

پژوهش‌های حقوقی

شماره ۱۴

هزار و سیصد و هشتاد و هفت - نیمسال دوم

مقالات

- دیوان کیفری بین‌المللی و صدور قرار جلب «عمر البشیر»
 - قتل و صدمه بدنی در منازعه
 - تحقیق و توسعه فناوری نانو از نگاه حق بر سلامتی
 - چالش‌های مفهوم رزمنده در حقوق بشردوستانه بین‌المللی
 - ادغام شرکت‌های تجاری از منظر قوانین ایران
 - تحریم هوایی ایران با رویکردی به کنوانسیون شیکاگو
- موضوع ویژه: چالش‌های معاملات املاک در نظام حقوقی ایران
- نقش سند رسمی در بیع املاک
 - جایگاه دفاتر اسناد رسمی در تنظیم معاملات املاک و خلأهای حقوقی آن
 - چالش‌ها و نارسایی‌های موجود ناشی از درج قیمت منطقه‌ای به جای قیمت واقعی
 - ماهیت حقوقی پیش‌فروش آپارتمان و راهکارهای ثبت رسمی آن
 - تحلیل حقوقی دعوای اثبات مالکیت
- نقد: لایحه قانون تجارت
- نقد شیوه قانون‌نویسی در لایحه قانون تجارت
 - تأملاتی در خصوص لایحه قانون تجارت مصوب تیرماه ۱۳۸۴ هیأت وزیران
 - بررسی انتقادی ابواب یکم تا ششم لایحه قانون تجارت
 - نقد مقررات ابواب پنجم و هفتم لایحه قانون تجارت
 - نگاهی به مقررات لایحه قانون تجارت در باب ضمانت مستقل
 - نقد و بررسی ادغام شرکت‌های تجاری در لایحه قانون تجارت





http://jlr.sdil.ac.ir/article_43753.html

مجله پژوهش‌های حقوقی (علمی - ترویجی)، شماره ۱۴، نیمسال دوم ۱۳۸۷
صفحات ۳۵۱ الی ۳۶۴، تاریخ وصول: ۱۳۸۷/۹/۲۸، تاریخ پذیرش: ۱۳۸۷/۱۲/۲۲

تأملاتی در خصوص لایحه قانون تجارت مصوب تیرماه ۱۳۸۴ هیأت وزیران

دکتر ربیعا اسکینی*

مقدمه

همان‌طور که خوانندگان آگاهند، بنا به مصوبه ۱۳۸۱/۴/۱۹ هیأت وزیران بازرنگری و اصلاح قانون تجارت ایران که بیش از هفتاد سال قدمت دارد، به وزارت بازرگانی سپرده شد. وزارت اخیر طی فرآیندی پژوهشی - مشاوره‌ای متنی تهیه کرد که متضمن ۱۰۲۸ ماده است و هیأت دولت آن را در تیرماه ۱۳۸۴ به تصویب رساند. از آن تاریخ تا کنون لایحه مورد نظر برای تصویب در دستور کار مجلس شورای اسلامی قرار گرفته است. این لایحه، چه زمانی که هنوز به تصویب هیأت وزیران نرسیده بود و چه پس از تصویب، موافقان و مخالفان خود را داشته است. نگارنده از جمله مخالفان تصویب این لایحه به شکل موجود بوده و هست و در این رابطه نیز نظرات خود را به بعضی مقامات که به نحوی از انحاء درگیر تدوین و بررسی این لایحه بوده‌اند ابراز کرده است، اما هیچ‌گاه این نظرات، در رسانه‌ها مطرح و چاپ نشده است. اخیراً که مجدداً تصویب این لایحه توسط مجلس شورای اسلامی مطرح شده و از فحوائ مطالب مطبوعات احساس می‌شود که مجلس در پی تصویب آن لااقل، در کمیسیون‌های تخصصی است، بی‌مناسبت ندیدیم ایرادات عمده مخالفت خود درباره این لایحه را مطرح کنیم. معذک، بر آن نیستیم تا در این نوشته کوتاه، کلیه مواد لایحه را مورد ارزیابی قرار

* دانشیار سازمان انرژی اتمی ایران و مدرس دانشگاه

دهیم، هر چند بر بسیاری از مواد ایرادات جدی وارد است. آنچه بر آنیم این است که کلیاتی در خصوص لایحه مطرح کنیم که برای مسئولان و دست‌اندرکاران تصویب این لایحه مشتی نمونه خروار باشد.

با این مقدمه، بررسی کلی مباحث آن را با استفاده از عناوین خود لایحه مطرح می‌کنیم و به ترتیب به مباحث تجار و فعالیت تجاری (مبحث اول)، قراردادهای تجاری (مبحث دوم)، اسناد تجاری (مبحث سوم)، شرکت‌های تجاری (مبحث چهارم) و بالاخره بازسازی و ورشکستگی (مبحث پنجم) خواهیم پرداخت.

مبحث اول: تجار و فعالیت‌های تجاری

به طور کلی باید گفت که تدوین‌کنندگان مواد راجع به تعریف تاجر و فعالیت‌های تجاری به اشکالاتی که در مواد مزبور وجود داشته توجه کرده‌اند و انتقادات راجع به مواد و مفاهیم آنها را در اصلاح مواد در نظر گرفته‌اند. لذا، از این جهت، تلاش مزبور قابل تحسین است. مع‌هذا، معلوم نیست چرا، با تدوین مواد جدید حوزه عمل قانون تجارت را وسیع کرده‌اند. در توضیح این مطلب نکات زیر قابل ذکر به نظر می‌رسد.

