

## تعهدات مقدم بر تشکیل شرکت‌های تجارتي

عباس کریمی<sup>۱</sup>

مصطفی کوشکی<sup>۲</sup>

### چکیده

تعهدات مقدم بر تشکیل شرکت‌های تجارتي در مفهوم فراگیر خود شامل تعهدات مقدم بر ثبت شرکت و همچنین تعهدات موخر بر ثبت شرکت (در فرض بطلان شرکت تجارتي) می‌شود. درست به لحاظ ارتباط این‌گونه تعهدات با حقوق اشخاص ثالث، اجرای تعهد متعهد و مسئولیت وی با ظرایفی همراه است که نیازمند مطالعه ویژه‌ای است. در این مقاله با این پرسش اصلی مواجه بودیم که مسئولیت اجرای تعهدات فوق بر چه اشخاصی تحمیل می‌شود و به این نتیجه رسیدیم که در نظام حقوقی ایران تعهدات نوع نخست (مقدم بر ثبت شرکت‌ها) به دلیل عدم وجود شرکت در زمان انعقاد قرارداد و برخی ملاحظات عملی و قانونی قابلیت تحلیل بر اساس نظریه نمایندگی را ندارد. از این رو تعهدی مستقل تحت عنوان «تعهد به فعل ثالث بین مؤسسان و اشخاص ثالث» است و هیچ‌گونه التزامی برای شرکت ایجاد نمی‌کند مگر آنکه تعهد مؤسسان جهت تشکیل شرکت ضروری باشد. در فرض اخیر تعهدات بدون نیاز به تنفیذ و به محض تشکیل شرکت، تعهد خود شرکت محسوب می‌شوند. در خصوص تعهدات نوع دوم (موخر بر ثبت شرکت در فرض بطلان شرکت تجارتي) با پذیرش نظریه صحت تاهلی در خصوص این‌گونه شرکت‌ها به این نتیجه رسیدیم که تلقی چنین شرکت‌هایی به عنوان شرکت تضامنی و تحمیل مسئولیت بر شرکا فاقد پایگاه قانونی است. بنا بر این، مسئولیت اجرای تعهدات شرکت در مقابل اشخاص ثالث از زمان ثبت شرکت تا اعلام بطلان آن بر عهده خود شرکت از طریق مدیر تصفیه است. از این رو، اثر استناد ناپذیری بطلان شرکت در مقابل اشخاص ثالث در این نکته است که آن‌ها می‌توانند در فرایند تصفیه و در راستای اجرای قرارداد از اموال و دارایی شرکت قبل از تقسیم بین شرکا بهره‌مند شوند.

**کلیدواژه:** تعهدات مقدم، تشکیل شرکت، اشخاص ثالث، تعهد به فعل ثالث، بطلان شرکت.

۱. استاد گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.

Email: abkarimi@ut.ac.ir

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.

Email: kooshki@ut.ac.ir

با آنکه ثبت آخرین مرحله ایجاد شرکت تجارتی است و شرکت ثبت نشده هنوز واجد شخصیت حقوقی نشده است اما نباید گمان کرد که هر شرکت ثبت شده نیز وجودی کامل و صحیح دارد. چه نظارت‌هایی که از جانب مأمورین ثبت اعمال می‌شود صرفاً جنبهٔ شکلی دارد و هیچ‌گاه تضمین‌کنندهٔ وجود همه شرایط نیست. از این رو تعهدات مقدم بر تشکیل شرکت (در معنای عام خود) در دو مقطع زمانی قابل بحث است: نخست تعهدات مربوط به زمانی که شرکت تجارتی هنوز ثبت نشده است مانند قرارداد موسسان شرکت با اشخاص ثالث در خصوص اجارهٔ ملک یا خرید تجهیزات ضروری برای تاسیس شرکت، استخدام کارکنان، قرارداد با تامین‌کنندگان کالاهای ضروری جهت فعالیت شرکت و غیره. دوم تعهدات مربوط به زمانی که شرکت ثبت شده و در ظاهر تشکیل شده است لیکن به دلیل عدم رعایت مقررات قانونی بطلان آن از جانب دادگاه اعلام می‌شود. تصور آثار ناشی از چنین تعهداتی از جمله نحوهٔ تحمیل مسئولیت اجرای تعهدات و چگونگی حفظ امنیت اشخاص ثالث قانون‌گذار را به این سو متمایل کرده است که مقرراتی متفاوت را در خصوص این دو دسته از تعهدات مقدم بر تشکیل شرکت وضع کند. در تعهدات مقدم بر ثبت شرکت‌های تجارتی بررسی ماهیت، آثار و احکام ناظر بر آنها محل تامل است. از این رو، مسائل فوق تحت عنوان تعهدات مقدم بر ثبت شرکت‌های تجارتی (مبحث یکم) بررسی و سپس در رابطه با تعهدات موخر بر ثبت شرکت‌های تجارتی در فرض بطلان شرکت (مبحث دوم) رژیم حقوقی حاکم بر آن و همچنین آثار چنین بطلانی نسبت به شرکت باطل و اشخاص ثالث مورد بحث واقع گردیده است.

### مبحث یکم: تعهدات مقدم بر ثبت شرکت‌های تجارتی

تعهدات مقدم بر تشکیل شخصیت حقوقی کامل شرکت‌های تجارتی در معنای خاص خود صرفاً دربردارندهٔ تعهدات مقدم بر ثبت شرکت‌های تجارتی است. در بسیاری از مواقع برای موسسان ضروری یا مطلوب است که قبل از ثبت شرکت به نام و به حساب شرکت مبادرت به انعقاد قراردادهایی با اشخاص ثالث بنمایند. مانند قرارداد اجاره ملک یا خرید تجهیزات ضروری، استخدام کارکنان، قرارداد با تامین‌کنندگان کالاهای ضروری جهت فعالیت شرکت و غیره. برای تحلیل آثار این گونه تعهدات ابتدا لازم است که ماهیت آن‌ها تبیین شود (بند یکم) تا زمینهٔ مناسب برای تحلیل آثار آن (بند دوم) مهیا شود.

## بند یکم: ماهیت تعهدات مقدم بر ثبت شرکت‌های تجاری

ماهیت تعهدات مقدم بر ثبت شرکتها در قالب دو نظریه نمایندگی از جانب شرکت و نظریه تعهد به فعل ثالث (شرکت) قابلیت تحلیل و بررسی دارد. در ذیل به بررسی هر دو نظریه پرداخته شده است.

**الف - تحلیل ماهیت تعهدات مقدم بر ثبت شرکتهای تجاری براساس نظریه نمایندگی**

در حوزه تعهدات لزومی نیست که طرف قرارداد برای خود معامله کند و اصیل باشد. در بسیاری از قراردادهای دو طرف یا یکی از آنها به نمایندگی در تراضی شرکت دارند و اثر عقد را برای دیگری می‌خواهند. یکی از انواع نمایندگی، نمایندگی از طریق تنفیذ عقد فضولی<sup>۱</sup> است. منظور از نمایندگی از طریق تنفیذ عقد فضولی آن است که شخص فاقد سمت نمایندگی ادعا کند که نماینده دیگری است و به نام و حساب او معامله می‌کند. پس از تنفیذ این قرارداد، اصیل به مفاد عمل مورد تنفیذ متعهد و فضول واجد سمت نمایندگی می‌شود. برخی نویسندگان با این استدلال که اثر انشا در حال و آینده است و فاقد اثر قهقرایی است و اینکه مفاد انشای اصیل تنفیذ عمل حقوقی واقع شده می‌باشد و قصد او اعطای نیابت نیست، طرح نظریه نمایندگی از طریق تنفیذ را در حقوق ایران فاقد مبنا دانسته‌اند. آنها معتقدند که معامله فضولی با اجازه بعدی مالک، عقد غیر منتسب می‌کند به مالک را به وی منتسب می‌نماید و با این اجازه هیچ‌گونه وکالت یا نمایندگی انشا نمی‌شود.<sup>۲</sup> چنین نظری مصون از ایراد نیست. چه علاوه بر اینکه در انشایی بودن تنفیذ تردید وجود دارد بدین خاطر که تنفیذ عنصری غیر خلاقه است که شرط اعتبار و نفوذ معامله‌ای محسوب می‌شود که قبلاً در عالم اعتبار انشا شده است.<sup>۳</sup> از این رو در امور اعتباری قانون‌گذار می‌تواند به مالک اختیار دهد که عمل حقوقی فضول را به مانند نماینده خود بپذیرد. این امر گرچه امری نامتعارف است لیکن ممکن و مشروع است و درست به مانند تنفیذ معامله وکیلی است که از حدود خود تجاوز کند و طبق بند ۲ ماده ۶۷۴ ق.م. امکان تنفیذ اقدام وکیل میسر است.<sup>۴</sup> علاوه بر این، اینکه مالک با اجازه خویش عقد را به خود منتسب می‌کند پاسخ نادرستی نیست لیکن ناقص است؛ زیرا مبنای آن را در داخل قواعد و قالبهای حقوقی نشان نمی‌دهد و آشکار نمی‌سازد که بر چه مبنایی مالک می‌تواند اثر عقد را منتسب به خود سازد.

