



Organizational Theory and the Principle of Free Will in the Formation of Commercial Companies

Mohsen Esmaeili¹, Bakhtiar Abbaslou^{2*}, Esmail Abbasi³

1. Department of Private Law, CT.C., Islamic Azad University, Tehran, Iran.

2. Department of Private Law, CT.C., Islamic Azad University, Tehran, Iran.

3. Department of Private Law, CT.C., Islamic Azad University, Tehran, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Article Type: Original Research

Pages: 111-126

Article history:

Received: 25 Apr 2025

Edition: 05 Jun 2025

Accepted: 26 Jul 2025

Published online: 23 Sep 2026

Keywords:

Corporate Law; Sovereignty of Will; Organizational Theory; Principle of Corporate Freedom.

Corresponding Author:

Bakhtiar Abbaslou

Address:

Iran, Tehran, Islamic Azad University, CT.C., Department of Private Law.

Orchid Code:

0000-0002-6754-880x

Tel:

09123036224

Email:

Bak.Abasloo@ctb.iau.ir

ABSTRACT

Background and Aims: Organizational theory, which is a legal establishment close to the new economy, analyzes the nature of structures, including form and content, along with the principle of free will in economic and commercial law. This research, with the aim and assumption of the effectiveness of organizational management, examines its encounter with challenges and opportunities, taking into account jurisprudential principles.

Materials and Methods: This research is theoretical and has been compiled using a descriptive-analytical method and library tools.

Ethical considerations: In all stages of writing this research, honesty and trustworthiness have been observed, while respecting the originality of the texts.

Findings: Organizational theory will be comprehensive and efficient if it is redefined and linked to freedom within the framework of jurisprudential requirements and principles. Organizational theory can be considered as an expression of the will of individuals to freely contribute to improving performance and innovation in companies. This theory and its main variables are acceptable within the framework of jurisprudential principles.

Conclusion: Laws are faced with frequent conflicts between public order and government intervention, which are not compatible with the goals of the private economy. The principle of corporate freedom according to Article 144 of the new Trade Bill can create a huge transformation in this field with the approach of organizational theory based on free will, without undue interference by governments.

Cite this article as:

Esmaeili, M; Abbaslou, B; Abbasi, E. *Organizational Theory and the Principle of Free Will in the Formation of Commercial Companies*. Economic Jurisprudence Studies. 2026.



فصلنامه مطالعات فقه اقتصادی، دوره هشتم، شماره سوم، پاییز ۱۴۰۵

نظریه سازمانی و اصل آزادی اراده در تشکیل شرکت‌های تجاری

محسن اسمعیلی^۱، بختیار عباسلو^۲، اسماعیل عباسی^۳

۱. گروه حقوق خصوصی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.
۲. گروه حقوق خصوصی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.
۳. گروه حقوق خصوصی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: نظریه سازمانی که یک تأسیس حقوقی و نزدیک به اقتصاد جدید است، همراه با اصل آزادی اراده در حقوق اقتصادی و تجاری به تحلیل چگونگی ساختارها اعم از شکل و محتوا می‌پردازد. این تحقیق با هدف و فرض تأثیرگذاری مدیریت سازمانی، مواجهه آن با چالش‌ها و فرصت‌ها را با در نظر گرفتن مبانی فقهی مورد بررسی قرار می‌دهد.

مواد و روش‌ها: این تحقیق از نوع نظری بوده و با روش توصیفی-تحلیلی و ابزار کتابخانه‌ای گردآوری شده است.

ملاحظات اخلاقی: در تمام مراحل نگارش پژوهش حاضر، ضمن رعایت اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

یافته‌ها: نظریه سازمانی در صورتی جامع و کارآمد خواهد بود که بازتعریف شده و در چارچوب اقتضائات و مبانی فقهی با آزادی پیوند یابد. نظریه سازمانی می‌تواند از میرزات اراده اشخاص تلقی گردد تا آزادانه به بهبود عملکرد و نوآوری در شرکت‌ها کمک نمایند. این نظریه و متغیرهای اصلی آن در چارچوب مبانی فقهی قابل پذیرش می‌باشد.

نتیجه: قوانین با فراوانی تضاد نظم عمومی و مداخله دولتها مواجه‌اند که با اهداف اقتصاد خصوصی سازگار نیست. اصل آزادی شرکتها طبق ماده ۱۴۴ لایحه جدید تجارت می‌تواند با رویکرد نظریه سازمانی مبتنی بر اراده آزاد، بدون دخالت بلاوجه دولت‌ها، تحولی عظیم در این عرصه ایجاد نماید.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۱۱۱-۱۲۶

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۲/۰۵

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۴/۰۳/۱۵

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۵/۰۴

تاریخ انتشار: ۱۴۰۵/۰۷/۰۱

واژگان کلیدی:

حقوق شرکت‌ها؛ حاکمیت اراده؛ نظریه سازمانی؛ اصل آزادی شرکت‌ها.

نویسنده مسئول:

بختیار عباسلو

آدرس پستی:

ایران، تهران، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکزی، گروه حقوق خصوصی.

تلفن:

09123036224

کد ارکید:

0000-0002-6754-880x

پست الکترونیک:

Bak.Abasloo@ctb.iau.ir

۱. مقدمه

نظریه سازمانی و اصل آزادی اراده در شرکت‌های تجاری بعنوان دو مفهوم اساسی در حقوق و اقتصاد، ایده‌ای است که همزمان به تحلیل چگونگی تعامل ساختارهای سازمانی و آزادی عمل افراد در درون آنها می‌پردازد. نظریه فوق به تشکیلات و کار گروهی و مجموعه‌ای از الگوهای تأثیرگذار در مدیریت سازمانی، تمرکز و توجه دارد. این دیدگاه نوین حقوق به سیستم، باورمند است و جهت‌دهی خرد و منابع انسانی را در قالب و روابط سازمانی، موثر و کارآمد می‌داند. از آن سو اصل آزادی و حاکمیت اراده که به معنای توانایی افراد برای اتخاذ تصمیمات مستقل و خودمختار مبتنی بر عقل است، ممکن است در سازمان، با محدودیت مواجه گردد. اصل آزادی تشکیل شرکت به افراد اجازه می‌دهد تا در تأسیس و انجام امور شرکت با دست بازتر عمل کنند، اما مطابق ساختار و سازمان ناچارند در اتخاذ تصمیمات، نظریات فرای اراده و تبعیت از دستورات بالا و مداخلات تنظیمی حاکمیتی را نیز در نظر بگیرند. در تعامل ساختار و اراده، سازمانها می‌توانند بطور مثبت یا منفی تأثیر بگذارند. سازمان‌هایی که سلسله‌مراتبی‌اند ممکن است آزادی عمل را محدود کنند، در حالی که سازمان‌های نوآور و افقی، به افراد آزادی عمل بیشتری می‌دهند. به عبارتی این دو نظریه در تشکیل شرکت‌های تجاری می‌توانند به خوبی همدیگر را تکمیل کنند. نظریه‌های معاصر سازمانی بر آزادی عمل و اهمیت تشویق به ابتکار و خلاقیت در محیط‌های کاری تأکید دارند و کمک می‌کنند تا شرکت‌ها به عنوان واحدهای اقتصادی، منابع و فعالیت خود را مدیریت کنند. نظریه سازمانی دارای ابعاد مختلفی از جمله؛

ساختار، فرهنگ سازمانی و روند تصمیمات است که در هماهنگی و نظارت بر ارزش‌ها و رفتارهای منجر به شکل‌گیری هویت سازمانی تعیین کننده اند. در مقابل، آزادی اراده بعنوان اصل بنیادین و از مفاهیم عمیق فلسفی در موضوعات حیات انسانی مانند اخلاق، روان‌شناسی و حقوق، قابل بررسی است. بنای آزادی اراده بر این است که انسان‌ها قادر به انتخاب و تصمیم‌گیری در اعمال حقوقی هستند و این انتخاب‌ها تحت تأثیر عوامل خارجی یا داخلی نمی‌باشند. اراده‌گرایی و سازمان‌گرایی، مسئولیت آور و دارای پیامد و آثار حقوقی است. مفهوم حاکمیت اراده بیان می‌کند که افراد حق دارند در تعاملات، مطابق با خواسته‌هایشان، اراده خود را آزادانه ابراز کنند و در تشکیلات تجاری این امکان را می‌دهد که بر اساس نیازهای خود، فرآیندهای کار را شکل دهند و ضمن نوآوری در جهت بهبود عملکرد شرکت‌ها گام بردارند؛ مشروط بر اینکه توافقات آنها ناقض قوانین و نظم عمومی نباشد. این جنبه‌ها نشان‌دهنده اهمیت فوق‌العاده اراده در ساختار حقوقی هستند. نظریه سازمانی در اقتصاد جدید همان دکترین شخصیت حقوقی است و شرکت را یک تأسیس حقوقی می‌داند که نمی‌توان طبق توافق و حقوق قراردادهای آن را تبیین نمود؛ بلکه شرکت تابع تشریفات و الزاماتی خارج از قرارداد و اراده اشخاص است. موضوع تحقیق حاضر که حول همین نظریه است این نگاه را در هماهنگی با اقتصاد جدید مفروض گرفته است.