ماده ۱ لایحه پیشنهادی چنین است:

«تاجر شخصی است که به منظور کسب منفعت مادی برای خود به فعالیت تجاری اشتغال دارد».

در این ماده، با توجه به ماده فعلی قانون تجارت، دو مفهوم جدید وارد شده است. مفهوم اول: «منفعت مادی» است و مفهوم دیگر اینکه «تاجر برای خود» به فعالیت تجاری اشتغال دارد. از این مفاهیم، که دکتترین، چه در ایران و چه در فرانسه، به آن تذکر داده است باید استقبال کرد. چیزی که در ماده پیشنهادی به نظر می‌رسد لفظ «اشتغال» است که باید تعریف شود. در چه صورتی می‌توان گفت که کسی به فعالیت تجاری اشتغال دارد؟ آیا تکرار انجام فعالیت‌های تجاری منعکس در ماده ۲ اشتغال تلقی می‌شود یا تکرار فعالیت‌ها باید به عنوان حرفه شخص باشد و برای امرار معاش؟ فرض کنیم شخصی برای کسب منفعت مادی، با به کار انداختن پس‌انداز خود مشغول خرید و فروش سهام در بورس باشد، آیا این امر اشتغال تلقی می‌شود؟ بر اساس مفاد این ماده، جواب این سؤال مثبت است.

ماده ۲ پیشنهادی: این ماده متضمن چند بند است و با این عبارت شروع می‌شود: «فعالیت‌های ذیل ذاتاً تجاری محسوب می‌شوند.» لفظ ذاتاً در آن اضافه می‌نماید.

بند الف ماده ۲ پیشنهادی: این بند مقرر می‌کند که هرگونه فعالیت توزیعی یا خدماتی از قبیل خرید یا تحصیل هر نوع مال جاندار و یا بی‌جان، مادی یا غیر مادی، به قصد فروش یا اجاره، هر چند که از طریق شبکه‌های الکترونیک و در فضای مجازی انجام شده باشد». این قسمت از بند الف ماده ۲ پیشنهادی مصادیق اعمال مشمول قانون تجارت را به قدری زیاد می‌کند که هیچ فعالیتی خارج از حوزه آن قرار نمی‌گیرد. بسیاری از فعالیت‌های غیر تجاری در شمار فعالیت‌های تجاری قرار می‌گیرند. خرید اموال غیرمنقول (عرصه و اعیان) و یا عمل کشاورزی (تحصیل مال) و حال آنکه عرفاً چنین اعمالی، عمل تجاری محسوب نمی‌شوند. به نظر می‌رسد که در تدوین این ماده قدری افراط شده است. فرض کنیم شخصی پس‌انداز خود را به خرید یک منزل مسکونی اضافی اختصاص می‌دهد تا سرمایه‌گذاری خصوصی کند. اگر این مال را شخص بخرد برای آنکه آن را اجاره دهد عملش تجاری است!! در فرانسه نیز که خرید به منظور اجاره بعضی اموال غیرمنقول تجاری شناخته شده است خرید زمین برای ساخت آپارتمان برای فروش یا اجاره (مدنی و تجاری) عمل تجاری محسوب می‌شود و نه هر خرید مال غیرمنقولی. تدوین‌کنندگان این متن در حقیقت با تدوین این بند از ماده و حذف ماده ۴ فعلی قانون تجارت (معاملات غیرمنقول به هیچ وجه تجاری محسوب نمی‌شود) حوزه عمل حقوق تجارت را به قدری وسیع کرده‌اند که جایی برای حقوق مدنی باقی نمی‌ماند. این گفته در مورد تحصیل مال نیز صدق می‌کند. می‌دانیم کشاورزی که گندم می‌کارد و بعد گندم را به قصد فروش درو می‌کند، در حقیقت، تحصیل مال (گندم) می‌کند. آیا می‌توان او را تاجر تلقی کرد؟ در هیچ سنتی و عرفی، کشاورز، بازرگان تلقی نمی‌شود.

نکته مهم دیگر در ماده ۲ پیشنهادی این است که مرز میان تاجر و پیشه‌ور که از ید خود منفعت می‌برد مشخص نشده است. با توجه به اینکه پیشه‌ور و تاجر الزامات واحد ندارند، به‌خصوص اینکه پیشه‌وران مشمول ورشکستگی نمی‌شوند، لازم است این مطلب روشن شود. مگر آنکه تاجر و پیشه‌وران را مشمول مقررات واحد کنیم. یعنی اینکه پیشه‌ور هم مشمول ورشکستگی باشد، لازم باشد دفتر داشته باشد، دعوایش تجاری تلقی شود و غیره.

مبحث دوم: قراردادهای تجاری

در این باب به ترتیب از دلالتی (فصل اول)، حق‌العمل کاری (فصل دوم)، حمل و نقل (فصل سوم) قائم مقامی و نمایندگی تجاری (فصل چهارم) و بالاخره گروه اقتصادی با منافع مشترک (فصل پنجم) صحبت به میان آمده است.

