

سوکندبه قلم و آنچه می نویسند

موفقیت در آزمون‌های حقوقی آرزوی شیرینی است؛ شوق برای قبولی در آزمون‌های وکالت، قضاوت و کارشناسی ارشد، دل هر حقوقی را می‌زباید. این موفقیت هیچ معجون جادویی یا فرمول سزی ندارد! این نخستین بار است که کامل‌ترین و ساده‌ترین جزوه حقوق تجارت به صورت رایگان قابل دریافت است. این جزوه به روشی ساده - اما شگفت‌انگیز - موفقیت شما را تضمین می‌کند. این جزوه، در کنار خواندن قوانین و توکل، برای هر آزمونی کافی است!

بسیار مهم: آخرین نسخه بروزرسانی شده را از وبسایت بگیرید چون دائماً با توجه به تغییرات قوانین، نسخه موجود در وبسایت را تعویض می‌کنیم!

آخرین بروزرسانی جزوه: پانزدهم ۹۹

جزوه حقوق تجارت

دکتر امید ملاکریمی

(وکیل پایه یک دادگستری، مدرس دانشگاه و عضو هیأت علمی)

به کوشش انور یوسفی

بسیاری از اوونهایی که می‌خوان در آزمون‌های حقوقی قبول بشن در انبوه کتاب‌های موجود در آشفته‌بازار حقوقی و همچنین شمار زیاد مؤسسات آموزشی، سردرگم هستند و نمی‌دانند چگونه تصمیم بگیرند و یا نمی‌توانند به یک تصمیم قطعی برسند. این سردرگمی، طبیعی‌ست اما فقط یک روز آن! انتخاب هم جزوه و هم کتاب مرجع، انتخاب خوبی نیست؛ نباید دور خود را شلوغ کنیم! تضمین می‌کنم این جزوه در کنار خواندن قانون تجارت و قوانین خاص، برای آزمون‌های حقوقی، کافی است. در این جزوه، محتوا کاملاً بروز شده است فی‌المثل آخرین اصلاحات قانون صدور چک تا تاریخ ۱۳۹۷ آورده شده است؛ همینطور مقررات مربوط به اجرای چک که در اصلاح آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجراء و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرائی (مصوب ۱۳۹۸/۱۲/۷) اصلاح گردیده، اضافه شده است. به تیکه از کتاب «کیمیایر» نوشته پائولو کوئیلو: «وقتی با تمام وجود و از درون، چیزی را می‌خواهید تمام کائنات دست در دست هم می‌دهند تا خواسته شما را اجابت کنند. آرزوها زبان خداوند هستند، در این جهان حقیقتی بزرگ وجود دارد، هر کس که باشی یا هر عملی که از تو سر می‌زند و وقتی چیزی را از ته قلبت بخواهی آنگاه این خواسته تو از وجود این جهان سرچشمه می‌گیرد و تو مأمور انجام آن می‌شوی» خواستم بگویم که اگر این جزوه به دست شما رسیده، حکمتی در آن است!

حیرت‌انگیزی که دنبالش بودید این جزوه است!

کجه که ندونه درس حقوق تجارت، از مهم‌ترین دروس در همه آزمون‌های حقوقی مثل وکالت، ارشد و قضاوته! با توجه به تدریس چندین ساله‌ی این درس در دانشگاه‌های مختلف، تصمیم گرفتیم که برای این درس که داوطلبان برای فراگیری آن دچار مشکل بوده و متأسفانه به منبع جامع و ساده‌فهم دسترسی نداشته و بعضاً درگیر تَشْتُّبِ منابع می‌شوند کتاب جزوه‌طور کاملی رو تهیه کنیم که شرح روان و بیانی ساده دارد. سعی بر آن شده که جامعیت در کنار اختصار بنشیند و مطالب به نحوی تدوین شود که نظم منطقی اوون به سردرگمی تبدیل نشه. مطالعه‌ی این جزوه به دانشجویان دوره کارشناسی و کارشناسی ارشد و **علی‌الخصوص داوطلبان شرکت در آزمون‌های تخصصی حقوقی** مانند آزمون‌های کارشناسی ارشد، وکالت، قضاوت توصیه می‌شود. ضمناً باید بگم: ده‌ها جزوه سَبْک و روان حقوقی که به طور شگفت‌انگیزی شیوا و گیرا و رسا توضیح دادم و قول می‌دم که اگه فقط یکی از اوونها رو از سایتیم (www.mollakarimi.ir) بگیرید و مطالعه کنید به جزواتم اعتیاد پیدا می‌کنید!

تمرکز اصلی کار من در این نوشته و بقیه جزوات گذاشته‌شده در وبسایتیم (مثل جزوات حقوق مدنی، حقوق جزا، آیین دادرسی کیفری و آیین دادرسی مدنی ...) اینه که مثل یه گاو بنفش در بین سایر گاوها که سیاه و سفید هستند متمایز باشم!! در واقع این، هدف من است که متفاوت باشم و در حوزه آموزش و نویسندگی در رشته حقوق، کارهای متفاوتی نسبت به دیگران انجام بدم. می‌خوام نوشته‌هام مثل گاو بنفش باشه که واقعاً در خور توجه باشه. حتماً دیدید آدم‌هایی رو که با یه ویژگی خاص، خودشون رو متفاوت و منحصر به فرد نشون می‌دن؛ مثلاً عینک زرد می‌زنن یا یه مدل موی خاص خودشون رو دارن؛ من هم می‌خوام با «ساده‌نویسی» و آوردن مثال‌های ساده‌فهم متفاوت باشم و با این ویژگی، به چشم بیام. من کمترین می‌خوام که بهترین تبلیغ برای کارهام، تمایز و انجام کاری نو و جالب توجه باشه. نمی‌خوام از این جمله کلیشه‌ای‌ها بگم ولی «کلید موفقیت، متفاوت‌بودنه». من این «متفاوت‌بودن» رو در **جزوه‌هایی که به رایگان در دسترس دانشجویان حقوق گذاشتم**، نشون دادم.

در آخر، باید بگم که جزوات سایت MollaKarimi.ir و حتی این نوشته دائماً با توجه به سرفصل‌های جدید و آخرین تغییرات قوانین، به روز می‌شه و چنانچه پی.دی.اف یا نسخه چاپ‌شده جزوه رو در دست دارید بهتره مجدداً از سایت، نسخه به روز رو دانلود کنید. ضمناً ما کارگاهی داریم که متفاوت از بقیه کارگاه‌هاست! اسم کارگاه ما، «کارگاه تولید محتوای حقوقی» است که می‌تونید اینستاگرام ([@vekalatyar](https://www.instagram.com/vekalatyar)) و تلگرام ما ([@omidmollakarimi](https://www.instagram.com/omidmollakarimi)) رو دنبال کنید تا کلی محتوای حقوقی خوب رو به رایگان مشاهده و دریافت کنید. در آخر هم باید بگم کافیه نام و نام خانوادگی خودتون رو به فارسی به شماره ۰۹۳۵۲۲۱۳۱۷۵ واتس‌آپ کنید تا از آخرین تغییرات این جزوات و اخبار حقوقی و جزوات جدیدی که نگارش می‌شه مطلع‌تون کنیم.

توجه: این جزوه برای تدریس در دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزشی توسط معلم (امید ملاکریمی) تهیه و تکثیر شده و جنبه انتفاعی نداشته و تکثیر و نسخه‌برداری از آن، بدون قصد سودجویی و «تنها با ذکر منبع» مجاز می‌باشد، در غیر این صورت، قانوناً ضمان آور است. نگارنده، سپاسگزار خوانندگانی خواهد بود که نظرات، پیشنهادها و انتقادات خود را پیرامون این نوشتار از طریق واتس‌آپ فوق یا ایمیل «mollakarimi.omid@gmail.com» بیان فرمایند.

مقدمه

به صورت چربی، کل حقوق تجارت را آموزش خواهیم داد به گونه‌ای که به سادگی خوردن یک سوپ مرغ به صورت شیوا و رسا آن را بفهمید. مفاهیم حقوق تجارت اگر بدون مثال‌های ساده توضیح داده بشه مثل یک قورباغه زشت، تحمل اوون سخت است اما در این نوشته، کاری می‌کنیم که این قورباغه را ببوسید! ما اوون قدیم که دانشجوی کارشناسی بودیم، استادامون بهمون کتابای دکتر اسکینی (استاد عزیزم!) رو معرفی می‌کردند. وقتی کتاب‌های ایشون رو دستمون می‌گرفتیم با یک سری اصطلاحات قلبه‌سلمبه چقر حقوقی مواجه می‌شدیم که ازش چیزی نمی‌فهمیدیم و نهایتاً حوصله‌مون سر می‌رفت و زده می‌شدیم؛ البته باید گفت که مشکل از خودمون بود که اوون اصطلاحات رو در سال‌های دوره کارشناسی نمی‌فهمیدیم، چون مفاهیم پایه رو نمی‌دونستیم و یکی باید اول به زیون داستانی و با مثال‌های روشن برامون قصه می‌گفت و بعد، برامون خواندن اصطلاحات ثقیل و دشوار، مثل خوردن هلو می‌شد! در سال‌های اخیر که «شبکه‌های اجتماعی»، ادبیات عامیانه رو ترویج دادن و مخاطب عمده این شبکه‌ها، دهه هفتادی‌ها و هشتادی‌ها هستند، معلم حقوق باید به زیون اینستاگرامی برای اوونها تدریس کنه! اصلاً هنر معلمی یعنی «ساده‌گویی»؛ خلاصه اینکه، تجارت رو به طور کامل می‌گم و شما رو معتاد به زوش خودم می‌کنم؛ قول می‌دم! البته بگم که حقوق مدنی، آیین دادرسی مدنی، آیین دادرسی کیفری و همینطور دروس دیگه رو هم با همین روش گفته‌ام.

دروغله اول تقدیم به پدر و مادر عزیزم و سپس تقدیم به تمام کسانی که تا به حال هیچ‌به‌آن‌ها تقدیم نشده است؛ تقدیم به کمنانان!

فصل اول: تاجر و اعمال تجاری

بر خلاف همیشه که موضوع را با تعریف شروع می‌کنند می‌خواهیم با یک تست ۷ گزینه‌ای شروع کنیم تا خودتان را گرم کنید!
کدام فرض از حیث صحت ناصحیح نیست (صحیح است)؟

- × تمام مقررات حقوق تجارت راجع به تاجر است مگر مقررات اسناد تجاری.
 - × شرکت‌های تعریف شده در حقوق تجارت (و نه قانون تجارت) بر ۷ قسم است. (ق.ت: ۷ شرکت + ق. اجرای سیاست‌ها: ۲ شرکت = حقوق تجارت: ۹ شرکت)
 - × الفاظ تاجر، کاسب و بازرگان یکی نیستند.
 - × دلال حتماً تاجر است. (این گزینه هم مثل بالایی‌ها غلط است اما این جمله: «دلالتی حتماً تجاری است» صحیح است.)
 - × تکرار عمل ملازمه با «شغل معمول» دارد. (این هم غلط است چون ملاک، امرار معاش مستمر است.)
 - × تکرار عمل ملازمه با تصدی ندارد. (این هم غلطه چون اتفاقاً داره!)
- به نام و به حساب خودبودن عمل تجاری شرط تاجر بودن است حتی در دلالتی و حتی در حق العمل کاری. (این گزینه صحیح است.)
حقوق تجارت در یک کلمه یعنی «تاجر»؛ به عبارتی همه چیز در حقوق تجارت در رابطه با شخصی است به نام تاجر!

ما در کارشناسی ۴ تا تجارت داشتیم:

۱. تاجر (شخص حقیقی) کیست؟ (مواد ۱ تا ۱۹ و ۳۳۵ تا ۴۱۱ ق.ت)
 ۲. تاجر (شرکت‌های تجاری) چیست؟ (ماده ۲۰ قانون تجارت + مواد ۹۴ تا ۲۲۲ قانون تجارت و مواد ۱ تا ۳۰۰ لایحه اصلاح)
 ۳. روابط تاجر (اعم از حقیقی و حقوقی) با همدیگر بررسی شد. در واقع رابطه اسنادی تاجر با هم رو بررسی کردیم. البته قبلش باید تاجر رو می‌شناختیم تا می‌تونستیم وارد رابطه آنها بشیم. اسناد تجاری (مواد ۲۲۳ تا ۲۳۴ ق.ت + ۱ تا ۲۳ قانون صدور چک + اصلاحیه ۱۰ ماده‌ای ۱۳۹۷)
 ۴. بیماری تاجر (ورشکستگی) اعم از حقیقی و حقوقی را بررسی کردیم (مواد ۴۱۲ تا ۵۷۵ قانون تجارت و مواد ۱ تا ۶۰ ق. اداره تصفیه امور ورشکستگی)
- با این جزوه چی دیگه بخونیم؟ تمام مقررات «قانون تجارت» به عنوان یک قانون عام تجاری در ارتباط با آزمون‌های وکالت و قضاوت و ارشد مهم است. برای تسلط کامل‌تر، علاوه بر قانون تجارت و قانون خاص راجع به دلالت و آیین‌نامه‌های آن (مصوب ۱۳۱۷ و ۱۳۱۹) و قانون صدور چک (با اصلاحیه ۱۳۹۷) قوانین خاص ذیل بسیار اهمیت دارد:

۱.	قانون تجارت
۲.	قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت ۱۳۴۷
۳.	قانون تصفیه امور ورشکستگی
۴.	قانون ثبت شرکتها
۵.	قانون صدور چک و کلیه اصلاحیه های آن
۶.	ماده واحده اصلاح ماده ۲۴۱ قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت
۷.	قانون استفاده از خدمات تخصصی و حرفه ای حسابداران ذی صلاح به عنوان حسابدار رسمی و آیین نامه های آن
۸.	قانون نحوه انتشار اوراق مشارکت و آیین نامه اجرایی آن
۹.	قانون شرکتهای تعاونی
۱۰.	قانون بخش تعاون اقتصاد جمهوری اسلامی ایران
۱۱.	قانون اجرای سیاستهای کلی اصل ۴۴ قانون اساسی
۱۲.	مواد مرتبط از قانون برنامه ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران (۱۳۹۶-۱۴۰۰)
۱۳.	مواد مرتبط از قانون احکام دائمی قوانین برنامه توسعه
۱۴.	قانون بازار بورس اوراق بهادار
۱۵.	قانون اجازه ثبت شعبه یا نمایندگی شرکت های خارجی
۱۶.	قانون حداکثر استفاده از توان تولیدی و خدماتی در تأمین نیازهای کشور و تقویت آنها در امر صادرات
۱۷.	قانون تجارت الکترونیکی
۱۸.	قانون ثبت اختراعات طرح های صنعتی و علائم تجاری

البته ما سعی کردیم تمام موارد مهم این قوانین رو در این جزوه بیاریم و می‌تونیم بگیم تا حدود خیلی زیادی این جزوه می‌تونه خیالتون رو از مطالعه قوانین متفرقه راحت کنه! البته یک فایل جدا در سایت با عنوان «قوانین خاص مرتبط با حقوق تجارت» هم موجوده که می‌تونه کمکتون کنه!

تعریف تاجر: (ماده ۱ قانون تجارت): طبق این ماده تاجر شخصی است که شغل معمولی خود را معاملات تجاری قرار دهد.

- تاجر اگر حقیقی باشد = کسی + شغل معمولی + عمل تجاری + به نام و حساب خود + به قصد انتفاع
 - تاجر اگر حقوقی باشد = شخصی + شغل معمولی + عمل تجاری + به نام و حساب خود + به قصد انتفاع
- با هم ظاهراً تفاوتی ندارند ولی در رابطه با «تاجر حقوقی» فرمول بالا لازم هست ولی کافی نیست. برای تاجر شدن، عمل تجاری شرط است. ماده ۲ لایحه اصلاح گفته «شرکت‌های سهامی» لازم نیست عملیاتشون تجاری باشه! پس اصولاً برای همه (اعم از حقیقی و حقوقی) عمل تجاری برای تاجر شدن شرطه به غیر از شرکت سهامی. اصلاً جوهر اصلی تاجر، انجام عمل تجاری است که هر شخصی اعم از حقیقی یا حقوقی اگر عمل تجاری را به شکل معمول، به نام و حساب خود، به قصد انتفاع انجام دهد تاجر است حتی کسبه جزء مگر شرکت‌های سهامی که به هر حال تاجرند، حتی اگر هیچ کدام از آن شرایط را نداشته باشند.
- ✓ تاجر ممکن است شخص حقیقی یا شخص حقوقی (شرکت‌های تجاری) باشد.
 - ✓ الفاظ «تاجر»، «کاسب» و «بازرگان» همگی مترادف‌اند و با «صنعت‌گر» و «پیشه‌ور» متفاوت‌اند. پس «کسبه» با همان فرمول ماده ۱ قانون تجارت حتماً تاجرند؛ حال اگر میزان فروش سالانه آنها در کار تولیدی ۱۰ میلیون تومان و کمتر و مبلغ دریافتی سالانه آنها در کار خدماتی ۵ میلیون تومان و کمتر باشد، کسبه جزء به شمار می‌آیند و چنانچه بیشتر باشد، کلان و کل به شمار می‌آیند. پس میزان فروش سالانه صرفاً جزء و کل‌ساز است و نه تاجر‌ساز! کسبه جزء صرفاً به خاطر اینکه یک تاجر خرد به

شمار می‌آیند از تکالیف تجار مانند داشتن دفتر تجاری مثل ثبت نام در دفتر تجاری و مشمول ورشکستگی شدن معاف هستند (معاف هستند یعنی مختار هستند).

- ✓ برای آنکه شخص تاجر تلقی گردد، لازم نیست که اسم او در دفتر ثبت تجاری ثبت شده باشد و همچنین الزامی برای اشخاص تاجر به داشتن کارت بازرگانی نیست؛ همین که شغل معمولی یک شخص اعمال تجاری باشد، تاجر تلقی می‌شود.
- ✓ منظور از «شغل معمولی» آن است که محل اصلی درآمد شخص، اعمال تجاری باشد. بنابراین اگر شخصی در مشاغل متعدد شاغل باشد که برخی از آنها تجاری و برخی دیگر غیرتجاری باشد، در صورتی این فرد تاجر محسوب می‌شود که محل اصلی درآمد او از اعمال تجاری باشد.
- ✓ علی‌الاصول انجام معاملات تجاری باید شغل معمولی شخص باشد، مگر در موارد استثنایی مانند: شرکت‌های سهامی که حتی اگر شغل معمولی خود را معاملات تجاری قرار ندهند، تاجر محسوب می‌شوند.
- «ماده ۲ ل.ا.ق.ت: شرکت سهامی شرکت بازرگانی محسوب می‌شود ولو اینکه موضوع عملیات آن امور بازرگانی نباشد.»
- ✓ تاجر نباید لزوماً در تجارت مباشرت داشته باشد، اگر اجیر و کارمند هم بگیرد تاجر محسوب می‌شود.
- ✓ برای اینکه شخص تاجر تلقی شود لازم است که حتماً اعمال تجاری را به نام و به حساب خود انجام دهد، نه آنکه اعمال تجاری را به وکالت از ناحیه غیر انجام دهد. بنابراین اگر شخصی به وکالت از غیر اعمال تجاری انجام دهد، تاجر محسوب نمی‌شود.
- ✓ اگر شخصی که ممنوع از انجام اعمال تجاری است، با وجود منع قانونی، اعمال تجاری انجام دهد و شغل معمولی او اعمال تجاری باشد، چنین شخصی نیز تاجر محسوب می‌شود.

معیار تشخیص تاجر:

۱. **معیار شخصی:** طبق این معیار، شخصی تاجر است که اسم او در دفتر ثبت تجاری ثبت شده باشد. بر اساس این معیار، در مرحله اول تاجر تعریف می‌شود و در مرحله بعد به بررسی معاملات او به عنوان اعمال تجاری پرداخته می‌شود. به عبارتی دیگر طبق این معیار، اعمال تجاری به اعمالی تلقی می‌شود که تاجر اقدام به آن اعمال می‌نماید. بر اساس این معیار حقوق تجارت، «حقوق اشخاص تجار» است و مقررات تجاری حول تاجر و برای بررسی اعمال صورت گرفته از سوی تاجر وضع می‌گردد.
۲. **معیار نوعی:** طبق این معیار، شخصی تاجر شناخته می‌شود که اعمال تجاری انجام می‌دهد. بر اساس این معیار، در مرحله اول اعمال تجاری شناسایی می‌شود و در مرحله بعد، هر شخصی که اعمال تجاری انجام دهد، به عنوان تاجر شناخته می‌شود، بر اساس این معیار؛ حقوق تجارت، «حقوق اعمال تجاری» است و مقررات تجاری حول اعمال تجاری وضع می‌گردد.

معیار تشخیص تاجر طبق قانون ایران:

در حقوق تجارت ایران ماده ۱ قانون تجارت معیار نوعی را برای تشخیص تاجر پذیرفته است، اما در ماده ۳ قانون تجارت معیار شخصی را پذیرفته است؛ به عبارت دیگر حقوق تجارت ایران برای تشخیص تاجر هم معیار نوعی و هم معیار شخصی مورد قبول است.

اعمال تجاری:

سؤال: آیا حقوق تجارت ایران مبتنی بر سیستم شخصی یا موضوعی یا مختلط است؟

در سیستم شخصی، شخص بازرگان ملاک است. در سیستم موضوعی، اعمال تجاری ملاک است و در سیستم مختلط، هم شخص بازرگان و هم اعمال تجاری ملاک می‌باشد. بنا بر نظر اقوی، حقوق تجارت ایران متکی بر سیستم موضوعی است زیرا اعمال تجاری در ماده ۲ ق.تجارت احصاء شده‌اند و در ماده یک ق.تجارت تاجر کسی قلمداد شده است که اشتغال به اعمال تجاری داشته باشد.

ممنوعیت‌های اشتغال به اعمال تجاری:

ممنوعیت‌های مطلق: به موجب برخی قوانین بعضی از اشخاص از اشتغال در کلیه امور تجاری منع شده‌اند، مانند قضاوت و سردفتران که به صورت کلی از انجام اعمال تجاری ممنوع شده‌اند.

ماده ۱۵ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران: مشاغل زیر منافی شغل سردفتری و دفتریاری است: بند ۲: اشتغال به امر تجارت بنا به تعریف ماده یک قانون تجارت.»

بند ۲ ماده ۱۷ قانون نظارت بر رفتار قضات: مرتکبان هر یک از تخلفات ذیل با توجه به اهمیت و شرایط ارتکاب، به یکی از مجازات‌های انتظامی درجه هشت تا سیزده محکوم می‌شوند: ۲- اشتغال هم‌زمان به مشاغل مذکور در اصل یکصد و چهل و یکم (۱۴۱) قانون اساسی یا کارشناسی رسمی دادگستری، مترجمی رسمی، تصدی دفتر ازدواج، طلاق و اسناد رسمی و اشتغال به فعالیت‌های تجاری موضوع ماده (۱) قانون تجارت.»

ممنوعیت نسبی: به موجب برخی از مقررات، بعضی از اشخاص از اشتغال به برخی امور تجاری منع شده‌اند، مانند کارمندان دولت که از حق العمل‌کاری منع می‌باشند، ولی از انجام اعمال تجاری دیگر منع نشده‌اند.

اعمال تجاری:

اعمال تجاری به اعمالی اطلاق می‌شود، که مشمول حقوق تجارت واقع شده و در حقوق تجارت مورد بررسی قرار می‌گیرند.

انواع اعمال تجاری:

اعمال تجاری بر سه نوع است:

الف- اعمال تجاری ذاتی یا مطلق: این اعمال توسط هر شخصی انجام شود، تجاری می‌باشند **خود بر دو قسم است**، دسته اول اعمالی هستند که خود آن اعمال صرفاً تجاری است و نه تصدی آنها (اصل بر این است)؛ دسته دوم اعمالی هستند که تصدی آنها و نه خودشان تجاری ذاتی اند (استثناء):

قسم اول: اعمالی که به محض انجام بدون اینکه نیازی بدون تکرار باشد عمل تجاری قلمداد می‌گردند و از قرار ذیل است:

۱. خرید یا تحصیل هر نوع مال منقول به قصد فروش یا اجاره اعم از اینکه تصرفاتی در آن شده یا نشده باشد: «بند ۱ ماده ۲ ق.ت»
✓ تصرف یا عدم تصرف در مال منقول تحصیل شده عموماً تأثیری ندارد مگر اینکه میزان تصرف به حدی باشد که اضافه ارزش حاصل ناشی از آن تصرف یا صنعت یا پیشه مشخص باشد که در این حالت‌ها دیگر با عمل تجاری و تاجر مواجه نیستیم بلکه با صنعت و پیشه‌ای که صنعت‌گر یا پیشه‌ور انجام داده است؛ مثل نجاری، خیاطی، کفاشی و ...
سوال: اگر کسی یک متر چرم بخرد و آن را تبدیل به کفش کند و بفروشد ...
 ۱. عملش تجاری ذاتی است ولی تاجر نیست. (غلط)
 ۲. عملش تجاری ذاتی است و تاجر است. (غلط)
 ۳. عملش تجاری ذاتی است و می‌تواند تاجر باشد. (غلط)
 ۴. عملش صنعت‌گری است. (صحیح)

✓ بیع (فروش)، اجاره و رهن مال منقول عمل تجاری محسوب نمی‌شود، بلکه آن چه عمل تجاری به حساب می‌آید، خرید مال منقول به قصد فروش یا اجاره آن است.

✓ برای آنکه خرید یا تحصیل مال منقول، تجاری تلقی گردد، وجود «قصد فروش یا اجاره» مال تحصیل شده برای تجاری تلقی شدن موضوعیت دارد حتی اگر نفروشد یا اجاره ندهد. تحصیل منقول به قصد انتقال عمل تجاری است، ولو اینکه منتقل نشود.

- ✓ قصد فروش یا اجاره مال منقول باید مقارن خرید یا تحصیل مال منقول موجود باشد، نه آنکه بعداً چنین قصدی حاصل شود. هم‌زمانی تحصیل و قصد انتقال شرط است، پس اگر ملاکریمی فرش **بخرد** برای خانه خود ولی آن را بفروشد عملش تجاری نیست اما اگر ملاکریمی فرش **بخرد** برای اینکه بفروشد ولی خودش استفاده کند عملش تجاری است.
 - ✓ اجاره کردن مال منقول مشمول این بند نیست. برای مثال اگر شخصی مال منقولی را اجاره نماید، با این قصد که آن را به دیگری اجاره دهد، عمل او تجاری محسوب نمی‌شود.
 - ✓ تملک مال منقول به سبب اموری مانند ارث، وصیت و ... مشمول این بند نیست.
 - ✓ در بند یک ماده ۲ صرفاً «خرید» یا «تحصیل» به قصد تملیک عین یا منفعت، تجاری است و نه فروش آن، یعنی بر خلاف بند ۱۰ در باب کشتی که هم خریدش و هم فروشش تجاری است در غیرکشتی صرفاً تحصیل و خریدش تجاری است و فروش آن به هر حال تجاری نیست یعنی این عمل خریدار است که می‌تواند مشمول بند یک باشد نه عمل فروشنده، بر خلاف کشتی که هم عمل خریدار و هم عمل فروشنده مشمول اعمال تجاری است.
۲. دلالی: «بند ۳ ماده ۲ ق.ت.»

- تعریف دلالی: واسطه شدن در مقابل اجرت، برای انجام معامله یا پیدا کردن طرف معامله برای شخص که قصد انعقاد معامله دارد.
تعریف دلال: ماده ۳۳۵ ق.ت: «دلال کسی است که در مقابل اجرت واسطه انجام معاملاتی شده یا برای کسی که می‌خواهد معاملاتی نماید طرف معامله پیدا می‌کند. اصولاً قرارداد دلالی تابع مقررات راجع به وکالت است.»
- ✓ دلال در انعقاد عقد نقشی ندارد و فقط طرف معامله را پیدا می‌کند.
 - ✓ هم خود عمل دلالی و هم تصدی به عمل دلالی هر دو تجاری ذاتی به شمار می‌آیند. پس هم دلالی و هم تصدی به عمل دلالی می‌تواند به موجب ماده ۱ قانون تجارت تجاری باشد.
۳. حق العمل کاری: «بند ۳ ماده ۲ ق.ت.»

- تعریف حق العمل کاری (کمسیون): عقدی است که به موجب آن شخصی به نام حق العمل کار در برابر شخص دیگری به نام آمر متعهد می‌شود که معاملاتی را به اسم خود، ولی به حساب او انجام دهد و در ازاء این عمل اجرتی تحت عنوان «حق العمل» دریافت کند.
تعریف حق العمل کار ماده ۳۵۷ ق.ت: «حق العمل کار کسی است که به اسم خود ولی به حساب دیگری (آمر) معاملاتی کرده و در مقابل حق العملی دریافت می‌دارد.»

۴. عاملیت (نماینده‌گی): عاملیت به معنای انجام امور به نام دیگری و به حساب دیگری، برخلاف حق العمل کاری که انجام امور به نام خود و به حساب دیگری می‌باشد.

۵. هر قسم عملیات صرافی و بانکی: «بند ۷ ماده ۲ ق.ت.»
- ✓ صرافی، تبدیل پول به پول را صرافی گویند.
 - ✓ هر قسم عملیات صرافی یعنی تبدیل پول به پول و عملیات بانکی اعم از افتتاح حساب، گشایش حساب، اعطای وام و وصول مطالبات همگی تجاری ذاتی هستند. حال هر شخص اعم از حقیقی یا حقوقی یا اعم از بانک یا غیربانک انجام دهد می‌تواند تاجر باشند.
 - ✓ خرید و فروش طلا و نقره، صرافی محسوب نمی‌گردد، ولی خرید و فروش سکه‌های بانکی که توسط بانک مرکزی ضرب می‌گردند، مشمول عنوان صرافی است.

✓ در بند ۷ ماده ۲ ق.ت عمل صراف و بانکی مهم است نه صراف و بانک. آنچه مهم است عمل بانکی است و نه بانک بودن، بر خلاف موضوع چک‌های قانون صدور چک: ماده ۱ تنها چک‌هایی مشمول قانون صدور چک هستند که به عهده بانک صادر شده باشد. حال مهم نیست دولتی باشد یا غیردولتی؛ تاجر باشد یا غیرتاجر. پس، صندوق‌های قرض الحسنه و مؤسسات مالی و اعتباری می‌توانند طبق بند ۷ ماده ۲ ق.ت تاجر باشند ولی نمی‌توانند محال علیه باشند (عهده‌دار چک باشند). چک مؤسسه، چک نیست ولو اینکه تاجر باشند.

۶. عملیات مربوط به بیمه: «بند ۹ ماده ۲ ق.ت»

✓ بیمه اموال غیرمنقول ذاتی، به عبارت دیگر بیمه املاک، عمل تجاری محسوب می‌شود.

۷. کشتی‌سازی و خرید و فروش کشتی و کشتیرانی داخلی یا خارجی و معاملات راجعه به آنها.

✓ برای تعریف کشتی و تمایز آن از سایر وسایل حمل و نقل دریایی باید به عرف رجوع کرد.

✓ لنج و قایق مشمول این بند نیست.

✓ هر نوع معامله راجع به کشتی مانند اجاره و رهن کشتی، عمل تجاری تلقی می‌گردد.

✓ برخلاف سایر منقولات که خرید آنها فقط در صورتی تجاری است که به قصد فروش یا اجاره باشد، خرید کشتی در هر صورت عمل محسوب می‌شود.

✓ برخلاف سایر منقولات که فروش آنها عمل تجاری نیست، فروش کشتی عمل تجاری است.

✓ بند ۱۰ ماده ۲ بر خلاف بندهای دیگر که در مقام بیان عمل تجاری هستند، در مقام بیان مثال و مصداق برای اعمال تجاری است به نحوی که «کشتی‌سازی» کار تولیدی است (بند ۴ ماده ۲)؛ «خرید یا تحصیل کشتی به قصد فروش یا اجاره» هم در بند ۱ ماده ۲ آمده بود و گفتیم که «معامله تجاری» است؛ «کشتی‌رانی» هم که تصدی به حمل و نقل است (نکته مهم این است که خود حمل و نقل کشتی را و نه الزاماً تصدی آن را تجاری دانسته). فروش کشتی هم که تجاری است.

۸. ساختن خانه یا آپارتمان یا محل کسب به منظور سکونت یا پیشه یا اجاره یا فروش: ماده ۵ قانون تملک آپارتمان‌ها: «انواع شرکت‌های موضوع ماده ۲۰ قانون تجارت که به قصد ساختمان خانه و آپارتمان و محل کسب به منظور سکونت یا پیشه یا اجاره یا فروش تشکیل می‌شود از انجام سایر معاملات بازرگانی غیر مربوط به کارهای ساختمانی ممنوعند.» قانونگذار تلویحاً این اعمال را تجاری محسوب کرده است.

قسم دوم: اعمالی که تجاری محسوب شدن آن محتاج به تکرار است و از قرار ذیل است:

۱. تصدی به حمل نقل از راه خشکی یا آب و هوا. «بند ۲ ماده ۲ ق.ت»

✓ حمل و نقل ممکن است به ۳ صورت انجام گیرد: هوایی، زمینی و دریایی.

✓ حمل و نقل زمینی به ۲ صورت می‌باشد: جاده‌ای و ریلی.

۲. تأسیس و به کار انداختن هر قسم کارخانه مشروط به اینکه برای رفع حوائج شخصی نباشد: «بند ۴ ماده ۲ ق.ت»

✓ کارخانه ممکن است، وابسته به یک شرکت تجاری باشد، یا وابسته به یک شرکت غیرتجاری و یا حتی ممکن است وابسته به یک شخص حقیقی باشد.

۳. تصدی به عملیات حراجی: «بند ۵ ماده ۲ ق.ت»

✓ تصدی به عملیات حراجی و نه خود حراجی ذاتی محسوب می‌شود. عمل حراجی تقریباً همان مزایده است با این تفاوت که:

۱. عمل حراجی بیشتر در معاملات شخصی کاربرد دارد، مزایده بیشتر در معاملات دولتی کاربرد دارد؛ ۲. حراجی بیشتر شفاهی صورت می‌گیرد، مزایده بیشتر کتبی صورت می‌گیرد؛ ۳. حراجی، قیمت پایه ندارد، مزایده قیمت پایه و مینا دارد.

- ✓ حراجی یعنی، شخصی که قصد فروش کالایی دارد، آن کالا را در معرض فروش قرار دهد، با این قید که هر شخصی که بیشترین قیمت را پیشنهاد داد، کالا به او فروخته می‌شود.
- ✓ متصدی حراجی کسی است که در مقابل دریافت اجرت حراجی اموال عملیات حراجی را اداره می‌کند، پس اگر مالک اموال آنها را به حراجی گذارد مشمول این بند نخواهد بود.
- ۴. تصدی به هر قسم نمایشگاه‌های عمومی: «بند ۶ ماده ۲ ق.ت.»
- ✓ چون عبارت «نمایشگاه عمومی» در متن ماده به صورت مطلق ذکر شده است، نمایشگاه عمومی اعم از آن است که این محل سینما و تئاتر، گالری نقاشی یا نمایشگاه ابزارها و محصولات صنعتی باشد.
- ۵. تصدی به رسانیدن ملزومات: «بند ۳ ماده ۲ ق.ت.»
- ✓ معامله زمین و املاک، عمل تجاری محسوب نمی‌شود، اما تصدی تسهیل معاملات ملکی، عمل تجاری است.
- ✓ اگرچه عمل تسهیل معاملات ملکی، نوعی دلالتی است، اما طبق تصریح این ماده در صورتی تجاری محسوب می‌شود که در قالب بنگاهی و به صورت مستمر صورت گیرد، چون با عنوان «تصدی» ذکر شده است.

تحقق تصدی: برای تحقق تصدی دو شرط باید جمع باشد:

۱. برای انجام عمل بنگاه یا دفتر کاری وجود داشته باشد.
۲. آن عمل باید تکرار شود.

ب- اعمال تجاری تشبیهی یا حکمی:

۱. معاملات شرکت‌های سهامی: در صورتی که موضوع فعالیت یک شرکت سهامی، عمل غیرتجاری باشد، آن شرکت به موجب ماده ۲ لایحه اصلاح، به حکم قانون (نه در واقع) تجاری است.
۲. معاملات برواتی، اعم از اینکه بین تاجر یا غیر تاجر باشد: «بند ۸ ماده ۲ ق.ت.»
- ✓ صدور برات مطلقاً عمل تجاری ذاتی قلمداد می‌گردد (حتی اگر از طرف غیر تاجر باشد) حال آنکه صدور چک عمل تجاری قلمداد نمی‌گردد. صدور سفته عمل تجاری محسوب نمیشود مگر اینکه صدور سفته از سوی تاجر باشد.
- ✓ معاملات برواتی اعمال حقوقی‌ای است که روی بروات انجام می‌شود و ایجاد و انتقال آن را فراهم می‌کند. با توجه به عبارت «عملیات برواتی» کلیه اعمال صدور، قبول، ظهرنویسی و ضمانت برات عمل تجاری می‌باشد.
- ✓ اعمال تجاری ذاتی صرفاً به دو دسته ذاتی و تبعی تقسیم می‌شوند حال در دسته ذاتی‌ها، بند ۸ ماده ۲ یعنی معاملات برواتی اعم از صدور برات، ظهرنویسی و قبول برات همگی به حکم قانون در دسته ذاتی‌ها قرار گرفته‌اند؛ نه اینکه به ذات خود تجاری باشند بلکه حکمی ذاتی هستند.

سؤال: معاملات اسناد برواتی ...

۱. تجاری ذاتی است.
 ۲. تجاری حکمی است.
 ۳. تجاری ذاتی حکمی است.
 ۴. تجاری ذاتی حکمی و یا تجاری تبعی است.
- گزینه ۴ صحیح است.

اسناد برواتی شامل برات، سفته و چک است. به عبارتی به اسناد تجاری، اسناد برواتی می‌گویند اما وقتی می‌گویند **معاملات برواتی** فقط برات را می‌گویند. معامله اسناد برواتی هم شامل برات و هم سفته و چک می‌شود.

ج- اعمال تجاری فرعی یا تبعی:

به موجب ماده ۳ در باب اعمال تجاری تبعی همینکه یکی از طرفین معامله شخص تاجر باشد به تبع وی عمل مذکور تجاری خواهد بود؛ حال اگر طرف دیگر نیز تاجر باشد به هر حال تجاری تبعی است و اگر غیرتاجر باشد به شرط حوائج تجاری، تجاری تبعی خواهد بود (ملاک آزمون وکالت). البته علی‌رغم عدم پیش‌بینی قید حوائج تجاری در بند ۱ و بند ۴ از نظر دکترین حقوق تجارت نمی‌توان گفت که چنین قیدی شرط نیست، بلکه همه‌جا قید حوائج تجاری برای تجاری شدن عمل شرط است چه تاجر با تاجر، چه تاجر با غیرتاجر و صرفاً من باب تغلیب (غلبه) و بدیهی بودن در قانون پیش‌بینی نشده است (ملاک آزمون‌های تحلیلی). چهار مورد احصاء شده در ماده ۳ ق. تجارت اعمال تجاری فرعی هستند:

۱. کلیه معاملات بین تجار و کسبه و صرافان و بانک‌ها: «بند ۱ ماده ۳ ق.ت»
 - ✓ عبارت «کسبه و صرافان و بانک‌ها» اضافه است، چون آنها نیز تاجر محسوب شده نیازی به ذکر مجدد نام آنها نیست.
 - ✓ کلیه معاملاتی که تاجر با یکدیگر انجام می‌دهند، تجاری محسوب می‌شوند مگر اینکه ثابت شود معامله، مربوط به امور تجاری نیست (چه بین تاجر و تاجر دیگر باشد، چه بین تاجر و غیرتاجر) قانونگذار نخواستند دامنه معاملات تجاری را گسترش دهد و فقط آن دسته از معاملات تاجر را تجاری تلقی کرده است که برای امور تجاری باشد. مثال: اگر تاجری از تاجر دیگر برای جهیزیه دختر خود یخچالی بخرد، این عمل تجاری تلقی نمی‌گردد. اگر تاجری با شخص غیرتاجری معامله‌ای انجام دهد، این معامله فقط در صورتی تجاری است که برای حوائج تجاری تاجر صورت گرفته باشد.
 - با توجه به ماده ۵ قانون تجارت، اثبات این امر که معامله انجام گرفته برای حوائج غیرتجاری بوده بر عهده خود تاجر است.
۲. کلیه معاملاتی که تاجر با غیر تاجر برای حوائج تجاری خود می‌نمایند: «بند ۱ ماده ۳ ق.ت»
 - ✓ معاملات تاجر با غیرتاجر فقط در صورتی تجاری تلقی می‌گردد که این معاملات برای رفع حوائج تجاری باشد، نه برای رفع حوائج شخصی.
 - ✓ صدور سفته و چک با وجود این که عمل تجاری اصلی محسوب نمی‌شود، ولی اگر توسط تاجر و برای رفع حوائج تجاری صادر شود، طبق این بند، عمل تجاری تبعی محسوب می‌شود.
۳. کلیه معاملاتی که اجزاء یا خدمه یا شاگرد تاجر برای امور تجاری ارباب خود می‌نمایند.
 - ✓ معامله اجزاء و خدمه و شاگردان تاجر در صورتی تجاری تلقی می‌گردد که این معاملات را به دستور تاجر و برای او منعقد نموده و همچنین برای رفع حوائج تجاری باشد.
 - ✓ عبارت «اجزاء» به معنی کارمندان تاجر است.
۴. کلیه معاملات شرکت‌های تجاری.

نکته: معامله تجاری تبعی همان معامله تجاری حکمی نیست.

نکته: اصل غیرتجاری بودن معاملات غیرمنقول: معامله راجع به اموال غیرمنقول با توجه به ماده ۴ ق.ت تجارت در هیچ صورتی عمل تجاری قلمداد نمی‌گردد (چه ذاتی و چه تبعی) حتی اگر معامله‌کننده تاجر باشد و حتی اگر معامله‌کننده شرکت سهامی باشد. بنابراین در سؤالات مطروحه در این زمینه هر نوع سؤالی را باید حمل بر غیرتجاری نمود مگر اینکه «یکی از اعمال تجاری ماده ۲ قبل از عبارت معامله غیرمنقول به شکل پیشوند مطرح شده باشد که تجاری ذاتی است» چرا که سؤال اصلاً از معامله غیرمنقول مطرح نشده است مثل دلالی غیرمنقول و ...

اما اگر بعد از عبارت معامله غیرمنقول هر پسوندی آورده شد اهمیتی ندارد و غیرتجاری است حتی اگر بین شرکت‌های سهامی عام باشد مگر اینکه پسوند مربوط به ماده ۵ قانون تملک آپارتمان‌ها باشد که در این صورت اگر نص ماده ۵ تملک آپارتمان‌ها احراز شود تجاری ذاتی محسوب می‌شود و آن زمانی است که یک غیرمنقول توسط یکی از شرکت‌های تجاری (نه الزاماً شرکت‌های سهامی) به قصد ساخت و ساز خانه یا آپارتمان یا محل سکونت یا کسب یا پیشه یا اجاره یا فروش باشد که در این صورت، تجاری ذاتی می‌شود.

سوال: عمل تجاری که شرط تاجرشدن است در کدام حالت مدنظر است؟

- ✓ فقط عمل تجاری ذاتی
- × فقط عمل تجاری تبعی
- × عمل تجاری ذاتی و تبعی
- × عمل تجاری ذاتی یا تبعی

نکته: جوهر اصلی تاجرشدن انجام عمل تجاری ذاتی با شرایط خاص آن است پس اگر عمل تجاری ذاتی مفقود باشد، تاجر بودن حتماً منتفی است اما اگر عمل تجاری ذاتی موجود باشد، تاجر بودن احتمالی است و با وجود سایر شرایط یعنی معمول بودن، به نام و حساب خود بودن و به قصد انتفاع بودن، تاجر بودن نیز قطعی می‌شود.

نکته: دلالی، حق العمل کاری، عاملی، تصدی حمل و نقل و ... در ماده ۲ ق.ت حتماً عمل تجاری ذاتی است ولی دلالی، حق العمل کار، عامل، متصدی حمل و نقل و ... اگر عمل‌های تجاری فوق را به شکل معمول به قصد انتفاع و برای خود انجام دهند تاجرند.

نکته: زمانی عمل تجاری معمول شخص را تاجر می‌کند که به طور مستقل و به نام و به حساب خود شخص باشد؛ همیشه به نام و به حساب خود بودن شرط است، حتی در عاملی (به نام و حساب دیگری معامله می‌کند)، حتی در دلالی (به نام و حساب هیچ کس معامله نمی‌کند)، حتی در حق العمل کاری (به نام خود و به حساب دیگری معامله می‌کند)، مستقل بودن عمل تجاری، شرط تاجرشدن است. پس اعمال که شاگرد، خدمه، قائم مقام تجاری، مدیران شرکت‌های تجاری و ... انجام می‌دهند آنها را تاجر نمی‌کند بلکه ارباب یا رئیس آنها را تاجر می‌کند چون به نام و حساب آنهاست. دقت شود به نام و حساب خود بودن عمل تجاری با معامله صورت گرفته خلط نشود، چرا که دلالی و عامل و متصدی اصلاً برای خود معامله نمی‌کنند بلکه عمل‌های تجاری آنها در آن معاملات و ماحصل ناشی از آن مثل حق الزحمه، کمیسیون باید برای خود شخص باشد.

نکته: برای تولید تاجر یکی از کروموزوم‌های ماده ۲ لازم است. البته ممکن است که یک شخص، چندتا از اوونها رو داشته باشه، یعنی چند مورد در یک نفر جمع شود. شرط لازم برای تاجرشدن صرفاً انجام یکی از اعمال مذکور در ماده ۲ است اما منعی نیست که یک شخص از چند جهت و با چند عمل تجاری، تاجر شود.

نکته: بندهای مذکور در ماده ۲ در مقام بیان اعمال تجاری ذاتی جنبه حصری و استثنایی دارد و هر عملی خارج از ماده ۲ ولو سودآور عمل تجاری محسوب نمی‌شود و تاجرساز نیست.

سؤال: معامله غیرمنقول بین دو شرکت سهامی عام:

- × تجاری ذاتی است.
- × تجاری تبعی است.
- × تجاری ذاتی یا تبعی است.
- ✓ نه تجاری ذاتی و نه تجاری تبعی است.

نکته: درست است که به موجب ماده ۲ لایحه اصلاح، شرکت‌های سهامی به هر حال تاجرند اما این دلیلی بر این نیست که همه اعمالشان هم تجاری باشد.

نکته: به موجب ماده ۵ ظاهر و اماره بر تجاری بودن معاملات تاجر است و این به این معنی نیست که اماره بر تاجر بودن شخص است؛ بلکه طبق اصل عدم، اصل بر تاجر نبودن شخص است و در صورت احراز تاجر بودن طبق ماده ۵ اصل بر تجاری بودن عمل تاجر است.

نکته: شغل معمولی که یکی از عناصر سازنده تاجر است، شغلی است که **امرار معاش مستمر شخص** از آن طریق باشد. تکرار، شرط نیست؛ انحصار، شرط نیست؛ مباشرت هم شرط نیست؛ بلکه صرفاً **امرار معاش** به شکل مستمر شرط است. حواستون باشه که در «تصدی» هم تکرار لازم است و هم استمرار. دقت شود **تصدی** ملازمه با تکرار دارد ولی **معمولی بودن** الزاماً ملازمه با تکرار ندارد مگر اینکه شغل معمول، یکی از **اعمال تصدی** گونه‌ی ماده ۲ باشد یعنی کسی که شغل معمولش **تصدی** حمل و نقل است هم **امرار معاش** شرط است و هم تکرار.

نکته: «**قصد انتفاع**» با «**کسب انتفاع**» هم معنا نیست. برای اینکه عمل تجاری معمول و به نام و به حساب شخص او را تاجر نماید، باید قصد انتفاع داشته باشد ولو اینکه **کسب انتفاع** وجود نداشته باشد؛ پس در غیرتجار قصد انتفاع شرط نیست ولو اینکه **کسب انتفاع** وجود داشته باشد مثل مؤسسات فرهنگی، آموزشی، ورزشی، ادبی، هنری و ...؛ دقت شود **قصد انتفاع** در غیرتجار شرط نیست و این بدین معنا نیست که ممنوع است. مؤسسات غیرانتفاعی می‌توانند قصد انتفاع داشته باشند و می‌توانند نداشته باشند ولی مؤسسات تجاری باید قصد انتفاع داشته باشند.

وظایف تاجر

وظیفه اول: تنظیم دفاتر تجاری

مطابق ماده ۶ قانون تجارت همه تجار غیر از کسبه جزء مکلف به داشتن دفاتر تجاری هستند، دفاتر تجاری اجباری از قرار ذیل است:

۱. دفتر روزنامه (روزانه): دفتری است که داد و ستد روزانه تاجر در آن درج می‌گردد (ماده ۷ ق. تجارت). همه چیز قید می‌شود!
 ۲. دفتر کل (۷ روز یکبار): دفتری است که کلیه معاملات تاجر از دفتر روزنامه استخراج و با توجه به نوع آن در دفتر کل درج می‌گردد این امر حداقل هفته‌ای یکبار باید صورت بگیرد (ماده ۸ ق. تجارت). همه چیز طبقه‌بندی شده!
 ۳. دفتر دارایی (سالانه): دفتر دارایی بیلان مالی تاجر است. تاجر باید کلیه دارایی اعم از اموال منقول و غیرمنقول و کلیه قروض خود را خود را در این دفتر قید نماید. تاجر بایستی سالی یکبار این اقدام را به عمل آورد و بایستی تا ۱۵ فروردین ماه سال بعد این امر انجام شده باشد (ماده ۹ ق. تجارت). دارایی ظرفی است که تشکیل دهنده دیون (-) و مطالبات (+) شخص است.
 - معادل کنونی دفتر دارایی، ترازنامه است اما داشتن ترازنامه رافع تکلیف داشتن دفتر دارایی نیست. فی‌المثل به موجب ماده ۲۳۲ لایحه اصلاح، تنظیم ترازنامه ضروری است. یعنی شرکت سهامی علاوه بر دفتر دارایی، حتماً باید ترازنامه هم تنظیم کند.
 ۴. دفتر کپی (هر وقت که لازمه!): کلیه مراسلات و مخابرات و صورت حساب‌های **صادر** تاجر به ترتیب تاریخ صدور در **دفتر کپی** قید می‌شود. معادل کنونی دفتر کپی، اندیکاتور است اما داشتن دفتر اندیکاتور رافع تکلیف داشتن دفتر کپی نیست.
- نکته: **مراسلات مخابرات و صورت حساب‌های وارده** تاجر مطابق تبصره ماده ۱۰ ق. ت. به ترتیب تاریخ ورود در **لغاف مخصوصی** ضبط خواهد شد (ثبت نمی‌شوند).

نکته: دفاتر فوق‌الاشعار غیر از دفتر کپی قبل از آنکه در آن نوشته شود بایستی از طرف نماینده اداره ثبت امضاء گردد (ماده ۱۱ ق. ت). امضای نماینده ثبت فقط در دفتر کپی الزامی نیست

نکته: چنانچه مطابق مقررات قانون تجارت تنظیم شده باشد، مستنداً به ماده ۱۴ ق. تجارت بین تاجر در امور تجاری قابلیت استناد دارد و چنانچه مطابق مقررات قانون تجارت تنظیم نشده باشد، فقط علیه آن تاجر قابلیت استناد دارد.

سؤال: ضمانت اجرای نداشتن دفاتر تجاری چیست؟

ضمانت اجرای عدم امضای دفاتر تاجر ماده ۱۱ از ناحیه نماینده اداره ثبت چیست؟ ضمانت اجرای آن جزای نقدی است.

نکته: بنابراین در دو سؤال فوق‌الاشعار یعنی نداشته دفتر تجاری و یا عدم امضای دفتر از ناحیه نماینده اداره ثبت، در هیچ صورتی موجب ورشکستگی تاجر نمی‌شود زیرا مطابق ماده ۱۲ ق. تجارت تنها دلیل ورشکستگی تاجر توقف در تأدیه دیون می‌باشد اما باید توجه داشت اگر تاجری، متوقف در تأدیه دیون خود باشد و دفاتر تجاری نداشته باشد و یا دفاتر تجاری او مرتب نباشد، در این صورت با توجه به ماده ۵۴۲ ق. تجارت از یک طرف تاجر محتمل است به مجازات جرم ورشکسته به تقصیر محکوم گردد و از طرف دیگر با توجه به ماده ۱۵ ق. تجارت به جزای نقدی محکوم می‌شود.

نکته: تاجری که فاقد دفاتر تجاری باشد یا دفاتر تجاری او مرتب نباشد، اداره دارایی مالیات علی‌الرأس برای او تعیین می‌نماید.

نکته: دفتر کپیبه وجودش الزامی است، امضای نماینده ثبت الزامی نیست.

نکته: وجود امضای نماینده ثبت در همه دفاتر الزامی است مگر دفتر کپیبه.

نکته: به موجب ماده ۶ وجود هر چهار دفتر تاجر الزامی است.

نکته: وجود امضای تاجر در دفتر الزامی نیست مگر در دفتر دارایی.

نکته: دلال باید پنج تا دفتر داشته باشد؛ آن ۴ دفتر + دفتر مخصوص دلالی (م ۱ و ۳ راجع به دلالان).

نکته: بر خلاف اعداد و مبالغ اسناد تجاری که بهتر است به حروف باشد (یعنی اگر به حروف نباشد هم اشکالی ندارد!) ولی در دفاتر، اعداد باید به حروف باشد (الزامی است).

نکته: نمره ترتیبی در هر چهار دفتر الزامی است.

نکته: دفاتر تاجر همیشه به نفع دیگران بدون شرط قابل استناد است؛ چون وقتی تاجر خودش در دفترش نوشته نوعی اقرار است ولی له تاجر در صورتی قابل استناد است که: مطابق مقررات باشد + دعوا بین دو تاجر باشد + راجع به امور تجاری باشد.

نکته: ماده ۱۵ ق.ت می‌گه نداشتن دفاتر ضمانت اجرای کیفری دارد. به موجب مواد ۱۶ تا ۱۹ ق.ت هم ثبت نام تاجر در دفتر ثبت تجاری الزامی است و هم تصریح به آن شماره ثبت در اسناد و اوراق الزامی است و در هر دو حالت (هم عدم ثبت و هم عدم تصریح) ضمانت اجرای کیفری دارد. کسبه جزء تاجرنند اما از تکالیف تجار معافند؛ نظام‌نامه ماده ۱۹ ق.ت می‌گه کسبه جزء اینان: اگر کار تولیدی می‌کنند باید کمتر از یکصد میلیون ریال و اگر کار خدماتی می‌کنند باید کمتر از پنجاه میلیون ریال درآمد سالیانه داشته باشند.

وظیفه دوم: ثبت نام در دفتر ثبت تجاری

✓ به استناد ماده ۱۶ ق.ت دفتر ثبت تجاری، دفتری است برای ثبت نام تجار ایرانی و خارجی، به استثناء کسبه جزء. دقت کنید:

ثبت نام و اسم تاجر همیشه الزامی است ولی ثبت نام تجاری یا اسم تجاری اصولاً اختیاری است مگر در موارد خاص الزامی شناخته شود. ثبت نام تاجر، باعث ایجاد شخص تاجر نیست؛ وقتی می‌گویید «ثبت نام» یعنی تاجری دارید که می‌خواهید ثبت‌نامش کنید (مثل بچه‌ای که شناسنامه ندارد!). ثبت نام، تاجر ساز نیست؛ صرفاً با فرمول ماده ۱ ق.ت، شخص، تاجر می‌شود ولی تا زمانی که ثبت نام نکرده علاوه بر اینکه مجازات کیفری دارد از برخی از حقوق تجار مثل داشتن کارت بازرگانی، صادرات و واردات، معافیت‌های خاص مالیاتی و ... محروم می‌شود.

✓ به استناد ماده ۱۸ ق.ت تمامی تجار که در ایران فعالیت تجاری انجام می‌دهند، باید در این دفتر ثبت شوند؛ حتی در صورتی که

شرکت تجاری در دفتر ثبت شرکت‌ها ثبت شده باشد، باز هم باید در این دفتر ثبت‌نام کند.

✓ بر اساس ماده ۱۶ ق.ت عدم ثبت‌نام تاجر در این دفتر موجب پرداخت جزای نقدی است.

وظیفه سوم: اعلام ورشکستگی

به استناد ماده ۴۱۳ ق.ت تاجر باید ظرف ۳ روز از توقف در تأدیة دیون خود، این توقف در تأدیة دیون را به دفتر دادگاه اطلاع دهد و صورت درآیی و کلیة دفاتر تجاری خود را به دفتر دادگاه تحویل دهد. در غیر این صورت ممکن است طبق ماده ۵۴۲ ق.ت ورشکسته به تقصیر معرفی شود.

ثبت نام بازرگان:

ماده ۱۷ ق.ت تجارت ثبت نام بازرگان را به آئین نامه واگذار نموده است. این آئین نامه در سال ۱۳۲۵ تصویب شده است مطابق مندرجات این آئین نامه، در هر محلی که اداره یا دایره یا شعبه ثبت شرکت‌ها تشکیل شده یا بشود. برای ثبت نام بازرگانان و شرکت‌ها و بنگاه‌های تجاری، دفتر مخصوصی به نام دفتر ثبت تجاری وجود خواهد داشت. دفتر مذکور قبل از آنکه چیزی در آن ثبت شود توسط رئیس دادگستری یا نماینده او شماره‌گذاری یا نماینده او شماره‌گذاری شده و مهر و امضاء می‌شود. هر تاجری از تاریخ شروع به کار ظرف یک ماه مکلف است اقدام به ثبت نام خود در دفتر ثبت تجاری بنماید. ضمانت اجرای عدم اقدام برای ثبت نام، جزای نقدی است.

ثبت نام بازرگانی (اسم تجاری):

نام بازرگانی محتمل است خود بازرگان یا اسم مستعار یا فرضی باشد. ثبت نام بازرگان اختیاری است ولی چنانچه شخصی اقدام به ثبت اسم تجاری خود بنماید به مدت ۵ سال معتبر است و برای آن شخص حق انحصاری ایجاد می‌کند. این مدت قابل تجدید می‌باشد. اسم تجاری قابل نقل و انتقال است خواه با سند رسمی خواه با سند عادی زیرا قانون تجارت الزامی در خصوص انتقال با سند رسمی ندارد (مواد ۵۸۲ الی ۵۸۷ ق.ت تجارت).

حق العمل کاری (کمیسیون):

تعریف حق العمل کاری (کمیسیون): عقدی است که به موجب آن شخصی به نام حق العمل کار در برابر شخص دیگری به نام آمر متعهد می‌شود که معاملات را به اسم خود، ولی به حساب او انجام دهد و در ازاء این عمل اجرتی تحت عنوان «حق العمل» دریافت کند.

تعریف حق العمل کار ماده ۳۵۷ ق.ت: «حق العمل کار کسی است که به اسم خود ولی به حساب دیگری (آمر) معاملات کرده و در مقابل حق العملی دریافت می‌دارد.»

ویژگی‌های حق العمل کاری:

- ✓ حق العمل کاری عقدی عهده‌ای، معوض و اذنی است.
- ✓ در عقد حق العمل کاری باید مانند عقود دیگر شرایط صحت عقد رعایت شود.
- ✓ طرفین عقد حق العمل کاری آمر و حق العمل کار می‌باشد.
- ✓ حق العمل کاری طبق ماده ۲ قانون تجارت عملی تجاری است.
- ✓ عقد حق العمل کاری طبق ماده ۳۵۸ ق.ت و به دلیل اذنی بودنش، تابع مقررات عقد وکالت در قانون مدنی است. یعنی در موارد سکوت قانون تجارت راجع به عقد حق العمل کاری، به قواعد عقد وکالت در قانون مدنی رجوع می‌کنیم.

اختیارات و وظایف حق العمل کار:

- ✓ لزوم آگاه نمودن آمر از اقدامات خود: ماده ۳۵۹ ق.ت: «حق العمل کار باید آمر را از جریان اقدامات خود مستحضر داشته و مخصوصاً در صورت انجام مأموریت این نکته را به فوریت به او اطلاع دهد.»
- ✓ عدم تکلیف حق العمل کار به بیمه کردن: ماده ۳۶۰ ق.ت: «حق العمل کار مکلف به بیمه کردن اموالی که موضوع معامله است نیست مگر اینکه آمر دستور داده باشد.»

- ✓ تکالیف حق‌العمل کار در صورت وجود عیب ظاهری در موضوع معامله: ماده ۳۶۱ ق.ت: «اگر مال‌التجاره‌ای که برای فروش نزد حق‌العمل کار ارسال شده دارای عیوب ظاهری باشد حق‌العمل کار باید برای محفوظ داشتن حق رجوع بر علیه متصدی حمل و نقل و تعیین میزان خسارات بحری (آواری) به وسایل مقتضیه و محافظت مال‌التجاره اقدامات لازمه بعمل آورده و آمر را از اقدامات خود مستحضر (آگاه) کند و الا مسؤول خسارات ناشیه از این غفلت خواهد بود.»
- ✓ فروش مال‌التجاره در صوت فساد آن: ماده ۳۶۲ ق.ت: «اگر بیم فساد سریع مال‌التجاره رود که نزد حق‌العمل کار برای فروش ارسال شده حق‌العمل کار می‌تواند و حتی در صورتی که منافع آمر ایجاب کند مکلف است مال‌التجاره را با اطلاع مدعی‌العموم (دادستان) محلی که مال‌التجاره در آنجا است یا نماینده او به فروش برساند.»
- ✓ مسؤولیت نسبت به تفاوت قیمت: ماده ۳۶۳ ق.ت: «اگر حق‌العمل کار مال‌التجاره را به کمتر از حداقل قیمتی که آمر معین کرده به فروش رساند مسؤول تفاوت «قیمت» خواهد بود مگر اینکه ثابت نماید از ضرر بیشتری احتراز کرده و تحصیل اجازه آمر در موقع مقدور نبوده است.»
- ✓ مسؤولیت در صورت تقصیر: ماده ۳۶۴ ق.ت: «اگر حق‌العمل کار تقصیر کرده باشد باید از عهده کلیه خساراتی نیز که از عدم رعایت دستور آمر ناشی شده برآید.»
- ✓ ممنوعیت استفاده از تفاوت قیمت: ماده ۳۶۵ ق.ت: «اگر حق‌العمل کار مال‌التجاره را به کمتر از قیمتی که آمر معین کرده بخرد و یا به بیشتر از قیمتی که آمر تعیین نموده بفروش رساند حق استفاده از تفاوت نداشته و باید آن را در حساب آمر محسوب دارد. (تفاوت قیمت متعلق به آمر است.)»
- ✓ مجازات در صورت استفاده از تفاوت قیمت: ماده ۳۷۰ ق.ت: «اگر حق‌العمل کار، [کار] نادرستی کرده و مخصوصاً در موردی که به حساب آمر قیمتی علاوه بر قیمت خرید و یا کمتر از قیمت فروش محسوب دارد مستحق حق‌العمل نخواهد بود به علاوه در دو صورت اخیر آمر می‌تواند حق‌العمل کار را خریدار یا فروشنده محسوب کند.» و همچنین ممکن است به جرم خیانت در امانت محکوم گردد.
- ✓ عدم مسؤولیت نسبت به انجام تعهدات و پرداخت وجوه: ماده ۳۶۷: «حق‌العمل کار در مقابل آمر مسؤول پرداخت وجوه و یا انجام سایر تعهدات طرف معامله نیست مگر اینکه مجاز در معامله به اعتبار نبوده و یا شخصاً ضمانت طرف معامله را کرده و یا عرف تجارتی بلد او را مسؤول قرار دهد.» پس حق‌العمل کار اصولاً مسؤول تعهدات طرف مقابل در برابر آمر نیست مگر اینکه: ۱. معامله اعتباری بدون اذن کرده باشد؛ ۲. عرف تجارتی محل/بلد او را مسؤول بداند؛ ۳. شرط ضمانت شده باشد.
- ✓ موارد جواز فروش مال بدون رضایت آمر: ماده ۳۷۲ ق.ت: «اگر فروش مال ممکن نشده و یا آمر از اجازه فروش رجوع کرده و (آمر) مال‌التجاره را بیش از حد متعارف نزد حق‌العمل کار بگذارد حق‌العمل کار می‌تواند آن را با نظارت مدعی‌العموم بدایت محل (دادستان) یا نماینده او به طریق مزایده به فروش برساند.» نظر به این ماده، اطلاع‌رسانی به آمر برای فروش اموال الزامی است ولی حضور او در محل الزامی نیست البته در اموال سریع‌الفساد، اطلاع‌رسانی نیز شرطیت ندارد.
- ✓ منع فروش مال توسط حق‌العمل کار به صورت نسیه: در صورتی که حق‌العمل کار بدون رضایت آمر، مالی را به نسیه بفروشد یا پیش‌قسط دهد؛ مسؤول جبران ضررهای ناشی از این عمل خواهد بود.
- ✓ حق‌العمل کار در برابر آمر مسؤول تعهدات حق‌العمل کاری است مگر قوه قاهره را ثابت کند.
- ✓ حق‌العمل کار در برابر طرف معامله مسؤول تعهدات معاملات هست حتی اگر به حساب آمر بودن معامله به طرف معامله اطلاع داده شود. به حساب آمر بودن لازم نیست به طرف معامله گفته شود. اطلاع‌رسانی حق‌العمل کار از به حساب آمر بودن معامله نه شرطیت دارد و نه در صورت اطلاع، تأثیری در میزان مسؤولیت دارد.

✓ آمر و طرف معامله در برابر هم نه مسؤولیت تجاری دارند و نه مسؤولیت قراردادی. هیچ نوع مسؤولیت قراردادی اعم از تجاری یا معاملاتی ندارند و تنها ممکن است مسؤولیت مدنی متصور باشد.

معامله حق العمل کار با خود:

آیا حق العمل کار می‌تواند مالی را که مسؤول فروش آن است به خودش بفروشد؟

آیا حق العمل کار، در صورتی که مأمور خرید کالایی برای آمر باشد، می‌تواند کالای خودش را برای آمر خریداری کند؟

✓ طبق نص ماده ۳۷۳ ق.ت: «اگر حق العمل کار مأمور به خرید یا فروش مال التجاره یا اسناد تجاری و یا سایر اوراق بهاداری باشد که مظنه بوری یا بازاری دارد می‌تواند چیزی را که مأمور به خرید آن بوده خود شخصاً به عنوان فروشنده تسلیم بکند و یا چیزی را که مأمور به فروش آن بوده شخصاً به عنوان خریدار نگاه دارد مگر اینکه آمر دستور مخالفی داده باشد.» تنها در اموالی که مظنه بوری و بازاری دارد معامله با خود حق العمل کار صحیح است و می‌تواند خود شخصاً طرف معامله با آمر شود.

✓ طبق نص ماده ۳۷۴: در مورد ماده فوق حق العمل کار باید قیمت را بر طبق مظنه بوری یا نرخ بازار در روزی که وکالت خود را انجام می‌دهد منظور دارد و حق خواهد داشت که هم حق العمل و هم مخارج عادیه حق العمل کار را برداشت کند.»
حق العمل کار مستحق دریافت اجرت حق العمل کاری و همچنین مخارج صورت گرفته برای معامله است. چه اجرت، چه مخارج در دلالی، حق العمل کاری، تصدی حمل و نقل به عهده آمر است مگر در دلالی: مخارج با دلال است مگر شرط شود یا عرف بگوید با آمر است.

✓ طبق نص ماده ۳۷۵: «در هر موردی که حق العمل کار شخصاً می‌تواند خریدار یا فروشنده واقع شود اگر انجام معامله را به آمر بدون تعیین طرف معامله اطلاع دهد خود طرف معامله محسوب خواهد شد.» نظر به این ماده، معامله با خود، نیاز به اطلاع رسانی ندارد و همین که معامله ای که مظنه بوری و بازاری دارد انجام شود و طرف معامله تعیین نشود، معامله با خود محسوب می‌شود.

✓ طبق نص ماده ۳۷۶ ق.ت: «اگر آمر از امر خود رجوع کرده و حق العمل کار قبل از ارسال خبر انجام معامله از این رجوع مستحضر (آگاه) گردد دیگر نمی‌تواند شخصاً خریدار یا فروشنده واقع شود.» این ماده می‌خواهد بگه در اموری که معامله با خود مجاز است (مظنه بوری) رجوع از آمر از امر خود و اطلاع حق العمل کار قبل از ارسال خبر انجام معامله مانع معامله با خود خواهد بود (هرچند مظنه بوری داشته باشد).

اجرت حق العمل کار:

✓ طبق مواد ۳۵۷ و ۳۶۸ ق.ت، آنچه از سوی آمر باید به حق العمل کار پرداخت گردد:

۱. اجرت حق العمل کار باید به او پرداخت .
۲. مخارج لازمه صورت گرفته برای معامله از سوی حق العمل کار
۳. سایر مخارجی که از سوی حق العمل کار به حساب آمر انجام شده است و برای معامله و نفع آمر لازم بوده است، اصلاً و منفعتاً باید به حق العمل کار داده شود.

✓ ماده ۳۶۹ ق.ت: «وقتی حق العمل کار مستحق حق العمل می‌شود که معامله اجرا شده و یا عدم اجرای آن مستند به فعل آمر باشد. نسبت به اموری که در نتیجه علل دیگری انجام پذیر نشده حق العمل کار برای اقدامات خود فقط مستحق اجرتی خواهد بود که عرف و عادت محل (اجرت المثل) معین می‌نماید.» نکات حائز اهمیت ماده ۳۶۹ ق.ت:

- تعهد حق العمل کار تعهد به نتیجه است.
- حق العمل کار نمی‌تواند از انجام تعهدات حق العمل کاری امتناع کند، تا ابتدا اجرت را دریافت کند، بنابراین حق العمل کار از حق حبس مذکور در ماده ۳۷۷ قانون مدنی بی‌بهره است؛ اما مطابق ماده ۳۷۱ قانون تجارت «حق العمل کار در مقابل امر برای وصول مطالبات خود از او نسبت به اموالی که موضوع معامله بوده و یا نسبت به قیمتی که اخذ کرده حق حبس خواهد داشت.»
- در دو حالت حق العمل کار مستحق اجرت المسمی تعیین شده می‌گردد: ۱- در صورتی که معامله انجام شود. ۲- در صورتی که معامله‌ای که حق العمل کار درصدد انعقاد آن است، به دلیل فعل امر اجراء نگردد.
- در صورتی که معامله‌ای که حق العمل کار درصدد انعقاد آن است، به دلیل امور دیگری غیر از فعل امر غیرقابل اجراء شده باشد، حق العمل کار مستحق اجرتی خواهد بود که عرف و عادت محل (اجرت المثل) معین می‌نماید، می‌باشد.
- ✓ طبق ماده ۳۷۰ ق.ت، در صورتی که حق العمل کار، در اجراء تعهدات خود مرتکب تقلب شود، مستحق حق العمل نخواهد بود.

تفاوت حق العمل کاری و عاملی:

- ✓ حق العمل کاری انجام معاملات، به نام خود و به حساب دیگری است. حق العمل کار کسی است که در مقابل حق العمل به اسم خود ولی به حساب دیگری (امر) معامله می‌کند.
- ✓ عاملی انجام معاملات، به نام دیگری و به حساب دیگری است.

دلالی:

- تعریف دلالی:** واسطه‌شدن در مقابل اجرت، برای انجام معامله یا پیدا کردن طرف معامله برای شخص که قصد انعقاد معامله دارد.
- تعریف دلال:** ماده ۳۳۵ ق.ت: «دلال کسی است که در مقابل اجرت واسطه انجام معاملاتی شده یا برای کسی که می‌خواهد معاملاتی نماید طرف معامله پیدا می‌کند. اصولاً قرارداد دلالی تابع مقررات راجع به وکالت است.» البته می‌توانست بگه: «دلال شخصی است که...»؛ دلال می‌تواند شخص حقوقی باشد.
- ✓ دلال در انعقاد عقد نقشی ندارد و فقط طرف معامله را پیدا می‌کند. دلال به نام و حساب هیچکس معامله نمی‌کند.

ویژگی‌های دلالی:

- ✓ دلالی عقدی عهدی، معوض و اذنی است.
- ✓ در عقد دلالی باید مانند عقود دیگر شرایط صحت عقد رعایت شود.
- ✓ طرفین عقد دلالی امر و دلال می‌باشند.
- ✓ دلالی طبق ماده ۲ قانون تجارت عملی تجاری است.
- ✓ دلالی برخی از معاملات نیاز به مجوزهای خاص دارد، مانند دلالی معاملات بورسی یا دلالی معاملات ملکی.

اختیارات و وظایف دلال:

- ✓ جواز دلالی در رشته‌های مختلف: ماده ۳۳۶ ق.ت: «دلال می‌تواند در رشته‌های مختلف دلالی نموده و شخصاً نیز تجارت کند.»
- ✓ جواز دلالی برای آمرین مختلف: ماده ۳۴۱ ق.ت: «دلال می‌تواند در زمان واحد برای چند امر در یک رشته یا رشته‌های مختلف دلالی کند ولی در این صورت باید آمرین را از این ترتیب و امور دیگری که ممکن است موجب تغییر رأی آنها شود مطلع نماید.»

- ✓ تکلیف مطلع کردن طرفین معامله از جزئیات معامله: صدر ماده ۳۳۷ ق.ت: «دلال باید در نهایت صحت و از روی صداقت طرفین معامله را از جزئیات راجع به معامله مطلع سازد ولو اینکه دلالی را فقط برای یکی از طرفین بکند.»
- ✓ مسؤولیت مدنی در ازاء تقصیر: انتهای ماده ۳۳۷ ق.ت: «دلال در مقابل هر یک از طرفین مسؤول قلب و تقصیرات خود می‌باشد.»
- ✓ منع از اجراء تعهدات طرف معامله: ماده ۳۳۸ ق.ت: «دلال نمی‌تواند عوض یکی از طرفین معامله قبض وجه یا تأدیه دین نماید و یا آنکه تعهدات آنها را به موقع اجرا گذارد مگر اینکه اجازه‌نامه مخصوصی داشته باشد.» دلیل این امر آن است که دلال در این باره کسب وکالت ننموده است، این ماده با عباراتی متفاوت، تکرار مواد ۶۶۳ و ۶۶۵ قانون مدنی است،
- ✓ مسؤولیت نسبت به اشیاء و اسناد: ماده ۳۳۹ ق.ت: «دلال مسؤول تمام اشیاء و اسنادی است که در ضمن معاملات به او داده شده مگر اینکه ثابت نماید که ضایع یا تلف شدن اشیاء یا اسناد مزبوره مربوط به شخص او نبوده است.» اگر چه طبق ماده ۶۶۶ قانون مدنی، ید وکیل، ید امانی است، و فقط در صورتی مسؤول خسارات وارده به موکل است، که تقصیر او اثبات شود، ولی در قانون تجارت دلال مسؤول تلف اشیاء و اسناد شناخته شده است، مگر آنکه ثابت کند که تلف آنها مربوط به او نبوده است.
- ✓ دلالی معامله طبق نمونه ماده ۳۴۰ ق.ت: «در موردی که فروش از روی نمونه باشد دلال باید نمونه مال التجاره را تا موقع ختم معامله نگاه بدارد مگر اینکه طرفین معامله او را از این قید معاف دارند.»
- ✓ لزوم مطلع کردن آمرین از امور مهم: ماده ۳۴۱ ق.ت: «دلال ... باید آمرین را از ... امور ... که ممکن است موجب تغییر رأی آنها شود مطلع نماید.»
- ✓ مسؤولیت دلال نسبت به اعتبار اسناد: ماده ۳۴۲ ق.ت: «هر گاه معامله به توسط دلال واقع و نوشتجات و اسنادی راجع به آن معامله، بین طرفین به توسط او رد و بدل شود در صورتی که امضاها راجع به اشخاصی باشد که به توسط او معامله را کرده‌اند دلال ضامن صحت و اعتبار امضاها و نوشتجات و اسناد مزبور است.»
- ✓ عدم مسؤولیت نسبت به اعتبار اشخاص معامله‌کننده: صدر ماده ۳۴۳ ق.ت: «دلال ضامن اعتبار اشخاصی که برای آنها دلالی می‌کند ... نیست.»
- ✓ عدم مسؤولیت نسبت به اجراء مفاد معامله: انتهای ماده ۳۴۳ ق.ت: «دلال ... ضامن اجرای معاملاتی که توسط او می‌شود نیست.» به عبارت دیگر پس از آنکه معامله منعقد شد، تعهدات دلال به اتمام می‌رسد و دلال مسؤولیتی نسبت به تعهدات ناشی از آن معامله ندارد.
- ✓ عدم مسؤولیت در خصوص موضوع معامله: ماده ۳۴۴ ق.ت: «دلال در خصوص ارزش یا جنس مال التجاره که مورد معامله بوده مسؤول نیست مگر اینکه ثابت شود تقصیر از جانب او (دلال) بوده. (است)»
- ✓ مسؤولیت دلال در صورت انجام معامله به اعتبار تعهد او: ماده ۳۴۵ ق.ت: «هر گاه طرفین معامله یا یکی از آنها به اعتبار تعهد شخص دلال معامله نمود دلال ضامن معامله است.» این حالت در صورتی است که دلال به هر نحو انجام تعهدات یکی از طرفین را مورد تضمین قرار دهد.
- ✓ لزوم اطلاع به طرفین معامله در صورت سهیم بودن در معامله: ماده ۳۴۶ ق.ت: «در صورتی که دلال در نفس معامله منتفع یا سهیم باشد باید به طرفی که این نکته را نمی‌داند اطلاع دهد و الا مسؤول خسارات وارده (خواهد بود)»
- ✓ مسؤولیت تضامنی با آمر برای انجام تعهدات قراردادی در صورت سهیم بودن در معامله: ماده ۳۴۷ ق.ت: «در صورتی که دلال در معامله سهیم باشد با آمر خود متضامناً مسؤول اجرای تعهد خواهد بود.»