در ارتباط با پیشینه پژوهش حاضر می‌توان به مقاله عیسائی تفرشی و امیرتیموری تحت عنوان «شرکت تجاری تک عضوی و تطور تاریخی آن مطالعه تطبیقی» اشاره داشت. از نظر نویسندگان،

پژوهش حاضر محسوب می‌گردد؛ در همین راستا، پرسشی که پژوهش حاضر به دنبال پاسخ به آن می‌باشد این است که آیا در چارچوب نظریه سازمانی، اراده اشخاص و نقش آن در شرکتهای تجاری نادیده گرفته شده و بیشترین نقش به اراده دولت و حاکمیت معطوف گردیده است و همچنین آیا امکان بازتعریف روش سازمانی وجود دارد؟

۲. مواد و روش‌ها

پژوهش حاضر یک مطالعه توصیفی تحلیل است. از روش کتابخانه‌ای به منظور جمع‌آوری داده‌ها و مطالب در این تحقیق استفاده شده است.

۳. ملاحظات اخلاقی

در مراحل مختلف نگارش این مقاله، ضمن رعایت اصالت متون، صداقت و امانتداری رعایت شده است.

۴. یافته‌ها

یافته‌ها حاکی از آن است که نظریه سازمانی در صورتی جامع و کارآمد خواهد بود که بازتعریف شده و در چارچوب اقتضائات و مبانی فقهی با آزادی پیوند یابد. نظریه سازمانی می‌تواند از میراث اراده اشخاص تلقی گردد تا آزادانه به بهبود عملکرد و نوآوری در شرکت‌ها کمک نمایند. این نظریه و متغیرهای اصلی آن در چارچوب مبانی فقهی قابل پذیرش می‌باشد.

۵. بحث

در این قسمت ابتدا ماهیت حقوقی شرکت‌های تجاری مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۵-۱. ماهیت حقوقی شرکت تجاری

در تعریف ماهیت حقوقی شرکتهای تجاری، نظر واحدی وجود ندارد. تاکنون سه نظریه عمده در این حوزه مطرح گردید که هر کدام از نظریه پردازان دلایل خاص خود را ارائه داده‌اند.

«پیشرفت و تحول اقتصادی غالباً در گرو رشد و توسعه فعالیت‌های اقتصادی است. در راستای رفع موانع رشد و توسعه فعالیت‌های اقتصادی و با توجه به بیم تجار از مسوولیت نامحدود و شخصیشان در فعالیت‌های تجاری، فکر تحدید مسوولیت نظام حقوقی کشورها را به سمت شرکتهایی سوق داد که از طریق آن‌ها بتوان مسوولیت شخصی تجار را محدود کرد. یکی از این شرکت‌ها شرکت تجاری تک عضوی است که با پیدایش آن در حقوق تجارت، تحولات شگرفی در قواعد سنتی آن (خصوصاً در نظریه قراردادی بودن شرکتهای تجاری واصل وحدت دارایی و عدم قابلیت تجزیه آن) صورت گرفته است.» همچنین مقاله کاویار تحت عنوان «ایقاع منبعی نوین برای تشکیل شرکت: چالش‌ها و راهبردهای تئوری شخصیت حقوقی با عضو واحد» جالب توجه می‌باشد. از نظر نویسنده، «شرکت با مسوولیت محدود تک نفره تأسیس جدیدی است که برای جلوگیری از تأسیس شرکتهای صوری و همی شکل گرفت. همچنان که از نام این شرکتهای پیداست، مؤسس آنها یک شخص حقیقی یا حقوقی است. اخیراً لایحه تجارت ایران در ماده ۴۷۹، این نوع شرکتهای را به رسمیت شناخته و احکامی برای آن در نظر گرفته است. اعمال حقوقی و ماهیت شرکت با مسوولیت محدود تک عضوی در قالب تئوری تعهد یک جانبه (یا ایقاع) قابل توجیه است. تعهد یک طرفه نیز به این معنا که فرد بر ذمه خود، تنها با اراده خود ایجاد تعهد کند.»

همان‌طور که مشاهده می‌گردد در پژوهش‌های صورت گرفته، تمرکز اصلی بر نظریه سازمانی و مناسبات آن با اصل آزادی اراده مدنظر قرار نگرفته است که همین امر جنبه جدید و نوآوری

دیدگاه‌های مختلف اذعان دارند هیچکدام از این تعریف‌ها تمام و کمال نبوده و جامع محسوب نمی‌شوند.

۵-۱-۱. نظریه ی قراردادی

این نظریه، بعنوان قدیمی‌ترین نظریه، شرکت تجاری را حاصل قرارداد می‌داند که بر روابط میان شرکاء حاکم است و جز در موارد خاص حاکمیت قواعد آمره، روابط و مناسبات شرکت بعنوان عمل حقوقی بر اساس اساسنامه یا شرکت‌نامه یا طبق تصمیمات مجامع عمومی شرکت که برخاسته از اراده شرکا و سهامداران می‌باشد، قابل تنظیم است. مع الوصف حاکمیت برخی از قواعد آمره، لزوم پیروی اقلیت از تصمیم اکثریت و مانند آن موجب شد که نزد عده‌ای از حقوقدانان، شرکت تجاری، سازمانی حقوقی تلقی شود و نه قرارداد (ستوده، ۱۳۸۹، ۱۷۲). در شرکت، هسته اولیه، قرارداد است، اما بعد از تشکیل، ماهیت قراردادی آن از دست می‌رود و از منشأ اولیه خود جدا می‌گردد. روشن است در اکثر نظام های حقوقی که شرکتهای تک شریک، مورد پذیرش واقع شده است، نظریه قراردادی از جامعیت لازم برخوردار نیست. همچنین در نظام حقوقی ایران در مورد شرکتهای دولتی نیز نظریه قراردادی، قابل دفاع نبوده و نظریه سازمانی با توجه به برخی مقررات و ماهیت آنها، سازگارتر است. چنانکه ماده ۴ قانون محاسبات عمومی کشور، از شرکت دولتی به عنوان یک واحد سازمانی یاد کرده و تصریح کرده است: «شرکت دولتی واحد سازمانی مشخصی است که با اجازه قانون به صورت شرکت ایجاد می‌شود و...». مطابق نظریه قراردادی، اساس و بنیان شرکت را توافق و قرارداد بین شرکاء تشکیل می‌دهد؛ در حالیکه شرکت به صرف قرارداد و اراده اشخاص تشکیل نمی‌شود؛ بلکه به یک

سلسله اقدامات خارج از قرارداد نیاز دارد. قانونگذار همواره با وضع قواعد آمره، هم در نحوه و تشریفات تشکیل شرکت و هم چگونگی فعالیت و اداره آن، محدودیت‌هایی را بر اراده آزاد افراد تحمیل کرده است؛ فلذا از آنجا که شرکت در مفهوم امروزی، تأسیس حقوقی خاصی است، نیاز به قالب خاصی هم دارد و این قالب را نه اراده اشخاص، بلکه قانون به وجود می‌آورد. بحث دیگری که پیرامون نظریه قراردادی قابل طرح است، لزوم تعدد شرکاء است. تعدد شرکاء یکی از اصول بدیهی و اولیه حاکم بر تشکیل شرکت‌های تجاری می‌باشد و تشکیل شرکت مستلزم انعقاد یک قرارداد است و قرارداد از تلاقی حداقل دو اراده به وجود می‌آید. نقطه مقابل تعدد شرکاء، وحدت شریک در شرکت تجاری است، در این خصوص گفته شده: «به لحاظ نظری این شرکت (شرکت تک شریک) خلاف نظریه ی وحدت اموال است که به موجب آن به هر شخص تنها یک دارایی مشتمل بر اموال و دیون نسبت داده می‌شود؛ حال آن که شرکت شخص واحد، سبب شکاف در دارایی شرکتی و غیر شرکتی فرد می‌گردد؛ لذا طلبکار شرکت مزبور حقی بر اموال خارج از آن (شرکت) نخواهد داشت. به عبارت دیگر، در این وضع کسی خود را در رأس دو یا چند دارایی قرار می‌دهد (صفری، ۱۳۹۰، ۳۲). بنابراین نظریه قراردادی تعریف سازگار و دقیقی نیست و نمی‌تواند جامعیت لازم و تمام شمول را در ماهیت حقوقی شرکتهای تجاری داشته باشد.

