

تحلیل حقوقی ماهیت لازم یا جایز شرکت‌های تضامنی، نسبی و مختلط غیرسهامی

احد قلی‌زاده منقوٹای *

دریافت: ۹۷/۱۱/۱۱ پذیرش: ۹۸/۴/۲۶

شرکت تضامنی / شرکت نسبی / شرکت مختلط غیرسهامی / فسخ شرکت

چکیده

شرکت‌های تضامنی، نسبی و مختلط غیرسهامی قابل فسخ تلقی شده و فوت یا حجر هر یک از شرکای آنها تداوم بقای آنها را منوط به موافقت سایر شرکا و جانشینان شریک متوفی یا محجور می‌نماید. در نتیجه این فرض ایجاد می‌شود که این شرکت‌ها، به عنوان یک عقد، جایز هستند. ولی دلایل زیادی وجود دارند که این فرض را رد می‌کنند. با این فرض که این شرکت‌ها مبتنی بر یک عقد هستند آن عقد اصولاً لازم فرض می‌شود پس شرکا قادر به خروج به مفهوم خاص از شرکت نبوده و شرکت قادر به اخراج به مفهوم خاص آنان نخواهد بود. با این حال، امکان فسخ عقد شرکت (اعم از تضامنی، نسبی یا مختلط غیرسهامی) همچنین قرارگرفتن آن عقد در معرض انحلال با فوت یا حجر هر یک از شرکا، سوالات و ابهامات متعددی را در مورد آثار فسخ آن عقد و آثار فوت یا حجر یکی از شرکا علی‌الخصوص بر حقوق طلبکاران مطرح می‌کند. این تحقیق تحلیلی نشان می‌دهد که علیرغم مقررات خاص مورد تحلیل، این شرکت‌ها همچنان لازم تلقی می‌شوند. قابل فسخ بودن آن شرکت‌ها را از لازم بودن خارج نمی‌کند. همچنین، فوت یا حجر یکی از شرکا (شرکای ضامن در شرکت‌های مختلط غیرسهامی) گرچه آنها را در معرض انحلال قرار می‌دهد ولی لزوماً

باعث انحلال آنها نمی‌شود. با این حال، در مواردی در صورت تصمیم به انحلال یا تصمیم به تداوم بقای شرکت، طلبکاران ضمانت شریک متوفی برای طلبشان از شرکت را در صورت انحلال شرکت و عدم کفایت دارایی آن برای پرداخت طلب طلبکاران از دست می‌دهند.

طبقه‌بندی JEL: K22

مقدمه

با این فرض که آنگونه که دیگران^۱ هم ابراز نموده‌اند شرکت تضامنی هم مانند سایر شرکت‌ها از جمله شرکت‌های نسبی و مختلط غیرسهامی مبتنی بر یک عقد است آن عقد اصولاً لازم فرض می‌شود پس شرکا قادر به خروج به مفهوم خاص از شرکت نبوده و شرکت قادر به اخراج به مفهوم خاص آنان نخواهد بود. با این حال، شرکت‌های تضامنی، نسبی و مختلط غیرسهامی قابل فسخ تلقی شده‌اند و فوت یا حجر هر یک از شرکا آنها (شرکا ضامن در شرکت‌های مختلط غیرسهامی) تداوم بقای آن شرکت‌ها را منوط به موافقت سایر شرکا و جانشینان شریک متوفی یا محجور می‌نماید. آثار این فسخ قابل مطالعه است. همچنین، این سوال مطرح می‌شود که آیا به این ترتیب، این شرکت‌ها استثنائاً عقدی جایز تلقی نشده‌اند؟ در صورت فوت یا حجر یکی از شرکا (در شرکت‌های مختلط غیرسهامی فقط شرکای ضامن مورد نظر هستند) اگر سایر شرکا یا جانشین شخص متوفی یا محجور به تداوم بقای شرکت راضی نباشند لحظه انحلال چه زمانی خواهد بود؟ حقوق طلبکاران چگونه تأمین می‌شود؟

لازم بودن عقد بنای شرکت

نه تنها رابطه شرکت‌های تضامنی، نسبی و مختلط غیرسهامی با شرکای آن بلکه رابطه همه شرکت‌ها با شرکای (اعضای) آنها رابطه‌ای لازم است به نحوی که اصولاً شرکت نمی‌تواند شرکای خود را به مفهوم خاص اخراج کند و شرکای شرکت هم اصولاً نمی‌توانند به این نحو از شرکت خارج شوند. این نحوه رابطه، در مورد شرکت‌های سهامی عام به قبل از تشکیل شرکت نیز تسری پیدا کرده است به نحوی که پذیره‌نویسان حتی قبل از تأسیس شرکت وجوه پرداختی خود از شرکت را مطالبه نموده و آن را ترک نمایند. در موارد استثنایی خروج به مفهوم عام یا خاص یا اخراج به مفهوم عام از شرکت پذیرفته شده است.

خروج به مفهوم خاص

منظور از خروج به مفهوم خاص در اینجا عبارت از آن است که شریک آنگونه که در حقوق

بعضی از کشورها^۱ نیز معمول است بتواند سهم خود از سرمایه را از شرکت گرفته و شرکت را ترک کند به نحوی که به این ترتیب سرمایه شرکت کاهش پیدا کند. بنابراین ترک شرکت با انتقال سهم شرکت به سهام به دیگری خروج به مفهوم خاص حساب نمی شود گرچه می تواند خروج به مفهوم عام به حساب آید. شرکت های تعاونی تنها شرکت هایی هستند که در آنها خروج به مفهوم خاص از شرکت آزاد است، همین امر سبب می گردد هر آن سرمایه شرکت تقلیل یابد و چون در آن شرکت ها به همین ترتیب ورود به شرکت هم آزاد است آنگونه که دیگران^۲ هم ابراز نموده اند در این شرکت ها سرمایه شناور می باشد.

علاوه بر مورد فوق، در شرکت های سهامی عام، قبل از تشکیل شرکت، موسسانی که آورده غیرنقدی آورده اند یا مطالبه سهام ممتاز کرده اند اگر آورده غیرنقدی آنها به مبلغی که پیشنهاد کرده اند توسط مجمع عمومی موسس پذیرفته نشود یا امتیاز درخواستی آنها تصویب نشود آنها می توانند با استرداد آورده خود شرکت را ترک کنند و به عبارتی از آن به مفهوم خاص خارج شوند. این امر منجر به تقلیل سرمایه جمع آوری شده شرکت می شود و در صورت عدم جایگزینی آن مبلغ توسط سایرین، می تواند به جلوگیری از تشکیل شرکت بیانجامد. البته، همانگونه که ملاحظه می کنند این خروج به مفهوم خاص، نه خروج از شرکت تأسیس شده بلکه خروج از شرکت در شرف تأسیس است.

در سایر شرکت ها، مکانیزم خروج به مفهوم خاص ملاحظه نمی شود. با توجه به استثنایی بودن امکان اینگونه خروج از شرکت، در مقام شک اصل بر غیرقابل خروج بودن است. پس در شرکت های تضامنی، نسبی و مختلط غیرسهامی هم آنگونه که دیگران^۳ هم ابراز نموده اند شرکا حق خروج از شرکت به نحو گفته شده در این مبحث را نخواهند داشت.

اخراج

برخلاف آنچه در بعضی کشورها^۴ معمول است در هیچ یک از این شرکت ها راه کاری برای اخراج به مفهوم خاص شریک از شرکت نیز ملاحظه نمی شود. در شرکت با مسئولیت محدود

1. IBP (2013), 149.

۲. قلی زاده (۱۳۹۳)، ۴۴۸.

۳. اسکینی (۱۳۷۵)، ۱۶۷.

4. Bagley (2016), 590

در صورتی که بیش از نصف سرمایه شرکت از بین رفته باشد هر یک از شرکا می‌توانند از دادگاه درخواست انحلال نمایند ولی بقیه شرکا می‌توانند سهم شریک درخواست‌کننده انحلال را به او داده و او را از شرکت خارج کنند به نحوی که جلوی انحلال شرکت گرفته شود. مشابه این حالت در شرکت‌های تضامنی، نسبی و مختلط غیرسهامی هم وجود دارد. یعنی در این شرکت‌ها، در صورتیکه طلبکار یا طلبکاران یکی از شرکا (شرکای ضامن در شرکت‌های مختلط غیرسهامی) درخواست انحلال شرکت را کرده باشد شرکت یا بعضی از شرکا می‌توانند مادام که حکم نهائی انحلال صادر نشده با تادیه طلب دائین مزبور تا حد دارائی مدیون در شرکت از انحلال آن جلوگیری کنند. بدیهی است شرکت نمی‌تواند صاحب سهم‌الشرکه خود شود پس منظور از تادیه طلب شریک توسط شرکت، بدهکار شدن شریک مدیون به شرکت یا منتقل شدن سهم‌الشرکه شریک مدیون به شرکای باقیمانده به نسبت سهم‌الشرکه شرکای اخیر خواهد بود. البته، در شرکت‌های مختلط غیرسهامی، شریکی که سهم‌الشرکه مزبور به او منتقل می‌شود شریک ضامن تلقی خواهد شد.

