
شناسایی و مقابله با تقلب شرکا در تصمیم‌سازی مجامع عمومی شرکت‌های تجاری

دکتر سعید حقانی

سرشناسه	:	حقانی، سعید، ۱۳۶۵ -
عنوان قراردادی	:	ایران، قوانین و احکام Iran. Laws, etc
	:	فرانسه، قوانین و احکام France. Laws, etc
عنوان و نام پدیدآور	:	شناسایی و مقابله با تقلب شرکا در تصمیم‌سازی مجامع عمومی شرکت‌های تجاری / سعید حقانی.
مشخصات نشر	:	تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۷.
مشخصات ظاهری	:	۳۸۷ ص.
شابک	:	978-622-6187-24-4
وضعیت فهرست‌نویسی	:	فیا
یادداشت	:	کتابنامه: ص. ۳۵۷.
موضوع	:	شرکت‌های تجاری -- قوانین و مقررات -- ایران
موضوع	:	Trading companies -- Law and legislation -- Iran
موضوع	:	شرکت‌های تجاری -- قوانین و مقررات -- فرانسه
موضوع	:	Trading companies -- Law and legislation -- France
موضوع	:	شرکت‌های خصوصی -- فرانسه Private companies -- France
موضوع	:	شرکت‌های خصوصی -- ایران Private companies -- Iran
موضوع	:	تقلب -- ایران -- پی‌جویی Fraud investigation -- Iran
موضوع	:	تقلب -- فرانسه -- پی‌جویی Fraud investigation -- France
موضوع	:	حقوق تطبیقی Comparative law
رده بندی کنگره	:	۱۰۶۳/۷-۱۱۰۳
رده بندی دیویی	:	۳۴۱.۴۱۳۱-۰۶۶
شماره کتابشناسی ملی	:	۴۹۵۵۰۷



انتشارات گنج دانش

خیابان باب همایون، شماره ۳۶، تلفن: ۱۰۵۷۵
 خیابان انقلاب، خیابان ۱۲ فروردین، شماره ۳۱۴، تلفن: ۶۴۰۲۱۹۶
 دفتر مرکزی: خیابان انقلاب، خیابان ۱۲ فروردین، خیابان شهدای ژاندارمری، شماره ۱۰۶، پ.س: ۶۶۴۸۵۰۴۸
 آدرس وبسایت: www.ganjedanesh.com

شناسایی و مقابله با تقلب شرکا در تصمیم‌سازی مجامع عمومی شرکت‌های تجاری

تألیف: دکتر سعید حقانی

تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۷

چاپ اول، شمارگان: ۱۰۰ جلد

لیتوگرافی: ترنج رایانه؛ چاپ: بهدیس؛ صحافی: کیمیا

شابک: 978-622-6187-24-4

قیمت: ۴۰۰۰۰ تومان

فهرست

صفحه	عنوان
۱۳	فهرست اختصاها
۱۵	دیاچه
۳۵	مقدمه
۴۹	فصل نخست - مبانی زیاروس بر کاربرد ناروا
۵۴	مبحث نخست: مبانی تحلیلی ای، حور
۵۴	گفتار نخست: نظریه ی [منع] کاربرد اختیار
۵۴	بند نخست: توصیف و تبیین نظریه
۵۵	الف) گونه شناسی و مکانیسم کنترلی زیارات در حقوق اداری
۵۸	ب) اعمال نظریه در زمینه ی تصمیم سازی شرکی
۷۰	بند دوم: بررسی انتقادی نظریه
۷۰	الف) غایت مند انگاری حق رای
۷۵	ب) اختیار انگاری حقوق جزئاً غایت مند
۷۷	گفتار دوم: نظریه ی [منع] سوء استفاده از حق
۷۷	بند نخست: توصیف و تبیین نظریه
۷۸	الف) مبانی استدلالی نظریه
۸۳	ب) طرفداران نظریه
۸۵	بند دوم: بررسی انتقادی نظریه
۸۵	الف) کاستی تکنیکی نظریه
۹۰	ب) کاستی تحلیلی نظریه
۹۵	گفتار سوم: نظریه های مختلط
۹۵	بند نخست: توصیف و تبیین نظریه
۹۶	الف) نظریه ی کنترلی اعمال پذیر بر کاربرد ناروا از سوی شرکای اکثریت

- ب) نظریه‌ی کنترلی اعمال‌پذیر بر کاربرد ناروا از سوی شرکای اقلیت ۹۷
- بند دوم: بررسی انتقادی نظریه ۹۹
- الف) نقد اختصاصی (روش شناختی) ۱۰۰
- ب) نقدهای مشترک ۱۰۱
- مبحث دوم: مبانی تحلیلی مشارکت محور ۱۰۲
- گفتار نخست: نظریه‌ی بنگاه ۱۰۲
- بند نخست: تبیین و توصیف نظریه ۱۰۲
- الف) مبانی نظریه‌ی بنگاه ۱۰۳
- ۱) بازاریابی موضوع حقوق ۱۰۳
- ۲) حقوق به مثابه‌ی دانش سازماندهی ۱۰۴
- ۳) گزاری به حقوق به مثابه‌ی دانش سازمانده بنگاه ۱۰۶
- ۱-۲) آردار از شرط کمیته‌ی اعضا ۱۰۸
- ۳- افزیش نزن و جایگاه پرسنل شرکت ۱۰۹
- ب) پی آمدهای نظریه‌ی بنگاه ۱۱۰
- ۱) پی آمدهای شکل ۱۱۰
- ۲) پی آمدهای ماهوی ۱۱۲
- بند دوم: بررسی انتقادی نظریه ۱۱۴
- الف) آغازگاه تطور شخص حقوقی: شخص عمومی همچون گروه انسانی ۱۱۵
- ب) فرجام تطور شخص حقوقی: شخص حقوقی همچون بنگاه ۱۱۶
- گفتار دوم: نظریه‌ی [منع] تعارض منافع ۱۱۹
- بند نخست: تبیین و توصیف نظریه ۱۱۹
- الف) چیش صوری نظریه ۱۲۰
- ب) چیش محتوایی نظریه ۱۲۳
- پ) آثار نظریه ۱۲۵
- بند دوم: بررسی انتقادی نظریه ۱۲۶
- الف) اصالت نظریه ۱۲۷
- ب) انسجام نظریه ۱۳۰
- جمع‌بندی فصل نخست ۱۳۵

