

<https://doi.org/10.30510/psi.2022.344070.3504>

Abstract

Company is one of the most important issues related to civil law and commercial law that understanding the legal concept and effects and the obligations arising from it, requires understanding the legal nature of the company. In a civil company, the partners can enter into a contract that states how the company's property is managed, and this is similar to the letter of incorporation and letter of incorporation that are set up in capital companies. Also, there is no specific criterion in the laws for distinguishing civil companies from capital, and only the authors have considered this distinction according to the criterion of the subject of the company, while this criterion cannot be considered as a perfect standard. A limited partnership, like a partnership, is formed only for business purposes and, therefore, if the company is formed with the relative responsibility of the partners for non-commercial matters, it is subject to the rules of civil law. Relative companies have common features with a limited partnership, including the fact that in these two companies the dividends are divided among the partners in proportion to the share of each partner, unless otherwise stated in the articles of association, both companies are formed when all cash and Non-cash paid

ماهنامه علمی (مقاله علمی-پژوهشی) جامعه شناسی سیاسی ایران،

سال پنجم، شماره دوازدهم، اسفند ۱۴۰۱، صص ۳۴۸۸-۳۴۹۹

<https://doi.org/10.30510/psi.2022.344070.3504>

مقایسه وضعیت حقوقی شرکت تضامنی حکمی و شرکت مدنی

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۴/۱۰

مهدی امینی^۱

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۶/۰۷

ابراهیم جلیل پیران^۲

چکیده

شرکت یکی از مهم ترین مباحث مربوط به حقوق مدنی و حقوق تجارت است که شناخت مفهوم و آثار حقوقی و تعهدات ناشی از آن، مستلزم شناخت ماهیت حقوقی شرکت است. در شرکت مدنی شرکا می توانند قراردادی تنظیم کنند که در آن طرز اداره اموال شرکت بیان شده باشد و این شبیه به اساس نامه و شرکت نامه است که در شرکت های سرمایه ای تنظیم می شود. همچنین برای تمیز شرکتهای مدنی از سرمایه ای، در قوانین معیار خاصی وجود ندارد و تنها نویسندگان به ضابطه موضوع شرکت این تفکیک را قائل شده اند، در حالی که این معیار نمی تواند ضابطه تمام عیاری تلقی شود. شرکت نسبی، مانند شرکت تضامنی، فقط برای امور تجارتي تشکیل می شود و بنابراین، اگر شرکتی با مسئولیت نسبی شرکا برای امور غیر تجارتي تشکیل شده باشد، تابع قواعد حقوق مدنی است. شرکت نسبی با شرکت تضامنی ویژگیهای مشترکی دارند از جمله اینکه در این دو شرکت منافع به نسبت سهم هر یک از شرکا بین شرکا تقسیم می شود مگر اینکه در شرکتنامه غیر از این قید شده باشد هر دو شرکت زمانی تشکیل می شود که تمامی سهم نقدی و غیر نقدی پرداخت شده باشد

کلمات کلیدی: شرکت مدنی، شرکت تضامنی، ماهیت حقوقی

^۱استادیار گروه حقوق دانشگاه شهرکرد (نویسنده مسئول)

^۲دانشجوی حقوق شرکت های تجاری دانشگاه علوم قضایی تهران

تجارت شرکت های تجاری با عناوین سهامی، با مسئولیت محدود، تضامنی، مختلط سهامی، مختلط غیر سهامی و تعاونی شمارش شده اند. اما، قانون مدنی شرکت را تعریف کرده است؛ به موجب ماده ۵۷۱ قانون مدنی: « شرکت عبارت است از اجتماع حقوق مالکین متعدد در شیء واحد به نحو اشاعه». این شرکت ممکن است اختیاری یا قهری باشد (ماده ۵۷۲ ق.م). شرکت قهری بر توافق شرکا استوار نیست، بلکه در نتیجه اجتماع حقوق مالکان، به سبب امتزاج با ارث تحقق می یابد (ماده ۵۷۴ ق.م). برعکس، شرکت اختیاری حاصل اراده طرفین است؛ زیرا « یا در نتیجه عقدی از عقود حاصل می شود یا در نتیجه عمل شرکاء، از قبیل مزج اختیاری یا قبول مالی مشاعا در ازای عمل چند نفر و نحو اینها، (ماده ۵۷۳ ق.م). از ملاحظه ماده ۵۷۱ قانون مدنی استنباط می شود که شرکت، حالتی است که در آن چند نفر به طور مشاع، مالک مال واحدی هستند؛ یعنی هر یک در جزء جزء مال دارای حق مالکیت اند. در این تعریف به اسباب مالکیت مشاع اشاره نشده است که ممکن است یا ناشی از اراده شرکا باشد یا به صورت قهری تحقق پیدا کند. در برخی قوانین شرکت؛ شخص حقوقی که با رعایت قانون تجارت یا قانون خاص حسب مورد تشکیل شده باشد، معرفی شده است (ماده یک قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و اجرای سیاست های کلی اصل چهارم و چهارم قانون اساسی مصوب ۲۵/۳/۱۳۸۷). شرکت سهامی یکی از مهم ترین شرکت های تجاری است که در حقوق ایران از جایگاه خاصی برخوردار است (انصاری و طاهری، ۱۳۸۴). شرکت سهامی شرکتی است که حداقل از سه نفر تشکیل و در آن سرمایه به سهام مساوی تقسیم می شود و مسئولیت صاحبان سهام محدود به مبلغ اسمی سهام آنها است (اسکینی، ۱۳۸۵).

