

یکی از خلاءهای حقوقی لایحه اصلاح قانون تجارت ۱۳۸۴ (حقوق تجارت بین‌المللی)

حسین خزاعی*

استادیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۵/۱۱/۱ - تاریخ تصویب: ۱۳۸۶/۲/۴)

چکیده:

در اغلب نظام‌های حقوقی در کنار شرکت‌های تجاری علنی ثبت شده، برای رفع معذوریت‌های روانی سرمایه‌گذاری، شرکت پنهانی ثبت نشده‌ای نیز وجود دارد. در حقوق ایران تصور وجود چنین شرکتی مایه تعجب و مصداق حيله به قانون تلقی می‌شود. در لایحه اصلاحی جدید قانون تجارت نیز چنین شرکتی پیش‌بینی نشده است. به رسمیت شناختن شرکت پنهانی به معنی قبول حيله به قانون و ارتکاب جرم نیست. در شرایط کنونی شرکت پنهانی لازمه فعالیت تجاری و وسیله گریز از موانعی است که در سایر شرکت‌ها برای سرمایه‌گذاری بین‌المللی وجود دارد. در عمل کلام شیرین دفاتر حقوقی ارگان‌های دولتی دست‌اندرکار انعقاد قراردادهای بین‌المللی تشکیل شرکت پنهانی است، ولی ابزار حقوقی لازم و علم به منشا آن در اختیار نیست و این خلاء حقوقی موجب مشکلات عدیده است. هدف از نگارش مقاله دادن توجه به اهمیت شرکت پنهانی یا حداقل تعدیل دامنه شمول ماده ۲۲۰ قانون تجارت در قانون اصلاحی است.

واژگان کلیدی:

شرکت پنهانی - قانون تجارت - حقوق تجارت بین‌المللی - لایحه اصلاحی ۱۳۸۴.

Email: hosein.khazaei@gmail.com

* فاکس: ۲۲۴۱۲۱۶۴ (۰۲۱)

برای اطلاع از دیگر مقالات منتشر از این نویسنده در همین مجله، به صفحه پایانی این مقاله نگاه کنید.

مقدمه

قانون تجارت ایران از قانون تجارت فرانسه اقتباس شده است. ولی در موارد نادر قانون‌گذار ناگزیر از رها نمودن قانون مورد اقتباس و ابتکار عمل در قانون‌گذاری بوده است. این موارد نادر بیشتر مربوط به تطبیق قانون بر شرایط و اوضاع و احوال بومی است. در آن روزگار برای اجرای صحیح قانون، برخلاف آنچه که در فرانسه معمول بود، ماده ۲۲۰ قانون تجارت تصویب و طبق آن تشکیل هر نوع شرکت تجاری به غیر از آنچه که خود تدوین نموده ممنوع و با ضمانت اجرای مدنی و کیفری محکوم به بطلان و استحاله به شرکت تضامنی شده است.^۱

در حقوق فرانسه اگرچه مقررات مشابهی برای شرکت‌هایی که در عمل تشکیل می‌شود (Societe de fait) وجود دارد (Calais-Auloy.1980) ولی قانون‌گذار فرانسه با علم به اینکه تاجر و سرمایه‌گذار دوست ندارند مردم از رموز شغلی آنها آگاه شوند و حتی در خیلی از موارد دوست ندارند که مردم بدانند به تجارت اشتغال دارند، اجازه تاسیس شرکت پنهانی را به شهروندان داده و مقررات آن را تدوین نموده است (خرزعی جلد ۶، ۱۳۸۶).

شرکت پنهانی شرکت خلاف قانون برای حیل به قانون یا تقلب نیست. این شرکت با مقررات مخصوص به خود تحت نظر قانون‌گذار فقط از دید اشخاص ثالث پنهان می‌ماند. با این پنهان کاری به خواسته‌های گروهی از تاجران و سرمایه‌گذاران که نمی‌خواهند تاجر و سرمایه‌گذار شناخته شوند پاسخ می‌گویند. در واقع احساس تاریخ حقوق که در بعضی از جوامع تجارت را پست می‌شمرده‌اند (Ripert.Roblot.p) هنوز احساسی کاملاً تاریخی نیست و در جوامع کنونی نیز زنده است.^۲

^۱ لازم به یاد آوری است که در قانون مدنی شرکت، مضاربه و... مشابه آن پیش‌بینی شده است. ولی آنچه که در قانون مدنی در مورد مشارکت آمده است مربوط به مشارکت مدنی است و به محض اینکه از حیطه شمول مدنی خارج و وارد تجارت شود تبدیل به شرکت تضامنی موضوع ماده ۲۲۰ قانون تجارت می‌شود. در واقع ناسازگاری شرکت تجاری و مدنی است که خلاء حقوقی مورد نظر را ایجاد نموده است.

در حقوق فرانسه نباید La societe de fait و L'indivision و La societe cree de fait را با La societe en participation اشتباه کرد اولی مال مشاع، دومی شرکت پنهانی خلاف و ممنوع، سومی شرکتی است که در عمل بدون سوءنیت به وجود آمده و تابع مقررات چهارمی است و چهارمی شرکتی است قانونی که از دید اشخاص ثالث پنهان می‌ماند.

۲. این احساس در کشورهای عقب افتاده و جهان سوم با شدت بسیار وجود داشته است. اکنون نیز در اذهان مرتجعین سنت‌نشین حقوق خصوصی از کارهای بسیار زشت استاد دانشکده حقوق مخصوصاً حقوق خصوصی وکالت دادگستری و از کارهای بسیار زشت پزشک سرمایه‌گذاری تلقی می‌شود. و حال آنکه استاد وکیل علم و فن حقوق را در می‌آمیزد و تجربه و علم را می‌آموزد و علم حقوق را از حالت تخیلی در خانه نشسته و انتظار بی‌جای تطابق دادگاه‌ها بر نظریات غیرواقعی خودخواهانه خارج و به واقعیت جامعه بر می‌گرداند و پزشک سرمایه‌دار نقدینه از گردونه خارج شده را به گردونه باز می‌گرداند. پول خودش را می‌خواهد در خرید و فروش و ساخت کالای پزشکی به کار گیرد و خدمت مضاعف نماید.

قبلاً در مورد حقوق آمریکا به اجمال نوشته‌ایم (خزاعی ۱۳۶۹ ص ۵۵). اکنون ساختار حقوقی شرکت پنهانی در حقوق فرانسه و تجارت بین‌المللی در سه مبحث مورد مطالعه قرار می‌دهیم. در مبحث اول شرکت پنهانی را معرفی در مبحث دوم خصوصیات آن را نوشته و در مبحث سوم وضعیت حقوقی شرکا را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

مبحث اول - معرفی شرکت پنهانی

الف - توصیف شرکت

شرکت پنهانی یکی از انواع مختلف شرکت‌های (تجارتی یا مدنی) فرانسوی است که در حقوق این کشور گاهی با پنهان ماندن شرکاء یا بعضی از شرکاء از دید و اطلاع اشخاص ثالث و زمانی با عدم ثبت و زمانی دیگر با نداشتن شخصیت حقوقی مشخص می‌شده است. در شرایط کنونی طبق ماده ۱۸۷۱ قانون مدنی فرانسه این نوع شرکت شخصیت حقوقی ندارد و ثبت و آگهی نمی‌شود.