۵-۱-۲. نظریه سازمانی (شخصیت حقوقی)

این نظریه که موضوع بحث حاضر است، شرکت تجاری را یک تأسیس حقوقی می‌داند که برخلاف قرارداد، حقوق و تعهدات سهامداران در آن پایدار و ثابت نبوده و به طور قطعی معین نمی‌شود؛ بلکه

شده‌اند. اشخاص حقوقی در اراده و فعالیت خود استقلال دارند که جدای از اراده اشخاص حقیقی می‌باشد و قانون از آن حمایت می‌کند (سماواتی، ۱۳۹۱، ۴۰).

تصمیمات اشخاص حقوقی توسط افرادی که در راستای اساسنامه یا قانون، صلاحیت دارند اتخاذ می‌شود. بعضی از دکترین در کشورهای فرانسه و آلمان معتقد هستند شخصیت حقوقی و مؤسسات در واقع دارای شخصیت حقیقی هستند و اعلام می‌کنند که شخصیت تجمعات، حقیقتی مادی و تاریخی دارد که قانونگذار تنها آن را می‌شناسد و امری که انجام یافته و موجود در خارج است را تصویب و تأیید می‌کند نه آن که وجود آن را خلق کند و در مقابل دسته دیگر از حقوقدانان، قائل به وجود فرضی برای شرکت‌های تجاری بوده و معتقدند: «شخصیت حقوقی در نتیجه عمل و فرض قانونی مقنن به وجود می‌آید و دیوان عالی کشور فرانسه در رأی مورخ ۲۵ ژوئیه ۱۹۴۴، شرکت‌های تجاری را دارای شخصیتی مستقل از شخصیت شرکاء دانسته است. البته تاریخ ثبت شرکت‌ها در حقوق ایران بر خلاف بسیاری از سیستم‌های حقوقی، هیچ نقشی در تشکیل شرکت نداشته و بدین علت است که دکترین حقوقی در مورد این نقیصه هشدار داده و پیشنهاد کرده‌اند که تشتت در مقررات مربوط به تشکیل شرکت‌های مختلف و مشکلات ناشی از آن ایجاب می‌کند تا قانونگذار تاریخ ثبت شرکت را تاریخ دقیق تشکیل شرکت بداند» (امیدیان و ندجالی، ۱۴۰۰، ۲۷). از جمله ایرادات اینکه؛ نظریه فوق (سازمانی یا شخصیت حقوقی) بر خصوصی بودن رابطه و آزادی اراده در شرکت‌های تجاری اعتنایی ندارد که این امر موجب دخالت هر چه بیشتر دولت در کنترل نحوه تأسیس و اداره شرکت

در طول حیات شرکت قابل تغییر است. میزان بودن رأی اکثریت شرکاء در اداره شرکت که با مکانیسم مجامع عمومی و هیأت مدیره، اراده اکثریت بر اقلیت تحمیل می‌گردد، از مهمترین دلایل مدافعان این نظریه است. البته پیروی شرکت‌های تجاری از اراده اکثریت شرکا و سهامداران ناظر به زمان بعد از تشکیل است و در مرحله تشکیل شرکت بدون تردید آنچه کارساز است اراده شرکاء می‌باشد. قانون تجارت در ماده ۵۸۳ تمامی شرکت‌های تجاری را واجد شخصیت حقوقی دانسته ولی تعریفی از این مفهوم در این قانون یافت نمی‌شود. اکثر کشورها در قوانین خود شخصیت شرکت تجاری را مجزا از شخصیت شرکاء در نظر گرفته‌اند و نهادی برای آن قرار داده‌اند که فعالیت‌های شرکت مطابق آن مدیریت می‌شود. قائل شدن شخصیت حقوقی برای گروهی، منتج به این می‌شود که نخست تعدادی از اشخاص طبیعی برای دستیابی به منافع مشترک و هدفی یکسان در کنار هم همکاری می‌کنند. دوم از نظر حقوقی، افراد آن جمع یا گروه در حکم واحد هستند به نوعی که اگر قراردادی توسط نماینده جمعیت یا گروه، انعقاد یابد، در حکم تعهد تمام افراد آن است و حقوق و تکالیف و دارایی این شخصیت حقوقی، مجزا از حقوق و تکالیف و دارایی اعضای می‌باشد (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۷۵، ۲۷۹).

سماواتی در کتاب بررسی و تحقیق پیرامون شرکت‌های تضامنی، در تعریف شخصیت حقوقی به جمعیت‌ها و مؤسساتی اشاره کرده‌اند که همچون اشخاص طبیعی دارای سرمایه و دارایی هستند که از آنها به عنوان اشخاص حقوقی، اخلاقی یا اعتباری نام برده‌اند و این اشخاص به قدرت اعتبار و تصور در دنیای حقوق ایجاد

شرکت به عنوان شخص حقوقی مستقل پا به عرصه وجود می‌گذارد و اینجاست که جنبه ی تأسیسی شرکت غلبه خواهد داشت و در نتیجه نظریه سازمانی، بدلیل پایدار و سازگار بودن با ادامه حیات و شرایط حاکم بر شرکت، کارسازتر خواهد بود.

۵-۳. نظریه مختلط

با توجه به ایرادات وارد بر دو نظریه قراردادی و سازمانی، ماهیت شرکت تجاری را می‌توان در دو مرحله تشکیل شرکت و بعد از تشکیل، به صورت متفاوت در نظر گرفت. بدین معنی که تا مرحله ثبت و تشکیل رسمی، جنبه قراردادی شرکت غلبه داشته و مؤسسان ضمن تنظیم مقررات مورد نظر در قالب اساسنامه به قواعد آمره حقوق تجارت شرکتها، داوطلبانه گردن می‌گذارند؛ لکن به محض تشکیل و ثبت، شرکت به عنوان شخصیت حقوقی مستقل پایه عرصه وجود گذاشته و هرگونه تغییری در مواد اساسنامه مستلزم رعایت تشریفات ویژه است. (صفار، ۱۳۹۰، ۲۷).

۵-۲. تعریف اراده و حاکمیت آن در حقوق

اراده به معنای توانایی فرد در انتخاب و تصمیم‌گیری، به گونه‌ای است که به هدف یا خواسته‌ای خاص دست یابد. این مفهوم شامل قدرت کنترل شخص بر افکار، احساسات و رفتارهای خود می‌باشد. در فلسفه و روان‌شناسی، اراده به عنوان عاملی موثر در خودانگیختگی، تصمیم‌گیری و عمل به شمار می‌رود و می‌تواند به فرد کمک کند تا در مواجهه با چالش‌ها و موانع، به اهداف خود برسد. اراده یک مفهوم چند بعدی است که با جنبه‌های مختلفی از جمله مسئولیت اخلاقی همراه است و یکی از پیش‌فرض‌های آزادی اراده این است که افراد باید مسئولیت

