

Abstract

The scope of activities of commercial companies is much wider than that of real traders, and equally important is the bankruptcy of commercial companies. One of the commercial companies is a joint stock company, which is a company of individuals and its credit depends on the credit of its partners, and if the creditors of this company fail to meet their claims from the company due to insufficient property, Individually and by referring to all of them will be jointly and severally. Regarding the claim for contractual damages (obligation) in Iranian law, both in civil law and in commercial law, it is not possible to change the amount of damages agreed by the court or the explicit order of the legislator. In Iranian law, the obligation to pay damages is limited, but this procedure is not accepted in foreign law, including in common law, written law and Egyptian law, and the judge can change the amount of contractual damages if certain conditions are met. In foreign law, the obligation can be both in the form of lump sum damages and can have the aspect of a punitive condition. Therefore, if the court finds and concludes that the obligation has a punitive aspect. Hence, he can order non-payment.

بررسی نحوه جبران خسارات در شرکت تضامنی حکمی در مقایسه با شرکت های مدنی

تاریخ دریافت :

1401/4/10

امیر اسلامی تبار¹

ابراهیم جلیل پیران²

چکیده

دامنه فعالیت‌های شرکتهای تجاری به مراتب گسترده تر از اشخاص حقیقی تاجر است و به همان میزان ورشکستگی شرکتهای تجاری اهمیت بیشتری دارد. از جمله شرکتهای تجاری، شرکت تضامنی است که از جمله شرکت اشخاص است و اعتبار آن به اعتبار شرکای آن بستگی دارد و اگر طلبکاران این شرکت به دلیل کافی نبودن اموال آن موفق به استیفای مطالبات خود از شرکت نشوند حق رجوع به هر یک از شرکا را به طور انفرادی و با مراجعه به همه آنها را به نحو تضامن خواهند داشت. در رابطه با مطالبه خسارتهای قراردادی (وجه التزام) در حقوق ایران چه در حقوق مدنی و چه در حقوق تجارت امکان تغییر میزان خسارت توافق شده از جانب دادگاه یصراحت حکم قانونگذار وجود ندارد. در حقوق ایران وجه التزام جنبه خسارت مقطوع را دارد اما این رویه در حقوق خارجی از جمله در حقوق کامن لا، حقوق نوشته و حقوق مصر مورد پذیرش واقع نشده، و قاضی می تواند با تحقق شرایطی میزان خسارت قراردادی را تغییر دهد. در حقوق خارجه وجه التزام می تواند هم بصورت خسارت مقطوع باشد و هم می تواند جنبه شرط جزایی و تنبیهی را داشته باشد. لذا اگر دادگاه احراز و استنباط کند که وجه التزام جنبه مجازات دارد. از این رو می تواند حکم به عدم پرداخت آن را بکند.

کلید واژه: شرکتهای تضامنی حکمی - شرکتهای مدنی - خسارت - وجه التزام - استیفای مطالبات

¹ مربی گروه حقوق خصوصی و گروه ثبت

² دانشجوی حقوق شرکت های تجاری دانشگاه علوم قضایی تهران

شرکت تضامنی از شرکت های اشخاصی است که اعتبار آن به اعتبار شرکای آن بستگی دارد. اگر طلبکاران این شرکت به دلیل کافی نبودن اموال آن موفق به استیفای مطالبات خود از شرکت نشوند حق رجوع به هر یک از شرکا را به طور انفرادی و یا مراجعه به تمام ایشان را به نحو تضامن خواهند داشت. عدم تکافوی دارایی شرکت جهت پرداخت دیون، پس از توقف و انجام مراحل تصفیه معلوم می شود نظر به این که طلبکاران شرکت تا پایان تصفیه نمی توانند به شرکا رجوع کنند و نیز ورشکستگی شرکت با ورشکستگی شرکا کاملاً مالازمه ندارد و با توجه به این که صدور حکم ورشکستگی شرکا ضمن حکم ورشکستگی شرکت به دلایل گوناگون ممکن نیست و همچنین طبق قانون تجارت مهر و موم اموال شرکا بابت دیون شرکت ممنوع است، شرکای ضامن، فرصت کافی دارند تا دارایی خود را به شیوه های گوناگون از دسترس طلبکاران شرکت خارج کنند. این وضعیت در لایحه «تجارت» که هنوز به تصویب نهایی مجلس شورای اسلامی نرسیده است، با اندک تفاوت هایی دیده می شود. هر چند مقررات این لایحه کامل نیست اما نسبت به قانون تجارت حقوق طلبکاران شرکت تضامنی را بهتر حفظ می کند. با توجه به موارد اخیرالذکر لازم به ذکر است در حقوق فرانسه مادامی که شخصیت حقوقی شرکت باقی است، حق رجوع مستقیم به شرکا از بستانکاران شرکت سلب شده است با این تفاوت که در صورت ارسال اظهارنامه توسط بستانکاران شرکت و بی پاسخ ماندن آن از سوی شرکت به هر نحو چه شرکت از پرداخت طلب طلبکار استنکاف کند یا متوقف از تادیه دین شود یا عاجز از پرداخت دین خود باشد یا طلب طلبکار را پرداخت نکند با طلبکار را از دریافت طلبش منصرف نکرده باشند در این صورت بستانکاران می توانند به شرکای ضامن مراجعه کنند.