### ۱. Agency by ratification.

۲. صفائی، سید حسین و دیگران، تحلیل نمایندگی ناشی از تنفیذ در حقوق انگلیس، اسلام و ایران، نشریه مدرس علوم انسانی، ۱۳۸۰، دوره ۵، ش ۴، ص ۱۰۰.

۳. شهیدی، مهدی، حقوق منعی: اصول قراردادها و تعهدات، ج ۲، چاپ ۷، مجد، ۱۳۹۶، ص ۴۶؛ صفار، ۱۳۸۴، ص ۱۹۶.

۴. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها: انعقاد و اعتبار قرارداد، نظریه بطلان و عدم نفوذ، ج ۲، چاپ ۵، گنج دانش، ۱۳۹۶، ص ۱۲۲.

اکنون این پرسش قابل طرح است که آیا تعهدات مقدم بر ثبت شرکت تجارتی بر اساس نظریه نمایندگی از طریق تنفیذ قابلیت تحلیل و توجیه را دارند یا خیر؟

در نظام حقوقی انگلستان تعهدات مقدم بر تشکیل شرکت تجارتی را براساس قوانین مربوط به نمایندگی و قواعد کامن لا و انصاف تحلیل می‌کنند. مطابق مقررات نمایندگی، نماینده نمی‌تواند از جانب کسی عمل کند که در زمان آینده به وجود می‌آید، از این رو اصیل یا باید در قید حیات باشد یا اگر شخص حقوقی است موجود باشد. بنابراین، اگر شرکت در زمان انعقاد قرارداد وجود خارجی نداشته باشد نه تنها بعد از عقد ملزم به قرارداد نمی‌شود بلکه صلاحیت تنفیذ عقد فضولی منعقد از جانب مؤسسان را نیز ندارد.<sup>۱</sup> معروف‌ترین پرونده مطرح شده در این خصوص، پرونده کلنر علیه باکستر<sup>۲</sup> است. در این پرونده دادگاه اعلام کرد که مؤسسان شرکت در قبال تعهدات مقدم بر ثبت شرکت شخصاً مسئول هستند. مطابق مقررات نمایندگی اصیل باید در زمان انعقاد قرارداد وجود داشته و دارای اهلیت قراردادی باشد از این رو مؤسسان نمی‌توانند از جانب شرکت غیرموجود قرارداد منعقد کنند. زمانی که طرفین قصد متعهد کردن ثالثی را دارند که وجود ندارد بدین معناست که مؤسسان خود مسوول اجرای قرارداد هستند. در خصوص چنین تعهداتی تنفیذ یا عدم تنفیذ شرکت بلااثر است. بدین ترتیب ریسک این گونه قراردادها همواره بر مؤسسان تحمیل می‌شود.<sup>۳</sup> این قاعده بعدها به وسیله رویه قضایی تعدیل شد و قصد واقعی مؤسسان که غالباً از طریق شیوه امضای آنها تبیین می‌شد، ملاک قرار گرفت. از این رو در مواردی که قصد واقعی مؤسسان انعقاد قرارداد از جانب شرکت بود آنها مسئولیت اجرای قرارداد را بر عهده نداشتند لیکن اشخاص ثالث می‌توانستند به دلیل نقص «تضمین داشتن اختیار از جانب اصیل»<sup>۴</sup> علیه آنها اقامه دعوا کنند. چنین مقرراتی حمایت کافی را از شخص ثالث که با اعتماد به اینکه با شرکت قرارداد می‌بندد، ارائه نمی‌کند.<sup>۵</sup>

در نظام حقوقی ایران برخی نویسندگان از شیوه فوق پیروی می‌کنند و تعهدات مقدم بر ثبت شرکت را بر اساس نظریه نمایندگی تفسیر کرده و بیان داشته‌اند: «در جایی که اصیل وجود ندارد (مانند شرکتی که تشکیل نشده است) و به غلط نمایندگی وانمود شده است، مسئله بدین می‌ماند که نماینده خود طرف

۱. Chitty, ۲۰۱۸, n. ۱۰-۱۴

۲. Kelner v. Baxter (۱۸۶۶) L. R. ۲ CP.

۳. Sabapathy, ۲۰۰۹, p. ۱۵۰

۴. Breach of warranty of authority.

۵. McLaughlin, ۲۰۱۳, p. ۱۰۰

قرارداد است.<sup>۱</sup> علی‌رغم اطلاق عبارت به نظر می‌رسد که فرض فوق ناظر به حالتی باشد که شخص ثالث از عدم انعقاد قرارداد از جانب شرکت ناآگاه باشد. در واقع طبق مقررات نمایندگی در صورتی که مؤسسان طرف قرارداد را از قصد خود مبنی بر معامله برای شرکت مطلع کرده باشند و شرکت معامله مزبور را نپذیرد، مؤسسان مسوول اجرای قرارداد نیستند و معامله باطل باشد<sup>۲</sup> برخی دیگر به صورت ضمنی نظریه نمایندگی را پذیرفته‌اند و در تعریف پذیرهنویسی (که صرفاً از حیث تقدم بر تشکیل شرکت مشابه تعهدات مقدم است) اظهار داشته‌اند که: «پذیرهنویسی عمل حقوقی است که بین مؤسسین «به نمایندگی از شرکت در شرف تأسیس» و پذیرهنویسان منعقد می‌شود.<sup>۳</sup>

با ملاحظه دیدگاه‌های فوق باید بر آن بود که بنا به دلایلی چند، ماهیت تعهدات مقدم بر ثبت شرکتهای تجارتي در قالب نظریه نمایندگی قابل تحلیل نیست. نخست، اصیل باید در زمان انجام عمل از جانب نماینده موجود باشد. از این رو تحلیل این گونه تعهدات بر اساس نظریه نمایندگی منجر به بطلان همیشگی چنین قراردادهایی می‌شود. امری که برخلاف اصل صحت و ضرورت پذیرش چنین تعهداتی در حوزه تجارت و شرکت‌ها می‌باشد. دوم، مطابق ماده ۱۹ لایحه اصلاح قسمتی از قانون تجارت ۱۳۴۷<sup>۴</sup> در صورت عدم ثبت شرکت ظرف مدت معین، هرگونه هزینه‌ای که برای تأسیس شرکت «پرداخت یا تعهد»<sup>۵</sup> شده باشد بر عهده مؤسسان است و مسئولیت آنها به صورت تضامنی است. مسئولیت مؤسسین در اینجا شامل قراردادهای منعقد شده توسط آنها نیز می‌شود.<sup>۶</sup> در حالی که مطابق نظریه نمایندگی انعقاد چنین قراردادی از جانب شرکت غیر موجود باطل است و نمی‌توان مسئولیتی برای مؤسسان متصور شد.

۱. کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۶۰.

۲. دمرچیلی، محمد و همکاران، قانون تجارت در نظم حقوق کنونی، چاپ ۳، سپهر، ۱۳۸۲، ص ۱۹۵.

۳. پاسبان، محمدرضا، حقوق شرکتهای تجاری، سمت، چاپ ۱۲، ۱۳۹۵، ص ۱۰۶، جهت مطالعه نظر مخالف نک: ستوده تهرانی، حسن، حقوق تجارت، ج ۲، چاپ ۱۵، دادگستر، ۱۳۸۸، ص ۴۲. ایشان تحلیل فوق را قبول نداشته و معتقد است که برای تحلیل بر اساس نظریه نمایندگی لازم است اصیل (شرکت) موجود باشد تا بتوان به نام او عملیاتی انجام داد و این در حالی است که شرکت در شرف تأسیس هنوز موجودیت قانونی ندارد.