تجاری می‌شود (صفار، ۱۳۹۰، ۲۷). شرکت در واقع تأسیس حقوقی خاصی است که مدت‌ها در قالب قرارداد صورت می‌گرفت ولی در حال حاضر صرفاً یک قرارداد نیست؛ با این وجود، اهمیت قراردادی و اثر آن، کم و بیش در دوران حیات شرکت ادامه خواهد داشت. چنانکه در شرکت‌های اشخاص که شخصیت شرکاء همیشه مدنظر قرارداد بین شرکاء است اهمیت خود را تا پایان مدت شرکت حفظ خواهد کرد، ولی در شرکت‌های سرمایه فقط موقع تأسیس شرکت، قرارداد بین شرکاء اهمیت دارد و می‌توان گفت به موجب همان قرارداد اولیه، شرکاء قبول می‌نمایند که بعد از تأسیس شرکت مطابق مقرراتی که قانون برای مؤسسه مزبور تعیین کرده رفتار شود. (ستوده تهرانی، ۱۳۸۹، ۱۴۳ - ۱۴۴). به نظر می‌رسد تا پیش از تشکیل شرکت و در مرحله تأسیس، هنوز شخصیت حقوقی شکل نگرفته تا این نظریه به عنوان نظریه جامع پذیرفته گردد. وانگهی در شرکت‌های تجاری به ویژه شرکت‌های بزرگ، رژیم حقوقی خاصی لازم است تا امکان تغییر و تبدیل حقوق و تعهدات طرفین در طول حیات شرکت میسر باشد. شاید اساس شرکت بر قراردادی است که بین شرکاء منعقد می‌شود ولی بعد از تأسیس شرکت، قرارداد اولیه، ماهیت خود را از دست می‌دهد و با پیدا شدن شخصیت حقوقی، شرکت تجاری از قواعد و اصولی پیروی می‌کند که با اصول قراردادهای مابینت دارد. راه حل مناسب، تفکیک بین مرحله تشکیل و فعالیت شرکت می‌باشد؛ به این معنا که در این مرحله، جنبه قراردادی غلبه دارد و در ادامه، مؤسسان، ضمن تنظیم مقررات مورد نظر در قالب اساسنامه به قواعد آمره حقوق تجارت در مورد شرکت‌های تجاری داوطلبانه ملزم می‌شوند و پس از تشکیل،

اعمال خود را بپذیرند. اراده آزاد و مختار با پاسخگویی و مسئول بودن ملازمه دارد. اصل حاکمیت اراده یکی از اصول مهم و تعیین کننده در بررسی اعمال حقوقی در حقوق مدنی است. به طور کلی، می‌توان گفت که این اصل جز در موارد برخورد با نظم عمومی جامعه و قانون پذیرفته شده است. بر طبق این اصل، منشأ اصلی الزام‌آور بودن قرارداد (و به طور کلی اعمال حقوقی) اراده‌ی طرفین قرارداد (یا عمل حقوقی) است. (شهیدی، ۱۳۸۸، ۵۶).

حاکمیت اراده، نه تنها در حقوق مدنی بلکه در سایر حوزه‌های حقوقی هم اصلی کلیدی است و بیان می‌کند که افراد، به ویژه در قراردادها و تعاملات حقوقی و تجاری، باید آزادی داشته باشند تا تصمیمات خود را اتخاذ و اراده خود را به شکل آزادانه ابراز کنند. با این توضیح که اصل مذکور در گذر زمان با تغییرات و محدودیت‌های زیادی مواجه شده و از اطلاق آن کاسته شده است و دیگر به آن به عنوان یک اصل حقوقی مطلق و مقدس که دارای ریشه‌های فلسفی و تاریخی عمیق بوده، نگریسته نمی‌شود. «در حقوق کنونی همه کم و بیش پذیرفته اند که حاکمیت با قانون است؛ ولی فایده‌های عملی احترام به پیمان‌ها باعث شده که آزادی قراردادها به عنوان یک اصل پذیرفته شود و مبنای واقعی آن، ملاحظه‌های اجتماعی و مصلحت‌اندیشی‌های اقتصادی است» (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ۱۴۴). بنابراین امروزه دیگر کمتر به مبانی فلسفی فردگرایانه برای توجیه اصل حاکمیت اراده پرداخته می‌شود بلکه بیشتر به مبانی و توجیهات اقتصادی و اجتماعی برای توجیه اصل مذکور توجه می‌گردد. و آن‌جا که اصل با مبانی فوق قابل توجیه نباشد به راحتی از کنار آن می‌گذرند. اصل مذکور به

مانند بسیاری از قواعد حقوقی امروزی بر پایه مبانی تجربی و عمل‌گرایانه بنا شده است. امروزه به طور جدی پذیرفته شده است که اصل حاکمیت اراده و آثار آن می‌تواند به کارایی بیشتر در نظام اقتصادی منجر شود؛ با این فرض که افراد بشر، انسان‌هایی معقول و لاجرم برای رفاه خویش، از اولویت‌های خود آگاه هستند پس وارد یک رابطه‌ی حقوقی نمی‌شوند مگر آنکه اعتقاد داشته باشند در نتیجه‌ی ورود به این رابطه، در وضعیت بهتری قرار خواهند گرفت (نجفی، ۱۳۹۱، ۳۴).

امروزه به طور جد این اعتقاد وجود دارد که نشان‌دهنده اراده دولت به جای اراده‌ی اشخاص، منجر به مرگ کارایی می‌گردد. چرا که دولت در بهترین حالت، تنها به برخی جنبه‌های مؤثر در اتخاذ تصمیمات اقتصادی افراد آگاه است و به سبب نقص اطلاعات نخواهد توانست، تصمیمات مفیدی اتخاذ نماید. پذیرش این فرضیه که اشخاص، بهترین مدیران امور اقتصادی خود هستند، منجر به این نتیجه می‌گردد که برای حداکثر کردن کارایی، بپذیریم اشخاص آزادند وارد یک رابطه حقوقی که خود صلاح می‌دانند شوند، هر قالبی را که برای اجرای تصمیمات خود مناسب تر می‌دانند برگزینند و شروط قراردادی را با اراده‌ی خود تنظیم نمایند. تجربه ناموفق اقتصاد متمرکز و برنامه ریزی شده نیز معتقدان به این نظریه را مطمئن تر از گذشته ساخته است. لذا امروزه قانونگذاران ترجیح می‌دهند به جای وضع قاعده برای تمام روابط نامحدود اجتماعی و اقتصادی، توافق اشخاص را محترم شمرده و تنها در مواردی استثنائی که پای منافع بزرگتر و مهمتر در میان است این آزادی را محدود سازند (شهیدی، ۱۳۸۸، ۵۶). به نظر نگارندگان، اصل

حاکمیت اراده بنیادی ترین اصل حاکم بر عقود و حقوق قراردادها است که با وجود محدودیت‌های بسیار، همچنان جایگاه خود را به عنوان مبنای الزام‌آور بودن عقود حفظ کرده است. در عین حال، حق دولت‌ها را در انتظام بخشی و هدایت و رهبری اقتصاد و نیز مصلحت اندیشی‌های اجتماعی که در عالم حقوق، خود را به شکل قواعد سلبی و ایجابی بروز می‌دهد، نباید از نظر دور داشت. به دیگر بیان اراده همچنان جایگاه مرجع خود را در بررسی قواعد عمومی حاکم بر شرکتها در کنار وظیفه نظارتی دولت در اقتصاد حفظ نموده است. وظیفه دولت در نظام اقتصادی حکم می‌نماید نظارت دقیق تری بر کنشگران این عرصه مبذول شود و از آن‌جا که نقش اشخاص حقیقی در نظام اقتصادی به آرامی رنگ باخته است و این اشخاص حقوقی اند که بیشترین نقش را در آن عهده دار هستند، لذا قانونگذار نظارت عالی‌های را بر این اشخاص مقرر داشته که از بدو تولد آنها و از زمان تشکیل شرکت آغاز می‌شود و این نظارت عالی که به شکل وضع قوانین مختلف ظهور و بروز می‌یابد با تحدید حاکمیت اراده مؤسسان شرکت، ملازمه تام دارد. مع الوصف، نکته حائز اهمیت در خصوص آزادی اراده اینکه لایحه جدید تجارت راه متفاوتی نسبت به قوانین سابق پیموده است. ضمن آنکه ماده ۱۴۳ لایحه اخیر، شرکت‌های تجاری را به یازده نوع افزایش داده است، در ماده بعد مقرره ای پیش بینی گردید که نشان از تغییر آشکار مشی و احترام قانونگذار به اصل حاکمیت اراده دارد. ماده ۱۴۴ لایحه، علاوه بر انواع شرکت‌های مذکور در ماده ۱۴۳ این قانون، گفته؛ شرکت تجاری می‌تواند طبق مقررات خاصی که با تراضی شرکاء و یا سهامداران معین شود با هر میزان سرمایه تشکیل

شود. مقنن با تصویب ماده فوق به روشنی از حصری دانستن قالب شرکتها فاصله گرفته و حرکت به سمت پذیرش نامحدود اصل حاکمیت اراده در تشکیل شرکت را آغاز نموده است. از این حیث قانونگذار به الگویی که در قانون مدنی داشته، نزدیک شده است. آزادی اراده اشخاص در شرکت‌ها به معنای این است که اعضای یک شرکت و سهامداران حق دارند تا به طور آزادانه تصمیمات خود را در زمینه‌های مختلف مدیریتی، مالی و قراردادی اتخاذ کنند. این اصل به ویژه در حقوق تجارت و شرکت‌داری، اهمیت عمده‌ای دارد. موضوع آزادی اراده در پرتو نظریه سازمانی، به بررسی این موضوع می‌پردازد که چگونه افراد و کارکنان در سازمان‌ها و شرکت‌های تجاری تحت تأثیر شرایط سازمانی، تصمیم‌گیری‌ها و رفتارهای خود را شکل می‌دهند.

