

جایگاه نظریه امتیاز در حقوق شرکت‌های تجاری ایران و کامن‌لا*

محسن نجفی‌خواه**

استادیار دانشگاه علوم پزشکی ایران، تهران، ایران و سرپرست مرکز ملی تحقیقات حقوق سلامت، تهران، ایران.

امید عبدالهیان

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، مؤسسه عالی آموزش و پژوهش، مدیریت و برنامه‌ریزی، تهران، ایران.

چکیده

شرکت سهامی در «نظریه امتیاز»، چیزی نیست جز یک مصنوع دولت که به‌طور گسترده تحت تأثیر مقررات دولتی قرار دارد و اختیارات آن محدود به مجوز تأسیس آن است. در دکتترین حقوقی کشور جز برخی اشارات جزئی، به این نظریه توجه کافی نشده است؛ اما با نگاهی به آثار نظریه امتیاز در نظام کامن‌لا و مقایسه آن با ایران مشاهده می‌شود که هرچند این نظریه در نظام حقوقی ایران شهرت چندانی ندارد، منطق حاکم بر آن و آثار این نظریه در قوانین موجود و لوایح مطرح در خصوص شرکت‌های سهامی به‌وضوح قابل مشاهده است. این در حالی است که نظام کامن‌لا جز در موارد استثنایی، از این نظریه عبور کرده است. در نوشتار حاضر با بررسی نظام حقوقی کامن‌لا مفهوم و چالش‌های نظریه امتیاز، بررسی و توسعه حدود آثار این نظریه در قوانین، مقررات، لوایح و دکتترین حقوقی ایران و رویه مرجع ثبت شرکت‌ها نقد شده است.

واژگان کلیدی: ثبت شرکت‌ها، شخصیت حقوقی، شرکت‌های سهامی، فلسفه حقوق شرکت‌ها، نظام کامن‌لا.

* مقاله حاضر مستخرج از رساله دکتری با عنوان «فلسفه حقوق شرکت‌های سهامی» است.

Email: najafikhah.mo@iums.ac.ir

** نویسنده مسئول

تاریخ دریافت: ۲۳ فروردین ۱۴۰۰، تاریخ تصویب: ۴ تیر ۱۴۰۱

DOI: 10.22059/JLQ.2022.319308.1007505

© University of Tehran

۱. مقدمه

فلسفه حقوق شرکت‌های تجاری، حقوق شرکت‌ها را تغذیه و تقویت می‌کند و بر قوانین حاکم بر فعالیت شرکت‌ها اثر می‌گذارد؛ بنابراین نمی‌توان اهمیت بحث در سنگ بنا و مبنای نظری حقوق شرکت‌های سهامی را کم‌رنگ جلوه داد؛ در غیر این صورت حقوق شرکت‌های سهامی و قوانین مرتبط، بر سنگ‌بنایی مجهول و غیرقابل اتکا بنا خواهد شد. در قانون تجارت ۱۳۱۱ و لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت ۱۳۴۷ (ل.ا.ق.ت) و همچنین «لایحه جدید تجارت»^۱، مبنای عمومی قابل استنباط و استخراجی برای شرکت‌های سهامی مشاهده نمی‌شود. در مطالعات حقوقی انجام‌گرفته در نظام حقوقی ایران نیز توجه کافی به مبانی نظری و اهداف و به‌طور کلی فلسفه حقوق شرکت‌های تجاری نشده است؛ اشاره به این خلأ را می‌توان در برخی آثار حقوقی مشاهده کرد.^۲

از جمله مبانی فلسفی حقوق شرکت‌های سهامی که در حقوق کامن‌لا توسعه یافت، «نظریه امتیاز»^۳ است (Harris, 2006: 1424; Petrin, 2013: 5). این نظریه، نخستین نظریه علمی در توجیه مبنای نظری اشخاص حقوقی در نظام کامن‌لا به حساب می‌آید (Petrin, 2013: 5). در کتاب‌های حقوق تجارت موجود هرچند بخشی به بررسی ماهیت حقوق شرکت‌ها اختصاص دارد، اما این بخش مختصر و محدود به اشاره به مبانی قراردادی و شخصیت حقوقی است. با جدی شدن بحث اصلاح قانون تجارت، انتظار آن بود که در فرایند تدوین و تصویب لایحه جدید، مبانی نظری حقوق شرکت‌های تجاری به‌صورت جدی‌تر مورد توجه قرار گیرد؛ اما حتی در مجموعه‌ای که برای معرفی لایحه جدید تجارت و نوآوری‌های آن منتشر شد، به‌تفصیل این مبانی موضوع بحث قرار نگرفته است (ر.ک: دفتر مطالعات اقتصادی معاونت برنامه‌ریزی و امور اقتصادی وزارت بازرگانی، ۱۳۸۵). در میان مبانی نظری حقوق شرکت‌های تجاری، به نظریه امتیاز تنها در حد برخی اشارات مختصر (صفا، ۱۳۹۵: ۱۹۲)، پرداخته شده است.

دلایل متعدد نظری و عملی، ضرورت پرداختن به این نظریه را توجیه می‌کند. با وجود افول نظریه امتیاز از انتهای سده نوزدهم میلادی، این نظریه همچنان در کامن‌لا به‌عنوان یکی از

۱. ر.ک: اداره کل قوانین مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۴ و معاونت قوانین مجلس شورای اسلامی، ۱۳۹۶.

۲. «مبانی فلسفی شاخه‌های مختلف حقوق خصوصی مانند حقوق اموال، حقوق قراردادها و مسئولیت مدنی شکافته نشده است» (بادینی، ۱۳۹۲: ۲۲) «هنوز قصد جدی مبنی بر شناسایی حقوق تجارت به‌عنوان یک نظام حقوقی مستقل و دارای ضروریات خاص وجود ندارد.» (نوری و آخوندی، ۱۳۹۲: ۵۶)، «طرح نظریات و استدلال‌های طرفداران هر یک از دیدگاه‌های موجود [وحدت یا دوگانگی حقوق خصوصی] نیازمند پژوهشی جامع و مفصل بوده، موضوع این مقاله نمی‌باشد» (افتخار جهرمی و خراسانی، ۱۳۹۶: ۴۶).

مبانی نظری بنیادی حقوق شرکت‌های سهامی مطالعه می‌شود.^۱ علاوه بر این، نظریه مذکور بر شکل‌گیری دیگر نظریات حقوق شرکت‌ها به‌خصوص نظریه فرضی بودن شخص حقوقی تأثیر گذاشته است. از نظر عملی نیز این نظریه همچنان واجد آثاری است. از جمله آنکه، غلبه نظریه وجود واقعی شخص حقوقی سبب حمایت گسترده از برخورداری شرکت‌ها از حقوق مندرج در قانون اساسی در کامن‌لا شد. در مقابل، مهم‌ترین نظریه‌ای که در برابر افزایش قدرت شرکت‌ها مورد استناد قرار می‌گیرد، نظریه امتیاز است.^۲ علاوه بر این، با شروع پاندمی کرونا، کامن‌لا با استناد به این نظریه به توجیه مداخله گسترده در حقوق شرکت‌ها پرداخت و الزامات و محدودیت‌هایی را برای شرکت‌ها وضع کرد (نجفی‌خواه و عبدالهیان، ۱۴۰۱: ۳۱۶).

در حقوق ایران، بررسی احکام قانونی ل.ا.ق.ت و مواد پیشنهادی لایحه جدید تجارت، دکرین حقوقی و رویه مرجع ثبت شرکت‌ها از منظر مفهوم و آثار نظریه امتیاز، نشان از آن دارد که وضعیت کنونی حقوق شرکت‌های سهامی مطابقت قابل توجهی با مبانی و آثار این نظریه دارد. هرچند با توجه به انتقادهای وارد بر این نظریه، این وضعیت، قابل انتقاد است. تغییر رویکرد از نظریه امتیاز به سایر نظریات بنیادی حقوق شرکت‌ها و در انتها توجه ویژه به نظریه قراردادی از نیمه دوم سده نوزدهم میلادی در کامن‌لا آغاز شد (Horwitz, 1986: 181). نظام حقوقی ایران، هرچند از زمان تصویب قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ شاهد تحول عمده‌ای در قوانین خاص حاکم بر شرکت‌های سهامی که ناشی از تغییر رویکرد در بنیادهای نظری متناسب با ضرورت‌های اقتصادی و اجتماعی باشد نبوده، اما بررسی لایحه جدید تجارت در مجلس شورای اسلامی از سال ۱۳۸۴، فرصتی تاریخی برای تعمق در مبانی نظری حاکم بر شرکت‌های تجاری و کاربرد صحیح آنهاست.