۴. در ادامه از لایحه فوق جهت اختصار تحت عنوان لایحه اصلاحی ۱۳۴۷ نام برده می‌شود.

۵. به نظر باید بین هزینه‌های «پرداخت شده» و هزینه‌های «تعهد شده» تفاوت قائل بود. هزینه‌های پرداخت شده مربوط به هزینه اقدامات یا قراردادهایی است که مؤسسان در مقام اصیل با اشخاص ثالث پرداخت نموده‌اند. اما هزینه‌های تعهد شده مربوط به اعمالی است که از جانب شرکت منعقد شده است. موید این تفسیر بند ۹ ماده ۹ لایحه قانونی ۱۳۴۷ است که لزومی به بیان هزینه‌های تعهد شده در مقابل اشخاص ثالث در اعلامیه پذیرهنویسی ندیده است. چه، این هزینه‌ها تا زمانی که از جانب شرکت تنفیذ نشوند، هزینه شرکت به معنای واقعی آن تلقی نمی‌شود.

۶. دمرچیلی، محمد و همکاران، پیشین، ص ۱۱۷.



## ب- تحلیل ماهیت تعهدات مقدم بر ثبت شرکتهای تجارتي براساس نظریه تعهد به فعل ثالث

تعهد به فعل ثالث در معنای موسع خود عبارت است از تعهد متعهد در برابر متعهدله به اینکه شخص ثالث عملی را (اعم از مثبت یا منفی) انجام خواهد داد.<sup>۱</sup> و در معنای خاص خود زمانی محقق می‌شود که موضوع آن انجام فعل خارجی به عنوان نتیجه باشد نه کوشش در راه تحصیل آن. به بیان دیگر، تعهدی که بدین نام خوانده می‌شود «تعهد به نتیجه» است و نه «تعهد به مواظبت و وسیله».<sup>۲</sup> این گونه تعهدات با معامله فضولی تفاوت دارند. در تعهد به فعل ثالث معامله کننده تعهد می‌کند که دیگری را وادار به انجام معامله اصلی مورد نظر کند. از این رو مال شخص دیگری مورد معامله قرار نمی‌گیرد و تعهدی برای او ایجاد نمی‌شود بلکه یک رابطه حقوقی بین متعهد به فعل ثالث و متعهدله پدید می‌آید که در صورت تخلف از آن، متعهد مکلف به جبران خسارت است.

آیا تعهدات مقدم بر تشکیل شرکت تجارتي بر اساس نظریه تعهد به فعل ثالث قابلیت تحلیل و توجیه را دارد یا خیر؟ به نظر می‌رسد که بنا به دلایل ذیل باید تعهدات مقدم بر ثبت شرکتهای تجارتي را نوعی تعهد به فعل ثالث دانست. نخست در تعهد به فعل ثالث ایجاد حق در برابر ثالث در حکم ایقاع است و ضرورتی ندارد که ثالث هنگام انشای ایقاع موجود باشد، زیرا در این تعهد - بنا به فرض - دو طرف آن موجود هستند و شخص ثالث هیچ سهمی در ایجاد آن ندارد.<sup>۳</sup> دوم، مطابق مواد ۱۹ و ۲۳ لایحه اصلاحی ۱۳۴۷ در صورت عدم ثبت شرکت مسئولیت هرگونه هزینه پرداخت یا تعهد شده با مؤسسين شرکت است. از این رو پذیرش این گونه تعهدات به عنوان تعهد به فعل ثالث حمایت بیشتری از اشخاص ثالث به ارمغان می‌آورد. چه، علم و جهل شخص ثالث در صورت عدم قبول قرارداد توسط شرکت در مطالبه غرامات و خسارات تاثیری ندارد. در حالی که مطابق نظریه نمایندگی در صورت عالم بودن ثالث به فضولی بودن قرارداد، فقط حق رجوع به عوض قراردادی را خواهد داشت (ماده ۲۶۳ ق.م.ا. سوم، تفسیر این تعهدات بر اساس نظریه تعهد به فعل ثالث با اصول و قواعد حاکم بر قراردادها از جمله اصل نسبی بودن قراردادها و اصل صحت هماهنگی دارد و از این مزیت مهم برخوردار است که صرف عدم قبول

۱. ایزنللو، محسن، تعهد به فعل ثالث، فصلنامه حقوق، ۱۳۸۶، سال ۳۷، ش ۱، ص ۲.

۲. صفایی، سید حسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، ج ۲، چاپ ۳۰، میزان، ۱۳۹۷، ص ۱۹۱.

۳. برخی نویسندگان با توجه به مواد ۱۹۶ و ۷۶۸ ق.م. استنباط نموده‌اند که شخص ثالث باید هنگام قرارداد موجود باشد مگر در برخی موارد استثنایی مگرد ماده ۷۶۹ ق.م. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی: آثار قراردادها و تعهدات، ج ۳، چاپ ۷، مجد، ۱۳۹۵، ص ۳۳۷.

چنین قراردادهایی در زمان تأسیس شرکت به منزله رد نیست و حتی اگر مسبوق به رد نیز باشد باز امکان قبول آن از جانب شرکت وجود دارد. امری که هم به نفع مؤسسین است چه مسئولیت آنها با تنفیذ بعدی شرکت منتفی می‌شود و هم به نفع اشخاص ثالث است که با تنفیذ قرارداد از جانب شرکت به مطلوب خود دست یافته‌اند.

با وجود این، در این زمینه باید دو نکته را در نظر داشت: نخست، همان‌طور که از ظاهر ماده ۱۹ لایحه اصلاحی ۱۳۴۷ بر می‌آید و برخی حقوق‌دانان نیز اشاره کرده‌اند<sup>۱</sup> باید اعمال و اقدامات مندرج در ماده ۱۹ لایحه قانونی ۱۳۴۷ را در چارچوب اعمال و اقدامات ضروری جهت تأسیس شرکت<sup>۲</sup> تفسیر کرد. دوم، با توجه به شق آخر ماده ۱۹ لایحه اصلاحی ۱۳۴۷ به محض تشکیل شرکت بدون آنکه نیازی به قبول شرکت باشد، چنین تعهداتی (تعهدات ضروری جهت تشکیل شرکت) به خود شرکت منتقل می‌شود. انتقالی که به صورت قهری و به موجب قانون وضع شده است. چه در تعهد به فعل ثالث، شخص ثالث پای بند عقد نیست و اثر طبیعی اصل نسبی بودن قراردادها نیز چنین امری را توجیهی می‌کند.<sup>۳</sup> بنابراین در نظام حقوقی ایران اصل بر آن است که تعهدات مقدم بر ثبت شرکتها دارای ماهیت تعهد به فعل ثالث هستند اما در صورتی که این گونه تعهدات جهت تشکیل شرکت ضروری باشند بدون آنکه نیازی به قبول شرکت باشد تعهدات به صورت قهری به شرکت منتقل شوند و مؤسسان در خصوص اجرای آنها مسئولیتی ندارند.

### بند دوم: آثار تعهدات مقدم بر ثبت شرکت‌های تجاری

آثار تعهدات مقدم بر ثبت شرکت‌های تجاری را می‌توان در دو فرض قبول و رد از جانب شرکت مورد مطالعه قرار داد.

#### الف: آثار تعهدات مقدم بر ثبت شرکت‌های تجاری در فرض قبول شرکت

دانستیم که در خصوص تعهدات ضروری جهت تشکیل شرکت، قبول یا رد شرکت فاقد اثر است. شرکت

۱. پاسبان، محمدرضا، پیشین، ص ۱۲۵.

۲. Necessary pre-incorporation contract for the incorporation of the company.

۳. چنین رویکردی در برخی کشورها نیز مشاهده می‌گردد. دیوان عالی خلق چین در پرونده‌ای اظهار داشته است که: شرکت برای هزینه‌های غیرضروری جهت تشکیل شرکت مسئولیتی ندارد. البته اینکه چه هزینه‌هایی ضروری است قابل بحث می‌باشد. با توجه به نوع، ملمیت و ساختار شرکت، چنین هزینه‌های متفاوت است. از این رو مسئولیت شرکتها در نتیجه تعهدات مقدم از شرکتی به شرکت دیگر متفاوت بوده و مسئولیت اصلی کماکان بر عهده مؤسسین است. (Sabapathy, ۲۰۰۹, p. ۱۶۰).