قانون تجارت برای شرکت های تجاری، شخصیت حقوقی قائل شده است. تحقق شخصیت حقوقی به معنای بهره مندی شخص حقوقی از مزایا و حقوق و نیز بار گردیدن تکالیف بر آن است. شخصیت حقوقی، ویژگی مشترک تمامی شرکت های تجاری است (ماده ۱۲۵ لایحه ۱۳۸۴). این طرز تلقی در همه سیستم های حقوقی وجود ندارد. در انگلیس که شرکت های تجاری دارای شخصیت حقوقی مستقل هستند و دارایی آنها متعلق به خود آنهاست، نه به شرکا، شرکت موسوم به (Partnership) فاقد شخصیت حقوقی است. در فرانسه، تمام شرکت های تجاری دارای شخصیت حقوقی اند جز شرکت موسوم به «شرکت پارتیسیپشن» که سرمایه در مالکیت خود شرکاست و شرکت یا از دید اشخاص ثالث، مخفی است و یا اگر از آن آگاهند به ثبت نرسیده است (اسکینی، ۱۳۸۵). از شرکت تجاری در مباحث حقوق تجارت، بحث می شود ولی شرکت مدنی از مباحث حقوق مدنی است و خود به دو قسم تقسیم می شود:

- ۱- شرکت عقدی: در شرکت عقدی به موجب عقد، مالکیت مشاع به دست می آید مثل دو نفر باهم خانه ای را بخرند.
- ۲- شرکت غیر عقدی یا شرکت قهری: عبارت است از اینکه مالکیت مشاع برای شرکاء با عقد نباشد بلکه ممکن است بوسیله امتزاج یا ارث حاصل شود (امامی، ۱۳۷۶).

لذا در این مبحث به این سوال که در تعهدات مشترک در حقوق مدنی و حقوق تجارت زمانی که طرفین در تعیین مسئولیت سکوت اختیار کرده باشند، و طبیعت تعهد نیز در این باره ساکت باشد. قاعده چیست؟ آیا باید حکم به تضامن کنیم یا تساوی. و یا اینکه باید در بین این دو حوزه از حقوق قائل به تفکیک شویم؟

اصل نسبی بودن مسئولیت در تعهدات مشترک در حقوق مدنی

در قانون مدنی انحلال تعهد به اعتبار تعدد طلبکاران و بدهکاران مورد پذیرش واقع شده است. ماده ۲۵۶ ق.م. در باب معاملات فضولی مقرر می دارد «هرگاه کسی مال خود و مال غیر را در یک عقد منتقل کند یا انتقال مالی را برای خود و دیگری قبول کند. معامله نسبت به خود او نافذ و به غیر فضولی است. ماده ۴۳۳ ق.م نیز بیان می دارد: «اگر در یک عقد بایع متعدد باشد، مشتری می تواند سهم یکی را رد و دیگری را با اخذ ازش قبول کند و در ماده ۴۴۱ ق.م. در خصوص تبعض صفقه می خوانیم اخبار تبعض صفقه وقتی حاصل می شود که عقد بیع نسبت به بعض مبیع به جهتی از جهات باطل باشد در این صورت مشتری حق خواهد داشت مبیع را به قسمتی که بیع واقع شده است قبول کند و نسبت به قسمتی که بیع باطل بوده است ثمن را استرداد کند اساساً هر عقدی منحل می شود به عقود متعدده این قاعده اختصاص به عقود نداشته بلکه در ایقاعات نیز جاری است و هر عقدی منحل می شود به عقودی که متجانس با آن عقد می باشد، این قاعده (انحلال عقد) متفق علیه بین فقها اسلام و اساس آن بر استقراء است، با این حال در خصوص توزیع مسئولیت در صورت انحلال بین هر یک از بدهکاران حکمی در قانون مدنی جزء در باب مسئولیت مدنی وجود ندارد. ولی با این حال با استقراء در قانون مدنی خصوصاً قسمت مسئولیت مدنی (مواد ۳۱۷ و ۳۱۸) و قسمتهایی از قانون مجازات اسلامی و نیز اصل نسبی بودن قراردادهای باید بر این نظر بود که در حقوق مدنی در تعهدات مشترک، مسئولیت بین متعهدها نسبی بوده و در نتیجه رعایت این اصل به این نتیجه می رسیم که: اگر چند نفر بموجب یک قرارداد متعهد به انجام کاری شده باشند و قانون و قرارداد در رابطه با مسئولیت آنها ساکت باشد، تعهد به نسبت متعهدها بطور تساوی بین آنها تقسیم می شود. بنابر این اصل تساوی حکایت از این امر دارد که اگر در تعهدی در خصوص مسئولیت بین متعهدها، ترجیحی وجود نداشته باشد، مسئولیت بین آنها باید به تساوی توزیع شود، پس در انحلال تعهد، قاعده این است که به تساوی تقسیم گردد. بطور مثال: اگر چند نفر بموجب قراردادی مدیون و متعهد به انجام امری شوند و مفاد قرارداد و قانون در میزان مسئولیت آنها ساکت باشد، هر یک از متعهدها به تساوی مسئول پرداخت دین و یا انجام تعهد هستند «قاعده تساوی بر این اصل منطقی استوار است که ترجیح یکی از دو تعهد به دیگری به دلیل نیاز دارد و هرگاه چنین دلیلی احراز شود باید همه را برابر شمرد ماده ۱۵۳ ق.م. بر مبنای رعایت همین قاعده وضع شده است. در این ماده می خوانیم هرگاه نهری مشترک مابین جماعتی باشد در مقدار نصیب هر یک از آنها اختلاق شود، حکم به تساوی نصیب آنها می شود مگر اینکه دلیلی بر زیادی بعضی از آنها موجود باشد. این ماده قاعده تساوی را مطرح می کند و خصوصیتی در مورد استفاده از نهر ندارد. لذا می توان در تعهدات مدنی نیز بکار برد. از ماده ۵۷۵ ق.م که در بیان تقسیم سود بین شرکاء است نیز می توان قاعده نسبی بودن مسئولیت متعهدها در تعهد و نهایتاً تساوی مسئولیت بین آنها را استنباط کرد. ماده مذکور مقرر می دارد هر یک از شرکا به نسبت سهم خود در نفع و ضرر سهیم می

باشد...»، ماده ۳۶۵ ق.م.ا. نیز هر چند در خصوص مسئولیت مدنی است ولی اصل تساوی را بین تعهدات بدهکاران پذیرفته است. طبق ماده مذکوره هر گاه چند نفر با هم سبب آسیب یا خسارتی شوند بطور تساوی عهده دار خسارت خواهند بود.