این نحوه عملکرد خروج به مفهوم خاص نیست چون علیرغم نظر بعضی^۱ لزوماً به "حذف یکی از شرکا" نمی‌انجامد و آنگونه که دیگران^۲ هم ابراز نموده‌اند با انتقال سهم‌الشرکه شخص خارج‌شونده به دیگری یا دیگران انجام شده و باعث تقلیل سرمایه نمی‌گردد. البته، قانون در این باره صراحت ندارد ولی با توجه به استثنایی بودن امکان خروج به مفهوم خاص، آنچه قانون مقرر کرده است باید با جلوگیری از تقلیل سرمایه و در واقع جلوگیری از ضرر طلبکاران شرکت و در نتیجه با انتقال سهم‌الشرکه شریک خارج‌شونده به دیگری انجام شود. بدیهی است با پرداخت طلب همه طلبکاران یا جلب رضایت آنان خروج به مفهوم خاص ایرادی نخواهد داشت ولی چون شرکت معمولاً مایل یا قادر به پرداخت طلب همه طلبکاران مخصوصاً طلبکاران دارای طلب موجد نیست و طلبکاران هم معمولاً به خروج به مفهوم خاص شریک رضایت نمی‌دهند پس این راهکار در عمل قابل استفاده نیست. در بعضی کشورها^۳

۱. پاسبان (۱۳۸۵)، ۴۱۷ و اسکینی (۱۳۷۵)، ۱۶۸.

۲. زنگنه (۱۳۵۳)، ۸۳ و حسنی (۱۳۸۰)، ۳۰۸.

از جمله در کامن^۱ که خروج به مفهوم خاص^۲ یا اخراج به مفهوم خاص^۳ مجاز است، اصولاً اینگونه خروج یا اخراج یکی از شرکا چون موجب تقلیل پشتوانه طلب طلبکاران می‌گردد منجر به انحلال آن می‌شود.

مشابه آنچه به نحو فوق گفته شد، در شرکت‌های تضامنی، نسبی^۴ و مختلط غیرسهامی علاوه بر درخواست طلبکاران شخصی شرکا (از جمله مدیر تصفیه شریک ورشکسته)، در باره درخواست انحلال شرکت توسط یکی از شرکا نیز مطرح شده است. این موارد بدون تردید قابل تسری به سایر شرکت‌های غیرسهامی نیز می‌باشند. اما با توجه به امکان توقیف و فروش سهام سهامدار بدهکار در شرکت‌های سهامی (از جمله شرکت‌های تعاونی) چنین امکانی در آن شرکت‌ها مطرح نمی‌شود.

در شرکت‌های سهامی، در صورت عدم تادیه بقیه مبلغ تعهدشده توسط سهامداران، شرکت با رعایت تشریفات معینی با صدور سهام المثنی به جای سهام سهامداران مستکف از انجام تعهد، آنان را از شرکت خارج و با شخص یا اشخاص جدیدی جایگزین می‌کند. ولی همانگونه که ملاحظه می‌شود هیچ‌یک از این موارد اخراج به مفهوم خاص یعنی با تقلیل سرمایه شرکت نیست بلکه در همه این موارد خارج کردن شریک با انتقال سرمایه همراه است.

فسخ شرکت

در شرکت‌های تضامنی، نسبی و مختلط غیرسهامی یکی از موارد انحلال شرکت، فسخ آن توسط هر یک از شرکا است. یعنی علیرغم نظر بعضی^۵ شرکت تضامنی و شرکت‌های مشابه با فسخ منحل می‌شوند. این امکان سوالاتی را در مورد ماهیت آن شرکت‌ها تحت عنوان بسیط یا مرکب بودن و جایز یا لازم بودن عقد آن شرکت‌ها مطرح می‌کند. ضمن اینکه چون این شرکت‌ها با تصمیم همگی شرکای آنها نیز قابل انحلال هستند، ابهام ایجاد می‌شود که وقتی شرکت با تصمیم یکی از شرکا قابل انحلال بوده چه لزومی داشته که انحلال با تصمیم همگی شرکا هم به عنوان یکی از موارد انحلال ذکر شود.

1. Bagley (2016), 590.

2. Withdrawal.

3. Expulsion.

4. The proportional partnership.

شرکت به عنوان عقدی بسیط

فسخ شرکت تضامنی، نسبی یا مختلط غیرسهامی توسط یکی از شرکا نه فقط رابطه او با سایر شرکا بلکه روابط همه شرکا شرکت را از هم می‌گسلد. به همین دلیل است که فسخ شرکت توسط یکی از شرکا از موارد انحلال آن تلقی شده است. بنابراین، از این نظر، شرکت تضامنی یک عقد بسیط بوده و یک عقد مرکب نمی‌باشد. اگر عقد مزبور مرکب بود، با فسخ شرکت توسط یک شریک، رابطه آن شریک با شرکت گسسته میشد ولی شرکت در میان سایر شرکا همچنان باقی میماند و به عبارتی به نحو پیش‌گفته امکان خروج به مفهوم خاص از شرکت برای هر یک از شرکا از طریق فسخ رابطه خود با شرکت فراهم می‌آمد.

رد احتمال جایز بودن عقد شرکت

وقتی همه اطراف یک عقد بتوانند آن را بدون هیچ محدودیت زمانی و هر موقع که خواستند فسخ نمایند و علیرغم نظر بعضی^۱ حتی مراجعه به دادگاه جهت اعمال حق فسخ لازم نباشد به نظر می‌رسد چنین عقدی یک عقد جایز خواهد بود نه یک عقد لازم. ولی اگر عقدی جایز باشد با فوت یا حجر هر یک از طرفین عقد (شرکا) هم باید منحل شود در حالیکه به نحوی که مورد بحث قرار خواهد گرفت با فوت یا حجر یکی از شرکای شرکت‌های تضامنی، نسبی و مختلط غیرسهامی آن شرکت‌ها فوراً منحل نمی‌شوند.

اگر عقدی جایز باشد غیرقابل فسخ کردن آن هم ماهیتاً آن را از جایز بودن خارج نمی‌کند چون اگر شرط سلب حق فسخ عقد شرکت در عقد خارج لازمی به صورت شرط نتیجه گنجانیده شده باشد نهایتاً فقط می‌تواند حق فسخ را از شرکا سلب کند ولی مانع از انحلال عقد شرکت با فوت یا حجر هر یک از شرکا نخواهد شد و اگر شرط سلب حق فسخ در خود عقد گنجانیده شده باشد با فسخ عقد شرط هم از هم می‌گسلد و نمی‌تواند مانع از هم گسستن عقد شود. اما قانون‌گذار نکته‌ای را مقرر کرده که نشان می‌دهد علیرغم قابل فسخ دانستن عقد شرکت تضامنی، نسبی و مختلط غیرسهامی آن را لازم تلقی می‌کرده است نه جایز. به این صورت که مطابق قانون هر یک از شرکا در صورتی می‌تواند عقد شرکت را فسخ کند که در اساسنامه این

حق از او سلب نشده باشد. فرض بر این است که آنگونه که دیگران^۱ هم تلویحاً بیان نموده‌اند اساسنامه از ملحقات شرکتنامه بوده و مفاد آن ارزش مفاد شرکتنامه را دارد. بنابراین سلب حق فسخ در اساسنامه شرکت در واقع سلب آن حق در خود عقد شرکت (شرکتنامه) است. با این وجود مطابق قانون اگر سلب حق فسخ در اساسنامه (در خود عقد شرکت) به عمل آمده باشد آن سلب نافذ بوده و با وجود آن دیگر عقد شرکت قابل فسخ نخواهد بود. این نکته به معنی آن است که عقد این شرکت‌ها از ابتدا عقدی لازم بوده است.

بدیهی است به این ترتیب علیرغم نظر بعضی^۲ تفاوتی نخواهد داشت که سلب حق فسخ در شرکتنامه به عمل آمده باشد یا در اساسنامه. در این باره، علیرغم نظر بعضی^۳ هریک از شرکا آنگونه که دیگران^۴ هم ابراز نموده‌اند اصولاً دارای حق فسخ شرکت هستند مگر اینکه این حق در اساسنامه از ایشان سلب شده باشد. همچنین علیرغم نظر بعضی^۵ فسخ با انشا شریک فسخ‌کننده محقق می‌شود ولی سایر شرکا می‌توانند با اثبات اینکه «فسخ به قصد اضرار» بوده اعلام بطلان آن را از دادگاه بخواهند چون فسخ اصولاً به قصد اضرار نیست مگر اینکه به قصد اضرار بودن آن ثابت شود.