✓ موظف به داشتن دفتر دلالی: ماده ۳۵۶ ق.ت: «هر دلال باید دفتری داشته و کلیه معاملاتی را که به دلالی او انجام گرفته به ترتیب ذیل در آن ثبت نماید:

۱- اسم متعاملین ۲- مالی که موضوع معامله است ۳- نوع معامله ۴- شرایط معامله با تشخیص به اینکه تسلیم موضوع معامله فوری است یا به وعده است ۵- عوض مالی که باید پرداخته شود و تشخیص اینکه فوری است یا به وعده است وجه نقد است یا مال التجاره یا برات در صورتی که برات باشد به رؤیت است یا به وعده ۶- امضاء طرفین معامله مطابق مقررات نظام‌نامه وزارت عدلیه. دفتر دلالی تابع کلیه مقررات راجع به دفاتر تجاری است.»

اجرت دلالی:

✓ ماده ۳۴۸ ق.ت: «دلال نمی‌تواند حق دلالی را مطالبه کند مگر در صورتی که معامله به راهنمایی یا وساطت او تمام شده باشد.» (حق العمل کاری: با اجرای معامله؛ متصدی حمل و نقل: ق.ت در این خصوص ساکت است اما قانون مدنی می‌گه با انعقاد قرارداد)

نکات این ماده:

- تعهد دلال تعهد به نتیجه است.
- دلال حق حبس ندارد، یعنی نمی‌تواند از انجام تعهدات دلالی امتناع ورزد، تا ابتدا اجرت را دریافت کند.
- ✓ در دلالی حق حبس نداریم؛ در حق العمل کاری حق حبس نسبت به اموال موضوع معامله یا قیمت آن داریم؛ در تصدی حمل و نقل دو جور حق حبس داریم: ۱. حق حبس در برابر مرسل؛ ۲. حق حبس در برابر مرسل‌الیه.
- ✓ ماده ۳۵۰ ق.ت: «هر گاه معامله مشروط به شرط تعلیقی باشد، دلال پس از حصول شرط مستحق اجرت خواهد بود.» بنابراین اگر معامله معلق به بلاعارض بودن ملک منعقد شود، سپس معلوم شود که ملک، معارض داشته است، دلال مستحق اجرت نیست. دلال به محض اتمام معامله یعنی زمان ایجاد اثر حقوقی که غالباً همان زمان انعقاد عقد است مگر عقد معلق که هم‌زمان با حصول معلق‌علیه است و در خصوص حق العمل کار از آنجایی که حق العمل کار خودش یک طرف معامله است باید معامله را اجرا کند، لذا پس از اجرای معامله مستحق اجرت است.
- ✓ ماده ۳۵۲ ق.ت: «در صورتی که معامله به رضایت طرفین (اقاله) یا به واسطه یکی از خيارات قانونی فسخ بشود حق مطالبه دلالی از دلال سلب نمی‌شود مشروط بر اینکه فسخ معامله مستند به دلال نباشد.»
- ✓ ماده ۳۵۳ ق.ت: «دلالی معاملات ممنوعه اجرت ندارد.» چون دلالی این گونه معاملات به دلیل نامشروع بودن موضوع معامله باطل است.
- دو ماده بالا می‌گه: همین که دلال یک معامله منجز مشروع منعقد کرد مستحق دلالی است: ولو اینکه فسخ شود، ولو اینکه اقاله شود، ولو اینکه منفسخ شود.
- ✓ ماده ۳۵۴ ق.ت «حق الزحمه دلال به عهده طرفی است که او را مأمور انجام معامله نموده مگر اینکه قرارداد خصوصی غیر این ترتیب را مقرر بدارد.»
- ✓ مواد ۳۵۵ و ۳۵۶ با توجه به ماده ۱۳ قانون دلالان نسخ شده است و جایگزین آن تعیین حق الزحمه بر اساس تعرفه قانونی است. به عبارتی حق الزحمه می‌تواند قراردادی باشد به شرط اینکه متجاوز از تعرفه نباشد و همینطور در خصوص دفتر، دفتر مخصوص دلالی لازم است که باید امور راجع به دلالی در آن قید شود.

✓ ماده ۳۴۹ ق.ت: «اگر دلال برخلاف وظیفه خود نسبت به کسی که به او مأموریت داده به نفع طرف دیگر معامله اقدام نماید و یا بر خلاف عرف تجارتي محل از طرف مزبور وجهی دریافت و یا وعده وجهی را قبول کند مستحق اجرت و مخارجی که کرده نخواهد بود ...»

نکته: با توجه به قسمت اخیر ماده ۳۳۵ و مواد ۲۵۸ و ۳۷۸، قانونگذار اصولاً دلالی، حق العمل کاری و متصدی حمل و نقل را تابع وکالت دانسته است و این در حالی است که با یک نگاه ظاهری به همان مفاهیم اعمال تجاری فوق شکلاً هیچ کدام شبیه وکالت نیستند. در نتیجه مقصود از تبعیت از وکالت ناظر به مقررات ماهوی وکالت است. فی‌المثل از حیث لزوم و جواز، رضایی بودن عقد، عهدی بودن، اذنی بودن، معوض بودن و از همه مهم‌تر از حیث مسؤولیت امانی، تابع وکالت هستند.

نکته: ید امانی وکیل به این معنی است که وکیل مسؤول نیست مگر تقصیر او ثابت شود. با دقت در مواد ۳۳۵ تا ۳۹۴ غالباً با این وضع مواجهیم که دلال، حق العمل کار و متصدی حمل و نقل **مسؤول هست مگر** تقصیر یا قوه قاهره را ثابت کند. حواستون باشه: یکسری از اوونهایی که تعطیلن می‌گن این «... مسؤول هست مگر ...» ضمانتی بودن ید است در حالی که ید ضمانتی حالتی است که «شخص، **مسؤول هست حتی اگر** عدم تقصیر یا قوه قاهره را ثابت نماید». واقعیت این است که در این سه مقوله، قانونگذار همان ید امانی را به شکل تعهد به نتیجه (بر خلاف وکالت که تعهد به وسیله است) پیش‌بینی کرده است و به نوعی فرض مسؤولیت کرده ولی امکان رفع مسؤولیت را نیز پیش‌بینی کرده است. نتیجه اینکه ید دلال، امانی است مثل وکالت و تعهد به نتیجه است بر خلاف وکالت.

ماده ۳۳۹: دلال، مسؤول اسناد و اشیاء سپرده‌شده ضمن معامله **هست مگر** خلاف آن را ثابت کند.

ماده ۳۴۲: دلال، ضامن صحت و اعتبار امضای نوشتجات و اسناد راجع به معامله **هست مگر** خلافش ثابت شود.

ماده ۳۳۷: دلال، ضامن تقصیر و تقلب خود **هست مگر** خلاف آن ثابت شود.

همه «هست»‌های فوق، گویای تعهد به نتیجه است و نه ضمانتی بودن چون اثبات خلاف آنها به واسطه اثبات عدم تقصیر یا قوه قاهره پیش‌بینی شده است.

نکته: ید حق العمل کار امانی می‌باشد (مثل وکیل): تعهد حق العمل کار، تعهد به نتیجه است (بر خلاف وکیل) یعنی وی نیز مسؤول است **مگر** خلاف آن را ثابت نماید. فی‌المثل ماده ۳۶۴ می‌گه: حق العمل کار مسؤول تقصیرات خود هست مگر خلاف آن را ثابت نماید. ماده ۳۶۶ می‌گه: حق العمل کار مسؤول ضررهای ناشی از فروش نسبه **هست مگر** خلاف آن ثابت شود. ماده ۳۷۰ می‌گه: حق العمل کار مسؤول تفاوت قیمت **هست مگر** خلاف آن ثابت شود. دقت کنید همه «... هست مگر ...»‌های فوق، بیانگر امانی بودن به نتیجه ید حق العمل کار در مقابل امر قرارداد حق العمل کاری است و نه ید ضمانتی.

نظر به مواد: ۳۶۱ اصل مسؤولیت امانی، ۳۶۳ مسؤولیت تفاوت قیمت در فروش کمتر از حداقل قیمت، ۳۶۶ در فروش نسبه بدون اذن، ۳۷۰ انجام یا اقدام هر کار نادرست مثل اعلام قیمتی بیش از خرید یا کمتر از فروش؛ که همگی نشانگر ید امانی حق العمل کار، آن هم با تعهد به نتیجه است یعنی در تمام این موارد حق العمل کار مسؤول هست مگر خلاف آن ثابت شود. ضمناً در ماده ۳۷۰ علاوه بر این مسؤولیت مفروض دو ضمانت اجرا نیز پیش‌بینی شده است: ۱. عدم استحقاق کمیسیون؛ ۲. امر می‌تواند خود حق العمل کار را خریدار یا فروشنده محسوب کند.

نکته: نظر به مواد ۳۶۰ و ۳۶۷ حق العمل کار به تصریح قانون به صورت قاعده تکمیلی اولاً حق العمل کار را مسؤول بیمه ندانسته و ثانیاً مسؤول تعهدات طرف معامله در مقابل امر نمی‌داند مگر اینکه در باب بیمه، دستور امر باشد و در باب تعهدات طرف، شرط ضمانت شده یا معامله بدون اذن به صورت نسبه انجام شده یا عرف تجاری شخص را مسؤول بداند.

نکته: ید متصدی حمل و نقل نیز امانی به نتیجه است یعنی مسؤول هست مگر خلاف آن را ثابت نماید. فی‌المثل: م ۳۸۶ می‌گه: «متصدی

مسؤول تلف هست مگر ...؛ قسمت اخیر م ۳۸۶ می‌گه: «متصدی مسؤول مفقودی **هست مگر ...**»؛ م ۳۸۷ می‌گه: «متصدی مسؤول

خسارت تأخیر هست مگر ...؛ م ۳۸۷ می‌گه: «متصدی مسؤول نقص کالا هست مگر ...»؛ م ۳۸۷ می‌گه: «متصدی مسؤول خسارت آواری هست مگر ...»؛ دقت کنید همه «... هست مگر ...» های فوق، بیانگر امانی بودن به نتیجه ید متصدی است و نه ید ضمانی.

نکته: دقت کنید همه «هست» های فوق، با اثبات امور خارج از اراده شخص یا قوه قاهره تبدیل به «نیست» می‌شود. هم دلال، هم متصدی حمل و نقل و هم حق العمل کار، مسؤولیت امانی به نتیجه دارند.

نکته: نظر به مواد ۳۹۱ و ۳۹۳ متصدی حمل و نقل پس از تحویل کالا و اخذ کرایه و یا پس از انقضای مرور زمان یکساله دیگر مسؤول نیست، مگر اینکه در حالت تحویل کالا (۳۹۱) تدلیس یا تقصیر عمده‌ای باشد و یا عیوب غیرظاهری باشد که منتها ظرف ۸ روز پس از تحویل گرفتن مال التجاره باید اطلاع داده شود؛ اما به موجب ماده ۳۹۳ صرفاً در باب دعوای خسارت چه بحری چه غیربحری، پس از یک سال مرور زمان دیگر هیچ دعوای خسارتی پذیرفته نیست.

نکته: به موجب مواد ۳۸۲ و ۳۸۳ مرسِل (ارسال کننده) اصولاً حق استرداد کالا را دارد، به شرط پرداخت مخارج و خسارات مگر: ۱. بارنامه به مرسِل‌الیه تسلیم شده یا ۲. رسید موجود نزد مرسِل قابل تحویل نباشد یا ۳. اعلام وصولی کالا به مقصد صورت گرفته باشد یا ۴. پس از وصول کالا در مقصد، تقاضای تسلیم شده باشد. در این ۴ حالت، حق استرداد منتفی است.

نکته: به موجب ماده ۳۸۴ عدم انجام تعهدات توسط مرسِل‌الیه سبب ایجاد امانت (رابطه امانی) در نزد متصدی می‌شود و متصدی می‌تواند آن را نزد خود یا نزد ثالث به صورت امانی نگاه دارد و یا با اطلاع دادستان آن را به فروش برساند، به هر حال مسؤولیت‌های چنین وضعیتی بالاتکلیفی به عهده مرسِل (ارسال کننده/آمر) است.

به موجب ماده ۳۹۲ (بدون آنکه نیاز به اطلاع دادستان باشد) دادگاه صالح می‌تواند به تقاضای یکی از طرفین (رأساً ممکن نیست) در صورت اختلاف بین متصدی و مرسِل‌الیه یا رأی به امانت و یا رأی به فروش صادر کند به شرط اینکه در فروش علت فروش صورت جلسه شده و با پرداخت مخارج و وجوه از آن جلوگیری نشده باشد.

نکته: به موجب ماده ۴ قانون پست، حمل و نقل با پست تجاری محسوب نمی‌شود.

نکته: دلال مقدمه را فراهم می‌کند؛ حق العمل کار معامله می‌کند؛ متصدی حمل و نقل نتیجه معامله را حمل می‌کند. در این سه موضوع قانونگذار فرض را بر وجود مسؤولیت گذاشته ولی می‌توانید خلافش را ثابت کنید. از آنجایی که هیچ اسم و رسمی از دلال و متصدی در معامله نیست اصل بر این است که دلال و متصدی نقشی در معامله ندارند پس مسؤولیتی هم در معامله ندارند. هر کجا که اسم و رسمی از اینها در معامله پیدا شد، این دو **مسؤولیت معاملاتی** دارند؛ مثلاً وقتی دلال سهمیم باشد یا منتفع باشد یا طرفین معامله یا یکی شون به اعتبار تعهد دلال معامله کنند (ضمانت ضمنی) و یا طبق اصول حقوقی چنانچه شرط ضمان برای دلال شده باشد؛ طبیعی است که در این حالات، دلال، مسؤولیت معاملاتی هم خواهد داشت. اینهایی که گفتیم مثال است و حصری نیست. هر جا سر و کله دلال در معامله پیدا شد، مسؤول است.

همانگونه که بیان شد و مواد ۳۴۳ و ۳۴۴ نیز اذعان می‌دارند دلال در معامله، اعتبار طرفین معامله، اجرای معامله، ارزش موضوع معامله، جنس موضوع معامله ضامن نیست، مگر یا حالت‌های ۳۳۵ تا ۳۴۷ [معامله به اعتبار دلال، سهمیم بودن، منتفع شدن] و یا مگر تقصیر وی ثابت شود.

نظر به مواد ۳۳۷ که اصل مسؤولیت امانی ماده ۳۳۹ که مسؤولیت اشیاء و اسناد سپرده شده در ضمن معامله و ماده ۳۴۲ راجع به مسؤولیت صحت و اعتبار اسناد و نوشتجات رد و بدل شده در معامله می‌باشد، دلال با توجه به فرض مسؤولیت در این سه ماده **مسؤولیت امانی به نتیجه** دارد یعنی مسؤول **هست مگر** آنکه عدم مسؤولیت خود را به واسطه عدم تقصیر یا قوه قاهره اثبات نماید.

سوال: اگر متصدی حمل و نقل که حمل کالای شخص الف را بر عهده گرفته است، آن را به مأمور حمل دیگری جهت حمل بسپارد و در نتیجه حمل، خسارتی به کالا وارد شود:

- × هم متصدی هم مأمور حمل مشترکاً مسؤول اند.
- × هم متصدی هم مأمور حمل به نسبت مسؤول اند.
- × هم متصدی هم مأمور حمل متضامناً مسؤول اند.
- ✓ متصدی مسؤول است و حق رجوع به مأمور حمل را دارد.

نکته: متصدی حمل و نقل مسؤول است اعم از مباشرتاً این کار را انجام دهد یا توسط مأمور حمل (اعم از راننده یا متصدی حمل دیگر) این کار را انجام دهد. وجود مأمور حمل اعم از راننده یا متصدی دوم هیچ نقشی در مسؤولیت متصدی اول در برابر فرستنده ندارد؛ متصدی اول به هر حال ضامن است. متصدی به هر حال مسؤول کل خسارت هست (بدون نیاز به اثبات تقصیر). مأمور حمل از حیث ضمان قهری (با اثبات تقصیر) مسؤول کل خسارت هست. مسؤولیت تضامنی استثناء است، اصل بر مسؤولیت اشتراکی یا نسبی است. مسؤولیت تضامنی نیاز به تصریح دارد ولی در ماده ۳۸۸ تصریح نشده است. نکته‌ای که در مورد گزینه سوم باید بگیریم اینست: در سؤالات اگر هر چهار گزینه راجع به نوع مسؤولیت بود لاجرم باید «مسؤولیت تضامنی» را بزنیم ولی اگر در کنار گزینه‌ها گزینه‌ای بود که بحث حق رجوع را مطرح کرده بود طبق تصریح ماده ۳۸۸ همان را می‌زنیم (حتماً بر گزینه مسؤولیت تضامنی ارجح است). حق رجوع متصدی به مأمور حمل به هر حال پابرجاست. به موجب ماده ۳۸۸ صاحب کالا هم حق مراجعه به متصدی برای کل خسارت را دارا می‌باشد بدون آنکه نیاز به اثبات تقصیر باشد چون فرض مسؤولیت است و از سویی می‌تواند به مأمور حمل (اعم از راننده یا متصدی دوم) برای کل خسارت از باب ضمان قهری (اتلاف یا تسبیب) مراجعه کند.

نکته: در سؤالات کانون حمل اشخاص (مسافر) تابع قرارداد حمل و نقل مدنی است اما در سؤالات تحلیلی مثل ارشد، حمل اشخاص نیز می‌تواند تجاری به شمار آید.

نکته: قرارداد حمل و نقل علی‌رغم عدم تعریف در قانون تجارت می‌توان گفت قراردادی است که بین صاحب کالا با متصدی حمل و نقل در دو مقوله بار و مسافر (اشیاء و اشخاص) در حمل و نقل‌های دریایی، هوایی، زمینی یا ریلی تنظیم می‌شود. اسم قرارداد حمل و نقل در رابطه با موضوع بار، **بارنامه** یا **رسید بار** نامیده می‌شود. اسم قرارداد حمل و نقل در رابطه با موضوع مسافر، **بلیط** نامیده می‌شود. بارنامه یک سند مالکیت قابل انتقال است (همه بارنامه‌ها) اما بلیط سند قابل انتقال نیست و قائم به خود فرد (به اسم شخص) است.

نکته: نظر به مواد ۳۳۵، ۳۵۸ و ۳۷۸ دلالتی (ماهیت: واسطه‌گری معاملات ملکی، تجاری و سایر معاملات)، حق العمل کاری (به نام خود که فقط در حق العمل کاری داریم + به حساب دیگری **معامله کردن** که وجه تمایز با دلالتی است چون دلال اصلاً معامله نمی‌کند) و تصدی حمل و نقل (که تکرار، مؤسسه و بنگاه، ابزار و تشکیلات می‌خواد) علی‌رغم اینکه شباهت ظاهری به وکالت ندارند اما از حیث مقررات «ماهوی» تابع وکالت هستند؛ از این روی، مسؤولیت آنها مسؤولیت امانی است و نه ضمانی. البته با توجه به اینکه آنها موضوعات تجاری هستند قانونگذار فرض مسؤولیت نموده و آنها را متعهد به نتیجه دانسته است (تقصیر را قانونگذار فرض کرده مگر اینکه عدم تقصیر را ثابت کند).

نکته: نظر به مواد ۳۳۶، ۳۴۱، ۳۴۷ و ۳۴۶ تنها در دلالتی اطلاع‌رسانی در باب چندآمری، جزئیات معامله، منتفع یا سهیم بودن پیش‌بینی شده است اما در حق العمل کاری و تصدی هرچند این تعددها مجاز است اما اطلاع‌رسانی شرط نیست بلکه در حق العمل کاری و تصدی اطلاع‌رسانی در موضوعات دیگر شرط است فی‌المثل: طبق ۳۵۹ اطلاع‌رسانی راجع به جریان اقدامات و همینطور طبق ماده ۳۶۲ اطلاع‌رسانی به مدعی‌العموم برای فروش مال التجاره سریع‌الفساد و به موجب ماده ۳۷۸ اطلاع‌رسانی توسط مُرسل به متصدی حمل و نقل از

آدرس، محلّ تسلیم، وزن کالا و ... و به موجب ۳۸۹ اطلاع‌رسانی به مُرسَلِ اَلیه از وصول کالا. اینها همگی اطلاع‌رسانی‌هایی هستند که پیش‌بینی شده‌اند.

نکته: دلال همانند وکیل حقّ اجرا ندارد مگر اینکه اجازه‌نامه مخصوص داده شده و تصریح شود (ماده ۳۳۸ ق.ت و ماده ۳۶ ق.آ.د.م).

علامت تجاری:

داشتن علامت تجاری اختیاری است. مدت اعتبار ثبت علامت تجاری ۱۰ سال است و مبدأ آن از تاریخ تسلیم اظهارنامه می‌باشد و هر تجدید ثبت برای ۱۰ سال حق انحصاری مزبور را برای صاحب آن تضمین می‌کند. علامت تجاری قابل نقل و انتقال است ولی اعتبار انتقال منوط به ثبت است.

ثبت اختراع:

مدت اعتبار ورقه اختراع ۵،۱۰ و یا ۱۵ و حداکثر ۲۰ سال است و تعیین این مدت مخترع است و برحسب مدتی که انتخاب می‌نماید باید هزینه بپردازد. مدت اعتبار در خود ورقه قید می‌گردد. حق اختراع کلاً یا جزئاً قابل انتقال است. دادگاه صالح حقوقی و کیفری در خصوص حق اختراع و علامت تجاری دادگاه‌های عمومی تهران است. خواه اقامتگاه خواننده تهران یا شهر دیگری باشد و خواه محل وقوع جرم تهران یا شهر دیگری باشد.

قائم‌مقام تجاری: تجارت‌خانه شرکت نیست، محلّ تجارتِ رئیس تجارت‌خانه است. قائم‌مقام تجاری اولاً خود یک عمل تجاری نیست (بر خلاف دلالی و حقّ العمل کاری) پس قائم‌مقام هیچ‌وقت تاجر نیست بلکه کسی است که رئیس تجارت‌خانه، او را در امور مربوط به تجارت‌خانه نایب خود قرار داده است. دقت شود تجارت‌خانه یک شخصیت حقوقی مستقل ندارد و تاجر نیست بلکه رئیس تجارت‌خانه تاجر است (ماده ۳۹۵). با توجه به ماده ۳۹۶ زمانی که نصب قائم‌مقام به ثبت رسیده و اعلام شده باشد، تجدید اختیارش هم مستلزم ثبت و اعلان است.

نکته: به موجب ماده ۴۴ قانون آیین دادرسی مدنی که اصل بر وکالت اجتماعی در صورت تعدد وکیل بود در حقوق تجارت به موجب ماده ۳۹۷ قائم‌مقامی اجتماعی مستلزم ثبت و اعلان است این یعنی در صورت تردید در اجتماع یا استقلال قائم‌مقام‌ها اصل بر استقلال و انفراد آنها است مگر ثبت و اعلان شده باشد.

نکته: با توجه به ماده ۳۹۸ و همانند قواعد آیین دادرسی مدنی که وکالت در توکیل مستلزم اذن و تصریح موکل بود، گرفتن نایب توسط قائم‌مقام نیز در کلیه کارها با اذن رئیس تجارت‌خانه ممکن است. پس در جزئی از کارها نیابت بدون اذن مجاز است.

نکته: بر خلاف ماده ۳۷ قانون آیین دادرسی مدنی، عزل قائم‌مقام تجاری که نیابتش به ثبت رسیده و اعلان شده صرفاً با ثبت و اعلان در مقابل ثالث معتبر است.

نکته: با توجه به ماده ۴۰۰ عجیب است که قائم‌مقامی که نایب رئیس تجارت‌خانه بود با فوت یا حجر رئیس منعزل نمی‌شود و عجیب‌تر اینکه تجارت‌خانه یک شرکت به شمار آمده و انحلال آن شرکت برابر با انزال قائم‌مقام محسوب شده است (اصل این است که وقتی اصیل بمیرد، نایب هم منعزل می‌شود؛ قائم‌مقام، نایب تجارت‌خانه نیست، نایب رئیس تجارت‌خانه است).

نکته: نظر به ماده ۴۰۱ صرفاً قائم‌مقام است که رابطه نیابتش تابع قانون تجارت است و الا هر نوع رابطه نمایندگی دیگر مثل وکالت، مثل رابطه خادم-مخدومی و شاگردی هر کدام تابع قواعد عمومی خود است.

فصل دوم: شرکت‌های تجاری

تفاوت شرکت‌های تجاری و مدنی از قرار ذیل است:

۱. شرکت‌های تجاری همیشه به موجب عقد به وجود می‌آیند حال آنکه شرکت‌های مدنی محتمل است به موجب عقد به وجود آیند و یا به طریقی دیگر (مثل وراثت، اختلاط، ...)
- نکته: اینکه می‌گوییم شرکت‌های تجاری با عقد یعنی قرارداد به وجود می‌آیند منظور ما آن است که در برخی شرکت‌ها، شرکاء و سهامداران، اساسنامه و یا شرکت‌نامه را امضاء می‌کنند و در شرکت‌های سهامی، سهامداران ورقه خرید سهم را امضا می‌کنند که اصطلاحاً به آن پذیرهنویسی گویند؛ بنابراین امضای اساسنامه یا شرکت‌نامه یا ورقه خرید سهم، همگی دلالت بر عقد بودن شرکت‌های تجاری دارند.
۲. شرکت‌های تجاری عقدی لازم‌اند حال آنکه شرکت‌های مدنی که با عقد به وجود آمده‌اند عقدی جایزند.
۳. شرکت‌های تجاری واجد شخصیت حقوقی هستند حال آنکه شرکت‌های مدنی از وجود شخصیت حقوقی بی‌بهره‌اند.
۴. شرکت‌های تجاری دارای دارایی اختصاصی مخصوص به خود هستند و این دارایی جدای از دارایی شخصی شرکاست درحالی‌که در شرکت‌های مدنی چون شرکت‌های تجاری واجد شخصیت حقوقی نیستند و دارای دارایی اختصاصی نیز نمی‌باشد.
- دارایی مهم‌ترین اثر شخصیت حقوقی است. بعد از اینکه صاحبان آورده، آورده خود را تقدیم شرکت می‌کنند، دارایی مستقل شرکت ایجاد می‌شود با تشکیل و ثبت شرکت دو اتفاق می‌افتد: ۱. آورده تبدیل به دارایی مستقل شرکت می‌شود؛ ۲. صاحبان آورده تبدیل به شرکای شرکت می‌شوند. در نتیجه، برای شریک حق ایجاد می‌شود. این حق در یکسری جاها به واسطه سهم (سهم) است و در یکسری شرکت‌ها به واسطه سهم‌الشرکه ایجاد می‌شود. این حق هم جنبه مالی (سود مستمر، استرداد اصل آورده بعد از انحلال) دارد و هم جنبه غیرمالی (حق رأی، حق اطلاع، حق حضور).
- سهم و سهم‌الشرکه هر دو یک حق دینی است که برای شریک به عهده شرکت ایجاد شده است. حال این حق هم جنبه مالی دارد، هم جنبه غیرمالی و از آنجایی که جنبه مالی دارند، قابل تقویم، قابل انتقال، قابل توقیف، قابل اسقاط و قابل توثیق (وثیقه یا رهن) می‌باشند. علی‌رغم اینکه ماده ۷۸۴ ق.م.رهن دین را باطل دانسته است، اما در حقوق تجارت اولاً به موجب ماده ۱۱۴ در سهم وثیقه مدیران و در ثانی به موجب قانون خاص الزام سپردن وثیقه به بانک‌ها مصوب ۱۳۸۰ که وثیقه اوراق بهادار از جمله سهم یا اوراق مشارکت و یا حتی سهم‌الشرکه را پذیرفته است و النهایه، به موجب ماده ۱۰ ق.م. توثیق سهم و سهم‌الشرکه نیز پذیرفته شده است.
۵. در اغلب موارد اتخاذ تصمیم در شرکت‌های تجاری به اکثریت آراست حال آنکه در شرکت‌های مدنی در اغلب موارد اتخاذ تصمیم به اتفاق آراء می‌باشد.
۶. در همه موارد شرکت‌های تجاری دارای نام مخصوص به خود هستند حال آنکه در اغلب موارد شرکت‌های مدنی نام مخصوص به خود ندارند.
- نام شرکت‌ها حداکثر متشکل از سه بخش است. عنوان، نام خاص / اسم خاص و اسم شریک.

عنوان	اسم خاص	اسم شریک
تضامنی، نسبی، مختلط غیرسهامی و مختلط سهامی	+	+
سایر شرکت‌ها (سهامی‌ها، تعاونی و با مسئولیت محدود) (+) فقط شریک نام‌برده در حکم ضامن است.	+	-
به موجب ماده ۲۲۰ شرکت‌های عملاً موجود که فاقد عنوان می‌باشد در حکم شرکت تضامنی است.	-	-

تست: اگر شرکتی فاقد عنوان باشد:

× شریک در حکم ضامن است.

- × شرکاء در حکم شرکای تضامنی اند.
- × شرکت در حکم شرکت تضامنی است.
- ✓ شرکت و شرکاء در حکم تضامنی هستند.

وقتی شرکت در حکم تضامنی است، حکماً شرکاء نیز ضامن اند ولی وقتی شریکی در حکم تضامنی است الزاماً شرکت در حکم تضامنی نیست.

۷. در شرکت‌های تجاری رابطه مالکیت شرکاء با اموال خود به محض تشکیل شرکت قطع می‌گردد زیرا این اموال دیگر متعلق به خود شرکت است؛ به همین دلیل است که در شرکت‌های تجاری، شرکاء نسبت به اموال شرکت، دارای یک حق احتمالی هستند که اصطلاحاً به آن حق دینی می‌گویند؛ اما در شرکت‌های مدنی از آنجاکه شرکت، واجد شخصیت حقوقی مستقلی نمی‌باشد، رابطه مالکیت شرکاء با اموال خود قطع نمی‌گردد، اصطلاحاً می‌گویند شرکاء همچنان دارای یک حق عینی نسبت به اموال می‌باشند.
۸. تفاوت دیگر شرکت‌های تجاری و مدنی آن است که در شرکت‌های تجاری، قانونگذار پاره‌ای الزامات را ضروری دانسته است، مثل داشتن اسم مخصوص، ثبت شرکت، وجود هیأت مدیره، ارگان نظارت‌کننده و مواردی از این قبیل درحالی‌که در شرکت‌های مدنی چنین الزاماتی وجود ندارد.
۹. تفاوت دیگر شرکت‌های تجاری و مدنی آن است که شرکت‌های تجاری همیشه به قصد نفع‌بردن تشکیل می‌شوند یعنی هدف شرکاء از تشکیل شرکت، انتفاع می‌باشد؛ حال آنکه در شرکت‌های مدنی امکان دارد هدف شرکاء از تشکیل شرکت، انتفاع نباشد بلکه به منظورهای دیگری شرکت مدنی را تشکیل دهند.
۱۰. در مورد شرکت‌های تجاری، اقامه دعوی بر علیه خود شرکت است، اما در شرکت‌های مدنی علیه شرکاء اقامه دعوی می‌کنند.
نکته: در شرکت‌های تجاری اگر بخواهیم از جانب شرکت اقامه دعوی کنیم، خواهان دعوی، خود شرکت است و اگر بخواهیم بر علیه شرکت اقامه دعوا کنیم باز، خواننده دعوی خود شرکت است، درحالی‌که در شرکت‌های مدنی خود شرکاء به‌عنوان خواهان و یا خواننده دعوی قرار می‌گیرند.

شرکت‌های موجود در قوانین ایران از قرار ذیل است:

۱. شرکت سهامی خاص
۲. شرکت سهامی عام
۳. شرکت با مسؤولیت محدود
۴. شرکت تضامنی
۵. شرکت نسبی
۶. شرکت مختلط غیر سهامی
۷. شرکت مختلط سهامی
۸. شرکت تعاونی

نکته: در قانون اجرای سیاست‌های اصل ۴۴:

۱. شرکت‌های تعاونی متعارف (همان تعاونی‌های تولید و مصرف قانون تجارت است) بند ۸ ماده ۱
۲. شرکت‌های تعاونی سهامی عام (در قالب سهامی عام) بند ۹ ماده ۱
۳. شرکت‌های تعاونی فراگیر ملی (اختیاری است یعنی می‌تواند در قالب سهامی عام باشد یا تعاونی) بند ۱۰ ماده ۱

ساختار این دو مورد اخیر، با اولی (شرکت‌های تعاونی متعارف) فرقی نکرده اما هدفشان متفاوت است. هدف این دو مورد (شرکت‌های تعاونی سهامی عام و شرکت‌های تعاونی فراگیر ملی) خصوصی‌سازی و کم‌کردن فاصله دهک‌های پایین است؛ فی‌المثل در شرکت‌های تعاونی فراگیر ملی سه دهک پایین جامعه باید هفتاد درصد اعضا را تشکیل دهند.

پس شرکت‌های تعریف‌شده در قانون تجارت بر هفت قسم است که یکی از آنها شرکت تعاونی تولید و مصرف است که اصطلاحاً شرکت تعاونی متعارف نیز به موجب قانون اجرای سیاست‌های اصل ۴۴ شناخته می‌شوند. از سویی به موجب قانون اجرای سیاست‌های اصل ۴۴ ظاهراً دو شرکت تعاونی دیگر تعریف شده است که عبارتند از: شرکت تعاونی سهامی عام و شرکت تعاونی فراگیر ملی.

در حال حاضر ۹ شرکت تعریف شده است (۷ تا در ماده ۲۰ قانون تجارت + ۳ تا در ماده ۱ قانون اجرای سیاست‌های اصل ۴۴ که دو تا از آنها جدید است و یکی قبلاً تعریف شده بود). دو شرکت جدید تعریف شده صرفاً به لحاظ اهداف با شرکت‌های قانون تجارت متفاوتند و الا ساختار عمومی آنها مشمول قانون تجارت است. به نحوی که تعاونی سهامی عام مشمول مقررات سهامی عام و تعاونی فراگیر ملی به انتخاب شرکاء مشمول ساختار تعاونی و یا سهامی عام می‌تواند تشکیل شود (این موضوع در اساسنامه تعیین می‌شود).

نکته: هرچند که اشخاص در هنگام تشکیل شرکت در انتخاب نوع شرکت آزادند یعنی می‌توانند هر شرکتی را که بخواهند با رعایت الزامات قانونی آن شرکت تشکیل دهند اما استثنائاً برای برخی فعالیت‌ها الزام قانونی وجود دارد که نوع خاصی از شرکت تشکیل شود؛ برای مثال اشخاصی که می‌خواهند شرکت آنها موضوع فعالیتشان بانکداری یا بیمه‌گری باشد الزاماً باید شرکت سهامی عام تشکیل دهند. همچنین اشخاصی که می‌خواهند سهام شرکت آنها در بازار بورس و اوراق بهادار مورد دادوستد قرار گیرد الزاماً باید اقدام به تشکیل شرکت سهامی عام نمایند. همچنین باید توجه داشت اشخاصی که می‌خواهند به کار صرافیه اشتغال داشته باشند باید شرکت تضامنی تشکیل دهند.

نکته: اگر چند نفر به عمل تجاری اشتغال داشته باشند اما خود را در قالب یک شرکت تجاری (شرکت‌های هشتگانه) در نیاروند، ضمانت اجرا چیست؟ ماده ۲۲۰ ق.ت. چنین شرکتی را تضامنی قلمداد نموده است یعنی قانونگذار مقرر داشته هر یک از شرکاء این شرکت در قبال کل بدهی‌های شرکت، مسئولیت تضامنی دارند.

دسته‌بندی کلی شرکت‌ها:

- ۱- شرکت‌های شخص: شرکت‌هایی هستند که عنصر شرکاء در آنها از درجه اول اهمیت برخوردار است. شرکت‌های تضامنی و نسبی از این قبیل اند.
- ۲- شرکت‌های سرمایه‌ای: شرکت‌هایی هستند که عنصر سرمایه در آنها از درجه اول اهمیت برخوردار است. شرکت‌های سهامی عام و خاص و شرکت با مسئولیت محدود از این قبیل است. هرچند به لحاظ میزان مسئولیت، شرکت‌های با مسئولیت محدود در دسته شرکت‌های سرمایه‌ای قرار گرفت و یک شرکت سرمایه‌ای به شمار آمد اما از حیث سایر ویژگی‌های شبیه شرکت‌های اشخاص می‌باشد. فی‌المثل حداقل دو شخص برای تشکیل لازم است، نام اشخاص شریک نامیده می‌شود، قرارداد شرکت‌نامه نامیده می‌شود نه اساسنامه، آورده سهم‌الشرکه نامیده می‌شود و نه سهام، فوت شریک با مسئولیت محدود می‌تواند باعث انحلال باشد، انتقال سرمایه نیازمند رضایت سایر شرکاء است، تشکیل شرکت حداقل سرمایه قانونی نمی‌خواهد. پس غالب ویژگی‌های با مسئولیت محدود شبیه شرکت‌های اشخاص است ولی مسئولیتش شبیه سرمایه‌ای‌ها است.
- ۳- شرکت‌های مختلط: شرکت‌هایی که دارای دو نوع شریک‌اند: برخی از شرکاء، دارای مسئولیت شریک شرکت با مسئولیت محدود و یا دارای مسئولیت سهامدار شرکت سهامی هستند و برخی دیگر دارای مسئولیت شریک شرکت تضامنی می‌باشند. شرکت مختلط سهامی و شرکت مختلط غیر سهامی از این قبیل اند.

۴- شرکت‌های تعاونی: شرکت‌هایی هستند که به موجب قانون بخش تعاون اقتصاد ج.ا.ا. مصوب سال ۱۳۷۰ و اصلاحیه سال ۱۳۷۷ که بسیار مهم است و اساسنامه خود تشکیل می‌گردند و در صورت سکوت اینها، مقررات کلی لایحه اصلاح قانون تجارت در آنها اعمال خواهد شد.

۵- نکته: در شرکت‌های سرمایه (سهامی‌ها و با.م.م) و تعاونی، نام شرکت باید کاملاً از نام شرکاء یا سهامداران مستقل باشد چون در این شرکت‌ها تکیه بر سرمایه است و نه نام شریک یا سهامدار. نحوه نامگذاری در این شرکت‌ها اینگونه است که باید ابتدا عنوان شرکت مثلاً «شرکت سهامی خاص...» و بعد یک نام مستقل مثلاً «وکالت‌یار». مثلاً اگر من و شما و دوستان شرکتی سرمایه‌ای یا تعاونی تشکیل دادیم، اسم شرکت رو نمی‌شه مثلاً «شرکت تعاونی ملاکریمی» بگذاریم. ضمانت اجرای این حرفم اینه: در شرکت‌های سهامی و تعاونی اگر این قاعده اجرا نشد اساساً شرکت قابل ثبت نیست اما در شرکت با.م.م شرکت ثبت می‌شود ولی شرکت با.م.م در برابر اشخاص ثالث، شرکت تضامنی محسوب می‌شود. در شرکت‌های شخص و مختلط نامگذاری به این صورت است: «عنوان شرکت» + «نام تمام یا بعضی از شرکاء». یک نکته بدیهی و یک نکته مهم هم بگم: بدیهی اینکه در شرکت‌های مختلط نام شرکای ضامن بیان می‌شود. نکته مهم اینکه: اگر شریک با.م.م و یا سهامدار (یعنی شریکی که ضامن نبود) ولی نامش در عنوان شرکت اومد آن شریک ضامن محسوب می‌شود.

نکته: شرکت‌های تعاونی را می‌توان در زمره شرکت‌های شخص قلمداد نمود زیرا این شرکت‌ها بین صنوف خاص تشکیل می‌گردد و ورود سایر اشخاص با مشکل مواجه است.

۶- شرکت‌های دولتی: با توجه به ماده ۴ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶، شرکت دولتی شرکتی است که بیش از ۵۰٪ سرمایه آن متعلق به دولت می‌باشد. شرکت‌های دولتی مشمول قانون تأسیس و اساسنامه خاص خود می‌باشند و در صورت سکوت اساسنامه و قانون تأسیس مستنداً به ماده ۳۰۰ لایحه اصلاح قانون تجارت، مقررات کلی لایحه اصلاح قانون تجارت در مورد آنها اعمال و اجرا خواهد شد.

تست: کدام یک از شرکت‌های ذیل با مسؤولیت محدود به آورده به شمار می‌آید؟

- × شرکت با مسؤولیت محدود
- × سهامی عام و خاص
- × تعاونی

✓ شرکت با مسؤولیت محدود، شرکت سهامی و شرکت تعاونی

تفکیک شرکت‌های تجاری به محدود و نامحدود (سرمایه و اشخاص) صرفاً بعد از انحلال شرکت‌های تجاری و چه بسا بعد از ختم عملیات تصفیه قابل تصور می‌باشد.

تا زمانی که شرکت موجود است، تمام شرکت‌ها شرکت سرمایه‌ای محسوب می‌شود یعنی تا وقتی موجود است نمی‌توان به شرکاء مراجعه کرد حتی تضامنی، حتی نسبی. تا وقتی شرکت موجود است چیزی به نام شرکت اشخاص وجود ندارد. زمان مراجعه به شرکت اشخاص بعد از انحلال است.

نحوه مطالعه قوانین مربوط به درس حقوق تجارت:

مواد ۱ تا ۲۰ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ (که در حقوق تجارت ۱ خوانده شد).

مواد ۱ الی ۳۰۰ لایحه اصلاح قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷ (که مربوط به شرکت‌های سهامی عام و خاص می‌باشد)

مواد ۹۴ الی ۶۰۰ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱

توجه: مواد ۲۱ الی ۹۴ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ نسخ شده به جز مواد ۵۱، ۵۷، ۹۳ آن.

ملاک تعیین اقامتگاه اشخاص حقوقی:

سؤال: منظور از مرکز اداره شرکت چیست؟

یعنی مکانی که تصمیمات شرکت در آنجا اتخاذ می‌گردد یعنی محلی که در آنجا مجامع عمومی شرکت و همچنین جلسات هیأت مدیره شرکت تشکیل می‌شود. اگر جلسات مجمع عمومی در یک شهر اما جلسات هیأت مدیره در شهر دیگری تشکیل شود، ملاک ما، جلسات مجمع عمومی خواهد بود زیرا مجمع عمومی، مافوق هیأت مدیره می‌باشد و هیأت مدیره، مجری مصوبات مجمع عمومی می‌باشد.

سؤال: منظور از مرکز عملیات شرکت چیست؟

منظور مکانی است که شرکت، موضوع فعالیت خود را در آنجا انجام می‌دهد؛ برای مثال اگر موضوع فعالیت شرکت، امور بازرگانی باشد، مرکز عملیات جایی است که شرکت معاملات خود را در آنجا انجام می‌دهد. اگر موضوع فعالیت شرکت، تولید دارو باشد مرکز عملیات شرکت شهری است که شرکت در آنجا کارخانه دارد.

نکته: در برخی قوانین مثل قانون آئین دادرسی مدنی و قانون ثبت شرکت‌ها قانونگذار اصطلاح مرکز اصلی شرکت را استعمال نموده است. منظور از مرکز اصلی شرکت، همان مرکز اداره شخص حقوقی می‌باشد.

از آنجا که در خصوص تعیین ملاک اقامتگاه حقوقی ما مواجه با دو نص قانونی هستیم، حقوقدانان نیز در این زمینه اختلاف نظر دارند زیرا از یک طرف «ماده ۵۹۰ ق.ت.» مرکز اداره را ملاک قرار داده است و از طرف دیگر «ماده ۱۰۰۲ ق.مدنی.» مرکز عملیات را ملاک قرار داده است.

۱- برخی از حقوقدانان معتقدند نظر به اینکه در عمل همیشه مرکز عملیات و مرکز اداره بر همدیگر قابلیت انطباق دارند لذا تعارضی بین دو ماده فوق وجود ندارد یعنی این عده می‌گویند هر جا مرکز عملیات است همان جا مرکز اداره هم هست. این نظر قابل پذیرش نیست زیرا می‌دانیم که منظور از مرکز اداره یعنی محلی که جلسات مجمع عمومی و همچنین جلسات هیأت مدیره در آنجا تشکیل می‌گردد، حال آنکه منظور از مرکز عملیات یعنی محلی که کارخانه شرکت در آنجا واقع است. ما در عمل مشاهده می‌کنیم که بیشتر شرکت‌ها کارخانه‌هایشان در یکی از شهرهای صنعتی است حال آنکه محل تشکیل جلسات مجمع عمومی و هیأت مدیره تهران می‌باشد.

۲- برخی دیگر معتقدند از آنجا که «ماده ۱۰۰۲ ق.م.» در سال ۱۳۱۳ تصویب گردیده اما «ماده ۵۹۰ ق.ت.» سال ۱۳۱۱ تصویب شده است «ماده ۱۰۰۲ ق.م.» به دلیل مؤخرالتصویب بودن، ناسخ «ماده ۵۹۰ ق.ت.» است. این نظر نیز قابل پذیرش نیست زیرا می‌دانیم که قانون مدنی، عام است و قانون تجارت، خاص و مطابق مقررات اصولی قانون عام، قابلیت تخصیص قانون خاص را ندارد.

خلاصه کلام: اگر در حقوق تجارت سؤال از اقامتگاه اشخاص حقوقی مطرح گردد ملاک ما ماده ۵۹۰ ق.ت. یعنی مرکز اداره و اگر در حقوق مدنی سؤال مطرح گردد ملاک ما ماده ۱۰۰۲ ق.م. یعنی مرکز عملیات می‌باشد. پس، اقامتگاه اشخاص حقوقی و شرکت‌ها محل اداره شخص حقوقی است یعنی مرکز مهم امور شرکت؛ بنابراین، محل کار و عملیات تولیدی مهم نیست.

سؤال: کدام یک از موارد ذیل ملاک تعیین اقامتگاه شرکت‌های تجاری است؟

الف- مرکز عملیات

ب- مرکز امور بازرگانی شرکت

ج- محل وقوع اموال غیرمنقول

د. هیچ کدام ✓

ملاک تعیین تابعیت اشخاص حقوقی:

مستند به «ماده ۵۹۱ ق.ت.» اشخاص حقوقی تابعیت کشوری را دارند که اقامتگاه آنها در آن کشور است؛ بنابراین غیر از عامل اقامتگاه شخص حقوقی، هیچ عامل دیگری نقشی را در تعیین تابعیت اشخاص حقوقی ایفاء نمی‌کند؛ بنابراین اینکه اعضای تشکیل دهنده شخص حقوقی تابعیت چه کشوری را دارند تأثیری در تابعیت شخص حقوقی نخواهد داشت. نتیجه: تابعیت شرکت‌های تجاری از نظر قانون

تجارت (ماده ۵۹۱ ق.ت) تابع **اقامتگاه آنهاست**: شرکت مقیم تهران، تابعیت ایرانی دارد. البته از نظر قانون راجع به ثبت شرکت‌ها (ماده ۱ قانون راجع به ثبت شرکت‌ها مصوب ۱۳۱۰) تابعیت شرکت‌ها تابع محل تشکیل و مرکز اصلی آنهاست که با توجه به مؤخرالتصویب بودن قانون تجارت همان معیار ماده ۵۹۱ صرفاً ملاک است و نه محل تشکیل و نه محل ثبت. جمع‌بندی: تابعیت، تابع **اقامتگاه (مرکز اداره شرکت) است**.

سؤال: آیا تغییر تابعیت شرکت‌های تجاری امکان‌پذیر است یا خیر؟ در این زمینه ما مواجه با دو نص قانونی هستیم. از یک طرف «ماده ۱۱۰ ق.ت مصوب ۱۳۱۱» تغییر تابعیت شرکت با مسؤولیت محدود را به اتفاق آراء تجویز نموده است. از طرف دیگر «ماده ۹۴ ل.ا.ق.ت مصوب ۱۳۴۷» تغییر تابعیت شرکت‌های سهامی را با هیچ اکثریتی تجویز ننموده است. لذا نظر اقوی بر این است: از آنجا که تابعیت، یک امر سیاسی می‌باشد، اعطای تابعیت، سلب تابعیت و تغییر آن نیز در دست دولت است و دولت نیز با وضع قوانین، ملاک اعطاء تابعیت را بیان می‌کند. در کشور ما نیز قانونگذار با وضع ماده ۵۹۱ ق.ت این ملاک را بیان می‌کند؛ بنابراین افراد تشکیل‌دهنده شرکت، مقامی نیستند که بتوانند به شرکت اعطاء تابعیت نمایند و یا از آن سلب تابعیت کنند. به همین دلیل است که قانونگذار که سال ۱۳۴۷ با علم و آگاهی بیشتری مبادرت به وضع قانون می‌نمود به این نکته مهم توجه نموده و مقرر داشته تغییر تابعیت شرکت سهامی با هیچ اکثریتی امکان‌پذیر نیست. برخی از حقوقدانان در مورد «ماده ۱۱۰ ق.ت» معتقدند این ماده در حال حاضر قابلیت اعمال ندارد و برخی دیگر معتقدند منظور از این ماده آن است که شرکاء به اتفاق آراء، اقامتگاه شرکت را تغییر دهند و به تبع تغییر اقامتگاه، تابعیت نیز تغییر نماید.

چند سؤال:

- ۱- تغییر تابعیت شرکت سهامی عام و خاص:
 - الف- به اتفاق آراء امکان‌پذیر است.
 - ب- به اکثریت^۳/_۴ آراء امکان‌پذیر است.
 - ج- به اکثریت^۲/_۳ آراء امکان‌پذیر است.
 - د- امکان‌پذیر نیست. ✓
- ۲- تغییر تابعیت شرکت‌های تجاری:
 - الف- به اتفاق آراء امکان‌پذیر است.
 - ب- به اکثریت^۳/_۴ آراء امکان‌پذیر است.
 - ج- به اکثریت^۲/_۳ آراء امکان‌پذیر است.
 - د- امکان‌پذیر نیست. ✓
- ۳- تغییر تابعیت شرکت با مسؤولیت محدود:
 - الف- به اتفاق آراء امکان‌پذیر است. ✓
 - ب- به اکثریت^۳/_۴ آراء امکان‌پذیر است.
 - ج- به اکثریت^۲/_۳ آراء امکان‌پذیر است.
 - د- به اکثریت نصف + یک آراء امکان‌پذیر است.
- ۴- تغییر تابعیت شرکت با مسؤولیت محدود:
 - الف- به اتفاق آراء امکان‌پذیر است.
 - ب- به اکثریت^۳/_۴ آراء امکان‌پذیر است.

ج- به اکثریت $\frac{2}{3}$ آراء امکان‌پذیر است.

د- امکان‌پذیر نیست. ✓

در تست‌های شماره ۳ و ۴ باید توجه داشت اگر گزینه «به اتفاق آراء» و «امکان‌پذیر نیست» باهم باشد، گزینه «امکان‌پذیر نیست» صحیح است درحالی‌که در تست شماره ۳ گزینه «امکان‌پذیر نیست» وجود ندارد.

سؤال: اگر در اساسنامه شرکت اقامتگاه شهر الف مشخص شده باشد اما شرکت در عمل اقامتگاه خود را شهر ب قرار بدهد. آیا در صورت حدوث اختلاف، شهر الف باید به‌عنوان اقامتگاه شرکت قلمداد گردد یا شهر ب؟
باید بین دو مورد تمایز قائل شد:

الف) مدعی ثالث باشد؛ یعنی ثالثی اثبات نماید که شرکت از حکم مقرر در اساسنامه تخلف کرده و مرکز اداره خود را در شهر ب قرار داده است، در این صورت ادعای ثالث را می‌پذیرند و شهر ب را به‌عنوان اقامتگاه شرکت قلمداد می‌کنند؛ دلیل آن امر این است که احتمال دارد تشکیل‌دهندگان شرکت در شهر الف اشخاص ذی‌نفعی باشند و می‌خواستند دعاوی راجع به شرکت در شهر الف مطرح شود تا سوءاستفاده شود لذا برای جلوگیری از چنین سوءاستفاده‌ای شهر ب به‌عنوان اقامتگاه شرکت تلقی می‌شود.

ب) اگر مدعی، خود شرکت یا هیأت مدیره شرکت و یا سهامداران عمده شرکت باشند و ادعا نمایند اقامتگاه شرکت در مکانی غیر از مکان مشخص شده در اساسنامه می‌باشد در این صورت ادعای آنها نباید پذیرفته شود زیرا این امکان وجود دارد که این بار، هدف آنها باز سوءاستفاده دیگری باشد لذا می‌گویند شما نمی‌توانید خود از مقررات شرکت تخلف کنید و از مزایای تخلف نیز بهره‌مند گردید یعنی اقامتگاه شرکت همان شهر الف قلمداد خواهد شد.

نکته مهم: در خصوص تابعیت اشخاص حقوقی مواجه با ۲ نص قانونی هستیم، از یک طرف ماده ۱ قانون ثبت شرکت‌ها مقرر داشته هر شرکتی که در ایران تشکیل شود و مرکز اصلی آن در ایران باشد، شرکت ایرانی قلمداد می‌گردد از طرف دیگر ماده ۵۹۱ قانون تجارت مقرر داشته اشخاص حقوقی تابعیت کشوری را دارند که اقامتگاهشان در آن کشور است.

نکته: هر چند تابعیت شرکاء و سهامداران هیچ نقشی در تعیین تابعیت شرکت ایفاء نمی‌کند اما باید توجه داشت اتباع خارجه نمی‌توانند بیش از ۴۹٪ از سهام یا سرمایه شرکت را داشته باشند، یعنی الزاماً باید حداقل ۵۱٪ سهام یا سرمایه شرکت متعلق به اتباع ایرانی باشد.

نحوه تشکیل شرکت‌های تجاری:

۱- نحوه تشکیل شرکت‌های سهامی عام:

ذکر مقدماتی چند در تشکیل این شرکت‌ها لازم است:

مقدمه اول: در تشکیل این شرکت‌ها دو الزام قانونی باید رعایت شود:

الزام اول: اینکه در هنگام تشکیل شرکت، بایستی مقداری از سرمایه شرکت را خود مؤسسين تعهد (تأمین) نمایند که حداقل آن ۲۰٪ کل سرمایه می‌باشد و در باب حداکثر، مرزی تعیین نشده است.

الزام دوم: آن است که بایستی مقداری از سرمایه جهت تأمین به عموم عرضه گردد. عرضه سهام به عموم مختص شرکت سهامی عام است. در هیچ شرکت دیگری عرضه سهام به عموم وجود ندارد. عرضه سهام به عموم از طریق نشر آگهی در روزنامه کثیرالانتشار به عمل می‌آید. عموم متعاقب نشر آگهی، به بانک معرفی شده مراجعه نموده و اقدام به پذیرهنویسی می‌نمایند. پذیرهنویسی که توسط عموم به عمل می‌آید عمل تجاری قلمداد نمی‌گردد زیرا اعمال تجاری در بندهای ده‌گانه ماده ۲ ق.ت احصاء شده‌اند حال آنکه پذیرهنویسی مشمول هیچ‌کدام از

این بندها نمی‌باشد. پذیرهنویس چنانچه در جلسات مجامع عمومی حاضر نشود بعداً نمی‌تواند به مصوبات ایراد نماید زیرا امضاء ورقه سهم به خودی خود مستلزم قبول اساسنامه و مصوبات مجامع عمومی بوده و ایراد پذیرهنویس مسموع نخواهد بود.

مؤسسين چه کسانی هستند؟ مؤسسين اشخاصی هستند که برای تهیه مقدمات تشکیل شرکت پیش قدم شده‌اند. اصطلاح مؤسسين متفاوت از اصطلاح مجمع عمومی مؤسس است. منظور از مجمع عمومی مؤسس، جلسه‌ای است که از اجتماع مؤسسين و پذیره نویسان تشکیل گردیده و با انجام وظایف خود، تشکیل شرکت را اعلام می‌دارند.

حداقل تعداد مؤسسين در سهامی عام چند نفر است؟ عده‌ای معتقدند حداقل ۵ نفر اما نظر قوی بر این است که کمتر از ۵ نفر نیز ایرادی ندارد یعنی ۲ نفر نیز کفایت می‌کند زیرا ۵ نفر حداقل سهامداران شرکت سهامی است یعنی مجموع مؤسسين و پذیره نویسان.

یک مثال: اگر سرمایه اولیه یک شرکت سهامی عام ۱۰۰'۰۰۰'۰۰۰ تومان باشد و ۵۰٪ سرمایه را مؤسسين تعهد نمایند؛ در این صورت الزاماً باید حداقل ۳۵٪ از ۵۰ میلیون تومان یعنی ۱۷/۵ میلیون تومان را نقداً پرداخت گردد و نسبت به مابقی تعهد به پرداخت به عمل آید.

شرکت سهامی عام در هنگام تشکیل می‌تواند عنوان نماید که مبلغ اسمی همه سهام نقداً پرداخت گردد.

در هنگام تشکیل شرکت سهامی مؤسسين باید حداقل ۲۰٪ از کل سرمایه را خود تعهد (تأمین) نمایند و از این مبلغ ۳۵٪ را الزاماً باید نقداً بپردازند و نسبت به مابقی می‌توانند تعهد به پرداخت بنمایند. موعد پرداخت را اساسنامه تعیین می‌کند، اما این مدت نمی‌تواند بیش از ۵ سال باشد.

الزام دوم: در شرکت سهامی عام مقداری از سرمایه باید جهت تعهد (تأمین) به عموم عرضه گردد.

پرداخت نقدی ۳۵٪ از ۸۰٪ و تعهد به پرداخت ۶۵٪ از ۸۰٪

حداقل مشخص نشده اما حداکثر آن ۸۰٪ کل سرمایه می‌باشد (برعکس مؤسسين) زیرا در مؤسسين حداقل مشخص شده اما حداکثر مشخص نیست.

در شرکت سهامی عام قبل از نشر آگهی جهت پذیرهنویسی اخذ مجوز از چه مراجعی الزامی می‌باشد؟

از اداره ثبت شرکت‌ها و بازار بورس و اوراق بهادر

اگر برای شرکت سهامی عام مجوزهای خاصی نیز لازم باشد، بایستی قبل از نشر آگهی جهت پذیرهنویسی، مجوزهای لازم اخذ شده باشد.

سؤال: ماهیت پذیرهنویسی چیست؟ پذیرهنویسی توافق دوجانبه یعنی عقد است که نیاز به ایجاب و قبول دارد که این ایجاب و قبول توسط مؤسسين از یک طرف و پذیره نویسان از طرف دیگر تحقق یابد.

سؤال: آیا مؤسسين می‌توانند در آگهی منتشره حداقلی را برای پذیرهنویسی سهام مشخص نمایند؟

بله می‌شود؛ یعنی می‌توانند شرط نمایند که هیچ پذیرهنویسی نمی‌تواند کمتر از ۲۰۰ سهم خریداری نماید.

سؤال: اینکه می‌گوییم در هنگام تشکیل شرکت الزاماً باید ۳۵٪ از ۱۰۰٪ سرمایه نقداً پرداخت گردد (مؤسسين به نسبت سهام خود و پذیره نویسان به نسبت سهام خود) این پرداخت به چه نحوی احراز می‌گردد؟

پرداخت بایستی به حساب شرکت در شرف تأسیس نزد بانک بعمل آید و بانک گواهی لازم را به مرجع ثبت شرکت‌ها دال بر پرداخت ۳۵٪ تسلیم نماید.

مقدمه دوم: در هنگام تشکیل شرکت‌های سهامی عام، آورده محتمل است آورده نقد (پول) و یا آورده غیر نقد (غیر پول مثل کالا، ملک، ماشین و ...) باشد؛ چنانچه آورده، آورده نقد (پول) باشد الزام قانونی بر آن است که ۳۵٪ آن نقداً پرداخت گردد اما نسبت به مازاد آن می‌تواند تعهد به تأدیه به عمل آید. اینکه مبلغ تأدیه شده در چه زمانی قابل مطالبه است اساسنامه تعیین می‌کند اما در هر حال، این مدت نمی‌تواند بیش از پنج سال باشد.

نکته: در پرداخت ۳۵٪ نقدی، هر سهامداری به نسبت سهام خود بایستی آن را پرداخت نماید؛ بنابراین مؤسسين بایستی ۳۵٪ از ۲۰٪ را نقداً بپردازند و سایر پذیرهنویسان نیز چنانچه ۸۰٪ بقیه سرمایه را تأمین کرده‌اند بایستی ۳۵٪ از ۸۰٪ را نقداً پرداخت نمایند. چنانچه آورده، غیر نقد (غیر پول) باشد:

اولاً: در هنگام تشکیل شرکت بایستی همه آورده غیر نقد تسلیم گردد؛ بنابراین در مورد آورده‌های غیر نقد، تعهد به تسلیم وجود ندارد. ثانیاً: جلب نظر کارشناس رسمی دادگستری برای ارزیابی آورده‌های غیر نقد الزامی است.

سؤال: منظور از آورده غیرنقد چیست؟

آورده غیرنقد، شامل دو مورد است:

- ۱- اموال مادی (حقوق مالی مادی) یعنی اموالی که قابل لمس هستند مثل ملک، کالا، ماشین، طلا و ...
- ۲- حقوق مالی غیرمادی یعنی حقوق معنوی مالی، مثل حق اختراع، مثل حق تألیف، مثل حق سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت، مثل حق انتفاع (اگر قابل انتقال باشد)

سؤال: آیا تخصص می‌تواند به‌عنوان آورده غیرنقد یعنی حقوق مالی غیرمادی به شرکت آورده شود؟

در این زمینه اختلاف نظر است، عده‌ای معتقدند تخصص می‌تواند به‌عنوان آورده غیرنقد به شرکت آورده شود، اما نظر قوی بر آن است که از آنجا که آورده غیرنقد باید تسلیم گردد و همچنین تقویم گردد به نظر می‌رسد تخصص قابل تسلیم نیست، فلذا نمی‌توان آن را به‌عنوان آورده غیرنقد قلمداد نمود.

سؤال: اینکه در شرکت سهامی می‌گوییم در هنگام تشکیل شرکت، آورده غیرنقد باید تسلیم گردد، این تسلیم به چه معناست؟

اگر خود آورده غیرنقد قابلیت تسلیم به بانک را دارد آن را به بانک (بانکی که حساب شرکت در شرف تأسیس نزد آن افتتاح گردید) تسلیم می‌کنیم. مثل موردی که آورده غیرنقد، طلا باشد اما اگر آورده غیرنقد، خود قابل تسلیم به بانک نیست باید اسناد مالکیت آن تسلیم بانک گردد مثل موردی که آورده غیرنقد، ملک باشد.

نکته: قانونگذار در برخی موارد برای جلوگیری از تضییع حقوق سهامداران چنین حکم نموده است که برخی دیگر از سهامداران، حق رأی نداشته باشند. می‌توان مصادیقی از آن را بیان کرد:

- ۱- در شرکت سهامی عام، آورنده آورده غیرنقد در هنگام تصویب به آورده غیرنقد در جلسه مجمع عمومی مؤسس، حق رأی ندارد.
- ۲- اگر شرکت بخواهد سهام ممتاز را به برخی از سهامداران تخصیص دهد، سهامدارانی که می‌خواهند این امتیازات را به آنها تخصیص دهند در هنگام اخذ تصمیم، حق رأی نخواهند داشت.
- ۳- اگر مجمع عمومی بخواهد حق تقدم سهامداران را به نفع برخی از سهامداران سلب نماید سهامدارانی که سلب حق تقدم به نفع آنهاست در هنگام اخذ رأی، حق رأی نخواهند داشت.

نکته: در شرکت سهامی عام همه سرمایه نمی‌تواند آورده غیر نقد باشد، حتماً باید مقداری از سرمایه، آورده نقد باشد، اما در شرکت سهامی خاص، همه آورده می‌تواند آورده غیرنقد باشد.

مقدمه سوم:

ماده ۲۴: سهم، قسمتی است از سرمایه شرکت سهامی که مشخص میزان **مشارکت و تعهدات و منافع** صاحب آن در شرکت سهامی می‌باشد، ورقه سهم، سند قابل معامله‌ای است که نماینده تعداد سهامی است که صاحب آن در شرکت سهامی دارد.^۱

^۱ سهم‌الشرکه: علی‌رغم عدم تعریف سهم‌الشرکه، سهم‌الشرکه نیز بخشی از سرمایه شرکت‌ها (غالباً شرکت‌های شخص) می‌باشد که **میزان و قدر مشارکت** شرکاء را تعیین می‌کند بدون آنکه در قالب ورقه صادر شده باشد. شریک، سهم‌الشرکه‌اش در شرکت‌نامه مشخص است؛ سهامدار، سهامش در اساسنامه مشخص نیست

«تعداد سهم» ضربدر «مبلغ اسمی» می‌شود: «مبلغ اسمی سهم»

$$۱۰۰۰۰ / ۱۰۰ = ۱۰۰۰$$

مبلغ اسمی: ارزش اسمی هر سهم که در اساسنامه مشخص شده است.

ماده ۲۹: در شرکت‌های سهامی عام، مبلغ اسمی هر سهم نباید از ده هزار ریال بیشتر باشد.

«مبلغ اسمی سهم» می‌شود: «سرمایه» تقسیم بر «تعداد سهام»

مبلغ واقعی: می‌تواند کمتر از مبلغ اسمی باشد.

«مبلغ واقعی» می‌شود: «ارزش کل دارایی‌های شرکت» تقسیم بر «تعداد سهام»

مبلغ دادوستدی (مظنه بورسی) که ممکن است معادل، کمتر یا بیشتر از مبلغ واقعی باشد.

سؤال: منظور از سهام انتفاعی چیست؟

عده‌ای از حقوقدانان معتقدند شرکت می‌تواند سهام انتفاعی داشته باشد منظور سهامی است که دارنده سهام، سرمایه‌ای به شرکت نیاورده و در هنگام انحلال شرکت نیز از دارایی شرکت چیزی نخواهد برد، اما سایر حقوق دارنده سهام را در طول حیات حقوقی شرکت دارد. مثلاً داشتن تخصص، شهرت، اعتبار، هنر، نفوذ سیاسی و فالوئر که قابل تقویم نیستند و یا قابلیت تقدیم و تسلیم ندارند جزء سرمایه شرکت به شمار نمی‌آیند و صاحبان چنین آورده‌هایی (به عبارت بهتر «چنین مواردی») سهام انتفاعی دریافت می‌کنند. در ازای سهم، سرمایه‌ای به شرکت نمی‌آورند، لذا پس از انحلال شرکت، حق دریافت اصل سرمایه را ندارند.

سؤال: منظور از سهام ممتاز، چه سهامی است؟

سهام ممتاز سهامی هستند که در مقایسه با سایر سهام از پاره‌ای از امتیازات برخوردارند.

مثلاً امتیاز سهام ممتاز ممکن است داشتن رأی بیشتر و یا ممکن است بردن سود بیشتر باشد و امتیازاتی از این قبیل.

نکته: اصل بر آن است که در سهام ممتاز امتیازات به سهم تعلق می‌گیرد نه به دارنده؛ در صورت انتقال سهام ممتاز، امتیازات نیز مورد نقل و انتقال واقع می‌شود.

سؤال: چه مرجع یا مراجعی می‌توانند سهام ممتاز برای برخی از سهامداران پیش‌بینی نمایند؟

۲ مرجع برای چنین امری صالح‌اند:

۱- مجمع عمومی مؤسس از طریق پیش‌بینی آن در اساسنامه

۲- مجمع عمومی فوق‌العاده

سؤال: چه مرجعی صلاحیت سلب امتیازات سهام ممتاز را دارد؟

مجمع عمومی فوق‌العاده چنین صلاحیتی دارد، اما قبل از تصمیم مجمع عمومی فوق‌العاده بایستی دارندگان نصف بعلاوه یک این‌گونه سهام موافق سلب امتیاز باشند. سهام ممتاز بعد از انحلال قابل صدور نیست چون مجمع فوق‌العاده‌ای بعد از انحلال وجود ندارد.

سؤال: منظور از سهام مؤسس چه سهامی است؟

چون ورقه تعهد سهم می‌دهیم. سهم‌الشرکه، قابل انتقال است ولی نیاز به تصویب سایر شرکاء دارد. سهم و سهم‌الشرکه هر دو قابل انتقال اند چون هر دو حق مالی هستند؛ اما انتقال سهم به سادگی میسر است لذا در قالب ورقه صادر می‌شود تا بتوان آن را به راحتی انتقال داد و اصولاً نمی‌توان انتقال آن را منوط به موافقت مدیران یا مجامع نمود مگر شرکت سهامی خاص (مفهوم مخالف ماده ۴۱) اما سهم‌الشرکه در قالب ورقه صادر نمی‌شود چراکه انتقال آن منوط به موافقت سایر شرکاء است. از آنجایی که ورقه سهم‌الشرکه نداریم پس اقسام سهم‌الشرکه نیز بی‌معنی است اما در خصوص سهام به جهت وجود ورقه، با اقسامی چون بی‌نام (ماده ۳۹)، با نام (ماده ۴۰)، ممتاز (ماده ۴۲)، سرمایه‌ای و انتفاعی نیز مواجه خواهیم بود. ورقه سهام یا ورقه سهام بی‌نام یا ورقه سهام ممتاز است.

سهامی که به مؤسسين اختصاص داده می‌شود و پاره‌ای امتیازات دارند. امتیازات سهام مؤسس می‌تواند مثل سهام ممتاز باشد اما یک تفاوت بین سهام ممتاز و سهام مؤسس وجود دارد و آن اینکه در سهام مؤسس امتیاز به شخص تعلق می‌گیرد نه به سهم بنابراین با انتقال سهام مؤسس، امتیازات نیز از بین می‌رود مگر اینکه اساسنامه شرکت خلاف آن را مقرر داشته باشد.

تفسیر مواد ۴۲ و ۹۳ لایحه اصلاح قانون تجارت

در تفسیر این ۲ ماده اختلاف نظر است، اما باید گفت ماده ۴۲، راجع به سهام ممتاز بحث می‌کند و ماده ۹۳ راجع به سهام مؤسس بحث می‌نماید. در ماده ۹۳ مشخص نشده منظور از مجمع، چه مجمعی است، اما به نظر می‌رسد چون تغییر در خصوصیت سهام، تغییر در اساسنامه می‌باشد، منظور از مجمع عمومی، مجمع عمومی فوق‌العاده می‌باشد. در ماده ۴۲ قبل از تصمیم مجمع عمومی فوق‌العاده، موافقت دارندگان نصف بعلاوه یک این‌گونه سهام در خصوص سلب امتیاز ضروری است درحالی‌که در ماده ۹۳، دارندگان سهام مؤسس با اکثریت دیگری باید اعلام رضایت نمایند.

سؤال: منظور از سهام جایزه چیست؟

اگر سهام جدید شرکت به مبلغی بیشتر از مبلغ اسمی فروخته شود، شرکت می‌تواند بابت مبلغ مازاد دریافتی از سهامداران جدید به سهامداران سابق سهم بدهد، نام این‌گونه سهام، سهام جایزه می‌باشد.

سؤال: اگر شرکت در مؤعد مقرر در اساسنامه مبلغ پرداخت نشده سهام را مطالبه نکند، تکلیف چیست؟

مطابق ماده ۳۳ لایحه اصلاح قانون تجارت هیئت مدیره، باید مجمع عمومی فوق‌العاده را به منظور تقلیل سرمایه دعوت نماید، در غیر این صورت هر ذینفعی می‌تواند برای تقلیل سرمایه ثبت‌شده به دادگاه مراجعه کند.

سؤال: اگر مبلغ تعهد شده سهام مطالبه شود اما برخی از سهامداران از پرداخت آن امتناع ورزند تکلیف چیست؟

مطابق ماده ۳۵ لایحه اصلاح، آن سهام به فروش خواهد رسید و بدهی شرکت با بهره‌های متعلقه از آن برداشت می‌گردد و اگر مازادی باشد به خود سهامدار سابق شرکت پرداخت خواهد شد.

سؤال: شرکت در چه زمانی می‌تواند ورقه سهم صادر نماید؟

وقتی که کل مبلغ اسمی سهم پرداخت شده باشد.

سؤال: شرکت در ظرف چه مدتی مکلف به صدور ورقه سهم است؟

در ظرف یک سال پس از پرداخت کل مبلغ اسمی سهم.

سؤال: اگر مقداری از مبلغ اسمی سهم پرداخت نشده باشد، شرکت باید چه مدرکی به سهامداران بدهد؟

گواهی موقت سهم (البته استثنائاً در مورد سهام بی‌نام تا وقتی که کل مبلغ اسمی سهم پرداخت نشده نه امکان صدور ورقه سهم بی‌نام است و نه امکان صدور گواهی موقت سهم بی‌نام بلکه بایستی گواهی موقت سهم بانام صادر شود که نقل و انتقال آن تابع سهام بانام است)

نکته: در یک طبقه‌بندی، سهام را به سهام بانام و بی‌نام تقسیم می‌نمایند:

ورقه سهم بانام: ورقه‌ای است که یا واجد نام دارنده آن بر روی ورقه است و یا با عنوان بانام صادر شده که نام دارنده در دفتر سهام شرکت قید شده است. ویژگی مهم سهام بانام، قابلیت شناسایی ساده آن است به نحوی که به موجب ماده ۴۰ لایحه، نقل و انتقال آن باید در دفتر سهام شرکت (که در واقع در خود شرکت است) به ثبت برسد.

ورقه سهم بی‌نام: ورقه‌ای است که فاقد نام یا عنوان بانام بوده و در وجه حامل محسوب می‌شود. سهام بی‌نام هم واجد مزایا هستند هم واجد معایب. مزایای آن است که نقل و انتقال آن اولاً بدون پرداخت مالیات امکان‌پذیر است ثانیاً نقل و انتقال آن با قبض و اقباض است و تابع تشریفات نیست ثالثاً دارنده سهام بی‌نام دارای دارایی پنهان است که کسی از میزان واقعی آن خبر ندارد. عیب عمده سهام بی‌نام آن است که در صورت مفقود شدن و سرقت اثبات مالکیت آن بسیار دشوار است، زیرا اصل بر آن است که متصرف، مالک قلمداد می‌گردد.