سوالات پژوهش

- در صورت توقف شرکت تضامنی حکمی در پرداخت دیون خود آیا امکان تقاضای خسارت و زیان از سوی ذی نفعان شرکت تضامنی حکمی وجود دارد؟
- شرایط خسارت و زیان شرکت تضامنی حکمی چیست؟

نقد و بررسی نظام تقسیم سود و زیان در شرکت تضامنی و مدنی

ابتدا لازم است این نکته ذکر گردد که منظور از تقسیم زیان در این مبحث، زبانی است که مطابق بخش ذیل ماده ۱۲۴ ق.ت. در نهایت میان شرکا تقسیم می شود نه مسئولیت تضامنی حکمی و مدنی آنها نسبت به طلبکارانی که پس از انحلال شرکت به شرکا رجوع می کنند.

هدف شریکان از عضویت در شرکت، تقسیم منافع حاصل میان شرکاست، هر شریک به موجب عقد شرکت حق استفاده از سود سالانه آن را دارد. (صفری، ۱۳۹۳: ۳۲۹) حق گفته شده، حقی احتمالی بوده و معلق به تحصیل سود توسط شرکت است. (سماواتی، ۱۳۹۱: ۱۸۹)

در زمینه تقسیم سود و مسائل پیرامونی آن قانونگذار در مقررات شرکتهای تضامنی، تنها به آوردن یک ماده بسنده کرده است و از ورود به جزئیات خودداری نموده است. این ایجاز قانونگذار عرصه ای دیگر را برای

اختلاف دیدگاه حقوقدانها فراهم آورده است. در ادامه نگارنده بر آن است تا با سیری در عقاید علمای حقوق تجارت، به جستجوی پاسخ ابهامات این عرصه بپردازد.

سال مالی شرکت و تهیه و تنظیم صورتهای مالی سالیانه در این زمینه قانونگذار پیش بینی خاصی نکرده است. ماده ۱۳۷ قانون تجارت تنها مقرر کرده است که اشاره ضمنی به حسابهای شرکت تضامنی دارد. این ماده مقرر داشته است: « اگر موافق اساسنامه باید سال به سال به حساب شرکت رسیدگی شود فسخ در موقع ختم محاسبه سالیانه به عمل می آید.»

بیانات برخی از حقوقدانها بطور ضمنی بیانگر این است که تنظیم صورتهای مالی، در شرکت تضامنی به اختیار شرکا گذاشته شده است، به نظر این گروه، شرکتنامه با اساسنامه می تواند متضمن قواعد دقیق راجع به این مسائل باشد. (اسکینی الف ۱۳۹۱، ۲۰۰) دیگری از حقوقدانها بر این نظر است که تنظیم صورتهای مالی سالیانه ضروری است. ایشان می گویند: « تقسیم مدت شرکت به سالهای مالی به طور صریح در قانون تجارت ایران پیش بینی نشده است ولی با در نظر گرفتن مقادیر مواد ۹، ۵۵ و ۶۵ قانون تجارت می توان نتیجه گرفت که حیات مالی شرکت به دوره های یک ساله تقسیم می شود. علاوه بر آن مقررات مالیات بر درآمد در اغلب کشورها، شرکتهای را موظف می کند در پایان هر سال، تراز نامه و حساب سود و زیان خود را به دارائی تسلیم کنند.» (ستوده، ۱۳۹۰: ۲۴۴ و ۲۴۵) یکی دیگر از صاحب نظران این عرصه، لزوم تنظیم صورتهای مالی را در شرکت تضامنی به گونه دیگری بیان کرده است. ایشان می گویند: « نکته نیازمند توجه در ماده ۱۳۷ قانون تجارت آن است که قانونگذار در مقام تبیین زمان فسخ شرکت و به شکلی گذرا به حسابهای مالی شرکت اشاره نموده است و لذا موضوع حسابها امری فرعی در این ماده به شمار می آید. عبارت مزبور که با "اگر" همراه است به روشنی به معنای عدم لزوم تهیه صورتهای مالی برای شرکت است. بنابراین، در صورت عدم اختلاف میان شرکا که منجر به دخالت کارشناس منتخب دادگاه می گردد، ظاهراً ضرورتی به تنظیم صورتهای مالی سالیانه برای شرکت بر اساس استانداردهای حسابداری نیست.

با این حال با توجه به ارتباطهای مالی این شرکت با برخی مراجع قانونی و از جمله ادارات مالیات، شهرداری و... که با حفظ حقوق عامه سروکار دارند، همه شرکتهای تجارتي به تنظیم صورتهای مالی قابل قبول برای مراجع یاد شده ناگزیرند.» (پاسبان، ۱۳۹۱، ۴۱۵ و ۴۱۶)

در لایحه جدید تجارت، ماده ۱۵۱ به مندرجات اساسنامه اختصاص داده شده است. یکی از این موارد لازم «تعیین آغاز و پایان سال مالی شرکت و موعد تنظیم صورتهای مالی و تسلیم آن به بازرس یا بازرسان شرکت و مجمع عمومی سالانه» می باشد. در صورت تصویب این ماده اختلافات موجود در این زمینه نیز خاتمه می یابد.

مبنای توزیع سود و زیان میان شرکا در شرکتهای تضامنی و مدنی « قانونا تقسیم سود و زیان بین شریکان متضامن وقف مواد ۵۷۵ ق.م. و ۱۱۹ ق.ت. به نسبت سهم الشرکه آنهاست » صفری، ۱۳۹۳، ۲۳۱) ماده ۵۷۵ قانون مدنی مقرر داشته است: « هر یک از شرکا به نسبت سهم خود

در نفع و ضرر سهام می باشد...» ماده ۱۱۹ قانون تجارت نیز مقرر می دارد: «در شرکت تضامنی منافع به نسبت سهم الشرکه بین شرکا تقسیم می شود مگر آنکه شرکتنامه غیر از این ترتیب را مقرر داشته باشد.»