شرکت پنهانی فرانسوی شباهت زیادی به مشابه خود (NON Equity Joint Venture) در حقوق کامن لا (Brown.1979.p198) که در تجارت بین‌الملل با کاربرد بسیار زیاد شهرت جهانی یافته، دارد. در فرانسه مانند آمریکا، شرکت پنهانی بیش از یک قرن سابقه و در مورد آن غنای فرهنگی و نوشته‌های زیادی چه به صورت آراء قضائی و چه نظر علماء حقوق و اخیراً تحول قانون‌گذاری وجود دارد. در تاریخ حقوق شرکت مورد بحث قدمت دیرینه دارد. در شرایط کنونی شرکت پنهانی با همان ساختار قدیمی با تحول ماهیت حقوقی آن از شرکتی به قراردادی، در رقابت با مشابه آمریکایی به عرصه تجارت بین‌المللی راه یافته است.

در حقوق داخلی فرانسه هیچ تردیدی در ماهیت حقوقی شرکت پنهانی وجود ندارد و برای تشکیل آن عناصر تشکیل دهنده شرکت (خزاعی جلد اول ۱۳۸۵ ص ۳۲) باید وجود داشته باشد. در سال ۱۹۷۸ قانون ۴ ژانویه تصویب و مواد قانون مدنی در مبحث شرکت‌ها از جمله شرکت مورد بحث مورد تجدیدنظر قرار گرفت (Jeantin.1978.p.177) و مخصوصاً ضوابط شرکت پنهانی براساس آنچه که در رویه قضایی وجود داشت به صورت قانون مدون در آمد. در وضعیت جدید شرکت پنهانی برحسب موضوع شرکتی تجارتي یا مدنی است که به هنگام تشکیل شرکاء توافق بر عدم ثبت آن می‌نمایند. به این ترتیب شرکت خصوصیات ویژه خود را پیدا می‌نماید که بسیار متناسب با نیازهای تجارت بین‌المللی است. (Baptista.1989) زیرا شرکت تابعیت پیدا نمی‌کند و وابستگی خود به حقوق داخلی و حالت درون مرزی از دست می‌دهد. در وضعیت عدم ثبت طبیعتاً شرکت فاقد شخصیت حقوقی است و اعلام وجود آن نیاز به آگهی و انتشار ندارد. چون ثبت نمی‌شود وجود آن با هر دلیلی قابل اثبات است. شرکاء آزادانه

در مورد موضوع و مدیریت و شرایط آن با رعایت مقررات عمومی قراردادها و تاسیس شرکت‌ها ناظر بر مقررات مربوط نظم عمومی و اخلاق حسنه، توافق می‌نمایند. (Chartier.1979.p.641)

هر یک از شرکا به نام خود قرارداد منعقد می‌کند و در مقابل اشخاص ثالث مسئولیت انفرادی دارد. با وجود این اگر شرکا با اطلاع شخص ثالث به عنوان شریک عمل نمایند و یا چنین وانمود کنند که شریک هستند، همگی در مقابل آن شخص مسئولیت دارند. در این صورت نوع مسئولیت تابع موضوع شرکت خواهد بود.

در مقابل اشخاص ثالث هر یک از شرکا مالک سهم‌الشرکه خود در شرکت باقی می‌ماند. با وجود این دو دسته از اموال حالت مال مشاع را پیدا می‌کنند. دسته اول اموالی هستند که قبل از تشکیل شرکت مشاع بوده و سپس به فعالیت مشترک اختصاص داده شده است. دسته دوم اموالی هستند که از فعالیت سهم‌الشرکه و یا فعالیت دوباره منافع مشترک در طول حیات شرکت تحصیل شده است. این امکان نیز وجود دارد که شرکا توافق بر مشاع بودن اموالی مانند سهم‌الشرکه نموده باشند. در این صورت این اموال نیز مشاع تلقی می‌شوند (Dekeuwer.1980).

شرکا شرکت ممکن است شخص حقیقی یا حقوقی حقوق عمومی یا خصوصی باشند. در این نوع شرکت اوراق بهادار مانند سهم یا اوراق قرضه وجود ندارد. چنانکه نوشته شد وجود شرکت پنهانی است و شخص ثالث از وجود آن بی‌اطلاع می‌ماند. در واقع شخص ثالث به غیر از کسی که با او قرارداد منعقد می‌کند، نمی‌شناسد. شرکت در ظاهر مدیر ندارد و مدیر شرکت به هنگام انعقاد قرارداد فقط خود را متعهد می‌نماید. شرکت مالیات نمی‌پردازد یا به عبارت بهتر مالیات شرکت بر دارایی و درآمد شرکا به طور مستقل تحمیل می‌شود. طلبکاران شرکت حق رجحان بر دارایی شرکت ندارند. این شرکت وام نمی‌دهد و وام نمی‌گیرد. شرکت با نام تجارتي تجارت نمی‌نماید و مرکز اصلی و اداری ندارد. طرح دعوی نمی‌کند و طرف دعوی واقع نمی‌شود. نه سرمایه‌ای دارد و نه مایه تجارتي. اعتبار اساسنامه و یا وجود شرکت تابع شرایط تشکیل شرکت‌ها نیست. در یک کلام شرکت پنهانی تشکیل می‌شود و پنهانی می‌ماند. انحلال شرکت در انقضاء مدت انجام می‌گیرد. اگر برای شرکت مدت نامحدود تعیین شده باشد و یا مدت تعیین نشده باشد، انقضاء مدت با ارسال یادداشت کتبی با حسن نیت بدون قصد اضرار یکی از شرکا برای دیگران در موقع مناسب عملی می‌شود. تا موقعی که اعلام انحلال نشده است هیچ‌کدام از شرکا نمی‌توانند تقاضای تقسیم اموال مشاع به شرحی که گذشت را نمایند.

شرکت پنهانی با خصوصياتی که اجمالاً نوشته شد وسیله بسیار مناسبی برای سرمایه‌گذاری مخصوصاً سرمایه‌گذاری بین‌المللی است. این نوع شرکت به همه خواسته‌های

روانی سرمایه‌گذار پاسخ می‌گوید. سرمایه‌گذار نگران سرمایه خود می‌خواهد به بهترین وجه بر سرمایه خود و مدیریت آن تسلط داشته باشد. دخالت اشخاص ثالث حتی شریک و دولت را نمی‌خواهد. معاذیر قانونی ورود و خروج سرمایه و کسور آن به شکل مالیات و عوارض عوامل بازدارنده روانی سرمایه‌گذار هستند. سرمایه‌گذار می‌خواهد بدون مانع از مرزها بگذرد و وارد خاک کشورهای بیگانه شود و بدون درگیری با قوانین داخلی آنها و بدون ایجاد مشکل در رابطه با شرکا یا اشخاص ثالث سرمایه خود را بکار گیرد و سود و سرمایه را به صندوق خود برگرداند. در شرایط جدید تجارت جهانی الکترونیک این نیاز بیش از پیش محسوس و قابل لمس شده است. شاید بخش عمده تفکر پیدایش پدیده الکترونیک گذر تاجر از مرز کشور سخت‌گذر دیکتاتور حاکم و رسیدن به مواد اولیه و بازار فروش و ایجاد رفاه برای بشریت بوده است. شرکت پنهانی در حقوق فرانسه و مشابه آن در حقوق انگلوساکسن، بهترین پاسخ را به خواسته‌های روانی سرمایه‌گذار می‌دهد و به این دلیل نه تنها در نظام‌های حقوقی مورد بحث بلکه در کل جهان حتی در حقوق چین شناخته شده و وسیله انجام پروژه‌های بزرگ اقتصادی بین‌المللی است.