حقوق شرکت‌ها بین انواع مختلف شرکت تفاوت‌های فنی متعددی را ترسیم کرده و در نتیجه ابزارهای کسب‌وکار متنوعی تحت عنوان شرکت تجاری ایجاد شده است؛ اما در بررسی مبانی نظری حقوق شرکت‌ها، تمرکز نظام حقوقی کامن‌لا اغلب بر شرکت‌هایی است که

۱. در کامن‌لا، مبانی بنیادی حقوق شرکت‌ها به سه دسته تقسیم شده است: نظریه امتیاز، نظریه قراردادی، نظریات در خصوص شخص حقوقی (فرضی یا واقعی بودن) (Dibadj, 2013: 735-750; Lan & Heracleous, 2010: 296; Padfield, 2017: 330-331; Phillips, 1994: 1063). این منابع نشان می‌دهد که با وجود افول نظریه امتیاز، همچنان جزو بنیادهای نظری حقوق شرکت‌ها موضوع مطالعه قرار دارد. سایر نظریه‌های مطرح در حقوق شرکت‌ها مانند حاکمیت شرکتی، مدیریت‌گرایی، نمایندگی، دموکراسی صنعتی، اولویت ذی‌نفعان یا سهامداران و... از انتخاب هریک از این سه نظریه بنیادی تأثیر می‌پذیرد.

۲. در آخرین تحولات، آرای دیوان عالی ایالات متحده در سال‌های ۲۰۱۰ و ۲۰۱۴ به‌نحو بی‌سابقه‌ای سبب برخورداری شرکت‌ها از حق آزادی بیان و آزادی مذهبی شده است. بر مبنای نظریه امتیاز و در انتقاد از این جریان تأکید می‌شود که شرکت‌ها نمی‌توانند در برابر دولت (خالق آنها) ادعای برخورداری از حقوق مندرج در قانون اساسی کنند (Dibadj, 2013: 736).

سرمایه آن به قطعات سهم تقسیم و به دو شکل عام و خاص از طریق ثبت تشکیل می‌شوند.^۱ در نظام حقوقی ایران مصداق اجلای این شرکت‌ها، شرکت سهامی^۲ است. به همین دلیل همان‌طور که در حقوق مدنی، بسیاری از قواعد عمومی حقوق قراردادها در عقد بیع بحث و بررسی می‌شود، شرکت سهامی نیز به محل بررسی بسیاری از قواعد و نظریات راجع به حقوق شرکت‌ها تبدیل شده است.^۳ تمرکز اصلی در این نوشتار نیز بر شرکت‌های سهامی است. در این مقاله، به بررسی حقوق شرکت‌های سهامی از منظر نظریه امتیاز پرداخته شده تا با مطالعه تطبیقی با حقوق انگلستان، مفهوم و عناصر این نظریه تبیین، وجود این عناصر در نظام حقوقی ایران بررسی و گرایش حقوق شرکت‌های سهامی به نظریه امتیاز مورد نقد و ضرورت تعدیل آن در لایحه جدید تجارت با استفاده از نظریه قراردادی مورد تأکید قرار گیرد.

۲. مفهوم و آثار نظریه امتیاز

مفهوم نظریه امتیاز را می‌توان در نظریه «قاضی مارشال»^۴ بهتر درک کرد که در پرونده‌ای^۵ در سال ۱۸۱۹ میلادی در تبیین ماهیت شرکت، آن را موجودی مصنوع، نامشهود و ناملموس توصیف کرد که تنها در عالم حقوق وجود دارد. وی تأکید داشت که شرکت به‌عنوان مخلوق محض قانون، تنها آن دسته از خصوصیات را دارد که مجوز تشکیل آن، به‌صراحت صریحاً یا

۱. در منابع مختلف هنگام بحث در خصوص مبانی نظری و فلسفه حقوق شرکت‌های تجاری، ویژگی‌های شرکت‌های موضوع بحث به‌نحوی ترسیم شده است که مصداق اجلای آن در حقوق ایران، شرکت‌های سهامی است (Armour et al., 2009: 69; Talbot, 2016: 4; Lowry et al., 2012: 4-5; Lipartito & Sicilia, 2004: 3).
 ۲. مواد ۳ تا ۶ قانون شرکت‌های ۲۰۰۶ انگلستان به بیان انواع شرکت در این قانون می‌پردازد. به موجب ماده ۳ این قانون شرکت محدود (Limited company) شرکتی است که مسئولیت اعضای آن به موجب اساسنامه محدود شده است. اگر مسئولیت سهامداران محدود به مقدار پرداخت‌نشده سهام هر کدام از آنها باشد، این نوع شرکت، شرکت محدود سهامی (Limited by shares) خواهد بود. در صورتی که مسئولیت اعضای شرکت محدود به مبلغی باشد که اعضا متعهد شده‌اند در صورت انحلال شرکت در جبران دارایی‌های آن شرکت کنند، در این صورت شرکت از نوع شرکت محدود به ضمانت پرداخت (Limited by guarantee) خواهد بود. در صورتی که محدودیتی در مسئولیت اعضای شرکت وجود نداشته باشد، شرکت از نوع شرکت نامحدود (Unlimited company) است. همچنین به موجب ماده ۴ این قانون، شرکت عام (Public company) شرکتی محدود سهامی یا شرکت محدود با ضمانت است که در سند ثبت شرکت، عنوان «شرکت عام» درج شده و الزامات قانونی برای ثبت آن به‌عنوان شرکت عام رعایت شده است. شرکتی که این شرایط را نداشته باشد «شرکت خاص» (Private company) محسوب می‌شود. شرکت نامحدود مشابه شرکت‌های تضامنی و نسبی و شرکت‌های محدود مشابه شرکت‌های سهامی و با مسئولیت محدود در حقوق ایران هستند. شرکت‌های عام و خاص در صورتی که از نوع شرکت محدود سهامی باشند (Public and private limited companies)، مشابه شرکت‌های سهامی خاص و عام در ایران هستند.

۳. در حقوق ایران نیز رویه برخی نویسندگان به این ترتیب است که مبانی نظری حقوق شرکت‌های تجاری را ذیل شرکت‌های سهامی مطالعه می‌کنند (رک: عرفانی، ۱۳۸۴: ۱۸؛ اسکینی، ۱۳۸۵، ج ۲: ۱۴-۱۳؛ ستوده تهرانی، ۱۳۹۵: ۱۸-۱۵).

4. Chief Justice Marshall

5. Trustees of Dartmouth College v. Woodward

به‌طور ضمنی به آن اعطا می‌کند (Mäntysaari, 2011: 60). عناصر عمده و خصوصیات اصلی نظریه امتیاز عبارت‌اند از:

وابستگی وجودی شرکت به اراده دولت: نظریه امتیاز موافقت دولت^۱ را شرط لازم برای وجود شرکت می‌داند (Mäntysaari, 2011: 60). مجوز ایجاد شرکت، مستقیماً توسط مقام پادشاهی یا با تصویب قانون خاص توسط پارلمان اعطا می‌شود؛ بنابراین به بیان ساده، وجود شرکت نشأت گرفته از دولت است (Lowry et al., 2012: 58). در نظریه امتیاز، شرکت‌های سهامی نهادهایی فرضی^۲ محسوب می‌شوند. البته این نظریه هیچ‌گاه وجود شرکت‌ها را انکار نمی‌کند و فرضی و جعلی بودن شرکت با «خیالی و موهوم» بودن وجود آنها متفاوت است.

اصل عدم اهلیت شرکت: نظریه امتیاز نه تنها اصل وجود شرکت، بلکه صلاحیت و توانایی دارا شدن حق و تکلیف توسط شرکت را نشأت گرفته از دولت می‌داند (Lowry et al., 2012: 58). وجود شرکت‌ها به‌عنوان یک شخص حقوقی، وابسته به قانون خاصی است که ایجاد آن را تصویب می‌کند و شرکت تنها برای تحقق اهداف تجاری و حقوقی مندرج در مجوز خود، وجود می‌یابد (Bottomley et al., 2017: 46). بنابراین شرکت صلاحیت پرداختن به آن دسته از اموری را دارد که در مجوز تأسیس آن صریحاً یا ضمناً بیان شده است.

فعالیت شرکت در خدمت منافع عمومی: از دیدگاه این نظریه، شرکت‌ها برای تحقق منافع عمومی ایجاد می‌شوند. مجوز یا امتیاز شرکت در واقع قراردادی است که به موجب آن دولت به شرکت وجود می‌بخشد و شرکت در مقابل متعهد است فعالیت‌هایی را در خدمت سلطنت و بعدها در جهت منافع عمومی انجام دهد (Hessen, 1979: 25-29). این ویژگی نظریه امتیاز، مبنایی برای پذیرش مسئولیت اجتماعی شرکت و گسترش دایره ذی‌نفعان شرکت از سهامداران به سایر ذی‌نفعان مانند کارگران، مشتریان، اعتباردهندگان و جامعه محلی فراهم می‌کند.