همان‌طور که ملاحظه می‌شود، عنوان کلی این باب همه عناوین فصول را پوشش نمی‌دهد. در واقع، درست است که گروه اقتصادی با منافع مشترک، مبتنی بر یک قرارداد است ولی یک شخص حقوقی است و الزاماً باید شخص حقوقی باشد (ماده ۱۰ لایحه). از طرفی، موضوع فعالیت گروه می‌تواند اصولاً تجاری نباشد، همان‌طور که از قسمت اخیر ماده ۱۰۳ و تبصره آن معلوم می‌شود. بنابراین از این حیث نه محل پرداختن به آن در مبحثی است که از قراردادها صحبت می‌کند، چون شخصیت حقوقی دارد، و نه جایش در زیر عنوانی است که به قراردادهای تجاری اختصاص دارد، زیرا که موضوع فعالیت گروه اقتصادی می‌تواند مدنی باشد. به عبارت دیگر، گروه اقتصادی اگر قرارداد باشد، الزاماً قرارداد تجاری نیست و اگر شخص حقوقی باشد، اصولاً قرارداد نیست، هر چند مبتنی بر یک قرارداد است. واقعیت این است که گروه اقتصادی مشترک، که مقررات آن از تأسیس حقوقی فرانسوی *Groupement d'intérêt économique* گرفته شده است و حقوق اروپایی نیز از آن «گروه اروپایی با منافع مشترک» را اقتباس کرده است، یک شرکت است، یک شرکت تجاری که ممکن است، موضوع فعالیت آن تجاری باشد یا تجاری نباشد. این شرکت به اصطلاح شرکتی است که به لحاظ شکل تجاری است، به همین خاطر است که قانون‌گذار فرانسه این گروه را در تیترا پنجم از کتاب دوم بخش قانونی کد تجارت (*code de commerce*) قرار داده است.

با توجه به اینکه طبق ماده ۴۳۹ لایحه اصلاح قانون تجارت پیشنهادی شرکت‌های تجاری، صرف‌نظر از موضوع فعالیت آنها تجاری محسوب شده‌اند، گروه اقتصادی با منافع مشترک هم، صرف‌نظر از موضوع فعالیت آن می‌تواند شرکت تجاری باشد و در باب ششم راجع به اشخاص حقوقی و شرکت‌های تجاری از آن یاد شود و نه در باب سوم با عنوان قراردادهای تجاری.

مبحث سوم: اسناد تجاری

باب پنجم لایحه به اسناد تجاری اختصاص دارد که فصل اول آن به چک، فصل دوم آن به سفته و فصل سوم آن به برات اختصاص دارد.

اینکه چرا فصل سوم این باب به برات اختصاص پیدا کرده و فصل اول به چک، در حالی که چک از برات زائیده شده است، سؤال برانگیز است. ظاهراً فکر اولیه تدوین‌کنندگان این قسمت از لایحه این بوده است که برات از قانون‌گذاری ایران حذف شود، چون مورد استفاده نیست. اگر این فکر به اجراء در می‌آمد قطعاً مشکلی حقوقی گریبانگیر جامعه بازرگانی ما می‌شد. تصور کنید که در قانون‌گذاری ایران مقرراتی راجع به برات وجود نداشته باشد، در حالی که بازرگانان ما، در روابط بین‌المللی، از برات اسنادی (در قالب پرداخت از طریق اعتبار اسنادی) استفاده می‌کنند. حال فرض کنیم که براتی توسط یک ایرانی روی یک بانک ایرانی که برات را قبول کرده است به نفع یک فروشنده اروپایی صادر شده است و پرداخت نمی‌شود. فروشنده در دادگاهی ایرانی طرح دعوا می‌کند و پرداخت وجه برات را بر اساس قواعد حاکم بر برات مطالبه می‌کند. قاضی ایرانی که در کتاب قانونش مقرراتی راجع به برات نیست، چاره‌ای ندارد جز اینکه برای ارزیابی استحقاق خواهان به دریافت وجه برات به مقررات حقوق مدنی رجوع کند! این یعنی، عدم مسؤولیت تضامنی صادرکننده و قبول‌کننده؛ عدم استقلال تعهدات مسؤولان برات از یکدیگر یا عدم جدائی تعهدات اصلی مسؤولان از تعهدات براتی آنها و غیره! آیا چنین راه‌حلی برای کشور مشکل‌زا نیست؟ قطعاً جواب مثبت است. همین مشکل است که باعث شده، تدوین‌کنندگان لایحه از فکر کنار گذاشتن برات و حذف آن از قانون ایران صرف‌نظر کنند و مقرراتی نیز برای برات در نظر بگیرند، یعنی به مقررات راجع به چک و سفته اضافه کنند.

این شیوه برخورد باعث شده که لایحه به گونه‌ای تنظیم شود که ابتداء صحبت از چک می‌کند، بعد از سفته و سپس از برات، حال آنکه در واقع چک زائیده برات است. اشکال دیگری که بر متن مربوط به اسناد تجاری وارد است این است که برای هر یک از اسناد (چک، سفته و برات) موادی در نظر گرفته شده متضمن اصول و قواعدی که در مورد همه آنها مشترک است ولی برای هر یک از اسناد در مواد متعدد تکرار شده‌اند، به مواد زیر نگاه کنید:

در رابطه با مبلغ سند

ماده ۱۸۱ لایحه: «اگر مبلغ چک بیش از یک بار به حروف نوشته شده باشد و بین آنها اختلاف باشد مبلغ کمتر مناط اعتبار است و اگر مبلغ با حروف و رقم نوشته شود و بین آنها اختلاف باشد، مبلغ با حروف معتبر است. همچنین اگر تاریخ به حروف و رقم نوشته شده باشد و بین آنها اختلاف باشد تاریخ به حروف معتبر است»
 ماده ۲۵۵: «اگر مبلغ چک بیش از یک بار به حروف نوشته شده... الخ»؛
 ماده ۳۲۴: «اگر مبلغ برات بیش از یک بار به حروف نوشته شده باشد الخ».