در این شرایط ماده ۲۲۰ قانون تجارت در کنار اصل ۸۱ و ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و قانون جلب و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی ۱۳۳۴ و قانون تشویق سرمایه‌گذاری خارجی ۱۳۸۱ جدی‌ترین موانع روانی و عملی سرمایه‌گذاری داخلی و بین‌المللی تلقی می‌شوند. روح همه این قوانین محدود کننده سرمایه و بازدارنده سرمایه‌گذاری است.

ب- ماهیت حقوقی

شرکت پنهانی مانند هر شرکت دیگر در تعریف کلی شرکت که در ماده ۱۸۳۲ قانون مدنی فرانسه ذکر شده است، جای می‌گیرد. طبق این تعریف شرکت تاسیسی است که توسط دو یا چند شخص با قراردادی که به موجب آن توافق بر اختصاص اموال یا صنعت به فعالیت مشترک به منظور جلب منفعت می‌نمایند، تشکیل می‌شود. چون شرکت پنهانی از دید قانون‌گذار در تعریف کلی شرکت جای دارد، باید دارای عناصر تشکیل دهنده سند تاسیس شرکت به نحوی که اشاره شد باشد.

موارد استعمال عناصر تشکیل دهنده شرکت در شرکت پنهانی بیش از سایر شرکت‌ها ظاهر می‌شود زیرا قراردادهای متعدد مشابه دیگری که بین اشخاص منعقد می‌شود و نسبت به اشخاص ثالث اثری ندارد، وجود دارد. اگر عناصر تشکیل دهنده شرکت وجود نداشته باشد تشخیص شرکت پنهانی از وضعیت‌های حقوقی مشابه مشکل می‌شود. به عنوان مثال قرارداد

اجاره خدمات مانند تاسیس شرکت بین دو شخص منعقد می‌شود و اشخاص ثالث نیز از وجود آن اطلاعی ندارند. ولی چون در قرارداد اجاره خدمات متابعت کارگر از کارفرما وجود دارد و حال آنکه در شرکت شرکا در برابری کامل با یکدیگر همکاری و تشریک مساعی می‌نمایند و چون در قرارداد اجاره خدمات کارگر در سود و زیان شریک نیست و حال آنکه شرکت به این منظور تشکیل می‌شود، عناصر تشکیل دهنده شرکت ضابطه تشخیص شرکت پنهانی از اجاره خدمات می‌شوند. در فرانسه دادگاه‌ها از قدیم‌الایام حق ارزیابی وقایع را برای استنتاج وجود و یا عدم وجود شرکت را داشته‌اند. به عنوان مثال دادگاه تجدیدنظر (Douai, 23 Dec 1921) در ۲۳ دسامبر ۱۹۲۱ رأی داده است شخصی که مالک مشاع دارایی مثبت و منفی شرکت پنهانی است و در نفع و ضرر آن شرکت دارد و در تجارتخانه به عنوان شریک عمل می‌نماید و نه به عنوان خدمتگذار، شریک شرکت تلقی می‌شود.

در فرانسه یا ایران مکرر اتفاق می‌افتد که وام گیرنده و وام دهنده بخواهند برحسب اقتضای منافع خود را شریک یکدیگر بدانند یا ندانند. به این ترتیب که اگر وضعیت موجود به نفع وام گیرنده باشد خود را شریک و اگر به ضرر او باشد خود را مقترض محسوب نماید (Honorat. 1986.p.548). وام دهنده نیز گاهی گرایش به همین سوءاستفاده از وضعیت موجود دارد. در این موارد نیز عناصر تشکیل دهنده شرکت ضابطه تشخیص هستند. به این صورت که اگر اراده تاسیس و تداوم شرکت (affectio societatis) بر همکاری بین شرکا به منظور کسب سود وجود داشته باشد، وجود شرکت مسلم است. ولی اگر صرفاً وام دهنده به تاجر قرار بر دریافت سود معین در مواعد معین نموده باشد شرکتی به وجود نمی‌آید (Cass 2 mars 1926). در اینجا علاوه بر ضابطه وجود یا عدم وجود اراده تاسیس شرکت، شرکت در سود و زیان نیز کمک به تشخیص شرکت از قرارداد وام می‌نماید. در وضعیت‌های مشابه قاضی با ارزیابی اوضاع و احوال توصیف واقعی مناسب را به رابطه قراردادی می‌دهد.^۱

در فرض مشابه در حقوق ایران چنانکه نوشته شد با وجود ماده ۲۲۰ قانون تجارت وضعیت پیچیده‌تر می‌شود. زیرا به فرض تفکیک قرارداد وام از شرکت، وجود شرکت نیز با عدم ثبت و رعایت نمودن آنچه که مربوط به تشکیل شرکت‌های تجارتي است، محرز نیست و باید مقررات شرکت تضامنی را بر وضعیت موجود اعمال نمود. لازم به یادآوری است که در

^۱ در سال ۱۹۸۲ دیوانعالی کشور رأی صادر نموده است که همه عناصر تشکیل دهنده شرکت را در بر می‌گیرد. در این رأی شعبه تجارتي دیوان اظهار می‌دارد:

Les juges du fond restituent sa véritable qualification a une convention en rentrant qu'il s'agit d'un contrat de société et non d'association après avoir relevé le but lucratif de l'opération, la participation aux bénéfices et aux pertes des parties qui avaient déterminé ou fixé les apports en nature et en espèces de chacune d'elles, ainsi que l'affectio societatis. Com.2 dec 1982: Bull.civ.4.no, 85.

حقوق فرانسه نیز پنهان نمودن (Dissimulation) شرکت تجاری، به هر شکلی از جمله به شکل شرکت پنهانی، از موارد بطلان شرکت به عدم رعایت تشریفات قانونی است. مگر اینکه وضعیت موجود بر شکل دیگری از انواع شرکت‌های تجاری انطباق داشته باشد که در این صورت دادگاه اوصاف واقعی را به قرارداد خواهد داد.

شرکت پنهانی تابع موضوع آن است. اگر موضوع شرکت مدنی است شرکت مدنی و تابع مقررات حاکم بر شرکت‌های مدنی است و اگر موضوع شرکت تجاری باشد، شرکت تجاری و تابع مقررات حاکم بر شرکت تجاری است. ماده ۱-۱۸۷۱ قانون مدنی فرانسه در این خصوص مقرر می‌دارد اگر مقررات دیگری پیش‌بینی نشده باشد، روابط بین شرکا در صورتی که شرکت خصیصه مدنی داشته باشد تابع مقررات قابل اعمال بر شرکت‌های مدنی و در صورتی که شرکت خصیصه تجاری داشته باشد، تابع مقررات قابل اعمال بر شرکت تضامنی خواهد بود.

موضوع شرکت خواه مدنی و خواه تجاری در هر دو صورت خیلی متنوع و علاوه بر آن می‌تواند مختلط باشد. برای تعیین خصیصه تجاری یا مدنی این شرکت به توصیفی که به آن داده‌اند توجه نمی‌شود بلکه به طبیعت عملیات شرکت رجوع می‌شود. در مواردی که موضوع شرکت بعضاً مدنی و بعضی دیگر تجاری باشد برای تعیین خصیصه شرکت طبیعت عملیات اصلی شرکت ملاک تشخیص قرار می‌گیرد.