شرایط کامل	تشکیل	ثبت	تأدیة سهام	تأدیة سرمایه	دو سال ثبت	دو ترازنامه
ورقه تعهد سهام قبل از تشکیل	-	-	-	-	-	-
ورقه و گواهی بانام	+	+	-	-	-	-
ورقه و گواهی بی نام	+	+	+	-	-	-
ورقه تعهد سهام برای افزایش سرمایه	+	+	+	+	-	-
ورقه قرضه یا مشارکت	+	+	+	+	+	+

تست: شرایط صدور ورقه سهم بانام:

✓ تشکیل و ثبت شرکت

× تشکیل و ثبت و تأدیة تمام مبلغ اسمی سهام = ورقه بی نام

× تشکیل و ثبت و تأدیة تمام سرمایه = افزایش سرمایه

× تشکیل و ثبت و تأدیة تمام سرمایه و دو سال از ثبت سپری شدن و تصویب دو ترازنامه = قرضه و مشارکت

سؤال: اگر شرکت، بدهکار شود طلبکار شرکت آیا می‌تواند هم سهام شرکت و هم دارایی‌ها یعنی اموال شرکت را توقیف نماید؟

طلبکار شرکت فقط می‌تواند دارایی‌ها یعنی اموال شرکت را توقیف کند نمی‌تواند سهام را توقیف کند زیرا سهام متعلق به سهامداران می‌باشد.

سؤال: آیا طلبکاران شخصی سهامدار می‌توانند هم اموال شرکت و هم سهام آن را توقیف کنند؟

طلبکار شخصی سهامدار فقط می‌تواند سهام را توقیف کند.

سؤال: تکلیف پول‌های واریز شده در حساب شرکت در شرف تأسیس چیست؟ به عبارت دیگر چه کسی می‌تواند پول‌ها و آورده‌های غیر نقد شرکت را استفاده کند؟

باید بین ۲ مورد قائل به تمایز شد؛ مورد اول اینکه شرکت به ثبت برسد، در این صورت مدیران صاحب امضای مجاز شرکت حق برداشت وجوه و اموال مذکور را خواهند داشت زیرا مطابق ماده ۲۲ لایحه اصلاح قانون تجارت تا قبل از ثبت شرکت، استفاده از اموال مذکور امکان‌پذیر نمی‌باشد. مورد دوم مستنداً به ماده ۱۹ لایحه اصلاح قانون تجارت اگر شرکت تا ۶ ماه از تاریخ تسلیم اظهارنامه موضوع ماده ۶ به ثبت نرسد، به درخواست هر یک از مؤسسين یا پذیره نویسان، مرجع ثبت شرکت‌ها یک گواهی دال بر عدم ثبت شرکت خطاب به بانک صادر می‌کند تا متعاقب آن مؤسسين و پذیره نویسان به بانک مراجعه و تعهدنامه و وجوه پرداختی خود را مسترد دارند.

سؤال: ضمانت اجرای عدم رعایت مقررات قانونی در تشکیل شرکت چیست؟

مطابق ماده ۲۷۰ لایحه اصلاح ق.ت ضمانت اجراء، بطلان شرکت است، اما در مقابل اشخاص ثالث نمی‌توان به این بطلان استناد نمود، یعنی این بطلان، نسبی است. ضمناً مطابق ماده ۲۷۳ لایحه اصلاح قانون تجارت، مسئولین بطلان برای جبران خسارت، مسئولیت تضامنی دارند.

نکته: اگر در جریان دعوا در مرحله بدوی، موجب بطلان مرتفع شود، دادگاه قرار سقوط دعوا صادر خواهد کرد یعنی دیگر با مرتفع شدن موجب بطلان، شرکت باطل نخواهد شد.

مقدمه چهارم: شرکت سهامی عام کی تشکیل می‌شود و چه زمانی واجد شخصیت حقوقی می‌شود؟

نکته: نظر قوی‌تر بر این است که شرکت سهامی عام، هم‌زمان با تشکیل یعنی قبل از ثبت یعنی هم‌زمان با قبول کتبی سمت مدیریت و بازرسی از ناحیه مدیران و بازرسان، واجد شخصیت حقوقی می‌شود.

نکته: حیات مجمع عمومی مؤسس قبل از تشکیل است و با تشکیل از بین می‌رود. لفظ مؤسسين می‌شود سهامداران.

نکته: حیات مجمع عمومی فوق‌العاده از تاریخ تشکیل است تا تاریخ انحلال.

نکته: حیات مجمع عمومی عادی از تاریخ تشکیل است تا تاریخ ختم عملیات تصفیه.

نکته: قبل از تشکیل فقط مجمع مؤسس قابل برگزاری است؛ بعد از انحلال شرکت فقط مجمع عادی قابل برگزاری است. از تاریخ تشکیل تا تاریخ انحلال مجمع عادی و فوق‌العاده قابل برگزاری است.

۲- نحوه تشکیل شرکت سهامی خاص:

مقدمه اول: در شرکت سهامی خاص همه سرمایه را بایستی خود مؤسسين تأمین نمایند. عرضه سهام به عموم در این شرکت وجود ندارد. دوباره تأکید می‌شود: در شرکت سهامی خاص، همه سرمایه را خود مؤسسين تأمین می‌نمایند. در این نوع شرکت عرضه سهام به عموم وجود ندارد.

تفسیر ماده ۲۱ لایحه اصلاح ق.ت: قانونگذار در این ماده اشاره به این امر نموده است که اگر شرکت سهامی خاص می‌خواهد سهام خود را در بورس عرضه کند و یا اگر بخواهد اقدام به نشر آگهی برای پذیره‌نویسی نماید باید از مقررات شرکت‌های سهامی عام تبعیت کند منظور قانونگذار از این جمله آن است که شرکت سهامی خاص باید تبدیل به شرکت سهامی عام شود. (شرایط تبدیل سهامی خاص به سهامی عام در ماده ۲۷۸ لایحه اصلاح ق.ت بیان شده است)

سؤال: حداقل تعداد مؤسسين در سهامی خاص چند نفر است؟

از آنجاکه همه سرمایه باید توسط خود مؤسسين تأمین گردد حداقل تعداد مؤسسين همان حداقل تعداد سهامداران این شرکت است که با لحاظ ماده ۳ لایحه اصلاح ق.ت حداقل سه شخص می‌باشد.

ماده ۳ ل.ا.ق.ت: در شرکت سهامی تعداد شرکاء نباید از سه نفر کمتر باشد.

مقدمه دوم: در این شرکت نیز همانند شرکت سهامی عام احتمال است آورده نقد (پول) و یا آورده غیر نقد (غیر پول مثل کالا، ملک و...) باشد.

هرگاه آورده، آورده نقد (پول) باشد الزام قانونی بر آن است که ۳۵٪ آن نقداً پرداخت گردد و نسبت به مابقی آن تعهد به پرداخت به عمل آید. اینکه مبلغ تعهد شده در چه زمانی قابل مطالبه است اساسنامه تعیین می‌کند اما این مدت نمی‌تواند بیش از ۵ سال باشد.

نکته: در پرداخت ۳۵٪ نقدی، هر سهامدار به نسبت سهام خود بایستی آن را پرداخت نماید.

چنانچه آورده، آورده غیر نقد مثل کالا و ملک و غیره باشد؛

اولاً: جلب نظر کارشناس رسمی دادگستری برای ارزیابی الزامی است.

ثانیاً: هنگام تشکیل شرکت همه آورده‌های غیر نقد باید تسلیم گردد؛ بنابراین تعهد به تسلیم وجود ندارد.

ثالثاً: هرچند مطابق ماده ۸۲ ل.ا.ق.ت تجارت «تشکیل مجمع عمومی مؤسس الزامی نیست اما بایستی خود مؤسسين آورده‌های غیر نقد را تصویب نمایند» مؤسسين می‌توانند آورده‌های غیر نقد را معادل نظر کارشناس یا کمتر از آن تصویب کنند اما حق تصویب آنها را به بیش از نظر کارشناس ندارند.

سؤال: مؤسسين با چه اکثریتی بایستی آورده‌های غیرنقد را تصویب کنند؟

قانون در این زمینه ساکت است اما با توجه به اینکه در «ماده ۲۰ ل.ا.ق.ت» مقرر شده: «همه مؤسسين صورت‌جلسه موضوع این ماده را باید امضاء نمایند.» به نظر می‌رسد اتفاق آراء شرط باشد زیرا اگر یکی از مؤسسين، مخالف باشد از امضاء صورت‌جلسه امتناع خواهد ورزید و در این صورت تشکیل شرکت با مشکل مواجه خواهد شد.

توضیح و جمع‌بندی مقدمه دوم در تشکیل شرکت سهامی خاص:

الزام قانونی بر آن است که در هنگام تشکیل سهامی خاص ۳۵٪ سرمایه نقداً پرداخت گردد و اگر آورده غیرنقد است در هنگام تشکیل شرکت، تقویم و تسلیم گردد.

نکته: برعکس شرکت سهامی عام در شرکت سهامی خاص ۱۰۰٪ سرمایه شرکت، آورده غیرنقد (غیر پول) باشد.

نکته: در شرکت سهامی خاص نیز ملاک ما برای پرداخت ۳۵٪ نقدی و تقویم و تسلیم آورده غیرنقد، گواهی صادره از بانکی است که حساب شرکت در شرف تأسیس نزد آن افتتاح شده است.

نکته: در شرکت سهامی خاص، تشکیل مجمع عمومی مؤسس الزامی نمی‌باشد و به جای آن، مؤسسين باید صورت‌جلسه و موضوع ماده ۲۰ لایحه اصلاح ق.ت را همگی امضا نمایند.

مقدمه سوم: حداقل سرمایه در این شرکت مطابق «ماده ۵ ل.ا.ق.تجارت» یک میلیون ریال است.

نکته: همه مواردی که در خصوص تعریف سهم و مبلغ اسمی و مبلغ دادوستدی و مبلغ واقعی سهم در شرکت سهامی عام گفته شد در اینجا هم وجود دارد به جز اینکه در شرکت سهامی عام مبلغ اسمی سهم نمی‌تواند بیش از مبلغ ۱۰۰۰۰ ریال باشد اما در شرکت سهامی خاص چنین محدودیتی وجود ندارد یعنی اینکه حتی مبلغ اسمی سهم می‌تواند یک میلیارد ریال یا بیشتر باشد.

مقدمه چهارم: لحظه تشکیل و لحظه ایجاد شخصیت شرکت سهامی خاص چه زمانی است؟ قبل از ثبت یا بعد از ثبت؟ در اینجا هم اختلاف است. برخی معتقدند لحظه تشکیل و لحظه ایجاد شخصیت حقوقی این شرکت قبل از ثبت یعنی هم‌زمان با امضاء صورت‌جلسه موضوع ماده ۲۰ ل.ا.ق.ت است اما برخی معتقدند لحظه تشکیل و لحظه ایجاد شخصیت حقوقی بعد از ثبت است.

لحظه تشکیل و لحظه ایجاد شخصیت حقوقی: «بعد از ثبت» یا «با امضاء صورت‌جلسه موضوع ماده ۲۰ لایحه اصلاح ق.ت»؟

برعکس شرکت سهامی عام که ماده ۱۷ لایحه اصلاح ق.ت لحظه تشکیل سهامی عام را بیان نموده است در شرکت سهامی خاص هیچ‌گونه نصی نه در خصوص لحظه تشکیل شرکت و نه در خصوص لحظه ایجاد شخصیت حقوقی وجود ندارد به همین دلیل حقوقدانان در اینجا نیز اختلاف نظر دارند اما با وحدت ملاک از مقررات شرکت سهامی عام باید گفت لحظه تشکیل سهامی خاص نیز لحظه‌ای است که صورت‌جلسه موضوع ماده ۲۰ لایحه اصلاح ق.ت امضا می‌شود و مدیران و بازرسان کتباً قبول سمت می‌نمایند و بنا به نظر قوی‌تر باید گفت در همین لحظه شرکت واجد شخصیت حقوقی می‌شود.

تست: زمان تشکیل شرکت‌های سهامی دقیقاً چه زمانی است؟

✓ زمان قبول سمت توسط مدیران و بازرسان

× زمان ثبت شرکت

× زمان ثبت شرکت و انتشار در روزنامه رسمی

× زمان ثبت شرکت و انتشار روزنامه رسمی و انتشار روزنامه کثیرالانتشار

اگر پرسیدند «زمان ایجاد شخصیت حقوقی شرکت‌های سهامی» کی است، گزینه دوم را انتخاب کنید. دقت کنید! شرکت، ثبت نمی‌شود که موجود شود، ثبت می‌شود تا از امتیازات شخص رسمی استفاده کند. پس بقای شرکت (نه وجودش) لازمه‌اش ثبت است و الا در آستانه انحلال قرار می‌گیرد.



نکته: در خصوص تشکیل شرکت‌های سهامی خاص باید گفت از آنجایی که شرکت سهامی خاص یک شرکت سهامی است النهایه با همان قبول کتبی سمت که در ماده ۲۰ لایحه اشاره شده است تشکیل می‌شود ولی از آنجایی که خاص می‌باشد بر خلاف عام که در آن به عموم مراجعه می‌شد، دو وجه ممیزه با عام دارد: ۱. تمامی سازو کارهای رجوع به عموم از قبیل طرح اعلامیه پذیرهنویسی، مجوز پذیرهنویسی از بورس، انجام و احراز پذیرهنویسی همگی منتفی است؛ ۲. از آنجایی که به موجب ماده ۲۰ باید تمام تصمیمات به تصویب کلیه سهامداران (خود مؤسسين) برسد نیازی به تشکیل مجمع عمومی مؤسس نیست و به تعبیر ماده ۸۲ در شرکت‌های سهامی خاص تشکیل مجمع عمومی مؤسس الزامی نیست (اختیاری است) و به نوعی وظایف مجمع مؤسس در سهامی خاص وجود دارد منتها توسط خود سهامداران و با امضای کلیه آنها به عمل می‌آید.

نکته: نظر به مواد ۱۹ و ۲۳ لایحه اصلاح در شرکت‌های سهامی عام و خاص این مؤسسين هستند که مسؤولیت تضامنی برای تشکیل و ثبت شرکت دارند.

۳- نحوه تشکیل شرکت‌های تضامنی، نسبی و با مسؤولیت محدود:

موارد ذیل لازم به ذکر است:

- ۱- به سرمایه این شرکت‌ها «سهم‌الشرکه» اطلاق می‌گردد برعکس تعاونی و سهامی که به سرمایه «سهام» اطلاق می‌گردد.
- ۲- به اعضای شرکت در این شرکت‌ها «شریک» اطلاق می‌شود برعکس شرکت‌های تعاونی و سهامی که به اعضای شرکت «سهامدار» اطلاق می‌گردد.
- ۳- برخلاف شرکت‌های سهامی عام و خاص که قانونگذار حداقلی را در خصوص سرمایه شرکت بیان نموده در این شرکت‌ها حداقل سرمایه بیان نشده است.
- ۴- چنانچه در هنگام تشکیل این شرکت‌ها سهم‌الشرکه شرکاء نقد باشد الزام قانونی بر آن است که در هنگام تشکیل همه سهم‌الشرکه به طور نقد پرداخت گردد؛ بنابراین در مورد سهم‌الشرکه نقدی تعهد به پرداخت وجود ندارد. مستنداً به مواد ۹۶ و ۱۱۸ ق.تجارت شرکاء باید تمام سرمایه نقدی را تأدیه و سهم‌الشرکه غیرنقدی را تقویم و تسلیم کند. چنانچه سهم‌الشرکه شرکاء غیرنقد باشد، اولاً بایستی در هنگام تشکیل شرکت تسلیم گردد؛ بنابراین تعهد به تسلیم وجود ندارد. ثانیاً بایستی سهم‌الشرکه‌های غیر نقد تقویم گردد. لازم به یادآوری است برعکس شرکت‌های سهامی عام و خاص که جهت ارزیابی آورده‌های غیر نقد، جلب نظر کارشناس الزامی است در این شرکت‌ها (تضامنی، نسبی، با مسؤولیت محدود) تقویم سهم‌الشرکه غیر نقد می‌تواند توسط خود شرکاء هم به عمل آید.

۵- مستنداً به مواد ۱۱۸ و ۹۶ ق. تجارت شرکت‌های تضامنی، نسبی و با مسؤلیت محدود زمانی تشکیل می‌گردند که سهم‌الشرکه نقد، تأدیه و سهم‌الشرکه غیر نقد، تقویم و تسلیم شده باشد اما علی‌رغم نص صریح این ماده برخی از حقوقدانان معتقدند شرکت تشکیل شده قلمداد می‌گردد و همچنین زمانی دارای شخصیت حقوقی می‌شود که شرکت‌نامه و خود شرکت به ثبت رسیده باشد (ماده ۱۹۵ ق. تجارت و قانون ثبت شرکت‌ها)

مقدمه اول:

در این سه شرکت بایستی در هنگام تشکیل شرکت همه سرمایه را خود شرکاء تأمین بنمایند و نمی‌توان سرمایه را به عموم عرضه گردد.

مقدمه دوم:

در این شرکت‌ها سرمایه ممکن است، سرمایه نقد یعنی پول باشد و یا غیرنقد یعنی غیرپول باشد. دوباره تأکید می‌شود در این سه شرکت در هنگام تشکیل شرکت باید همه سرمایه (۱۰۰٪ سرمایه) نقداً پرداخت گردد و اگر آورده غیرنقد است تقویم و تسلیم گردد یعنی برعکس شرکت‌های سهامی عام و خاص در این سه شرکت در مورد سرمایه، تعهد به پرداخت وجود ندارد یعنی در شرکت‌های سهامی عام و خاص اگر سرمایه اولیه صد میلیارد باشد می‌توان ۳۵ میلیارد آن را نقداً پرداخت نمود اما نسبت به مبلغ ۶۵ میلیارد، تعهد به پرداخت نمود اما در این سه شرکت اگر سرمایه شرکت صد میلیارد باشد در هنگام تشکیل شرکت همه صد میلیارد باید نقداً پرداخت گردد.

نکته مهم: در شرکت‌های تضامنی، نسبی و با مسؤلیت محدود یک خلاء قانونی وجود دارد و آن این است که قانونگذار گواهی بانک را در خصوص سرمایه پرداخت‌شده شرکاء الزامی ندانسته است یعنی در این سه شرکت، گواهی مدیران در مورد سرمایه پرداخت‌شده کافی می‌باشد لذا این امر در عمل موجب سوءاستفاده می‌شود مثلاً مدیران شرکت به‌طور واهی گواهی می‌نمایند سرمایه صد میلیاردی شرکت پرداخت گردیده و در اختیار مدیران است البته این اقدام مدیران مطابق ماده ۱۱۵ ق. ت جرم قلمداد گردیده و عنوان مجرمانه آن کلاهبرداری می‌باشد و علاوه بر آن مطابق ماده ۱۰۰ ق. ت در چنین مواقعی شرکت باطل بوده و مسبب بطلان در قبال خسارت ناشی از آن مسؤلیت تضامنی دارند.

نکته: برعکس شرکت‌های سهامی عام و خاص که در مورد تقویم و ارزیابی آورده‌های غیرنقد جلب نظر کارشناس رسمی دادگستری الزامی بود در سه شرکت تضامنی، نسبی و با مسؤلیت محدود ارزیابی و تقویم می‌تواند توسط خود شرکاء نیز بعمل آید.

سؤال: ضمانت اجرای عدم رعایت مقررات قانونی در تشکیل شرکت با مسؤلیت محدود چیست؟

مطابق ماده ۱۰۰ قانون تجارت شرکت باطل است و مسئولین بطلان (اعم از شرکاء، مؤسسين، مدیران و هیئت نظار) در قبال خسارات ناشی از بطلان مسؤلیت تضامنی دارند.

باید توجه داشت منظور از بطلان، بطلان نسبی است نه بطلان مطلق یعنی برای فرار از ایفای تعهد در قبال اشخاص ثالث نمی‌توان به این بطلان استناد نمود.

لحظه تشکیل شرکت و لحظه ایجاد شخصیت حقوقی: در این سه شرکت، قانونگذار در خصوص لحظه تشکیل شرکت برعکس سهامی عام اشاره‌ای به لحظه قبول سمت مدیریت و بازرسی ننموده بلکه در مواد ۱۱۸ و ۹۶ ق. ت مقرر داشته شرکت زمانی تشکیل می‌گردد که سهم‌الشرکه نقد، تأدیه و سهم‌الشرکه غیرنقد، تقویم و تسلیم شده باشد.

نکته: در خصوص لحظه ایجاد شخصیت حقوقی این سه شرکت باید گفت قبل از ثبت، این سه شرکت واجد شخصیت حقوقی می‌شوند (یعنی هم‌زمان با تشکیل)

نکته: شرکت‌های مختلط سهامی، تضامنی، نسبی، مختلط غیرسهامی و با مسؤلیت محدود بر خلاف شرکت‌های سابق که دارای تشکیلات ساده‌ای برای تشکیل بودند در ق. ت تشریفات خاصی ندارند لذا به صرف رعایت قواعد عمومی و انجام تعهدات مالی به نحو ذیل تشکیل می‌شوند:

مختلط سهامی	تضامنی، نسبی، مختلط غیر سهامی	با مسؤولیت محدود
تعهد کل سرمایه + تسليم كل سرمایه + تأديه كل سرمایه = تشكيل شرکت	تعهد كل سرمایه + تسليم كل سرمایه + تأديه كل سرمایه = تشكيل شرکت	تعهد كل سرمایه + تسليم كل سرمایه + تأديه كل سرمایه + تصريح كل سهم الشركة های غیر نقدی در شرکت نامه = تشكيل شرکت

	تعهد	تسليم	تأديه	تصريح
= مختلط سهامی و تعاونی	+	+	-	-
= تضامنی، نسبی و مختلط غیر سهامی	+	+	+	-
= تشکیل شرکت با مسؤولیت محدود	+	+	+	+
= عدم تشکیل / بطلان شرکت با مسؤولیت محدود	+	+	+	-

نکته: تصریح در همه شرکت‌ها الزامی است (ولی لازمه تشکیل نیست) اما در شرکت با مسؤولیت محدود هم الزامی است و هم لازمه تشکیل (مواد ۹۷ و ۹۸ ق.ت)

۴- نحوه تشکیل شرکت‌های تعاونی:

شرکت‌های تعاونی تشریفات پیچیده‌ای برای تشکیل ندارند بلکه ضمن وجود شرایط عمومی و با چند شرط مذکور در مواد ۵۱ و ۵۲ ق.بخش تعاون که عبارتند از: ۱. تهیه طرح موضوع و تصویب آن؛ ۲. تهیه اساسنامه شرکت؛ ۳. صورت جلسه هیأت مؤسس که در آن اسامی اعضا، هیأت مدیره و بازرس مشخص شده باشد؛ ۴. درخواست کتبی ثبت؛ ۵. مجوز وزارت تعاون؛ ۶. گواهی پرداخت مبالغ لازم. توجهاً به مواد فوق به نظر می‌رسد از حیث تحلیلی (یعنی مثلاً آزمون ارشد و دکتری) ثبت در کنار مجوز از وزارت تعاون در شرکت‌های تعاونی برخلاف سایر شرکت‌ها هم شرط الزامی و هم شرط لازمه تشکیل این شرکت‌هاست.

نکته: شرکت‌های سهامی به موجب ماده ۲ لایحه به هر حال، عنوان شرکت سهامی را دارند و به هر حال، تاجر محسوب می‌شوند ولو اینکه عمل تجاری انجام ندهند اما شرکت‌های تعاونی به هر حال، عنوان شرکت تعاونی را دارند اما این بدین معنی نیست که به هر حال تاجر هستند بلکه اگر اعمال تجاری انجام دهند تاجرند و آلا غیرتاجرند.

جمع‌بندی بحث تشکیل شرکت‌های تجاری:

نکته: برای تشکیل شرکت‌های سهامی عام لااقل پنج شخص (مؤسس) لازم است؛ این ۵ شخص می‌تواند حقیقی باشد یا حقوقی؛ حقیقیه می‌تواند تاجر باشد یا غیرتاجر؛ حقوقیه می‌تواند تجاری باشد یا غیرتجاری.

نکته: همه شرکت‌ها پیش شرط تشکیل شان تعهد همه سرمایه است. حال چه آن حداقل قانونی که در سهامی‌ها در قانون مشخص شده و چه حداقل سرمایه قراردادی که در شرکت‌ها به موجب اساسنامه یا شرکت‌نامه تعیین می‌شود.

نکته: همه شرکت‌ها همه سرمایه‌شان باید تعهد و تسلیم (غیرنقدی‌ها) بشود تا تشکیل شود. تشکیل شرکت‌های تجاری اصولاً به دو شکل عمده می‌باشد:

۱. شرکت‌هایی که تشکیل شان منوط به تعهد و تسلیم و تأدیة کامل سرمایه است که غالباً شامل شرکت‌های اشخاص می‌باشد: تضامنی، نسبی، مختلط غیرسهامی، با مسؤولیت محدود.

۲. شرکت‌هایی که ضمن تعهد کامل و تسلیم کامل سرمایه صرفاً تأدیة ۳۵ درصد (همان یک‌سوم عرفی) برای تشکیل شرکت ضروری است بنابراین در شرکت‌های سهامی، تعاونی و مختلط نهادی تحت عنوان پرداخت در آینده داریم که در شرکت‌های دسته اول وجود ندارد. در این شرکت‌ها که سرمایه‌ای هستند مابقی سرمایه نقدی (۶۵ درصد) ظرف مهلتی که در اساسنامه پیش‌بینی شده است که در شرکت سهامی عام نباید بیشتر از پنج سال باشد تأدیه خواهد شد.

پس تشکیل همه شرکت‌ها منوط به تعهد، تسلیم و تأدیة تمام سرمایه است مگر تأدیة نقدی سهامی‌ها، تعاونی‌ها و مختلط سهامی که یک‌سوم است.

نکته: در تمام شرکت‌ها یک‌بار ثبت می‌رویم ولی در سهامی عام دو بار می‌رویم؛ یک بار برای اخذ مجوز پذیره‌نویسی، یک بار برای ثبت شرکت. مرجع ثبتی دو کارکرد در سهامی عام دارد: ۱. اجازه پذیره نویسی؛ ۲. ثبت شرکت. البته در حال حاضر با توجه به قانون بازار اوراق بهادار مصوب ۱۳۸۴ که در آن به تشریح ساختار بورس یعنی شورای عالی بورس که بالاترین رکن بازار اوراق بهادار است و وظیفه‌اش به موجب مواد ۳ و ۴ آن قانون تصویب سیاست‌های کلان است و همین‌طور ساختار سازمان بورس و اوراق بهادار که یک مؤسسه عمومی غیردولتی با شخصیت حقوقی مستقل که وظیفه‌اش ثبت و صدور مجوز برای عرضه اوراق بهادار و همین‌طور عرضه سهام شرکت‌های سهامی جهت پذیره‌نویسی است. همین‌طور ساختار بورس که نوعی بازار داد و ستد و یا نوعی سیستم خرید و فروش است که به دو نوع بورس کالا و بورس اوراق بهادار مثل سهام شرکت‌ها، ارز و طلا تقسیم‌بندی می‌شود.

نکته: از سال ۸۴، به موجب ماده ۲۲ قانون بازار اوراق بهادار ج.ا.ا: «ناشر [شخص حقوقی است که اوراق بهادار را به نام خود منتشر می‌کند] موظف است تقاضای ثبت اوراق بهادار را همراه با بیانیه ثبت و اعلامیه پذیره نویسی جهت اخذ مجوز عرضه عمومی به سازمان تسلیم نماید» به موجب ماده ۲۵ همین قانون: «از تاریخ لازم‌الاجراء شدن این قانون، برای ثبت شرکت‌های سهامی عام یا افزایش سرمایه آنها، اجازه انتشار اعلامیه پذیره‌نویسی توسط مرجع ثبت شرکت‌ها، پس از موافقت سازمان [بورس و اوراق بهادار] صادر می‌شود.» نتیجه اینکه در حال حاضر، عرضه عمومی اوراق بهادار مثل سهام شرکت منوط به ثبت نزد سازمان بورس و اخذ مجوز عرضه عمومی از سازمان بورس است، چنانچه ماده ۲۰ قانون یادشده می‌گه: «عرضه عمومی اوراق بهادار در بازار اولیه منوط به ثبت آن نزد سازمان با رعایت مقررات این قانون می‌باشد و عرضه عمومی اوراق بهادار به هر طریق بدون رعایت مفاد این قانون ممنوع است» پس انتشار اعلامیه پذیره‌نویسی توسط مرجع ثبت شرکت‌ها پس از موافقت سازمان بورس صادر می‌شود. سازمان بورس اعلامیه پذیره‌نویسی را تأیید کرده و طبق تبصره ۱ ماده ۲۳ که اینگونه اشعار می‌دارد عمل می‌کند: «عرضه عمومی اوراق بهادار باید ظرف مدتی انجام پذیرد که سازمان تعیین می‌کند. مدت مذکور از سی روز تجاوز نخواهد کرد. سازمان می‌تواند مدت پذیره‌نویسی را با تقاضای ناشر و احراز ادله موجه حداکثر به مدت سی روز دیگر تمدید کند.») وفق تبصره ۲ ماده ۲۳: «ناشر [سهام] موظف است حداکثر ظرف مدت پانزده روز پس از اتمام مهلت عرضه عمومی، سازمان را از نتایج توزیع و فروش اوراق بهادار از طریق که سازمان معین خواهد نمود، مطلع نماید. نحوه برخورد ناشر در خصوص عدم فروش کامل، در اعلامیه پذیره‌نویسی مشخص می‌شود.» پس: ماده ۲۳ قانون اوراق بهادار به نوعی ماده ۱۶ لایحه اصلاح را نسخ کرده است.



نکته: انجام پذیرهنویسی مهلت قانونی ندارد؛ اما احراز پذیرهنویسی: حداکثر یک ماه.

نکته: اقدامات مجمع مؤسس:

۱. رسیدگی و احراز پذیرهنویسی (استماع اولین گزارش مؤسسين)؛

۲. طرح اساسنامه (اصلاح، تغییر، تصویب)؛

۳. اولین مدیران انتخاب می‌شوند / اولین بازرسان انتخاب می‌شوند؛

۴. اولین روزنامه کثیرالانتشار انتخاب می‌شود؛

۵. اولین سهام مؤسس یا ممتاز تصویب می‌شود؛

نهایتاً با قبول کتبی سِمَت توسط مدیران و بازرسان (ان) شرکت تشکیل می‌شود. بعد تشکیل شرکت، مجمع مؤسس، دود می‌شود و به هوا می‌رود! در سهامی عام، ثبت، شرکت‌ساز نیست؛ چیزی که تشکیل شده را ثبت می‌کنیم.

نکته: حداقل سرمایه قانونی در شرکت سهامی: سهامی خاص: ۱ میلیون ریال؛ سهامی عام: ۵ میلیون ریال.

نکته: حداقل سرمایه قانونی در شرکت تعاونی: سهامی خاص: ۱۰ میلیون ریال؛ سهامی عام: ۱۰۰ میلیون ریال.

نکته: یه حداقل سرمایه قانونی داریم و یه حداقل سرمایه قراردادی؛ حداقل سرمایه قراردادی در اساسنامه یا شرکت‌نامه می‌آد. در قانون تجارت تنها برای شرکت‌های سهامی و تعاونی حداقل سرمایه قانونی پیش‌بینی شده است اما این امر نافی حداقل سرمایه قراردادی برای شرکت‌ها نیست به نحوی که همه شرکت‌ها حداقل سرمایه قراردادی دارند که به هر میزان می‌تواند باشد البته در شرکت‌های سهامی و تعاونی نباید از حداقل قانونی کمتر باشد.

نکته: ماده ۱۳ لایحه اصلاح از «ورقه تعهد سهم» نام برده که به امضای پذیرهنویسان یا قائم‌مقام قانونی او می‌رسد. ورقه تعهد سهم مال قبل شرکت؛ بعد از تشکیل شرکت می‌شه: «ورقه سهام». ورقه گواهی موقت سهام که مثل گواهی موقت تحصیلی بعد از فراغت از تحصیل با ورقه تعهد سهام متفاوت. ورقه سهام و ورقه گواهی موقت سهام هر دو شرایط یکسان دارند و بعد تشکیل‌اند. نظر به ماده فوق، در باب شرایط ورقه

تعهد سهم که قبل از تشکیل شرکت صادر می‌شود درج شماره ثبت شرکت منتفی است و حال آنکه به موجب مواد ۲۶ و ۲۷ لایحه اصلاح در ورقه سهم یا گواهینامه موقت سهم که پس از تشکیل و ثبت شرکت صادر می‌شود، درج شماره ثبت نیز ضروری است.
نکته: طبق ماده ۱۸ ق.ت ثبت در شرکت‌های **تجاری** الزامی هست ولی لازمه تشکیل نیست.
نکته: طبق مواد ۵۸۴ و ۵۸۵ ق.ت ثبت در شرکت‌های **غیرتجاری** ثبت هم الزامی است و هم لازمه تشکیل (یعنی تاریخ تولد شرکت‌های غیرتجاری همان تاریخ ثبت است).
نکته: طبق ماده ۵۸۷ ق.ت ثبت در شرکت‌های دولتی الزامی نیست و لازمه تشکیل نیست (به محض ایجاد، شخصیت حقوقی دارند).

آثار تشکیل شرکت‌ها:

پس از شناسایی مفهوم شرکت‌ها و شرایط تشکیل شرکت‌ها، اکنون شرکتی که تشکیل یافته است و ثبت گردیده واجد شخصیت حقوقی رسمی می‌شود که این شخصیت رسمی دارای آثار و ویژگی‌هایی است. از جمله نام، دارایی، اهلیت، اقامت و تابعیت که به موجب مواد ۲۴ تا ۷۱ لایحه اصلاح، بخشی از مواد ۹۴ تا ۲۲۲ ق.ت و مواد ۵۸۳ تا ۵۹۱ به آنها پرداخته است.

نکته: شخصیت حقوقی با ثبت ایجاد می‌شود و با ختم تصفیه هم از بین می‌رود. دقت شود: تاریخ تولد رسمی شرکت، تاریخ ثبت و تاریخ مرگ شرکت، تاریخ ختم عملیات تصفیه است. پس اشتباه نشود تشکیل شرکت برابر با تشکیل شخصیت حقوقی و انحلال شرکت برابر با زوال شخصیت حقوقی نیست.

نکته: شخصیت حقوقی باقی است حتی با انحلال.

نکته: شخصیت حقوقی باقی است حتی با تبدیل شرکت به شرکت دیگر.

نکته: شخصیت حقوقی باقی است مگر با ادغام شرکت.

نکته: شخصیت حقوقی باقی است مگر با تجزیه.

نکته: شخصیت حقوقی باقی است مگر با تصفیه.

نکته: انحلال شرکت‌های تجاری که یا به صورت ارادی و یا به تصمیم شرکاء و یا به صورت غیر ارادی و به صورت قهری صورت می‌گیرد که شرح آن خواهد آمد سبب زوال شخصیت حقوقی شرکت نمی‌شود؛ یعنی شرکت‌های منحل شخصیت حقوقی دارند تا بتوانند عملیات تصفیه را انجام دهند.

سه بحث تست خیز را با هم می‌خوانیم: ۱. تبدیل؛ ۲. ادغام شرکت‌ها و ۳. تجزیه شرکت‌ها.

۱. **تبدیل:** در تبدیل، شخصیت حقوقی سرچاشه و با تبدیل از بین نمی‌رود. شرکت، قالب جدید گرفته ولی شخصیت حقوقی قبلی را دارد. تبدیل شرکت‌های تجاری، در حقوق ما، در مواردی به نص یعنی مواد ۲۷۸ تا ۲۸۳ لایحه در شرکت‌های سهامی، ۱۳۵ ق.ت در تضامنی، ۱۸۹ ق.ت در نسبی مجاز است و در سایر شرکت‌ها به وحدت ملاک مجاز است. پس اصولاً شخصیت همه شرکت‌های تجاری با رعایت شرایط قانونی قابل تبدیل می‌باشد و به موجب تبدیل، شخصیت حقوقی زایل نمی‌شود و همان حقوق و تکالیف باقی است؛ پس، شخصیت، باقی است حتی با تبدیل.

۲. **ادغام شرکت‌ها:** در قانون تجارت تصریح نشده است اما به موجب قانون سیاست‌های اصل ۴۴ و دکترین حقوق تجارت ادغام در تمام شرکت‌ها مجاز است آنها غالباً به اتفاق آراء که به دو شکل عمده می‌باشد: ۱. حالتی که در آن چند شرکت در همدیگر ادغام شده و شرکت جدیدی را با شخصیت جدید ایجاد می‌کنند. اصطلاحاً به این ادغام، **ادغام مرکب** گفته می‌شود که عبارت است از ترکیب چند شرکت؛ ۲. حالتی که یک شرکت در شرکت دیگر، ادغام می‌شود که به این حالت **ادغام ساده** گفته می‌شود که بر خلاف ادغام مرکب (شخصیت ادغام‌شونده از بین می‌رود) فقط شخصیت شرکت ادغام‌شونده زایل می‌شود (شخصیت ادغام‌شده از بین نمی‌رود). پس، شخصیت رسمی شرکت باقی است مگر با **ادغام مرکب**، به هر حال و **ادغام ساده** برای شرکت ادغام‌شونده.

۳. تجزیه شرکت‌ها: تجزیه برعکس ادغام است که در این صورت یک شرکت با یک شرکت شخصیت حقوقی زایل شده و به چند شرکت با چند شخصیت حقوقی تغییر می‌یابد که باز هم به موجب قانون سیاست‌های اصل ۴۴ و دکترین حقوق تجارت تجزیه نیز در حقوق تجارت پذیرفته شده است و به موجب آن، شخصیت، زایل می‌شود؛ پس شخصیت شرکت باقی است مگر با تجزیه شرکت.

مسئولیت شرکاء و سهامداران در شرکت‌های تجاری:

سؤال: بحث بر سر این است که اگر شخصی از یک شرکتی صد میلیونی طلب داشته باشد چنانچه شرکت منحل گردد و هیچ‌گونه دارایی برای پرداخت بدهی نداشته باشد آیا طلبکار حق مراجعه به اعضای شرکت را دارد یا خیر؟
پاسخ به این سؤال در شرکت‌های مختلف متفاوت است:

۱- شرکت‌های سهامداران در شرکت سهامی عام و خاص:

سؤال: اگر در شرکت سهامی خاص یا عام کل مبلغ اسمی سهم پرداخت شده باشد چنانچه این شرکت بدهکار گردد طلبکاران شرکت بابت طلب خود حق مراجعه به چه شخص یا اشخاصی را دارند؟
در چنین شرکتی اولاً طلبکاران حق مراجعه به سهامداران را ندارند زیرا مسئولیت سهامداران محدود به مبلغ اسمی سهام آنها در شرکت بوده و سهامداران در قبال دیون شرکت، مسئولیت شخصی ندارند، ثانیاً اصل بر آن است که مدیران شرکت نیز در قبال دیون شرکت هیچ‌گونه مسئولیت شخصی ندارند زیرا مدیر همانند وکیل است و مسئولیت، متوجه خود اصیل بوده و نماینده یعنی وکیل یا مدیر مسئولیتی در قبال ایفای تعهدات ندارد اما استثنائاً اگر مدیران مرتکب تخلف از مقرراتی شده باشند در این صورت وفق مواد ۱۴۲ و ۱۴۳ لایحه اصلاح ق.ت. ممکن است برحسب مورد مسئولیت انفرادی یا مشترک و یا مسئولیت انفرادی یا تضامنی داشته باشند بنابراین همچنان که ملاحظه می‌گردد امکان دارد شرکتی بدهکار شود و بدهی بالا آورد اما طلبکاران حق مراجعه به سهامداران و مدیران نداشته باشند و طلب آنها بلا وصول بماند.
جمع‌بندی: در شرکت‌های سهامی عام و خاص مستنداً به «ماده ۱ ل.ا.ق.تجارت» که مقرر داشته مسئولیت صاحبان سهام در این شرکت محدود به مبلغ اسمی سهام آنها در شرکت است. قاعده کلی آن است که سهامداران این شرکت شخصاً هیچ‌گونه مسئولیتی در قبال بدهی‌های شرکت ندارند اما استثنائاً باید توجه داشت چنانچه در هنگام تشکیل شرکت مقداری از سرمایه تعهد به پرداخت شده باشد و در هنگام انحلال شرکت هنوز آن مبلغ تعهد شده، پرداخت نگردیده است در این صورت طلبکاران شرکت حق مراجعه به سهامداران بابت مبلغ تعهد شده ولی پرداخت نشده را دارند.

۲- مسئولیت شرکاء در شرکت با مسئولیت محدود:

مستنداً به «ماده ۹۴ ق.تجارت» که مقرر داشته هر یک از شرکاء این شرکت فقط تامیزان سرمایه خود در شرکت مسئولیت دارد، قاعده کلی آن است که شرکای این شرکت شخصاً مسئولیتی در قبال بدهی‌های شرکت ندارند اما بر این اصل استثنائات ذیل وارد است:
استثناء اول: مستنداً به «ماده ۹۵ ق.ت.» بایستی «با مسئولیت محدود» در کنار نام شرکت نوشته شود. در غیر این صورت هر یک از شرکای آن در قبال کل بدهی‌های شرکت، مسئولیت تضامنی دارند.
استثناء دوم: مستنداً به «ماده ۹۵ ق.تجارت» بایستی نام هیچ‌یک از شرکاء در کنار شرکت نوشته شود. در غیر این صورت شریک یا شرکایی که نام شرکت، متضمن نام آنها باشد در قبال کل بدهی‌های شرکت مسئولیت تضامنی دارند.
سؤال: شرکت با مسئولیت محدود نام یکی از شرکاء را به عنوان نام خود انتخاب نموده است. برای مثال «شرکت با مسئولیت محدود الف»، درحالی‌که «الف» نام یکی از شرکای شرکت است. در این صورت:
الف. آن شریک در مقابل بدهی‌ها مسئولیت تضامنی دارد. ✓

ب- آن شریک هیچ‌گونه مسؤلیتی در قبال بدهی‌ها ندارد.

ج- آن شریک مسؤلیت مشترک دارد.

د- آن شریک مسؤلیت نسبی دارد.

استثناء سوم: مستنداً به «ماده ۹۸ ق.تجارت» هر یک از شرکای شرکت با مسؤلیت محدود در قبال تقویم آورده‌های غیرنقد مسؤلیت تضامنی دارند. باید توجه داشت مسؤلیت تضامنی شرکاء در این مورد در قبال مبلغ مابه‌التفاوت است. نه مبلغ بدهی شرکت و نه ارزش کل آورده غیر نقد. برای مثال شرکتی ماشینی را به عنوان آورده غیرنقد به ده میلیون تقویم می‌کند. بعداً شرکت صد میلیون بدهکار می‌شود و پس از آن معلوم می‌گردد ارزش واقعی آن ماشین ۳ میلیون بوده است. در این صورت مسؤلیت تضامنی شرکاء در قبال ۷ میلیون می‌باشد.

استثناء چهارم: مستنداً به مواد ۱۰۰ و ۱۰۱ ق.تجارت چنانچه در هنگام تشکیل با مسؤلیت محدود، سهم‌الشرکه نقد پرداخت نگردد و یا سهم‌الشرکه غیر نقد تقویم و یا تسلیم نگردد، در این صورت شرکت باطل بوده و اشخاصی که بطلان مستند به عمل آنهاست مسؤلیت تضامنی دارند.

نکته پایانی: اگر به دلیل عدم رعایت مواد ۹۶ و ۹۷ ق.ت به استناد ماده ۱۰۰ ق.ت شرکت، باطل باشد (یعنی سهم‌الشرکه نقد پرداخت نگردد و یا سهم‌الشرکه غیرنقد، تقویم و تسلیم نشود) شرکت باطل می‌باشد. مطابق ماده ۱۰۱ ق.ت مسئولین بطلان فقط در قبال خسارت ناشی از بطلان مسؤلیت تضامنی دارند نه در قبال کل بدهی شرکت.

۳- مسؤلیت شرکاء در شرکت نسبی:

مستنداً به «ماده ۱۸۳ ق.تجارت» مسؤلیت هر یک از شرکای این شرکت به نسبت سهم‌الشرکه آنها در شرکت است. هیچ اصطلاحی قابلیت جایگزینی به جای این اصطلاح را ندارد. برای مثال هرگاه یک شرکت نسبی بین «الف و ب و ج» تشکیل گردد و هر یک از آنها به شرح ذیل از ۵ میلیون سرمایه شرکت را تأمین نموده باشند: «الف» ۱ میلیون. «ب» ۲ میلیون «ج» ۲ میلیون. چنانچه بعداً شرکت ۱۰۰ میلیون بدهی به بار آورد «الف» ۲۰ میلیون، «ب» ۴۰ میلیون، «ج» ۴۰ میلیون مسؤلیت پرداخت خواهند داشت.

سؤال: مسؤلیت هر یک از شرکت نسبی:

الف. تا میزان سرمایه آنها در شرکت است.

ب. مسؤلیت تضامنی دارند.

ج. هیچ‌گونه مسؤلیتی ندارند.

د. هیچ‌کدام. ✓

نکته: در شرکت نسبی می‌گویند شرکاء، شریک ضامن قلمداد می‌گردند به دلیل اینکه شرکاء این شرکت دارای مسؤلیت شخصی در قبال دیون این شرکت می‌باشند اصطلاحاً می‌گویند هر شریکی به نسبت سهم‌الشرکه در قبال دیون مسئول است.

نکته: در شرکت نسبی، مسؤلیت نسبی و نامحدود است منظور از «نسبی بودن مسؤلیت» یعنی اینکه هر یک از شرکاء به نسبت سهم‌الشرکه در قبال دیون مسؤلیت دارند و منظور از «نامحدود بودن این مسؤلیت» یعنی اینکه سقف آن، نامحدود است یعنی شرکاء شرکت نسبی در هنگام تشکیل شرکت نمی‌دانند که در قبال چه مبلغی مسؤلیت نسبی را می‌پذیرند.

۵- مسؤلیت شرکاء در شرکت تضامنی:

مستنداً به «ماده ۱۱۶ ق.تجارت» هر یک از شرکای این شرکت در قبال کل بدهی‌های شرکت، مسؤلیت تضامنی دارند؛ اما باید توجه داشت طلبکاران زمانی حق مراجعه به شرکاء را دارند که اولاً شرکت ورشکسته یا منحل شده باشد. ثانیاً امر تصفیه شرکت به عمل آمده و دارایی شرکت کافی برای مدیون آن نباشد.

باید توجه داشت اگر مسوول، واحد باشد مسوولیت انفرادی حاکم خواهد بود. برای مثال یک بدهی میلیونی وجود دارد و آقای «الف» مسوول است. در این صورت اصطلاحاً می‌گویند مسوولیت انفرادی حاکم است اما چنانچه مسوولین متعدد باشند در این صورت بحث مسوولیت مشترک و یا تضامنی مطرح می‌گردد. برای مثال اگر یک بدهی یک میلیونی وجود داشته باشد و آقایان «الف و ب» مسوول این بدهی باشند در این صورت بحث مسوولیت مشترک یا تضامنی مطرح می‌گردد اگر مسوولیت مشترک حاکم باشد هر یک از آقایان «الف و ب» در قبال ۵۰۰/۰۰۰ تومان مسوول هستند اما اگر مسوولیت تضامنی حاکم باشد هر یک از آقایان «الف و ب» در قبال یک میلیون مسوول خواهند بود.

تعداد شرکا و سهام‌داران در شرکت‌های تجاری:

نکته: حداقلی که در خصوص تعداد شرکاء یا سهام‌داران در شرکت‌های تجاری گفته شده نه تنها باید در هنگام تشکیل شرکت رعایت شود بلکه رعایت آنها در بقاء شرکت نیز الزامی است یعنی هیچ وقت شرکت نباید تعداد اعضایش کمتر از تعداد مقرر در قانون باشد.

نکته: در حقوق ایران شرکت تک شریکی به رسمیت شناخته نشده است اما در برخی کشورها شرکت‌های تک شریکی به رسمیت شناخته شده‌اند یعنی می‌توان با یک شریک اقدام به تشکیل شرکت نمود، علت اینکه وجود شرکت تک شریکی به رسمیت شناخته شده آن است که در برخی مواقع یک شخص می‌خواهد بدون مشارکت دیگران شرکتی تشکیل دهد و می‌خواهد فقط مقداری از دارایی خود را در معرض خطر قرار دهد یعنی اگر اتفاقی بیفتد نه برای کل دارایی شریک بلکه برای سرمایه موجود در شرکت بیفتد.

نکته: سهامدار شرکت‌های سهامی عام و خاص محتمل است تبعه ایران باشند یا تبعه خارج باشند البته در مورد اتباع خارجی ممنوعیت مقرر باید رعایت شود یعنی اتباع خارجی نمی‌توانند مالکیت بیش از ۴۹٪ سهام را داشته باشند.

نکته: در شرکت‌های سهامی عام و خاص دولت نیز می‌تواند به عنوان سهامدار شرکت باشد.

نکته: در شرکت سهامی عام و خاص همه سهام‌داران نمی‌توانند محجور باشند زیرا در این شرکت‌ها مدیران باید از خود سهام‌داران انتخاب گردند فلذا به تعداد هیئت مدیره باید اشخاص حقیقی یا حقوقی واجد اهلیت برای تصدی مدیریت وجود داشته باشد.

تعداد شرکاء در شرکت‌های تضامنی، نسبی و با مسوولیت محدود

نکته: در شرکت با مسوولیت محدود، شریک ممکن است واجد اهلیت کامل باشد یا نباشد یعنی شخص محجور هم می‌تواند شریک این شرکت باشد.

نکته: در شرکت تضامنی و نسبی محل اختلاف است که آیا شخص محجور می‌تواند شریک این دو شرکت باشد یا خیر، عده‌ای معتقدند با توجه به مسوولیت سنگین شرکاء در این دو شرکت، محجور نمی‌تواند شریک این دو شرکت باشد اما با لحاظ بند و ماده ۱۳۶ و مواد ۱۳۹ و ۱۴۰ ق.ت.چنین استنباط می‌گردد که محجور می‌تواند شریک این دو شرکت باشد زیرا ماده ۱۳۶ ق.ت. که راجع به موارد انحلال شرکت تضامنی و نسبی بیان حکم می‌کند در بند «و» یکی از موارد انحلال این شرکت را حجر شریک می‌داند اما در مواد ۱۳۹ و ۱۴۰ قانونگذار اجازه داده که اگر سایر شرکاء از یک طرف و سرپرست شریک محجور از طرف دیگر رضایت به بقاء شرکت داشته باشند شرکت منحل نشود و به حیات حقوقی خود ادامه دهد این امر نشان می‌دهد که قانونگذار می‌پذیرد که شخص محجور بتواند به عنوان شریک شرکت تضامنی و نسبی باشد بنابراین باید گفت محجور می‌تواند در دو شرکت تضامنی و نسبی نیز شریک باشد.

نکته: در شرکت‌های تضامنی و نسبی و با مسوولیت محدود از آنجا که انتخاب مدیر شرکت از خارج مجاز می‌باشد لذا امکان دارد شرکتی تشکیل شود که همه شرکاء آن محجور باشد مثلاً پدری برای دو فرزند صغیر خود شرکتی تشکیل دهد و مدیریت آن را خود برعهده بگیرد.

نکته: دولت می‌تواند با مسوولیت محدود شریک شود اما در شرکت تضامنی و نسبی دولت نمی‌تواند به عنوان شریک وارد این دو شرکت گردد زیرا در این دو شرکت، شرکاء مسوولیت شخصی دارند و نمی‌توان خزانه دولت را در خصوص بدهی‌های شرکت به باد فنا داد.

نکته: شرکاء این سه شرکت محتمل است تبعه ایران باشند و یا تبعه خارجه باشند البته ممنوعیت بیش از ۴۹٪ نیز اینجا هم رعایت می‌شود.
نکته: شرکت‌ها به عنوان اشخاص حقوقی دارای همان اهلیت اشخاص حقیقی هستند مگر با دو وجه ممیزه: ۱. در اموری که بالطبع یعنی فی‌الذات مختص اشخاص حقیقی است مثل ازدواج، طلاق، رابطه ابوت، بنوت، حضانت، قیمومت در شرکت‌ها منتفی است؛ ۲. اهلیت شرکاء محدود به موضوع شرکت‌ها در اساسنامه و مقررات قانونی است (۵۸۸ و ۵۸۸).

۱- تعداد شرکاء و سهامداران در شرکت‌های سهامی:

«ماده ۳ ل.ا.ق.ت» مقرر داشته: «تعداد شرکاء در شرکت سهام نباید کمتر از سه نفر باشد.» بدون تعیین اینکه آیا منظور سهام عام است یا سهامی خاص، از طرف دیگر «ماده ۱۰۷ ل.ا.ق.تجارت» مقرر داشته:

«شرکت سهامی به وسیله هیأت مدیره‌ای اداره می‌گردد». اعضای هیأت مدیره الزاماً باید سهامدار شرکت باشند. حداقل تعداد اعضای هیأت مدیره در شرکت سهامی عام نمی‌تواند کمتر از ۵ نفر باشد. از این ماده چنین استنباط می‌گردد که تعداد سهامداران در شرکت سهامی عام حداقل ۵ نفر است. «ماده ۳ ل.ا.ق.تجارت» منصرف به شرکت سهامی خاص خواهد بود یعنی اینکه حداقل تعداد سهامداران در شرکت سهامی خاص ۳ نفر است.

سهامدار شرکت سهامی محتمل است شخص حقوقی باشند و یا شخص حقیقی.

همچنین در مواردی که سهامدار شخص حقیقی است محتمل است سهامداران واجد اهلیت کامل باشد یعنی بالغ و عاقل و رشید باشد و محتمل است فاقد اهلیت کامل باشد یعنی صغیر، مجنون و سفیه باشد که در این صورت سرپرست قانونی انجام وظیفه خواهد کرد.

۲- تعداد شرکاء در شرکت‌های تضامنی، نسبی و با مسؤلیت محدود:

مستنداً به مواد ۹۴، ۱۱۶ و ۱۸۳ ق.تجارت حداقل تعداد شرکای این شرکت‌ها دو نفر است. در هیچ‌یک از شرکت‌ها قانونگذار در باب حداکثر مرزی را تعیین نکرده است.

نکته: شرکاء این شرکت‌ها محتمل است شخص حقیقی باشند و یا شخص حقوقی. در مواردی که شریک این شرکت‌ها شخص حقیقی است متحمل است واجد اهلیت باشد و یا محتمل است فاقد اهلیت باشد. در اینکه آیا در شرکت تضامنی و نسبی شخص فاقد اهلیت می‌تواند شریک شرکت باشد یا خیر. اختلاف نظر است. نظر اقوی بر این است که اشکالی ندارد.

موضوع فعالیت شرکت‌های تجاری:

۱- موضوع فعالیت شرکت‌های سهامی عام و خاص:

مستنداً به «ماده ۲ ل.ا.ق.تجارت» موضوع فعالیت این شرکت‌ها محتمل است اعمال تجاری باشد و محتمل است اعمال تجاری نباشد؛ زیرا «ماده ۲ ل.ا.ق.تجارت» شرکت سهامی را شرکت بازرگانی محسوب نموده و حتی اگر موضوع فعالیت آن اعمال تجاری نباشد.

نکته: اگر یک شرکت سهامی موضوع فعالیت خود را اشتغال به معاملات راجع به اموال غیرمنقول قرار دهد در این صورت به صراحت «ماده ۴ ق.تجارت» آن معاملات عمل تجاری قلمداد نمی‌گردد اما به صراحت «ماده ۲ ل.ا.ق.تجارت» آن شرکت سهامی، تاجر قلمداد می‌گردد.

سؤال: در صورتی که شرکت سهامی موضوع فعالیت خود را اشتغال به معاملات راجع به اموال غیرمنقول قرار دهد:

الف- هم شرکت تاجر است و هم عمل، عمل تجاری قلمداد می‌گردد.

ب- نه شرکت، تاجر است و نه عمل، عمل تجاری قلمداد می‌گردد.

✓ ج- شرکت تاجر است اما عمل، عمل تجاری قلمداد نمی‌گردد.

د- شرکت تاجر نیست اما عمل، عمل تجاری قلمداد می‌گردد.

۲- موضوع فعالیت شرکت‌های تضامنی، نسبی و با مسؤلیت محدود:

مستنداً به مواد «۹۴، ۱۱۶ و ۱۸۳ ق.تجارت» موضوع فعالیت این شرکت‌ها الزاماً باید اعمال تجاری باشد. موارد احصاء شده در «ماده ۲ ق.تجارت» و ساخت‌وساز به قصد فروش برای شرکت‌های تجاری در ماده ۵ قانون تملک آپارتمان‌ها عمل تجاری قلمداد شده است. نکته: چنانچه یک شرکت تضامنی، نسبی و یا با مسؤولیت محدود برای گذران امور روزمره خود غیر از موضوع فعالیت شرکت که تجاری است، اعمال غیرتجاری هم انجام دهد اشکالی ندارد.

نکته: اگر یک شرکت تضامنی، نسبی و یا با مسؤولیت محدود، موضوع فعالیت خود را اشتغال به اعمال غیرتجاری قرار دهد هر ذینفعی می‌تواند درخواست بطلان شرکت را بخواهد.

جمع‌بندی: نکته: مطابق ماده ۱ قانون تجارت، تاجر کسی است که شغل معمولی او اشتغال به عمل تجاری باشد، منظور از عمل تجاری، اعمال تجاری احصاء شده در ده بند ماده ۲ ق.ت است.

با این مقدمه از آنجا که شرکت‌های تجاری، تاجر قلمداد می‌گردند اقتضای امر آن است که شرکت‌های تجاری اشتغال به عمل تجاری داشته باشند یعنی موضوع فعالیت آنها عمل تجاری باشد اما استثنائاً قانونگذار در برخی موارد این اصل را رعایت ننموده است مثل شرکت سهامی عام و خاص، زیرا در این شرکت ماده ۲ لایحه اصلاح ق.ت شرکت سهامی را شرکت بازرگانی قلمداد نموده حتی اگر موضوع فعالیت آن عمل تجاری نباشد.

نکته: هرچند به صراحت ماده ۴ قانون تجارت معاملات راجع به اموال غیرمنقول در هیچ صورتی عمل تجاری قلمداد نمی‌گردد، اما از آنجا که ماده ۲ لایحه اصلاح ق.ت شرکت سهامی را شرکت بازرگانی قلمداد نموده حتی اگر موضوع فعالیت آن، عمل تجاری نباشد لذا می‌توان گفت که موضوع فعالیت شرکت سهامی می‌تواند معاملات راجع به اموال غیرمنقول باشد در این صورت عمل، عمل تجاری قلمداد نمی‌گردد اما شرکت، تاجر قلمداد می‌شود.

نکته: اینکه می‌گوییم موضوع فعالیت شرکت، منظور ما عمده فعالیت است که شرکت به خاطر آن تشکیل می‌گردد.

نکته: در این سه شرکت ۱۱۶، ۱۸۳، ۹۴ تصریح دارد که موضوع فعالیت شرکت باید تجاری باشد.

سؤال: اگر شرکت از موضوع فعالیت خود که در اساسنامه بدان تصریح گردیده عدول نماید ضمانت اجرا چیست؟

ضمانت اجرا بطلان آن عملیات است اما در قبال اشخاص ثالث نمی‌توان به این بطلان استناد نمود.

نکته: موضوع فعالیت شرکت‌های تضامنی، نسبی و با مسؤولیت محدود نمی‌تواند معاملات راجع به اموال غیرمنقول باشد.

نکته: باید بین دو مورد قائل به تمایز شد:

یکی خود معامله راجع به غیرمنقول است و دیگری تسهیل معاملات اموال غیرمنقول است.

خود معامله راجع به اموال غیرمنقول به صراحت ماه ۴ قانون تجارت عمل تجاری قلمداد نمی‌گردد اما تسهیل معاملات ملکی به صراحت بند

۳ ماده ۲ ق.ت عمل تجاری قلمداد می‌گردد یعنی دلالتی معاملات (یعنی اقدامات بنگاه‌های املاک)، عمل تجاری قلمداد می‌گردد.

نکته: به صراحت ماده ۵ قانون تملک آپارتمان‌ها ساخت‌وساز به قصد فروش یا اجاره برای شرکت‌های تجاری عمل تجاری قلمداد شده است.

نحوه انتقال (نقل و انتقال) سهام یا سهم‌الشرکه در شرکت‌های تجاری:

۱- نحوه نقل و انتقال سهم‌الشرکه در شرکت تضامنی:

مستنداً به ماده ۱۲۳ ق.تجارت برای نقل و انتقال سهم‌الشرکه در این شرکت رضایت تمامی شرکاء شرط است (یعنی اتفاق آراء).

یکی از دلایل مهمی که در بحث نقل و انتقال سهم‌الشرکه از شریکی به شریک دیگر رضایت سایر شرکاء را نیز لازم می‌داند، آن است که در شرکت تضامنی اگر همه طلبکاران از باب مسؤولیت تضامنی به یکی از شرکاء مراجعه نموده و کل طلب را از او دریافت نمایند این شریکی که مورد مراجعه قرار گرفته می‌تواند به نسبت سهم‌الشرکه هر یک از شرکاء به آنها مراجعه کند، اگر اجازه دهیم بدون رضایت سایر شرکاء، شریکی

بتواند سهم‌الشرکه خود را به شریک دیگر انتقال دهد این احتمال وجود دارد که شریک انتقال دهنده سهم‌الشرکه مال دار بوده اما شریک انتقال گیرنده سهم‌الشرکه، غیرملی باشد در این صورت بدیهی است که این موضوع در ارتباط سایر شرکاء با آن شریک مؤثر خواهد بود یعنی این امکان وجود دارد که شریکی که کل بدهی شرکت را به طلبکاران داده است نتواند از سایر شرکاء به نسبت سهم‌الشرکه آنها مطالبه نماید. تفسیر ماده ۱۲۵ ق.ت: این ماده در مقام بیان این مطلب است که اگر یکی از شرکاء از بدو امر در شرکت حضور نداشته و در نیمه‌های راه به شرکت داخل شود، این شریک جدیدالورود نه تنها در قبال بدهی‌های بعد از ورود خود مسئولیت تضامنی دارد بلکه در قبال کل بدهی‌های قبل از ورود خود نیز مسئولیت تضامنی خواهد داشت.

۲- نحوه انتقال سهم‌الشرکه در شرکت نسبی:

مستنداً به مواد ۱۸۵ و ۱۲۳ ق.تجارت برای نقل و انتقال سهم‌الشرکه در این شرکت رضایت تمامی شرکاء شرط است (اتفاق آراء). در واقع نحوه انتقال سهم‌الشرکه در شرکت نسبی مثل شرکت تضامنی می‌باشد.

نکته: در ۲ شرکت تضامنی و نسبی برای نقل و انتقال سهم‌الشرکه قانونگذار هیچ مکانیسم خاصی را پیش‌بینی ننموده است لذا در عمل بیشتر از تأسیس حقوقی تنظیم صورت‌جلسه کاهش سرمایه برای خروج شریک از شرکت و تنظیم صورت‌جلسه افزایش سرمایه برای ورود شریک به شرکت استفاده می‌نمایند.

۳- نحوه نقل و انتقال سهم‌الشرکه در شرکت با مسئولیت محدود:

برای نقل و انتقال سهم‌الشرکه در این شرکت شرایط ذیل باید رعایت شود:

الف- مستنداً به «ماده ۱۰۲ ق.تجارت» سهم‌الشرکه شرکاء در این شرکت نمی‌تواند به شکل اوراق تجاری قابل نقل و انتقال اعم از بانام یا بی‌نام درآید.

برعکس شرکت‌های سهامی عام و خاص که قانونگذار در ماده ۲۴ لایحه اصلاح قانون تجارت در این شرکت‌ها ورقه سهم را سندی قابل نقل و انتقال توصیف نموده یعنی قابلیت نقل و انتقال جزو ذات این ورقه سهم می‌باشد در ماده ۱۰۲ ق.ت در شرکت با مسئولیت محدود قانونگذار درست نقطه مقابل آن عمل نموده و بیان نموده سهم‌الشرکه شرکاء نمی‌تواند به شکل اوراق تجاری قابل نقل و انتقال اعم از بانام و بی‌نام درآید.

ب- مستنداً به «ماده ۱۰۲ ق.ت» برای نقل و انتقال سهم‌الشرکه بایستی دارندگان $\frac{3}{4}$ سرمایه که دارای اکثریت عددی نیز باشند، موافق باشند.

مثال: الف) ۵۰٪ ب) ۵۰٪ ج) ۵۰٪ د) ۷۵٪ ه) ۱۰٪

اکثریت سرمایه: می‌شود ۷۵٪ / اکثریت عددی: می‌شود ۳ نفر

ج- مستنداً به «ماده ۱۰۳ ق.تجارت» نقل و انتقال سهم‌الشرکه در این شرکت باید با سند رسمی باشد در هیچ شرکت دیگری، نه تضامنی، نه سهامی و نه هیچ شرکت دیگری چنین حکمی وجود ندارد.

نکته: هرچند ماده ۱۰۳ ق.ت برای نقل و انتقال سهم‌الشرکه تنظیم سند رسمی را لازم دانسته است اما در عمل این ماده خیلی مورد استفاده واقع نمی‌شود یعنی به جای این ماده از تأسیس حقوقی کاهش سرمایه و افزایش سرمایه استفاده می‌شود.

سؤال: منظور از دو اصطلاح انتقال به غیر و انتقال به دیگری در مواد ۱۰۲ و ۱۲۳ ق.تجارت شامل چه کسانی است؟ آیا فقط شامل اشخاص ثالث است یا اینکه هم شامل اشخاص ثالث است و هم شامل خود شرکاء؟ به عبارت دیگر آیا اگر شریکی در این شرکت‌ها (تضامنی، نسبی و با مسئولیت محدود) بخواهد سهم‌الشرکه خود را به شریک دیگر انتقال دهد باز بایستی اکثریت مقرر در مواد ۱۰۲ و ۱۲۳ ق.ت رعایت شود؟ بنابه نظر اقوی بلی زیرا می‌گویند محتمل است ورود سایر شرکاء به شرکت شخصیت والای شریکی بوده و که در حال حاضر می‌خواهد سهم‌الشرکه خود را به دیگری انتقال دهد. اگر اجازه دهیم بدون رضایت سایر شرکاء این انتقال به عمل آید در این صورت شرکای مخالف این انتقال متضرر خواهند شد.

۴- نحوه انتقال سهام در شرکت سهامی عام:

مستنداً به ماده ۴۱ ل.ا.ق. تجارت نقل و انتقال سهام در این شرکت آزاد بوده و نمی‌تواند منوط به موافقت مدیران و یا مشروط به اجازه مجامع عمومی باشد.

نکته: سهام شرکت‌های سهامی به سهام بانام و سهام بی‌نام تقسیم می‌گردد.

نکته: مستنداً به ماده ۴۰ ل.ا.ق. تجارت نقل و انتقال سهام بانام بایستی در دفتر ثبت سهام شرکت ثبت گردد. این دفتر در خود شرکت قرار دارد. این ماده مقرر داشته هر نقل و انتقالی که بدون ثبت در این دفتر بعمل آید هم از نظر اشخاص ثالث و هم از نظر شرکت باطل و کأن لم یکن می‌باشد.

نکته: نقل و انتقال بی‌نام با قبض و اقباض بعمل می‌آید.

سؤال: مزایا و معایب سهام بی‌نام چیست؟ مزایای سهام بی‌نام آن است که:

اولاً: نقل و انتقال آن تابع تشریفات نیست و به سهولت یعنی با قبض و اقباض امکان‌پذیر است.

ثانیاً: دارنده سهام بی‌نام دارای دارایی پنهانی است که کسی از وجود آن مطلع نیست.

عیب سهام بی‌نام آن است که در صورت مفقود شدن و سرقت و یا خیانت در امانت اثبات مالکیت آن بسیار دشوار است زیرا متصرف مالک شناخته می‌شود.

جمع‌بندی و چند نکته و سؤال راجع به نقل و انتقال سهام در شرکت سهامی عام:

نکته: سهام شرکت سهامی عام به سهام بانام و بی‌نام تقسیم می‌گردد. نقل و انتقال سهام بی‌نام با قبض و اقباض است یعنی نه تابع تشریفات است و نه می‌تواند منوط به موافقت مرجع خاصی باشد.

سؤال: آیا نقل و انتقال سهام بانام می‌تواند در شرکت سهامی عام منوط به موافقت مدیران یا اجازه مجمع عمومی شده باشد؟ ماده ۴۱ لایحه اصلاح ق.ت پاسخ منفی به این سؤال داده است یعنی نقل و انتقال سهام آزاد است.

سؤال: آیا در شرکت سهامی برای نقل و انتقال سهام بانام رعایت تشریفات لازم است یا خیر؟ تابع ماده ۴۰ لایحه اصلاح بله یعنی نقل و انتقال سهام بانام باید در دفتر ثبت سهام شرکت ثبت گردد.

سؤال: ضمانت اجرای عدم ثبت وفق ماده ۴۰ لایحه اصلاح چیست؟ مطابق قسمت آخر ماده ۴۰ لایحه اصلاح هر انتقالی که بدون رعایت شرایط فوق بعمل آید از نظر شرکت و اشخاص ثالث فاقد اعتبار است.

بنابراین اگر کسی با یک سند عادی، سهام سهامداری را بخرد به استناد این نوشته نمی‌تواند از شرکت مطالبه سود نماید همچنان که نمی‌تواند در جلسات مجامع عمومی شرکت کند اما می‌تواند به‌عنوان یک دلیل در دادگاه اقامه دعوی نماید و الزام شرکت را به ثبت نام خود در دفتر ثبت سهام بخواهد.

پس با استناد به این سند عادی نمی‌تواند از شرکت مطالبه سود نماید همچنان که نمی‌تواند با استناد به این سند عادی در جلسات مجامع عمومی حاضر گردد اما می‌تواند این سند عادی را به عنوان دلیل خود قرار داده و در دادگاه علیه انتقال‌دهنده و شرکت دادخواستی مبنی بر الزام به ثبت نام خود در دفتر ثبت سهام شرکت بنماید.

چه کسی باید دفتر ثبت سهام را امضا کند؟ باید بین دو مورد قائل به تمایز شد، مورد اول اینکه، انتقال‌دهنده سهام، کل مبلغ اسمی سهم را پرداخت نموده است در این صورت امضای انتقال‌دهنده به‌تنهایی کفایت می‌کند و نیازی به امضای انتقال‌گیرنده نمی‌باشد. مورد دوم اینکه در هنگام انتقال سهام، انتقال‌دهنده هنوز کل مبلغ اسمی سهم را پرداخت ننموده است در این صورت هم باید انتقال‌دهنده و هم انتقال‌گیرنده، دفتر سهام را امضا نمایند.

سؤال: اگر در هنگام انتقال سهام در شرکت سهامی هنوز مقداری از مبلغ اسمی سهم پرداخت نشده، بعد از انتقال سهام، پرداخت باقی مانده مبلغ اسمی سهم بر عهده چه کسی است؟ انتقال گیرنده، به همین دلیل است که اگر کل مبلغ اسمی سهم در هنگام نقل و انتقال پرداخت نشده، انتقال گیرنده باید دفتر سهام را امضاء کند.

سؤال: نقل و انتقال سهام تا چه زمانی امکان پذیر است؟ نقل و انتقال سهام نه تنها تا لحظه انحلال شرکت امکان پذیر است بلکه بعد از انحلال نیز تا خاتمه امر تصفیه شرکت امکان پذیر است زیرا مطابق ماده ۲۰۸ ل.ا.ق.ت شخصیت حقوقی شرکت تا لحظه خاتمه امر تصفیه پابرجا می باشد.

سؤال: نقل و انتقال سهام شرکت‌های سهامی عامی که در سازمان بورس اوراق بهادار پذیرفته شده‌اند از چه طریقی امکان پذیر است؟ معامله این قبیل سهام فقط از طریق بازار بورس اوراق بهادار امکان پذیر است.

نکته: باید توجه داشت در شرکت‌های سهامی عامی که در بازار بورس اوراق بهادار وارد شده‌اند الزاماً تمام سهام، سهام بانام است و هیچ سهم بی نامی در این شرکت‌ها وجود ندارد.

سؤال: آیا شرکت‌های سهامی عامی که در بازار بورس اوراق بهادار داخل شده‌اند، شخص می‌تواند مستقیماً اقدام به خرید و فروش سهام این شرکت‌ها بنماید؟ خیر، الزاماً خرید و فروش سهام این شرکت‌ها باید از طریق کارگزار بورس باشد یعنی هیچ معامله‌ای در بازار بورس اوراق بهادار بدون دخالت کارگزار بورس، قابل انجام نمی‌باشد.

نکته: در شرکت‌هایی که هنوز ورقه سهم صادر نشده است و شرکت برای سهامداران گواهی نامه موقت سهام صادر کرده است، نقل و انتقال سهام با این گواهی موقت سهم امکان پذیر است و همه شرایطی که برای نقل و انتقال سهام گفتیم، تفاوت نخواهد کرد انتقال دهنده، ورقه سهم در اختیار دارد یا گواهی نامه موقت سهام.

نکته: نقل و انتقال سهام ممتازه مثل سهام عادی می‌باشد.

۵- نحوه نقل و انتقال سهام در شرکت سهام خاص:

حقوقدانان از ماده ۴۱ ل.ا.ق.ت مفهوم مخالف گرفته و معتقدند نقل و انتقال سهام در شرکت سهامی خاص می‌تواند منوط به موافقت مدیران و یا مشروط به اجازه مجامع عمومی باشد اما در اینکه آیا مدیران و مجامع عمومی بایستی برای مخالفت خود دلیل قانع کننده داشته باشند یا اینکه هر دلیلی می‌توانند ولو اینکه قانع کننده نباشد. نظر اقوی این است که مدیران و مجامع عمومی بایستی برای مخالفت خود دلیل قانع کننده داشته باشند زیرا قانونگذار در قسمت دوم ماده ۲۴ ل.ا.ق.ت ورقه سهم را ذاتاً سند قابل نقل و انتقال قلمداد نموده است. لذا با دلیل قانع کننده نمی‌توان این وصف را از آن سلب نمود.

مثال برای دلیلی قانع کننده: سهامداری می‌خواهد سهام خود را در شرکت سهامی خاص به مبلغ ۲۰ میلیون تومان به ثالث انتقال دهد. مدیران یا مجامع عمومی می‌گویند: «سهام را به همان مبلغ، به خود ما انتقال دهید»

مثال برای دلیل غیر قانع کننده: سهامدار شرکت سهامی خاص می‌خواهد سهام خود را به مبلغ ۲۰ میلیون به ثالث انتقال دهد. مدیران یا مجمع عمومی اظهار می‌دارند: «سهام را به همان مبلغ به خود سهامداران انتقال دهید اما بابت ثمن، سفته سه ماهه دریافت کنید» و یا اظهار می‌دارند: «سهام را به مبلغ ۱۵ میلیون به سهامداران انتقال دهید».

نکته: چنانچه دلیل مدیران و یا مجامع عمومی برای نقل و انتقال، دلیلی غیر قانع کننده باشد آن انتقال دهنده و یا ثالث انتقال گیرنده می‌تواند با مراجعه به دادگاه و اثبات غیر قانع کننده بودن دلیل، مالکیت ثالث انتقال گیرنده را به اثبات رساند.

نکته: همه مواردی را که در باب تقسیم سهام به سهام بانام و بی نام و نحوه نقل و انتقال سهام بانام و بی نام در شرکت سهامی عام در بند پیشین گفتیم در اینجا هم قابلیت اعمال دارد.

جمع بندی:

در این شرکت نیز سهام به سهام بانام و بی‌نام تقسیم می‌گردد. در سهامی خاص نیز نقل و انتقال سهام بی‌نام با قبض و اقباض است و تابع هیچ تشریفات نیست و نمی‌تواند منوط به اجازه مرجع خاصی باشد.

نکته: در شرکت سهامی خاص نیز همانند سهامی عام، نقل و انتقال سهام بانام، تابع تشریفات است یعنی مطابق ماده ۴۰ لایحه اصلاح ق.ت. باید در دفتر ثبت سهام شرکت ثبت گردد.