فسخ در مقابل اقاله

با قابل فسخ بودن عقد شرکت‌های تضامنی، نسبی و مختلط غیرسهامی توسط هریک از شرکا، در نظر اول بیهوده می‌نماید که قانون‌گذار تصمیم دسته‌جمعی شرکا به انحلال شرکت را از موارد انحلال آن به حساب آورده است. ولی دقت بیشتر نشان می‌دهد که منظور قانون‌گذار از این امر امکان اقاله شرکت است. یعنی عقد شرکت در این شرکت‌ها هم قابل فسخ است هم قابل اقاله. هم هریک از شرکا می‌تواند آن را فسخ کند و هم مجموع شرکا می‌توانند آن را اقاله نمایند. به این ترتیب شرکت‌های تضامنی، نسبی و مختلط غیرسهامی عقدی چند جانبه هستند. البته، می‌توان عقود پایه‌گذار همه شرکت‌ها را چند جانبه تلقی نمود.

۱. راستین (۱۳۵۱)، ۶۱.

۲. پاسبان (۱۳۸۵)، ۴۱۸.

۳. زنگنه (۱۳۵۳)، ۸۹ و فروحی (۱۳۷۲)، ۳۶۵.

۴. ستوده (۱۳۴۹)، ۲۳۱؛ حسنی (۱۳۸۰)، ۳۰۴ و پاسبان (۱۳۸۵)، ۴۱۸.

۵. حسنی (۱۳۸۰)، ۳۰۵.

در واقع، چون در شرکت‌های تضامنی، نسبی و مختلط غیرسهامی هر تصمیم مهمی با اتفاق آرا گرفته می‌شود و به عبارتی آن شرکت‌ها اگرچه علی‌رغم نظر بعضی^۱ مجمع عمومی دارند ولی آن مجمع علی‌رغم نظر بعضی^۲ بیش از یکی نیست و در آن مجمع هم مصوبات فقط با اتفاق آرا قابل تصویب است پس تصمیم به انحلال شرکت هم قاعداً باید با تصمیم دسته‌جمعی شرکا به عمل آید. در نتیجه، انحلال شرکت با اتفاق آرای شرکا آن امری کاملاً اصولی است. در همه شرکت‌ها این امر ممکن است. ولی علی‌رغم آنچه در ابتدا به نظر می‌رسد امکان فسخ شرکت توسط هر یک از شرکا برای اینگونه شرکت‌ها هم می‌توان گفت امری استثنایی نبوده بلکه امری اصولی است. زیرا وقتی در این شرکت‌ها همه تصمیمات مجامع عمومی با اتفاق آراء گرفته می‌شود کافی است یکی از شرکا همکاری نکند تا امور شرکت قابل ادامه دادن نباشد. در واقع، یک نفر از شرکا می‌تواند از تشکیل جلسه و اتخاذ تصمیم در مجمع عمومی به طور کامل جلوگیری نماید. در نتیجه، قانون‌گذار به هر یک از شرکا اجازه فسخ شرکت را داده است تا از پیدایش و تجمع شرکت‌های غیرقابل فعالیت جلوگیری شود. چنین حقی در این شرکت‌ها در واقع روی دیگر سکه مسئولیت تضامنی هر یک از شرکا هم هست؛ یعنی نمی‌شود در این شرکت‌ها با وجود مسئولیت تضامنی اجازه تصمیم‌گیری با رای اکثریت شرکا را داد.

البته، در شرکت‌های مختلط غیرسهامی مطابق ظاهر ماده قانونی هم شرکای ضامن و هم شرکای با مسئولیت محدود حق فسخ شرکت را دارند ولی همه شرکای آن مسئولیت تضامنی ندارند. در این شرکت‌ها نوعی حاکمیت شرکای ضامن بر شرکت و شرکای با مسئولیت محدود و به عبارت دیگر نوعی تبعیت شرکت و شرکای با مسئول محدود از شرکای ضامن وجود دارد تا جائیکه آنگونه که در کامن‌لا^۳ نیز معمول است در شرکت‌های مختلط غیرسهامی^۴ مدیریت شرکت به طور کامل با شرکای ضامن است و شرکای با مسئولیت محدود هم آنگونه که دیگران^۵ هم ابراز نموده‌اند مثل شرکای ضامن جز با موافقت همه شرکا حق واگذاری سهم‌الشرکه خود به دیگران را ندارند. این وضعیت سبب گردیده که علی‌رغم انتقاد بعضی^۶ حق فسخ شرکت

۱. اسکینی (۱۳۷۵)، ۱۹۳ و صفی‌نیا (۱۳۸۱)، ۲۲۷.

۲. فروچی (۱۳۷۲)، ۳۶۴.

3. Miller and Jentz (2010), 539.

4. The Limited Partnership.

۵. اسکینی (۱۳۷۵)، ۱۸۵.

۶. اسکینی (۱۳۷۵)، ۱۹۶.

استثنائاً در شرکت‌های مختلط غیرسهامی به شرکای با مسئولیت محدود هم داده شود. نمی‌توان هم گفت که اعمال حق فسخ توسط شرکای با مسئولیت محدود اغلب به قصد اضرار سایر شرکا خواهد بود چون آن شرکا هم برای خروج از شرکت در صورت عدم توافق سایر شرکا معمولاً چاره‌ای جز فسخ شرکت ندارند. گرچه آنها می‌توانند بدون موافقت سایر شرکا سهم الشرکه خود را منتقل کنند ولی آنگونه که در کامن^۱ لا نیز معمول است این انتقال نهایی و کامل نیست چون منتقل‌الیه علاوه بر حق دخالت در مدیریت، حق نظارت خود بر اداره امور شرکت را هم از دست می‌دهد. بنابراین معمولاً کسی حاضر به چنین انتقال گرفتگی نمی‌شود یا حاضر به انتقال گرفتن آن سهم الشرکه به قیمت متعارف نمی‌شود.

شدت حاکمیت و تبعیتی که در فوق گفته شد به نوعی ملاک اصلی تفکیک شرکت‌های مختلط غیرسهامی از شرکت‌های مختلط سهامی است. در شرکت‌های مختلط سهامی این حاکمیت و تبعیت گرچه وجود دارد ولی به آن اندازه شدید نیست به نحوی که گرچه مدیریت شرکت مختلط سهامی هم با شرکای ضامن است ولی سهامداران آنگونه که دیگران^۲ هم ابراز نموده‌اند برای انتقال سهام خود نیازی به موافقت سایر شرکا و سهامداران ندارند. هیچ‌یک از شرکا حق فسخ شرکت را ندارند و اصولاً با فوت یا حجر هر یک از شرکای ضامن، شرکت در معرض انحلال قرار نمی‌گیرد. البته، در مقررات این شرکت‌ها، قانون‌گذار شاید به بهانه مقررات‌زدایی و آسانگیری مرتکب بی‌توجهی‌های اساسی شده است. خوشبختانه علیرغم نظر بعضی^۳ مقررات حاوی این بی‌توجهی‌ها قابل تسری به شرکت‌های مختلط غیرسهامی نیست. به عنوان مثال در مقررات مربوطه آنها باید ذکر میشد که شرکای ضامن بدون موافقت سایر شرکا و سهامداران حق انتقال سهم الشرکه خود را نخواهند داشت. ضمن اینکه ممکن نیست با فوت یا حجر شرکای ضامن شرکت، جانشینان آنها را بدون جلب رضایتشان در شرکت وارد نمود و آنها را در مدیریت و در سود و زیان شرکت شریک تلقی نمود در نتیجه، آن‌گونه که بعضی^۴ نیز ابراز نموده‌اند چاره‌ای نخواهد بود جز اینکه در این‌گونه موارد مقررات مربوطه شرکت‌های تضامنی را در این شرکت‌ها نیز اجرا کنیم. جالب اینکه در این شرکت‌ها، گرچه هر یک از

1. Boston Institute of Finance (2005), 305.

۲. فروچی (۱۳۷۲)، ۴۰۰.

۳. فروچی (۱۳۷۲)، ۱۵۳.

۴. فروچی (۱۳۷۲)، ۴۰۲.

شرکای ضامن می‌تواند مانع انحلال توافقی شرکت شود ولی مجموع آنها هم نمی‌توانند شرکت را منحل نمایند.