موضوعات مدنی بیشتر با حقوق داخلی سنخیت دارند و برای ما که در جست‌وجوی راه‌حل عملیات تجاری بین‌المللی هستیم منفعت قابل توجهی ندارند.

شرکت پنهانی با موضوعات تجاری تابع مقررات تجاری و قابل اثبات با هر دلیل هستند (ماده ۱۰۹ قانون تجارت فرانسه). این موضوعات خیلی متنوع و در بخش‌های عمده تجاری، اقتصادی، صنعتی و مالی وجود دارند.

این نوع شرکت در توافقات‌های صنعتی و تجاری در اهداف متنوع بیشتر مورد استفاده قرار گرفته است. برای افزایش تولید از طریق تقلیل هزینه‌های عمومی از طریق مشارکت در سود و زیان، برای محدودیت رقابت، برای خرید مواد اولیه، برای ادغام شرکت‌ها، برای تسهیل کسب اعتبار مالی، در صنعت ساختمان‌سازی، در صنایع مربوط به خدمات عمومی و مشارکت در حمل و نقل خصوصی و عمومی، در صنعت ساخت توسط یک شرکت و فروش آن توسط شرکت دیگر، در چاپ و انتشار کتاب بین مؤلف و انتشارات، در توزیع کتاب بین ناشر و شرکت پخش، در بهره‌برداری از مایه تجاری و مخصوصاً در قرارداد بین مؤسسات صنعتی و گروه‌های مالی به منظور مطالعه توسعه و تحقیقات منابع معدنی و... مورد استفاده قرار می‌گیرد.

ج- محاسن و معایب

شرکت پنهانی بر اشخاص ثالث آشکار نیست و به این اعتبار به حفظ رموز شغلی کمک شایانی می‌نماید. از آزادی مطلق در تشکیل و عملکرد خود برخوردار است. تعهد یکی از شرکا اجازه طرح دعوی مستقل علیه شریک دیگر را نمی‌دهد. شرکا به غیر از مدیر در شرکت پنهانی با خصیصه تجارتي تاجر نیستند و ورشکسته اعلام نمی‌شوند. شرکایی که به حساب مدیر سهم‌الشرکه خود را نقداً واریز نموده‌اند، حق طلب خود را علیه او محفوظ می‌دارند و حتی در صورت ورشکستگی مدیر می‌توانند از آن بهره‌برند. شرکت مالیات بر درآمد مستقیم ندارد و مالیات بر درآمد شریک تحمیل می‌شود زیرا شرکت شخصیت حقوقی ندارد و مؤدی مالیاتی نمی‌باشد.

با توجه به خصوصیتی که ملاحظه شد شرکت پنهانی در عین فرانسوی بودن وابستگی سرزمینی ندارد و در کشور دیگر یا در تجارت بین‌المللی می‌تواند به راحتی حقوق داخلی فرانسه مورد استفاده قرار گیرد. حسن بزرگ شرکت پنهانی این است که با تجارت بین‌المللی سنخیت پیدا می‌کند. این نوع شرکت ابزار حقوقی بسیار خوبی برای سرمایه‌گذاری بین‌المللی و انجام پروژه‌های بزرگ اقتصادی بین‌المللی تلقی می‌شود. زیرا تجارت بین‌المللی نمی‌تواند در قید و بند قوانین داخلی کشورهای مختلف رشد و توسعه یابد.

شرکت شخصیت حقوقی ندارد، با وجود این هرگاه ضرورت پیدا شد، چون شرکا در مورد جنبه‌های مختلف شرکت اتخاذ تصمیم می‌کنند، مانعی برای ثبت آن و دادن شخصیت حقوقی به شرکت وجود ندارد. در این صورت شرکت وابستگی سرزمینی پیدا می‌کند و به نوع شرکت دیگر تبدیل می‌شود. در این وضعیت با شرکت پنهانی دارای شخصیت حقوقی در حقوق امریکا^۱ مطابقت پیدا می‌نماید.

محاسنی که ذکر شد از دیدگاه دیگر معایب شرکت نیز محسوب می‌شود. شرکتی که شخصیت حقوقی و دارایی مستقل ندارد به طلبکاران حق رجحان و اجازه طرح دعوی و توقیف اموال را نمی‌دهد. همه آنچه که برای شرکا امتیاز تلقی می‌شود به نوعی عیب شرکت در رابطه با اشخاص ثالث تلقی می‌گردد. پنهانی ماندن گاهی در حقوق داخلی ایجاد مشکل می‌نماید. بر عکس در تجارت بین‌المللی گاهی پنهانی بودن لازم و حسن بزرگی محسوب می‌شود زیرا مانع بروز احساسات ناسیونالیستی علیه مشارکت در مملکتی می‌شود که این‌گونه احساسات وجود دارد.

^۱.Equity Joint Venture

مبحث دوم- خصوصیات شرکت پنهانی

الف- پنهان ماندن

ویژگی اصلی شرکت پنهانی، پنهان ماندن آن از دید اشخاص ثالث است. به طوری که هر زمان که شرکت آشکار شود شرکت پنهانی از میان می‌رود و همه مقررات حاکم بر شرکت تغییر می‌کند. (Bloung-Jouan 1959.p657). پنهان ماندن به این معنی است که وجود آن اعلام نشده و نشود. شرکا نباید هیچ عملی که در دادگاه از عوارض وجود شرکت تلقی می‌شود ظاهر نمایند. شریک نباید در ارتباط با اشخاص ثالث چنین وانمود نماید که به عنوان شریک شرکتی عمل می‌کند یا با دخالت در مدیریت شرکت به اشخاص ثالث چنین الفاء نماید که به عنوان شریک شرکت تضامنی عمل می‌نماید. با وجود این اطلاع صرف و بدون دلیل اشخاص ثالث از وجود شرکت پنهانی موجب زوال خصوصیات شرکت نیست. حتی در بعضی از موارد مانند مواردی که طرف اداره دارایی و موضوع پرداخت مالیات است، اگر وجود شرکت به مناسبت تعیین و پرداخت مالیات آشکار شود خصیصه پنهانی شرکت نقض نمی‌شود. به همین ترتیب ممکن است در دادگاه قضائی یا دادگاه داوری به مناسبت پرونده‌ای در دادگاه به وجود شرکت پنهانی اظهار شود. در این شرایط نیز چون اصل بر محرمانه بودن رسیدگی است، خصیصه شرکت پنهانی زایل نمی‌شود.

شرکتی که پنهانی است طبیعتاً اسم تجارتي ندارد. از دیرباز استفاده از اسم تجارتي یا اضافه نمودن (و شرکا) به عنوان نقض خصیصه ذاتی شرکت پنهانی و آشکار نمودن آن برای اشخاص ثالث تلقی می‌نموده‌اند. (Nantes, 23 janvier 1897). در عمل به علت فقدان اسم تجارتي در شرکت پنهانی از اسم تجارتي مدیر برای رتق و فتق امور استفاده می‌شود. در این صورت اسم تجارتي چون به نام مدیر شرکت است به خصوصیات شرکت پنهانی لطمه‌ای وارد نمی‌آورد مگر اینکه چنانکه نوشته شد مدیر شرکت به نحوی وجود آن را در رابطه با اشخاص ثالث بر ملا کند.