« بیان قانونگذار در زمینه تقسیم سود شرکت بین شرکا ارشادی بوده و جنبه امری ندارد و به تجویز قانون، شرکا می توانند به تقسیم سود به نسبت سهم الشرکه عمل نکرده و ترتیب دیگری را برای آن معین نمایند.» (حسنی، ۱۳۸۹: ۲۷۴)

پس این نسبت ابتدا به نسبت سهم الشرکه و در صورت تراضی در قرارداد، مطابق آن عمل می شود. تقسیم منافع به نسبت سهم الشرکه هر یک از شرکا بیان قاعده کلی است و مفهوم مخالف آن این است که ضرر هم به همان نسبت تقسیم می شود.» (کاتبی، ۱۳۸۷: ۱۲۲)

در لایحه جدید در این زمینه تعیین تکلیف شده است. ماده ۱۷۱ این لایحه مقرر می دارد. سود به ترتیب مقرر در اساسنامه تقسیم می شود. اگر در اساسنامه ترتیبی مقرر نشود، سود به نسبت سرمایه شرکا و با سهامداران تقسیم می گردد.»

امکان تعلق سود به میزان بیش از سهم الشرکه هر چند که در شرکت تضامنی با استناد به ماده ۱۱۹ اصل بر تقسیم منافع شرکت بین شرکا به نسبت سهم الشرکه است، ولی ذیل همین ماده مقرر شده است: «مگر اینکه شرکتنامه غیر از این ترتیب را مقرر داشته باشد.» این بخش مجوز فرضی است که در عنوان اخیر مطرح شده است

ماده ۱۷۱ که مبنای تقسیم سود در لایحه می باشد به نظر می رسد مضمون آن، با امکان شرط مورد بحث منافاتی ندارد

امکان تعلق سود ثابت

فرض تعلق سود ثابت به یک یا چند شریک، به این معنی است که در هر حالت آن شرکت به فرد یا افراد مشخص شده، سودی ثابت و دور از گزند خطر پذیری، در زمانهای مقرر داده شود. در شرکت تضامنی دادن نفع ثابت مغایر است با ماده ۱۳۲ که می گوید اگر در نتیجه ضررهای وارده سهم الشرکه شرکا کم شود مادام که این کمبود جبران نشده تأدیه هر نوع منفعت به شرکا ممنوع است.» (فخار: ۲۴) «اگر شرکت سود ننمود یا متحمل ضرر گردید نایستی به توزیع هر گونه سودی اقدام شود، زیرا توزیع سود در این حالت در واقع کاستن از سرمایه شرکت تلقی می گردد. در حالیکه چون سرمایه، ضمان کلی برای بستانکاران است باید همیشه ثابت باشد. به همین دلیل شرط "سود ثابت" در بسیاری از کشورها ممنوع است. در حقوق فرانسه از این شرط انتقادات فراوانی صورت گرفته و قانونگذار فرانسوی آن را ممنوع نموده است» (سماواتی، ۱۳۹۱، ۱۹۲ و ۱۹۳)

با وجود اینکه شرط گفته شده دارای مزایای اقتصادی قابل توجهی می باشد، زیرا موجب دلگرمی و تشویق تجار و اشخاصی که قصد تشکیل شرکت تضامنی را دارند می گردد، اما از دیدگاه حقوقی بر آن نقدهای جدی وارد است، شرط سود ثابت با یکی از مبای اساسی حقوق شرکتهای برخورد پیدا می کند. منظور از بیان اخیر همان اصل وجود سرمایه معین برای شرکت است که هر شرکت با توجه به نوع آن، باید حداقل مقدار

معینی سرمایه برای شروع کار و فعالیت داشته باشد. اگر شرکا بتوانند قبل از اینکه شرکت سودی به دست آورد، آنها سود ثابت تعیین شده را ببرند، در واقع سود ثابت، برداشت از سرمایه شرکت است. به همین دلیل موجب کاهش میزان سرمایه و در نتیجه کاهش زمان طلبکاران شرکت می‌گردد. این در واقع تقسیم سود موهوم میان شرکاست. (سماواتی، ۱۳۹۱: ۱۹۳) پس شرط ضمن عقد دایر بر تعلق سود با نرخ ثابت به یکی از شرکا حتی اگر نفعی عاید شرکت نشده باشد، فاقد اعتبار خواهد بود. پرداخت چنین سودی جز از راه تعدی به سرمایه شرکت میسر نیست». (صفری، ۱۳۹۳: ۵۷)

از دید نگارنده امکان تعلق سود ثابت به مضمون ماده ۱۷۲ لایحه جدید تجارت که جنبه امری دارد نیز منافات دارد این ماده مقرر داشته است

اگر در نتیجه ضررهای وارد شده سرمایه ثبت شده شرکت کاهش یابد، مادام که این کمبود جبران نشود تا به هر نوع سود به شرکاء و یا سهامداران ممنوع است و مبلغ تادیه شده باید مسترد گردد.»