ممکن است بعضی از به‌کاربردن عبارت "مسئولیت تضامنی" در مورد شرکت‌های نسبی در بندهای فوق تعجب کنند ولی واقعیت آن است که شرکا در شرکت‌های نسبی هم آنگونه که قانون تجارت مقرر نموده و علیرغم نظر بعضی^۱ شریک ضامن هستند، آنگونه که دیگران^۲ هم متذکر شده‌اند مسئولیتشان نامحدود است، نسبت به کلیه بدهکاری‌های شرکت مسئولند و ضمانتشان هم به‌صورت ضم ذمه به ذمه و به‌عبارتی تضامنی است. در واقع، مسئولیت تضامنی دو جور است مطلق و نسبی. به این ترتیب ایرادی ندارد علیرغم نظر بعضی^۳ و آنگونه که بعضی^۴ ابراز نموده‌اند گفته شود شرکت نسبی نوعی شرکت تضامنی است. در شرکت‌های تضامنی، شرکا برای پرداخت بدهی‌های شرکت در صورت انحلال آن مسئولیت تضامنی مطلق دارند. این وضعیت آنگونه که دیگران^۵ هم اشاره کرده‌اند در مورد شرکای ضامن شرکت‌های مختلط غیرسهامی هم وجود دارد در حالیکه در شرکت‌های نسبی، شرکا برای پرداخت بدهی‌های شرکت در صورت انحلال آن مسئولیت تضامنی نسبی دارند. بدیهی است این نسبت در میان شرکا به‌طور مساوی خواهد بود مگر اینکه خلاف آن ثابت شود.

فوت یا حجر یکی از شرکا

علیرغم نظر بعضی^۶ شرکت‌های تضامنی، نسبی و مختلط سهامی نباید اصولاً با فوت یکی از شرکا منحل شوند چون شرکتی لازم هستند. اگرچه در بعضی از کشورها^۷ فوت شریک اصولاً منجر به انحلال شرکت تضامنی می‌شود ولی دقت در مفاد قانون نشان می‌دهد که از نظر قانون‌گذار ایران با فوت یا حجر هر یک از شرکا، علیرغم نظر بعضی^۸ شرکت حتی به‌طور صوری

۱. اسکینی (۱۳۷۵)، ۱۷۵.

۲. زنگنه (۱۳۵۳)، ۹۲.

۳. پاسبان (۱۳۸۵)، ۳۹۰.

۴. فروچی (۱۳۷۲)، ۳۷۹.

۵. صفی‌نیا (۱۳۸۱)، ۲۴۶.

۶. اسکینی (۱۳۷۵)، ۱۶۸ و پاسبان (۱۳۸۵)، ۴۲۰.

7. IBP (2013), 149 & Bagley (2016), 590.

۸. خزاعی (۱۳۸۵)، ۱۰۷.

منحل نمی‌شود بلکه آنگونه که دیگران^۱ نیز ابراز نموده‌اند در وضعیت مایل به انحلال قرار می‌گیرد. بعضی^۲ با کمی مسامحه شرکت را در این وضعیت "قابل انحلال" تلقی کرده‌اند. یعنی اگر بقیه شرکا به بقای شرکت رای ندهند شرکت منحل می‌شود همچنین اگر بقیه شرکا به بقای شرکت رای بدهند ولی جانشین شریک متوفی یا محجور به بقای شرکت رای ندهد باز هم علیرغم نظر بعضی^۳ شرکت منحل می‌شود. قانون‌گذار اصرار دارد که تعیین تکلیف شرکت در ظرف یک ماه از فوت یا حجر شریک اتفاق بیافتد ولی مشخص نکرده است که اگر در ظرف یکماه مزبور نظر بقیه شرکا یا جانشین شریک محجور مشخص نشد چه باید کرد.

در بعضی کشورهای پیرو کامن‌لا^۴، گرچه حجر یکی از شرکا منجر به انحلال خودبخود شرکت تضامنی^۵ نمی‌شود ولی با محجورشدن یکی از شرکا دادگاه می‌تواند حکم به انحلال آن بدهد.

مشخص نشدن نظر بقیه شرکا

ممکن است یکماه موصوف بگذرد و بقیه شرکا تصمیم خود در مورد بقاء یا انحلال شرکت را اتخاذ نمایند. امکان وقوع چنین حالتی زیاد است چون بقیه شرکا قاعدتاً منتظر خواهند شد تا جانشین شخص متوفی یا محجور مشخص شود تا با توجه به هویت او اقدام به تصمیم‌گیری نمایند. از سوی دیگر، یکماه اگرچه برای تعیین جانشین شریک محجور می‌تواند فرصتی کافی باشد ولی برای تعیین جانشین شریک متوفی (اخذ گواهی حصر وراثت) اصلاً با توجه به واقعیات موجود فرصتی کافی نیست. این به معنی آن نیست که می‌توان درخواست نمود که قانون‌گذار این مدت را افزایش دهد زیرا در حالت بی‌تعادل نگه‌داشتن شرکت تضامنی برای مدتی بیش از یکماه هم قابل قبول نیست.

دقت در مفاد ماده مربوطه نشان می‌دهد که آنگونه که دیگران^۶ هم نظر داده‌اند از نظر قانون‌گذار در صورتیکه ظرف یکماه موصوف بقیه شرکا تصمیم (با اعلام نظر یا سکوت) به

۱. حسنی (۱۳۸۰)، ۳۲۱.

۲. زنگنه (۱۳۵۳)، ۹۰.

۳. ستوده (۱۳۴۹)، ۲۳۴.

4. Bagley (2016), 590.

5. The General Partnership.

۶. اسکینی (۱۳۷۵)، ۱۶۹.

بقای شرکت نگیرند آن شرکت با انقضای یکماه منحل می‌شود. گرچه اصولاً سکوت به معنی رضا تلقی نمی‌شود ولی قانون‌گذار در این ماده سکوت را به طور مطلق به معنی رضا تلقی کرده است در نتیجه نه تنها در مورد جانشین شریک متوفی بلکه در مورد سایر شرکا نیز سکوت به معنی رضا خواهد بود.

ممکن است در ظرف یکماه گفته شده اتفاق جدیدی بیافتد مثلاً یکی دیگر از شرکا هم ورشکسته یا محجور شود، قانون‌گذار به این امر اهمیت نداده و وقوع اتفاق جدید را باعث تمدید یکماه موصوف ندانسته است. در نتیجه، در چنین حالتی نیز با انقضای یکماه مزبور و بدون اینکه آن یکماه تمدید شود شرکت منحل می‌شود.

مشخص نشدن نظر جانشین شریک متوفی یا محجور

قانون‌گذار گرچه تکلیف سکوت جانشین شریک متوفی یا محجور را مشخص کرده و سکوت او را حمل بر رضایت نموده ولی تکلیف مشخص نشده بودن جانشین او را تعیین ننموده است. بنابراین، با توجه به استنتاجی که در مبحث قبل مطرح شد، دقت در مفاد مقرر مربوطه نشان می‌دهد که با مشخص نشدن جانشین شریک متوفی یا محجور در ظرف یکماه موصوف، شرکت منحل می‌شود.

نکته‌ای که در این مورد وجود دارد آن است که آنگونه که دیگران^۱ هم ابراز نموده‌اند ورشکستگی هم اصولاً از مصادیق حجر است بنابراین آنگونه که بعضی^۲ نیز تلویحاً بیان نموده‌اند قاعداً وقتی یکی از شرکای ضامن شرکتی ورشکسته می‌شود آن شرکت باید علیرغم نظر بعضی^۳، در معرض انحلال قرار گرفته و بقای آن بعد از موافقت سایر شرکا منوط به تعیین مدیر تصفیه و موافقت آن مدیر با بقای شرکت در کمتر از یکماه از ورشکسته شدن شریک باشد. این نکته‌ای است که گرچه قانون‌گذار در تدوین مقررات مربوط به تاثیر فوت یا حجر شرکا بر شرکت تضامنی از آن غافل مانده ولی در تدوین مقررات مربوطه شرکت‌های مختلط غیرسهامی به آن گرچه تلویحاً توجه نموده است. شاید به همین دلیل است که آنگونه که در

۱. ستوده (۱۳۵۰)، ۱۳۷.

۲. اسکینی (۱۳۷۵)، ۱۹۷.

۳. زنگنه (۱۳۵۳)، ۱۸۴ و حسنی (۱۳۸۰)، ۳۴۹.

بعضی کشورها^۱ معمول است بعضی^۲ ابراز نموده‌اند "ورشکستگی شریک یکی از موجبات انحلال شرکت است". گرچه قانون تجارت مقررهای دارد که به موجب آن مدیر تصفیه می‌تواند انحلال شرکت را تقاضا نماید ولی به نظر نمی‌رسد که این امر نافی اعمال مقررات مربوط به حجر شریک در مورد ورشکستگی هریک از شرکا باشد. بدیهی است مدیر تصفیه شریک ورشکسته می‌تواند به نمایندگی از او حق فسخ شرکت را اعمال نموده و شرکت را فسخ و منحل کند یا اینکه به نمایندگی از طلبکاران شریک ورشکسته، خواستار انحلال شرکت جهت دستیابی آنان به سهم شریک ورشکسته از دارایی شرکت گردد. با این حال، علیرغم نظر بعضی^۳ این استدلال در مورد حجر یکی از شرکا صادق نیست چون با ورشکسته شدن یک شریک مدیر تصفیه به نمایندگی از طلبکاران او می‌تواند درخواست انحلال شرکت را بنماید ولی با حجر شریک چنین اختیاری ایجاد نمی‌شود. ضمن اینکه مقررهای مربوط به خارج کردن شرکا (از جمله شریک ورشکسته) از شرکت امری استثنایی را بیان می‌کند و در مقام شک قابل تسری به موارد مشابه نمی‌باشد. به عبارت بهتر هر ورشکستگی‌ای حجر است ولی هر حجری ورشکستگی نیست.