به محض ثبت و اخذ شخصیت حقوقی کامل قائم مقام مؤسسان در حقوق و تعهدات ناشی از اعمال ضروری جهت تشکیل شرکت می‌شود. لیکن در خصوص سایر تعهدات مؤسسان از جانب شرکت، قبول شرکت می‌تواند آثاری را در پی داشته باشد. هرگاه شرکت تعهدات مقدم را قبول نماید، متعهدین (مؤسسان) بری خواهند شد چه با تحصیل اجازه مطلوب به عهد خود وفا کرده‌اند. اجرای تعهد با اجازه کننده (شرکت) است و رابطه او و طرف قرارداد مانند موردی است که از آغاز بدون وجود واسطه پیمان می‌بستند.<sup>۱</sup>

حال اگر شرکت بعد از قبول تعهدات مقدم مفاد قرارداد را اجرا نکند یا ورشکسته شود آیا مؤسسان کماکان دارای مسئولیت هستند یا خیر؟ پاسخ آن است که متعهد به فعل ثالث مسوول عدم اجرای قرارداد و خسارت وارده به طرف قرارداد نیست مگر آنکه علاوه بر تعهد به اخذ قبولی قرارداد از جانب شرکت اجرای آن عمل حقوقی را نیز تضمین کرده باشد<sup>۲</sup> در فرض اخیر متعهد به فعل ثالث ضامن اجرای تعهد اصلی نیز هست. علاوه بر این مؤسسان نمی‌توانند عدم ثبت شرکت (به دلایل مختلف از جمله عدم تأدیه سرمایه لازم و...) را دستاویز قرار دهند و رابطه سببیت بین رفتار خود و ورود ضرر به اشخاص ثالث را به سبب عدم قابلیت پیش‌بینی این امر رد کنند.<sup>۳</sup>

در نظام حقوقی انگلستان چنین قراردادهایی بر اساس نظریه نمایندگی تفسیر می‌شود. از این رو، امکان تنفیذ قرارداد از جانب شرکت وجود ندارد و شرکت صرفاً می‌تواند از طریق انعقاد یک قرارداد مشابه با قرارداد مقدم وارد یک رابطه قراردادی با ثالث شود.<sup>۴</sup> با این حال انعقاد چنین قراردادهایی مستلزم بری شدن مؤسسان نمی‌شود مگر آن‌که در قرارداد جدید به صراحت بری شدن مؤسسان از مسئولیت تعهد سابق ذکر شود.<sup>۵</sup>

### ب: آثار تعهدات مقدم بر ثبت شرکت‌های تجاری در فرض رد شرکت

ممکن است شرکت تشکیل نشود و یا اگر تشکیل شد با توجه به اوضاع و احوال و مفاد تعهدات مقدم، قبول تعهدات مقدم را نافع به حال خود نداند. بنابراین از انجام یا تنفیذ موضوع تعهد خودداری و به قولی آن‌را رد کنند. دانستیم در فرضی که شخص ثالث قرارداد را قبول نماید لیکن قرارداد به هر دلیلی اجرا

۱. کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۱۵۹.

۲. لملی، حسن، حقوق مدنی، ج ۱، چاپ ۳۵، اسلامیه، ۱۳۹۳، ص ۳۵۹ و کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۱۵۹.

۳. ماده ۱۹ و ۲۳ لایحه قانونی ۱۳۴۷.

۴. ماده ۵۱ قانون شرکت‌های تجاری مصوب سال ۲۰۰۶.

۵. Sabapathy, ۲۰۰۹, p. ۱۵۸.



نگردد مؤسسان تعهدی به اجرای قرارداد ندارند. آیا در فرض عدم تنفیذ، متعهد (مؤسسان) جایگزین ثالث (شرکت) می‌شوند و موظف‌اند که قرارداد را اجرا کنند یا خیر صرفاً مسوول جبران خسارت ناشی از عدم وفای به تعهد خود هستند؟

در نظام حقوقی انگلستان پاسخ به پرسش فوق به صورت صریح در ماده ۵۱ قانون شرکتهای تجاری ۲۰۰۶ آمده است. مطابق ماده اخیر در تعهدات مقدم بر ثبت شرکتهای تجاری مؤسسان چه گفته باشند که قرارداد را از جانب شرکت منعقد می‌کنند یا خیر در هر صورت در فرض عدم انعقاد قرارداد جدید از جانب شرکت مسئولیت اجرای قرارداد با مؤسسان است.

در نظام حقوقی ایران در صورتی که در تعهدات مقدم شرط جایگزینی مؤسسان به جای شرکت در فرض عدم قبول قید نشده باشد باید بین دو فرض قائل به تفکیک شویم: نخست زمانی که مؤسسان از جانب شرکت قرارداد منعقد می‌کنند و اشخاص ثالث نیز از این موضوع اطلاع دارند و دوم زمانی است که اشخاص ثالث از انعقاد قرارداد برای و از جانب شرکت ناآگاه می‌باشند. در حالت نخست بر طبق قواعد عمومی، متعهد صرفاً باید خسارت ناشی از پیمان شکنی را جبران<sup>۱</sup> چه موضوع تعهد متعهد به فعل ثالث انجام تعهد قراردادی نیست تا از اجرای اجباری آن سخن رود. البته دادرس می‌تواند در راستای ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی ۱۳۳۹ مؤسسان را به تحصیل تنفیذ شرکت یا انعقاد یک قرارداد جدید با همان شرایط قرارداد سابق ملزم کند.<sup>۲</sup> اما در فرضی که ثالث از انعقاد قرارداد از جانب شرکت مطلع نیست، باید بر این دیدگاه بود که بر اساس نظریه ظهور مؤسسان خود طرف قرارداد با ثالث تلقی می‌شوند. چه، ظاهر این است که هر شخصی برای حفظ منافع و به حساب خود معامله می‌کند و در پیمانی که می‌بندد اصیل است نه نایب و کارگزار<sup>۳</sup> از این رو در صورت عدم اطلاع شخص ثالث و وجود ظاهری قابل اعتماد به این نتیجه می‌رسیم که مؤسسان خود مسوول اجرای قرارداد هستند. چنین امری مستظهر به تأیید بنای عقلا و اصل صحت است.<sup>۴</sup>

۱. کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۱۶۰.

۲. یکی از مزایای تعهد به فعل ثالث تلقی کردن تعهدات مقدم بر ثبت شرکتهای تجاری این نکته است که رد ثالث (شرکت) به معنای ابطال عقد تلقی نمی‌شود از این رو امکان الزام به تحصیل قبول حتی بعد از رد نیز وجود دارد.

۳. کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۵۸.

۴. کریمی، عباس و علاء، مهدی، چالش حقوقی معاملات شخص با حسن نیت و راکارهای آن، پژوهشنامه حقوق خصوصی عدالت، ۱۳۹۶، سال ۴، شماره ۸، ص ۹، ۲۴.



## مبحث دوم: تعهدات موخر بر ثبت شرکت‌های تجاری (در فرض بطلان شرکت)

ثبت آخرین مرحله ایجاد شرکت تجاری است، اما نباید گمان برد که هر شرکت ثبت شده موجود است چه، نظارت‌هایی که از سوی مأموران ثبت اعمال می‌شود هیچ‌گاه تضمین‌کننده وجود همه شرایط نیست<sup>۱</sup> با ثبت شرکت در دفتر ثبت شرکتهای، شرکت ظاهری واقع گونه به خود می‌گیرد هرچند شرایط قانونی تشکیل را نداشته باشد. از این رو بررسی قراردادهایی که در این برهه زمانی (از زمان ثبت تا اعلام بطلان شرکت) منعقد گردیده و آثار ناشی از آن از جمله تعیین تکلیف معاملات شرکت با اشخاص ثالث ناآگاه مهم می‌آید. در حقیقت چنین قراردادهایی نیز قرارداد مقدم بر تشکیل شرکت تلقی می‌شود و می‌بایست تابع مقررات بیان شده در مبحث یکم باشند اما چون قانون‌گذار رژیم حقوقی خاصی را در خصوص این گونه قراردادهای بیان داشته است از این رو در مبحثی جداگانه مورد بررسی قرار گرفته‌اند. گام نخست، شناخت مصادیق و رژیم حقوقی حاکم بر بطلان شرکت تجاری (بند یکم) است تا از طریق آن امکان تحلیلی مناسب‌تر از آثار بطلان شرکت تجاری (بند دوم) مهیا شود.