دیوان عالی کشور در حکم تمیزی در شماره ۱۴۸۱-۲۷/۹/۲۳ شعبه ۶ در صورتی که صادرکننده سفته متعدد باشد مسئولیت آنها را بصورت تساوی قرار داده است. در این حکم می‌خواهیم «ماده ۲۴۹ قانون تجارت حاکی است که دهنده برات و کسی که برات را قبول کرده و ظهر نویسها در مقابل دارنده برات مسئولیت تضامنی دارند و در صورتی که دهنده سفته دو نفر باشند نسبت به یکدیگر مسئولیت تضامنی نخواهند داشت.» و نیز در حکم شماره ۶۹/۵۲۵ شعبه ۲۳ دیوان عالی کشور همان نظر تایید شده است. ظاهراً تعهد آنان نسبت به پرداخت وجه سفته‌ها بالمناصفه است زیرا در اوراق مذکور خواندگان، تعهد تضامنی نکرده‌اند لذا ایراد خواننده وارد است و همچنین در دادنامه شماره ۳۱۲/۱۳-۷۲ دیوان عالی کشور آمده است: «قطع نظر از آنکه تجدید نظر خواهان، چون متفق ذیل چک مستند دعوی را امضاء نموده‌اند به نحو تساوی و بالمناصفه مسئولیت دارند، به فرض صحت دعوای مطروحه هر یک باید به نصف از مبلغ محکوم به، محکوم گردند.» در قانون مدنی فرانسه نیز گرچه بدین امر بطور صریح اشاره نشده ولی بخوبی از ماده ۱۲۰۲ که بر می‌آید، که در حقوق مدنی این کشور تضامن خلاف اصل است. اما قانون مدنی آلمان بر خلاف کشور فرانسه این امر را صراحت در ماده ۴۲۰ همین قانون مورد پیش بینی واقع شد، و تضامن را خلاف اصل دانسته مگر اینکه تصریح شود. و با توجه به خلاف اصل بودن تضامن در حقوق ما به موضع نظام حقوقی ما نیز از این نظامهای حقوقی فاصله نگرفته است لذا با توجه به مطالب فوق می‌توان چنین نتیجه گرفت که: در صورتی که اطراف یک تعهد متعدد باشند، اصل بر تسهیم با تقسیم تعهد است. بدین ترتیب که تعهد به تعداد طلبکاران و بدهکاران به قسمتهای مختلف و مساوی تقسیم می‌شود. تضامن در حقوق مدنی ما خلاف اصل است؛ این تقسیم آثاری دارد از جمله اینکه چنانچه تعهدی تقسیم شود هیچ اثری از وحدت اولیه آن باقی نمی‌ماند، طوریکه گویا از همان اول تعهد متعدد بوده و به تعداد بدهکاران و طلبکاران بطور مستقل وجود داشته است. و هر یک از طلبکاران با بدهکاران نیز از استقلال مساوی با دیگران برخوردارند. هر طلبکار تنها سهم خود را می‌خواهد و هر بدهکار نیز تنها ملتزم به پرداخت سهم خویش است. دقیقاً در مقابل اثر اصلی تضامن که هر یک از ملیونها را نسبت به کل دین متعهد و ملتزم می‌سازد.

اصل تضامنی بودن مسئولیت متعهدها در تعهدات مشترک در حقوق تجارت

در قانون مدنی در قسمت تعهدات قانونگذار در مقام تحدید مسئولیت متعهدها بر خلاف قانون آلمان و فرانسه سکوت اختیار کرده است. اما این سکوت در قوانینی که پس از قانون مدنی تصویب شده است رعایت نشده خصوصاً در قانون تجارت که محل وضع مقررات بازرگانی و تجاری است. باب دهم از قانون تجارت احکام ضمانت را بیان می‌کند. ماده ۴۰۳ در خصوص منابع ضمانت و نحوه رجوع به مدیونها است؛ که مقرر می‌دارد: «در کلیه مواردی که به موجب قوانین یا موافق قراردادهای خصوصی ضمانت تضامنی باشد طلبکار می‌تواند به ضامن و مدیون اصلی مجتمع رجوع کند یا پس از رجوع به یکی از آنها و عدم وصول طلب خود برای تمام یا بقیه طلب به دیگری رجوع کند». این ماده مقررات خاصی را در خصوص ضمانت مطرح می‌کند. او در حقوق تجارت در ضمانت بین طرفین بر خلاف حقوق مدنی ذمه ضامن به ذمه مدیون اصلی می‌پیوندد و لذا در حقوق تجارت اصل ضم ذمه به ذمه است. و عقد ضمان اثر انتقالی ندارد. ثانیاً: منابع تضامن بموجب این

ماده عبارتند از؛ قرارداد خصوصی و قانون. پس تضامن می تواند در حقوق تجارت مبنای قانونی داشته باشد. همین امر در ماده ۴۰۳ نیز تکرار شده است. در این ماده می خوانیم: «حکم فوق در موردی نیز جاری است که چند نفر بموجب قرارداد با قانون متعاقبا مسئول انجام تعهدی باشند»