گفتار نخست: رویکردهای برابری شریک محور	۱۴۶
بند نخست: برابری انگاری پیدا	۱۴۶
الف) تبیین و توصیف رویکرد	۱۴۷
ب) بررسی انتقادی رویکرد	۱۶۰
بند دوم: خوانش برابری انگار پنهان	۱۶۵
الف) تبیین و توصیف رویکرد	۱۶۵
ب) بررسی انتقادی رویکرد	۱۷۶
گفتار دوم: رویکردهای نفع شرکتی محور	۱۷۹
بند نخست نفع بنگاهی در تحلیل نظریه ی بنگاه	۱۷۹
الف) تبیین و توصیف رویکرد	۱۸۰
ب) بررسی انتقادی رویکرد	۱۹۴
بند دوم: نفع شرکت در تحلیل نظریه ی [منع] بدکارست اختیار	۲۱۵
الف) تبیین و توصیف نظریه	۲۱۵
ب) بررسی انتقادی نظریه	۲۱۷
مبحث دوم: رویکرد دو گانه انگار	۲۱۹
گفتار نخست: نقض نفع شرکتی	۲۲۰
بند نخست: مفهوم نفع شرکتی	۲۲۱
بند دوم: مسائل نفع شرکتی	۲۳۱
گفتار دوم: قصد منتفع شدن به زیان دیگر شرکا	۲۳۶
بند نخست: قصد منتفع شدن در کاربرد ناروای اکثریت	۲۳۶
بند دوم: قصد منتفع شدن در کاربرد ناروای اقلیت	۲۴۵
جمع بندی فصل دوم	۲۵۰
فصل سوم - مقابله با کاربرد ناروا	۲۶۳
مبحث نخست: راهکارهای مقابله با کاربرد ناروا	۲۶۵
گفتار نخست: راهکارهای مشترک	۲۶۶
بند نخست: صدور حکم به پرداخت خسارت	۲۶۶
بند دوم: انحلال شرکت	۲۷۰
گفتار دوم: راهکارهای اختصاصی	۲۷۲
بند نخست: راهکار اختصاصی مقابله با کاربرد ناروای ایجابی	۲۷۳
بند دوم: راهکار اختصاصی مقابله با کاربرد ناروای سلبی	۲۸۷

۳۰۱	مبحث دوم: آیین مقابله با کاربرد ناروا
۳۰۱	گفتار نخست: طرفین دعوا
۳۰۱	بند نخست: خواهان دعوی
۳۰۷	بند دوم: خوانده‌ی دعوی
۳۱۷	گفتار دوم: خواسته‌ی دعوا
۳۱۹	بند نخست: ممنوعیت خواسته‌ی جایگزین
۳۱۹	بند دوم: تجویز خواسته‌ی جایگزین
۳۲۹	بند سوم: الزام به طرح خواسته‌ی جایگزین
۳۳۴	جمع‌بندی: خلاصه سوم
۳۴۱	نتیجه‌گیری
۳۵۳	فهرست آرای قضایی
۳۵۴	فهرست نمودارها
۳۵۵	فهرست واژگانی
۳۵۷	منابع

مقدمه

۱. قاعده‌ی تصمیم‌گیری شرکتی؛ نقطه‌ی عزیمت مسأله: یکی از نقاط مهمی که همیشه به‌عنوان مؤلفه‌ی تمیز حاکمیت شرکت‌های مدنی از شرکت‌های تجاری برشمرده می‌شود قاعده‌ی تصمیم‌گیری در این گونه شرکت است: در حالی که شرکت مدنی بر اساس مبانی حاکمیت اراده و قاعده‌ی نفاق^۱ اداره می‌شود، تصمیم‌گیری در شرکت‌های تجاری اصولاً بر پایه‌ی قاعده‌ی اکثریت^۲ به‌عمل می‌آید؛^۳ قاعده‌ای که مبانی مختلفی برای توجیه آن ارائه شده‌اند.^۴ به تعبیر دیگری از نویسندگان در چهارچوب شرکت‌های سهامی، «حقوق جمعی سهامداران ... با رای اکثریت سهامداران اعمال می‌شود. در واقع، قانون حاکم بر شرکت سهامی قانون اکثریت است.»^۵ در عین حال از یک سو، با توجه به این که وقوع تعارض منافع بین شرکا امری ممکن بوده و از دیگر سو، منافع شرکا گاه می‌تواند ناهمسو با منافع شرکت باشد، این پرسش جای طرح و بررسی دارد که آیا اعمال حق رأی شرکا در پرتو

1. Règle de l'unanimité

2. Règle de majorité

3. V. par ex. Bert, Daniel et Lakhadri, Tayeb (2005), 'La mise en œuvre de la règle de l'unanimité en droit des sociétés (à propos de CA Versailles, 12e ch. 24 février 2005)', *Recueil Dalloz*, p. 1853.

۴. رحمانی، عطالله (۱۳۸۸)، «مطالعه تطبیقی مبانی قاعده اکثریت در شرکتهای سهامی: حقوق انگلستان و ایران»، *مجله‌ی*

تحقیقات حقوقی، ش ۵۰، صص ۴۷۰-۴۶۰ و ۴۸۸-۴۸۵.

۵. اسکینی، ربیعا (۱۳۸۳)، *حقوق تجارت: شرکتهای تجاری*، ج ۲، تهران: سمت، ج ۶، ص ۷۸.

قاعده‌ی اکثریت، قاعده‌ای مطلق و نقض‌ناپذیر می‌باشد یا این که می‌توان با پاره‌ای مصادیق بهره‌گیری ناروا از حق رأی مقابله نمود.^۱

۲. چستی کاربرد ناروا و گونه‌های آن: پرسش یادشده در رویه‌ی قضایی بسیاری از کشورهای پیشرو با پذیرش عدم اطلاق قاعده‌ی اکثریت پاسخ داده شده است. رویه‌ی قضایی فرانسه با تفکیک بین سه موقعیت به مقابله با کاربرد ناروای حق از سوی شرکا برخاسته است:

الف) کار، دناوا از سوی اکثریت^۲: دیوان نقض کشور فرانسه (از این پس، دیوان عالی کشور فرانسه) به‌صورت ویژه از تاریخ ۱۸ آوریل ۱۹۶۱ با رأی صادره در پرونده‌ی پیکار^۳ کاربرد ناروا از سوی اکثریت را به‌مثابه‌ی تصمیمات «متخذ بر خلاف نفع کلی شرکت»^۴ و صرفاً منظور منتفع ساختن اعضای اکثریت به زیان اعضای اقلیت^۵ تعریف نمود. به‌عنوان نمونه^۶، یکی از کاربردها از سوی اکثریت مواردی همچون /عدم/ تقسیم سود از سوی اکثریت^۷، ادغام به زیان اقلیت و تصمیم به افزایش سرمایه در قالب حرکت آکاردئونی^۸، رویه‌ی قضایی آن کشور مورد بحث واقع شده‌اند. متعاقباً برای مقابله با این گونه‌ی انحرافی اعمال قاعده‌ی اکثریت راهکارهایی همچون بطلان (ابطال) تصمیم اتخاذشده^۹، انحلال^{۱۰} شرکت^{۱۱} و حکم به پرداخت خسارات^{۱۲} پیشنهاد گردیده‌اند.

ب) کاربرد ناروا از سوی اقلیت^{۱۱}: به‌ویژه آنگاه که اقلیت ویژه^{۱۲} برای اتخاذ

۱. مقایسه کنید با: رحمانی، عطالله (۱۳۹۱)، «مطالعه تطبیقی قلمرو قاعده اکثریت در شرکت‌های سهامی: حقوق انگلستان و ایران»، دوفصلنامه‌ی دانش و پژوهش حقوقی، ش ۱، صص ۲ و ۳.

