

دکتر فرهاد ایرانپور*

چکیده: تقسیم سود در شرکت‌های سهامی از مسائل بسیار مهم حقوق تجارت می‌باشد و مرکز بحث در آن همانا نحوه اعمال قدرت سهامداران اکثریت و حمایت از حقوق سهامداران اقلیت می‌باشد. تقسیم سود قابل تقسیم همانا تبلور تعارض منافع اکثریت حاکم و اقلیت محکوم در این روابط حقوقی می‌باشد و حقوق تجارت نیز در مقام حل این تعارض نامأنوس چاره‌اندیشی می‌نماید و برای آنان که دارای اقلیت سهام می‌باشد «حداقل حقوقی» را به رسمیت می‌شناسد تا نه تنها فعالیت تجاری شرکت مختل نگردد بلکه انگیزه اشخاص به تشکیل یا الحاق به شرکت نیز از بین نرود. حقوق بین‌الملل خصوصی نیز به این پدیده جهانی حمایت از حقوق اقلیت بیگانه نمی‌باشد و در مقام حل این تعارض منافع چاره‌اندیشی می‌نماید و در این راه از نقش سنتی خود که همانا حل تعارض قوانین می‌باشد غافل نمی‌باشد. اگر تا دیروز براساس قواعد حل تعارض اعمال «قانون متبوع شرکت» بر تقسیم سود قطعی می‌نمود، امروزه در اعمال بی‌قید و شرط این قانون تردید جدی وجود دارد. در این مقاله برای حل تعارض قوانین در زمینه سود قابل تقسیم در ابتدا به تبیین ماهیت سود قابل تقسیم می‌پردازیم و آنگاه ماهیت عمل حقوقی تقسیم را تحلیل تا نحوه اعمال قواعد سنتی حل تعارض قوانین و یا قواعد نوپای «بازرگانی فراملی» در این زمینه مشخص گردد.

تعیین قانون حاکم

بر تقسیم سود در شرکت‌های سهامی

چکیده: تقسیم سود در شرکت‌های سهامی از مسائل بسیار مهم حقوق تجارت می‌باشد و مرکز بحث در آن همانا نحوه اعمال قدرت سهامداران اکثریت و حمایت از حقوق سهامداران اقلیت می‌باشد. تقسیم سود قابل تقسیم همانا تبلور تعارض منافع اکثریت حاکم و اقلیت محکوم در این روابط حقوقی می‌باشد و حقوق تجارت نیز در مقام حل این تعارض نامأنوس چاره‌اندیشی می‌نماید و برای آنان که دارای اقلیت سهام می‌باشد «حداقل حقوقی» را به رسمیت می‌شناسد تا نه تنها فعالیت تجاری شرکت مختل نگردد بلکه انگیزه اشخاص به تشکیل یا الحاق به شرکت نیز از بین نرود. حقوق بین‌الملل خصوصی نیز به این پدیده جهانی حمایت از حقوق اقلیت بیگانه نمی‌باشد و در مقام حل این تعارض منافع چاره‌اندیشی می‌نماید و در این راه از نقش سنتی خود که همانا حل تعارض قوانین می‌باشد غافل نمی‌باشد. اگر تا دیروز براساس قواعد حل تعارض اعمال «قانون متبوع شرکت» بر تقسیم سود قطعی می‌نمود، امروزه در اعمال بی‌قید و شرط این قانون تردید جدی وجود دارد. در این مقاله برای حل تعارض قوانین در زمینه سود قابل تقسیم در ابتدا به تبیین ماهیت سود قابل تقسیم می‌پردازیم و آنگاه ماهیت عمل حقوقی تقسیم را تحلیل تا نحوه اعمال قواعد سنتی حل تعارض قوانین و یا قواعد نوپای «بازرگانی فراملی» در این زمینه مشخص گردد.

واژگان کلیدی:

شرکت‌های سهامی، تقسیم سود، قانون حاکم، ماهیت حقوقی عمل تقسیم، سود قابل تقسیم.

مقدمه

۱. اهمیت تقسیم سود در شرکت‌های تجاری: در جهان کنونی دیگر فعالیت شرکت تجاری بین‌المللی در چارچوب مرزهای کشور واحدی متوقف نمی‌شود و تمایل به گسترش عملیات تجاری برای بهره‌بردن از سود بیشتر، شرکت‌ها را به انجام عملیات تجاری در سرزمین دیگر فرا می‌خواند. شرکتی آلمانی از طریق کارگاه مستقر خود در ایران مبادرت به انجام پروژه فنی می‌نماید و یا شرکتی که مرکز اصلی اداری واقعی آن در فرانسه می‌باشد از طریق شعبه خود در کشور ایران قراردادی را برای اجرا در کشوری دیگر منعقد می‌نماید. حال این سؤال مطرح می‌شود که تقسیم سود حاصل از فعالیت تجاری شرکت خارجی تابع قانون کدام کشور است؟ آیا قانون متبوع شرکت (*Lex societatis*)^(۱) یعنی قانون خارجی در خصوص تقسیم سود شرکت صلاحیت دارد یا اینکه بایستی به قانون محل انجام فعالیت شرکت مراجعه و بر آن اساس سود شرکت را تقسیم نمود.

وانگهی تعیین قانون حاکم بر سود قابل تقسیم فقط در روابط بین شرکت و اشخاص ثالث حائز اهمیت نیست، بلکه در روابط بین شرکا نیز از اهمیت خاصی برخوردار است. می‌دانیم که بهره‌بردن از سود حاصل از فعالیت شرکت اولین و اساسی‌ترین انگیزه مشارکت سهامداران در شرکت است. تشکیل شرکت توسط اشخاص و یا الحاق به شرکت تأسیس شده به انگیزه بهره‌بردن از سود ناشی از فعالیت شرکت می‌باشد. اما، اگر دسترسی سریع به سود حاصل از فعالیت شرکت تمایل اساسی هر سهامداری است، شرکت سهامی نیز در این تجارت سراپا رقابت، سیاست مالی خاصی را پی‌گیری می‌کند تا توان مالی شرکت را افزایش دهد. نباید فراموش کرد که افزایش توان مالی شرکت یکی از سیاست‌های عمده اقتصادی شرکت‌های سهامی است. برای انجام این سیاست، سهامداران اکثریت و به‌ویژه مدیران شرکت که منتخب رأی‌آنانند، همواره سعی در انتقال سود به حساب اندوخته شرکت می‌نمایند و این در حالی است که سهامداران اقلیت سعی در دستیابی فوری به بهره فعالیت شرکت دارند. این تعارض منافع بین تصمیم اکثریت و خواست اقلیت به تعارض قوانین نیز حثت می‌بخشد و آنچه را که به عنوان حق مسلم و اولیه سهامدار است در تار و پود قانون حاکم کم‌رنگ

می‌نماید. بنابراین تعیین قانون حاکم بر سود در شرکت‌های سهامی نه تنها در روابط بین شرکت با اشخاص ثالث بلکه در روابط داخلی سهامداران با شرکت نیز دارای اهمیت خاصی است. در این مقاله سعی گردیده که راه‌حلی مناسب برای مسئله قانون حاکم بر تقسیم سود ارائه شود و موقعیت حقوق ایران از جهت تعیین قانون حاکم در این مقوله تحلیل گردد.