### بند یکم: بطلان شرکت تجاری

بعد از ثبت شرکت، دو دسته بطلان در خصوص شرکتهای تجاری قابل تصور است. بطلان یا ممکن است ناظر به خود شرکت در نتیجه عدم رعایت مقررات قانونی در زمان تشکیل شرکت باشد یا ناظر بر عملیات و تصمیمات شرکت بدون آنکه به اصل وجود شرکت خدشه‌ای وارد شود. در ذیل مصادیق بطلان شرکتهای تجاری و رژیم حقوقی حاکم بر آن مورد تحلیل قرار گرفته است.

### الف: مصادیق بطلان شرکت تجاری

مواد ۸۲، ۱۰۰، ۱۷۷ قانون تجارت و ۲۷۱ لایحه صلاحی ۱۳۴۷ موارد بطلان شرکت را در نتیجه عدم رعایت مقررات قانونی پیش‌بینی کرده‌اند. یکی از نویسندگان مواد فوق را ناظر به دو دسته بطلان دانسته است. نخست بطلان به علت آنکه قرارداد شرکت شرایط لازم برای تشکیل را نداشته باشد مانند عدم رضایت و اهلیت، مخالفت قرارداد شرکت با نظم عمومی و... (ماده ۱۹۰ ق.م.)، دوم، بطلان به علل مربوط به عدم رعایت مقررات مربوط به تشکیل شرکت که از سوی قانون‌گذار تعیین شده است مانند تعداد شرکا، حداقل سرمایه و...<sup>۲</sup> در مقابل برخی مصادیق بطلان ذکر کرده‌اند در مواد فوق را صرفاً

۱. کاویلی، کورش، حقوق شرکتهای تجاری، چاپ ۴، میزان، ۱۳۹۳، ص ۱۰۳، ستوده تهرانی، حسن، پیشین، ص ۲۹۳.

۲. لسکینی، ۱۳۸۸، ص ۶۸.

محدود به عدم رعایت مقرراتی کرده‌اند که در قانون تجارت یا لایحه اصلاحی ۱۳۴۷ بیان شده است.<sup>۱</sup> به نظر می‌رسد که بنا به دلایل ذیل باید نظر اخیر را صائب دانست: نخست، بطلان و عدم قابلیت استناد آن در مقابل ثالث امری استثنائی است و بعد از ثبت، اصل شرکت است. از این رو ضمانت اجرای عدم قابلیت استناد بطلان ناظر به حالتی است که یکی از مقررات صریح قانونی نقض شده باشد و گسترش آن به شرایط اساسی صحت قرارداد فاقد توجیه منطقی است. دوم، ضمانت اجرای عدم رعایت مقررات مندرج در ماده ۱۹۰ ق.م. عدم نفوذ و در غالب موارد بطلان قرارداد است و این بطلان به صورت مطلق است. از این رو چنین شرکتی برخلاف ماده ۸۴ قانون تجارت یا ۲۷۱ لایحه اصلاحی ۱۳۴۷ قابلیت آن را ندارد که با رفع موجبات بطلان آن، تصحیح شود. سوم، علاوه بر دکترین حقوق تجارت<sup>۲</sup> سابقه قانون‌گذاری در خصوص شرکتهای سهامی بر چنین تفسیری صحه می‌گذارد. مطابق ماده ۸۲ قانون تجارت ۱۳۱۱ (که نسبت به شرکتهای سهامی منسوخ و نسبت به سایر شرکتهای به قوت خود باقی است) مصادیق بطلان شرکت در ۱۲ مورد به صورت حصری بیان شده و تمامی آنها مقرراتی هستند که در قانون تجارت بیان شده است و هیچ‌گونه ارتباطی با ماده ۱۹۰ ق.م. ندارد.

بنابراین باید بر این نظر بود که ضمانت اجرایی که در قانون برای بطلان شرکتهای تجاری در نظر گرفته شده است صرفاً ناظر به عدم رعایت مقررات قانونی مربوط به تشکیل شرکتهای تجاری است. از این رو بطلان شرکت به دلیل عدم رعایت شرایط عام قرارداد شرکت (مانند عدم اهلیت شرکا، مخالفت با نظم عمومی و...) همواره در مقابل اشخاص ثالث قابل استناد است و اینکه برخی نویسندگان به تاسی از حقوق فرانسه پیشنهاد کرده‌اند که در حقوق ایران نیز باید چنین موارد بطلانی علیه اشخاص ثالث قابل استناد باشد<sup>۳</sup> ناشی از تحلیل ناقصی است که از مواد مربوط به بطلان شرکت داشته‌اند. این گونه موارد بطلان تابع مقررات قانون مدنی است. از این رو، حقوق ایران نیز در این زمینه مقرراتی همسو با حقوق فرانسه دارد. زیرا، ترجیح حمایت از منافع اشخاص ثالث (در قالب نظریه عدم قابلیت استناد بطلان در مقابل آنها) در برابر شریکی که هیچ‌گونه اهلیت یا قصدی برای انعقاد قرارداد شرکت نداشته، ترجیحی بلامرغج است.<sup>۴</sup>

۱. عرفقی، محمود، حقوق تجارت: شرکتهای تجاری، ج ۲، چاپ ۱، جنگل، ۱۳۸۸، ص ۲۷.

۲. کلویتی، کورش، پیشین، ص ۱۰۳؛ پاسبان، محمدرضا، پیشین، ص ۱۲۶؛ ستوده تهرانی، حسن، پیشین ص ۲۹۲.

۳. رباطی، مهسا و دیگران، عدم قابلیت استناد بطلان در شرکتهای تجاری، مجله مطالعات حقوق دانشگاه شیراز، ۱۳۹۶، دوره ۹، ش ۴، ص ۱۳۶.

۴. جهت نظر موافق نک. صغری، محمد، حقوق بازرگانی: شرکتهای، ج ۲، چاپ ۱، سهامی انتشار، ۱۳۹۳، ش ۶۹، ص ۱۰۳.

## ب- قواعد عمومی حاکم بر بطلان شرکت تجارتي

قانون‌گذار با توجه به آثاری که ممکن است بطلان شرکت از خود به جای بگذارد تعدیل‌های خاصی را در دعوای بطلان شرکت تجارتي در نظر گرفته است که در ذیل به آنها پرداخته می‌شود.

### ۱- تصحیح شرکت تجارتي باطل

مطابق مواد ۸۴ ق. ت. و ۲۷۱ لایحه اصلاحی ۱۳۴۷ هرگاه قبل از اقامه دعوی بطلان شرکت یا بعد از اقامه دعوا و قبل از صدور حکم بطلان، موجبات بطلان مرتفع گردد، چنین دعوایی در محکمه پذیرفته نخواهد شد یا با قرار سقوط دعوا مواجه می‌شود. اکثر قریب به اتفاق حقوق‌دانان معتقدند که وجود چنین مقرره‌ای از جانب قانون‌گذار بنا به مصالح خاص و اختلالات شدیدی که ممکن است در نتیجه بطلان شرکت به وجود آید وضع شده است<sup>۱</sup> از این رو مواد فوق را دلیلی بر تبدیل شرکت باطل به صحیح تلقی می‌کنند که با رفع موجب بطلان قبل از صدور حکم محکمه، شرکت می‌تواند به حیات خود ادامه دهد.<sup>۲</sup> لیکن برخی دیگر امکان تصحیح شرکت باطل را نه طبق قانون و نه بر اساس اراده افراد ممکن ندانسته و استدلال کرده‌اند که: «قرار سقوط دعوی بطلان به معنای حکم به تغییر حکم وضعی شرکت یا اعمال حقوقی از بطلان به صحت نیست، بلکه صرفاً عبارت از زایل ساختن دعوی پیش از احراز صحت یا عدم صحت آن است».<sup>۳</sup>

به نظر می‌رسد که در مقام داوری بین دو دیدگاه فوق باید بر این نظر بود که عقد باطل قابلیت تصحیح را ندارد چه امری که در عالم واقع و اعتبار فاقد وجود خارجی است چگونه می‌تواند بعداً تصحیح شود! از این رو برای توجیه مواد ۸۴ ق. ت. و ۲۷۱ لایحه اصلاحی ۱۳۴۷ باید چاره‌ای دیگر اندیشید. با تحلیلی که در قسمت قبل ارائه شد دریافتیم که مواد فوق و ضمانت اجراهای آن صرفاً ناظر به شرایط قانونی مندرج در قانون تجارت ۱۳۱۱ و لایحه اصلاحی ۱۳۴۷ است و نمی‌توان آن را به شرایط اساسی صحت معامله مندرج در ماده ۱۹۰ ق. م. تسری داد.