صلاحیت دولت برای مداخله گسترده در حقوق شرکت‌ها: دولت در مقابل اعطای امتیازات خاص به مؤسسان شرکت، اختیار مقررات‌گذاری و نظارت بر شرکت‌ها را به‌دست می‌آورد (Padfield, 2017: 333)، درحالی‌که از چنین اختیاری در مورد سایر کسب‌وکارها و همچنین در مورد قراردادها برخوردار نیست (Ribstein, 2004: 208). البته باید توجه داشت که این برداشت از نظریه امتیاز به معنی توجیه اختیار و صلاحیت غیرمنطقی برای وضع مقررات دولتی نیست. مراد آن است که شرکت به‌عنوان مخلوق قانون باید از حقوقی که خالق آن به شرکت بخشیده است، بهره‌مند شود (Padfield, 2017: 329).

1. State

2. Artificial

اصل امری بودن قوانین حاکم بر شرکت‌های تجاری: برخلاف نظریه قراردادی، نظریه امتیاز بر اهمیت و محوریت مقررات دولتی تکیه دارد. این رویکرد وجود قوانین حاکم بر شرکت‌ها را تقویت (Lowry et al., 2012: 59) و لزوم تمکین به مقررات دولتی را توجیه می‌کند (Padfield, 2017: 329). لازمه پذیرش این رویکرد، غلبه اصل امری بودن قوانین حاکم بر شرکت‌ها خواهد بود و بار اثبات تکمیلی بودن حکم قانون، بر عهده طرفی قرار خواهد گرفت که به دنبال اجتناب از اعمال مقررات دولتی حاکم بر شرکت‌هاست (Padfield, 2017: 334).

ثنویت و دوگانگی حقوق شرکت‌های تجاری و حقوق خصوصی: در نظریه امتیاز، شخصیت حقوقی شرکت به وسیله قانون در قلمرو حقوق عمومی ایجاد و حقوق شرکت‌ها در ساحت حقوق عمومی تبیین و تفسیر می‌شود. برخلاف نظریه قراردادی^۱ که حقوق شرکت‌های تجاری را به حقوق قراردادهای نزدیک می‌کند، نظریه امتیاز، با تأکید بر اینکه شخصیت حقوقی شرکت به وسیله قانون در قلمرو حقوق عمومی ایجاد می‌شود (Harris, 2006: 1424)، حقوق شرکت‌ها را به حقوق عمومی نزدیک‌تر می‌سازد.

۳. هدف حقوق شرکت‌ها در نظریه امتیاز

نظریه امتیاز را می‌توان رویکرد سیاسی به ماهیت و بنیان شرکت دانست. این رویکرد با حمایت از مداخله دولت، به این سؤال که آیا شرکت باید صلاحیت خود را از دولت کسب کند، پاسخ مثبت می‌دهد (Bratton, 1989: 1475) و به جای تأکید بر حمایت از منافع خصوصی و فردی مؤسسان و سهامداران، اغلب از منافع عمومی حمایت می‌کند (Bottomley et al., 2017: 47). دلیل اعطای امتیازات خاص از سوی دولت به شرکت‌های تجاری – به عنوان ابزار انباشت سرمایه – این بود که دولت از طریق آنها به اهدافی دست یابد که به دلیل حجم بالای سرمایه مورد نیاز، از طریق قراردادهای خصوصی امکان تحقق آن وجود نداشت و در نتیجه کمبود منابع دولتی به تنهایی نیز قادر به تحقق آنها نبود (Padfield, 2017: 332). در نظریه امتیاز، شرکت‌های تجاری ابزاری در دست دولت‌ها برای مدیریت مصادیق شکست بازارند.

۴. توصیف شخصیت حقوقی شرکت در نظریه امتیاز

نظریه امتیاز قرابت زیادی با نظریه فرضی بودن شخص حقوقی دارد. برخی نظریه وجود فرضی شخص حقوقی و نظریه امتیاز را مترادف می‌دانند (Phillips, 1994: 1064; Harris, 2006: 1424). در فرض ترادف، شرکت نهادی فرضی است که در نتیجه قدرت و صلاحیت دولت به وجود

۱. از این نظریه تحت عناوین مختلفی از جمله Contractarian Theory, Contractarianism, Nexus of Contracts Theory یاد می‌شود و قرارداد را مبنای اصلی تشکیل، فعالیت و انحلال شرکت می‌داند.

می‌آید. این رویکرد نظریه سیاسی قالب در سده نوزدهم مبنی بر آزادی فردی را منعکس می‌کند؛ شرکت‌ها صرفاً ترکیب افراد هستند و اراده دولت برای تشکیل گروه‌ها ضروری است و گروه‌ها نیز وجودی فرضی دارند (Lowry et al., 2012: 59). در مقابل تأکید شده که در بیان این تشابه نباید اغراق کرد و این دو را یک نظریه دانست (Bottomley et al., 2017: 45; Padfield, 2017: 330-331). هرچند هر دو اهداف مشابهی مانند محدود کردن قدرت شرکت را دنبال می‌کنند؛ اما نظریه وجود فرضی یک نظریه فلسفی است که تأکید می‌کند شرکت چیزی جز یک نام و مخلوق تعقل نیست و در مقابل نظریه امتیاز توجهی به واقعی یا فرضی بودن شرکت ندارد و اثری برای این بحث قائل نیست، بلکه تمام تأکید آن بر این است که اهلیت و صلاحیت شرکت مشتق و نشأت گرفته از دولت است (Dewey, 1926: 667). در رویکرد دوم، علی‌رغم تأکید بر وجود اختلاف مبنایی و تاریخی دو نظریه، پذیرفته شده که این دو نظریه به‌سوی هم نیل کرده‌اند، چراکه اگر شرکت را مخلوق قوانین بدانیم، بنابراین وجود آنها فرضی خواهد بود (Phillips, 1994: 1064).

با توجه به تشابه دو نظریه امتیاز و نظریه فرضی بودن شخص حقوقی، نظریه امتیاز با پذیرش شخصیت حقوقی شرکت سهامی قابل جمع است؛ اما شخصیت حقوقی شرکت را وجود فرضی می‌داند که اعطا و سلب آن به اراده دولت است. بنابراین از دیدگاه این نظریه، تنها دولت از طریق وضع قانون می‌تواند شخص حقوقی در ساحت حقوق خلق کند و قرارداد به‌تنهایی چنین اثری ندارد. علاوه بر این، همان‌طور که وجود شخص حقوقی وابسته به نظر مقنن و دولت است، صلاحیت و اهلیت آن نیز تابع اراده دولت است. پس اصل بر عدم اهلیت شرکت است و اهلیت استثنا محسوب می‌شود. از دیگر آثار پذیرش این نظریه آن است که ایجاد شخصیت حقوقی شرکت به ثبت آن بستگی دارد و پیش از آن شخصیت حقوقی شرکت پدید نمی‌آید.

۵. جایگاه نظریه امتیاز در حقوق ایران

برخلاف کامن‌لا که کاربرد نظریه امتیاز در حقوق شرکت‌ها جنبه استثنایی یافته است، در حقوق ایران، مبنای و آثار نظریه امتیاز که پیش‌ازاین بررسی شد، در قوانین، طرح‌ها، لوایح، رویه مرجع ثبت شرکت‌ها و دکترین حقوقی مشاهده می‌شود که در ادامه به بررسی برخی مصادیق آن پرداخته می‌شود.

الف) در قوانین حاکم بر شرکت‌های سهامی و طرح‌ها و لوایح تقدیمی به مجلس شورای اسلامی آثار نظریه امتیاز قابل مشاهده است:

۱. در اصل ۸۱ قانون اساسی از مجوز تشکیل شرکت‌ها با عنوان «امتیاز» یاد شده است و ظاهر آن نشان از پذیرش نظریه امتیاز دارد. البته این رویکرد اصل ۸۱ جنبه استثنایی دارد و محدود به تشکیل شرکت‌های خارجی در ایران است؛ بنابراین در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مبنای نظری امتیاز، حاکم بر تشکیل شرکت‌های خارجی است؛ اما دلیلی برای تسری این استنتاج بر شرکت‌های داخلی وجود ندارد و این اصل قانون اساسی برای اثبات غلبه نظریه امتیاز در حقوق شرکت‌های تجاری کافی به نظر نمی‌رسد.^۱

۲. در قانون شرکت‌های سال ۲۰۰۶ انگلستان، شرکت‌ها به صورت قانونی از درج موضوع شرکت در اسناد خود معاف شده‌اند. در ماده ۸ این قانون در خصوص مندرجات شرکت‌نامه، به ضرورت تعیین موضوع شرکت تصریح نشده است.^۲ بند ۱ ماده ۳۱ قانون مذکور، در تأیید عدم ضرورت تعیین موضوع شرکت تأکید می‌کند: «به جز در مواردی که اساسنامه شرکت به طور مشخص موضوع شرکت را محدود کند، موضوع فعالیت‌های شرکت نامحدود است». این در حالی است که مواد ۷، ۸، ۹، ۱۳، ۲۷۹ و ۲۹۴ ل.ا.ق.ت موضوع شرکت را از مندرجات الزامی اسناد تأسیس و فعالیت شرکت برمی‌شمارد. چنین رویکردی با نظریه امتیاز قابل انطباق است که اصل را عدم اهلیت شرکت می‌داند و معتقد است که شرکت تنها برای تحقق موضوعات مندرج در مجوز خود، وجود می‌یابد.