۲. روش تحقیق: در تعیین قانون حاکم بر هر رابطه حقوقی بایستی ماهیت آن را در حقوق داخلی تحلیل کرد تا امکان ارائه راه‌حل مناسب از جهت حل تعارض قوانین فراهم آید. در این سیر گریزناپذیر محقق و خواننده هر کدام به توبه خود به این واقعیت پی می‌برند که حقوق بین‌الملل خصوصی و به‌ویژه تعارض قوانین ماهیت دوگانه، خاص و پیچیده‌ای دارد که آن را به نوعی از دیگر رشته‌های حقوق متمایز می‌سازد. از طرفی هدف این قواعد همانا حل تعارض در روابط حقوق خصوصی با ماهیت بین‌المللی است و در نتیجه آن را از محدوده حقوق داخلی صرف خارج می‌سازد و در فضای بین‌المللی مستقر می‌کند. از طرف دیگر هدف از اعمال این قواعد انتخاب راه‌حلی مناسب بر مبنای قواعد حقوق داخلی و مبتنی بر نظام حقوقی ملی هر کشوری است و در نتیجه آن را از ماهیت صرفاً بین‌المللی تهی می‌کند. در این صورت ارائه راه‌حل نهایی هرگز نمی‌تواند مبتنی بر تقلیدی ساده از نظام حقوقی کشوری خاص و یا اینکه ثمره اعمال قواعد حقوق داخلی با تمامی خصوصیات آن به‌عنوان قاعده حقوق بین‌الملل خصوصی باشد. بنابراین جستجوی راه‌کاری میانه و معتدل با تکیه بر این ماهیت دوگانه نقش اساسی دارد و چه بسا افراط و تفریط در غلبه هر کدام از این خصوصیات ملی و بین‌المللی سبب لغزش محقق در یافتن راه‌حل تعارض قوانین گردد.

باری این دوگانگی در ماهیت قواعد حل تعارض، در روش تحقیق نیز بی‌اثر نیست و چه بسا همین ماهیت مختلط آن جاذب و دافع محقق در تحقیق و خواننده در تدقیق باشد. براساس این روش و برای تعیین قانون حاکم بر هر رابطه حقوقی باید در ابتدا ماهیت حقوقی آن با تکیه بر حقوق داخلی مورد مطالعه قرار گیرد و آن‌گاه راه‌حل تعارض قوانین تحلیل و پیشنهاد گردد. تعیین قانون حاکم بر تقسیم سود حاصل از فعالیت

شرکت نیز از این راه حل عمومی مستثنی نیست. بنابراین بایستی ماهیت تقسیم سود در حقوق داخلی تعیین و آنگاه قانون حاکم بر آن تحلیل گردد. در تعیین قانون حاکم بر تقسیم سود شرکت می توان به این نکته ابتدایی توجه کرد که از طرفی عمل حقوقی تقسیم دارای شرایط خاصی بوده و تحلیل حقوقی مستقلی را لازم دارد و از طرف دیگر موضوع آن یعنی منافع قابل تقسیم نیز خود دارای ماهیت حقوقی ویژه ای است. و براین اساس ابتدائاً به تحلیل موضوع تقسیم یعنی سود قابل تقسیم شرکت های سهامی می پردازیم و آنگاه در قسمت دوم از تقسیم آن سخن می گوئیم.

بخش اول. سود قابل تقسیم، ماهیت و قانون حاکم بر آن

۳. تعریف: مواد ۹۰، ۲۳۱ تا ۲۴۱ لایحه اصلاح قانون تجارت در مقام تعیین سود قابل تقسیم و تبیین مبانی شرایط تقسیم آن است (۲). از جمع بین این مواد قانونی می توان به صورت خلاصه نتیجه گرفت که سود قابل تقسیم عبارت است از منافع حاصل از فعالیت شرکت در سال مالی. در تعریف منافع نیز می توان گفت که منافع (Fruits) ثمراتی است تدریجی الحصول در آفات زمان که عرفاً (۳) سبب زوال اصل عین نیز نمی گردد.

از این تعریف می توان فهمید که فعالیت شرکت در طول سال مالی می تواند موجب منافع باشد که در آفات زمان تحقق می یابد. این ماهیت زمانی خود دارای آثار است که از دیدگاه تعارض قوانین نیز دارای اهمیت است و به همین جهت به مطالعه آن می پردازیم.

۴. تدریجی و دفعی الحصول بودن منافع و نظم زمانی در حصول: اولین سؤالی که مطرح می شود این است که آیا تدریجی الحصول بودن منافع به این معنی است که منافع باید در آفات زمان به صورت منظم ایجاد شود (مانند اجاره بها) تا عنوان منافع را داشته باشد و یا اینکه صرف ایجاد آنها در ظرف زمان کفایت می نماید و تداوم منظم و تدریجی در زمان از مقومات وجود آن نیست؟

این دقت فلسفی دارای آثار عملی است (۴). الف. اگر تدریجی الحصول بودن منافع به صورت منظم در ظرف زمان، از مقومات

وجود آن نباشد در این صورت منافع که در آنات زمان به صورت دفعی ایجاد می‌شود منافع شرکت محسوب که در ملک شرکت ایجاد و تملک آن نیز قهراً در آنات زمان صورت می‌پذیرد. در این صورت شرکت سهامی آنات منافع را به‌رغم نامنظم بودن تحقق آن تملک می‌نماید (۵).

در مثالی که شرکت خارجی در ایران مبادرت به فعالیت می‌نماید منافع در آنات زمان و در محل انجام فعالیت شرکت ایجاد می‌شود و به عنوان مال به تملک شرکت خارجی در می‌آید. در این صورت به حکم عام و منطقی قواعد حل تعارض قوانین بایستی به صلاحیت قانون محل وقوع مال معترف گردید (ماده ۹۶۶ قانون مدنی).

ب. حال اگر تدریجی الحصول بودن منافع به صورت منظم از مقومات وجود منافع باشد وضعیت لحظه تملک و طریق تملک نیز متفاوت است. در این فرض چون منافع عملیات تجارتي به صورت منظم ایجاد نمی‌گردد و بلکه ایجاد آن به صورت دفعی می‌باشد، تملک این وجود دفعی نیز در زمان ایجاد ممکن نمی‌باشد زیرا می‌توان مدعی شد که تحقق ملکیت منوط به تحقق محل آن است چه اینکه ملکیت از اعراض بوده و وجود آن موکول به وجود مملوک است (۶). در این دیدگاه منافع شرکت به مانند نتایج حیوانات و یا ثمره درختان در صورت کمال در وجود، مالیت داشته و به عبارتی در لحظه اتمام عملیات تجارتي و با اعلام صاحبان سهام مبنی بر وجود سود قابل تقسیم به منصفه وجود نهایی می‌رسد و آن‌گاه براساس تصمیم سهامداران و در آن لحظه ملکیت شرکت بر آن منافع مستقر می‌گردد. در این صورت لحظه استقرار مالکیت و سبب آن چیزی جز تصمیم صاحبان سهام نبوده (۷) و این تصمیم از مصادیق عملکرد داخلی شرکت و از مقومات بقا شخصیت حقوقی شرکت و در نتیجه تابع قانون متبوع شرکت (قانون خارجی) است.