۵-۳. تعریف اراده و حاکمیت آن در فقه

اراده در فقه، به طور کلی به دو قسم تقسیم می‌شود، اراده ظاهری (آنچه فرد بطور آشکار می‌خواهد) و اراده باطنی (آنچه فرد در باطن قصدش را دارد). حاکمیت اراده، مخصوصاً در مصداق آزادی قراردادی از گذشته تاکنون دچار تغییراتی شده است. تغییراتی که با بررسی نظر فقها در سیر تاریخی قرون اولیه تاکنون، بنیادین به نظر نمی‌رسد. در گذشته شرعی بودن و مأذون شارع الهی بودن عقود، شرط اصلی بود و آزادی خواست و اراده افراد به تنهایی پذیرفته نمی‌شد و مؤثر نبود. شکل‌گرایی دارای اهمیت ویژه بود؛ به عبارتی دلیل مبنایی مشروعیت و صحت عقود، اراده شارع (و نه افراد) بود (بیگدلی، ۱۳۹۴، ۱۳۷). برخی فقها مانند جبعی عاملی و بحرانی در مورد واجب بودن عمل به شرطی که در یک عقد لازم منعقد شده است، تردید داشتند و اعتقاد داشتند

نمیتوان شروط را از اسباب ایجاد مالکیت یا اشتغال ذمه دانست. (جبعی عاملی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ۵۰۶؛ بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۱۹، ۷۰) در این میان، مراغی در مورد عقود و ایقاعات، به کشف قصد طرفین معتقد است (مراغی، ۱۴۱۷، ج ۲، ۹۴) پیش فرض فقهای قدیم این بود که همه عالم از آن خدا و خلیفه اوست، برای اعمال مالکیت باید از جانب خدا و رسول خدا و امام مأذون بود، عقد باید شرعی باشد و شرع در ایجاد و ماهیت و شکل عقد قالب خاصی را مورد نظر داشته است که برای مؤثر بودن عقد، این قالب خاص باید رعایت شود. فقهای جدید معتقدند برای مشروع بودن عقد، خود شرع قالب خاصی را قرار نداده است و ایجاد ماهیت عقد را با استفاده از قواعد عام مثل افوا بالعقود و المؤمنون عند شروطهم، به دست عرف سپرده است. البته که این احترام به موازین عرفی، با مواردی مانند رعایت نظم عمومی و موازین اخلاقی و عقلایی و عدم مخالفت با احکام شرعی، محدود شده است (بیگدلی، ۱۳۹۴، ۱۴۱). فقه بسیار کامل است و مبانی و نظامی دارد که خروج از آن برای فقها مشکل است. به همین جهت به سختی می‌توان پذیرفت که عقد ثمره اراده ذاتی فرد و مستقل از اراده و اجازه شارع باشد.

۵-۴. شخصیت حقوقی در چارچوب نظرات فقهای امامیه

شخصیت حقوقی در فقه، دارای معنای مشخصی نیست و تعریف نشده است با این حال، به رسمیت شناخته شده و حتی در طول تاریخ نیز مد نظر بشر بوده و بدون پوشش عنوان خاصی، از آن بهره‌مند شده‌اند. مصطفی زرقا، به چندین مورد از مصادیق شخصیت حقوقی در زمان صدر اسلام اشاره کرده و ضمن بیان این موارد، به تبیین

شخصیت حقوقی وقف، که یکی از مهمترین عقود معین در فقه اهل سنت و امامیه است، می‌پردازد. وقف از همان ابتدا براساس محوریت شخصیت حقوقی برای آن پایه گذاری شده است. هم صاحب حق می‌شود و هم دیگران بر او صاحب حق میشوند، میان وقف و اشخاص حقیقی، عقود و ایقاعاتی واقع می‌گردد؛ مانند خرید و فروش و اجاره. (زرقا، ۱۹۶۷، ج ۳، ۲۵۹) جالب توجه است که در فقه برای افراد بعد از مرگ، هنگامی که شخصیت حقیقی خود را از دست میدهند، احکامی وجود دارد که این موضوع نشان دهنده شخصیت حقوقی میت میباشد. مانند اینکه اگر جنایتی بر جنازه وارد شود، دیه به خود او تعلق میگیرد نه وراث. (بحرالعلوم، ۱۴۰۳، ج ۴، ۹۱) باتوجه سیره عقلا می‌توان گفت در تعامل با شخصیت حقوقی، همانند شخصیت حقیقی است. شخص حقوقی را دارای ذمه دانسته که میتواند بدهکار یا طلبکار باشد. (صدر، ۱۴۲۷، ج ۳، ۴۱۷) تمام این موارد نشان دهنده وجود و اعتبار شخصیت حقوقی از گذشته تاکنون هست.

۵-۵. سازمان گرایی و نسبت آن با بهره‌وری

نظریات مختلفی در حوزه سازمان شرکتها مطرح می‌باشد از جمله نظام‌مندی سازمان که بر تعامل بین فرد و سیستم تأکید می‌کند و رفتارگرایی، رفتار فرد را تحت تأثیر محیط و سازمان می‌داند و برخی نظریات به انسان‌محوری و رویکرد تحقق نیازهای انسانی در محیط کار تأکید دارد و بر این باور است که اگر کارکنان در یک محیط مثبت کار کنند، آزادی اراده بیشتری برای تصمیم‌گیری و مشارکت در فرآیندهای سازمانی خواهند داشت. همین مولفه‌های سازمان و تشکیلات، قدرت و توان را افزایش می‌دهد و از شرکتهای خصوصی، رقبای جدی برای بخش دولتی می‌سازد. شاید به

همین دلیل در ادوار مختلف، شرکتهای بزرگ، از طرف حاکمان تحمل نشده و با محدودیت و مداخلات نظارتی کشورها مواجه گردیده‌اند. «شرکتهای بزرگ، پدیده‌های نسبتاً جدید هستند. تا قرن هفدهم، بزرگترین و اثرگذارترین نهادها در اروپا، کلیسا و دولت بودند. قدرت دولت و کلیسا، دو نهاد که پیوستگی زیادی با یکدیگر داشتند، با رشد شرکتهای بزرگ، مورد تهدید واقع شد؛ به همین دلیل این دو نهاد تلاش کردند که قدرت شرکت‌ها را با ایجاد موانع حقوقی محدود کنند که این امر باعث محدودیت رشد شرکت‌ها می‌شد». (سرافیم، ۲۰۱۳، ۴-۵)

یک شرکت تجاری به مجموعه‌ای از اقداماتی که برای اداره، مدیریت و رشد طراحی شده‌اند، تکیه دارد. ساز و کاری مثل مدیریت مالی، منابع انسانی، تولید، زنجیره تأمین، بازاریابی و برنامه‌ریزی بودجه و مانند آن بخصوص کنترل هزینه‌ها برای اطمینان از سلامت مالی شرکت، انگیزه صاحبان آن را جهت اعمال اراده خود تقویت می‌نماید. عموماً سهامداران، اندیشه و اراده خویش را نسبت به حفظ مصالح شرکت بر عوامل بیرونی بخصوص دولت، ترجیح می‌دهند. اینک در شرکت‌های تجاری، سخن از سازوکاری است که با اصل آزادی قراردادی در تضاد است طوری که قواعد حقوق شرکت‌ها و حقوق قراردادهای در تقابل با یکدیگر قرار می‌گیرند. این محدودیت در آزادی اراده، از سوی دولت انجام می‌شود طوری که شرکت‌ها را می‌توان مخلوق دولت دانست و حتی حقوق شرکت‌ها را حقوقی دولتی تلقی کرد. (عابدی فیروزجائی، ۱۳۹۸، ۸۱-۸۲) در حقیقت نظم حقوقی شرکت‌های تجاری، امری است که ساخته می‌شود و این نظم، امری خودجوش نیست که صرفاً ناشی از اراده آزاد سهامداران باشد. این

