاکره شده و رضایت ایشان را جلب نماید یا دیون ایشان را پرداخت نماید (جعفری صامت، ۱۳۹۳: ۳۴).

راهکار دیگری که به نظر می‌رسد این است که عقد مزبور را عقدی مرکب از بیع و ضمان بدانیم؛ به این نحو که انتقال دارای‌ها به واسطه بیع و انتقال دیون شرکت را از طریق عقد ضمان بدانیم. در این صورت نیز ایراد لزوم جلب رضایت طلبکاران به عنوان مضمون‌له عقد ضمان، به حال خود باقی است؛ چرا که در ضمان، جلب رضایت مضمون‌له به عنوان یکی از دو طرف عقد، لازم است (طاهری، ۱۴۱۸: ۴/۴۳۳).

به علاوه در صورت پذیرش نظریه فوق تنها دیون شرکت با عقد ضمان منتقل خواهد شد، اما تعهدات شرکت در قبال کارکنان و... همچنان به حال خود باقی است و نمی‌توان آن را دین دانست تا به انتقال آن در نتیجه ضمان حکم نمود؛ همچنان که نمی‌توان آن را بخشی از دارایی شرکت به شمار آورده و به وسیله بیع منتقل کرد. علاوه بر این در خصوص اصل نهاد عقد مرکب در فقه امامیه و حقوق ایران، اختلاف نظر زیادی وجود دارد و برخی آن را مصداق صلح دانسته و برخی ماهیت آن را تابع اثر اصلی آن دانسته‌اند (خوئسندیان و شنیور، ۱۳۹۰: ۹۲-۹۵).

۳-۲-۵. حواله

حواله یکی از عقود است که باعث انتقال دیون از ذمه مدیون (محمیل) به ذمه محال‌علیه می‌گردد (فخرالمحققین حلی، ۱۳۸۷: ۲/۹۲؛ عاملی کرکی، ۱۴۱۴: ۴/۲۳۱؛ عاملی جبعی، ۱۴۱۳: ۴/۲۳۱). ماده ۷۲۴ قانون مدنی در تعریف حواله مقرر داشته است:

«حواله عقدی است که به موجب آن، طلب شخصی از ذمه مدیون به ذمه شخص ثالثی منتقل می‌گردد. مدیون را محیل، طلبکار را محتال، شخص ثالث را محال‌علیه می‌گویند».

برخی از حقوق‌دانان بر این عقیده‌اند که قرارداد ادغام، از مصادیق عقد حواله به‌شمار می‌آید (حسنی المصری، ۲۰۰۷: ۸۹)؛ چرا که بر اثر ادغام، ذمه شرکت ادغام‌شونده با تمامی دارایی‌های مثبت و منفی (اموال، دیون و تعهدات) به شرکت ادغام‌پذیر منتقل می‌شود و شرکت ادغام‌پذیر مسئول تأدیه دیون و انجام تعهدات شرکت مزبور می‌گردد. این عمل در حقیقت همان حواله‌ای است که در قانون مدنی مطرح شده است؛ چرا که در حواله نیز دیون محیل از ذمه وی به ذمه محال‌علیه منتقل می‌گردد.

بر اساس دیدگاه مزبور، شرکت ادغام‌شونده محیل، و شرکت ادغام‌پذیر محال‌علیه بوده و طلبکاران شرکت نیز نقش محتال را خواهند داشت. طرفداران این نظریه برای اثبات دیدگاه خود به برخی از مواد قانون مدنی که حواله دین را پذیرفته، استناد کرده‌اند.

با وجود این به نظر می‌رسد نتوان این نظریه را پذیرفت و قرارداد ادغام را نوعی حواله تلقی کرد؛ چرا که آن گونه که در تعریف حواله بیان شد، به موجب عقد مزبور، دین از ذمه مدیون به ذمه شخص ثالث منتقل می‌شود و این عقد برای انتقال دیون تشریح شده است و به منظور انتقال طلب و سایر دارایی‌های شخص تشریح نشده و کاربرد آن صرفاً برای انتقال بدهی از ذمه شخص به دیگری می‌باشد. به بیان دیگر، عقد مزبور قدرت و توان انتقال دارایی‌های مثبت شخص به دیگری را ندارد و برای انتقال اموال شرکت ادغام‌شونده به شرکت ادغام‌پذیر می‌بایست از سایر ابزارهای حقوقی استفاده کرد. این مطلب از تعاریفی که فقیهان از حواله ارائه داده‌اند به روشنی برداشت می‌شود. به عنوان نمونه سید یزدی در تعریف حواله این گونه مقرر می‌دارد:

«حواله عبارت است از احاله طلبکار توسط مدیون به دیگری یا احاله دادن دینی که بر ذمه شخص تعلق گرفته به ذمه دیگری» (خرازی، ۱۳۸۶: ۶۳).