حال در این فرض این سؤال مقدماتی برای دادرسان مطرح است که اصولاً براساس چه قانونی بایستی به تحلیل این رابطه حقوقی پرداخت و حکم آن را صادر نمود. آیا براساس حکومت قانون متبوع شرکت (قانون خارجی) بایستی لحظه ایجاد منافع را تعیین و یا اینکه بایستی به قانون مقر دادگاه مراجعه و بر آن اساس رسیدگی نمود. در این خصوص توصیف مقدماتی براساس قانون مقر دادگاه صورت می‌گیرد و

دادرسی ایرانی براساس قانون ایران و با توجه به ماده ۹۶۶ ق.م. و ملاک عقلی مندرج در آن به تحلیل نحوه ایجاد و لحظه ایجاد منافع و همچنین نحوه تملک منافع می پردازد. به نظر می رسد در حقوق ایران تدریجی الحصول بودن منافع به صورت منظم اگرچه شاید در تفسیری بتواند از دیدگاه صرف عقلی قید تملک آن گردد، از نظر حقوقی و براساس منطلق عرفی قابل اتکال نیست. منافع در آنات زمان ایجاد و در همان لحظه ایجاد به تملک شرکت درمی آید. در این صورت اگر منافعی حاصل شود، در ملکیت شرکت محقق می شود و اگر فعالیت شرکت منافعی در بر نداشته باشد تملک آن نیز به واسطه فقدان موضوع غیرممکن است. تصمیم سهامداران بر تقسیم سود قابل تقسیم نیز فقط حکایت از وجود منافع دارد و چیزی جز طریق کشف از قابلیت تقسیم نمی باشد. در این صورت آنچه که به وجود اقتضایی تعبیر شده در واقع وجود نهایی و مستقر منافع است و تملک آن عرفاً و عقلاً ممکن است (۸).

بنابراین براساس این تفسیر باید حکم به صلاحیت قانون محل ایجاد منافع داد و براین اساس حل تعارض نمود. این نحوه تفسیر به شرکت خارجی اجازه نمی دهد به عذر اینکه محل تصمیم گیری جهت تقسیم منافع که از مسائل داخلی شرکت نیز می باشد در مرکز اصلی شرکت است حکومت قانون خارجی را مدعی گردد. دیگر اینکه این تفسیر منافع ملی را نیز تأمین می نماید، زیرا دیگر شرکت خارجی نمی تواند با تمسک به قانون متبوع شرکت از حکومت قانون محل فعالیت خود فرار نماید و آنچه را که براساس قانون محل فعالیت خود سود قابل تقسیم می باشد، به استناد قانون خارجی سود قابل تقسیم نداند.

به اضافه، وجود منافع مأخذ أخذ مالیات محسوب و براساس بند ۵ ماده ۱ قانون مالیات های مستقیم مصوب ۱۳۶۶ و اصلاحی آن در سال ۱۳۷۷، هر شخص غیرایرانی (اعم از حقوقی یا حقیقی) نسبت به درآمدهایی که در ایران تحصیل می نماید مشمول پرداخت مالیات است. همچنین، در ماده ۱۰۵ این قانون مبنای محاسبه مالیات بر درآمد شرکت های تجارتمی مشخص شده است. بنابراین در اینجا نیز اصل بر حکومت قواعد سرزمینی ناظر بر مالیات بر درآمد شرکت ها می باشد که به عنوان قواعد ناظر به انتظامات نسبت به فعالیت شرکت های خارجی که موجد منافع می باشند جاری می گردد.

بنابراین اگر شرکت خارجی در ایران مبادرت به فعالیتی بنماید که براساس قواعد حسابرسی (۹) حاکم در ایران سودآور محسوب شود، سود حاصل از فعالیت به عنوان منافع محقق در ایران و به دلیل عقلی و ملاک ماده ۹۶۶ قانون مدنی مشمول قانون ایران می‌باشد. وانگهی همواره تعیین سود قابل تقسیم مبتنی بر عوامل مادی نیست. در قوانین بعضی از کشورها، شرکت‌های تجاری مکلف هستند که قسمتی از منافع حاصل از فعالیت تجاری خود را بین مستخدمین خود تقسیم نمایند و آن را در حساب بستانکار درج نمایند. در این صورت این سؤال مطرح می‌شود که آیا این در خصوص بایستی قائل به حکومت قانون متبوع شرکت بود و یا اینکه بایستی به قانون محل فعالیت شرکت مراجعه نمود؟

۵. امتیازات مالی مستخدمین و تعیین قانون حاکم: برای پاسخ‌گویی به این سؤال نیز بایستی بر اساس قانون محل ایجاد منافع به تحلیل مبنای اعطای این امتیاز برآمد. در واقع هدف از اعطای این امتیاز از یک طرف گسترش مشارکت مستخدمین شرکت در فعالیت اقتصادی شرکت می‌باشد و از طرف دیگر به عنوان امتیازی مبتنی بر روابط مشمول قانون کار است. در صورتی که این امتیازات به موجب قانون محل فعالیت تجاری شرکت می‌باشد، در این صورت بایستی قائل به حکومت قانون متبوع شرکت باشیم. بنابراین اگر قانون متبوع شرکت به عنوان قانون خارجی تقسیم از سود شرکت را به عنوان سود قابل تقسیم بین کارگران و کارمندان پذیرفت، در این صورت این منافع تقسیم شده در حساب بستانکار شرکت درج می‌گردد. در صورتی که این امتیازات به موجب قانون محل کار باشد، در مقابل معتقد بود که هدف از این مقررات در واقع اعطای امتیاز به کارگران و کارمندان بوده و بنابراین بیشترین ارتباط را با روابط کاری داشته و در حیطه صلاحیت حقوق کار می‌باشد. در این صورت بایستی قائل به صلاحیت قانون محل کار بود. به هدف جمع این دو نظریه بایستی به این واقعیت توجه داشت که رابطه حقوقی حاضر دارای دو جنبه متفاوت است که می‌تواند از طرفی مربوط به عملکرد داخلی شرکت گردد و از طرف دیگر مربوط به حقوق کار باشد. بنابراین در روابط مالی بین