ماده ۲۴۹ ق.ت. در خصوص مسئولیت صادر کننده، ظهرنویسها، برانگیر مقرر می دارد برات دهنده کسی که برات قبول کرده و ظهرنویس ها در مقابل دارنده برات مسئولیت تضامنی دارند. همچنین این مقرر بموجب ماده ۳۰۹ همان قانون در مورد سفته نیز رعایت می شود. ماده ۱۹ قانون صدور چک مصوب ۱۳۸۲ تضامن را پذیرفته و بر خلاف ماده ۱۹ قانون صدور چک مصوب ۱۳۷۲ حکم جدیدی را مقرر کرده است در این ماده می خوانیم در صورتی که چک به وکالت با نمایندگی از طرف صاحب حساب اعم از شخص حقیقی یا حقوقی صادر شده باشد، صادر کننده و صاحب حساب متضامن مسئول پرداخت وجه چک بوده..» ماده ۱۲۹ لایحه اصلاح قانون تجارت (۱۳۴۷) ممنوعیت معامله مدیران و برخی از اعضای شرکت سهامی را بیان می کند و متعاقباً ماده ۱۳۰ همان قانون ضمانت اجرای ممنوعیت را بیان می کند. در این ماده می خوانیم «... در صورتی که بر اثر انجام معامله با شرکت خسارتی وارد آمده باشد جبران خسارت بر عهده هیات مدیره و مدیر عامل با مدیران ذینفع و مدیرانی است که اجازه آن معامله را داده اند که همگی آنها متضامن مسئول جبران خسارت وارده به شرکت می باشند. مواد ۲۷۳ همان قانون و ۱۲۴ قانون تجارت (۱۳۱۱) نیز مسئولیت تضامنی متعهدها را پذیرفته اند.

برای تبیین این نظر علاوه بر قوانین خارجی، رویه قضایی و دکترین داخلی نیز مورد بررسی قرار می گیرد رویه قضایی ما تنها در یک مورد وارد تضامنی بودن یا نبودن مسئولیت متعهدها در تعهدات مشترک بازرگانی شده است. و آن هم در جایی است که چند تن به اشتراک سفته و چک را صادر کرده اند، در حکم دادنامه شماره ۱۲۶۰-۱۲۵۹-۳/۱۳۷۵ دادگاه عمومی تهران بیان می کند. چکهای صادره از حساب مشترک متشکی عنها اصدار یافته و از حیث حقوقی مسئولیت تضامنی در پرداخت وجه دارند بنظر بنده این اختلاف و تشدید آراء در رویه قضایی از این امر نشات می گیرد که ماده ۲۴۹ ق.ت. که توجیه قانونی این رویه است، بطور ناقص از حقوق بیگانه ترجمه شده است. با این حال رویه قضایی فرانسه که موطن اصلی قانون است اصل تضامن را پذیرفته و رویه قضایی در فرانسه با انکا به عرف و استقراء در روابط تجاری و بازرگانی اصل را بر تضامن بدهکاران قرار داده و در این زمینه به حقوق آلمان نزدیک شده است. آنچه باعث ایجاد چنین رویه ای در کشور فرانسه شده تنها تمسک به عرف و استقراء در روابط تجاری این کشور نیست، بلکه وجود قوانین صریح در این زمینه بروز چنین رویه ای را در پی داشته است.

همانطور که گفتیم قانون مدنی فرانسه در ماده ۱۲۰۲ مقرر داشته که اصل بر تضامن نخواهد بود. اما در قانون جدید تجارت این کشور بر عکس تضامنی بودن مسئولیت متعهدها در تعهدات مشترک پذیرفته شده است. ماده ۴۴-۵۱۱ مقرر می دارد.

Article 511-44

All persons who shall have drawn, accepted, endorsed or guaranteed a bill of exchange shall be jointly and severally liable to the bearer. The bearer shall be entitled to bring an action against all the said

persons,individually or collectively,without being constrained to observe the order in which they assumed their obligations.

Any signatory of a bill exchange who shall have repaid the same shall be entitled to the same rights.

An action against one of the obliges shall not prevent an action from being brought against any of the others,even if their obligations were assumed later in rtime than those of the detendant to the original action.

در این ماده صادرکنندگان و کسانی که برات را قبول کرده اند بطور تضامنی مسئول پرداخت وجه برات هستند. لذا ملاحظه می کنیم در فرانسه بین تعهدات تجاری و مدنی از این لحاظ تفاوت وجود دارد. و در حقوق مدنی اصل بر تساوی است و برعکس، در حقوق تجارت اصل بر تضامن متعهدها در تعهدات مشترک است. کنوانسیون ژنو ۱۹۳۰ (برات و سفته) هم بموجب ماده ۴۷ تضامنی بودن مسئولیت متعهدهای برات را در پرداخت وجه پذیرفته بوده است.

اما دکتترین حقوقی در این خصوص با هم اختلاف نظر دارند برخی تضامن را بطور کلی چه در قراردادهای مدنی و چه در قراردادهای بازرگانی خلاف اصل می دانند و قاعده کلی را نسبی بودن مسئولیت متعهدها و در نهایت تساوی مسئولیت بین متعهدها در تعهدات مشترک می دانند و اصل تضامن را استثنایی بر این قاعده کلی در نظر می گیرند که در صورت تصریح در قرارداد با بموجب حکم قانون تضامن را می پذیرند. اما برخی دیگر بر عکس قائل به تفکیک شده و مسئولیت تضامنی را در تعهدات بازرگانی پذیرفته اند. و اصل را در حقوق تجارت تضامن بین متعهدها می دانند. لذا این عده به تبعیت از حقوقی کشورهای اروپایی رای به تضامن در تعهدات مشترک که پیوسته در حوزه برات و سفته مورد توجه است، داده اند. لایحه جدید قانون تجارت به این امر توجه دانسته و مسئولیت تضامنی متعهدها در تعهدات مشترک را پذیرفته و نقص موجود در قانون تجارت فعلی را جبران کرده است در ماده ۲۸۵ لایحه مذکور می خوانیم: «صادر کننده با مادر کنندگان و ظهرنویس ها در مقابل دارنده سفته، مسئولیت تضامنی دارند. دارنده سفته در صورت عدم تادیه می تواند به هر کدام از آنها که بخواهد منفردا با مجتمع رجوع کند. همین حق را هر یک از ظهرنویس ها نسبت به صادرکننده و ظهرنویس های ماقبل خود دارند. بنابراین ملاحظه می کنیم در این ماده در صورتی که صادر کنندگان سفته متعدد باشند همگی بطور تضامنی مسئول پرداخت وجه سفته هستند (جهانیان، ۱۳۹۳)