سؤال: آیا در شرکت سهامی خاص نیز همانند سهامی عام، نقل و انتقال سهام آزاد است یا خیر؟ یعنی نحوه اعمال ماده ۴۱ لایحه اصلاح قانون تجارت در شرکت سهامی خاص به چه نحو است؟

باید بین دو مورد قائل به تمایز شویم، مورد اول اینکه اساسنامه شرکت ساکت است در این صورت به اصل مراجعه می‌کنیم که اصل با توجه به تعریف ورقه سهم در ماده ۲۴ لایحه اصلاح آزادی نقل و انتقال سهام است و نمی‌تواند منوط به اجازه مدیران و یا مجمع عمومی باشد. مورد دوم اساسنامه شرکت بخواهد نقل و انتقال سهام را منوط به اجازه مدیران و یا اجازه مجمع عمومی بکند. به نظر حقوقدانان با استفاده از مفهوم مخالف ماده ۴۱ لایحه اصلاح ق.ت. این امر مجاز است اما علی‌رغم وجود چنین حکمی در اساسنامه، مدیران و مجمع عمومی باید برای مخالفت خود دلیل قانع‌کننده داشته باشند و نمی‌توانند با دلیل غیرقانع‌کننده مانع نقل و انتقال شوند.

نکته: اگر در شرکت سهامی خاص، مدیران یا مجمع عمومی به استناد اساسنامه و مفهوم مخالف ماده ۴۱ ل.ا.ق.ت. با دلیل غیرقانع‌کننده مانع نقل و انتقال سهام شوند می‌توان به دادگاه مراجعه نمود و با استناد به اینکه مطابق ماده ۲۴ ل.ا.ق.ت. که ورقه سهم را ذاتاً سندی قابل نقل و انتقال دانسته و نمی‌توان با دلیل غیرقانع‌کننده مانع نقل و انتقال سهام شد، الزام شرکت را به اعتبار انتقال سهام خواستار شد.

نحوه اتخاذ تصمیم اعضای شرکت در شرکت‌های تجاری:

اتخاذ تصمیم توسط شرکاء در شرکت‌های تضامنی و نسبی:

در این دو شرکت نص صریحی وجود ندارد که به‌طور کلی اکثریت خاصی را راجع به همه امور شرکت بیان نموده باشد اما در ماده ۱۲۲ ق.ت. قانونگذار تقویم سهم‌الشرکه غیرتقدی را با رضایت تمامی شرکاء پیش‌بینی نموده همچنین در ماده ۱۲۳ ق.ت. قانونگذار برای نقل و انتقال سهم‌الشرکه، رضایت تمامی شرکاء را پیش‌بینی کرده است. در ماده ۱۳۵ ق.ت. برای تبدیل شرکت تضامنی به شرکت سهامی، رضایت تمامی شرکاء را لازم دانسته است و در ماده ۱۳۶ بند ب برای انحلال شرکت، باز رضایت تمامی شرکاء را لازم دانسته است، همچنان که ملاحظه می‌گردد در این ۴ ماده، قانونگذار برای اتخاذ تصمیم، اتفاق آراء را لازم دیده است؛ می‌توان چنین نتیجه گرفت که در سایر موارد نیز برای اتخاذ تصمیم در ۲ شرکت تضامنی و نسبی، اتفاق آراء شرط می‌باشد.

نکته: اینکه می‌گوییم برای اتخاذ تصمیم، اتفاق آراء شرط است، یک قاعده آمره نیست و شرکاء می‌توانند در اساسنامه خلاف آن را پیش‌بینی نمایند؛ همچنین هرچند در قانون در این دو شرکت، مجمع عمومی صاحبان سهم‌الشرکه به‌نحوی که در شرکت سهامی مقرر شده در اینجا پیش‌بینی نگردیده اما اساسنامه شرکت می‌تواند این مجمع را نیز پیش‌بینی بنماید.

نحوه اتخاذ تصمیم در شرکت با مسئولیت محدود:

ماده ۱۱۱ ق.ت. راجع به تغییر در اساسنامه، ماده ۱۰۶ ق.ت. راجع به سایر موارد.

نکته: در ماده ۱۱۴ ق.ت. در بند ب برای انحلال این شرکت، تصمیم عده‌ای از شرکاء که سهم‌الشرکه آنها بیش از نصف سرمایه باشد ضروری است و در ماده ۱۰۲ ق.ت. برای نقل و انتقال سهم‌الشرکه، رضایت دارندگان سه‌چهارم سرمایه که دارای اکثریت عددی نیز باشند، ضروری می‌باشد.

سؤال: در شرکت با مسئولیت محدود، تصمیمات با چه اکثریتی اتخاذ خواهند شد؟
مطابق ماده ۱۰۶ ق.ت با اکثریت حداقل نصف سرمایه در بار اول و با اکثریت عددی در بار دوم (مگر اینکه در سؤال تصریح شود موضوع مورد اتخاذ، راجع به تغییر اساسنامه و یا انحلال و یا نقل و انتقال سهم‌الشرکه می‌باشد.)
نکته مهم: اصل بر آن است که در شرکت با مسئولیت محدود، اکثریت‌ها، قاعده‌آمره نیستند و قابل تغییرند یعنی هم قابل افزایشند و هم قابل کاهشند.

همچنان که در شرکت‌های سهامی می‌توانیم سهام ممتاز را پیش‌بینی نماییم و امتیاز سهم ممتاز می‌تواند داشتن رأی بیشتر در مقایسه با سایر سهام باشد به همین ترتیب در شرکت با مسئولیت محدود نیز امکان دارد در اساسنامه مقرر شده باشد برخی از شرکاء، آراء بیشتری داشته باشند به این دلیل بوده که ماده ۱۰۷ ق.ت مقرر داشته شرکاء در شرکت با مسئولیت محدود به نسبت سهم‌الشرکه دارای حق رأی می‌باشند مگر اینکه اساسنامه شرکت خلاف این ترتیب را پیش‌بینی نموده باشد.
جمع‌بندی: در این شرکت برای اتخاذ تصمیم باید بین دو مورد قائل به تمایز شد.

مورد اول: چنانچه اتخاذ تصمیمی راجع به تغییر مواد اساسنامه و یا تغییر در سرمایه شرکت باشد مستنداً به ماده ۱۱۱ ق.ت تجارت بایستی دارندگان حداقل $\frac{3}{4}$ سرمایه که دارای اکثریت عددی نیز باشند، موافق باشند. اساسنامه شرکت می‌تواند اکثریتی برخلاف این مقرر دارد.
مورد دوم: چنانچه اتخاذ تصمیم در سایر موارد باشد مستنداً به ماده ۱۰۶ ق.ت تجارت اتخاذ تصمیم با اکثریت دارندگان حداقل نصف سرمایه به عمل می‌آید. چنانچه در بار اول این اکثریت حاصل نگردد شرکاء برای بار دوم دعوت می‌گردند. در بار دوم تصمیمات به اکثریت عددی شرکاء اتخاذ خواهد شد. هر چند که دارای اکثریت سرمایه نباشند. اساسنامه شرکت می‌تواند اکثریت‌های دیگری را مقرر دارد.
نکته: مستنداً به ماده ۱۰۷ ق.ت تجارت در شرکت با مسئولیت محدود هر یک از شرکاء به میزان سهم‌الشرکه خود دارای رأی هستند مگر اینکه اساسنامه خلاف آن مقرر دارد.

نکته: در شرکت با مسئولیت محدود نیز قانونگذار در خصوص نحوه تشکیل و اکثریت لازم برای تشکیل مجامع عمومی بحثی به میان نیاورده اما اساسنامه شرکت می‌تواند هر تصمیمی راجع به این موضوع اتخاذ نماید.

۳- نحوه اتخاذ تصمیم در شرکت‌های سهامی عام و خاص:

اتخاذ تصمیم در این شرکت‌ها از طریق سه مجمع عمومی (مجمع عمومی عادی، مجمع عمومی مؤسس و مجمع عمومی فوق‌العاده) به عمل می‌آید که در ذیل به صلاحیت تک تک این مجامع و اکثریت لازم جهت تشکیل و اکثریت لازم جهت اتخاذ تصمیمی اشاره می‌گردد:

صلاحیت مجامع عمومی:

۱- صلاحیت مجمع عمومی مؤسس

صلاحیت این مجمع در ماده ۷۴ ل.ا.ق.ت در چهار بند بیان شده است:

بند اول: احراز پذیره‌نویسی و تأمین سرمایه شرکت و تصویب اقدامات مؤسسين: اولین اقدام مجمع عمومی مؤسس آن است که بررسی نماید آیا سرمایه مورد نظر مؤسسين تأمین شده است یا خیر؟ همچنین مبلغی که می‌بایست نقداً تأدیه گردد و مبلغی که می‌بایست نسبت به آن، تعهد به پرداخت به عمل آید آیا صحیحاً صورت پذیرفته است یا خیر.

می‌دانیم که قبل از تشکیل مجمع عمومی مؤسس، مؤسسين اقداماتی را بعمل آورده‌اند. مجمع عمومی مؤسس بایستی اقدامات مؤسسين را تصویب نماید در غیر این صورت همه مؤسسين مستنداً به ماده ۲۳ ل.ا.ق.ت در قبال آن اقدام تصویب‌نشده مسئولیت تضامنی دارند. برای مثال ممکن است مؤسسين ادعا نمایند هزینه‌هایی را که تا آن لحظه مصرف کرده‌اند صد میلیون می‌باشد اما محتمل است مجمع عمومی مؤسس فقط ۱۰ میلیون آن را تصویب نماید. در این صورت خود مؤسسين در قبال ۹۰ میلیون مازاد مسئولیت تضامنی دارند.

نکته: مجمع عمومی مؤسس با مؤسسين متفاوت است زیرا مجمع عمومی مؤسس جلسه‌ای است متشکل از پذیره نویسان و مؤسسين ولی مؤسسين کسانی هستند که در ابتدا برای تهیه مقدمات تشکیل شرکت اقدام می‌نمایند.

بند دوم: تصویب اساسنامه و عنداللزوم اصلاح آن:

مجمع عمومی مؤسس حق همه گونه تغییر در اساسنامه را دارد. باید توجه داشت قبل از آنکه مجمع عمومی مؤسس اساسنامه پیشنهادی مؤسسين را تصویب نماید اصطلاحاً به آن طرح اساسنامه می‌گویند اما پس از تصویب مجمع عمومی مؤسس، عنوان طرح از آن برداشته شده و به آن اساسنامه اطلاق می‌گردد.

بند سوم: انتخاب مدیران و بازرسان

بند چهارم: تعیین روزنامه کثیرالانتشار

نکته: در خصوص انتخاب مدیران و بازرسان و تعیین روزنامه کثیرالانتشار هم مجمع عمومی مؤسس و هم مجمع عمومی عادی هر دو صلاحیت دارند اما تفاوت امر در این است که صلاحیت مجمع عمومی مؤسس برای انتخاب اولین مدیران، اولین بازرسان و اولین روزنامه کثیرالانتشار است اما صلاحیت مجمع عمومی عادی برای انتخاب مدیران بعدی، بازرسان بعدی و روزنامه‌های کثیرالانتشار بعدی می‌باشد.

نکته: مستنداً به ماده ۸۲ ل.ا.ق. تجارت تشکیل مجمع عمومی مؤسس در شرکت سهامی خاص الزامی نبوده و در صورت عدم تشکیل این مجمع، وظایف را از طریق اعمال ماده ۲۰ ل.ا.ق. تجارت انجام می‌دهند.

نکته: همچنان که ملاحظه می‌گردد دست مجمع عمومی مؤسس در اتخاذ تصمیم راجع به همه چیز باز است.

نکته: مجمع عمومی مؤسس در صورت واجد شرایط قانونی بودن فقط برای یک‌بار تشکیل می‌گردد و در آن مجمع، در خصوص تشکیل شرکت اتخاذ تصمیم می‌نماید.

نکته: اگر در موعد مقرر یعنی تا شش ماه مقرر در ماده ۱۹ لایحه اصلاح ق.ت، شرکت سهامی به ثبت نرسد هر یک از مؤسسين در قبال هزینه‌هایی که صرف شده است مسئولیت تضامنی دارند.

نکته: اگر در جلسه مجمع عمومی مؤسس آورده‌های غیرنقد به تصویب مجمع نرسد و یا مزایایی که مطالبه شده به تصویب مجمع نرسد، تکلیف چیست؟

مطابق ماده ۷۹ لایحه اصلاح در این صورت، جلسه دوم مجمع به فاصله‌ای که از یک ماه تجاوز نکند، تشکیل می‌گردد، در این فاصله اشخاصی که آورده غیرنقد آنها تصویب نشده می‌توانند تعهد غیرنقد خود را تبدیل به تعهد نقد کرده و مبالغ لازم را بپردازند و اشخاصی که مزایای مورد مطالبه آنها تصویب نشده می‌توانند با انصراف از آن مزایا در شرکت بمانند، در غیر این صورت اگر به تصمیم مجمع تسلیم نشوند، تعهد آنان باطل شده و سایر پذیره نویسان می‌توانند سهام شرکت را تعهد و مبالغ لازم را تأدیه نمایند.

ماده ۷۹: هرگاه آورده‌های غیرنقد و مزایایی که مطالبه شده تصویب نگردد، دومین جلسه مجمع به فاصله مدتی که از یک ماه تجاوز نخواهد کرد تشکیل خواهد شد در صورتی که صاحبان آورده غیرنقد و مطالبه‌کنندگان مزایا به نظر مجمع تسلیم نشوند، تعهد آنها نسبت به سهام خود باطل و سایر پذیره نویسان می‌توانند سهام شرکت را تعهد و مبالغ لازم را تأدیه نمایند.

نکته: در تفسیر ماده ۷۴ بند دوم حقوقدانان اختلاف نظر دارند، عده‌ای معتقدند مجمع عمومی مؤسس اول باید در صورت نیاز طرح اساسنامه را اصلاح کند بعد آن را تصویب کند به اعتقاد این عده اگر مجمع عمومی مؤسس، اول اساسنامه را تصویب کرد دیگر بعداً حق اصلاح آن را ندارد زیرا این امر تغییر در اساسنامه است و در صلاحیت مجمع عمومی فوق‌العاده مطابق ماده ۸۳ ل.ا.ق.ت می‌باشد. نظر قوی‌تر بر آن است که از آنجا که مجمع عمومی مؤسس دارای اختیارات تام و کامل می‌باشد هیچ تفاوتی نمی‌کند که اول آن را اصلاح کند و بعداً تصویب نماید یا اینکه اول تصویب کند، بعداً اصلاحات لازم را در آن بدهد.

۲- صلاحیت مجمع عمومی فوق‌العاده:

در ماده ۸۳ ل.ا.ق. تجارت صلاحیت این مجمع در سه مورد بیان شده است:

الف- تغییر در مواد اساسنامه

ب- تغییر در سرمایه شرکت (کاهش یا افزایش سرمایه)

ج- انحلال قبل از موعد

غیر از موارد فوق، موارد دیگری نیز به طور پراکنده در قانون احصاء شده است:

د- مستنداً به ماده ۵۶ ل.ا.ق. تجارت اعطاء مجوز به هیأت مدیره برای صدور اوراق قرضه

ه- مستنداً به ماده ۴۲ ل.ا.ق. تجارت ترتیب دادن سهام ممتاز. البته باید توجه داشت اساسنامه شرکت در هنگام تصویب از ناحیه مجمع عمومی مؤسس نیز می‌تواند راجع به سهام ممتاز به بیان حکم نماید.

و- تبدیل شرکت سهامی خاص به سهامی عام مستنداً به ماده ۲۷۸ ل.ا.ق.ت

(رقم سهم مشخص میزان سهام شخص است اما اوراق قرضه زمانی چاپ می‌شود که شرکت به پول نیاز دارد پس از اوراق را جهت ارائه به مردم چاپ می‌کند تا به او پول قرض دهند.)

ز- تبدیل سهام بانام به بی‌نام و بی‌نام به بانام

نکته: اینکه ماده ۸۳ ل.ا.ق.ت فقط «انحلال قبل از موعد» را در صلاحیت مجمع عمومی فوق‌العاده اعلام نموده، دلالت بر این ندارد که این مجمع در خصوص «انحلال بعد از موعد» صالح نیست زیرا از ماده ۲۰۱ لایحه اصلاح ق.ت کاملاً مشهود است که مرجع صالح در خصوص انحلال بعد از موعد باز مجمع عمومی فوق‌العاده می‌باشد.

نکته: باید توجه داشت اگر در اساسنامه شرکتی مدت فعالیت شرکت ۵ سال قید شده باشد امکان دارد این شرکت چند ماه یا حتی چند سال بعد از انقضای آن پنج سال با تشکیل مجمع عمومی فوق‌العاده اقدام به تمدید حیات حقوقی شرکت بنماید بنابراین در عمل به صرف انقضای مدت نمی‌توان بدون صدور حکم دادگاه و یا بدون تصمیم مجمع عمومی فوق‌العاده، شرکت را منحل شده قلمداد نمود.

نکته: باید توجه داشت مجمع عمومی فوق‌العاده مطابق ماده ۴۲ لایحه اصلاح ق.ت صلاحیت تغییر در خصوصیات سهام ممتاز و یا سلب امتیاز از سهام ممتاز را دارد البته مشروط به اینکه قبلاً دارندگان بیش از نصف این گونه سهام قبلاً موافقت خود را با تغییر یا سلب امتیاز اعلام نموده باشند.

نکته: مطابق ماده ۴۳ لایحه اصلاح ق.ت تبدیل سهام بانام به بی‌نام و بی‌نام به بانام نیز در صلاحیت مجمع عمومی فوق‌العاده می‌باشد.

نکته: بنا به نظر قوی‌تر منظور از مجمع عمومی در ماده ۹۳ لایحه اصلاح ق.ت مجمع عمومی فوق‌العاده می‌باشد زیرا تغییر در خصوصیات سهام منجر به تغییر در اساسنامه می‌گردد.

نکته: باید توجه داشت مجمع عمومی مؤسس در طول حیات حقوقی شرکت، فقط برای یک‌بار تشکیل می‌گردد، این مجمع پس از انجام وظایف قانونی و تشکیل شرکت دیگر مجدداً امکان تشکیل ندارد (البته امکان دارد در بار اول و دوم اکثریت قانونی برای تشکیل این مجمع حاصل نشود و این مجمع در بار سوم تشکیل شود اما هریک از مجامع عمومی فوق‌العاده و مجمع عمومی عادی امکان دارد به دفعات متعدد تشکیل گردد.)

۳- صلاحیت مجمع عمومی عادی:

مستنداً به ماده ۸۶ ل.ا.ق. تجارت، صلاحیت این مجمع عام می‌باشد یعنی اینکه این مجمع صلاحیت اتخاذ تصمیم راجع به همه موارد را دارد به جز اینکه در صلاحیت خاص مجمع عمومی مؤسس و یا مجمع عمومی فوق‌العاده باشد. البته حکم قضیه در باب انتخاب مدیران و بازرسان در فوق توضیح داده شد.

نکته: در قریب به اتفاق مواردی که قانونگذار اصطلاح مجمع عمومی را به کار برده بدون اینکه تصریح به فوق‌العاده یا عادی یا مؤسس بنماید منظور مجمع عمومی عادی می‌باشد.

نکته: مجمع عمومی خود بر دو نوع است:

الف- مجمع عمومی عادی سالانه

ب- مجمع عمومی عادی به طور فوق‌العاده

منظور از مجمع عمومی عادی سالانه همان مجمع عمومی عادی است که سالی یک‌بار در موعد مقرر در اساسنامه جهت تصویب ترازنامه و اتخاذ تصمیم راجع به سایر موارد تشکیل می‌گردد.

منظور از مجمع عمومی عادی به طور فوق‌العاده همان مجمع عمومی عادی است که در خارج از موعد مقرر در اساسنامه برای اتخاذ تصمیم در خصوص مسائلی که برای شرکت حادث گردیده و در صلاحیت مجمع عمومی عادی است تشکیل می‌شود.

نکته: اکثریت لازم جهت اتخاذ تصمیم در مجمع عمومی عادی سالانه و مجمع عمومی عادی به‌طور فوق‌العاده یکسان است.

نکته: نباید مجمع عمومی فوق‌العاده را با مجمع عمومی عادی به طور فوق‌العاده اشتباه گرفت. این دو کاملاً از هم جا هستند با صلاحیت‌های جداگانه.

نکته: در برخی موارد در روزنامه‌ها کثیرالانتشار می‌خوانیم: «مجمع عمومی فوق‌العاده و مجمع عمومی عادی به طور فوق‌العاده یک شرکت، برای یک روز سهامدارانش را دعوت کرده است». یا می‌خوانیم: «یک شرکت می‌خواهد در یک روز مجمع عمومی فوق‌العاده و مجمع عمومی عادی سالانه را تشکیل دهد» در این قبیل موارد هدف آن است که می‌خواهند مسائلی را مطرح نمایند که پاره‌ای از آنها در صلاحیت مجمع عمومی عادی است و پاره‌ای دیگر در صلاحیت مجمع عمومی فوق‌العاده.

نکته: عملی برای اینکه مرجع ثبت شرکت‌ها در این قبیل موارد ایراد نگیرد دو نکته را باید بخاطر سپرد.

اول اینکه در آگهی منتشره تشکیل دو جلسه جدا از هم تعیین گردد.

دوم اینکه برای هر یک از این دو مجمع، صورتجلسه جداگانه تنظیم گردد.

نکته: اصولاً تصویب ترازنامه در صلاحیت مجمع عمومی عادی سالانه می‌باشد اما اگر به دلایلی این مجمع به‌طور سالانه تشکیل نشد، مجمع عمومی عادی به‌طور فوق‌العاده صلاحیت تصویب ترازنامه را خواهد داشت.

نکته: صلاحیت مجمع عمومی عادی به‌طور فوق‌العاده همان صلاحیت مجمع عمومی عادی سالانه می‌باشد.

نکته: اکثریت لازم برای تشکیل و اکثریت لازم برای اتخاذ تصمیم در مجمع عمومی عادی به‌طور فوق‌العاده مثل مجمع عمومی عادی سالانه می‌باشد.

نکته: می‌توان مجمع عمومی فوق‌العاده را با مجمع عمومی عادی خواه سالانه خواه به‌طور فوق‌العاده هم‌زمان تشکیل داد.

نکته: از آنجاکه صلاحیت دو مجمع عمومی عادی سالانه و به‌طور فوق‌العاده مثل هم است نمی‌توان این دو مجمع را هم‌زمان تشکیل داد.

اکثریت لازم جهت تشکیل مجمع عمومی و اکثریت لازم جهت اتخاذ تصمیم در مجامع عمومی:

عنوان مجامع	اکثریت لازم جهت تشکیل در بار اول	اکثریت لازم جهت تشکیل در بار دوم	اکثریت لازم جهت اتخاذ تصمیم
مجمع عمومی مؤسس:	حضور دارندگان حداقل نصف سرمایه یعنی حضور پذیرهنویسانی که حداقل نصف سرمایه را تعهد کرده‌اند (م ۷۵ ل.ا.ق. ت)	حضور دارندگان حداقل ۱/۳ سرمایه (م ۷۵ ل.ا.ق. ت)	با اکثریت ۲/۳ آراء حاضر در مجمع عمومی مگر انتخاب مدیران و بازرسان (م ۷۵ ل.ا.ق. تجارت)

	قابل اعمال است)		
مجمع عمومی فوق العاده:	حضور دارندگان بیش از ۱/۳ سهامی که حق رأی دارند (م ۸۴ ل.ا.ق.تجارت)	با اکثریت ۲/۳ آراء حاضر در مجمع عمومی (م ۸۵ ل.ا.ق.ت)	
مجمع عمومی عادی:	حضور دارندگان حداقل بیش از نصف سهامی که حق رأی دارند (م ۸۷ ل.ا.ق.تجارت)	با اکثریت نصف + یک آراء حاضر در جلسه رسمی مجمع (اکثریت مطلق) (م ۸۸ ل.ا.ق.ت)	

نکته: در مجمع عمومی مؤسس همه سهام، حق رأی دارد و هر سهم یک رأی دارد اما مجمع عمومی مؤسس می‌تواند اتخاذ تصمیم نماید که برخی از سهام بیش از یک رأی داشته باشد. به این قبیل سهام، سهام ممتازه گویند.

سؤال: سهام ممتازه چه سهامی هستند؟ سهام ممتازه سهامی هستند که دارای برخی خصایص بیشتر از سایر سهام می‌باشند. برای مثال خصیصه سهام ممتازه محتمل است داشتن رأی بیشتر باشد. همچنین خصیصه سهام ممتازه محتمل است بردن سود بیشتر باشد و یا هر دو باشد و یا مثلاً پرداخت سود زودتر باشد.

نکته: همچنان که ملاحظه می‌گردد در ماده ۸۴ ل.ا.ق.تجارت در باب مجمع عمومی فوق العاده قانونگذار اصطلاح «سهامی که حق رأی دارند» را بیان نموده در حالی که در مجمع عمومی مؤسس چنین اصطلاحی وجود ندارد. دلیل این امر آن است که در مجمع عمومی مؤسس همه سهام، حق رأی دارند حال آنکه در مجمع عمومی فوق العاده به دلایلی محتمل است برخی از سهام، حق رأی نداشته باشند:

- ۱- محتمل است در هنگام تشکیل شرکت، مقداری از سرمایه نقداً پرداخت گردد اما نسبت به قسمتی دیگر تعهد به پرداخت به عمل آید. چنانچه مبلغ تعهدشده بعداً مطالبه شده باشد اما سهامدار از پرداخت آن امتناع ورزد، چنین سهامی حق رأی نخواهد داشت.
- ۲- محتمل است اساسنامه شرکت مقرر نموده باشد هر ۵۰ سهم یک رأی دارد حال در این مثال چنانچه شخصی ۴۰ سهم داشته باشد حق رأی ندارد. در اینکه آیا اساسنامه شرکت می‌تواند متضمن چنین حکمی باشد یا خیر، صحت این امر از ماده ۱۱۴ ل.ا.ق.تجارت استنباط می‌گردد.
- ۳- چنانچه شرکت، سهام بی‌نام خود را با نام تبدیل نماید و یا سهام بانام خود را به بی‌نام تبدیل نماید اگر سهامدار برای تبدیل سهام خود مراجعه ننماید سهامدار با در دست داشتن سهام سابق حق رأی نخواهد داشت.

نکته: منظور از «اکثریت مطلق» یعنی «اکثریت نصف + یک» و منظور از «اکثریت نسبی» یعنی هر طرفی که رأی بیشتری بیاورد در مجمع عمومی عادی، اصل بر آن است که اتخاذ تصمیم با «اکثریت مطلق آراء» است اما مستنداً به «ماده ۸۸ ل.ا.ق.تجارت» در بحث انتخاب مدیران و بازرسان «اکثریت نسبی» ملاک است.

سؤال: آیا اساسنامه شرکت می‌تواند اکثریت‌های فوق الاشعار (در جدول) را تغییر دهد؟ در این زمینه اختلاف نظر است:

- ۱- برخی با استناد به ماده ۷۲ ل.ا.ق.تجارت معتقدند این اکثریت‌ها قابل تغییر نیست یعنی نه قابل کاهش است و نه قابل افزایش.
- ۲- برخی با وحدت ملاک از مواد ۱۰۶ و ۱۱۱ ق.تجارت معتقدند این اکثریت‌ها هم قابل کاهش هستند و هم قابل افزایش.
- ۳- برخی معتقدند با وحدت ملاک از ماده ۱۲۱ ل.ا.ق.ت این اکثریت‌ها در اساسنامه قابل افزایش هستند اما قابل کاهش نیستند. این نظر قوی‌تر است.

نکته: در ماده ۸۴ ل.ا.ق.ت در باب تشکیل مجمع عمومی فوق العاده قانون‌گزار اصطلاح «بیش از نصف» را به کار برده است. باید توجه داشت این اصطلاح مساوی ۵۱٪ نیست چون احتمال دارد بین «بیش از نصف» و اصطلاح «۵۱٪» میلیاردها فاصله باشد.

سؤال: آیا اساسنامه شرکت می‌تواند مقرر دارد که برخی از سهام، حق رأی نداشته باشند؟ خیر مگر آنکه مطابق مطالب عنوان‌شده در فوق اساسنامه مقرر دارد مثلاً ۱۰ سهم دارای یک رأی است.

نحوه انتخاب مدیران و بازرسان در شرکت‌های سهامی:

در باب انتخاب مدیران و بازرسان، قانونگذار یک قاعده‌ای را در ماده ۸۸ ل.ا.ق. تجارت بیان نموده که قاعده آمره می‌باشد یعنی اینکه مقرر داشته: «تعداد آراء هر رأی‌دهنده ضرب در تعداد مدیرانی خواهد شد که باید انتخاب گردند.» حاصل ضرب عبارت است از تعداد آراء آن رأی‌دهنده برای انتخاب مدیران. آن رأی‌دهنده می‌تواند کل آراء خود را به یک مدیر دهد و یا بین چند مدیر به هر نسبتی که بخواهد تقسیم نماید. بعداً آراء مکتسبه هر یک از مدیران جمع خواهد شد و به ترتیب آراء مکتسبه، مدیران اصلی و علی‌البدل انتخاب می‌گردند.

مثال: سهامدار، آقای «الف» ۳۰۰۰۰ سهم دارد. در شرایط معمولی ۳۰۰۰۰ رأی دارد. ۱۵ نفر کاندید مدیریت شده‌اند. باید ۵ مدیر اصلی و ۳ مدیر علی‌البدل انتخاب گردد. در این صورت، کل آراء آقای «الف» برای انتخاب مدیران:

$$30000 \times 8 = 240000$$

نکته: حکم مقرر در ماده ۸۸ در باب انتخاب مدیران و بازرسان قاعده آمره می‌باشد.

سؤال: نحوه دعوت سهامداران جهت حضور در مجامع عمومی چگونه می‌باشد؟

مستنداً به ماده ۹۷ ل.ا.ق. تجارت سهامداران از طریق نشر آگهی در روزنامه کثیرالانتشار به مجامع عمومی دعوت می‌گردند.

نکته: مطابق تبصره ماده ۹۷ ل.ا.ق. تجارت هرگاه همه سهامداران در جلسه مجمع حاضر باشند نیاز به نشر آگهی نیست.

نکته: اساسنامه شرکت می‌تواند به جای نشر آگهی و یا همراه نشر آگهی، دعوت را به طریق دیگر نیز مقرر دارد مثل ارسال نامه سفارشی دو قبضه.

سؤال: فاصله بین نشر آگهی و تاریخ تشکیل مجمع حداقل و حداکثر چند روز است؟

مطابق ماده ۹۸ ل.ا.ق. تجارت این مدت نباید از ۱۰ روز کمتر و از ۴۰ روز بیشتر باشد. لازم به یادآوری است استثنائاً در ماده ۷۵ ل.ا.ق. تجارت در بار دوم و سوم مجمع عمومی مؤسس قانونگذار مقرر داشته این مدت نباید کمتر از ۲۰ روز باشد.

سؤال: مصوبات مجامع عمومی در چه مواردی معتبرند؟

مصوبات مجامع عمومی در صورت جمع شرایط ذیل معتبرند، در غیر این صورت فاقد اعتبارند:

شرط اول: بایستی اکثریت لازم جهت تشکیل و اکثریت لازم جهت اتخاذ تصمیم جمع باشد.

شرط دوم: بایستی آن مجمعی که تشکیل گردیده مطابق مقررات قانونی صلاحیت اتخاذ راجع به آن موضوع تصویب شده را داشته باشد.

شرط سوم: چنانچه در جلسه مجمع، همه سهامداران حاضر نبودند و مجمع از طریق نشر آگهی دعوت شده باشد بایستی موضوع مطرح شده جزء دستور جلسه باشد و در غیر این صورت فاقد اعتبار است.

سؤال: ارسال کدامیک از صورت‌جلسات مجمع عمومی به مرجع ثبت شرکت الزامی است؟ این موارد در ۴ بند در ماده ۱۰۶ ل.ا.ق.ت بیان شده است.

سؤال: اگر در مجمع عمومی فوق‌العاده در بار دوم اکثریت مقرر در قانون حاصل نشود، تکلیف چیست؟

عده‌ای معتقدند اگر بخواهیم مجمع عمومی فوق‌العاده را مجدداً دعوت کنیم آن مجمع، مجمع عمومی فوق‌العاده برای بار اول خواهد بود و باید اکثریت لازم برای مجمع عمومی فوق‌العاده برای بار اول را داشته باشد اما نظر قوی بر این است که می‌توان از مجمع عمومی مؤسس وحدت ملاک گرفت و گفت مجمع عمومی فوق‌العاده نیز برای بار سوم قابل دعوت است و اکثریت آن مثل بار دوم است اما اگر در بار سوم اکثریت قانونی حاصل نشود و بخواهیم بعداً مجمع عمومی فوق‌العاده را دعوت کنیم، مجمع عمومی فوق‌العاده برای بار اول خواهد بود.

نکته: در مجمع عمومی مؤسس اگر در بار سوم اکثریت قانونی حاصل نشود مؤسسين باید عدم تشکیل شرکت را اعلام دارند (به مرجع ثبت شرکت‌ها)

نکته: اینکه ماده ۸۷ لایحه اصلاح ق.ت برای تشکیل مجمع عمومی عادی در بار دوم مقرر داشته این مجمع با حضور هر عده از سهامداران تشکیل خواهد شد منظور از هر عده، حداقل شامل چند نفر می‌باشد؟

هرچند که می‌دانیم اصل بر آن است که در شرکت‌های سهامی عدد سهامداران، ملاک تعیین‌کننده نمی‌باشد اما استثناً باید توجه داشت از آنجا که بایستی صورت‌جلسه مجمع توسط هیئت رئیسه‌ای تنظیم شود که مطابق ماده ۱۰۱ حداقل دارای ۴ عضو بوده که ۳ عضو آن الزاماً سهامدار شرکت می‌باشند لذا باید گفت منظور از هر عده حداقل ۳ نفر خواهد بود لازم به یادآوری است اگر در اساسنامه شرکت برای اداره جلسه و تنظیم صورت‌جلسه مجمع طریق دیگری پیش‌بینی شده باشد و مشکل تنظیم صورت‌جلسه وجود نداشته باشد، تشکیل مجمع با کمتر از سه سهامدار نیز بلااشکال خواهد بود.

نکته: در جلسات مجامع عمومی از آنجا که تصمیمات همیشه با اکثریت سرمایه شرکت است سهامداران عمده شرکت همیشه تأثیرگذار خواهند بود اما در جلسات هیئت مدیره تصمیمات با اکثریت مدیران است و سرمایه و آراء متخذه مدیران برای کسب این سمت اثری ندارد یعنی مدیری که انتخاب شده، با هر اکثریتی که انتخاب شده دارای یک رأی خواهد بود بنابراین سهامداران عمده شرکت نباید فقط به دنبال این باشند که خود به عنوان مدیر انتخاب شوند بلکه آنها باید به دنبال این باشند که اکثریت هیئت مدیره را به همراه داشته باشند بنابراین سهامدار عمده نباید کل آراء را به خود بدهد چون در این صورت در جلسات هیئت مدیره در اقلیت خواهد بود و کاری از پیش نخواهد برد.

نکته: اصل بر آن است که دعوت سهامداران برای حضور در جلسه مجمع، مطابق ماده ۹۷ لایحه اصلاح ق.ت فقط در یک روزنامه کثیرالانتشار به عمل می‌آید این روزنامه کثیرالانتشار منتخب مجمع عمومی عادی سالانه است اما استثناً تبصره ماده ۱۱۷ ل.ا.ق.ت مقرر داشته: تا زمان تشکیل اولین مجمع عمومی عادی سالانه هرگونه دعوت و اطلاعیه برای سهامداران باید در دو روزنامه کثیرالانتشار آگهی گردد که یکی از آنها را مجمع عمومی مؤسس و دیگری را وزارت ارشاد تعیین می‌کند (در قانون مقرر شده «وزارت اطلاعات و جهانگردی» که این وظیفه هم‌اکنون جز وظایف «وزارت ارشاد» است)

سؤال: اگر در آگهی دعوت سهامداران چند مورد دستور جلسه صریحاً قید شده باشد اما این عبارت نیز در آگهی منتشره وجود داشته باشد «سایر مواردی که در صلاحیت این مجمع باشد» حال سؤال این است که مجمع می‌تواند به استناد چنین قیدی موضوعاتی را که جزو دستور صریح مجمع نبوده اتخاذ تصمیم بنماید؟

در این زمینه اختلاف نظر است، نظر قوی‌تر بر آن است که مجمع حق اتخاذ چنین تصمیماتی را ندارد در غیر این صورت می‌توان از دادگاه بطلان چنین مصوبه‌ای را خواست.

نکته: امکان دارد جلسه مجمع با یک صورت‌جلسه چندین موضوع را اتخاذ تصمیم نماید، اگر به دلایلی فقط یکی از تصمیمات مجمع غیرقانونی باشد در این صورت می‌توان فقط بطلان آن قسمت از صورت‌جلسه را از دادگاه درخواست نمود.

نحوه اداره جلسات مجمع عمومی

تفاوت هیئت رئیسه با هیئت مدیره چیست؟

وظیفه هیئت مدیره، اداره شرکت است که در شرکت سهامی مدت مدیریت حداکثر دو سال می‌باشد اما وظیفه هیئت رئیسه اداره جلسه مجمع عمومی می‌باشد که طول این دوره، دو سه ساعت می‌باشد.

هر مجمع برای خودش یک هیئت رئیسه خاص دارد.

سؤال: آیا سهامداران برای حضور در جلسه مجمع باید اقداماتی را انجام دهند؟

بله، مطابق ماده ۹۹ ل.ا.ق.ت سهامداران باید به شرکت مراجعه نموده و ورقه ورود به جلسه را دریافت کنند در غیر این صورت می‌توان مانع ورود آنها به جلسه شد.

سؤال: آیا حضور شخص سهامدار در جلسه مجمع عمومی الزامی است یا خیر؟
خیر، صاحب سهم محتمل است شخصاً در جلسه مجمع حاضر شود و یا اقدام به انتخاب وکیل نماید. (وکیل ممکن است، وکیل دادگستری باشد و یا وکیل دادگستری نباشد. برگه نمایندگی لازم نیست با سند رسمی باشد)
نکته: در مورد اشخاص حقوقی باید نماینده حقیقی که شخص حقوقی معرفی می‌کند در جلسه حاضر شود این نماینده ممکن است از مدیران شرکت باشد یا نباشد.

نکته: یک شخص امکان دارد به نمایندگی از چندین سهامدار در جلسه مجمع حاضر شود، در شرکت سهامی هیچ محدودیتی در این زمینه وجود ندارد.

سؤال: اگر ساعتی که برای مجمع عمومی در نظر گرفته شده تمام شود اما تمامی موضوعات مورد اتخاذ تصمیم واقع نگردد، تکلیف چیست؟
در این صورت مطابق ماده ۱۰۴ ل.ا.ق.ت هیئت رئیسه مجمع با تصویب مجمع اعلام تنفس می‌نماید و تاریخ جلسه بعد را که نباید بیشتر از دو هفته باشد تعیین می‌کند. نکته مهم آن است که دیگر نیازی به نشر آگهی و دعوت سهامداران نمی‌باشد و اکثریت لازم برای تشکیل مجمع همان اکثریت جلسه قبل است. (امکان دارد برخی از سهامداران که در جلسه قبل بوده‌اند در جلسه دوم حاضر نشوند اما به جای آنها سهامدارانی که جلسه اول نبوده‌اند در جلسه دوم حاضر شوند بنابراین حصول اکثریت شرط است اینکه کدام سهامداران حاضر شده‌اند تفاوتی ندارد.)

نکته: اگر در جلسه دوم اکثریت جلسه اول حاصل نشود در این صورت مجمع نمی‌تواند تصمیم بگیرد و برای اتخاذ تصمیم راجع به موضوعات باقی‌مانده باید جلسه دیگری وفق مقررات با نشر آگهی دعوت شود.

نکته: با لحاظ بند ۳ ماده ۱۰۶ ل.ا.ق.ت باید گفت همه مصوبات مجمع عمومی فوق‌العاده که برایش صورتجلسه تنظیم می‌شود ارسال صورتجلسه مجمع عمومی فوق‌العاده در همه موارد به مرجع ثبت شرکت‌ها الزامی می‌باشد.

سؤال: دعوت سهامداران برای حضور در جلسه مجمع عمومی مؤسس وظیفه کیست؟
مطابق ماده ۱۶ ل.ا.ق.ت این امر وظیفه مؤسسین می‌باشد. یعنی پس از انقضای مدت پذیره‌نویسی مؤسسین باید حداکثر ظرف یک ماه اقدام به دعوت مجمع عمومی مؤسس بنمایند.

نحوه اداره جلسات مجامع عمومی:

«ماده ۱۰۱ ل.ا.ق.ت تجارت» نحوه اداره جلسات مجامع عمومی را بیان نموده است. جلسات مجمع عمومی به وسیله هیأت رئیسه‌ای اداره می‌گردد. هیأت رئیسه مرکب از یک رئیس، دو ناظر و یک منشی می‌باشد. رئیس و ناظران الزاماً باید سهامدار شرکت باشند اما منشی محتمل است سهامدار شرکت باشد و محتمل است سهامدار شرکت نباشد. منشی و ناظران را خود مجمع انتخاب می‌کند اما علی‌الاصول رئیس هیأت مدیره به طور اتوماتیک رئیس هیأت رئیسه خواهد شد اما چنانچه در آن جلسه مجمع، بحث عزل مدیر و یا بحث انتخاب مدیری مطرح باشد در این صورت رئیس هیأت مدیره دیگر نمی‌تواند رئیس هیأت رئیسه باشد و بایستی رئیس هیئت رئیسه را خود مجمع انتخاب نماید.

نکته: صورت جلسات مجمع عمومی را فقط هیأت رئیسه امضاء می‌کند؛ بنابراین نیازی به امضای صورت جلسه مجمع توسط سهامداران نیست اما باید توجه داشت یک لیست حضور و غیابی وجود دارد که سهامداران حاضر در جلسه مجمع عمومی باید آن را امضاء نمایند.

سؤال: چه کسانی وظیفه دعوت سهامداران جهت حضور در جلسات مجامع عمومی را دارند؟

۱- در وهله اول، دعوت مجمع عمومی، وظیفه هیأت مدیره می‌باشد که رئیس هیأت مدیره به نیابت از هیأت مدیره این وظیفه را ایفا می‌کنند.

- ۲- چنانچه هیئت مدیره به این وظیفه خود عمل نکند دعوت مجمع عمومی وظیفه بازرس یا بازرسان شرکت است. البته هر سهامداری هم می‌تواند در مواردی که مدیری استعفاء داده و سمت او بلا تصدی مانده برای تشکیل مجمع و انتخاب مدیر به بازرس مراجعه نموده و از او این امر را درخواست نماید.
- ۳- مستنداً به ماده ۱۳۶ ل.ا.ق. تجارت چنانچه مدت مدیریت مدیران منقضی گردیده و مراجع مکلف به دعوت مجمع عمومی به وظیفه قانونی خود عمل نکنند هر ذینفعی می‌تواند با مراجعه به مرجع ثبت شرکت‌ها درخواست نماید که مرجع ثبت شرکت‌ها اقدام به دعوت مجمع عمومی برای انتخاب مدیران بنماید.
- ۴- مستنداً به ماده ۹۵ ل.ا.ق. تجارت دارندگان^۱ سهام در هر زمانی که صلاح بدانند می‌توانند از هیأت مدیره بخواهند اقدام به دعوت مجمع عمومی بنمایند. هیأت مدیره مکلف است ظرف ۲۰ روز این درخواست را اجابت نماید و در غیر این صورت دارندگان^۱ سهام می‌توانند از بازرس یا بازرسان شرکت بخواهند اقدام به دعوت مجمع عمومی بنمایند. بازرس مکلف است ظرف ۱۰ روز درخواست دارندگان^۱ سهام را اجابت نماید. در غیر این صورت دارندگان^۱ سهام رأساً می‌توانند اقدام به دعوت مجمع عمومی بنمایند. در آگهی دعوت اولاً موضوع جلسه باید قید گردد، ثانیاً بایستی عدم اجابت درخواست دارندگان^۱ سهام از ناحیه هیأت مدیره و بازرسان مورد تصریح قرار گیرد.

مدیریت در شرکت‌های تجاری:

الف- مدیریت در شرکت‌های تضامنی، نسبی و با مسؤولیت محدود:

موارد ذیل در این زمینه لازم به ذکر است:

- ۱- در این شرکت‌ها الزاماً باید مدیر وجود داشته باشد اما وجود یک مدیر کافی است. البته اساسنامه می‌توان مقرر دارد که بیش از یک مدیر انتخاب گردد.
- ۲- مدیران این شرکت‌ها، محتمل است خود شریک شرکت باشد و محتمل است شریک شرکت نبوده و از خارج انتخاب گردند.
- ۳- مدیران این شرکت‌ها محتمل است موظف باشند و محتمل است غیرموظف باشند. منظور از مدیر موظف، مدیری است که حقوق ماهانه مستمر دریافت می‌کند و منظور از مدیر غیرموظف، مدیری است که حقوق ماهانه مستمر دریافت نمی‌کند.
- ۴- مدت مدیریت مدیران محتمل است هم محدود و هم نامحدود باشد.
- ۵- مدیران این شرکت‌ها محتمل است در ضمن شرکت‌نامه انتخاب گردند و یا خارج از آن.
- ۶- چنانچه مدیران این شرکت‌ها در خارج از شرکت‌نامه انتخاب گردد همانند وکیلی هستند که در حال قابل عزل می‌باشند اما هرگاه مدیران این شرکت‌ها در ضمن شرکت‌نامه انتخاب شوند بنا به نظر اقوی به طور یک طرفه قابل عزل نیستند زیرا شرکت‌نامه سند عقد این شرکت بوده و می‌دانیم که شرکت تجاری، عقدی لازم است. همچنان که اگر وکالت در ضمن عقد لازم درج گردد به طور یک طرفه قابل برهم زدن نیست. اگر انتخاب مدیر نیز در ضمن شرکت‌نامه باشد به طور یک طرفه قابل برهم زدن نیست.

ب- مدیریت در شرکت‌های سهامی عام و خاص:

مدیریت در شرکت‌های سهامی را در دو قسمت بررسی می‌کنیم:

قسمت اول: هیأت مدیره در شرکت‌های سهامی.

قسمت دوم: مدیرعامل در شرکت‌های سهامی.

قسمت اول: هیأت مدیره در شرکت‌های سهامی

موارد ذیل در این زمینه لازم به ذکر است:

- ۱- مرجع صالح برای انتخاب هیأت مدیره مجمع عمومی مؤسس و مجمع عمومی عادی می‌باشد مجمع عمومی مؤسس برای انتخاب اولین مدیران و مجمع عمومی برای انتخاب مدیران بعدی صلاحیت دارند.
- ۲- مرجع صالح برای عزل اعضاء هیأت مدیره، مجمع عمومی عادی است.
- ۳- مرجع صالح برای تعیین حق الزحمه اعضاء هیأت مدیره، مجمع عمومی عادی است.
- ۴- اعضاء هیأت مدیره الزاماً باید سهامدار شرکت باشند؛ بنابراین نمی‌توان اعضاء هیأت مدیره را از خارج از شرکت انتخاب نمود.
- ۵- حداقل اعضاء هیأت مدیره در شرکت سهامی عام ۵ نفر می‌باشد اما در خصوص حداقل اعضاء هیأت مدیره در شرکت سهامی خاص اختلاف نظر وجود دارد. برخی حداقل را دو نفر می‌دانند (این نظر قوی‌تر است) و برخی حداقل را سه نفر می‌دانند.
- ۶- مدت مدیریت در شرکت سهامی عام یا خاص حداکثر ۲ سال است اما انتخاب مجدد مدیران برای دوره‌های متوالی بلااشکال است.
- ۷- اعضاء هیأت مدیره محتمل است موظف باشند و محتمل است غیرموظف باشند.
- ۸- حقوق و پاداشی که می‌توان برای هیأت مدیره در نظر گرفت. با لحاظ مواد ۱۳۴ و ۲۴۱ ل.ا.ق.ت می‌باشد. باید توجه داشت پاداشی که می‌توان برای هیأت مدیره در نظر گرفت مطابق «قانون اصلاح ماده (۲۴۱) لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت» بدین شرح است: «ماده واحده- ماده (۲۴۱) لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷/۱۲/۲۴ به شرح زیر اصلاح و دو تبصره به آن الحاق می‌شود:
- ماده ۲۴۱- با رعایت شرایط مقرر در ماده (۱۳۴) نسبت معینی از سود خالص سال مالی شرکت که ممکن است جهت پاداش هیأت مدیره در نظر گرفته شود، به هیچ وجه نباید در شرکت‌های سهامی عام از سه درصد و در شرکت‌های سهامی خاص از شش درصد سودی که در همان سال به صاحبان سهام قابل پرداخت است، تجاوز کند. در هر حال این پاداش نمی‌تواند برای هر عضو موظف از معادل یک سال حقوق پایه وی و برای هر عضو غیرموظف از حداقل پاداش اعضاء موظف هیأت مدیره بیشتر باشد. مقررات اساسنامه و هرگونه تصمیمی که مخالف با مفاد این ماده باشد، باطل و بلااثر است.
- تبصره ۱- شرکت‌های دولتی، مشمول مقررات این ماده در خصوص پاداش هیأت مدیره نیستند و تابع حکم مقرر در ماده (۷۸) قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶/۷/۸ می‌باشند.
- تبصره ۲- هیچ فردی نمی‌تواند اصالتاً یا به نمایندگی از شخص حقوقی همزمان در بیش از یک شرکت که تمام یا بخشی از سرمایه آن متعلق به دولت یا نهادها یا مؤسسات عمومی غیردولتی است به سمت مدیرعامل یا عضو هیأت مدیره انتخاب شود. متخلف علاوه بر استرداد وجوه دریافتی به شرکت، به پرداخت جزای نقدی معادل وجوه مذکور محکوم می‌شود».
- ۹- اعضاء هیأت مدیره محتمل است شخص حقیقی باشند و محتمل است شخص حقوقی باشند. در مواردی که عضو هیأت مدیره شخص حقوقی باشد مستنداً به ماده ۱۱۰ ل.ا.ق.ت تجارت آن شخص حقوقی بایستی یک نماینده که شخص حقیقی باشد به شرکت معرفی نماید. مسؤولیت کیفری عضو هیأت مدیره متوجه نماینده یعنی شخص حقیقی است اما در خصوص مسؤولیت حقوقی آن شخص حقوقی، عضو هیأت مدیره با نماینده خود مسؤولیت تضامنی دارد.
- ۱۰- اشخاص ممنوع از عضویت در هیأت مدیره در ماده ۱۱۱ ل.ا.ق.ت تجارت احصاء شده‌اند. این ماده ۲ بند دارد:
بند اول: محجورین و ورشکستگان؛ بند دوم: مرتکبین برخی از جرائم در مدت محرومیت از حقوق اجتماعی.
نکته: در شرکت‌های تعاونی (ماده ۳۸)، برای مدیرشدن باید این شرایط را دارا بود: ۱. تابعیت؛ ۲. عدم ورشکستگی به تقصیر؛ ۳. ایمان؛ ۴. اهلیت؛ ۵. عدم عضویت در گروه‌های محارب.

- ۱۱- مستنداً به مواد ۱۱۵ و ۱۱۴ ل.ا.ق. تجارت مدیران باید داری سهام وثیقه باشند. چنانچه مدیری در هنگام انتخاب، دارای تعداد سهام لازم به عنوان وثیقه نباشد در ظرف یک ماه از انتخاب بایستی سهام وثیقه لازم را تأمین و در صندوق شرکت تودیع نماید والا مستعفی محسوب می‌گردد.
- ۱۲- می‌گویند سهام وثیقه مدیران قابل بازداشت نیست. باید توجه داشت منظور از اینکه قابل بازداشت نیست از جهت عملی آن است که قابل بازداشت است اما حق شرکت، مقدم بر بازداشت‌کننده می‌باشد، به عبارت دیگر مازاد بازداشت می‌گردد.
- ۱۳- مستنداً به ماده ۱۳۶ ل.ا.ق.ت چنانچه مدت مدیریت منقضی گردد و مدیران جدید انتخاب نشوند، در این صورت مدیران سابق کماکان مدیر فرض شده و کلیه حقوق و مسؤولیت مدیریت متوجه آنها خواهد شد.
- ۱۴- مستنداً به ماده ۱۱۶ ل.ا.ق. تجارت تصویب ترازنامه شرکت به منزله تصفیه حساب شرکت با مدیران برای آن دوره مالی است.
سؤال: آیا اگر مدیران مرتکب جرمی شده باشند و مجمع عمومی بدون اطلاع از این جرم ترازنامه شرکت را تصویب نماید مدیران بعداً می‌توانند برای رد شکایت به تصویب ترازنامه استناد نمایند؟ خیر زیرا تصویب ترازنامه بدون اطلاع از ارتکاب جرم بوده است.
- ۱۵- یک شخص می‌تواند در عین حال در چندین شرکت عضو هیأت مدیره باشد.
- ۱۶- کارمندان دولت نمی‌توانند مدیر شرکت‌های خصوصی باشند مگر در شرکت‌های تعاونی که برای خود کارمندان تشکیل می‌گردند.
- ۱۷- کارمندان دولت نمی‌توانند در شرکت‌های خصوصی بیش از ۵٪ مالکیت سهام شرکت را داشته باشند و اگر تعداد کارمندان یک شرکت خصوصی زیاد باشد مجموع مالکیت سهام آنها نباید بیش از ۲۰٪ باشد.
- ۱۸- اعضای هیأت مدیره بایستی از بین خود یک رئیس و یک نایب رئیس انتخاب نمایند. اینکه انتخاب رئیس و نایب رئیس با هیأت مدیره است از قواعد آمره است؛ بنابراین اساسنامه شرکت نمی‌تواند شخص خاصی را به عنوان رئیس و یا نایب رئیس تعیین نماید و اگر اساسنامه متضمن چنین حکمی باشد برای هیأت مدیره لازم‌الاتباع نیست یعنی هیأت مدیره می‌تواند از این حکم تخلف نماید.
- ۱۹- وظایف عمده رئیس هیأت مدیره از قرار ذیل است:
الف- دعوت مجامع عمومی به نیابت از هیأت مدیره.
ب- ریاست جلسات هیأت رئیسه به جز در مواردی که بحث عزل یا نصب مدیر مطرح است.
ج- دعوت هیأت مدیره برای تشکیل هیأت مدیره
د- ریاست جلسات هیأت مدیره.
- ۲۰- چنانچه رئیس هیأت مدیره به طور موقت نتواند به وظایف خود در خصوص دعوت مجمع هیأت مدیره اقدام نماید وظایف او را نایب رئیس هیأت مدیره انجام خواهد داد اما چنانچه رئیس هیأت مدیره به طور دائم نتواند وظایف خود را ایفاء نماید، در این صورت بایستی هیأت مدیره، مدیره جدیدی را انتخاب نماید.
- ۲۱- جلسات هیأت مدیره وقتی تشکیل می‌گردند که مطابق ماده ۱۲۱ ل.ا.ق. تجارت بیش از نصف اعضاء حاضر باشند اساسنامه شرکت می‌تواند این اکثریت را افزایش دهد.
- ۲۲- اتخاذ تصمیم در جلسات هیأت مدیره با اکثریت آراء حاضرین خواهد بود. اساسنامه شرکت می‌تواند اکثریت بیشتری را مقرر دارد.
- ۲۳- در اینکه آیا اشخاص حقوقی می‌توانند به عنوان رئیس یا نایب رئیس هیأت مدیره انتخاب شوند بایستی با توجه به ماده ۱۱۹ ل.ا.ق. تجارت گفت خیر اما تبصره ۱ این ماده مقرر داشته نماینده‌ای را که شخص حقوقی معرفی کرده می‌تواند این سمت‌ها را داشته باشد.
- ۲۴- مستنداً به ماده ۲۷۶ ل.ا.ق. تجارت دارندگان سهام می‌توانند به نام شرکت اما به هزینه شخصی خود علیه رئیس، نایب‌رئیس و اعضای هیأت مدیره و مدیرعامل متخلف اقامه دعوت نمایند. اگر دعوی به نتیجه برسد هزینه دادرسی به او مسترد خواهد شد. اگر دعوی به نتیجه نرسد هزینه دادرسی از کیسه او رفته است.

نکته: حکم مقرر در ماده ۲۷۶ ل.ا.ق. تجارت در مورد دعوی حقوقی است. در مورد شکایت کیفری هر سهامداری با هر نسبت سهام می‌تواند شکایت کیفری مطرح کند.

۲۵- نصب قانونی در خصوص الزامی بودن انتخاب مدیر علی‌البدل در شرکت‌های سهامی وجود ندارد.

مباحثی چند در رابطه با مدیرعامل شرکت‌های سهامی:

- ۱- شرکت سهامی الزاماً باید دارای مدیرعامل باشد.
- ۲- مدیرعامل الزاماً باید شخص حقیقی باشد.
- ۳- مدیرعامل محتمل است واحد باشد و محتمل است متعدد باشند. چنانچه مدیرعاملان متعدد باشند اصطلاحاً به آنها هیأت عامل اطلاق می‌گردد. در بحث مدیرعاملان متعدد، همانند وکلای متعدد اصل بر اجتماع آنهاست مگر اینکه اساسنامه شرکت حق استقلال آنها را به رسمیت شناخته باشد.
- ۴- مدیرعامل محتمل است سهامدار شرکت باشد یا نباشد.
- ۵- مدیرعامل محتمل است عضو هیأت مدیره شرکت باشد یا نباشد.
- ۶- مدیرعامل شرکت سهامی مستنداً به ماده ۱۲۴ ل.ا.ق. تجارت درعین حال نمی‌تواند رئیس هیأت مدیره همان شرکت باشد مگر اینکه^۳ آراء حاضر در مجتمع عمومی این موضوع را تصویب نماید.
- ۷- مرجع صالح برای انتخاب مدیرعامل، هیأت مدیره می‌باشد.
- ۸- مرجع صالح برای عزل مدیرعامل، هیأت مدیره می‌باشد.
- ۹- مرجع صالح برای تعیین حق الزحمه مدیرعامل، هیأت مدیره می‌باشد.
- ۱۰- مدیرعامل یک شرکت سهامی، درعین حال نمی‌تواند مدیرعامل شرکت دیگر نیز باشد اما باید توجه داشت مدیرعامل یک شرکت سهامی متحمل است درعین حال عضو هیأت مدیره چندین شرکت دیگر باشد.
- ۱۱- مدیرعامل شرکت سهامی، نماینده شرکت محسوب می‌گردد.
- ۱۲- مدیرعامل شرکت در حدود اختیارات تفویض شده از ناحیه هیأت مدیره (نه اساسنامه) نماینده شرکت (نه هیأت مدیره؛ نه سهامداران) محسوب می‌گردد.

سؤال: مدیرعامل شرکت سهامی:

- ✓ الف- نماینده شرکت محسوب می‌گردد.
 - ب- نماینده هیأت مدیره محسوب می‌گردد.
 - ج- نماینده رئیس هیأت مدیره محسوب می‌گردد.
 - د- نماینده سهامداران محسوب می‌گردد.
- سؤال: مدیرعامل شرکت سهامی در حدود چه اختیاراتی نماینده شرکت محسوب می‌گردد؟
- الف- اختیارات تفویض شده در اساسنامه.
 - ✓ ب- اختیارات تفویض شده از ناحیه هیأت مدیره.
 - ج- اختیارات تفویض شده از ناحیه سهامداران.
 - د- اختیارات تفویض شده از ناحیه رئیس هیأت مدیره.

۱۳- اشخاص ممنوع از مدیریت که در ماده ۱۱۱ ل.ا.ق. تجارت بیان شده است، در مورد مدیرعامل نیز قابل اعمال است.

۱۴- مستنداً به ماده ۱۲۸ ل.ا.ق. تجارت مشخصات مدیرعامل و حدود اختیارات ایشان و مدت مدیریت ایشان بایستی در روزنامه رسمی آگهی شود.

جمع بندی:

مدیریت در شرکتهای سهامی عام و خاص	هیئت مدیره	مدیر عامل
مرجع صالح برای انتخاب	بار اول مجمع عمومی مؤسس بارهای بعد مجمع عمومی عادی	هیئت مدیره
مرجع صالح برای عزل	مجمع عمومی عادی	هیئت مدیره
مرجع صالح برای تعیین حق الزحمه	مجمع عمومی عادی	هیئت مدیره
مدت مدیریت	۲ سال	۲ سال
سهامدار بودن یا نبودن	الزاماً باید سهامدار باشند	محمّل است سهامدار باشد یا نباشد
شخص حقیقی یا حقوقی بودن	محمّل است حقیقی باشند یا حقوقی	فقط باید حقیقی باشد

جمع بندی:

رئیس و نایب رئیس هیئت مدیره:

از خود هیئت مدیره انتخاب می‌شود (قاعده آمره) و حتماً باید شخص حقیقی باشند؛ نماینده شخص حقوقی می‌تواند رئیس و نایب رئیس شود.

ماده ۱۲۱ ل.ا.ق.ت:

۱. برای تشکیل جلسات هیئت مدیره: حضور بیش از نصف اعضای هیئت مدیره

۲. برای اتخاذ تصمیم: اکثریت آراء حاضرین

این اکثریت قابل افزایش است اما قابل کاهش نیست.

حداقل تعداد اعضای هیئت مدیره:

سهامی عام: نص صریح، ۵ نفر

سهامی خاص: نص صریح نداریم، ۲ نفر

کارمندان دولت نمی‌توانند مدیر شرکتهای تجاری باشند، استثنائاً: تعاونی مصرف و مسکن

حق الزحمه

۱. مدیر موظف: حقوق ماهانه (+پاداش)

۲. مدیر غیرموظف: بابت ساعات حق حضور (+پاداش)

سؤال: به چه کسی (به کدام مدیر) می‌توان حقوق ماهانه داد و به کدام مدیر می‌توان حق الزحمه بابت ساعات حق حضور داد و به کدام مدیر می‌توان پاداش داد؟

حقوق ماهانه را فقط می‌توان به مدیر (ان) موظف داد. حق الزحمه بابت ساعات حق حضور را می‌توان به مدیر (ان) غیرموظف داد اما پاداش را می‌توان هم به مدیران موظف و هم به مدیران غیرموظف داد.

نکته: نمی‌توان پس از انقضای مدّت مدیریت مدیران اقدام به تمدید مدّت مدیریت نمود چنین امری محمل قانونی ندارد و فقط می‌توان وفق ماده ۸۸ ل.ا.ق.ت اقدام به انتخاب هیئت مدیره جدید نمود.

نکته: اگر مدیرعامل شرکت سهامی، عضو هیئت مدیره همان شرکت باشد، مدّت مدیریت عاملی نباید بیشتر از مدّت عضویت هیئت مدیره باشد. برای مثال امکان دارد شخصی برای دو سال به عنوان عضو هیئت مدیره انتخاب شود، چنانچه این شخص پس از انقضای یک سال از

عضویت او در هیئت مدیره به عنوان مدیرعامل انتخاب گردد در این صورت مدت مدیریت مدیرعاملی او نمی‌تواند بیش از یک سال باشد البته می‌تواند بعد از انقضای یک سال او را مجدداً به عنوان مدیرعامل شرکت انتخاب نمود.

نکته: در شرکت‌های سهامی عام و خاص، قانونگذار در ماده ۱۲۶ لایحه اصلاح ق.ت مقرر داشته هیچ‌کس نمی‌تواند درعین حال، مدیریت عامل بیش از یک شرکت را داشته باشد، در تفسیر این ماده باید گفت اگر یکی از شرکت‌ها، سهامی باشد این ممنوعیت جاری خواهد شد اما اگر شخصی مدیرعامل دو شرکت با مسئولیت محدود باشد یا تضامنی باشد یا نسبی باشد یا مثلاً مدیرعامل شرکت با مسئولیت محدود و تضامنی باشد در این موارد ممنوعیت قانونی وجود ندارد (هرچند که برخی حکم عام ماده ۱۲۶ ل.ا.ق.ت را شامل موارد احصاء شده نیز می‌دانند.)

مسئولیت کیفری فقط متوجه شخص حقیقی است، اما در مورد مسئولیت حقوقی، شخص حقوقی عضو هیئت مدیره با نماینده‌اش مسئولیت تضامنی دارد.

اصل بر آن است که در این زمینه ممنوعیت وجود ندارد که کارمند شرکت بتواند سهامدار یا شریک شرکت باشد اما در این زمینه ممنوعیت وجود دارد که اگر شرکتی بخواهد با دولت معامله کند نباید هیچ کارمند دولتی بیش از ۵٪ سهام این شرکت را داشته باشد و همچنین نباید مجموع سهام یا سهم‌الشرکه کارمندان بیش از ۲۰٪ باشد. در صورت تخلف از این امر موضوع مشمول قانون منع مداخله خواهد شد که مجازات بسیار سنگینی پیش‌بینی نموده است.

ماده ۲۷۶: شخص یا اشخاصی که مجموع سهام آنها حداقل یک‌پنجم مجموع سهام شرکت باشد، می‌توانند در صورت تخلف یا تقصیر رئیس و اعضای هیئت مدیره و یا مدیرعامل به نام و از طرف شرکت و به هزینه خود علیه رئیس یا تمام یا بعضی از اعضای هیئت مدیره و مدیرعامل اقدام دعوی نمایند و جبران کلیه خسارات وارده به شرکت را از آنها مطالبه کنند. (دعوی حقوقی، نه کیفری که هرکس می‌تواند شکایت کند) ماده ۱۳۶:

در صورت انقضای مدت مأموریت مدیران، تا زمان انتخاب مدیران جدید مدیران سابق کماکان مسئول امور شرکت و اداره آن خواهد بود. هرگاه مراجع موظف به دعوت مجمع عمومی به وظیفه خود عمل نکنند، هر ذینفع می‌تواند از مرجع ثبت شرکت‌ها دعوت مجمع عمومی عادی را برای انتخاب مدیران تقاضا نماید.

مسئولیت مدیران در شرکت‌های تجاری:

۱- مسئولیت مدیران در شرکت‌های تضامنی، نسبی و با مسئولیت محدود:

مستنداً به مواد ۱۲۱ و ۵۱ ق.ت. تجارت مدیر شرکت در قبال شرکاء همان مسئولیتی است که وکیل در قبال موکل دارد. ایراد بر ماده ۵۱ ق.ت. که ماده ۱۲۱ ق.ت. بدان ارجاع نموده آن است که در ماده ۵۱ قانونگذار مسئولیت مدیر را در قبال شرکاء بررسی نموده است درحالی‌که می‌دانیم نمایندگی مدیر از شرکاء به مراتب کم‌رنگ‌تر از نمایندگی مدیر از شرکت است، لذا باید گفت مسئولیت مدیر در قبال شرکت همان مسئولیتی است که وکیل در قبال موکل دارد.

نکته: فقط در شرکت سهامی و شرکت تعاونی است که مدیران باید حتماً از داخل اعضاء شرکت انتخاب گردند.

نکته: در شرکت‌های تضامنی، نسبی و با مسئولیت محدود، تعیین حق‌الزحمه مدیر یا مدیران با شرکای شرکت است مگر اینکه اساسنامه خلاف آن را پیش‌بینی کرده باشد.

نکته: در سه شرکت تضامنی، نسبی و با مسئولیت محدود وجود شرکت‌نامه برای شرکت الزامی بوده و نکات مهم در آن درج می‌شود
نکته: در شرکت‌های سهامی قانونگذار در مواد ۲۴۳ الی ۲۶۹ لایحه اصلاح ق.ت. که قسمت جزایی می‌باشد راجع به جرائم خاصی تصریح نموده که مدیرعامل و یا هیئت مدیره مرتکب می‌شوند بنابراین اگر در این شرکت‌ها از مدیرعامل و یا هیئت مدیره شاکی باشیم باید عنوان مجرمانه ما منطبق با یکی از مواد قانونی مذکور باشد. مثلاً اگر مدیران ترانزنامه غیرواقعه تنظیم نموده‌اند موضوع مشمول بند ۲ ماده ۲۵۸

ل.ا.ق.ت است یا اگر هیئت مدیره و مدیرعامل از اموال یا اعتبارات شرکت برای مقاصد شخصی خود استفاده نموده‌اند موضوع مشمول بند ۳ ماده ۲۵۸ ل.ا.ق.ت است اما اگر در شرکت‌های تضامنی، نسبی و با مسئولیت محدود بخواهیم در خصوص همین دو موضوع فوق بر علیه مدیران اعلام شکایت نماییم چون قانون تجارت عنوان مجرمانه خاصی را در این زمینه پیش‌بینی نکرده، عنوان شکایت ما خیانت در امانت یعنی جرم موضوع ماده ۶۷۴ ق.م.ا خواهد بود.

نکته: در شرکت‌های تضامنی، نسبی و با مسئولیت محدود اگر مدیران در حدود اختیارات خود عمل نمایند هیچ‌گونه مسئولیتی نخواهند داشت اما اگر مدیران از حدود اختیارات تفویضی تخلف نمایند در این صورت همانند وکیلی خواهند بود که در انجام وظایف قانونی تعدی یا تفریط نموده است.

۲- مسئولیت مدیران در شرکت‌های سهامی:

قانونگذار در مواد ۱۴۲ و ۱۴۳ ل.ا.ق.ت تجارت در باب مسئولیت مدیران، بیان حکم نموده است. در ماده ۱۴۲ مسئولیت انفرادی یا مشترک پیش‌بینی شده است اما در ماده ۱۴۳ مسئولیت انفرادی یا تضامنی مطرح شده است. می‌دانیم که مسئولیت انفرادی در جایی است که مسؤول ما واحد است اما مسئولیت تضامنی و مشترک جایی است که مسؤولین ما متعدد می‌باشند. در هر ماده یعنی هم در ماده ۱۴۲ و هم در ماده ۱۴۳ مدیران، مرتکب تخلف شده‌اند اما در ماده ۱۴۳ تخلف مدیران موجب شده که شرکت یا ورشکسته گردد و یا اینکه دارایی شرکت بعد از انحلال کافی برای دیون آن نباشد درحالی‌که در ماده ۱۴۲ هر چند مدیران، مرتکب تخلف شده‌اند اما این تخلف مدیران موجب ورشکستگی شرکت نگردیده و همچنین اگر شرکت منحل شده، دارایی شرکت بیش از دیون آن می‌باشد.

معامله مدیران با خود در شرکت‌های سهامی (تفسیر مواد ۱۲۹، ۱۳۰ و ۱۳۱ ل.ا.ق.ت تجارت):

فروض ذیل لازم به است:

منظور ما از معامله مدیر با خود، آن است مثلاً مدیر ماشین خود را به شرکت بفروشد و یا ماشین شرکت را برای خود بخرد:

۱- مدیر با خود معامله می‌کند، هیأت مدیره این معامله را اجازه می‌دهد و مجمع عمومی نیز آن را تصویب می‌کند: اولاً معامله صحیح بوده و قابل ابطال نمی‌باشد.

۲- مدیر با خود معامله می‌کند، هیئت مدیره معامله را اجازه نمی‌دهد اما مجمع عمومی آن را تصویب می‌کند: چون مجمع عمومی، مافوق هیأت مدیره است عدم اجازه هیأت مدیره اثری ندارد یعنی اولاً: معامله صحیح است و قابل ابطال نمی‌باشد. ثانیاً: خسارتی نیز قابل مطالبه نیست.

۳- مدیر با خود معامله می‌کند، هیأت مدیره این معامله را اجازه می‌دهد اما مجمع عمومی آن را تصویب نمی‌کند: اولاً: این معامله قابل ابطال نیست چون قانونگذار به اجازه هیأت مدیره ارزش قائل شده است.

ثانیاً: خسارت به نحو تضامن از مدیر معامله‌کننده و مدیران اجازه‌دهنده قابل مطالبه می‌باشد.

۴- مدیر با خود معامله می‌کند، هیأت مدیره این معامله را اجازه نمی‌دهد و مجمع عمومی نیز آن را تصویب نمی‌کند:

در این صورت اولاً: معامله، قابل ابطال است (مطابق ماده ۱۳۱ ل.ا.ق.ت تجارت مهلت مقرر در این مورد سه سال است).

ثانیاً: خسارت به نحو تضامن قابل مطالبه می‌باشد.

نکته: مواردی که در فوق بدان اشاره شد در بحث معامله با خود بود. در بحث معامله مدیر با ثالث اصل بر صحت معامله می‌باشد اما استثنائاً باید توجه داشت چنانچه معامله مدیر با ثالث مسبوق به تبانی باشد و یا به طور صوری باشد. اولاً معامله قابل ابطال است، ثانیاً: خسارت به نحو تضامن قابل مطالبه می‌باشد.

جمع‌بندی مسئولیت مدیران در شرکت‌های سهامی عام و خاص:

نکته: باید توجه داشت اینکه قانونگذار در ماده ۱۴۳ لایحه اصلاح ق.ت برای مدیران متخلف مسئولیت انفرادی یا تضامنی پیش‌بینی نموده این مسئولیت زمانی حاکم خواهد بود که ورشکستگی یا کافی نبودن دارایی، معلول تخلف مدیر یا مدیران باشد.

نکته: چنانچه مدیر صاحب امضای مجاز شرکت با ثالث معامله نماید در این قبیل موارد نه نیاز به اجازه هیئت مدیره است و نه نیاز به تصویب مجمع عمومی عادی می‌باشد یعنی معامله مدیر یا مدیران صاحب امضای مجاز با ثالث، صحیح و معتبر است استثناء مربوط به موردی است که معامله مدیر با ثالث به‌طور صوری بوده و یا مبتنی بر تبانی باشد در این ۲ مورد استثنائاً هم معامله باطل است و هم خسارت به نحو تضامن قابل مطالبه می‌باشد.

نکته: در فرضی که مدیر با خود معامله بکند هیئت مدیره آن را اجازه ندهد و مجمع عمومی نیز تصویب نکند، مطابق ماده ۱۳۱ تا سه سال از تاریخ انعقاد قابل اقامه دعوی برای بطلان است و اگر معامله به‌طور مخفی انجام شده در ظرف سه سال از تاریخ کشف آن.

سؤال: آیا مدیرعامل شرکت و اعضای هیئت مدیره می‌توانند از شرکت وام یا اعتبار تحصیل نمایند یا خیر؟ همچنین آیا شرکت می‌تواند دیون آنها را تضمین یا تعهد کند یا خیر؟

خیر مگر اینکه اعضای هیئت مدیره شخص حقوقی باشد (۱۳۲ ل.ا.ق.ت)

نکته: بانک‌ها و شرکت‌های مالی و اعتباری تحت قیود و شرایط عادی خود می‌توانند این اقدامات را در مورد مدیرعامل و اعضای هیئت مدیره انجام دهند.

نکته: ممنوعیت مذکور در سؤال مطروحه فوق شامل اشخاصی که نماینده شخص حقوقی عضو هیئت مدیره در جلسات هیئت مدیره هستند می‌شود بعلاوه این ممنوعیت شامل همسر و پدر و مادر و اجداد، اولاد و اولاد اولاد و برادر و خواهر اشخاص مذکور نیز می‌گردد.

سؤال: آیا مدیران و مدیرعامل شرکت می‌توانند معاملاتی نظیر معاملات شرکت انجام دهند یا خیر؟

مطابق ماده ۱۳۳ ل.ا.ق.ت اگر این معاملات متضمن رقابت با عملیات شرکت باشد نمی‌توانند.

سؤال: ضمانت اجرای تخلف از سؤال فوق چیست؟

قانونگذار ضمانت اجرای تخلف را جبران خسارت شرکت قرار داده است (یعنی هیچ اشاره‌ای به بطلان عملیات نشده)

نکته بسیار مهم: در شرکت‌های تضامنی و نسبی نیز قانونگذار در ماده ۱۳۴ ق.ت مقرر داشته هیچ شریکی نمی‌تواند بدون رضایت سایر شرکاء به حساب شخص خود یا به حساب شخص ثالث، تجارتي از نوع تجارت شرکت نماید و یا به‌عنوان شریک ضامن یا شریک با مسئولیت محدود در شرکت دیگری که نظیر آن تجارت را دارد داخل شود.