2. L'abus de majorité

3. L'arrêt Piquard

4. V. Gaillard, Emmanuel (1985), *Le pouvoir en droit privé*, Economica, Paris, pp. 56-59.

5. À propos de l'affectation des bénéfices, V. Choley-Combe, Jean-Yves (1992), 'L'abus du droit de majorité caractérisé par l'affectation systématique des bénéfices d'exploitation aux réserves au détriment des associés minoritaires', *Recueil Dalloz*, pp. 56-59.

6. À propos de 'Coup d'accordéon', V. Cohen, Daniel (2003), 'La validité du «coup d'accordéon» (à propos d'une jurisprudence récente)', *Recueil Dalloz*, pp. 410-413.

7. Nullité de la décision

8. Dissolution de la société

9. Dommages-intérêts

10. V. par ex. Sortais, Jean-Pierre (2003), 'Abus de droit: majorité, minorité, égalité', *Répertoire sociétés Dalloz*, no 22-37, pp. 6-8.

11. L'abus de minorité

12. Majorité qualifiée

تصمیمات لازم است این امکان وجود دارد که شرکای اقلیت با امتناع از رأی دادن و یا دادن رأی منفی به تصمیم مربوطه مانع تحقق منافع شرکت شوند. به تعبیر شعبه‌ی تجاری دیوان عالی کشور فرانسه در رأی صادره در پرونده‌ی سیکس^۱، کاربرد ناروا از سوی اقلیت عبارت است از «رویکرد مخالف نفع جمعی شرکت به گونه‌ای که [اقلیت] صرفاً به منظور برآوردن منافع شخصی خود به زیان دیگر شرکا مانع تحقق فعالیت‌های اساسی از سوی شرکت می‌شوند»^۲. مخالفت با افزایش سرمایه^۳ در موارد ضروری به عنوان یکی از بارزترین مصادیق کاربرد ناروا از سوی اقلیت همواره در دکترین و رویه‌ی قضایی فرانسه مورد بحث بوده است.^۴ با احراز وقوع کاربرد ناروا از سوی اقلیت ضمانت‌های اجرایی همچون صدور حکم به پرداخت خسارت، به تئوری از نظریه‌ی رأی/دادگاه/همچون رأی/شریک^۵ و تعیین نماینده‌ی مورد اعتماد برای شرکت شرکای اقلیت اعمال می‌گردد؛ راهکارهایی که درخصوص قابلیت اعمال پاره‌ای از آن‌ها بحث‌های گرمی در رویه‌ی قضایی و دکترین شکل گرفته است.

پ) کاربرد ناروا از سوی دارندگان رأی، دادگاه: گاه شرکای شرکت تجاری در موقعیت برابری سلاح‌ها به سر می‌برند. نتیجه‌ی این موقعیت عدم امکان دستیابی به تصمیم شرکتی به لحاظ امکان وتوی تصمیمات از سوی طرف مقابل است. رویه‌ی

1. L'arrêt Six

2. V. Champetier de Ribes-Justeau, Anne-Laure (2010), *les abus de majorité, de minorité et d'égalité*, Dalloz, Paris, pp. 182-184.; Tricot, Daniel (1994), 'abus de droits dans les sociétés', *R.T.D. Com.*, pp. 617-628.

3. Refus d'augmentation du capital

4. V. par ex. Champetier de Ribes-Justeau, Anne-Laure (2007), Refus de voter une augmentation de capital et abus de minorité: Note sous Cour de cassation (com.) 20 mars 2007, *Rev. Soc.*, pp. 806-813; Guyon, Yves (1993), 'note sous Cass. Com. 9 mars 1993', *Recueil Dalloz, jur.*, pp. 363-365; Hallouin, Jean-Claude (1998), 'Le refus par un actionnaire minoritaire de voter une argumentation [augmentation] de capital peut ne pas constituer un abus de minorité dès lors qu'il n'est pas prouvé que cette augmentation est nécessaire à la survie de la société', *Recueil Dalloz*, p. 182 *et seq.*; Dondero, Bruno (2009), 'Le caractère abusif de la décision refusant d'augmenter le gérant d'une SARI. Note sous Cour de cassation (com.) 31 mars 2009', *Rev. Soc.*, pp. 601-606.

5. Décision valant vote

6. Désignation d'un mandataire *ad hoc*

7. V. par ex. Sortais, 'Abus de droit: majorité, minorité, égalité', *Op.Cit.*, no 59-69, pp. 11-13.; Tricot, 'abus de droits dans les sociétés', *Op.Cit.*, pp. 623-636.

8. L'abus d'égalité

قضایی فرانسه با تشبیه این گونه به کاربرد ناروا از سوی اقلیت، ضمانت اجراهای مشابهی در راستای مقابله به کار بسته است.^۱ از میان آراییی که به کاربرد ناروا از سوی دارندگان آرای برابر پرداخته‌اند، به صورت خاص به سه رای صادره در پرونده‌های *الان*، *کوری*^۲ و *سیوه*^۳ می‌توان اشاره نمود.

۳. لزوم درپیش گرفتن رویکرد اصل محور: مسأله‌ی نهایی برای حقوقدان ایرانی طرح پرسش در حقوق ایران است. تردید نمی‌توان داشت که جستجوی راهکار صریحی در متون قانونی کنونی ایران برای چاره‌یابی چنین مشکلی (و مشکلاتی از این دست) نوید داری است که باز نخواهد شد.^۴ به همین سان به دست دادن تفسیر

1. V. par ex. Sortais, 'Abus de droit: majorité, minorité, égalité', *op. cit.*, no 70-74, p. 13. A propos du droit Belge, V. De Bauw, François (1996), *les assemblées générales dans les sociétés anonymes*, Bruylant, Bruxelles, p. 276. Cf. Ripert, Georges et Liot, René (2014), *traité de droit des affaires*, tome 2, rédigé par Michel Gernain et Veronique Magnier, L.G.D.J., Paris, pp. 380 et 381.

2. C.A. Dijon 16 Nov. 1983, *G.P.*, 1983, II, pp. 740-742.
این رای، هر چند به تعارض شرکای دارای آرای برابر مربوط است، گاه به مثابه‌ی مصادیقی از کاربرد ناروای اقلیت جای داده شده (Guyon, Yves et Coquereau, Georges (1984), 'Actualités Droit et Gestion', *JCP.* (E.), 1984, no 13358, p. 142.
و گاه دیگر از سوی اقلیت به تبع استعمال سوء استفاده از حق دانسته شده است (Derrida, (Fernand (1984), 'Informations rapides', *Recueil Dalloz*, 1984, p. 394.

3. Cass. Com. 16 Juin 1998, *Rev. Soc.*, 1999, pp. 103-105; *Bull. Joly Soc.*, 1998, no 331, pp. 183-1085.

4. Cass. Com. 31 Mars 2009, *Rev. Soc.*, 2009, pp. 601 et 602; *Bull. Joly Soc.*, 2009, p. 660; *Droit des Affaires*, 2009, no 7 (10 Sep. 2009), no 1844, p. 23.