کارگران و کارمندان از یک طرف و شرکت تجارتي از طرف ديگر، اصل بر حکومت قانون متبوع شرکت است. اما چنانچه زوابط کاری به نحوی قطع شود مراجع ضالحه برای حل اختلافات ناشی از کار، می‌بایستی به این نکته توجه نمایند که امتیاز حاضر قسمنتی از حقوق مالی کارگران بوده و در محاسبه خسارات ناشی از فسخ قرارداد کار مورد توجه قرار می‌گیرد. این فکر اگرچه از دیدگاه نظری قابل دفاع می‌باشد ولی از نظر عملی نمی‌تواند کارایی لازم را داشته باشد. یکی از اهداف اساسی قواعد حل تعارض جلوگیری از اعمال قوانین متعدد بر پدیده حقوقی واحدی است. بنابراین اصولاً بایستی به وجه غالب رابطه حقوقی توجه کرده و جز در موارد استثنایی از اعمال قوانین متعدد امتناع نمود. به نظر می‌رسد علی‌رغم این دوگانگی حاکم در ماهیت امتیاز حاصل، وجه مشخصه غالب همان امتیاز ناشی از زوابط کارگر و کارفرما بوده و در این خصوص بایستی به قانون محل فعالیت تجارتي شرکت مراجعه نمود، چه اینکه «قانون کار» محل انجام فعالیت شرکت به عنوان قانون محل انجام کار دارای صلاحیت عمومی می‌باشد. در این صورت بر مبنای غلبه رابطه کاری بر رابطه شرکتي بایستی قانون محل کار را اعمال نمود. برای مثال، در موردی مشابه (۱۰) دیوان تمیز فرانسه در یکی از آراء اخیر خود در خصوص فروش سهام شرکت به کارگران شرکت به این نکته توجه داشته که این فروش سهام بیشترین ارتباط را با روابط کارگر و کارفرمایی دارد و در این صورت بایستی قائل به حکومت قانون محل فعالیت بود. بر این اساس دادگاه در مورد کارگران شرکت چندملیتی قائل به حکومت قانون محل فعالیت شرکت در کشور بزرگ برزیل گردیده و حکومت قانون متبوع شرکت را رد می‌کند.

اما این سؤال نیز مطرح می‌شود که منافع شرکت از چه زمانی به عنوان سود قابل تقسیم شناخته می‌شوند؟

۶. زمان ایجاد منافع و تعیین قانون حاکم بر آن: تعیین زمان ایجاد سود قابل تقسیم صرفاً سؤالی نظری نمی‌باشد. ممکن است بر این باور بود که قابلیت نوعی ایجاد سود کافی بوده و از آن زمان سود شرکت قابل تقسیم می‌باشد. بنابراین اگر سررسیدن دینی برای ماه آینده باشد و دارای سند قطعی الوصول است، این دین به عنوان سود ایجاد شده محسوب و تقسیم آن جایز است. در مقابل، این نظریه مطرح شده است که بایستی

سود به نحو عینی ایجاد شده باشد تا بتوان نسبت به تقسیم آن اقدام کرد. قابلیت عرفی تحقق سود کافی برای تقسیم آن نمی باشد. در واقع اگر قبل از تحقق عینی سود و به اعتبار صرف قابلیت تحقق آن، سودی تقسیم گردد از سرمایه شرکت کاسته می شود و تقسیم جاضر براساس اصل لزوم ثبات سرمایه اسمی شرکت به عنوان تقسیم صحیح قابل تردید است. بنابراین باید به این سؤال پاسخ داد که زمان تقسیم سود تابع قانون متبوع شرکت است یا اینکه بایستی مشمول قانون محل فعالیت شرکت باشد؟ به نظر می رسد که در این زمینه نیز باید به قانون محل ایجاد منافع مراجعه نمود و بر این اساس زمان تحقق آن را اعلام کرد. این نظر نه تنها براساس اصل تعیین عینی (Localisation) روابط حقوقی در محل ایجاد آنها و بلکه براساس ملاک ماده ۹۶۸ ق.م. قابل دفاع می باشد (۱۱).

حالی که ماهیت حقوقی سود قابل تقسیم مشخص شد به این نکته باید توجه نمود که تقسیم سود به عنوان عمل حقوقی از نظر حقوقی به ویژه از نظر تعارض قوانین دارای شرایط و احکام خاصی است که به تحلیل آن می پردازیم.

بخش دوم: ماهیت تقسیم سود و تعیین قانون حاکم بر آن

۷- ارگان صالح برای تقسیم سود: تقسیم سود عمل حقوقی است که توسط ارگان صالح شرکت انجام می پذیرد. در حقوق ایران براساس مواد ۹۰ و ۲۴۰ ل.ا.ق.ت. تقسیم سود در صلاحیت مجمع عمومی سهامداران می باشد. ولی در بعضی از نظام های حقوقی مانند آمریکا (۱۲) تقسیم سود در صلاحیت ارگان اداره کننده شرکت است؛ در این صورت این سؤال مطرح می شود که آیا تعیین ارگان صالح برای تقسیم سود براساس قانون متبوع شرکت است و یا اینکه در این زمینه بایستی قائل به صلاحیت قانون محل فعالیت شرکت گردید؟

در واقع تعیین ارگان صالح از مضادین روابط داخلی شرکت و برای اداره بهتر آن می باشد و کمتر ارتباطی با حقوق اشخاص ثالث دارد. بنابراین به نظر می رسد که در این زمینه باید قائل به حکومت قانون متبوع شرکت گردید. همچنین در صورتی که سهامداران و ناگهی می دانیم که تصمیم مجمع عمومی سهامداران می تواند تقسیم سود نبوده و

بلکه می‌تواند ایجاد اندوخته اختیاری و یا افزایش میزان آن باشد. در این صورت این سؤال مطرح می‌شود که تصمیم به ایجاد و یا افزایش اندوخته اختیاری تابع کدام قانون می‌باشد؟

۸. اندوخته اختیاری و تعیین قانون حاکم بر آن: ایجاد و یا افزایش اندوخته قانونی گرچه از مسائل مرتبط به جنبه داخلی عملکرد شرکت می‌باشد و طبیعتاً بایستی تابع قانون متبوع شرکت باشد، اما به دلیل اینکه تصمیم مربوط به ایجاد و یا افزایش اندوخته اختیاری مربوط به حقوق اقلیت سهامداران می‌باشد، بنابراین در تعیین قانون حاکم بر آن و همچنین در خصوص نقش نظم عمومی بین‌المللی در این نهاد، بحث‌انگیز حقوق بین‌الملل خصوصی یعنی حمایت از حقوق اقلیت بایستی توجه خاصی داشت. ^{۱۳}

وانگهی در ابتدا باید به این سؤال پاسخ داد که تصمیم به افزایش سرمایه از طریق جذب اندوخته اختیاری تابع قانون چه کشوری است؟ آیا در این زمینه باید قانون محل فعالیت شرکت را حاکم نمود و یا اینکه بایستی حکم به صلاحیت قانون متبوع شرکت داد؟

پاسخ به این سؤال نیز بستگی به ماهیت حقوقی جذب اندوخته اختیاری دارد. ممکن است بر این باور بود که جذب اندوخته اختیاری در دو مرحله صورت می‌گیرد. اول اینکه شرکت اندوخته اختیاری را بین سهامداران تقسیم می‌نماید و آن‌گاه با پذیره نویسی جدید، سرمایه شرکت را افزایش می‌دهد (۱۳). در این صورت می‌توان گفت که تصمیم به جذب اندوخته در سرمایه شرکت در صلاحیت قانون متبوع شرکت می‌باشد. اما به محض تعیین سهم هر کدام از سهامداران حق مالکیت آنان نسبت به سهم خود مستقل می‌گردد. و در این مرحله حق مالکیت مشمول قانون محل وقوع مال می‌شود. ^{۱۴}