حدود اختیارات مدیران در شرکت‌های تجاری:

اصل کلی: اصل کلی آن است که در همه شرکت‌های تجاری مدیران دارای اختیارات کامل برای اداره امور شرکت می‌باشند، اما اصل کلی فوق‌الاشعار با این استثناء مواجه است که امکان دارد اختیارات مدیران محدود شده باشد. می‌دانیم که دو فرض قابل تصور است یک فرض آن است که اختیارات مدیران در اساسنامه محدود شده باشد و فرض دیگر آن است که اختیارات مدیران در خارج از اساسنامه محدود شده باشد.

نکته: اثر محدود شدن اختیار مدیران در دو رابطه قابل بررسی است: اول در رابطه بین ثالث و شرکت؛ دوم در رابطه بین مدیران و شرکت و شرکاء.

نکته کلی: محدود کردن اختیارات مدیران در رابطه دوم یعنی در رابطه بین مدیران و شرکت و شرکاء (یا سهامداران) درهرحال معتبر است تفاوت نمی‌کند این محدود کردن اختیار در اساسنامه باشد یا خارج از اساسنامه باشد برای مثال به‌موجب اساسنامه یا به‌موجب تصمیم مجمع عمومی عادی مقرر شده مدیران حق صدور سند تعهدآور مازاد بر مبلغ ۲۰۰/۰۰۰/۰۰۰ ندارند اگر مدیران شرکت از این حکم تخلف نموده و

سند تعهدآور به مبلغ ۵۰۰/۰۰۰/۰۰۰ صادر کنند در روابط بین خود شرکت و مدیران و شرکاء یا سهامداران، مدیر تخلف نموده و مسئول جبران خسارات ناشی از این تخلف است، تفاوت نمی‌کند شرکت، سهامی عام و خاص باشد یا با مسئولیت محدود، تضامنی و نسبی باشد. نکته بسیار مهم: در خصوص اثر محدود کردن اختیارات مدیران در رابطه اول یعنی در رابطه بین شرکت و ثالث قانونگذار در ماده ۱۱۸ لایحه اصلاح ق.ت. راه حلی متفاوت از ماده ۱۰۵ ق.ت. انتخاب نموده است می‌دانیم که ماده ۱۰۵ ق.ت. مصوب ۱۳۱۱ بوده و در مورد شرکت با مسئولیت محدود است اما ماده ۱۱۸ ل.ا.ق.ت. مصوب ۱۳۴۷ بوده و در مورد شرکت سهامی عام و خاص می‌باشد.

محدود کردن اختیارات مدیران در شرکت سهامی عام و خاص

قانونگذار در این شرکت در ماده ۱۱۸ ل.ا.ق.ت. مقرر داشته محدود کردن اختیارات مدیران، خواه در اساسنامه و خواه در خارج از اساسنامه در قبال اشخاص ثالث، باطل و کن‌لم‌یکن می‌باشد؛ یعنی اگر در اساسنامه یا به موجب تصمیم مجمع عمومی مقرر شده باشد مدیران، حق صدور سند تعهدآور مازاد بر ۲۰۰/۰۰۰/۰۰۰ ندارند اگر مدیران از این حکم تخلف نموده و مبادرت به صدور یک سند تعهدآور به مبلغ ۵۰۰/۰۰۰/۰۰۰ بنماید شرکت همچنان در قبال کل ۵۰۰/۰۰۰/۰۰۰ مسئول است زیرا گفتیم که محدود کردن اختیار مدیر در قبال اشخاص ثالث باطل و کن‌لم‌یکن است، البته این محدود کردن اختیارات مدیر، در بین مدیران، شرکت و سهامداران معتبر بوده و شرکت به دلیل تخلف مدیر حق مراجعه به مدیر را دارد.

نکته: در ماده ۱۱۸ ل.ا.ق.ت. در شرکت سهامی استثنائاً قانونگذار در یک مورد شرکت را در قبال اقدام مدیران که خارج از موضوع شرکت باشد مسئول قلمداد نموده است.

حدود اختیارات مدیران در شرکت با مسئولیت محدود (در رابطه شرکت و ثالث)

ماده ۱۰۵ ق.ت. در بحث محدود کردن اختیارات مدیران، در رابطه با شرکت و شخص ثالث بین دو مورد قائل به تمایز شده است. مورد اول اینکه محدود کردن اختیار مدیر در اساسنامه باشد یعنی در اساسنامه گفته شده مدیر حق صدور سند تعهدآور مازاد بر مبلغ ۲۰۰/۰۰۰/۰۰۰ ندارد اما مدیر از آن تخلف نموده و سند تعهدآور ۵۰۰/۰۰۰/۰۰۰ صادر کند در این صورت مطابق ماده ۱۰۵ این محدود کردن اختیار در قبال شخص ثالث نیز معتبر است یعنی شرکت در قبال ثالث فقط نسبت به ۲۰۰/۰۰۰/۰۰۰ مسئول قلمداد می‌گردد. مورد دوم محتمل است محدود کردن اختیار در خارج از اساسنامه باشد در این صورت این محدود کردن اختیار در قبال شخص ثالث، باطل و کن‌لم‌یکن است یعنی اگر در خارج از اساسنامه مقرر شده بود که مدیران حق صدور سند تعهدآور مازاد بر ۲۰۰/۰۰۰/۰۰۰ ندارند اما مدیر سند تعهدآور ۵۰۰/۰۰۰/۰۰۰ صادر نموده، ثالث می‌تواند برای کل مبلغ ۵۰۰/۰۰۰/۰۰۰ به شرکت مراجعه کند. نکته: همچنان که قبلاً گفتیم در شرکت با مسئولیت محدود در رابطه بین مدیر و شرکت و شرکاء همانند شرکت سهامی عام و خاص، محدود کردن اختیارات مدیران، صحیح و معتبر است.

نکته: به نظر می‌رسد در شرکت تضامنی و نسبی به دلیل سکوت قانونگذار، حکم مقرر در ماده ۱۰۵ ق.ت. قابلیت اعمال داشته باشد. (چون مقررات شرکت تضامنی و نسبی هم در سال ۱۳۱۱ تصویب شده است)

جمع بندی:

بحث بر سر این بود که اگر مدیران شرکتی مبادرت به صدور یک سند تعهدآور به مبلغ ۵۰ میلیون بنمایند چنانچه دارنده سند در سررسید طلب، به شرکت مراجعه نموده، اولاً: مواجه با تغییر مدیران سابق شده باشد، ثانیاً: مدیران جدید اظهار نمایند که مطابق مقررات اساسنامه، مدیران شرکت، حق صدور سند تعهدآور مازاد بر مبلغ ۲۰ میلیون نداشته‌اند، حال چون سند تعهدآوری که در دست شماست ۵۰ میلیون می‌باشد شرکت فقط در قبال ۲۰ میلیون آن مسؤول است و در قبال ۳۰ میلیون مانده شرکت هیچ‌گونه مسؤولیتی ندارد حال سؤال این است که آیا اظهار مدیران صحیح است یا خیر؟

پاسخ به این سؤال بستگی به نوع شرکت دارد که در ذیل اشاره می‌گردد:

۱- محدود کردن حدود اختیارات مدیران در شرکت‌های تضامنی، نسبی و با مسؤلیت محدود:

با لحاظ ماده ۱۰۵ ق.ت.مصوب ۱۳۱۱ که در مورد شرکت با مسؤلیت محدود بوده اما با توجه به زمان تصویب آن می‌توان آن را در شرکت تضامنی و نسبی هم قابل اعمال دانست. مطابق این ماده محدود کردن اختیارات مدیران در اساسنامه هم در قبال مدیران و هم در قبال شرکت شرکاء و هم در قبال اشخاص ثالث قابلیت استناد دارد. با این وصف اگر در سؤال فوق‌الاشعار، شرکت طرف معامله، شرکت تضامنی، نسبی و با مسؤلیت محدود باشد اظهار مدیران صحیح می‌باشد یعنی اینکه شرکت فقط در قبال ۲۰ میلیون مسؤول بوده و در قبال ۳۰ میلیون مازاد شرکت هیچ‌گونه مسؤولیتی ندارد و مسؤولیت فقط متوجه مدیران امضاءکننده خواهد بود.

۲- محدود کردن اختیارات مدیران در شرکت‌های سهامی:

ماده ۱۱۸ ل.ا.ق.تجارت در مورد شرکت سهامی مقرر داشته: «محدود کردن اختیارات مدیران حتی در اساسنامه فقط در روابط بین خود مدیران و سهامداران، معتبر است. این محدود کردن اختیارات مدیران در قبال اشخاص ثالث باطل است.» بنابراین اگر در مثال فوق شرکت طرف معامله، شرکت سهامی عام یا خاص باشد اظهار مدیران صحیح نبوده و شرکت در قبال کل مبلغ ۵۰ میلیون مسؤول خواهد بود. سؤال: آیا در شرکت‌های سهامی موردی وجود دارد که شرکت در قبال اقدام مدیران مسؤول نباشد؟ بله، مطابق ماده ۱۱۸ ل.ا.ق.تجارت چنانچه اقدام مدیران، خارج از موضوع شرکت باشد در این صورت شرکت در قبال اقدام مدیران، مسؤول نخواهد بود. برای مثال اگر موضوع شرکتی راه‌سازی باشد اما مدیران شرکت از موضوع شرکت تخلف نموده، اقدام به خرید هزار دستگاه ماشین برای صادرات نمایند و بابت آن، شرکت، سند تعهدآور صادر نمایند در این صورت باید گفت چون مدیران از موضوع شرکت تخلف نموده‌اند شرکت مسؤول نخواهد بود.

موارد انحلال شرکت‌های تجاری:

الف) موارد انحلال شرکت‌های تضامنی و نسبی:

موارد انحلال این شرکت در ماده ۱۳۶ ق.ت. در ۶ بند اما ۸ مورد احصاء شده است. موارد ذیل در خصوص انحلال این شرکت لازم به ذکر است:

۱- قانونگذار در بند ۵ این ماده و همچنین در ماده ۱۲۹ ق.تجارت یکی از موارد انحلال شرکت را بدهکاری و یا ورشکستگی شریک شرکت اعلام نموده است. دلیل این امر آن است که به علت محدودیت نقل و انتقال سهم‌الشرکه در ماده ۱۲۳ ق.تجارت طلبکاران شخصی شریک نمی‌توانند درخواست فروش سهم‌الشرکه این شریک بدهکار و یا ورشکسته را مطرح کنند؛ بنابراین تنها راه چاره در این بوده که قانونگذار به طلبکاران شخصی شریک اجازه دهد برای اینکه بتوانند به طلب خود برسند درخواست انحلال شرکت را مطرح نمایند.

۲- باید توجه داشت در صورتی که بحث انحلال شرکت به دلیل بدهکاری و یا ورشکستگی شریک مطرح باشد سایر شرکاء می‌توانند با پرداخت سهم‌الشرکه آن شریک و اخراج او از شرکت مانع انحلال شرکت گردند.

۳- در شرکت‌های تضامنی و نسبی اصل بر آن است که شرکای شرکت مطابق ماده ۱۳۷ ق.ت.حق فسخ شرکت را دارند مگر اینکه این حق در اساسنامه از شرکاء سلب شده باشد. البته بایستی این فسخ به قصد اضرار نباشد والا سایر شرکاء می‌توانند در این صورت مانع انحلال شرکت گردند. شرایط فسخ (ماده ۱۳۷ ق.ت.): ۱. عدم سلب حق فسخ (اصلاً لازم نیست چیزی تصریح شود نه وجود حق فسخ و نه حق سلب); ۲. عدم قصد اضرار; ۳. شش ماه بین اعلان کتبی فسخ تا اعمال فسخ فاصله باشد.

تست: شرط فسخ شرکت تضامنی این است که:

× حق فسخ در اساسنامه پیش‌بینی شده و سلب نشده باشد.

✓ حق فسخ در اساسنامه بدون آنکه پیش‌بینی شده باشد سلب نشده باشد.

× وجود حق فسخ و عدم سلب آن در اساسنامه تصریح شده باشد.

× در اساسنامه تصریح شده باشد که حق فسخ سلب نشده باشد.

مهم‌ترین شرط امکان فسخ شرکت این است که در اساسنامه حق فسخ سلب نشده باشد یعنی اولاً لازم نیست وجود حق فسخ تصریح شود (چون این حق قانوناً وجود دارد)؛ ثانیاً طبق اصل استصحاب این حق باقی است و نیازی نیست که بقای آن تصریح شود یعنی نیازی به تصریح سلب شدن نیست بلکه تنها در اساسنامه نباید این حق تصریح شده باشد.

۴- در بحث فوت و یا محجوریت یکی از شرکاء، دوام شرکت منوط به رضایت سایر شرکاء و وراثت یا سرپرست قانونی برحسب مورد خواهد بود.

ب) موارد انحلال شرکت‌های سهامی:

موارد انحلال این شرکت در ماده ۱۹۹ ل.ا.ق.ت ۵ مورد بیان شده است.

۱- برعکس شرکت تضامنی، بدهکاری و یا ورشکستگی سهامدار از موارد انحلال این شرکت قلمداد نشده است. دلیل این امر آن است که طلبکاران شخصی سهامدار، می‌توانند اقدام به فروش سهامدار بدهکار و یا ورشکسته بنمایند؛ بنابراین چون از این طریق طلبکاران به طلب خود می‌رسند پس دلیل وجود نداشته که قانونگذار بدهکاری و یا ورشکستگی سهامدار را از موارد انحلال این شرکت قلمداد نماید.

۲- منظور قانونگذار از ورشکستگی در بند ۳ این ماده ورشکستگی خود شرکت است نه ورشکستگی سهامداران.

۳- در بند ۵ این ماده قانونگذار دست محاکم را تا حدی در صدور حکم انحلال شرکت باز گذاشته است.

نکته: غیر از موارد اصلی انحلال شرکت که در ماده ۱۹۹ ل.ا.ق.ت تجارت بدان اشاره شده است قانونگذار در ماده ۲۰۱ ل.ا.ق.ت تجارت موارد دیگری را نیز بیان نموده است که موجب انحلال شرکت خواهد شد. در موارد یادشده در ۲۰۱ هر ذینفع می‌تواند انحلال شرکت را از دادگاه بخواهد (انحلال مستلزم حکم دادگاه است): ۱. عدم اقدام در موضوع شرکت **تایک** سال پس از ثبت؛ ۲. عدم فعالیت **بیش** از یک سال؛ ۳. عدم تشکیل مجمع عمومی عادی **تاده** ماه از تاریخی که اساسنامه معین کرد برای رسیدگی به حساب‌های هر سال مالی؛ ۴. بلاتصدی ماندن سِمَت تمام یا بعضی از اعضای هیأت مدیره یا مدیرعامل **بیش** از شش ماه؛ ۵. عدم تشکیل مجمع فوق العاده و ایفای وظایف پیشگیرانه در انحلال. فی المثل به موجب ماده ۵ لایحه اگر حداقل سرمایه شرکت سهامی از حداقل قانونی کمتر شود و ظرف یک سال نسبت به افزایش سرمایه توسط مجمع فوق العاده اقدام نشود و یا به موجب ماده ۱۴۱ لایحه بر اثر زیان‌های وارده حداقل نصف سرمایه از بین رفته و مجمع فوق العاده بلافاصله نسبت به انحلال یا کاهش سرمایه اقدام ننموده هر ذینفع می‌تواند از دادگاه تقاضای انحلال شرکت را بنماید.

ج) موارد انحلال شرکت با مسؤولیت محدود:

موارد انحلال این شرکت در ماده ۱۱۴ ق.تجارت در چهار بند اما ۶ مورد احصاء شده است.

سؤال: شخصی با مراجعه به ما سؤال می‌کند که از یک شخصی طلبکار است که ایشان شریک شرکت با مسؤولیت محدود می‌باشد، عنوان می‌دارد که این بدهکار دارایی برای پرداخت به من ندارد اما اگر من بتوانم به سهم‌الشرکه ایشان در شرکت با مسؤولیت محدود دسترسی داشته باشم سهم‌الشرکه ایشان تکافوی طلب مرا می‌کند چه اقدامی می‌توان بعمل آورد؟

در پاسخ به سؤال این شخص باید گفت: اولاً ایشان نمی‌توانند اقدام به فروش سهم‌الشرکه آن شریک بنمایند زیرا در ماده ۱۰۲ ق.تجارت نقل وانتقال سهم‌الشرکه با محدودیت مواجه شده است. ثانیاً موارد انحلال شرکت با مسؤولیت محدود در ماده ۱۱۴ ق.تجارت بیان شده است اما بدهکاری و یا ورشکستگی شریک از موارد انحلال قلمداد نشده است پس تکلیف طلبکار چیست؟ در این زمینه دو نظر وجود دارد:

نظر اول: عده‌ای معتقدند طلبکار نه می‌تواند سهم‌الشرکه را بفروشد و نه می‌تواند درخواست انحلال شرکت را مطرح نماید. تنها اقدامی که می‌تواند بعمل آورد آن است که سهم‌الشرکه این شریک را توقیف نماید تا چنانچه بنا به علل دیگری، شرکت در آینده منحل گردد، توقیف‌کننده مقدم شناخته شود؛ اما نظر دوم که قوی‌تر است این است، به دو دلیل ذیل طلبکار می‌تواند درخواست انحلال شرکت را مطرح نماید.

دلیل اول: وحدت ملاک از مقررات شرکت‌های تضامنی، یعنی علت اینکه قانونگذار در بند ۵ ماده ۱۳۶ ق.تجارت و. ماده ۱۲۹ ق.تجارت یکی از موارد انحلال شرکت تضامنی را بدهکاری و یا ورشکستگی شریک بیان نموده آن است که مطابق «ماده ۱۲۳ ق.ت» نقل و انتقال سهم‌الشرکه در این شرکت مواجه با محدودیت بوده و تنها راه رسیدن طلبکاران شخصی شرکاء به طلب خود، انحلال شرکت می‌باشد. با توجه به اینکه در شرکت با مسؤولیت محدود نیز در «ماده ۱۰۲ ق.تجارت» محدودیت نقل و انتقال سهم‌الشرکه باز وجود دارد همانند شرکت تضامنی، در شرکت با مسؤولیت محدود نیز یکی از موارد انحلال این شرکت بایستی بدهکاری و یا ورشکستگی شریک شرکت باشد.

دلیل دوم: اقتضای اصل وحدت دارایی: مطابق این اصل هر بدهکاری با همه دارایی خود در هرکجا که باشد در باره بدهی‌های خود مسؤول است. از آنجاکه مقداری از دارایی شریک بدهکار و یا ورشکسته در شرکت با مسؤولیت محدود قرار داد باید اجازه بدهیم شرکت منحل گردد تا طلبکار به دارایی شخصی شریک دسترس داشته باشد.

نکته: مطابق بند ۴ ماده ۱۱۴ ق.تجارت فوت شریک در شرکت با مسؤولیت محدود زمانی از موارد انحلال شرکت است که در اساسنامه چنین موضوعی تصریح شده باشد.

تست: فوت شریک با مسؤولیت محدود در شرکت مختلط غیرسهامی:

- × سبب انحلال است حتی بدون تصریح در اساسنامه.
 - ✓ باعث انحلال نیست حتی با تصریح در اساسنامه.
 - × باعث انحلال نیست مگر با تصریح اساسنامه.
 - × باعث انحلال نیست مگر نسبت به یک شریک آن هم با تصریح در اساسنامه.
- اگر سوال در شرکت با مسؤولیت محدود بود طبق ماده ۱۱۴ ق.ت پاسخ گزینه ۳ بود.

جمع‌بندی:

موارد انحلال شرکت تضامنی و نسبی

موارد انحلال این شرکت‌ها در ماده ۱۳۶ ق.ت احصاء شده است:

الف. فقرات ۱ و ۲ و ۳ ماده ۹۳ ق.ت یعنی

۱. شرکت برای هدف خاصی تشکیل گردیده، آن هدف را انجام دهد و یا انجام آن غیرمقدور شود مثلاً شرکتی برای احداث سد تشکیل شود و آن سد را احداث نماید. یا مثلاً شرکتی برای صادرات برنج تشکیل شود اما قانونی وضع گردد و صادرات برنج را ممنوع نماید.

نکته: باید توجه داشت، صرف انجام هدف شرکت و یا صرف غیرمقدور شدن اجرای موضوع شرکت خودبه‌خود موجب انحلال شرکت نمی‌گردد بلکه باید مجمع عمومی فوق‌العاده شرکت تشکیل شود و رأی به انحلال شرکت بدهد در غیر این صورت می‌توان به دادگاه برای صدور حکم انحلال مراجعه نماید.

۲. اگر شرکت برای مدت معینی تشکیل شود و آن مدت منقضی گردد.

نکته: اگر شرکتی برای مدت ۵ سال تشکیل شود و آن ۵ سال منقضی گردد، رویه عملی بر این است که اگر شرکت ماه‌ها یا حتی سال‌ها پس از انقضای مدت، مجمع عمومی فوق‌العاده را تشکیل دهد و مدت شرکت را تمدید نماید، چنین شرکتی معتبر و باقی قلمداد می‌گردد یعنی همچنان به حیات حقوقی خود ادامه خواهد داد.

۳. اگر شرکت ورشکسته گردد. می‌دانیم که مطابق ماده ۴۱۲ ق.ت ورشکستگی در نتیجه توقف در پرداخت دیون حاصل می‌شود، قانونگذار ورشکستگی را یکی از موارد انحلال، قلمداد نموده است باید توجه داشت بین ورشکستگی شریک و ورشکستگی شرکت تفاوت وجود دارد در

همه شرکت‌ها ورشکستگی شرکت موجب انحلال شرکت است اما فقط در برخی شرکت‌ها مثل تضامنی و نسبی، ورشکستگی شریک می‌تواند آن هم تحت شرایطی موجب انحلال شرکت گردد.

نکته: سه مورد فوق که به آن اشاره کردیم در همه شرکت‌های تجاری از موارد انحلال شرکت می‌باشند.

ب. در صورت تراضی تمامی شرکاء (یعنی اتفاق آراء)

در همه شرکت‌های تجاری یکی از موارد انحلال شرکت، تصمیم‌گیری اعضای شرکت (شرکاء یا سهامداران) در خصوص انحلال شرکت است اما این اکثریت بستگی به نوع شرکت دارد.

در شرکت‌های تضامنی و نسبی، قانونگذار اکثریت لازم را برای انحلال، «اتفاق آراء» پیش‌بینی نموده است.

ج. اگر یکی از شرکاء به دلایلی انحلال را از محکمه بخواهد و دادگاه آن دلایل را موجه دیده و حکم به انحلال شرکت دهد.

در همه شرکت‌های تجاری راه برای همه اعضای شرکت باز است تا از دادگاه درخواست صدور حکم انحلال را بخواهند اما نکته مهمی که باید به آن توجه نمود آن است که در سایر شرکت‌ها درخواست انحلال از دادگاه، منوط به تحقق قیود و شروطی است اما استثناً در دو شرکت تضامنی و نسبی به دلیل مسئولیت سنگین شرکاء، قانونگذار انحلال را به سهولت پذیرفته یعنی مقرر داشته هر شریکی با دلیل موجه می‌تواند به دادگاه مراجعه نموده و درخواست انحلال شرکت را بنماید.

د. در صورت فسخ یکی از شرکاء مطابق ماد ۱۳۷ ق.ت

می‌دانیم که شرکت تجاری عقدی لازم است اما علی‌رغم این موضوع به دلایل مسئولیت شخصی سنگین شرکاء، قانونگذار اجازه فسخ شرکت را به هر یک از شرکاء تفویض نموده البته اساسنامه شرکت می‌تواند این حق فسخ را از شرکاء سلب نماید، ضمناً باید توجه داشت تقاضای فسخ باید ۶ ماه قبل کتباً به شرکاء اعلام شود و چنانچه به حساب‌های شرکت سال به سال رسیدگی می‌شود، فسخ در زمان ختم محاسبه سالانه امکان‌پذیر است.

تست: در شرکت تضامنی و نسبی، هر یک از شرکاء شرکت:

الف. حق فسخ شرکت را دارند و اساسنامه نمی‌تواند خلاف آن را پیش‌بینی کند.

ب. حق فسخ شرکت را ندارند و اساسنامه نمی‌تواند خلاف آن را پیش‌بینی کند.

ج. حق فسخ شرکت را ندارند مگر اینکه اساسنامه خلاف آن را پیش‌بینی کند.

✓ د. حق فسخ شرکت را دارند مگر اینکه اساسنامه خلاف آن را پیش‌بینی کند.

ه. در صورت ورشکستگی یکی از شرکاء مطابق ماده ۱۳۸

نکته: باید توجه داشت نه تنها ورشکستگی شریک می‌تواند موجب انحلال این دو شرکت باشد بلکه بدهکاری شریک نیز ممکن است مطابق ماده ۱۲۹ ق.ت موجب انحلال این دو شرکت باشد.

علت اینکه در این دو شرکت، ورشکستگی شریک و همچنین بدهکاری شریک از موارد انحلال شرکت پیش‌بینی شده آن است که با توجه به محدودیت نقل و انتقال سهم الشرکه در این دو شرکت در ماده ۱۲۳ ق.ت طلبکاران شخصی شرکاء نمی‌توانند مبادرت به توقیف و فروش سهم الشرکه شریک بدهکار بنمایند، لذا تنها راه چاره در این بوده که قانونگذار بدهکاری و یا ورشکستگی شریک را از موارد انحلال این شرکت‌ها قلمداد بنماید.

نکته: لازم به ذکر است اگر وفق ماده ۱۳۱ ق.ت سایر شرکاء حاضر به پرداخت سهم الشرکه آن شریک از شرکت و خروج او از شرکت شوند می‌توانند مانع انحلال شرکت گردند.

و. در صورت فوت یا حجر یکی از شرکاء مطابق مواد ۱۳۹ و ۱۴۰ ق.ت

نکته: اگر یکی از شرکای شرکت تضامنی و نسبی فوت نماید و یا محجور شود در این صورت قانونگذار هرچند در ماده ۱۳۶ در بند «و» این را از موارد انحلال شرکت تضامنی و نسبی قلمداد نموده اما در مواد ۱۳۹ و ۱۴۰ ق.ت.تکمله‌ای به آن اضافه نموده است یعنی مقرر داشته اگر شریکی فوت نماید یا محجور شود بقای این شرکت منوط به رضایت سایر شرکاء از یک طرف و رضایت وراث متوفی از طرف دیگر است (در مورد فوت) و همچنین در مورد حجر بقای این شرکت منوط به رضایت سایر شرکاء از یک طرف و رضایت سرپرست قانونی محجور از طرف دیگر است. اگر این دو طرف رضایت به بقای شرکت داشته باشند شرکت به بقای حقوقی خود ادامه خواهد داد والا شرکت منحل خواهد شد. نکته مهم: در ماده ۱۳۹ ق.ت.ت قانونگذار سکوت در مدت یک ماه را حمل بر رضایت اعلام نموده است (برعکس ۲۴۹ ق.م.).

موارد انحلال شرکت سهامی عام و خاص

موارد انحلال این شرکت در ماده ۱۹۹ ل.ا.ق.ت، ۵ مورد ذکر شده است:

۱ و ۲ و ۳: این سه مورد تکرار ماده ۹۳ ق.ت.ت است که در بند الف ماده ۱۳۶ ق.ت.ت در بحث موارد انحلال شرکت تضامنی و نسبی توضیح داده شد.

نکته: در شرکت سهامی ورشکستگی و بدهکاری سهامدار از موارد انحلال این شرکت نیست زیرا نقل و انتقال سهام در این شرکت آزاد بوده و طلبکاران شخصی سهامدار می‌توانند سهام سهامدار بدهکار و یا ورشکسته را توقیف کنند و بفروشند. ۴. در هر زمان که مجمع عمومی فوق‌العاده شرکت تصمیم به انحلال شرکت بگیرد.

همچنان که قبلاً توضیح دادیم، انحلال شرکت با تصمیم اعضاء یک حکم کلی است. اکثریت لازم برای این امر، اکثریت لازم برای تشکیل مجمع عمومی فوق‌العاده در ماده ۸۴ ل.ا.ق.ت و اکثریت لازم برای اتخاذ تصمیم در ماده ۸۵ ل.ا.ق.ت بیان شده است.

۵. در صورت صدور حکم قطعی دادگاه

نکته: بحث است که آیا با هر دلیلی می‌توان از دادگاه صالح، درخواست صدور حکم انحلال شرکت سهامی را درخواست نمود. نظر قوی بر این است که فقط در موارد خاص در قانون می‌توان برای صدور حکم انحلال به دادگاه مراجعه نمود. موارد بارز در مواد ۵، ۱۴۱ و ۲۰۱ احصاء شده‌اند.

موارد انحلال شرکت با مسئولیت محدود

موارد انحلال این گونه شرکت‌ها در ماده ۱۱۴ ق.ت.ت احصاء شده است:

الف. فقرات ۱، ۲ و ۳ ماده ۹۳ ق.ت.

ب. در صورت عده‌ای از شرکاء که سهم‌الشرکه آنها بیش از نصف سرمایه شرکت باشد.

این در راستای همان اصلی است که گفتیم در تمام شرکت‌های تجاری اعضای شرکت می‌توانند در خصوص انحلال شرکت اتخاذ تصمیم نمایند

ج. درخواست صدور حکم انحلال از دادگاه توسط یکی از شرکاء

نکته: برای تحقق این بند قانونگذار شروطی را لازم دانسته، اولاً به واسطه ضررهای وارده نصف سرمایه شرکت از بین برود، ثانیاً یکی از شرکاء تقاضای انحلال کند و محکمه دلایل او را موجه بداند، ثالثاً سایر شرکاء حاضر نباشند سهمی را که در صورت انحلال به او تعلق می‌گیرد پرداخته و او را از شرکت خارج نماید، همچنان که ملاحظه می‌گردد در مقایسه با شرکت تضامنی، درخواست انحلال از دادگاه در شرکت با مسئولیت محدود بسیار سخت است.

د. در صورت فوت یکی از شرکاء اگر در اساسنامه پیش‌بینی شده باشد.

سؤال: در شرکت با مسئولیت محدود فوت شریک ...

الف. موجب انحلال شرکت است و اساسنامه نمی‌تواند خلاف آن را پیش‌بینی کند.

- ب. موجب انحلال شرکت نیست و اساسنامه نمی‌تواند خلاف آن را پیش‌بینی کند.
ج. موجب انحلال شرکت است و اساسنامه می‌تواند خلاف آن را پیش‌بینی کند.
د. موجب انحلال شرکت نیست اما اساسنامه می‌تواند خلاف آن را پیش‌بینی کند. ✓

تأثیر ورشکستگی شرکت در شرکاء و شرکاء در شرکت:

یکی از دلایلی که ورشکستگی شرکاء یا سهامداران موجب ورشکستگی شرکت نمی‌شود آن است که شرکت، هیچ‌گونه مسئولیتی در قبال دیون شرکاء یا سهامداران ندارد و می‌دانیم که ورشکستگی در نتیجه توقف پرداخت دیون حاصل می‌شود لذا در این مورد دینی وجود ندارد که شرکت ورشکست شود لذا در هیچ شرکتی ورشکستگی شریک یا سهامدار موجب ورشکستگی خود شرکت نمی‌گردد. البته در شرکت‌های تضامنی و نسبی و با مسئولیت محدود، ورشکستگی شریک امکان دارد موجب انحلال شرکت شود.

الف) تأثیر ورشکستگی شریک یا سهامدار در ورشکستگی شرکت:

در هیچ شرکتی ورشکستگی شریک یا سهامدار موجب ورشکستگی خود شرکت نمی‌گردد. البته باید توجه داشت با توضیحاتی که قبلاً بدان اشاره شد در شرکت‌های تضامنی، نسبی و با مسئولیت محدود، ورشکستگی شریک محتمل است موجب انحلال شرکت گردد و می‌دانیم که انحلال، غیر از ورشکستگی می‌باشد.

ب) تأثیر ورشکستگی شرکت در ورشکستگی شرکاء یا سهامداران:

۱- تأثیر ورشکستگی شرکت سهامی در ورشکستگی سهامداران آن:

با لحاظ ماده ۱ ل.ا.ق. تجارت چون سهامداران شرکت سهامی مسئولیتی شخصاً در قبال بدهی‌های شرکت ندارند، قاعده کلی آن است که ورشکستگی شرکت موجب ورشکستگی سهامداران نخواهد شد. البته استثنائاً باید توجه داشت اگر مقداری از سرمایه شرکت، تعهد به پرداخت شده باشد و مبلغ تعهدشده پرداخت نگردیده و شرکت ورشکسته گردد در این صورت طلبکاران شرکت حق مراجعه به سهامداران را برای مطالبه مبلغ تعهدشده ولی پرداخت نشده دارند، چنانچه سهامدار آن مبلغ را نپردازد و سهامدار بالخصوصه تاجر باشد در این صورت ورشکستگی شرکت موجب ورشکستگی سهامدار نیز خواهد شد.

ملاک ما برای تاجر بودن سهامدار، آن است که سهامدار در خارج از شرکت اشتغال به اعمال تجاری داشته باشد؛ بنابراین صرف سهامدار بودن، دلیل تاجر بودن نمی‌باشد.

۲- تأثیر ورشکستگی شرکت با مسئولیت محدود در ورشکستگی شرکای آن:

سؤال: آیا ورشکستگی و یا بدهکاری شریک از موارد انحلال شرکت با مسئولیت محدود است یا خیر؟ با توجه به اینکه مطابق ماده ۹۴ ق.ت. شرکای این شرکت شخصاً مسئولیتی در قبال بدهی‌های شرکت ندارند قاعده کلی آن است که ورشکستگی شرکت با مسئولیت محدود موجب ورشکستگی شرکای آن نخواهد شد اما استثنائاً باید توجه داشت چنانچه یکی از استثنائات بیان شده در بحث مسئولیت شرکاء در شرکت با مسئولیت محدود وجود داشته باشد و به این دلیل، شریک، ضامن قلمداد گردد در این صورت بعد از ورشکستگی شرکت، طلبکاران حق مراجعه به شریک ضامن را دارند. اگر شریک ضامن از پرداخت وجه امتناع ورزد و شخصاً نیز تاجر باشد در این صورت ورشکستگی شرکت با مسئولیت محدود موجب ورشکستگی شریک خواهد شد. ملاک ما برای تاجر قلمداد شدن، آن است که شریک در خارج از شرکت، عمل تجاری انجام دهد. باید توجه داشت صرف شریک بودن، دلیل تاجر بودن نمی‌باشد.

۳- تأثیر ورشکستگی شرکت‌های تضامنی و نسبی در ورشکستگی شرکای آن:

هرچند که مطابق ماده ۱۱۶ ق.تجارت هر یک از شرکای شرکت تضامنی، در قبال کل بدهی‌های شرکت، مسؤلیت تضامنی دارند اما باید توجه داشت ورشکستگی شرکت تضامنی و نسبی خودبه‌خود موجب ورشکستگی شرکای آن نمی‌گردد. ورشکستگی شرکت تضامنی و نسبی زمانی موجب ورشکستگی شرکای آن می‌گردد که شرایط ذیل جمع باشد:

شرط اول: شرکت ورشکسته یا منحل شده باشد.

شرط دوم: تصفیه بعمل آمده و دارایی شرکت برای دیون آن کافی نباشد.

شرط سوم: برای مطالبه طلب به شریک شرکت مراجعه شده اما شریک از پرداخت آن امتناع ورزد.

شرط چهارم: آنکه شریک شخصاً تاجر باشد.

باید توجه داشت صرفاً شریک شرکت تضامنی و یا نسبی بودن، دلیل تاجر بودن نیست. حتی مدیر شرکت نسبی یا تضامنی بودن دلیل تاجر بودن نمی‌باشد. تنها دلیل تاجر بودن اشتغال شریک در خارج از شرکت به یکی از اعمال تجاری احصاء شده در ماده ۲ ق.تجارت می‌باشد.

تفسیر ماده ۱۲۸ قانون تجارت:

این ماده متشکل از دو قسمت است:

قسمت اول: ورشکستگی شرکت تضامنی ملازمه قانونی با ورشکستگی شرکای آن ندارد. این قسمت از این ماده صحیح است زیرا با توضیحاتی که قبلاً ارائه شده ورشکستگی شرکت تضامنی در برخی مواقع موجب ورشکستگی شریک می‌گردد ولی در برخی مواقع نمی‌گردد. این همان معنی «ملازمه ندارد» می‌باشد یعنی اگر شرایط چهارگانه فوق جمع باشد ورشکستگی شرکت تضامنی موجب ورشکستگی شریک خواهد شد والا خیر.

قسمت دوم: قسمت دوم این ماده مقرر می‌دارد: «ورشکستگی برخی از شرکاء ملازمه قانونی با ورشکستگی شرکت ندارد». اگر گفته شود این ماده دارای مفهوم مخالف است و مفهوم مخالف آن این است که «ورشکستگی همه شرکاء ملازمه قانونی با ورشکستگی شرکت دارد» این جمله صحیح نیست زیرا قبلاً به این مطلب اشاره شد که ورشکستگی شرکاء در هیچ صورتی موجب ورشکستگی شرکت نمی‌گردد حتی اگر همه شرکاء ورشکسته شوند.

تفسیر ماده ۴۳۹ ق.تجارت:

یک قسمت از این ماده مقرر داشته «حکم ورشکستگی شریک در ضمن حکم ورشکستگی شرکت صادر شده باشد.» این جمله مبتنی بر تسامح است زیرا امکان صدور حکم ورشکستگی شریک و شرکت به طور توأمان امکان‌پذیر نیست؛ زیرا گفتیم که برای صدور حکم ورشکستگی شریک شرکت تضامنی یا نسبی شرایط باید جمع باشد. از جمله اینکه امر تصفیه شرکت بعمل آمده باشد.

نکته: در خصوص ماده ۴۳۹ ق.ت باید توجه داشت، تنها فرضی که می‌توان تصور نمود حکم ورشکستگی شرکت و شریک با یک حکم صادر شود، موردی است که شرکت و شریک ضامن با همدیگر در قبال تعهدی مسؤلیت تضامنی دارند و هر دو از ایفای تعهد سرباز زده‌اند در این صورت اگر توقف در پرداخت دیون، هم برای شرکت و هم برای شریک حاصل شده باشد می‌توان درخواست صدور حکم ورشکستگی شرکت و شریک را در ضمن یک حکم مطرح نمود.

	عجز شریک (اعسار یا ورشکستگی شریک)	حجر شریک (جنون - بفسه)	فوت شریک	
سرمایه‌ای	-	-	-	شرکت سهامی عام
	-	-	-	شرکت سهامی خاص
	-	-	-	تعاونی

	-	-	-یا+ (به شرط تصریح در اساسنامه) ۱۱۴ ق.ت	با مسؤولیت محدود
	-	-یا+ (به شرط تصریح در اساسنامه) ۱۸۱ ق.ت	-یا+ (به شرط تصریح در اساسنامه) ۱۸۱ ق.ت	مختلط سهامی ضامن
	-	-	-	سهامدار
	-	-	-	مختلط ب.م.م
اشخاص	+	+	+	غیرسهامی ضامن
	+	+	+	تضامنی
	+	+	+	نسبی

در مورد جدول بالا باید بگم ممکنه وضعیتی چون فوت شریک یا حجر شریک (جنون یا سفه) و یا عجز شریک (یعنی اعسار یا ورشکستگی شریک) هر کدام در وضعیت شرکت مؤثر واقع شده و سبب انحلال شرکت شود که غالباً در شرکت‌های اشخاص این تأثیر وجود دارد اما در شرکت‌های سرمایه‌ای اصولاً وضعیت شریک تأثیری در شرکت و بقای آن ندارد که تفکیک آن به شرح ذیل است.

انداخته‌های قانونی و اختیاری:

نکته: قانونگذار در ماده ۲۳۷ ل.ا.ق.ت در تعریف سود خالص مقرر داشته، درآمد حاصل در همان سال منهای:

۱. هزینه‌ها ۲. استهلاکات ۳. ذخیره‌ها

منظور از هزینه‌ها یعنی: تمامی مخارج و هزینه‌هایی که شرکت در آن سال داشته است؛ منظور از استهلاکات یعنی کاهش دارایی شرکت به دلیل استفاده از آن و یا در نتیجه تغییرات فنی برای مثال اگر شرکتی با ۵ میلیارد سرمایه تشکیل و همه سرمایه برای احداث کارخانه‌ای صرف شده باشد اگر شرکت در آن سال ۱ میلیارد سود داشته باشد، شرکت می‌تواند مثلاً ۱۰٪ از مبلغ صرف شده برای احداث کارخانه را به عنوان استهلاک منظور نماید یعنی بگوید با گذشت یک سال ۵۰۰/۰۰۰/۰۰۰ از ارزش دستگاه‌ها و کارخانه کسر شده است لذا از سود شرکت باید ۵۰۰/۰۰۰/۰۰۰ به عنوان استهلاک منظور گردد.

منظور از ذخیره‌ها، همان اندوخته قانونی و اندوخته اختیاری می‌باشد.

نکته: در تعریف سود قابل تقسیم باید توجه داشت بعضی چیزها از سود خالص کم می‌شود و بعضی چیزها اضافه می‌شود یعنی زیان‌های سال‌های قبل و اندوخته‌ها کم می‌شود اما سودهای قابل تقسیم سال‌های قبل که تقسیم شده است، اضافه می‌گردد. نحوه تقسیم سود در مواد ۹۰ و ۲۴۰ ل.ا.ق.ت آمده.

سؤال: چه مرجعی صلاحیت دارد تا تعیین نماید سود قابل تقسیم وجود دارد؟

مجمع عمومی عادی

سؤال: مجمع عمومی عادی در چه زمانی می‌تواند مشخص نماید سود قابل تقسیم وجود دارد؟

پس از تصویب حساب‌های سال مالی یعنی پس از تصویب ترازنامه

سؤال: چه مرجعی می‌تواند تصمیم گیرد اندوخته‌ها بین سهامداران تقسیم گردد؟

مجمع عمومی عادی

سؤال: مجمع عمومی عادی راجع به تقسیم کدام اندوخته بین سهامداران می‌تواند تصمیم گیرد؟

اندوخته اختیاری

سؤال: چرا در ماده ۲۴۰ گفته شده در تصمیم مجمع عمومی باید مشخص شود مبالغ مورد نظر از کدام یک از اندوخته‌ها باید برداشت و تقسیم گردد؟ به خاطر اینکه امکان دارد شرکت چندین اندوخته اختیاری داشته باشد. برای مثال یک اندوخته اختیاری آن باشد که مجمع عمومی عادی گفته به عنوان اندوخته اختیاری ذخیره شود و ممکن است اندوخته اختیاری دیگر این باشد که پس از رسیدن اندوخته قانونی به یک‌دهم سرمایه شرکت، شرکت باز اندوخته قانونی را منظور نماید در این صورت مازاد یک‌دهم سرمایه، اندوخته اختیاری خواهد بود.

سؤال: منظور از منافع موهوم چیست؟ هر سودی که بدون رعایت مقررات قانونی بین سهامداران تقسیم گردد.

سؤال: چه مرجعی باید نحوه پرداخت سود را مشخص کند؟

مجمع عمومی عادی و اگر نکرد هیئت مدیره

سؤال: پرداخت سود به سهامداران باید ظرف چه مدتی صورت گیرد؟

ظرف ۸ ماه پس از تصمیم مجمع عمومی عادی راجع به تقسیم سود.

سؤال: تقسیم چند درصد سود بین سهامداران الزامی است؟ ۱۰٪

سؤال: منظور از اندوخته قانونی یا سرمایه احتیاطی چیست؟ و آیا منظور نمودن آن هم در شرکت سهامی و هم در شرکت با مسئولیت محدود و شرکت تضامنی و هم در شرکت نسبی الزامیست؟ منظور از اندوخته قانونی و یا سرمایه احتیاطی آن است که همه ساله $\frac{1}{10}$ از سود خالص شرکت بعنوان اندوخته قانونی ذخیره گردد. تا زمانی که مجموع این اندوخته به سرمایه شرکت نرسیده منظور کردن آن الزامی است اما پس از آن اختیاری خواهد بود مستنداً به مواد ۱۴۰ و ۲۳۸ ل.ا.ق. تجارت منظور نمودن اندوخته قانونی در شرکت سهامی عام و خاص الزامی است. همچنین مستنداً به مواد ۱۱۳ و ۵۷ ق. تجارت منظور کردن اندوخته قانونی در شرکت با مسئولیت محدود هم الزامی است اما به دلیل فقدان نص قانونی منظور نمودن اندوخته قانونی در شرکت تضامنی و نسبی الزامی نیست.

سؤال: منظور از اندوخته اختیاری چیست؟ منظور آن است که مجمع عمومی تصمیم بگیرد مقداری از سود شرکت را به عنوان اندوخته اختیاری ذخیره نماید.

سؤال: آیا مجمع عمومی عادی می‌تواند اتخاذ تصمیم نماید که کل سود شرکت بعنوان اندوخته تجاری ذخیره گردد؟ خیر زیرا مستنداً به ماده ۹۰ ل.ا.ق. تجارت در صورت وجود سود در شرکت تقسیم حداقل ۱۰٪ آن بین سهامداران الزامی است.

تفاوت اندوخته قانونی (سرمایه احتیاطی) و اندوخته اختیاری:

- ۱- منظور کردن اندوخته قانونی (سرمایه احتیاطی) الزامی است حال آنکه منظور کردن اندوخته اختیاری، اختیاری می‌باشد.
- ۲- مجمع عمومی می‌تواند تصمیم بگیرد که اندوخته اختیاری بین سهامداران تقسیم گردد. حال آنکه نمی‌توان اندوخته قانونی را بین سهامداران تقسیم نمود.
- ۳- در هنگام افزایش سرمایه با توجه به بند ۳ ماده ۱۵۸ ل.ا.ق. تجارت اندوخته اختیاری را می‌توان به سرمایه تبدیل نمود حال آنکه مطابق تبصره ل.ا.ق. تجارت اندوخته قانونی قابل تبدیل به سرمایه نیست.
منظور از سود خالص چیست؟ ماده ۲۳۷ ل.ا.ق. تجارت
تعریف سود قابل تقسیم چیست؟ ماده ۲۳۹ ل.ا.ق. تجارت
نحوه تقسیم سود چگونه است؟ مواد ۲۴۰ و ۹۰ ل.ا.ق. تجارت

افزایش سرمایه:

طرق افزایش سرمایه:

۱- افزایش سرمایه از طریق صدور سهام جدید:

سرمایه اولیه و افزایش یافته ۶۰۰/۰۰۰/۰۰۰ سرمایه اولیه ۳۰۰/۰۰۰/۰۰۰

تعداد سهام ۶/۰۰۰/۰۰۰ تعداد سهام ۳/۰۰۰/۰۰۰

مبلغ اسمی هر سهم ۱۰۰ مبلغ اسمی هر سهم ۱۰۰

۲- افزایش سرمایه از طریق بالا بردن مبلغ اسمی

سرمایه اولیه افزایش یافته ۶۰۰/۰۰۰/۰۰۰

تعداد سهام ۳/۰۰۰/۰۰۰

مبلغ اسمی هر سهم ۲۰۰

مثال: هرگاه سرمایه اولیه شرکتی ۳۰۰/۰۰۰/۰۰۰ بود باشد که به ۳/۰۰۰/۰۰۰ سهم و مبلغ ۱۰۰ تومان به عنوان مبلغ اسمی تعیین شده باشد، چنانچه این شرکت بخواهد سرمایه خود را از ۳۰۰/۰۰۰/۰۰۰ به ۶۰۰/۰۰۰/۰۰۰ افزایش دهد یعنی سرمایه خود را صد در صد افزایش دهد می‌تواند به یکی از دو طریق ذیل عمل نماید:

طریق اول: افزایش سرمایه از طریق بالا بردن مبلغ اسمی یعنی اینکه شرکت می‌تواند تعداد سهام را همچنان ۳/۰۰۰/۰۰۰ سهم ثابت نگه دارد اما مبلغ اسمی سهام را از ۱۰۰ تومان به ۲۰۰ تومان افزایش دهد.

سؤال: در افزایش سرمایه از طریق بالا بردن مبلغ اسمی چه اکثریتی لازم است؟

باید بین دو مورد تمایز قائل شویم: مورد اول اینکه مستنداً به ماده ۱۵۹ ل.ا.ق.تجارت چنانچه افزایش سرمایه از طریق بالا بردن مبلغ اسمی موجب ایجاد تعهد برای سهامداران گردد یعنی اینکه سهامداران بایستی مبلغ افزایش یافته را از جیب خود بپردازند در این صورت اتفاق آراء سهامداران شرط است.

مورد دوم اینکه اگر افزایش سرمایه از طریق بالا بردن مبلغ اسمی موجب ایجاد تعهد برای سهامداران نشود یعنی اینکه اندوخته اختیاری و یا سود تقسیم‌نشده در شرکت وجود دارد و مبلغ افزایش یافته از محل آنها برداشت می‌گردد، در این صورت اکثریت لازم همان است که در مواد ۸۴ و ۸۵ ل.ا.ق.ت در باب مجمع عمومی فوق‌العاده گفته شده است.

سؤال: در افزایش سرمایه از طریق بالا بردن مبلغ اسمی، مبلغ افزایش یافته چگونه باید تأدیه گردد؟ مطابق ماده ۱۸۸ ل.ا.ق.تجارت باید نقداً پرداخت گردد.

طریق دوم: افزایش سرمایه از طریق صدور سهام جدید. یکی دیگر از طرق افزایش سرمایه آن است که مبلغ اسمی سهام شرکت همچنان ۱۰۰ تومان بماند اما شرکت مبادرت به صدور سهام جدید نماید یعنی شرکت ۳/۰۰۰/۰۰۰ سهم جدید صادر کند که تعداد سهام شرکت ۶/۰۰۰/۰۰۰ سهم خواهد شد.

سؤال: اکثریت لازم برای افزایش سرمایه از طریق صدور سهام جدید چه اکثریتی است؟ اکثریت همان است که در باب تشکیل و اتخاذ تصمیم در مجمع عمومی فوق‌العاده در مواد ۸۴ و ۸۵ ل.ا.ق.تجارت گفته شده است.

سؤال: آیا خود شرکت می‌تواند هنگام افزایش سرمایه سهام خود را بخرد؟

خیر، خرید سهام شرکت از ناحیه خود شرکت ممنوع است.

سؤال: افزایش سرمایه از طریق صدور سهام جدید چگونه باید تأدیه گردد

نحوه پرداخت در «ماده ۱۵۸ ل.ا.تجارت» در ۴ بند بیان شده است:

بند اول: پرداخت نقدی

بند دوم: تبدیل مطالبات حال شده اشخاص از شرکت به سهام.

بند سوم: خود شامل سه قسمت است: قسمت اول: تبدیل اندوخته اختیاری به سرمایه، قسمت دوم: تبدیل سود تقسیم‌نشده به سرمایه و قسمت سوم: عواید حاصله از اضافه ارزش سهام جدید به سرمایه یعنی مابه‌التفاوت مبلغ اسمی و مبلغ واقعی سهام.

نکته: باید توجه داشت از آنجاکه در هنگام افزایش سهم سهامداران سابق شرکت، حق تقدم دارند سهام به مبلغ اسمی فروخته می‌شود. در این صورت هیچ‌کس متضرر نمی‌شود اما چنانچه حق تقدم سهامداران سابق سلب شده باشد، در این صورت سهام به مبلغ واقعی فروخته می‌شود. در مواردی که سهام به مبلغ واقعی فروخته شود مابه‌التفاوت مبلغ اسمی و مبلغ واقعی یا بین سهامداران سابق تقسیم می‌گردد و یا اینکه بابت همان مبلغ به سهامداران سابق شرکت سهم می‌دهند.

بند چهارم: تبدیل اوراق قرضه به سهام.

سؤال: هنگام تشکیل شرکت‌های سهامی عام و خاص متوجه شدیم که آورده محتمل است آورده نقد یعنی پول و یا غیر نقد یعنی غیر پول مثل کالا، ماشین، ... باشد. حال سؤال این است که آیا در هنگام افزایش سرمایه هم به همین منوال است یا خیر / با توجه به منطوق تبصره ۱ ماده ۱۵۸ ل.ا.ق. تجارت در شرکت سهامی خاص در هنگام افزایش سرمایه آورده محتمل است آورده نقد (پول) و یا آورده غیر نقد (مثل ملک) باشد اما با توجه به مفهوم مخالف همین تبصره در هنگام افزایش سرمایه در شرکت سهامی عام، آورده باید آورده نقد (پول) باشد و نمی‌تواند آورده غیر نقد (ملک و ...) باشد.

سؤال: مراجع تجویز افزایش سرمایه چه مرجع یا مراجعی است؟

برعکس صدور اوراق قرضه که مطابق ماده ۵۶ ل.ا.ق. تجارت هم اساسنامه شرکت و هم مجمع عمومی فوق‌العاده می‌توانند به هیأت مدیره اجازه صدور اوراق قرضه را دهند، در باب افزایش سرمایه مستنداً به مواد ۱۶۲ و ۱۶۴ ل.ا.ق. تجارت فقط مجمع عمومی فوق‌العاده می‌تواند به هیأت مدیره اجازه دهد که در مدت معینی که نباید از ۵ سال تجاوز کند اقدام به افزایش سرمایه کند. با توجه به صراحت ماده ۱۶۴ ل.ا.ق.ت اساسنامه شرکت نمی‌تواند متضمن اختیاری برای هیأت مدیره در باب افزایش سرمایه باشد.

سؤال: برای افزایش سرمایه چه شرایطی لازم است؟ بر عکس صدور اوراق قرضه که قانونگذار برای آن شرایط بیشتری قائل شده، در ماده ۱۶۵ ل.ا.ق.ت برای افزایش سرمایه یک شرط ذکر شده و آن اینکه در هنگام افزایش سرمایه بایستی سرمایه اولیه شرکت تماماً پرداخت شده باشد.

سؤال: منظور از حق تقدم سهامداران در هنگام افزایش سرمایه چیست؟ آیا این حق قابل نقل و انتقال است یا خیر؟ و همچنین حداقل مهلت اعمال این حق چند روز است؟ همچنین آیا حق تقدم از سهامداران قابل سلب است یا خیر؟ در صورت مثبت بودن پاسخ از ناحیه چه مرجعی؟ مستنداً به مواد ۱۶۷ و ۱۶۶ ل.ا.ق. تجارت منظور از حق تقدم آن است که سهامداران سابق شرکت در هنگام افزایش سرمایه به نسبت سهامی که مالک‌اند در خرید سهام جدید حق تقدم دارند. این حق قابل نقل و انتقال است. مهلت اعمال این حق نمی‌تواند کمتر از ۶۰ روز باشد و مبدأ آن روزی است که برای پذیرهنویسی تعیین شده است. این حق تقدم از سهامداران قابل سلب است. مرجع صالح برای این امر همان مجمع عمومی فوق‌العاده‌ای است که اجازه افزایش سرمایه را می‌دهد.

نکته: چنانچه در مجمع عمومی سلب حق تقدم به نفع سهامداران باشد این سهامداران در هنگام اتخاذ تصمیم راجع به این موضوع حق رأی ندارند.

کاهش سرمایه: کاهش سرمایه بر دو نوع است:

۱- کاهش اجباری سرمایه:

آن است که مطابق ماده ۱۴۱ ل.ا.ق. تجارت به دلیل زیان‌های وارده حداقل نصف سرمایه شرکت از بین رفته باشد. در این صورت هیأت مدیره، مجمع عمومی فوق‌العاده را دعوت می‌کند تا در خصوص کاهش اجباری سرمایه یا در خصوص انحلال شرکت اتخاذ تصمیم نماید. در غیر این صورت هر ذینفعی می‌تواند درخواست انحلال شرکت را بخواهد.

سؤال: کاهش اجباری سرمایه به چه طریقی امکان‌پذیر است؟

مستنداً به تبصره ماده ۱۸۹ ل.ا.ق. تجارت یا از طریق کاهش مبلغ اسمی سهم یا از طریق کاهش تعداد سهام امکان‌پذیر است.

۲- کاهش اختیاری سرمایه:

آن است که به درخواست هیأت مدیره، مجمع عمومی فوق‌العاده در خصوص کاهش اختیاری سرمایه اتخاذ تصمیم نماید.

سؤال: آیا اشخاصی هستند که حق اعتراض به کاهش اختیاری سرمایه را داشته باشند؟ در صورت مثبت بودن پاسخ در چه مرجعی و ظرف چه مهلتی؟

مستنداً به مواد ۱۹۲ و ۱۹۳ ل.ا.ق. تجارت دارندگان اوراق قرضه و طلبکاران شرکت حق اعتراض به کاهش اختیاری سرمایه را دارند. مهلت اعتراض ۲ ماه از تاریخ آخرین نشر آگهی و مرجع صالح برای اعتراض دادگاه است.

سؤال: کاهش اختیاری سرمایه به چه طریقی امکان‌پذیر است؟ مستنداً به تبصره ماده ۱۸۹ ل.ا.ق. تجارت از طریق کاهش مبلغ اسمی سهم و رد مبلغ کاهش یافته به سهامداران امکان‌پذیر است.

نکته: در کاهش سرمایه خواه اختیاری خواه اجباری سرمایه شرکت نباید از حداقل مقرر در ماده ۵ ل.ا.ق. تجارت کمتر شود.

نکته: در افزایش سرمایه از طریق بالا بردن مبلغ اسمی در شرکت سهامی عام مبلغ اسمی سهم نمی‌تواند بیشتر از مبلغ مندرج در ماده ۲۹ ل.ا.ق. تجارت باشد.

صدور اوراق قرضه:

موارد ذیل در خصوص اوراق قرضه لازم به ذکر است:

۱- فقط شرکت‌های سهامی عام می‌توانند اقدام به صدور اوراق قرضه بنمایند. نه شرکت سهامی خاص و نه هیچ شرکت دیگر اجازه صدور اوراق قرضه را ندارند.

۲- صدور اوراق قرضه عمل تجاری قلمداد نمی‌گردد و مشمول ماده ۲ ق.ت نیست.

۳- دارندگان اوراق قرضه طلبکار شرکت قلمداد می‌گردند و حق دخالت در اداره امور شرکت را ندارند.

۴- دارندگان اوراق قرضه همانند طلبکاران حق اعتراض به کاهش اختیاری سرمایه را دارند.

۵- در ماده ۵۵ ل.ا.ق.ت برای صدور اوراق قرضه سه شرط بیان شده است:

شرط اول: دو سال تمام از تاریخ ثبت شرکت گذشته باشد.

شرط دوم: دو ترانزنامه شرکت به تصویب مجمع عمومی عادی رسیده باشد.

شرط سوم: آنکه سرمایه اولیه شرکت تماماً پرداخت شده باشد.

۶- مستنداً به ماده ۵۶ ل.ا.ق. تجارت هم اساسنامه شرکت و هم مجمع عمومی فوق‌العاده می‌تواند به هیأت مدیره اجازه دهند که در مدت معینی که نباید از دو سال تجاوز نماید اقدام به صدور اوراق قرضه بنمایند.

بازرسی در شرکت‌های سهامی:

۱- شرکت سهامی الزاماً باید دارای بازرسی باشد.

- ۲- شرکت سهامی علاوه بر بازرس اصلی بایستی دارای بازرس علی‌البدل نیز باشد (برعکس هیأت مدیره که الزامی در خصوص اعضای علی‌البدل هیأت مدیره وجود ندارد)
- ۳- بازرس اصلی شرکت محتمل است واحد باشد و محتمل است متعدد باشند. چنانچه بازرسان متعددی باشند باز بایستی گزارش واحدی تنظیم گردد اما موارد اختلاف بازرسان در آن قید خواهد شد.
- ۴- محتمل است بازرس، شخص حقیقی باشد و محتمل است شخص حقوقی باشد.
- ۵- محتمل است بازرس، سهامدار شرکت باشد یا نباشد.
- ۶- اشخاص ممنوع از بازرسی در ماده ۱۴۷ ل.ا.ق. تجارت احصاء شده‌اند. هر کس علیرغم علم به این ممنوعیت، سمت بازرسی را عالمماً بپذیرد و بدان عمل کند مطابق ماده ۲۶۶ ل.ا.ق. تجارت قابل تعقیب کیفری است. در شرکت‌های تعاونی و سهامی انتخاب بازرس همانند انتخاب مدیر محدودیت دارد یعنی اولاً همان محدودیت‌های مدیران (حجر، ورشکستگی، محرومیت اجتماعی، مجازات‌های مالی ماده ۱۱۱ لایحه)؛ دوماً مدیران و مدیرعامل و یا خویشاوندان آنها و حقوق‌بگیران آنها (بند ۲ تا ۴ م ۱۴۷ لایحه) نیز مشمول محدودیت می‌شوند.
- ۷- مرجع صالح برای انتخاب بازرس، مجمع عمومی مؤسس و مجمع عمومی عادی است.
- ۸- مرجع صالح برای عزل بازرس، مجمع عادی می‌باشد.
- ۹- مرجع صالح برای تعیین حق الزحمه بازرس، مجمع عمومی عادی می‌باشد.
- ۱۰- عمده وظیفه بازرسان عبارت است از:
 - الف- اظهارنظر در خصوص صحت و سقم ترازنامه ارائه شده از طرف هیأت مدیره
 - ب- اظهارنظر در خصوص صحت و سقم اظهاراتی که هیأت مدیره در اختیار مجمع قرار می‌دهد.
 - ج- دعوت مجمع در برخی مواقع ضروری.
 - د- سایر وظایفی که وجود دارد.
- ۱۱- هرگاه بازرسان تخلف را از مدیران مشاهده کنند و اولاً بایستی به اولین مجمع عمومی گزارش دهند. ثانیاً چنانچه تخلف هیأت مدیره جرم باشد به مرجع قضایی اعلام دارند.
- ۱۲- چنانچه بازرسان در انجام وظایف قانونی قصور ورزند اولاً از حیث کیفری قابل تعقیب هستند، ثانیاً: از حیث حقوقی نیز مطابق مقررات، مسؤولیت مدنی دارند.
- ۱۳- ماده ۱۵۶ ل.ا.ق. تجارت مقرر داشته: «بازرس نمی‌تواند در معاملات شرکت ذینفع باشد» قانونگذار ضمانت اجرای تخلف از این ماده را بیان نداشته است. حال آیا ضمانت اجرای تخلف از این ماده بطلان آن معامله است و یا مطالبه خسارت از بازرس می‌باشد؟ به دلیل فقدان نص قانونی در خصوص بطلان معامله به نظر می‌رسد ضمانت اجراء، مطالبه خسارت باشد.
- ۱۴- برعکس هیأت مدیره که قانونگذار در ماده ۱۳۶ ل.ا.ق. تجارت مقرر داشته که «چنانچه مدت مدیریت مدیران منقضی گردد و مدیران جدید انتخاب نشوند، مدیران سابق کماکان مدیر فرض شده و کلیه حقوق و مسؤولیت مدیریت متوجه آنها خواهد بود» در شرکت‌های سهامی در باب بازرسان چنین نصی وجود ندارد.

سؤال: در بحث انحلال، بطلان و ورشکستگی شرکت، امر تصفیه بر عهده چه مقامی است؟

 - ۱- هرگاه مجمع عمومی در خصوص انحلال شرکت اتخاذ تصمیم نماید امر تصفیه بر عهده مدیر تصفیه منتخب مجمع عمومی می‌باشد.
 - ۲- هرگاه دادگاه حکم به انحلال شرکت بدهد امر تصفیه بر عهده مدیر تصفیه منتخب دادگاه است.
 - ۳- هرگاه دادگاه حکم به بطلان شرکت صادر نماید امر تصفیه بر عهده مدیر تصفیه منتخب دادگاه است.

- نکته:** مستنداً به ماده ۲۷۵ ل.ا.ق.ت چنانچه دادگاه در هنگام انحلال یا بطلان شرکت مدیر تصفیه تعیین نماید اما مدیر تصفیه منتخب دادگاه حاضر به قبول سمت نباشد در این صورت امر تصفیه به اداره تصفیه واقع در حوزه دادگاه ارجاع خواهد شد (مشروط براینکه در آن حوزه اداره تصفیه وجود داشته باشد) لازم به یادآوری است حکم مقرر در این ماده جنبه استثنایی دارد زیرا اداره تصفیه منحصراً در مورد ورشکستگی مطرح است حال آنکه در اینجا بحث ورشکستگی مطرح نمی‌باشد.
- ۴- هرگاه دادگاه حکم ورشکستگی شخصی را صادر نماید در این صورت برحسب مورد، امر تصفیه با اداره تصفیه امور ورشکستگی یا مدیر تصفیه خواهد بود.
- منظور از «برحسب مورد» آن است که اگر در آن شهر اداره تصفیه امور ورشکستگی وجود داشته باشد، دادگاه امر تصفیه را به آن اداره محول می‌کند در غیر این صورت مستنداً به مواد ۴۴۰ و ۴۲۷ ق.تجارت دادگاه برای امر تصفیه مدیر تصفیه و عضو ناظر تعیین خواهد کرد.
- نکته:** اگر ورشکسته بانک باشد امر تصفیه بر عهده اداره تصفیه امور ورشکستگی با نظارت بانک مرکزی خواهد بود.
- سؤال: در چه مواردی بحث نشر آگهی در روزنامه رسمی و رد چه مواردی بحث نشر آگهی در روزنامه کثیرالانتشار مطرح می‌باشد؟
- ۱- دعوت سهامداران جهت حضور در جلسات مجامع عمومی مستنداً به ماده ۹۷ ل.ا.ق.تجارت از طریق نشر آگهی در روزنامه کثیرالانتشار بعمل می‌آید.
 - ۲- مستنداً به ماده ۱۲۸ ل.ا.ق.تجارت مشخصات مدیرعامل و حدود اختیارات ایشان و مدت مدیریت ایشان باید در روزنامه رسمی آگهی گردد.
 - ۳- مراتب افزایش سرمایه مستنداً به مواد ۱۶۹ و ۱۷۰ ل.ا.ق.تجارت بایستی در روزنامه کثیرالانتشار آگهی گردد.
 - ۴- مراتب کاهش سرمایه مستنداً به ماده ۱۹۲ ل.ا.ق.تجارت بایستی هم در روزنامه رسمی و هم در روزنامه کثیرالانتشار آگهی گردد.
 - ۵- مراتب دعوت سهامداران جهت تبدیل سهام بانام و به بی‌نام و بی‌نام به بانام مستنداً به مواد ۴۷ و ۴۴ ل.ا.ق.تجارت بایستی در روزنامه کثیرالانتشار آگهی گردد.
 - ۶- مراتب صدور اوراق قرضه مستنداً به مواد ۵۷ و ۵۹ ل.ا.ق.ت بایستی هم در روزنامه رسمی و هم در روزنامه کثیرالانتشار آگهی گردد.
 - ۷- مستنداً به ماده ۲۰۹ ل.ا.ق.ت تصمیم راجع به انحلال شرکت و اسامی مدیر یا مدیران تصفیه بایستی در روزنامه کثیرالانتشار آگهی گردد.
 - ۸- مستنداً به ماده ۲۲۷ ل.ا.ق.تجارت مراتب ختم تصفیه بایستی هم در روزنامه رسمی و هم در روزنامه کثیرالانتشار آگهی گردد.
 - ۹- جهت تقسیم دارایی بین سهامداران در شرکت سهامی مستنداً به ماده ۲۲۵ ل.ا.ق.تجارت مراتب امر بایستی هم در روزنامه رسمی و هم در روزنامه کثیرالانتشار آگهی گردد.

سؤال: شرکت‌های سهامی در چه زمانی شخصیت حقوقی خود را از دست می‌دهند؟

مستنداً به ماده ۲۰۸ ل.ا.ق.ت شرکت‌های تجاری با خاتمه امر تصفیه شخصیت حقوقی خود را از دست خواهند داد بنابراین به صرف انحلال و یا ورشکستگی، شخصیت حقوقی شرکت پایان نمی‌پذیرد. به همین دلیل است که شرکت‌های در حال تصفیه می‌توانند مبادرت به انجام بنمایند.

نکته: بحث فوت یا حجر یا ورشکستگی مدیر تصفیه در ماده ۲۳۱ ل.ا.ق.تجارت بیان شده است.

ترازنامه در شرکت‌های سهامی:

مواد ۲۳۲ و ۲۳۳ و ۲۳۴ ل.ا.ق.ت در این زمینه بیان حکم نموده است.

شرایط تبدیل شرکت سهامی خاص به سهامی عام، در ماده ۲۷۸ ل.ا.ق.تجارت چهار شرط بیان شده است.

سؤال: چنانچه مقررات قانونی در مورد تشکیل شرکت سهامی یا عملیات آن یا تصمیمات آن رعایت نشود ضمانت اجراء چیست؟

مستنداً به ماده ۲۷۰ ل.ا.ق.تجارت هر ذینفعی می‌تواند در این مورد برحسب مورد، بطلان شرکت یا عملیات یا تصمیمات را از دادگاه بخواهد اما باید توجه داشت مستنداً به مواد ۱۳۵ و ۲۷۰ ل.ا.ق.تجارت مؤسسين، مدیران و بازرسان و صاحبان سهام در قبال اشخاص ثالث حق

استناد به این بطلان را ندارند. ضمناً مستنداً به ماده ۲۷۳ ل.ا.ق.ت اشخاص که بطلان مستند به عمل آنهاست. متضامناً مسؤول خساراتی خواهند بود که به صاحبان سهام و اشخاص ثالث وارد شده است.

نکته: مستنداً به ماده ۱۰۹ ل.ا.ق.ت تجارت چنانچه تعداد شرکای شرکت با مسؤولیت محدود بیش از ۱۲ نفر باشد وجود هیأت نظارت در آن شرکت الزامیست. مطابق ماده ۱۶۵ ق.ت تجارت هیأت نظار مرکب از سه عضو بوده و هر سه باید شریک شرکت باشند.

نکته: ماده ۱۱۵ ق.ت تجارت برخی از مسؤولین و شرکاء را کلاهبردار محسوب کرده است.

نکته: مطابق ماده ۱۳۴ ق.ت تجارت در شرکت تضامنی و شرکت نسبی شریک نمی‌تواند بدون رضایت سایر شرکاء به حساب شخصی خود یا به حساب ثالث تجاری از نوع تجارت شرکت نماید و یا به عنوان شریک ضامن یا شریک با مسؤولیت محدود در شرکت دیگری که نظیر آن اجرت دارد داخل شود.

شرکت‌های مختلط: این شرکت‌ها بر دو نوع هستند:

۱- مختلط غیر سهامی ۲- مختلط سهامی

موارد ذیل در خصوص شرکت مختلط غیر سهامی لازم به ذکر است:

۱- این شرکت دارای دو نوع شریک است:

نوع اول: شریک ضامن: شریک ضامن که شبیه شریک ضامن در شرکت تضامنی است و مسؤول کلیه بدهی‌های شرکت است و طلبکاران شرکت برای دریافت طلب خود به شرکای ضامن به صورت فردی یا جمعی مراجعه می‌کنند.

نوع دوم: شریک با مسؤولیت محدود: شریک با مسؤولیت محدود که در حدود سرمایه آورده خود به شرکت در مقابل طلبکاران شرکت مسؤول است و طلبکاران، در صورت عدم کفایت سرمایه شرکت، حق مراجعه به اموال شخصی این شرکاء را ندارند.

شریکی که دارای مسؤولیت شریک با مسؤولیت محدود است غیر از سرمایه‌ای که در شرکت دارد در خارج از آن هیچ‌گونه مسؤولیتی ندارد اما شریک ضامن در قبال کل بدهی شرکت مسؤول است.

۲- شریک ضامن در قبال کل بدهی شرکت مسؤولیت دارد اما باید توجه داشت طلبکاران شرکت زمانی حق مراجعه به شریک ضامن را دارند که شرکت ورشکسته یا منحل شده باشد و دارایی شرکت نیز کافی برای دیون آن نباشد.

۳- این شرکت حداقل دارای دو شریک است، یک شریک ضامن و یک شریک با مسؤولیت محدود.

۴- مستنداً به ماده ۱۴۴ ق.ت اداره این شرکت برعهده شریک یا شرکای ضامن است.

موارد ذیل در خصوص شرکت مختلط سهامی قابل ذکر است:

۱- این شرکت دارای دو نوع شریک است:

نوع اول: شرکایی که دارای مسؤولیت سهامدار شرکت سهامی هستند.

نوع دوم: شرکایی که دارایی مسؤولیت شریک ضامن در شرکت تضامنی می‌باشند.

۲- شریکی که دارای مسؤولیت سهامدار شرکت سهامی می‌باشد به غیر از سرمایه‌ای که در شرکت گذشته دیگر شخصاً مسؤولیتی در قبال بدهی‌های شرکت ندارد اما شریک ضامن در قبال کل بدهی‌های شرکت مسؤول است.

- ۳- درست که شریک ضامن در قبال کل بدهی‌های شریک مسؤول است اما باید توجه داشت طلبکاران شرکت زمانی حق مراجعه به ورشکسته ضامن را دارند که اولاً شرکت ورشکسته یا منحل شده باشد. ثانیاً امر تصفیه شرکت بعمل آمده و دارایی شرکت کافی برای دیون نباشد.
 - ۴- مستنداً به مواد ۱۶۲ و ۱۶۵ ق. تجارت حداقل تعداد شرکای این شرکت ۳ نفر می‌باشد. یک نفر حداقل ضامن و حداقل دو نفر شریک با مسؤولیت شرکت سهامی.
 - ۵- مستنداً به ماده ۱۶۵ ق. ت این شرکت الزاماً باید دارای هیأت نظار باشد هیأت نظار مرکب از سه نفر بوده و هر سه باید شریک شرکت باشند.
 - ۶- مستنداً به ماده ۱۶۴ ق. تجارت اداره این شرکت بر عهده شریک یا شرکای ضامن است.
- سؤال: در شرکت‌های تضامنی، نسبی، مختلط غیر سهامی در مراجعه به دارایی شریک آیا طلبکاران شرکت مقدم هستند یا طلبکاران شریک؟
- طلبکاران شرکت مقدم هستند زیرا شرکت دارای شخصیت حقوقی مستقلی بوده و تا زمانیکه منحل نشده و دیون آن پرداخت نشده شرکای شرکت و به تبع آن طلبکاران شخصی شرکاء حقی برای اموال شرکت نخواهند داشت.

شرکت تعاونی:

۱. در شرکت تعاونی مانند شرکت سهامی به سرمایه شرکت سهام اطلاق می‌گردد.
۲. در این شرکت باید حداقل ۵۱٪ سرمایه به وسیله اعضای شرکت تأمین گردد.
۳. در شرکت تعاونی دو مجمع وجود دارد:
 - الف- مجمع عمومی عادی
 - ب- مجمع عمومی فوق العاده
۴. مجمع عمومی بالاترین مرجع اتخاذ تصمیم و نظارت در امور شرکت است.
۵. حداقل تعداد اعضای شرکت تعاونی ۷ نفر است.
۶. شرکت تعاونی زمانی تشکیل می‌گردد که ۱/۳ سرمایه نقدی تأدیه و سرمایه غیر نقدی تقویم و تسلیم شده باشد و شرکت نیز به ثبت رسیده باشد.
۷. خروج عضو از شرکت تعاونی اختیاری می‌باشد.
۸. صرف‌نظر از تشکیل مجامع عمومی اداره شرکت تعاونی بر عهده هیأت مدیره می‌باشد.
۹. حداقل اعضای اصلی هیأت مدیره ۳ نفر و حداکثر ۷ نفر است تا ۱/۳ اعضای اصلی، اعضای علی‌البدل وجود خواهد داشت.
۱۰. حداکثر مدت مدیریت اعضای هیأت مدیره در شرکت تعاونی ۳ سال است.
۱۱. مدیران شرکت‌های تعاونی از طریق مجمع عمومی انتخاب می‌گردد.
۱۲. وظیفه مجمع عمومی فوق العاده از قرار ذیل است:
 - الف- تغییر در مواد اساسنامه
 - ب- انحلال یا ادغام چند تعاونی
 - ج- تصمیم‌گیری نسبت به عزل یا قبول استعفای هیأت مدیره
۱۳. مدت بازرسی بازرسان در شرکت تعاونی یک سال است.