ضمانت اجرای نقض تعهد در حقوق مدنی و حقوق تجارت

ضمانت اجرای اصلی نقض تعهد در حقوق مدنی

در قراردادهای معوض، دو طرف قرارداد تعهدات متقابلی نسبت به یکدیگر دارند. در عین حال ممکن است در مقام اجرای قرارداد یکی از طرفین به تعهد خود بنا به چھاتی عمل نکند، در این صورت اقتضای اصل لزوم قراردادی این است که متعهدله بتواند اجبار عهد شکن را از دادگاه بخواهد. چه اجبار متعهد به انجام تعهد از امور مسلم نظام حقوقی ایران محسوب می شود و این امر را قانون گذار در قانون مدنی در موارد متعددی ذکر کرده است. و تفاوتی نمی کند که تعهد مورد نظر ناشی از خود عقد باشد یا از شروط ضمن آن ناشی شده باشد. ماده ۲۳۷ قانون مدنی در خصوص تخلف ناشی از شروط عقد

مقرر می‌دارد هرگاه شرط در ضمن عقد، شرط فعل باشد، اثباتاً یا نفیاً، کسی که ملتزم به انجام شرط شده است، باید آن را به جا بیاورد، و در صورت تخلف، طرف معامله می‌تواند به حاکم رجوع نموده و تقاضای اجبار به وفای شرط را بنماید از کلمه می‌تواند در این ماده نباید چنین استنباط کرد که، متعهدله بین دو امر مختار است و می‌تواند بدون اجبار مشروط علیه عقد را فسخ کند، برعکس قانون گذار بلافاصله در ماده ۲۳۹ ضمانت اجرای نقض تعهد را برای متعهدله مقرر کرده است. به موجب این ماده هرگاه اجبار مشروط علیه برای انجام فعل مشروط ممکن نباشد و فعل مشروط هم از جمله اعمالی نباشد که دیگری بتواند از جانب او واقع سازد، طرف مقابل حق فسخ معامله را خواهد داشت. (بهمنی، ۱۳۹۰)

لذا در تعهدات ناشی از شروط ضمن عقد، متعهدله باید در وهله اول الزام مشروط علیه را از دادگاه بخواهد، در غیر اینصورت می‌تواند عقد را فسخ کند. در خصوص تعهدات ناشی از قرارداد اصلی نیز همین رویه در قانون مدنی ما اتخاذ شده است، هر چند در قسمت مربوط به قواعد عمومی قراردادها در قانون مقررهایی، در این خصوص وجود ندارد ولی در احکام مربوط به عقد بیع - که تا حدی محل تکرار قواعد عمومی قراردادها است ضمانت اجرای تخلف از تعهد اصلی مقرر شده است: به موجب ماده ۳۷۶ ق.م «در صورت تأخیر در تسلیم مبیع یا ثمن ممتنع اجبار به تسلیم می‌شود». بنابر این قانون مدنی در صورت تخلف متعهد از انجام تعهد، نظر به این دارد که ممتنع باید اجبار شود و غیر از این هیچ ضمانت اجرایی در وهله اول برای متعهدله وجود ندارد. ولی نهایتاً اگر اجبار میسر واقع نشد، در این صورت می‌تواند عقد را فسخ کند، حال سؤالی که مطرح می‌شود اینکه در صورت امشتاح متعهد از انجام تعهد و یا حداقل در مواقعی که امکان اجبار متعهد به انجام تعهد وجود ندارد، در این صورت متعهدله می‌تواند معامله را فسخ کند یا اینکه فقط می‌تواند اجبار وی را بخواهد و در صورت تعذر و به واسطه عدم اجرا تعهد حق فسخ قرارداد را دارد؟

قانون گذار ما به این سؤال جواب منفی داده و راه حل اول را مورد پذیرش قرار داده است. لذا متعهدله به هیچ وجه، حتی در مواقعی که عدم انجام تعهد آشکار را از اوضاع و احوال حاکم بر قرار داد و موعد انجام آن برآید، حق فسخ را ابتدا نخواهد داشت. این نوع از ضمانت اجرا از فقه نشأت می‌گیرد و مشهور فقها بر این نظر هستند که بر مبنای قاعده لزوم و المومنون عند الشروطهم، متعهدله باید اول الزام متعهد را از حاکم جهت انجام تعهد خویش بخواهد در صورت عدم امکان اجرا متعهدله حق فسخ عقد را خواهد داشت» در نظام حقوقی ما بین انواع ضمانت‌ها اجراها رابطه طولی وجود دارد، و بر همین اساس تقدم و تأخر استفاده از این ضمانت اجراها باید بر طبق قانون باشد. لذا متعهدله نمی‌تواند بدو تعهد را فسخ کند. (مهماندوست، ۱۳۹۳)

ضمانت اجرای اصلی نقض تعهد در حقوق تجارت

در حقوق تجارت سرعت در تجارت و جلوگیری از ورود خسارت به تجار در اعمال تجاری ایجاب می‌کند، ضمانت اجراهای مقرر برای نقض تعهد، متفاوت از مقررات حقوق مدنی باشد. بر همین اساس در حقوق تجارت هر چند تمامی ضمانت‌های مقرر در حقوق مدنی نیز وجود دارد ولی نحوه استفاده از این ضمانت‌ها، متفاوت می‌باشد. در حقوق تجارت ضمانت اجراهای تخلف از تعهد در عرض یکدیگر قرار دارند، متعهدله می‌تواند تحت شرایطی از هر کدام که بخواهد بدون