ممکن است گفته شود که جذب اندوخته اختیاری در سرمایه شرکت در واقع عمل حقوقی واحدی است که به وسیله شرکت انجام می‌شود. به این معنی که مجمع عمومی سهامداران شرکت تصمیم می‌گیرند که قسمتی از اندوخته را وارد سرمایه شرکت بنمایند. در این صورت این عمل حقوقی مربوط به اداره داخلی شرکت می‌باشد و مشمول قانون متبوع شرکت است. به نظر می‌رسد این نظریه حقوقی بیشتر به واقعیت

انتقال اندوخته به سرمایه توجه کرده است و بایستی انتقال آن را تابع قانون متبوع شرکت دانست. ^۹ حمایت از حقوق سهامداران اقلیت در خصوص تقسیم سود: همانطور که گفته شد به دلیل اینکه تصمیم ناظر به تقسیم سود مرتبط به عملکرد داخلی شرکت می باشد، اصولاً تابع قانون متبوع شرکت است. ولی تصور نمائیم که براساس قانون متبوع شرکت مجمع عمومی هیچ تکلیف قانونی به تقسیم سود نداشته و براساس به اصطلاح منافع عمومی شرکت، سهامداران را از سود شرکت در طول سالهای متمادی محروم می نماید. این روش که از طرف سهاماران اکثریت انتخاب می گردد به واقع برای سهامداران اقلیت چندان مطلوب نبوده و ایشان نیز به نوبه خود همواره سعی در بی اثر سازی قانون متبوع شرکت دارند. حال آیا چنانچه محل فعالیت شرکت خارجی در ایران باشد و سهامداران ایرانی به عنوان سهامداران اقلیت در این شرکت عضو باشند آیا می توان بر اساس قواعد ناظر به انتظامات^۱، نظم عمومی بین المللی^۲ و یا قانون بازرگانی فراملی^۳ مانع اعمال و یا اثرگذاری قانون خارجی گردید. از این نظر باید به یاد داشت که در صورتی که تقسیم ده درصد از سود ویژه را الزامی می داند به عنوان قاعده آمره و از قوانین ناظر به انتظامات نسبت به شرکتهای خارجی فعال در ایران نیز مجازی بوده و در نتیجه حقوق سهامداران اقلیت در حدود این ماده حفظ می گردد. ^۴ حال این سؤال مطرح است که آیا برای حفظ منافع سهامداران اقلیت می توان حق مطالبه بیش از مبلغ ده درصد مذکور در ماده حاضر را براساس سایر قواعد حقوق بین الملل خصوصی توجیه نمود. در اینجا دو حالت قابل تصور می باشد: اول آنکه در صورتی که می دانیم که حمایت از حقوق اقلیت در حقوق تجارت بسیاری از کشورها، به ویژه در حقوق تجارت فرانسه مطرح بوده و رویه قضایی نسبت به این مطلب دقت خاصی اعمال کرده اند. در ابتدا دادگاهها بر این باور بودند که تقسیم سود سالانه از مقتضیات ذاتی

1. Lois de Police.

2. Ordre Public.

3. Lex mercatoria.

قرارداد شرکت است و بنابراین نمی‌توان اقلیت سهامدار را از این حق محروم نمود (۱۴). ولی این حکم عام رویه قضایی بعداً تعدیل می‌گردد به این صورت که اگر عدم تقسیم سود بر خلاف منافع شرکت و به جهت اضرار به اقلیت سهامداران باشد این تصمیم مجمع مبنی بر ایجاد و یا افزایش اندوخته اختیاری بلاوجه است. رویه قضایی به این نکته نیز توجه می‌نمایند که اگر مجمع عمومی فقط عده‌ای از سهامداران را از سود شرکت محروم نماید این تصمیم قابل ابطال است. بنابراین چنانچه تصمیم مجمع عمومی فقط به جهت اضرار به سهامداران اقلیت و برخلاف منافع شرکت صادر شده باشد قابل ابطال می‌باشد (۱۵).

به نظر می‌رسد حتی اگر براساس قواعد مندرج در «قانون متبوع شرکت»، این گونه حمایتی از سهامداران اقلیت پیش‌بینی نشده باشد می‌توان با استناد به نظم عمومی بین‌المللی از اثربخشی به تصمیمی که مبتنی بر تبعیض ناروا بین سهامداران اقلیت و اکثریت بوده و یا مبتنی بر اضرار به سهامداران اقلیت باشد جلوگیری نمود. اما فراموش نکنیم که تصمیم سهامداران اکثریت در عمل در خارج از سرزمین ایران اجرا می‌گردد و از آنجایی که نظم عمومی بین‌المللی در مفهوم سنتی خود برای حفظ ارزشهای سرزمینی وضع و استفاده می‌شود و فقط در محدوده مرزهای سرزمینی دارای اثر می‌باشد، بنابراین نمی‌توان از ابزار نظم عمومی بین‌المللی که برای خنثی نمودن اثر تصمیم یا قانون خارجی در حیطه سرزمین ایران می‌باشد استفاده نمود. برای پرهیز از این معضل به نظر نگارنده دور از ذهن نیست که بتوان به قواعد بازرگانی فراملی استناد نمود و بز این باور بود تکلیف به رفتار با حسن نیت، منع اضرار به غیر به ویژه در روابط داخلی شرکت از اصول مشترک حقوقی محسوب و بنابر این چنانچه تصمیم سهامداران اکثریت بر اساس اضرار به اقلیت و الزام آنها به ترک شرکت و براساس تبعیض بین اقلیت و اکثریت اخذ شده باشد، این تصمیم با نظم عمومی واقعاً بین‌المللی که در واقع هسته مرکزی قانون بازرگانی فراملی^۱ می‌باشد در تعارض بوده و غیر قابل اثر خواهد بود (۱۶).

۱۰. ایجاد سود در ملکیت شرکت و ماهیت حقوق سهامداران قبل از تقسیم سود: سؤالی که مطرح است این است که سود حاصل از فعالیت شرکت تجارتي در ملکیت سهامداران شرکت ایجاد می شود و یا اینکه در ملکیت شخص حقوقی ایجاد شده و سهامداران قبل از تقسیم سود هیچ گونه حق عینی و یا دینی نسبت به آن ندارند. در فرضی که شرکت خارجی در ایران فعالیت می نماید این سؤال مطرح می شود که ملکیت سود حاصل از فعالیت شرکت را به عنوان انتقال مالکیت، داخل در دسته ارتباط اموال نموده و حکم به صلاحیت قانون محل وقوع مال داد؟ آیا راه حلی میانه حداقل از لحاظ نظری وجود دارد؟