در رابطه با صدور سند به وکالت

ماده ۲۵۶: «سفته ممکن است به دستور و حساب شخص دیگری صادر شود... الخ»؛
 ماده ۳۲۵: «برات ممکن است به دستور و حساب شخص دیگری صادر شود... الخ».

در مورد ضمانت

ماده ۱۹۶: «ممکن است پرداخت تمام یا قسمتی از مبلغ چک ضمانت شود»؛
 ماده ۲۷۳: «ممکن است پرداخت تمام یا قسمتی از مبلغ سفته ضمانت شود»؛
 ماده ۳۸۲: «ممکن است پرداخت تمام یا قسمتی از مبلغ برات ضمانت شود».

در مورد فرض ظهنویسی به عنوان انتقال

ماده ۱۶۲: «ظهنویسی حاکی از انتقال چک است مگر اینکه ظهنویس وکالت در وصول را قید کرده باشد... الخ»؛
 ماده ۲۶۹: «ظهنویسی حاکی از انتقال سفته است مگر اینکه ظهنویس وکالت در وصول را قید کرده باشد... الخ»؛
 ماده ۳۴۹: «ظهنویسی حاکی از انتقال برات است مگر اینکه ظهنویس وکالت در وصول را قید کرده باشد... الخ».

در تمام موارد مزبور ما با قواعد مشترک راجع به این سه سند تجاری روبرو هستیم که می‌توانند همگی موضوع یک ماده قرار گیرند. این چنین مواردی در لایحه بسیاریند و هر کس می‌تواند با مطالعه لایحه آنها را شمارش کند.

این شیوه در تدوین قانون امر مناسب و مطلوبی نیست. شیوه درست این است که

ابتداء قواعد برات به عنوان قواعد کلی و نیز قواعد خاص خود برات و سپس قواعد خاص سفته و چک مطرح شود. اینکه اول از چک و سپس از سفته و بعد از برات صحبت شود در هیچ قانون‌گذاری ملی دیده نشده است. کنوانسیون ژنو مصوب ۱۹۳۰ هم برای برات و سفته مقررات خاص و جداگانه اختصاص نداده است. بلکه عمده مواد آن در مورد برات و چند ماده خاص سفته وضع کرده است و در یک ماده سایر مقررات مربوط به برات را در مورد سفته هم لازم‌الاجراء کرده است.

با تصویب لایحه به صورت فعلی قضات با مشکل زیر مواجه می‌شوند: چون قواعد مشترک راجع به برات و سفته و چک در اختیار ندارند، هر جا، در مورد یکی از این اسناد مواجه با فقدان مقرره خاص باشند، باید به قانون مدنی رجوع کنند. در حالی که ساختار فعلی قانون تجارت ایران به گونه‌ای است که اگر مثلاً راجع به سفته یا چک مقرره صریحی وجود نداشته باشد، قاضی به مقررات حاکم بر برات مراجعه می‌کند.

در ماده ۳۵۲ و نیز ماده ۳۲۰ یکی از شرایط صحت سفته و برات «ذکر نام صادرکننده» معرفی شده است. ضرورت نام صادرکننده محل تردید است. اگر نسبتاً در برات لازم است که نام براتگیر قید شود برای آن است که دارنده بداند، سندی را که از صادرکننده دریافت می‌کند که می‌شناسد، به چه کسی ارائه دهد و یا بفهمد که سند روی چه کسی صادر می‌شود و اعتبار او را ارزیابی کند. در مورد صادرکننده چه ضرورتی وجود دارد؟ اضافه کردن ضرورت ذکر نام صادرکننده در لایحه باعث افزایش موارد بطلان برات می‌شود که مطلوب نیست.

مبحث چهارم: شرکت‌های تجاری

متن تهیه شده تحت عنوان اشخاص حقوقی و شرکت‌های تجاری، متضمن امتیازات و ابداعاتی است که بر روی آنها چشم نمی‌توان بست: ضرورت ثبت شرکت تجاری برای احراز شخصیت حقوقی، به علاوه استفاده از مواد پیش‌بینی شده در لایحه اصلاح قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷ راجع به شرکت‌های سهامی عام و خاص که اقتباسی از قانون ۱۹۶۶ فرانسه راجع به شرکت‌های تجاری است.

اما، بر متن مربوط به شرکت‌های تجاری منعکس در لایحه (ماده ۴۲۷ به بعد) ایراداتی وارد است که بخشی کلی و بخشی به یک‌یک مواد باز می‌گردد.

ایرادات کلی

متن لایحه که تنها به سه شرکت سهامی، با مسئولیت محدود و تضامنی پرداخته است، از نظر شکلی دارای این ایراد کلی است که ابتداءً از شرکت‌های سهامی شروع شده و نهایتاً به شرکت تضامنی ختم می‌شود، در حالی که می‌بایست قاعداً با ساده‌ترین شرکت (شرکت تضامنی) شروع می‌شد و به پیچیده‌ترین (شرکت سهامی) ختم می‌شد. شرکت‌های دیگر (شرکت با مسئولیت محدود) باید بین این دو قرار گیرد.