۱۴. محتمل است بازرس واحد و یا متعدد باشند.

۱۵. انتخاب مجدد بازرسان برای دوره‌های متوالی بلااشکال است.

۱۶. انتخاب مدیران برای دو دوره متوالی بلااشکال است اما انتخاب مدیران برای بیش از دو دوره متوالی با این محدودیت مواجه است که مدیران باید دوسوم آراء کل اعضای تعاونی را کسب نمایند.

۱۷. انحلال شرکت تعاونی یا با رأی مجمع عمومی فوق‌العاده است و یا با تصمیم وزارت تعاون.

۱۸. در شرکت تعاونی هر سهامداری بدون در نظر گرفتن میزان سرمایه فقط دارای یک رأی است برعکس شرکت‌های سهامی که میزان آراء بستگی به میزان سرمایه دارد.

۱۹. در شرکت‌های تعاونی وزارت تعاون نقش نظارتی دارد و اگر هیأت مدیره به وظیفه خود در خصوص دعوت مجمع عمومی اقدام نکند وزارت تعاون می‌تواند اقدام به دعوت مجمع بنماید.

۲۰. سهم هیچ عضو در شرکت تعاونی نمی‌تواند بیش از $\frac{1}{5}$ سرمایه تعاونی باشد.

تبلیغ خودم! امید ملاکریمی هستم مدرس دانشگاه، عضو هیأت علمی و وکیل پایه یک دادگستری و همینطور تدوین‌کننده جزوات آزمون‌های حقوقی. می‌خوام به داستان جالب براتون تعریف کنم، یادمه زمانی که مدرک کارشناسیم رو گرفتم خب اوون موقع مثل الان اینجوری در فضای مجازی فایل‌های صوتی یا جزوات در دسترس نبود؛ یه دوستی داشتم که توی کلاسای یکی از مؤسسات آموزشی که توی تهران بود شرکت کرده بود و سر کلاس جزواتی را که اساتید می‌گفتن رو با یه خط خیلی بدی نوشته بود؛ خلاصه من هم که توان شرکت در اوون کلاس‌ها در اون زمان نداشتم ازش خواهش کردم که کپی اونها رو در اختیارم بگذاره، بهم گفت که من اوومدم توی یه خونه‌ای که در شهرستان دارم و برای آزمون وکالت می‌خونم و دسترسی و امکان تهیه کپی ندارم؛ گفت که برو فلان آدرس توی تهران (که آدرس همون مؤسسه آموزشی بود) برو واحد انتشاراتش و جزوات رو بخر! خوشحال شدم و رفتم اونجا، یه آقای مسنی توی قسمت تکثیر یا همون واحد انتشارات اون مؤسسه نشسته بود و تا گفتم جزوه فلان اساتید رو می‌خوام بهم گفت دانشجوی مؤسسه هستی؟ گفتم که نه! گفت بین پسر جون! اینجا یه مؤسسه است که داره کار تجاری انجام می‌ده اینجوری که مثلاً استاد یه جزوه ۲۰۰ صفحه‌ای میده به من که تکثیر کنم و بدم به دانشجویهای همین مؤسسه که کلاس‌های اوون استاد در اوون درسی خاص رو شرکت کردن؛ حرفش رو قطع کردم بهش گفتم: «می‌تونم خواهش کنم که همین جزوه‌ها رو به من بدین؟»؛ گفت: «وایسا هنوز حرفم تموم نشده!»؛ گفتم: «ببخشید، بفرمایید!» ادامه داد که «اون استاده که جزوه ۲۰۰ صفحه‌ای تاییی را در اختیار دانشجویها قرار داده اینجوری نیست که کل کلید یا فرمول یا دستورالعمل قبولی رو بده به دست من که تکثیر شه!» ادامه داد که: «همون استاد به بچه‌ها سر کلاس جزوه هم می‌گه که بنویسن و جزوه دست‌نویس می‌شه مکمل این جزوه تاییی و گفت جالبتر اینکه در همین جزوه تایپ‌شده هم ایراداتی وجود داره که سرکلاس به بچه‌ها می‌گه که اصلاحش کن!»؛ ادامه داد: «بعله اینجور یاس!»؛ خیلی ناراحت شدم از اینکه چرا باید اوونهایی که به این کلاس دسترسی دارن یا توان مالی دارن قبول بشن، از طرف دیگه هم از اون دوستم ناراحت شدم که چرا منو بیچونند! زنگ زد بهم گفت ماجرا از این قراره؛ متوجه کاری که باهام انجام داده بود شد، خواست جبران کنه، بهم گفت پاشو بیا اینجا و از جزوات نت‌برداری کن، البته بازم نگفت که بهت کپی‌ها رو می‌دم! شاید حق داشت چون هزینه کرده بود و نمی‌خواست یه رقیب اضافه بشه! منم که «مصر بودن» و «پیگیر بودن» اصن تو ذاتمه کوبیدم رفتم اونجا؛ پنج ساعت توی راه بودم و خلاصه بهم محبت کرد و سه شبانه روز ازم پذیرایی کرد و یک دونه از این میزهایی که مَلاها دارن بهم داد که بنشینم و یادداشت‌برداری کنم؛ بعد از اینکه کازم تموم شد و با اتوبوس در مسیر برگشت بودم در حالی که داشتم به انگشت بزرگه دست راستم که کبود شده بود (اینقدر که نوشته بودم!) نگاه می‌کردم توی این فکر بودم که اگه یکی این رفیقی که من داشتم رو نداشت و امکان حضور در این کلاس‌ها رو هم به جهت عدم توانایی مالی نداشت مسلماً از پیشرفت باز می‌موند و البته نتیجه، این می‌شد که فقر و زندگی کردن توی نقاط دورافتاده و محروم باعث باز موندن آدم‌های مستعد می‌شه، البته بگذریم که معدود اساتیدی هم هستند که همه چیز رو در مادیات می‌دونن و اونها هم در خصوص عدم پیشرفت این آدم‌های مستعد مسؤولند؛ تو همین فکر بودم که یهو به جمله‌ای از معلم‌هام یادم اومد، گفته بود که: «اگر با خدا وعده کنی که یه بخشی از کارت رو در آینده به اونهایی که نیاز به خدمت تو دارن تَبَرُّعاً خیر کنی جواب خوبی می‌گیری»، خلاصه به اون بزرگ‌بابا («خدا») رو می‌گم) قول دادم که اگه قبول بشم یک به ده پول حاصله از وکالت یا قضاوت و

همینطور یک‌دهم از زمان م رو به تدوین جزوات رایگان اختصاص بدم؛ اینجوری شد که سال بعدش، خبر شیرین قبولیم رو بعد از مادرم، به خودش (یعنی خدا) دادم و گفتم بهش که: «از فردا، اجرای وعده رو شروع می‌کنم الان نه سال از اون روز می‌گذره و من تمام جزوات مورد نیاز برای قبولی در آزمون‌های حقوقی رو کامل کردم؛ البته بگم که من نه یک به ده؛ بلکه نه به ده مالم و وقتم رو به این مهم اختصاص دادم و البته خدا در تمام این سال‌ها آدم‌هایی رو سر راهم گذاشت که بهم کمک کردن و وجودشون مایه رحمت بود؛ خلاصه اینکه به گفته قرآن «رحمت خدا به نیکوکاران نزدیک است!» و من دست‌های او را در کلیه امورم دیدم؛ امروز که این متن را برای اولین بار می‌خونید خرسندم از اینکه جزواتم روزانه صدها مرتبه داندود می‌شود و خدا را شاکرم که داوطلبان از کامل بودن و بی‌نقص بودن اون‌ها صحبت می‌کنن؛ من تردید ندارم که مطالعه جزواتم برای موفقیت در آزمون‌ها (البته در کنار خواندن قانون) کافی است. این جزوات کاملاً رایگان است (و دائماً بروز می‌شه) و یه خواهش از شما دارم که فقط یکی از جزوات رو داندود کنید و اگه به معجزه اون‌ها پی بردین اون‌ها رو به دوستان تون معرفی کنین، من برای گسترش این کار خیر به کمک شما نیاز دارم؛ بدون وجود شما محاله که به این منابع کنکوری دست پیدا کنند. البته بدونید این کار خیر شما هم بهتون برمی‌گرده!

ما در سایت mollakarimi.ir، کانال تلگرام «@OmidMollakarimi» و صفحه اینستاگرام «@vekalatyar»، هر آنچه برای قبولی در آزمون‌های حقوقی نیاز است را به شما خواهیم داد! می‌دانیم که داوطلبان آزمون‌های حقوقی، زمانی که تصمیم می‌گیرند که شروع به خواندن نمایند در انتخاب منابع سردرگم هستند؛ کاری که ما انجام می‌دهیم این است که اوون منابعی رو که برای قبولی کفایت می‌کند رو به طور رایگان در اختیارتون می‌گذاریم و بهتون اطمینان می‌دیم که نیاز به خواندن منابع متعدد نخواهید داشت. در واقع، صدها داوطلبی که از این خدمات استفاده کردند و جواب گرفتن رو می‌تونیم شاهد عملکرد مثبتمون بدونیم.

فصل سوم: اسناد تجاری

مزایای اسناد تجاری

مزیت اول: اسناد تجاری وسیله طلب و انتقال وجه می‌باشند یعنی به جای اینکه افراد در معاملات خود پول رد و بدل کنند اقدام به صدور یا تسلیم اسناد تجاری می‌کنند. از این مزیت اسناد تجاری به وصف جایگزینی اسناد تجاری تعبیر می‌گردد.

مزیت دوم: در اسناد تجاری مسؤولیت تضامنی حاکم است یعنی چنانچه در سررسید، سند تجاری برات و سفته منجر به اعتراض عدم تأدیه گردد و یا چک منجر به صدور گواهی عدم پرداخت شود، دارنده سند تجاری می‌تواند مستنداً به ماده ۲۴۹ ق.تجارت علیه همه مسؤولین اقامه دعوی نماید. لازم به یادآوری است اقامه دعوی علیه ظهرنویسان مشروط به این است که دارنده سند تجاری به وظایف قانونی خویش عمل نموده باشد.

وظایف قانونی دارنده برات و سفته:

الف- اعتراض عدم تأدیه در ظرف ده روز از سررسید مستنداً به ماده ۲۸۰ ق.ت و در مورد برات‌های به رؤیت و سفته‌های عندالمطالبه اقدام مقتضی در ظرف یک سال از تاریخ صدور سند مستنداً به ماده ۲۷۴ ق.ت

ب- اقامه دعوی در ظرف یک سال یا دو سال از تاریخ اعتراض عدم تأدیه مستنداً به مواد ۲۸۶ و ۲۸۷ ق.تجارت.

وظایف دارنده چک:

الف- اخذ گواهی عدم پرداخت در ظرف پانزده یا ۴۵ روز یا ۴ ماه از تاریخ صدور چک مستنداً به مواد ۳۱۵ و ۳۱۷ ق.تجارت.

ب- اقامه دعوی در ظرف یک سال یا دو سال از تاریخ اخذ گواهی عدم پرداخت مستنداً به مواد ۲۸۶ و ۲۸۷ و ۳۱۴ ق.تجارت.

مزیت سوم اسناد تجاری:

صدور قرار تأمین خواسته بدون تودیع خسارت احتمالی:
موارد صدور قرار تأمین خواسته در ماده ۱۰۸ ق.آ.د مدنی چهار مورد بیان شده است:

مورد اول: اگر مستند دعوا سند رسمی باشد به درخواست خواهان دادگاه بدون اخذ خسارت احتمالی مکلف به صدور قرار تأمین خواسته می‌باشد.

مورد دوم: اگر خواسته در معرض تضییع یا تفریط باشد دادگاه به درخواست خواهان بدون اخذ خسارت احتمالی قرار تأمین خواسته صادر می‌کند.

مورد سوم: اگر مستند دعوی اسناد تجاری وخواست شده باشد دادگاه بدون اخذ خسارت احتمالی به درخواست خواهان قرار تأمین خواسته صادر می‌کند.

مورد چهارم: چنانچه خواهان آمادگی خود را برای تودیع خسارت احتمالی اعلام دارد دادگاه با اخذ خسارت احتمالی مکلف به صدور قرار تأمین خواسته است.

بحث ما در اینجا مشمول مورد سوم است یعنی چنانچه مستند دعوا اسناد تجاری باشد دادگاه بدون تودیع خسارت احتمالی قرار تأمین خواسته صادر می‌کند. البته باید توجه داشت صدور قرار تأمین خواسته بدون تودیع خسارت احتمالی منوط و مشروط بر آن است که دارنده سند تجاری به وظایف قانونی خود عمل کرده باشد. وظایف قانونی سند تجاری در بند فوق بیان شده است؛ بنابراین اگر دارنده سند تجاری به وظایف قانونی خود عمل نکرده باشد دیگر صدور قرار تأمین خواسته بدون تودیع خسارت احتمالی ممکن نیست بلکه در این صورت صدور این قرار منوط به تودیع خسارت احتمالی است.

مزیت چهارم اسناد تجاری:

دارنده سند تجاری در پناه اصل غیرقابل استناد بودن ایرادات قرار دارد

برای مثال آقای «الف» به بازار می‌رود و از «ب» فرش می‌خرد (الف خریدار و ب فروشنده) و «الف» به بازار می‌رود ماشینش را می‌فروشد و «ج» می‌خرد (الف فروشنده و ج خریدار). در اینجا «الف» بابت خرید فرش بدهکار و بابت فروش ماشین طلبکار است و «ب» بابت فروش فرش طلبکار است و «ج» بابت خرید ماشین به «الف» بدهکار است. در اینجا «الف» که هم طلبکار و هم بدهکار است صادرکننده برات است و کسی که فقط طلبکار است یعنی آقای «ب» دارنده برات است و آقای «ج» که فقط بدهکار است برات‌گیر است.

منظور از ایراد هر آن چیزی است که یکی از مسؤولین سند تجاری برای طفره رفتن از پرداخت وجه سند به آن استناد می‌کند؛ بنابراین اگر برات‌گیر برات، علی‌رغم قبول برات در سررسید عنوان کند که چون معامله منشاء صدور برات باطل بوده یا چون معامله منشاء صدور برات فسخ شده یا چون کالای موضوع معامله منشاء صدور برات تسلیم نگردیده است، لذا من وجه برات را تأدیه نمی‌کنم این یک ایراد است. همچنین اگر برات‌گیر عنوان کند که من، بدهکار صادرکننده برات نیستم و برات سازشی است این نیز یک ایراد است. اگر ظهرنویس عنوان کند که نه تنها نباید مسؤول قلمداد گردم. بلکه وجه سند تجاری باید داده شود زیرا من دارنده واقعی آن بوده‌ام و آن را گم کرده‌ام. این نیز یک ایراد است. اصل غیرقابل استناد بودن ایرادات می‌گوید دارنده (دارنده سند تجاری) در پناه من قرار داشته و ایرادات مسموع نیستند.

سؤال: آیا در حقوق ایران اصل پذیرفته شده است؟ نص صریحی در این زمینه وجود ندارد اما رویه قضایی به مواد ۲۳۰ و ۲۳۱ و ۲۴۹ ق.تجارت این اصل را در حقوق ایران به رسمیت شناخته است.

سؤال: آیا بر اصل غیرقابل استناد ایرادات استثنائی وارد است؟ بله، حقوقدانان به تبعیت از کنوانسیون یکنواخت ژنو سه استثناء را به این اصل وارد می‌دانند:

۱. ایراد حجر از ناحیه یکی از مسؤولین

۲. ایراد جعل از ناحیه یکی از مسؤولین

۳. ایراد فقدان یکی از شرایط اساسی از ناحیه ظهرنویس

یعنی اگر یکی از سه ایراد به عمل آید ایرادکننده مسؤولیتی در قبال پرداخت وجه سند تجاری نخواهد داشت.

سؤال: اگر صادرکننده برات ایراد حجر کند و میرای از مسؤولیت شناخته شود آیا ضامن این صادرکننده نیز می‌تواند برای میراشدن از مسؤولیت به ایراد مضمون‌عنه خود استناد کند؟ خیر زیرا در اسناد تجاری اصلی به نام اصل استقلال امضاءها وجود دارد که بیان می‌دارد اگر به دلایلی مسؤولیت یکی از مسؤولین منتفی گردد مسؤولیت سایرین همچنان پابرجاست.

سؤال: اگر در مورد یک فقره چک، الف به عنوان دارنده، با ظهرنویسی، چکی را به ب منتقل کند و ج به عنوان ضامن الف، پشت سند را امضاء کند چنانچه بعداً اثبات گردد که امضای الف جعل شده، الف و ج هیچ مسؤولیتی نسبت به وجه سند ندارند.

سؤال: آیا همه دارندگان اسناد تجاری در پناه اصل غیر قابل استناد بودن ایرادات قرار دارند؟ خیر. دارندگانی در پناه این اصل هستند که دارنده با حسن نیت باشند. دارندگان با سوءنیت در پناه این اصل نیستند. ملاک ما برای دارنده با حسن نیت و دارنده با سوءنیت، علم و اطلاع از وجود ایراد یا عدم علم و اطلاع از وجود ایراد است یعنی اگر دارنده سند، عالیم به وجود ایراد باشد، دارنده با سوءنیت و اگر دارنده سند، جاهل به وجود ایراد باشد دارنده با حسن نیت است.

سؤال: اصل غیر استناد بودن ایرادات نمایانگر کدام وصف سند تجاری است؟ نمایانگر وصف تجربیدی است یعنی مسؤولین سند تجاری به مجرد اینکه سند تجاری را امضا می‌کنند مسؤول قلمداد می‌گردند و معاملات منشأ صدور سند تجاری تأثیری در رفع مسؤولیت آنها نخواهد داشت.

نکته: لازم به ذکر است که در ماده ۱۴ ق. صدور چک مقنن مقرر داشته چنانچه تحصیل چک از طریق ارتکاب جرمی به عمل آمده باشد مسموع است یعنی در این ماده دامنه شمول ایرادات توسعه یافته است.

چک

کلیات چک:

تعریف چک: ماده ۳۱۰ ق.ت: «چک نوشته‌ای است که به موجب آن صادرکننده، وجوهی را که در نزد مُحالْ عَلَیْهِ دارد کلاً یا بعضاً مسترد یا به دیگری واگذار می‌نماید.»

مزایای اختصاصی چک:

۱. در صورت عدم پرداخت وجه چک، دارنده چک می‌تواند درخواست صدور اجرائیه کند.
۲. در صورت عدم پرداخت وجه چک، دارنده چک می‌تواند علیه صادرکننده چک، شکایت کیفری طرح نماید.

شرایط شکلی چک: ماده ۳۱۱ ق.ت: در صدور چک موارد ذیل باید رعایت شود:

۱. قید محل صدور
 ۲. قید تاریخ صدور
 ۳. قید مبلغ چک
 ۴. امضای صادرکننده
- ✓ صدور چک فقط با امضاء امکان‌پذیر است.
 - ✓ در صورتی که چک فاقد امضاء باشد، نوشته صادرشده، به طور کلی سند محسوب نمی‌شود.
 - ✓ طبق انتهای ماده ۳۱۱ ق.ت علی‌الاصول چک عندالمطالبه است؛ یعنی نباید وعده داشته باشد.
 - ✓ وجه چک باید به محض ارائه کارسازی شود؛ یعنی وجه چک باید قبل از صدور و یا به محض صدور، در نزد مُحالْ عَلَیْهِ موجود باشد.
 - ✓ چک ممکن است در وجه حامل یا در وجه شخص معین یا به حواله کرد شخص معین صادر شود.

- در صورتی که چک در وجه حامل صادر شده باشد: چک قابل ظهرنویسی و نقل و انتقال به دیگران است و نقل و انتقال آن نیز ممکن است با صرف قبض و اقباض به عمل آید.
- در صورتی که چک در وجه شخص معین صادر شده باشد: چک قابل ظهرنویسی نیست و همان شخصی که چک به نام او صادر شده است، می‌تواند، مبلغ چک را از بانک محال علیه دریافت کند.
- در صورتی که چک به حواله کرد شخص معین صادر شده باشد: چک قابل ظهرنویسی می‌باشد.

اشخاصی که در صدور چک و تأدیۀ وجه چک دخیل هستند:

۱. صادرکننده چک: شخصی که چک را صادر می‌کند و چک را به شخص دیگری ارائه می‌دهد، تا این شخص وجه چک را از شخص ثالث (محال علیه) دریافت کند.
۲. دارنده چک: شخص است که چک در اختیار او است، با ارائه چک به محال علیه، وجه چک را دریافت می‌کند.
۳. محال علیه: شخصی ثالثی است که در چک برای پرداخت مبلغ چک در نظر گرفته شده است.
۴. ظهرنویس: شخصی که سابقاً دارنده چک بوده است و حال چک را به شخص دیگری منتقل کرده است.

قانون صدور چک مصوب ۱۳۵۵/۴/۱۶ با آخرین اصلاحات تا تاریخ ۱۳۹۷/۸/۱۳

ماده ۱ (الحاقی ۱۳۷۲): انواع چک عبارتند از:

۱. چک عادی، چکی است که اشخاص عهده بانک‌ها به حساب جاری خود صادر می‌کنند و دارنده آن تضمینی جز اعتبار صادرکننده آن ندارد.
۲. چک تأییدشده، چکی است که اشخاص عهده بانک‌ها به حساب جاری خود صادر و توسط بانک محال علیه، پرداخت وجه آن تأیید می‌شود.
۳. چک تضمین شده، چکی است که توسط بانک به عهده همان بانک به درخواست مشتری صادر و پرداخت وجه آن توسط بانک تضمین می‌شود.
۴. چک مسافرتی، چکی است که توسط بانک صادر و وجه آن در هریک از شعب آن بانک توسط نمایندگان و کارگزاران آن پرداخت می‌گردد.

تبصره (الحاقی ۱۳۹۷): قوانین و مقررات مرتبط با چک حسب مورد، راجع به چک‌هایی که به شکل الکترونیکی (داده پیام) صادر می‌شوند نیز لازم‌الرعایه است. بانک مرکزی مکلف است ظرف مدت یک سال پس از لازم‌الاجراء شدن این قانون، اقدامات لازم در خصوص چک‌های الکترونیکی (داده پیام) را انجام داده و دستورالعمل‌های لازم را صادر نماید.

- ✓ محال علیه چک‌های فوق، یکی است تمییز آنها از یکدیگر با تشخیص صادرکننده آنهاست.
- ✓ چک عادی و چک تأییدشده، صادرکننده آنها بانک نیست (صدور: توسط اشخاص).
- ✓ چک تضمین شده و چک مسافرتی، صادرکننده آن بانک است.

- ✓ در چک‌های تضمین‌شده، بانک هم صادرکننده و هم محال‌علیه محسوب می‌شود (صدور: توسط اشخاص؛ به عهده همان بانک).
- ✓ چک‌های مسافرتی با درخواست اشخاص صادر نمی‌شود، بلکه خود بانک آن را صادر می‌کند و به درخواست اشخاص آن را در اختیار آنها قرار می‌دهد (صدور: توسط بانک؛ پرداخت وجه آن: در هریک از شعب آن بانک).
- ✓ تفاوت چک مسافرتی و تضمین‌شده: چک مسافرتی به عهده هر بانکی توسط بانک مرکزی چاپ و در اختیار بانک صادرکننده قرار می‌گیرد و در حال حاضر در حکم اسکناس است؛ چک‌های تضمین‌شده چک‌هایی است که بر اساس قانون باید به عهده همان بانک صادر شده باشد. البته در حال حاضر چک‌های تضمین‌شده به عهده بانک‌های دیگر نیز صادر می‌شود و در عرف بانکداری به چک‌های رمزدار یا بین بانکی معروف است فی‌المثل چکی از بانک تجارت به عهده بانک دی به درخواست مشتری صادر شده و در بانک محال‌علیه یعنی همان بانک دی رمزگشایی می‌شود.

چک الکترونیک:

- ✓ این تبصره که در سال ۱۳۹۷ الحاق شده است، چک‌های الکترونیک (داده پیام) را به رسمیت شناخته شده است. هر یک از ۴ مدل چک فیزیکی خصوصاً چک عادی می‌تواند به صورت داده پیام (الکترونیکی) صادر شود.
 - ✓ چک الکترونیک، یعنی اینکه شخصی که دارای حساب جاری است، به موجب امضای الکترونیک به بانک دستور پرداخت مبلغی معین به شخصی مشخص را برای تاریخی خاص، به جای صدور چک کاغذی، می‌دهد.
 - ✓ همه مقررات راجع به چک کاغذی، مانند مسؤلیت تضامنی صادرکننده، صاحب حساب و ضامن و تعقیب کیفری در مورد چک‌های الکترونیک حکمفرماست.
 - ✓ طبق ماده ۱۴ قانون تجارت الکترونیک، برای چک‌های الکترونیک از اداره ثبت اجرائیه صادر نمی‌شود، اما می‌توان به استناد ماده ۲۳ قانون حاضر، از دادگاه درخواست صدور اجرائیه کرد.
 - ماده ۱۴ قانون تجارت الکترونیک: کلیه «داده پیام»‌هایی که به طریق مطمئن ایجاد و نگهداری شده‌اند از حیث محتویات و امضای مندرج در آن، تعهدات طرفین یا طرفی که تعهد کرده و کلیه اشخاصی که قائم‌مقام قانونی آنان محسوب می‌شوند، اجرای مفاد آن و سایر آثار در حکم سناد [اسناد] معتبر و قابل استناد در مراجع قضایی و حقوقی است.
 - ✓ قواعد شکلی صدور چک‌های الکترونیک همانند چک‌های کاغذی می‌باشد، بدین صورت که در چک‌های الکترونیک باید نام دارنده، مبلغ، تاریخ پرداخت و سایر شرایط درج شود.
 - ✓ امضای چک‌های الکترونیک به صورت الکترونیک ثبت می‌شود.
 - ✓ بانک مرکزی موظف است ظرف مدت یک‌سال، ساز و کارهای اجرائی و سامانه الکترونیکی صدور چک الکترونیکی را ایجاد کند.
- ماده ۲: چک‌های صادر عهده بانک‌هایی که طبق قوانین ایران در داخل کشور دایر شده یا می‌شوند همچنین شعب آنها در خارج از کشور در حکم اسناد لازم‌الاجرا است و دارنده چک در صورت مراجعه به بانک و عدم دریافت تمام یا قسمتی از وجه آن به علت نبودن محل یا به هر دلیل دیگری که منتهی به برگشت چک و عدم پرداخت گردد می‌تواند طبق قوانین و آیین‌نامه‌های مربوط به اجرای اسناد رسمی وجه چک یا باقیمانده آن را از صادرکننده وصول نماید.

برای صدور اجراییه دارنده چک باید عین چک و گواهی‌نامه مذکور در ماده ۴ و یا گواهی‌نامه مندرج در ماده ۵ را به اجرای ثبت اسناد محل تسلیم نماید.

اجراء ثبت در صورتی دستور اجرا صادر می‌کند که مطابقت امضای چک به نمونه امضای صادرکننده در بانک از طرف بانک گواهی شده باشد.

دارنده چک اعم از کسی که چک در وجه او صادر گردیده یا به نام او پشت‌نویسی شده یا حامل چک (در مورد چک‌های در وجه حامل) یا قائم‌مقام قانونی آنان.

تبصره (الحاقی ۱۳۷۶ مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام): دارنده چک می‌تواند محکومیت صادرکننده را نسبت به پرداخت کلیه خسارات و هزینه‌های واردشده که مستقیماً و به طور متعارف در جهت وصول طلب خود از ناحیه وی متحمل شده است، اعم از آنکه قبل از صدور حکم یا پس از آن باشد، از دادگاه تقاضا نماید. در صورتی که دارنده چک جبران خسارت و هزینه‌های مزبور را پس از صدور حکم درخواست کند، باید درخواست خود را به همان دادگاه صادرکننده حکم، تقدیم نماید.

قانون استفساریه تبصره الحاقی به ماده ۲ قانون اصلاح موادی از قانون صدور چک مصوب ۱۳۷۶ مجمع تشخیص مصلحت نظام:

موضوع استفسار: آیا مراد از خسارت و هزینه‌های مقرر در تبصره الحاقی به ماده ۲ قانون اصلاح موادی از قانون صدور چک مصوب ۱۳۷۶، کلیه خسارات و هزینه‌های لازم از قبیل هزینه‌های دادرسی، حق‌الوکاله، ضمان ناشی از تسبیب، خسارات تأخیر تأدیه و امثال آن می‌باشد؟ در این صورت مبنای محاسبه خسارات، مقررات بانکی است یا مبنای آن عرف می‌باشد که قاضی به استناد نظریه کارشناسی یا سایر طرق نسبت به استخراج خسارات اقدام می‌نماید.

نظر مجمع تشخیص مصلحت نظام: ماده واحده: منظور از عبارت «کلیه خسارات و هزینه‌های واردشده...» مذکور در تبصره الحاقی به ماده ۲ قانون اصلاح موادی از قانون صدور چک مصوب ۱۳۷۶/۳/۱۰ مجمع تشخیص مصلحت نظام، خسارات تأخیر تأدیه بر مبنای نرخ تورم از تاریخ چک تا زمان وصول آن که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران اعلام شده و هزینه دادرسی و حق‌الوکاله بر اساس تعرفه‌های قانونی است.

ماده ۳ (اصلاحی ۱۳۸۲): صادرکننده چک باید در تاریخ مندرج در آن معادل مبلغ مذکور در بانک مُحال‌علیه وجه نقد داشته باشد و نباید تمام یا قسمتی از وجهی را که به اعتبار آن چک صادر کرده، به صورتی از بانک خارج نماید یا دستور عدم پرداخت وجه چک را بدهد و نیز نباید چک را به صورتی تنظیم نماید که بانک به عللی از قبیل عدم مطابقت امضا یا قلم‌خوردگی در متن چک یا اختلاف در مندرجات چک و امثال آن از پرداخت وجه چک خودداری نماید. هرگاه در متن چک شرطی برای پرداخت ذکر شده باشد، بانک به آن شرط ترتیب اثر نخواهد داد.

ماده ۳ مکرر (الحاقی ۱۳۸۲): چک فقط در تاریخ مندرج در آن و یا پس از تاریخ مذکور قابل وصول از بانک خواهد بود.

ماده ۴ (اصلاحی ۱۳۹۷): هرگاه وجه چک به علتی از علل مندرج در ماده ۲ پرداخت نگردد، بانک مکلف است بنا بر درخواست دارنده چک فوراً غیرقابل پرداخت بودن آن را در سامانه یکپارچه بانک مرکزی ثبت نماید و با دریافت کد رهگیری و درج آن در گواهینامه‌ای که مشخصات چک و هویت و نشانی کامل صادرکننده در آن ذکر شده باشد، علت یا علل عدم پرداخت را صریحاً قید و آن را امضاء و مهر و به متقاضی تسلیم نماید. به گواهینامه فاقد کد رهگیری و فاقد مهر شخص حقوقی در مراجع قضایی و ثبتی ترتیب اثر داده نمی‌شود.

در برگ مزبور [گواهینامه عدم پرداخت] باید مطابقت یا عدم مطابقت امضای صادرکننده با نمونه امضای موجود در بانک (در حدود عرف بانک‌داری) از طرف بانک گواهی شود. بانک مکلف است به منظور اطلاع صادرکننده چک، فوراً نسخه دوم این برگ را به آخرین نشانی صاحب حساب که در بانک موجود است، ارسال دارد. در برگ مزبور باید نام و نام خانوادگی و نشانی کامل دارنده چک نیز قید گردد.

وظایف بانک نسبت به چک پرداخت‌نشده:

- ✓ به درخواست دارنده چک، غیرقابل پرداخت بودن چک باید در سامانه یکپارچه بانک مرکزی قید شود. در این مورد تفاوتی ندارد که عدم پرداخت ناشی از چه امری بوده است.
- ✓ بانک مکلف است با دریافت کد رهگیری و درج آن در گواهینامه‌ای که مشخصات چک و هویت و نشانی کامل صادرکننده در آن ذکر شده باشد، علت یا علل عدم پرداخت را صریحاً قید و آن را امضاء و مهر و به متقاضی تسلیم نماید.
- ✓ بانک مکلف است در گواهینامه عدم پرداخت، مطابقت یا عدم مطابقت امضای صادرکننده با نمونه امضای موجود در بانک (در حدود عرف بانک‌داری) را گواهی کند.
- ✓ گواهینامه عدم پرداخت، باید دارای کد رهگیری باشد. به استناد ماده ۳ قانون اصلاح قانون صدور چک (۱۳۹۷) که ماده ۵ قانون صدور چک رو اصلاح کرده: در صورت فقدان کد رهگیری، گواهینامه عدم پرداخت در مراجع ثبتی و قضایی معتبر نیست؛ به عبارتی دیگر یعنی نمی‌توان به استناد آن از اداره ثبت، برای وصول وجه چک، درخواست صدور اجرائیه نمود.
- ✓ بانک باید نسخه‌ای از این گواهی عدم پرداخت را به آخرین نشانی صاحب حساب که در بانک موجود است، ارسال کند.

ماده ۵ (اصلاحی ۱۳۹۷): در صورتی که موجودی حساب صادرکننده چک نزد بانک کمتر از مبلغ چک باشد، به تقاضای دارنده چک بانک مکلف است مبلغ موجودی در حساب را به دارنده چک بپردازد و دارنده با قید مبلغ دریافت‌شده پشت چک، آن را به بانک تسلیم نماید. بانک مکلف است بنا به درخواست دارنده چک فوراً کسری مبلغ چک را در سامانه یکپارچه بانک مرکزی وارد نماید و با دریافت کد رهگیری و درج آن در گواهینامه‌ای با مشخصات مذکور در ماده قبل، آن را به متقاضی تحویل دهد. به گواهینامه فاقد کد رهگیری در مراجع قضایی و ثبتی ترتیب اثر داده نمی‌شود.

چک مزبور نسبت به مبلغی که پرداخت نگردیده، بی‌محل محسوب و گواهینامه بانک در این مورد برای دارنده چک، جانشین اصل چک می‌شود. در مورد این ماده نیز بانک مکلف است اعلامیه مذکور در ماده قبل را برای صاحب حساب ارسال نماید.

وظایف بانک در صورت کسر موجودی حساب:

در صورتی که بخشی از مبلغ چک در حساب موجود باشد و با کسر موجودی حساب مواجه شویم، باید:

- ✓ در صورتی که دارنده چک درخواست کند، مبلغ موجود در حساب، به او پرداخت شود و اصل چک از دارنده چک دریافت شود و نسبت به کسری موجودی گواهی عدم پرداخت صادر می‌شود و در سامانه یکپارچه بانک مرکزی قید می‌شود.
- ✓ دارنده چک مخیر است بین اینکه چک را نسبت به کل مبلغ برگشت بزند و یا اینکه مبلغ موجود در حساب را دریافت و نسبت به مابقی مبلغ مندرج، چک را برگشت بزند.

ماده ۵ مکرر (الحاقی ۱۳۹۷): بعد از ثبت غیرقابل پرداخت بودن یا کسری مبلغ چک در سامانه یکپارچه بانک مرکزی، این سامانه مراتب را به صورت برخط به تمام بانک‌ها و مؤسسات اعتباری اطلاع می‌دهد. پس از گذشت بیست و چهار ساعت کلیه بانک‌ها و مؤسسات اعتباری حسب مورد مکلفند تا هنگام رفع سوء اثر از چک، اقدامات زیر را نسبت به صاحب حساب اعمال نمایند:

الف- عدم افتتاح هرگونه حساب و صدور کارت بانکی جدید؛

ب- مسدودکردن وجوه کلیه حساب‌ها و کارت‌های بانکی و هر مبلغ متعلق به صادرکننده که تحت هر عنوان نزد بانک یا مؤسسه اعتباری دارد به میزان کسری مبلغ چک به ترتیب اعلامی از سوی بانک مرکزی؛

ج- عدم پرداخت هرگونه تسهیلات بانکی یا صدور ضمانت‌نامه‌های ارزی یا ریالی؛

د- عدم گشایش اعتبار اسنادی ارزی یا ریالی.

تبصره ۱: چنانچه اعمال محرومیت‌های مذکور در بندهای «الف»، «ج» و «د» در خصوص بنگاه‌های اقتصادی^۲ با توجه به شرایط، اوضاع و احوال اقتصادی موجب اخلال در امنیت اقتصادی استان مربوط شود، به تشخیص شورای تأمین استان موارد مذکور به مدت یک سال به حالت تعلیق در می‌آید^۳. آیین‌نامه اجرائی این تبصره با در نظر گرفتن معیارهایی مانند میزان

^۲ بنگاه‌های اقتصادی طبق آیین‌نامه اجرائی تبصره ۱ ماده ۵ مکرر قانون صدور چک حداقل باید دارای یکی از شرایط زیر باشند: ۱. تعداد کارکنان بنگاه در ۱۲ ماه منتهی به درخواست طبق فهرست حق بیمه پرداختی ۱۰۰ نفر و بیشتر باشد؛ ۲. میزان فروش بنگاه ناشی از فعالیت اصلی تولیدی طبق آخرین صورت‌های مالی، بیش از نصاب مقرر برای گروه اول موضوع ماده ۲ آیین‌نامه مربوط به نوع دفاتر، اسناد و مدارک و روش‌های نگهداری و نمونه اظهارنامه مالیاتی و نحوه ارایه برای رسیدگی و تشخیص درآمد مشمول مالیات موضوع ماده ۹۵ اصلاحی قانون مالیات‌های مستقیم - مصوب ۱۳۹۴ - وزیر امور اقتصادی و دارایی باشد؛ ۳. میانگین میزان ارزش صادرات بنگاه در دو سال آخر فعالیت، حسب اعلام گمرک جمهوری اسلامی ایران، بیش از یک میلیون (۱/۰۰۰/۰۰۰) یورو بوده و ارز حاصل از آن طبق ضوابط و مقررات بانک مرکزی به چرخه اقتصادی کشور بازگردانده شده باشد. تبصره - اشخاص دارای محرومیت قطعی به جرایم اقتصادی موضوع قانون مجازات اسلامی یا دارای حکم ورشکستگی به تقصیر و یا تقلب مشمول این آیین‌نامه نخواهند بود. این شرط صرفاً پس از ایجاد امکان استعلام سامانه‌ای (سیستمی) برقرار خواهد بود.

^۳ مدت یک‌ساله در نظر گرفته‌شده برای تعلیق محدودیت نسبت به بنگاه اقتصادی قابل تمدید نخواهد بود و هر بنگاه اقتصادی صرفاً سه سال پس از انقضای مدت یک‌ساله مزبور امکان ثبت درخواست جدید را خواهد داشت.

تولید و صادرات بنگاه و تعداد افراد شاغل در آن ظرف مدت سه ماه از لازم‌الاجراء شدن این قانون به پیشنهاد مشترک وزارت امور اقتصادی و دارایی و بانک مرکزی به تصویب هیأت وزیران می‌رسد.

تبصره ۲: در صورتی که چک به وکالت یا نمایندگی از طرف صاحب حساب اعم از شخص حقیقی یا حقوقی صادر شود، اقدامات موضوع این ماده علاوه بر صاحب حساب، در مورد وکیل یا نماینده نیز اعمال می‌گردد مگر اینکه در مرجع قضایی صالح اثبات نماید عدم پرداخت مستند به عمل صاحب حساب یا وکیل یا نماینده بعدی او است. بانک‌ها مکلفند به هنگام صدور گواهینامه عدم پرداخت، در صورتی که چک به نمایندگی صادر شده باشد، مشخصات نماینده را نیز در گواهینامه مذکور درج نمایند.

تبصره ۳: در هر یک از موارد زیر، بانک مکلف است مراتب را در سامانه یکپارچه بانک مرکزی اعلام کند تا فوراً و به صورت برخط از چک رفع سوءاثر شود:

الف - واریز کسری مبلغ چک به حساب جاری نزد بانک محال علیه و ارائه درخواست مسدودی که در این صورت بانک مکلف است ضمن مسدودکردن مبلغ مذکور تا زمان مراجعه دارنده چک و حداکثر به مدت یک سال، ظرف مدت سه روز، واریز مبلغ را به شیوه‌ای اطمینان‌بخش و قابل استناد به اطلاع دارنده چک برساند.

ب - ارائه لاشه چک به بانک محال علیه؛

ج - ارائه رضایت‌نامه رسمی (تنظیم‌شده در دفاتر اسناد رسمی) از دارنده چک یا نامه رسمی از شخص حقوقی دولتی یا عمومی غیردولتی دارنده چک؛

د - ارائه نامه رسمی از مرجع قضایی یا ثبتی ذی صلاح مبنی بر اتمام عملیات اجرائی در خصوص چک؛

ه - ارائه حکم قضایی مبنی بر برائت ذمه صاحب حساب در خصوص چک؛

و - سپری شدن مدت سه سال از تاریخ صدور گواهینامه عدم پرداخت مشروط به عدم طرح دعوی حقوقی یا کیفری در خصوص چک توسط دارنده.

تبصره ۴: چنانچه صدور گواهینامه عدم پرداخت به دلیل دستور عدم پرداخت طبق ماده ۱۴ این قانون و تبصره‌های آن باشد، سوءاثر محسوب نخواهد شد.

تبصره ۵: بانک یا مؤسسه اعتباری حسب مورد مسؤول جبران خساراتی خواهند بود که از عدم انجام تکالیف مقرر در این ماده و تبصره‌های آن به اشخاص ثالث وارد گردیده است.

❖ ماده فوق بیان‌کننده موارد تنبیهی برای صادرکننده چک پرداخت‌نشده یا دارای کسر موجوی است. در این مورد نکات ذیل قابل توجه است:

✓ این موارد تنبیهی تا رفع سوءاثر از چک پابرجاست.

✓ این موارد تنبیهی به شرح ذیل هستند:

- عدم افتتاح حساب و صدور کارت بانکی جدید؛
 - مسدود نمودن وجوه کلیه حساب‌ها و کارت‌های بانکی و هر مبلغ متعلق به صادرکننده که تحت هر عنوان نزد بانک یا مؤسسه اعتباری دارد به میزان کسری مبلغ چک به ترتیب اعلامی از سوی بانک مرکزی؛
 - عدم پرداخت هرگونه تسهیلات بانکی یا صدور ضمانت‌نامه‌های ارزی یا ریالی؛
 - عدم گشایش اعتبار اسنادی ارزی یا ریالی.
- ✓ اجرای موارد تنبیهی فوق غیر از مورد «مسدود نمودن وجوه کلیه حساب‌ها و کارت‌های بانکی و هر مبلغ متعلق به صادرکننده که تحت هر عنوان نزد بانک یا مؤسسه اعتباری دارد به میزان کسری مبلغ چک به ترتیب اعلامی از سوی بانک مرکزی» ممکن است به تشخیص شورای تأمین استان در خصوص بنگاه‌های اقتصادی، به مدت یک سال به حالت تعلیق درآید.
- ✓ در فرض صدور چک توسط وکیل یا نماینده مانند مدیر شرکت، اقدامات تنبیهی فوق در مورد شخص حقیقی نماینده یا وکیل نیز اعمال می‌شود؛ مگر ثابت کند عدم پرداخت منتسب به او نیست.
- ✓ در صورتی که گواهینامه عدم پرداخت به دلیل دستور عدم پرداخت توسط صاحب حساب باشد، سوءاثر تلقی نمی‌شود و اقدامات تنبیهی فوق اعمال خواهد شد.
- ✓ اینکه وجوه صادرکنندگان چک‌های برگشتی باید به میزان کسری مبلغ چک در نزد بانک‌ها و مؤسسات اعتباری مسدود شود، به این معنا نیست که دستور پرداخت‌های صادره بر عهده مؤسسات اعتباری چک تلقی شود. به نظر می‌رسد وفق اصلاحات جدید، چک فقط بر عهده بانک قابل صدور دانسته شده است.

رفع سوءاثر: در موارد ذیل از چک برگشتی رفع سوءاثر خواهد شد و در نتیجه اقدامات تنبیهی فوق اعمال نخواهد شد:

- ✓ واریز کسری موجودی و مسدودی آن تا برداشت دارنده چک یا نهایتاً سپری شدن یک سال (بانک باید ظرف ۳ روز واریز مبلغ را به دارنده چک اطلاع دهد).
- ✓ ارائه لاشه چک به بانک
- ✓ رضایت‌نامه محضری رسمی یا نامه رسمی شخص حقوقی دولتی یا عمومی غیردولتی؛
- ✓ حکم قضایی مبنی بر براءت ذمه صاحب حساب؛
- ✓ سپری شدن ۳ سال از تاریخ صدور گواهینامه عدم پرداخت، مشروط به عدم طرح دعوای حقوقی یا کیفری.

نکته: طبق قانون صدور چک مؤسسه‌های مالی و اعتباری بدون آنکه مشمول امتیازات بانک‌ها شوند و بدون آنکه چک آنها نیز چک اصطلاحی محسوب شود و امتیازات چک را داشته باشد مشمول تکالیف قانون صدور چک قرار گرفته‌اند از جمله تکلیف ثبت در سامانه صیاد، مسدود کردن حساب‌ها و ...

ماده ۶ (اصلاحی ۱۳۹۷): بانک‌ها مکلفند برای ارائه دسته چک به مشتریان خود، صرفاً از طریق سامانه صدور یکپارچه چک (صیاد) نزد بانک مرکزی اقدام نمایند. این سامانه پس از اطمینان از صحت مشخصات متقاضی با استعلام از سامانه نظام هویت‌سنجی الکترونیکی بانکی و نبود ممنوعیت قانونی، حسب مورد نسبت به دریافت گزارش اعتباری از سامانه ملی اعتبارسنجی موضوع ماده ۵ «قانون تسهیل اعطای تسهیلات و کاهش هزینه‌های طرح و تسریع در اجرای طرح‌های تولیدی

و افزایش منابع مالی و کارایی بانک‌ها مصوب ۱۳۸۶/۴/۵»^۴ یا رتبه‌بندی اعتباری از مؤسسات موضوع بند ۲۱ ماده ۱ «قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۴/۹/۱»^۵ اقدام نموده و متناسب با نتایج دریافتی، سقف اعتبار مجاز متقاضی را محاسبه و به هر برگه چک شناسه یکتا و مدت اعتبار اختصاص می‌دهد. حداکثر مدت اعتبار چک از زمان دریافت دسته چک سه سال است و چک‌هایی که تاریخ مندرج در آنها پس از مدت اعتبار باشد، مشمول این قانون نمی‌شوند. ضوابط این ماده از جمله شرایط دریافت دسته چک، نحوه محاسبه سقف اعتبار و موارد مندرج در برگه چک مانند هویت صاحب حساب مطابق دستورالعملی است که ظرف مدت یک‌سال پس از لازم‌الاجراء شدن این قانون توسط بانک مرکزی تهیه می‌شود و به تصویب شورای پول و اعتبار می‌رسد.

تبصره ۱ (الحاقی ۱۳۹۷): بانک‌ها و سایر اشخاصی که طبق قوانین یا مقررات مربوط، اطلاعات مورد نیاز اعتبارسنجی یا رتبه‌بندی اعتباری را در اختیار مؤسسات مربوط قرار می‌دهند، مکلف به ارائه اطلاعات صحیح و کامل می‌باشند.

تبصره ۲ (الحاقی ۱۳۹۷): به منظور کاهش تقاضا برای دسته چک و رفع نیاز اشخاص به ابزار پرداخت وعده‌دار، بانک مرکزی مکلف است ظرف مدت یک سال پس از لازم‌الاجراء شدن این قانون، ضوابط و زیرساخت خدمات برداشت مستقیم را به صورت چک موردی برای اشخاصی که دسته چک ندارند، به صورت یکپارچه در نظام بانکی تدوین و راه‌اندازی نماید تا بدون نیاز به اعتبارسنجی، رتبه‌بندی اعتباری و استفاده از دسته چک، امکان برداشت از حساب این اشخاص برای ذی‌نفعان معین فراهم شود. در صورت عدم موجودی کافی برای پرداخت چک موردی، صاحب حساب تا زمان پرداخت دین، مشمول موارد مندرج در بندهای الف تا د ماده ۵ مکرر این قانون و نیز محرومیت از دریافت دسته چک، صدور چک جدید و استفاده از چک موردی می‌باشد.

تبصره ۳ (الحاقی ۱۳۹۷): هر شخصی که با توسل به شیوه‌های متقلبانه مبادرت به دریافت دسته چکی غیرمتناسب با اوضاع مالی و اعتباری خود کرده یا دریافت آن توسط دیگری را تسهیل نماید، به مدت سه سال از دریافت دسته چک، صدور چک جدید و استفاده از چک موردی محروم و به جزای نقدی درجه پنج قانون مجازات اسلامی محکوم می‌شود و در صورتی که عمل ارتكابی منطبق با عنوان مجرمانه دیگری با مجازات شدیدتر باشد، مرتکب به مجازات آن جرم محکوم می‌شود.

اعتبارسنجی متقاضیان برای اعطای دسته چک:

- ✓ در این ماده مقرر شده است که بانک‌ها تمام دسته چک‌ها را باید طبق سامانه صیاد تنظیم و صادر کنند.
- ✓ این دسته چک‌ها از طریق اعتبارسنجی صادر شده و به هر برگ چک مدت اعتبار و شناسه ویژه‌ای اختصاص داده می‌شود.

^۴ دولت مکلف است ترتیبی اتخاذ نماید که ظرف مدت یک‌سال از تاریخ تصویب این قانون با ایجاد و به‌کارگیری نهادهای جدید مالی از قبیل بانک جامع اطلاعات، رتبه‌بندی و اعتبارسنجی مشتریان، گروه‌های مشاور مالی و سرمایه‌گذاری غیردولتی، ساماندهی مطالبات معوق، مؤسسات تضمین اعتبار، زمینه تسهیل و تسریع اعطاء تسهیلات بانکی را فراهم نماید.

^۵ منظور نهادهای مالی فعال در بازار اوراق بهادارند که از آن جمله می‌توان به کارگزاران، کارگزاران/معامله‌گران، بازارگردانان، مشاوران سرمایه‌گذاری، مؤسسات رتبه‌بندی، صندوق‌های سرمایه‌گذاری، شرکت‌های سرمایه‌گذاری، شرکت‌های پردازش اطلاعات مالی، شرکت‌های تأمین سرمایه و صندوق‌های بازنشستگی اشاره کرد.

- ✓ با توجه به اعتبارسنجی متقاضیان دسته چک، به آنها دسته چکی با اعتبار مشخصی داده می‌شود. مجموع مبالغ چک‌هایی که صادرکنندگان صادر کرده و هنوز پرداخت نشده‌اند، نمی‌تواند از سقف اعتبار مزبور بیشتر باشد، در غیر این صورت، سامانه صیاد، این چک را به رسمیت نمی‌شناسد.
- ✓ طبق تبصره ۳ این ماده، اگر شخصی به شکل متقلبانه دسته چکی دریافت کند با اوضاع مالی و اعتباری اش متناسب نباشد یا دریافت دسته چک نامتناسب شخص دیگر را تسهیل کند، به مجازات‌های زیر محکوم می‌شود:
 - تا سه سال از دریافت دسته چک و صدور چک جدید و چک موردی محروم می‌شود.
 - جزای نقدی درجه ۵ (بیش از ۸۰'۰۰۰'۰۰۰ ریال تا ۱۸۰'۰۰۰'۰۰۰ ریال) مگر مجازات شدیدتری برای اعمالش قابل تصور باشد.
- ✓ حداکثر مدت اعتبار چک از زمان دریافت دسته چک، سه سال است، همچنین این مدت اعتبار بر روی چک‌ها قید می‌شود.
- ✓ چک‌هایی که مدت مندرج بر روی آنها پس از مدت اعتبار باشد، مشمول مزایای قانون صدور چک نیستند.
- ✓ طبق قسمت اخیر ماده، دستورالعمل این ماده ظرف یک سال توسط بانک مرکزی تهیه و به تصویب شورای پول و اعتبار می‌رسد و تا قبل از آن، همان چک‌های رایج فعلی از احکام چک تبعیت می‌کنند.

چک موردی: چک موردی برای اشخاصی که دارای دسته چک نیستند قابل صدور است.

احکام چک موردی:

- ✓ بانک مرکزی باید ظرف یک سال، ضوابط چک موردی را تعیین نماید.
- ✓ صدور چک موردی، نیازمند اعتبارسنجی و داشتن دسته چک نیست.
- ✓ در صورتی که برای پرداخت وجه چک موردی، موجودی کافی در حساب نباشد تا زمانی که وجه آن پرداخت نشده، مشمول موارد تنبیهی مندرج در ماده قبل (سوءاثر) است و همچنین شخص نمی‌تواند دسته چک دریافت کند یا چک موردی دیگری یا هر نوع چک دیگری صادر کند.
- ✓ سایر احکام چک، مانند صدور اجرائیه، ضمانت، مسؤلیت تضامنی و غیره درباره چک موردی نیز اجرا می‌شود.
- ✓ طبق نص ماده فوق، چک موردی برای پرداخت‌های وعده‌دار است، نه بی‌وعده.
- ✓ چک موردی در وجه حامل قابل صدور و ظهرنویسی نیست.

ماده ۷ (اصلاحی ۱۳۸۲): هرکس مرتکب بزه صدور چک بلامحل گردد به شرح ذیل محکوم خواهد شد:

- الف- چنانچه مبلغ مندرج در متن چک کمتر از ده میلیون ریال باشد به حبس تا حداکثر شش ماه محکوم خواهد شد.
- ب- چنانچه مبلغ مندرج در متن چک از ده میلیون ریال تا پنجاه میلیون ریال باشد از شش ماه تا یک سال حبس محکوم خواهد شد.
- ج- چنانچه مبلغ مندرج در متن چک از پنجاه میلیون ریال بیشتر باشد به حبس از یک سال تا دو سال و ممنوعیت از داشتن دسته‌چک به مدت دو سال محکوم خواهد شد و در صورتی که صادرکننده چک اقدام به صدور چک‌های بلامحل نموده باشد مجموع مبالغ مندرج در متون چک‌ها ملاک عمل خواهد بود.

تبصره (الحاقی ۱۳۸۲): این مجازات شامل مواردی که ثابت شود چک‌های بلامحل بابت معاملات نامشروع و یا بهره‌ربری صادرشده، نمی‌باشد.

ماده ۸ (اصلاحی ۱۳۷۲): چک‌هایی که در ایران عهده بانک‌های خارج از کشور صادر شده باشند از لحاظ کیفری مشمول مقررات این قانون خواهند بود.

ماده ۹: در صورتی که صادرکننده چک قبل از تاریخ شکایت کیفری، وجه چک را نقداً به دارنده آن پرداخته یا به موافقت شاکی خصوصی ترتیبی برای پرداخت آن داده باشد یا موجبات پرداخت آن را در بانک محالاً علیه فراهم نماید قابل تعقیب کیفری نیست. در مورد اخیر بانک مذکور مکلف است تا میزان وجه چک حساب صادرکننده را مسدود نماید و به محض مراجعه دارنده و تسلیم چک وجه آن را بپردازد.

ماده ۱۰ (اصلاحی ۱۳۷۲): هر کس با علم به بسته‌بودن حساب بانکی خود مبادرت به صدور چک نماید عمل وی در حکم صدور چک بی‌محل خواهد بود و به حداکثر مجازات مندرج در ماده ۷ محکوم خواهد شد و مجازات تعیین‌شده، غیرقابل تعلیق خواهد بود.

ماده ۱۱: جرایم مذکور در این قانون بدون شکایت دارنده چک قابل تعقیب نیست و در صورتی که دارنده چک تا شش ماه از تاریخ صدور چک برای وصول آن به بانک مراجعه ننماید یا ظرف شش ماه از تاریخ صدور گواهی عدم پرداخت شکایت ننماید دیگر حق شکایت کیفری نخواهد داشت. (مرور زمان خاص)

منظور از دارنده چک در این ماده شخصی است که برای اولین بار چک را به بانک ارائه داده است.

برای تشخیص این که چه کسی اولین بار برای وصول چک به بانک مراجعه کرده است، بانک‌ها مکلفند به محض مراجعه دارنده چک، هویت کامل او را در پشت چک با ذکر تاریخ قید نمایند.

کسی که چک پس از برگشت از بانک به وی منتقل گردیده حق شکایت کیفری نخواهد داشت مگر آنکه انتقال قهری باشد.

در صورتی که دارنده چک بخواهد چک را به وسیله شخص دیگری به نمایندگی از طرف خود وصول کند و حق شکایت کیفری او در صورت بی‌محل‌بودن چک محفوظ باشد، باید هویت و نشانی خود را با تصریح نمایندگی شخص مذکور در ظهر چک قید نماید و در [این] صورت بانک اعلامیه مذکور در ماده ۴ و ۵ را به نام صاحب چک صادر می‌کند و حق شکایت کیفری وی محفوظ خواهد بود.

تبصره: هرگاه بعد از شکایت کیفری، شاکی چک را به دیگری انتقال دهد یا حقوق خود را نسبت به چک به هر نحو دیگری واگذار نماید تعقیب کیفری موقوف خواهد شد. (قرار موقوفی تعقیب)

ماده ۱۲ (اصلاحی ۱۳۸۲): هرگاه قبل از صدور حکم قطعی، شاکی گذشت نماید و یا اینکه متهم، وجه چک و خسارت تأخیر تأدیه را نقداً به دارنده آن پرداخت کند یا موجبات پرداخت وجه چک و خسارت مذکور (از تاریخ ارائه چک به بانک) را فراهم کند یا در صندوق دادگستری یا اجراء ثبت تودیع نماید مرجع رسیدگی قرار موقوفی [تعقیب] صادر خواهد کرد.

صدور قرار موقوفی تعقیب در دادگاه کیفری مانع از آن نیست که دادگاه نسبت به سایر خسارت مورد مطالبه رسیدگی و حکم صادر کند.

هرگاه پس از صدور حکم قطعی، شاکی گذشت کند و یا اینکه محکوم‌علیه به ترتیب فوق موجبات پرداخت وجه چک و خسارات تأخیر تأدیه و سایر خسارات مندرج در حکم را فراهم نماید اجرای حکم موقوف می‌شود [قرار موقوفی اجرا صادر می‌شود] و محکوم‌علیه فقط ملزم به پرداخت مبلغی معادل یک سوم جزای نقدی مقرر در حکم خواهد بود که به دستور دادستان به نفع دولت وصول خواهد شد.

تبصره (الحاقی ۱۳۸۲): میزان خسارات و نحوه احتساب آن بر مبنای «قانون الحاق یک تبصره به ماده ۲ قانون اصلاح موادی از قانون صدور چک» (مصوب ۱۰/۳/۱۳۷۶ مجمع تشخیص مصلحت نظام) خواهد بود. (این تبصره، در بالا توضیح داده شد)

ماده ۱۳ (اصلاحی ۱۳۸۲): در موارد زیر صادرکننده چک قابل تعقیب کیفری نیست:

الف - در صورتی که ثابت شود چک سفید امضاء داده شده باشد.

ب - هرگاه در متن چک وصول وجه آن منوط به تحقق شرطی شده باشد.

ج - چنانچه در متن چک قید شده باشد که چک بابت تضمین انجام معامله و یا تعهدی است.

د - هرگاه بدون قید در متن چک ثابت شود که وصول وجه آن منوط به تحقق شرطی بوده یا چک بابت تضمین انجام معامله یا تعهدی است.

ه - در صورتی که ثابت شود چک بدون تاریخ صادر شده و یا تاریخ واقعی صدور چک مقدم بر تاریخ مندرج در متن چک باشد.



ماده ۱۴ (اصلاحی ۱۳۷۲): صادرکننده چک یا ذینفع یا قائم‌مقام قانونی آنها با تصریح به اینکه چک مفقود یا سرقت یا جعل شده یا از طریق کلاهبرداری یا خیانت در امانت یا جرائم دیگری تحصیل گردیده می‌تواند کتباً دستور عدم پرداخت وجه چک را به بانک بدهد. بانک پس از احراز هویت دستوردهنده از پرداخت وجه آن خودداری خواهد کرد و در صورت ارائه چک بانک گواهی عدم پرداخت را با ذکر علت اعلام‌شده صادر و تسلیم می‌نماید.

دارنده چک می‌تواند علیه کسی که دستور عدم پرداخت داده شکایت کند و هرگاه خلاف ادعایی که موجب عدم پرداخت شده ثابت گردد دستوردهنده علاوه بر مجازات مقرر در ماده ۷ این قانون به پرداخت کلیه خسارات وارده به دارنده چک محکوم خواهد شد.

تبصره ۱ (اصلاحی ۱۳۷۶): ذی‌نفع در مورد این ماده کسی است که چک به نام او صادر یا ظهرنویسی شده یا چک به او واگذار گردیده باشد (یا چک در وجه حامل به او واگذار گردیده)

در موردی که دستور عدم پرداخت مطابق این ماده صادر می‌شود بانک مکلف است وجه چک را تا تعیین تکلیف آن در مرجع رسیدگی یا انصراف دستوردهنده در حساب مسدودی نگهداری نماید.

تبصره ۲ (الحاقی ۱۳۷۲): دستوردهنده مکلف است پس از اعلام به بانک شکایت خود را به مراجع قضایی تسلیم و حداکثر ظرف مدت یک هفته گواهی تقدیم شکایت خود را به بانک تسلیم نماید در غیر این صورت پس از انقضا مدت مذکور (یعنی بعد از اتمام یک هفته) بانک از محل موجودی به تقاضای دارنده چک وجه آن را پرداخت می‌کند.

تبصره ۳ (الحاقی ۱۳۷۶): پرداخت چک‌های تضمین‌شده و مسافرتی را نمی‌توان متوقف نمود مگر آنکه بانک صادرکننده نسبت به آن ادعای جعل نماید. در این مورد نیز حق دارنده چک راجع به شکایت به مراجع قضایی طبق مفاد قسمت اخیر ماده ۱۴ محفوظ خواهد بود.

ماده ۱۵: دارنده چک می‌تواند وجه چک و ضرر و زیان خود را در دادگاه کیفری مرجع رسیدگی مطالبه نماید.

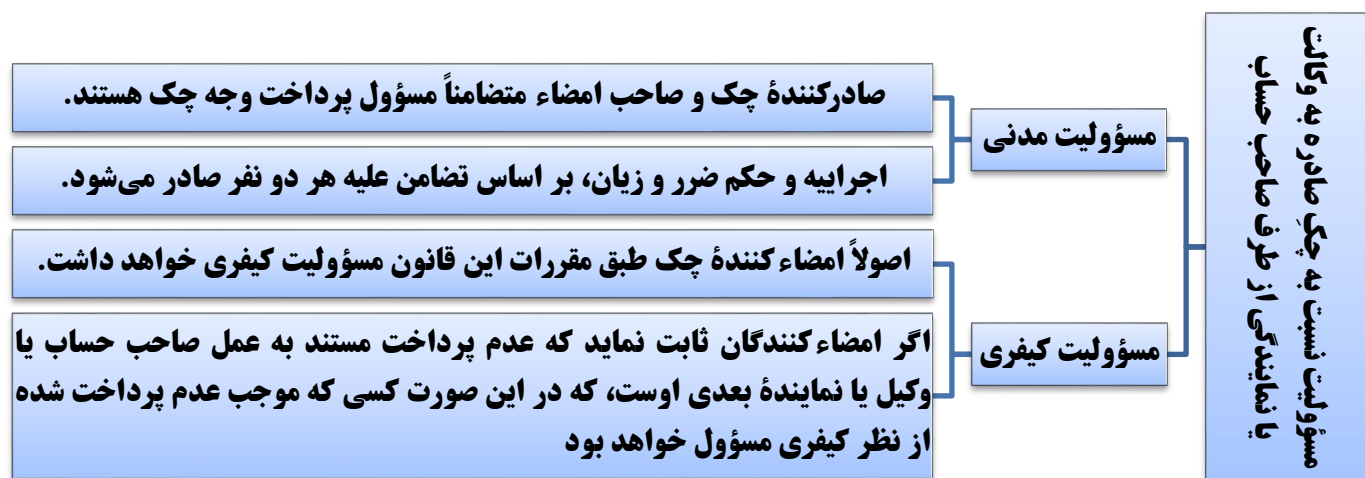
ماده ۱۶: رسیدگی به کلیه شکایات و دعاوی جزایی و حقوقی مربوط به چک در دادسرا و دادگاه تا خاتمه دادرسی، فوری و خارج از نوبت به عمل خواهد آمد.

ماده ۱۷: وجود چک در دست صادرکننده دلیل پرداخت وجه آن و انصراف شاکی از شکایت است مگر خلاف این امر ثابت گردد.

ماده ۱۸ (اصلاحی ۱۳۷۲): مرجع رسیدگی کننده [به] جرائم مربوط به چک بلامحل، از متهمان در صورت توجّه اتهام طبق ضوابط مقرر در ماده ۱۳۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور کیفری) - مصوب ۱۳۷۸/۶/۲۸ کمیسیون قضایی مجلس شورای اسلامی - حسب مورد یکی از قرارهای تأمین کفالت یا وثیقه (اعم از وجه نقد یا ضمانت‌نامه بانکی یا مال منقول و غیرمنقول) اخذ می‌نماید.

نکته: قانون آیین دادرسی کیفری سال ۷۸ به موجب قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ (با آخرین اصلاحات ۱۳۹۴) نسخ شده اما خیلی در اینجا این نسخ، مهم نیست چراکه ماده ۱۸ می‌خواد بگه: از ده قرار تأمینی که بازپرس می‌تواند صادر کند در چک فقط یک از دو قرار «أخذ کفیل با تعیین وجه الکفاله» و «أخذ وثیقه اعم از وجه نقد، ضمانت‌نامه بانکی یا مال منقول و غیرمنقول» قابل صدور است.

ماده ۱۹: در صورتی که چک به وکالت یا نمایندگی از طرف صاحب حساب اعم از شخص حقیقی یا حقوقی صادر شده باشد، صادرکننده چک و صاحب امضا متضامناً مسؤول پرداخت وجه چک بوده و اجراییه و حکم ضرر و زیان بر اساس تضامن علیه هر دو نفر صادر می‌شود. به علاوه امضاکننده چک طبق مقررات این قانون مسؤولیت کیفری خواهد داشت مگر اینکه ثابت نماید که عدم پرداخت مستند به عمل صاحب حساب یا وکیل یا نماینده بعدی او است، که در این صورت کسی که موجب عدم پرداخت شده از نظر کیفری مسؤول خواهد بود.



ماده ۲۰: مسؤولیت مدنی پشت‌نویسان چک طبق قوانین و مقررات مربوط [مثلاً قانون تجارت] کماکان به قوت خود باقی است.

ماده ۲۱ (اصلاحی ۱۳۷۲): بانک‌ها مکلفند کلیه حساب‌های جاری اشخاصی را که بیش از یک‌بار چک بی‌محل صادر کرده و تعقیب آنها منجر به صدور کیفرخواست شده باشد بسته و تا سه سال به نام آنها حساب جاری دیگری باز نمایند.

تبصره ۱ (اصلاحی ۱۳۹۷): بانک مرکزی مکلف است با تجمیع اطلاعات گواهینامه‌های عدم پرداخت و آرای قطعی محاکم درباره چک در سامانه یکپارچه خود، امکان دسترسی برخط بانک‌ها و مؤسسات اعتباری را به سوابق صدور و پرداخت چک و همچنین امکان استعلام گواهینامه‌های عدم پرداخت را برای مراجع قضایی و ثبتی از طریق شبکه ملی عدالت ایجاد نماید. قوه قضائیه نیز مکلف است امکان دسترسی برخط بانک مرکزی به احکام ورشکستگی، اعسار از پرداخت محکوم‌به و همچنین آرای قطعی صادرشده درباره چک‌های برگشتی و دعاوی مطروحه طبق ماده ۱۴ این قانون به همراه گواهینامه عدم پرداخت مربوط را از طریق سامانه سجل محکومیت‌های مالی فراهم نماید.

تبصره ۲ (الحاقی ۱۳۷۲): ضوابط و مقررات مربوط به محرومیت افراد از افتتاح حساب جاری و نحوه پاسخ به استعلامات بانک‌ها به موجب آیین‌نامه‌ای خواهد بود که ظرف مدت سه‌ماه توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تنظیم و به تصویب هیأت دولت می‌رسد.

ماده ۲۱ مکرر (الحاقی ۱۳۹۷): **بانک مرکزی مکلف است** ظرف مدت دو سال پس از لازم‌الاجراءشدن این قانون در مورد اشخاص ورشکسته، معسر از پرداخت محکوم‌به یا دارای چک برگشتی رفع سوءاثر نشده، از دریافت دسته چک و صدور چک جدید در سامانه صیاد و استفاده از چک موردی جلوگیری کرده و همچنین امکان استعمال آخرین وضعیت صادرکننده چک شامل سقف اعتبار مجاز، سابقه چک برگشتی در سه سال اخیر و میزان تعهدات چک‌های تسویه‌نشده را صرفاً برای کسانی که قصد دریافت چک را دارند، فراهم نماید. سامانه مذکور به نحوی خواهد بود که صدور هر برگه چک مستلزم ثبت هویت دارند، مبلغ و تاریخ مندرج در چک برای شناسه یکتای برگه چک توسط صادرکننده بوده و امکان انتقال چک به شخص دیگر توسط دارنده تا قبل از تسویه آن، با ثبت هویت شخص جدید برای همان شناسه یکتای چک امکان‌پذیر باشد. مبلغ چک نباید از اختلاف سقف اعتبار مجاز و تعهدات چک‌های تسویه‌نشده بیشتر باشد.

تبصره ۱: در مورد چک‌هایی که پس از گذشت دو سال از لازم‌الاجراءشدن این قانون صادر می‌شوند، تسویه چک صرفاً در سامانه تسویه چک (چکاوک) طبق مبلغ و تاریخ مندرج در سامانه و در وجه دارنده نهایی چک بر اساس استعمال از سامانه صیاد انجام خواهد شد و در صورتی که مالکیت آنها در سامانه صیاد ثبت نشده باشد، مشمول این قانون نبوده و بانک‌ها مکلفند از پرداخت وجه آنها خودداری نمایند. در این موارد، صدور و پشت‌نویسی چک در وجه حامل ممنوع است و ثبت انتقال چک در سامانه صیاد جایگزین پشت‌نویسی چک خواهد بود. چک‌هایی که تاریخ صدور آنها قبل از زمان مذکور باشد، تابع قانون زمان صدور می‌باشد.

تبصره ۲: ممنوعیت‌های این ماده در مورد اشخاص ورشکسته، معسر از پرداخت محکوم‌به یا دارای چک برگشتی رفع سوءاثر نشده که به وکالت یا نمایندگی از طرف صاحب حساب اعم از شخص حقیقی یا حقوقی اقدام می‌کنند نیز مجری است.

سامانه صیاد: در این ماده برای صدور و ظهرنویسی چک، سامانه‌ای رایانه‌ای به نام سامانه صیاد پیش‌بینی شده است.

عملکرد سامانه صیاد:

- ✓ بانک مرکزی باید ظرف ۲ سال نام اشخاص ورشکسته، معسر از پرداخت محکوم‌به یا اشخاصی که چک برگشتی صادر کرده‌اند و هنوز رفع سوءاثر نشده است را در سامانه صیاد درج کرده و از دریافت دسته چک توسط آنها و صدور چک جدید در سامانه صیاد و استفاده از چک موردی جلوگیری نماید.
- ✓ اگر اشخاص ورشکسته چکی صادر کنند، احکام چک با رعایت قواعد ورشکستگی بر آن حاکم است. این ماده دلالت بر آن ندارد که چک صادره توسط اشخاص ورشکسته یا معسر از پرداخت محکوم‌به تابع احکام قانون صدور چک نیست؛ بلکه دلالت بر آن دارد که بانک‌ها نباید به ایشان دسته چک بدهند.
- ✓ ممنوعیت مندرج در ماده فوق، درباره چک‌هایی که به وکالت صادر شده نیز مجری است. برای مثال اگر شخصی به وکالت یا به عنوان مدیر شرکت، چک امضاء کند و آن چک منتهی به عدم پرداخت شود، نام آن وکیل یا مدیر در سامانه صیاد درج می‌شود و آنها از گرفتن دسته چک یا صدور چک موردی یا صدور هرگونه چک ممنوع می‌شوند.
- ✓ بانک مرکزی باید امکان استعمال آخرین وضعیت صادرکننده چک، شامل سقف اعتبار و سابقه چک برگشتی ظرف ۳ سال اخیر و میزان تعهدات تسویه‌نشده را صرفاً برای کسانی که قصد دریافت چک را دارند فراهم کند.

- ✓ صدور هر برگ مشروط به آن است که مبلغ و تاریخ مندرج در چک و نام دارنده آن چک همراه با شناسه ویژه (یکتا) آن چک در سامانه صیاد درج شود. در صورتی که صدور چک در سامانه صیاد درج نشود، آن چک به منزله یک سند تعهدآور مدنی خواهد بود.
- ✓ انتقال چک قبل از تسویه آن با ثبت هویت شخصی جدید برای همان شناسه یکتا امکان‌پذیر است.
- ✓ مبلغ چک نباید از اختلاف سقف اعتبار مجاز و تعهدات چک‌های تسویه نشده بیشتر باشد. به عبارت دیگر، مجموع مبالغ چک‌هایی که یک شخص از دسته چک‌های خود صادر می‌کند و در سامانه صیاد درج می‌کند و هنوز پرداخت نشده‌اند، نمی‌تواند از سقف اعتباری که در سامانه اعتبارسنجی برای او در نظر گرفته شده است، بیشتر باشد.
- ✓ چک‌هایی که بعد از ۲ سال از این قانون صادر خواهد شد، در سامانه تسویه چک (چکاوک) تسویه می‌شود. تسویه آنها طبق مبلغ و تاریخ مندرج در سامانه صیاد و در وجه دارنده نهایی است که نام او به عنوان دارنده در سامانه صیاد درج شده است.
- ✓ اگر بعد از گذشت ۲ سال از تاریخ اجرای این قانون، مالکیت دارنده چک در سامانه صیاد ثبت نشده باشد، آن چک مشمول قانون صدور چک نیست و بانک‌ها باید از پرداخت آن خودداری کنند؛ در غیر این صورت، این چک یک سند تعهدآور مدنی محسوب می‌شود و تابع احکام قانون صدور چک نیست.
- ✓ بعد از تشکیل این سامانه توسط بانک مرکزی، صدور و ظهرنویسی چک در وجه حامل ممنوع است.
- ✓ ثبت انتقال چک در سامانه صیاد جایگزین ظهرنویسی چک می‌شود؛ بنابراین بعد از تشکیل سامانه مذکور، انتقال چک نیازمند امضاء و ظهرنویسی در پشت چک نیست؛ بلکه صرفاً به موجب درج مشخصات منتقل‌آلیه در سامانه انجام می‌شود.
- ✓ چک‌هایی که تاریخ صدور آنها قبل از زمان مذکور باشد، تابع قانون زمان صدور می‌باشند.

ماده ۲۲ (اصلاحی ۱۳۸۲): در صورتی که به متهم دسترسی حاصل نشود، آخرین نشانی متهم در بانک محال‌علیه اقامتگاه قانونی او محسوب می‌شود و هرگونه ابلاغی به نشانی مزبور به عمل می‌آید. هرگاه متهم حسب مورد در نشانی بانکی یا نشانی تعیین‌شده شناخته نشود یا چنین محلی وجود نداشته باشد گواهی مأمور به منزله ابلاغ اوراق تلقی می‌شود و رسیدگی به متهم بدون لزوم احضار متهم به وسیله مطبوعات ادامه خواهد یافت.

ماده ۲۳ (اصلاحی ۱۳۹۷): دارنده چک می‌تواند با ارائه گواهینامه عدم پرداخت، از دادگاه صالح صدور اجرائیه نسبت به کسری مبلغ چک و حق الوکاله وکیل طبق تعرفه قانونی را درخواست نماید. دادگاه مکلف است در صورت وجود شرایط زیر حسب مورد علیه صاحب حساب، صادرکننده یا هر دو اجرائیه صادر نماید.

الف - در متن چک، وصول وجه آن منوط به تحقق شرطی نشده باشد؛

ب - در متن چک قید نشده باشد که چک بابت تضمین انجام معامله یا تعهدی است؛

ج - گواهینامه عدم پرداخت به دلیل دستور عدم پرداخت طبق ماده ۱۴ این قانون و تبصره‌های آن صادر نشده باشد.