۵. این امر به میزان قابل توجهی ناشی از به روز نشدن قوانین مربوطه است. در این مقاله تردیدی روا نمی‌توان داشت که قانون تجارت ایران - مصوب ۱۳۱۱ - در گذر سالیان گرد کهنگی بر چهره دارد. برای آگاهی از موافق دیگر نویسندگان، نک. اسکینی، ربیعا، همان منبع، صص ۲۲-۲۰. و پاسیان، محمدرضا (۱۳۹۲)، *حقوق شرکت‌های تجاری*، تهران: سمت، ج ۸، صص ۱۳ به بعد. هر چند این کهنگی در خصوص سایر قوانین - از جمله قانون مدنی - نیز احساس می‌شود، نو شدن نگینی فزاینده‌ی دنیای تجارت ناکارآمدی قانون تجارت و ضرورت بازنگری در آن را دو چندان می‌کند. با این حال تحولات تقنینی در این حوزه چندان چشم گیر نبوده است. در کنار لایحه‌ی اصلاحی قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷ تنها می‌توان از قوانین انگشت‌شماری همچون قانون بخش تعاونی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۰/۶/۱۳ (از این پس، ق.ب.ت) و موادی از قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی مصوب ۱۳۸۶/۱۱/۸ (از این پس، قانون سیاست‌ها) نام برد که تغییراتی در حوزه‌ی حقوق شرکت‌ها به همراه داشته‌اند. هر چند این تغییرات در حوزه‌ی حقوق شرکت‌ها پس از تقدیم لایحه‌ی اصلاحی قانون تجارت به مجلس شورای اسلامی در سال ۱۳۸۴ می‌توانست شتابی افزون‌تر به خود بگیرد، سرگذشت ده ساله‌ی این لایحه (برای نمونه، نک. حقانی، سعید (۱۳۹۱)، *گروه صنعت اقتصادی؛ ماهیت و ساختار*، تهران: شهر دانش، ج ۱، ش ۲۸، صص ۴۲-۳۸). حکایت از آن دارد که برای از میان برداشتن مشکلات موجود نمی‌توان تنها دل در گرو اصلاح قوانین بست. با این حال تمام بار را هم نمی‌توان به گردن قانونگذار انداخت. رویه‌ی قضایی هم در بر ساخت نهادهای حقوقی چنان که باید اهتمام نورزیده است.

نوین برای از میان برداشتن کاستی‌های موجود را نمی‌توان از رویکرد تفسیر لفظی انتظار داشت. این گفته‌ی پورتالیس که قانون نمی‌تواند همه چیز را پیش‌بینی کند^۱، هنوز هم قابل تأیید است. از این‌رو، اگر دید خود را به قواعد حقوقی محدود کنیم به-ناچار با مواردی چشم در چشم خواهیم شد که درمورد آن‌ها، «حقوق پاسخ معینی را تحمیل نمی‌کند»^۲.

چاره‌ی کار را باید در جای دیگر جست: از مجرای پالایش اصول حقوقی است که می‌توان به تفسیرهای روزآمد از متون قانونی در دسترس، دست یازید. در این رهیافت، حقین به سیستمی بدون خلأ^۳ تبدیل شده و دیگر با سکوت حقوق مواجه نخواهیم بود^۴. اگر قانونگذار را در موضوعی ساکت به حساب آوریم، در آن صورت دادرس نقش قانونگذار^۵ را پیدا کرده و نتایجی ناپذیرفتنی به‌بار خواهد‌آمد ولی با پذیرش رهیافت اصل موجود^۶ دادرس چیزی بیشتر از مفسر^۷ نخواهد بود. دوباره گفته‌ای از پورتالیس را فرایاد آوریم که در رای سده‌ها نقش دادرس و قانونگذار را به‌خوبی به ما گوشزد کرده است: «دانشی مخصوص قانونگذاران وجود دارد، همانگونه که دانشی مخصوص دادرسان هست؛ هیچ یک از این دو دانش شبیه دیگری نیست.

1. Portalis, Jean-Etienne-Marie (1788), *Œuvres et discours juridiques et politiques*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille : Aix-en-Provence, p. 24.

۲. کیوانفر، شهرام (۱۳۹۰)، مبانی فلسفی تفسیر قانون، تهران: شرکت سهامی انتشار، ص ۹۶. لازم به ذکر است که نویسنده‌ی یادشده در مقام توضیح رویکرد پوزیتیویستی هارت است.

3. Gapless

۴. برایان بیکس به‌درستی به این دوگانگی نگاه به مسأله‌ی سکوت قانونگذار در بیان داری دوار در نظر هارت و دورکین با این عبارات اشاره می‌کند:

«دیدگاهی متداول که از جمله‌ی اج‌ال‌ای هارت (۱۹۰۷-۹۲) از آن صحبت می‌کند، این است که در دعای آسان یک پاسخ صحیح روشن وجود دارد، اما برای (بسیاری) از دعای دشوار ممکن است هیچ پاسخ صحیحی وجود نداشته باشد و لذا قضات می‌توانند برای حل و فصل آنها، واجد صلاحیت اختیاری باشند. رونالد دورکین (۱۹۳۱)، حامی عمده‌ی این دیدگاه که همواره (یا تقریباً همواره) پاسخی صحیح برای پرسش‌های حقوقی وجود دارد، ابتدا تفکیک میان پرسش‌های آسان و دشوار را پذیرفت. ولی بعدها پذیرفت که فرآیند تصمیم‌گیری قضایی برای هر دو نوع یکسان باشد (بیکس، برایان (۱۳۸۹)، فرهنگ نظریه حقوقی، ترجمه‌ی محمد راسخ، تهران: نشر نی، ج ۱، ص ۱۸۸).

5. Lawmaker

6. Interpreter

7. Wacks, Raymond (2006). *Philosophy of law: a very short introduction*, Oxford University press, pp. 40 – 42.

دانش مخصوص قانونگذار عبارت از این است که در هر موضوعی اصولی که بیش از همه خیر عمومی را بر می‌آورند بیابد؛ دانش مخصوص دادرس از اعمال این اصول در دعوا، تفریع و گسترش آن‌ها از مجرای تطبیق عالمانه و عقلانی این اصول بر فروض خاص، بر ساخته شده است.^۱

اجمالاً می‌توان رهیافت برخی از حقوق‌دانان حقوق تجارت را، که در سالیان اخیر تمایلی بیش‌تر به تفسیر اصل‌محور دارند، تأیید نمود.^۲ گام نخستین در این راه را باید در فائق‌الدین در دشواری‌های نهفته در متونی همچون اصل ۱۶۷ قانون اساسی (از این پس «الف.» و متعاقباً تقویت رهیافتی بر مبنای اصول حقوقی برداشت؛ امری که به نظر می‌رسد با بررسی حجتی از پاره‌ای نظریه‌های تفسیری^۳ و برخی آموزه‌های حقوق تطبیقی دور از درس نیست.

1. Portalis, *Œuvres et discours juridiques et politiques*, Op.Cit., p. 30.

روئالد دورکین این مسئله را به خوبی به این عبارت بیان می‌کند: «ما در حقوق و با حقوق زیست می‌کنیم... حتی زمانی که کتب متضمن اوامر و دستورات قانونی ساخت هستند ما به دنبال حکم قانون و حقوق هستیم؛ ما به گونه‌ای عمل می‌کنیم که گویا حقوق حکم مربوطه را به قدری با صدای آهسته می‌شنیدیم... است که به راحتی قابل شنیدن نیست...»

