

## اختلاط مفهوم اشاعه و شرکت در قانون مدنی ایران

سیدعباس سیدی آرانی\*

تاریخ دریافت: ۱۳۹۲/۱۲/۱۵ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۲/۳۱

### چکیده

برخلاف قانون مدنی فرانسه که اشاعه را، که شکلی از مالکیت است، از شرکت، که یک قرارداد خاص است، جدا می‌کند، به اعتقاد ما قانون مدنی ایران این دو مفهوم را درهم آمیخته است. در واقع، مقررات قانون مدنی ایران در مقام تعریف شرکت، اشاعه را تعریف می‌کند. در این مقاله بعد از اثبات این اختلاط، مفاهیم مزبور را از هم متمایز خواهیم کرد. تمایز بین اشاعه و شرکت می‌تواند به صورت تضاد و رقابت مطرح شود. از یک طرف، باید تایید کرد که اشاعه ی قانون مدنی ایران، حداقل زمانی که سبب آن قهری است، در تضاد با شرکت حقوق فرانسه قرار می‌گیرد. در واقع، جنبه ی فردی نهاد حقوقی قانونی مدنی ایران در تمام مراحل وجودی اش انکارناپذیر می‌نماید. به این ترتیب است که ما تفاوت را بین دو نهاد حقوقی مزبور در تمام مراحل زندگیشان می‌بینیم؛ این دو نهاد حقوقی در شرایط متفاوتی متولد می‌شوند، زندگی می‌کنند و می‌میرند. از طرف دیگر، باید پذیرفت که حوزه ی مشترکی بین این دو مفهوم وجود دارد. از لحاظ منطقی می‌توان گفت بین این دو نهاد رابطه ی عموم و خصوص من وجه برقرار است. وجود این حوزه ی مشترک به معنای یکسان بودن ارکان تعریف این دو مفهوم نیست، زیرا چنین یکسانی مستلزم آن است که حوزه های هر دو مفهوم دقیقاً یکی باشند. در صورت اخیر از لحاظ منطقی رابطه ی دو مفهوم اشاعه و شرکت تساوی خواهد بود. اشاعه برای آن که بتواند به درستی در حوزه ی شرکت قرار گیرد باید ارکان عینی و رکن ذهنی قرارداد شرکت را دارا باشد. برای تحقق چنین امری اراده نقشی اساسی دارد. در واقع، ممکن است اراده ی مالکان مشاع بر این تعلق گیرد که از حقوق شرکت ها قواعد مورد نیاز را اقتباس کند. در این صورت ایشان در حوزه ی شرکت قرار خواهند گرفت. به جهت نقش بنیادی اراده است که ما در تمایز این دو نهاد به صورت رقابت به طور خاصی اشاعه ی قراردادی را مدنظر قرار داده ایم.

**کلیدواژگان:** ایران، فرانسه، قرارداد، شخصیت حقوقی، شرکت، اشاعه.

---

\* مدرس دانشگاه الزهرا و دانشگاه کاشان. Abbas-seyedi@yahoo.com

## مقدمه

حقوق ایران از نبود مفهوم شرکت، در معنای حقوق مدرن، رنج می‌برد. در واقع، بررسی مقررات باب «شرکت» در قانون مدنی ایران، برگرفته از فقه اسلامی، نشان می‌دهد نهاد حقوقی مورد بحث اشاعه است و نه شرکت. سال‌هاست که شرکت‌های تجاری از قانون تجارت فرانسه وارد حقوق ایران شده‌اند، اما مفهوم شرکت از قانون مدنی این کشور وارد حقوق ایران نشده است و در این زمینه به اندک مقررات قانون مدنی در باب «شرکت» بسنده شده است. دلیل اصلی این وضعیت پذیرش نهاد حقوق خارجی است، بدون توجه به واقعیت‌های حقوق داخلی. اثرات زیان‌بار وضعیت موجود تنها دامن شرکت‌های تجاری را نگرفته‌اند، بلکه به شرکت‌های مدنی عملی نیز تسری دارند. در واقع، بدان دلیل که در حقوق ایران مفهوم درستی از شرکت در دست نیست، مشخص نیست در چه صورتی موضوع فعالیت اشخاص در حوزه‌ی شرکت (اعم از تجاری و مدنی) و در چه صورتی در حوزه‌ی نزدیک اشاعه قرار می‌گیرند. حقوق‌دانان ایرانی نیز در صدد جبران این کاستی برنیامده‌اند. دلیل اصل آن در این است که قانون مدنی و بسیاری از نویسندگان اشاعه را، که نوعی از مالکیت است، با شرکت، که یک قرارداد خاص است، درهم آمیخته‌اند. بنابر این، باید آن‌ها را از هم متمایز کرد (مبحث اول). تمایزی که به صورت کامل محقق نخواهد شد، زیرا دو نهاد، هرچند بعضاً از هم فاصله دارند، بعضاً کم یا بیش در حوزه‌ی دیگری داخل می‌شوند (مبحث دوم) و به این ترتیب اختلاط هم‌چنان باقی می‌ماند.

## مبحث اول - وجود اختلاط و تمایز نهادها

واضعان قانون مدنی ایران در مقام تعریف شرکت، اشاعه را تعریف می‌کنند. مطالعه‌ی مقرراتی که در آن قانون، ذیل عنوان «شرکت» آمده‌اند این ادعا را که نهاد مورد بحث اشاعه است مستدل‌تر خواهد کرد. به منظور بررسی این واقعیت‌ها از دو عنوان «شرکت، نهاد حقوقی مدنظر» و «اشاعه، نهاد حقوقی استنباط شده» استفاده کرده‌ایم.

## گفتار اول - شرکت، نهاد حقوقی مدنظر

شرکت‌های تجاری از حقوق فرانسه وارد حقوق ایران شده‌اند. در این راستا خواهیم دید که

نویسندگان فرانسوی از شرکت دو امر را استنباط می‌کنند: قرارداد شرکت (فصل اول) و شخصیت حقوقی (فصل دوم) که متعاقب این قرارداد به وجود می‌آید.

### فصل اول - قرارداد شرکت به مفهوم مضیق

جای شک نیست که قرارداد شرکت باید واجد تمام شرایط عمومی صحت قرارداد باشد؛ با وجود این، این شرایط را به این دلیل ساده که اختصاص به عقد شرکت ندارند، بررسی نمی‌کنیم. برای شناخت شرایط اختصاصی قرارداد شرکت باید قبل از هر چیز از مفاد ماده ۱۸۳۲ قانون مدنی فرانسه آگاه شویم: «برای تشکیل شرکت، دو یا چند شخص با قراردادی توافق می‌کنند تا اموال یا خدماتشان را به منظور تقسیم منافع حاصله یا بهره‌مندی از صرفه‌جویی محقق شده، به یک فعالیت مشترک اختصاص دهند. شرکت ممکن است، در صورت پیش‌بینی قانون، به موجب اراده‌ی یک شخص ایجاد شود. شرکا متعهد می‌شوند در زبان‌های شرکت نیز سهیم شوند». شرایط اختصاصی قرارداد شرکت که به صورت صریح یا ضمنی، از این ماده استنباط می‌شوند عبارتند از: قصد شریک شدن (۱)، آورده (۲) و قصد سود بردن، صرفه‌جویی و شرکت در ضرر (۳).

#### (۱) قصد شریک شدن

برای بیان قصد شریک شدن، از اصطلاح «*affectio societatis*» استفاده می‌شود. این عبارت در تعریف شرکت مندرج در ماده ۱۸۳۲ قانون مدنی فرانسه نیامده است؛ با وجود این، نویسندگان حقوقی آن را به عنوان یک رکن تشکیل دهنده‌ی قرارداد شرکت به رسمیت شناخته‌اند. برخی از نویسندگان حقوق فرانسه آن را به «فعالیت مشترک» ماده ۱۸۳۲ و «منفعت مشترک» ماده ۱۸۳۳ قانون مدنی مرتبط می‌دانند. در رویه‌ی قضایی دیوان عالی کشور فرانسه عباراتی وجود دارد که هر کدام می‌توانند این رکن قصدی قرارداد شرکت را تبیین کنند؛ «قصد همکاری کردن بر پایه‌ی تساوی برای تحقق یک پروژه مشترک<sup>۱</sup>»، «اراده اتحاد و پذیرش ضررهای مشترک<sup>۲</sup>»

<sup>۱</sup> ماده ۱۸۳۳ قانون مدنی فرانسه مقرر می‌کند: «هر شرکتی باید موضوع قانونی داشته باشد و در جهت منفعت مشترک شرکا تشکیل شود».

<sup>۲</sup> دیوان عالی کشور شعبه اول مدنی، بیست ژانویه ۲۰۱۰، ش ۸۱۳۲۰۰، بولتن مدنی، جلد یک، ش ۱۱.

<sup>۳</sup> دیوان عالی کشور نوزده فوریه ۱۹۹۱، ش استیناف ۸۹۱۶۵۹۰، رای منتشر نشده در بولتن.

و «اراده شریک شدن و شرکت داشتن در منافع و ضرر یک فعالیت مشترک»<sup>۱</sup>. به‌رغم این شفاف‌سازی‌ها، تعریف و نقش این رکن تشکیل دهنده‌ی قرارداد شرکت هنوز مبهم است. توسل به یک اصطلاح لاتین «*affectio societatis*» نیز در این ابهام بی‌تاثیر نیست. برای ارائه‌ی تعریفی واقعا منطبق بر موضوع، برخی از نویسندگان گفته‌اند: «قصد شریک شدن امری است نه کم‌تر و نه بیشتر از اراده‌ی سهیم شدن در قرارداد شرکت. به عبارت دیگر این رکن عبارت از رضایت طرفین به قرارداد شرکت می‌باشد»<sup>۲</sup>.

قصد شریک شدن در تمام شرکت‌ها، حتی تک‌شریکی، وجود دارد؛ اما محتوای این رکن تشکیل دهنده‌ی شرکت می‌تواند مطابق با این که شکل انتخاب شده‌ی شرکت توسط طرفین و نحوه‌ی نگارش قرارداد شرکت انگیزه‌های خاص شرکا را تا چه حد مورد توجه قرار دهد، متفاوت باشد. به عنوان مثال، قصد شریک شدن اغلب به این صورت تعریف می‌شود: «اراده‌ی شرکا مبنی بر این که همگی بر پایه‌ی تساوی و در جهت موفقیت شرکت همکاری کنند». این در حالی است که قاعده‌ی مشترک در تمام شرکت‌ها این است که شریک، با دخالت در تصمیمات مشترک، تنها حق دارد در مدیریت شرکت، مشارکت کند. این امر، مگر در مورد سوءاستفاده‌ی اکثریت از اقلیت، هیچ تعهدی که از لحاظ حقوقی قابل پی‌گیری باشد، ایجاد نمی‌کند.