دیگر فقیهان نیز به انتقال دین در تعریف حواله اشاره کرده‌اند (جزیری، ۱۴۱۹: ۲۵۱/۳). بر این اساس نمی‌توان از عقد حواله برای انتقال طلب و اموال منقول و غیر منقول شرکت استفاده کرد.

علاوه بر این، هرچند برخی از شرایط عقد حواله همچون مدیون بودن محیل

(شرکت ادغام‌شونده) به محتال (طلبکاران شرکت)^۱ در ادغام شرکت‌های تجاری نیز محقق است و از دید فقیهان و قانون مدنی لزومی ندارد که محال‌علیه (شرکت ادغام‌پذیر) به محیل بدهکار باشد (طاهری، ۱۴۱۸: ۴/۴۶۱). با وجود این بر اساس دیدگاه مشهور فقیهان برای صحت عقد حواله لازم است که طرف‌های عقد یعنی محیل، محتال و محال‌علیه، نسبت به مضمون عقد حواله راضی باشند (همان: ۴/۴۶۰).

علاوه بر این، آن گونه که از ماده ۷۲۴ قانون مدنی برداشت می‌شود، حواله عقدی است بین محیل و محتال و بر اساس ضوابط حقوقی، قصد و رضایت محتال یعنی طلبکاران شرکت تجاری و حضور ایشان در فرایند انعقاد حواله نیز برای صحت چنین عقدی لازم خواهد بود، در حالی که در قرارداد ادغام شرکت‌های تجاری این گونه نیست و قرارداد مزبور بدون دخالت طلبکاران منعقد می‌گردد. بر این اساس برای اینکه ادغام را حواله بدانیم، می‌بایست رضایت تک‌تک طلبکاران نسبت به عمل حقوقی مزبور جلب شود؛ امری که در عمل بسیار دشوار و ناممکن می‌نماید. بر این اساس، امکان انطباق کامل مقررات و ضوابط فقهی و حقوقی حاکم بر عقد حواله بر قرارداد ادغام وجود ندارد و نمی‌توان ادغام شرکت‌های تجاری را نوعی حواله تلقی نمود (لبنده، ۲۰۰۷: ۳۳).

۳-۲-۶. صلح

قانون مدنی تعریفی از صلح ارائه نداده است. نویسندگان حقوقی نیز در تعریف آن رویکرد واحدی نداشته‌اند:

- «صلح عبارت از تراضی و تسالم بر امری است؛ خواه تملیک عین باشد یا منفعت و یا اسقاط دین و یا حق و یا غیر آن» (امامی، بی‌تا: ۲/۳۱۵).
- «صلح عبارت است از توافق برای ایجاد یا انتفای یک یا چند اثر حقوقی بدون اینکه بستگی به احکام خاصه عقود معینه داشته باشد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰: ۱۳۵).

فقیهان نیز در تعریف صلح، بر ماهیت و حقیقت آن که تسالم و سازش است، تأکید داشته‌اند (انصاری، ۱۴۱۵: ۳/۱۳؛ رشتی، ۱۳۱۱: ۲۸).

۱. بر اساس ماده ۷۲۶ ق.م. که می‌گوید: «اگر در مورد حواله، محیل مدیون محتال نباشد، احکام حواله در آن جاری نخواهد بود»، معلوم می‌شود که مدیون بودن محیل به محتال یکی از شرایط تحقق حواله است (طاهری، ۱۴۱۸: ۴/۴۶۱).