ب- شرکت شخص

بعضی از شرکت‌ها با تکیه بر سرمایه و بعضی دیگر با توجه به شخصیت شریک تشکیل می‌شود به نحوی که اگر فرد معین مشارکت ننماید شرکت تشکیل نمی‌شود. فرد اعلامی این نوع شرکت شرکت تضامنی است. شرکت پنهانی در زمره شرکت‌های شخص جای دارد. به این معنی که در تشکیل آن همیشه توجه به شخصیت شریک وجود دارد. حتی در این شرکت ویژگی توجه به شخصیت شریک بیش از سایر شرکت‌های شخص است. زیرا نه تنها طرفین باید به یکدیگر اطمینان داشته باشند بلکه با توجه به عدم ثبت و فقدان شخصیت حقوقی و

دارایی و عدم وجود اسناد و مدارک این اطمینان باید در حدی باشد که در مراحل بعدی نیاز به اثبات و دلیل نداشته باشد. اگر ترتیب دیگری در سند تاسیس شرکت پیش‌بینی نشده باشد روابط شرکا، روابط شرکای شرکت تضامنی است. به این معنی که پس از پرداخت دیون شرکت هر شریکی حق رجوع به سایر شرکا را به نسبت آورده دارد. لازم به تذکر است که مقررات شرکت تضامنی فقط در رابطه بین شرکا در صورتی قابل اجراست که ترتیب دیگری پیش‌بینی نشده باشد. بنابراین در رابطه با اشخاص ثالث مقررات شرکت تضامنی قابل اعمال نیست و هر شریک به نام خود قرارداد منعقد می‌نماید و تنها در مقابل اشخاص ثالث متعهد می‌شود.

ج- فقدان شخصیت حقوقی

در فقدان اسم و پنهان ماندن از اشخاص ثالث شرکت نمی‌تواند شخصیت حقوقی داشته باشد و صاحب حق و تکلیف باشد. از امتیازاتی که برای شخصیت حقوقی در نظر گرفته شده استغافه نمی‌نماید. در مورد نداشتن شخصیت حقوقی شرکت پنهانی تردیدی نیست زیرا در ماده ۱۸۷۱ قانون مدنی فرانسه به نداشتن شخصیت حقوقی تصریح شده است (Boutry.1855.N.2000). بنابراین با تشکیل شرکت پنهانی شخصیت مستقل از شرکا و دارای حق و تکلیف به وجود نمی‌آید. نتیجتاً شرکت پنهانی دارای ندارد بدهکار و بستانکار واقع نمی‌شود و نمی‌تواند مستقلاً طرح دعوی نماید یا طرف دعوی واقع شود و یا تحصیل اقامتگاه و تابعیت نماید. تغییر اقامتگاه و تابعیت او نیز ممکن نیست. همه ضروریات زندگی اجتماعی شرکت پنهانی با واسطه مدیر یا شرکا شرکت انجام می‌شود.

چون شرکت پنهانی دارای مستقل ندارد، هر کدام از شرکا مالکیت خود را بر (آورده منقول و غیرمنقول خود) حفظ می‌نمایند. در مواردی که آورده نقدی است طبیعتاً وجه نقد در تصرف مدیر شرکت قرار می‌گیرد ولی شرکا می‌توانند توافق بر غیر مشاع ماندن آن نمایند و به این ترتیب اصل حفظ مالکیت خود را برآورده در شرکت را محفوظ نگه دارند. چنانکه اشاره شد شرکت دارائی مستقل ندارد ولی شرکا می‌توانند توافق بر غیر قابل تقسیم بودن قسمتی از آورده نمایند و یا قسمتی از آورده را به صورت مشاع به عنوان دارایی شرکت ولی به نام شریک به صورت نقد در حساب بانکی و یا به صورت غیر نقد در دفتر مخصوصی ثبت و نگهداری نمایند. حتی از نظر تنظیم روابط بین شرکا و تنظیم امور اداری و حسابداری، این امکان وجود دارد که تشکیلات اداری و اموال و حسابداری شرکت پنهانی به صورت سایر شرکت‌ها عمل نماید ولی آشکار نشود و مانند رموز شغلی بین شرکا پنهان بماند.

از تبعات دیگر پنهانی ماندن شرکت و نداشتن شخصیت حقوقی عدم اعمال مقررات ورشکستگی بر شرکت است. ورشکستگی مخصوص تاجر شناخته شده است. چنانکه قبلاً توضیح داده شد اگر موضوع شرکت پنهانی تجارتي باشد، شرکت تاجر تلقی می‌شود و علی‌الاصول باید مقررات ورشکستگی در مورد آن در صورت تجمیع شرایط اعمال شود. ولی چون شرکت پنهانی است و طلبکاران از وجود آن اطلاع ندارند و ورشکستگی تأسیسی برای حفظ حقوق طلبکاران تاجر ورشکسته است تا تاجر نتواند به نفع بعضی و به ضرر بعضی دیگر در حالت توقف اموال و دارایی خود را به نام این و آن انتقال دهد، شرکت پنهانی حتی با موضوع تجارتي ورشکسته اعلام نمی‌شود. ولی این قاعده تا وقتی اعمال می‌شود که شرکت آشکار نشده باشد.

اگر موضوع شرکت پنهانی تجارتي باشد، مدیر شرکت یا حداقل یک نفر از شرکا باید تاجر باشد تا بتواند به نام خود و به حساب شرکت تجارت نماید. در این صورت ورشکستگی شرکت پنهانی در ورشکستگی مدیر یا شریک تاجر ظاهر می‌شود. زیرا مدیر یا شریک تاجر (شخص حقیقی یا حقوقی) به نام خود اقدام می‌نماید و در صورت عدم توانایی ایفاء تعهدات در مقابل طلبکاران مسئول و طلبکاران اعلام ورشکستگی علیه خود او می‌نمایند.

د- فقدان مرکز اصلی و مناسبت بین‌المللی

به دلیل خصیصه پنهانی و نداشتن شخصیت حقوقی، مسائل مربوط به اقامتگاه و مرکز اصلی و مرکز عملیات و تعارضی که در این موضوع در قانون مدنی و قانون تجارت و قانون ثبت شرکت‌ها و قانون آئین دادرسی مدنی وجود دارد، در اینجا مطرح نمی‌شود (Leben 1980, p.543). دعاوی علیه شرکت در محل اقامت خواننده طرح می‌شود ولی شرکا می‌توانند توافق بر تعیین محل دیگری برای طرح دعاوی نمایند و به این منظور آدرس مشخصی را اعلام نمایند. محل اقامت مدیر شرکت محل مناسبی برای این امر است. تمرکز امور شرکت بدون علنی نمودن آن در محل تمرکز امور مدیر روش معمول و مناسب‌ترین محل است.