شرط محرومیت از سود برای برخی از شرکا

آیا در شرکتنامه امکان درج مقرره ای به عدم تعلق سود به یک یا چند شریک وجود دارد و یا اینکه از جهت حقوقی چنین چیزی امکان پذیر نمی‌باشد؟

برخی از اساتید معتقدند این شرط و شرایطی از این دست با شرط شیره مطابقت دارد. شرط شیر» یعنی اینکه یکی از شرکا را از سود محروم با از پرداخت ضرر و زیان معاف کرد. از نظر ایشان، این شرط باطل است زیرا معارض جوهر و سرشت شرکت و ماده ۵۷۵ قانون مدنی می‌باشد. چنین شرطی موجب الغا و ابطال شرکت می‌گردد، (سماواتی، ۱۳۹۱: ۵۲) به نظر می‌رسد که ایشان شرط عدم تعلق سود به شریک را خلاف مقتضای ذات عقد شرکت می‌دانند

حقوقدان دیگری گفته است: «به نظر می‌رسد با توجه به مقتضای عقد شرکت که در میان نهاده حقوق شرکاء برای فعالیت تجاری و کسب سود و تحمل ضرر ناشی از آن می‌باشد. با وجود چنین شرطی در شرکتنامه، آنچه به وجود می‌آید این شرکت نیست بلکه پدیده حقوقی دیگری است. ماده ۷۵۵ دق، م، نیز این نظر را تایید می‌کند» (دمر چیلی و دیگران، ۱۳۸۹: 318)

دسته سوم از نویسندگان حقوقی چنین شرطی را از شروط باطل می‌دانند. ایشان براین اعتقادند که این چنین شرطی بدون آنکه سبب بطلان شرکت باشد، به خودی خود از درجه اعتبار خارج و کان لم یکن خواهد بود. (صفری، ۱۳۹۳: ۶۴) از نظر ایشان بطلان اصل شرکت به دلیل بالا دور از ذهن می‌نماید، زیرا که با فرض بی اعتباری چنان فیدی در شرکتنامه با اساسنامه، تنها شرط را باید تلقی نمود و نظر به بقای شرکت داد. چرا که شرط عدم تعلق سود به شریک، با رضایت خود وی نبایستی خللی به ارکان اصلی عقد شرکت در مرحله تأسیس و به نهاد شرکت به عنوان یک شخصیت حقوقی وارد سازد. افزون بر این به همان دلایلی که امکان تعیین سود کمتر برای یک شریک و سود بالاتر برای دیگری پذیرفتنی است، نباید منعی برای عدم تعلق سود به یک یا چند شریک متصور بود، چرا که مشارکت در یک شرکت تجاری بر خلاف عقود مدنی چهره های گوناگون دارد که منحصر به دریافت سود نیست. افزون بر آن در عقد مضاربه نیز امکان توافق به عدم تعلق

زیان به شریکی از طریق تملیک پیشاپیش مال مضارب به آن شریک وجود دارد» (پاسبان، ۱۳۹۱، ۴۱۹ و ۴۲۰)

به نظر می رسد دیدگاه اخیر با دیدگاه حاکم بر قانون مدنی ما که ناشی از فقه است متناسب باشد. در فقه، در زمینه بر هم زدن تناسب میان سرمایه و سود حاصل از آن میان شرکا اختلاف نظر است. برخی مثل شیخ طوسی هم شرط و هم عقد را باطل می دانند. اما برخی از محققان به پیروی از سید مرتضی، شرط را به دلیل لزوم پیروی از آن و تراضی میان طرفین نافذ می دانند، در حقوق مدنی نیز در آن زمینه اختلاف نظر وجود دارد. برخی به دیدگاه اول و برخی دیگر به دیدگاه دوم تمایل دارند. (کاتوزیان الف ۱۳۸۶: ۴۶ و ۴۷) اما آنچه در ماده ۵۷۵ مورد نظر قرار گرفته است بیان این نکته است که "تقسیم سود به تناسب سهام با سهم الشرکه" مقتضای اطلاق عقد شرکت است و به وسیله شرط می توان ترتیبی مخالف آن و به دلخواه شرکا مقرر کرد. (کاتوزیان، الف ۱۳۸۶: ۴۸) اگر شریک می تواند سهم خود را از سود به دیگری ببخشد، معلوم نیست چرا نمی تواند ضمن عقد شرکت به او واگذار کند؟» (همان: ۴۷)

در فرانسه هر شریکی در شرکت تضامنی حق دریافت میزان متناسبی از سود را دارد. اگر چنین حقی به شریک داده نشده باشد شرط شیر بوده و شرکت در اثر آن باطل تلقی می گردد. به این دلیل در حقوق فرانسه این شرط ممنوع شده است. (سماواتی، ۱۳۹۱: ۵۲)

لایحه جدید تجارت در ماده ۱۷۱ مقرر کرده است: «سود به ترتیب مقرر در اساسنامه تقسیم می شود. اگر در اساسنامه ترتیبی مقرر نشود، سود به نسبت سرمایه شرکاء و یا سهامداران تقسیم می گردد. با توجه به مضمون این ماده اختلافات مذکور به قوت خود باقی می باشد.