در بخش مربوط به کلیات (مبحث اول از فصل دوم) مطالبی آمده است که بسیاری تنها به کار شرکت‌های سهامی می‌آید: این چنین است مثلاً مورد مواد ۴۴۱، ۴۴۷، ۴۴۸، ۴۵۱، ۴۵۰، ۴۵۲، ۴۵۸، ۴۶۲ و بعضی مواد دیگر. این مقررات باید در آن قسمت از لایحه که به قواعد خاص شرکت‌های سهامی می‌پردازد ذکر شوند.

با توجه به اینکه قواعد کلی (کلیات) تنها به قواعدی محدود نمی‌شود که در مبحث اول از فصل دوم آمده است، بخش کلیات ناقص است. در واقع کلیات به مفهوم قواعدی است که مشترک میان کلیه شرکت‌ها است. این قواعد محدود به آنهایی نیست که زیر عنوان کلیات آمده‌اند. این بخش قواعد مشترک راجع به حساب‌های شرکت، استهلاکات، تقسیم سود، ثبت حساب‌ها، بحث مربوط به شرکت‌های وابسته، مشارکت‌های شرکت در شرکت‌های دیگر، اختارات و انتقال اطلاعات به شرکا، حساب‌های تلفیقی، موارد بطلان شرکت و تصمیمات آن، ادغام، تجزیه، تصفیه قراردادی، تصفیه قانونی، تصفیه قضائی هم می‌شود که به این مقررات به طور متفرق در بخش‌های مختلف پرداخته شده است. با توجه به اینکه قواعد راجع به عناوین میان شرکت‌ها مشترک است، لذا همه این قواعد باید تحت عنوان «قواعد مشترک راجع به شرکت‌ها» و یا قواعد کلی آورده شود.

مقررات جزائی لایحه در مواد متفرقه پیش‌بینی شده‌اند، در حالی که باید، همان‌طور که در مورد لایحه قانونی ۱۳۴۷ راجع به شرکت‌های سهامی صادق است، این مقررات، در پایان مواد راجع به شرکت‌ها و یکجا آورده شوند.

شرکت‌های مختلط غیرسهامی حذف شده‌اند و ظاهراً علت حذف هم استفاده از این نوع شرکت‌ها در عمل است. اما درست است که این شرکت‌ها در عمل مورد استفاده نیستند اما، همان‌طور که در فرانسه سیستم حقوقی راجع به این شرکت‌ها، با وجود

استفاده کم از آنها، از میان نرفته است در ایران نیز دلیل قانع‌کننده‌ای بر حذف آنها وجود ندارد. در واقع هریک از این شرکت‌ها برای مقاصد خاص اقتصادی مفید هستند، و می‌توانند قالب خوبی برای تحقق این مقاصد باشند. اگر تاجری بخواهد سرمایه بیشتری برای امر تجارت فراهم کند و در عین حال نخواهد که شرکایش در اداره شرکت دخالت داشته باشند و اشخاصی هم بخواهند بدون آنکه در اداره شرکت شخصاً درگیر شوند به عنوان شریک سرمایه‌گذاری کنند، این نوع شرکت بهترین قالب برای آنها است. در واقع شریکی که دارای مسئولیت تضامنی است مطمئن است که اداره شرکت را خود به دست می‌گیرد و شرکای دیگر نمی‌توانند او را از شرکت بیرون کنند. البته، سایر شرکا اگرچه نمی‌توانند مدیریت شرکت را تقاضا کنند ولی می‌توانند اعمال مدیر را به خوبی کنترل کنند.

این قالب شرکت می‌تواند زمانی نیز مورد استفاده قرار گیرد که یکی از شرکای شرکت تضامنی فوت می‌کند و بعضی وراثت شریک متوفی صغیرند. در چنین فرضی، مصلحت نیست که شرکت تضامنی باقی بماند و صغیر نیز مسئولیت تضامنی داشته باشد. تبدیل چنین شرکتی به شرکت مختلط غیرسهامی می‌تواند معضل شرکا را حل کند.

فایده دیگر این نوع شرکت در این است که اشخاصی که پس‌اندازی دارند، به جای سپردن آن به دیگری و اخذ سودی که می‌تواند ماهیت بهره داشته باشد، سودی را دریافت می‌کنند که حاصل فعالیت شرکت است. این نوع شرکت در گذشته‌های نسبتاً دور در کشورهای اروپایی به همین منظور ایجاد شده است. در رابطه با شرکت مختلط سهامی نیز همین مطالب قابل گفتن است، با این تفاوت که در این نوع شرکت، شخصی که می‌خواهد مدیریت شرکت را خود به عهده داشته باشد به جای رجوع به اشخاص موجود در دایره خاص و محدود (مثلاً اشخاص فامیل) به عموم رجوع می‌کند.

بیهوده نیست که، در حالی که نزدیک بود در قانون ۱۹۶۶ فرانسه راجع به شرکت‌های تجاری این نوع شرکت حذف شود، در حال حاضر از وجود این شرکت در کشور فرانسه بیش از پیش استفاده می‌شود. این نوع شرکت هم در قانون آلمان و هم در انگلستان هنوز هم وجود دارند. در امریکا مشخصاً این نوع شرکت‌ها در قانون موسوم به Uniform Limited Partnership ACT آمده‌اند و دلیلی ندارد که در کشور ما از سیستم قانون‌گذاری حذف شوند.