صادرکننده مکلف است ظرف مدت ده روز از تاریخ ابلاغ اجرائیه، بدهی خود را بپردازد، یا با موافقت دارنده چک ترتیبی برای پرداخت آن بدهد یا مالی معرفی کند که اجرای حکم را میسر کند؛ در غیر این صورت حسب درخواست دارنده، اجرای احکام

دادگستری، اجرائیه را طبق «قانون نحوه محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴/۳/۲۳» به مورد اجراء گذاشته و نسبت به استیفای مبلغ چک اقدام می‌نماید.

اگر صادرکننده یا قائم‌مقام قانونی او دعاوی مانند مشروط یا بابت تضمین بودن چک یا تحصیل چک از طریق کلاهبرداری یا خیانت در امانت یا دیگر جرائم در مراجع قضائی اقامه کند، اقامه دعوی مانع از جریان عملیات اجرائی نخواهد شد؛ مگر در مواردی که مرجع قضایی ظنّ قوی پیدا کند یا از اجرای سند مذکور ضرر جبران‌ناپذیر وارد گردد که در این صورت با أخذ تأمین مناسب، قرار توقف عملیات اجرایی صادر می‌نماید. در صورتی که دلیل ارائه‌شده مستند به سند رسمی باشد یا اینکه صادرکننده یا قائم‌مقام قانونی مدّعی مفقودشدن چک بوده و مرجع قضایی دلایل ارائه‌شده را قابل قبول بداند، توقف عملیات اجرائی بدون أخذ تأمین صادر خواهد شد. به دعاوی مذکور خارج از نوبت رسیدگی خواهد شد.

صدور اجرائیه برای وصول وجه چک: در این ماده قانون مزیت جدیدی برای چک در نظر گرفته است و آن، این است که دارنده چک می‌تواند برای وصول وجه چک به جای طرح دعوا در دادگاه، از دادگاه صالح درخواست صدور اجرائیه نماید.

شیوه درخواست صدور اجرائیه:

✓ دارنده چک با رجوع به دادگاه صالح درخواست می‌کند که دادگاه برای وصول وجه چک و حقّ الوکاله وکیل، بدون نیاز به رسیدگی قضایی و بدون نیاز به صدور حکم، اجرائیه صادر کند و وجه چک را وصول کند.

✓ چک، سند عادی لازم‌الاجراء است و علاوه بر اجرای ماده فوق وفق «آئین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجراء و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرائی» (مصوب ۱۳۸۷ رئیس قوه قضائیه با اصلاحات ۱۳۹۸) قابلیت صدور اجرائیه برای اجراء را از طریق ثبتی دارد.

✓ طبق رأی وحدت رویه شماره ۶۸۸، دادگاه صالح برای صدور اجرائیه، همان دادگاه صالح برای اصل دعوا است؛ یعنی یا دادگاه محلّ اقامت صادرکننده چک (محلّ اقامت خوانده) یا دادگاه محلّ وقوع شعبه محالّ علیّه (دادگاه محلّ انجام تعهد) یا دادگاه محلّ صدور چک (محلّ وقوع عقد یا قرارداد).

✓ اجرائیه نسبت به کسری مبلغ چک و حقّ الوکاله وکیل صادر می‌شود. برای دریافت خسارت تأخیر تأدیه، نمی‌توان از این روش بهره برد و باید اقدام به طرح دعوا نمود.

✓ در این روش، حقّ الوکاله وکیل، معادل حقّ الوکاله مرحله اجرا قابل وصول است.

✓ اجرائیه فقط علیه صاحب حساب صادر می‌شود، به عبارتی دیگر علیه ضامن و ظهرنویس صادر نمی‌شود.

✓ در مواردی که چک به نمایندگی صادر شده است، اجرائیه علیه صاحب حساب یا صادرکننده یا به نحو تضامن علیه هر دو قابل صدور است.

✓ صدور اجرائیه برای وصول وجه چک منوط به آن است که:

- در متن چک، چک به صورت مشروط یا بابت تضمین صادر نشده باشد.

- دلیل برگشت خوردن چک، دستور عدم پرداخت از جانب صادرکننده نباشد.

✓ صادرکننده چک باید ظرف ۱۰ روز از ابلاغ اجرائیه مبلغ را بپردازد یا موافقت دارنده را جلب کند یا مالی را معرفی نماید که اجرای حکم را میسر کند. در غیر این صورت قانون اجرای نحوه محکومیت‌های مالی نسبت به او قابل اجرا است؛ یعنی دارنده چک می‌تواند درخواست توقیف اموال او، جلب او و ممنوع‌الخروجی او را داشته باشد.

- ✓ اگر صادرکننده، چک را بابت تضمین یا امانت بداند یا امضای خود را در چک جعلی بداند یا ادعای پرداخت وجه چک و عدم مدیونیت داشته باشد، می‌تواند برای ابطال اجرائیه، اقامه دعوا نماید. این اقامه دعوی صادرکننده مانع جریان اجراء نیست، مگر آنکه مرجع قضایی ظنّ قوی پیدا کند یا از اجرای سند ضرر جبران‌ناپذیری به او وارد شود که در این صورت با **أخذ تأمین مناسب**، قرار توقف عملیات اجرائی صادر می‌شود.
- ✓ به این دعوی خارج از نوبت رسیدگی خواهد شد.
- ✓ در دو حالت بدون أخذ تأمین، قرار توقف عملیات اجرائی صادر می‌شود.
- ادعای صادرکننده چک برای ابطال اجرائیه، مستند به سند رسمی باشد.
- صادرکننده چک مدعی مفقودشدن چک باشد و مرجع قضایی دلایل او را قابل قبول بداند.
- ✓ با توجه به عموم و اطلاق این ماده، این امتیاز نسبت به چک‌هایی که قبل از تاریخ تصویب این قانون صادر شده‌اند، نیز قابل استفاده است.

ماده ۲۴ (الحاقی ۱۳۹۷): در صورت تخلف از هر یک از تکالیف مقرر در این قانون برای بانک‌ها یا مؤسسات اعتباری اعم از دولتی و غیردولتی، کارمند خاطی و مسؤول شعبه مربوط حسب مورد با توجه به شرایط، امکانات، دفعات و مراتب به مجازات‌های مقرر در ماده ۹ «قانون رسیدگی به تخلفات اداری مصوب ۱۳۷۲/۹/۷» محکوم می‌شوند که رسیدگی به این تخلفات در صلاحیت بانک مرکزی است.

طریق اول پیگیری چک: طرح شکایت کیفری علیه صادرکننده چک:

دارنده چک در صورت عدم پرداخت وجه چک می‌تواند علیه **صادرکننده** شکایت کیفری به جرم **صدور چک بلامحل** مطرح نماید. نکات موردتوجه از قرار ذیل است:

۱. مستنداً به ماده ۱۱ قانون صدور چک برای طرح شکایت کیفری بایستی مواعد ۶ ماهه رعایت شده باشد یعنی:
اولاً: بایستی دارنده در ظرف ۶ ماه از تاریخ صدور چک، گواهی عدم پرداخت اخذ نموده باشد.
ثانیاً: دارنده چک بایستی ظرف ۶ ماه از تاریخ گواهی عدم پرداخت، شکایت کیفری طرح نموده باشد.
در صورت عدم رعایت یکی از مواعد فوق‌الاشعار طرح شکایت کیفری منتفی است.
۲. هرگاه چک به وکالت صادر گردد و یا به نمایندگی صادر شود و یا مدیران شرکت مبادرت به صدور چک نمایند. مستنداً به ماده ۱۹ ق.چک **مسئولیت کیفری** متوجه صادرکننده یعنی امضاءکننده خواهد بود.
۳. هرگاه چک به وکالت یا نمایندگی صادر شود و یا مدیران شرکت مبادرت به صدور چک کند **از حیث پرداخت وجه چک، صادرکننده با صاحب حساب یعنی وکیل یا موکل و یا مدیران با شرکت** مسئولیت تضامنی دارند.

سؤال: هرگاه چکی به وکالت یا نمایندگی صادر شود و یا مدیران شرکت مبادرت به صدور چک نمایند چنانچه به دلایلی مثلاً عدم رعایت مواعد ۶ ماهه، چک فاقد جنبه کیفری باشد آیا در این صورت باز از حیث پرداخت وجه چک مسئولیت تضامنی حکم فرماست؟ برخی معتقدند در این قبیل موارد که چک فاقد جنبه کیفری است مسئولیت تضامنی حاکم نیست و پرداخت وجه چک به عهده صاحب حساب (یعنی موکل یا شرکت است) و وکیل یا مدیر مسئولیتی ندارند. دلیلی این امر آن است که حکم مقرر در ماده ۱۹ ق.تجارت چک یک حکم استثنایی است و

منصرف به موردی است که چک دارای جنبه کیفری نیز باشد. اگر چک فاقد جنبه کیفری نیز باشد. اگر چک فاقد جنبه کیفری باشد مثل برات یا سفته است. برات و سفته‌ای که منجر به عدم تأدیه گردیده است مسؤولیت پرداخت آن بر عهده موکل و یا شرکت برحسب مورد است و وکیل و مدیر مسؤولیتی نخواهند داشت؛ این نظر، ضعیف است چون علاوه بر اینکه در خود ماده ۱۹ قانون صدور چک گفته: «... اجراییه و حکم ضرر و زیان بر اساس تضامن علیه هر دو نفر صادر می‌شود...»، در تبصره ۲ ماده ۵ مکرر که در سال ۹۷ به قانون صدور چک الحاق شده است اینگونه آمده است: «در صورتی که چک به وکالت یا نمایندگی از طرف صاحب حساب اعم از شخص حقیقی یا حقوقی صادر شود، اقدامات موضوع این ماده علاوه بر صاحب حساب، در مورد وکیل یا نماینده نیز اعمال می‌گردد مگر اینکه در مرجع قضائی صالح اثبات نماید عدم پرداخت مستند به عمل صاحب حساب یا وکیل یا نماینده بعدی او است. بانک‌ها مکلفند به هنگام صدور گواهینامه عدم پرداخت، در صورتی که چک به نمایندگی صادر شده باشد، مشخصات نماینده را نیز در گواهینامه مذکور درج نمایند.»

۴. چک‌های دارای جنبه کیفری هستند که محالاً علیه آن بانک است. همچنین در مورد چک‌هایی می‌توان از دوائر اجرای ثبت درخواست صدور اجراییه نمود که محالاً علیه آن بانک باشد؛ بنابراین چکی مشمول قانون صدور چک است که محالاً علیه آن بانک باشد زیرا هم وصف کیفری چک و هم لازم‌الاجراء بودن آن منبث از قانون صدور چک است اما مطابق ق.تجارت محالاً علیه چک محتمل است هر شخص حقیقی یا حقوقی باشد. پس چک‌های صادره بر عهده مؤسسات مالی و اعتباری و صندوق‌های قرض‌الحسنه مشمول ق. صدور چک نیستند اما مشمول ق.تجارت هستند.

۵. شکایت کیفری در مورد چک بلامحل فقط علیه صادرکننده امکان‌پذیر است و علیه ضامن و ظهرنویس نمی‌توان شکایت کیفری طرح کرد.

۶. مواردی که صادرکننده چک قابل تعقیب کیفری نمی‌باشد در ماده ۱۳ ق.چک احصاء شده‌اند.

۷. مطابق تبصره ۳ ماده ۱۴ ق.چک پرداخت چک‌های تضمین‌شده و مسافرتی را نمی‌توان متوقف نمود مگر آنکه بانک صادرکننده نسبت به آن ادعای جعل نماید.

۸. دعوای حقوقی از حیث دادخواست‌دهنده و طرف دعوا محدودیتی ندارد یعنی همه علیه همه می‌توانند طرح کنند، اما شکایت کیفری فقط یکی می‌تواند طرح شکایت کند آن هم فقط علیه یکی (یکی علیه یکی)؛ به عبارت بهتر، دارنده سندی که اولین بار به بانک مراجعه کرده و گواهی عدم پرداخت به نامش صادر شده (ملاک نهایی «گواهی عدم پرداخت» است) می‌تواند علیه یکی یعنی فقط صادرکننده، شکایت کیفری مطرح کند بر خلاف اجرائیه ثبتی که همه می‌توانند متقاضی اجرائیه باشند چه دارنده چک چه منتقل‌الیه.

طریق دوم پیگیری چک: اقدام از طریق ثبتی^۱:

دارنده چک می‌تواند در صورت عدم پرداخت وجه چک از طریق ثبتی به موجب «آئین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجراء و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرائی» درخواست صدور اجراییه علیه صادرکننده نماید. نکات موردتوجه از قرار ذیل است:

^۱ این قسمت بر مبنای آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجراء و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرائی (مصوب ۱۳۸۷ رئیس قوه قضائیه با اصلاحات ۱۳۹۸) بروزسانی شده است. این آیین‌نامه در ۱۳۹۸/۱۲/۶ تغییر نموده است. بر مبنای همین تغییرات، جزوه بروزسانی شده است.

سند رسمی‌ای که بدون صدور حکم از دادگاه قابل صدور
اجرائیه برای اجراء مدلول سند باشد مثل سند رسمی طلب

سند عادی‌ای که بدون صدور حکم از دادگاه قابل صدور
اجرائیه برای اجراء مدلول سند باشد مثل چک

سند لازم‌الاجرا

۱. به موجب آخرین اصلاحات آیین‌نامه فوق: «**درخواست اجرای مفاد اسناد رسمی** [یا در حکم رسمی مانند چک] در ... مواردی که صدور اجرائیه بر عهده **ثبت محل یا اداره اجرای ثبت** می‌باشد از طریق دفترخانه اسناد رسمی صورت می‌گیرد. نحوه پذیرش و اقدام نسبت به درخواست اجرائیه از دفاتر اسناد رسمی مطابق شیوه‌نامه‌ای است که به تصویب رییس سازمان ثبت خواهد رسید.»
۲. مطابق ماده ۵ آیین‌نامه ذکرشده (اصلاحی ۱۳۹۸): «**سردفتر** پس از احراز شرایط قانونی صدور اجرائیه و احراز هویت و صلاحیت درخواست‌کننده، مکلف است نسبت به ورود و تکمیل اطلاعات در سامانه اجرا اقدام، مدارک و مستندات مربوط را به سند الکترونیکی تبدیل و بانضمام اجرائیه صادره حداکثر ظرف ۴۸ ساعت از طریق سامانه مذکور، به **اداره اجرای ثبت محل** ارسال و اصول مدارک و مستندات را ضبط و بایگانی نماید. تبصره ۱: هرگاه سردفتر در صدور اجرائیه با اشکالی روبرو شود باید از صدور آن خودداری کرده و ظرف ۲۴ ساعت با طرح صریح اشکال، از **ثبت محل** استعلام و کسب تکلیف نماید. تبصره ۲: صدور اجرائیه فقط نسبت به تعهدات حال‌شده‌ای که در سند لازم‌الاجرا منجزاً قید شده باشد و اجرای آن در صلاحیت اداره ثبت باشد، امکانپذیر است.»
۳. وفق ماده ۲۱ آیین‌نامه یادشده (اصلاحی ۱۳۹۸): «از تاریخ ابلاغ اجرائیه متعهد باید ظرف ده روز مفاد آن را به موقع اجراء بگذارد یا ترتیبی برای پرداخت دین خود بدهد یا مالی معرفی کند که اجرای سند را میسر گرداند. اگر خود را قادر به اجرای مفاد اجرائیه نداند باید ظرف همان مدت صورت جامع داری خود را به مسئول اجراء بدهد و اگر مالی ندارد صریحاً اعلام کند. بدهکاری که در مدت مذکور قادر به پرداخت دین خود نبوده مکلف است هر موقع که متمکن از پرداخت تمام یا قسمتی از بدهی خود گردد آن را بپردازد. تبصره: ادارات اجرای ثبت مکلفند بلافاصله با تشکیل پرونده اجرایی الکترونیکی نسبت به شناسایی و توقیف اموال و دارایی‌های متعهد از طریق بانک‌های اطلاعاتی سازمان ثبت و سایر دستگاه‌ها که به هر نحو اطلاعاتی در مورد اموال اشخاص دارند، اقدام نمایند. مقررات این ماده مانع از توقیف اموالی که از سوی بستانکار به منظور تعقیب اجرائیه و استیفای طلب معرفی می‌شود، نخواهد بود.»
۴. از ماده ۱۸۳ تا ۱۹۳ آیین‌نامه به موضوع چک اختصاص داده شده است:
ماده ۱۸۳- درخواست اجرای چک از محلی که بانک طرف حساب صادرکننده چک در آن محل واقع شده یا محل اقامت متعهدگه به عمل می‌آید. برای صدور اجرائیه، بستانکار مکلف است **تقاضانامه مخصوص صدور اجرائیه** و همچنین **اصل و فتوکپی مصدق چک و گواهی برگشتی آن** را به دفترخانه اسناد رسمی مسئول پذیرش اجرائیه ارائه نماید. دفترخانه اصل چک را ممهور به مهر (پذیرش اجرا شد) نموده و آن را به بستانکار مسترد می‌نماید.
تبصره ۱- درخواست اجرای چک‌های صادره از شعب بانک‌های ایرانی خارج از کشور در دفترخانه‌های اسناد رسمی تهران که در شیوه‌نامه سازمان ثبت معین می‌گردد، به عمل خواهد آمد.

تبصره ۲- پس از صدور اجرائیه، **دارنده چک** می‌تواند ضمن اعلام انصراف، گواهی لازم را از اداره ثبت درخواست نماید. در این صورت، اگر اجرائیه ابلاغ شده باشد، حق الاجراء برابر مقررات وصول و پرونده مختومه می‌گردد. (اصلاحی ۱۳۹۸)

ماده ۱۸۴- هرگاه چک نسبت به قسمتی از مبلغ آن بدون محل باشد، دارنده چک نسبت به باقی مانده حق صدور اجرائیه دارد.

ماده ۱۸۵- هرگاه گواهینامه‌های متعدد و متعارض از بانک صادر گردد صدور اجرائیه موکول به رفع تعارض از همان بانک است.

ماده ۱۸۶- دعوی صادرکننده چک در مورد مطالبی که گاهی به عنوان بابت ... در متن چک نوشته می‌شود و همچنین مطالب مذکور در **ظاهر چک** در مورد ظهنویس در اداره ثبت قابل رسیدگی نمی‌باشد و فقط وجه مرقوم در چک قابل صدور اجرائیه در اداره ثبت می‌باشد.

ماده ۱۸۷- اعلام جرم علیه صادرکننده چک بی‌محل به مقامات صلاحیت‌دار مانع درخواست صدور اجرائیه برای وصول وجه چک از طریق اداره ثبت نخواهد بود مگر اینکه دستوری در این باره از طرف مقامات قضائی صادر شود.

ماده ۱۸۸- اگر عدم پرداخت وجه چک **به علت** عدم مطابقت امضای زیر چک با امضای کسی که حق صدور چک را دارد و همچنین فقدان مهر در اشخاص حقوقی باشد در اداره ثبت اجرائیه صادر نخواهد شد.

ماده ۱۸۹- دارنده چک که حق تقاضای صدور اجرائیه دارد اعم است از کسی که چک در وجه او صادر گردیده یا به نام او ظهنویسی شده یا حامل چک (در مورد چک‌های در وجه حامل).

ماده ۱۹۰- در صورتی که چک به وکالت یا نمایندگی از طرف حساب صادر شده باشد صادرکننده چک و صاحب حساب متضامناً مسئول پرداخت وجه چک بوده و به تقاضای بستنکار اجرائیه علیه آنها براساس تضامن صادر می‌شود.

ماده ۱۹۱- در مواردی که صاحبان حساب متعدد بوده و چک با امضای احدی از آنان باشد اجرائیه علیه امضاء کننده نسبت به مبلغ چک صادر می‌گردد.

ماده ۱۹۲- در مورد چک‌های وعده‌دار اجرائیه **پس از سررسید** صادر خواهد شد.

ماده ۱۹۳- پس از صدور اجرائیه چک دارنده چک می‌تواند ضمن اعلام انصراف از تعقیب عملیات اجرائی مطالبه استرداد لاشه چک را بکند در این صورت اگر اجرائیه ابلاغ شده باشد، حق الاجرا را باید بپردازد و در این مورد پرونده مختومه محسوب است.

۵. از طریق ثبتی فقط علیه صادرکننده می‌توان درخواست اجرای چک نمود. پس علیه ظهنویسان و ضامنین درخواست اجرای چک ممکن نیست.

۶. اقدام به صدور اجرائیه از طریق ثبتی، بدون مراجعه به دادگاه مختص به برخی اسناد رسمی و عادی است. علی‌رغم این که چک سند رسمی نیست مقنن ویژگی لازم الاجرا بودن برخی از اسناد رسمی را در مورد چک نیز جاری دانسته است؛ به عبارت بهتر، دستور به اجرای **سند رسمی (و یا در حکم سند رسمی مانند چک)** حسب مورد توسط مراجع صالح ثبت یا سردفتر تنظیم‌کننده سند صادر می‌شود.

۷. در طریق ثبتی، نیازی به رعایت مواعد نیست یعنی اینکه چک چه زمانی برگشت خورده و در چه زمانی به مراجع ثبتی مراجعه شده مؤثر نیست.

۸. برای صدور اجرائیه از طریق ثبتی، باید مطابقت امضاء منعکس در چک با نمونه امضاء موجود در بانک در عرف بانکداری تأیید شده باشد. در غیر این صورت، نمی‌توان به طریق ثبتی اقدام کرد. در صورتی هم که مهر شخص حقوقی صاحب حساب در چک نخورده باشد در اداره ثبت اجرائیه صادر نخواهد شد.

۹. چنانچه چک به وکالت یا نمایندگی صادر شود یا مدیران شرکت مبادرت به صدور چک کنند اجرائیه به نحو تضامن علیه صادرکننده و صاحب حساب صادر خواهد شد؛ به عبارت بهتر، **به تقاضای بستانکار (دارنده چک)** اجرائیه علیه امضاءکننده و اصیل (صاحب حساب) بر اساس تضامن صادر می‌شود.

۱۰. چک سند رسمی نیست. چک سند عادی است. چک سند تجاری می‌باشد. چک در حکم سند رسمی است. چک سند لازم‌الاجرا می‌باشد.

۱۱. هزینه اجرای ثبت، نیم‌عشر اجرائیه است که هزینه آن از حقوقی و کیفری بیشتر است ولی بعد از اجرا وصول می‌شود، ضمناً شامل خسارت تأخیر تأدیه و حق الوکاله نمی‌شود.

سؤال: اگر صادرکنندگان چک متعدد باشند مثلاً چهار نفر باشند و همه ۴ نفر چک را امضاء کرده باشند هر کدام مسؤولیت پرداخت چه مبلغی را دارند؟ هر کدام مسؤول پرداخت یک‌چهارم وجه چک هستند یعنی بحث مسؤولین متعدد عرضی مطرح است اما نکته مهم این است که در مواردی که صاحبان حساب متعدد بوده و چک با امضای احدی از آنان باشد اجرائیه علیه امضاءکننده نسبت به مبلغ چک صادر می‌گردد.

طریق سوم پیگیری چک: اقامه دعوی تجاری از طریق تقدیم دادخواست:

دارنده چک می‌تواند علیه همه مسؤولین اعم از صادرکننده و ظهرنویسان با تقدیم دادخواست اقامه دعوی تجاری نماید مزایای اقامه دعوی تجاری از قرار ذیل است:

الف- اقامه دعوی علیه همه مسؤولین از جمله ظهرنویسان؛
ب- صدور قرار تأمین خواسته (بدون تودیع خسارت احتمالی).

شرایط اقامه دعوی تجاری:

۱. **اخذ گواهی عدم پرداخت** در ظرف ۱۵ روز یا ۴۵ روز یا ۴ ماه از تاریخ صدور چک مستنداً به مواد ۳۱۵ و ۳۱۷ ق.تجارت برحسب مورد.
۲. **اقامه دعوی** در ظرف یک سال یا دو سال از تاریخ اخذ گواهی عدم پرداخت مستنداً به مواد ۲۸۶ و ۲۸۷ و ۳۱۴ ق.تجارت برحسب مورد.
نکته: در مورد چک با سه استناد ذیل می‌توان درخواست صدور قرار تأمین خواسته نمود.

- مستنداً به ماده ۱۰۷ ق.آ.د.ک (مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات ۱۳۹۴) بدون تودیع خسارت احتمالی. در این صورت بایستی مواعد ۶ ماهه مقرر در ماده ۱۱ قانون صدور چک رعایت شده باشد یعنی چک باید دارای جنبه کیفری باشد. البته استناد به این ماده صرفاً در مراجع جزایی مورد قبول است، چراکه ماده ۱۰۷ ق.آ.د.ک مقرر داشته: «شاک می‌تواند تأمین ضرر و زیان خود را از بازپرس **بخواهد**. هرگاه این تقاضا مبتنی بر ادله قابل قبول باشد، بازپرس قرار تأمین خواسته صادر می‌کند...».

- مستنداً به ماده ۲۸۲ ق.تجارت و بند ج ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م بدون تودیع خسارت احتمالی. در مورد چک، نظر قوی بر این است که با توجه به رأی وحدت رویه ایجاد شده که مقرر داشته در چک، گواهی عدم پرداخت، جایگزین واخواست عدم تأدیه می‌باشد و دارنده چک در صورت اخذ گواهی عدم پرداخت در مواعد ۱۵ روزه، ۴۵ روزه یا ۴ ماهه همچنان می‌تواند از مزایا بهره‌مند باشد یعنی مطابق این نظر اگر دارنده چک بر حسب مورد مطابق مواد ۳۱۵ و ۳۱۷ ق.ت در مواعد ۱۵ روزه یا ۴۵ روزه یا ۴ ماهه اقدام به اخذ گواهی عدم پرداخت نموده باشد همچنان می‌تواند درخواست صدور قرار تأمین خواسته بدون تودیع خسارت احتمالی را بنماید.

- مستنداً به بند د ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م با تودیع خسارت احتمالی. (در صورتی که خواهان به وظایف قانونی مقرر در مواد ۳۱۵ و ۳۱۷ ق.ت.عمل نکرده باشد.)

نکته: در مورد **برات** و **سفته** با دو استناد ذیل می‌توان درخواست صدور قرار تأمین خواسته نمود.

- مستنداً به ماده ۲۹۲ ق.تجارت و بند ج ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م بدون تودیع خسارت احتمالی. در مورد برات و سفته اگر این دو سند منجر به واخواست عدم تأدیه نشده باشد و همچنین اگر واخواست عدم تأدیه در خارج از مؤعد قانونی باشد، صدور قرار تأمین خواسته منوط به تودیع خسارت احتمالی خواهد بود یعنی صدور قرار تأمین خواسته بدون تودیع خسارت احتمالی منوط به آن است که خواهان در مهلت قانونی ده روزه واخواست عدم تأدیه را بعمل آورده باشد.

- مستنداً به بند د ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م با تودیع خسارت احتمالی.

تست: چه کسی می‌تواند دعوی حقوقی طرح کند؟

- × دارنده چکی که گواهی عدم پرداخت به نام او صادر شده است.
- × دارنده چکی که با ظهورنویسی پس از صدور گواهی عدم پرداخت منتقل‌إلیه قرار گرفته است.
- × دارنده چکی که بعد از صدور گواهی عدم پرداخت به واسطه ارث دارنده سند است.

✓ همه موارد

طریق چهارم پیگیری چک: صدور اجرائیه از طریق دادگاه:

این طریق در ماده ۲۳ قانون صدور چک اصلاحی ۱۳۹۷ بدین شیوه بیان شده است: «دارنده چک می‌تواند با ارائه گواهینامه عدم پرداخت، از دادگاه صالح صدور اجرائیه نسبت به **کسری مبلغ چک و حق الوکاله وکیل طبق تعرفه قانونی** را درخواست نماید. دادگاه مکلف است در صورت وجود شرایط زیر حسب مورد علیه صاحب حساب، صادرکننده یا هر دو اجرائیه صادر نماید: الف- در متن چک، وصول وجه آن منوط به تحقق شرطی نشده باشد؛ ب- در متن چک قید نشده باشد که چک بابت تضمین انجام معامله یا تعهدی است؛ ج- گواهینامه عدم پرداخت به دلیل دستور عدم پرداخت طبق ماده ۱۴ این قانون و تبصره‌های آن [چکی که صادرکننده یا ذینفع ادعا می‌کند مفقود یا سرقت یا جعل شده یا از طریق کلاهبرداری یا خیانت در امانت یا جرائم دیگری تحصیل گردیده] صادر نشده باشد.»

در این طریق «صادرکننده مکلف است ظرف مدت ده روز از تاریخ ابلاغ اجرائیه، بدهی خود را بپردازد، یا با موافقت دارنده چک ترتیبی برای پرداخت آن بدهد یا مالی معرفی کند که اجرای حکم را میسر کند؛ در غیر این صورت، حسب درخواست دارنده، **اجرای احکام دادگستری**، اجرائیه را **طبق قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴** به مورد اجراء گذاشته و نسبت به استیفای مبلغ چک اقدام می‌نماید.»

این ماده بیست و سه به نظر ملاکریمی مهمه! به موجب این ماده دارنده چک می‌تواند از دادگاه نیز تقاضای صدور اجرائیه نماید؛ یعنی علاوه بر اینکه به موجب ماده ۲ قانون صدور چک، چک، سند عادی در حکم لازم‌الاجرا می‌باشد و از طریق مرجع ثبتی امکان صدور اجرائیه دارد از طریق دادگاه نیز امکان صدور اجرائیه نسبت به مبلغ چک و حق الوکاله وجود دارد به شرط آنکه چک مربوطه، چک مشروط یا مقید بابت تضمین و یا چکی که مواجهه با دستور عدم پرداخت شده نباشد.

برات:

ماده ۲۲۳ ق. تجارت علاوه بر امضاء یا مهر برات دهنده ۸ شرط دیگر را در مورد برات اعلام نموده است. در ماده ۲۲۶ ق. تجارت برای ۷ شرط از این شرایط، ضمانت اجرا پیش‌بینی کرده است. ضمانت اجرای پیش‌بینی شده آن است که در صورت فقدان یکی از این شرایط، نوشتن سند تجاری قلمداد نگردیده بلکه فقط یک سند عادی قلمداد خواهد شد. در ماده ۲۲۶ ق. تجارت در خصوص بند ۱ ماده ۲۲۳ ق. تجارت ضمانت اجرایی پیش‌بینی نشده است. شاید دلیل این امر آن باشد که در چند جای این سند بحث برات کش و برات‌گیر و دارنده برات مطرح شده و نیازی به درج این که نوشته برات است نمی‌باشد. از طرف دیگر در ماده ۲۲۶ ق. تجارت آن است که در صورت فقدان یکی از شرایط، نوشته، دیگر سند تجاری قلمداد نگردیده بلکه سند عادی قلمداد می‌شود. حال آنکه می‌دانیم اگر نوشته فاقد مهر یا امضاء برات دهنده باشد نه تنها سند تجاری قلمداد نمی‌گردد بلکه حتی سند عادی هم قلمداد نمی‌شود یعنی چنین نوشته‌ای قابلیت استناد ندارد.

نکته: قانونگذار در ماده ۲۲۳ ق. تجارت صدور برات را هم با مهر تنها تجویز کرده و هم با امضاء تنها (منظور از مهر، اثر انگشت است) در ماده ۳۰۸ ق. تجارت نیز مقنن صدور سفته را هم با مهر تنها و هم با امضاء تنها تجویز نموده است.

حال آنکه در مورد چک در ماده ۳۱۱ ق. تجارت صدور چک با مهر تنها تجویز نشده است بلکه مقنن صدور چک را فقط با امضاء تجویز نموده است. علت این امر آن است که چک دارای جنبه کیفری بوده و مقنن می‌خواسته افراد بی‌سواد نتوانند مبادرت به صدور چک کنند.

نکته: ۲۴۶ ق. تجارت ظهرونیسی برات را با امضاء امکان‌پذیر دانسته است. حال سؤال این است که آیا با مهر تنها ظهرونیسی برات امکان‌پذیر است یا خیر؟ برخی با توجه به ماده ۲۴۶ معتقدند خیر؛ اما نظر اقوی این است که از آنجاکه قانونگذار در ماده ۲۲۳ ق. تجارت خلق یعنی صدور این سند تجاری را با مهر تنها تجویز نموده و به طریق اولی ظهرونیسی آن نیز با مهر تنها صحیح خواهد بود.

شرایط هشت‌گانه برات (شرایط اساسی برات):

شرط اول: قید اینکه نوشته برات است:

گفته شد که این شرط فاقد ضمانت اجرا است زیرا احتمال اشتباه این سند با اسناد دیگر منتفی است.

شرط دوم: قید تاریخ صدور برات:

برای قید تاریخ برات مزایای ذیل مترتب است:

اولاً قید تاریخ صدور برات مشخص می‌کند که آیا برات دهنده در تاریخ صدور برات صلاحیت صدور این سند تجاری را داشته یا خیر؟ برای مثال ورشکسته یا محجور بوده است یا خیر؟

ثانیاً: از طریق تاریخ برات، قانون حاکم بر قضیه مشخص می‌گردد زیرا می‌دانیم اسناد از حیث صدور تابع قانون حاکم در زمان صدور خود می‌باشند.

ثالثاً: از طریق صدور برات در برخی موارد مرور زمان دعوی مشخص می‌شود. برای مثال مستنداً به ماده ۲۷۴ ق. تجارت چنانچه در ظرف یک سال در برات به رؤیت، از تاریخ صدور برات اقدام مقتضی به عمل نیامده باشد. دیگر دارنده برات حق اقامه دعوی بر علیه ظهرونیسان را نخواهد داشت.

رابعاً: از طریق تاریخ صدور برات در برخی موارد سررسید برات مشخص می‌شود یعنی در موردی که سررسید برات به وعده از تاریخ صدور برات باشد تاریخ سررسید از طریق تاریخ برات مشخص می‌شود.

سؤال: ماده ۲۲۵ ق. تجارت مقرر داشته که تاریخ صدور برات و مبلغ برات بایستی به تمام حروف قید شود. حال اگر تاریخ صدور یا مبلغ برات فقط به عدد تنها قید شود چنین براتی چه وضعیتی دارد؟ از آنجاکه برای حکم این ماده ضمانت اجرایی پیش‌بینی نشده است بنابراین برات همچنان معتبر است.

شرط سوم:

برات‌گیر محتمل است شخص حقوقی باشد یا شخص حقیقی. برات‌گیر الزاماً باید شخص معین باشد؛ بنابراین نمی‌توان برات‌گیر را مردد بین چند نفر قرار داد. برات‌گیر محتمل است واحد باشد و محتمل است متعدد باشد.

سؤال: آیا خود برات دهنده در عین حال می‌تواند برات‌گیر باشد؟ پذیرش این امر در حقوق ایران مشکل است. در صورت جمع دو عنوان برات دهنده و برات‌گیر در شخص واحد در صورت جمع سایر شرایط چنین نوشته‌ای را می‌توان سفته قلمداد نمود.

نکته: صدور برات ممکن است مستند به ماده ۲۲۷ ق.ت به وکالت یا نمایندگی باشد. در این صورت مسؤولیت متوجه اصیل خواهد بود نه نماینده.

شرط چهارم: تعیین مبلغ برات:

برات الزاماً بایستی متضمن پرداخت وجه نقد باشد؛ بنابراین نمی‌توان در برات تعهد به انجام سایر تعهدات غیر پولی نمود. اگر برات متضمن تعهد غیر پولی باشد چنین نوشته‌ای دیگر سند تجاری برات قلمداد نگردیده بلکه فقط یک سند عادی است.

برات بایستی متضمن پرداخت وجه رایج کشور باشد؛ بنابراین نمی‌توان در برات تعهد به پرداخت یک ارز خارجی نمود زیرا مطابق ماده ۶ ق. نحوه اعمال تعزیرات حکومتی مصوب ۱۳۷۴ معاملات ارزهای خارجی جرم قاچاق قلمداد شده است. لازم به ذکر است اگر صدور برات دارای منشاء خارجی باشد قید ارز خارجی در برات نخواهد داشت اما در این قبیل موارد محاکم به دلیل احترام به پول رایج کشور، حکم به معادل ریالی ارز خارجی خواهند داد.

شرط پنجم: تعیین مکان تأدیه برات:

محل پرداخت برات محتمل است محل اقامت برات‌گیر یا مکانی دیگر باشد.

سؤال: آیا برات‌گیر در هنگام قبولی می‌تواند مکان تأدیه را از محل تعیین شده در برات به جای دیگر تغییر دهد یا خیر؟ پاسخ این است که باید بین دو مورد قائل به تمایز شویم. مورد اول اینکه برات‌گیر بخواهد مکان تأدیه را در داخل همان شهر تغییر دهد مثلاً محل پرداخت برات اقامتگاه برات‌گیر که دفتر تجاری تاجر در بازار است تعیین شود. در این صورت تاجر می‌تواند در هنگام قبولی برات، مکان تأدیه را داخل شهر تهران از دفتر تجاری خود مثلاً به بانک طرف حساب خود تغییر دهد. این امر ایرادی ندارد.

مورد دوم اینکه تاجر بخواهد محل پرداخت وجه برات را از تهران به یک شهر دیگر تغییر دهد. چنین تغییری پذیرفته نیست.

شرط ششم: تعیین سررسید برات:

مستنداً به ماده ۲۴۱ ق. تجارت سررسید برات محتمل است به یکی از چهار صورت ذیل باشد:

۱. به رؤیت
۲. به وعده از رؤیت
۳. به تاریخ معین
۴. به وعده از تاریخ صدور چنانچه سررسید برات به غیر از چهار صورت فوق باشد چنین نوشته‌ای دیگر سند تجاری قلمداد نمی‌شود مثلاً نمی‌توان سررسید برات را تاریخ مسافرت وزیر امور خارجه فلان کشور به ایران قرار داد. همچنین نمی‌توان سررسید برات را روز باشد برف و مواردی از این قبیل قرار داد.

تفسیر ماده ۲۴۲ ق. تجارت:

منظور از برات بی‌وعده در اینجا برات به رؤیت است. پس منظور مقنن از برات بی‌وعده این نیست که سررسید آن مشخص نشده باشد زیرا می‌دانیم براتی که سررسید آن مشخص نشده است سند تجاری قلمداد نمی‌شود.

شرط هفتم: قید نام دارنده برات:

برعکس سفته و چک که در هنگام صدور می‌توانند هم در وجه حامل و هم در وجه شخص معین صادر شوند. برات الزاماً بایستی در وجه شخص خاصی صادر شود و نمی‌تواند در وجه حامل صادر گردد. البته می‌توانیم برات را به صورت حامل درآوریم یعنی شخصی که برات در وجه او صادر شده چنانچه بدون قید نام مُنتقل‌آلیه، برات را امضاء نماید و در اختیار دیگری قرار دهد در این صورت برات در وجه حامل درخواهد آمد. مثال: «الف»: صادرکننده برات، «ب»: دارنده برات، «ج»: برات‌گیر. در اینجا «ب» برای کسی که می‌خواهد ظهنویسی کند می‌تواند نام او را قید نکند و فقط امضاء کند.

مزیت عمده اسناد تجاری در وجه حامل آن است که دارنده سند می‌تواند بدون امضاء آن را به دیگری منتقل کند و فایده عملی این اقدام آن است که اگر در سررسید وجه سند تأدیه نشود آن انتقال‌دهنده‌ای که برات را امضاء نکرده است نمی‌توان علیه او اقامه دعوی نمود. عیب این نوع سند این است که در صورت سرقت یا مفقود شدن اثبات مالکیت آن بسیار دشوار است.

نکته: تنها طریقی که می‌توان سند تجاری را غیرقابل ظهنویسی نمود درج شرط غیرقابل ظهنویسی می‌باشد.

سؤال: هرگاه شرط غیرقابل ظهنویسی تجاری در سند تجاری درج شده باشد اما علیرغم این شرط، سند تجاری به دیگری منتقل شود چه اثری بر آن بار است؟ ظهنویسی تجاری باطل است و انتقال، انتقال مدنی محسوب می‌شود.

سؤال: منظور از برات سفید مهر یا سفید امضاء چیست؟ براتی است که فاقد برخی مندرجات باشد. بحث است که آیا چنین براتی معتبر است یا خیر؟ می‌گویند اگر از باب وکالت باشد معتبر است یعنی اگر دارنده سند تجاری از صادرکننده اجازه تکمیل مندرجات را گرفته باشد چنین براتی معتبر است.

شرط هشتم: قید این که برات نسخه چندم است.

هرچند که در ماده ۲۲۶ ق.تجارت مقنن برای این مورد نیز ضمانت اجرا پیش‌بینی نموده اما باید توجه داشت این ضمانت اجرا در مواردی قابل اعمال است که برات در بیش از یک نسخه صادر شود پس از برات در یک نسخه صادر گردد قید که برات نسخه چندم است الزامی نمی‌باشد.

محل برات و تئوری محل برات: محل برات عبارت است از طلب یا اعتباری که برات دهنده در نزد برات‌گیر دارد.

تئوری محل برات می‌گوید به محض صدور برات محل برات از صادرکننده برات به دارنده برات منتقل می‌شود. اثر پذیرش تئوری محل برات آن است که اگر پس از صدور برات و پس از قبولی آن توسط برات‌گیر اما قبل از سررسید صادرکننده برات ورشکسته شود، دیگر اداره تصفیه یا مدیر تصفیه صادرکننده برات نمی‌تواند به استناد اصل تساوی حقوق بستانکاران برای مطالبه طلب منشاء صدور برات به برات‌گیر مراجعه کند و برات‌گیر فقط در قبال دارنده برات مسؤول خواهد بود. حال آنکه اگر تئوری محل برات پذیرفته نشود برات‌گیر باید به جای یک بدهی دو بار پرداخت کند. یک بار به اداره تصفیه یا مدیر تصفیه صادرکننده ورشکسته به استناد اصل تساوی حقوق بستانکاران و یک بار دیگر به دارنده برات به استناد اصل غیرقابل استناد بودن ایرادات در قبال دارنده با حسن نیت سند تجاری.

تئوری محل برات یک تئوری فرانسوی است در هنگام تدوین کنوانسیون یکنواخت ژنو به دلیل اختلاف کشورها پذیرش یا عدم پذیرش این تئوری این امر جزو مواد اختیاری کنوانسیون قلمداد شد تا هر کشوری که مایل باشد در قوانین داخلی خود آن را بپذیرد والا خیر. برخی کشورها مثل فرانسه در حقوق داخلی خود به موجب قوانین آن را پذیرفته‌اند ولی برخی کشورها که در قوانین داخلی خود آن خود آن را نپذیرفته بودند در عمل خلأ ناشی از عدم پذیرش این تئوری را احساس کردند لذا از طریق درج شرط در برات تئوری محل برات را پذیرفتند.

سؤال: آیا در حقوق ایران تئوری محل برات پذیرفته شده است یا خیر؟

نص صریح در قوانین ایران در مورد پذیرش این تئوری وجود ندارد.

سؤال: آیا در حقوق ایران با درج شرط در خود برات می‌توان این تئوری را پذیرفت؟ خیر، زیرا مواد ۲۹۰ و ۲۷۴ ق.تجارت رگه‌هایی از تئوری محل برات بوده و بیانگر آن است که قانونگذار ایران مطلع از وجود تئوری محل برات بوده اما تعهدات آن را نپذیرفته است یعنی قانون ایران

اصل تساوی حقوق بستانکاران را به تئوری محل برات ترجیح داده است؛ بنابراین در حقوق ایران برات‌گیر بابت یک بدهی باید وجه برات را دو بار پرداخت کند. یک‌بار به دارنده برات و یک‌بار به اداره تصفیه یا مدیر تصفیه صادرکننده ورشکسته. البته باید توجه داشت بابت یکی از این پرداخت‌ها برات‌گیر می‌تواند داخل در صف غرمای صادرکننده ورشکسته شود.

شرایط قبولی برات:

۱. قبولی برات بایستی به صورت کتبی باشد. پس قبولی شفاهی فقط به موجب مقررات مدنی می‌تواند مفید باشد.
 ۲. قبولی برات بایستی در خود برات به عمل آید. قبولی در سند جداگانه فقط به موجب مقررات مدنی مؤثر خواهد بود.
 ۳. برای تحقق قبولی صرف امضای قبول کننده کافی بوده و نیازی به درج عبارت دیگر نمی‌باشد.
- سؤال: از تاریخ ارائه برات به برات‌گیر نامبرده در ظرف چه مدتی باید آن را قبول یا نکول نماید؟ مستنداً به ماده ۲۳۵ ق. تجارت بایستی آن را فوراً یا نهایتاً ظرف ۲۴ ساعت قبول یا نکول نماید.

سؤال: هرگاه دارنده برات جهت اخذ قبولی برات را تسلیم برات‌گیر نماید اگر برات‌گیر آن را امضاء کرده اما قبل از استرداد آن به دارنده برات، امضاء خود را خط بزند آیا چنین براتی قبول شده محسوب می‌شود یا نکول شده؟

کنوانسیون یکنواخت ژنو آن را نکول شده قلمداد کرده است. در حقوق ایران نیز با دو دلیل ذیل می‌توان آن را نکول شده قلمداد نمود:

دلیل اول: با توجه به ماده ۱۹۱ ق. مدنی برای ایجاد عمل حقوقی هم وجود قصد انشاء لازم است و هم ابراز قصد انشاء لازم است در فرض فوق می‌توان امضاء را قصد انشاء و استرداد سند را ابراز قصد انشاء قلمداد کرد. چون قبل از ابراز قصد انشاء امضاء خط خورده است لذا قبولی محقق نشده است.

دلیل دوم: در عرف عوام جامعه، اشخاص اول اسناد را امضاء می‌کنند و بعد آن را می‌خوانند و رد قضیه فوق محتمل است برات‌گیر پس از امضاء متوجه شده است که اصلاً بدهکار به برات‌دهنده نمی‌باشد و امضاء را خط زده است. لازم به ذکر است ماده ۲۳۱ ق. تجارت که مقرر داشته قبول کننده حق نکول ندارد منصرف از این مورد است زیرا در این مورد بحث ما بر سر این است که آیا قبولی تحقق یافته است یا خیر؟

موارد نکول برات:

۱. برات‌گیر محتمل است برات را صریحاً نکول نماید مثلاً بنویسد قبول نمی‌کنم. این از مصادیق بارز نکول برات است.
۲. برات‌گیر محتمل است امتناع از قبول یا نکول نماید این نیز نکول محسوب می‌شود. اگر دارنده برات نتواند برات‌گیر را پیدا کند باز از موارد نکول برات است.
۳. چنانچه برات‌گیر را به صورت مشروط قبول کند این نیز از موارد نکول برات است. باید توجه داشت در قبولی مشروط برات‌گیر در حدود شرط مسؤول است.

مزایای اعتراض نکول (تفسیر ماده ۲۳۷ ق. تجارت)

چنانچه دارنده برای اخذ قبولی به برات‌گیر مراجعه کند اگر برات‌گیر برات را نکول کند دارنده می‌تواند اعتراض نکول به عمل آورد. مزایای اعتراض نکول آن است که دارنده می‌تواند به مسؤولین یعنی برات‌دهنده و ظهرنویسان مراجعه نموده و از آنها مطالبه ضامن نماید. اگر ضامن معرفی کردند مشکلی نخواهد بود ولی اگر ضامن معرفی نکنند برات مؤجل حال خواهد شد. بین حقوق ایران و کنوانسیون یکنواخت ژنو در خصوص مزیت اعتراض نکول یک تفاوت عمده وجود دارد. در کنوانسیون یکنواخت ژنو با اعتراض نکول برات مؤجل تبدیل به برات حال می‌شود حال آنکه در حقوق ایران با اعتراض نکول برات مؤجل حال نخواهد شد بلکه پس از اعتراض نکول دارنده می‌تواند به مسؤولین مراجعه نموده از آنها ضامن بخواهد اگر ضامن معرفی نکردند برات حال خواهد شد.

تفسیر ماده ۲۳۸ ق. تجارت:

برات شماره ۱ برات شماره ۲

آقای «الف»: صادرکننده آقای «د»: صادرکننده

آقای ب. دارنده آقای «ه»: دارنده

آقای «ج»: برات‌گیر آقای «ج»: برات‌گیر

سررسید برات: ۸۲/۴/۱۰ سررسید: ۸۲/۹/۱۰

مثال: برات‌گیر در هر دو مورد یک نفر است و هر دو برات را قبول نموده است. برات‌گیر در برات شماره ۱ در صورت سررسید وجه برات را تأدیه نکرده است. آقای «ب» در اینجا اعتراض عدم تأدیه به عمل می‌آورد. متعاقب آن دارنده برات شماره ۲ می‌تواند به برات‌گیر مراجعه کند، برات‌گیر یا باید ضامن بدهد یا پرداخت وجه برات را به نحو دیگری تضمین کند. در مورد این ماده بحث بر سر این است که اگر برات‌گیر ضامن ندهد و یا پرداخت وجه برات را به نحو دیگری تضمین نکند تکلیف چیست؟ ماده ۲۳۸ ضمانت اجرایی را پیش‌بینی نکرده است اما با وحدت ملاک از ماده ۲۷۳ ق.تجارت می‌توان گفت اگر ضامن ندهد و یا پرداخت وجه را به نحو دیگری تضمین نکند برات مؤجل تبدیل به برات حال می‌شود.

مزایا اعتراض عدم تأدیه:

۱- صدور قرار تأمین خواسته بدون تودیع خسارت احتمالی مستنداً به مواد ۰۸ ق.آ.د.مدنی و ماده ۲۹۲ ق.تجارت.

۲- اقامه دعوی علیه همه مسؤولین از جمله ظهرنویسان.

نکته: استفاده از مزایایی فوق منوط به آن است که اعتراض عدم تأدیه در موعد قانونی به عمل آمده باشد و متعاقب آن اقامه دعوی نیز در موعد قانونی به عمل آمده باشد.

اعتراض یا واخواست یا پروتست:

۱. اعتراض دو نوع است:

الف- واخواست نکول.

ب- واخواست عدم تأدیه.

۲. واخواست نکول مختص برات است و نمایانگر آن است که برات‌گیر برات را قبول ننموده است.

۳. واخواست عدم تأدیه مختص به برات و سفته است. با توجه به رأی وحدت رویه ایجادشده در سال ۱۳۶۹ گواهی عدم پرداخت در چک

جایگزین واخواست عدم تأدیه می‌باشد.

۴. واخواست باید به صورت کتبی باشد.

۵. واخواست از طریق دادگستری به عمل می‌آید.

۶. ملاک ما برای واخواست تاریخ ثبت آن در دفتر واخواست است نه ابلاغ به طرف.

۷. مهلت اعتراض عدم تأدیه مستنداً به ماده ۲۸۰ ق.تجارت ۱۰ روز از تاریخ سررسید است. باید توجه داشت در محاسبه ۱۰ روز، روز سررسید

و روز اقدام محاسبه نمی‌شود. پس اگر سررسید برات ۹۹/۴/۱۰ باشد آخرین مهلت برای اعتراض عدم تأدیه ۹۹/۴/۲۱ می‌باشد.

۸. مقنن در مورد اعتراض نکول مهلت خاصی را بیان نکرده است؛ بنابراین تا سررسید می‌توان اقدام به اعتراض نکول کرد. لازم به ذکر است

در مورد برات به وعده از رؤیت، درخواست قبولی باید مستنداً به ماده ۲۷۴ ق.تجارت در ظرف یک سال از تاریخ صدور برات به عمل آید.

۹. ابلاغ واخواست به متعهد اصلی الزامی است یعنی به برات‌گیر در برات و به صادرکننده سفته؛ بنابراین ابلاغ به سایر مسؤولین الزامی

نیست.

سؤال: آیا منظور از مواعد در مواد ۲۸۹ و ۲۹۰ ق.تجارت شامل همه مواعد مذکور در مواد (۲۷۴-۲۸۰-۲۸۴-۲۸۵-۲۸۶-۲۸۷) می‌باشد یا خیر؟

برخی محاکم معتقد بودند بله شامل مواعد مذکور در همه مواد است و برخی معتقد بودند مواعد مقرر در مواد ۲۸۹ و ۲۹۰ ق.تجارت شامل مواعد مذکور در مواد ۲۸۵ و ۲۸۴ ق.تجارت نیست. نهایتاً هیأت عمومی دیوان عالی کشور نظر دوم را پذیرفت یعنی اینکه عدم اعلام مراتب عدم تأدیه به ایادی ماقبل ظرف ۱۰ روز خدشه‌ای به حقوق دارنده برات ایجاد نمی‌کند. بنابراین برای دارنده برات، رعایت مواد ۲۸۴ و ۲۸۵ ق.تجارت الزامی نیست.

۱۰. شرط معافیت دارنده سند تجاری از اعتراض نکول یا اعتراض عدم تأدیه چه وضعیتی دارد؟ منظور این است که اگر شرط شود دارنده سند تجاری بدون اینکه اعتراض نکول یا اعتراض عدم تأدیه به عمل آورد از مزایای آنها استفاده نماید این شروط چه وضعیتی دارند؟ حقوقدانان اختلاف نظر دارند. برخی معتقدند به دلیل اصل حاکمیت اراده این شروط معتبر است اما نظر اقوی این است که به دلیل مخالفت این شروط با نظم عمومی این شروط باطل است زیرا می‌دانیم اعتراض نکول و اعتراض عدم تأدیه دارای هزینه سنگین بوده و این هزینه جزء درآمد دولت است. اشخاص نمی‌توانند با انعقاد قرارداد خصوصی مانع وصول درآمد دولت شوند. مداخله شخص ثالث در برات:

مداخله شخص ثالث محتمل است یا برای قبولی برات باشد و یا برای پرداخت وجه برات که در ذیل به تفصیل در این زمینه بحث خواهیم کرد:

الف- مداخله شخص ثالث جهت قبولی که اصطلاحاً شخص ثالث گفته می‌شود. این تأسیس حقوقی مختص به برات است زیرا بحث قبولی برات‌گیر فقط در این سند قابلیت اعمال دارد. قبولی شخص ثالث متعاقب نکول برات و متعاقب اعتراض نکول بعمل می‌آید. قبولی شخص ثالث بایستی به نفع یکی از مسؤولین باشد که محتمل است برات دهنده یا یکی از ظهرنویسان باشد. برات‌گیر نمی‌تواند ذینفع قبولی ثالث باشد زیرا برات‌گیر که برات را قبول نکرده است سمتی در برات ندارد که ثالث بتواند به نفع او برات را قبول کند. قبولی ثالث بر دو نوع است:

۱. قبولی ثالث با درج شرط در برات:

یعنی برات دهنده در هنگام صدور برات شرط می‌کند که اگر برات‌گیر، برات را نکول کرد دارنده به شخص ثالث تعیین شده در برات مراجعه نماید. قانون تجارت ایران اشاره به این نوع قبولی ثالث نکرده است اما کنوانسیون ژنو آن را پذیرفته است و به اعتقاد حقوقدانان پذیرش این نوع قبولی ثالث در حقوق ایران اشکالی ندارد.

سؤال: اگر در هنگام صدور برات شرط شود که دارنده باید در صورت نکول برات جهت اخذ قبولی به ثالث تعیین شده مراجعه کند اگر برات‌گیر برات را نکول کند ولی دارنده برات به این وظیفه خود در خصوص مراجعه به ثالث جهت اخذ قبولی رجوع کند دارنده برات چه مزایایی را از دست خواهد داد؟ مزایای اعتراض نکول یا مزایای اعتراض عدم تأدیه یا هر دو یا هیچ‌کدام؟ فقط مزایای اعتراض نکول را از دست خواهد داد. مزایای اعتراض عدم تأدیه برای دارنده محفوظ خواهند ماند.

۲. قبولی ثالث به ابتکار خود:

یعنی ثالث پس از اعتراض نکول با ابتکار خود مداخله نموده و برات نکول شده را به نفع یکی از مسؤولین (برات دهنده یا یکی از ظهرنویسان) قبول نماید. مقررات این نوع قبولی ثالث در مواد ۲۳۹ و ۲۴۰ ق.تجارت بیان شده است.

مثال: آقای «الف»: برات‌گیر

آقای «ب»: صادرکننده برات

آقای «ج»: ظهرنویس اول

آقای «د»: ظهرنویس دوم

آقای «ه»: ظهرنویس سوم

آقای «و»: ظهرنویس چهارم

آقای «ز»: ظهرنویس پنجم

آقای «ح»: دارنده برات

اگر دارنده قبل از سررسید برای اخذ قبولی به برات‌گیر مراجعه کند و مواجه با نکول او شود می‌تواند مطابق ماده ۲۳۷ به هر یک از ظهرنویسان رجوع کند و از آنها ضامن بخواهد. اگر بر فرض ندادند، برات حال می‌شود و حال اگر ثالثی به نفع یکی از ظهرنویسان مثلاً ظهرنویس سوم (ه) مداخله کند سؤال این است که آیا دارنده همچنان می‌تواند از مزایای ماده ۲۳۷ استفاده کند؟

ظاهر ماده ۲۴۰ ق.تجارت حکایت از آن دارد که پس از قبولی ثالث باز مزایای ناشی از اعتراض نکول در قبال همهٔ مسؤولین همچنان محفوظ است. پذیرش این نظریه به منزلهٔ آن است که بگوییم تأسیس حقوقی ثالث عملی بیهوده است. برای پرهیز از این موارد بایستی ماده ۲۴۰ را به نحوی تفسیر کنیم که هم ظاهر ماده را تا حدی حفظ کنیم و هم به تأسیس حقوقی قبولی ثالث اثر قائل شویم و لذا در موردی که براتی دارای مسؤولین فوق باشد، اگر دارندهٔ برات بعد از نکول برات‌گیر، اعتراض نکول به عمل آورد و متعاقب آن ثالثی مداخله نموده و به نفع ظهرنویس سوم (ه) برات را قبول کند باید گفت دارندهٔ برات می‌تواند از مزایای اعتراض نکول در قبال اشخاص مابعد ذینفع قبولی ثالث (ظهرنویسان چهارم و پنجم) همچنان استفاده کند یعنی از آنها ضامن بخواهد و اگر ضامن ندارند برات نسبت به آنها حال خواهد شد اما این دارندهٔ برات پس از قبولی ثالث دیگر حق رجوع به ذینفع قبولی ثالث و ایادی ماقبل او را جهت استفاده از مزایای اعتراض نکول نخواهد داشت.

نکته: برخی معتقدند ماده ۲۴۰ ق.تجارت منصرف به موردی است که ثالث جهت قبولی مداخله نموده ولی دارندهٔ برات آن را نمی‌پذیرد و چون دارنده، مداخلهٔ ثالث را جهت قبولی نپذیرفته، می‌تواند از مزایای اعتراض نکول استفاده کند.

ب- مداخلهٔ ثالث جهت پرداخت که از آن به پرداخت ثالث تعبیر می‌گردد. مقررات پرداخت ثالث در مواد ۲۷۰ الی ۲۷۳ ق.تجارت بیان شده است. مقنن در ماده ۲۷۰ ق.تجارت ذینفع پرداخت شخص ثالث را برات دهنده یا یکی از ظهرنویسان بیان نموده است. در این ماده از برات‌گیر به عنوان ذینفع پرداخت ثالث نامی برده نشده است. علت این امر آن است که اگر پرداخت ثالث به نفع برات دهنده و یا یکی از ظهرنویسان باشد ثالث پرداخت‌کننده حق رجوع به ذینفع و ایادی ماقبل او خواهد داشت. حال آنکه اگر ذینفع پرداخت ثالث برات‌گیر باشد چون برات‌گیر، مدیون اصلی این سند تجاری است موضوع دیگر مشمول مقررات تجاری نیست بلکه بحث ایفاء دین از ناحیه غیر مدیون در امور مدنی یعنی ماده ۲۶۷ ق.مدنی مطرح می‌باشد که در این فرض اگر ثالث پرداخت‌کننده به نفع برات‌گیر، مأذون از ناحیه برات‌گیر باشد حق مراجعه به ایشان را دارد و الا خیر.

تفسیر ماده ۲۷۱ ق.تجارت:

این ماده می‌گوید ثالث پرداخت‌کننده دارای تمام حقوق دارندهٔ برات است بیان قانونگذار در برخی موارد درست است و در برخی موارد درست نیست. برای مثال اگر در مثال قبل برات‌گیر در سررسید، وجه برات را تأدیه نکند و دارندهٔ برات اعتراض عدم تأدیه به عمل آورد، متعاقب آن دارنده می‌تواند علیه همهٔ مسؤولین یعنی آقایان الف، ب، ج، د، ه، و، ح اقامهٔ دعوی نموده و وجه برات را مطالبه کند. حال هرگاه پس از اعتراض عدم تأدیه ثالثی مراجعه نموده و وجه برات را به نفع ظهرنویس پنجم پرداخت کند در اینجا ثالث پرداخت‌کننده دارای تمام حقوق دارنده برات است زیرا حق رجوع به همهٔ مسؤولین را دارد اما اگر ثالث پرداخت‌کننده به نفع ظهرنویس سوم (ه) وجه برات را پرداخت کرد در این فرض، ثالث پرداخت‌کننده دارای تمام حقوق دارندهٔ برات نخواهد شد زیرا حق رجوع به ظهرنویسان چهارم و

پنجم را ندارد؛ بنابراین بهتر است به جای این جمله که ثالث پرداخت‌کننده دارای تمام حقوق دارنده برات است بگوییم شخص ثالث پرداخت‌کننده حق رجوع به ذینفع و ایادی ماقبل او را دارد. ماده ۲۷۲ مؤید این امر است.

سؤال: شخص ثالث پرداخت‌کننده:

۱. دارای تمام حقوق دارنده برات است.
۲. ثالث پرداخت‌کننده فقط حق رجوع به ذینفع را دارد.
۳. ثالث پرداخت‌کننده حق رجوع به ذینفع و ایادی مابعد او را دارد.
۴. ثالث پرداخت‌کننده حق مراجعه به ذینفع و ایادی ماقبل او را دارد. ✓

سؤال: شخص ثالث پرداخت‌کننده:

۱. دارای تمام حقوق دارنده برات است. ✓
۲. فقط حق رجوع به ذینفع را دارد.
۳. فقط حق رجوع به برات‌گیر را دارد.
۴. حق رجوع به هیچ‌کس را ندارد.

تفسیر ماده ۲۷۳ ق. تجارت:

برای مثال، برات منجر به اعتراض عدم تأدیه شده است. دو نفر آمده‌اند. یکی می‌گوید من به نفع ظهرنویس دوم می‌خواهم وجه برات را پرداخت نمایم و دیگری می‌گوید من به نفع ظهرنویس سوم می‌خواهم پرداخت کنم. در اینجا پرداخت کدام را باید قبول کنیم؟ در اینجا باید پرداخت ثالثی پذیرفته شود که به نفع ظهرنویس دوم یعنی (د) پرداخت می‌نماید زیرا در این فرض ظهرنویسان ۳ و ۴ و ۵ بری الذمه و افراد بیش‌تری بری می‌گردند.

نکته: لازم به ذکر است حکم مقرر در فوق در مورد ضمانت نیز مورد استفاده قرار می‌گیرد. بدین شرح که اگر مضمون‌عنه ضامن معلوم نباشد مضمون‌عنه شخصی محسوب می‌شود که با پرداخت ضامن افراد بیش‌تری بری شوند؛ بنابراین در چک صادرکننده چک، برات، برات‌گیر و در سفته، صادرکننده سفته، مضمون‌عنه فرض می‌شوند. مضمون‌عنه فرض نمودن برات‌گیر منوط بر آن است که برات‌گیر را قبول کرده باشد.

تفاوت ضامن و ظهرنویس:

ضامن کسی است که ضمانت یکی از مسؤولین را نموده است حال آنکه ظهرنویس کسی است که خود زمانی دارنده سند تجاری بوده است و در هنگام واگذاری آن سند به دیگری، ظهر آن را امضاء می‌کند. ضامن هیچ وقت دارنده سند تجاری نبوده است.

سؤال: فایده تشخیص ضامن از ظهرنویس چیست؟ آن است که برای مراجعه به ضامن رعایت مواعد شرط نیست. حال آنکه برای مراجعه به ظهرنویس رعایت مواعد شرط است یعنی اگر مواعد رعایت نشده باشد حق اقامه دعوی بر علیه ظهرنویس وجود ندارد. منظور از مواعد، مواعد مقرر در مواد ۲۷۴ و ۲۸۰ و ۲۸۶ و ۲۸۷ و ۳۱۵ و ۳۱۷ ق.ت است. لازم به ذکر است منظور از ضامن در اینجا ضامن مدیون اصلی است. اگر ظهرنویس دارای ضامن باشد از آنجاکه برای رجوع به ظهرنویس رعایت مواعد شرط است برای رجوع به ضامن ظهرنویس نیز رعایت مواعد شرط خواهد بود.

نکته: اینکه می‌گوییم برای رجوع به ضامن مدیون اصلی رعایت مواعد شرط نیست منبعث از رأی وحدت رویه ایجادشده در سال ۱۳۷۴ در این زمینه است.

- سؤال: آیا امضای مجهول، امضای ضامن فرض خواهد شد یا امضای ظهرنویس؟
- منظور از امضای مجهول این نیست که صاحب امضای معلوم نیست بلکه منظور آن است که صاحب امضاء معلوم است اما نمی‌دانیم که آیا ایشان به عنوان ضامن سند تجاری را امضاء نموده یا به عنوان ظهرنویس؟ فروض ذیل لازم به ذکر است:
۱. آقای «الف» به عنوان صادرکننده سفته، سفته‌ای را در وجه آقای «ب» صادر می‌کند. در حال حاضر این سفته در دست آقای «ب» است اما امضای آقای «ج» در ظهر سفته دیده می‌شود. بدون قید اینکه آیا ایشان ضامن بوده یا ظهرنویس؟ در این مورد بدون تردید آقای «ج» به عنوان ضامن مطرح می‌باشد.
 ۲. آقای «الف» به عنوان صادرکننده سفته، سفته‌ای را در وجه آقای «ب» صادر می‌کند. در حال حاضر این سفته در دست آقای «ج» است. امضای آقای «ب» در ظهر سفته دیده می‌شود اما قید نشده است که آیا ایشان به عنوان ضامن سفته را امضاء کرده و یا به عنوان ظهرنویس. در این فرض آقای «ب» بدون تردید ظهرنویس فرض می‌شود.
 ۳. هرگاه «الف» به عنوان صادرکننده سفته، سفته‌ای را در وجه حامل صادر کند که اگر حال حاضر این سفته در دست «ج» باشد اما در ظهر آن امضاء «ب» دیده شود تردید وجود دارد که آیا «ب» به عنوان ضامن این سند تجاری را امضاء کرده یا ظهرنویس؟ حقوقدانان در اینکه ایشان ضامن فرض شوند یا ظهرنویس. اختلاف نظر دارند. نظر اقوی این است که ایشان ظهرنویس تلقی می‌شوند.

ظهرنویسی:

شرایط ظهرنویسی:

۱. ظهرنویسی باید به صورت کتبی باشد؛ بنابراین ظهرنویسی شفاهی فقط به موجب مقررات مدنی مفید و مؤثر است.
۲. ظهرنویسی سند تجاری باید در خود سند به عمل آید یعنی ظهرنویسی در سند جداگانه فقط به موجب مقررات مدنی مفید و مؤثر خواهد بود. بعضی حقوقدانان معتقدند ظهرنویسی در سند جداگانه معتبر است زیرا در این صورت ظهرنویسی در سند جداگانه موجب می‌شود سند تجاری به دفاعیات بیش‌تری مورد ظهرنویسی قرار گیرد. حال آنکه اگر قرار باشد ظهرنویسی فقط در خود سند تجاری به عمل آید سند تجاری، کمتر می‌تواند مورد ظهرنویسی قرار گیرد.
۳. مستنداً به ماده ۲۴۶ ق.تجارت برای تحقق ظهرنویسی صرف امضای ظهرنویس کافی بوده و نیازی به درج عبارت دیگر نیست. لازم به ذکر است ظهرنویسی با مهر تنها (اثر انگشت) همان اثر امضاء را دارد.
۴. قید تاریخ در هنگام ظهرنویسی الزامی نیست. هرچند قید تاریخ مزایایی دارد از جمله اینکه نشان می‌دهد که آیا ظهرنویس در تاریخ ظهرنویسی صلاحیت ظهرنویسی داشته است یا خیر؟ برای مثال آیا ورشکسته یا محجور بوده یا خیر؟ ضمناً از طریق قید تاریخ ظهرنویسی قانون حاکم بر ظهرنویسی مشخص می‌شود زیرا می‌دانیم اسناد از حیث ظهرنویسی تابع قانون حاکم در زمان ظهرنویسی می‌باشند.
۵. بحث است که آیا رشته ظهرنویسی باید مرتب باشد یا خیر؟ یعنی آیا مرتب نبودن رشته ظهرنویسی بر حقوق دارنده برات خدشه ایجاد می‌کند یا خیر؟ هرچند که برخی از حقوقدانان مستنداً به مواد ۲۶۶ و ۲۸۸ ق.تجارت معتقدند در حقوق ایران رشته ظهرنویسی باید مرتب باشد ولی این نظر ضعیف است.

لازم به ذکر است مرتب بودن رشته ظهرنویسی به طرق زیر قابل اثبات است: اول با قید شماره، دوم با قید تاریخ، سوم با قید نام منتقل‌آلیه.

انواع ظهرنویسی:

ظهنویسی محتمل است به یکی از سه منظور ذیل به عمل آید:

۱. ظهنویسی به منظور انتقال: یعنی دارنده سند تجاری با امضاء سند آن را به دیگری منتقل می‌کند. در این ظهنویسی، دارنده سند تجاری فقط حقوق خود را منتقل نمی‌کند بلکه مسؤولیت خود را نیز منتقل می‌کند و لذا اگر برات‌گیر در سررسید، وجه برات را تأدیه نکند دارنده برات پس از اعتراض عدم تأدیه حق اقامه دعوی علیه آن انتقال‌دهنده‌ای که در هنگام انتقال، برات را امضاء نموده است را نیز خواهد داشت. البته می‌دانیم اگر انتقال‌دهنده در هنگام انتقال، سند تجاری را امضاء نکند نمی‌توان پس از اعتراض عدم تأدیه علیه چنین انتقال‌دهنده‌ای اقامه دعوی نمود.

نکته: هرگاه ظهنویس بدون قید عبارتی سند تجاری را ظهنویسی کند این نوع ظهنویسی حمل بر ظهنویسی جهت انتقال خواهد بود. ظهنویسی به عنوان تضمین یا وثیقه و همچنین ظهنویسی به منظور وکالت نیازمند تصریح است.

۲. ظهنویسی به منظور وکالت: یعنی دارنده سند تجاری برای انجام برخی امور از طریق این ظهنویسی سند تجاری را در اختیار دیگری قرار می‌دهد برای مثال وکالت می‌دهد که وکیل وجه سند را وصول کند و آن را به دارنده واقعی بدهد.

نکته: اگر ظهنویس در هنگام ظهنویسی قید نماید لطفاً پس از وصول به حساب شماره فلان واریز گردد چنین ظهنویسی به منظور وکالت است.

سؤال: شخصی چکی را به نفع بانکی ظهنویسی می‌کند بدون اینکه عبارتی را بنویسد. بانک بعد از وصول وجه سند را به حساب خود واریز می‌کند. ظهنویس به دادگاه مراجعه و ادعا می‌کند این ظهنویسی جهت وکالت بوده نه انتقال؛ آیا ادعای ظهنویس مسموع است یا خیر؟
خیر زیرا گفتیم اصل بر ظهنویسی به منظور انتقال است و ظهنویسی به منظور وکالت نیازمند تصریح است. در قضیه مذکور چنین تصریحی وجود ندارد لذا این نوع ظهنویسی به عنوان انتقال محسوب می‌شود. تفاوت نمی‌کند طرفی که به موجب ظهنویسی سند تجاری در اختیار ایشان قرار داده می‌شود بانک باشد یا شخص حقیقی یا حقوقی دیگری باشد.

بنابراین اینکه چون بیش‌تر چک‌هایی که در اختیار بانک گذاشته شده به منظور وکالت بوده این بار نیز به منظور وکالت فرض گردد مسموع نیست.

۳. ظهنویسی به منظور تضمین یا وثیقه: مثال: شخصی از بانک ۱۰ میلیون تومان وام می‌گیرد. بانک می‌گوید وامی که می‌خواهم به تو بدهم باید یک مالی را در رهن من بگذاری. این شخص هیچ مالی ندارد که به بانک رهن بدهد اما می‌گوید سفته‌ای دارم به مبلغ ۱۵ میلیون. در اینجا می‌تواند پشت سفته را ظهنویسی کند و این سفته ظهنویسی شده به منظور تضمین و وثیقه‌ای در قبال بازپرداخت وام است. کنوانسیون یکنواخت ژنو هر سه نوع ظهنویسی (ظهنویسی به منظور انتقال، وکالت و تضمین یا وثیقه) را پذیرفته اما قانون تجارت ایران در ماده ۲۴۷ ق.ت فقط اشاره به ظهنویسی به منظور انتقال و ظهنویسی به منظور وکالت کرده است. حال به دلیل سکوت قانونگذار در مورد ظهنویسی به منظور تضمین حقوقدانان اختلاف نظر دارند که آیا منظور ظهنویسی به منظور تضمین یا وثیقه در حقوق ایران امکان‌پذیر است یا خیر؟ نظر اقوی این است که ظهنویسی به منظور وثیقه یا تضمین در حقوق ایران باطل است و دلیل این امر آن است که می‌دانیم مطابق مقررات رهن، مورد رهن باید عین باشد و همچنین باید عین معین باشد. حال آنکه تصور عین در مورد اسناد تجاری منتفی است. منظور از عین، اموال مادی قابل لمسی است و منظور از عین معین اموال مادی قابل لمس هستند که در عالم خارج تشخیص و تعیین دارند. مثل این کتاب، این ماشین و...

ظهنویسی مشروط چه وضعیتی دارد؟

یعنی هرگاه ظهنویس در هنگام ظهنویسی شرطی را درج کند وضعیت شرط و ظهنویسی چگونه است؟ پاسخ این است که باید بین دو مورد قائل به تمایز شویم:

مورد اول: اینکه شرط مندرج هیچ مغایرتی با مندرجات اساسی برات نداشته باشد - مثل شرط مندرج در اعمال ماده ۲۷۵ ق.تجارت - در این مورد هم شرط و هم ظهنویسی معتبر است.

سؤال: تفاوت ظهن نویسی تجاری و انتقال مدنی چیست؟ اگر وجه سند در سررسید پرداخت نگردد در ظهن نویس تجاری دارنده می‌تواند علیه همهٔ مسؤولین حتی ظهن‌نویسان اقامهٔ دعوی نماید حال آنکه در انتقال مدنی، فقط می‌تواند بر علیه مدیون اصلی و ضامن ایشان اقامهٔ دعوی نماید و حق اقامهٔ دعوی بر علیه ظهن‌نویس ندارد.

سؤال: ظهن‌نویسی قسمتی از برات چه وضعیتی دارد؟ این ظهن‌نویسی تجاری باطل است و انتقال، انتقال مدنی محسوب می‌گردد.

سؤال: هرگاه دارندگان سند تجاری متعدد باشند و فقط برخی از آنها سند تجاری را ظهن‌نویسی کنند این ظهن‌نویسی چه وضعیتی دارد؟ این ظهن‌نویسی تجاری باطل است و انتقال، انتقال مدنی محسوب می‌گردد.

نکته: علت بطلان ظهن‌نویسی تجاری در دو سؤال فوق آن است که این قبیل ظهن‌نویسی‌ها موجب می‌شود در حقوق دارندگان سند تجاری مسائلی مطرح شود از جمله اینکه با این سند تجاری در دست چه کسی باید باقی بماند.

سؤال: در ظهن‌نویسی جهت وکالت، وکیلی از طریق ظهن‌نویسی، دارندهٔ سند تجاری می‌گردد چه اقداماتی را می‌تواند به عمل آورد؟

۱. چنین وکیلی حق وصول وجه سند تجاری را خواهد داشت.