میدانیم که ورشکستگی شریک ملازمه قانونی با ورشکستگی شرکت ندارد ولی با استدلالی که در فوق به عمل آمد ورشکستگی شریک می‌تواند شرکت را در معرض انحلال قرار داده و در صورت عدم انجام اقدام لازم جهت ابقای آن، آنگونه که دیگران^۴ هم ابراز نموده‌اند منجر به انحلال آن شود.

نکته دیگری که در این مورد وجود دارد آن است که ممکن است شخصی که به عنوان جانشین شریک محجور مشخص می‌شود سمت جانشینی خود را از دست بدهد؛ مثلاً او فوت کند یا به دلیل محجور شدن سمت خود را از دست بدهد. در این حالت چه باید کرد؟ آیا به این ترتیب نیز شرکت در وضعیت عدم تعادل و مایل به انحلال قرار می‌گیرد؟ در این مورد به نظر می‌رسد قانون‌گذار اجازه داده که بقیه شرکا نسبت به هویت شخص جانشین حساس باشند و با توجه به آن حساسیت اتخاذ تصمیم نمایند. وقتی شریک محجور شد، جایگاه او

1. Bagley (2016), 590.

۲. ستوده (۱۳۴۹)، ۲۳۲.

۳. راستین (۱۳۵۱)، ۵۱.

۴. زنگنه (۱۳۵۳)، ۹۰.

از نظر شریک بودن دچار تغییر نشد ولی جایگاه او از نظر دخالت در تصمیم‌گیری و نحوه مسئولیت‌پذیری تغییر کرد. بنابراین، به دلیل این تغییرات، قانون‌گذار به بقیه شرکا اجازه داد که در مورد بقاء یا انحلال شرکت تصمیم بگیرند. اکنون نیز با تغییر جانشین، تغییر در شخص تصمیم‌گیرنده و مسئولیت‌پذیرنده ایجاد شده است پس بعید به نظر نمی‌رسد که در این حالت نیز معتقد به قرارگرفتن شرکت در حالت عدم تعادل و مایل به انحلال بوده و بقای شرکت را منوط به تصویب بقیه شرکا و موافقت جانشین جدید دانست.

مشابه آنچه در فوق گفته شد در مورد اعتراض ثالث به حکم حصر وراثت شریک متوفی و در نتیجه اضافه شدن به تعداد وراثت یا اثبات وصیت شده بودن تمام یا قسمتی از سهم‌الشرکه شریک مزبور در شرکت نیز اتفاق می‌افتد. در واقع، وارث جدید یا موصی‌له تازه شناخته شده می‌خواهد وارد شرکت شده در تصمیم‌گیری‌ها دخالت نماید، بنابراین باید یکماه از نو در نظر گرفته شود که در طی آن شرکای سابق (از جمله ورثه قبلاً شناخته شده شریک متوفی که با بقای شرکت موافقت کرده‌اند) با بقای شرکت با مشخصات جدید موافقت نمایند و وارث جدید یا موصی‌له تازه شناخته شده هم با این امر موافقت نماید. بدیهی است اگر اضافه شدن وارث جدید یا موصی‌له مزبور باعث کنار گذاشته شدن تمام یا بعضی از وراثت سابق گردد در این امر موافقت وراثت کنارگذاشته شده نیاز نخواهد بود.

توجه داشته باشیم که علیرغم نظری که بعضی^۱ مطرح نموده‌اند سایر شرکا نمی‌توانند با اخراج به مفهوم عام شریک متوفی شرکت را نگهدارند چون چنین اخراجی امری استثنایی بوده محدود به موارد معینی است. درست است که در مواردی که قانون اجازه اخراج شریک را داده در واقع نیازی به جلب رضایت شریک اخراج شونده به انتقال سهم‌الشرکه او به سایرین نیست ولی موضوع مورد بحث از آن موارد نمی‌باشد پس انتقال سهم‌الشرکه شریک متوفی بدون جلب موافقت جانشین او ممکن نیست. همانطور که قبلاً گفته شد اخراج باید متضمن انتقال سهم‌الشرکه باشد و لازمه انتقال سهم‌الشرکه شریک متوفی مشخص شدن جانشین او و رضایت آن جانشین به انتقال مزبور است. در این مورد، ایرادی نخواهد داشت که جانشین شریک متوفی در مدت یکماه موصوف، بدون اینکه به بقای شرکت رضایت دهد به انتقال سهم‌الشرکه متوفی به دیگری رضایت دهد. البته این انتقال وقتی محقق می‌شود که سایر شرکا

هم با آن موافق باشند. ممکن است تعیین جانشین جدید در ظرف یکماه انجام نشود در این صورت به شرح پیشگفته شرکت منحل خواهد شد.

این سوال وجود دارد که آیا قرارگرفتن شرکت در معرض انحلال با فوت یا حجر یکی از شرکا مقررهای آمره است یا تفسیری؟ بنابراین یکی از نویسندگان^۱ سوالی را به این صورت مطرح کرده است که آیا شرکا می‌توانند در شرکتنامه قید کنند که هرگاه یکی از آنها فوت کرد سهم او میان سایر شرکا تقسیم شود؟ به نظر می‌رسد چنین امری علاوه بر مشکلاتی که از نظر غری بودن، تداخل با توارث و اهلیت برای معامله پیدا می‌کند ممکن است با حقوق طلبکاران آن شریک منافات داشته باشد؛ مثل اینکه در لحظه فوت بدهکاری او به قدری باشد که سهم‌الشرکه او در واقع به طلبکاران تعلق بگیرد. بنابراین بعید به نظر می‌رسد که علیرغم نظر ایشان بتوان به این سوال پاسخ مثبت داد. در این باره، علیرغم نظر بعضی^۲ استفاده از راهکار وصیت هم کارساز نخواهد بود چون هدف شرکا در این مورد برخلاف آنچه در وصیت اتفاق می‌افتد انتقال معوض با پرداخت عوض به ورثه است. پس در عمل علیرغم نظر بعضی^۳ این قرارگرفتن شرکت در معرض انحلال آنگونه که دیگران^۴ هم ابراز نموده‌اند آمره خواهد بود.

لحظه انحلال شرکت

با تشریحی که به عمل آمد مشخص شد که لحظه انحلال شرکت، بسته به مورد، لحظه مخالفت بقیه شرکا با بقای شرکت، لحظه مخالفت جانشین شریک متوفی یا محجور با بقای شرکت، یا لحظه انقضای مدت یکماه مزبور با مشخص نشده بودن جانشین شریک متوفی یا محجور خواهد بود. بنابراین چون به محض اعلام مخالفت جانشین شریک متوفی یا محجور با بقای شرکت، آن شرکت منحل می‌شود علیرغم نظر بعضی^۵ دیگر امکان نخواهد داشت که سایر شرکا با اخراج شریک محجور یا جانشین شریک متوفی از شرکت، مانع از انحلال آن بشوند.

۱. زنگنه (۱۳۵۳)، ۹۱.

۲. خزاعی (۱۳۸۵)، ۱۰۷.

۳. خزاعی (۱۳۸۵)، ۱۰۷.

۴. اسکینی (۱۳۷۵)، ۱۵۳.

۵. حسنی (۱۳۸۰)، ۳۲۱.

حقوق طلبکاران شرکت

نکته‌ای که در این باره قانون‌گذار ذکر کرده از آن به عمل نیاورده حقوق طلبکاران شرکت است. اگر در نتیجه فوت یا حجر یکی از شرکا شرکت منحل شود یا باقی بماند، بسته به حالت‌های مختلف، حقوق طلبکاران شرکت نیاز به تحلیل خواهد داشت. اما، بدیهی است که علیرغم نظر بعضی^۱ طلبکاران شرکت نمی‌توانند آن را منحل کنند گرچه می‌توانند با فراهم آمدن شرایط، ورشکستگی آن را درخواست نمایند. ولی میدانیم که ورشکستگی لزوماً به انحلال نمی‌انجامد.