(Dworkin, Ronald (1986). *Law's empire*, Harvard University Press, Cambridge & Massachusetts, preface, p vii..)

۲. برای نمونه یکی از نویسندگان حقوق تجارت می‌نویسد: «با... خاص هر رشته و گرایش را در نظر گرفته، تفسیر را با اتکا به مبانی و اصول آن رشته ارائه کرد. زیرا روشن است که «حقوق عمومی بر بنیادهایی استوار است که حقوق خصوصی با آنها میانه‌ای ندارد یا حقوق تجارت بر اصولی استوار است که حقوق مدنی بیگانه از آنهاست.» (سیمای صراف، حسین (۱۳۹۳)، «نقدی بر آموزش حقوق تجارت در ایران»، سرفصل‌ها، روش تدریس و روش تفسیر»، در: به‌آذین حسینی و علیرضا سعودی، حقوق تجارت در عصر جهانی شدن، تهران: شهر دانش، ج ۱، ص ۳۸). هر چند در رابطه با رهیافت اصل‌محور حقوق‌دان یادشده می‌توان به ایشا هم اشاره کرد، در رابطه با محدود کردن این اصول به اصول اختصاصی گرایش حقوقی مربوطه این رویکرد قابل مد به نظر می‌رسد (برای دیدن این نقد، نک. در ادامه، ش ۱۵).

۳. برای ملاحظه‌ی پاره‌ای از این دشواری‌ها، نک. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۱)، «جایگاه حقوق اسلامی در نظم حقوقی»، در: تحولات حقوق خصوصی، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ج ۴، صص ۴۸۴-۴۵۱، خوئینی، غفور و ذوالفقاری، سهیل (۱۳۹۰)، «خلاهای تقنینی و اجرای فتوا در نظام قضایی ایران: تأملی بر اصل ۱۶۷ قانون اساسی»، پژوهشنامه حقوق اسلامی، ش ۳۴، صص ۷۹-۱۰۰؛ جاری، مصطفی (۱۳۸۷)، «فتوا یا قانون: نگاهی به اصل ۱۶۷ قانون اساسی»، فصلنامه حقوق، دوره‌ی ۳۸، ش ۳، صص ۱۲۷-۱۲۷؛ مهرپور، حسین (۱۳۹۲)، «رابطه فقه و قانون در حوزه حقوق اساسی و حقوق خصوصی در نظام جمهوری اسلامی ایران»، در: فقه و قانون: ایده‌ها، پیشنهادها و راه‌حل‌های روشنی، تهران: زبّتی، ج ۱، صص ۶۰۳-۵۵۵.

4. Dworkin, Ronald (2009), 'Political Judges and the Rule of Law', in: *Arguing About Law*, Routledge: Dworkin, *Law's empire*, Op.Cit.

۴. **فرضیه‌ی پژوهش:** با پذیرش روش تفسیری مبتنی بر اصول حقوقی همچون روش تفسیری مناسب در سیستم حقوقی ایران^۱، به نظر می‌رسد به عنوان یکی از اصول حقوقی کارآمد و مهم باید به اصل/منع/سوءاستفاده از حق پرداخت. هر چند حقوقدانان ایرانی با این اصل به عنوان یکی از اسباب مسئولیت‌زا در چهارچوب اصل ۴۰ ق.ا. و ماده‌ی ۱۳۲ ق.م. آشنا هستند^۲، در سایر حوزه‌ها ذهن ایشان به بهره‌گیری از این اصل حقوقی خونگرفته است. گاهی به صورت پراکنده بهره‌گیری از این اصل در برخی زمینه‌های حقوق قرارداد^۳ - همچون معامله به قصد فرار از دین^۴، وجه التزام گزاف^۵ و شرط تحمیلی (غیرمنصفانه) قرارداد^۶ - تجویز شده است. صرف نظر از حوزه‌های مسألت مدنی و قراردادها، پرسش این است که آیا می‌توان در خصوص اصل/منع/سوءاستفاده از حق در چهارچوب حقوق شرکت‌ها (به صورت کلی) و در رابطه با کاربرد ناروای شرکت در تصمیم‌سازی‌های شرکتی (به صورت ویژه) بهره جست یا نه. بررسی‌ها نشان از آن دارد که برخی از حقوقدانان در بحث از گسستن (از میان برداشتن) پوشش شرکت^۷ در کنار سایر مبانی بدین نظریه متوسل شده‌اند.^۸ با این حال جای خالی نظریه پردازی در رابطه با اصل مزبور در زمینه‌ی روابط شرکای شرکت‌های تجاری در حقوق ایران احساس می‌شود. ایده‌ی رساله‌ی پیش‌رو در چنین فضایی شکل گرفت. بدین ترتیب، اگر قرار شد با چار فرضیه‌ای برای این

۱. برای تلاشی در این زمینه، نک. صادقی، محسن (۱۳۸۴)، *اصول حقوقی و جایگاه آن در حقوق موضوعه*، تهران؛ میزان، ج ۱.

۲. برای نمونه، نک. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰)، *مسئولیت مدنی*، ج ۱ (قواعد عمومی)، تهران؛ دانشگاه تهران، ج ۱۰، صص ۴۲۳-۴۱۷؛ شهیدی، مهدی (۱۳۸۰)، «تجاوز از حق»، *مجله‌ی تحقیقات حقوقی*، ش ۳۳-۳۴، صص ۴۱-۳۷.

امیری قائم مقام، عبدالمجید (۱۳۸۵)، *حقوق تعهدات*، ج ۱، تهران؛ میزان، ج ۳، صص ۲۲۲-۲۰۲.

۳. کریمی، عباس (۱۳۸۸)، «مطالعه تطبیقی بین حقوق ایران و فرانسه در خصوص حق موضوع سوءاستفاده در حقوق قراردادها»، در: *حقوق مدنی تطبیقی*، ج ۱، تهران؛ سمت و دانشگاه تهران، ج ۲، صص ۲۲۱-۲۰۷.

۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵)، *قواعد عمومی قراردادها*، ج ۲، تهران؛ شرکت سهامی انتشار، ج ۷، صص ۲۵۶ به بعد.

۵. کریمی، همان منبع، صص ۲۰۶ و ۲۰۷.

۶. کریمی، عباس (۱۳۸۱)، «شرط تحمیلی از دیدگاه قواعد عمومی قراردادها»، *مجله‌ی پژوهش‌های حقوقی*، ش ۱، ص ۸۲.

7. Piercing/Lifting the corporate veil

۸. شهبازی‌نیا، مرتضی و دیگران (۱۳۹۰)، «عبور از شخصیت حقوقی شرکت در فرض تقلب شرکت در حقوق ایران و

انگلیس»، *مجله‌ی حقوقی دادگستری*، ش ۷۴.