۳. نظریه خروج از حدود اختیارات قانونی^۳ میراث دیگری از غلبه نظریه امتیاز در حقوق کامن‌لا است. البته در حال حاضر با کمرنگ شدن آثار این نظریه، در نظام حقوقی انگلستان نمی‌توان با مراجعه به اساسنامه شرکت دلیلی برای خدشه به صلاحیت‌ها و اختیارات شرکت پیدا کرد. مواد ۳۱ و ۳۹ قانون شرکت‌های انگلیس، از دایره نفوذ نظریه خروج از حدود اختیارات قانونی به شدت کاسته است و شرکت‌های تجاری اصولاً می‌توانند در هر حوزه‌ای که تمایل دارند به کسب‌وکار بپردازند و به فعالیت‌های متنوعی دست زنند (Gilani, 2011: 8-9).

۱. نظریه تفسیری شماره ۱۷۷۵ مورخ ۱۳۶۰/۲/۲ شورای نگهبان در خصوص اصل ۸۱ قانون اساسی و «قانون اجازه ثبت شعبه یا نمایندگی شرکت‌های خارجی» (۱۳۷۶) نشان می‌دهد که در نظام حقوقی ایران اصل ۸۱ جنبه استثنایی دارد و با تفسیر مضیق، از تسری آن به موارد تردید خودداری می‌شود.

۲. «ماده ۸ شرکت‌نامه: شرکت‌نامه سندی است که مقرر می‌کند امضاکنندگان ... (الف) قصد تشکیل شرکت به موجب این قانون دارند. (ب) با عضویت در شرکت موافقت می‌نمایند و در فرضی که سرمایه شرکت به قطعات سهام تقسیم می‌شود موافقت می‌نمایند که هرکدام حداقل یک سهام را به خود اختصاص دهند». این ماده مندرجات الزامی شرکت‌نامه را بیان می‌کند، اما در آن به الزام به درج موضوعات مشخص برای شرکت تصریح نشده است. این در حالی است که برای مثال در بند ۱ ماده ۲ قانون شرکت‌های ۱۹۸۵ انگلستان به ضرورت درج موضوعات شرکت در شرکت‌نامه تصریح شده بود. بند مذکور در خصوص «الزامات مربوط به شرکت‌نامه» مقرر می‌کرد: «شرکت‌نامه هر شرکتی باید حاوی موارد زیر باشد: (الف) نام شرکت؛ (ب) اینکه در مرجع ثبت شرکت در انگلستان و ولز یا اسکاتلند واقع شده است؛ (ج) موضوعات شرکت».

3. Ultra Vires

ماده ۳۹ تأکید می‌کند که اعتبار اقداماتی که توسط شرکت انجام می‌گیرد، نباید به دلیل عدم وجود اهلیت زیر سؤال رود. مقررات در زمینه حدود اختیار مدیران شرکت نیز در ماده ۴۰ قانون شرکت‌های ۲۰۰۶ درج شده است. بند ۱ این ماده مقرر می‌کند: «در رابطه با شخصی که با حسن نیت به تعامل با شرکت می‌پردازد، اختیارات مدیران یا سایر مقامات صلاحیت‌دار شرکت برای متعهد نمودن شرکت توسط هیچ قیدی در اساسنامه محدود نمی‌شود.» جزء (ب) از بند ۲، در مقام رفع هرگونه ابهام از بند ۱ اضافه می‌کند: «... (ب) شخصی که با یک شرکت معامله می‌کند: ۱. الزامی به بررسی محدودیت‌های مقرر برای اختیارات مدیران در متعهد کردن شرکت یا اعطای اختیار به دیگری برای انجام این کار ندارد. ۲. فرض می‌شود که با حسن نیت عمل کرده مگر آنکه خلاف آن ثابت گردد. ۳. صرفاً به دلیل اینکه از خارج بودن یک عمل از اختیارات مدیران به موجب اساسنامه مطلع بوده، واجد سوءنیت محسوب نمی‌شود...» نظریه خروج از حدود اختیارات قانونی در انگلستان تنها در برخی موارد استثنایی به حیات خود ادامه می‌دهد (Gilani, 2011: 9).

اما در حقوق ایران، اجمال و ابهام مواد ۱۱۸، ۱۲۴، ۱۲۵ و ۱۳۵ ل.ا.ق.ت و جمع آنها با ماده ۵۸۸ قانون تجارت سبب اختلاف نظرهای متعددی در خصوص سرنوشت اعمال خارج از موضوع شرکت توسط مدیران شده است. محدود بودن اهلیت شرکت تجاری به موضوع آن و در نتیجه بطلان اعمال خارج از موضوع شرکت به عنوان قول مشهور در میان حقوقدانان شناخته می‌شود: «پاسخ اغلب حقوقدانان ما به این پرسش آن است که اهلیت شرکت تجاری در اعمال حقوقی محدود به موضوع آن است. نتیجه منطقی این نظریه آن است که اعمال خارج از موضوع شرکت باطل تلقی شوند» (کاویانی، ۱۳۹۳: ۱۲۲). این رویکرد با آنچه در خصوص اوصاف و امتیازات نظریه امتیاز گفته شد، همخوانی دارد.

۴. به موجب ماده ۲۲۰ قانون تجارت، اگر شرکتی مدنی تشکیل شود و به امور تجاری بپردازد، اما خود را به صورت یکی از شرکت‌های مذکور قانون تجارت درنیورد شرکت تضامنی محسوب و احکام در خصوص شرکت‌های تضامنی در مورد آن اجرا می‌گردد. برخی بر آنند شرکت‌های موضوع این ماده صرفاً از حیث مسئولیت در قبال ثالث در حکم شرکت تضامنی هستند؛ اما از مزایای شرکت تضامنی به خصوص شخصیت حقوقی بی‌بهره می‌مانند (کاویانی، ۱۳۹۳: ۱۱۸)، اما برخی دیگر معتقدند که ایجاد شخصیت حقوقی نیز از آثار اجرای این

۱. البته قول منتخب نویسندگان در برابر قول مشهور قرار دارد و معتقد است: «دشواری عملی نظریه‌ای که بیان شد این اندیشه را تقویت می‌کند که اهلیت شرکت در انجام اعمال حقوقی محدود به موضوع آن تلقی نشود» (کاویانی، ۱۳۹۳: ۱۲۳). همچنین گفته شده است: «در حقوق ایران، بسیاری از حقوقدانان با پذیرش و اعمال اصل تخصص یا اختصاصیت، بر این باورند که موضوع شرکت را باید شکلی از محدودیت بر صلاحیت این‌گونه اشخاص حقوقی به‌شمار آورد و در نتیجه اعمال حقوقی خارج از حدود مزبور را مطلقاً باطل و بی‌اعتبار دانست» (اسکینی و دلفانی، ۱۳۹۷: ۱۶۳).

ماده است (اسکینی، ۱۳۸۵، ج ۱: ۳۳). مطابق نظر اخیر، برای ایجاد شخصیت حقوقی لازم نیست که شرکا به یکی از قالب‌های تعیین شده در ماده ۲۰ قانون تجارت محدود شوند و به هر حال قرارداد آنها به ایجاد شرکت تضامنی که واجد شخصیت حقوقی است، منتهی خواهد شد. در صورت پذیرش نظر دوم، می‌توان با استناد به ماده ۲۲۰ بر آن بود که به وسیله قرارداد نیز می‌توان شخصیت حقوقی ایجاد کرد. این استنتاج نظریه قراردادی را تقویت می‌کند. اما پرسش این است که در صورتی نبود چنین حکمی در قانون تجارت، آیا امکان طرح چنین ادعایی وجود داشت؟ بنابراین حتی اگر بپذیریم که ماده ۲۲۰ ایجاد شخصیت حقوقی به وسیله قرارداد را در حقوق ایران تجویز می‌کند، باز چنین مجوزی محصول قانون و منطبق با نظریه امتیاز است.

۵. آثار نظریه امتیاز را در لایحه جدید تجارت نیز می‌توان مشاهده کرد. در ماده ۱۲۵ لایحه تجارت ۱۳۹۶^۱ شخصیت حقوقی شرکت قبل از ثبت و آگهی در برابر ثالث قابل استناد نیست. همچنین در ویرایش‌های مختلف لایحه جدید تجارت، تحول اساسی به سوی گذار از نظریه خروج از حدود اختیارات قانونی به اصل صلاحیت عام شرکت‌های تجاری مشاهده نمی‌شود و رویکرد کلی ل.ا.ق.ت با تغییرات جزئی در لایحه جدید نیز پذیرفته شده است.^۲

(ب) رویه مرجع ثبت شرکت‌ها با تفسیر مضیق از احکام قانونی و سخت‌گیری در اجرای تکلیف ثبت شرکت‌ها، به سمت نظریه امتیاز گرایش دارد:

۱. ماده ۱۲۵: «اشخاص حقوقی باید نزد مرجع ثبت شرکت‌ها به ثبت برسند و شخصیت حقوقی آنها پس از ثبت در مرجع مذکور و آگهی مراتب در روزنامه رسمی کشور به هزینه شخص حقوقی علیه ثالث قابل استناد است. حقالثبت اشخاص حقوقی براساس قانون اخذ می‌شود.»