نتیجه این که، عدم مشارکت موثر در امور شرکت دلیل نبود قصد شریک شدن نیست. به همین دلیل است که در رابطه با شرکت‌های سهامی، شخصی که سهامی را در بورس خریداری می‌کند، ملزم نیست در امور شرکت دخالت کند؛ چه در اکثریت موارد این امر برای او صرفاً یک سرمایه‌گذاری مالی کوتاه یا دراز مدت می‌باشد. با وجود این، این شخص شریک واقعی است. اما در مورد شرکت‌هایی که موضوع آن‌ها استحکام زیادی دارد، قضیه کاملاً متفاوت است. در این مورد می‌توانیم از شرکت مدنی حرفه‌ای نام ببریم که موضوع مقالات دیگری خواهد بود. در این جا تنها به ذکر این نکته بسنده می‌کنیم که در فرانسه صاحبان برخی از مشاغل آزاد حرفه‌ی خود را در قالب یک نوع خاصی از شرکت مدنی انجام می‌دهند. بنابر این، موضوع این نوع شرکت، اجرای یک حرفه به صورت مشترک می‌باشد. چنین موضوعی اقتضا می‌کند شریک در

<sup>۱</sup>. دیوان عالی کشور، ۱۸ ژوئیه ۱۹۹۵، ش استیناف ۹۳۱۹۴۴۹، بولتن مدنی، جلد یک، ش ۳۲۰، ص ۲۲۳.

<sup>۲</sup>. کوزیان، موریس؛ ویاندیه، ال؛ و دوبوآسی، فلورانس، حقوق شرکت‌ها، چاپ ۲۵، سال ۲۰۱۲، ص ۸۳، ش ۱۴۷.

امور شرکت مشارکت موثر داشته باشد.<sup>۱</sup>

قصد شریک شدن، در شرکت‌های متشکل از حداقل دو شریک سه نقش ایفا می‌کند:

- وجود قرارداد شرکت را اثبات می‌کند. قصد شریک شدن به عنوان مثال می‌تواند دلیل وجود شرکت عملی باشد. می‌دانیم که شرکت عملی شرکتی است که شرکا آن را علنی نمی‌سازند، منتهی وجود شرکت از عملکرد شرکای آن استنباط می‌شود.
- قرارداد شرکت را قابل استناد می‌سازد. در این مورد می‌توانیم به شرکت مخفی اشاره کنیم. می‌دانیم که در شرکت مخفی، برخی از شرکا عنوان شریک را به حساب شخص دیگری به یدک می‌کشند. در این شرکت‌ها شخصی که نام خود را قرض می‌دهد، شخصا مسئول است؛ اما اشخاص ثالث می‌توانند به مخفی‌کاری علیه شریک مخفی هم استناد کنند. همچنین اشخاص ثالث می‌توانند با استناد به مخفی‌کاری، علیه قائم‌مقام شریک مخفی نیز اقدام کنند.
- قرارداد شرکت را از قراردادهای دیگر متمایز می‌کند. در واقع، قصد شریک شدن، برای مثال، اثبات می‌کند قرارداد ادعایی شرکت در واقع قرارداد دیگری است و یا اثبات می‌کند که یک وضعیت قراردادی خاص قرارداد شرکت عملی است.<sup>۲</sup>

## ۲) به اشتراک گذاردن آورده

قرارداد آورده، قراردادی است که شریک به وسیله‌ی آن مال یا حقی را در مقابل گرفتن حقوق شرکتی، به شرکت اختصاص می‌دهد. بدون آورده اساساً شرکت وجود ندارد؛<sup>۳</sup> شرکا به وسیله‌ی قرارداد آورده به طور واقعی قرارداد شرکت را تأیید می‌کنند و اراده‌ی خود مبنی بر ملحق شدن به شرکت را آشکار می‌سازند. به این ترتیب شرکا قصد شریک شدن را امضا می‌کنند. ایشان به این ترتیب تحقق فعالیت مشترک، که موضوع شرکت را تشکیل می‌دهد، ممکن می‌سازند. این بدان معناست که این رکن قرارداد شرکت، ارکان اختصاصی دیگر شرکت را به نوعی در خود جای داده است. اهمیت این موضوع وقتی بیشتر نمایان می‌شود که بدانیم سرمایه‌ی شرکت از ارزش کامل

<sup>۱</sup> کوزیان، ویاندیه؛ و دوبروانسی، پیشین، ص ۸۳ تا ۸۴، ش ۱۴۸.

<sup>۲</sup> لوکانو، پل؛ و دوندرو، برونو، حقوق شرکت‌ها، چاپ چهارم، سال ۲۰۱۲، ص ۵۹، ش ۹۹ و بعدی.

<sup>۳</sup> ماده ۳-۱۸۴۳ قانون مدنی فرانسه.

آورده به وجود می‌آید. تمام این مسائل سرسختی قانون‌گذار فرانسه را که اعلام می‌دارد: «در صورتی که آورده وجود نداشته باشد شرکتی وجود ندارد»<sup>۱</sup>، توجیه می‌کند.<sup>۱</sup>

آورده‌های اختصاص داده شده به شرکت ممکن است نقدی، غیر نقدی و صنعتی باشد؛ منتهی عوض تمام آورده‌ها یکی است: آورنده در مقابل آورده، سهم‌الشرکه یا سهام (حقوق شرکتی) به دست می‌آورد. البته باید توجه داشت مالکیت هر آورده‌ای به شرکت منتقل نمی‌شود. بهترین مثال در این مورد آورده‌ی صنعت است. در مورد آورده‌ای که مالکیت آن قابلیت انتقال دارد، دو مورد را باید از هم تفکیک کرد: اگر شرکت دارای شخصیت حقوقی باشد، آورده در مالکیت شرکت قرار می‌گیرد. البته در این مورد، انتقال به صرف رضایت انجام نمی‌شود، بلکه این امر در هنگام ثبت شرکت صورت می‌پذیرد. در شرکت‌هایی که فاقد شخصیت حقوقی هستند، آورده در اختیار مدیر یا مدیران قرار می‌گیرد یا به یک یا چند شریک یا مدیر منتقل می‌شود تا در جهت منافع شرکت استفاده شوند.<sup>۲</sup>

### ۳) هدف منفعت بردن، صرفه‌جویی کردن و سهیم شدن در ضرر

نتیجه‌ی فعالیت‌های شرکت از حیث تحصیل سود یا زیان به طور طبیعی نامشخص است. به همین جهت است که قرارداد شرکت در زمره‌ی قراردادهای غرری جای می‌گیرد. به نتایج شرکت باید صرفه‌جویی را نیز، که به همت شرکت ممکن می‌شود، اضافه کرد. نتایج شرکت هر چه که باشد، شرکا باید در آن‌ها سهیم شوند.<sup>۳</sup> البته هر چند هدف منفعت بردن، صرفه‌جویی کردن و یا سهیم شدن در ضرر برای تشکیل شرکت باید وجود داشته باشد، لازم نیست بهره‌ی همه‌ی شرکا از منفعت، صرفه‌جویی و یا ضرر مساوی باشد. در واقع، تساوی مقتضای عقد شرکت نیست. بنا بر این شرط عدم تساوی در قرارداد شرکت کاملاً معتبر است. درست است که ماده ۱-۱۸۴۴ قانون مدنی فرانسه تقسیم نفع یا ضرر را به نسبت آورده پیش‌بینی می‌کند، اما این قاعده مربوط به نظم عمومی محسوب نمی‌شود و اساسنامه‌ی شرکت می‌تواند روشی متفاوت با آن را پیش‌بینی کند. با

<sup>۱</sup>. ماده ۱۰-۱۸۴۴ قانون مدنی فرانسه. کوزیان؛ ویانديه؛ و دوبواسی، پیشین، ص ۶۶ ش ۱۱۸.

<sup>۲</sup>. لوکانو؛ و دوندرو، پیشین، ص ۱۲۵ تا ۱۲۶، ش ۲۰۰ و بعد.

<sup>۳</sup>. همان، ص ۱۵۷ و بعد، ش ۲۵۵ و بعد.

وجود این، خطوط قرمزی وجود دارند که نمی‌توان از آن‌ها عبور کرد. این خطوط قرمز، شروط شیرینی هستند. ماده ۱-۱۸۴۴ قانون مدنی فرانسه در این رابطه مقرر می‌دارد: «شرطی که تمام منفعت حاصله از شرکت را به یک شریک اختصاص می‌دهد، یا این که او را از تمام ضرر معاف می‌دارد، یا شرطی که یک شریک را از تمام منفعت مستثنا می‌کند یا تمام ضرر را به وی تحمیل می‌کند، از اعتبار برخوردار نیست»<sup>۱</sup>.

### فصل دوم - شخصیت حقوقی شرکت

اختصاص شخصیت حقوقی به شرکت‌ها از دست‌آوردهای قابل توجه علم حقوق است. پیش‌تر شخص حقوقی، علی‌رغم واقعیت‌های موجود، به رسمیت شناخته نمی‌شد. منتهی اکنون شخصیت حقوقی شرکت‌ها پذیرفته شده (۱) و صلاحیت‌های خاصی بر آن بار شده است (۲).

#### (۱) اختصاص شخصیت حقوقی

در رابطه با اعطای شخصیت حقوقی به یک گروه، دو نظریه وجود دارد.

##### ۱-۱) فرض یا واقعیت

در خصوص ماهیت حقوقی شخصیت حقوقی دو نظریه را می‌توان از هم بازشناخت: فرض و واقعیت. در نظریه‌ی نخست، تنها افراد انسانی به عنوان موضوعات حقوقی به رسمیت شناخته می‌شوند و پذیرفته نیست به گروه‌ها شخصیت حقوقی داده شود، مگر آن که دولت مجوز این شخصیت حقوقی را صادر کند. این امر بدان جهت است که فرض تنها از دولت متولد می‌شود. در مقابل، نظریه‌ی دیگر شخصیت حقوقی را واقعی می‌داند. طرفداران این نظریه اعلام می‌دارند؛ هیچ دلیلی وجود ندارد که اعطای شخصیت حقوقی را در انحصار دولت بدانیم. هنگامی که اعضای گروه منافع مشترکی دارند و ساختاری برای بیان منافع مزبور پیش‌بینی شده است، گروه می‌تواند از شخصیت حقوقی بهره‌بردار. در واقع، مطابق این نظریه به شرط وجود برخی شرایط، شخص حقوقی واقعی است موجود که باید به رسمیت شناخته شود.<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup>. کوزیان؛ ویاندیه؛ و دوبواسی، پیشین، ص ۷۷ و بعد، ش ۱۳۴ و بعد.

<sup>۲</sup>. کوزیان؛ ویاندیه؛ و دوبواسی، پیشین، ص ۹۷ تا ۹۸، ش ۱۷۲ و ۱۷۳.