در صورت انحلال شرکت

ممکن است علت انحلال شرکت عدم موافقت سایر شرکا با بقای آن باشد. در این صورت، اگر بعد از انحلال شرکت دارایی آن برای پرداخت کلیه مطالبات طلبکاران آن کفایت نکند طلبکاران حق خواهند داشت بابت قسمت وصول نشده طلبشان به هریک از سایر شرکا (در شرکت‌های مختلط غیرسهامی سایر شرکای ضامن) مراجعه کنند. فرض کنیم که از تاریخ فوت شریک متوفی یا حجر شریک محجور، دو هفته گذشته باشد و بقیه شرکا تصمیم به مخالفت با بقای شرکت گرفته باشند، در این صورت بابت بدهکاری‌های ایجاد شده در قبل از فوت متوفی یا حجر محجور، همه شرکا بدون استثناء مسئول خواهند بود. علیرغم نظر بعضی^۲ بابت کل این بدهکاری‌ها، دارایی شریک محجور یا ماترک شریک متوفی نیز (با توجه به نسبی یا مطلق بودن مسئولیت شریک) قابل مراجعه خواهد بود؛ چون در مقام شک، آنگونه که دیگران^۳ هم ابراز نموده‌اند اصل بر بقای مسئولیت آنها بابت گذشته خواهد بود. ولی در باره بدهکاری‌های شرکت که در فاصله دو هفته فوق اتفاق افتاده‌اند گرچه سایر شرکا متضامناً مسئول خواهند بود شریک متوفی یا محجور مسئولیتی نخواهد داشت چون در تصمیم‌گیری برای بدهکاری‌های اخیر نقشی نداشته است؛ علیرغم نظر بعضی^۴ اعم از اینکه فوت یا حجر

۱. فروچی (۱۳۷۲)، ۳۶۸.

۲. پاسبان (۱۳۸۵)، ۳۹۰.

۳. حسنی (۱۳۸۰)، ۳۰۷.

۴. ستوده (۱۳۴۹)، ۲۱۱ و اسکینی (۱۳۷۵)، ۱۵۲.

او ثبت شده یا نشده باشد. در واقع به این ترتیب برای این دو هفته، آنگونه که بعضی^۱ به نقل از حقوق سایر کشورها مطرح نموده‌اند شرکت تضامنی یا نسبی هم به نوعی دارای شریک با مسئولیت محدود می‌شود.

علت این عدم مسئولیت در مورد شریک متوفی آن است که شرکای ضامن هستند که مسئول بدهکاری‌های شرکت هستند و شخص متوفی در زمان پیدایش این بدهکاری‌ها شریک شرکت نبوده است. در مورد شریک محجور هم گرچه در مدت موصوف او همچنان شریک شرکت بوده ولی قانون ولّی او را، به نحوی که در سطور آتی توضیح داده می‌شود، ضامن بدهکاری‌های این مدت تلقی نکرده در نتیجه خود او را هم ضامن بدهکاری‌های این مدت تلقی نکرده است. تصمیمی که قانون‌گذار در مورد مسئول نبودن شریک متوفی یا محجور بابت بدهی‌های اخیر گرفته می‌تواند قرینه‌ای باشد بر اینکه هر شریکی که شرکت را قهراً یا اختیاراً ترک می‌کند مسئول دیون شرکت که بعد از خروج او ایجاد شده است نخواهد بود. در این مورد، علیرغم نظر بعضی^۲ استناد به ماده ۲۰۰ ق.ت. تأثیری در این مورد نخواهد داشت چون آن ماده وظیفه شرکت را مشخص می‌کند نه وظیفه شریک خارج شونده از شرکت را و طبعاً اگر مسئولیتی هم به دلیل عدم اجرای آن ماده ایجاد شود برای شرکت خواهد بود نه برای شریک مزبور.

جانشین شریک متوفی یا محجور هم در این باره (در مورد بدهکاری‌های اخیر) مسئولیتی نخواهد داشت چون دقت در مفاد مقرر مربوطه نشان می‌دهد که تا وقتی با بقای شرکت موافقت ننموده باشد اصل بر مسئول نبودن چنین جانشینی است. ضمن اینکه طبق همان مقرر، موافقت جانشین مزبور با بقای شرکت فرع بر موافقت سایر شرکا با بقای آن است. یعنی ابتدا باید سایر شرکا با بقای شرکت موافقت کرده باشند تا نوبت به اعلام موافقت او برسد و با مخالفت سایر شرکا با بقای شرکت نوبت گفته شده پیش نمی‌آید. با این حال، علیرغم نظر بعضی^۳ ابتدای مهلت یکماه موصوف طبق تصریح قانون، لحظه فوت یا حجر شریک خواهد بود نه لحظه حصول توافق بر بقای شرکت در میان سایر شرکا.

همانگونه که ملاحظه می‌شود، به شرح فوق، طلبکاران امکان مراجعه خود بابت بدهی‌های

۱. ستوده (۱۳۴۷)، ۲۸۰.

۲. اسکینی (۱۳۷۵)، ۱۵۲.

۳. زنگنه (۱۳۵۳)، ۹۱.

اخیر به ترکه شریک متوفی یا دارایی شریک محجور را از دست می‌دهند و این امر مخالف منافع آنها است.

ممکن است سایر شرکا با بقای شرکت موافقت نموده باشند ولی شرکت به دلیل عدم تعیین جانشین شریک متوفی یا محجور در ظرف یکماه موصوف منحل شده باشد. در این صورت نیز چگونگی امکان مراجعه طلبکاران به شرکای شرکت به شرح فوق خواهد بود. یعنی آنان یکی از پشتوانه‌های مطالبات خود برای طلبکاری‌های فاصله فوت یا حجر تا انحلال شرکت را از دست می‌دهند. همینطور خواهد بود اگر علت انحلال شرکت مخالفت جانشین شریک متوفی یا محجور با بقای آن بوده باشد.

در واقع، وضعیت فوق نشان می‌دهد که با فوت یا حجر یکی از شرکا، شرکت در حالت نیمه تعطیل قرار می‌گیرد و فعالیت‌های آن باید به حداقل لازم کاهش پیدا کند. نکته‌ای که در این مورد وجود دارد، بدهی‌هایی است که علت آنها قبل از فوت یا حجر پدید آمده است. مثلاً شرکت کارمندانی دارد که آنها را به صورت لازم برای ده سال استخدام نموده است، اگر شرکت یک ماه بعد از فوت یا حجر یکی از شرکا منحل شود این کارمندان بابت طلبکاری خود به عنوان حقوق ماه اخیر، نه تنها حق مراجعه به سایر شرکا (در شرکت‌های مختلط غیرسهامی به سایر شرکای ضامن) را خواهند داشت بلکه محق خواهند بود که بابت حقوق آن ماه به ماترک شریک متوفی یا دارایی شریک محجور نیز مراجعه نمایند. این نکته به صورت گسترده‌تری هم قابل طرح است به این صورت که اگر از قرارداد دهساله فوق فقط برای مثال سه سال سپری شده باشد آن کارمندان محق خواهند بود که حقوق هفت سال دیگر خود را نیز مطالبه نمایند و این مطالبه نیز نه تنها از سایر شرکا بلکه از ماترک شریک متوفی یا دارایی شریک محجور می‌تواند به عمل آید. بدیهی است که متقابلاً منافع کارمندان مزبور برای هفت سال آینده از دارایی‌های شرکت محسوب می‌شود و اصولاً قابل انتقال بغیر است.

در صورت بقای شرکت

با فوت یکی از شرکا ممکن است سایر شرکا با بقای شرکت موافقت نموده و جانشین شریک متوفی هم با بقای آن موافقت نماید. در این صورت، اگر شرکت بعداً منحل شود و دارایی آن کفاف همه بدهکاری‌هایش را ندهد طلبکاران حق خواهند داشت بابت باقیمانده طلبشان

آنگونه که در کامن^۱ نیز معمول است به شرکا (در شرکت‌های مختلط غیرسهامی به شرکای ضامن) مراجعه نمایند. در این مورد، اگر طلب طلبکاران قبل از فوت شریک متوفی بوجود آمده باشد آنها مطابق قانون حق خواهند داشت علاوه بر سایر شرکا به ماترک شریک متوفی و همچنین به جانشینان او بابت کل طلبشان مراجعه نمایند چون همانطور که میدانیم شریک جدید در مقابل اشخاص ثالث مسئول بدهی‌های قبل از ورود خود به شرکت نیز خواهد بود. با این حال، این بدان معنی نیست که شریکی که شرکت را ترک کرده بابت بدهکاری‌های شرکت که در زمان شریک بودن او در آن ایجاد شده مسئولیتی نخواهد داشت. بدیهی است گرچه شریک جدید در مقابل اشخاص ثالث بابت بدهی‌های قبل از ورود او به شرکت مسئول است ولی این مسئولیت در روابط شرکا وجود ندارد بنابراین آنگونه که در کامن^۲ نیز معمول است آنچه را او از این باب پرداخته باشد به طور نسبی قابل وصول از سایر شرکا خواهد بود.