به نظر، در مجموع در بخش راجع به شرکت‌ها، حداقل شرکت‌های تضامنی، مختلط غیرسهامی، با مسئولیت محدود و سهامی (عام و خاص و شرکت‌های مختلط سهامی) باید وجود داشته باشند. شرکت‌های تعاونی، نباید بخش خاصی از قانون تجارت باشند بلکه باید موضوع قانون خاص قرار گیرند. مع‌ذلک، مقررات شرکت‌های سهامی یا شرکت با مسئولیت محدود را می‌توان در مورد آنها اعمال کرد. به عبارت دیگر شرکت‌های تعاونی تا آنجا تجاری محسوب می‌شوند که شکل یکی از شرکت‌های تجاری (تضامنی، سهامی و غیره) را داشته باشند. البته مطلوب‌ترین شکل شرکت برای شرکت تعاونی، شرکت سهامی و یا با مسئولیت محدود است. بنابراین، شرکت تعاونی نه از این جهت تجاری است که فعالیت تجاری می‌کند، که قاعدتاً نباید بکند، بلکه از این دید تجاری است که شکل یک شرکت تجاری را به خود می‌گیرد. بنابراین آوردن شرکت تعاونی به عنوان قسمتی از اقسام شرکت‌های تجاری مطلوب به نظر نمی‌رسد و جای آن نیز در قانون تجارت نیست. در لایحه قانون تجارت نیز تنها اسمی از آن آورده شده است و هیچ‌گونه مقرراتی راجع به آن ذکر نشده است و به‌خصوص مشخص نشده که این شرکت چه قالبی (تضامنی، با مسئولیت محدود) از قالب‌های قانون تجارت را می‌تواند داشته باشد.

در لایحه در مورد شرکت‌های تک‌شریک پیش‌بینی خاصی صورت گرفته است (ماده ۴۴۲ لایحه). این یکی از نوآوری‌های این لایحه است. اما، مقررات چندانی در مورد طرز تصمیم‌گیری راجع به آن و نیز اداره آن به عمل نیامده است. این هم نقص بزرگی است که در لایحه تنظیمی وجود دارد. اما، به نظر، تا معلوم نشود وجود این شرکت تا چه حد در جامعه بازرگانی کشور مورد تقاضا است نباید آن را پذیرفت. پذیرفتن آن هم نباید محدود به ذکر ماده‌ای در قانون تجارت باشد. از آنجا که تصمیم‌گیری در مورد این شرکت توسط خود صاحب شرکت انجام می‌شود که در واقع مسئولیت شخصی ندارد مقرراتی دقیق باید برای آن پیش‌بینی شود که شریک تصمیم‌گیرنده نتواند حقوق اشخاص صاحب حق در شرکت را تضییع کند. بنابراین چون در حال حاضر معلوم نیست که جامعه واقعاً چنین نوع شرکتی را می‌خواهد یا خیر، و از طرفی در این لایحه برای آن هیچ‌گونه مقررات خاصی پیش‌بینی نشده، بهتر است از متن لایحه حذف شود.

مبحث پنجم: بازسازی و ورشکستگی

باب هفتم لایحه تحت عنوان «بازسازی و ورشکستگی» بی‌شک ضعیف‌ترین و غیرکارشناسانه‌ترین قسمت لایحه مورد بحث است و معلوم نیست، برای تنظیم مقررات آن، از چه منبع یا مدل یا مدل‌هایی استفاده شده است. هر چند اشکالات این قسمت فراوان است. اما اشاره به چند نکته اساسی کفایت می‌کند:

۱- همان‌طور که می‌دانیم، ورشکستگی یا توقف حالت تاجری است که قادر به پرداخت دیون خود نیست. یعنی معادل است با «عدم توانایی تاجر در پرداخت دیون خود». تشخیص اینکه تاجر قادر به پرداخت دیون خود هست یا نیست، در همه نظام‌های حقوقی و از جمله حقوق فرانسه که نهاد بازسازی را ابداع کرده است با دادگاه است و هم از این جهت است که در فرانسه این نهاد به بازسازی قضائی *redressement judiciaire* تعبیر می‌شود. در لایحه مورد بحث تشخیص عدم قدرت تاجر به پرداخت دیون او به یک سازمان اداری اجرائی به نام سازمان بازسازی واگذار شده است. ماده ۸۳۵ لایحه به این عبارت است: «تاجری که توانایی پرداخت دیون خود را ندارد، ولی «به تشخیص سازمان بازسازی» قادر به ادامه فعالیت تجاری است مشمول بازسازی قرار می‌گیرد». سؤال قابل طرح این است که رسیدگی به اینکه تاجر قادر به پرداخت دیون خود هست یا نیست و نباید امری ترافعی تلقی شود؟ پاسخ این سؤال مثبت است.

آنچه در واقع تاجر مطرح می‌کند چیزی جز این ادعا نیست که او قادر به پرداخت دیون خود نیست. پذیرفتن این ادعا و نتیجه‌اش، آنطور که در لایحه به طور مفصل آمده است، توقف پرداخت دیون طلبکاران و عدم قدرت آنان به مطالبه طلب خود است. چرا نباید طلبکاران در این رابطه قدرت اظهار نظر و دفاع داشته باشند و این ادعا را زیر سؤال ببرند. چه مرجعی صالح‌تر از دادگاه دادگستری صلاحیت رسیدگی به ادعای تاجر و دفاع خواندگان را دارد؟ نویسندگان لایحه هم خاصیت ترافعی رسیدگی به حالت توقف تاجر را نادیده گرفته‌اند و هم رسیدگی به آن را از صلاحیت دادگاه دادگستری خارج کرده‌اند. این هر دو با اصول حقوقی سازگاری ندارد و معلوم نیست در کجای دیگر جهان چنین است.