نظم نوعی اختراع و به تعبیر دیگر، نوعی شکل‌گرایی است که در برابر حاکمیت اراده قرار می‌گیرد. البته شاکله این اختراع در خلاء ایجاد نمی‌شود بلکه تحت تأثیر جبر ناشی از طبیعت امور است. (عابدی فیروزجائی، ۱۳۹۸، ۸۴) از طرفی موجودیت گروهی و اغراض فردی به عنوان دو مفهوم مهم و گاه متضاد مطرح است که در تعاملات اجتماعی و فردی، تأثیرات متقابلی دارند. موجودیت گروهی به احساس تعلق جمعی افراد در سازمان، شرکت و مانند آن با منافع خاص اشاره دارد. افراد دارای علایق مشترک، برای گروه‌ها ایجاد هویت می‌کنند و در نگرش‌ها تأثیر می‌گذارند. در حالیکه اغراض فردی به نیازها، خواسته‌ها و اهداف شخصی هر فرد اشاره دارد و می‌تواند تحت تأثیر موجودیت گروهی قرار بگیرد یا برعکس باشد. زیرا افراد گاهی اوقات به خاطر هم‌گروه‌ها و هویت جمعی خود، انتخاب‌هایی می‌کنند که با اهداف فردی آنها هم‌خوانی ندارد. (حجتی، ۱۳۹۸، ۲۴) به نظر نگارندگان، تعامل بین موجودیت گروهی و اغراض فردی می‌تواند باعث چالش‌هایی شود. فرد ممکن است برای پیشرفت شخصی از هنجارهای گروهی سرپیچی کند یا افراد ممکن است اهداف فردی خود را فدای منافع گروه کنند بخاطر همین شرکت را فراتر از یک عقد معمولی با منافع زودگذر و در نهایت به نظریه سازمانی نزدیک تر می‌دانند. قواعد ایجاد یک موجودیت گروهی که دارای هدف مشترک، استقلال، سازمان و تشکیلات باشد، فراتر از چارچوب عقد بوده و روش‌های حقوق عمومی را وارد حقوق خصوصی کرده است. سرایت منطق حقوق عمومی به این حیطه به این دلیل است که شرکت تجاری به خاطر اغراض فردی آسیب‌نبیند.

۵-۶. فرمالیسم و نظریه سازمانی

فرمالیسم در قالب سه ویژگی صورت بندی می‌شود: اولاً قانون از لحاظ عقلانی تعیین پذیر است، به این معنا که احکام روشن، متعین و پیش بینی پذیرند. ثانیاً قضاوت یک فرآیند ماشینی یا مکانیکی است که در آن قاضی مانند یک ماشین، مقدمات را دریافت می‌کند و خروجی را که یک حکم ثابت، واحد و ضروری است تحویل می‌دهد. واحد بودن حکم به این معناست که تنها یک پاسخ درست واحد برای هر دعوا وجود دارد. ضروری بودن نیز به معنای عقلانی کلمه است. ثالثاً استدلال حقوقی، خود بسنده و مستقل بوده و از روش‌های غیرحقوقی بی‌نیاز است. حقوق مستقل از سایر حوزه‌ها از قبیل سیاست است (لیتر، ۱۹۹۹، ۱۱۴۵-۱۱۴۶)

به باور کلسن، علم حقوق از سلسله مراتبی از هنجارها برخوردار است؛ و این علم نیازمند مبنایی فرمال مختص به خود می‌باشد، به معنایی کانتی که فرمال بودن مترادف مقوله‌ای بودن است. ابتدا نوعی ضرورت ایجاب می‌کند که فرمی مقوله‌ای مفروض گرفته شود و «وجود» چنین فرمی «وجود» یا «بقای» موضوع و محتوای خود را تضمین می‌کند. وجود فرم یا مقوله، مقدم است بر وجود محتوا و این تقدم از نظر کلسن یک تقدم وجودی است. (برگمن و زربی، ۱۹۴۵، ۱۱۳-۱۱۴) به نظر، این تقدم می‌تواند درباره شرکت‌ها نیز صادق باشد، یعنی آنچه به شرکت وجود می‌بخشد، همان فرم است. احتمالاً از منظر کلسن، ضرورت استقلال حقوق، به استقلال از اقتصاد نیز تعمیم می‌یابد. ماکس وبر، به دنبال برقرار نمودن رابطه علی میان حقوق مدرن شکلی و نظام سرمایه‌داری بود. از طریق صیانت و اجرایی کردن قسمی از روابط اجتماعی، حقوق به طوری

واضح با اقتصاد ارتباط یافت. به تعبیری، حقوق عاملی برای تعیین تکلیف کنش‌های انسانی بود. تفاوتی نداشت که این امر از طریق یک نظام منطقی شکلی محقق شود یا یک نظام غیر شکلی مانند کامن‌لا (اوپنگ، ۱۹۸۷، ۴۹۹). با این توضیحات روشن گردید که فرمالیسم و سازمان، دارای پیوند عمیقی هستند بدین معنا که هیچ سازمان و ارگان تجاری نمی‌تواند بدون شکل و فرم باشد. قالب‌ها معرف هستند و جهت‌گیری اهداف کوتاه مدت و بلند مدت را تعیین می‌کنند بنابراین می‌توان نام دیگر سازمان را همان شکل نامید؛ اما شکل‌گرایی نوین مبتنی بر اقتصاد جدید، تسهیل کننده و تکمیل کننده آزادی تجارت است و نظم تصنعی را بر نمی‌تابد؛ بلکه فلسفه نظم خودجوش را کارساز و کارآمد می‌داند.

۵-۷. سازمان و مفهوم قاعده آمره

ویژگی‌های مهم مفهوم فوق؛ لزوم تبعیت افراد جامعه از آن، انعطاف ناپذیری، غیرقابل تخلف بودن و مهمتر از همه، نقش حمایتی از حقوق عمومی است. مفهوم قاعده آمره به قاعده‌ای اطلاق می‌شود که، اشخاص در محدوده اراده نمی‌توانند آن را نادیده گرفته و به کناری نهند. (گیبسون، ۲۰۰۹، ۱۲۲). به بیان بهتر در اعمال این قاعده، به خواست افراد طرفین، توجه نمی‌شود. (وین‌سی‌مر، ۲۰۰۹، ۱). در این تعریف اجمالی، به صورت مشخص به ویژگی محدود کنندگی قاعده آمره نسبت به اراده اشاره شده است. حال آنکه نظم عمومی نیز این ویژگی را دارا می‌باشد. گویی که بین مفهوم نظم عمومی و قاعده آمره هیچ تفاوتی وجود ندارد و این دو مفهوم به یک معنا می‌باشند. این موضوع همان ایراد وارده بر تعریف فوق از قاعده امری می‌باشد. به منظور ارایه تعریفی جامع از مفهوم قاعده آمره بایستی به این

حقیقت اشاره داشت که با وجود نزدیکی میان مفهوم قاعده آمره و نظم عمومی، قاعده آمره صرفاً جنبه‌هایی از نظم عمومی را در بر می‌گیرد که در متون قانونی منعکس شده باشند. به عبارت ساده‌تر، قاعده آمره معمولاً در قوانین موضوعه مورد تصریح قرار می‌گیرد (رزوی، ۱۹۹۸، ۴۱). به عنوان مثال اصل «حسن نیت»، یکی از اصول حقوقی پذیرفته شده در اکثر نظام‌های حقوقی می‌باشد؛ با این وجود نمی‌توان آن را یک قاعده آمره تلقی کرد بلکه این اصل می‌تواند منبعی برای قاعده آمره باشد (گری گلیت، ۲۰۱۱، ۲) که چندین قانون موضوعه با عنایت به این اصل تنظیم شوند. از طرف دیگر قاعده آمره در واقع بیانگر خواست دولت‌ها می‌باشد. (وین سی مر، ۲۰۰۹، ۵) بنابراین، قاعده آمره به قاعده‌ای اطلاق می‌شود که خواست دولت‌ها بدان تعلق گرفته و در قوانین نمود پیدا کرده اند و توافق اشخاص بر خلاف آنها فاقد اثر می‌باشد. قاعده آمره، به نحوی حاکمیت اراده حقوق عمومی یعنی قانونگذار بر اراده حقوق خصوصی یعنی اشخاص حقوق خصوصی است. (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ۱۵۰). یعنی در واقع این خواست دولت است که موضوع واجد وصف آمره را مشخص می‌کند