۲. در لایحه جدید تجارت مصوب کمیسیون قضائی و حقوقی مجلس شورای اسلامی (۱۳۹۶)، در موادی مانند ۱۴۶ در خصوص اظهارنامه تأسیس شرکت، ۱۵۱ در خصوص اساسنامه شرکت، ۳۷۸ در خصوص طرح اعلامیه پذیره‌نویسی شرکت سهامی عام و ۳۸۸ در خصوص مندرجات ورقه تعهد سهم، به ضرورت تعیین موضوع یا موضوعات شرکت در اسناد شرکت تأکید شده است. همچنین در بند ۶ ماده ۱۴۵ «در صورت الزام قانونی برای جلب موافقت مرجع خاص به منظور تشکیل شرکت، تصویر مصدق موافقت‌نامه آن مرجع»، جزئی از ضمایم اظهارنامه تأسیس شرکت نام برده شده است. ماده ۲۰۸ لایحه جدید تجارت نیز در حکمی متناظر با ماده ۱۱۸ ل.ا.ق.ت مقرر نکرده است: «مدیر یا مدیران شرکت کلیه اختیارات لازم برای تصمیم‌گیری در مورد اداره شرکت را دارند جز درباره موضوعاتی که به موجب مقررات این قانون اخذ تصمیم درباره آنها در صلاحیت خاص مجمع عمومی عادی یا فوق‌العاده است. محدود کردن اختیارات مذکور به موجب اساسنامه و یا تصمیمات مجمع عمومی تنها در روابط بین مدیر یا مدیران و شرکت معتبر است و در مقابل اشخاص ثالث ناآگاه قابل استناد نیست.» عبارت «مشروط بر آنکه تصمیمات و اقدامات آنها در حدود موضوع شرکت باشد». مندرج در ماده ۱۱۸ ل.ا.ق.ت در این ماده تکرار نشده است. اما سکوت در خصوص ضمانت اجرای اقدامات خارج از موضوع شرکت، ابهام موجود در خصوص ضمانت اجرای خروج شرکت از موضوع مندرج در اساسنامه را برطرف نمی‌کند و همچنان راه را برای ارائه تفاسیر متفاوت از آن باز خواهد گذاشت.

۱. هرچند نظام‌های حقوقی از تکلیف قانونی به ثبت شرکت به‌عنوان میراث نظریه امتیاز عبور نکرده‌اند؛ اما میزان سخت‌گیری دولت‌ها در اجرای این تکلیف متفاوت است. در نظام حقوقی ایران علاوه بر قوانین، مقررات و رویه‌های موجود نیز نشان می‌دهد که دولت، ثبت شرکت را امتیاز اعطایی خود می‌داند، به همین دلیل مدارک، مراحل، هزینه‌ها و الزامات متعددی برای صدور گواهی ثبت شرکت بر متقاضیان تحمیل می‌کند. علاوه بر مدارک مندرج در مواد ۶، ۷، ۸، ۹، ۱۷ و ۲۰ ل.ا.ق.ت، مرجع ثبت شرکت‌ها در بخشنامه ۹۲/۴۶۴۷۲ مورخ ۱۳۹۲/۳/۱۲ در خصوص اعلام مدارک و مستندات لازم برای ثبت تأسیس شرکت‌ها و مؤسسات غیرتجاری به‌منظور ایجاد یک رویه واحد، مدارک دیگری نیز از متقاضیان ثبت انواع شرکت مطالبه می‌کند که از جمله می‌توان به مجوز فعالیت از مراجع ذی‌ربط در مواردی که ثبت موضوع نیاز به مجوز دارد و گواهی عدم سوءپیشینه کیفری تمامی اعضای هیأت مدیره، مدیرعامل و بازرسان شرکت اشاره کرد.

۲. تفسیر مضیق قوانین توسط مرجع ثبت شرکت‌ها نشان از قرابت رویه مرجع ثبت شرکت‌ها با نظریه امتیاز دارد. برای مثال به‌موجب ماده ۲۶ نظامنامه اجرای قانون ثبت شرکت‌ها مصوب ۱۳۱۰ هر ذی‌نفع می‌تواند با مراجعه به دفاتر ثبت شرکت‌ها از مندرجات آن سواد مصدق تحصیل کند. اداره ثبت شرکت‌ها با استناد به کلمه «ذی‌نفع» در این ماده از ارائه دفاتر و پرونده‌های ثبت شرکت‌ها خودداری می‌کند و از متقاضی دلیل ذی‌نفع بودن را مطالعه می‌کند (وحیدی و بادینی، ۱۳۹۵: ۵۳).

۳. هرچند اصولاً ثبت شرکت نیازمند اخذ مجوز نیست، اما بخشنامه شماره ۱۳۳۶۸۰/۹۳ مورخ ۲۴/۸/۱۳۹۳ اداره کل ثبت شرکت‌ها و مؤسسات غیرتجاری در خصوص «مستندات و الزامات قانونی مبنی بر اخذ مجوز موضوعات فعالیت اشخاص حقوقی» فهرست مفصلی از موضوعاتی را که برای ثبت نیازمند اخذ مجوزند، برشمرده و تأکید کرده است: «... در موارد ذیل مراجع ثبت شرکت‌ها و مؤسسات غیرتجاری قبل از ثبت موضوعات نسبت به اخذ مجوز از مراجع ذیصلاح اقدام نمایند...»، بنابراین عملاً ثبت شرکت‌ها در بسیاری از موضوعات نیازمند اخذ مجوز است.^۱

۴. مقایسه مراحل، هزینه‌ها و زمان مورد نیاز برای ثبت در ایران و انگلیس براساس اطلاعات پروژه انجام کسب‌وکار بانک جهانی، نیز رویه سخت‌گیرانه‌تر نظام حقوقی ایران در ثبت شرکت را اثبات می‌کند. مقایسه ثبت شرکت‌ها در ایران و بریتانیا نشان می‌دهد که ثبت شرکت در انگلستان چهار مرحله دارد و به‌طور متوسط چهارونیم روز به طول می‌انجامد و برای مؤسسان فاقد هزینه است، اما همین فرایند در ایران ۱۰ مرحله دارد که به‌طور متوسط ۷۲

۱. در تأیید این نظر ر.ک: وحیدی و بادینی، ۱۳۹۵: ۹۴-۹۲.

روز طول می‌کشد و برابر با ۱/۱ درصد از درآمد سرانه کشور برای مؤسسان هزینه در پی دارد (World Bank Group, 2020: 6).

ج) در نظریات اندیشمندان حقوقی نیز گرایش به پذیرش نظریه امتیاز قابل مشاهده است. علاوه بر آنچه پیش‌ازاین در خصوص اعتقاد بیشتر حقوقدانان به محدود بودن اهلیت شرکت تجاری به موضوع آن و پذیرش و اعمال اصل تخصص یا اختصاصیت گفته شد، پذیرش غلبه روح حاکم بر نظریه امتیاز را می‌توان در پذیرش نظری که ثبت شرکت را زمان ایجاد شخصیت حقوقی شرکت می‌داند^۱ و تقویت این نظر که وجود شخصیت حقوقی تنها با اراده و نظر دولت و از طریق تصویب قانون امکان‌پذیر است، مشاهده کرد.^۲

دلایل و مستندات مذکور نشان می‌دهد که نظریه امتیاز یکی از مبانی نظری حقوق شرکت‌های سهامی در نظام حقوقی ایران است. با وجود این نمی‌توان آن را بنیاد نظری انحصاری حقوق شرکت‌ها دانست که با توجه به دلایل و مستندات تأثیرگذاری سایر مبانی نظری به‌خصوص نظریه قراردادی بر حقوق شرکت‌های سهامی^۳، آن را باید از بنیادهای نظری اصلی برشمرد.