شرط معافیت از ضرر برای برخی از شرکا

در زمینه باطل بودن این شرط میان حقوقدانها اختلاف نظری وجود ندارد و افرادی که به این موضوع پرداخته اند عموماً آن را باطل می دانند. اما در زمینه مطلق بودن این شرط اختلاف نظر وجود دارد. برخی از اساتید حقوق تجارت این شرط را هم باطل و هم مبطل می دانند. از نظر اینها چنین شرطی شرط شیر بوده و چون معارض جوهر و سرشت شرکت و ماده ۵۷۵ ق.م. است، موجب ابطال و الغای شرکت نیز می گردد. (اسکینی، ۱۳۹۱، ۲۰۱- سماواتی، ۱۳۹۱، ۵۲) در مقابل برخی دیگر از حقوقدانها تنها شرط را باطل دانسته و شرکت را صحیح می دانند. از دید یکی از ایشان در حالتی که مطابق توافق به عمل آمده شریکی تمام سود حاصله را به خود اختصاص دهد، یا از تمامی زیان وارده سلم مسئولیت کند و همین طور بر عکس، هر گاه شریکی از حق دریافت سود محروم شده، و یا کلیه زبانهای وارده به شرکت را عهده دار گردد، توافق مربوط بدون آنکه سبب بطلان شرکت باشد به خودی خود از درجه اعتبار خارج و کان لم یکن خواهد بوده (صغری، ۱۳۸۹۳: ۶۴)

ممکن است شرط مزبور، مخالف با مقتضای عقد شرکت پنداشته شود و در نتیجه بطلان عقد و شرط استتاج گردد اما این پندار قابل توجه نیست، چون ذات شرکت در خصوص نحوه اختصاص زبان هیچ اقتصادی ندارد، هرچند که اطلاق آن بیانگر تحمل خسارات به نسبت سهم الشرکه است (درفشان و محسنی، ۱۳۹۰: ۲۱۰) و چنین عقیده جزمی از مصلحت اندیشی در ارائه راه حلهای قانونی به ویژه در حوزه تجارت پرت می افتد. (صغری، ۱۳۹۳: ۶۴) «بنابراین با بطلان چنین شرطی در عقد شرکت، تقسیم سود و زیان به نسبت آورده های شریکان و برابر موازین قانون مدنی و تجارت به عمل خواهد آمد»، (همان) نگارنده دیدگاه اخیر را پذیرفته و

آن را در جهت حفظ منافع افراد طرف معامله با چنین شرکت‌هایی و رعایت امنیت معاملات بسیار مفید و سودمند می‌داند.

پرداخت سود به شریکی که «کار» یا «تخصص» آورده او به شرکت است مفهوم مال از گذشته تا کنون متحول شده است و مصادیق آن متنوع تر شده است. امروزه تقسیم مال به منقول و غیر منقول بسیار ساده و ابتدائی می‌باشد. در عصر حاضر ضرورت‌های زندگی باعث شده است که در کنار مالهای منقول و غیرمنقول که جنبه مادی و عینی دارند، فکر، معنا و تخصص نیز مال به حساب آمده و جزء داشته‌های انسان محسوب گردد. (جعفری تبار ۱۳۹۳، ۶۵) با وجود اینکه کار در تقسیم بندی‌های سنتی مال به عنوان مصداق هیچ کدام تعیین نشده و از این جهت با چهره‌های نوظهور مال مطابقت دارد اما کار از دیرباز به عنوان یکی از آورده‌های شرکت مطرح بوده است. مثلاً عقد مضاربه قانون مدنی نوعی شرکت است که آورده شرکا کار است.

در شرکتهای تجارتي نیز اصولاً آوردن کار به شرکت با مانعی مواجه نیست کما اینکه امروزه شاهد شرکتهای زیادی هستیم که سرمایه نقدی آنها بسیار کم و بی اهمیت است و کار شرکاه سرمایه اصلی و واقعی شرکت را تشکیل می‌دهد. (کاویانی، ۱۳۹۱: ۶۴) با این وجود هنوز برخی آثار پذیرش کار به عنوان آورده شرکت با ایهام مواجه بوده و در حقوق و مقررات ایران بدون راه حل باقی مانده است. پرداخت سود به صاحب چنین آورده‌ای از جمله این موارد است. در شرکتهای تضامنی برخلاف شرکتهای سرمایه چون طلبکاران شرکت حق مراجعه به شرکا را دارند و مسئولیت شرکا در پرداخت دیون شرکت تضامنی است لذا آوردن کار به شرکت مانعی ندارد. اما مشکلی که در این زمینه وجود دارد تعیین میزان سهم الشرکه چنین شریکی است.

قانوناً تقسیم سود و زیان بین شریکان متضامن وفق ماده ۵۷۵ قانون مدنی و ۱۱۹ قانون تجارت به نسبت سهم الشرکه آنهاست، مگر برای یکی از آنان به جهت عملی، سهمی بیشتر از نفع و کمتر از ضرر منظور شده باشد، تقسیم سود و زیان میان شرکای ضامن در چهارچوب قانون طبق شرکتنامه و اساسنامه خواهد بود. در این زمینه مهارت فنی (کار) که می‌تواند آورده یکی یا برخی از شرکای ضامن باشد، در حقوق فرانسه سودی معادل کمترین سهم الشرکه موجود در شرکت تضامنی است، اما در حقوق ایران چنین قاعده‌ای نه در قانون و نه در رویه قضائی مشاهده نمی‌شود. حتی در دکترین فرانسوی از تعلق کمترین سود شرکت به کار و تخصص، به عوان آورده انتقاد شده است، (صفری، ب ۱۳۹۲ ۳۳۰) برخی بدون بیان استدلالی و تنها به تقلید از حقوق فرانسه راه حل پیشنهادی آنها را پذیرفته‌اند. راه حل پیشنهادی دیگر این مصاحب نظر کشیدن ماجرا به دادگاه و تعیین نصیب صاحب چنین آورده‌ای از سوی دادگاه میباشد (سماواتی، ۱۳۹۱، ۵۲)

از دید نگارنده هر دو راه حل اخیر قانع کننده نیست. با توجه به اهمیت روز افزون و غیر قابل انکار کار و تخصص به عنوان آورده شرکت، چگونه می‌توان قانع شد که معادل کمترین سهم یا سهم الشرکه موجود، به صاحب چنان آورده‌ای سود پرداخت کرد. مخصوصاً وقتی شرکتی با تکیه بر تخصص فرد خاصی تشکیل شده باشد، این راه حل غیر منصفانه به نظر می‌رسد.