رعایت اولیت جهت جبران خسارت استفاده کند، اما با این حال در حقوق تجارت حق فسخ و مطالبه خسارت مهمترین و موثرترین طریق جبران خسارت محسوب می شود. حق فسخ فوری ترین راه برای جبران خسارت است استفاده از بقیه طرق جبران خسارت از جمله الزام به انجام عین تعهد با مشقتهایی همراه خواهد بود. خصوصاً در عرصه تجارت بین الملل که علاوه بر کنوانسیونها، قوانین داخلی و ملی طرفهای قرارداد در حل دعوا دخالت دارند که می تواند الزام به انجام تعهد را با محدودیتهایی همراه سازد. نکته ایی که ذکر آن لازم است: اینکه در حقوق خارجی چه حقوق کامن لا و چه حقوق نوشته و همچنین کنوانسیونهای بین المللی در مورد استفاده از ضمانت اجراهای نقض تعهدات در حقوق مدنی و حقوق تجارت یکپارچگی و یگانگی وجود دارد. لذا بر خلاف قانون مدنی ایران هیچ الزامی در توسل به یکی از طرق جبران خسارت در حقوق خارجه وجود ندارد. البته استفاده از هر کدام از ضمانت اجراها مستلزم تحقق شرایط لازم برای آن است. بر همین اساس همانطور که قبلاً نیز گفتیم، سیستم حقوقی کامن لا اجبار به انجام عین تعهد را فقط بعنوان یک استثناء می پذیرد. آنهم در مواردی که قاعده انصاف ایجاب کند؛ مشروط بر اینکه دعوی برای پرداخت خسارت منجر به پرداخت ناکافی نقض تعهد باشد لذا در سیستم حقوق کامن لایی اولین نوع جبران خسارت پرداخت ضرر و زیان وارده و فسخ قرارداد است در حالیکه در حقوق نوشته اولین نوع طریقه جبران خسارت همیشه اجبار به انجام عین تعهد است ولی آن به این معنی نیست که در حقوق نوشته برای توسل به سایر شیوه های جبران خسارت از جمله فسخ قرارداد الزاماً اول باید الزام متعهد خواسته شود و پس از احراز عدم امکان الزام تعهد به انجام تعهد بتوان به سایر طرف رجوع کرد؛ بلکه در حقوق نوشته نیز همه شیوه های جبران خسارت در عرض هم هستند و متعهد له بدو نمی تواند به هر کدام از آنها رجوع کند ولی الزام متعهد به انجام تعهد یک اولیت است. اما این اولیت اختیاری است نه الزامی در بسیاری از کشورها و همچنین در بسیاری از کنوانسیونهای بین المللی، این اصل، بطور کلی مورد تاکید قرار گرفته که هر گاه یکی از طرفین قرار داد از اجرای تعهد خود امتناع کند طرف دیگر بتواند خود را از تعهدات قراردادی رها سازد. در سطح بین المللی نیز این امر تا آنجا مورد قبول قرار گرفته که از جمله اصول حقوقی مشترک تمام ملل شمرده می شود ضروریات موجود در حوزه حقوق تجارت، خصوصاً تجارت بین المللی اقتضا می کند، ما نیز در روابط تجاری خود این اصل را بطور کلی بپذیریم که تخلف از انجام تعهد می تواند، بدو موجب حق فسخ شود. مقررات کنوانسیون که می تواند بر روابط تجاری بازرگانان ما نیز حاکم شود بموجب ماده ۴۹ و ۶۴ حق فسخ را در صورتیکه متعهد از انجام تعهد خویش کوتاهی کند و این امر باعث نقض اساسی قرار داد شود یا اینکه متعهدله به متعهد مهلت اضافی جهت انجام تعهد خویش بدهد و او از این تعهد استفاده نکند، در اینصورت متعهدله می تواند به فوری ترین طریقه میزان خسارت که همان فسخ قرارداد و مطالبه خسارت است متوسل شود. (غفوری، ۱۳۹۴)

همچنین اصول (unidroit) نیز بموجب ماده ۷-۳-۱ با درخواست ابطال قرارداد از جانب متعهدله در صورتی که متعهد به تعهد خویش عمل نکند و این امر باعث نقض اساسی قرار داد شود پذیرفته است. بنابراین طبق این ماده متعهد می تواند در قرارداد معوض در صورتی که متعهد از انجام تعهد خویش سر باز زند تحت شرایطی خود را از قید تعهد رها سازد (سیدی آرانی، ۱۳۹۳)

مطالعه مقررات قانون تجارت راجع به این شرکت نشان می دهد که به جز چند نکته مختصر، مواد و مقرراتی که حاکم بر شرکت تضامنی است بر شرکت نسبی نیز حاکم است. در واقع، از تلفیق مواد ۱۸۵ و ۱۸۹ قانون تجارتن به این نکته پی برد که شرکت نسبی با شرکت تضامنی دارای نقاط مشترک زیر است:

- ۱- شرکت نسبی زمانی تشکیل می شود که تمام سرمایه نقدی تأدیه و سهم الشرکه غیر نقدی نیز تقویم و تسلیم شده باشد؛ چیزی که در مورد شرکت تضامنی نیز صدق می کند (ماده ۱۸۵ ناظر به ماده ۱۱۸ ق.ت).
 - ۲- در شرکت نسبی نیز منافع به نسبت سهم الشرکه بین شرکا تقسیم می شود، مگر آنکه شرکتنامه غیر از این ترتیب را مقرر داشته (ماده ۱۸۵ ناظر به ماده ۱۱۹ ق.ت)
 - ۳- در شرکت نسبی شرکا باید لااقل یک نفر را از میان خود یا خارج به سمت مدیری معین کنند که حدود مسئولیت آنها مشابه مدیران شرکت تضامنی است (ماده ۱۸۵ ناظر به مواد ۱۲۰ و ۱۲۱ ق.ت)
 - ۴- در شرکت نسبی نیز اگر سهم الشرکه یک یا چند نفر از شرکا غیر نقدی باشد باید سهم الشرکه مزبور قبلاً به تراضی تمام شرکا تقویم شود (ماده ۱۸۵ ناظر به ماده ۱۲۲ ق.ت)
 - ۵- شرکای شرکت نسبی نیز نمی توانند سهم الشرکه خود را به دیگری منتقل کنند، مگر با رضایت تمام شرکا (ماده ۱۸۵ ناظر به ماده ۱۲۳ ق.ت)
 - ۶- موارد انحلال شرکت نسبی، تبدیل شرکت، تغییر شریک (بر اثر خروج، فوت یا محجوریت یکی از شرکا) و ادامه حیات شرکت نسبی، مانند شرکت تضامنی است (ماده ۱۸۹ ناظر به مواد ۱۲۶ الی ۱۳۶ ق.ت) (عظیمی، ۱۳۹۵)
- نقاط اشتراک شرکت نسبی شرکت تضامنی در موارد مندرج در مواد ۱۸۵ و ۱۸۹ خلاصه نمی شود و در واقع: اولاً، مانند شرکت تضامنی مادام که شرکت نسبی منحل نشده، مطالبه قروض آن باید از خود شرکت به عمل آید. بنابراین، طلبکاران شرکت نمی توانند برای مطالبه طلب خود از شخص حقوقی، به شرکا مراجعه کنند. ثانیاً، شرکت نسبی، مانند شرکت تضامنی، فقط برای امور تجاری تشکیل می شود و بنابراین، اگر شرکتی با مسئولیت نسبی شرکا برای امور غیر تجاری تشکیل شده باشد، تابع قواعد حقوق مدنی است. ثالثاً هر فرد جدیدی وارد شرکت نسبی شود، مسئولیتش نسبت به قروضی که قبل از ورود او برای شرکت ایجاد شده است هم برقرار خواهد شد. ماده ۱۸۸ قانون تجارت که این قاعده را بیان می کند، به شریک شرکت نسبی عنوان «ضامن» داده است. به نظر می رسد که استعمال لفظ «ضامن» برای شرکای نسبی صحیح نیست؛ چه در قانون تجارت هر جا که صحبت از شریک ضامن است، منظور شریکی است که به صورت تضامنی مسئول است؛ یعنی مسئولیتش نامحدود و برای تمام دیون شرکت است، در حالی که شریک نسبی چنین مسئولیتی ندارد. به هر حال، قسمت اخیر ماده ۱۸۸، مانند آنچه در مورد شرکت تضامنی گفته شد، مقرر می کند که شرکا نمی توانند خلاف مفاد آن را در قرارداد خود بگنجانند و اگر چنین کنند، توافق به عمل آمده فقط نسبت به خود آنها مؤثر است، نه نسبت به اشخاص ثالث شرکت نسبی با شرکت تضامنی ویژگیهای مشترکی دارند از جمله اینکه در این دو شرکت منافع به نسبت سهم هر یک از شرکا بین شرکا تقسیم می شود مگر اینکه در شرکتنامه غیر از این قید شده باشد؛ هر دو شرکت زمانی تشکیل می شود که تمامی سهم

نقدی و غیر نقدی پرداخت شده باشد، در این نوع شرکت ها شرکا باید حداقل یک نفر را از بین خود یا از خارج برای مدیریت برگزینند که محدوده مسئولیت آن در هر دو شرکت مانند هم هستند؛ شرکای این دو نوع شرکت نمی توانند سهم خود را به دیگری دهند مگر اینکه کلیه شرکا رضایت داشته باشند؛ همچنین موارد انحلال، تغییر، تبدیل و ادامه حیات شرکت ها مثل هم هستند، هر دو شرکت فقط به منظور امور تجاری تشکیل می شوند و در غیر از امور تجاری از قوانین مدنی تبعیت می کند. همین طور هر شخص جدیدی که وارد شرکت شود مسئولیت آن نسبت به قروضی که قبل از او در شرکت وجود داشته برقرار می باشد. در نتیجه به طور کلی تمامی تصمیمات و تغییرات در شرکت های نسبی و تضامنی باید مورد تایید تمام شرکا باشد. (عیسائی تفرشی و رمضان، ۱۳۹۳)

نتیجه گیری

بلحاظ تفاوت های ماهوی این موضوعات حقوق تجارت و حقوق مدنی، تعهدات و اصول کلی حاکم بر هر دو رشته از یکدیگر متفاوتند. متأسفانه در نظام حقوقی ایران، اصول و قواعد کلی که بر مسئله و احکام مندرج در قانون تجارت، مبتنی بر تفسیر آن گردد مورد شناسایی قرار نگرفته است. در مورد ابهام و اجمال نیز به اصول کلی حاکم بر ایفای تعهدات مدنی بعنوان رشته عام تمسک می گردد. علی رغم اینکه ماهیت متفاوت با اقتضائات متفاوت ممکن است مقررات متفاوتی را اقتضاء می کند.

پذیرش ایفای تعهد پس از موعد در حقوق مدنی از آنجا که متعهدله در وهله اول ملزم به اجبار متعهد به انجام تعهد خویش است، و در مرحله بعدی در صورت عدم امکان انجام تعهد حق فسخ را دارد؛ اصولاً الزامی است. ولی در حقوق تجارت عدم رعایت تقدم و تأخر استفاده از ضمانت اجراها، الزامی بودن پذیرش ایفای تعهد پس از موعد را منتفی می سازد و متعهدله می تواند سریع ترین و مناسب ترین راه حل را جهت حفظ حقوق خود انتخاب کند. اعطای مهلت از جانب دادگاه در تعهدات تجاری با توجه به صراحت قانونگذار بر خلاف تعهدات مدنی امکان پذیر نیست. در قانون مدنی ایران در خصوص الزام متعهدله به پذیرش ایفای تعهد قبل از موعد مقررات خاصی تدوین نشده است. ولی با استفاده از اصول و قواعد کلی حاکم بر حقوق مدنی می توان پذیرفت که اگر متعهدله قبل از موعد تعهد خویش را انجام دهد در اینصورت متعهدله ملزم به پذیرش تعهد است. مگر اینکه متعهدله نیز نفع مشروعی در عدم پذیرش داشته باشد از طرفی چون در حقوق مدنی معمولاً زمان اجرا تعهد به سود متعهد، پیش بینی می شود وی می تواند از این شرط بگذرد و حق خود را ساقط کند و لذا می تواند مبادرت به اجرای زودرس تعهد خویش کند، و در صورت شک و تردید و ابهام ظاهر این است که تعیین مهلت به سود متعهد در نظر گرفته شده است. اما در حقوق تجارت، ویژگی تعهدات تجاری و قوانین تجاری از جمله اصول قراردادهای بازرگانی بین المللی (unidroit)، کنوانسیون بیع بین المللی وین (۱۹۸۰)، کنوانسیون ژنو ۱۹۳۰ و اصول حقوقی قراردادهای اروپایی و اصول و قواعد حاکم بر قانون تجارت ایران و نهایتاً لایحه جدید قانون تجارت اقتضاء می کند که بر خلاف حقوق مدنی بر این نظر باشیم که متعهدله ملزم به پذیرش ایفای تعهد قبل از موعد نیست. هر چند که متعهد می تواند قبل از موعد تعهد خویش را انجام دهد ولی الزامی برای پذیرش از جانب متعهدله وجود ندارد. از طرفی از آنجا که در قراردادهای تجاری این احتمال وجود دارد که متعهدله نیز از موعد منتفع شود و انجام زود هنگام تعهد می تواند مشکلاتی را برای وی بوجود آورد، لذا پذیرش انجام تعهد زود هنگام در حقوق تجارت را باید از جمله مزایا و منافع برای متعهدله بحساب آورد که وی می