وجود شعبات در شرکت پنهانی ممکن و رایج است. مخصوصاً در تجارت بین‌المللی الکترونیکی هر یک از شرکا ممکن است بخشی از پروژه مشترک را در مملکت خود به حساب شرکت پنهانی انجام دهد. در شرایط کنونی با وجود اینترنت انجام این گونه اعمال مخصوصاً در مورد تحقیقات علمی بیش از پیش رایج شده است. در این صورت هر یک از شعبات شرکت پنهانی تابعیت و اقامتگاه و موضوع فعالیت مستقل دارد و از قوانین کشور محل اقامت و تابعیت شریک متابعت می‌نماید. منتهی در پایان هر دوره مالی حساب سود و زیان بین شرکا رد و بدل می‌شود. در این گونه موارد نیز چون شریک مستقل عمل می‌نماید در واقع فقط خود

را متعهد می‌نماید. اشخاص ثالث که از وجود شرکا بی‌اطلاع هستند و اصولاً باید بی‌اطلاع بمانند در مقابل آنها قرار نمی‌گیرند و در صورت نقض تعهد علیه آنها اقدام حقوقی نمی‌توانند بکنند. مسئولیت مدیر یا شریکی که برای شرکت قرارداد منعقد می‌کند شخصی و انفرادی است و تمام دارایی شخصی او وثیقه پرداخت دیون قرار می‌گیرد. البته بعد از پرداخت دیون شرکت حق مراجعه به سایر شرکا برای استرداد مبلغ مازاد بر سهم خود را دارد. از طرف دیگر اشخاص ثالث که با شرکا شرکت قراردادی منعقد نموده‌اند به فرض شناخت آنها نمی‌توانند به طور مستقیم بر علیه آنها اقامه دعوی نمایند. به این ترتیب در صورت وجود شعب مختلف شرکت پنهانی در کشورهای مختلف نقض قوانین در هیچ کشوری صورت نمی‌گیرد و به حقوق طلبکاران نیز اجحافی نمی‌شود. (Gourrier 1962)

مبحث سوم - وضعیت حقوقی شرکا

الف - ماهیت مشارکت

مشارکت عبارت از قسمتی از سود است که هر شریک در شرکت پنهانی دارد. این نوع مشارکت به مدیریت و تعهدات شرکت برخلاف سایر شرکت‌ها تسری پیدا نمی‌کند. زیرا ممکن است شریک فقط سرمایه‌گذار و به دنبال سود بدون فعالیت و بدون تعهد در مقابل اشخاص ثالث باشد. مشارکت شرکت پنهانی از نوع سهم‌الشرکه یا سهم یعنی حق غیر مادی بر اموال منقول مانند سایر شرکت‌ها نیست. زیرا حقوق هر شریک برآورده در شرکت در خیلی از موارد با همان توصیف منقول یا غیر منقول اولیه باقی می‌ماند. زیرا شرکت شخصیت حقوقی و دارایی مستقل ندارد و اموال شرکا به شرکت انتقال پیدا نمی‌کند. این حقوق در اوراق بهادار قابل نقل و انتقال متبلور نمی‌شود و شرکت نمی‌تواند اوراق بهادار قابل معامله منتشر نماید. بنابراین مشارکت عبارت از سودی است که شریک بر روی تمام اموالی که به اشتراک گذاشته‌اند اعم از منقول و غیر منقول با همان توصیف اولیه دارد.

حقوق شرکا از سند تاسیس اولیه یا اسنادی که در مراحل بعدی توسط مدیر در اختیار شرکا قرار گرفته است یا شرایط و اوضاع و احوال و صورت حساب‌ها و سایر قرائن حاکی از مشارکت استنتاج می‌شود.

چنانکه نوشته شد در تقسیم‌بندی شرکت‌ها، شرکت پنهانی در طبقه شرکت‌های شخص قرار دارد. بنابراین شرکا، حتی مدیر نمی‌توانند بدون رضایت سایر شرکا حقوق خود را به دیگری واگذار نمایند. رضایت به انتقال ممکن است در سند تاسیس شرکت پنهانی درج شده باشد و یا اینکه به اتخاذ تصمیم شرکا در مجمع عمومی شرکا واگذار شده باشد ولی برای شریک این امکان وجود دارد که بدون جلب رضایت سایر شرکا منافع خود در شرکت پنهانی

با دیگری تقسیم یا واگذار نماید. زیرا منافع پس از تقسیم، از آورده جدا می‌شود و چگونگی خرج آن به شرکت مربوط نمی‌شود. در صورت واگذاری منافع به ثالث قبل از تقسیم منافع برای او حقی به وجود نمی‌آید و در صورتی که شرکت تصمیم بر عدم تقسیم منافع در سال معین گیرد، کسی نمی‌تواند مطالبه تقسیم منافع نماید. در این صورت حقوق ناشی از مشارکت انتقال پیدا نمی‌کند و فقط خود شریک شرکت حق مداخله در امور شرکت در حد مجاز که قبلاً توصیف شد را دارد.

چون شرکت پنهانی به اعتبار شخص تشکیل می‌شود، با فوت شخص شرکت منحل می‌شود مگر اینکه در سند تاسیس مشارکت ترتیب دیگری مقرر شده باشد. در صورتی که شرطی در سند تاسیس درج نشده باشد همیشه این امکان برای شرکا وجود دارد که به اتفاق نظر سند تاسیس را اصلاح و یا در سند ضمیمه دیگری توافق نمایند که در صورت فوت هر یک از شرکا حقوق او در شرکت به ورثه و نمایندگان او انتقال پیدا کند. ممکن است در سند تاسیس یا در سند دیگری با اتفاق آرا شرکا تصویب نمایند که در صورت فوت شریک سهم‌الشرکه او در روز فوت به ورثه یا نمایندگان او پرداخت و شرکت با شرکا در قید حیات به فعالیت خود ادامه یابد.

ب- حقوق و تعهدات ناشی از مشارکت

قبلاً نوشتیم که شرکا از تاریخ تاسیس شرکت مدیون آورده خود به شرکت هستند. از تاریخی که باید آورده را واریز نمایند نه تنها مدیون منافع آن بلکه در صورت بروز خسارت ناشی از تأخیر مسئولیت جبران خسارات وارده را نیز دارند. (ماده ۳-۱۸۴۳ و ماده ۱۱۵۳ قانون مدنی فرانسه).

شرکا باید خسارات ناشی از انعقاد قرارداد شریک با شخص ثالث را که با حسن نیت به حساب شرکت منعقد نموده است، جبران نمایند، مشروط بر اینکه نتوانند بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی او را در ورود خسارت ثابت نمایند. هر شریک مسئول جبران خسارات ناشی از تقصیر خود به سایر شرکا در موردی است که نتوانسته باشد با کسب منافع از امور دیگر در مؤسسه متعلق به خود جبران آن را نماید. (Goyet.1998.p40)

شرکا متعهد به پرداخت هزینه‌های نگهداری اشیاء متعلق به شرکت پنهانی یعنی اموال مشاع و اموال سایر شرکا که به شرکت تعلق دارد، می‌باشند. بنابراین هر شریک حق مطالبه هزینه نگهداری اموالی که خود در اختیار شرکت گذاشته و اموال مشاع را دارد. بالاخره به هنگام انحلال هر شریک حق استرداد اموالی که در اختیار شرکت گذاشته است به همان حالت اول را دارد.

شرکا غیر مدیر، حق و تکلیفی در مقابل اشخاص ثالث به مناسبت عملیات شرکت، توسط هر کس که انجام شود، اعم از مدیر یا شریک غیر مدیر را ندارند. هر شریک می‌تواند از آورده خود که مالکیت ظاهری آن را دارد، آزادانه استفاده نماید. شرکا به عنوان طلبکار یا بدهکار فقط مدیر را می‌شناسند و اشخاص ثالث اصولاً مدیر یا شریکی که با او معامله نموده‌اند، را می‌شناسند و با سایر شرکا ارتباطی ندارند. بنابراین ارتباط بین شخص ثالث و شرکا حداقل در موردی که مدیر از میان شرکا انتخاب شده است، خیلی نادر است...