از این رو باید گفت که با ثبت شرکت (ولو آنکه برخی شرایط شکلی ناظر به تشکیل شرکت‌های تجارتي رعایت نشده باشد) شرکت دارای صحت تاهلی (حداصل بین شرکت باطل و شرکت صحیح فعلی)

۱. کاویقی، کورش، پیشین، ص ۱۰۴؛ اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت: شرکتهای تجارتي، ج ۲، چاپ ۱۵، سمت، ۱۳۹۲، ص ۶۸؛ عرفانی، محمود، پیشین، ص ۲۷؛ ستوده تهرانی، حسن، پیشین، ص ۲۹۲.
۲. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها: آثار قرارداد، ج ۳، چاپ ۹، سهامی انتشار، ۱۳۹۳، ص ۳۲۵.
۳. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی: اصول قراردادها و تعهدات، ج ۲، پیشین، ص ۷۸.

می‌شود. بنابراین مواد فوق ناظر به شرکتهای با صحت تاهلی (و نه باطل) است و بدین جهت به محض رفع مانع، این صحت حالت بالفعل گرفته و کامل می‌شود.<sup>۱</sup>

## ۲- گستره مفهوم شخص ذی‌نفع

تنها اشخاص ذی‌نفع می‌توانند بطلان شرکتهایی را که مقررات قانونی لازم در خصوص تشکیل را رعایت نکرده‌اند تقاضا کنند (بند ۱۰ ماده ۸۴ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی و ماده ۲۷۰ لایحه قانونی ۱۳۴۷). لیکن به دلیل ابهام در مفهوم نفع و امکان برداشت‌های متفاوت، تشخیص مصادیق ذی‌نفع دعوی مشکل است. به عنوان مثال برخی نویسندگان مرجع ثبت شرکتهای یا دادستان را ذی‌نفع دعوی بطلان دانسته‌اند<sup>۲</sup> و برخی دیگر چنین حقی را برای مرجع ثبت شرکتهای نفی و در خصوص ذی‌نفع تلقی شدن دادستان نیز قائل به تردید شده‌اند.<sup>۳</sup>

به عنوان قاعده می‌توان گفت که دامنه «ذی‌نفع» باید با توجه به هدف وضع ضمانت اجرا تبیین شود. لیکن در موارد سکوت یا تردید باید شخص ذی‌نفع را به گونه‌ای تفسیر کرد که تا جای ممکن دربردارنده افراد کمتری باشد.<sup>۴</sup> از این رو می‌توان گفت که اصولاً اشخاص ثالث، ذی‌نفع دعوی بطلان نیستند مگر آنکه شرکت تعهداتی در برابر ثالث داشته باشد که منشأ عدم اجرای آنها نقصی در شرایط ایجاد شرکت تجارتهای بوده و بطلان شرکت را برای اجرای آن تعهد توسط شرکا فراهم آورد.<sup>۵</sup> چنین تفسیری با اصل صحت و حفظ استحکام معاملات با شرکت نیز منطبق است.

## بند دوم: آثار بطلان شرکت تجارتهای

آثار بطلان شرکت تجارتهای را می‌توان در دو حوزه روابط قراردادی شرکت و مسئولیت غیرقراردادی ناشی از چنین بطلانی مورد بررسی قرار داد.

۱. برای مطالعه بیشتر در خصوص صحت تاهلی ر. ک. به: کریمی، عباس و صمدی، افروز، ساماندهی نظریه صحت تاهلی، مجله فقه و مبانی اسلامی، سال ۵۱، ش ۱، ۱۳۹۷، صص ۱۶۸-۱۵۵.

۲. ستوده تهرانی، حسن، پیشین، ص ۲۹۲.

۳. کلویاتی، کورش، پیشین، ص ۱۰۹.

۴. ایزنلو، محسن و شریعتی نسب، صادق، مطالعه تطبیقی عدم قابلیت استناد در حقوق ایران و فرانسه، مجله حقوق خصوصی، ۱۳۹۱، نوره ۹، ش ۲، ص ۵۹.

۵. کلویاتی، کورش، پیشین، ص ۱۰۸.

## الف- آثار بطلان شرکت تجارتی بر روابط قراردادی شرکت با اشخاص ثالث

نتیجه منطقی بطلان شرکت تجارتی این است که چون شخصیت حقوقی وجود نداشته است اصولاً شرکت نمی‌توانسته است معامله‌ای انجام دهد از این رو کلیه عملیات شرکت باطل است.<sup>۱</sup> زیرا بطلان شرکت حاکی از آن است که اشخاص ثالث با موجودی خیالی قرارداد بسته‌اند.<sup>۲</sup> با وجود این قانون‌گذار ما بنا به ملاحظات عملی و خصوصاً حفظ امنیت اشخاصی که به موجودیت شرکت تجارتی اعتماد کرده‌اند چنین نتیجه‌گیری را که از قواعد عام حقوق مدنی گرفته می‌شود اتخاذ نکرده و در مواد ۸۲ ق.ت. و ۲۷۰ لایحه اصلاحی ۱۳۴۷ معاملات شرکت را در مقابل اشخاص ثالث صحیح فرض کرده است. به این معنا که شخص ثالث می‌تواند در صورت صدور حکم به بطلان، شرکت باطل شده را صحیح تلقی کند.<sup>۳</sup>

اما تعهدات قراردادی شرکت باطل را چه شخص یا اشخاصی باید اجرا کنند؟ چه فرض بر آن است که بطلان شرکت در مقابل اشخاص ثالث غیر قابل استناد است. در اینجا بین نویسندگان حقوق تجارت اختلاف قابل ملاحظه‌ای وجود دارد. برخی در این حالت شرکت را یک شرکت عملی دانسته و چون مسئولیت شرکا در این شرکتها تضامنی است شرکا را موظف به اجرای قرارداد در مقابل اشخاص ثالث دانسته‌اند.<sup>۴</sup> برخی ضمن پذیرش استدلال فوق در رابطه با شرکت‌های مندرج در قانون تجارت ۱۳۱۱ چنین تحلیلی را در خصوص شرکت‌های سهامی نپذیرفته و اثر غیر قابل استناد بودن بطلان در مقابل اشخاص ثالث را در این نکته دانسته‌اند که آنها می‌توانند عوض قراردادی خود را از تقسیم اموال و دارایی شرکت (قبل از شرکا) دریافت کنند.<sup>۵</sup> عده‌ای نیز راه میانه را رفته و اجرای تعهدات قراردادی را به عهده مسببان بطلان شرکت دانسته‌اند لیکن در شرکت‌های کوچک همه شرکا را مسبب بطلان تلقی می‌کنند مگر آنکه خلاف آن را ثابت کنند و از این طریق از اجرای تعهدات قراردادی شرکت رهایی یابند.<sup>۶</sup> به نظر می‌رسد که بنا به دلایل ذیل باید بر این نظر بود که خود شرکت مسوول اجرای قرارداد با اشخاص ثالث است. نخست، تضامنی تلقی کردن این گونه شرکتها بر اساس ماده ۲۲۰ قانون تجارت ۱۳۱۱ صحیح نیست چه این ماده صرفاً ناظر به شرکت‌هایی است که بدون رعایت مقررات قانون تجارت سال ۱۳۰۳ تشکیل شده

۱. ستوده تهرانی، حسن، پیشین، ص ۲۹۷.

۲. کاویلی، کورش، پیشین، ص ۱۱۱.

۳. لسکینی، ربیعا، پیشین، ص ۷۰.

۴. ستوده تهرانی، حسن، پیشین، ص ۲۹۷.

۵. لسکینی، ربیعا، پیشین، ص ۷۰ و لسکینی، ربیعا، حقوق تجارت، شرکت‌های تجارتی، ج ۱، چاپ ۱۷، سمت، ص ۱۴۵.

۶. کاویلی، کورش، پیشین، ص ۱۱۱.