۵-۷-۱. مفهوم قاعده تکمیلی

از جمله راه‌های درک یک مفهوم و تمیز آن از سایرین، شناسایی مفاهیم متضاد آن می‌باشد. با توجه به آنکه «قاعده تکمیلی» در مقابل قاعده آمره قرار دارد، بررسی قاعده تکمیلی در عین حال، ما را به شناخت هر چه بهتر مفهوم قاعده آمره هم رهنمون می‌سازد. گفته شد قاعده امری به قاعده‌ای اطلاق می‌شود که اشخاص با استناد به حاکمیت اراده نمی‌توانند از آن عدول کنند. به عبارت دیگر اراده اشخاص توان مقابله و تخطی از

این قواعد را ندارد. این در حالی است که قاعده تکمیلی به قاعده‌ای اطلاق می‌شود که اصل حاکمیت اراده در برابر آن، واجد ارزش است و با قرارداد می‌تواند کنار گذاشته شود. البته در صورتی که طرفین در روابط قراردادی خود برخی از خصوصیات لازم را بیان نکنند و بعضی از حقوق حاکم بر قرارداد خود را مسکوت گذارند، همین قواعد تکمیلی قانون، جانشین سکوت اراده آنان و لازم‌الاجرا تلقی می‌شوند و طرفین در این حالت نمی‌توانند از اثر این قواعد سر باز زنند. از همین رو از قواعد تکمیلی قانون، با عنوان «قانون مفسر اراده»، نیز یاد می‌شود. (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲، ۵۲۲). عناوین اختیاری بودن، پشتیبان و مکمل بودن و عمومیت کمتری نسبت به قوانین آمره داشتن، از ویژگیهای قاعده تکمیلی است. این قوانین معمولاً برای پر کردن خلأهای قانونی وضع می‌شوند. تقسیم قواعد قانونی به قواعد امری و قواعد تکمیلی ریشه در ارتباط این قواعد با حاکمیت اراده دارد. به این صورت که اگر حاکمیت اراده در برابر قاعده قانونی، قابل استناد باشد قاعده مورد نظر قاعده ایست تکمیلی و قابل عدول از سوی طرفین خصوصی. در مقابل اگر حاکمیت اراده در برابر قاعده قانونی، قابلیت استناد نداشته باشد، قاعده مورد نظر قاعده ایست آمره و غیر قابل عدول از سوی طرفین. در عقود بسیار اتفاق می‌افتد که طرفین به علت عدم اطلاع از موازین حقوقی، قصد خود را صریحاً راجع به همه اموری که ضرورت دارد بیان نمی‌کنند، ناگزیر قانونگذار ضمن یک رشته قوانین تکمیلی (یا مکمل اراده) به توجیه قصد آنان می‌پردازد (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۵، ۴۵). به نظر می‌رسد در خصوص موضوع تشکیل شرکت‌ها هم، قانونگذار علاوه بر تعیین برخی از قواعد آمره، یکسری

نبود مقررات آمرانه، فضایی برای توافق‌های خصوصی و اختیاری در شرکت‌ها فراهم می‌کند و می‌تواند به عنوان ظرفیت و ابزاری برای مدیریت و روابط سازمان تجاری نقش ایفا کند.

۵-۸. اصل آزادی تشکیل شرکت

اصل آزادی تشکیل شرکت‌های تجاری که از نتایج واقعی بودن شخصیت حقوقی و برخاسته از سازمان، قلمداد می‌شود دارای مبانی فلسفی است. این اصل در لایحه جدید تجارت سال ۱۳۹۱ مورد توجه جدی قرار گرفت، به نحوی که، قواعد و مقررات ناظر بر تشکیل شرکت‌های تجاری چه از نظر شکلی و چه از نظر ماهوی از یکپارچگی و نظم خاصی برخوردار و دستخوش تغییرات عمده‌ای گردیده است که پیش از آن سابقه نداشت. افزایش آشکال شرکت‌های تجاری (موضوع ماده ۱۴۳ لایحه) و اعتبار بخشیدن به آزادی اراده شرکا در تشکیل شرکت‌های تجاری (ماده ۱۴۴ لایحه) از موارد تحولی و مهم آن به شمار می‌رود. اصل آزادی تشکیل شرکت‌های تجاری یعنی اینکه؛ اصولاً تشکیل شرکت، در چارچوب قانون، برای همه اشخاص در دسترس است و ایشان می‌توانند به صرف اراده خود مبادرت به تشکیل شرکت نمایند. در مقابل این اصل، دیدگاهی قرار دارد که تشکیل شرکت را یک امتیاز یا حق ویژه از ناحیه دولت می‌دانند. (نجفی، ۱۳۹۱، ۳۶). مهمتر اینکه؛ اصل مذکور به عنوان یک قاعده حقوق عمومی است. اصل بیست و هشتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در فصل حقوق ملت مقرر داشته: «هر کس حق دارد شغلی که بدان مایل است و مخالف اسلام و مصالح عمومی و حقوق دیگران نیست برگزیند؛ دولت موظف است با رعایت نیاز جامعه به مشاغل گوناگون، برای همه افراد امکان اشتغال به کار و

قواعد تکمیلی را نیز در نظر گرفته است و اصل حاکمیت اراده طرفین و اختیار آنها در تشکیل شرکت را نیز لحاظ نموده است. اثر برخاسته از قواعد تکمیلی نیز متفاوت از اثری است که از قواعد آمره ناشی می‌شود و قراردادی که برخلاف قواعد تکمیلی منعقد گردیده باشد نافذ و حاکم می‌باشد.

۵-۷-۲. ضابطه تشخیص قاعده آمره و

قاعده تکمیلی

عموماً مفهوم نظم عمومی بعنوان ضابطه تشخیص دو قاعده معرفی می‌شود. در امری بودن قاعده نظم عمومی تردیدی نیست اما پذیرش آن به عنوان یگانه معیار در تشخیص قواعد آمره صحیح نمی‌باشد. در کنار ضابطه نظم عمومی می‌توان از دیگر ضوابط همچون اخلاق، سیاست و اقتصاد هم نام برد. «قواعد آمره آن دسته از مقررات را شامل می‌شود که با نظم عمومی ارتباط پیدا کرده و قانونگذار به هیچ وجه در قبال انحراف از آنها بردباری نشان نمی‌دهد» (شیروی، ۱۳۹۶، ۳۰۸). در روابط بین شرکاء شرکت تجاری، معمولاً قوانین تکمیلی جایگاه ویژه‌ای دارد و در روابط شرکت با اشخاص ثالث و با دولت، منافع عمومی در نظر گرفته شده و الزامی بودن قوانین مطرح می‌شود. (امیدیان وند چالی، ۱۴۰۰، ۳۳). با رویکرد حقوقی می‌توان ماهیت قواعد امری را به قاعده رفتاری لایتخلف توصیف نمود و فلسفه وضع آنها را بر مبنای مصلحت اجتماعی توجیه و تبیین نمود. (طوسی، ۱۳۹۳، ۱۶۹) «ارتباط بین حقوق با منافع افراد و یا منافع دولت، در دسته بندی امری یا تکمیلی کمک می‌کند.» (حسن زاده، ۱۳۹۵، ۵۳). نظریه سازمانی از قوانین آمره و تکمیلی با وجود اختلافات و ویژگی‌های آنها بصورت یکسان بهره نمی‌برد. بخصوص قوانین تکمیلی در صورت

شرایط مساوی را برای احراز مشاغل ایجاد نماید». اصل مذکور آزادی افراد در انتخاب شغل را مقرر کرده است؛ دولت نیز اجرای این اصل را بر عهده دارد. البته این حق، مشروط به شروطی سلبی است و آن، عدم مخالفت با اسلام و مصالح عمومی و حقوق دیگران است. یکی از لوازم احقاق حق مذکور برای افراد، ابزار نهادهای حقوقی مانند شرکتهای تجاری است.