تواند با در نظر گرفتن اوضاع و احوال و اینکه آیا پذیرش آن به نفع وی است یا باعث ایجاد عسر و حرج و مشکلات تجاری می‌شود، تصمیم مقتضی را اتخاذ کند، از این جهت بهترین راه در واقع عدم الزام وی و مختار گذاشتن وی در پذیرش یا عدم پذیرش است. در روابط تجاری طرفین همیشه در پی کسب سود هستند. از این رو ایفای دین از جانب غیر متعهد در حقوق تجارت نیز باید مبتنی بر همین قصد و نیت باشد. بر همین اساس در حقوق تجارت پذیرفته شده که ایفای دین دیگری حکایت از انتقال طلب به قصد استریاح دارد، که این امر بر خلاف اصول مقرر در این مورد در حقوق مدنی است.

۱- در تعهدات مدنی در مواردی که اجل به سود متعهد است وی می‌تواند از این نفع صرف‌نظر کند و تعهد خویش را زودتر ایفاء کند. از این رو در چنین مواردی که متعهدله نفعی در اجل نداشته باشد ملزم به پذیرش آن است و متعها نیز با انجام آن بری می‌شود

۲- در تعهدات تجاری معمولاً موعد تعهد بسود دو طرف است. از طرفی روابط تجاری در سطح گسترده اقتضاء می‌کند که طرفین در موعد معین شده تعهدات خود را انجام دهند، لذا پذیرش زود هنگام انجام تعهد جنبه اختیاری دارد و متعهدله با توجه به موقعیت مختار است در رد یا پذیرش آن. این حق در کنوانسیون‌ها و مقررات بین‌المللی و حقوق برخی کشور، تصریح شده است. هر چند قانون تجارت ایران در این خصوص صراحتاً مقرره‌ای ندارد، ولی از روح ماده ۲۵۶ می‌توان چنین حکمی را استنباط کرد

۳- از آنجا که ضمانت اجرای اصلی نقض تعهد در حقوق مدنی ایران بموجب مواد ۲۳۷، ۲۳۹ و ۳۷۶ و بعضی مواد دیگر، اجبار متعهد به انجام تعهد خویش است پس نتیجه منطقی این الزام این خواهد بود که متعهدله چاره‌ای جز درخواست الزام به انجام تعهد نداشته باشد، لذا پذیرش ایفای تعهد پس از موعد نیز برای متعهدله جنبه الزامی دارد

۴- در حقوق تجارت و تعهدات تجاری در صورت نقض تعهد نمی‌توانیم مقررات قانون مدنی را اجرا کنیم، لذا نظر به اینکه در کنوانسیون‌های بین‌المللی و اصول و مقررات تجاری بین‌المللی در تعهدات تجاری در صورت نقض تعهد و عدم انجام بموقع آن متعهدله می‌تواند به یکی از انواع طرق جبران خسارت متوسل شود، بر این اساس می‌تواند در خواست الزام متعهد به انجام تعهد و یا فسخ تعهد را بخواهد.

منابع

- بهمنی، ابوالفضل، (۱۳۹۰) شرکت تضامنی (بخش اول) پایگاه خبری، پول نیوز، کد خبر: ۳۵۴۵۱
- جهانیان، مجتبی، براری، یوسف، (۱۳۹۳) بررسی امکان تبدیل موسسات غیرتجارتی به شرکتهای تجاری. وب سایت ارده کل ثبت شرکتهای و موسسات غیرتجاری
- سیدی آرانی، سید عباس (۱۳۹۳) اختلاط مفهوم اشاعه و شرکت در قانون مدنی ایران، مجلات تحقیقات حقوقی، شماره ۶۶، صص ۲۵۵-۲۸۵

- عظیمی، جعفر، پورمحمد، باست، لطفیانی، سیامک (۱۳۹۵) بررسی ماهیت و مسئولیت شرکت تجاری و مدیر، عامل در قانون تجارت با لایحه جدید قانون تجارت، فصلنامه علمی- تخصصی اندیشمندان حقوق، سال چهارم، شماره هشتم، صص ۳۵-۴۴
- عیسائی تفرشی، محمد و رضانی آکردی، حبیب (۱۳۹۳) بررسی فقهی- حقوقی مسئولیت تضامنی در شرکتهای تجاری مجبه مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز دوره ششم، شماره سوم، صص ۱۱۵-۱۳۶
- غفوری، محمود (۱۳۹۴) وجوه اشتراق و افتراق در حقوق و تکالیف شرکا در شرکتهای مدنی با شرکتهای سرمایه ای و شخصی، پایان نامه کارشناسی ارشد دانشگاه آزاد اسلامی واحد شاهرود
- مهباندوست، نسیم (۱۳۹۳) مسئولیت مدنی شرکتهای سهامی در برابر سهامدارن با نگاهی به لایحه جدید قانون تجارت پایان نامه کارشناسی ارشد دانشگاه آزا اسلامی واحد تهران مرکزی