۲- تصمیمی که سازمان اجراء بازسازی اتخاذ می‌کند، در هیچ مرجعی قابل

رسیدگی مجدد نیست. فرض کنیم که این مرجع تصمیم به بازسازی گرفت، آیا طلبکاران نباید به آن اعتراض کنند؟ فراموش نکنیم که مطابق مقررات بازسازی قضائی فرانسه، تصمیم دادگاه به افتتاح تشریفات بازسازی توسط طلبکاران قابل اعتراض است.

۳- ماده ۸۳۸ لایحه، هیأت تشخیص را صالح به تصمیم‌گیری در مورد توقف و تاریخ توقف تاجر کرده است. فرض کنیم هیأت تشخیص اعلام کرد که تاجر متوقف است و باید ورشکسته اعلام شود. قاعداً باید این تصمیم برای تصفیه اموال تاجر کافی باشد، ولی چنین نیست. ماده ۹۳۹ لایحه، صدور حکم ورشکستگی را فقط در صلاحیت دادگاه تجاری دانسته است. آیا تصمیم‌گیری در مورد ورشکسته بودن تاجر با هیأت تشخیص است یا با دادگاه (تجارت). از ماده ۸۳۸ چنین بر می‌آید که تشخیص و تصمیم‌گیری با هیأت تشخیص است، اگر چنین است چطور دوباره در ماده ۹۳۹ تصمیم‌گیری به دادگاه تجاری واگذار شده است، آن هم به طور انحصاری؟ به نظر اینطور می‌رسد که تدوین‌کنندگان متون فوق بین تشخیص توقف و تشخیص ورشکستگی تفاوت قائل شده‌اند در حالی که مفهوم توقف و ورشکستگی یکی است و آن «عدم قدرت تاجر به پرداخت دیون» او است. با یک ذهنیت خوشبینانه می‌توان تصور کرد که بعد از تشخیص متوقف بودن تاجر توسط هیأت تشخیص، دادگاه دادگستری تنها می‌تواند حکم به تصفیه اموال را صادر کند و الا غیرمعقول است که وقتی هیأت تشخیص، تصمیم گرفت که پرونده متوقف به دادگاه برود، به سبب اینکه شخص ورشکسته است، دوباره دادگاه رسیدگی کند و دوباره تشخیص دهد که شخص ورشکسته هست یا خیر. در وضعیت فعلی می‌توان تصور کرد که تاجر که نزد هیأت تشخیص ورشکسته اعلام شده است، بعداً در دادگاه به وضعیتش دوباره رسیدگی شود و غیر ورشکسته اعلام شود.

۴- سؤالی که در همه اعصار قانون‌گذاری راجع به ورشکستگی و تصفیه مطرح بوده و امروز هم مطرح است این است که هزینه‌های راجع به رسیدگی به ورشکستگی و بعد تصفیه اموال ورشکسته را چه کسی باید تقبل کند: خود ورشکسته؟ طلبکاران؟ دولت؟ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۰ هزینه را قابل پرداخت از اموال تاجر تلقی کرده است. از آنجا که این وضع موجب می‌شد که در عمل از میزان طلب قابل وصول طلبکاران کاسته شود، طلبکاران رغبت کمی به درخواست ورشکستگی از دادگاه نشان

می‌دادند. نتیجه این وضع این بود که طلبکاران مجبور می‌شدند از درخواست ورشکستگی تاجر دست بکشند و در تقسیم اموال تاجر بین خود به همان میزان که دارد بسنده کنند و حتی از درخواست کیفر تجاری که می‌توانست مشمول ورشکستگی به تقصیر و تقلب شود خودداری کنند و در نتیجه تاجر متقلب راحت از پرداخت طلب طلبکاران معاف می‌شوند. قانون اداره تصفیه مصوب ۱۳۱۸ دقیقاً برای این به تصویب رسید که بخش قابل ملاحظه‌ای از هزینه‌های ورشکستگی و تصفیه به عهده دولت قرار گیرد تا طلبکاران ترغیب شوند ورشکستگان را به دادگاه بکشانند. تشکیل اداره تصفیه که بودجه آن از جیب دولت پرداخت می‌شود در همین راستا بوده است.