بر اساس دیدگاه فقیهان، صلح یک عقد مستقل و سیدالعقود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰: ۱۳۵) به شمار می‌رود و علی‌رغم اینکه می‌تواند اثر هر یک از عقود معین را به همراه داشته باشد، رعایت شرایط و ضوابط خاص حاکم بر هر یک از عقود مزبور در آن لازم‌الاتباع نخواهد بود (نائینی، ۱۴۱۳: ۸۳/۱). بر این اساس به عقیده برخی می‌توان با به‌کارگیری صلح به تأسیس عقود جدید پرداخت (امامی، ۱۳۸۲: ۷۸). بر اساس این دیدگاه به نظر می‌رسد بتوان ادغام شرکت‌های تجاری را نیز مصداق عقد صلح دانست؛ چرا که در صلح، رعایت شرایط و ضوابط اختصاصی هیچ یک از عقود مورد اشاره لازم نیست و اشکالاتی که بر قبول هر یک از عقود معین مزبور وارد شده، بر عقد صلح وارد نخواهد بود. در صورت عدم پذیرش اصل نسبی بودن اثر عقود و قراردادهای صلح دانستن ماهیت ادغام با اشکالی مواجه نخواهد بود. با وجود این، از آنجا که اصل مزبور در حقوق ایران و قانون مدنی به رسمیت شناخته شده، اشکال مخالفت با اصل مزبور همچنان به حال خود باقی است؛ چرا که در قوانین مزبور، صلح از استثنائات وارده بر اصل مزبور به شمار نیامده است.

۳-۲-۷. قرارداد خصوصی موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی

بسیاری از صاحب‌نظران حقوق تجارت برای فرار از اشکالات وارده به هر یک از عقود معین، از ورود به بحث تفصیلی در خصوص ماهیت ادغام خودداری کرده و آن را قرارداد خصوصی دارای ماهیت ویژه و خاص دانسته‌اند (محمود، ۲۰۱۴: ۲۹). با توجه به اینکه تطبیق قرارداد ادغام با هر یک از عقود معینی که سابقاً به آن اشاره شد، با اشکالات عدیده‌ای مواجه است، نمی‌توان هیچ یک از دیدگاه‌های مزبور را پذیرفت و آن را مصداق بیع، عقد مرکب یا حواله دانست. بر این اساس با توجه به اینکه از منظر فقهی و حقوقی، توافق‌نامه ادغام شرکت‌های تجاری دارای ماهیت قراردادی است و به موجب آن شرکت ادغام‌شونده منحل شده و شرکت ادغام‌پذیر یا حاصل از ادغام، جانشین آن می‌شود، می‌توان گفت راه‌حل مناسب این است که قرارداد ادغام را نوعی قرارداد خصوصی و از مصادیق ماده ۱۰ قانون مدنی بدانیم. ماده ۱۰ قانون مدنی مقرر می‌دارد:

«قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است».

این ماده حاوی اصل آزادی قراردادی است و به حکومت اراده نیز دامنه گسترده‌ای می‌بخشد و آن را از حصار عقود معین خارج می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۸۵ الف: ۳۱). بر این اساس دیگر لازم نیست به دنبال تطبیق ادغام با یکی از عقود معین باشیم و می‌توان گفت قرارداد ادغام نیز یکی از مصادیق قراردادهای خصوصی بوده و به استناد اصل آزادی قراردادی و بر اساس ماده ۱۰ قانون مدنی، مادامی که مخالف صریح قانون نباشد، معتبر تلقی خواهد شد.

اشکالی که بر این دیدگاه می‌توان گرفت این است که آن گونه که از متن ماده ۱۰ قانون مدنی برمی‌آید، اثر عقد محدود به کسانی است که در تراضی دخالت داشته‌اند (همان: ۳۲) و عقود و قراردادها جز در موارد استثنایی نسبت به اشخاص ثالث اثری نخواهد داشت. ماده ۲۳۱ قانون مدنی که متضمن اصل نسبی بودن آثار قراردادهاست، این نظر را تأیید می‌کند. ماده مزبور مقرر می‌دارد: «معاملات و عقود فقط درباره طرفین متعاملین و قائم مقام قانونی آن‌ها مؤثر است؛ مگر در مورد ماده ۱۹۶».

از آنجا که عقود و معاملات، موجوداتی غیر مادی هستند که در عالم اعتبار و با همکاری متقابل اراده دو یا چند طرف به وجود می‌آید، آثار آن نیز باید تنها به اشخاصی که آن را ایجاد کرده‌اند، تسری پیدا کند و علی‌القاعده نباید نسبت به اشخاص ثالثی که اراده ایشان در ایجاد این ماهیت حقوقی دخالت نداشته، اثری داشته باشد (شهیدی، ۱۳۸۳: ۲۹۴). اصل مزبور به اصل نسبی بودن آثار قراردادها مشهور است (همان: ۲۲).