راه حل دوم که مراجعه به دادگاه بود، نیز معضل اخیر را حل نمی‌کند. دادگاه برای تقسیم سود و زیان نیاز به منبع قانونی دارد تا به آن استناد کند. در حالیکه در فقدان منابع قانونی باید به منابع فقهی معتبر و فتاوی فقها

مراجعه نماید. محول کردن این امر به قاضی، تنها از محقق. رفع تکلیف می نماید. از دید نگارنده پیشنهاد اخیر راه حل محسوب نمی شود و قانونگذار باید در این زمینه چاره اندیشی کند

با این وجود، کنار گذاشتن تمام راه حلهای پیشنهادی باعث می شود که شرکتها از این قسم آورده ها محروم گردند به نظر می رسد با وجود ایراد مطرح شده، روشی که قانونگذار فرانسه پیشنهاد داده تنها راه حل موجود باشد که شرکا می توانند در مورد آن توافق کنند. البته برای تعدیل آثار غیر منصفانه این راه حل می توان با توافق شرکاء امتیازات ویژه ای را برای چنین شریکی قائل شده

در لایحه جدید تجارت نیز در این زمینه مقرره ای پیش بینی نشده است. در مواردی که از آورده ها صحبت به میان آورده است نیز قرائتی موجود است که به آورده هائی مانند کار و تخصص نظر نداشته است. از این قرائن می توان به بیان عبارتهایی مانند «تسلیم آورده های نقدی» و «تسلیم و تقویم آورده های غیر نقدی» اشاره کرد که به آورده های غیر از کار و تخصص مربوط می شوند

ذخیره احتیاطی در شرکت تضامنی و شرکتهای مدنی

« این ذخیره برای تقویت وضع مالی شرکت است و اگر در یکی از سالها شرکت مواجه با ضرر گردد، زیان مزبور از ذخیره تأمین خواهد شد». (ستوده، ۱۳۹۰: ۲۷۵) در شرکت تضامنی قانونگذار شرکا را مکلف به داشتن ذخیره قانونی نکرده است زیرا در مورد شرکت تضامنی که شرکا در آن تا دینار آخر دارائی خود مسؤول پرداخت دیون شرکت هستند نیاز به چنین تمهیدی نیست. مع ذلک، اگر تمامی شرکا توافق کننده کنار گذاشتن ذخیره کاملاً مجاز است.» (اسکینی. الف ۱۳۹۱: ۲۰۰ و ۲۰۱)

« اندوخته احتیاطی در شرکت تضامنی ممکن است از نوع اندوخته اساسنامه ای باشد یعنی در اساسنامه، شرکا مکلف به ذخیره مبلغی به عنوان اندوخته احتیاطی شده باشند و یا ممکن است از نوع اندوخته آزاد و اختیاری باشد که شرکا بعداً آن را تصویب کرده باشند». (سماواتی، ۱۳۹۱: ۱۹۲) در این زمینه می توان از مقررات لایحه قانونی سال ۱۳۴۷ که در رابطه با شرکتهای سهامی تنظیم شده است، برای امور این بخش استفاده کرده

در لایحه جدید تجارت، مطابق ماده ۲۱۵ منظور کردن اندوخته قانونی در تمام شرکتها و از جمله شرکت تضامنی الزامی شده است، این ماده مقرر کرده است: «مدیر یا مدیران باید هر سال یک دهم از سود خالص شرکت را به عنوان اندوخته قانونی ذخیره کنند. به محض اینکه اندوخته قانونی به یک پنجم سرمایه شرکت رسید ذخیره کردن آن اختیاری است، چنانچه سرمایه شرکت افزایش پیدا کند تا زمانی که اندوخته قانونی به یک پنجم سرمایه بالغ گردد، کسر یک دهم مذکور ادامه دارد.»

علاوه بر این مواد ۲۷۲ لغایت ۲۸۴ تحت عنوان «حسابهای شرکت» نامگذاری شده است، از مواردی که در این گفتار به آنها پرداخته شده عبارت است از: الزام به تنظیم صورتهای مالی (مواد ۲۷۲ و ۲۷۲)، الزام به در نظر گرفتن استهلاک و اندوخته های لازم (ماده ۲۷۴)، الزام به منظور داشتن اندوخته قانونی (م ۲۷۸)، منظور داشتن اندوخته اختیاری (م ۲۷۹) و موارد مرتبط دیگر در این زمینه است. به نظر می رسد در این مورد لایحه تمام مقررات لازم را پیش بینی کرده است در حالیکه قانون تجارت کنونی در این مباحث بسیار ناقص می باشد

« خسارت عبارت است نقص و کمبود در سرمایه شرکت . این نقص و کاهش سرمایه شرکت ممکن است قابل جبران باشد و از انحلال شرکت جلوگیری نماید. اما حالت دیگری از این نقص و کمبود چون غیر قابل جبران است به از هم پاشیدگی شرکت منجر می شود. در ذیل هر دو فرض و مسائل پیرامونی آن طرح و بررسی می گردد.