لایحه مورد بحث در این رابطه شفافیت لازم را ندارد. اولاً معلوم نیست هزینه‌های مربوط به بازسازی را چه کسی تأمین می‌کند. آیا از اموال تاجر در حال بازسازی باید پرداخت یا از کیسه دولت؟ اگر از کیسه دولت باشد، آیا دولت برای آن فکری کرده است که بودجه لازم را تدارک ببیند؟ ثانیاً، در بحث مربوط به تصفیه اموال ورشکسته که تحت نظارت دادگاه دادگستری انجام می‌شود، تدوین‌کنندگان، دوباره به قانون تجارت سابق بازگشته‌اند. در واقع ماده ۹۵۲ لایحه مقرر می‌کند که «حق الزحمه مدیران تصفیه و سایر هزینه‌های تصفیه ورشکستگی از محل وجوه حاصل از فروش اموال و یا مطالبات تاجر تأمین می‌شود» پس «سازمان تصفیه امور ورشکستگی» که در مواد مختلف لایحه به آن اشاره شده چه مأموریتی دارد؟ این سازمان که یک «مؤسسه دولتی» است و زیر نظر قوه قضائیه و رئیس آن توسط رئیس قوه قضائیه منصوب می‌شود و دارای رتبه قضائی است، مگر از بودجه عمومی ارتزاق نمی‌کند؟ بودجه‌اش صرف چه می‌شود؟ انجام امر تصفیه و یا پرداخت حقوق رئیس و کارکنانی که کاری نمی‌کنند جز اینکه مدیر تصفیه معین کنند. مگر دادگاه صادرکننده حکم ورشکستگی نمی‌تواند ضمن صدور رأی و با ذکر در رأی مدیر تصفیه را تعیین کند؟ اگر اداره تصفیه به موجب قانون اداره تصفیه تأسیس شده است، برای آن است که دولت با استفاده از خدمات قضات حقوق‌بگیر خود، امر تصفیه را انجام دهد تا نیاز به هزینه کردن برای تصفیه توسط مدیر تصفیه خصوصی نباشد. تدوین‌کنندگان لایحه سازمانی را می‌خواهند تأسیس کنند که تنها کار عمده‌اش در امر تصفیه تعیین یک مدیر تصفیه است که بعد از انتخاب، کلیه امور مربوط تصفیه اموال ورشکسته را بدون دخالت سازمان تصفیه

می‌تواند انجام دهد. شایسته است یک بار دیگر این سؤال را مطرح کنیم که هزینه انجام امر بازسازی و صدور و اجراء حکم ورشکستگی تاجر را چه کسی باید تحمل کند؟ مطالب بالا را می‌توان در دو چیز خلاصه کرد اول اینکه لایحه امر بازسازی را که یک کار قضائی است به یک تشکیلات اداری - اجرائی واگذار کرده است که خطای بزرگی است. دوم اینکه معلوم نمی‌کند که هزینه‌های اجراء مفاد این لایحه را از کجا باید تأمین کرد. اما این کل ایرادات مربوط به مواد راجع به ورشکستگی نیست بلکه به جرأت می‌توان گفت که تک‌تک مواد دارای ایراد است. بنابراین توصیه نگارنده این است که، اگر هم قرار است که لایحه به تصویب برسد - که نگارنده مخالف جدی آن است - لااقل این بخش از لایحه کلاً حذف گردد چون مواد کنونی راجع به ورشکستگی جمع شده در قانون تجارت و قانون اداره تصفیه با همه نواقصی که دارند بر لایحه‌ای که تماماً ایراد دارد مرجح است.

نتیجه

نگارنده ضروری نمی‌بیند که دیگر مواد لایحه را نیز مورد نقد و تجزیه و تحلیل قرار دهد. آنچه را هم که بیان شد از باب ذکر نمونه‌ای چند بود. مواد مزبور نیز به صورت «گزینشی» بررسی شد. بنابراین نباید تصور کرد که مواد دیگر لایحه فاقد اشکالات است. در مجموع تلقی ما این است که اشکالات و ایرادات لایحه پیشنهادی به مراتب بیشتر از مزایای آن است، که به بعضی از آنها اشاره کردیم. تا آنجا که می‌توان گفت، با وجود تلاش‌های قابل تحسین تدوین‌کنندگان لایحه، در بسیاری موارد متن تهیه شده، مبهم، نارسا، و بعضاً، مانند حذف برخی از شرکت‌های موجود و یا ابداع سیستم بازسازی، به ترتیبی که در لایحه آمده است، غیر لازم به نظر می‌رسد. حال پرسش این است که آیا تصویب لایحه‌ای که از هم اکنون معلوم است که مشکلات عدیده‌ای برای فعالان در عرصه تجارت (تجار، قضات و وکلا و حتی دولت) به وجود می‌آورد به صرفه و صلاح است؟

JOURNAL OF LEGAL RESEARCH

VOL. VII, No. 2

Articles

- The ICC and Issue of Arrest Warrant for *Al Bashir*
- Homicide or Injury in Battle
- Research & Development in Nanotechnology and Right to Health
- Challenges of the Concept of “Combatant” in International Humanitarian Law
- Merging Commercial Companies in the Iranian Laws
- Sanction against Iranian Aviation: An Approach to the Chicago Convention

Special Issue: Challenges of Real Estate Transactions in the Iranian Legal System

- The Role of Official Documents in Real Estate Transactions
- Role of Notaries Public in Regulating Real Estate Transactions and its Legal Vacuums
- Deficiencies Caused by the Insertion of Regional rather than Actual Prices
- Advance Selling of Flats: Legal Nature and Working Procedures for Official Registrations
- Proving the Claim of Ownership: A Legal Analysis

Critique: The Draft of Iranian Commercial Code

- The Method of the Drafting the Commercial Code
- The 2005 Cabinet Draft to Modify the Commercial Code
- The 1-6 Chapters of the Commercial Draft
- The 5 & 7 Chapters of the Commercial Draft
- Independent Guarantees in the Provisions of the Commercial Draft
- Merging Companies in the Commercial Draft

ISSN: 1682-9220



S. D. I. L.
The S.D. Institute of Law
Research & Study