بر اساس این اصل، اثر قرارداد ادغام شرکت‌های تجاری می‌بایست منحصر به افرادی باشد که در فرایند تشکیل آن دخالت داشته‌اند، در حالی که این گونه نیست و قرارداد ادغام نسبت به طلبکاران شرکت تجاری ادغام‌شونده که دخالتی در فرایند آن نداشته‌اند، نیز اثرگذار بوده و دیون شرکت ادغام‌شونده به شرکت ادغام‌پذیر منتقل می‌گردد. بر این اساس، اگر ادغام را نوعی قرارداد خصوصی بدانیم، برای تسری آثار

آن نسبت به سایر اشخاص، لازم است رضایت ایشان نیز جلب شده و در فرایند ادغام شرکت به عنوان یکی از طرف‌های قرارداد وارد شوند.

با وجود این به نظر می‌رسد اشکال مزبور را نتوان پذیرفت؛ چرا که اصل نسبی بودن آثار عقود و معاملات، یک اصل مطلق و غیر قابل استثناء نیست و قانون‌گذار می‌تواند به وسیله وضع قانون، به سرایت آثار نوع خاصی از قراردادها به اشخاص ثالث تصریح نماید. در خصوص ادغام شرکت‌های تجاری نیز وضع به همین گونه است و قانون‌گذار در ضمن قوانین متعددی که موادی از آن به ادغام شرکت‌های تجاری اختصاص یافته، به این امر تصریح کرده است؛ برای نمونه در ماده ۱۴ اصلاح آیین‌نامه اجرایی قانون بخش تعاون جمهوری اسلامی مصوب ۱۳۹۲ این امر به صراحت پیش‌بینی شده و چنین مقرر گردیده است:

«پس از ثبت ادغام در مرجع ثبت شرکت‌ها، تمامی دارایی‌ها، حقوق، تعهدات، دیون، مطالبات و کارکنان شرکت‌های موضوع ادغام به شرکت پذیرنده و یا شرکت جدید منتقل خواهد شد...».

این قانون به صراحت سرایت آثار قرارداد ادغام نسبت به اشخاص ثالث یعنی کارکنان و طلبکاران شرکت را پذیرفته است.

در ماده ۴۰ قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران نیز مقرر شده است:

«کلیه حقوق و تعهدات، دارایی، دیون و مطالبات شرکت یا شرکت‌های موضوع ادغام، به شرکت پذیرنده ادغام یا شرکت جدید انتقال خواهند یافت و پس از ادغام، شرکت پذیرنده ادغام یا شرکت جدید با توجه به نوع آن مطابق مقررات "قانون تجارت" اداره خواهد شد.».

در بخش الف ماده ۱۰۵ قانون برنامه پنج‌ساله پنجم توسعه نیز آمده است:

«کلیه حقوق، تعهدات، دارایی، دیون و مطالبات شرکت یا شرکت‌های موضوع ادغام به شرکت پذیرنده ادغام یا شرکت جدید منتقل می‌شود.».

در قوانین مصر نیز در ضمن ماده ۱۳۲ قانون شرکت‌های مصوب ۱۹۹۸ این کشور، قانون‌گذار به جانشینی شرکت ادغام‌پذیر یا شرکت جدید حاصل از ادغام به جای

شرکت ادغام‌شونده و انتقال کلیه دارایی‌ها و دیون و تعهدات به شرکت مزبور تصریح کرده است. بر این اساس می‌توان نتیجه گرفت که ادغام، یک قرارداد خصوصی به‌شمار آمده و تسری آثار آن به اشخاص ثالث نیز ناشی از حکم صریح قانون می‌باشد و از این منظر اشکالی به آن وارد نیست.