اقص قابل جبران، ماده ۱۳۲ قانون تجارت مقرر می دارد: «اگر در نتیجه ضررهای وارده سهم الشرکه شرکا کم شود مادام که این کمبود جبران نشده تأدیه هر نوع منفعت به شرکا ممنوع است.»

این ماده به تقصی اشاره دارد که قابل جبران است، زیرا با منافع پرداخت نشده شرکا می توان کمبود و ضرر را جبران کرد. به این ترتیب باید زبان های سال مالی گذشته، در سال مالی بعد با تخصیص سود حاصل از فعالیت جبران گردد، و شریکان نسبت به آن حقی نخواهند داشت. البته امکان دارد که آنان در خاتمه یک سال مالی و احراز سود قابل تقسیم، از دریافت سود صرف نظر کرده و آن را به عنوان وام با بهره در اختیار شرکت قرار داده باشند سود انباشته سنوات قبل می تواند برای رفع ضرر از شرکت در پایان هر سال مالی مورد استفاده قرار گیرد».

تقسیم زیان در این فرض بر اساس قاعده ای که در تقسیم سود از آن استفاده می گردد متابعت می کند. « در صورتی که در شرکتنامه یا اساسنامه فقط نحوه تقسیم سود پیش بینی شده باشد، این شیوه در مورد زیان و خسائر نیز ساری خواهد بود». اقصی که غیر قابل جبران بوده و به انحلال شرکت منجر می شود. این نقص در ماده ۱۲۴ قانون تجارت که به شرح ذیل مقرر شده است: « مادام که شرکت تضامنی منحل نشده مطالبه قروض آن باید از خود شرکت به عمل آید و پس از انحلال طلبکاران شرکت می توانند برای وصول مطالبات خود به هر یک از شرکا که بخواهند و یا به تمام آنها رجوع کنند، و در هر حال هیچ یک از شرکا نمی توانند به استناد اینکه میزان قروض شرکت از میزان سهم او در شرکت تجاوز می نماید از تأدیه قروض شرکت امتناع ورزد. فقط در روابط بین شرکا مسؤولیت هر یک از آنها در تأدیه قروض شرکت به نسبت سرمایه خواهد بود که در شرکت گذاشته است آن هم در صورتی که در شرکتنامه ترتیب دیگری اتخاذ نشده باشد.»

فرض اخیر زمانی مطرح میشود که سود و منافع تقسیم شده نیز جوابگوی ضررها و بدهی های شرکت نیست. در صورت نبود یک راه حل قانونی شرکت مفروض به انحلال منجر می شود. یکی از راه حل های محتمل پرداخت دیون و تضرات شرکت با سرمایه شخصی شرکاست تا از انحلال شرکت جلوگیری شود. آیا این راه حل می تواند به شرکت در شرف انحلال جانی دوباره بخشد؟ « در حقوق ایران فرض پرداخت دیون شرکت، در صورت زبان، آن هم توسط شرکا و در زمان حیات شرکت - یعنی تا قبل از انحلال آن، وجود ندارد. بنابراین، پرداخت زیانهای شرکت در زمان حیات، یا به وسیله ذخیره هائی که شرکت کنار گذاشته است، انجام خواهد شد و یا با اخذ وام و قرض از اشخاص ثالث (یا از خود شرکا). شرکا در صورتی به پرداخت زیان محکوم می شوند که شرکت منحل شده باشد.

عدم امکان تحمیل زیانهای شرکت بر شرکا، قبل از انحلال شرکت، از بدیهیاتی است که در مقررات شرکتهای تضامنی به آنها با صراحت به آنها اشاره شده است. اما به نظر می رسد در صورت اتفاق شرکا، تحمل این