و مطابق مقررات قانون ثبت ۱۳۱۰ تقاضای ثبت خود را نکرده باشند.<sup>۱</sup> دوم، بیان شد که شرکت در این فاصله زمانی دارای صحت تاهلی است. به همین خاطر است که ماده ۲۷۴ لایحه اصلاحی ۱۳۴۷ دادگاه را ملزم کرده است که در ضمن حکم به بطلان یک یا چند نفر مدیر تصفیه تعیین کند و شخص اخیر از جانب شرکت قراردادهای آن را انجام دهد. در نتیجه اثر غیر قابل استناد بودن بطلان شرکت در مقابل اشخاص ثالث آن است که برای اشخاص ثالث حق انتخاب ایجاد می‌کند و ایشان می‌توانند عنصر حقوقی (بطلان) را در برابر خود فاقد اثر و بی‌اعتبار تلقی و در فرایند تصفیه (و در راستای اجرای قرارداد خود) از اموال و دلاری شرکت بهره‌مند شوند یا آنکه حق خود را ساقط کنند و وضعیت بطلان را همان گونه که هست بپذیرند. از این رو در تحلیل آثار بطلان شرکت تجاری بر روابط قراردادی آن با اشخاص ثالث ضرورتی به تبدیل شرکت یا تحمیل مسئولیت به مسببان بطلان و شرکا دیده نمی‌شود. امری که چندان قابلیت توجیه بر اساس مقررات موجود را نیز ندارد.<sup>۲</sup>

#### ب- آثار بطلان شرکت تجاری در الزامات خارج از قرارداد

با ابطال شرکت ممکن است اشخاصی متضرر شوند. صاحبان سهام که سرمایه‌شان مدتی را کد مانده است یا اشخاص ثالثی که با شرکت معاملاتی انجام داده‌اند و در نتیجه بطلان، خسارتی را در اثر عدم اجرای قرارداد متحمل شده‌اند. در رابطه با مسئولیت جبران این گونه خسارت‌های غیر قراردادی مقررات مختلفی در قانون تجارت و لایحه اصلاحی ۱۳۴۷ مشاهده می‌شود. مطابق مواد ۲۷۳ لایحه قانونی ۱۳۴۷ (شرکت‌های سهامی)، مواد ۸۲، ۸۳، ۱۰۰، ۱۰۱ ق.ت. (شرکت‌های با مسئولیت محدود) ماده ۱۷۷ ق.ت. (شرکت‌های مختلط سهامی) در صورت حکم قطعی بر بطلان شرکت، کسانی که مسوول بطلان هستند متضامنا مسوول خسارات حاصله هستند. با توجه به وجود مقررات مختلف نمی‌توان قاعده واحدی را در خصوص تعیین اشخاص مسوول بطلان وضع کرد. در شرکت‌های سهامی مدیران و بازرسان اولیه از شمول این مقررات خارج هستند چه آنان مکلف نیستند که صحت تشکیل شرکت را بررسی کنند. از این رو فقط مؤسسان مسوول‌اند. آن هم مؤسسائی که فعل یا ترک فعلشان سبب بطلان شده است و

۱. عیسی تفرشی، محمد، مفهوم و قلمرو ماده ۲۲۰ قانون تجارت ۱۳۱۱، نشریه مدرس علوم انسانی، ۱۳۷۹، دوره ۴، ش ۱، ص ۵۲.

۲. مطابق مقررات قانونی، تحمیل مسئولیت بطلان بر مسببین بطلان و شرکا صرفا در خصوص مسئولیت خارج از قرارداد پیش‌بینی گردیده است و نه روابط قراردادی.

نمی‌توان موسسی را به سبب خطای مؤسس دیگر مسوول شناخت.<sup>۱</sup> در شرکتهای اشخاص، اشخاص ثالث متضرر، می‌توانند به شرکا مراجعه کنند زیرا ادعای خلاف آنها به مرجع ثبت شرکتهای سبب گمراهی اشخاص ثالث و ضرر آنها شده است.<sup>۲</sup> در شرکتهای با مسئولیت محدود نیز طبق ماده ۱۰۱ ق. ت. شرکای شرکت، هیئت نظار و مدیران شرکت در صورتی که مرتکب خطا شده و به سبب خطای آنها شرکت باطل شده باشد در مقابل متضررین ثالث مسئولیت مدنی تضامنی دارند.

با وجود مقررات در ظاهر متفاوت می‌توان چند قاعده مشترک را از مواد فوق اصطیاد کرد. نخست، در صورت صدور حکم قطعی بر بطلان شرکت، مسئولیت مدنی مسببان بطلان (مؤسسان، شرکا، مدیران یا بازرسان) مبتنی بر تقصیر است نه خطر. آن هم تقصیری که منجر به بطلان شرکت شده باشد. دوم، در فرض اثبات تقصیر منجر به بطلان شرکت، مسببان متضامنا مسوول زیانهای ناشی از بطلان هستند. سوم، در شرکتهای مشمول قانون تجارت بر خلاف شرکتهای سهامی زمان اقامه دعوا برای جبران خسارت حاصل از بطلان محدود است و مشمول مرور زمان ده ساله از تاریخ حدوث سبب بطلان می‌شوند.

۱. اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت (شرکتهای تجاری)، ج ۲، ص ۷۱.

۲. همان ج ۱، ص ۱۴۷.



۱- در نظام حقوقی ایران برخلاف آنچه برخی نویسندگان حقوق تجارت پنداشته‌اند بنا به برخی ملاحظات قانونی و عملی اصل بر آن است که تعهدات مقدم بر ثبت شرکت‌ها دارای ماهیت تعهد به فعل ثالث است. تحلیل چنین تعهداتی بر اساس «نظریه نمایندگی از طریق تنفیذ» معنایی جز بطلان همیشگی آن‌ها نخواهد داشت. چه، مطابق نظریه نمایندگی اصیل باید در زمان انجام عمل از جانب نماینده موجود باشد از این رو شرکت در شرف تکوین صلاحیت تنفیذ عمل فصولی را نخواهد داشت. به علاوه تلقی این گونه تعهدات به عنوان قرارداد فصولی حمایت کافی را از اشخاص ثالثی که با اعتماد به وجود شرکت با آن قرارداد منعقد می‌کنند، ارائه نمی‌دهد.

۲- صرف تشکیل شرکت به خودی خود موثر بر تعهدات موسسان در مقابل اشخاص ثالث نیست. اما مطابق ماده ۱۹ لایحه اصلاحی ۱۳۴۷ در صورتی که انعقاد چنین تعهداتی جهت تشکیل شرکت ضروری باشد (تعهدات ضروری با توجه به نوع، ماهیت و ساختار هر شرکت متفاوت است) بدون نیاز به قبول شرکت، به صورت قهری تعهدات به شرکت منتقل می‌شوند و موسسان در این خصوص مسئولیتی کنند.

۳- در برخی نظام‌های حقوقی نظیر انگلستان تعهدات مقدم بر ثبت شرکت بر اساس نظریه نمایندگی تحلیل شده است. از این رو تنفیذ قرارداد مقدم صرفاً از طریق انعقاد یک قرارداد جدید با شرایط مشابه با قرارداد سابق امکان‌پذیر است. در صورت عدم انعقاد قرارداد جدید از جانب شرکت فرض مسئولیت اجرای تعهدات قراردادی از جانب موسسان پیش‌بینی شده است مگر آنکه شخص ثالث خود از چنین حمایتی صرفنظر کند. در نظام حقوقی ایران مسئولیت قراردادی موسسان صرفاً در صورت گنجاندن شرط جایگزینی موسسان به جای شرکت یا عدم اطلاع اشخاص ثالث از انعقاد قرارداد برای غیر (بر اساس نظریه ظهور مصحح) قابلیت تصور را دارد. از این رو نظام حقوقی انگلستان از طریق پیش‌بینی فرض مسئولیت قراردادی موسسان در مقابل اشخاص ثالث حمایت بیشتری را از این دسته اشخاص ارائه می‌دهد.