۱. در این خصوص ر.ک: کاویانی، ۱۳۹۳: ۹۹؛ پاسبان، ۱۳۸۶: ۳۰-۲۱؛ طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۹۳: ۲۸۲.
 ۲. «در شرایطی که قانونگذار مقررات ویژه‌ای ... ابداع کرده است، صحبت کردن از قرارداد شرکت مورد ندارد. همان‌طور که گفته شده است، شرکت در مفهوم امروزی، نیاز به قالب خاصی دارد و این قالب را نه اراده اشخاص بلکه قانون به‌وجود می‌آورد» (اسکینی، ۱۳۸۵، ج ۱: ۲۷).
 ۳. ماده ۱۷ ل.ا.ق.ت شرکت را پس از تشکیل مجمع عمومی مؤسس و رسیدگی و احراز پذیره‌نویسی کلیه سهام شرکت، تصویب اساسنامه شرکت، انتخاب اولین مدیران و بازرس یا بازرسان و قبول سمت آنها و قبل از ثبت «تشکیل شده» محسوب می‌کند. درحالی‌که پذیرش نظریه امتیاز مستلزم آن است که شخصیت حقوقی شرکت از زمان ثبت شرکت ایجاد شود. همچنین قرائن متعددی در ل.ا.ق.ت، دلالت بر پذیرش آزادی اراده در تشکیل و فعالیت شرکت‌های سهامی و تکمیلی بودن احکام قانونی حاکم بر شرکت‌های سهامی دارد. از جمله می‌توان به آزادی اراده در تعیین مدت شرکت به قرینه بند ۸ ماده ۷، بند ۳ ماده ۸ و بند ۲ ماده ۱۹۹ ل.ا.ق.ت و میزان و نوع سرمایه و شرایط و ترتیب افزایش و کاهش آن با رعایت برخی قواعد آمره (مانند مواد ۵ و ۶ ل.ا.ق.ت) به قرینه بند ۴ ماده ۷ و بندهای ۵ و ۱۱ ماده ۸ و بندهای ۶ و ۸ ماده ۹ ل.ا.ق.ت اشاره کرد. همچنین ماده ۱۴۴ لایحه جدید تجارت ۱۳۹۶ در تقویت مبنای نظری قراردادی برای حقوق شرکت‌های تجاری مقرر کرده است: «علاوه بر انواع شرکت‌های مذکور در ماده ۱۴۳ این قانون شرکت تجاری می‌تواند طبق مقررات خاصی که با تراضی شرکا و یا سهامداران معین می‌شود با هر میزان سرمایه تشکیل شود ولی در هر حال رعایت احکام مندرج در فصل‌های اول و سوم این باب الزامی است». این ماده با برشمردن احکام امری مندرج در این لایحه، اصل آزادی اراده را در سایر موارد می‌پذیرد. برخی اندیشمندان حقوقی نیز با پذیرش امکان ایجاد شخصیت حقوقی به‌وسیله قرارداد، غلبه نظریه قراردادی در حقوق شرکت‌های سهامی را تقویت می‌کنند: «اثر عقد محدود به ایجاد تعهد نیست: عقد سبب تملیک مال، انتقال و سقوط تعهد، ایجاد شخصیت حقوقی و اتحاد و شرکت و دادن اذن می‌شود و قلمرو گسترده‌تر از ایجاد تعهد دارد» (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۱). «قرارداد شرکت تجاری، وضعیت ممتازی دارد، زیرا اثر اصلی این قرارداد، تولد شخصیت حقوقی است که آن را شرکت تجاری می‌نامیم» (کاویانی، ۱۳۹۳: ۱۲۰).

۶. نقدهای وارد بر نظریه امتیاز

تغییر رویکرد به و کاهش نفوذ دولت، مهم‌ترین عوامل کاهش جذابیت نظریه امتیاز در نظام حقوقی کامن‌لا محسوب می‌شود (Dibadj, 2013: 759). حضور پررنگ دولت در مقررات‌گذاری در حوزه شرکت‌ها، مانع از رشد شرکت‌هاست. در این رویکرد، تشکیل شرکت‌ها و فعالیت آنها نوعی انحصار دولتی است که با رقابت در تجارت امروز همخوانی ندارد. علاوه بر این، نظریه امتیاز قادر به تحلیل روابط درون شرکت نیست و در نتیجه نمی‌تواند به‌عنوان نظریه‌ای جامع و کامل برای توصیف مبنای شرکت‌های سهامی به‌کار رود. نقد مهم دیگر این نظریه، توجیه وابستگی حقوق شرکت‌های تجاری به حقوق عمومی است. نظریه امتیاز حقوق شرکت‌ها را ذیل حقوق عمومی دسته‌بندی می‌کند و در نتیجه امری بودن قواعد، اولویت منافع جامعه، کنشگری دولت از طریق امر، نهی و فرماندهی و غلبه ضمانت اجراهای کیفری را توجیه می‌کند. اما شرکت‌های تجاری به‌عنوان مصداق بارز اشخاص حقوقی حقوق خصوصی، تابع قواعد حقوق خصوصی‌اند (طباطبایی، ۱۳۹۷: ۲۳۶) و در نتیجه منطبق حقوق خصوصی از جمله تکمیلی بودن قواعد، تأمین نفع اشخاص، تمرکز بر روابط افراد یا اشخاص حقوقی خصوصی، آزادی قراردادهای، حاکمیت اراده و استفاده از ضمانت اجراهای غیرکیفری در آن ترجیح دارد.

مبنای نظری که تمایز میان حقوق شرکت‌های تجاری و حقوق عمومی را تقویت می‌کند، نظریه قراردادی است. این نظریه در کامن‌لا، در اواخر سده بیستم با توسعه نظریات اقتصادی درباره ماهیت بنگاه در آمریکا با استقبال روبه‌رو شد (Lowry et al., 2012: 59) و به اندیشه‌های حقوقی راه یافت. اصول اولیه و اساسی مانند کاهش هزینه مبادله و افزایش کارایی که مخالف مداخله دولت در حقوق شرکت‌ها هستند، از طریق این نظریه از اقتصاد به حقوق راه یافت. نظریه قراردادی با حمایت اندیشه بازار آزاد توسعه پیدا کرد، بنابراین هدف حقوق شرکت‌ها در این رویکرد، تأمین الزامات اقتصاد بازار است. این نظریه تلاش می‌کند سازوکاری بیابد که ترتیبات قراردادی در قالب شرکت‌های تجاری، کم‌هزینه و از نظر مالی مولد باشند. برای رسیدن به این هدف برخی از حقوق شرکت‌های به دور از مداخله دولت سخن می‌گویند که اجازه می‌دهد بازار آزاد مبادلات را مدیریت کند. برخی دیگر از مقرراتی سخن می‌گویند که مبادله کارآمد میان بازیگران را ممکن می‌سازد. برای تحقق این اهداف، بسیاری اصول حقوق شرکت‌ها بازنگری شده و مفاهیمی که شرکت را چیزی غیر از ابزار حداکثرسازی سود معرفی می‌کند، تعدیل شده است (Talbot, 2016: 1-2). نظریه قراردادی که مخالف مداخله گسترده دولت در حقوق شرکت‌هاست و نقش دولت را اغلب مقررات‌زدایی می‌داند، بر اولویت سهامداران، تکمیلی بودن احکام قانونی، آزادی بیشتر در تدوین اساسنامه و شرکت‌نامه، خلاقیت در تنظیم قراردادهای شرکت و توسعه حقوق شرکت‌ها از این طریق و افزایش کارایی

و کاهش هزینه مبادله تأکید دارد، مبنای نظری مناسبی برای حقوق شرکت‌ها محسوب می‌شود که با ترجیح و تعدیل و منطقی کردن حدود آن با مراجعه به نظریه امتیاز و سایر نظریه‌های مبنایی حقوق شرکت‌ها، می‌توان بنیاد نظری منسجمی برای حقوق شرکت‌های سهامی تدارک دید.

انتقادهای وارد بر نظریه امتیاز، مسیر حرکت اندیشه به سمت نظریه‌های جدید به خصوص نظریه وجود واقعی شخص حقوقی و نظریه قراردادی را در حقوق شرکت‌های کامن‌لا هموار کرد و نظریه امتیاز را به حاشیه راند، اما نمی‌توان مدعی حذف کامل این نظریه شد. آثار نظریه امتیاز را همچنان می‌توان در ضرورت ثبت شرکت، وجود قوانین امری هرچند به صورت استثنایی در حقوق شرکت‌ها، محروم بودن شرکت‌ها از برخی حق‌های مندرج در قانون اساسی و تشریفات شناسایی شرکت‌های خارجی مشاهده کرد. در حال حاضر این مبنای نظری عمدتاً مورد پذیرش نظام‌های حقوقی که تأکید بیشتری بر حفظ منافع عمومی دارند، اقتصادهایی که توسط دولت بوروکراتیک اداره می‌شوند یا نظام‌های خودکامه قرار دارد (Mäntysaari, 2011: 60). حتی عده‌ای پا را فراتر نهاده‌اند و تأکید دارند که پایان دادن به دوران تأسیس شرکت با اعطای امتیازات خاص دولتی و کاستن از محدودیت‌های شرکت‌ها، انتخاب قانونگذار بوده و به معنای پایان حیات نظریه امتیاز نیست. دولت‌ها از آغاز پیدایش شرکت‌ها حضور داشته‌اند و به نظم خصوصی اجازه ظهور و پیشرفت داده‌اند، اما هر آنچه روزی اعطا شده است، ممکن است روزی هم گرفته شود (Padfield, 2017: 348).