پژوهش به دست داد، بی تردید این فرضیه را - به مثابه‌ی حدس آگاهانه نسبت به موضوع - در قالب چنین گزاره‌ای می‌توان گنجانید: «اقدامات نابه‌منجار شرکا در تصمیم‌گیری‌های شرکتی در چهارچوب رویکردی اصل محور در قالب اصل / منع / سوءاستفاده از حق مقابله پذیر هستند».

۵. پرسش پژوهش: از فرضیه‌ی صورت‌بندی‌شده پرسشی مستقیم و بنیادین ناشی می‌شود: مبنای مقابله با کاربرد ناروا از سوی شرکا چه می‌تواند باشد؟ این پرسش بحث مبنای برای مقابله را پیش می‌کشد؛ پرسشی را که حقوقدانان سیستم حقوقی پذیرند. این نهاد حقوقی پیش از همه با آن روبه‌رو می‌شوند. با این حال، رها کردن موضوع در همین مرحله کار را نیمه رها کردن است. با شناسایی نظریه‌ی حقوقی که می‌تواند مبنای مقابله با اقدامات شرکا قرار گیرد، لازم است چگونگی اعمال این نظریه نیز بررسی گردد. بررسی - گونگی اعمال نظریه از دو جهت اهمیت می‌یابد: از یک سو، لازم است به درستی نشان داد، این نظریه در عمل چگونه نمود می‌یابد. در تشریح این چگونگی است که نظریه تبیین‌پذیری باید. دوم، آثار نظریه، بسته به رویکرد روش شناختی، خود می‌تواند در قابلیت پذیرش تجربه تاثیرگذار باشد. در نتیجه، پرداختن به پرسش چگونگی اهمیت دوم خود را در درون سخن می‌یابد که در مرحله‌ی مبنایابی داده می‌شود.

به دست دادن پاسخ دقیق به پرسش چگونگی، به نظر نگارنده، مستلزم فهم اسلوب به ارث رسیده از قانون حمورابی به قوانین امروزیین ماست. هر چند سخن گفتن از به ارث رسیدن مقررات ماهوی از متنی چونان قدیمی همچون قانون حمورابی ممکن است برای اذهان حقوقدانان غیرمنطقی به نظر برسد، در رابطه با اسلوب قانون‌نویسی نمی‌توان منکر چنین توارثی شد. به لحاظ شیوه‌ی نگارش، مقررات قانون حمورابی اصولاً از دو قسمت تشکیل شده‌اند. این دو گانه، که ملهم از قانون علیت در علوم طبیعی و رویکرد پزشکی به مسأله دانسته شده است^۱، بدین صورت می‌باشد:

الف) صورت مسأله^۲: این قسمت، که در دستور زبان عنوان «شرط» به خود می‌گیرد،

1. Bottéro, Jean (1964), 'Antiquités Assyro-Babyloniennes', in: Ecole pratique des hautes études, *Annuaire 1964-1965*, Paris, pp. 121 et 122.

2. La protase

به‌سان نشانه‌شناسی بیماری‌ها در دانش پزشکی است. پزشک علائم موجود را بر مولفه‌های شناخته‌شده‌ی بیماری‌ها تطبیق می‌دهد تا به گونه‌ی بیماری دست پیدا کند. بخش صورت مسأله نیز دربردارنده و بیان‌کننده‌ی مولفه‌های موضوعی مقرر است.

ب) حکم مسأله^۱: پزشک پس از تشخیص بیماری وارد مرحله‌ی درمان می‌شود. در اینجا نیز پس از شناسایی گونه‌ی مسأله‌ی حقوقی، حکم مربوطه در قسمت «جزا»ی جمله بر آن بار می‌شود. این اسلوب گزاره‌ای قانونگذاری هنوز هم به گردن-افرازی خرد در دل قوانین ادامه می‌دهد چنانکه در قانون مدنی فرانسه می‌توان حضور پررنگ آن را دید^۲ و رد پای آن را در قانون مدنی ایران نیز سراغ گرفت. اسلوب دوگانه، یادش را شاید بتوان مناسب‌ترین الگو برای پاسخ‌گویی به مسأله‌ی چگونگی کاربرد گزاره‌ی ابرشمرد. بدین‌سان این مسأله خود به دو خردمسأله تقسیم خواهد شد:

الف) صورت مسأله: پرسش نخست به دلایل، های صورت مسأله مربوط می‌شود: در چه صورتی با کاربرد ناروا روبه‌رو خواهیم شد؟ در پاسخ بدین پرسش در رابطه با گزاره‌ها و نهادهای حقوقی اصولاً به بررسی «تعریف» گزاره/نهاد مربوطه یا بیان «شرایط» آن پرداخته می‌شود. با این حال به نظر نویسنده سخن گفتن از «مولفه» ترجیح‌پذیر است.

ب) حکم مسأله: پرسش دوم، اما، حکم حقوقی بارشده بر مسأله را نشان می‌رود: با شناسایی بیماری، چه درمانی باید برای آن تجویز نمود؟ این مسأله می‌تواند به «ضمانت اجرا» یا «آثار» نام‌بردار باشد، با این حال نویسنده عنوان «راهکار» را می‌پسندد. در نتیجه، مسأله‌ی چگونگی از خلال دو قسمت «مولفه‌ها» و «راهکارها» پاسخ خود را می‌یابد.

۶. پیشینه‌ی پژوهش: به‌لحاظ پیشینه‌ی پژوهش می‌توان اعلام نمود که مسأله‌ی پیش-گفته - جز در یک مورد - تاکنون موضوع بررسی در حقوق ایران نبوده است. استثنای

1. L'apodose

2. Finet, André (2004). *Le code de Hammurabi: Introduction, Traduction et Annotation*. Les éditions de CERF, Paris, pp. 31 et 32.

یادشده مربوط به یکی از نویسندگان است که ذیل عنوان «سوءاستفاده از اختیارات یا مشاغل در حقوق تجارت» هر دو مسأله‌ی کاربرد ناروای شرکا و سوءاستفاده‌ی مدیر از اختیارات شرکتی را درهم آمیخته است.^۱ به‌جز مورد یادشده، هرچند مسأله‌ی سوءاستفاده از اختیارات مدیران گاه موضوع بررسی قرار گرفته است^۲، ولی توجهی به بحث کاربرد ناروا در روابط بین شرکا مبذول نگردیده است.^۳

۷. **روش‌شناسی پژوهش:** بی‌تردید آنگاه که سخن از روش‌شناسی انجام پژوهش پیش رو، میان می‌آید بلافاصله دو عنوان «کتابخانه‌ای» و «تطبیقی» به ذهن متبادر می‌گردد. این حال مورد اخیر نیاز به اندکی توضیح دارد. عنوان مطالعه‌ی تطبیقی در حقوق ایران، به معنای مشترک لفظی بدل شده که دست کم در دو معنا به کار می‌رود:^۴ گاه ماالعمی تطبیقی به صرف مقایسه فروگاسته می‌شود. در این چهارچوب صرفاً قواعد حقوقی در کنار هم گذاره می‌شوند و گذاری به سنجش مبانی انجام نمی‌گیرد. این گونه‌ی مطابقت در واقع ویکردی جزءنگر است. این رویکرد را می‌توان

۱. عرفانی، محمود (۱۳۸۸)، *حقوق تجارت تطبیقی*، ج ۱، تهران: جاودانه-جنگل، ج ۱، صص ۲۹۲-۲۳۶. یکی از حقوقدانان نیز همین مطالب را بدون آورده‌ای اختصاصی در بحث - از نویسنده‌ی یادشده نقل کرده است (بهرامی، محمد (۱۳۹۰)، *حقوق سهامداران شرکت‌های سهامی*، پایا، نام‌ی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده‌ی حقوق دانشگاه بهشتی، صص ۴۰ و ۴۱).

۲. شریفی آل‌هاشم، الهام‌الدین (۱۳۸۰)، *سوءاستفاده از اختیار اداره شرکت‌های سهامی*، (در یک مطالعه تطبیقی)، رساله‌ی دوره‌ی دکتر، دانشگاه تربیت مدرس.

۳. صرف‌نظر از آنچه گفته شد (نبرداختن به روابط شرکا)، رساله‌ی اخیر - آنگونه که در پس‌خود مدعی است - به بحث از سوءاستفاده از اختیار (abuse of power/misuse of power) از سوی مدیران اختصاص داشته و به عقیده‌ی نگارنده‌ی آن، از ریشه با بحث سوءاستفاده از حق (abuse of right) از سوی شرکا متفاوت است. به بیان نویسنده‌ی یادشده، «در مقایسه بین "سوءاستفاده از حق" و "سوءاستفاده از اختیار" می‌توان بیان داشت که در "سوءاستفاده از حق"، شخص مابشرتاً یا از طریق نماینده خود، قابلیت، توانایی یا حقی را که قانوناً دارد، با سوءنیت و در جهت تضار به شخص ثالثی بکار می‌برد، بدون اینکه نفع قابل توجهی در این امر داشته باشد. در حالی که در "سوءاستفاده از اختیار" شخص (مدیر) قابلیت‌ها و اختیارات اعطایی به وسیله دیگری (شرکت) را با سوءنیت برخلاف مصالح و منافع آن (شرکت)، خواه به قصد جلب منفعت، خواه به قصد تضار به آن و خواه به قصد دیگری بکار می‌بندد» (شریفی آل‌هاشم، الهام‌الدین، همان منبع، ص ۸۸).

4. For a similar categorization but in a quadripartite manner, see: Farnsworth, E. Allan (2008), 'Comparative contract law', in: *The Oxford handbook of comparative law*, Mathias Reimann and Reinhard Zimmermann (eds.), OUP, Oxford, 2008, pp. 902-904.

به صورت خاص رویکرد مقایسه گر - و نه تطبیقی - نام نهاد. در طرف مقابل مطالعه‌ی تطبیقی در معنای دیگری نیز به کار می‌رود. در این معنای دوم مطالعه‌ی تطبیقی رویکردی کل نگر داشته و پیش از همه بر مبانی نهادهای حقوقی در دوسوی سنجش تمرکز می‌کند. در عین حال این دید کل نگر تعارضی با گذار به مقایسه‌ی قواعد حقوقی ندارد. با این حال مقایسه‌ی این قواعد حقوقی در چهارچوب رویکرد یادشده، در پرتو مبانی مزبور به عمل می‌آید. صرف نظر از این که کدام یک از این دو رویکرد ترجیح پذیرند، آنچه بی تردید در این اثر دست یار می‌تواند بود، رهیافت دوم است؛ چه پیش تر گفتیم که پرسش بنیادین طرح شده در این نگاشته ناظر به «مبنای» مقابله با کاربرد نارواست. با توجه به این که رهیافت نخست حتی نیم‌نگاهی به مبانی ندارد، نمی‌توان از آن انتظار دست یاری در پاسخ دادن بدین پرسش را داشت.

روش مطالعه‌ی تطبیقی نیاز به توضیح دومی هم دارد. به سرانجام رساندن موضوع پیش رو با توجه به گستره‌ی تریف شده برای آن نیاز به یک «الگوی تطبیقی» دارد. از یک سو، گستره‌ی موضوع و محدوده‌ی دسترسی به منابع به همراه عدم تخصص نویسنده در حقوق ایالات متحده چنان است که وی در گسترش حوزه‌ی مطالعه‌ی تطبیقی به حقوق ایالات متحده به عنوان «الگوی تطبیقی» بر خود بیم‌ناک است. از دیگر سو، با توجه به این که مسأله‌ی بنیادین پژوهش پیش رو، سنجش مبانی به کاررفته برای تراکاشت^۱ یک نهاد حقوقی در سیستم حقوقی ایران است، با توجه به این که مبانی سیستم‌های حقوقی چنان به نگاه این سیستم‌ها به خود شرکت کرده اند^۲ که از آن جدایی ناپذیر است،^۳ لاجرم سیستمی را باید به عنوان الگوی تطبیقی مدنظر قرار داد که

1. Legal transplant

۲. بدون این که بدانچه برخی از نویسندگان ساختارگرا گفته‌اند دچار شویم. برای دیدن این رویکرد ساختارگرا، برای نمونه نک.

Legrand, Pierre, (1996), 'European Legal Systems Are not Converging', *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 45, pp 52-81; Legrand, Pierre, (2005), 'Issues in the Translatability of Law', in: *Nation, language, and the ethics of translation*, Bermann, Sandra, Wood, Michael (eds.), Princeton University Press: Princeton, pp. 30 - 50; Legrand, Pierre, (2007), 'comparative Law', in: *Encyclopedia of law and society*, David S. Clark (ed.), pp. 220 - 223; Legrand, Pierre, (1997), 'the Impossibility of legal transplants', *Maastricht journal of European and comparative law*, no 4, pp. 111-124.).

بخش‌هایی از کتاب ایشان نیز به فارسی ترجمه شده که نظرات وی را برای خوانندگان فارسی زبان تبیین خواهد کرد.

(نک. لوگرانده، پیر، (۱۳۸۷)، حقوق تطبیقی، ترجمه و توضیح علیرضا محمدزاده وادقانی، تهران؛ میران، ج ۱).

در نگاه به شرکت اشتراکی ولو حداقلی با سیستم حقوقی مقصد داشته باشد. از این رو، سیستم حقوقی فرانسه به عنوان الگوی تطبیق انتخاب گردیده است.

نکته‌ای نهایی در رابطه با روش‌شناسی پژوهش پیش رو لازم به ذکر است. مطالعه تطبیقی با نگاه دوختن به دکترین سیستم‌های حقوقی به سرانجام نرسیده و لازم است نگاهی دقیق به رویه قضایی دوخت. هر چند نتوانیم همچون رئالیست‌های حقوقی^۱ تا بدانجا پیش رویم که آنچه در قوانین آمده را قواعد کاغذی^۲ و آنچه در دادگاه‌ها اعمال می‌شود را قواعد واقعی^۳ بنامیم،^۴ اما منکر این امر نمی‌توان شد که مراجع کنونی به یک سیستم حقوقی «به‌جد در پی این است که بداند دادگاه‌های ماساچوست را چگونه می‌توان در عمل احتمالاً چه تصمیمی خواهند گرفت».^۵ در خصوص آنچه به حقوق فرانسه مربوط می‌شود کشورهای تابع حقوق فرانسه در مواردی بیش‌تر از فرانسه با نفاذ قانون مدنی تعصب نشان داده‌اند. این امر پیش و بیش از همه مربوط به کارکرد عملی است که دادگاه‌ها در این سیستم حقوقی دارند. شاید اغراق نباشد اگر نیمی از نظام‌های سیستم حقوقی را ساخته‌ی دادگاه^۶ بنامیم. موضوع کتاب حاضر یکی از برساخت‌ها^۷ رویه قضایی است که نمی‌توان از آن در قوانین فرانسوی سراغی گرفت. سهل است که حتی در مذاکرات پارلمانی قانون ۲۴ ژوئیه ۱۹۶۶ فرانسه در خصوص شرکت‌های تجاری از این پس، قانون ۲۴ ژوئیه ۱۹۶۶)، با انعکاس آن در قوانین مخالفت هم شده است.^۸ آن کلام این که هرگونه

۱. برای آشنایی بیشتر، نک. کیوانفر، مبانی فلسفی تفسیر قانون، همان منبع، صص ۱۵۱، ۱۳۶.

2. Paper rules

3. Real rules

4. Bix, Brian H. (2009), *Jurisprudence: theory and context*, Sweet & Maxwell and Thompson Reuters, 5th ed., p. 196.

همین مطلب دست‌مایه نقد به‌جایی از سوی یکی از نویسندگان شده که می‌نویسد: «... تنها زمانی می‌توان از حقوق زنده و واقعی یک کشور صحبت نمود که آنچه در دادگاه‌ها می‌گذرد بر اهل فن روشن باشد. ... گام بعدی باید از سوی دکترین برداشته شود. اگر نگاهی به کتب و پایان‌نامه‌های حقوقی بین‌الزیم بسادگی متوجه فقر شدید حقوق زنده در این آثار می‌گردیم» (سلطانی، محمد (۱۳۹۳)، حقوق بانکی، تهران: میزان، ج ۲، ص ۱۴. در همین مضمون، نک. زرکلام، ستار (۱۳۹۱)، کلیات روش تفسیر آراء قضایی، فصلنامه‌ی رأی، س ۱، ش ۱، ص ۲).

۵. کلی، جان (۱۳۸۸)، تاریخ مختصر تئوری حقوقی در غرب، ترجمه‌ی محمد راسخ، تهران: طرح نو، ج ۲، ص ۵۳۰.

6. Création prétorienne

7. A ce propos, V. Champetier de Ribes-Justeau, *les abus de majorité, de minorité et d'égalité*, —Op.Cit., no 310, pp. 224 et 225.; Delecourt, Benoist (2001), *l'intérêt social*, mémoire

مطالعه‌ی تطبیقی در حقوق فرانسه بدون توجه و تأمل دقیق در رویه‌ی قضایی مطالعه‌ای ناقص خواهد بود.

۸. طرح پژوهش: با توجه به آنچه گفته آمد، پیش از همه لازم است در مورد مبانی رویارویی با کاربرد ناروا اندیشه نمود. این بررسی با طرح و تأمل در مبانی یادشده برای رویارویی با اقدامات ناروای شرکا در حقوق فرانسه آغاز خواهد شد تا راه را برای به دست دادن مبنای مناسب در چهارچوب حقوق ایران بگشاید. در گام دوم باید تأثیر مبنای پذیرفته شده در صورت بندی مولفه‌های صورت مساله را نمایاند. به دیگر سخن، باید نشان داد که مولفه‌ها در پرتو مبنا چگونه شکل پذیر می شوند. گام سوم نیز از منطق مشابهی پیروی می کند؛ در این جا نیز به دنبال جستجوی حکم مساله در پرتو مبنای پذیرفته شده خواهد بود. فرآیند سه مرحله‌ای یادشده نه تنها دادوستد مبانی با مولفه‌ها و راهکارها را به بررسی کشد، بلکه تکوین پلکانی نظریه‌ی مناسب در حقوق ایران و ترسیم آثار آن را راه‌کار پذیر می سازد.

D.E.A., Université Lille II, pp. 8 et 9.; Ledoux, Patrick (2002), *Le droit de vote des actionnaires*, L.G.D.J., Paris, no 136, p. 10.; Bouillat, M.R. (1977), 'L'abus de droit de la majorité dans les sociétés commerciales', *Rev. com.*, pp. 5 et 6; Schmidt, Dominique (1970), *Les droits de la minorité dans les sociétés anonymes*, Sirey, Paris, no 187, p. 139; Hémar, Jean et al. (1974), *Sociétés commerciales*, Tome 2, Dalloz, Paris, no 384, pp. 328 et 329.

توضیح آن که رنه پلون (René Plevén) دو پیشنهاد به شماره‌های ۲۱۶ و ۲۱۷، برای افزودن دو ماده پس از ماده‌ی ۳۱۲ متن پیشنهادی قانون ۲۴ ژوئیه‌ی ۱۹۶۶ ارائه نموده بود. پس از طرح ایراداتی، چندین سال از پیشنهادها توسط خود آقای پلون مسترد و دومی توسط اعضای شورا رد می گردد. ایرادات مربوطه از سوی «سازمان لپو» (Bernard Lepou)، «میشل دوگرلی» (Michel de Grailly) و وزیر دادگستری فوآیه (Foyer) مطرح گردیدند. ایراداتی توسط وزیر دادگستری طرح می شود که معتقد است [منع] سوءاستفاده از حق یک اصل کلی است که از جمله در رابطه با کاربرد ناروای حق از سوی دادگاه‌های اعمال گردیده است. تبدیل کردن این اعمال قضایی اصل به قانون متضمن این خطر است که از پیشرفت نهاد مزبور جلوگیری نموده و آن را از امری پویا به امری ایستا تنزل دهیم. وانگهی، به دست دادن تعریفی از کاربرد ناروای حق نیز خطرناک و غیرقابل توصیه است. وزیر دادگستری سخن خود را در این رابطه چنین پایان می دهد: «با فروتنی به خاطر می آورم که امپراتور ژوستینین در عنوان ماقبل آخر پاندهکت‌های خود به ما آموخته که در حقوق مدنی اراده‌ی هرگونه تعریفی خطرناک است.»

(*Journal officiel de la république française*, Débats parlementaires, no 45 A.N., 12 juin 1965, pp. 2031-2033.).

یادآور شویم که قانون ۲۴ ژوئیه‌ی ۱۹۶۶ امروزه نسخ شده و از سال ۲۰۰۰ قانون تجارت نوین فرانسه به همراه اصلاحات آن، متن قانونی بنیادین حاکم بر شرکت‌های تجاری است.

با این توضیح در سه فصل به شرح ذیل سعی در به انجام رساندن رسالت برعهده گرفته شده در این کتاب خواهیم داشت:

❧ فصل نخست: مبانی رویارویی با کاربرد ناروا؛

❧ فصل دوم: مولفه‌های کاربردهای ناروا؛

❧ فصل سوم: مقابله با کاربرد ناروا.