همانگونه که ملاحظه می‌شود با لازم فرض شدن عقد این شرکت‌ها و عدم انحلال آنها با فوت یکی از شرکا، پشتیبانی دارایی شریک متوفی از طلب طلبکاران شرکت دچار اختلال می‌شود. لازمه مراجعه طلبکاران شرکت به شرکا، از جمله به ماترک شریک متوفی، انحلال شرکت و عدم تادیه طلب طلبکاران از دارایی آن است و در این مورد وقتی شرکت منحل می‌شود و نمی‌تواند بدهکاری خود را پرداخت کند و نوبت به مراجعه به شرکا می‌رسد دارایی شریک متوفی به احتمال زیاد مدت‌ها قبل تصفیه شده و دریافت عین یا معادل آن از اموال ورثه یا موصی لهم با مشکلات فراوانی همراه خواهد بود. در موارد استثنا اگر شریک متوفی شخص حقیقی و تاجر بوده باشد ماترک او مطابق قانون امور حسبی تصفیه ورشکستگی می‌شود و برای چنین طلبکارانی به عنوان طلبکاران معلق سهمی کنار گذاشته می‌شود.

با محجورشدن یکی از شرکا (شرکای ضامن در شرکت‌های مختلط غیرسهامی)، ممکن است سایر شرکا با بقای شرکت موافقت نموده و جانشین شریک محجور هم با آن موافقت نمایند. در این صورت، اگر شرکت بعدها منحل شود و دارایی آن کفایت بدهی‌هایش را نکند هم بابت بدهکاری‌های ایجادشده در قبل از محجورشدن شریک و هم بابت بدهکاری‌های ایجاد شده در بعد از محجورشدن شریک، طلبکاران حق خواهند داشت که به همه شرکا از

1. Miller and Jentz (2010), 538.

2. Brittain and Stern (2016), 2-25.

جمله‌آنگونه که دیگران^۱ هم ابراز نموده‌اند به شریک محجور مراجعه نمایند. در این موارد، ولی شریک محجور اصولاً هیچ مسئولیتی نخواهد داشت. در مورد بدهی‌های شرکت که بعد از حجر شریک ایجاد شده‌اند، اگر ولی شریک در تصمیم‌گیری تخلف کرده باشد در مقابل شریک محجور به اندازه تخلفی که کرده مسئول خواهد بود پس طلبکاران در مراجعه به شریک محجور می‌توانند از این بابت به بدهکار او یعنی ولی متخلف او نیز مراجعه نمایند.

نکته‌ای که در اینجا وجود دارد آن است که اساساً به نظر می‌رسد اصولاً موافقت ولی شریک محجور با باقی‌ماندن آن شریک در شرکت تضامنی، نسبی یا مختلط غیرسهامی (به عنوان شریک ضامن) و به عبارتی آنگونه که دیگران^۲ هم ابراز نموده‌اند بقای شرکت، تصمیم مطابق با مصلحت آن شریک نیست خصوصاً اگر ولی مزبور تخصص و تجربه کافی در تجارت و علی‌الخصوص نقش‌آفرینی به عنوان شریک شرکت تضامنی، نسبی یا مختلط غیرسهامی نداشته باشد. در نتیجه، چنین تصمیمی می‌تواند از نظر مسئولیت برای بدهی‌های بعد از محجور شدن شریک موجب ضمیمه شدن ذمه ولی بر ذمه محجور مزبور شود به نحوی که در روابط میان خودشان نیز، محجور بتواند آنچه را پرداخته از ولی خود از باب مسئولیت مدنی مطالبه نماید.

نتیجه‌گیری و ملاحظات

با توجه به دلایلی که ارائه شد و تحلیلی که به عمل آمد بدون تردید عقد شرکت‌های تضامنی، نسبی و مختلط غیرسهامی هم عقدی لازم است. اینکه این شرکت‌ها در ظاهر خصوصياتی یافته‌اند که آنها را شبیه به عقود جایز نموده علت خاصی داشته است. به نظر می‌رسد علت این امر اصولاً در نظر گرفته شدن مسئولیت تضامنی برای شرکا (در شرکت‌های مختلط غیرسهامی برای شرکای ضامن) است. در نظر گرفته شدن مسئولیت تضامنی لاجرم حق فسخ شرکت را برای هر یک از شرکا فراهم می‌آورد چون سهم‌الشرکه آنها هر قدر هم کم باشد آنها بابت کل بدهکاری پرداخت نشده شرکت بعد از انحلال و تصفیه آن به طور مطلق یا نسبی مسئول خواهند بود. بنابراین علیرغم آنچه که در ماده ۷۹۲ لایحه پیشنهادی اصلاح قانون تجارت

۱. اسکینی (۱۳۷۵)، ۱۷۳.

۲. پاسبان (۱۳۸۵)، ۳۹۸.

(۱۳۸۴) که در سال ۱۳۹۱ شورای نگهبان با تصویب آزمایشی آن مخالفت کرد، ذکر شده تصمیم‌گیری با اکثریت هم با مسئولیت تضامنی بدون محدودیت سازگار نیست. ضمن اینکه مقرر مربوط به در معرض انحلال قرار گرفتن شرکت‌های تضامنی، نسبی یا مختلط سهامی با فوت یا حجر یکی از شرکا ضامن نیز منبعث از وجود مسئولیت تضامنی و لزوم تصمیم‌گیری به اتفاق آراء است وگرنه (اگرچه به اشتباه) با کنار گذاشتن قاعده تصمیم‌گیری به اتفاق آراء دیگر نیازی به آن مقرر نخواهد بود. نباید اینطور ندانسته و بدون توجه به پیوندهای پنهان میان مواد قانونی، آن مواد دستکاری شوند.

جالب اینکه در وضعیتی که برای تسهیل تجارت و افزایش انعطاف‌پذیری قوانین معمولاً در نقاط دیگر دنیا قالب‌های جدیدتری به قالب‌های سابق اضافه می‌کنند لایحه فوق‌الذکر در اقدامی شاید باز هم ندانسته شرکت‌های نسبی، مختلط غیرسهامی و مختلط سهامی را حذف کرده است. گرچه این شرکت‌ها آنگونه که بعضی^۱ ابراز نموده‌اند تابعال کاربرد کمی در جامعه داشته‌اند ولی همانگونه که در متن این تحلیل تحقیقی ملاحظه شد علت این امر بیشتر به قانون‌گذاری همراه با ابهام در آنان (آنگونه که بعضی^۲ ابهامات متعددی را در این باره مطرح نموده‌اند، بی‌توجهی حقوقدانان در حل ابهامات موجود در آنان، و عدم معرفی این قالب‌ها در سایر قوانین (برخلاف آنچه که در مورد شرکت‌هایی مانند شرکت‌های تعاونی اتفاق افتاده است) برمی‌گردد. شرکت‌های مختلط آنگونه که در کامن‌لا^۳ نیز مطرح است شرکت‌های پیچیده‌تری هستند. شرکت‌های تضامنی برای موضوع‌های با خطرپذیری بالا مورد استفاده هستند. در باره موضوعات با خطرپذیری کمتر می‌توان از شرکت‌های نسبی بهره برد. شرکت‌های متضمن مسئولیت محدود (سهامی عام، سهامی خاص و با مسئولیت محدود) برای امور سرمایه‌بر ولی با خطرپذیری پائین کاربرد دارند. اگر قرار باشد که پروژه‌ای هم خطرپذیری بالایی داشته و هم سرمایه‌بر باشد علیرغم نظر بعضی^۴ چاره‌ای جز استفاده از شرکت‌های مختلط نخواهد بود. به عبارتی^۵ شرکت‌های مختلط شرکت‌های کار و سرمایه می‌باشند پس اگر اصلاحات لازم در آنها انجام شود و به‌درستی معرفی شوند می‌توانند در برآوردن نیاز کنونی

۱. پاسبان (۱۳۸۵)، ۴۲۶.

۲. ستوده (۱۳۴۷)، ۲۶۶.

3. Schneeman 2013, 148.

۴. صفی‌نیا (۱۳۸۱)، ۲۵۷.

۵. ستوده (۱۳۴۹)، ۲۰۲.

جامعه ایران به سرمایه‌گذاری و اشتغال مفید واقع شوند. در حال حاضر، جویندگان قالبی برای همکاری کار و سرمایه غافل از ظرفیت‌های شرکت‌های مختلط، آنگونه که دیگران^۱ هم ابراز نموده‌اند به سراغ عقد مضاربه می‌روند و چون به دلیل عدم وجود زیرساخت قانونی لازم در آن انتظاراتشان برآورده نمی‌شود معمولاً از راهروهای دادگستری سردر می‌آورند.

به این ترتیب، حتی در وضعیت کنونی جای دو قالب جدید خالی است چون شرکت‌های مختلط غیرسهامی ترکیبی از شرکت‌های تضامنی با شرکت‌های با مسئولیت محدود هستند و شرکت‌های مختلط سهامی ترکیبی از شرکت‌های تضامنی با شرکت‌های سهامی خاص می‌باشند در حالیکه بدلایلی که گفته شد برای توسعه بیشتر تجارت نیاز به قالبی که ترکیبی از شرکت نسبی و شرکت با مسئولیت محدود همچنین نیاز به قالبی که ترکیبی از شرکت نسبی با شرکت سهامی خاص باشد نیز وجود دارد. حتی چه بسا بتوان به این ترتیب به دو قالب جدید یعنی ترکیب شرکت تضامنی با شرکت سهامی عام و ترکیب شرکت نسبی با شرکت سهامی عام هم اندیشید. اگرچه با توجه به همکاری محور و به دنبال صرفه‌جویی بودن تعاونی‌ها و خطرپذیری ناچیز آنها آنگونه که دیگران هم ابراز نموده‌اند^۲ نیازی به ایجاد چنین ترکیب‌هایی با شرکت‌های تعاونی وجود نخواهد داشت.