## ۲-۱) نظریه‌ی پذیرفته شده توسط حقوق موضوعه

در حقوق موضوعه‌ی فرانسه در پاره‌ای از مواقع این قانون‌گذار است که شخصیت حقوقی را اختصاص می‌دهد؛ در این صورت قانون‌گذار خود شرایط اختصاصی آن را مشخص خواهد کرد. به عنوان مثال قانون‌گذار برای اختصاص شخصیت حقوقی به شرکت‌ها اعلام آن را در مرجع ثبت تجارت و شرکت‌ها الزامی می‌داند. در کنار این، گاه رویه‌ی قضایی فرانسه نظریه‌ی واقعیت را اعمال کرده است. به عنوان مثال دیوان عالی این کشور در رای مورخ ۲۸ ژانویه ۱۹۵۴ به صراحت اعلام داشته است: «شخصیت حقوقی مخلوق قانون نیست؛ این شخصیت علی‌الاصول متعلق به تمام گروه‌هایی است که امکان بیان جمعی را، برای دفاع از منافع قانونی، که سزاوار رسمیت و حمایت از لحاظ حقوقی باشند، دارند<sup>۱</sup>». امکان بیان اراده‌ی گروه لازم است، زیرا شخصیت حقوقی امکان اقدام در زمینه‌ی قراردادی و قضایی را به گروه می‌دهد. مشروعیت منافع مورد نظر، سزاوار رسمیت و حمایت از لحاظ حقوقی مورد بحث است، زیرا این منافع مشروعند<sup>۲</sup>. دیوان عالی فرانسه در آرای دیگر خود نیز بر این رویه پافشاری کرده است<sup>۳</sup>.

## ۲) صلاحیت شخصیت حقوقی

شخص حقوقی به شخص حقیقی تشبیه شده است. به عبارتی قانون‌گذار و رویه‌ی قضایی تلاش کرده‌اند شخص حقوقی را به انسان تشبیه کنند. این شبیه‌سازی در برخی از جنبه‌ها تقریباً کامل است؛ اما در پاره‌ای از موارد شخصیت حقوقی را در برخی از جنبه‌ها با محدودیت‌هایی مواجه کرده است.

## ۲-۱) تشبیه سازی کامل

شرکت واجد شخصیت حقوقی مانند شخص حقیقی از یک وضعیت حقوقی بهره می‌برد.

<sup>۱</sup> دیوان عالی کشور، شعبه دوم مدنی، ۲۸ ژانویه ۱۹۵۴ - دالوز ۱۹۵۴، جلد دوم، ص ۲۱۷، شرح لوسور.

<sup>۲</sup> همان، ص ۲۱۹.

<sup>۳</sup> دیوان عالی کشور، شعبه اجتماعی، ۲۳ ژانویه ۱۹۹۰، مجله حقوق شرکت‌ها، ۱۹۹۰، ص ۴۴۴، اظهارنظر واتینه - دیوان عالی کشور، شعبه اول مدنی، ۱۸ ژانویه ۲۰۰۵، هفته‌نامه حقوقی شرکت‌ها و تجار، ۲۰۰۵، ص ۱۸۳۴، ش ۱۰، تذکر کوسن، دوبواسی و ویکر.

**نام:** شرکت دارای نام است. آزادی شرکا برای نام‌گذاری شرکت، به عنوان یک اصل پذیرفته شده است. استثناهای وارد بر این اصل بسیار محدودند؛ ممنوعیت برگزیدن نام‌های مخالف با نظم عمومی و اخلاق حسنه و ممنوعیت تقلید از نام یک شرکت رقیب استثنائات مهم این اصل هستند.<sup>۱</sup>

**اقامت‌گاه:** مانند اشخاص حقیقی، اشخاص حقوقی نیز دارای اقامت‌گاه هستند. این اقامت‌گاه، مرکز اصلی این اشخاص است. از آن‌جا که اقامت‌گاه مانند نام باید در اساسنامه آورده شود<sup>۲</sup>، گاه به اقامت‌گاه شرکت، اقامت‌گاه اساسنامه‌ای نیز می‌گویند.

**تابعیت شرکت:** مانند اشخاص حقیقی، اشخاص حقوقی نیز از تابعیت بهره می‌برند؛ با این تفاوت که تابعیت اشخاص حقیقی یک ویژگی ثابت و از بین نرفتنی است، در حالی که تابعیت اشخاص حقوقی یک محتوای متغیر است. یک شرکت می‌تواند از یک دیدگاه فرانسوی باشد و از دیدگاه دیگر بیگانه. لازم به ذکر است که حقوق فرانسه اصولاً برای مشخص کردن تابعیت یک شرکت، ملاک مرکز اصلی شرکت را به رسمیت می‌شناسد.<sup>۳</sup>

**دارایی شرکت:** دارایی شرکت، مانند دارایی اشخاص حقیقی، عبارت است از تمام حقوق و تعهدات شرکت. این دارایی مستقل از دارایی اعضای شرکت است. مطابق اصل استقلال دارایی، سرمایه‌ی شرکت به وضوح از سرمایه‌ی شرکا متمایز می‌شود. نتایج مهم این اصل بدین شرح‌اند: شرکای یک شرکت دارای شخصیت حقوقی، مالکین مشترک سرمایه‌ی نقدی و غیر نقدی که به شرکت آورده‌اند نیستند؛ آن‌ها تنها مالکان حقوق شرکتی (سهام، سهم‌الشرکه) هستند. در نتیجه دارایی شرکت از دست آن‌ها می‌گریزد. طلب کاران شرکت، دست کم در شرکت‌های با مسئولیت محدود، تنها می‌توانند حق‌شان را نسبت به دارایی شرکت اعمال کنند و نسبت به سرمایه‌ی شرکا حقی ندارند. متقابلاً طلب کاران شخصی شرکا نیز، به نوبه‌ی خود، اصولاً نمی‌توانند اموال شرکت را مصادره کنند.

**مسئولیت:** مانند یک شخص حقیقی، شخص حقوقی نیز در قبال اقدامات خود مسئول است. رویه‌ی قضایی فرانسه مسئولیت مدنی شخص حقوقی را به رسمیت شناخته است. همچنین

<sup>۱</sup> کوزیان؛ ویانده؛ و دوبواسی، پیشین، ص ۱۲۵، ش ۲۲۰.

<sup>۲</sup> ماده ۱۸۳۵ قانون مدنی فرانسه.

<sup>۳</sup> ماده ۱۸۳۷ قانون مدنی فرانسه.

قانون گذار این کشور از سال ۱۹۹۴ اصل مسئولیت کیفری شرکت‌ها را پذیرفته است.<sup>۱</sup>

## ۲-۲) شبیه‌سازی ناقص

شبیه‌سازی شخص حقوقی و حقیقی در موضوع صلاحیت با مشکل مواجه می‌شود. در واقع، برخلاف شخص حقیقی، صلاحیت شخص حقوقی کامل نیست و محدود است. صلاحیت شخص حقوقی به دو وسیله محدود می‌شود: یک - قانون: قرارداد شرکت صرفاً با هدف کسب سود یا صرفه‌جویی منعقد می‌شود. این هدف اجازه می‌دهد شرکت را از انجمن که دارای هدف غیر مادی است، بازشناسیم. دو - موضوع شرکت: صلاحیت شرکت دارای شخصیت حقوقی، به وسیله موضوع شرکتی محدود می‌شود. می‌دانیم که موضوع شرکت برنامه‌ای است که شرکت برای اجرای آن می‌کوشد. نتیجه این که تمام اقداماتی که به نام شرکت انجام می‌شوند بایستی از یک طرف در محدوده‌ی موضوع شرکت باشند و از طرف دیگر به منظور تحقق سود و یا صرفه‌جویی انجام شوند.

## گفتار دوم - اشاعه، نهاد استنباط شده

نهادی که تحت عنوان شرکت در قانون مدنی ایران آمده، از مفهوم شرکت در حقوق فرانسه دور و به اشاعه نزدیک است.

## فصل اول - تولد اغلب اجباری

همه چیز با ماده ۵۷۱ قانون مدنی ایران شروع می‌شود. این ماده مقرر می‌دارد: «شرکت عبارت است از اجتماع حقوق مالکان متعدد در شی واحد به نحو اشاعه». این تعریفی نزدیک به تعریف اشاعه است تا شرکت. در واقع، سه رکن اساسی تعریف عبارتند از: متعدد بودن فاعلین (مالکان)، وحدت حق ایجاد شده (مالکیت) و وحدت موضوع (یک یا چند مال). این تعریف برگرفته از تعریف شرابیع/الاسلام محقق حلی، فقیه مشهور قرن ۱۳ می‌باشد. این فقیه، پس از تعریف شرکت به این ترتیب، ارث، قرارداد و امتزاج اموال را به عنوان سبب شرکت به رسمیت می‌شناسد.<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup> ماده ۱۲۱۶۲ قانون جزای فرانسه.

<sup>۲</sup> کاشانی، سیدمحمود، حقوق مدنی - قراردادهای ویژه، چاپ اول، تهران: نشر میزان ۱۳۸۸، زیرنویس ص ۴۴.

واقعیت عقیده‌ی ما را مبنی بر این که مفاد ماده ۵۷۱ مزبور تعریف اشاعه است و نه شرکت، در مفهوم فرانسوی آن، تایید می‌کند، زیرا سبب شرکت فرانسوی، همیشه قراردادی است. ماده ۵۷۱ قانون مدنی در کتاب اول فصل هشتم که به موضوع شرکت اختصاص دارد و در باب سوم که به موضوع عقود معینه اختصاص داده شده، آمده است؛ در شرایطی که اشاعه شکلی از مالکیت است، و قانون‌گذار بایستی آن را در بخش اموال و مالکیت جای می‌داد. با وجود این، در قانون مدنی، مانند کتاب‌های فقهی، تعریف اشاعه و علل آن در بخش شرکت مورد بررسی قرار گرفته‌اند.

مفاد ماده ۵۷۱ قانون مدنی جوهره‌ی اشاعه را مدنظر قرار داده نه سبب آن را، اما مواد دیگر قانون مدنی به موضوع سبب اشاعه پرداخته‌اند؛ ماده ۵۷۲ قانون مدنی اعلام می‌دارد شرکت اختیاری یا اجباری است. سبب اشاعه اختیاری است وقتی که از اراده‌ی مالکان مشاع ناشی می‌شود. در این مورد سبب اشاعه می‌تواند قرارداد معین باشد. همچنین سبب شرکت در این مورد می‌تواند مزج اختیاری باشد. بدین صورت که مالکان متعدد به صورت ارادی مالکیت خود را به صورتی که غیر قابل تفکیک باشد مزج نمایند.<sup>۱</sup> در مقابل، اشاعه می‌تواند اجباری باشد؛ بهترین مثال در این مورد ارث است.<sup>۲</sup>

حقوق دانان در مورد وجود یا نبود قرارداد خاصی با نام «شرکت» اختلاف نظر دارند. آیا یک قرارداد خاص برای ایجاد شرکت وجود دارد یا خیر؟ اگر خیر، چرا شرکت در قانون مدنی در مبحث مربوط به عقود معین آمده است؟ در حالی که می‌توانست در قسمت مربوط به اموال و مالکیت تحت عنوان اشاعه بیاید. اگر بلی، چرا قانون مدنی آن را تعریف و شرایط و آثارش را معین نمی‌کند؟

مطابق نظر برخی، از مقررات قانون مدنی ایران باید عدم وجود قرارداد خاص شرکت را استنباط کرد، زیرا این مقررات، قرارداد شرکت را به عنوان سبب اشاعه صراحتاً به رسمیت نمی‌شناسند؛ در مقابل برخی دیگر معتقدند باید وجود قرارداد خاص شرکت را از مقررات مربوط در قانون مدنی استنباط کرد، زیرا شرکت قانون مدنی در بخش مربوط به قراردادهای معین در

<sup>۱</sup> ماده ۵۷۳ قانون مدنی ایران.