قبلاً اشاره شد اصولاً شرکا نسبت به تعهدات یکی از شرکا حتی مدیر در مقابل اشخاص ثالث، مسئولیت تضامنی ندارند^۱. شریکی که قراردادی منعقد می‌نماید فقط خود را متعهد به انجام آن می‌کند و به شرکا دیگر حساب پس می‌دهد. ولی اگر همه شرکا بدون اینکه شرکت را آشکار نمایند، با هم قبول تعهد نمایند و موضوع شرکت نیز تجارتي باشد در مقابل اشخاص ثالث به اعتبار تاجر بودن مسئولیت تضامنی پیدا می‌کنند. به همین ترتیب در مواردی که شرکا هر کدام به نمایندگی از دیگری عمل می‌نمایند یا نماینده مشترکی مثل مدیر غیر شریک انتخاب می‌کنند یا شخص ثالث را نسبت به طبیعت مسئولیت خود با دخالت در امور شرکت به اشتباه می‌اندازند یا شرکت پنهانی را علنی می‌نمایند، مسئولیت تضامنی خواهد بود.

شریکی که کالا را با دارایی شرکت به نام خود خریداری می‌نماید از نظر اشخاص ثالث مالک آن محسوب می‌شود، فقط به سایر شرکا باید حساب پس دهد. ولی این امکان وجود دارد که در قرارداد شرکت پنهانی شرط نمایند که آنچه توسط هر شریک تحصیل می‌شود در اموال غیر قابل تقسیم شرکت وارد خواهد شد. (Gibirila.1997)

اموالی که شرکا با دارایی شرکت به نام خود یا به نمایندگی از سایر شرکا به دست می‌آورند و اموالی که توسط مدیر مشترک تحصیل می‌شود، مال مشاع هستند. در ماده ۱۸۷۲ قانون مدنی فرانسه موارد تشکیل مال مشاع در شرکت پنهانی توضیح داده شده است (Dekeuwe 1980).

^۱. در بند اول ماده ۳-۱۸۴۳ مقرر است:

Chaque associe est debiteur envers la societe de tout ce qu'il a promis de lui apporter en nature, en numeraire ou en industrie .

در بند پنجم همین ماده مقرر است:

L'associe qui devait apporter une somme dans la societe et qui ne l'a point fait devient de plein droit et sans demande ,debiteur des interets de cette somme a compter du jour ou elle devait etre payee et ce sans prejudice de plus amples dommages-interets, s'il y a lieu.

در مواردی که شرکا مالکیت آورده خود را حفظ و نگهداری می‌کنند، در صورتی که مال تلف شود ضرر آن متوجه خود مالک است. ولی اگر تلف به علت درگیری با عملیات شرکت و در جهت کسب منفعت مشترک حادث شده باشد، جبران خسارات بر عهده همه شرکاست. ممکن است در سند تاسیس شرکت قید شده باشد که آورده شرکا مال غیر قابل تقسیم شرکت است، در این صورت جبران خسارات ناشی از فقدان آورده هر شریک بر عهده همه شرکا است.

ج- مدیریت

چنانکه اشاره شد شرکت پنهانی معمولاً توسط یک یا چند مدیر از میان شرکا یا از خارج تحت کنترل شرکا اداره می‌شود. تعیین مدیر ضرورت ندارد و در عدم وجود آن تمام شرکا در مدیریت شرکت مشارکت می‌کنند. از طرف دیگر این امکان وجود دارد که در شرکت نامه شورای کنترل و مجمع عمومی برای کنترل سالانه حساب‌ها و تدوین ترازنامه و تعیین میزان سود قابل تقسیم و نحوه تقسیم آن پیش‌بینی شده باشد. دخالت در این امور و ارتباط با اشخاص ثالث به نام شریک صورت می‌گیرد و خصوصیات شرکت پنهانی را نقض نمی‌نماید. مدیر شرکت پنهانی تنها شخص حقیقی یا حقوقی است که در مقابل اشخاص ثالث برای ایفاء تعهدات شرکت پنهانی نقش بازی می‌کند. این شخص به حساب شرکت و به نام خود قراردادهای مربوط به شرکت را امضاء و اجراء می‌نماید. مدیر ممکن است از شرکا یا از خارج از شرکت انتخاب شده باشد. معمولاً مدیر از میان شرکا در شرکت‌نامه با اتفاق آرای شرکا تعیین می‌شود. در این صورت عزل او نیاز به اتفاق نظر همه شرکا دارد. ولی عدم عزل او از موارد نظم عمومی نیست و در شرکت‌نامه می‌توان شرایط عزل مدیر را حتی بدون دلیل موجه درج نمود. دادگاه نیز می‌تواند با تکیه بر دلیل قوی و موجه حکم عزل مدیری که در شرکت‌نامه تعیین شده است را صادر نماید. استعفاء مدیر نیز از همین اصول پیروی می‌کند. استعفاء مدیری که در شرکت‌نامه معین شده است در عدم درج خلاف در شرکت‌نامه فقط با دلایل موجه ممکن است. عزل و استعفاء مدیری که خارج از شرکت انتخاب می‌شود تابع قواعد عمومی و آزاد است.

در موردی که مدیر شرکت شخص واحد باشد در عدم وجود شرط مخالف در سند تاسیس، شرکا نمی‌توانند با اعمالی که در چارچوب سند تاسیس انجام می‌دهد، مخالفت نمایند. ولی در مورد مدیر غیر شریک می‌توانند از حق عزل استفاده نمایند.

در صورت تعدد مدیران در سند تاسیس روابط آنها با شرکا بر حسب قدرتی که به هر کدام داده شده است، پیش‌بینی می‌شود. قرارداد شرکت می‌تواند به مجمع شرکا رهبری عالی مشارکت را با تشکیل مجمع عمومی شرکا تحت شرایط و حد نصاب معین واگذار نماید. مدیریت متمرکز نیست و مدیر مجبور به صرف تمام وقت خود در شرکت پنهانی نیست. امکان تعیین چند مدیر برای مدیریت بخش‌های متفاوت شرکت پنهانی وجود دارد. مدت مدیریت می‌تواند محدود و یا نامحدود برای تمام مدت مشارکت باشد. معمولاً در مواردی که شرکت برای انجام پروژه معین تشکیل می‌شود، مدت مدیریت به تمام مدت حیات شرکت تسری دارد.

این نحوه مدیریت در تجارت بین‌المللی و مخصوصاً با روش الکترونیک از طریق اینترنت بسیار مناسب و کارگشا است. به این ترتیب حضور مدیران که ممکن است در چند کشور متفاوت اقامت داشته باشند در جلسه معین به هر نام مجمع عمومی و غیره... لازم نیست. زیرا هر قسمت از فعالیت شرکت که به انجام پروژه واحد منجر می‌شود، در اختیار و مدیریت شخصی است که در همان کشور اقامت دارد و حقوق و اوست که روابط شرکت پنهانی را با اشخاص ثالث تنظیم می‌نماید و در مقابل آنها متعهد است. به این ترتیب شرکا در سود و زیان شرکتی مشارکت دارند که در پایان سال مالی و تنظیم ترازنامه کلی حاصل می‌شود.

در هر کشور مدیریت در مقابل اشخاص ثالث به نام خود و با مسئولیت خود عمل می‌نماید. در مقابل اشخاص ثالث برای اعمال مدیریت و استفاده از اموال خود و اموالی که شرکا به عنوان آورده در اختیار او قرار داده‌اند و جزء دارایی ظاهری او محسوب می‌شوند، از وسیع‌ترین قدرت برخوردار است. به علاوه برخلاف سایر شرکت‌ها در شرکت پنهانی قدرت مدیریت با محدودیت موضوع یا با شروط اساسنامه محدود نمی‌شود. زیرا فرض بر این است که در مقابل اشخاص ثالث شرکتی وجود ندارد.

در خیلی از موارد در تجارت بین‌المللی ضرورت تعیین مدیر وجود ندارد. به این ترتیب در موردی که هر یک از شرکا مأموریت متفاوت از دیگری را بر عهده دارد که با همکاری یکدیگر به تحقق موضوع شرکت می‌انجامد، وجود مدیر مشترک زائد به نظر می‌رسد. به عنوان مثال ممکن است یکی از شرکا (شخص حقیقی یا حقوقی) مسئولیت خرید و دیگری مسئولیت فروش کالا را داشته باشد. در بعضی از موارد موضوع شرکت پنهانی تقسیم سود و زیان دو یا چند مؤسسه تجارتي فعال است. در مواردی دیگر موضوع شرکت پنهانی انجام پروژه‌ای با قسمت‌های جداگانه به منظور تقسیم سود و زیان است. به عنوان مثال سرمایه‌گذار با شرکت ساختمانی و شرکت تجهیزات هتل قراردادی منعقد می‌نماید که موضوع آن ساخت (بر عهده

شرکت ساختمانی) سرمایه (بر عهده سرمایه‌گذار) و تجهیز (بر عهده شرکت تجهیزات) است. در این گونه موارد مدیریت مستقلی ضرورت ندارد.

مدیران باید در انجام مدیریت به عنوان پدر خوب خانواده عمل نمایند و وقت لازم را صرف انجام عملیات شرکت نمایند. اگر به موجب شرکت‌نامه تمام وقت باید در اختیار باشند مدیر نباید به جزء اعمال شرکت به کار دیگری اشتغال ورزد. مدیر باید دقیقاً شرایط شرکت‌نامه را رعایت کند و اگر مدیریت بدون قید و شرط باشد، باید در حدود موضوع شرکت عمل نماید. مدیر برای خود جانشین تعیین نمی‌کند و با شرکت رقابت نامشروع ندارد. باید حسابداری و دفترداری منظم داشته باشد و از شرکا تحویل آورده و انجام تعهدات را در شرایط و زمانی که در شرکت‌نامه مقرر شده است، تقاضا نماید. مأموریت خود را تا پایان انجام می‌دهد و سپس حساب دوره مدیریت خود را به شرکا با ارائه بیلان بدهد.

نتیجه

حقوق برای ایجاد نظم در جامعه مقرر می‌شود. هر قاعده‌ای که در جامعه وجود داشته باشد و در نظم اخلاک نکند نیاز به قانون ندارد و هر قانونی که به نوعی در ایجاد نظم اخلاک نماید باید اصلاح یا حذف شود. قوانین سیاسی خلاف اراده مردم منجر به شورش و انقلاب و قوانین خلاف اراده سرمایه‌گذار موجب رکود اقتصادی و بازدارنده سرمایه‌گذاری است.

در اروپا و آمریکا در کنار قواعد عمومی شرکت‌های تجاری، شرکتی با قواعد انعطاف‌پذیر و نرم برای تجارت کسانی که به هر علت نمی‌خواهند تاجر شناخته شوند از دیر باز وجود داشته است. در شرایط کنونی جهانی شدن، وجود چنین شرکتی موجب فرار از تجارت داخلی و ورود به تجارت بین‌المللی و پیدا نمودن شریک خارجی دارنده دانش فنی و تکنولوژی مدرن است.

منابع و مأخذ:

الف- فارسی

۱. خزاعی، حسین، (۱۳۸۶) حقوق تجارت بین‌الملل. جلد ششم، نشرقانون.
۲. خزاعی، حسین، (۱۳۶۹) بررسی اجمالی مفهوم حقوقی، مجله حقوقی، دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی، شماره ۱۳ ص ۵۵ و بعد.
۳. خزاعی، حسین، (۱۳۸۵) حقوق تجارت، شرکت‌های تجاری، جلد اول، نشرقانون.

ب- خارجی

اول- رویه قضایی

- 1-Cass 2 mars 1926.J.Soc.1927,141.
- 2-Com 3 mars 1903 D.P.,1904,257.

- 3- Nantes, 23 janvier 1897, j.Soc,1898,90.
4- com.26 oct .1981,Rev .soc.1982,858.note Dekeuwer-Defossez.

دوم- مقاله و کتاب

- 1- Bloung-Jouan. La revelation aux tiers de l'association en participation ,Rev.trim.dr.com.1959.p 649.
2- Boutry.J.C.P.N 2000.1855.
3-Calais-Auloy,Civ.13,nov, 1980,D.1981.541.
4-Ch.Leben.Les modes de cooperation entre pays en developpement et entreprises multinationals dans le secteur de la production de matieres premieres minerales,Clunet 1980,No3p539.
5- Y.Chartier .Remarques sur la societe en participation ,Rev.trim.dr.comm.1979.637.
6 -Y.Chartier,La societe dans le Code Civil après la loi du 4 janvier 1987 ,J.C.P.1978.1,2917.
7- Dekeuwer –Defossez, L'indivision dans les societes en participation,,JCP.1980.1.2970.
8- DOUAI,23 Dece 1921.J,Soc,1924,88.
9- G.Ripert.R.Roblot. Traite de droit commercial .tome .1.14e Ed.L.G.D.J. 1991.paris.
10- Gibirila .J.C.P.1997,2,22904.
11-Goyet, D.1998.Chron.37.
12-Guyenot et Galimard ,Gaz. pal.1.Doctr.169.
13-Guyenot,Gaz. Pal. 1978.2Doctr.386 ;1979.2.Doctr .620.
14-J.Gourrier,La notion juridique d'entreprise commune et les realisations europeennes en matiere d'energie nucleaire,paris ,Institut de Droit Compare,1962-1965.
15-j.Honorat. Distinction de la societes en participation et du prête participatif .D1968.548.
16-jean Foyer ,Rev .societe 1987.1;Germain,J.C.p1979.1.237.
17-JOHN TREVOR BROWN:International Joint ventures Contracts in English Law. D.P.C.I.Juin 1979.t,5.No.2.p193
18-LUIZ O.BAPTISTA et DURAND BARTHEZ:Les Association d'entreprises dans le commerce international.Paris, L.G.D.I ,1989.
19-M.Jeantin, La reforme du droit des societes par la loi du 4 janvier 1978.D,1978.Chron,p, 173.

از این نویسنده تاکنون مقالات زیر در همین مجله منتشر شده است:

- «روش‌های حمل کالا در تجارت بین‌المللی»، مهر ۱۳۷۲، شماره ۲۹. «روش‌های پرداخت ثمن در تجارت بین‌المللی»، بهمن ۱۳۷۳، شماره ۳۳. «ترجمه مقررات اتاق بازرگانی بین‌المللی»، پاییز ۱۳۷۳، شماره ۳۲. «ترجمه مقاله نظم حقوقی و نظریه منابع حقوق»، پاییز ۱۳۷۲، شماره ۳۵. «شناسایی و اجرای احکام داورى بین‌المللی»، بهار ۱۳۷۷، شماره ۳۹. «ساختار حقوقی و تعهدات ناشی از قرارداد دولت»، زمستان ۱۳۸۴، شماره ۷۰. «رأی داور در حقوق داخلی و تجارت بین‌المللی» سال ۱۳۸۶، شماره ۳.