نتیجه‌گیری

علی‌رغم اینکه بر اساس تعریف‌های فقهی - حقوقی ارائه‌شده از عقد، ادغام شرکت‌های تجاری را می‌توان دارای ماهیتی قراردادی دانست و قواعد عمومی حاکم بر قراردادها چون لزوم وجود قصد، رضا، اهلیت طرفین، وجود موضوع معین و مشروعیت جهت را بر قرارداد ادغام نیز حاکم دانست، قبول هر یک از نظریه‌های ارائه‌شده در تطبیق آن با عقود معین مصرح در فقه و قانون مدنی با اشکالات عدیده نظری و عملی مواجه است. بر این اساس نمی‌توان آن را عقد مقدماتی، طرح ساده، عقد معلق، بیع، عقد مرکب، صلح یا حواله دانست؛ چرا که تعریف و ضوابط حاکم بر عقود چون بیع، حواله و عقود معین دیگر نیز قابل انطباق بر ادغام نیست. پذیرش دیدگاه پیش‌قرارداد یا عقد معلق بودن آن نیز صرف‌نظر از اشکالات بیان‌شده، اثری در پی ندارد؛ چرا که ماهیت آن را مشخص نمی‌کند. تنها عقدی که تا حدودی می‌توان ماهیت قرارداد ادغام را به آن نزدیک دانست عقد صلح است که این عقد نیز علی‌رغم مصون بودن از بسیاری از اشکالات وارده به سایر عقود معین، با اشکال مخالفت با اصل نسبی بودن اثر عقد مواجه است؛ زیرا آثار ادغام به اشخاص ثالثی که در فرایند انعقاد آن دخالت نداشته‌اند نیز تسری می‌یابد.

بر این اساس در صورتی که ادغام را نوعی عقد بدانیم، جز در صورت تصریح قانون، می‌بایست آثار آن صرفاً متوجه افرادی باشد که در فرایند تشکیل آن دخالت داشته‌اند، در حالی که این گونه نیست و قرارداد ادغام نسبت به طلبکاران شرکت تجاری ادغام‌شونده که دخالتی در فرایند آن نداشته‌اند، نیز اثرگذار بوده و دیون شرکت ادغام‌شونده به شرکت ادغام‌پذیر منتقل می‌گردد؛ در حالی که هیچ قانونی که در عقود معین مورد اشاره، چنین امری را تجویز کرده باشد، در دست نیست. این امر با اصول

فقهی نیز در تضاد خواهد بود؛ چرا که بر اساس مبانی فقهی، جز در موارد استثنایی و مصرح، هیچ کس حق دخالت در امور مربوط به دیگری از جمله دارایی‌های وی را نخواهد داشت و آن گونه که برخی گفته‌اند:

«در جامعه اسلامی هیچ کس بر دیگری ولایت ندارد، مگر اینکه به دلیل خاصی ثابت شود. به عبارت اصطلاحی، اصل عدم ولایت بر دیگری است، بنابراین در هر مورد که تردیدی در ولایت یا حدود آن پیدا شد، نباید آن را پذیرفت، مگر دلیل عقلی و یا نقلی اقامه شود» (موسوی خلیلی، ۱۴۲۲: ۲۳۷).

با توجه به مطالب فوق، تنها راه حلی که باقی می‌ماند این است که ادغام شرکت‌های تجاری را یک قرارداد خصوصی بدانیم. اشکال مخالفت با اصل نسبی بودن اثر قراردادهای نیز به این دیدگاه وارد نخواهد بود؛ چرا که اصل مزبور یک قاعده غیر قابل استثناء به شمار نمی‌رود و آن گونه که حقوق دانان گفته‌اند، در مواردی چون معامله فضولی موضوع ماده ۲۴۷ قانون مدنی (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۳/۳۷۸)، قراردادهای جمعی (همان: ۳/۳۱۵) و تعهد به نفع ثالث موضوع ماده ۱۹۶ قانون مدنی با استثناء مواجه شده است. بر این اساس، قانون‌گذار می‌تواند برای دستیابی به مقصود و هدف خود، اصل مزبور را در مورد ادغام شرکت‌های تجاری نیز با استثناء مواجه نماید. مستند ادعای استثنایی بودن قرارداد ادغام بر اصل نسبی بودن اثر عقود و قراردادهای مواد قانون برنامه چهارم و پنجم توسعه و اصلاح آیین‌نامه اجرایی قانون بخش تعاون جمهوری اسلامی است که به آن اشاره شد. در حقوق مصر نیز در ماده ۱۳۲ قانون شرکت‌های این کشور به این امر اشاره شده است.

بر این اساس می‌توان گفت ادغام شرکت‌های تجاری ماهیتی قراردادی داشته و مصداق ماده ۱۰ قانون مدنی محسوب می‌شود و استثنایی بر اصل نسبی بودن اثر عقود و معاملات که در ماده ۲۳۱ قانون مدنی بیان شده، به شمار می‌رود. با وجود این، مقررات قانون تجارت در این خصوص مقررهای ندارد و مقررات لایحه قانون تجارت نیز علی‌رغم توجه به بحث ادغام، به دلیل ایراد شورای نگهبان مبنی بر مخالفت با اصل ۸۵ قانون اساسی جنبه اجرایی پیدا نکرده و این حوزه همچنان با خلأهایی مواجه است.

کتاب‌شناسی

۱. اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت؛ شرکت‌های تجاری، چاپ نهم، تهران، سمت، ۱۳۸۴ ش.
۲. اسماعیل، محمدحسین، «الاندماج فی مشروع قانون الشركات الاردنی»، مجلة جامعة مؤتة للبحوث و الدراسات، العدد الاول، حزيران ۱۹۸۶ م.
۳. امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، تهران، اسلامیة، بی تا.
۴. امامی، مسعود، «صلح ابتدایی»، مجله فقه اهل بیت (علیهم السلام)، شماره ۳۴، تابستان ۱۳۸۲ ش.
۵. انصاری، شیخ مرتضی، کتاب المکاسب (المحشی)، چاپ سوم، قم، دار الکتب، ۱۴۱۰ ق.
۶. همو، کتاب المکاسب، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ ق.
۷. بصبوص، فایز اسماعیل، اندماج الشركات المساهمة العامة و الآثار القانونية المترتبة علیها، بیروت، دار الثقافة، ۲۰۱۰ م.
۸. بیگی حبیب‌آبادی، احمد، مطالعه تطبیقی ادغام شرکت‌های سهامی در حقوق ایران، انگلستان و آمریکا، رساله دکتری حقوق خصوصی، تهران، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۷۹ ش.
۹. پاسبان، محمدرضا، «دگرگونی در نهاد ادغام شرکت‌های تجاری، نقد قانون پنجم برنامه توسعه»، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۵۹، پاییز ۱۳۹۱ ش.
۱۰. پاسبان، محمدرضا و احمد حکیم جوادی، «بررسی تطبیقی مقررات ماهوی کنترل ادغام از منظر حقوق رقابت در نظام‌های حقوقی اتحادیه اروپا و ایران»، فصلنامه مجلس و راهبرد، سال بیست و چهارم، شماره ۹۰، تابستان ۹۶ ش.
۱۱. تفرشی، محمدعباسی و احمد بیگی حبیب‌آبادی، «تعریف و ماهیت حقوقی ادغام (واقعی) شرکت‌های سهامی»، مجله علوم انسانی و مطالعات اجتماعی دانشگاه شیراز، دوره هفدهم، شماره ۱، پاییز ۱۳۸۰ ش.
۱۲. جزیری، عبدالرحمن، سیدمحمد غروی و یاسر مازح، الفقه علی المذاهب الاربعه و مذهب اهل البيت (علیهم السلام)، بیروت، دار الثقلین، ۱۴۱۹ ق.
۱۳. جعفری صامت، امیر، جنبه‌های حقوقی ادغام شرکت‌های تجاری در حقوق ایران، تهران، چتر دانش، ۱۳۹۳ ش.
۱۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، رهن و صلح، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۰ ش.
۱۵. حربی، عبدالله، اندماج الشركات فی النظام السعودي، عمان، الجامعة الاردنیة، ۲۰۰۴ م.
۱۶. حسنی، هاشم معروف، نظریة العقد فی الفقه الجعفری، بیروت، مکتبه هاشم، بی تا.
۱۷. حسنی المصری، احمد، اندماج الشركات و انقسامها، قاهره، دار الکتب القانونیه، ۲۰۰۷ م.
۱۸. حسینی شیرازی، سیدمحمد، ایصال الطالب الی المکاسب، تهران، اعلمی، بی تا.
۱۹. حکیم، جاک، الشركات التجاریه، دمشق، جامعة دمشق، ۱۹۹۳ م.
۲۰. حماد، محمد، اندماج الشركات التجاریة وفقاً لقانون الشركات الاردنی، عمان، الجامعة الاردنیة، ۱۹۹۶ م.
۲۱. حمدانی، خلدون، الآثار القانونية لاندماج الشركات علی حقوق الدائنین؛ دراسة مقارنة، قاهره، دار الکتب القانونیه، ۲۰۱۱ م.
۲۲. حمیری، نشوان بن سعید، شمس العلوم و دواء کلام العرب من الکلوم، بیروت، دار الفکر المعاصر، ۱۴۲۰ ق.
۲۳. خرازی، سیدمحسن، «الحوالة فی المعاملات البنکیة»، مجله فقه اهل بیت عربی، سال دوازدهم، شماره ۴۸، پاییز ۱۳۸۶ ش.

۲۴. خورسندیان، محمدعلی و قادر شنیور، «ماهیت عقد مرکب در فقه و حقوق موضوعه»، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال سوم، شماره ۴، تابستان ۱۳۹۰ ش.
۲۵. خیاط، عبدالعزیز، *الشركات في الشريعة الاسلاميه*، بیروت، مؤسسة الرساله، ۱۴۱۴ ق.
۲۶. رشتی، میرزا حبیب الله، *کتاب الاجاره*، بی جا، بی نا، ۱۳۱۱ ق.
۲۷. رناق، نبیله و فهیمه کورداش، *آثار الاندماج المصرفي على تنافسية البنوك؛ دراسة حالة بعض البنوك*، مذكرة لنيل شهادة الماستر، الجزائر، جامعة آکلی محمد اول حاج، ۲۰۱۵ م.
۲۸. زیماوی، فیروز، *شركة الشخص الواحد؛ دراسة قانونية مقارنة*، بیروت، مؤسسة الرساله، ۱۹۹۷ م.
۲۹. شمري، طعمه، «الجوانب القانونية لدمج البنوك الكويتية؛ دراسة قانونية مقارنة»، *مجلة الحقوق*، جامعة الكويت، سال پانزدهم، شماره ۱، مارس ۱۹۹۱ م.
۳۰. شورابی، عبدالحمید، *موسوعة الشركات التجارية*، چاپ سوم، اسکندریه، منشأة المعارف، ۱۹۹۱ م.
۳۱. شهیدی، مهدی، *آثار قراردادهای و تعهدات*، چاپ دوم، تهران، مجلد، ۱۳۸۳ ش.
۳۲. همو، *تشکیل قراردادهای و تعهدات*، چاپ ششم، تهران، مجلد، ۱۳۸۶ ش.
۳۳. همو، *سقوط تعهدات*، چاپ هفتم، تهران، مجلد، ۱۳۸۵ ش.
۳۴. صغیر، حسام الدین عبدالغنی، *النظام القانوني لاندمماج الشركات*، چاپ دوم، اسکندریه، دار الفكر الجامعی، ۲۰۰۴ م.
۳۵. صقري، محمد، *حقوق بازرگانی؛ شرکت ها*، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۳ ش.
۳۶. طاهری، حبیب الله، *حقوق مدنی*، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۸ ق.
۳۷. عاملی جبعی، زین الدین بن علی، *مسالك الافهام*، قم، مؤسسة المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ ق.
۳۸. عاملی کرکی (محقق ثانی)، علی بن حسین، *جامع المقاصد في شرح القواعد*، چاپ دوم، قم، مؤسسة آل البيت (ع)، ۱۴۱۴ ق.
۳۹. عبدالرحمان، محمود، *معجم المصطلحات والالفاظ الفقهية*، بی نا، بی تا.
۴۰. عرینی، محمد فرید، *الشركات التجارية*، چاپ دوم، قاهره، دار المطبوعات الجامعی، ۲۰۰۲ م.
۴۱. عکلیلی، عزیز، *شرح قانون التجاري؛ الجزء الرابع في الشركات التجارية*، عمان، مكتبة الثقافة للنشر و التوزيع، ۱۹۹۸ م.
۴۲. عمید، حسن، *فرهنگ فارسی عمید*، تهران، امیرکبیر، ۱۳۵۷ ش.
۴۳. فتحی، حسین محمد، *الممارسات الاحتكارية و التحالفات التجارية*، قاهره، دار النهضة العربیه، ۱۹۹۸ م.
۴۴. فخرالمحققین حلی، محمد بن حسن، *ایضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد*، قم، اسماعیلیان، ۱۳۸۷ ق.
۴۵. فوقی، علیرضا، *تلخیص و ادغام شرکت های تجاری در حقوق ایران*، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، شاهرود، دانشگاه آزاد اسلامی، ۱۳۹۶ ش.
۴۶. قلیویی، سمیحه، *الشركات التجارية*، چاپ چهارم، قاهره، دار النهضة العربیه، ۲۰۰۸ م.
۴۷. کاتوزیان، ناصر، *قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی*، چاپ سیزدهم، تهران، میزان، ۱۳۸۵ ش (الف).
۴۸. همو، *قواعد عمومی قراردادهای؛ ج ۱ (مفهوم عقد - انعقاد و اعتبار قرارداد، تراصی)*، چاپ چهارم، تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۸۵ ش (ب).
۴۹. همو، *نظریه عمومی تعهدات*، چاپ چهارم، تهران، میزان، ۱۳۸۶ ش.
۵۰. کاشف الغطاء، محمدحسین، *تحریر المجله*، نجف اشرف، المكتبة المرتضوية، ۱۳۵۹ ق.
۵۱. لاری، سیدعبدالحسین، *التعليقة على المكاسب*، قم، مؤسسة المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۸ ق.