<sup>۲</sup> ماده ۵۷۴ قانون مدنی ایران.

کنار قراردادهایی چون بیع و صلح آمده است. در مقام ارزیابی باید گفت نظر اخیر باید تقویت شود. در شرایطی که ما می‌توانیم به وسیله قراردادهایی چون بیع، مالکیت فردی را به مالکیت جمعی تبدیل کنیم، بدون این که امتزاج لازم باشد، هیچ دلیلی وجود ندارد که رضایت در قالب شرکت همان اثر را نداشته باشد. به علاوه باید از ماده ۱۰ قانون مدنی استنباط کرد که اثر رضایت از اراده‌ها ناشی می‌شود و نه از چارچوب‌ها.<sup>۱</sup>

بنابراین چه گفته شد باید بپذیریم که قانون مدنی ایران تعریفی از شرکت ارائه نمی‌کند. دیدیم که سبب نهاد حقوقی قانون مدنی ایران اغلب اجباری است. قرارداد که برای شرکت حقوق فرانسه لازم است، برای شرکت قانون مدنی لازم نیست و این همان چیزی است که نهاد قانون مدنی ایران را به اشاعه نزدیک می‌کند تا شرکت. به این ترتیب است که در شکل اجباری نهاد حقوقی قانون مدنی ایران یک وضعیت تحمیل شده و ناخواسته را مشاهده می‌کنیم. این گردهم‌آیی فاقد قصد شریک شدن نمی‌تواند رسالت و حتی جاه‌طلبی نهاد حقوقی شرکت را داشته باشد.<sup>۲</sup> زندگی شکننده‌ی نهاد حقوقی قانون مدنی ایران نظر ما را تایید خواهد کرد.

### فصل دوم - زندگی شکننده

**فقدان شخصیت حقوقی:** در شرکت دارای شخصیت حقوقی، مالکیت‌های فردی با ورود در مالکیت مشترک شرکت، اصالت خود را از دست می‌دهند. در این شکل از شرکت، تجمع مالکیت‌ها یک وجود انتزاعی می‌یابد که شخصیت حقوقی نام دارد. به محض این که شرکت ثبت می‌شود مالکیت خصوصی هر فرد از بین می‌رود و همه چیز به شخصیت حقوقی‌ای منتقل می‌شود که توسط اشخاص حقیقی ایجاد شده است. مالکان، در مقابل آورده‌شان، دارندگان سهام یا سهم‌الشرکه هستند و در سود و زیان سرمایه‌ی شرکت سهیم می‌شوند. اما در شرکت قانون مدنی ایران اتحاد مالکیت‌ها به این مرحله نمی‌رسد. مالکان فردی قبلی، بعد از شرکت مالکان مشاع خواهند بود. این اتحاد مالکان بدون شخصیت حقوقی جدا، اشاعه می‌باشد.

این بدین معنا نیست که شخصیت حقوقی بتواند به عنوان معیار کاملاً جداکننده میان دو نهاد

<sup>۱</sup>. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، عقود معین، مشارکت‌ها، صلح، تهران، ۱۳۸۶، ص ۱۲ به بعد، ش ۶ به بعد.

<sup>۲</sup>. کاتلا، پیر، اشاعه، دوفرنوا ۱۹۷۹، مقاله ۳۱۸۷۴، ص ۳، ش ۱۶.

شرکت و اشاعه معرفی شود. در واقع، در حقوق فرانسه به صورت رسمی تایید شده که شرکت یک قرارداد است<sup>۱</sup> و برخورداری از شخصیت حقوقی منوط به ثبت شرکت در یک مرجع خاصی است. در نتیجه تمام شرکت‌ها، مادام که ثبت نشده‌اند، قراردادی هستند. با وجود این، در مال مشاع بایستی عدم وجود یک سرمایه‌ی خاص را جدا از سرمایه‌ی مالکین مشاع پذیرفت. این مالکین مشاع دارنده‌ی یک سهم فردی نسبت به مال مشاع هستند، بدون این که مال مشاع بتواند به عنوان یک مال مستقل تلقی شود و این دقیقاً نکته‌ای است که شرکت‌های دارنده‌ی شخصیت حقوقی، یعنی اکثریت شرکت‌ها، را از اشاعه جدا می‌سازد.

**قراردادی جایز:** در نهاد قانون مدنی ایران، حق فسخ قرارداد برای هر مالک مشاع وجود دارد.<sup>۲</sup> به این ترتیب قرارداد شرکت قانون مدنی ایران در فهرست قراردادهای جایز قرار می‌گیرد. اما این یک قاعده‌ی آمره نیست؛ شرکا می‌توانند آن را محدود یا منوط به برخی شرایط کنند. ماده ۵۸۶ قانون مدنی می‌پذیرد که شرکا قرارداد شرکت را با درج یک مدت زمان ضمن قرارداد لازم غیر قابل فسخ نمایند.

**اداره شرکت:** مطابق قانون مدنی مالکان هیچ‌یک نمی‌توانند بدون اجازه‌ی سایرین در مال مشترک تصرف کنند.<sup>۳</sup> این ممنوعیت به این دلیل است که به این ترتیب مالکان نمی‌توانند در حقوق دیگر شرکا دخالت کنند. در یک نهاد حقوقی فاقد شخصیت حقوقی نمی‌توان تصمیم اقلیت را به اکثریت تحمیل کرد. برای اداره‌ی شرکت قانون مدنی ایران اجماع بین شرکا لازم است. این وضعیت اموال مشترک را به مخاطره و اداره‌ی آن را مشکل می‌سازد.

با وجود این، به همان اندازه که قانون‌گذار ایرانی اختیار هر فرد را در استفاده از مال مشترک محدود می‌سازد، به همان اندازه آزادی اراده را در موضوع به رسمیت می‌شناسد. مثلاً شرکا می‌توانند اجازه دهند یک یا چند نفر مال مشترک را اداره کنند. بنابر این، باید پذیرفت که قرارداد خصوصی، البته اگر تمام شرکا به توافق برسند، می‌تواند بخشی از مشکلات را در اشاعه مرتفع کند.

<sup>۱</sup> ماده ۱۸۳۳ قانون مدنی فرانسه.

<sup>۲</sup> ماده ۵۸۶ قانون مدنی ایران.

<sup>۳</sup> ماده ۵۸۱ و ۵۸۲ قانون مدنی ایران.

شخص مجاز به اداره به عنوان وکیل دیگران محسوب می‌شود. او بایستی محدودیت‌های اذن و مصالح مالکین دیگر را رعایت کند. اگر اجازه برای اداره‌ی این نهاد حقوقی به صورت کلی صادر شود شریکی که در ضمن عقد به اداره کردن اموال مشترک مآذون شده، می‌تواند هر عملی را که لازمه‌ی اداره کردن است انجام دهد و مسئول خسارات حاصله از عمل خود نخواهد بود، مگر در صورت تعدی یا تفریط.<sup>۱</sup> در صورت اقدام شریک خارج از حدود اجازه، عمل وی فصولی است. چنین شریکی در مقابل طرف قرارداد<sup>۲</sup> و سایر مالکین مال مشاع مسئول است.<sup>۳</sup>

هنگامی که چندین شریک برای اداره‌ی مال مشاع معین می‌شوند، ممکن است مدیران متعدد برای تصمیم‌گیری به یکدیگر وابسته شده باشند. در این مورد چون تمام مدیران به صورت مجموع مجازند، عمل یک مدیر به تنهایی موثر نخواهد بود. اگر مدیرانی که به این صورت تعیین شده‌اند، به توافق نرسند اداره‌ی شرکت در برخی موارد به بن‌بست برمی‌خورد. در این مورد برخی ارجاع امر به داوری را پیشنهاد داده‌اند.<sup>۴</sup> اگر اداره‌ی شرکت به دو یا چند مدیر واگذار شود، بدون تصریح به این که ایشان به تنهایی یا همه با هم اقدام خواهند کرد؛ در این صورت این مدیران، که وکیل محسوب می‌شوند، نمی‌توانند تنها اقدام کنند.<sup>۵</sup> اگر یک مدیر به تنهایی عمل کند، در مقابل دیگران مسئول است.<sup>۶</sup>

**تقسیم سود و زیان:** اصل بر تساوی شرکا برای تقسیم سود یا زیان است. تنها استثنا بر این اصل، موردی است که برای یک یا چند نفر از شرکا در مقابل عملی سهم زیادتری منظور شده باشد.

**واگذاری سهام:** ممکن است یکی از مالکان بخواهد سهمش را در مال مشاع نقد نماید و یا آن که آن را وثیقه‌ی اعتباری قرار دهد. اگر واگذاری حقوق به شخص ثالث صورت پذیرد، باعث

<sup>۱</sup> ماده ۵۷۷ قانون مدنی ایران.

<sup>۲</sup> ماده ۵۸۵ قانون مدنی ایران.

<sup>۳</sup> ماده ۵۸۲ قانون مدنی ایران. در این مورد رک. کاتوزیان، پیشین، صص ۴۲-۴۱، ش ۱۸.

<sup>۴</sup> کاشانی، پیشین، ص ۹۴.

<sup>۵</sup> ماده ۶۶۹ قانون مدنی ایران مربوط به عقد وکالت.

<sup>۶</sup> ماده ۵۸۰ قانون مدنی ایران.

ورود یک یا چند بیگانه در گروه می‌شود؛ امری که می‌تواند انسجام گروه را بر هم بزند<sup>۱</sup> و شرایط را برای سایر مالکین سخت کند. قانون مدنی ایران مانعی بر سر راه شریکی که چنین قصدی دارد مقرر نمی‌دارد، مگر آن که مالک مورد نظر با تصرف خود در حق مالک دیگر دخالت نماید<sup>۲</sup>. به این ترتیب باید تایید کرد که نهاد حقوقی قانون مدنی ایران، که نام شرکت به خود گرفته، متفاوت از مفهوم شرکت در حقوق فرانسه است. شرکت در حقوق فرانسه استقلال دارد و در مقایسه با شرکت قانون مدنی ایران از شکنندگی کم‌تری رنج می‌برد. در ادامه، نمونه‌هایی از تفاوت میان این دو ذکر می‌شود:

شخصیت حقوقی: اکثریت شرکت‌های فرانسوی شخصیت حقوقی دارند.

نقش محدودشده‌ی اراده‌ی فردی برای انحلال شرکت: انحلال شرکت به تقاضای یکی از شرکا در صورت وجود دلایل موجه صادر می‌شود<sup>۳</sup>.

قاعده‌ی اجماع در شرکت مدنی به عنوان مثال: درست است که در این نوع شرکت قاعده‌ی اجماع شرکا برای اتخاذ تصمیمات به عنوان یک اصل پذیرفته شده است<sup>۴</sup>، اما علاوه بر آن که در عمل اساسنامه‌ها از آن تخطی می‌کنند، بر عهده شرکاست که یک یا چند مدیر تعیین کنند. اعمال مدیر شرکت که در محدوده‌ی موضوع شرکت قرار می‌گیرد شرکت را در مقابل اشخاص

<sup>۱</sup>. کاتلا، پیشین، ش ۱۳.

<sup>۲</sup>. در حقوق ایران حق شفعه به صورتی که در حقوق فرانسه شناخته شده، یعنی حق تملک مرجح و قابل اعمال قبل از وقوع عمل حقوقی و قابل تسری بر تمام اموال منقول و غیر منقول و معتبر برای تمام قراردادهای ناقل مالکیت، وجود ندارد (رک. ماده ۱۴-۸۱۵ قانون مدنی فرانسه). مطابق قسمت اول ماده ۸۰۸ قانون مدنی ایران: «هرگاه مال غیر منقول قابل تقیسمی بین دو نفر مشترک باشد و یکی از دو شریک حصه‌ی خود را به قصد بیع به شخصی ثالثی منتقل کند، شریک دیگر حق دارد قیمتی را که مشتری داده است به او بدهد و حصه‌ی مبیعه را تملک کند». می‌بینیم که در حقوق ایران، حق شفعه اثر عقد بیع می‌باشد. در نتیجه مالک مشاع نمی‌تواند سهم شریک خود را قبل از عقد مطالبه کند. اجرای این حق این نتیجه را در پی دارد که حق شخص ثالث را، که تشریفات سند رسمی را تحمل کرده و ثمن را پرداخته است، نادیده می‌گیرد. به علاوه این حق وقتی وجود دارد که مال غیر منقولی مشاع بین دو نفر به قصد بیع واگذار شود. در نتیجه اموال منقول مشاع و اموال غیر منقولی که بیش از دو مالک مشترک داشته باشد، از دایره‌ی شمول این ماده خارج می‌شود. همین سرنوشت در انتظار قراردادهای ناقله‌ی غیر از بیع می‌باشد. رک. کاشانی، پیشین، زیرنویس ص ۵۱.

<sup>۳</sup>. ماده ۷-۱۸۴۴، ش ۵ قانون مدنی فرانسه.

<sup>۴</sup>. ماده ۱۸۵۲ قانون مدنی فرانسه.

ثالث متعهد می‌کند، بدون آن که شرط محدودکننده‌ی اختیارات او در مقابل ایشان قابل استناد باشد.<sup>۱</sup> معیار ارزیابی مشروعیت عمل مدیر به خودی خود مشکلات معیار ذهنی «اذن»، موجود در نهاد حقوقی شرکت قانون مدنی ایران، را مشخص می‌کند. در نهایت وقتی چند مدیر وجود دارند، مخالفت یکی با تصمیمات یا عمل دیگری، نسبت به شخص ثالث اثر ندارد، مگر این که ثابت شود شخص ثالث از مخالفت خبر داشته است.

اختیار تملک شرکا در شرکت مدنی به عنوان مثال: شریک می‌تواند آزادانه سهمش را انتقال دهد. با وجود این، برای رسیدن به این مقصود وی پیشنهاد واگذاری را به شرکای دیگر ابلاغ خواهد نمود. پس از آن، شرکا ۶ ماه برای خرید سهم مهلت خواهند داشت.<sup>۲</sup> این تمهید باعث خواهد شد میان آزادی هر عضو برای خروج از گروه و نیز حفظ گروه سازش ایجاد شود.<sup>۳</sup> مشکل ورود بیگانه در گروه نیز به این ترتیب حل خواهد شد.

امکان تقسیم سود و زیان به صورت نابرابر: شرکا می‌توانند برای یک یا چند شریک سود یا زبانی، متفاوت از نسبت سهم آن‌ها در سرمایه‌ی شرکت در نظر بگیرند.<sup>۴</sup>

### فصل سوم - پایان زودرس

شرکت قانون مدنی ایران با از میان رفتن اصل اشاعه و انحلال اذن در اداره، پایان می‌پذیرد.<sup>۵</sup> توضیح این که اشاعه به دو طریق از بین می‌رود: تقسیم مال مشاع<sup>۶</sup> و از بین رفتن تمام مال مشاع.<sup>۷</sup> در مورد تقسیم مال مشاع شایان ذکر است قانون مدنی ایران مالکان مشاع را مقید نمی‌کند در شرکت، قهری یا اختیاری، باقی بمانند. «تقسیم» حق بدون چون و چرایی است که

<sup>۱</sup> ماده ۱۸۴۹ قانون مدنی فرانسه.

<sup>۲</sup> م ۱۸۶۱ تا ۱۸۶۴ ق م فرانسه.

<sup>۳</sup> کاتالا، پیشین، ش ۱۵.

<sup>۴</sup> ماده ۱-۱۸۴۴ قانون مدنی فرانسه.

<sup>۵</sup> مواد ۵۸۷ و ۵۸۸ قانون مدنی ایران.

<sup>۶</sup> ماده ۵۸۷، ش ۱ قانون مدنی ایران.

<sup>۷</sup> ماده ۵۸۷، ش ۲ قانون مدنی ایران.

پایان نهاد حقوقی اشاعه را رقم می‌زند.<sup>۱</sup> استثنائات وارد بر حق تقسیم محدود است به: یک- موردی که تقسیم باعث زیانی می‌شود که عادتاً قابل مسامحه نیست؛<sup>۲</sup> دو- موردی که تقسیم، تمام یا قسمتی از مال مشاع را از مالیت بیندازد.<sup>۳</sup> تعیین مدت در ضمن عقد خارج لازم نیز، مطابق ماده ۵۸۶ قانون مدنی، مانع تقسیم می‌شود. درست است که این ماده‌ی قانونی مربوط به اذن اداره‌ی مال مشاع است، اما از آن می‌توان عدم امکان تقسیم را در مدت زمان مورد توافق استنباط کرد.<sup>۴</sup>

رابطه‌ی حقوقی شریک مجاز به اداره‌ی مال مشاع و مالکان دیگر مانند رابطه‌ی وکیل و موکل است. به همین دلیل ماده ۵۷۸ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «شرکا همه وقت می‌توانند از اذن خود رجوع کنند». بنابر این، حق رجوع نیز، مانند حق تقسیم، حقی است بدون چون و چرا. با وجود این، همانند عقد وکالت، می‌توان حق رجوع را محدود یا ساقط نمود. ماده ۵۷۸ می‌افزاید: «... مگر این که اذن در ضمن عقد لازم داده شده باشد که در این صورت، مادام که شرکت باقی است حق رجوع ندارند».<sup>۵</sup>

حق اداره‌ی مال مشاع با انحلال «شرکت» از بین می‌رود،<sup>۶</sup> زیرا با تقسیم مال مشترک یا از بین رفتن تمام آن، موضوع خود را از دست می‌دهد. به علاوه، اذن در اداره با انقضای زمانی که برای آن پیش‌بینی شده از میان می‌رود.<sup>۷</sup> در نهایت، نمایندگی در تصرف قرارداد شرکت قانون مدنی ایران با فوت یا حجر یکی از شرکا پایان می‌پذیرد.<sup>۸</sup>

به این ترتیب ماهیت ناپایدار شرکت قانون مدنی ایران، یا به عبارت درست‌تر اشاعه، بدیهی می‌نماید. این نهاد اساساً رسالت طولانی بودن ندارد و «تقسیم» آن حقی بی چون و چراست. در

<sup>۱</sup> ماده ۵۸۹ قانون مدنی ایران.

<sup>۲</sup> مواد ۵۹۱ و ۵۹۳ قانون مدنی ایران.

<sup>۳</sup> ماده ۵۹۵ قانون مدنی ایران.

<sup>۴</sup> ماده ۵۸۹ قانون مدنی نظر ما را تقویت می‌کند. این ماده ضمن دادن حق تقسیم به مالکان، اضافه می‌کند: «مگر در مواردی که تقسیم به موجب این قانون ممنوع یا شرکا به وجه ملزومی ملتزم به عدم تقسیم شده باشند».

<sup>۵</sup> همچنین رک. ماده ۵۸۶ قانون مدنی ایران.

<sup>۶</sup> ماده ۵۷۸ قانون مدنی ایران.

<sup>۷</sup> قسمت دوم ماده ۵۸۸ قانون مدنی ایران.

<sup>۸</sup> قسمت سوم ماده ۵۸۸ قانون مدنی ایران.

واقع، در مورد اعمال این حق، انگیزه‌ی شرکا موضوع کنترل قضایی قرار نمی‌گیرد. به عبارت دیگر، با استناد به قول پیر کاتلا باید بگوییم: «انگیزه‌ی موجه، در اراده ترک اشاعه نهفته است». اجازه‌ی اداره‌ی مال مشاع نیز به طور قطعی و همیشگی برای شخص مجاز باقی نمی‌ماند. اراده یک‌طرفه، فوت و زوال اهلیت هر یک از شرکا به تنهایی به اذن پایان می‌دهند. درست است که اراده‌ی قطعی کردن مدت زمان می‌تواند اشاعه را برای مدت زمانی کم‌وبیش طولانی حفظ کند، اما این موضوع توسط قانون‌گذار ایرانی به صورت دقیقی تبیین نشده است. به علاوه، اراده در صورت فوت یا حجر مالک مشاع کارآیی خود را از دست می‌دهد. این در حالی است که شرکت حقوق فرانسه می‌تواند برای مدت زمانی طولانی تشکیل و در این مدت طولانی با اراده‌ی تبیین شده به صورت دقیق توسط قانون‌گذار فرانسه، حفظ شود. گرچه ممکن است شرکت پیش از مدت زمان توافق شده، توسط دادگاه، بنا به تقاضای یکی از شرکا، منحل شود، اما به هر رو، چنین تقاضایی باید مستند به دلایل موجه باشد.

### مبحث دوم - وجود اختلاط و تداخل نهادها

اشاعه در حقوق ایران و شرکت حقوق فرانسه در تقابل با یکدیگر قرار دارند. تقابل بین آن‌ها می‌تواند به صورت تضاد یا رقابت مطرح شود. چنین تفکیکی، به ویژه اگر اشاعه‌ی قانونی و اشاعه‌ی قراردادی را جداگانه مورد نظر قرار دهیم، انکارناپذیر است.

### گفتار اول - تقابل نهادها به صورت تضاد

ماده ۵۷۱ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «شرکت عبارت است از اجتماع حقوق مالکین متعدد در شی واحد به نحو اشاعه». با این تعریف، اشاعه‌ی قانون مدنی ایران، دست‌کم هنگامی که سبب آن قهری است، مفهوم دیگری ندارد، مگر اجتماع دارندگان حقی که نسبت به یک موضوع واحد در رقابتند. بنابر این، طبیعی است که مقررات قانون مدنی ایران در این خصوص صرفاً برای برآوردن توقعات فردی هر دارنده‌ی حق وضع شده باشد. قانون مدنی ایران اشاعه‌ی قهری را در نظر نمی‌گیرد، مگر این که بخواهد از میان رفتنش را تسریع کند؛ به همین جهت است که آن را سازماندهی نمی‌کند؛ و به همین دلیل است که جنبه‌ی فردی اشاعه در هر قسمتی از وجودش متجلی است. ما یک تفاوت کلی بین نهاد اشاعه در حقوق ایران و شرکت حقوق فرانسه

می‌بینیم؛ این دو نهاد در شرایط کاملاً متفاوت متولد می‌شوند، زندگی می‌کنند و می‌میرند. اشاعه و شرکت همیشه یک سبب ندارند. در حالی که سبب اشاعه اغلب اجباری است، سبب شرکت همیشه قراردادی است؛ اولی یک وضعیت تحمیل شده‌ی ناشی از یک عمل اتفاقی مانند فوت است، دومی یک وضعیت خواسته شده‌ی ناشی از یک قرارداد است.<sup>۱</sup> در اشاعه‌ی قهری به طور خاص به نبود قصد شریک شدن تأکید می‌شود.

زندگی اشاعه موقتی است؛ این نهاد حقوقی با سرعت در مسیر پایانی خودخواهانه در حال حرکت است. اشاعه به عنوان یک وضعیت غیر فعال، غیر مولد با یک جوهر صرفاً فردی معرفی می‌شود. به این ترتیب اشاعه از شرکت که متشکل از گروهی از اشخاص فعال است که به طریق پایدار به منظور انجام یک فعالیت مشترک با یک هدف مادی همکاری می‌کنند، دور می‌شود.<sup>۲</sup> کوتاه این که اشاعه‌ی ایرانی شکلی از مالکیت است، در حالی که شرکت فرانسوی شکلی از بهره‌برداری جمعی است.<sup>۳</sup>

علاوه بر غیر فعال بودن اشاعه، نبود سازماندهی در آن نیز قابل تأمل است. این مشکل، ناتوانی اشاعه را در سازگاری با زندگی تجاری تشدید می‌کند: ضرورت رضایت تمامی مالکان مشاع برای تصمیم‌گیری، اشاعه را دچار مشکل می‌کند. در اصل هیچ محدودیتی بر قاعده‌ی اجماع وجود ندارد. حتی اقداماتی که برای نگهداری مال مشاع لازم است، که در پاره‌ای از موارد فوریت نیز دارند، از قاعده‌ی اجماع تبعیت می‌کنند. در واقع، قانون مدنی ایران شریکی را که در اموال مشترک بدون رضایت دیگر شریکان یا خارج از رضایتشان تصرف می‌کند، مسئول می‌داند.<sup>۴</sup> شریک حتی نمی‌تواند سایر شرکا را اجبار نماید مال مشاع را از خطر مصون دارند. اشاعه به این ترتیب در تضاد با شرکتی است که تابع قانون اکثریت است و از یک ساختار منسجم برخوردار می‌باشد.<sup>۵</sup>

<sup>۱</sup> تاله، حقوق تجاری، ش ۲۳۹، نقل از: سن الاری هون، «معیارهای متمایز کننده اشاعه و شرکت از زمان اصلاح

قانون مدنی فرانسه در سال ۱۹۷۸»، فصلنامه حقوق مدنی ۱۹۷۹، ۶۴۵، ش ۲.

<sup>۲</sup> ف دلهی، ماهیت حقوقی اشاعه، پاریس، ۱۹۶۸، ص ۶۵ و بعد، ش ۴۱ تا ۴۲.

<sup>۳</sup> کوزیان و منگا، «مالیات بر منافع فعالیت مشاع»، هفته‌نامه حقوقی شرکت‌ها، ۱۹۹۷، ۶۳۸، ش ۴.

<sup>۴</sup> ماده ۵۸۲ قانون مدنی ایران.

<sup>۵</sup> سن آلاری هون، پیشین، ش ۲.

جنبه‌ی فردی اشاعه‌ی ایرانی با هیچ مقاومتی روبه‌رو نیست؛ وجود یک منفعت مشترک برای مالکان مشاع از سوی قانون‌گذار ایرانی نادیده گرفته شده است، وگرنه اشاعه می‌توانست به شرکت فرانسوی نزدیک شود، زیرا مفهوم نزدیک منفعت شرکت به طور صریحی توسط قانون‌گذار فرانسوی به رسمیت شناخته شده است.<sup>۱</sup> به نام این نفع مشترک قاضی می‌توانست در اشاعه دخالت کند تا تمام اقدامات فوری و لازم را انجام دهد. در شرایط فعلی، حتی احتمال فروپاشی نهاد قانونی ایرانی هیچ حقی به قاضی نمی‌دهد تا یکی از شرکا را به عنوان اداره‌کننده‌ی مال مشترک تعیین کند. این وضعیت، نهاد حقوقی مزبور را از شرکت حقوق فرانسو که در آن حق تعیین یک مدیر موقت در صورت به هم ریختگی تشکیلات شرکت وجود دارد، دور می‌کند. این حق تعیین مدیر جدید حتی وقتی که مدیران شرکت با شیوه‌ی مدیریتشان منفعت شرکت را به خطر می‌اندازند برای قاضی فرانسوی وجود دارد.<sup>۲</sup>

در مقایسه با شرکت، اشاعه چندان پایدار نیست. جنبه‌ی فردی اشاعه، با توجه به این واقعیت به نهایت خود می‌رسد. این ویژگی می‌تواند به خوبی به عنوان یکی از معیارهای تمییز دو نهاد حقوقی مورد بحث مطرح شود. این امر بدان جهت است که اشاعه، هم از درون و هم از بیرون تهدید می‌شود.

از درون اشاعه نمی‌تواند قاطعانه در مقابل اراده‌ی جدایی‌طلبانه‌ی یکی از مالکین مقاومت کند. در واقع، این نهاد قانون مدنی ایران مدام از امکان درخواست تقسیم یکی از مالکین مشاع رنج می‌برد. استثنائاتی که بر قاعده‌ی تقسیم وارد است نادر هستند و به ندرت قابل اعمالند. باید بپذیریم که جنبه‌ی فردی اشاعه باعث این وضعیت است. وقتی برای قانون‌گذار جنبه‌ی فردی اشاعه مهم باشد سخت‌گیری وی در قاعده‌ی مربوط به نظم عمومی تقسیم که به صورت زیر مقرر شده، قابل توجیه است: «هر شریک‌المال می‌تواند هر وقت بخواهد تقاضای تقسیم مال مشترک را بنماید...»<sup>۳</sup>. به این ترتیب اشاعه در مقابل شرکتی قرار می‌گیرد که برای مدتی طولانی تشکیل شده و به ندرت با اراده‌ی فردی یک شریک منحل می‌شود. اشاعه نمی‌تواند به

<sup>۱</sup>. ماده ۱۸۳۳ قانون مدنی فرانسه.

<sup>۲</sup>. سن آلاری هون، پیشین، ش ۵.

<sup>۳</sup>. ماده ۵۸۹ قانون مدنی ایران.

عنوان ساختاری با یک مدیریت طولانی در نظر گرفته شود. ویژگی‌ای که تنها در شرکت می‌توان انتظار آن را داشت<sup>۱</sup>. باید پذیرفت ویژگی اتفاقی بودن نهاد قانون مدنی ایران، اشاعه را همواره در معرض تقسیم مالکان مشاع قرار می‌دهد؛ برعکس منشا قراردادی شرکت به آن یک وضعیت حقوقی کامل‌تر و ثباتی ضمانت شده‌تر می‌دهد<sup>۲</sup>. درست است که ماده ۵۹۰ قانون مدنی ایران مقرر می‌دارد: «در صورتی که شرکا بیش از دو نفر باشند، ممکن است تقسیم فقط به نسبت سهم یک یا چند نفر از آن‌ها به عمل آید و سهام دیگران به اشاعه باقی بماند»، اما از این ماده نمی‌توان حق شرکای دیگر را برای باقی ماندن در اشاعه استنباط کرد؛ زیرا اگر مالکان مشاع دو نفر باشند چگونه می‌توانیم تصور کنیم مالک مشاع مانند شریک بتواند حق باقی ماندن در گروه را داشته باشد؟ همین پرسش در مورد اشاعه‌ای که بیش از دو عضو دارد و تمام مالکان مشاع، به جز یکی از آن‌ها، متقاضی تقسیم باشند نیز مطرح است. در این فرض، دادگاه نمی‌تواند شریک خواهان جدایی را راضی کند و به این ترتیب گروه را نجات دهد. به علاوه، در اشاعه قاعده‌ای که به کمک آن بتوان در مقابل اراده‌ی مالکین جدایی طلب ایستاد، وجود ندارد. اگر این قاعده وجود داشت ممکن بود شریک خواهان جدایی، در صورت عدم رضایت سایر شرکا به انتقال سهمش، مجبور شود در گروه بماند. به این ترتیب، برخلاف شرکت حقوق فرانسوی، اشاعه‌ی قانون مدنی ایران اجتماعی نیست که در آن حقوق فردی در مقابل مطالبات گروهی عقب‌نشینی کند.

از بیرون ثبات گروه با امکان ورود یک یا چند بیگانه که می‌تواند یک پارچگی آن را به خطر اندازد و در مقابل هدف نهایی آن بایستد، تهدید می‌شود. در واقع هیچ‌یک از مواد قانون مدنی ایران برای اعضای گروه حق کنترل واگذاری حقوق سایرین را به رسمیت نمی‌شناسد. این کنترل می‌توانست حق شفعی سایرین هنگام واگذاری تمام یا قسمتی از حقوق یک یا چند مالک مشاع باشد. با وضعیت موجود، یک پارچگی گروه چندان پایدار نیست.

به طور خلاصه می‌توان گفت تمام این معیارهای جداکننده به عنصر اراده وابسته است؛ شرکت داوطلبانه است، بنابر این قراردادی، سازماندهی شده و پایدار است. قصد شریک شدن اعضا، شرکت را با هم پیوند می‌دهد. در مقابل اشاعه تحمیلی است، بنابر این غیر سازماندهی

<sup>۱</sup>. کا پو رال، «شرکت و اشاعه»، مجله حقوق شرکت‌ها، ۱۹۷۹، ش ۱۹.

<sup>۲</sup>. فلورانس دوبوآسی و ویکر، ش ۶.

شده، فانی و کم‌تر سازگار با زندگی تجاری است.<sup>۱</sup> به کمک همین اراده، می‌توانیم تقابل بین این دو نهاد را به صورت رقابتی نیز بررسی کنیم.

### گفتار دوم - تقابل دو نهاد به صورت رقابتی

رقابت بین اشاعه و شرکت مستلزم آن است که هر دو نهاد بتوانند به درستی بر موقعیت‌های دارای محتوای یکسان اعمال شوند. به عبارت دیگر، بایستی بین دو مفهوم حوزه‌ی مشترکی وجود داشته باشد. از لحاظ منطقی می‌توان گفت بین این دو نهاد رابطه‌ی عموم و خصوص من‌وجه برقرار است. ما وجود این حوزه‌ی مشترک را با یکسان بودن ارکان تعریف این دو مفهوم مخلوط نخواهیم کرد. در واقع، در این‌جا هدف اثبات یکسان بودن ارکان تعریف این دو مفهوم نیست، زیرا چنین یکسانی مستلزم آن است که حوزه‌های هر دو مفهوم دقیقاً یکی باشند. در صورت اخیر از لحاظ منطقی رابطه‌ی دو مفهوم اشاعه و شرکت تساوی خواهد بود. جالب است بدانیم که اگر وجود یک حوزه‌ی مشترک بین دو مفهوم می‌تواند در نظر گرفته شود، بدان جهت است که ارکان تعریف اشاعه و شرکت مطلقاً متفاوت هستند. اولی به عنوان یک شکل حق مالکیت تعریف می‌شود، و دومی به عنوان یک قراردادی که با موضوعش و هدفش شناخته می‌شود. توضیح تعریف اخیر این که موضوع شرکت اختصاص اموال به یک فعالیت گروهی و هدف شرکت تقسیم سود یا صرفه‌جویی است.<sup>۲</sup> در هر صورت، اگر وجود یک حوزه‌ی مشترک بین مفاهیم مورد بحث ثابت شود، شاید بتوان پذیرفت قانون مدنی ایران با تغییراتی به عنوان منبعی جهت ایجاد قواعد شرکت مورد استفاده قرار گیرد.

اشاعه‌ای که ارکان قرارداد شرکت را دارا باشد، در حوزه‌ی شرکت قرار می‌گیرد. البته صرف وجود یک قرارداد ما را به چنین نتیجه‌ای نمی‌رساند.<sup>۳</sup> برای اثبات این ادعا کافی است

<sup>۱</sup> استدلال برگرفته از نظر سن آلاری هون، در: پیشین، ش ۲.

<sup>۲</sup> دوبواسی و ویکر، پیشین، ش ۱۱.

<sup>۳</sup> دوکو و دوفوسه، مواد ۸۱۵ تا ۸۱۵-۱۸، ۱۹۸۳، ش ۱۴. مطابق نظر این نویسنده ملاک ریشه قراردادی می‌تواند به عنوان ملاک حذفی مطرح شود، زیرا اگر وجود قرارداد برای تعیین گروه مورد نظر تعیین‌کننده نیست، از نبود قرارداد حتماً به این نتیجه می‌رسیم که شرکتی در کار نیست. نقل از: دوبواسی و ویکر، پیشین، ش ۱۲.

یادآوری کنیم، اشاعه‌ی قراردادی از توافق صریح اراده‌ها ناشی می‌شود، در حالی که شرکت عملی مانند برخی از اشاعه‌های قانونی از پشتوانه‌ی اراده‌ی ضمنی اعضا برخوردار می‌باشد. ما نقش اراده را در فرض یک اشاعه‌ی صرفاً تحمیلی نیز، نادیده نمی‌گیریم؛ با توجه به قدرت حق تقسیم، تمام اشاعه‌هایی که مدت زمانی کم‌وبیش طولانی ادامه حیات می‌دهند دارای یک جوهره‌ی ارادی هستند<sup>۱</sup>. اشاعه برای آن که بتواند به صورت معتبری در حوزه‌ی شرکت قرار بگیرد، بایستی ارکان عینی و رکن ذهنی قرارداد شرکت را دارا باشد. با وجود این که این واقعیت‌ها را نمی‌توان انکار کرد، باید پذیرفت که به منظور قرار گرفتن اشاعه در حوزه‌ی شرکت، اراده یک نقش اساسی دارد. در واقع ممکن است مالکین مشترک تصمیم بگیرند از حقوق شرکت‌ها، قواعد مورد نیاز را اقتباس کنند؛ در این صورت آن‌ها قطعاً در حوزه‌ی شرکت قرار خواهند گرفت. درست به همین جهت است که در تقابل دو نهاد به صورت رقابتی به طور خاصی اشاعه‌ی قراردادی را مدنظر قرار خواهیم داد.

### ۱) ارکان عینی قرارداد شرکت

ارکان عینی قرارداد شرکت عبارتند از: تحقق آورده توسط دو یا چند شخص؛ شرکت شرکا در سود و زیان شرکت؛ و شرکت ایشان در اداره و کنترل امور شرکت<sup>۲</sup>. آیا این ارکان در اشاعه‌ی ایرانی وجود دارند؟

#### ۱-۱) تحقق آورده

آورده، مال یا ارزشی است که شریک در اختیار شرکت قرار می‌دهد و در مقابل آن سهم‌الشرکه یا سهام به وی اختصاص داده می‌شود<sup>۳</sup>. هنگامی که آورده به این صورت، تعریف می‌شود، تحقق آورده ممکن است، در تمام اشاعه‌ها، حداقل زمانی که ایجاد یا نگهداری‌اش ارادی است، وجود

<sup>۱</sup>. تستو، رپرتوار مدنی، دالوز، اشاعه، ۱۹۹۷، ش ۸۴، نقل از: همان، ش ۱۲.

<sup>۲</sup>. دیوان اداری، ۱۳ مارس ۱۹۹۸، ش ۲۶، اظهارنظر ۵۸۸، نتیجه‌گیری لولوم، مجله حقوق شرکت‌ها، ۱۹۹۸، ص ۹۷۴، اظهارنظر فلورانس دوبواسی.

<sup>۳</sup>. فرهنگ حقوقی انجمن هنری کاپیتان.

داشته باشد.<sup>۱</sup> در چنین اشاعه‌ای مالکین توافق می‌کنند اموالی را به اشتراک بگذارند و در مقابل به آن‌ها حقوقی، مخصوصاً حقوق مادی که به عنوان مالک مشاع بودنشان متصل است، اختصاص داده شود.<sup>۲</sup> همچنین با توجه به آن که مالکان حق تقسیم را در هر لحظه‌ای دارند، همیشه می‌توانند بر حق مالکیت فردی تاکید کنند.<sup>۳</sup>

### ۲-۱) شرکت در سود یا زیان

شرکت در سود یا زیان به طور صریح در تعریف قرارداد شرکت فرانسوی آمده است. همین موضوع به عنوان یک قاعده در اشاعه‌ی ایرانی نیز به رسمیت شناخته شده است. ماده ۵۷۵ قانون مدنی ایران پیش‌بینی می‌کند: «هریک از شرکا به نسبت سهم خود در نفع و ضرر سهیم می‌باشد...». به علاوه، مطابق نظر بعضی از حقوق‌دانان، همان‌طور که در زمینه‌ی شرکت وجود دارد، با توجه به ماده ۱۰ قانون مدنی ایران مالکین مشاع می‌توانند روش متفاوتی را از آنچه توسط ماده ۵۷۵ قانون مدنی پیش‌بینی شده است در تقسیم سود و زیان در نظر گیرند. نهایتاً باید اشاره کرد هنگامی که قانون‌گذار برای هر مالک مشاع، حق منفعت بردن را به رسمیت شناخته است، در واقع او از تحقق و تقسیم منفعت، یک روش معمولی از بهره‌برداری از اموال مشاع را می‌پذیرد و به این صورت به اشاعه جنبه مادی می‌دهد. به این ترتیب باید پذیرفت که اشاعه همیشه یک اجتماع بدون هدف مادی نیست. این موضوع به ویژه در رابطه با اموال مشاعی است که به خودی‌خود مولد نفع‌اند، مانند سرقفلی مشاع.<sup>۴</sup>

### ۳-۱) شرکت در مدیریت و کنترل شرکت

این رکن قرارداد شرکت همان جنبه‌ی عینی رکن دیگر آن قرارداد، یعنی قصد شریک شدن می‌باشد. مطابق رویه‌ی قضایی فرانسه، شرکت در مدیریت و کنترل شرکت «مستلزم آن است

<sup>۱</sup> دوبواسی و ویکر، پیشین، ش ۱۴ - سن آلاری هون، پیشین، ش ۶.

<sup>۲</sup> ماده ۵۷۵ قانون مدنی ایران.

<sup>۳</sup> ماده ۵۸۹ قانون مدنی ایران.

<sup>۴</sup> دوبواسی و ویکر، پیشین، ش ۱۶.

که شرکا به طور موثری در بهره‌برداری با نفعی مشترک و بر اساس تساوی همکاری کنند<sup>۱</sup>». در شرایطی که نفع مشترک در اشاعه‌ی ایرانی توسط واضعان قانون مدنی به رسمیت شناخته نشده است، امکان وجود این رکن عینی قرارداد شرکت در نهاد قانون مدنی ایران در هاله‌ای از ابهام قرار می‌گیرد. با وجود این، مالکان مشاع در اشاعه‌ی ایرانی بدون هیچ تردید در شرایط تساوی مطلق هستند؛ ایشان حق بهره‌برداری از اموال مشاع و شرکت در سود و زیان به نسبت سهمشان در اشاعه را دارند. ماده ۵۷۶ قانون مقرر می‌دارد: «طرز اداره کردن اموال مشترک تابع شرایط مقرره بین شرکا خواهد بود». در نتیجه، مالکان مشاع می‌توانند حق اداره‌ی مال مشترک را به یک یا چند تن از شرکا یا شخص ثالث واگذار نمایند. در قانون مدنی ایران مقرراتی که سازمانی برای اداره کردن مال مشترک پیش‌بینی کند مشاهده نمی‌شود، با این حال توافق مالکان مشاع می‌تواند این کاستی را جبران کند<sup>۲</sup>.

ضرورت اجماع در اشاعه جهت اتخاذ تصمیم، همکاری مالکان مشاع را در پی دارد. در واقع هر یک از ایشان برای تمام اعمال حق و تو دارند. این حق و تو حتی برای اعمالی که در ارتباط با نگهداری مال مشاع است، وجود دارد. با وجود این، مالکان مشاع باید نفع مشترکی را در قراردادهای تعریف کنند و حق و تو را بر آن وابسته نمایند. در غیر این صورت غیر قابل پیش‌بینی بودن حق فردی و تو روحیه‌ی جمعی نهاد حقوقی قانون مدنی ایران را هر لحظه تهدید خواهد کرد. مالکان مشاع حتی می‌توانند نقش موثرتری در مدیریت اشاعه ایفا کنند. اولاً، آن‌ها می‌توانند مدیریت امور اشاعه را در دست گیرند تا اشاعه را منفرداً یا متفقاً<sup>۳</sup> اداره کنند؛ ثانیاً، آن‌ها همیشه حق کنترل مدیریت اشاعه را دارند. در واقع، آن‌ها حق دارند هر وقت که بخواهند صورت‌حساب‌های اشاعه را بررسی کنند و از مدیر بخواهند حساب مدت مدیریت خود را پس دهد؛ ثالثاً، آن‌ها حق دارند مدیر یا مدیران را مطابق با قواعد عمومی<sup>۴</sup> یا شرایط پیش‌بینی شده در اساسنامه عزل کنند<sup>۵</sup>.

۱. رک. به عنوان مثال رای دیوان عالی کشور، اطلاق تجاری، ۳ ژوئن ۱۹۸۶، مجله حقوق شرکت‌ها، ۵۸۵، اظهارنظر ایو گویون.

۲. کاتوزیان، پیشین، ص ۴۱، ش ۱۷.

۳. مواد ۵۷۹ و ۵۸۰ قانون مدنی ایران.

۴. ماده ۵۷۷ قانون مدنی ایران.

۵. ماده ۶۷۹ قانون مدنی ایران در مورد وکالت.

۶. ماده ۵۷۶ قانون مدنی ایران.