نه در همه کشورها^۳ بلکه در بعضی از آنها^۴، مسئولیت شرکا گرچه تضامنی است ولی بابت کل بدهکاری‌های شرکت نبوده بلکه محدود به مبلغ معینی است و همین امر باعث می‌شود که در آنها تصمیم‌گیری با اکثریت نیز قابل قبول شود.

از سوی دیگر، با فوت یا حجر هر یک از شرکای شرکت‌های تضامنی و نسبی، همچنین شرکای ضامن در شرکت‌های مختلط غیرسهامی، آنگونه که در کامن‌لای^۵ نیز معمول است، قاعدتاً زمینه دست‌اندازی به اموال آنها فراهم می‌آید که این امر با توجه به مسئولیت تضامنی، در درجه اول طلبکاران و در درجه دوم سایر شرکای شرکت را تحت تاثیر قرار می‌دهد. ضمن اینکه، اگر با توجه به لازم بودن این شرکت‌ها، با فوت شریک جانشینان او بدون رضایت خودشان به عنوان شریک ضامن وارد این شرکت‌ها می‌شدند نه تنها دارایی شریک متوفی

۱. حسنی (۱۳۸۰)، ۳۵۶.

۲. قلی‌زاده (۱۳۹۳)، ۴۴۱.

3. Petrauskas (2005), 57.

4. IBP (2013), 149.

5. Schneeman (2013), 164.

بلکه مسئولیت شریک متوفی هم (حداقل در مقابل طلبکاران شرکت) به آنان منتقل می‌شد و این خلاف اصول حقوقی برسمیت شناخته شده بود.

در ضمن، با توجه به تحلیلی که انجام شد فوت یا حجر شریک می‌تواند در مورد شرکای حقوقی اعم از شرکت‌های تجاری یا موسسات غیرتجاری هم باشد. آنگونه که دیگران^۱ هم ابراز نموده‌اند چنین شریکی به عنوان شرکت می‌تواند یکی از شرکت‌های شخص، سرمایه یا مختلط باشد. اگر شریک شخص حقوقی هم ورشکسته یا منحل شود باز شرکت در معرض انحلال قرار می‌گیرد. در این باره، گرچه مدیریت تصفیه یا اداره تصفیه جانشین شریک ورشکسته آنگونه که در بعضی کشورها^۲ نیز معمول است می‌تواند تصمیم به بقای شرکت بگیرد ولی شریک حقوقی منحل احتمالاً مجموعه‌ای از جانشینان خواهد داشت که خیلی کم احتمال دارد در تصمیم به بقای شرکت اتفاق نظر داشته باشند؛ در نتیجه انحلال شریک حقوقی در اغلب موارد لاجرم به انحلال شرکت می‌انجامد. در بعضی کشورها^۳، انحلال شریک اصولاً منجر به انحلال شرکت می‌شود.

به هر حال، گرچه شرکای ضامن در مقابل طلبکاران مسئولیت تضامنی دارند ولی در شرکت‌های تضامنی و مختلط غیرسهامی در بین خودشان می‌توانند بابت آنچه به نسبت سهم‌الشرکه‌شان اضافه به طلبکاران پرداخته‌اند به سایر شرکا ضامن مراجعه نمایند. به این ترتیب، علیرغم نظر بعضی^۴ لازم بوده که با فوت یا حجر یکی از شرکای ضامن نظر سایر شرکا و جانشین شریک متوفی یا محجور خواسته شود. علاوه بر آن براساس یافته‌های این تحقیق تحلیلی حتی لازم است که در صورت فوت یا حجر یکی از شرکا نظر طلبکاران شرکت هم در مورد انحلال یا بقای آن خواسته شود.

ممکن است علیرغم محجور یا متوفی بودن یکی از شرکا ضامن، شرکا موضوع را از دادگاه مخفی نموده ظاهراً مانع از قرارگرفتن شرکت در معرض انحلال شوند. به این ترتیب، با معلوم شدن بعدی حجر یا فوت مزبور در واقع منحل شده بودن قبلی شرکت آشکار می‌گردد. این امر، منجر به مسئول نبودن شریک محجور یا متوفی (ماترک متوفی) بابت بدهی‌های شرکت از

۱. ستوده ۱۳۴۹، ۲۰۹.

2. H.P. Kravitt and Brown LLP 2013, 4-23.

3. IBP 2013, 149.

۴. اسکینی ۱۳۷۵، ۱۶۹.

لحظه حجر یا فوت می‌شود و او از آن پس بابت بدهکاری‌های شرکت در مقابل طلبکاران آن یا سایر شرکا مسئولیتی نخواهد داشت گرچه به نسبت آورده‌اش در منافع شرکت سهم خواهد بود. در این باره ورشکستگی در حکم حجر است ولی در باره توقف یکی از شرکا نمی‌توان اینگونه استدلال کرد چون توقف یکی از شرکا شرکت را در معرض انحلال قرار نمی‌دهد و حتی اگر توقف به ورشکستگی منجر شود چون معاملات ورشکسته، اعم از اینکه شخص حقیقی یا حقوقی باشد، در فاصله توقف تا صدور حکم ورشکستگی اصولاً صحیح است پس شریک مزبور بابت معاملات شرکت در فاصله توقف تا ورشکستگی خود نیز اصولاً مسئول خواهد بود.

منابع

- اسکینی، ربیعا (۱۳۷۵)؛ حقوق تجارت، شرکت‌های تجاری. جلد ۱. تهران: سمت.
- پاسبان، محمدرضا (۱۳۸۵)؛ حقوق شرکت‌های تجاری. تهران: سمت.
- حسینی، حسن (۱۳۸۰)؛ حقوق تجارت. تهران: میزان.
- خزاعی، حسین (۱۳۸۵)؛ حقوق تجارت - شرکت‌های تجاری - کلیات، شرکت‌های اشخاص، شرکت با مسئولیت محدود و شرکت‌های تعاونی - تطبیق اجمالی با لایحه قانونی ۱۳۸۴. جلد ۱. تهران: نشر قانون.
- راستین، منصور (۱۳۵۱)؛ حقوق بازرگانی. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- زنگنه، عبدالحمید اعظمی (۱۳۵۳)؛ حقوق بازرگانی. تهران: بی‌نا.
- ستوده، حسن (۱۳۴۹)؛ حقوق تجارت. جلد ۱. تهران: انتشارات دهخدا.
- ستوده، حسن (۱۳۴۷)؛ حقوق تجارت. جلد ۲. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- ستوده، حسن (۱۳۵۰)؛ حقوق تجارت. جلد ۴. تهران: انتشارات دهخدا.
- صفی‌نیا، نورالدین (۱۳۸۱)؛ درآمدی بر قانون شرکت‌های تجاری در ایران. تهران: دانشگاه تهران.
- فروچی، حمید (۱۳۷۲)؛ حقوق تجارت، شرکت‌های سرمایه‌ای - شخصی و مختلط. تهران: انتشارات روزبهان.
- قلی‌زاده، احد (۱۳۹۳)؛ “تحلیلی بر حقوق بخش تعاونی: بخش تعاونی؛ خیال، نه واقعیت.” فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی ۴۴، شماره ۳، ۴۴۱-۴۶۰.

Bagley, Constance E, (2016); Managers and the Legal Environment - Strategies for the 21st Century. Boston: Cengage Learning.

Boston Institute of Finance (2005); Stockbroker Course. New Jersey: Wiley.

Brittain, Carol A., and W. Rod Stern (2016); “Evaluating Entity Choices.” In Selecting and Forming Business Entities, by Jean Magistrale, 2-1 - 2-113. California: CEB.

- H.P. Kravitt, Jason, and Mayer Brown LLP (2013); *Securitization of Financial Assets*. Vol. 1. New York: Wolters Kluwer Law & Business.
- IBP, International Business Publication (2013); *Kosovo Business Law Handbook - Strategic Information and Basic Laws*. Vol. 1. Washington DC: Global Investment Center.
- Miller, Roger LeRoy, and Gaylord A. Jentz (2010); *Fundamentals of Business Law - Excerpted Cases*. Ohio: Cengage Learning.
- Petrauskas, Lideika (2005); "Forms of Business Organizations." In *Doing Business with Lithuania*, by Marat Terterov and Jonathan Reuvid, 54-62. London: GMB Publishing Ltd. and contributors.
- Schneeman, Angela (2013); *The Law of Corporations and Other Business Organizations*. Australia: Delmar Cengage Learning.