نتیجه

هرچند نظریه امتیاز، به‌عنوان یکی از مبنای نظری بنیادین حقوق شرکت‌های سهامی در کامن‌لا همچنان موضوع مطالعه اندیشمندان قرار دارد، اما در عمل کامن‌لا به‌عنوان مهد پرورش نظریه امتیاز، جز در موارد استثنایی از این نظریه عبور کرده و آثار آن جنبه استثنایی یافته است. اما در حقوق ایران، مبنای و منطق حاکم بر این نظریه را می‌توان در ل.ا.ق.ت، لایحه جدید تجارت، دکترین حقوقی و رویه مرجع ثبت شرکت‌ها مشاهده کرد. از جمله صلاحیت و اختیارات شرکت در بسیاری از موارد نشأت گرفته از قانون (دولت) شناخته می‌شود و تأمین منافع عمومی در مقابل اهدافی مانند حداکثرسازی سود سهامداران اهمیت زیادی دارد؛ سخت‌گیری در رویه‌های ثبت شرکت مشاهده می‌شود، قوانین امری متعدد برای شرکت‌های سهامی وضع می‌شود و تمایلی برای کاهش بار مقررات حاکم بر شرکت‌های سهامی مشاهده نمی‌شود، موضوع شرکت حائز اهمیت و خروج از حدود اختیارات شرکت مندرج در اساسنامه تابویی گذشت‌ناپذیر است و... بنابراین نظریه امتیاز را می‌توان یکی از بنیادهای نظری مهم حاکم بر

حقوق شرکت‌های سهامی در ایران دانست و با مراجعه به تحولات کامن‌لا در کاهش نفوذ این نظریه و انتقادهای وارد بر آن که پیش از این بررسی شد، توجه بیش از حد به مبانی و منطق حاکم بر نظریه امتیاز در حقوق شرکت‌های سهامی ایران را قابل انتقاد دانست. علاوه بر این، با توجه به وجود دلایل و قراین متعدد مبنی بر پیروی حقوق شرکت‌های سهامی از سایر مبانی نظری مانند نظریه‌های قراردادی و شخص حقوقی، در توصیف وضعیت کنونی حقوق شرکت‌های سهامی قائل به حکومت مبانی متعدد و گاه متعارض بر حقوق شرکت‌های سهامی شد.

در تحلیل وضعیت مطلوب، فاصله گرفتن حقوق شرکت‌های سهامی از نظریه امتیاز و حرکت به سوی نظریه قراردادی کارآمدتر است؛ چراکه نظریه قراردادی شرکت‌های سهامی با مبانی حقوقی ما سازگاری بیشتری دارد، نگاهی مستقل از حقوق عمومی به حقوق شرکت‌های سهامی به‌عنوان بخشی از حقوق تجارت و در درجه بالاتر حقوق خصوصی دارد، با سیاست‌های کلی نظام هماهنگ‌تر است^۱، با تجربه نظام کامن‌لا سازگاری دارد، با تأکید بر کارایی و کاهش هزینه مبادله شرکت‌های سهامی را در ایفای نقش اصلی خود در اقتصاد کشور یاری می‌کند و با کاهش قوانین امری و تأکید بر اهمیت قوانین تکمیلی، ضمن تعریف نقش کارآمد دولت در حقوق شرکت‌ها، خلاقیت در تنظیم اساسنامه شرکت‌های سهامی و توسعه حقوق شرکت‌ها کمک می‌کند. لایحه جدید تجارت که سال‌هاست در فرایند تصویب مجلس شورای اسلامی گرفتار آمده، مهم‌ترین و بهترین محمل برای اتخاذ چنین سیاستی است. حرکت به سوی نظریه قراردادی و تعدیل جایگاه نظریه امتیاز در حقوق شرکت‌های سهامی ایران از طریق اتخاذ تمهیداتی در لایحه جدید تجارت برای کاهش مراحل، زمان و هزینه‌های ثبت شرکت، تقویت نظارت پسینی (نظام تعقیبی) مرجع ثبت شرکت‌ها به‌جای تأکید بر نظارت پیشینی (نظام تأمینی، پیشگیرانه یا بازدارنده در اخذ مجوزها)، کاهش آثار نظریه خروج از حدود اختیارات قانونی، کاهش احکام قانونی امری، سخت‌گیری کمتر در انتخاب موضوع فعالیت شرکت، کاهش ضمانت اجرای کیفری، بازتعریف نقش دولت در حقوق شرکت‌های سهامی در قالب مقررات زدایی و تدوین احکام قانونی تکمیلی کارآمد، تقویت نقش بازیگران غیردولتی در مقررات‌گذاری، اجرا و حل اختلافات و... محقق خواهد شد. به‌عبارت دیگر، اگر نظریه امتیاز و قراردادی را دو قطب مخالف از طیفی از نظریات بدانیم که رویکردهای متفاوتی

۱. از جمله می‌توان به بند ۲ سیاست‌های کلی نظام در بخش صنعت، جزء ۳ بند ۵ «سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، بند ۵ سیاست‌های کلی تشویق سرمایه‌گذاری و بند ۲۳ سیاست‌های کلی تولید ملی، حمایت از کار و سرمایه ایرانی اشاره کرد که بر لغو امتیازات خاص و انحصارات غیرضرور، جلوگیری از انحصار و تقویت ساختارهای رقابتی تأکید دارد.

به مداخله دولت، مقررات‌گذاری یا مقررات‌زدایی، اصل اهلیت شرکت، اولویت تأمین منافع عمومی یا حداکثر کردن سود سهامداران، اولویت ذی‌نفعان در مقابل اولویت سهامداران و اصل امری یا تکمیلی بودن قوانین دارند، رویکرد مذکور، حقوق شرکت‌های سهامی ایران را که در طیف مذکور، به نظر امتیاز نزدیک است، به‌سوی نظریه قراردادی هدایت خواهد کرد.

بیانیه نبود تعارض منافع

نویسندگان اعلام می‌کنند که تعارض منافع وجود ندارد و تمام مسائل اخلاق در پژوهش را شامل پرهیز از دزدی ادبی، انتشار و یا ارسال بیش از یک بار مقاله، تکرار پژوهش دیگران، داده‌سازی یا جعل داده‌ها، منبع‌سازی و جعل منابع، رضایت ناآگاهانه سوژه یا پژوهش‌شونده، سوءرفتار و غیره، به‌طور کامل رعایت کرده‌اند.

منابع

الف) فارسی

۱. اداره کل قوانین مجلس شورای اسلامی (۱۳۸۴). لایحه تجارت، مجلس هفتم، سال دوم، شماره چاپ ۹۸۹.
۲. اسکینی، ربیعا؛ سعید دلفانی (۱۳۹۷). «اثر تجاوز مدیران از موضوع شرکت‌های سهامی؛ مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و انگلیس»، *دوفصلنامه علمی حقوق تطبیقی*، دوره ۵، ش ۴۲ شماره پیاپی ۱۰، ص ۱۶۳-۱۸۰، DOI: 10.22096/law.2019.34504
۳. اسکینی، ربیعا، (۱۳۸۵). *حقوق تجارت: شرکت‌های تجاری*، ج ۱ و ۲، تهران: سمت.
۴. افتخار جهرمی، گودرز؛ سید علی خراسانی سید علی (۱۳۹۶). «تبیین اصول و قواعد دادرسی تجاری و ارزیابی کارایی آن از منظر تحلیل اقتصادی حقوق»، *مطالعات حقوق تطبیقی*، دوره ۸، ص ۶۵-۴۵، DOI: 10.22059/JCL.2017.62522
۵. بادینی، حسن (۱۳۹۲). *فلسفه مسئولیت مدنی*، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۶. پاسبان، محمدرضا (۱۳۸۶). *حقوق شرکت‌های تجاری*، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت).
۷. دفتر مطالعات اقتصادی معاونت برنامه‌ریزی و امور اقتصادی وزارت بازرگانی (۱۳۸۵). *معرفی لایحه تجارت و نوآوری‌های آن (مقالات همایش همراه با متن لایحه)*، تهران: دفتر مطالعات اقتصادی معاونت برنامه‌ریزی و امور اقتصادی وزارت بازرگانی.
۸. ستوده تهرانی، حسن (۱۳۹۵). *حقوق تجارت*، ج ۲، تهران: دادگستر.
۹. صفار، محمدجواد (۱۳۹۵). *شخصیت حقوقی*، تهران: بهنامی.
۱۰. طباطبایی مومنی، منوچهر (۱۳۹۳). *حقوق اداری*، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت).
۱۱. ناصر کاتوزیان، (ص ۲۴۴-۲۲۵). تهران: گنج دانش.
۱۲. عرفانی، محمود (۱۳۸۴). *حقوق تجارت*، ج ۲، تهران: میزان.
۱۳. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳). *دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی: قرارداد-بیع*، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۴. کاویانی، کورش (۱۳۹۳). *حقوق شرکت‌های تجاری*، تهران: میزان.
۱۵. معاونت قوانین مجلس شورای اسلامی (۱۳۹۶). *لایحه تجارت*، مجلس دهم، سال دوم، شماره چاپ ۸۵۲.
۱۶. نجفی‌خواه، محسن؛ امید عبدالهیان (۱۴۰۱). «بررسی تحولات حقوق شرکت‌های تجاری در همه‌گیری کووید ۱۹ از منظر مبانی نظری و قانونی»، *فصلنامه تحقیقات حقوقی*، دوره ۲۵، ویژه‌نامه حقوق و کرونا، ش ۲، ص ۳۲۰-۲۹۱.