خسارات، در زمان حیات شرکت، از جانب آنها با قاعده ای از قواعد این شرکتها منافاتی نداشته باشد. به نظر می رسد اگر پرداخت دیون شرکت از جانب شرکا را منوط به انحلال شرکت ندانیم بهتر است، در این زمینه قانونگذار در لایحه جدید می تواند راه حلهایی را بگنجاند. از جمله اینکه طلبکاران بتوانند بدون اینکه تقاضای انحلال شرکت را بکنند، به شرکای تضامنی مراجعه نمایند. این امر از دو جهت مفید است. اول اینکه با اصل سرعت در تجارت مطابقت دارد و باعث می شود که طلبکاران قبل از طی مراحل طولانی انحلال شرکت مستقیماً به شرکا مراجعه نموده و زودتر به طلب خود برسند. ثانياً از لحاظ اجتماعی نیز مفید است زیرا مانع از انحلال شرکت میشود. البته اگر طلبکاران به شرکا مراجعه کنند و شرکا توان پرداخت مطالبات آنها را نداشته باشند، در این صورت چاره ای جز انحلال شرکت نخواهد بود. راه حل پیشنهادی دیگر این است که در این فرض در تقاضای انحلال شرکت و یا مراجعه به شرکا مخیر باشند. همچنین دادن اختیار به شرکا در پرداخت دیون شرکت از سرمایه های شخصی خود و با تن دادن آنها به تقاضای انحلال شرکت طلبکاران نیز راه حل مناسبی به شما رود. هر چند بسیاری از ضمانت اجراهای موجود در حقوق مدنی قابل اعمال در حقوق تجارت است؛ ولی تقادم و تأخر استفاده از آنها در حقوق تجارت از اهمیت زیادی برخوردار است. لذا جهت ایجاد تعادل و تساهل در روابط تجاری پذیرش اصل مختار بودن متعهدله در نحوه استفاده از ضمانت اجراها کاملاً منطقی و ضروری است. از همین رو متعهدله در قبال تخلف متعهد می تواند قرارداد را فسخ و مطالبه خسارات وارده را بکند. در حقوق مدنی ایران در خصوص محل ایفای تعهد قاعده اینست که محل وقوع عقد بعنوان محل ایفاد تعهد است، که این امر با نیازهای اقتصادی بین المللی همخوانی ندارد و همچنین با مقررات داخلی از جمله قانونآیین دادرسی مدنی نیز در تعارض است. در قانون تجارت ما در خصوص محل ایفای تعهد صراحتاً حکمی وضع نشده، ولی می توان بصورت تلویحی از ماده ۲۳۴، این اصل را استنتاج کرد که در حقوق تجارت اقامتگاه مدیون بعنوان محل انجام تعهد محسوب می شود و این بعنوان قاعده کلی تلقی می شود. معیاری که با سایر نظامهای حقوقی جهان نیز سازگاری دارد. از طرفی در روابط تجاری و اقتصادی در سطح کلان که طبعاً حقوق اتباع بیگانه نیز مطرح است، مقررات قانون مدنی ما کفایت نمی کند، لذا مجبور هستیم برای حفظ حقوق هر دو طرف به برخی از مقررات فراملی که می تواند در بین بازرگانان داخلی یا خارجی در قراردادهای بین المللی مورد استفاده قرار بگیرد متمسک شویم. از جمله کنوانسیون بیع که در خصوص موضوع بحث ما، قاعده کلی را محل اقامتگاه مدیون بعنوان محل اجرای تعهد قرار داده است. این مقرر، در اصول حقوقی قراردادهای بین المللی (unidroit) و اصول حقوقی قراردادهای اروپایی و حقوقی برخی کشورها از جمله فرانسه، انگلیس و مصر نیز تکرار شده است. از طرف مقررات کنوانسیونهای ژنو ۱۹۳۰ (یرات و سفته) نیز که ملهم لایحه جدید قانون تجارت ما می باشد نیز اصل را محل اقامت ملبورن (متعها) قرار داده و در لایحه جدید قانون تجارت ما نیز نقص قانون تجارت فعلی را جبران کرده و اصل اقامتگاه مدیون بعنوان محل ایفاء تعهد را پذیرفته شده است در تعهدات مدنی اصل بر تساوی مسئولیت متعدها در تعهدات مشترک است، قانون مدنی چنین اصلی را صراحتاً مقرر نکرده است. ولی با توجه به پشتوانه فقهی و نیز برخی مواد که حاکی از پذیرش این اصل در قانون مدنی است، قابل استنباط است در حقوق مدنی التضامن یک اصل حقوقی نیست زیرا تقامن، وثیقه است و پیدایش آن محتاج به دلیل است. رویه قضایی نیز با توجه به فقه و قانون مدنی و وجود برخی اشتباهات قانونی متمایل به همین نظر است. اما در حقوق تجارت با توجه به وجود خصیصه تجاری بودن تعهدات، قانونگذار در بیشتر موارد مسئولیت تضامن را صراحتاً پذیرفته است. بنابراین می توان گفت که در تعهدات مشترک در حقوق تجارت اصل بر تضامن است. ماخذ حقوق تجارت که حقوق تجارت فرانسه می باشد نیز این اصل را در تعهدات تجاری خود پذیرفته

است. و کنوانسیون ژنو ۱۹۳۰ نیز در تعهدات مشترک مسئولیت منعدها را تضامنی تلقی کرده است. از طرفی لایحه جدید قانون تجارت نیز در توجه به همین نیازها و متأثر از حقوق خارجه اصل تضامن را با صراحت بیشتری مورد پذیرش قرار داده است. بنابراین نمی توان گفت که در تعهدات تجاری تضامن خلاف اصل است.

منابع

- اسکینی، ربیعا (1385) حقوق تجارت (کلیات، معاملات تجاری، تجار، سازماندهی فعالیت تجاری) چاپ هشتم، قم، انتشارات سمت.
- پاسبان، محمدرضا (1391) حقوق شرکتهای تجاری، چاپ هفتم، انتشارات سمت
- جعفری تبار، حسن (1393) فلسفه مالکیت فکری، چاپ اول، تهران، شرکت سهامی انتشار
- دمر چیلی، و دیگران (1389) قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی، چاپ یازدهم، تهران، انتشارات دادستان
- سماواتی، حشمت الله (1391) بررسی و تحقیق پیرامون شرکتهای تضامنی، چاپ اول، تهران، نشر میزان
- ستوده تهران، حسن (1390) حقوق تجارت، جلد دوم، چاپ بیست و سوم، تهران، انتشارات دادگستر
- کاتبی، حسینقلی، (1387) حقوق تجارت، چاپ دوازدهم، تهران، نشر گنج دانش
- کاتوزیان، ناصر (1386) عقود معین، جلد 2، چاپ هفتم تهران، شرکت سهامی انتشار
- صفری، محمد (1393) حقوق بازرگانی، شرکتهای تجاری جلد اول، چاپ اول، تهران، شرکت سهامی انتشار