برای پاسخ به این سؤال شایسته است که ماهیت و لحظه انتقال مالکیت سود در حقوق ایران تحلیل شود. از آنجا که در حقوق ایران سود حاصل از فعالیت شرکت تجارتي در سال ۲۴۰ ل.ا.ق.ت. مقرر می دارد که: «مجمع عمومی پس از تصویب حساب های سال مالی و احراز اینکه سود قابل تقسیم وجود دارد مبلغی از آن را که باید بین صاحبان سهام تعیین شود، تعیین خواهد نمود.»^{۱۷} شایسته است که در این زمینه به تفصیل به ماهیت در تفسیر ماهیت حق سهامداران شرکت قبل از اتخاذ تصمیم مجمع عمومی می توان سه نظریه مختلف را مطرح نمود: ۱. به موجب اصل ۱۷۱ قانون اساسی و ماده ۱۷۱ قانون تجارت ایران، هرگاه در پایان سال مالی سهامداران نسبت به سود قابل تقسیم، حق دینی دارند و تصمیم مجمع عمومی فقط از جهت احراز قابلیت تقسیم سود است. بنابراین اگر مجمع عمومی از تقسیم سود قابل تقسیم سر باز زند، می توان از دادگاه تقاضای تقسیم آن را نمود زیرا در واقع در پایان سال مالی شرکت متعهد به تقسیم سود است. ۲. به موجب اصل ۱۷۱ قانون اساسی و ماده ۱۷۱ قانون تجارت ایران، این نظریه از نظر اصولی قابل دفاع می باشد ولی در آن به این واقعیت توجه نشده است که تداوم فعالیت شرکت در بازار رقابت سرمایه مستلزم آن است که شرکت بتواند توان مالی خود را همواره حفظ و به اقتضای شرایط تجارتي آن را افزایش دهد. بهترین و عملی ترین راه حل برای حفظ و در صورت لزوم افزایش توان مالی آن است که شرکت بتواند از اندوخته های اختیاری خود استفاده کند. برای این کار لازم است که شرکت

اختیار داشته باشد که قسمتی از سود ستالانه را در حساب اندوخته وارد نماید و از آن در جهت منافع شرکت بهره ببرد. حال اگر تفسیر فوق را قبول نماییم به واقع شرکت را از حق افزایش توان مالی خود محروم می‌کنیم.

بر اساس نظریه دیگر می‌توان گفت (۱۸) که سهامداران قبل از تصمیم مجمع عمومی دارای حق دینی نمی‌باشند. در توجیه این نظریه می‌توان به ماده ۹۰ ل.ا.ق.ت. اشاره نمود. این ماده مقرر می‌دارد که: «تقسیم سود و اندوخته بین صاحبان سهام فقط پس از تصویب مجمع عمومی جایز خواهد بود و در صورت وجود منافع تقسیم ده درصد از سود ویژه ستالانه بین صاحبان سهام الزامی است.»

بنابراین بر اساس این ماده سهامداران فقط نسبت به ده درصد از سود ویژه دارای حق دینی می‌باشند و قبل از تصمیم مجمع نسبت به تقسیم سود؛ آنان دارای حق دینی نسبت به سایر منافع نخواهند بود. تنها حق دینی متصور برای سهامداران آن است که بی جهت از سود شرکت محروم نگردند. در این نظریه به این نکته توجه شده که عملکرد شرکت به واسطه مطالبه سود فردی مختل نگردد و حفظ وحدت و تداوم عملیات شرکت بر منافع فردی سهامداران ترجیح داده شده است.

آنچه که در این دو نظریه مطرح شده و از نظر تعارض قوانین نیز دارای اهمیت است این نکته می‌باشد که حق سهامداران نسبت به سود قابل تقسیم همواره حقی دینی مستقر و یا غیر مستقری در نظر گرفته شده که بر اساس اصول کلی تعارض قوانین، مشمول قانون اقامتگاه مدیون یعنی قانون متبوع شرکت خواهد بود.

اما به نظر می‌رسد که حق سهامداران نسبت به سود قابل تقسیم دارای ماهیت مختلطی می‌باشد. این حق در رابطه داخلی شرکت یعنی در رابطه بین سهامداران و شرکت؛ حقی دینی و مشمول قانون متبوع شرکت است. آنچه که در ماده ۹۰ ل.ا.ق.ت. آمده نیز فقط در مقام بیان حقوق و تکالیف مالی شرکت و سهامداران در قبال یکدیگر است. بنابراین چنانچه بر اساس قواعد حل تعارض بر این باور باشیم که این حق دینی مشمول قانون اقامتگاه مدیون می‌باشد، در این زمینه نیز بایستی به حکومت قانون متبوع شرکت زوی آورد و در روابط بین سهامداران و شرکت سهامی قائل به حکومت قانون خارجی گردید.

اما نباید فراموش نمود که حق سهامداران نسبت به سود قابل تقسیم دست کم در رابطه با اشخاص ثالث (طلبکاران سهامداران) دارای جنبه عینی می باشد. اگر فعالیت شرکت تجارتي در سال مالی دارای سود قابل تقسیم باشد، می توان بر این باور بود که سهامداران نسبت به این سود قابل تقسیم دارای حق عینی غیر مستقري می باشند که با تصمیم مجمع عمومی این حق به فعلیت ناپ می رسد (۱۹). اشخاص ثالث می توانند به این وجود غیر مستقر حق عینی استناد نمایند و حقوق خود را از محل آن درخواست کنند.

بنابراین ماهیت مختلط به ما اجازه می دهد از طرفی وحدت و تداوم شخصیت حقوقی شرکت را حفظ نماییم و از طرف دیگر به حقوق اشخاص ثالث لطمه ای وارد نیاوریم. همان طور که گفته شد (۲۰) نباید به سهامداران اجازه داد که تحت لوای شرکت که چیزی جز روشی حقوقی جهت گسترش تجارت نمی باشد به حقوق دیگران لطمه زنند. اعمال قانون متبوع شرکت برای حفظ وحدت و تداوم شخصیت حقوقی شرکت و مشخصاً در روابط داخلی شرکت قابل توجیه می باشد. در آنچه که مربوط به حفظ حقوق اشخاص ثالث است بایستی به این واقعیت توجه داشت که بسیاری از روابط و به ویژه رابطه حقوقی حاضر داخل در دسته ارتباط اموال است. بنابراین می توان بر اساس تحلیل حاضر حق سهامداران نسبت به منافع شرکت را در روابط داخلی شرکت مشمول قانون متبوع شرکت دانست. اما در روابط با اشخاص ثالث با توجه به ماهیت عینی غالب این حق بایستی به قانون محل وقوع مال مراجعه نمود و از این طریق حقوق اشخاص ثالث را حفظ کرد.

نتیجه

تقسیم سود حاصل از فعالیت شرکت سهامی به عنوان حق اولیه سهامداران و از حقوق بنیادین آنان در شرکت های سهامی محسوب می گردد. اصول اولیه مثبت حکومت قانون متبوع شرکت بر این رابطه حقوقی بوده و در نظر بدوی کمتر تردیدی در حکومت قانون خارجی بر تقسیم سود حاصل از فعالیت شرکت خارجی وجود دارد. اما اندک تأملی در ماهیت حقوقی تقسیم سود، این ظهور بدوی را بر هم می زند و

میل به حفظ حقوق اشخاص ثالث راه را بر اعمال قانون خارجی می‌بندد و تمسک به حکومت قانون محل فعالیت را، به ویژه به دلیل منطقی اعمال قانون محل تعیین رابطه حقوقی (Localisation)، توجیه می‌کند. تمسک به ابزار استی حقوق بین‌الملل خصوصی راهگشای حل معضل قانون حاکم بر تقسیم سود می‌گردد و با ارائه راه‌کاری میانه‌وحدت عملکرد داخلی شرکت را تضمین و حقوق اشخاص ثالث را از دستبرد نااعدلانه قانون خارجی مصون می‌دارد.