DOI: 10.29252/JLR.2022.226919.2189

۱۷. نوری، جعفر؛ عبدالرشید آخوندی (۱۳۹۲). «تحلیل اقتصادی حقوق در باب مرور زمان»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، ش ۵، ص ۳۵-۶۲، در: https://jplr.atu.ac.ir/article_563.html (۱۲ مهر ۱۳۹۹)

۱۸. وحیدی، فریده؛ حسن بادینی (۱۳۹۵). رژیم حقوقی حاکم بر ثبت شرکت‌های تجاری، تهران: میزان.

ب) خارجی

19. Armour, John; Hansmann, Henry & Kraakman, Reinier. (2009). "The Essential Elements of Corporate Law". *Oxford Legal Studies Research Paper No. 20/2009*, pp. 1-32, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1436551>. (Accessed 21 November 2020)
20. Bottomley, Stephen; Hall, Kath; Spender, Peta & Nosworthy, Beth. (2017). *Contemporary Australian Corporate Law*, Cambridge University Press.
21. Bratton, William. (1989). "The New Economic Theory of the Firm: Critical Perspectives from History", *Stanford Law Review*, Vol. 41, No. 6, pp. 1471-1527. <https://doi.org/10.2307/1228806>
22. Dewey, John. (1926). "The historic background of corporate legal personality", *Yale Law Journal*, Vol. 35, pp. 655-673. (<https://doi.org/10.2307/788782>)
23. Dibadj, Reza. (2013). "(Mis) Conceptions of the Corporation", *Georgia State University Law Review*, Vol. 29, No. 3, pp. 731-782. Available at: <https://readingroom.law.gsu.edu/gsulr/vol29/iss3/1> (Accessed 11 January 2021)
24. Gilani, Syed Raza Shah. (2011). "The Doctrine of Ultra Vires and its Subsequent Development in the Frame Work of Company Law", *SSRN Electronic Journal*, pp. 1-11 <https://doi.org/10.2139/ssrn.1936728>
25. Harris, Ron. (2006). "The Transplantation of the Legal Discourse on Corporate Personality Theories: From German Codification to British Political Pluralism and American Big Business", *Washington and Lee Law Review*, Vol 63, No. 4, pp. 1421-1478. Available at: <https://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlulr/vol63/iss4/7> (Accessed 12 December 2020)
26. Hessen, Robert. (1979). *In Defense of the Corporation*, Stanford: Hoover Press.
27. Horwitz, Morton. (1986). "Santa Clara Revisited: The Development of Corporate Theory", *West Virginia Law Review*, Vol. 88, No. 2, pp. 173-224. Available at: <https://researchrepository.wvu.edu/wvlr/vol88/iss2/5> (Accessed 21 October 2020)
28. Lan, Luh, & Heracleous, Loizos. (2010). "Rethinking agency theory: The view from law". *Academy of Management Review*, Vol. 35, No. 2, pp. 294-314. Available at: <https://www.jstor.org/stable/25682413> (Accessed 12 July 2020)
29. Lipartito, Kenneth & Sicilia, David. (2004). "Introduction: Crossing Corporate Boundaries". In: *Constructing Corporate America: History, Politics, Culture* (pp. 1-23). Oxford University Press.
30. Lowry, John; Pettet, Ben & Reisberg, Arad. (2012). *Pettet's Company Law: Company Law and Corporate Finance*, 4th ed., Harlow: Pearson.
31. Mäntysaari, Petri. (2011). *Organising the firm: theories of commercial law, corporate governance and corporate law*, Springer.
32. Padfield, Stefan. (2017). "Rehabilitating Concession Theory", *Oklahoma Law Review*, Vol. 66, No. 2, pp. 327-361, Available at: <https://digitalcommons.law.ou.edu/olr/vol66/iss2/4> (Accessed 7 December 2020)
33. Petrin, Martin. (2013). "Reconceptualizing the Theory of the Firm - From Nature to Function", *Penn State Law Review*, Vol. 118, pp. 1-53. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2225447>
34. Phillips, Michael. (1994). "Reappraising the Real Entity Theory of the Corporation", *Florida State University Law Review*, Vol. 21, No. 4, pp. 1061-1123. Available at: <https://ir.law.fsu.edu/lr/vol21/iss4/1> (Accessed 11 January 2021)
35. Ribstein, Larry. (2004). "Why Corporations?", *Berkeley Business Law Journal*, Vol. 1, No. 2, pp. 183-232. Available at: <https://ssrn.com/abstract=451060> (Accessed 10 November 2021)
36. Talbot, Lorraine. (2016). *Critical company law*, 2nd ed. Routledge.
37. World Bank Group (2020). Doing Business 2020; Economy Profile Islamic Republic of Iran. World Bank Group.



Research Paper

The Status of Concession Theory in Common Law and Iran's Company Law

Mohsen Najafikhah*

Assistant Professor, Iran University of Medical Sciences, Tehran, Iran

Omid Abdollahian

PhD Candidate in Private Law, Institute for Management and Planning Studies Tehran, Iran

Abstract

Limited companies by shares in "concession theory" are nothing but an artificial being that is widely influenced by government regulations and possesses only those properties which the charter of its creation confers upon it. Except for some references, in Iranian legal doctrine, not enough attention has been paid to this theory. The main elements and features of the concession theory in common law are: principle of no capacity to act as a body corporate without positive authorization, stakeholder primacy, serve to public interest, extensive government intervention in corporate law, priority of mandatory rules in company law, and duality of company law and private law and its tendency to public law. Also in this theory, corporation's legal power is derived from the state.

In the article, by comparative study of common law system, the concept, effects and challenges of concession theory have been studied and according to the findings of this study, the place of this theory has been studied in the Iranian company law. Through this, development of effects of this theory has been criticized in the laws, regulations, bills and legal doctrine of Iran and the procedures of corporate registration authority.

This article is looking for an answer to this question that what is the place of the concession theory in common law and Iran's company law, and what are the advantages and disadvantages of this position for Iran's company law?

* Corresponding Author
Received: 12 April 2021 , Accepted: 25 June 2022

Email: najafikhah.mo@iums.ac.ir
© University of Tehran

Looking at the effects of concession theory in the common law systems and comparing it with the Iranian legal system, the article proves that although this theory is not well known in the Iranian legal system, the prevailing logic and effects of this theory can be clearly seen in the existing laws and bills on joint stock companies. However, the common law systems have passed this theory except in exceptional cases.

In Iran's company law, the basis and logic of this theory can be seen in the Commercial Code and its amendments, Commercial Bill, legal doctrine and the procedures of the company registration authority. Some examples are: 1- As mentioned, the capacity of the company are deemed to originate from the (state) law; 2- providing public interest is more important than aims such as shareholder wealth maximization; 3- strictness is observed in company registration procedures; 4- several mandatory rules imposed on companies; 5- there is not enough desire to reduce the burden of regulations governing companies; 6- the scope of activities of the company is important, and going beyond the limits of the company's authority contained in the company's constitution is an inexorable taboo, etc.

Therefore, the concession theory can be considered as one of the important theoretical foundations governing the company law in Iran, and by referring to the changes and developments of the common law in reducing the influence of this theory and replacing it with other theories, especially contract theory, It can be concluded that the existence of the basis and logic of concession theory in Iran's company law can be criticized.

Furthermore, considering the existence of numerous reasons and indications that the Iran's company law follow other theoretical bases such as contractual and legal person theories, in the description of the current state of Iran's company law, it can be said that several, sometimes conflicting theoretical bases govern Iran's company law.

As an efficient solution, this article suggests that company law forsakes the concession theory and moves towards the contract theory, because it is more compatible with our legal foundations, gives the company law an independent identity from public law, creates greater compliance with the general policies, is more consistent with common law experience, by emphasizing the efficiency and reducing transaction costs, helps companies in playing their main role in the economy, by reducing the role of mandatory rules and emphasizing the importance of default rules, defines an efficient role for the state in company law and increases creativity in company's constitution. Commercial Bill, which is in the process of approval by the Iranian Parliament, is the most important document and the best opportunity to adopt such approaches.

Keywords

Common Law Legal System, Company Law Theory, Corporate Registration, Legal Personality, Public and Private Limited Companies.

Declaration of conflicting interests

The authors declared no potential conflicts of interest with respect to the research, authorship, and/or publication of this article.

Funding

The authors received no financial support for the research, authorship, and/or publication of this article.

ORCID iDs: <https://orcid.org/0000-0002-4907-3927>



This article is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC-BY) license.