۶. نتیجه

نظریه سازمانی شرکتهای با اقتصاد جدید همراه و همگام است فلذا نیاز به باز تعریف برای مقررات زدایی و کم کردن نظم تصنعی دولت دارد. ارتباط نزدیک با اشخاص متخصص، ظرفیت کار جمعی و تشکیلاتی از شاخصه‌های اصلی آن می‌باشد. از یافته‌های تحقیق حاضر، انطباق این نظریه با روند تحولی و رو به رشد شرکتهاست. ایجاد تعادل بین نظریه سازمانی و آزادی اراده می‌تواند به بهبود عملکرد و نوآوری منجر شود. سازمان‌گرایی می‌تواند به افزایش بهره‌وری و تسهیل ارتباطات و ارتقای انگیزه کارکنان و در نهایت کارایی شرکتهای بیانجامد. شرایط فرهنگی و توازن میان کنترل و استقلال در سازمان‌ها برای تحقق اهداف شرکتهای مهم هستند. اما درعین حال قواعد تحدید آزادی هم وجود دارند؛ چون قانون به طور کلی با فراوانی ارتباط با منافع عمومی مواجه و دولت به عنوان حاکمیت، ضمانت اجرای آن را به موجب قواعد آمره بر عهده گرفته است. از فواید و آثار قواعد مکمل اراده و پشتیبان هم نباید غافل شد؛ اما مهمترین ضابطه‌ای که موجب مداخلات تنظیمی و نظارتی بی محابا و سوء استفاده دولتها در نظریه سازمانی می‌گردد، مفهوم سیال و تفسیرپذیر نظم عمومی است که با اهداف سازمان‌های تجاری خصوصی سازگار نیست. طبق لایحه جدید تجارت

بر مبنای اصل آزادی، در شرکت‌های تجاری آنچه اصلت دارد، اراده اشخاص و مؤسسان شرکت است؛ البته اراده مؤسسان شرکت، کامل و مطلق نیست و در تمامی مواردی که قوانین آمرانه ای در میان باشد، بایستی به این قوانین عمل گردد، ولی خارج از آنها، مراجعه به اساسنامه و یا شرکت نامه شرکت ملاک خواهد بود. از مزایای لایحه جدید تجارت، پذیرش اصل آزادی شرکتهای با رفع انحصارگرایی، طبق ماده ۱۴۴ آن می‌باشد که به موجب آن طراحی و تشکیل شرکت تجاری بدون محدودیت با تأثیر پذیری از اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادهای مجاز گردید. در نتیجه با عنایت به اینکه اکثر فعالیت‌های تجاری و اقتصادی در جهان امروز، از طریق شرکت‌های تجاری انجام می‌پذیرد، این موضوع می‌تواند با رویکرد نظریه سازمانی مبتنی بر اراده آزاد بدون دخالت بلاوجه دولت‌ها، تحولی عظیم در این عرصه ایجاد نماید.

۷. سهم نویسندگان

نگارش متن توسط نویسندگان و نظارت علمی و اصلاحات نهایی توسط نویسنده مسئول صورت گرفت.

۸. تضاد منافع

در این پژوهش هیچگونه تضاد منافی وجود ندارد.

منابع

منابع فارسی

- امیدیان وند چالی، دانیال، ارتباط مسأله تشکیل شرکت‌های تجاری صوری با روش مقرر برای ثبت شرکت تجاری، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق ثبت، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، ۱۴۰۰

- بحر العلوم، سید محمد، *بلغة الفقیه*، چاپ چهارم، تهران، مکتبه الصادق، ۱۴۰۳ ق.

- بیگدلی، عطاءالله، حاکمیت اراده در فقه امامیه، نظام حقوقی رومی-ژرمنی و حقوق ایران، پژوهشنامه حقوق اسلامی، شماره چهل و یکم، ۱۳۹۴.

خودجوش یا نظمی تصنعی؟، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۹، شماره ۱، ۸۶-۶۹، ۱۳۹۸

- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، تهران، ناشر شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ سیزدهم، ۱۳۹۵

- کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی درس هایی از عقود معین، انتشارات گنج دانش، چاپ دهم، ۱۳۸۶

- کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق، چاپ نود و یکم، تهران، انتشارات شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۲

- مراغی، سیدمیرعبدالفتاح بن علی حسینی، العناوین الفقهیه، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷ق.

- نجفی، احمد؛ تشکیل شرکت‌های تجاری، نظریه عمومی در ایران و انگلستان، نشر دانشگاه امام صادق (ع) شهریور، ۱۳۹۱.

منابع لاتین

- Serafeim, George, The Role of the Corporation in Society, An Alternative View and Opportunities for Future Research, 2013.
- SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2270579> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2270579>.
- Leiter, Brian, "Positivism, Formalism, Realism, 99 Columbia Law Review [v] 1145-1146, 1999
- Bergmann, G., & Zerby, L. The Formalism in Kelsen's Pure Theory of Law. *Ethics*, 55(2), 110-130, 1945.
- Ewing, S, Formal Justice and the Spirit of Capitalism: Max Weber's Sociology of Law. *Law & Society Review*, 21(3), 487-512, 1987.
- Gibson, S, Christopher, Arbitration, Civilization and Public Policy: Seeking Counterpoise between Arbitral Autonomy and the Public Policy Defense in View of Foreign Mandatory Public Law, *Peen State Law Review*, 2009.
- Grigoleit, Hans Christoph, Mandatory Law: Fundamental Principles, Max Planck Encyclopedia of European Private Law, Jurgen Basedow, Klaus J. Hopt and Reinhard Zimmermann, eds., Oxford University Pres, 2011.
- Razvi, S.M, Hyder, Mandatory Rules of Law in International Business Arbitration, *The Labore Journal of Economic*, Vol 3, No. 2, 35-58, 1998.
- Waincymer, Jeff, International Commercial Arbitration and the Application of Mandatory Rules of Law, First Published in AIJA, 2009.

- جبعی عاملی (شهیدثانی)، زین‌الدین بن علی، الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحشی کلانتر)، قم کتابفروشی داوری، ۱۴۱۰ق.

- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، تأثیر اراده در حقوق مدنی، چاپ سوم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۲

- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دانشنامه حقوقی، جلد پنجم، چاپ دوم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۵

- حجتی، سید بکتاش، تعهدات شرکت تجاری قبل از ثبت در حقوق ایران و انگلیس، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۹۸

- حسن‌زاده، بهرام، حقوق تحلیلی ثبت شرکت‌ها، تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۵

- زرقا، مصطفی احمد، *الفقه الاسلامی فی ثوبه الجدید*، چاپ دهم، دمشق، مطبعة هربین، ۱۹۶۷م.

- ستوده تهرانی، حسن، حقوق تجارت جلد دوم، انتشارات دادگستر، چاپ هفدهم، ۱۳۸۹

- ستوده تهرانی، حسن، حقوق تجارت، جلد اول، انتشارات دادگستر، چاپ بیست و ششم، ۱۳۸۹

- سماواتی، حشمت الله، بررسی و تحقیق پیرامون شرکت‌های تضامنی، تهران: نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۹۱

- شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، انتشارات مجد، چاپ هفتم، ۱۳۸۸

- شیروی، عبدالحسین، داوری تجاری بین‌المللی، چاپ هفتم، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۹۶

- صدر، سید محمد، *ماوراء الفقه*، چاپ سوم، قم، المحبین للطباعة و النشر، ۱۴۲۷ق.

- صفار، محمد جواد، شخصیت حقوقی، تهران: انتشارات بهنامی، چاپ اول، ۱۳۹۰

- صفری، محمد؛ حقوق بازرگانی (شرکت‌ها)، انتشارات شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۹۰

- طباطبائی مؤتمنی، منوچهر، حقوق تجارت، تهران: انتشارات چراغ دانش، ۱۳۷۵

- طوسی، عباس، تحلیل اقتصادی حقوق شرکت‌ها، تهران: انتشارات شهر دانش، ۱۳۹۳

- عابدی فیروزجائی، ابراهیم، گفتاری در فلسفه حقوق شرکت‌های تجاری؛ شرکت‌های تجاری، مخلوق نظمی

