

## گفتاری در فلسفه حقوق شرکت‌های تجاری؛ شرکت‌های تجاری، مخلوق نظمی خودجوش یا نظمی مصنوعی؟

ابراهیم عابدی فیروزجائی\*

دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۲/۲ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۶/۲/۱۲)

### چکیده

با تجزیه سازمان حقوقی شرکت‌های تجاری سرمایه‌محور، به چهار قاعده بنیادین می‌رسیم: قاعده شخصیت حقوقی مستقل شرکت از سهامدار، قاعده حاکمیت اکثریت سرمایه یا حق رأی، قاعده مسئولیت محدود سهامدار و در نهایت قاعده اختیار تام مدیران. از آنجا که شرکت‌های تجاری، کشف بزرگ و ابزار معجزه‌آسای سرمایه‌داری مدرن نامیده شده و برخی از عناصر آن، مهم‌تر از اختراع الکتریسیته و ماشین بخار توصیف شدند، این مقاله با کاوشی در فلسفه حقوق، به این نتیجه رسیده است که شرکت تجاری مفهومی مدرن و مخلوق اراده دولت بوده و از طریق توسل به نظریه نظم خودجوش و دولت شبگرد *night watchman* مطرح‌شده توسط برخی از فیلسوفان اقتصاد و سیاست که دخالت دولت در اقتصاد و حقوق را نمی‌پذیرند، نمی‌توان مبانی مشروعیت حقوق شرکت‌ها را تبیین و توجیه کرد.

### واژگان کلیدی

پوزیتیویسم حقوقی، خردگرایی تحولی، خردگرایی مصنوعی، کنش عقلانی، ماهیت مصنوعی شرکت‌های تجاری، نظم مصنوعی، نظم خودجوش.

\*Email: abedi.firo@gmail.com

## ۱. مقدمه

هگل، فیلسوف نامی آلمان، روش شناخت خود را دیالکتیک تاریخی<sup>۱</sup> قرار داده بود و رنه دکارت اندیشمند فرانسوی نیز یکی از چهار روش به کارگیری خرد را روش تجزیه اعلام کرد (فروغی، ۱۳۹۳: ۱۹۳). مطالعه تاریخی و دیالکتیکی سازمان‌های حاکم بر فعالیت اقتصادی جمعی نشان می‌دهد که مشارکت مدنی سازمان قدیمی اداره فعالیت اقتصادی جمعی بوده است. از طریق روش تجزیه آگاه می‌شویم که در این سازمان ۱. شخصیت حقوقی شریک از شرکت جدا نبود؛ ۲. تصمیمات در مورد شرکت می‌بایست به اتفاق آرا اتخاذ می‌شد؛ ۳. مسئولیت شرکا فراتر از آورده شرکا در شرکت بود؛ ۴. حدود اختیار مدیران محدود به اذنی بود که شرکا اعطا می‌کنند و از طرف دیگر، بقای اذن برای عمل مدیر یا شریکی که فعالیت‌های اجرایی شرکت را به عهده داشت، محدود به بقای اهلیت اذن‌دهنده بود. اما شرکت‌های تجاری مدرن دست‌کم آنها که سرمایه‌محور بودند، به ترتیب ۱. واجد شخصیت حقوقی شدند؛ ۲. قاعده حاکمیت اکثریت سرمایه یا حق رأی در آنها به رسمیت شناخته شد؛ ۳. مسئولیت شرکا و سرمایه‌گذاران محدود به آورده شد؛ ۴. مدیریت این شرکت‌ها نیز تحولی عظیم یافت و از نهاد وکالت به نهادی جدید تغییر یافت، به نحوی که نه مرگ سهامداران می‌تواند به زوال سمت آنها منجر شود و نه حدود اختیار مدیران محدود به اذن سهامداران است؛ مدیران شرکت‌های تجاری (در حقوق ما دست‌کم شرکت‌های سهامی) اختیار نامحدود در هدایت شرکت دارند. با توجه به اینکه شرکت‌های تجاری واجد اوصافی‌اند که شرکت‌های مدنی فاقد آنها بودند، با اعمال توأمان روش دکارت و روش تاریخی هگل بر این تحول، می‌توان گفت که حقوق شرکت‌های تجاری، آنتی‌تز حقوق مشارکت مدنی است.

ماهیت‌شناسی از مهم‌ترین مباحث مطالعات حقوقی است؛ درست است که برخلاف علوم مادی، در حقوق نمی‌توان به‌طور قطعی از ماهیات و عناصر پدیده‌ها سخن گفت، به‌طور کامل هم نمی‌توان مفهوم‌شناسی را در این رشته کنار گذاشت. امروزه بخش وسیعی از ادبیات حقوقی را مباحث مفهوم‌شناسانه به خود اختصاص داده‌اند. مهم‌ترین فایده مفهوم و ماهیت‌شناسی را می‌توان تبیین و روشن‌گری در خصوص نهادها و شناسایی اختلاف آرای اندیشمندان دانست. در مورد شرکت‌های تجاری نیز نظریه‌پردازی‌های توصیفی کم نیست؛ با توجه به ترتیب تاریخی ابتدا قاعده شخصیت حقوقی شرکت‌ها ذهن اندیشمندان را به خود مشغول داشت؛ در خصوص ماهیت شخصیت حقوقی، برخی نظریه‌پردازان آن را امتیاز دولتی (یعنی مخلوق دولت) دانسته و برخی دیگر با عبارتی مشابه آنها فرض و اعتبار حکومت

---

1. Dialectic/Dialectique

گفتاری در فلسفه حقوق شرکت‌های تجاری؛ شرکت‌های تجاری، مخلوق نظمی خودجوش یا نظمی ... ۷۱

تلقی می‌کنند. در مقابل، عده‌ای دیگر نیز شخصیت حقوقی را نوعی واقعیت اجتماعی/حقوقی محسوب می‌کنند.<sup>۱</sup>

همان‌طور که گفتیم، پس از گذشت زمان، قواعد بنیادین دیگری نیز به قاعده شخصیت حقوقی اضافه شد و به تدریج، سازمان حقوقی<sup>۲</sup> کنونی شرکت تجاری مدرن شکل گرفت. بنابراین خالی از فایده نخواهد بود که از منظری واحد (نقشی که اصل حاکمیت قراردادی در قواعد چهارگانه دارد) به حقوق شرکت‌ها، نگریسته شود.

این مقاله درصدد است که بر پایه دو مکتب متضاد در حقوق و اقتصاد، سازمان حقوقی شرکت تجاری مدرن را تبیین کند؛ مکتب تاریخی کارل ساوینی در حقوق به همراه مکتب خردگرایی تحولی یا نظم خودجوش هایک که مخالف دخالت دولت در حقوق و اقتصاد است، در برابر مکتب خردگرایی تصنعی و نظریه کنش و پوزیتیویسم حقوقی مورد حمایت پهرینگ و ماکس وبر و ریچارد پازنر و ژرژ ریبر که برای دولت در حقوق و اقتصاد، نقشی حداقلی قائل نیستند. مدعای اصلی این مقاله این است که ۱. از نظر مفهوم‌شناسی، پدیده شرکت تجاری به دنیای مدرن تعلق دارد؛ ۲. چهار قاعده بنیادین، سازمان حقوقی شرکت‌های تجاری را می‌سازند و از طریق حقوق طبیعی (حقوق قراردادها یا نظم لیبرالی و خودجوش) نمی‌توان حقوق شرکت‌ها را تبیین و توجیه کرد. ابتدا به جدال قدیم و جدید در مفهوم‌شناسی اشاره می‌کنیم. سپس قواعد بنیادین شرکت‌های تجاری را به‌طور مختصر بررسی می‌کنیم. در بند سوم، انواع خردگرایی-برساخت‌گرایانه و تحولی- را برمی‌شماریم. در بند چهارم اندیشه‌های حقوقی را که بر برساخت‌گرایی تأکید دارند، بررسی می‌کنیم. بند پنجم به این مدعا اختصاص می‌یابد که قواعد حقوق شرکت‌ها، ماهیتی تصنعی- پوزیتیویستی و غیرقراردادی دارند. در تقویت مدعای مطرح‌شده در بند پنجم، بند ششم به تحول تصنعی و دیالکتیکی حقوق شرکت‌ها و تولد حقوق گروه شرکت‌های مبتنی بر کنترل اختصاص می‌یابد.

## ۲. جدال قدیم و جدید در مفهوم‌شناسی

در دورانی به‌سر می‌بریم که دوران جدید نامیده می‌شود و مهم‌ترین وصف این دوران ظهور مفاهیم و نهادهایی است که در دوران قدیم سابقه نداشته است. شرکت تجاری نیز پدیده‌ای متعلق به دوران مدرن است و ضروری است که ماهیت و مفهوم آن را از نظرگاه تاریخ مفاهیم بررسی کنیم. در شناسایی ماهیت پدیده‌های مدرن دو مکتب بزرگ وجود دارد: ۱. مکتب

۱. برای مطالعه بیشتر در خصوص ماهیت شخصیت حقوقی رک: مؤتمنی طباطبایی، منوچهر: شخصیت حقوقی، مندرج در تحولات حقوق خصوصی، زیر نظر دکتر کاتوزیان، انتشارات دانشگاه تهران، صص ۲۳۴-۲۲۶.

2. institution juridique

گسست و ۲. مکتب پیوست و تداوم.<sup>۱</sup> پیروان مکتب گسست معتقدند که در دنیای کهنه نمی‌توان ریشه‌ای برای مفاهیم مدرن یافت و دنیای مدرن براساس مبانی انسان‌شناختی و جهان‌بینی برقرار شده که دنیای قدیم با آنها سر ناسازگاری داشته است. اندیشمند آلمانی هانس بلومبرگ<sup>۲</sup> و ماکس وبر<sup>۳</sup> جزو مدافعان گسست در تاریخ مفاهیم هستند و کارل اشمیت و کارل لویت از بنیان نظریه تداوم و تبدل (نیکفر، ۱۳۸۱: ۵). ایرانیان نیز از ابتدای آشنایی با مفاهیم غربی به دو دسته تقسیم شدند؛ برخی مدافع توجیه و تبیین مفاهیم وارداتی در دل سنت بودند و برخی دیگر اعتقاد داشتند که این رویکرد، اقدامی عبث است و باید با مبانی جدید به مفاهیم نوظهور نگریست.

میرزا یوسف‌خان مستشارالدوله صاحب کتاب ارزشمند یک کلمه را می‌توان از بنیان نظریه پیوست (تلفیق مدرنیته و سنت) قلمداد کرد (آجودانی، ۱۳۸۷: ۳۸). میرزا فتحعلی آخوندزاده و فریدون آدمیت و ماشالله آجودانی را می‌توان از طرفداران نظریه گسست محسوب کرد (همان). در حقوق خصوصی ایران می‌توان استاد کاتوزیان را ادامه‌دهنده روش مستشارالدوله دانست؛ چه استاد کاتوزیان علاوه بر اینکه مثل مستشارالدوله سعی کرده مفهوم جدید آزادی بیان را مترادف نهاد شرعی امر به معروف و نهی از منکر قلمداد کند (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۵)، در نوشته‌های تخصصی خود نیز تلاش داشته است که اثبات کند مفاهیم جدید در دستگاه فقه شیعه قابل تبیین هستند. برای نمونه می‌توان به رویکرد ایشان در خصوص شخصیت حقوقی موقوفه اشاره کرد.<sup>۴</sup> از نظر علم تاریخ مفاهیم<sup>۵</sup>، شرکت تجاری، مفهومی مدرن و جدید بوده و

۱. این تقسیم‌بندی مقتبس از نوشته‌های دکتر جواد طباطبایی در تفسیر تقابلی نظری کارل اشمیت آلمانی (طرفدار نظریه تداوم) و هانس بلومبرگ آلمانی و میشل ویله (Michel Villey) فرانسوی (طرفداران نظریه گسست) است. طباطبایی، جواد، تاریخ اندیشه سیاسی در اروپا، ج ۱، از نوزایش تا انقلاب فرانسه. دفتر نخست: جدال قدیم و جدید در سیاسات و الهیات، نشر مینوی خرد، چ اول، ۱۳۹۳، ص ۱۷۲ به بعد. و نیز همو، نظریه انحطاط ایران، ص ۱۷۲ به بعد؛ نظریه حکومت قانون در ایران، ص ۶۴۴ به بعد.

## 2. Hans blumenberg

۳. ماکس وبر که رساله دکتری‌اش در مورد تاریخ بنگاه‌های تجاری در قرون وسطی بود، معتقد است شخصیت حقوقی شرکت‌ها در روم قدیم به رسمیت شناخته نشده بود.

Max Weber, *Zur Geschichte der Handelsgesellschaften im Mittelalter nach südeuropäischen Quellen* (Stuttgart, 1889), pp.3-14; cited in Oscar Handlin and Mary F. Handlin, "Origins of the American Business Corporation," *The Journal of Economic History* 5, no. 1 (May 1945): 1. note 1

۴. مقاله «سیر پیدایش اندیشه شخصیت حقوقی وقف در اسلام»، میراث جاویدان، سال اول، ش ۱، بهار ۱۳۷۲ مندرج در گامی به سوی عدالت، ج ۲، انتشارات دانشکده حقوق، چ اول، زمستان، ص ۵۳-۲۶۱. برای تبیین فلسفه ماهوی روش تحقیقشان در حقوق و لزوم حفظ ارتباط با فقه رک: مقدمه مسئولیت مدنی که با عنوان گذشته و آینده دو نیم یک حقیقت در مجله‌ها چاپ شده است (گامی به سوی عدالت، ص ۱۲۵-۱۰۵).

## 5. L'histoire des concepts

گفتاری در فلسفه حقوق شرکت‌های تجاری؛ شرکت‌های تجاری، مخلوق نظمی خودجوش یا نظمی ... ۷۳

اساساً اقدام برای تقلیل آن به نهادهای قدیمی، تلاشی بیهوده است، حتی اگر بعضی عناصر نهادهای قدیمی در ساخت این نهاد جدید به‌کار رفته باشد.

### ۳. چهار قاعده بنیادین حاکم بر شرکت‌های تجاری

#### ۳.۱. قاعده شخصیت حقوقی مستقل شرکت

شخصیت حقوقی مستقل شرکت از سهامداران و شرکا را در درجه اول می‌توان قاعده‌ای دانست که به موجب اصل وحدت دارایی اشخاص تخصیص می‌یابد. از طریق این قاعده اشخاص اجازه می‌یابند بخشی از دارایی‌شان را به کسب‌وکاری معین اختصاص دهند و طلبکاران شخصی شرکا و سهامداران نتوانند برای وصول طلبشان به دارایی شرکت مراجعه کنند. از طرف دیگر، شخصیت حقوقی شرکت‌های تجاری موجب قفل شدن اموال تخصیص‌یافته به بنگاه می‌شود و به طلبکاران بنگاه این امکان را می‌دهد که به معامله با شرکت ترغیب شوند. از این نظر می‌توان گفت که شخصیت حقوقی به مثابه رهن به نفع بستنانکاران عمل می‌کند (طوسی، ۱۳۹۴: ۲۵۸، ۳۱۲). چرا که سهامداران حق دسترسی به اموال شرکت را ندارند. از طرف دیگر، شخصیت حقوقی، با از بین بردن کثرت شرکا و سهامداران، زمینه‌های انعقاد اعمال حقوقی را تسهیل می‌کند. در واقع در شرکت مدنی، به‌منظور انعقاد قرارداد یا طرح دعاوی و طرف دعوا قرار گرفتن، حضور همه شرکا ضروری است، مگر اینکه یکی از شرکا وکیل دیگران باشد، ولی در شرکت تجاری، شخصیت حقوقی ضرورت حضور همه شرکا را منتفی می‌سازد. ملاحظه می‌کنیم شخصیت حقوقی شرکت‌های تجاری نیز، از طریق قرارداد و نظم لیبرالی به‌تنهایی تحقق‌پذیر نیست و این اقتدار دولت است که به‌عنوان سبب پایانی و مؤثر، شخصیت حقوقی شرکت تجاری را بر می‌سازد.

#### ۳.۲. قاعده حاکمیت اکثریت آرا

در نظام‌های کهن حقوقی و فقه اسلامی، اگر جمعی از افراد مجبور به اتخاذ تصمیم و اعلام اراده می‌شدند، کسب رضایت تک‌تک آنها، شرط صحت عمل بود. این قاعده را امروزه در نحوه مدیریت شرکت‌های مدنی مقرر شده در قانون مدنی ایران نیز مشاهده می‌کنیم.<sup>۱</sup> در واقع به موجب مواد ۵۷۶ به بعد قانون مدنی، نظم لیبرالی و قاعده اتفاق آرا بر شرکت مدنی حاکم است. در شرکت‌های تجاری با برساختن نظم تصنعی و پیش‌بینی مجمع عمومی، قاعده اکثریت آرا حاکم می‌شود. در واقع در هر یک از مجامع سه‌گانه شرکت‌های سهامی، انتخاب مدیران

۱. متذکر می‌شود شرکت‌های تجاری مدنظر آخرین شکل آنها یعنی شرکت‌های سرمایه‌اند نه شرکت‌های بازرگانی شخص‌محور که نحوه تصمیم‌گیری در آنها مطابق با شرکت مدنی است.

برای شرکت و تصویب صورت‌های مالی شرکت و تغییر در اساسنامه شرکت با رأی اکثریت سهامداران صورت می‌گیرد نه همه آنها. ممکن است گفته شود که سهامداران با امضای اساسنامه یا پذیره‌نویسی سهام شرکت به حاکمیت اکثریت آرا رضایت می‌دهند، اما در پاسخ می‌توان گفت با توجه به اینکه یکی از شرایط صحت عمل حقوقی در دستگاه فقهی، معلوم بودن موضوع توافق است و موضوع مصوبات مجامع عمومی تا زمان اتخاذ، مشخص نیست، نمی‌توان در چارچوب قرارداد محض، فردگرایی و اصول خالص لیبرالیسم، قاعده حاکمیت اکثریت آرا را در شرکت‌های سهامی مدرن توجیه کرد.

### ۳.۳. قاعده مسئولیت محدود

قاعده مسئولیت محدود را می‌توان این‌گونه تعریف کرد: سهامدار و سرمایه‌گذار تنها به میزان آورده و سرمایه‌ای که به شرکت آورده است، مسئولیت دارد و بستانکار شرکت برای وصول طلب خود صرفاً باید به اموال خود شرکت مراجعه کند. امروزه براساس یافته‌های آماری، شرکت سهامی و شرکت با مسئولیت محدود به علت مصون کردن و دور نگه داشتن اموال شخصی سهامدار از خطرهای ناشی از کسب و کار شرکت، سازمان تجاری-حقوقی برگزیده بیشتر سرمایه‌گذاران در همه کشورهاست. در ایران نیز مانند همه کشورها، قاعده مسئولیت محدود برای شرکت‌های سهامی (ماده ۱ لایحه قانونی سال ۱۳۴۷) و شرکت‌های با مسئولیت محدود (ماده ۹۴ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱) شناسایی شده است.

اگرچه برخی معتقدند که تحدید مسئولیت سهامداران شرکت‌های مدرن نقشی در انقلاب صنعتی نداشته است (Blumberg, 1985: 576,585)، ماری باتلر رئیس دانشگاه کلمبیا در سال ۱۹۱۲ شرکت‌های با مسئولیت محدود را مهم‌تر از اختراع ماشین بخار و الکتریسیته دانسته و چارلز بیوت رئیس دانشگاه هاروارد، محدودیت مسئولیت در شرکت‌های تجاری را برای اهداف تجاری، مؤثرترین اختراع حقوقی دانسته که در قرن نوزدهم رخ داده است (ibid: 577). تحصیل مسئولیت محدود توسط سهامداران از طریق قرارداد با اشخاص ثالث و نظم خودجوش هائیک، غیرممکن یا دشوار و هزینه‌بر است. غیرممکن از این نظر که در تعهدات غیرقراردادی غیرممکن است، چراکه در این موارد اساساً قراردادی در کار نیست که سهامداران بتوانند ضمن آن شرط تحدید مسئولیت به میزان آورده را بگنجانند؛ دشوار و هزینه‌افزاست از این نظر که در تعهدات قراردادی کسب رضایت طرف قرارداد برای درج شرط تحدید مسئولیت به میزان آورده یا سرمایه شرکت هزینه انعقاد قرارداد را افزایش می‌دهد و به قدرت چانه‌زنی طرف می‌افزاید (طوسی، ۱۳۹۴: ۲۶۰). دولت با طراحی قبلی و سنجش سود و زیان

گفتاری در فلسفه حقوق شرکت‌های تجاری؛ شرکت‌های تجاری، مخلوق نظمی خودجوش یا نظمی ... ۷۵

به‌عنوان سنجشگر منافع عمومی، مسئولیت محدود را به‌عنوان ابزاری برای تشویق<sup>۱</sup> سرمایه‌گذاران بر جامعه تحمیل می‌کند.

### ۴.۳. قاعده اختیار نامحدود مدیران/ هیأت مدیره شرکت‌های تجاری

در نظم حقوقی حاکم بر مشارکت مدنی، مدیریت براساس نظریه یا نهاد وکالت صورت گرفته و اصل بر عدم ولایت و اختیار مدیران شرکت مدنی بوده است؛ مدیر حق اقدام نداشت، مگر در حدود اذنی که صاحبان شرکت به‌عنوان موکل به او اعطا کرده‌اند. قواعد نهاد وکالت حتی بر نحوه مدیریت شرکت‌های تجاری اولیه نیز حاکم بود. با رشد سرمایه‌داری صنعتی به‌تدریج، ناکارآمدی نهاد وکالت برای مدیریت شرکت‌ها آشکار شد و برای تضمین امنیت معاملات منعقد شده بین شرکت‌ها و اشخاص ثالث، مدیران دارای کلیه اختیارات لازم برای اداره شرکت تلقی شدند و تصمیماتی که مدیران با اکثریت آرا برای شرکت اتخاذ می‌کنند، برای سهامداران و شرکت الزام‌آور شناخته شد<sup>۲</sup>، اگرچه محققان درصدد برآمده‌اند با نظریه ارگان این افزایش اختیارات را توجیه کنند (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۶۷).

### ۴. دو نوع نظم براساس دو نوع خرد

تعریف عبارت نظم حقوقی که در ایران توسط بسیاری از حقوقدانان به‌کار رفته است<sup>۳</sup> و نظم و نظام و عبارات مشابه، آسان نخواهد بود. لئون دوگی اندیشمند بزرگ فرانسوی در کتاب دروس حقوق عمومی در مورد نظم حقوقی می‌نویسد: «...ما این واژه را از حقوقدانان آلمانی وام گرفته‌ایم که ترجمه واژه آلمانی *rechtsordnung* است» (دوگی، ۱۳۹۳: ۴۸). نظم حقوقی<sup>۴</sup> عبارتی است که ژان کربونیه استاد فرانسوی در کتاب *جامعه‌شناسی حقوقی* نیز به‌کرات از آن استفاده

#### 1. promotion

۲. در ایران این تحول به موجب ماده ۱۱۸ لایحه قانونی اصلاح قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷ صورت گرفت. در فرانسه نیز تا سال ۱۹۴۰ مدیران وکیل شرکا تلقی می‌شدند و اداره شرکت براساس نظریه نمایندگی *delegation* صورت می‌گرفت (Merl, 2010: 463). در قانون تجارت فرانسه نیز مدیران دارای اختیارات مطلق در اداره شرکت‌اند (L.225-56). علاوه بر فرانسه در حقوق بریتانیا نیز یا تحدید نظریه آلتراوایرز، مدیران دارای اختیار مطلق برای مدیریت شرکت تلقی می‌شوند (ماده ۴۰ قانون شرکت‌های ۲۰۰۶).

۳. به نظر برای اولین بار استاد کاتوزیان این عبارت را با نوشتن کتاب *قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی* در بین اهالی حقوق ترویج کرده‌اند. منتها استاد گرنامه‌یه در مقدمه کتاب توضیحی در مورد مفهوم نظم حقوقی ارائه نکرده‌اند. خاطر نشان می‌سازد این استاد والامقام به مفهوم نظم حقوقی توجه داشتند. در این مورد رک: فلسفه حقوق، ج ۱، ش ۹، ص ۳۶-۳۷. وقتی گفته می‌شود نظم حقوق ایران، یعنی مجموعه‌ای از سازمان‌های حقوقی و اصول فنی که آنها را به هم مربوط می‌سازد و آرمان‌های فلسفی و اجتماعی که این ساختمان پیچیده را احاطه کرده است و رهبری می‌کند.

#### 4. l'ordre juridique

کرده است (Carbonnier, 1972) و حقوق نزد نیکولاس لومان، صاحب نظریه معروف سیستم‌ها در جامعه‌شناسی یکسره به‌عنوان یک نظام اجتماعی<sup>۱</sup> تقلیل یافت (Luhmann, 2004).

برای تبیین واقعی مفهوم نظم یا نظام ناچاریم از سایر علوم بهره‌گیریم؛ چراکه حقوق علمی اعتباری و انتزاعی است و واژه‌سازی یا آبسترکسیون<sup>۲</sup> بدو در این علم صورت نمی‌گیرد، بلکه این علوم طبیعی‌اند که واژه‌ها در آنها خلق می‌شوند. نظم داشتن یا سیستمی بودن مهم‌ترین وصف کیهان است؛ نظم موجود بین سیارات مهم‌ترین نظمی است که علمای علوم طبیعی آن را می‌شناسند و از نظم کیهانی سخن می‌رانند. سیستم واژه‌ای یونانی است که از دو بخش باهم و کار کردن گرفته شده است... سیستم مجموعه‌ای از چیزها یا پدیده‌هاست که با روابطی خاص به هم مرتبط شده باشند و با حد و مرزی از محیط پیرامونشان جدا شوند. به عبارت دیگر، سیستم، مجموعه‌ای از عناصر است که با روابطی خاص به هم متصل شده‌اند (وکلی، ۱۳۸۹: ۳۴-۳۳).

فردریش فون هایک اقتصاددان و اندیشمند بزرگ اتریشی که اتفاقاً تحصیلات حقوقی دانشگاهی نیز دارد، براساس فلسفه شناخت و معرفت‌شناسی خود، دو نوع خردگرایی را شناسایی کرده است: خردگرایی تحولی<sup>۳</sup> و خردگرایی برساخت‌گرایانه (Posner, 2005:151-152; Hayek, 2013, :10; غنی‌نژاد، ۱۳۹۵: ۲۱۷). جان گری استاد فلسفه آکسفورد ریشه‌های معرفت‌شناسی هایک یعنی نظم حسی<sup>۴</sup> را در نوشته‌های کانت حکیم آلمانی می‌بیند (فولادوند، ۱۳۸۵: ۲۲۰). اساس فلسفه هایک این است که شناخت آدمی - از جمله شناخت برنامه‌ریزان - هیچ‌گاه کامل نیست. براساس این نظریه که به تقسیم شناخت یا معرفت<sup>۵</sup> نیز معروف است، شناخت در میان افراد پخش و پراکنده است. هر کس چیزی می‌داند؛ هیچ‌کس همه چیز را نمی‌داند (همان: ۲۱) خاطر نشان می‌سازد خردگرایی دکارتی<sup>۶</sup> که برخی طرح آن را نقطه شروع عصر جدید یا مدرنیته می‌دانند، از اهداف حملات هایک است (hayek, 2013: 10). نکته مهم دیگری که در فلسفه حقوق هایک برجسته است، تمایز عمل از طرح است. از نظر هایک، کلیه اعمال و اقدامات و تحولات بشری بدون طرح عامدانه<sup>۷</sup> به وقوع پیوستند (Hayek, ib, op).

هایک براساس دو نوع خرد مذکور دو نوع نظم را به تصویر می‌کشد:

1. LAW AS A SOCIAL SYSTEM
2. Abstraction
3. Evolutionary rationalism
4. Sensory order
5. Division of knowledge
6. CARTESIAN RATIONALISM
7. deliberate design



نظم خودجوش<sup>۱</sup> یا رشدیافته یا طبیعی یا کوسموس<sup>۲</sup> و نظم تصنعی<sup>۳</sup> یا تاکسیس<sup>۴</sup>. نظم تصنعی، نظم است که از خارج بر سیستم تحمیل می‌شود و نظم خودجوش نظم فردگرایانه است که از طریق عناصر سازنده سیستم اجتماع خلق می‌شود. بنابراین از نظر هایک، پوزیتیویسم حقوقی و دخالت دولت در حقوق، نظم تصنعی است، ولی کامن‌لا و حکومت حقوق اجتماعی مورد حمایت ساوینی و پوختا، نظم طبیعی و خودجوش است.<sup>۵</sup> حالی از لطف نخواهد بود بدانیم که در آمریکا جامعه‌شناس برجسته ویلیام سامنر نیز مانند ساوینی و هایک اعتقاد به تطور حقوق به‌طور ناخودآگاه داشت (صانعی، ۱۳۸۹: ۲۱۳).

### ۵. اندیشه‌های حقوقی برساخت‌گرایانه

در این قسمت به اندیشه‌هایی می‌پردازیم که بر نقش انسان به‌عنوان موجود عقلانی تأکید دارند. بی‌را که در این بند بررسی می‌شود، می‌توان نظریه کنش‌ناامید؛ نظریه‌ای که پیروان زیادی در میان جامعه‌شناسان آلمانی و آمریکایی دارد. نظریه کنش در اقتصاد و جامعه‌شناسی به انسان به‌عنوان موجود کنشگر و صاحب اراده می‌نگرد (بوردیو، ۱۳۹۰: ۱۲). در این مقاله، ابتدا اندیشه حقوقی رودولف یهرینگ حقوقدان بزرگ آلمان به‌عنوان مهم‌ترین نماینده تصنع‌گرایی حقوقی مطرح می‌شود.

#### ۵. ۱. نظریه نزع برای حقوق و کنش عقلانی یهرینگ

یهرینگ<sup>۶</sup> را می‌توان معمار حقوق نوین جهان و شاید مؤثرترین فرد بر بسیاری از حقوقدانان بزرگ بعدی خود نامید. در میان نوشته‌های یهرینگ کتاب هدف در حقوق<sup>۷</sup> را که در زبان فرانسه به تکامل حقوق<sup>۸</sup> و در انگلیسی به حقوق به‌عنوان وسیله‌ای برای یک غایت<sup>۹</sup> ترجمه شده است، می‌توان مهم‌ترین اثر ایشان دانست. نظریه حقوق تحقیقی یهرینگ در کتاب مذکور

1. spontaneous order /grown order- ordre mûri

2. Cosmos

3. constructive order/made order- ordre fabriqué

4. Taxis

۵. شایان ذکر است در نزد لومان نیز سیستم دارای سه ویژگی مهم کلیت، تحول و خودسازی است. می‌توان تأکید لومان بر خودسازی سیستمی را نشانه‌ای از پیوند هایک و لومان دانست. گفت‌وگو با یوسف ابادزی: در نقد لیبرال‌های وطنی، مجله

مهرنامه، ش ۱۸، دی ۱۳۹۰ موجود در آدرس زیر: <http://www.mehrnameh.ir/article/3066>

6. Rudolf von Jhering(1818-1891)

7. ZWECK IM RECHT

8. L'EVOLUTION DU DROIT

9. Law as a means to an end

را می‌توان آنتی‌تز نظریه حقوق خودجوش ساوینی<sup>۱</sup> و هایک قلمداد کرد. از نظر یهرینگ، کنش مهم‌ترین وصف هر موجود جاندار<sup>۲</sup> بوده و بر اعمال و اراده انسانی<sup>۳</sup>، قانون هدفمندی<sup>۴</sup> حاکم است (Jhering 1875,1-3). دولت در نظریه حقوقی یهرینگ، نهادی است که به‌عنوان داور نزاع بر سر حقوق و نفع، منافع برتر را تشخیص می‌دهد (RIPERT, 1955: 72; کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۶۴).

مهم‌ترین دلیل برای اثبات حمایت یهرینگ از نظریه کنش در فلسفه حقوق، رویارویی ایشان با اندیشه‌های کارل ساوینی حقوقدان نامی آلمانی و نظریه‌پرداز مکتب تاریخی حقوق است که اندیشه‌هایش، نزدیک به یک سده تدوین قانون را در آلمان به تأخیر انداخت (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۵۲-۱۳۹؛ مالوری، ۱۳۸۸: ۲۴۴؛ صانعی، ۱۳۸۹: ۴۶). فلسفه حقوق ساوینی را که اغلب در کتاب *میل عصر ما برای قانونگذاری* آمده است (Savigny, 1831)، به‌طور خلاصه می‌توان محافظه‌کاری تاریخی و ظهور و سقوط خودجوش حقوق در جامعه و عدم دخالت دولت در ایجاد و زوال حقوق دانست (Hayek, 2013 : 22,71,143-144). یهرینگ که ابتدا پیرو ساوینی بود، به تدریج از ایشان فاصله گرفت و در مخالفت با حقوق تاریخی و خودجوش ساوینی، نظریه قدرت و منفعت خود را در حقوق مطرح کرد (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۶۴؛ مالوری، ۱۳۸۸: ۳۱۹). یهرینگ در مخالفت با ساوینی و در دفاع از دخالت دولت در حقوق، اندیشه‌های ساوینی را غلط و بازدارنده کنش در موارد ضروری می‌داند (Jhering, 1915: 14). به‌طور خلاصه در خصوص فلسفه حقوق یهرینگ و حقوق شرکت‌ها می‌توان گفت که با توجه به ناتوانی حقوق خودجوش (تاریخی و عرف و حقوق قراردادهای) از شناسایی به‌موقع و مؤثر قواعد بنیادین حقوق شرکت‌ها، نوبت به دولت می‌رسد که با سنجش مصالح، این قواعد را وضع کند. البته، باید گفت که دولت خود در ساخت این قواعد آزاد نیست و تحت جبر طبیعت امور عمل می‌کند.

۱. علاوه بر یهرینگ حقوقدانان دیگری نیز بر ساوینی انتقاد کردند. ژرژ دلویو در انتقادش از مکتب تاریخی ساوینی با رمانتیک و ماجراجویی عاشقانه *idyllique* دانستن مفهوم تحول حقوق در این مکتب، می‌نویسد که وجدان مردمی - که حقوق باید از آن استنتاج شود - رازآلود و مبهم است. دل و کیو، *فلسفه حقوق*، ترجمه آیانک به زبان فرانسه، با مقدمه ریپر، ص ۱۴۰

2. l'etre anime.

3. Le vouloir humain.

4. La loi de finalite

5. Il faut donc, pour que la volonte agisse, une raison suffsante,une cause. C'est la loi universelle. mais dans la nature inanimee cette cause est d' essence mecanque (causa efficiens).

۶. شایان ذکر است برخی محققان ایرانی نیز با عنوان مزاق و مزاج ملت و روح مردم، محافظه‌کاری تاریخی ساوینی را مطرح کردند. سلطانی، ناصر، «مذاق مملکت و معنای مشروطه ایرانی»، مندرج در مجموعه مقالات منتشره‌شده به مناسبت گرامیداشت دکتر جواد طباطبایی زیر نظر حامد زارع، نشر فلات، ۱۳۹۵، چ اول، ص ۳۴۶-۳۲۱.

## ۵.۲. نظریه خردگرایی ماکس وبر

ماکس وبر و جامعه‌شناس بزرگ فرانسوی را به سبب می‌شناسیم: نظریه رازدایی<sup>۱</sup> و عقلانی شدن جهان مدرن در برابر جهان رازآلود کهن، نظریه بوروکراسی، نظریه تأثیر پروتستانسیم بر سرمایه‌داری، سلطانیسم شرقی و نظریه تفهم در معرفت‌شناسی. استفن تورنر در مقاله «دو تئوری پرداز کنش: پهرینگ و وبر»، وبر را در کنار تالکوت پارسونز آمریکایی، نظریه‌پرداز کنش و متأثر از پهرینگ می‌داند (Turner, 1991: 46)<sup>۲</sup>. در تبیین ادعای تورنر باید از شرح ریمون آرون بر اندیشه‌های وبر استفاده کرد: آرون بر مبنای نقش عقل و احساس و ارزش و سنت، کنش‌های انسان را به چهار دسته تقسیم می‌کند: ۱. کنش عقلانی معطوف به هدف<sup>۳</sup>؛ ۲. کنش عقلانی معطوف به ارزش<sup>۴</sup>؛ ۳. کنش انفعالی یا عاطفی<sup>۵</sup>؛ ۴. کنش سنتی<sup>۶</sup> (آرون، ۱۳۷۰: ۵۶۶). از نظر وبر ویژگی ذاتی جهانی که ما در آن زندگی می‌کنیم، عقلانی بودن آن است (همان: ۵۶۸) نقش وبر در علم مدیریت نیز انکارناپذیر است؛ چراکه نظریه بوروکراسی<sup>۷</sup> ایشان نمودی از عقلانیت بر ساخت‌گرا در این رشته است.<sup>۸</sup>

## ۵.۳. اندیشه حقوقی پازنر

ریچارد پازنر<sup>۹</sup> استاد دانشگاه شیکاگو و قاضی دادگاه تجدیدنظر فدرال هفتم آمریکا، بی‌شک از بزرگ‌ترین حقوقدانان جهان است، چراکه هم از نظر مرجعیت نوشته‌هایش، مقامی رفیع دارد و هم از نظر کثرت نوشته‌ها و سخنرانی‌ها و آرای قضایی. اهمیت دیگر پازنر، جایگاه ایشان در مکتب تحلیل اقتصادی حقوقی است. اگرچه محققان رونالد کاوز را مبدع تحلیل اقتصادی حقوق می‌دانند (بادینی، ۱۳۸۲: ۱۰۱)، امروزه تحلیل اقتصادی حقوق تداعی‌کننده نام پازنر است؛ چراکه کتاب *تحلیل اقتصادی* این نویسنده اولین کتاب مستقل در این زمینه است و نوشته‌های متعدد ایشان در موضوعات مختلف با درون‌مایه تحلیل اقتصادی به‌طور ناخودآگاه هر محقق را وادار به نقل‌قولی از او می‌کند. *تحلیل اقتصادی* به‌طور خلاصه بر این باور مبتنی است که

### 1. Demystification

۲. به شهادت شارح کتاب *اقتصاد* و جامعه نیز وبر از پهرینگ متأثر بوده است. ر.ک: وبر، ماکس، *اقتصاد و جامعه*. به زبان انگلیسی، ص ۷۳۳، زیرنویس شماره ۲۰.

3. action rationnelle par rapport a un but(zweckrational)
4. action rationnelle par rapport a une valeur(wertrational)
5. action affective ou emotional
6. L'action traditionnelle.

۷. عالمان علم مدیریت سابقه نظریه سازمان را به نظریه بوروکراسی وبر بر می‌گردانند (رابینز، استیفن، *تئوری سازمان*، ترجمه سید مهدی الوانی و حسن دانایی‌فرد، انتشارات صفار- اشراقی، چ سی‌وسوم، ۱۳۹۰، ص ۲۶۱).

۸. برای مطالعه بیشتر در خصوص عقلانیت حقوقی و خلق آگاهانه حقوق نزد وبر ر.ک: گوروچ، ژرژ، *مسائل جامعه‌شناسی حقوقی*، ترجمه مصطفی رحیمی، مندرج در مجموعه حقوق و جامعه‌شناسی، نشر سروش، چ دوم، ۱۳۷۱، ص ۱۰۸ به بعد.

9. Richard Allen Posner (1939-..)

برای وضع قاعده حقوقی یا اتخاذ تصمیم قضایی به جای توجه به گذشته باید به آینده و نتیجه نظر داشت (بادینی، ۱۳۸۲: ۱۰۴). پازنر در مقاله «پراگماتیسم چه چیزی برای پیشنهاد به حقوق دارد؟» در مقام رد شکل‌گرایی حقوقی و حمایت از عمل‌گرایی می‌نویسد: موجودات انسانی علاوه بر چشمان، دستانی نیز دارند<sup>۱</sup> (Posner, 1990: 1655). از نظر پازنر آنچه از نظر اقتصادی کارا محسوب می‌شود و حقوق باید آن را برآورده سازد، به حداکثر رساندن ثروت است. به نظر وی ثروت در صورتی افزایش خواهد یافت که منابع، از جمله امتیازهای قانونی در اختیار افرادی باشد که برای آن بیشترین ارزش را قائل‌اند و حاضرند برای دارا شدن آن بیشترین مبلغ را بپردازند (بادینی، ۱۳۸۲: ۱۰۲).

اگرچه از نتایج و مبانی نظریه‌های تحلیل اقتصادی حقوق به راحتی می‌توان پی برد که پازنر با اندیشه‌های هایدک سر ناسازگاری دارد؛ چراکه هایدک معیار انسان اقتصادی و انتخاب عقلانی و از پیش طراحی شده را قبول ندارد و ناخودآگاه با پیروان کتب نهادگرایی اقتصادی که قائل به عقلانیت محدود<sup>۲</sup> هستند هم‌نواست، پازنر با تیزهوشی خود و تتبع زیادی که در اندیشه‌های حقوقی داشت، از اشاره به تقابل فلسفه حقوق خود با هایدک غافل نشد (Posner, 2005: 150, 1994, 60). علاوه بر این پازنر به طور جدی مدافع کاپیتالیسم ارشادی و کینزی است؛ چراکه در نوشته‌های اعلام کرده که یک کینزی است و در نوشته‌های دیگر اظهار داشته که دیگر میل‌تون فریدمن وجود ندارد.<sup>۳</sup> عمده تغییرات در اندیشه پازنر بعد از بحران ۲۰۰۸ رخ داده است؛ بحرانی که حتی او را وادار کرد کتاب *ناکارآمدی کاپیتالیسم*<sup>۴</sup> را بنویسد.

به طور خلاصه در این قسمت باید گفت که اندیشه تحلیل اقتصادی در حقوق، عبور از شکل‌گرایی حقوقی لانگدل<sup>۵</sup>، تحول مکتب واقع‌گرایی حقوقی هلمز و نظریه کنترل اجتماعی روسکو پاوند بوده (بابایی، ۱۳۸۶: ۱۸ به بعد) و مبتنی است بر نظم تصنعی و دخالت برای افزایش دستاوردها یا نتایج و نظریه انتخاب عقلانی<sup>۶</sup> (بادینی، ۱۳۸۲: ۹۹)؛ چیزی که نظم خودجوش و لیبرالی فون هایدک با آن از نظر معرفتی و هنجاری سر ناسازگاری دارد. در پایان باید گفت پازنر و بیشتر پیروان مکتب حقوق و اقتصاد، قواعد حقوق شرکت‌ها به خصوص مسئولیت محدود را به عنوان قاعده‌ای که مورد تأیید خرد ابزاری است و در نتیجه به افزایش ثروت منجر می‌شود، می‌پذیرند (Posner, 1986: 370).

1. Human beings had not only eyes but hands as well

2. Bounded rationality

3. How I Became a Keynesian <https://newrepublic.com/article/69601/how-i-became-keynesian>. Why Is There No Milton Friedman Today? <https://econjwatch.org/issues/volume-10-issue-2-may-2013>

4. A Failure of Capitalism: THE CRISIS OF '08 AND THE DESCENT INTO DEPRESSION

5. Christopher Columbus Langdell.

6. Rational choice theory

### ۶. مبنای تصنعی و بوزینتیویستی شرکت‌های تجاری

در مورد ماهیت و مبنای شرکت‌های تجاری دو دسته نظریه وجود دارد: ۱. نظریه‌های کلاسیک که در کشورهای دارای حقوق نوشته مطرح شده‌اند؛ ۲. بی که در آمریکا و توسط اقتصاددانان لیبرال طرح شده‌اند. کلاسیک عبارت‌اند از امتیاز بودن وجود شرکت‌های تجاری، فرضی بودن شخصیت حقوقی شرکت و واقعی بودن آن. نظریه‌های که اغلب آمریکایی‌اند، عبارت‌اند از شرکت به‌عنوان مالکیت، شرکت به‌عنوان نهادی مقابل بازار، شرکت به‌عنوان شبکه‌ای از قراردادهای<sup>۱</sup> (طوسی، ۱۳۹۴: ۱۶۳-۱۰۱). براساس نظریه اخیر که توسط آلچیان و دمستر در سال ۱۹۷۲ و جن سن مک لینگ در سال ۱۹۷۶ مطرح شد، بنگاه یا شرکت به قراردادهای مجزا اما مرتبط میان عواملان تولید مانند صاحبان سرمایه، نیروی کار، مدیریت، صاحبان مواد اولیه منجر می‌شود و شرکت در حد مجموعه‌ای از عقود واقعه بین عوامل گوناگون بنگاه تنزل می‌یابد. هویت فرضی بنگاه فقط از این نظر است که بتواند طرف قرارداد واقع شود (طوسی، ۱۳۹۴: ۱۴۲-۱۴۱).

به نظر می‌رسد نظریه تقلیل شرکت‌های تجاری به قراردادهای دور از واقعیت باشد. برای اثبات ادعای خود از اندیشه‌های جان استوارت میل حکیم لیبرال قرن نوزدهم انگلستان و ژرژ ریبر حقوقدان بزرگ فرانسوی بهره می‌گیریم. میل چهار سال پیش از تصویب قانون مسئولیت محدود سهامداران در پارلمان بریتانیا یعنی در سال ۱۸۵۵ در کتاب *اصول اقتصاد سیاسی*، خود را با این پرسش بنیادی روبه‌رو می‌بیند که اساساً اعطای مسئولیت محدود با چه مشکلاتی روبه‌روست و با حقوق چه اشخاصی سروکار دارد؟ از نظر میل آنچه سد راه تصویب مسئولیت محدود قرار می‌گیرد، حقوق اشخاص ثالثی است که در تأسیس شرکت نقش و رضایتی ندارند، اما به‌نوعی از وجود آن متأثر می‌شوند (Mill 2004: 256). از نظر میل، مشکل نارضایتی اشخاص ثالث با دخالت تصنعی و تقنینی دولت رفع می‌شود.

ریبر فرانسوی که می‌توان او را حقوقدانی محافظه‌کار/لیبرال و کاپیتالیست نامید، در کتاب *جنبه‌های حقوقی کاپیتالیسم نو* با تأثیرپذیری از والتر لیپمن اندیشمند آمریکایی می‌نویسد: «ماهیت تصنعی شرکت سهامی، برای اثبات ناتوانی اصل آزادی قراردادی برای ایجاد چنین مکانیسمی کافی است... مقررات شرکت‌ها چیزی جز محدودیت بر آزادی قراردادی نیستند، این مقررات، تجویزی<sup>۲</sup> و سازنده<sup>۳</sup> هستند» (Ripert, 1952: 111). ریبر با قاطعیت تمام تقابل

#### 1. The nexus of contracts

شایان یادآوری است که عبارت شبکه قراردادهای نخستین بار در مقاله «نظریه بنگاه: رفتار مدیریتی، هزینه‌های نمایندگی و ساختار مدیریتی» نوشته جنسون و مک‌لینگ در سال ۱۹۷۶ به کار رفت.

Jeffrey N. Gordon: Mandatory Structure of Corporate Law...Columbia Law Review, Vol. 89, No. 7, Contractual Freedom in Corporate Law, 1989 pp. 1548

#### 2. Permissive

#### 3. Constructive

قواعد حقوق شرکت‌ها با قواعد حقوق قراردادهای را تأیید می‌کند و مانند والتر لیپمن<sup>۱</sup> اندیشمند آمریکایی، شرکت‌ها را مخلوق دولت<sup>۲</sup> و در نتیجه حقوق شرکت‌ها را حقوقی تحقیقی و دولتی می‌داند (ibid: 111-112).

اشاره به نظریه آلفرد چندلر دانشمند بزرگ آمریکایی در علم مدیریت نیز در تبیین بیشتر موضوع کمک خواهد کرد. چندلر، گوینده جمله معروف «*ساختار از استراتژی تبعیت می‌کند*» صاحب کتابی است به نام دست مرئی: *انقلاب مدیریتی در کسب‌وکار آمریکایی*.<sup>۳</sup> چندلر در کتاب مذکور، شرکت‌های مدرن را در تضاد با دست نامرئی آدام اسمیت می‌داند. به نظر ایشان شرکت‌ها و در نتیجه اقتصاد مدرن، با طراحی مدیران اداره می‌شوند نه نظم طبیعی و نامرئی.<sup>۴</sup>

گفتیم که حقوق شرکت‌های تجاری برخاسته از نظامی تصنعی یا برساختی است. یکی از لوازم عقل برسازنده و تصنعی، کنش عقل‌مدارانه به‌هنگام ضرورت است. ابتدا متذکر می‌شود دخالت دولت در حقوق را می‌توان ناشی از دو طرح و هدف دانست: حمایت از ضعیف<sup>۵</sup> و تشویق اقویا<sup>۶</sup>. در حیات انسانی، توازن و برابری تکوینی وجود ندارد؛ عده‌ای توانمند و عده‌ای ضعیف‌اند. دولت برای حمایت از ضعیف‌اندا در برابر زورمندان، *قواعد منع تجاوز* را می‌گذراند (Ripert, 1948: 121) و سپس مقررات مربوط به نظم عمومی اقتصادی ارشادی و اجتماعی را (Ripert, 1952: 214-241). از طرف دیگر، دولت خود را- در برابر نیروهای بانفوذ و سازنده حقوق- ملزم و گاهی مجبور می‌بیند که قواعدی برای تشویق اقویا وضع کند. قواعد بنیادین حقوق شرکت‌ها را به‌طور خلاصه می‌توان ابزارهایی دولتی برای تشویق کارآفرینان و صاحبان کسب‌وکار<sup>۷</sup> دانست. ابزارهایی که یا در راستای مدیریت بنگاه وضع شدند، مانند قاعده اکثریت آرا و شخصیت حقوقی مستقل، یا برای دور کردن خطرهای ناشی از کسب‌وکار مانند قاعده مسئولیت محدود. در میان این قواعد تعدادی نیز به نفع سهامداران و سرمایه‌گذاران نیست؛ قواعدی مانند قاعده اختیار تام مدیران و صحت اعمال حقوقی منعقد شده از ناحیه آنها.

#### ۷. نظم تصنعی، سبب تحول دیالکتیکی حقوق شرکت‌ها

در بندهای مذکور به این نتیجه رسیدیم که قواعد بنیادین حقوق شرکت‌ها، مخلوق نظم خودجوش و لیبرالی نیست. حال سؤال اساسی این است که آیا اجرای مطلق قواعد مذکور با

1. Walter lippman

2. une creation de l'Etat

3. The Visible Hand: The Managerial Revolution in American Business

4. <http://www.economist.com/node/13474552>

5. Protection de parti fiable/protection of weaker party

6. Promotion

7. Enterprise

مصالح مهم اجتماع یا قواعد بنیادین دیگر حقوق در تضاد نمی‌افتد؟ در صورت مثبت بودن پاسخ، از چه طریقی باید این تضاد را برطرف کرد؟ از طریق نظمی خودجوش یا تصنعی و دولتی؟ رویه قضایی کشورهای پیشرفته و حقوقدانان آنها، پاسخ پرسش اول را مثبت دادند و براساس نظریه کنترل، اقدام به خرق حجاب شخصیت حقوقی شرکت و نادیده گرفتن قاعده مسئولیت محدود سهامداران کردند و از ظهور حقوق گروه شرکت‌ها<sup>۱</sup>، به‌عنوان سنتز حقوق مشارکت مدنی و حقوق شرکت‌های کلاسیک سخن به میان آوردند (Dearborn; 1947; Berle; 2005; Graefe; 2005; Lutter, 1990; Landers 1975; Blumberg, 2009).

حال باید به این پرسش پاسخ دهیم که از چه طریقی باید این تحول صورت پذیرد؟ از طریق نظم خودجوش یا نظم دولتی؟ از ویژگی‌های نظم خودجوش و طبیعی هایک و لومان، درونی بودن تغییرات است. در این قسمت از خود می‌پرسیم که آیا چنین تحولی در حقوق شرکت‌ها میسر است؟ ابتدا به مفهوم درونی بودن تحول اشاره می‌کنیم. برای اینکه تحولی در سیستم، خودجوش باشد، باید توسط خود عناصر سیستم صورت پذیرد. عناصر و نیروهای اصلی سیستم حقوق شرکت‌ها، صاحبان سرمایه‌ها و مالکان بنگاه‌ها هستند. آیا این عوامل سازنده، بدون دخالت دولت حاضر به صرف نظر کردن از قواعدی هستند که به نفعشان در حقوق شرکت‌ها وضع شده است؟ یا طرف دیگر آنها که مردم به‌خصوص کارگران باشند، قدرت ایجاد تحول را دارند؟ پاسخ منفی به نظر می‌رسد. یهرینگ می‌نویسد: «این اینرسی<sup>۲</sup> تاریخ، نیست که سبب باقی ماندن قواعدی که در عقیده عمومی محکوم شده، قرار می‌گیرد، بلکه بقای این قواعد مدیون نیروی منتفعین آنهاست» (Ihering, 1875: 5). ریپر با تکمیل جمله یهرینگ، نیروهای اجتماعی را از منظر ثبات‌خواهی و تحول‌خواهی به دو دسته تقسیم می‌کند: **نیروهای اصلاح‌طلب<sup>۳</sup>** که از وضع موجود متضررند و **نیروهای محافظه‌کار<sup>۴</sup>** که وضع موجود به نفعشان است (RIPERT, 1955: 86). در حقوق شرکت‌ها، سهامداران و مدیران را می‌توان نیروهای محافظه‌کار و کارگران و طلبکاران را نیروی تحول‌خواه تلقی کرد.

با توجه به برتری نیروی محافظه‌کاران و تعلق وضعیت مسلط به آنها، نمی‌توان انتظار نقش‌آفرینی از حقوق قراردادها داشت. بنابراین دخالت دولت به‌عنوان داور، تنها راه چاره است. دولت، از دو طریق می‌تواند وضعیت حقوق شرکت‌های فعلی را به نفع تحول‌خواهان (طلبکاران و کارگران) تغییر دهد: ۱. از طریق **قانونگذاری** و ۲. از طریق **رویه قضایی**. هر دو این شیوه‌ها، در عمل به‌اجرا درآمدند. امروزه علاوه بر واحد تلقی کردن شرکت‌های تجاری در

1. Entity law V. enterprise law  
2. Inertia  
3. les forces reformatrices  
4. Les forces conservatrices

حوزه‌های مختلف حقوق مانند حقوق رقابت، حقوق بانکی، حقوق بیمه، دادگاه‌ها به‌عنوان بخشی از بدنه حاکمیت، با استناد به تکنیک‌های حقوقی مانند خرق حجاب شخصیت حقوقی شرکت<sup>۱</sup>، وحدت حقوقی گروه<sup>۲</sup> یا بنگاه تجاری واحد<sup>۳</sup>، بین منافع سهامداران و اشخاص ثالث (جامعه) تعادل برقرار می‌سازند.

### ۸. نتیجه‌گیری

با تجزیه سازمان حقوقی شرکت تجاری متوجه می‌شویم که چهار عنصر یا قاعده بنیادین زیر آن را به‌وجود آوردند: شخصیت حقوقی مستقل شرکت از شریک یا سهامدار، قاعده حاکمیت اکثریت آراء، قاعده مسئولیت محدود شرکا و سهامداران، و قاعده اختیار تام مدیران. مطالعه تاریخی حقوق شرکت‌ها، نشان‌دهنده این واقعیت اساسی است که سازمان حقوقی شرکت تجاری، ماهیتی جدید دارد و با نهادهای قدیمی قابل تطبیق نیست. با تحلیل دقیق قواعد بنیادین شرکت‌های تجاری، عدم کفایت حقوق قراردادهای را برای توجیه آنها که از نظر فلسفه حقوق لیبرالی، منشأ نظم خودجوش محسوب می‌شود، تأیید می‌شود، چراکه برخی از این قواعد برخلاف اصل حاکمیت اراده سهامدار و برخی دیگر برخلاف اصل آزادی اراده اشخاص ثالثی که به‌نوعی از وجود شرکت، متأثر می‌شوند، هستند.

با توجه به نارسایی حقوق قراردادهای، دولت مدرن- ارشادگر و فراحداقلی- با توسل به قدرت برساختی/تصنعی خود، *البته تحت تأثیر جبر ناشی از طبیعت امور*، به‌ترتیب به‌منظور تسهیل فعالیت اقتصادی جمعی، قاعده شخصیت حقوقی مستقل، به‌منظور تشویق صاحبان کسب‌وکار به سرمایه‌گذاری، قاعده مسئولیت محدود، به‌منظور تسهیل مدیریت شرکت و حفظ حقوق اشخاص ثالث، قاعده اکثریت آراء و اختیار نامحدود مدیران در برابر اشخاص ثالث را وضع کرده است. با توجه به ناکارآمدی حقوق عرفی و قراردادهای در برساختن این قواعد، از طریق فلسفه اقتصاد سیاسی لیبرال و فلسفه حقوق اجتماعی- تاریخی ساوینی و نظم خودجوش و لیبرالی هایک و نظریه دولت شبگرد نازیک که دولت را از دخالت در حقوق و اقتصاد منع می‌کنند، نمی‌توان قواعد بنیادین شرکت‌های تجاری را تبیین و توجیه کرد؛ مبانی قواعد بنیادین شرکت‌های تجاری را باید در نظریه‌های سیاسی و اقتصادی و حقوقی جست‌وجو کرد که برای دولت در اقتصاد، نقشی گسترده و فراحداقلی قائل‌اند. اگرچه نمی‌توان انکار کرد که دولت خود در وضع این قواعد *تحت جبر ناشی از طبیعت امور* عمل می‌کند.

1. Piercing the corporate veil
2. Unite juridique du groupe des societes
3. Enterprise / single business organization



## منابع

### الف) فارسی

۱. آجودانی، ماشالله (۱۳۸۷). *مشروطه ایرانی*. تهران: اختران.
۲. آدمیت، فریدون (۱۳۴۹). *اندیشه‌های میرزا فتحعلی آخوندزاده*. تهران: خوارزمی.
۳. ارانی، تقی (۱۹۷۷). *حقوق و اصول مادی*. در مجموعه مقالات ارانی ۱۶۳-۱۵۸. بی نا. آلمان، کلن
۴. آرون، ریمون (۱۳۹۳). *مراحل اساسی سیر اندیشه در جامعه‌شناسی*. ترجمه باقر پرهام. تهران: علمی و فرهنگی.
۵. بابایی، ایرج (۱۳۸۶). «مبانی نظری رویکرد تحلیل اقتصادی حقوق»، *پژوهش حقوق و سیاست*، ۶۰-۱۳.
۶. بادینی، حسن (۱۳۸۲). «مبانی فلسفی نگرش اقتصادی به حقوق»، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، ص ۹۱-۱۳۵.
۷. بوردیو، پیر (۱۳۹۰). *نظریه کنش*. ترجمه مرتضی مردیها، تهران: نقش و نگار
۸. دوگی، لئون (۱۳۹۳). *دروس حقوق عمومی*. ترجمه محمدرضا ویژه، تهران: میزان
۹. سلطانی، ناصر (۱۳۹۵). «مذاق مملکت و معنای مشروطه ایرانی در جشن نامه جواد طباطبایی فیلسوف سیاست»، زیر نظر حامد زارع، تهران: فلات، ص ۳۲۱-۳۴۶.
۱۰. طوسی، عباس (۱۳۹۴). *تحلیل اقتصادی حقوق شرکت‌ها*. تهران: شهر دانش.
۱۱. غنی‌نژاد، موسی (۱۳۹۵). *گفتارهایی در معرفت‌شناسی علم اقتصاد*. تهران: دنیای اقتصاد.
۱۲. فولادوند، عزت‌الله (۱۳۸۵). *در سنگر آزادی؛ فردریش فون هایک*. تهران: لوح فکر.
۱۳. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷). *فلسفه حقوق*، ج ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۴. (۱۳۸۲). *مقدمه علم حقوق*. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۵. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸). *قواعد عمومی قراردادها*، ج ۲، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۶. مالوری، فیلیپ (۱۳۸۸). *اندیشه‌های حقوقی*. ترجمه مرتضی کلاتریان، تهران: آگه
۱۷. معین، محمد (۱۳۸۷). *فرهنگ یک‌جلدی فارسی*. تهران: سرایش.
۱۸. نژاد، موسی غنی (۱۳۸۱). *درباره هایک*. تهران: نگاه معاصر.
۱۹. نیکنفر، محمدرضا (۱۳۸۱). «خاستگاه و چیستی عصر جدید، تیر و مرداد»، *مجله آفتاب*، شماره ۱۷
۲۰. وکیلی، شروین (۱۳۸۹). *نظریه سیستم‌های پیچیده*. تهران: شورآفرین.

### ب) خارجی

21. Berle, Jr. Adolf A. (1947). "The Theory of Enterprise Entity." *Columbia Law Review*, Vol. 47, No. 3, pp. 343-358.
22. Blumberg, Phillip I. (1985-1986). "limited liability and corporate groups." *The Journal of Corporation Law*. 11 . 573.
23. Blumberg, Phillip (2005). "The Transformation of Modern Corporation Law: The Law of Corporate Groups" *CONNECTICUT LAW REVIEW* V.37, no. 3 (SPRING 605-617).
24. CARBONNIER, Jean (1972). *SOCIOLOGIE JURIDIQUE*. Paris: LIBRAIRIE ARMAND COLIN,
25. Dearborn, Meredith (2009). "Enterprise Liability: Reviewing and Revitalizing Liability for Corporate Groups." *CALIFORNIA LAW REVIEW*.,: 195-261.
26. Easterbrook, Frank H. (1996). *The economic structure of corporate law*. Massachusetts: harvard university press.
27. Graefe, René Reich (2005). "Changing Paradigms: The Liability of Corporate Groups in Germany." *CONNECTICUT LAW REVIEW*: 758-817.
28. Hayek, F.A. (2013). *Law, Legislation and Liberty. A New Statement of the Liberal Principles of Justice*. London: Routledge,
29. IHERING, RUDOLF VON. (1913). *LAW AS A MEANS TO AN END*. Translated by ISAAC HUSIK. Boston: The Boston Book Company,

30. Jhering, Rudolf Von (1886). *L'ESPRIT DROIT ROUMAIN DANS LES DIVERSES PHASES DE SON ÉVELOPPEMENT*. DEUXIÈME ÉDITION. Translated by O. DE MEULENAERE. Vol. 4. 4 vols. PARIS: A. MARESCQ.
31. Jhering, Rudolph von. (1915). *The struggle for law*. Second Edition. Translated by JOHN J. LALOR. Chicago: CALLAGHAN AND COMPANY.
32. Landers, Jonhathan M. (1975) "A Unified Approach to Parent, Subsidiary, and Affiliate Questions in Bankruptcy." *The University of Chicago Law Review*, Vol. 42, No. 4.; pp. 589-652.
33. LUHMANN, NIKLAS. (2004). *LAW AS A SOCIAL SYSTEM*. Translated by Klaus A. Ziegert. New York: Oxford University Press.
34. Lutter, Marcus. (1990). "ENTERPRISE LAW CORP. V. ENTITY LAW, INC.," *The American Journal of Comparative Law*.; 949-968.
35. Merl, philipe (2010). *Droit commercial. Societes Commerciales*. Paris: Dalloz.
36. Mill, John Stuart (2004). *Principles of Political Economy with Some of Their Applications to Social Philosophy Abridged*. Edited by Stephen Nathanson. Indianapolis: Hackett Publishing Company, Inc.
37. Posner, Richard A. (1986). *ECONOMIC ANALYSIS OF LAW*. THIRD EDITION. Boston: Little, Brown and Company.
38. Posner, Richard A. (2005). "Hayek, Law, and Cognition." *NYU Journal of Law & Liberty* 1 147-166.
39. —. *THE PROBLEMS OF JURISPRUDENCE*. 1994. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press.
40. posner, Richard (1985). *ECONOMIC ANALYSIS OF LAW*. Boston: Little, Brown and Company.
41. posner, Richard (1990): "What Has Pragmatism to Offer Law?" *SOUTHERN CALIFORNIA LAW REVIEW*, 1653-1670.
42. Ripert, Georges (1952). *Aspects juridiques du capitalisme moderne*. Paris.
43. —. *Le régime démocratique et le droit civil moderne*. PARIS: LIBRAIRIE GENERALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE, 1948.
44. Savigny, Frederick Charles Von. (1831). *Of The Vocation of Our Age for Legislation and Jurisprudence*. Translated by ABRAHAM HAYWARD. London: LITTLEWOOD & CO. OLD BAILEY...
45. STRASSER, KURT A. (2004). *Piercing the Veil in Corporate Groups*. CONNECTICUT LA W REVIEW. V 37. p637.
46. Turner, Stephen P. (1991). "Two Theorists of Action: Thering and Weber." *Analyse & Kritik*.; 46-60.