حکومت قانون متبوع شرکت محدود به اداره داخلی شرکت، روابط سهامداران با یکدیگر و روابط آنان با شرکت می‌شود و در روابط بیرونی شرکت با اشخاص ثالث حکم به صلاحیت غالب قانون محل فعالیت می‌دهیم. راه‌کاری میانه که ضامن تداوم فعالیت تجاری شرکت خارجی و حافظ حقوق اشخاص ثالث می‌باشد. این راه‌کار سابقه‌ای دیرینه دارد. در زمینه مسائل مربوط به تجارت بین‌الملل محقق آشنا به قواعد حل تعارض همواره در این اندیشه است که در راه وفاق دو منفعت به ظاهر متعارض ولی به واقع مکمل گام بردارد. اگر دیروز برتری روابط بین‌المللی بر روابط حقوق داخلی و در نتیجه تمایل به ترجیح منفعت تجارت بین‌الملل بر منافع ملی و یا برعکس، محل نزاع اندیشمندان بوده است، امروزه تردید وجود ندارد که در تفسیر حقوقی باید راه میانه و آشتی‌جویانه‌ای را برگزید که منافع ملی حفظ و راه گسترش تجارت بین‌الملل مسدود نگردد. در تعیین قانون حاکم بر تقسیم سود که خود به اندیشه وفاق بین منافع ملی و بین‌المللی قلم به تفسیر و تفصیل زده شد، نمونه‌ای از این جمع اولی من‌الطرح عرضه شد، باشد که در عرصه تعارض قوانین نیز امکان جمع معقول بر طرد مذموم غالب آید.

یادداشت‌ها:

۱. برای بحثی تحلیلی در خصوص قانون متبوع شرکت رج: تعیین قانون حاکم بر حدود اختیارات

مدیران در شرکت‌های سهامی اثر نگارنده، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران:

شماره ۴۹، زمستان ۱۳۷۹، ص ۳۵ به بعد.

۲. در ماده ۹۰ می‌خوانیم که: تقسیم سود و اندوخته بین صاحبان سهام فقط پس از تصویب مجمع

عمومی جایز خواهد بود و در صورت وجود منافع، تقسیم ده درصد از سود ویژه سالانه بین

صاحبان سهام الزامی است. آن‌گاه در مواد ۲۳۷، ۲۳۸ و ۲۳۹ می‌خوانیم که:

- سود خالص شرکت در هر سال مالی عبارت است از درآمد حاصل در همان سال مالی منهای کلیه هزینه‌ها و استهلاکات و ذخایر.

- از سود خالص شرکت پس از وضع زیان‌های وارده در سال‌های قبل باید معادل یک بیستم آن بر طبق ماده ۱۴۰ به عنوان اندوخته قانونی موضوع شود. هر تصمیم برخلاف این ماده باطل است. - سود قابل تقسیم عبارت است از سود خالص سال مالی منهای زیان‌های سال‌های مالی قبل و اندوخته قانونی مذکور در ماده ۲۳۸ و سایر اندوخته‌های اختیاری به علاوه سود قابل تقسیم سال‌های قبل که تقسیم نشده است.

۳. چه بسا از نظر عقلی همواره استفاده از منافع با زوال عین همراه باشد. اما از نظر عرفی این زوال تدریجی و بطنی قابل عنایت نیست.

۴. برای مثال در حقوق فرانسه، اگر منافع تدریجی الحصول نبوده و یا آنکه بهره از آن سبب زوال عین گردد، در این صورت فقط ثمره *Produits* محسوب و از احکام منافع مستغنی است. در حقوق

فرانسه مواد ۵۸۳ به بعد قانون مدنی متکفل تقسیم و تعریف منافع و ثمرات شده‌اند: براساس بند اول ماده ۵۸۳ قانون مدنی فرانسه منافع طبیعی *Fruits naturels* ثمرات خودبه‌خود (بدون

مداخله بشر) زمین است. در بند دوم آن منافع صنعتی *fruits industriels* را به آنچه که از زمین به دست آید تعریف کرده‌اند. دکتترین و رویه قضایی این تعریف را به نتایج حیوانات و منافع حاصل

از زمین تعمیم داده است. براساس ماده ۵۸۴ قانون مدنی فرانسه منافع مدنی *Fruits civils* عبارتند از اجاره‌بهای منزل، بهره وجه قابل مطالبه و غیره. در این زمینه نیز گرایش غالب تعمیم این

تعریف به کلیه منافع مالی و از جمله سود حاصل از فعالیت شرکت‌ها می‌باشد و همچنین رجوع شود به محمدجعفر لنگرودی، *حقوق اموال*، ۲۵۳۶، مشعل آزادی، ص ۶۰ به بعد.

۵. برای مثال رویه قضایی فرانسه در دو رأی مهم منافع شرکت را دفعی الحصول دانسته و بر این اساس مالکیت شرکت بر این منافع را رد لحظه ایجاد پذیرفته‌اند:

Cass. civ., 21 oct 1931, note Batiffol, S. 1933, p. 137 et note Cordenier, Dalloz, 1933, p. 100. Cass. civ., 7 juill. 1941, D, 1941, p. 370; Paris, 23^e

ch. A, 23 nov. 1979, J.C.P., 1980, II. 1946; 2 obs. Evesque., Paris 3^e ch, 15 nov. 1976, J.C.P, 1976 II. 19462; obs: Evesque, D. 1978, IR, 249, obs

Evesque.

در مقابل قسمت عمده‌ای از رویه قضایی به ویژه در سال‌های اخیر به نظر مخالف که متأثر از اندیشه ابری و رو است روی آورده‌اند.

Aubry et Rau, Cours de droit civil francais, Paris, L.G.D.J., 1961, p. 290.

در این نظر تدریجی الحصول بودن منافع در زمان از مقومات ذات منافع مدنی است. بنابراین منافع حاصل از فعالیت شرکت که دفعی الحصول می‌باشد (برخلاف اجاره‌ها) فقط در لحظه تعیین و تحقق نهایی قابل تملک می‌باشند. این نحو تفسیر در رویه قضایی سال‌های اخیر در فرانسه تأثیر بنیادی داشته است. رج.

Paris., 15 Nov. 1976, J.C.P, 1976. II. 19129, obs. Evesque, D. 1978, IR, 249, obs Evesque., Paris, 1^{er} Déc. 1934, S. II, p. 65., Paris 2 Mai 1935, S. 1935. II. p. 180., Lyon, 23 Fév. 1984, D. 1985, p. 127, note H. Croze et Y. Reinhard; Versailles, 23 Fév. 1990, J.C.P. 91, éd, II, 125 note Y. Guyon; Cass. Com, 23 Oct. 1990, J. C.P. 91, éd E, II. 127 note P. Serlooten, D. 1991, 173, note Y. Reinhard, Paris, 29 Nov. 1996, J.C.P., 1997, éd E, Pan 1977, J.C.P, 177. I. 4012, n° 10.