۴- با پذیرش نظریه صحت تاهلی در خصوص شرکت‌هایی که مقررات قانونی را در زمان ثبت رعایت نکرده‌اند و متعاقباً بطلان آن‌ها اعلام شده است به این نتیجه رسیدیم که تلقی چنین شرکت‌هایی به عنوان شرکت تضامنی و تحمیل مسئولیت بر شرکا فاقد پایگاه قانونی است. بنا بر این، مسئولیت اجرای تعهدات شرکت در مقابل اشخاص ثالث در این برهه زمانی (از زمان ثبت تا اعلام بطلان شرکت) بر عهده خود شرکت (از طریق مدیریت تصفیه) است. از این رو اثر استناد ناپذیری بطلان شرکت در مقابل اشخاص ثالث در این نکته است که آن‌ها می‌توانند در فرایند تصفیه و در راستای اجرای قرارداد از اموال و دارایی شرکت قبل از تقسیم بین شرکا بهره‌مند شوند.

۵- نظر به فقدان حکم صریح قانون در خصوص تعهدات مقدم بر ثبت شرکت‌های تجاری، سزاوار است که از طریق تقنین در باب تشکیل و ثبت شرکت‌های تجاری وضعیت این گونه تعهدات روشن شود. متن ماده پیشنهادی می‌تواند چنین باشد: «تا هنگامی که شرکت تجاری به ثبت نرسیده است، انعقاد هرگونه تعهدی به نام و به حساب شرکت هیچ‌گونه التزامی برای شرکت در مقابل اشخاص ثالث ایجاد نمی‌کند مگر تعهداتی که به منظور تاسیس و به ثبت رسانیدن شرکت ضرورت داشته باشد. تعهدات اخیر به محض ثبت شرکت تعهد خود شرکت محسوب می‌شوند. در فرض عدم ثبت شرکت یا عدم تنفیذ تعهدات از جانب شرکت موسسان مسوول اجرای تعهدات قراردادی در مقابل اشخاص ثالث هستند مگر آنکه شخص ثالث طرف قرارداد به خلاف آن رضایت دهد». پیش‌بینی فرض جایگزینی موسسان به جای شرکت مخالف اصل آزادی انتخاب طرف قرارداد است چه، متعهد به فعل ثالث تعهدی در خصوص انجام موضوع تعهد ندارد تا از اجرای اجباری آن سخن رود. لیکن حمایت از اشخاص ثالث و جلوگیری از تحمیل ریسک چنین قراردادهایی بر آنها پیش‌بینی این فرض را در قانون توجیه می‌کنند. علاوه بر این موسسان نیز با توجه به مسئولیت ثانوی خود، در انعقاد قرارداد با اشخاص ثالث احتیاط‌های بیشتری اعمال و یا برای رهایی از تحمیل چنین مسئولیتی به صراحت شرط عدم مسئولیت خود را در قرارداد بیان می‌دارند.

## الف - منابع فارسی:

۱. اسکینی، ربیعا (۱۳۹۲)، حقوق تجارت: شرکتهای تجارتي، جلد دوم، چاپ پانزدهم، سمت.
۲. اسکینی، ربیعا (۱۳۹۳)، حقوق تجارت: شرکتهای تجارتي، جلد اول، چاپ هفدهم، سمت.
۳. امامی، حسن (۱۳۹۳)، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ سی و پنجم، اسلامیه.
۴. ایزانلو، محسن و شریعتی نسب، صادق (۱۳۹۱)، «مطالعه تطبیقی عدم قابلیت استناد در حقوق ایران و فرانسه»، مجله حقوق خصوصی، دوره ۹، شماره ۲.
۵. ایزانلو، محسن (۱۳۸۶)، «تعهد به فعل ثالث»، فصلنامه حقوق، سال ۳۷، شماره ۱.
۶. پاسبان، محمدرضا (۱۳۹۵)، حقوق شرکتهای تجاری، چاپ دوازدهم، سمت.
۷. دمرچیلی، محمد و همکاران (۱۳۸۲)، چاپ سوم، قانون تجارت در نظم حقوق کنونی، سپهر.
۸. رباطی، مهسا و دیگران (۱۳۹۶)، «عدم قابلیت استناد بطلان در شرکتهای تجاری»، مجله مطالعات حقوق دانشگاه شیراز، دوره ۹، شماره ۴.
۹. ستوده تهرانی، حسن (۱۳۸۸)، حقوق تجارت، جلد دوم، دادگستر، چاپ پانزدهم.
۱۰. شهیدی، مهدی (۱۳۹۵)، حقوق مدنی: آثار قراردادها و تعهدات، جلد سوم، چاپ هفتم، مجد.
۱۱. شهیدی، مهدی (۱۳۹۶)، حقوق مدنی: اصول قراردادها و تعهدات، جلد دوم، چاپ هفتم، مجد.
۱۲. صفایی، سید حسین (۱۳۹۷)، دوره مقدماتی حقوق مدنی، جلد دوم، چاپ سی ام، میزان.
۱۳. صفائی، سید حسین و دیگران (۱۳۸۰)، «تحلیل نمایندگی ناشی از تنفیذ در حقوق انگلیس، اسلام و ایران»، نشریه مدرس علوم انسانی، دوره ۵، شماره ۴.
۱۴. صقری، محمد (۱۳۹۳)، حقوق بازرگانی: شرکتهای جلد ۱ و ۲، چاپ اول، سهامی انتشار.
۱۵. عرفانی، محمود (۱۳۸۸)، حقوق تجارت: شرکتهای تجارتي، جلد دوم، چاپ اول، جنگل.
۱۶. عیسی تفرشی، محمد (۱۳۷۹)، «مفهوم و قلمرو ماده ۲۲۰ قانون تجارت ۱۳۱۱»، مدرس علوم انسانی، دوره ۴، شماره ۱.
۱۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۳)، قواعد عمومی قراردادها: آثار قرارداد، جلد سوم، چاپ نهم، سهامی انتشار.
۱۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۶)، قواعد عمومی قراردادها: انعقاد و اعتبار قرارداد، نظریه بطلان و عدم نفوذ، جلد دوم، چاپ پنجم، گنج دانش.
۱۹. کاویانی، کورش (۱۳۹۳)، حقوق شرکتهای تجارتي، چاپ چهارم، میزان.

۲۰. کریمی، عباس و صمدی، افروز (۱۳۹۷)، «ساماندهی نظریهٔ صحت تاهلی»، مجله فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال ۵۱ شماره ۱.

۲۱. کریمی، عباس و علاء، مهدی (۱۳۹۶)، «چالش حقوقی معاملات شخص با حسن نیت و راهکارهای آن»، پژوهشنامه حقوق خصوصی عدالت، سال ۴، شماره ۸.

### منابع خارجی

۲۲. Beale, Hugh, (۲۰۱۸), Chitty on Contracts, ۳۲nd Edition, Sweet & Maxwell U. K.

۲۳. McLaughlin, Susan, (۲۰۱۳), Unlocking Company law, Second edition, Published by Routledge, London and new york.

۲۴. Sabapathy, Sandy, (۲۰۰۹), Allocation of risks in a pre-incorporation contract, Int. J. Private Law, Vol. ۲, No. ۲. pp. ۱۵۰-۱۶۲.

## Anterior Obligations for commercial corporation formation

Abbas Karimi<sup>۱</sup>

Mostafa Koushki<sup>۲</sup>

### Abstract

Anterior (prior) obligations for the formation of commercial corporations include obligations for incorporation and posterior (later) obligations for incorporation (assuming annulment of Commercial Corporation). Because these obligations are in association with the rights of third parties, the performance of obligation and liability of a committed person requires a detailed study. The main question of this paper asks who is responsible to carry out the abovementioned obligations. Results showed that the first ones (obligation before incorporation) cannot be analyzed based on the representation theory in the legal system of Iran because of the absence of the corporation at the time of signing contracts and other procedural and legal considerations. Hence, this is an independent obligation called "undertaking a third between founders and third parties" without imposing any obligation on the corporation unless the bidding obligations for corporation formation. According to the current assumption, obligations are corporation commitments without any authorization when the corporation is formed. In the context of the second type of commitment (later to incorporation based on the assumption of commercial corporation annulment), such companies cannot be considered as partnership corporations and liabilities cannot be legally imposed on partners based on the commitment validity theory. Therefore, the liquidator is responsible to carry out obligations for third parties from incorporation to annulment. Hence, the effect of the inalienability of corporation annulment against third parties indicates that they can benefit from company assets and properties before distribution during the settlement process based on the contract procedure.

**Keywords:** Prior Obligations, Incorporation, Third Parties, Undertaking the Third Party, Corporation Annulment



<sup>۱</sup> Professor of Private Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran

<sup>۲</sup> Ph.D. In Private Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran