

## مفهوم و کاربرد اصل نگهداری سرمایه شرکت سهامی عام در حقوق ایران و انگلیس

سید یونس نورانی مقدم<sup>۱</sup>، فاطمه رضانی<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup> استادیار گروه حقوق، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه بوعلی سینا، همدان، ایران

<sup>۲</sup> کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه بوعلی سینا، همدان، ایران

### چکیده

این مقاله بر مفهوم و کاربرد اصل نگهداری سرمایه که ابتدا در رویه ی دادگاه های انگلستان مطرح شد، در رابطه با شرکت سهامی عام تأکید می کند. بدین معنا که سرمایه یک شرکت سهامی عام مستلزم حفظ و نگهداری کامل برای جبران ضرر و زیان وارده به شرکت، همچنین حفظ آن به طرق عادی و قابل انتظار جهت تضمین پرداخت طلب طلبکاران شرکت است. چرا که سرمایه در شرکت سهامی عام با توجه به محدود بودن مسئولیت شرکاء، وثیقه پرداخت طلب طلبکاران شرکت بوده و به عنوان پشتوانه تعهدات آنها محسوب می شود. بنابراین هر کاهش سرمایه در شرکت سهامی عام موجب کاهش تعهدات و مسئولیت های شرکاء خواهد شد و در نتیجه این وضعیت، وصول طلب طلبکاران با مشکل مواجه خواهد شد. لذا این مقاله با تکیه بر مبانی، اهداف و کاربرد اصل نگهداری سرمایه در حقوق انگلستان به تبیین مفهوم این اصل در حقوق ایران پرداخته و موارد کاربرد این اصل را در رابطه با موضوعات شرکت سهامی عام در حقوق ایران و انگلیس مقایسه نموده است که با مقایسه حقوق این دو کشور در رابطه با اصل نگهداری سرمایه، این نتیجه حاصل شد که اگرچه اصل حفظ و نگهداری سرمایه در حقوق ایران مانند حقوق انگلستان صریحاً شناخته نشده است؛ لیکن همان مبانی، اهداف و کاربرد اصل مزبور در حقوق انگلیس، در حقوق ایران نیز قابلیت طرح و استناد را دارد.

**واژه های کلیدی:** اصل نگهداری سرمایه، شرکت سهامی عام، حمایت از طلبکاران

## ۱- مقدمه

اهمیت و نقش شرکت های تجاری خصوصاً شرکت سهامی عام در اقتصاد هر کشوری قابل انکار نیست. زیرا این نوع شرکت ها با جمع آوری سرمایه اندک و راکد سرمایه داران جزء، موجب فعالیت های بزرگ می شوند. به طوری که امروزه بیشتر پروژه های بزرگ عمرانی، صنعتی، کشاورزی، بانکداری و... در قالب شرکت سهامی عام اداره می شوند. بنابراین یکی از بسترهای مناسب جهت فعالیت این نوع شرکت ها، وجود راهکارهای قانونی لازم جهت حفظ و نگهداری سرمایه شرکت سهامی عام بوده، زیرا یکی از مهمترین و اصلی ترین عامل ترقی و تنزل فعالیت شرکت سهامی عام، سرمایه آن می باشد. این مسئله در کنار مسئولیت محدود شرکای این شرکت که محدود به مبلغ اسمی سهام می باشد، دلیل مضاعفی برای پرداختن به مسئله حفظ و نگهداری سرمایه این شرکت ها شده است. چرا که سرمایه در این شرکت تنها وثیقه پرداخت طلب طلبکاران و پشتوانه اصلی ایفای تعهدات شرکت می باشد. (عرفانی، ۱۳۸۱) به طوری که در نیمه های قرن نوزدهم در آرای دادگاه های کشور انگلستان، اصلی به نام «اصل حفظ و نگهداری سرمایه»<sup>۱</sup> بخصوص در شرکتهای بامسئولیت محدود مانند شرکت سهامی عام مطرح شد و به عنوان اصل اساسی در قانون شرکت های انگلستان مورد توجه قرار گرفت و بسیاری از قواعد مربوط به آن در قانون شرکت های ۲۰۰۶ وضع و اصلاح گردید. (ایسلام، ۲۰۱۳) با این وجود با کاوش در حقوق شرکت های سهامی عام در ایران، اصلی به همین عنوان علی رغم اهمیت آن، به صراحت بیان نشده است. لیکن از آنجایی که اصل مزبور نقش حیاتی در فعالیت شرکت سهامی عام، حمایت از حقوق طلبکاران شرکت، حتی شرکای آن دارد؛ در این مقاله سعی شده است با تبیین مفهوم اصل نگهداری سرمایه در حقوق انگلستان و مقایسه آن با حقوق ایران به تبیین مفهوم این اصل و کاربرد آن در موضوعات مربوط به شرکت سهامی عام پرداخته شود.

## ۲- ادبیات تحقیق

مدل پیشنهادی تحقیق برای تبیین مفهوم و کاربرد اصل نگهداری سرمایه در شرکت سهامی عام شامل تحقیق و پژوهش در سابقه پیدایش، مبانی، اصول و اهداف اصل نگهداری سرمایه در حقوق انگلستان همچنین مطالعه تطبیقی مباحث و موضوعات شرکت سهامی عام که تحت تأثیر این اصل قرار گرفته اند، در حقوق ایران و انگلستان خواهد بود.

## ۳- مدل و فرضیه های تحقیق

سرمایه یک عامل مهم در شرکت سهامی عام می باشد که موضوع حفظ و نگهداری آن در راستای حمایت از حقوق طلبکاران و سهامداران شرکت، با توجه به مسئولیت محدود سهامداران آن دارای اهمیت زیادی است. لذا این موضوع موجب شده اصلی به عنوان اصل نگهداری سرمایه در حقوق این شرکت ها برای اولین بار در انگلستان مطرح شود. بنابراین با توجه به اهمیت این موضوع در این پژوهش تلاش خواهد شد تا به سئوالات ذیل پاسخ داده شود.

۱- مفهوم اصل نگهداری سرمایه، مبانی و اهداف این اصل در حقوق انگلستان چیست؟

۲- آیا در حقوق ایران مانند حقوق انگلیس اصلی به نام اصل نگهداری سرمایه وجود دارد یا خیر؟

۳- چه موضوعاتی از شرکت سهامی عام تحت شعاع اصل نگهداری سرمایه قرار گرفته است و یا به عبارتی کاربرد این اصل در شرکت سهامی عام در حقوق ایران و انگلستان به چه نحوی است؟

۴- حکم تصرف در سرمایه شرکت که در راستای منافع طلبکاران نباشد در حقوق ایران چیست؟

<sup>1</sup> Doctrine Of Capital Maintenance

به دنبال این سؤالات فرضیاتی نیز مطرح می شود که در ذیل بدانها اشاره می نماییم.

۱- اصل نگهداری سرمایه به معنای پیش بینی راهکارهای قانونی برای حفاظت از سرمایه به منظور حمایت از طلبکاران شرکت می باشد. این اصل در شرکت سهامی عام با توجه به محدود بودن مسئولیت شرکاء به میزان سرمایه آورده شده به شرکت توسط آنها، دارای اهمیت فوق العاده ای می باشد.

۲- اصل نگهداری سرمایه که در حقوق انگلیس وجود دارد، اگر چه در حقوق ایران به صورت صریح و مدون پذیرفته نشده، ولی با ملاحظه مواد قانونی و حمایت های قانونگذار ایرانی از طلبکاران شرکت، در حقوق ایران اصل حفظ و نگهداری سرمایه نیز پذیرفته شده، اگر چه در قالب عبارت روشن و صریح بیان نشده است.

۳- همه موضوعاتی که به نحوی مربوط به سرمایه شرکت در حال تاسیس، فعالیت یا انحلال و تصفیه می شود تحت شعاع اصل نگهداری سرمایه قرار گرفته و قانونگذار با پیش بینی شرایط و محدودیت هایی به مسئله حفاظت از سرمایه و حمایت از حقوق طلبکاران شرکت توجه نموده است.

۴- اقداماتی که باعث از بین رفتن و کاهش سرمایه شرکت که به عنوان پشتوانه اصلی حقوق طلبکاران می باشد، انجام گیرد، باطل و کان لم یکن است.

#### ۴- روش تحقیق

مقاله حاضر براساس مطالعه، تحقیق و ترجمه مقالات، پایان نامه ها و کتاب ها تهیه و تنظیم شده است لذا از نظر روش تحقیق، این مقاله یک تحقیق بنیادی و توصیفی می باشد.

#### ۵- نتایج تحقیق

این قسمت شامل بحث و بررسی در ۱- سابقه اصل نگهداری سرمایه در حقوق انگلستان ۲- مبانی و اصولی که اصل نگهداری سرمایه به آنها تأکید می نماید ۳- اهداف اصل نگهداری سرمایه ۴- مفهوم اصل نگهداری سرمایه ۵- کاربرد اصل نگهداری سرمایه در موضوعات و مباحث مربوط به شرکت های سهامی عام در حقوق ایران و انگلستان می باشد که در ذیل به آنها خواهیم پرداخت.

#### ۵-۱- سابقه اصل نگهداری سرمایه در حقوق انگلستان

اصل نگهداری سرمایه برای اولین بار در آراء دادگاه های انگلستان و در پرونده شرکت بورس بانکداری فلیت کروفتس<sup>۲</sup> در سال ۱۸۸۲ مطرح شد. در این پرونده شرکت بورس بانکداری برای چندین سال متمادی در برابر سهام جعلی، به مدیران به عنوان سهامداران شرکت، سود پرداخت کرده بود. این شرکت نیز در زمان ورشکستگی، برای بازگرداندن این سود که به ناحق به مدیران پرداخت شده بود، اقامه دعوا کرد. قضات پرونده بنام های آقای جورج جسل ام آر<sup>۳</sup> و برت ال جی<sup>۴</sup> عقیده داشتند تمام سود پرداختی به مدیران قابل استرداد است، حتی اگر شرکتی که ورشکسته شده است، قادر به پرداخت تمام دیون خود از دارایی های موجود در زمان ورشکستگی باشد. استدلال قاضی برت ال جی این بود که شرکت به عنوان «شبه امین»<sup>۵</sup> برای

<sup>۲</sup> Re Exchange Babking Co.v. Flitcrofts Case, 1882

<sup>۳</sup> Sir George Jessel M.R

<sup>۴</sup> Brett L.j

<sup>۵</sup> Guasi Trustee

طلبکاران و سهامداران می باشد و در این پرونده سود سهام به شرکت پرداخت نشده بلکه به صورت نادرست به اشخاص پرداخت شده است. بنابراین شرکت می تواند از مدیران برای برگرداندن پول برای پرداخت بدهی های شرکت در زمان ورشکستگی، شکایت کند. اما استدلال قاضی جورج جسل ام. آر این بود که یک شرکت با مسئولیت محدود در اساسنامه خود اعلام می کند که سرمایه اش را با هدف تجارت در موضوع شرکت استفاده کند و سرمایه خود را بجزء با روش های قانونی کاهش ندهد. حتی به نظر ایشان، در صورت نبود اساسنامه می توان قائل به یک قرارداد ضمنی بین شرکت با طلبکاران بود. چراکه تنها از این طریق است که می توان به معاملات مردم با شرکت اعتبار داد. ایشان در توضیح اصل حفظ و نگهداری سرمایه چنین توضیح می دهند: «طلبکاران، هیچ بدهکاری غیر از آن موجود غیر مادی و غیر محسوس که شرکت است، ندارند و شرکت هم اموالی غیر از سرمایه ای که در تجارت بکار انداخته است، ندارد. لذا به نظر من طلبکاران برای آن سرمایه در گردش، به شرکت اعتبار می دهند، مشروط بر اینکه سرمایه منحصرأ در موضوع و اهداف تجاری شرکت بکار انداخته شود. بنابراین طلبکاران حق دارد که بگویند و انتظار داشته باشد که شرکت سرمایه خود را حفظ و نگهداری کند و آن را به سهامداران مسترد ننماید» بنابراین آقای جورج جسل ام. آر برای اولین بار به طور غیر مستقیم به دو جنبه اصل نگهداری سرمایه اشاره نمود ۱- طلبکاران و سهامداران حق دارند، بدانند که سرمایه شرکت به طور غیر قانونی و خارج از اهداف و موضوع فعالیت شرکت استفاده نمی شود. ۲- سرمایه شرکت نباید به صورت محرمانه و غیر قانونی به سهامداران شرکت بازگردانده شود. (ایسلام، ۲۰۱۳) پرونده دیگری که در این خصوص در سال ۱۸۸۷ در دادگاه های انگلستان مطرح شده است، پرونده تریور علیه وایت ورد است.<sup>۶</sup> در این پرونده شرکت وایت ورد اقدام به بازخرید یک چهارم سهام خود نمود و یکی از سهامداران بنام تریور در زمان ورشکستگی شرکت برای متعادل کردن میزان بدهی خود به شرکت به دادگاه شکایت کرد. دادگاه تجدید نظر رای به پرداخت بدهی داد و مجلس لردان انگلیس نیز در این زمینه چنین اظهار نظر نمود: «بازخرید سهام جزء ممنوعیت های شرکت است و شرکت نمی تواند سهام خود را بازخرید کند حتی اگر مقرراتی در اساسنامه این اختیار را بدهد. زیرا بازخرید سهام موجب کاهش سرمایه شرکت می شود. به علاوه سرمایه شرکت نباید به اعضا برگردانده شود مگر از طریق کاهش سرمایه، آن هم به نحو صحیح و با تأیید دادگاه» (پاراس، ۱۹۹۹) همچنین دادگاه های انگلستان در پرونده اولینگ بارفورد علیه پریون<sup>۷</sup> که در سال ۱۹۸۹ مطرح شد، چنین رای دادند که در یک شرکت در حال تصفیه، سهامداران بعد از پرداخت طلب کلیه طلبکاران می توانند سرمایه خود را دریافت نمایند. (سیلا، ۱۹۹۳)

آرای دادگاه های انگلیس در مورد اصل نگهداری سرمایه که در بالا به برخی از آنها اشاره شد هم توسط دادگاه ها و هم در مقررات قانونی انگلستان اعمال گردید. به طوری که اصول کلی اصل حفظ و نگهداری سرمایه شرکت با مسئولیت محدود (شرکت سهامی عام) بعدها به طور فزاینده ای توسط قانون به ویژه قسمت ۷ قانون شرکت های ۱۹۸۵ آورده شد و از زمان اجرای قانون شرکت های ۲۰۰۶ در قسمت ۱۸، ۱۷ و ۲۳ این قانون جایگزین شد. البته قانون شرکت های ۲۰۰۶ تغییرات مهمی را در خصوص این اصل ایجاد نمود. به طوری که امروزه بسیاری از قواعد مربوط به این اصل در این قانون پیش بینی و طرح شده است.

## ۵-۲- مبانی و اصول اصل نگهداری سرمایه

وظیفه اساسی اصل نگهداری سرمایه، حمایت از طلبکاران شرکت با مسئولیت محدود است چرا که سرمایه در این نوع شرکت ها ضروری ترین شرط و رکن برای فعالیت می باشد و با توجه به مسئولیت محدود سهامداران که محدود به تمام سرمایه ای است که تعهد نموده اند، چه آن را پرداخت کرده باشند و چه نپرداخته باشند. به طوری که طلبکاران شرکت تنها می توانند در حدود همین مبلغ پرداخت نشده از سرمایه به سهامدار مراجعه نموده و حق مراجعه طلبکار در اینگونه شرکت ها در حدود

<sup>6</sup> Trevor v Whitworth Case

<sup>7</sup> Aveling Barford Ltd V. Perion Ltd

سرمایه ای است که شرکت داشته و چنانچه طلب از سرمایه شرکت بیشتر باشد امکان اینکه مابه التفاوت و باقیمانده طلب آنها بلا وصول باقی بماند، وجود دارد. (اسکینی، ۱۳۸۴) بنابراین با توجه به پیدایش این اصل در حقوق انگلستان می توان مبانی اصل نگهداری سرمایه را این موارد دانست.

۱- سرمایه شرکت های با مسئولیت محدود مانند شرکت سهامی عام، باید بیشتر باشد، زیرا در این شرکت، سرمایه وثیقه پرداخت طلب طلبکاران است و معنای وثیقه بودن سرمایه بدین معنی است که در صورت اقتضا طلبکار با بازداشت آن بتواند طلب خود را از شرکت استیفا نماید.

۲- این سرمایه باید به عنوان پشتوانه و وثیقه پرداخت طلب طلبکاران حفظ و نگهداری شود. یعنی اولاً: سرمایه در موضوع تجاری شرکت استفاده شود. ثانیاً: سرمایه تحت عناوین خاص و خارج از مقررات قانونی به سهامداران شرکت بازنگردد. ثالثاً: نباید با اقدامات غیر قانونی در سرمایه شرکت موجب کاهش مسئولیت شرکت و سهامداران شرکت در مقابل طلبکاران شد. (شیخ، ۲۰۰۶).

به علاوه اصولی که از حقوق انگلستان در مورد اصل نگهداری سرمایه استنباط می شود، این است که:

۱- یک شرکت با مسئولیت محدود (مانند شرکت سهامی عام) نمی تواند سهام خود را خریداری نماید مگر اینکه از فرایند سختی که منطبق با قانون است، پیروی نماید.

۲- یک شرکت فرعی نباید عضوی از شرکت اصلی باشد.

۳- عموماً غیر قانونی است که یک شرکت با مسئولیت محدود کمک و مساعدت مالی برای تملک سهام خود به اشخاص حقیقی (مانند شرکاء) یا اشخاص حقوقی (مانند خود شرکت) بنماید.

۴- سودی که به اعضای شرکت پرداخت می شود، نباید بغیر از سود قابل تقسیم باشد.

۵- در هر جایی که زیان خطرناکی به سرمایه شرکت وارد شد، مجمع عمومی آن شرکت راجع به این موضوع تصمیم خواهد گرفت.

۶- تقسیم سود بین سهامداران شرکت نباید تا زمان تأمین سرمایه و دارایی های خالص شرکت همچنین در نظر گرفتن میزانی به عنوان سرمایه ذخیره تصویب شود.

البته در حال حاضر با توجه به اصلاحاتی که به قانون شرکتهای انگلیس بخصوص قانون شرکت های ۲۰۰۶ انجام شده، استثناهایی به این اصول وارد شده است مانند اینکه در صورت وجود جواز قانونی، یک شرکت می تواند با اجازه دادگاه سهام خود را کاهش دهد یا اینکه یک شرکت در صورت اجازه قانون می تواند سهام خود را باز خرید نماید یا اینکه سرمایه بعد از اینکه شرکت بدهی های خود را در جریان تصفیه به طلبکارانش پرداخت، به سهامداران برگردانده می شود. (ایسلام، ۲۰۱۳)

### ۵-۳- اهداف اصل نگهداری سرمایه

هدف اصل نگهداری سرمایه، ممانعت از کلاهبرداری، تقلب و کاهش مسئولیت شرکت در مقابل طلبکاران از طریق کاهش سرمایه همچنین تضمین تعهدات و مسئولیت سهامداران در مقابل طلبکاران شرکت می باشد. لذا در همین راستا اصل نگهداری سرمایه باید راهکارهایی برای حفاظت از منافع طلبکاران و تضمین قانونی اتلاف سرمایه توسط سهامداران شرکت را در بر گیرد. بنابراین به همین دلیل است که در فصل های ۱۷، ۱۸ و ۲۳ قانون شرکت های ۲۰۰۶ انگلیس راهکارهایی برای

استفاده سرمایه در موضوع تجارت شرکت، شرایط پرداخت سود به سهامداران و کاهش سرمایه، ممنوعیت اعطای کمک مالی توسط شرکت به سهامداران جهت خرید سهام شرکت همچنین ممنوعیت باز خرید سهام توسط خود شرکت پیش بینی شده است. (ایسلام، ۲۰۱۳) لیکن به نظر می رسد با توجه به اهداف اصل نگهداری سرمایه، این اصل با تعارض بین منافع طلبکاران شرکت در دریافت کامل مطالبات آنها و منافع شرکت در مدیریت مستقل و آزاد مواجه است که باید در تنظیم راهکارهای خود بین این دو تعارض، تعادل برقرار نماید تا شرکت ضمن حفاظت از سرمایه خود جهت حمایت از طلبکاران، بتواند به فعالیت تجاری خود نیز بپردازد.

#### ۵-۴- مفهوم اصل نگهداری سرمایه

در حقوق انگلستان، مفهوم نگهداری سرمایه دارای دو معنای مالی<sup>۸</sup> و مادی<sup>۹</sup> می باشد. مفهوم مالی نگهداری سرمایه یعنی اینکه صرفاً سرمایه مالی شرکت نگهداری شود بدین صورت که میزان سرمایه پولی و مالی در پایان سال مالی با داراییهای خالص شرکت برابر باشد و یا اینکه میزان سرمایه پولی و مالی در آغاز سال مالی با کسر سود تقسیم شده بین سهامداران، استهلاکات سرمایه و ضررهای وارده سالهای قبل، از دارایی خالص شرکت بیشتر باشد. مفهوم مادی نگهداری سرمایه نیز بر حفاظت و نگهداری سرمایه مادی تأکید می کند. بدین معنا که توانایی عملیاتی شرکت، پشتوانه و منابع مورد نیاز برای این توانایی در این مفهوم بیش از مفهوم مالی و پولی سرمایه، دارای اهمیت است. در این مفهوم نیز میزان توانایی عملیاتی، پشتوانه و منابع مورد نیاز آن باید بعد از مستثنی کردن تقسیم سود و جبران زیانهای وارده در آغاز سال مالی شرکت برابر یا بیشتر از توانایی سود آوری مادی شرکت باشد. (ایسلام، ۲۰۱۳) البته مقصود از مفهوم نگهداری سرمایه در این مقاله، مفهوم مالی نگهداری سرمایه است. زیرا آنچه از سوابق، مبانی، اصول و اهداف اصل نگهداری سرمایه در حقوق انگلستان استنباط می گردد، مفهوم مالی سرمایه است چرا که این سرمایه مالی شرکت است که بیشترین نقش را در رابطه با ایفای تعهدات شرکت در مقابل طلبکاران ایفا می کند و اساساً تا زمانی که سرمایه مالی شرکت بخصوص شرکت سهامی عام حفاظت و نگهداری نگردد، نمی توان ادعا نمود که حقوق طلبکاران آن مورد حمایت قرار گرفته است و لذا اصل نگهداری سرمایه نیز مفهوم و معنا نخواهد یافت. بنابراین در یک تعریف کلی، اصل نگهداری سرمایه شامل حفاظت از سرمایه مالی شرکت و دقت در عدم بازگشت این سرمایه به سهامداران، کاهش متقلبانه آن به جهت حمایت از حقوق طلبکاران شرکت می شود چرا که مسئولیت سهامداران محدود به سرمایه تعهد شده مخصوصاً سرمایه پرداخت نشده می باشد بدین صورت که بعد از انحلال یا ورشکستگی شرکت سهامی عام، طلبکاران تنها به میزان سرمایه پرداخت نشده می توانند به سهامداران مراجعه نمایند بنابراین امکان عدم وصول قسمتی از طلب وجود خواهد داشت.

#### ۵-۵- کاربرد اصل نگهداری سرمایه در موضوعات شرکت سهامی عام

اصل نگهداری سرمایه با توجه به مبانی، اصول و اهدافی که در بالا به آنها اشاره شد در مباحث مربوط به ۱- تقسیم سود ۲- کاهش سرمایه ۳- خرید و باز خرید سهام ۴- مساعدت مالی ۵- منع رقابت با شرکت ۶- صدور سهام ممتاز ۷- تقسیم دارائی در زمان تصفیه بین سهامداران شرکت سهامی عام تأثیر می گذارد که در ذیل سعی شده است مباحث فوق با مقایسه حقوق ایران و انگلیس آورده شود.

#### ۵-۵-۱- تقسیم سود در شرکت سهامی عام

<sup>۸</sup> Financial Capital Maintenance Concept

<sup>۹</sup> Physical Capital Maintenance Concept

مطابق مواد ۸۳۱ و ۸۳۲ قانون شرکت های ۲۰۰۶ حتی اگر حساب های مربوطه یک شرکت سهامی عام سود کافی را برای توزیع نشان دهد، نمی توان این سود را بین سهامداران تقسیم نمود چرا که مدیران این شرکت ابتدائاً موظفند بررسی نمایند پس از گذشت تاریخ ترازنامه (سال مالی)، آیا شرکت متحمل ضرر و زیان شده است یا خیر؟ همچنین تا زمانی که هزینه ها و استهلاکات سرمایه محاسبه و از سود کسر نشده و ذخیره قانونی نیز منظور نگردیده است، نمی تواند این سود را تقسیم نمایند زیرا وظیفه اصلی مدیران طبق ماده ۱۷۲ قانون شرکت های ۲۰۰۶ بالا بردن سطح موفقیت شرکت و سود آوری<sup>۱۰</sup> آن می باشد و این مسائل بر توانایی شرکت در تقسیم سود تأثیر می گذارد. (سیلی و سام، ۲۰۰۷) در حقوق ایران نیز مطابق ماده ۲۳۹ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷ «سود قابل تقسیم عبارت است از سود خالص سال مالی شرکت، منهای زیان های سال مالی قبل و اندوخته قانونی مذکور در ماده ۲۳۸ و سایر اندوخته های اختیاری به علاوه سود قابل تقسیم سال های قبل که تقسیم نشده است» بنابراین با توجه به این مواد، برای تعیین سود قابل تقسیم بایستی سه معیار را در نظر داشت، تا بتوان در راستای اصل نگهداری سرمایه گام برداشت که آن سه معیار عبارتند از: ۱- کسر زیان های سال های مالی قبل ۲- ذخیره یک قسمت از سود خالص بعد از کسر زیان های سال مالی قبل به عنوان اندوخته قانونی (الزامی)<sup>۱۱</sup> ۳- منظور نمودن قسمتی از سود خالص با تصویب مجمع عمومی عادی شرکت سهامی عام به عنوان اندوخته اختیاری. به طوری که هر سودی بدون رعایت مقررات قانونی و رعایت این معیارها بین شرکا تقسیم شود، منافع موهوم تلقی خواهد شد که ضمن نقض اصل نگهداری سرمایه، مسئولیت کیفری و حقوقی را برای شرکت و مدیران آن به بار خواهد آورد. دکتر جعفری لنگرودی در کتاب ترمینولوژی حقوق در تعریف منافع موهوم چنین آورده است: «منافعی که شرکت بازرگانی بدون رعایت قانون (از قبیل اندوختن سرمایه احتیاطی و استهلاک) بر خلاف واقع (مانند این که قیمت مال التجاره را زیادتر از واقع معرفی کند) نشان می دهد، در غیر این صورت منافع واقعی نامیده می شود». (ایرانپور، ۱۳۸۰) اما در اینجا این سؤال قابل طرح است که در صورتی که احراز شود سود تقسیم شده، نوعی تقسیم منافع موهوم بوده، شرکت سهامی عام چه اقداماتی را جهت جبران خسارت می تواند انجام بدهد؟ آیا این منافع قابل استرداد به شرکت می باشد یا خیر؟ در صورتی که قابل استرداد به شرکت باشد، مرجعی که می تواند حکم به استرداد منافع بدهد، کدام است؟ در پاسخ به سؤال اول بایستی این مطلب را بیان نمود که به موجب ماده ۸۶ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت، مجمع عمومی عادی نسبت به کلیه امور شرکت بجز آنچه در صلاحیت مجمع عمومی مؤسس و فوق العاده است، می تواند تصمیم بگیرد. بنابراین چنانچه مجمع عمومی شرکت به هر طریقی (مانند: گزارش هیأت مدیره جدید شرکت یا گزارش بازرس) در یابد سودی که به موجب صورت جلسه پیشین مجمع عمومی عادی تقسیم شده، سود موهوم بوده و حق دارد در جلسه بعدی خود حکم به «ملغی الاثر» شدن صورت جلسه پیشین و استرداد سود بکند. چرا که اولاً: هیچ مقررهای، مجمع را از ملغی الاثر کردن تصمیمات پیشین خود منع نکرده و اصل اباحه و آزادی اراده نیز مؤید همین امر است. ثانیاً: مجمع به عنوان رکن بیان کننده اراده شخصیت حقوقی (شرکت)، حق دارد اعلام نماید که تصمیمات پیشین خود غیر قابل اجرا می باشد. در خصوص سؤال دوم نیز بایستی دو حالت را از هم دیگر تفکیک نماییم: الف- جایی که سود موهوم تقسیم و به سهامداران پرداخت شده است که در این حالت طبق مواد ۳۰۱ تا ۳۰۳ قانون مدنی این سود از سهامداران قابل مطالبه است و شرکت می تواند از سهامداران بخواهد که این سود را به شرکت بازگردانند و سهامداران نیز از این بابت به حساب های شرکت بدهکار هستند، ب- منافع موهوم تقسیم شده به سهامداران پرداخت نشده است که در این حالت مجمع حق دارد، تصویب نماید که سود سهام پرداخت نشود و مطالبات سهامداران بابت سود موهوم، از بدهی های شرکت حذف شود. اما در خصوص سؤال سوم نیز بایستی این مطلب را بیان نمود که تنها مرجع دعوی استرداد، دادگاه می باشد. البته دادگاه

<sup>10</sup> Duty to promote the success of the company

<sup>11</sup> برخی از نویسندگان در کتاب حقوق تجارت خود در این باره از عبارت ذخیره الزامی استفاده نموده اند (فروچی، ۱۳۷۲) که قابل انتقاد است چرا که ذخیره با اندوخته متفاوت است به طوری که دکتر منصور صقری در بیان تفاوت این دو واژه آورده است: «اندوخته، به طور کلی، مرکب از وجوهی است که از منافع هر سال برداشت شده و برای سالهای بعد ذخیره می گردد. این وجوه نباید با وجوه استهلاکی اشتباه شود که برای جبران استعمال سرمایه (از قبیل ماشین آلات، میز و صندلی و...) ذخیره می گردد». (صقری، ۲۷۷) لذا استفاده از اندوخته قانونی بجای ذخیره الزامی مناسب تر می باشد.

حقوقی نه کیفری. چرا که شرکت و سهامداران مایل به پیگیری قضیه از جنبه کیفری نیستند و تنها مایلند از جنبه حقوقی اختلافات خود را حل نمایند. (پاکدامن، ۱۳۸۰) در حقوق انگلیس نیز مجامع به دو نوع تقسیم می شوند: الف-مجمع عمومی،<sup>۱۲</sup> ب-مجمع عمومی،<sup>۱۳</sup> ب-مجمع طبقه یا خاص.<sup>۱۴</sup> مجمع عمومی که مصوباتش برای همه لازم اتباع است دو نوع می باشد ۱-مجمع عمومی سالانه که بر طبق بند ۱ ماده ۳۳۶ قانون شرکت های ۲۰۰۶ در دوره ۶ ماهه از آغاز سال مالی تشکیل می شود. ۲-مجمع عمومی فوق العاده<sup>۱۴</sup> این مجمع به هر مجمع عمومی غیر از مجمع عمومی سالانه اطلاق می شود. (شیخ، ۲۰۰۶) قانون شرکت ها ۲۰۰۶ وظایف مجمع عمومی را احصا نکرده است و این اساسنامه است که وظایف مجمع عمومی سالانه را تعیین می کند که قاعداً تقسیم سود شرکت بین سهامداران یکی از وظایفی است که بایستی مجمع عمومی سالانه اقدام به آن نماید. به طوری که ماده ۶۰۹ این قانون به تخصیص مناسب سود اشاره نموده است بنابراین قاعداً این سود بایستی قابل تقسیم و توزیع باشد و تقسیم مبالغ بین سهامداران که جزء سود قابل تقسیم نباشد، در واقع همان، سود موهوم است که موضوع بحث می باشد.

### ۵-۵-۲- کاهش سرمایه

درست است که کاهش سرمایه شرکت سهامی عام کمتر اتفاق می افتد اما این عمل خالی از فایده نیست. زیرا به دلایل متعددی کاهش سرمایه شرکت ضرورت پیدا می کند. مانند شرایطی که قسمتی از سرمایه شرکت به دلیل زیان (کاهش اجباری) از بین رفته است و یا زمانی که سرمایه بیش از نیاز شرکت بوده و به جهت جلوگیری از رکود سرمایه کاهش پیشنهاد می شود. (کاهش اختیاری). البته مشروط به اینکه کاهش سرمایه به تعهدات شرکت لطمه وارد ننماید و باعث زیان طلبکاران نشود. دلیل این امر آن است که تعیین میزان سرمایه شرکت با صاحبان سهام است و ایشان هستند که سرمایه را کم یا زیاد می کنند. البته هر چه سرمایه شرکت کمتر باشد، اعتبار شرکت نیز کم خواهد بود (فتاحی، ۱۳۷۶). شیوه های کاهش سرمایه در حقوق ایران و انگلیس در کل شباهت زیادی دارند به طوری که در هر دو نظام حقوقی کاهش سرمایه از دو طریق صورت می گیرد یا از طریق کاهش تعداد سهام به نسبت مساوی و یا کاهش بهای اسمی سهام به نسبت مساوی و رد مبلغ کاهش یافته هر سهم به صاحب آن (مستنبط از تبصره ماده ۱۸۹ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت و ماده ۶۴۱ قانون شرکت های ۲۰۰۶) نکته ای که حائز اهمیت می باشد این است که کاهش سرمایه را نباید با استهلاک سرمایه اشتباه گرفت زیرا استهلاک سرمایه از سود شرکت انجام می گیرد و سرمایه شرکت دست نخورده باقی می ماند در صورتی که در کاهش سرمایه بخشی از اصل سرمایه شرکت به صاحبان سهام مسترد می گردد. (جورج، ۲۰۰۸) بنابراین کاهش سرمایه از این حیث با اصل نگهداری سرمایه در تعارض است. زیرا همانطور که در مباحث قبل اشاره گردید، مفهوم اصل نگهداری سرمایه یعنی توجه و دقت به عدم بازگشت سرمایه شرکت به صاحبان سهام به غیر از موارد پیش بینی شده در قانون. لذا به همین دلیل است که قانونگذار ایرانی و انگلیسی جهت عدم تضییع حقوق طلبکاران در زمان کاهش سرمایه (بیشتر در زمان کاهش اختیاری سرمایه به دلیل جلوگیری از سوء استفاده شرکاء) حق اعتراض قائل شده است. بدین صورت که طلبکاران دارنده اوراق قرضه (مشارکت) به موجب ماده ۱۹۳ لایحه قانونی بایستی ظرف دو ماه از تاریخ نشر آخرین آگهی اعتراض خود را نسبت به کاهش سرمایه شرکت به دادگاه تقدیم کنند، در صورتی که دادگاه اعتراض را وارد تشخیص دهد، شرکت بایستی جهت تأمین پرداخت طلب آنها، وثیقه ای که به نظر دادگاه کافی باشد، بسپارد. در غیر این صورت دین حال شده و دادگاه حکم پرداخت آن را صادر می نماید. (مستنبط از ماده ۱۹۴ لایحه) همچنین شرکت ملزم است تا خاتمه اجرای حکم قطعی از کاهش سرمایه خودداری

<sup>12</sup> General Meeting

<sup>13</sup> Class Meeting

<sup>14</sup> EGM: Extraordinary General Meeting



نماید. (مستنبط از ماده ۱۹۵ لایحه). در حقوق انگلیس نیز ماده ۶۴۱ به بعد قانون شرکتها ۲۰۰۶ مربوط به کاهش سرمایه<sup>۱۵</sup> در شرکت سهامی است. آنچه از این مواد استنباط می شود این است که حق کاهش اختیاری سرمایه باید در اساسنامه شرکت به هیأت مدیره تفویض شده باشد. همچنین سهامداران و طلبکاران شرکت بایستی از کاهش سرمایه با استفاده از آگهی در روزنامه کثیر الانتشار اطلاع یابند. ماده ۶۴۲ قانون مزبور نیز به بحث اعتراض طلبکاران ذی نفع پرداخته است. طبق این ماده، هر طلبکار شرکت در زمان معینی که توسط دادگاه مشخص می شود، می تواند مراتب اعتراض خود را به کاهش سرمایه اعلام نماید. در صورت که آن تاریخ، تاریخ آغاز انحلال شرکت باشد، ذی نفع، معترض به کاهش سرمایه تلقی شود. همچنین دادگاه بایستی فهرستی از طلبکاران ذی نفع در اعتراض را تهیه نماید. (ماده ۶۴۶ (۲) قانون شرکت های ۲۰۰۶). بنابراین دادگاه انگلیس بدون نیاز به درخواست خود طلبکاران، نام طلبکاران، ماهیت و میزان طلب آنها را تعیین می نماید. البته این فهرست طلبکاران در روزنامه آگهی می شود تا اشخاصی که نسبت به طلبکار بودن یا نبودن خود ادعایی دارند، اعتراض خود را همراه با دلایل مطرح نمایند و تا زمانی که راجع به اعتراضات تعیین تکلیف نشده، شرکت باید وجوه نقدی که از کاهش سهام بدست آمده را در حساب مسدود شده قرار دهد و یا ضمانت نامه بانکی تا میزان کاهش سرمایه ارائه نماید (شیخ، ۲۰۰۶)

### ۵-۳- خرید و باز خرید سهام

قرارداد باز خرید سهام را نباید با قرارداد خرید سهم اشتباه گرفت زیرا در قرارداد خرید سهم، شرکت صادر کننده اقدام به خرید سهم خود از خود می نماید. ولی قرارداد باز خرید عبارتند از قراردادی که شرکت بعد از فروش سهام خود به دیگری اقدام به خرید دوباره آن می نماید. قرارداد باز خرید سهم ممکن است جهت کاهش اختیاری سرمایه و یا جهت کنترل سرعت تنزل قیمت سهام شرکت در بازار انجام گیرد. لذا موضوع مورد بحث در خرید یا باز خرید سهام، تملک سهام و سرمایه توسط شرکت صادر کننده است. بنابراین با اصول تعریف شده اصل نگهداری سرمایه در شرکت سهامی عام در تعارض می باشد که پرداختن به آن ضروری است. البته لازم است بدانیم که اختیار باز خرید سهام حداقل به شرکت سهامی عام که در بورس پذیرفته شده اند، این امتیاز را می دهد که شرکت با اعمال آن بتواند ثبات بیشتری را در بازار سهام برای سهام خود ایجاد کند. این مسئله در کنار جهانی شد تجارت، اصل سرعت و لزوم ایجاد اعتماد برای تجار از اهمیت بالایی برخوردار می گردد (باریکلو، ۱۳۸۵). لیکن با بررسی حقوق ایران و انگلیس به این مسئله پی می بریم که پذیرش اختیار باز خرید یا خرید سهام توسط شرکت سهامی عام برای قانونگذاران این کشورها به این آسانی نبوده و همچنان با ممنوعیت هایی روبرو بوده است به طوری که در قرن نوزدهم مجلس اعیان<sup>۱۶</sup> انگلستان با این استدلال که باز خرید یک حرکت ناخوشایند است که سرمایه شرکت را به کسانی اختصاص می دهد که سهامشان خریداری شده است، رای به ممنوعیت باز خرید سهام توسط شرکت صادر کننده داد (توماس، ۱۹۹۳). مواد ۱۴۳ تا ۱۸۱ قانون شرکتهای ۱۹۸۵ باز خرید سهم را ممنوع و شرکت و مقام معامله کننده را جریمه و قرارداد باز خرید را باطل می دانست. اما در چند مورد استثنایی مانند هبه سهم، کاهش سرمایه، زمانی که دادگاه حکم می دهد، عدم پرداخت مبلغ باقیمانده سهام و یا زمانی که قانون خرید سهام را پیش بینی نموده باشد، آن را اجازه می داد (چارلس، ۱۹۹۱). بعد از این قانون بود که به این نظریه گرایش پیدا شد که در صورت محفوظ ماندن سرمایه شرکت، دلیلی برای ممنوعیت باز خرید سهم وجود ندارد به طوری که در قسمت ۱۸ قانون شرکتهای ۲۰۰۶ باز خرید سهام توسط شرکت با رعایت شرایطی پذیرفته شد و ماده ۶۵۸ این قانون ممنوعیت تحصیل سهام خارج مقررات این فصل را پیش بینی نمود. (شیخ، ۲۰۰۶). در حقوق ایران نیز ماده ۱۹۸ لایحه اصلاح قسمتی از قانون تجارت، خرید سهم شرکت توسط همان شرکت را ممنوع کرده است. البته دکتر اسکینی به استناد ماده ۶۵ و بند ۲ ماده ۲۶۲ لایحه اصلاح قسمتی از قانون تجارت اعتقاد داشت که باز خرید سهام برای کاهش اختیاری سرمایه به موجب این مواد پذیرفته شده است. بنابراین باز خرید سهام مطلقاً ممنوع نمی باشد زیرا در این مواد باز خرید سهام شرکت

<sup>15</sup> Reduction of share capital

<sup>16</sup> House of Lords

توأم با تقلیل سرمایه است لذا لطمه ای به حقوق صاحبان سهام و اشخاص ثالث وارد نمی شود و چنین عملی برخلاف اصل ثبات وثیقه طلب طلبکاران و رعایت تساوی حقوق صاحبان سهام نخواهد بود. (اسکینی، ۱۳۸۴)

#### ۵-۵-۴- مساعدت مالی

ممنوعیت اعطای مساعدت مالی در شرکت های با مسئولیت محدود از جمله شرکت سهامی عام که در قانون شرکتهای ۱۹۸۵ آمده بود، از ۱ اکتبر ۲۰۰۹ در فصل ۲ قسمت ۱۸ قانون شرکتهای ۲۰۰۶ جایگزین گردید. به موجب ماده ۱۷۲ این قانون، یک شرکت نمی تواند معامله یا اقدامی انجام دهد که موجب اعطای کمک مالی به اشخاص جهت تملک سهام آن شرکت و بهم خوردن قواعد مربوط به حفاظت از سرمایه شود. (ایسلام، ۲۰۱۳) یکی از مصادیق مساعدت مالی در شرکت سهامی عام را می توان انعقاد قرارداد وام، ضمانت و توثیق بین شرکت و مدیر دانست. بدین نحو که شرکت به مدیر وام می دهد یا در مقام توثیق تعهدات شخصی مدیر اقدام به ضمانت از وی می نماید. مطابق ماده ۱۳۲ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت «مدیر عامل شرکت و اعضای هیأت مدیره به استثنای اشخاص حقوقی، حق ندارند هیچ گونه وام یا اعتبار از شرکت تحصیل نمایند و شرکت نمی تواند دیون آنها را تضمین کند، این گونه عملیات به خودی خود باطل است. در مورد بانک ها و شرکتهای مالی و اعتباری، معاملات مذکور در این ماده به شرط آن که تحت قیود و شرایط عادی و جاری انجام گیرد، معتبر خواهد بود...». بنابراین اینگونه معاملات که قواعد حاکم بر حفاظت از سرمایه را بهم می ریزند، در لایحه اصلاح قسمتی از قانون تجارت باطل هستند. (پاکدامن، ۱۳۸۰) در حقوق انگلیس نیز مطابق ماده ۳۳۰ قانون شرکت های ۱۹۸۵ انواع قراردادهای وام مدیران، ضمانت و توثیق وام آنها توسط شرکت ممنوع اعلام شده بود و ماده ۳۴۱ برای نقض ماده ۳۳۰ (انجام معاملات ممنوع) مسئولیت مدنی و ماده ۳۴۲ مجازات کیفری پیش بینی نموده بود (استفن، ۱۹۹۴). اما مواد ۱۹۷ تا ۲۱۴ قانون شرکتهای ۲۰۰۶ نیز که در مورد قرارداد وام و ضمانت در شرکت می باشد، آن را با رعایت شرایطی تجویز کرده است. بدین نحو که ماده ۱۹۷ پرداخت وام را مشروط به تصویب مجمع عمومی سالانه نموده و ماده (۲) ۱۹۷ آن را مشروط به تصریح در اساسنامه دانسته و الا پرداخت وام معتبر نخواهد بود. طبق ماده (a) (۳) ۱۹۷ بعد از تصویب مجمع عمومی سالانه، اسناد و مدارک بایستی در ظرف کمتر از ۱۵ روز، جهت بررسی به مرجع ثبت شرکت ها ارسال گردد. ماده ۱۹۸ نیز در خصوص "شبه وام"<sup>۱۷</sup> است که تمام شرایطی که در خصوص پرداخت وام ذکر شد، در مورد شبه وام نیز بایستی رعایت شود. از تعریف ماده ۱۹۹ در مورد شبه وام استنباط می شود که شبه وام شبیه عقد ضمان<sup>۱۸</sup> در قانون مدنی است. در واقع در حقوق انگلیس، بجای استفاده از واژه ضمانت و توثیق از اصطلاح شبه وام استفاده شده است. (شیخ، ۲۰۰۶) بنابراین حقوق انگلستان برخلاف حقوق ایران انعقاد قرارداد وام و ضمانت را با شرایطی قبول نموده است.

#### ۵-۵-۵- منع رقابت با شرکت

یکی دیگر از کاربردهای اصل نگهداری سرمایه در شرکت سهامی، منع رقابت با شرکت است که موجب به خطر افتادن سرمایه خواهد شد. بدین نحو که مدیر با توجه به موقعیت خود در شرکت، با دسترسی آسان و استفاده از اطلاعات تجاری، ممکن است در معامله ای رعایت غبطه و مصلحت شرکت را نکرده و برای نفع خود، اقدام به امری نماید که سرمایه شرکت را به خطر انداخته و موجب تضییع حقوق طلبکاران و سهامداران شرکت شود. به همین دلیل ماده ۱۳۳ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت مقرر کرده است: «مدیر یا مدیران نمی توانند معاملاتی نظیر معاملات شرکت که متضمن رقابت با عملیات شرکت باشد، انجام دهند. هر مدیری که از مقررات این ماده تخلف کند و تخلف او موجب ضرر شرکت گردد، مسئول جبران آن خواهد بود». در این ماده مدیر از رقابت با شرکت منع شده، چرا که با استفاده از اطلاعات تجاری شرکت دست به اقدامی زده که

<sup>17</sup> Cuasi loan

<sup>18</sup> ماده ۶۸۴ قانون مدنی «عقد ضمان عبارت است از اینکه شخصی مالی را که بر ذمه دیگری است به عهده بگیرد».

رعایت مصلحت و غبطه شرکت نشده و به نوعی از اختیارات نمایندگی به نفع خود استفاده نموده و این امر به طور مسلم موجب به خطر افتادن سرمایه شرکت که پشتوانه و وثیقه طلب طلبکاران می باشد، خواهد شد. به همین دلیل قانونگذار در این ماده مدیران را از چنین معاملاتی منع کرده است. (کشتلی، ۱۳۷۶) در حقوق انگلیس نیز برای جلوگیری از سوءاستفاده مدیران شرکت در اعمالشان محدودیت هایی توسط قوانین مقرر شده است. این محدودیت ها به صورت قیود و شروط مدیریت در نظر گرفته شده که عبارتند از: ۱- امانی بودن وظایف مدیران،<sup>۱۹</sup> ۲- حسن نیت در انجام وظایف<sup>۲۰</sup>، ۳- رعایت مصلحت شرکت در اقدامات،<sup>۲۱</sup> ۴- ذی نفع نبودن مدیران در معاملات شرکت.<sup>۲۲</sup> بنابراین مدیران در انگلیس نیز از رقابت با شرکت به دلیل آثار سوئی که بر سرمایه و به تبع حقوق طلبکاران و سهامداران دارد، منع شده اند. چرا که این اقدام منافی با شرط ذینفع نبودن مدیر، حسن نیت در انجام وظایف و رعایت مصلحت وی می باشد (توماس، ۱۹۹۳)

### ۵-۵-۶- صدور سهام ممتاز

هنگام تشکیل شرکت های سهامی عام توسط مؤسسين و پذیره نویسان، انتشار سهام نقش مهمی در تجمیع سرمایه ایفا می نماید. در این میان یکی از انواع سهام که دارای ویژگی های متمایزی می باشد، سهام ممتاز<sup>۲۳</sup> است. نظام حقوقی کامن لا بیشتر از دیگر کشورها به این امر پرداخته است. با این وجود، کشورهایی همچون ایران که متأثر از قانون فرانسه هستند، به این مقوله کمتر توجه نموده اند و به همان نظام سنتی خود اکتفا نمودند. دکتر اسکینی و ستوده تهرانی در تعریف سهام ممتاز نوشته اند: «سهامی است که به موجب اساسنامه یا طبق تصویب مجمع عمومی فوق العاده شرکت امتیاز یا امتیازات خاصی نسبت به سایر سهام همان شرکت به دارنده خود اعطا می کند.» به عبارت دیگر می توان گفت سهام ممتاز، سهامی است که هنگام صدور، بر اساس اساسنامه نسبت به دیگر سهام شرکت، امتیاز اضافی مثل پرداخت سود سهام به صورت ثابت، اولویت در بازپرداخت سرمایه هنگام انحلال شرکت، حق رأی بیشتر نسبت به دیگر سهامداران، اولویت در انتصاب به هیات مدیره شرکت برای سهامدار ایجاد می کند و اغلب هنگامی صادر می شود که شرکت سهامی به علت بحران اقتصادی یا ضرر مالی یا از دست دادن سرمایه به علت فعالیت های نابهنگام خود، قصد افزایش سرمایه از طریق صدور سهام ممتاز را دارد. چرا که امتیازات این نوع سهام تا اندازه ای متمایز از دیگر سهام می باشد. به گونه ای که این امتیازات، به اشخاصی که سرمایه بیشتری را به شرکت آورده یا با طراحی نقشه ها و ارائه ایده های مثبت و مؤثر، سعی در رونق بخشیدن به فعالیت های شرکت را دارند، اختصاص می یابد (جنیدی ودستی، ۱۳۸۸) مطابق حقوق کشورهای ایران و انگلیس، اساسنامه شرکت باید این نوع حقوق و مزایا را به نحو صریح تبیین و امتیازاتی را که برای چنین سهامدارانی مدنظر قرار داده، معین نماید. بدین ترتیب هر نوع حقوق و امتیازاتی که باید به سهامداران ممتاز تعلق گیرد، باید در اساسنامه به صورت صریح اشاره گردد. امروزه چنین مقرراتی در مورد سهام منتشر شده از سوی شرکت ها قابل ملاحظه است. البته این احتمال هم وجود دارد که در هنگام انتشار سهام، اساسنامه مقرر نماید که سود سهام ممتاز خارج از سود سالیانه پرداخته شود یا پرداخت نشود. به طور کلی می توان گفت اصل این است که سود سهام ممتاز از سود ناشی از فعالیت شرکت پرداخت شود مگر این که در اساسنامه یا هنگام انتشار چنین سهامی، خلاف این مطلب تصریح شده باشد. از سوی دیگر سهامدار ممتاز حق شرکت در هر نوع منافع شرکت را دارا نیست مگر این که اساسنامه چنین شرطی را مقرر نماید (پاکدامن، ۱۳۸۰) بنابراین با توجه به اینکه سهام ممتاز یکسری مزایای اضافی برای صاحبان خود در بر دارد و با اصل نگهداری سرمایه منافات دارد ملاحظه می شود که قانونگذار صدور آن را در شرایط استثنایی برای شرکت سهامی عام تجویز نموده است. به طوری که مقرر کرده این سهام بصورت سهام بانام باشد و هویت دارنده آن در دفتر ثبت سهام شرکت ها به ثبت برسد. همچنین حقوق و مزایای مقرر برای آن نیز باید به صراحت در اساسنامه قید گردد.

<sup>19</sup> Fiduciary Duties

<sup>20</sup> Duty to Act in goodfaith

<sup>21</sup> for proper purposes rule Duty to Act

<sup>22</sup> The no-profit

<sup>23</sup> Preference share

## ۵-۵-۷- تقسیم دارائی در زمان تصفیه بین سهامداران

شرکت سهامی عام ممکن است بنا به دلایلی که در مواد ۱۹۹ و ۲۰۱ لایحه اصلاح قسمتی از قانون تجارت قید شده است، منحل گردد. این انحلال یا قهری است یا اختیاری. انحلال قهری زمانی است که شرکت ورشکسته شده و قهراً منحل می شود ولی انحلال اختیاری از طریق تصویب مجمع عمومی فوق العاده و یا از طریق حکم دادگاه می باشد. بدین صورت که یک شخص یا مجمع درخواست انحلال را بنا به دلایلی که در قانون ذکر شده مطرح می کند و یک مرجع (دادگاه یا مجمع عمومی فوق العاده) پس از بررسی و احراز موضوع، انحلال شرکت را تصدیق می نماید. لیکن آنچه در این مبحث از اهمیت برخوردار است، این موضوع است که بعد از انحلال چه قهری چه اختیاری تا زمان اتمام تصفیه، شرکت دارای شخصیت حقوقی می باشد (مستفاد از ماده ۲۰۸ لایحه اصلاح قسمتی از قانون تجارت) و مانند هر شخص حقوقی دارای حقوق و تکالیفی است. یکی از تکالیف اصلی مدیر تصفیه که مربوط به بحث ما می باشد، حفظ دارایی و سرمایه شرکت در مرحله تصفیه است، چرا که انحلال شرکت موجب نمی شود که سرمایه شرکت به صورت مشاع و غیر مشاع در مالکیت شرکاء قرار گیرد. (اسکینی، ۱۳۸۴) بنابراین ضروری است با توجه مفهوم اصل نگهداری سرمایه به این موضوع پرداخته شود. مطابق ماده ۲۱۱ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت، مدیر یا مدیران تصفیه به محض انتصاب، بایستی صورتی از دارایی و بدهی شرکت را تهیه کنند، اقدامات لازم برای حفظ سرمایه و اموال شرکت انجام دهند و مطالبات شرکت را شناسایی و به مرحله وصول در آورند. این مطالبات هم شامل طلب شرکت از اشخاص و هم شامل طلب شرکت از شرکاء در ارتباط با سرمایه پرداخت نشده و تملک سهام شرکت می باشد. قانونگذار جهت وصول مطالبات و حفظ سرمایه شرکت به مدیران تصفیه این اختیار را داده است تا طرح دعوا نموده یا برای طرح دعوا وکیل بگیرند. (مستفاد از ماده ۲۱۲ لایحه اصلاح قسمتی از قانون تجارت) لیکن همانگونه که می دانید دارایی شرکت که مجموعاً سرمایه آن را تشکیل می دهد، دارای دو جنبه مثبت که همان مطالبات شرکت و جنبه منفی، یعنی بدهی می باشد، است. مدیر یا مدیران تصفیه بایستی وضع مالی شرکت را بررسی نمایند تا معلوم شود که سرمایه شرکت چه میزان از تعهدات و دیون شرکت را پوشش می دهد. در صورتی که سرمایه شرکت کمتر از میزان بدهی هایش بود، بایستی طبق ماده ۲۰۳ لایحه، مدیر یا مدیران تصفیه ورشکستگی شرکت را اعلام نمایند و در صورتی صدور حکم ورشکستگی نیز، پرداخت طلب طلبکاران شرکت براساس مقررات ورشکستگی انجام خواهد شد. اما هنگامی که سرمایه شرکت بدهی های شرکت را پوشش می دهد، مدیر یا مدیران تصفیه بایستی به هر شکل ممکن بدهی های شرکت را بپردازند، مثلاً می توانند طلب طلبکار شرکت را با بدهی او به شرکت تهاتر نمایند. به موجب ماده ۲۲۳ لایحه، در خصوص طلبکارانی که دیون آنها مؤجل می باشد؛ بایستی مدیر تصفیه با لحاظ و رعایت حقوق این طلبکاران، سرمایه شرکت را بین صاحبان سهام تقسیم نماید. به علاوه با توجه به اینکه سرنوشت سرمایه شرکت در دوران تصفیه در دست مدیران تصفیه بوده و آنها با اقدامات خود سرمایه شرکت را که وثیقه پرداخت طلب طلبکاران شرکت می باشد، اداره می کنند، از اقدام به برخی اعمال ممنوع شده اند. به موجب ماده ۲۱۳ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت «انتقال دارایی شرکت در حال تصفیه کلاً یا بعضاً به مدیر یا مدیران تصفیه و یا به اقارب آنها از طبقه اول و دوم تا درجه چهارم ممنوع است. هر نقل و انتقالی که بر خلاف مفاد این ماده انجام گیرد، باطل خواهد بود». این انتقال دارایی شرکت در حال تصفیه به مدیر یا مدیران تصفیه با موضوع «باخود معامله کردن» ارتباط پیدامی کند. همانطور که می دانید در معامله با خود چون بیان اراده طرف دیگر به وسیله شخصی به عمل می آید که خود طرف معامله بوده و مستقیماً در آن ذی نفع است، لذا احتمال دارد بیشتر نفع شخصی خود را منظور نموده تا اصلاح و صرفه طرف دیگری را. (فتاح، ۱۳۷۶) بنابراین مدیر تصفیه با انتقال دارایی شرکت منحل شده از طریق معامله یا هر طریق دیگر، نفع خود را در نظر گرفته و موجب تضییع حقوق سهامداران و طلبکاران شرکت خواهد شد، لذا قانونگذار جهت جلوگیری از این وضعیت، این اقدام را ممنوع نموده است. البته بدیهی است که بطلان این نقل و انتقال بایستی از طریق دادگاه اعلام شود. اما قانونگذار در اینکه چه مرجعی و شخصی بایستی این درخواست را از دادگاه بنماید، ساکت است. لیکن در سکوت قانون می توان گفت که هر ذی نفعی می تواند بطلان این نقل و انتقال را از دادگاه درخواست نماید. (حسینی، ۱۳۷۸) در قانون شرکت های ۲۰۰۶ ماده صریحی

در خصوص ممنوعیت اعمال مدیران تصفیه ندارد، لیکن با دقت در ماده ۲۱۴ قانون شرکت های ۱۹۸۵ که در قانون شرکتهای ۲۰۰۶ نیز ابقا شده است، تمام صفات و شرایط مدیران به مدیران تصفیه سرایت داده شده که باتوجه به این مطلب، می توان چنین ممنوعیت و محدودیت هایی را برای مدیران تصفیه استنباط نمود، چرا که یکی از شرایط و صفات مدیران «ذی نفع نبودن مدیران در معاملات»<sup>۲۴</sup> شرکت است که در این جا نیز حاکم است. (شیخ، ۲۰۰۶)

## ۶- بحث و نتیجه گیری

تحقیق حاضر به منظور تبیین مفهوم و کاربرد اصل نگهداری سرمایه شرکت سهامی عام در حقوق ایران و انگلیس صورت گرفت و نتایج ذیل حاصل شد.

۱- اصل نگهداری سرمایه در نیمه قرن نوزدهم در آرای دادگاه های انگلستان ایجاد گردید و به مرور زمان، اصول کلی این اصل در خصوص شرکت با مسئولیت محدود (شرکت سهامی عام) به طور فزاینده ای در قسمت ۷ قانون شرکت های ۱۹۸۵ آورده شد و از زمان اجرای قانون شرکت های ۲۰۰۶ در قسمت ۱۸، ۱۷ و ۲۳ این قانون جایگزین شد.

۲- قانون شرکت های ۲۰۰۶ تغییرات مهمی را در خصوص اصل نگهداری سرمایه ایجاد نموده است. به طوری که امروزه بسیاری از قواعد مربوط به این اصل در این قانون پیش بینی و طرح شده است.

۳- وظیفه اساسی اصل نگهداری سرمایه، حمایت از طلبکاران شرکت است چرا که با توجه به مسئولیت محدود سهامداران در شرکت سهامی عام که محدود به تمام سرمایه ای است که تعهد نموده اند، چه آن را پرداخت کرده باشند و چه نپرداخته باشند، امکان عدم وصول طلب طلبکاران شرکت در صورت عدم حفاظت صحیح از سرمایه وجود دارد.

۴- مبانی اصل نگهداری سرمایه این است که اولاً سرمایه شرکت سهامی عام، بیشتر باشد، زیرا در این شرکت، سرمایه وثیقه پرداخت طلب طلبکاران است و معنای وثیقه بودن سرمایه این است که در صورت اقتضا طلبکار با بازداشت آن بتواند طلب خود را از شرکت استیفا نماید. ثانیاً این سرمایه به عنوان پشتوانه و وثیقه پرداخت طلب طلبکاران حفظ و نگهداری شود. بنابراین برای تحقق این امر باید سرمایه در موضوع تجاری شرکت استفاده شود. تحت عناوین خاص و خارج از مقررات قانونی به سهامداران شرکت بازگردانده نشود. همچنین نباید با اقدامات غیر قانونی در سرمایه شرکت موجب کاهش مسئولیت شرکت و سهامداران در مقابل طلبکاران شد.

۵- مفهوم نگهداری سرمایه دارای دو معنای مالی و مادی می باشد. مفهوم مالی نگهداری سرمایه بیشتر به نگهداری و حفاظت از سرمایه پولی و مالی تأکید می نماید و مفهوم مادی نگهداری سرمایه بیشتر به توانایی عملیاتی شرکت، پشتوانه و منابع مورد آن تأکید دارد. ولی آنچه از اصل نگهداری سرمایه شرکت سهامی عام مورد نظر است، مفهوم مالی نگهداری سرمایه می باشد.

۶- در راستای رعایت اصل نگهداری سرمایه در شرکت سهامی عام، حتی اگر حساب های مربوطه شرکت، سود کافی را برای توزیع نشان دهد، تا زمانی که ضرر و زیان، هزینه ها و استهلاکات سرمایه کسر نگردیده و ذخیره قانونی کنار گذاشته نشده، نمی توان این سود را بین سهامداران تقسیم نمود و در صورت تقسیم این سود به عنوان سود موهوم بوده که موجب مسئولیت شرکت و شرکاء در مقابل طلبکاران می باشد.

<sup>24</sup>The no-conflict rule

۷- کاهش سرمایه در برخی مواقع برای شرکت سهامی عام مفید بوده لیکن آنچه اهمیت دارد توجه به این مسئله است که کاهش سرمایه باعث عدم وصول طلب طلبکاران و ضرر آنها نشود. به همین دلیل قانونگذار ایرانی و انگلیسی برای حمایت از طلبکاران شرکت به آنها حق اعتراض در دادگاه ها را داده است.

۸- قانونگذار ایرانی و انگلیسی تا سالیان متمادی از تملک سهام و سرمایه شرکت توسط خود شرکت مخالفت و ممانعت می نمودند ولی در حال حاضر پذیرفته اند که خرید و بازخرید سهام در ثبات قیمت سهام شرکت سهامی عام و کاهش اختیاری سرمایه، مؤثر می باشد. بنابراین در صورت محفوظ بودن سرمایه دلیلی بر مخالفت با آن وجود ندارد لذا در همین راستا اقدام به پیش بینی شرایط قانونی برای خرید و بازخرید سهام در قوانین نموده اند.

۹- یک شرکت نمی تواند معامله یا اقدامی انجام دهد که موجب اعطای هر گونه کمک مالی به اشخاص شود که نتیجه آن تملک سهام آن شرکت و بهم خوردن قواعد مربوط به حفاظت از سرمایه باشد. یکی از مصادیق مساعدت مالی در شرکت سهامی عام، انعقاد قرارداد وام، ضمانت و توثیق بین شرکت و مدیر است که در راستای حفاظت و نگهداری سرمایه به موجب قوانین و مقررات منع شده است.

۱۰- مدیران شرکت سهامی عام با توجه به موقعیت خود در شرکت، با دسترسی آسان و استفاده از اطلاعات تجاری، ممکن است در معامله ای رعایت غبطه و مصلحت شرکت را نکرده و برای نفع خود، اقدام به امری نماید که سرمایه شرکت را به خطر اندازد و موجب تضییع حقوق طلبکاران و سهامداران شرکت شود لذا قانونگذار در راستای نگهداری سرمایه آنها را از رقابت با شرکت منع نموده است.

۱۱- سهام ممتاز یکسری مزایای اضافی برای صاحبان خود در بر دارد و با اصل نگهداری سرمایه در تعارض است لذا قانونگذار صدور آن را در شرایط استثنایی برای شرکت سهامی عام تجویز نموده است. به طوری که مقرر کرده این سهام بصورت سهام بانام باشد و هویت دارنده آن در دفتر ثبت سهام شرکت ها به ثبت برسد. همچنین حقوق و مزایای مقرر برای آن نیز باید به صراحت در اساسنامه قید گردد.

۱۲- شرکت در حال انحلال دارای شخصیت حقوقی است لذا انحلال موجب نمی شود که سرمایه شرکت به صورت مشاع و غیر مشاع در مالکیت شرکاء قرار بگیرد. بنابراین وظیفه حفظ و نگهداری سرمایه را در مرحله تصفیه برعهده مدیران تصفیه است. به همین دلیل مدیران تصفیه از انتقال سرمایه شرکت به خود و اقارب طبقه اول و دوم تا درجه چهارم خود ممنوع هستند و می توانند جهت وصول مطالبات و حفظ سرمایه شرکت طرح دعوا نمایند.

۱۳- به صراحتی که اصل نگهداری سرمایه در حقوق انگلستان شناسایی شده در حقوق ایران تصریح و شناسایی نشده است لیکن همان اصول، مبانی و اهدافی که اصل نگهداری سرمایه در حقوق انگلستان دارد همان اصول، مبانی و اهداف در حقوق ایران در خصوص سرمایه شرکت سهامی عام رعایت می شود.

## منابع

۱. اسکینی، ربیعا، (۱۳۸۴). حقوق تجارت (شرکتهای تجاری) (جلد دوم). چاپ سوم، تهران، انتشارات سمت، صفحه ۸۳
۲. ایرانپور، فرهاد، (۱۳۸۰). تعیین قانون حاکم بر تقسیم سود در شرکتهای سهامی. مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، سال نهم، شماره ۵۳، صفحه ۵۴-۳۵.
۳. باریکلو، علیرضا، (۱۳۸۳). معامله خارج از حدود اختیار مدیر. مجله اندیشه های حقوقی، سال دوم، شماره ۶، صفحه ۵۲-۳۵.

۴. پاکدامن، رضا. (۱۳۸۰). آشنایی بامقررات مربوط به شرکتهای تجاری. مجله اقتصاد، سال سوم، شماره ۱۶۳ الی ۱۷۳، صفحه ۶۵-۵۹.
۵. جنیدی، لیا و دشتی، رحمت. (۱۳۸۸). بررسی نظام حقوقی حاکم بر سهام ممتاز در حقوق ایران و انگلستان، فصلنامه بورس اوراق بهادار، سال دوم، شماره ۷، صفحه ۳۶-۴۵.
۶. حسنی، حسن. (۱۳۷۸). حقوق تجارت (مشمول بر تمام مباحث). تهران، نشر دادگستر، صفحه ۶۴.
۷. عرفانی، محمود. (۱۳۸۱). حقوق تجارت (شرکتهای تجاری) (جلد دوم). چاپ اول، تهران، نشر میزان، صفحه ۲۵.
۸. فتاحی، مهدی. (۱۳۷۶). تغییر سرمایه در شرکتهای سهامی در حقوق ایران و فرانسه. مجله گواه، سال ششم، شماره ۵ و ۶، صفحه ۱۰۳-۱۰۶.
۹. کشتلی، مجید. (۱۳۷۶). مسئولیت مدنی مدیران و بازرسان شرکت سهامی عام در حقوق ایران و انگلیس و قانون حاکم بر آن. پایان نامه کارشناسی ارشد دانشگاه قم.
10. Cella, W. (1993). Corporations and Criminal Responsibility. Colarendon Press Oxford, PP 68-70.
11. Georges, R. (1991). Traite De Droit Commercial: 3 th ed, Paris, Librairie Generalde Dreit, PP 112-114.
12. Islam, S. (2013). The Doctrine Of Capital Maintenance And Its Statutory Developments. The Northern University Jornal Of Law, ISSN, PP 47-55
13. Parac, Z. (1999). Illegal Acquisition Of Own Shares And Its legal Consequences. Pravo U Gospodarstvu, 4, PP 583-602.
14. Sheikh, S. (2006). A Guide to the Companies Act: 15 th ed, Routedge, Cavandish taylor & Francic Group, London and New yourk, PP 640-698.
15. Stephen, M. et al. (1994). Company law: 11 th ed, London, Blackstone, PP 66-70.
16. Thomas, C. (1993). Company Law: 4 th ed, London, Stoughton & Hodder, PP 37-40.