۶. برای رد این استدلال و براین اساس که ملکیت از جدۀ اعتباری بوده و احتیاج به معروض خارجی ندارد و آنچه مثبت تملک است نیز چیزی جز مالیات مملوک نمی‌باشد رج. موسی خوانساری، محمد نائینی، منیة الطالب، نشر الاسلامی، ۱۴۱۸، ج اول، صص ۱۰۲-۱۰۳.

۷. همان‌طور که گفته شد (رج به مرجع شماره ۴) رویه قضایی فرانسه به ویژه در سال‌های اخیر بر این نظریه اصرار دارد که فقط از لحظه تصمیم مجمع سهامداران حق بهره‌بری از منافع شرکت مستقر و از این لحظه سهامداران حق عینی نسبت به منافع قابل تقسیم دارند. قبل از آن، آنان فقط دارای حق دینی متزلزلی نسبت به سود قابل تقسیم می‌باشند.

۸. برای درک بهتر موضوع مثالی می‌زنیم: به مانند آنکه مجسمه‌سازی عملی را به حساب خود و برای بهره‌ای از منافع آن انجام دهد. اگر مجسمه ساخته شود و مالیات عرفی داشته باشد عرفاً در ملک وی ایجاد شده و اگر سنگ پاره‌ای بیش نباشد به واسطه فقدان مالیات معدوم و تملک عرفی آن

بی‌معنی است. در توجیه حقوقی این نظریه حتی می‌توان گفت که، تملک منافع اجیر در لحظه انعقاد قرارداد اجاره قابل پذیرفتن است، اگر چه از نظر عقلی منافع در لحظه انعقاد قرارداد موجود نبوده و حتی به دلیل اینکه مستأجر بر شخص اجیر هیچ تسلطی ندارد (برخلاف اجاره‌ایان که با قبض مورد اجاره تسلط عرفی بر منافع حاصل می‌گردد) و احترام به کرامت فردی مانع این تسلط است، منافع که در لحظات زمانی آتی ایجاد می‌گردد و حتی در مرحله وجود اقتضائی نیز می‌تواند محسوب نگردد به تملک مستأجر در می‌آید. حتی اندیشمندان از این نیز فراتر رفته و تسلیم منافع را نیز دفعی دانسته و با شروع به انجام عمل منافع را تسلیم شده دانسته‌اند، چه اینکه در نظر عرف تسلیم اولین لحظه منفعت نازل منزله تسلیم تمامی منافع تدریجی الحصول می‌گردد (علی تنزیل

هذا الامر التدريجى منزله الموجود بوجود اول اجزائه كما يحكم بوجود انهار بمجرد طلوع الشمس). و برای سایر مباحث اجتهادی رج. حاج میرزا حبیب الله الرشتی الجیلانی، کتاب الاجاره، چاپ سنگی، ص ۸۳ به بعد و به ویژه ص ۱۱۱.

بنابراین اگر در این فرض محملی برای منع تملک منافع وجود ندارد، به طریق اولی در فرض تملک منافع توسط شرکت هیچ مانع عرفی و عقلی بر تملک این گونه منافع در آنات زمان متصور نیست. در این صورت بایستی قهراً به حکومت قانون محل ایجاد منافع یعنی در این فرض قانون ایران، مراجعه نمود و قانون شرکت را نادیده گرفت.

۹. اصول و ضوابط حسابداری و حسابرسی، رهنمودهای حسابداری، کمیته تدوین رهنمودهای حسابداری سازمان حسابرسی، ۱۳۷۷، صص ۲۴-۲۵.

10. Cas. Civ. 12 Jan 1994 J.C.P. Pan n 358.

۱۱. ممکن است بر این باور بود که اصل سرزمینی بودن اعمال مقررات جزایی نیز مثبت صلاحیت قانون محل فعالیت شرکت است. براساس مواد لایحه اصلاح قانون تجارت، تقسیم سود موهوم سبب مسئولیت کیفری مدیران شرکت بوده و در نتیجه مشمول قانون محل وقوع جرم است. اما به نظر می رسد که این نظریه قابل دفاع نمی باشد. همان طور که می دانیم، هیچ منعی وجود ندارد که عناصر مدنی تشکیل دهنده جرم براساس قانون خارجی توصیف و در صورتی که برطبق قانون سبب فعل یا ترک فعل فائد وصف مجرمانه باشد، در این صورت عمل مربوط فائد عناصر مشکله جرم می باشد. حال اگر بر این باور باشیم که قانون متبوع شرکت بر سود قابل تقسیم حاکم می باشد و براساس این قانون خارجی تقسیم سود در واقع تقسیم سود موهوم نمی باشد، در این صورت عناصر مشکله جرم تحقق پیدا نکرده تا از اصل سرزمینی بودن مقررات جزایی استفاده نماییم. بنابراین نمی توان به حکم عام اصل سرزمینی بودن قواعد ناظر به مسئولیت جزایی استناد و از آن حکم به صلاحیت قانون محل فعالیت شرکت نمود. (تمسک به عام در شبهه مصداقیه جایز نیست.)

12. Groofeld, Bertol., International Encyclopedia of Comparative Law, XIII Business and Private Organisation, ch. 4, Management and Control of marketables share companies., p. 32.

13. Trib. Comm. Le Havre, 4 aout 1993, Jour. soc. 1935, p. 440, note H. L.

14. Paris, 28 fév. 1959, Daloz, 1959, p. 353, Sirey, 1959, p. 134, note Dalas.

15. Cass. com., 18 Avr. 1961, Dalloz 1961, p. 661, Sirey 1961, p. 257, note

Dalasad., Cass. com. 22 Avr. 1976, Dalooz, 1976, p. 4, note Bousquet, Rev. soc. 1976, p. 479, note Schmit., Cass. com., 21 Janv. 1997, Rev.

soc., 1997, p. 528, Saintourrns.

۱۶. رج به: تعیین قانون حاکم بر حدود اختیارات مدیران در شرکت‌های سهامی اثر نگارنده، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۵۹، زمستان ۱۳۷۹، ص ۳۵ به بعد در ضمن برای اطلاع از رویه قضایی فرانسه به ویژه آرا صادره معروف به دعوی بانک عثمانی که حقوق سهامداران اقلیت را نیز مورد عنایت قرار داده رج:

Trib. Com. Paris, G.P. 19 Oct 1983, p. 496, note, Fontbressin., Courd Appel de Paris, 19 Mars 1965, Rev. Crit. dr. pr., 1967, p. 85, note lagarde, Clunet 1966, p. 120, note Goldman.

17. M. Weill, Les droits des actionnaires aux dividendes votés par l'assemblée général, Jour. Sociétés, mars 1934, p. 145.

18. Pic et Constantin, Nature des droits aux dividendes votés par l'assemblée générale mais non encore mis en distribution, Rev. trim, soc, 1935, p. 130.

این نظریه مطرح شده در دکترین در رویه قضایی فرانسه پذیرفته شده است و امروزه گرایش بر اعمال آن است. برای رویه قضایی رج:

D. velardocchio, Dividendes, Rép. Soc. Dalloz, 1996, p. 24.

19. J. Master, Société commerciales, Lamy, 1998, n 2084.

۲۰. تعیین قانون حاکم بر اختیارات مدیران در شرکت‌های سهامی، اثر نگارنده، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، زمستان ۱۳۷۹، ص ۳۵ به بعد.