۵۲. لینده، سعدون، *النظام القانوني لاندماج الشركات في القانون الجزائري*، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، يوسف بن خدة الجزائر، ۲۰۰۷ م.
۵۳. محرز، احمد، *اندماج الشركات التجارية من الوجهة القانونية؛ دراسة مقارنة*، اسكندرية، منشأة المعارف، ۱۹۸۵ م.
۵۴. محمود، اوستا برهان، *اندماج الشركات التجارية و اثره في المنافسة التجارية*، رسالة ماجستير في القانون الخاص، عراق، جامعة سليمانيه، ۲۰۱۴ ق.
۵۵. مشكيني، ميرزا علي، *مصطلحات الفقه*، بي نا، بي تا.
۵۶. مصطفوي، سيدمحمد كاظم، *فقه المعاملات*، قم، دفتر انتشارات اسلامي، ۱۴۲۳ ق.
۵۷. مطاي، عبدالقادر، «*الاندماج المصرفي كتوجه حديث لتطوير و عصرة النظام المصرفي*»، *مجلة ابحاث ادارية واقتصادية*، جامعة محمد خيضر بسكرة، شماره ۷، ۲۰۱۰ م.
۵۸. معين، محمد، *فرهنگ فارسي*، تهران، اميركبير، ۱۳۷۸ ش.
۵۹. موسوي خلخالي، سيدمحمد مهدي، *حاکميت در اسلام يا ولايت فقيه*، ترجمه جعفر الهادي، قم، دفتر انتشارات اسلامي، ۱۴۲۲ ق.
۶۰. موسوي خميني، سيدمصطفى، *كتاب البيع*، تهران، مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خميني، ۱۴۱۸ ق.
۶۱. موسي، محمد ابراهيم، *اندماج البنوك و مواجهة آثار العولمة*، اسكندرية، دار الجامعة الجديد، ۲۰۱۰ م.
۶۲. نائيني، محمدحسين، *المكاسب و البيع*، قم، دفتر انتشارات اسلامي، ۱۴۱۳ ق.
۶۳. هاشمي شاهرودي، سيدمحمد، *فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بيت (عليه السلام)*، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامي بر مذهب اهل بيت (عليه السلام)، ۱۴۲۶ ق.
۶۴. يونس، علي حسن، *الشركات التجارية*، بيروت، دار الفكر العربي، ۱۹۵۷ م.
65. Al-Hemyari, Ameen Baggash Abdulhemed, *Merger and Acquisition Laws in UK, UAE and Qatar: Transferring Rights and Obligations*, Thesis for the Degree of Doctor of Law, Brunel University, School of Law, 2012.
66. Martin, Elizabeth, *A Dictionary of Law*, Oxford University Press, 2003.
67. Merle, Philippe, *Droit Commercial et droit d'Entreprise*, 16ème éd., Paris, Dalloz, 1998.
68. Sherman, Andrew J. & Milledge A. Hart, *Mergers and Acquisitions From A to Z*, 2nd Ed, New York, Amacom, 2006.