در تمام فروض، طرفین اشاعه می‌توانند در قراردادهای نفع مشترکی را تعریف کنند و اجرای اختیاراتشان را، به نگهداری این نفع مشترک منوط سازند. شکل همکاری و شرکت در این مدیریت و کنترل شرکت به وسیله قانون مدنی پیش‌بینی و سازماندهی نشده است. بنابراین، وظیفه‌ی طرفین است که آن را پیش‌بینی و سازماندهی کنند. این امر بدان جهت است که تحقق موثر این امور اجازه‌ی کارکرد ماندگار اشاعه را بدهد. البته بیم آن می‌رود که مالکان مشاع از خطوط قرمز عبور کنند. خط قرمز قوانین آمره است. خط قرمز همچنین موضوع فعالیت مشترک است. توضیح قانون امری در حوصله این مقاله نیست. در مورد موضوع فعالیت صرفاً مفاد ماده ۲۲۰ قانون تجارت ایران و سخت‌گیری قانون‌گذار را در آن ماده یادآوری می‌کنیم.

## ۲) رکن قصدی قرارداد شرکت

برای تمییز شرکت فرانسوی از اشاعه‌ی ایرانی می‌توان به معیار ذهنی «قصد» تمسک جست. می‌توان گفت تحقق منافع یا صرفه‌جویی هدف اصلی و انحصاری شرکت است. ماده ۱۸۳۲ قانون مدنی فرانسه در این خصوص کاملاً گویاست. در اشاعه می‌توانیم همان‌طور که ماده ۵۷۵ قانون مدنی ایران نیز اعلام می‌دارد منافع حاصل از مال مشاع را تقسیم کنیم؛ می‌توانیم حتی برای تحقق منافع تلاش کنیم؛ اما این هدف نمی‌تواند و نباید هدف اصلی و انحصاری اشاعه باشد؛ وگرنه ما در مقابل نهاد حقوقی شرکت هستیم. منافی که از بهره‌برداری از مال مشاع منتج می‌شوند نبایستی پیگیری و محقق شوند مگر به صورت فرعی، زیرا اشاعه، برخلاف شرکت، برای آن نیست که از مال مشاع منافع مادی کسب شود. اشاعه قبل از هر چیز اجازه می‌دهد اصل و ارزش اموال مشترک، با اختصاص بهره‌برداری از آن به یک یا چند نفر از مالکان مشاع، ضمن انتظار روز تقسیم، حفظ شود. در روح حقوق مدرن، اشاعه به عنوان یک وضعیت گذار که بایستی با تقسیم تمام شود باقی می‌ماند.<sup>۱</sup>

با این حال، رکن ذهنی «قصد» نیز مانع نمی‌شود که اشاعه‌ی ایرانی در پاره‌ای از موارد در حوزه‌ی شرکت فرانسوی قرار گیرد. در این رابطه می‌توان گفت هیچ معیار ذهنی قطعیت ندارد.

<sup>۱</sup> کاپرال، «شرکت و اشاعه»، مجله حقوق شرکت‌ها، ۱۹۷۹، ش ۲۲.

اما نباید به این استدلال بسنده کرد.<sup>۱</sup> در این راستا اضافه می‌کنیم که هیچ کدام از مقررات قانون مدنی ایران الزاما موضوع اشاعه را نگهداری و اداره‌ی یک وضعیت موجود با هدف نگهداری ارزش اقتصادی اموال ندانسته‌اند. لذا استدلال مورد بحث صرفا برای اشاعه‌ی قهری کاربرد دارد. هر چند بپذیریم که مالکان مشاع دارای انگیزه‌های غیر مادی باشند، باید تایید کنیم که هیچ مانعی وجود ندارد که آن مالکان بخواهند با هم باشند و با هدف پویای تحقق منافع و تقسیم آن با هم همکاری کنند. پذیرش نظر مخالف، این نتیجه‌ی نامطلوب را به همراه دارد که امکان تشکیل و نگهداری اشاعه‌ای را که موضوع آن سرقفلی است استثنا می‌نماید.

در نتیجه تقابل بین اشاعه و شرکت می‌تواند به صورت تضاد و رقابت مطرح شود. در رابطه با مورد اخیر باید توجه داشت در بهره‌برداری مشترک از اموال مشاع حوزه‌ی مشترکی بین دو نهاد حقوقی اشاعه و شرکت وجود دارد که اجازه می‌دهد طرفین حق انتخابی بین این دو نهاد حقوقی داشته باشند. این حق انتخاب مشروع و قانونی است و همه‌جا از جمله در مقابل دادگاه و اداره‌ی مالیاتی قابل استناد است. در هر صورت، ما باید نهاد اشاعه را در حقوق ایران نگاه داریم، به ویژه از آن جهت که اشاعه‌های تحمیلی متعددی وجود دارند، هر چند که موقتی و گذار باشند، ما باید نهاد اشاعه را در حقوق ایران نگهداریم. اما برای آن که آن را موثرتر سازیم باید آن سازماندهی کنیم.

### نتیجه‌گیری

دیدیم که اختلاطی بین مفاهیم شرکت و اشاعه در قانون مدنی ایران وجود دارد. در موقعیت فعلی، همه در مخاطره‌اند. به ویژه اشخاص غیر متخصص از خطوط قرمز عبور خواهند کرد، امری که در پاره‌ای از موارد برای آن‌ها بسیار گران تمام خواهد شد. در واقع شخص نمی‌داند در چه شرایطی عمل حقوقی اش اشاعه است و در چه مواردی شرکت. البته وضعیت متخصص بهتر از وضعیت غیر متخصص نیست. متخصص حقوق مدنی، به عنوان مثال، اغلب بین اشاعه و شرکت تردید می‌کند. هر بار که می‌خواهد از مقررات قانون مدنی برای توضیح مقررات شرکت استفاده کند، مکلف است آن قدر استثنا بر مقررات قانون مدنی در نظر بگیرد که اغلب اصل و

<sup>۱</sup> ر.ک. دوبوآسی و ویکر، پیشین، ش ۲۶.

استثنا جابه‌جا می‌شوند.<sup>۱</sup> به عنوان مثال هر گاه متخصص حقوق تجارت در پی مقررات کلی برای رفع کاستی‌های احتمالی مقررات قانون تجارت است، در قانون مدنی چیزی پیدا نمی‌کند.<sup>۲</sup> به ویژه که قانون تجارت ایران از حقوق فرانسه اقتباس شده است، در حالی که مقررات قانون مدنی ایران در باب شرکت را از فقه الهام گرفته‌اند. به همین جهت است که متخصص حقوق تجارت در پاره‌ای از موارد از نبود انسجام رنج می‌برد.<sup>۳</sup> از همین رو، تلاش کردیم این مفاهیم را از هم متمایز کنیم.

## منابع

### فارسی

۱. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی - عقود معین، مشارکت‌ها، صلح، تهران، ۱۳۸۶.
۲. کاشانی، سیدمحمود، حقوق مدنی - قراردادهای ویژه، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۸.
۳. قانون مدنی ایران.
۴. قانون تجارت ایران.

<sup>۱</sup> این موضوع در مورد سیدمحمود کاشانی صدق می‌کند. ر.ک. کاشانی، پیشین، ص ۵۷ و بعدی.

<sup>۲</sup> به عنوان مثال مقررات قانون تجارت در مورد شرکت نسبی پیش‌بینی نمی‌کند که آیا شرکا می‌توانند زیان شرکت را به یک یا چند شریک بیشتر از سهمشان در سرمایه‌ی شرکت تحمیل کنند یا خیر؟ ماده ۱۱۹ قانون تجارت مقرر می‌دارد: «در شرکت تضامنی، منافع به نسبت سهم‌الشرکه بین شرکا تقسیم می‌شود، مگر این که شرکت‌نامه غیر از این ترتیب را مقرر داشته باشد». ماده ۱۲۴ قانون تجارت در مورد شرکت تضامنی مقرر می‌دارد: «... در روابط بین شرکا مسئولیت هر یک از آن‌ها در تادیه قروض شرکت به نسبت سرمایه‌ای خواهد بود که در شرکت گذاشته است، آن هم در صورتی که در شرکت‌نامه ترتیب دیگری اتخاذ نشده باشد». در حالی که به موجب ماده ۱۸۵ قانون تجارت، مقررات ماده ۱۱۹ قانون تجارت در مورد شرکت تضامنی به شرکت نسبی نیز اعمال می‌شود، در مورد ماده ۱۲۴ چنین تصریحی وجود ندارد. پس مقررات ماده اخیر به شرکت‌های نسبی اعمال نمی‌شود و باید در این زمینه به مقررات قانون مدنی مراجعه کرد. اما مشکل در این است که مطابق مقررات قانون مدنی تحمیل زیان بیش از سهم‌الشرکه به یکی از شرکا ممکن نیست. این تفاوت در رابطه با دو شرکت تضامنی و نسبی، که ویژگی‌های مشترک زیادی دارند، برای متخصص حقوق تجارت قابل پذیرش نیست. ر.ک. اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت - شرکت‌های تجاری، جلد اول، ۱۳۸۶، صص ۱۳۶ و ۱۳۷.

<sup>۳</sup> به عنوان مثال ربیعا اسکینی برای یافتن تعریفی از شرکت در مقررات قانون مدنی به مشکلات جدی بر می‌خورد. ر.ک. همان، صص ۱۵ و بعد.

## فرانسوی

5. Caporale, Francis, «Société et indivision», RDS 1979.
6. Catala, Pierre, «L'indivision», De frénois, 1979, art. 31874.
7. Cozuan, Maurice; Viandier, Alain; et Deboissy, Florence, Droit des sociétés, 25e édition, Paris: Lexis nexis, 2012.
8. Cozian, Maurice et Mingat, Alain, «L'imposition des bénéfices de l'entreprise indivise», JCP E 1997.
9. Deboissy, Florence et Wicker, Guillaume, «La distinction de l'indivision et de la société et ses enjeux fiscaux», RTD civ., 2000.
10. Delhay, Francis, «La nature juridique de l'indivision (Contribution à l'étude des rapports de la notion d'indivision avec la notion de sociétés civiles et de personnalité morale)», Paris: LGDJ, 1968.
11. Le Cannu, Paul et Dondero, Bruno, Droit des sociétés, 4e édition, Paris: Lextenso, 2012.
12. Saint-Alary-Houin, Corinne, «Les critères distinctifs de la société et de l'indivision depuis les réformes récentes du Code civil», RTD civ., 1979.
13. Vocabulaire, Juridique de l'association Henri Capitant, Gérard Cornu (dir.), 9e édition, Paris: Presses universitaires de France, 2011.
14. Code pénal français.
15. Code civil français.

## آرای دادگاههای فرانسه

16. Cass. 1re civ., 20 janvier 2010, n° 8-13200, Bull.civ. I, n° 11.
17. Cass. 1re civ., 18 janvier 2005, JCP E 2005, 1834, n° 10, obs. J.J. Caussain, F. Deboissy et G. Wicker.
18. CE, 13 mars 1998, DF 1998, n° 26, comm. 588, concl. F. Loloum; RTD com. 1998, p. 974, obs. F. Deboissy.
19. Cass. 1re civ., 18 juillet 1995, n° 93-19449, Bull. civ., I, n° 320, p. 223.
20. Cass. com. 19 février 1991, n° de pourvoi: 89-16590, inédit.
21. Cass. soc., 23 janvier 1990: RDS 1990, p. 444, note R. Vatinet.
22. Cass. com., 3 juin 1986, RDS 1986, 585, note Y. Guyon.
23. Cass. 2e civ., 28 janvier 1954, D.1954, 2, 217, note G. Levasseur.