۲. در صورت عدم وجه سند، چنین وکیلی در مورد چک، حق دریافت گواهی عدم پرداخت و در مورد برات و سفته، حق اعتراض عدم تأدیه را خواهد داشت.

۳. چنین وکیلی برای وصول وجه سند تجاری، حق توکیل به غیر را خواهد داشت. برای مثال شخص دارندهٔ چکی است که محال علیه آن بانک خارجی است. دارندهٔ چک به بانک ایرانی خود از طریق ظهن‌نویسی جهت وکالت برای وصول وجه سند وکالت می‌دهد هرچند که در این ظهن‌نویسی، حق توکیل مورد اشاره قرار نگرفته است اما این بانک ایرانی با استفاده از حق توکیل می‌تواند به یکی از شعب خود در خارج وکالت دهد که این وجه سند تجاری را وصول کند.

۴. ماده ۲۴۷ ق.ت مقرر داشته چنین دارندهٔ ای (دارنده‌ای که از طریق ظهن‌نویسی جهت وکالت سند تجاری در دست اوست) حق اقامهٔ دعوی را دارد. باید توجه داشت این قسمت از ماده ۲۴۷ ق.تجارت به موجب مقررات وکالت (مصوب ۱۳۱۵) نسخ شده است زیرا به موجب این قانون اقامهٔ کننده دعوی یا باید اصیل باشد یا نمایندهٔ قانونی یا وکیل دادگستری باشد. در حالی که در قضیه فوق چنین وکیلی که وکیل دادگستری نیست حق اقامهٔ دعوی ندارد.

۵. می‌دانیم به موجب مقررات قانون مدنی، عقد وکالت به فوت و جنون و سفته از بین می‌رود. حال بحث این است که اگر پس از ظهن‌نویسی جهت وکالت، ظهن‌نویس (موکل) فوت کند یا مجنون یا سفیه شود آیا وکیلی که از طریق ظهن‌نویسی، سند تجاری در اختیار او قرار گرفته حق انجام اقدامات قانونی را خواهد داشت یا خیر؟ بعضی از حقوقدانان حقوق، تجارت معتقدند بله چنین وکیلی کماکان می‌تواند در خصوص عدم تأدیه و اخذ گواهی عدم پرداخت اقدام کند و عدم پرداخت مقید به زمان محدودی هستند و اگر بگوییم وکالت از بین رفته و وکیل حق اقدام ندارد این امر به ضرر دارنده سند یا وراث او خواهد بود.

مسئولیت اسناد تجاری:

در این قسمت هدف ما بررسی مسئولیت برات دهنده، ظهن‌نویس برات، ظهن‌نویس سفته، ظهن‌نویس چک، برات‌گیر، صادرکننده سفته و صادرکننده چک و صادرکننده چک و مسئولیت ضامن هر یک از مسؤولین فوق‌الاشعار می‌باشد.

مسئولیت صادرکننده برات:

الف- قبل از سررسید که در این دوره صادرکننده مسئولیت قبولی دارد.

ب- پس از سررسید که در این دوره صادرکننده مسئولیت پرداخت دارد.

مسئولیت قبولی صادرکننده برات بدین نحو است که اگر براتگیر، برات را نکول نمود، پس از اعتراض نکول، دارنده می‌تواند مستنداً به ماده ۲۳۷ ق.تجارت به برات‌دهنده مراجعه نموده و تقاضای ضامن نماید و اگر ضامن ندهد برات حال می‌شود.

مسئولیت پرداخت صادرکننده برات نیز بدین نحو است که چنانچه در سررسید، برات‌گیر وجه برات را پرداخت ننمود. دارنده پس از اعتراض عدم تأدیه می‌تواند مستنداً به ماده ۲۴۹ ق.تجارت جهت مطالبه وجه برات علیه صادرکننده اقامه دعوی نماید اما برای اقامه دعوی علیه صادرکننده برات بایستی فزازه‌های ذیل را موردتوجه قرار داد:

الف- صادرکننده برات محل برات را در نزد برات‌گیر تأمین نموده است:

در این مورد پس از سررسید و پس از اعتراض عدم تأدیه، خواه دارنده برات وظایف قانونی خود را در خصوص اعتراض عدم تأدیه در موعد قانونی و اقامه دعوی در موعد قانونی عمل نموده باشد و خواه عمل نموده باشد در هر حال دارنده می‌تواند در این فرض علیه صادرکننده اقامه دعوی نموده و وجه برات را مطالبه نماید.

ب- صادرکننده برات محل برات را در نزد برات‌گیر تأمین نموده باشد:

هرگاه برات‌گیر در سررسید، وجه برات را به دارنده نپردازد، دارنده در صورتی در این فرض حق اقامه دعوی علیه صادرکننده برات را دارد که به وظایف قانونی خود عمل نموده باشد. وظایف دارنده از قرار ذیل است:

۱. اعتراض عدم تأدیه در ظرف ۱۰ روز از سررسید، مستنداً به ماده ۲۸۰ ق.تجارت و چنانچه سررسید برات به رؤیت باشد اقدام مقتضی در ظرف یک سال از تاریخ صدور برات مستنداً به ماده ۲۷۴ ق.ت

۲. اقامه دعوی در ظرف ۱ سال یا ۲ سال از تاریخ اعتراض عدم تأدیه مطابق مواد ۲۸۶ و ۲۸۷ ق.تجارت.

نکته: اصل بر آن است که برات دهنده محل برات را تأمین نموده است مگر اینکه برات دهنده اثبات نماید محل برات را تأمین کرده است.

سؤال: آیا برات دهنده در هنگام صدور برات می‌تواند مسئولیت قبولی خود را سلب نماید یا خیر؟ و در صورت درج شرط سلب مسئولیت قبولی این شرط چه وضعیتی دارد؟ از آنجاکه با درج این شرط هیچ خدشه‌ای به مندرجات اساسی برات وارد نمی‌شود بلکه فقط دارنده برات مزایای اعتراض نکول را از دست می‌دهند. این شرط صحیح و معتبر بوده و لازم‌الاتباع می‌باشد و در این فرض مسئولیت پرداخت یعنی مزایای اعتراض عدم تأدیه همچنان پابرجاست.

سؤال: آیا برات دهنده هنگام صدور برات می‌تواند مسئولیت خود را سلب نماید یا خیر؟ و به عبارت دیگر شرط سلب مسئولیت پرداخت چه وضعیتی دارد؟ باید گفت این شرط باطل می‌باشد زیرا چنانچه این شرط معتبر قلمداد گردد چنانچه برات‌گیر برات را قبول نکند این سند به صورت یک لاشه درخواهد آمد زیرا دارنده از یک طرف نمی‌تواند برای مطالبه برات به برات‌گیر مراجعه کند زیرا او برات را قبول نکرده است و از طرف دیگر نمی‌تواند به برات دهنده مراجعه نماید زیرا برات دهنده مسئولیت پرداخت خود را سلب نموده است فلذا چون چنین شرطی موجب می‌شود سند تجاری برات به صورت یک لاشه درآید بنابراین شرط باطل است.

مسئولیت ظهرنویس برات:

مسئولیت ظهرنویس برات نیز همانند مسئولیت برات دهنده شامل دو دوره می‌باشد:

دوره اول، قبل از سررسید و دوره دوم، پس از سررسید.

دوره اول، ظهرنویس دارای مسئولیت قبولی برات می‌باشد یعنی اینکه اگر برات نکول شد و دارنده برات اعتراض نکول به عمل آورد، دارنده در اعمال ماده ۲۳۷ ق.ت می‌تواند به ظهرنویس جهت مطالبه ضامن مراجعه نماید.

مسئولیت ظهرنویس در دوره دوم مسئولیت پرداخت می‌باشد یعنی چنانچه در سررسید، برات‌گیر، وجه برات را نپردازد و دارنده اعتراض عدم تأدیه به عمل آورد، دارنده می‌تواند در اعمال ماده ۲۴۹ ق.تجارت علیه ظهرنویس نیز اقامه دعوی نماید اما اقامه دعوی علیه ظهرنویس زمانی امکان‌پذیر است که دارنده و به وظایف خود عمل نماید. وظایف دارنده از قرار ذیل است:

- ۱- اعتراض عدم تأدیه ظرف ۱۰ روز از سررسید مطابق ماده ۲۸۰ ق.تجارت و در مورد برات‌های به رؤیت اقدام مقتضی ظرف یکسال از تاریخ صدور برات مطابق ماده ۲۷۴ ق.ت
- ۲- اقامه دعوی در ظرف ۱ سال یا ۲ سال برحسب مورد مطابق مواد ۲۸۶ و ۲۸۷ ق.ت
اگر دارنده به یکی از وظایف خود عمل ننماید حق اقامه دعوی علیه ظهرنویسان را ندارد.
نکته: در مورد ظهرنویسان بحث از تأمین و عدم تأمین محل برات مطرح نمی‌باشد.
سؤال: آیا ظهرنویس برات می‌تواند شرط سلب مسئولیت را در برات درج نماید یا خیر؟ با توجه به شرحی که در باب سلب مسئولیت قبولی برات دهنده گفته شد در مورد ظهرنویسان نیز درج چنین شرطی صحیح است.
سؤال: آیا ظهرنویسان می‌تواند شرط سلب مسئولیت پرداخت، باز برات دارای یک مسؤول است و آن برات دهنده می‌باشد بنابراین با این شرط دیگر برات به صورت یک لاشه در نمی‌آید (این شرط در مورد ظهرنویس سفته و ظهرنویس چک نیز صادق است. اصطلاحاً می‌گویند ظهرنویس حقوق خود را منتقل نموده است نه مسئولیت خود را)

مسئولیت ظهرنویس سفته:

ظهرنویس سفته دارای مسئولیت پرداخت می‌باشد یعنی چنانچه صادرکننده سفته (متعهد) در سررسید از پرداخت وجه سفته امتناع ورزد، دارنده پس از اعتراض عدم تأدیه می‌تواند در اعمال ماده ۲۴۹ ق.تجارت علیه ظهرنویس اقامه دعوی نماید مشروط بر اینکه دارنده به وظایف قانونی خود عمل نموده باشد ... وظایف دارنده از قرار ذیل است:

۱. اعتراض عدم تأدیه در ظرف ۱۰ روز از سررسید مطابق ماده ۲۸۰ قانون تجارت و در مورد سفته‌های عندالمطالبه با توجه به مواد ۲۷۴ و ۳۰۹ قانون تجارت اقدام مقتضی در ظرف ۱ سال از تاریخ صدور سفته.
۲. اقامه دعوا ظرف یک یا دو سال از تاریخ اعتراض عدم تأدیه بر حسب مورد مطابق مواد ۲۸۶ و ۲۸۷ قانون تجارت هرگاه دارنده به یکی از وظایف خود عمل نکند حق اقامه دعوا علیه ظهرنویس سفته را نخواهد داشت.

مسئولیت ظهرنویس چک:

ظهرنویس چک دارای مسئولیت پرداخت می‌باشد یعنی چنانچه چک منجر به صدور گواهی عدم پرداخت گردد، دارنده چک در صورتی که به وظایف قانونی ذیل عمل نموده باشد حق اقامه دعوی علیه ظهرنویس چک خواهد داشت:

- وظیفه اول: اخذ گواهی عدم پرداخت ظرف ۱۵ روز یا ۴۵ روز یا ۴ ماه از تاریخ صدور چک برحسب مواد ۳۱۵ و ۳۱۷ ق.تجارت.
وظیفه دوم: اقامه دعوی در ظرف ۱ سال یا ۲ سال تاریخ برگشت چک مطابق مواد ۲۸۶ و ۲۸۷ و ۳۱۴ ق.تجارت. چنانچه دارنده چک به یکی از وظایف فوق‌الاشعار عمل ننموده باشد در این صورت حق اقامه دعوی علیه ظهرنویس را نخواهد داشت.

مسئولیت برات‌گیر برات:

از آنجاکه برات‌گیر در برات مدیون اصلی این سند تجاری می‌باشد، خواه دارنده به وظایف خود عمل بکند خواهد نکند در حال دارنده می‌تواند علیه برات‌گیر اقامه دعوی در مورد برات‌گیر رعایت مواعد الزامی نمی‌باشد (مسئولیت برات‌گیر مشروط بر آن است که برات‌گیر برات را قبول باشد).

مسئولیت صادرکننده سفته:

از آنجاکه مدیون اصلی سند تجاری سفته، صادرکننده سفته می‌باشد، خواه دارنده به وظایف قانونی خود عمل بکند خواه نکند، حق مراجعه به صادرکننده سفته را دارد؛ بنابراین برای مراجعه به صادرکننده سفته رعایت مواعد الزامی نمی‌باشد. همچنین باید توجه داشت بدون اعتراض عدم تأدیه می‌توانیم علیه صادرکننده سفته یا برات‌گیر برات اقامه دعوی کنیم. محتمل است مثلاً مواعد منقضی گردیده و هیچ فایده‌ای برای

اعتراض عدم تأدیه مترتب نباشد یعنی به دلیل انقضاء مواعد از یک طرف نمی‌توان به ظهرنویس مراجعه کرد و از طرف دیگر نمی‌توان بدون تودیع خسارت احتمالی درخواست صدور قرار تأمین خواسته نمود. در این صورت نیازی به واخواست (اعتراض) عدم تأدیه نمی‌باشد.

مسئولیت صادرکننده چک:

از آنجا که صادرکننده چک مدیون اصلی این سند تجاری می‌باشد. خواه دارنده به وظایف خود در خصوص اخذ گواهی عدم پرداخت در موعد قانونی و اقامه دعوی در موعد قانونی عمل نموده باشد و خواه عمل ننموده باشد، در هر حال دارنده چک می‌تواند به صادرکننده در هر زمانی که بخواهد مراجعه نموده و علیه او اقامه دعوی نماید.

نکته: لازم به یادآوری است در صورت عدم رعایت مواعد فوق‌الاشعار، مطابق قسمت آخر ماده ۳۱۵ ق.تجارت چنانچه وجه چک به سببی که مربوط به محال‌علیه است از بین برود. دعوی دارنده چک علیه صادرکننده نیز در محکمه مسموع نیست. برای مثال اگر صادرکننده چک، وجه را در نزد محال‌علیه تأمین نموده باشد ولی دارنده چک در مواعد قانونی اقدام ننماید و بعداً حکم ورشکستگی محال‌علیه صادر گردد، در این صورت دارنده حق اقامه دعوی علیه صادرکننده نخواهد داشت و باید داخل در صف غرماء محال‌علیه گردد.

مسئولیت ضامن:

برای بررسی مسئولیت باید دید مضمون ضامن کیست؟ اگر مضمون‌عنه ضامن، برات‌گیر یا صادرکننده سفته یا صادرکننده چک باشد، همچنان که برای مراجعه به این سه مسؤول (برات‌گیر، صادرکننده سفته، صادرکننده چک) رعایت مواعد شرط نمی‌باشد، برای مراجعه به ضامن آنها نیز رعایت مواعد شرط نیست. رأی وحدت رویه ایجادشده در سال ۱۳۷۴ خود مؤید این امر می‌باشد که برای مراجعه به ضامن مدیون اصلی رعایت مواعد مقرر در مواد ۲۸۰ و ۲۸۶ و ۲۸۷ و ۲۷۴ ق.ت الزام‌آور نمی‌باشد؛ اما چنانچه ضامن، ضامن ظهرنویس باشد، همچنان که برای مراجعه به ظهرنویس رعایت مواعد شرط است، برای مراجعه به ضامن ظهرنویس نیز رعایت مواعد شرط می‌باشد. خلاصه آنکه مسئولیت ضامن در خصوص رعایت مواعد کار مسئولیت مضمون‌عنه او می‌باشد.

مسئولیت ضامن صادرکننده برات همان مواردی است که در خصوص مسئولیت خود صادرکننده برات گفته شد.

تفاوت پرداخت در اسناد تجاری و مدنی:

۱. در اسناد مدنی، مدیون در هنگام اداء دین باید هویت دائن را احراز نماید. حال آنکه در مورد اسناد تجاری در وجه حامل، مدیون سند تجاری لزومی نیست که هویت دارنده سند تجاری را احراز نماید.
۲. در امور مدنی با توجه به ماده ۲۷۷ ق.مدنی حاکم می‌تواند پرداخت دین را تقسیط نماید، حال آنکه در مورد اسناد تجاری با توجه چنانچه مدیون بخواهد قسمتی از بدهی را پرداخت نماید طلبکار ملزم به اخذ آن با توجه به ماده ۲۷۷ ق.مدنی نمی‌باشد. حال آنکه در مورد اسناد تجاری چنانچه مدیون سند بخواهد قسمتی از وجه سند را بپردازد، دارنده سند با توجه به ماده ۲۶۸ ق.تجارت مکلف به تمکین می‌باشد.
۳. چنانچه در امور مدنی طلبکار برای پرداخت دین به مدیون مهلت دهد، این امر خدشه‌ای به حقوق طلبکار وارد نمی‌کند اما چنانچه در اسناد تجاری دارنده سند جهت پرداخت وجه سند به مدیون مهلتی بدهد، محتمل است این امر موجب تضییع حقوق دارنده سند تجاری گردد زیرا می‌دانیم که اگر اسناد تجاری در مواعد مقرر منجر به اخذ گواهی عدم پرداخت (در مورد چک) و اعتراض عدم تأدیه (در مورد برات و سفته) نگردند، دارنده سند تجاری حق اقامه دعوی علیه ظهرنویسان نخواهد داشت.
۴. چنانچه مدیون در امور مدنی بدهی خود را قبل از سررسید بپردازد برائت ذمه حاصل می‌نماید زیرا گفته شد پرداخت دین در امور مدنی با احراز هویت دائن به عمل می‌آید اما در اسناد تجاری مدیونی که قبل از سررسید سند تجاری، وجه آن را بپردازد محتمل است در مقابل دارنده واقعی آن سند، همچنان مسؤول باقی بماند. برای مثال دارنده سند تجاری در ۹۹/۷/۱ آن را گم می‌کند یا بنده این سند تجاری در تاریخ ۹۹/۷/۱۰ به مدیون اصلی مراجعه نموده و با بخشیدن مقداری از وجه سند، مابقی آن را دریافت می‌دارد. سررسید این سند تجاری تاریخ ۹۹/۱۱/۱ بوده است. دارنده واقعی سند در تاریخ ۹۹/۷/۳ به دادگاه مراجعه نموده و همان روز از دادگاه دستور موقتی مبنی بر جلوگیری

از پرداخت وجهان سند تجاری اخذ می‌نماید و در تاریخ ۹۹/۲/۱ حکم به نفع خواهان در ماهیت امر نیز صادر می‌گردد. در این صورت مدیون سند تجاری مکلف است وجه این سند را دوباره به دارنده واقعی تأدیه نماید. ملاحظه می‌گردد مستنداً به ماده ۲۵۶ ق.تجارت مدیونی که قبل از سررسید تجاری وجه آن را تأدیه نموده، برائت ذمه حاصل نمی‌نماید زیرا قبل از سررسید از دادگاه صالحه، دستور موقتی مبنی بر جلوگیری از پرداخت وجه آن سند صادر گردیده است.

ضمانت:

در حقوق ایران در صورت تعدد مسؤولین اصل بر مسؤولیت مشترک است. مسؤولیت تضامنی استثناء بر اصل بوده و نص می‌طلبد. این نص مطابق ماده ۴۰۳ ق.تجارت محتمل است نص قراردادی باشد و یا نص قانونی. ماده ۴۰۳ اصل نقل ذمه به ذمه را مفروض دانسته است. ضمانت در حقوق تجارت با ضمانت در حقوق مدنی از حیث اصل و استثناء تفاوتی با هم ندارند؛ یعنی اصل بر نقل ذمه به ذمه و انتقال مسؤولیت است چراکه ضم (تضامن به مفهوم عام) استثناء و مستلزم تصریح است، به نحوی که ماده ۴۰۳ در صورت تصریح در قانون یا قرارداد، تضامن را پذیرفته است و الا نقل را مفروض دانسته است؛ البته به علت کثرت مسؤولیت‌های تضامنی تصریح شده در قانون برخی به غلط اصل را بر تضامن در حقوق تجارت دانسته‌اند. از سویی در صورت تصریح بر ضمانت ضم در باب نحوه رجوع به ضامن و مضمون‌عنه، اصل به تضامن (به مفهوم خاص) است چراکه به موجب ماده ۴۰۲ ضمانت وثیقه‌ای اولاً رجوع به مضمون‌عنه و سپس رجوع به ضامن مستلزم تصریح در قانون یا قرارداد دانسته شده است.

نص قراردادی مثل اینکه دو پیمانکار با کارفرما برای احداث یک پل در ظرف یک سال قراردادی منعقد می‌نمایند. چنانچه این دو پیمانکار به تعهد خود در موعد مقرر عمل نمایند. کارفرما می‌تواند برای مطالبه نصف خسارت به هر یک از آنها مراجعه کند اما چنانچه در هنگام انعقاد قرارداد پیمانکاری، شرط تضامن درج شده باشد در این صورت هر یک از پیمانکاران در قبال کل خسارات مسؤول خواهند بود. مسؤولیت تضامنی منبعث یعنی اسناد تجاری و مسؤولیت تضامنی موجود در «ماده ۱۱۶ ق.تجارت» یعنی شرکت‌های تضامنی می‌باشد. باید توجه داشت هرچند که هم در اسناد تجاری و هم در شرکت‌های تضامنی، مسؤولیت تضامنی حاکم است اما باید توجه داشت بین این دو مسؤولیت تضامنی تفاوت وجود دارد. بدین نحو که در شرکت‌های تضامنی مسؤولیت هم تضامنی است و هم نامحدود حال آنکه در اسناد تجاری مسؤولیت تضامنی است اما محدود می‌باشد. منظور از تضامنی بودن مسؤولیت در شرکت‌های تضامنی آن است که شرکت تضامنی بدهکار و یا ورشکسته گردد و دارایی آن کافی برای دیون خود نباشد هر یک از شرکاء در قبال کل بدهی شرکت مسؤولیت تضامنی دارند و منظور از نامحدود بودن مسؤولیت در شرکت‌های تضامنی آن است که شرکای این شرکت در هنگام ورود به شرکت نمی‌دانند که در قبال چه مبلغی مسؤولیت تضامنی را می‌پذیرند به عبارت دیگر سقف این مسؤولیت نامحدود است چون معلوم نیست که آیا شرکت یک میلیون تومان بدهکار خواهد شد یا ۱۰ میلیون یا ۱۰۰ میلیون و یا اصلاً بدهکار نخواهد شد.

منظور از تضامنی بودن مسؤولیت در اسناد تجاری آن است که اگر مدیون سند تجاری در سررسید وجه سند را پرداخت نکند دارنده می‌تواند از باب تضامن علیه همه مسؤولین اعم از صادرکننده، ظهر نویسان و ضامنین اقامه دعوا نمایند و منظور از محدود بودن مسؤولیت در اسناد تجاری آن است که مسؤولین اسناد تجاری فقط در قبال مبلغ مندرج در سند تجاری، مسؤولیت تضامنی را می‌پذیرند یعنی اینکه سقف مسؤولیت محدود به مبلغ مندرج در سند تجاری می‌باشد.

باید توجه داشت در شرکت‌های تضامنی دو رابطه وجود دارد: رابطه اول حاکم است بین طلبکاران و شرکاء. در این رابطه مسؤولیت تضامنی حکم‌فرماست یعنی اینکه همه طلبکاران می‌توانند برای مطالبه طلب خود به هر یک از شرکاء به دلخواه خود، مراجعه نمایند اما در رابطه دوم که بین خود شرکاء حاکم است دیگر مسؤولیت تضامنی حاکم نیست بلکه مسؤولیت نسبی حاکم است یعنی اینکه اگر یکی از شرکاء کل بدهی شرکت را پرداخت نماید آن شریک حق مراجعه به سایر شرکاء به نسبت سهم‌الشرکه آنها را خواهد داشت.

باید توجه داشت درست است که در اسناد تجاری مسؤولیت تضامنی حکم فرماست اما باید به خاطر سپرد مسؤولیت تضامنی در اسناد تجاری در مورد مسؤولین متعدد طولی، قابل اعتماد است. در مورد مسؤولین متعدد عرضی مسؤولیت مشترک حاکم است.

مثال برای مسؤولین متعدد طولی:

آقای «الف»: صادرکننده سفته

آقای «ب»: ظهر نویس اول

آقای «ج»: ظهر نویس دوم

آقای «د»: دارنده سفته

هرگاه آقای «د» در سررسید به مدیون اصلی سفته یعنی آقای «الف» مراجعه نماید ولی مدیون اصلی وجه آن را پرداخت نکند پس از واخواست عدم تأدیه می‌تواند از باب مسؤولیت تضامنی علیه همه مسؤولین یعنی آقایان «الف و ب و ج» اقامه دعوی نماید. در این صورت دادگاه همه آنها را به نحو تضامن به پرداخت وجه سفته محکوم خواهد کرد.

نکته: در اینکه در این مثال گفتیم دادگاه از باب تضامن آقایان «الف و ب و ج» را محکوم خواهد کرد به آن دلیل است که کمکی در وصول طلب به طلبکار شود اما این بدان معنی نیست که دارنده سفته بتواند سه برابر وجه سفته را وصول کند.

به عبارت دیگر درست است که رد هنگام صدور حکم، دادگاه سه نفر را در این مثال به نحو تضامن محکوم می‌کند اما در هنگام اجرای حکم با وصول مبلغی معادل وجه سفته حکم موقوف‌الاجراء خواهد شد.

مثال برای مسؤولیت متعدد عرضی:

آقایان «الف، ب و ج»: صادرکننده سفته < چنانچه وجه سفته در سررسید پرداخت نکرده می‌توان علیه «الف، ب و ج» اقامه دعوی نماید. در این صورت مسؤولیت آنها مشترک است یعنی اینکه در این مثال هر کدام از آنها به پرداخت وجه محکوم خواهند شد.

مثال برای موردی که مسؤولین متعدد طولی و عرضی باهم جمع شده‌اند:

آقایان «الف و ب»: صادرکننده سفته

آقایان «ج، د و ه»: ظهرنویس اول

آقای «و»: ظهر نویس دوم

آقای «ک»: دارنده سفته

اگر این سفته در سررسید منجر به واخواست عدم تأدیه گردد دارنده می‌تواند علیه همه مسؤولین اقامه دعوی نماید و دادگاه هر یک از آنها به شرح ذیل محکوم خواهد کرد:

هر یک از آقایان «الف و ب» هر کام به نصف وجه سفته به نحو تضامن با سایرین، هریک از آقایان «ج و د و ه» هر کدام به وجه سفته به نحو تضامن با سایرین محکوم می‌گردند.

سؤال: چنانچه صادرکنندگان سند تجاری متعدد باشند هر کدام چه مسؤولیتی دارند؟

الف- هیچ مسؤولیتی ندارند.

ب- مسؤولیت مشترک دارند. ✓

ج- مسؤولیت تضامنی دارند.

د- هیچ کدام

سؤال: سفته‌ای در وجه آقایان «الف، ب» صادر شده، بعداً آن دو را ظهرنویسی کرده به شخص دیگری منتقل می‌کنند. اگر وجه سفته در سررسید پرداخت نگردد.

الف. آقایان الف و ب هیچ مسؤولیتی ندارند.

ب. هر کدام در قبال کل وجه مسؤولیت تضامنی دارند.

✓ ج. مسؤولیت مشترک دارند.

د. هیچ‌کدام

سؤال: هرگاه مسؤولین اسناد تجاری متعدد باشند:

الف- هر کدام مسؤولیت مشترک دارند.

ب- هر کدام مسؤولیت تضامنی دارند.

✓ ج- هیچ‌کدام مسؤولیتی ندارند.

د- صادرکننده مسؤولیتی ندارد.

فقط شرکت مسؤول است زیرا مدیران به‌عنوان نماینده هستند. در همه شرکت‌ها به این صورت است.

سؤال: هرگاه مدیر شرکت چکی صادر کند مسؤولیت حقوقی متوجه کیست؟

✓ الف- مدیر و شرکت به نحو تضامن

ب- مدیر

ج- شرکت

د- هیچ‌کدام مسؤولیتی ندارند.

نکته: این حکم استثنائی در ماده ۱۹ قانون چک بیان شده است.

فصل چهارم: ورشکستگی (موارد ۴۱۲ تا ۵۷۵ ق.ت / ۱ تا ۶۰ قانون اداره تصفیه ۱۳۱۸)

ورشکستگی ناظر به تجار می‌باشد. تاجر محتمل است شخص حقیقی باشد و محتمل است شخص حقوقی باشد در مواردی که تاجر شخص حقوقی است باید توجه داشت اعضای آن شخص حقوقی به دلیل عضو بودن تاجر قلمداد نمی‌گردند. همچنین مدیران و کارمندان آن شخص حقوقی به دلیل مدیر و کارمند شخص حقوقی بودن تاجر قلمداد نمی‌گردند زیرا تنها ملاک برای تاجر قلمداد شدن، اشتغال به یکی از اعمال تجاری موضوع ماده ۲ ق.ت می‌باشد. باید توجه داشت همه اشخاص حقوقی تاجر نمی‌باشند. برای مثال مؤسسات غیرانتفاعی تاجر فرض نمی‌گردند.

نکته: در مورد غیر تاجر مقررات اعسار حکومت می‌کند. اعسار بر دو نوع است: اعسار برای معافیت از پرداخت هزینه دادرسی و اعسار برای معافیت از پرداخت محکوم به از تاجر، دعوی اعسار مطلقاً پذیرفته نمی‌شود، خواه برای معافیت از پرداخت هزینه دادرسی باشد و خواه برای معافیت از پرداخت محکوم به. در مورد تاجر فقط مقررات ورشکستگی جاری می‌باشد.

شرایط صدور حکم ورشکستگی:

۱. تاجر بودن

نه داشتن کارت بازرگانی ملاک تاجر بودن است و نه ثبت نام در دفتر ثبت تجاری ملاک تاجر بودن می‌باشد. ملاک تاجر بودن فقط اشتغال به یکی از اعمال تجاری احصاء شده در ماده ۲ ق.ت می‌باشد. لازم به یادآوری است برای تاجر قلمداد نمودن شخص لازم نیست که شغل

انحصاری شخص اشتغال به یکی از اعمال تجاری باشد بلکه همین که شغل معمولی شخص اشتغال به یکی از اعمال تجاری باشد، مطابق ماده ۱ ق.ت برای تاجر قلمداد نمودن شخص کافی می‌باشد. مثل اینکه اگر کارمندی همه روزه بعد از ظهرها به یکی از اعمال تجاری اشتغال داشته باشد باید آن کارمند را تاجر فرض نمود.

۲. توقف در پرداخت دیون:

شرط دیگر صدور حکم ورشکستگی آن است که تاجر در تأدیه دیون خود توقف حاصل نماید. توقف در اجرای سایر تعهدات غیر پولی نمی‌تواند موجب ورشکستگی تاجر شود مگر اینکه این تعهد غیر پولی به پول تبدیل گردد و تاجر آن پول را تأدیه نماید مثل اینکه شخصی در قبال دیگری تعهد به احداث یک ساختمان ۱۰ طبقه نماید. هرگاه آن شخص (تاجر) در موعد مقرر به تعهد خود عمل نکند چنانچه تعهد از ناحیه دیگری به حکم دادگاه اجرا شود ولی تاجر از پرداخت هزینه احداث ساختمان امتناع ورزد این امتناع می‌تواند موجب صدور حکم ورشکستگی تاجر بشود.

سؤال: شرایط لازم و کافی برای تحقق ورشکستگی عبارت است از:

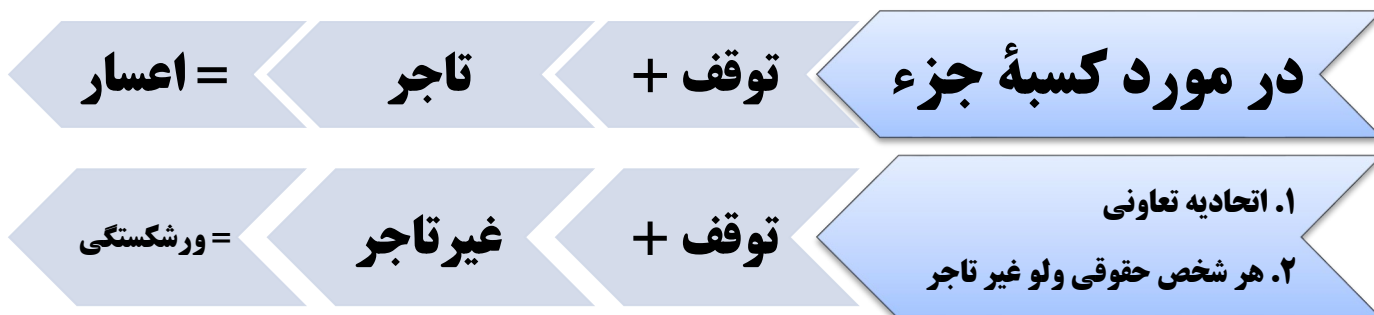
- × تاجر بودن
- ✓ تاجر زنده و توقف
- × صرف توقف
- × صرف توقف تاجر زنده، آن هم به علت عدم کفایت دارایی

عدم تکافو شرط نیست؛ توقف و عدم تأدیه شرط است؛ ماده ۴۱۲ حرفی از علت توقف زنده؛ حرف از توقف زده است؛ توقف در زمان حیات شرط است؛ صدور حکم در زمان حیات شرط نیست تا یک سال بعد از آن وقت دارد. ورشکستگی عبارت است از صرف توقف تاجر در زمان حیات نه ممات! پس، توقف تاجر زنده را ورشکستگی گویند که می‌تواند در همان زمان حیات منتهی به حکم ورشکستگی شود و می‌تواند بعد از فوت او نیز تا یک سال منتهی به صدور حکم ورشکستگی شود (البته به نظر می‌رسد مهلت یک‌ساله برای درخواست صدور حکم ورشکستگی است و نه خود صدور حکم ورشکستگی یعنی منطقی این است که برای رسیدگی و صدور ورشکستگی نباید مهلت قرار داد چراکه ممکن است بررسی طلب و دیون یک ورشکسته سه سال طول بکشد البته به موجب نص قانون، مهلت یک‌ساله برای صدور رأی است).
 نکته: در سؤالاتی که به زنده بودن تاجر اشاره نشده است و آن را مطلق به کار برده است، فرض بر زنده بودن است.

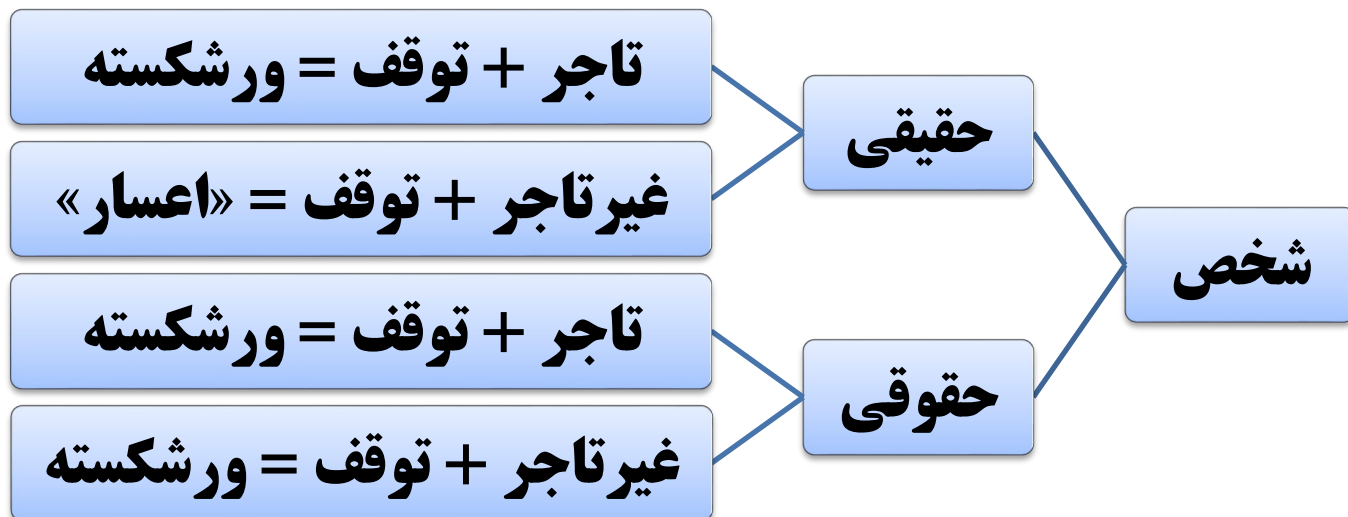
اصل این است:



استثناء این است:



اتحادیه تعاونی و هر شخص حقوقی ولو غیر تاجر مطابق ماده ۱۵ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی (مصوب ۱۳۹۴) با اینکه کار تجاری نمی‌کنند مشمول ورشکستگی می‌شوند (مثل مدرسه فوتبال، مؤسسه هنری، مؤسسه آموزشی و ...). ماده اخیرالذکر می‌گوید: «دادخواست اعسار از تاجر و اشخاص حقوقی پذیرفته نمی‌شود. این اشخاص در صورتی که مدعی اعسار باشند باید رسیدگی به امر ورشکستگی خود را درخواست کنند. تبصره: اگر دادخواست اعسار از سوی اشخاص حقوقی یا اشخاصی که تاجر بودن آنها نزد دادگاه مسلم است طرح شود، دادگاه بدون اخطار به خواهان، قرار رد دادخواست وی را صادر می‌کند.» این مقرر بر خلاف ماده ۵۱۲ ق.آ.د.م که فقط از تاجر دادخواست اعسار را نمی‌پذیرفت از اشخاص حقوقی ولو اینکه تاجر نباشد نیز اعسار را نپذیرفته است و آنها را ملزم به ورشکستگی نموده است چراکه ملاک ماده ۴۱۲ ق.ت مبنی بر تاجر بودن شخص در ورشکستگی را نادیده گرفته است باید قائل به این شد که به صورت مطلق توقف و تاجر بودن، شرط ورشکستگی است مگر تصریح به شخص حقوقی شده باشد.
 پس فقط شخص حقیقی غیرتاجر که متوقف شود معسر است.



سؤال: آیا صرف توقف در تأدیة وجه نقد برای صدور حکم ورشکستگی کافی هست یا اینکه کافی نبودن دارایی شخص (تاجر) نیز شرط است؟
 هیأت عمومی دیوان عالی کشور در یک رأی اصراری که به اتفاق آراء صادر گردیده ملاک ورشکستگی تاجر را با توجه به ماده ۴۱۲ ق.تجارت صرف توقف در پرداخت قلمداد نموده است.
ویژگی‌های حکم ورشکستگی:

۱. مرجع صالح برای صدور حکم ورشکستگی طبق ماده ۴۱۵ ق.ت دادگاه بدوی اقامتگاه تاجر می‌باشد.
۲. حکم ورشکستگی نیاز به قطعیت ندارد، و در زمانی که هنوز قطعیت نیافته است، اجرا می‌گردد.

۳. حکم ورشکستگی به طور موقت اجرا می‌شود.

۴. حکم ورشکستگی مشمول قاعده فراغ دادرس نیست.

تاریخ توقف و تاریخ ورشکستگی: (ماده ۴۱۶ ق.ت)

۱. تاریخ توقف: تاریخی است که در حکم ورشکستگی اعلام می‌گردد، مبنی بر این که تاجر از این تاریخ در تأدیة دیونش دچار توقف شده است.

۲. تاریخ ورشکستگی: تاریخ صدور حکم ورشکستگی و ورشکسته محسوب شدن تاجر می‌باشد.

تأثیر ورشکستگی در دیون تاجر:

۱. طبق ماده ۴۲۱ ق.ت دیون مؤجل تاجر با رعایت تخفیفات مقتضیه نسبت به مدت، به دیون حال تبدیل می‌شود.

۲. بر اساس ماده ۴۲۲ ق.ت در صورتی که تاجر ورشکسته قبل از ورشکستگی: ۱- سفته‌ای صادر کرده باشد، ۲- براتی صادر کرده و قبول نشده، ۳- براتی را به عنوان برانگیر قبولی نوشته باشد: بعد از حکم ورشکستگی مبلغ آن سفته یا برات نسبت به تاجر ورشکسته حال می‌گردد و سایر اشخاصی که مسؤول تأدیة وجه سفته یا برات می‌باشند، باید با رعایت تخفیفات مقتضیه نسبت به مدت، مبلغ سفته یا برات را نقداً بپردازند یا تأدیة آن را در موعد آن تأمین نمایند.

نکته: برای صدور حکم ورشکستگی تاجر، دین محتمل است ناشی از معامله مدنی یا معامله تجاری باشد.

نکته: قسمت آخر ماده ۴۱۲ ق.ت مصوب ۱۳۱۱ به موجب ماده ۲۷۴ قانون امور حسبی مصوب ۱۳۱۹ قابلیت اعمال خود را از دست داده است. قسمت آخر ماده ۴۱۲ ق.ت مقرر داشته: حکم ورشکستگی تاجری که حین الفوت متوقف بوده تا یک سال پس از فوت نیز قابل صدور می‌باشد و ماده ۲۷۴ ق. امور حسبی مقرر داشته: تصفیه ترکه متوفی در صورتی که متوفی بازرگان باشد تابع مقررات تصفیه امور بازرگان متوقف است.

برای مثال، هرگاه تاجر شخص حقیقی بوده و فوت نماید و این تاجر دارای ۱۰ میلیون دارایی اما ۱۰۰ میلیون بدهی باشد در این صورت اصل تساوی حقوق بستانکاران رعایت گردیده و هر یک از طلبکاران ۱۰٪ طلب خود را دریافت خواهند داشت و با اعمال ماده ۲۷۴ قانون امور حسبی دیگر بعداً نیازی نیست که حکم ورشکستگی آن تاجر صادر گردد.

نکته: برای اعمال ماده ۲۷۴ قانون امور حسبی مطابق رأی وحدت رویه نیازی به صدور حکم ورشکستگی متوفی نمی‌باشد.

چه اشخاصی صلاحیت درخواست صدور حکم ورشکستگی تاجر را دارند؟

۱. مقام قضایی یعنی دادستان در تشکیلات فعلی دادگستری.

۲. یک یا چند نفر از طلبکاران.

۳. خود تاجر. خود تاجر نه تنها حق درخواست صدور حکم ورشکستگی خود را دارد بلکه مطابق ماده ۴۱۳ ق.ت تجارت مکلف به این کار نیز می‌باشد یعنی اینکه تاجر از تاریخ توقف بایستی در ظرف ۳ روز توقف خود را به دادگاه اعلام داشته و صورتحساب دارایی و دفاتر تجاری خود را به دفتر دادگاه تسلیم نماید. ضمانت اجرای تخلف از این امر مطابق ماده ۵۴۲ ق.ت تجارت محکومیت به مجازات ورشکسته به تقصیر اختیاری می‌باشد.

نحوه اجرای حکم ورشکستگی:

در مورد سایر احکام دادگاه‌ها، حکم دادگاه یا از مواردی است که فقط جنبه اعلامی دارد که در این صورت، نیازی به صدور اجراییه نبوده و مفاد رأی دادگاه به ادارات ذیربط اعلام می‌گردد اما در بیشتر مواقع برای اجرای رأی دادگاه بایستی اجراییه صادر شود. دادگاه پس از صدور رأی، خود به خود در هیچ صورتی اجراییه صادر نمی‌کند بلکه صدور اجراییه دادگاه، منوط به قطعیت حکم و درخواست محکوم‌له می‌باشد اما

در مورد احکام راجع به ورشکستگی، دادگاه، دیگر منتظر درخواست اجراء نمی‌ماند بلکه دادگاه پس از صدور حکم ورشکستگی، در شهرهایی که اداره تصفیه امور ورشکستگی وجود دارد، امر تصفیه را به این اداره محول می‌نماید و در شهرهایی که اداره تصفیه امور ورشکستگی وجود ندارد، دادگاه مدیر تصفیه‌ای تعیین نموده و عضو ناظری را انتخاب می‌کند اما نکته قابل توجه آن است که مطابق ماده ۴۴۰ ق.تجارت مدیر تصفیه یا در حکم ورشکستگی یا نهایتاً ظرف ۵ روز از تاریخ صدور حکم ورشکستگی انتخاب می‌شود اما با توجه به ماده ۴۲۷ ق.تجارت عضو ناظر در ضمن حکم ورشکستگی دادگاه تعیین می‌شود.

نکته: حکم ورشکستگی موقتاً اجرا می‌شود یعنی اینکه حکم ورشکستگی که دادگاه بدوی صادر می‌کند بدون اینکه مرحله تجدیدنظر را طی نموده باشد قابلیت اجرایی دارد و تجدیدنظرخواهی مانع اجرای حکم نیست.

نحوه اعتراض در مورد حکم ورشکستگی:

مواد ۵۳۶ تا ۵۴۰ ق.ت، قابلیت شکایت از حکم ورشکستگی را توضیح می‌دهد:

۱. با توجه به ماده ۴۱۶ ق.ت دادگاه در ضمن حکم ورشکستگی تاریخ توقف را تعیین می‌کند و چنانچه تعیین ننماید، تاریخ ورشکستگی تاجر، تاریخ توقف محسوب می‌گردد. هر ذینفعی می‌تواند نسبت به تاریخ توقف با توجه به ماده ۵۳۸ ق.ت تا زمانی که برای تشخیص و تصدیق طلب طلبکاران مهلت تعیین شده است **اعتراض** نماید. دادگاه صالح برای رسیدگی نسبت به اعتراض به تاریخ توقف دادگاه صادرکننده حکم ورشکستگی می‌باشد.

پس حکم اعلان ورشکستگی که تاریخ توقف تاجر در آن آمده است قابل اعتراض است. ممکن است حکم جدا برای تاریخ توقف تاجر صادر شود (حکمی که به موجب آن، تاریخ توقف تاجر در زمانی قبل از اعلان ورشکستگی تشخیص شود) که این نیز قابل اعتراض است. این دو از طرف تاجر ورشکسته ظرف ده روز قابل اعتراض است؛ اما از طرف اشخاص ثالث که در ایران مقیم باشند یک ماه و در خارج اقامت داشته باشند دو ماه قابل اعتراض است.

ماده ۵۳۷ قانون تجارت می‌گه: «اعتراض باید از طرف تاجر ورشکسته در ظرف ده روز و از طرف اشخاص ذینفع که در ایران مقیمند در ظرف یک ماه و از طرف آنهایی که در خارج اقامت دارند در ظرف دو ماه به عمل آید ابتدای مدت‌های مزبور از تاریخی است که احکام مذکوره اعلان می‌شود.» به نوعی ذینفع در حکم ورشکستگی، شخص ثالث محسوب می‌شود که به خورده بخوایم دقیق نگاه کنیم ق.ت با ق.آ.د.م در تعارض است چون در جزوه بسیار کامل آیین دادرسی مدنی م (البته تعریف از خود نباشه!) گفتیم که تنها طریق اعتراضی که اصلاً مهلت نداره «اعتراض شخص ثالث» است. اما گر پرسیدند بگید اصولاً اعتراض ثالث مهلت نداره الا اینجا توو ماده ۵۳۷ ق.تجارت که مهلت، تعیین شده است!

۲. واخواهی:

یعنی اعتراض به حکم غیابی. هرگاه حکم ورشکستگی غیابی باشد ظرف ۲۰ روز برای اشخاص مقیم ایران و دو ماه برای اشخاص مقیم خارج از تاریخ ابلاغ، قابل واخواهی می‌باشد. حکم غیابی حکمی است که خوانده در هیچ‌یک از جلسات رسیدگی حاضر نبوده و لایحه‌ای نیز نفرستاده است و وقت رسیدگی به خوانده ابلاغ واقعی نشده باشد. دادگاه صالح برای رسیدگی به دعوی واخواهی، دادگاه صادرکننده حکم ورشکستگی می‌باشد.

۳. تجدیدنظرخواهی:

از آنجاکه حکم ورشکستگی، راجع به دعوی غیرمالی می‌باشد همانند سایر دعاوی غیرمالی، قابل تجدیدنظر در دادگاه تجدیدنظر استان می‌باشد و مهلت تجدیدنظرخواهی برحسب مورد ۲۰ روز یا دو ماه از تاریخ ابلاغ حکم می‌باشد.

ماده ۵۴۰ قانون تجارت یکسری قرارها رو نام برده که نه قابل اعتراض است و نه قابل فرجام: «قرارهای ذیل قابل اعتراض و استیناف و تمیز نیست: ۱. قرارهای راجعه به تعیین یا تغییر عضو ناظر یا مدیر تصفیه. ۲. قرارهای راجعه به تقاضای اعانه به جهت تاجر ورشکسته یا خانواده او [مطالبه بخشی از دارایی برای امرار معاش که باید به تصویب سه‌چهارم صاحبان طلب برسد تا دادگاه قرار آن را صادر کند]. ۳. قرارهای فروش اسباب یا مال التجاره که متعلق به ورشکسته است. ۴. قرارهایی که قرارداد ارفاقی را موقتاً موقوف یا قبول موقتی مطالبات متنازع‌فیه را مقرر می‌دارد. ۵. قرارهای صادره در خصوص شکایت از اوامری که عضو ناظر در حدود صلاحیت خود صادر کرده است.»

نکته ماده ۴۲۰: این ماده می‌گه: «محکمه هر وقت صلاح بداند می‌تواند ورود تاجر ورشکسته را به عنوان **شخص ثالث** در دعوی مطروحه **اجازه دهد.**» تاجر ورشکسته اصلاً ثالث نیست که اجازه بدیم به عنوان ثالث بیاد در دعوا! مدیر تصفیه نماینده اون در دعواست! بعد تازه «اجازه» چه صیغه‌ای است؟! مگه نه اینکه در آ.د.م اینجوری بود که هر کس بخواهد می‌تواند به عنوان ثالث به داخل دعوا بیاد! به نظر می‌رسه منظور از اجازه ورود ثالث، اجازه حضور ورشکسته توسط دادگاه در جاهایی که لازمه، است: مثلاً بخواهد بیاید دفاع کند؛ پس، نهاد ورود ثالث در آ.د.م مختص ثالث است و همین‌طور با وجود شرایط قانونی پذیرش ورود ثالث اجباری است در نتیجه ماده ۴۲۰ منظورش ورود ثالث اصطلاحی نیست زیرا اولاً تاجر اصلاً ثالث نیست بلکه طرف اصلی دعوا است که به جهت ورشکستگی توسط مدیر یا اداره تصفیه تعقیب می‌شود (به نمایندگی) و در ثانی اجازه دادگاه، در صورت صلاحدید برای مرود تاجر به عنوان وارد ثالث نشان از اختیاری بودن آن دارد و حال آنکه پذیرش ورود ثالث، اجباری است مع الوصف مقصود از ورود ثالث تاجر، اجازه او در دادگاه است که غالباً در مواردی که اخذ توضیح از خود تاجر لازم است صورت می‌گیرد. با این وجود، در سؤالات آزمون وکالت اگر از ورود ثالث تاجر پرسیده شده بود ورود ثالث او را به صلاحدید دادگاه مجاز می‌دانیم.

نکته: اداره تصفیه امور ورشکستگی مطابق ماده ۲۴ قانون اداره تصفیه، آگهی خطاب به چهار دسته منتشر می‌نماید.

الف - طلبکاران تاجر.

ب - بدهکاران تاجر.

ج - اشخاصی که مال تاجر نزد آنهاست.

د - اشخاص که مال آنها نزد تاجر است. ضمانت اجرای عدم مراجعه این اشخاص در ماده مذکور بیان شده است.

نکته: مستنداً به ماده ۲۱ قانون اداره تصفیه، اداره تصفیه امور ورشکستگی رأساً می‌تواند اقدام به جلب ورشکسته بنماید.

نکته: مستنداً به ماده ۲۱ قانون اداره تصفیه، چنانچه توقیف تاجر لازم باشد، اداره تصفیه قرار توقیف را از دادگاه می‌خواهد.

سؤال: آیا حکم ورشکستگی باید از طریق روزنامه کثیرالانتشار اعلان شود یا ابلاغ گردد؟ با توجه به مواد مختلف قانون تجارت حکم ورشکستگی باید از طریق روزنامه کثیرالانتشار اعلان گردد.

نکته: حکم ورشکستگی، غیر مالی است. در قانون تجارت نگفته که این حکم، قابل فرجام است در ق.آ.د.م هم نگفته است.

ممنوعیت تاجر از مداخله در اموال:

مطابق ماده ۴۱۸ ق.تجارت از تاریخ صدور حکم ورشکستگی، تاجر ممنوع از مداخله در اموال خود (چه آنچه در مدت ورشکستگی عایدش می‌شود چه آنچه از طریق ارث عایدش می‌شود) می‌باشد. باید توجه داشت:

۱. ممنوعیت تاجر از مداخله در اموال خود، نه تنها شامل اموال موجود بلکه شامل اموالی نیز خواهد بود که بعداً به دست تاجر می‌رسد مثلاً از طریق ارث اقتضای اصل وحدت دارایی این امر را می‌طلبد. اقتضای اصل وحدت دارایی آن است که هر بدهکاری با تمام دارایی خود مسؤول پرداخت بدهی‌های خود می‌باشد و مالی که به موجب ارث به تاجر رسیده جزو دارایی تاجر است.

همین که حکم ورشکستگی صادر شد، تاجر از ارث محروم می‌شود؟ ارث‌بری با ارثیه تفاوت دارد: به واسطه منع مداخله، منع از ارث نمی‌شود پس قاعده منع مداخله شامل امور مالی ارادی خود ورشکسته است، شامل امور غیرمالی نمی‌شود؛ شامل غیر ارادی قهری نمی‌شود؛ شامل امور دیگران نمی‌شود.

۲. تاجر فقط از مداخله در امور مالی خود ممنوع است. تاجر از مداخله در امور مالی دیگران ممنوع نمی‌باشد.

نکته: استثنائاً اگر تاجر، قیم باشد به موجب ماده ۱۲۳۱ ق.م برای فرد تحت قیمومت خودش نمی‌تواند امور مالی انجام دهد. این ماده می‌گه: «اشخاص ذیل نباید به سمت قیمومت معین شوند: ... ۲. کسانی که به علت ارتکاب جنایت یا یکی از جنحه‌های ذیل به موجب حکم قطعی محکوم شده باشند: ... ورشکستگی بتقصیر؛ ۳. کسانی که حکم ورشکستگی آنها صادر و هنوز عمل ورشکستگی آنها تصفیه نشده است.»

۳. تاجر فقط از مداخله در امور مالی خود ممنوع می‌باشد. تاجر از مداخله در امور غیرمالی ممنوع نمی‌باشد. تاجر می‌تونه همسر اختیار کنه! می‌تونه در امور حضانت، ولایت، قیمومت مربوط به خودش دخالت کند.

اثر حکم ورشکستگی:

۱. ممنوعیت تاجر از مداخله در اموال خود.

۲. اقدام دیگری به قائم‌مقامی از طرف تاجر (در شهرهایی که اداره تصفیه وجود دارد، اداره تصفیه امور ورشکستگی و در سایر شهرها مدیر تصفیه).

نقش‌های اداره تصفیه:

اداره تصفیه سه نقش ذیل را ایفاء می‌کند:

نقش اول اداره تصفیه، نقش قائم‌مقامی تاجر ورشکسته است.

نقش دوم اداره تصفیه، نقش قائم‌مقامی طلبکاران می‌باشد.

نقش سوم اداره تصفیه رعایت مصالح اقتصادی و امنیتی جامعه می‌باشد. برای مثال در کارخانه‌ای که سه هزار کارگر مشغول به کار باشند اداره تصفیه اجازه فروش دستگاه‌های آن کارخانه را نخواهد داد؛ زیرا شورش سه هزار کارگر شهری را به آشوب می‌کشد.

اثر حکم ورشکستگی نسبت به معاملات تاجر:

معاملات تاجر را می‌توان به سه دوره تقسیم کرد:

دوره اول: معاملات منعقد شده تاجر قبل از تاریخ توقف:

معاملات تاجر در این دوره معمول بر صحت می‌باشد اما استثنائاً در یک مورد در این دوره معامله تاجر قابل فسخ است و در مورد دیگر نیز باطل است. مورد که معامله تاجر قابل فسخ است، ماده ۴۲۴ ق.تجارت می‌باشد یعنی چنانچه معامله تاجر به قصد فرار از دین بوده یا برای اضرار به طلبکاران باشد و متضمن ضرری بیش از یک‌چهارم قیمت باشد. در این صورت معامله در ظرف ۲ سال از تاریخ انعقاد آن، قابل فسخ است. مقررات ماده ۴۲۵ ق.تجارت در خصوص نحوه فسخ قابل توجه است.

✓ اگر طرف معامله قبل از صدور حکم فسخ، تفاوت قیمت را بپردازد، معامله فسخ نخواهد شد.

✓ در حالت صدور حکم بر فسخ معامله، محکوم‌علیه باید پس از قطعی شدن حکم، مالی را که موضوع معامله است عیناً به مدیر تصفیه تسلیم و قیمت حین‌المعامله آن را قبل از آنکه دارائی تاجر بین غرماً تقسیم شود، دریافت کند و در حالتی که عین مال مزبور در تصرف او نباشد، باید تفاوت قیمت را بپردازد.

موردی که معامله در این دوره باطل است مشمول ماده ۴۲۶ ق.تجارت است یعنی چنانچه معامله تاجر به‌طور صوری و یا مسبوق به تبانی باشد باطل و کان لم یکن می‌باشد. لازم به یادآوری است ماده ۴۲۶ ق.تجارت شامل هر سه دوره می‌باشد.

✓ اگر اثبات شود که معامله به طور صوری یا مسبوق به تبانی بوده است، آن معامله به دلیل فقدان قصد باطل است.

دوره دوم: معاملات منعقد شده بین تاریخ توقف و تاریخ صدور حکم ورشکستگی:

در این دوره به معاملات تاجر با نگاه تردید و شک نگریسته می‌شود. در اینکه معاملات تاجر در این دوره چه وضعیتی دارد بین حقوقدانان اختلاف است. منشأ این اختلاف مواد ۴۲۳ و ۵۵۷ ق.ت می‌باشد زیرا ماده ۴۲۳ ق.ت برخی از معاملات را احصاء نموده و بیان داشته این معاملات تاجر پس از توقف باطل است و از طرف دیگر ماده ۵۵۷ ق.ت کلیه معاملات تاجر را پس از تاریخ توقف باطل اعلام نموده است. لذا برخی از حقوقدانان با استناد به ماده ۴۲۳ ق.ت برخی از معاملات تاجر را صحیح فرض می‌کنند اما نظر برخی حقوقدانان بر آن است که با توجه به اطلاق ماده ۵۵۷ ق.ت کلیه معاملات تاجر در دوره دوم باطل است.

دوره سوم: معاملات منعقد شده پس از صدور حکم ورشکستگی:

معاملات تاجر در این دوره با توجه به ماده ۴۱۸ ق.ت تجارت باطل است.

نکته: باید توجه داشت طلبکارانی که در دوره اول و دوره دوم از تاجر طلبکار شده‌اند داخل در صف غرماء قرار می‌گیرند اما طلبکارانی که در دوره سوم طلبکار شده‌اند یعنی اشخاصی که پس از اعلان حکم ورشکستگی از تاجر طلبکار شوند. داخل در صف غرمای ورشکسته قرار نمی‌گیرند. این طلبکاران باید منتظر بمانند تاجر بدهی طلبکاران دیگر را بپردازد اگر چیزی ماند بعداً طلب خود را وصول نمایند.

انواع ورشکستگی: ورشکستگی بر سه نوع می‌باشد:

۱. **ورشکستگی عادی** (یا ورشکستگی عادی اجباری):

همان حالت اولیه و معمولی ورشکستگی است که در حالت اطلاق، اصل بر ورشکستگی عادی است و آن ناظر به حالتی است که توقف در تأدیة دیون تاجر بدون تقصیر و بدون سوءنیت و بدون تقلب بر اثر عوامل خارجی یا حوادث غیرمترقبه محقق شده است. به عبارت بهتر، منظور آن است که تاجر مطابق ماده ۴۱۲ ق.ت تجارت توقف در پرداخت حاصل نموده است و این توقف در پرداخت، نتیجه تقصیر و تقلب تاجر نمی‌باشد. ورشکستگی عادی فاقد مجازات کیفری است و جرم‌انگاری نشده است، پس محرومیت اجتماعی هم پیدا نمی‌کند.

۲. **ورشکستگی به تقصیر:**

که خود دو نوع است:

الف- ورشکستگی به تقصیر اختیاری:

یعنی اینکه تاجر ضمن توقف در پرداخت مطابق ماده ۴۱۲ ق.ت تجارت مرتکب یکی از موارد ماده ۵۴۲ ق.ت تجارت شده باشد. در این صورت پس از طرح شکایت دادگاه **مختار است** که آن ورشکسته را به مجازات جرم ورشکسته به تقصیر محکوم بنماید یا خیر. ۱. تعهدات فوق‌العاده (بالقوه است؛ بالفعل نشده است)؛ ۲. عدم ارائه دفاتر تاجر ظرف سه روز؛ ۳. تاجر دفتر نداشته؛ ۴. تاجر دفتر ناقص یا بی‌ترتیب داشته است؛ ۵. تاجر صورت دارایی غیرواقعی تنظیم نموده ولی تقلبی نداشته (سوءنیت نداشته؛ به صورت سهوی؛ مثلاً یک صفر کم گذاشته است).

ب- ورشکستگی به تقصیر اجباری:

یعنی تاجر ضمن توقف در پرداخت مطابق ماده ۴۱۲ ق.ت تجارت، مرتکب یکی از موارد احصاء شده در ماده ۵۴۱ ق.ت تجارت گردد. در این صورت پس از طرح شکایت دادگاه **الزاماً آن ورشکسته را به مجازات جرم ورشکسته به تقصیر محکوم خواهد نمود**. ۱. **مخارج فوق‌العاده‌ای** نموده است که بالفعل شده است؛ ۲. **معاملات موهوم** نموده که بالفعل شده است؛ ۳. **معامله به قصد تأخیر ورشکستگی** که بالفعل شده است (قصد، تقصیر اوست!)، (در این خصوص چند تا مثال هم زده: قرض، برات سازشی، خرید بالا، فروش پایین)؛ ۴. **پرداخت طلب بعد از تاریخ توقف به یک طلبکار ترجیح داده شده است** (ترجیح، تقصیر اوست!).

در ورشکستگی به تقصیر اجباری با تقصیرهایی مواجه هستیم (تقصیرها از این قرار هستند: «فوق‌العاده»، «موهوم»، «قصد تأخیر» و «ترجیح») که بالفعل شده است (بالفعل شدن‌ها با این کلمات قابل فهم است: «مخارج»، «معاملات»، «معامله» و «پرداخت»); پس حتماً

حکم ورشکستگی به تقصیر صادر می‌شود. هیچکدام از موارد ۵۴۱ درباره دفتر تاجر و صورت دارایی او نیست پس اساساً اگر در سؤالات این موارد بود ورشکستگی به تقصیر اجباری منتفی است.

مطابق ماده ۶۷۱ قانون مجازات اسلامی (کتاب پنجم «تعزیرات» مصوب ۱۳۷۵): «مجازات ورشکسته به تقصیر [چه اجباری چه اختیاری] از شش ماه تا دو سال حبس است.»

۳. ورشکستگی به تقلب:

یعنی تاجر ضمن توقف در پرداخت مطابق ماده ۴۱۲ ق.تجارت مرتکب یکی از موارد مندرج در ماده ۵۴۹ ق.تجارت بشود. در این صورت پس از طرح شکایت، آن ورشکسته به مجازات جرم ورشکسته به تقلب محکوم خواهد شد. ۱. تاجر دفاتر خود را مفقود نموده («مفقود نموده») یعنی با سوءنیت و تقلب (چون «مفقود نموده» به طور مطلق آمده سوءنیت، مفروض است) (اگر تاجر، دفتر خود را بدون سوءنیت مفقود نموده باشد تاجر، ورشکسته عادی است)؛ ۲. تاجر صورت دارایی غیرواقعی و متقلبانه تنظیم نموده است (باید این موضوع احراز شود یعنی چون مطلق آمده سوءنیت، مفقود است) (در جایی که تاجر ورشکسته صورت دارایی غیرواقعی تنظیم نموده، چنانچه به «تقلب» تصریح نشود مدل ورشکستگی می‌شود: «به تقصیر اختیاری»); ۳. از بین بردن دارایی (چه به شکل صوری چه به شکل مواضعه) یا مخفی نمودن آن (فقط در ورشکستگی به تقلب است که از «دارایی» گفته است!). «مواضعه» یعنی کمتر از حالتی که خریده می‌فروشد. ۴. مدیون قلمدادکردن خود به وسیله اسناد و یا به وسیله صورت دارایی و قروض به طور تقلب به میزانی که در حقیقت مدیون نمی‌باشد.

مطابق ماده ۶۷۰ قانون مجازات اسلامی (کتاب پنجم «تعزیرات» مصوب ۱۳۷۵): «کسانی که به عنوان ورشکستگی به تقلب محکوم می‌شوند به مجازات حبس از یک تا پنج سال محکوم خواهند شد.» + محرومیت از حقوق اجتماعی (به عنوان مجازات تبعی)

نکته: غیر از محرومیت از حقوق اجتماعی که در ماده ۲۵ قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۲) فقط در خصوص ورشکسته به تقلب حاکم است کلاً ورشکستگی (هر سه مدلش) یکسری محدودیت‌ها به موجب مواد ۱۱۱ و ۱۴۷ ل.ا.ق.ت به دنبال دارد: مدیر شرکت نمی‌شود؛ بازرس نمی‌شود و ...

سؤال: اگر تاجر ورشکسته‌ای دفاتر بی‌ترتیب خود را مفقود نموده باشد ورشکسته به تقلب محسوب می‌شود یا به تقصیر اجباری؟ هر جا نوعی از ورشکستگی مطرح باشد که هم مشمول ورشکستگی به تقلب شود و هم ورشکستگی به تقصیر اجباری، آن تاجر، ورشکسته به تقلب محسوب می‌گردد. قاعده این است که ورشکستگی نوع سنگین‌تر ملاک است:

نکته مرتبط با سؤال: هر جا نوعی از ورشکستگی مطرح باشد که هم مشمول ورشکستگی به تقصیر اختیاری شود و هم ورشکستگی به تقصیر اجباری، آن تاجر، ورشکسته به تقصیر اجباری محسوب می‌گردد.

نکته مرتبط با سؤال: هر جا نوعی از ورشکستگی مطرح باشد که هم مشمول ورشکستگی عادی شود و هم ورشکستگی به تقصیر، آن تاجر، ورشکسته به تقصیر محسوب می‌گردد.

نکته: محرومیت تاجر به مجازات ورشکسته به تقصیر یا تقلب پس از طرح شکایت مطابق مواد ۵۴۴ و ۵۴۸ ق.تجارت به عمل خواهد آمد.

سؤال: آیا بدون صدور حکم ورشکستگی شرکت، می‌توان مدیران آن شرکت را به مجازات جرم ورشکسته به تقصیر یا تقلب محکوم نمود یا خیر؟ هیأت عمومی دیوان عالی در یک رأی اصراری این تعقیب را تجویز نموده است (البته رأی اصراری برای محاکم لازم‌الاتباع نمی‌باشد).

سؤال مثنی: اگر تاجر ورشکسته‌ای بدون سوءنیت دفاتر خود (که بی‌نظم و ترتیب است) را مفقود نموده باشد ...

× ورشکسته‌ی عادی است. (خب اینکه معلومه پاسخ صحیح نیست! اگر صورت سؤال اینجوری بود: «اگر تاجر، دفاتر خود را بدون

سوءنیت مفقود نموده باشد ...» این پاسخ صحیح بود چون که در اینجا تاجر، دفتر سالم داشته و نه دفتر بی‌نظم و ترتیب فلذا علاوه

بر اینکه سوءنیت نداشته یعنی تقلب نکرده تقصیری هم نداشته؛ پس اگر در متن سؤال، اون پرانتز و محتویاتش نبود گزینه

«ورشکسته‌ی عادی است» درست بود.)

- × ورشکسته‌ی عادیِ اختیاری است. (اصلاً ما ورشکسته‌ی عادیِ اختیاری نداریم؛ پس این گزینه اساساً منتفی است)
 - × ورشکسته‌ی به تقصیرِ اجباری است. (چون موضوع سؤال «دفتر» است پس ورشکسته اجباری نمی‌تواند باشد)
 - ✓ ورشکسته‌ی به تقصیرِ اختیاری است. (گزینه صحیح، این است)
 - × ورشکسته‌ی به تقلبِ اجباری است. (حتماً این گزینه، غلط است چون در متن سؤال قید «بدون سوءنیت» دارد)
 - × ورشکسته‌ی به تقلبِ اختیاری است. (اصلاً ما ورشکسته‌ی به تقلبِ اختیاری نداریم؛ پس این گزینه اساساً منتفی است)
 - × معسر است. (تاجر نمی‌تواند معسر باشد؛ «اعسار» اصولاً در تست‌های حقوق تجارت از نوع ورشکستگی باید حذفِ گزینه شود)
- نکته:** با نگاهی ظاهری به مواد (۴۱۲، ۵۴۱، ۵۴۲ و ۵۴۹) کاملاً مشخص است که قانونگذار تنها در ورشکستگی به تقصیر در مواردی برای دادگاه (دادرس) اختیار صدور حکم ورشکستگی به تقصیر را پیش‌بینی نموده است و آلا سایر موارد صدور حکم ورشکستگی (ورشکستگی عادی اجباری، ورشکستگی به تقصیر اجباری و ورشکستگی به تقلب اجباری)، اجباری است.

عضو ناظر و مدیر تصفیه:

- ✓ به استناد مواد ۴۲۷ و ۴۴۰ ق.ت، عضو ناظر و مدیر تصفیه توسط محکمه تعیین می‌شود.
- ✓ بر اساس ماده ۱ قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی، در شهرهایی که اداره تصفیه امور ورشکستگی موجود است، این اداره جایگزین عضو ناظر و مدیر تصفیه می‌باشد.
- ✓ عضو ناظر مطابق با ماده ۴۲۷ ق.ت در ضمن حکم ورشکستگی تعیین می‌شود، اما ممکن است مدیر تصفیه ظرف ۵ روز پس از صدور حکم ورشکستگی معین شود.
- ✓ وظیفه عضو ناظر، نظارت در امور ورشکستگی می‌باشد و وظیفه مدیر تصفیه انجام امور مربوط به تصفیه ورشکستگی می‌باشد.
- ✓ به استناد ماده ۴۳۲ ق.ت عضو ناظر از سوی دادگاه قابل تعویض است و طبق وحدت ملاک مدیر تصفیه قابل تغییر از سوی دادگاه می‌باشد.
- ✓ به استناد ماده ۴۴۲ ق.ت حق الزحمه مدیر تصفیه توسط دادگاه تعیین می‌شود و طبق وحدت ملاک حق الزحمه عضو ناظر توسط دادگاه تعیین می‌گردد.

وظیفه مدیر تصفیه در دعاوی له یا علیه تاجر ورشکسته:

- ✓ طبق نص ماده ۴۱۹ ق.ت، از تاریخ حکم ورشکستگی هر کس نسبت به تاجر ورشکسته دعوائی از منقول یا غیرمنقول داشته باشد باید بر مدیر تصفیه اقامه یا به طرفیت او تعقیب کند. پس این ماده می‌خواد بگه: با صدور حکم ورشکستگی دعاوی ای که له یا علیه تاجر ورشکسته طرح شده یا می‌شود باید له یا علیه مدیر یا اداره تصفیه ادامه پیدا کند زیرا ورشکسته از طرف دعا واقع شدن ممنوع است.

تست: اگر الف که تاجر است علیه ب که او نیز تاجر است طرح دعوا نماید و ورشکست شود ...

× دعوا علیه عضو ناظر ادامه می‌یابد.

× دعوا علیه مدیر تصفیه ادامه می‌یابد.

× دعوا علیه مدیر یا اداره تصفیه ادامه می‌یابد.

+ دعوا علیه ب ادامه می‌یابد.

جواب صحیح، گزینه آخر است. همین که حکم تاجر (ورشکستگی) صادر شد در هر نقشی که بود فقط همان نقش به مدیر یا اداره تصفیه واگذار می‌شود. اگر در گزینه ۳ به جای «علیه» می‌گفت «توسط»، جواب، صحیح می‌شد.

✓ طبق نص ماده ۴۵۸ ق.ت، نسبت به تمام دعاوی که هیئت طلبکارها در آن ذی‌نفع می‌باشند مدیر تصفیه با اجازه عضو ناظر می‌تواند دعوی را به صلح خاتمه دهد، اگر چه دعوی مزبوره راجع به اموال غیرمنقول باشد و در این مورد تاجر ورشکسته باید احضار شده باشد.

✓ طبق نص ماده ۴۵۸ ق.ت، اگر موضوع صلح قابل تقویم نبوده یا بیش از پنج هزار ریال باشد صلح لازم‌الاجرا نخواهد بود مگر اینکه محکمه آن صلح را تصدیق نماید در موقع تصدیق صلح‌نامه تاجر ورشکسته احضار می‌شود و در هر صورت مشارالیه (تاجر ورشکسته) حق دارد که به صلح اعتراض کند - اعتراض ورشکسته در صورتی که صلح راجع به اموال غیرمنقول باشد برای جلوگیری از صلح کافی خواهد بود تا محکمه تکلیف صلح را معین نماید.

مهر و موم اموال تاجر ورشکسته:

- ✓ طبق نص ماده ۴۳۳ ق.ت محکمه در حکم ورشکستگی، امر به مهر و موم را نیز می‌دهد.
- ✓ طبق نص ماده ۴۳۴ ق.ت، مهر و موم باید فوراً توسط عضو ناظر به عمل آید.
- ✓ طبق نص ماده ۴۳۷ ق.ت در صورتی که تاجر مقروض فرار کرده یا تمام یا قسمتی از دارائی خود را مخفی نموده باشد امین صلح «در حال حاضر در حقوق ایران مصداق ندارد.» می‌تواند بر حسب تقاضای یک یا چند نفر از طلبکاران فوراً اقدام به مهر و موم نماید و باید بلافاصله این اقدام خود را به مدعی‌العموم اطلاع دهد.
- ✓ طبق نص ماده ۴۳۸ ق.ت، انبارها و حجره‌ها و صندوق و اسناد و دفاتر و نوشتجات و اسباب و اثاثیه تجارتخانه و منزل تاجر باید مهر موم شود.
- ✓ طبق نص ماده ۴۳۹ ق.ت، در صورت ورشکستگی شرکت‌های تضامنی، مختلط یا نسبی اموال شخصی شرکاء ضامن، مهر و موم نخواهد شد؛ مگر اینکه حکم ورشکستگی آنها نیز در ضمن حکم ورشکستگی شرکت یا به موجب حکم جداگانه صادر شده باشد.
- ✓ طبق نص ماده ۴۴۳ ق.ت، اگر مهر و موم قبل از تعیین مدیر تصفیه به عمل نیامده باشد مدیر مزبور تقاضای انجام آن را خواهد نمود.
- ✓ به استناد تبصره ماده ۴۳۹ ق.ت، مستثنیات دین موضوع ماده ۵۲۴ ق.آ.د.م از مهر و موم معاف است و تحت اختیار تاجر ورشکسته گذاشته می‌شود.

مستثنی کردن برخی از اموال از توقیف (ماده ۴۳۴ ق.ت):

- ✓ مستثنی کردن برخی از اموال از توقیف با درخواست مدیر تصفیه و اجازه عضو ناظر امکان‌پذیر است.
- ✓ اشیاء ذیل را می‌توان با اجازه عضو ناظر از مهر و موم مستثنی کرده و اگر مهر و موم شده است از توقیف خارج نمود:
 - اشیاء و اسبابی که برای حوائج ضروری تاجر ورشکسته و خانواده او لازم است.
 - اشیائی که ممکن است قریباً ضایع شود یا دچار کسر قیمت شود.
 - اشیائی که برای به کار انداختن سرمایه تاجر ورشکسته و استفاده از آن لازم است، البته در صورتی که توقیف آنها موجب خسارت ارباب طلب باشد.

موارد فروش فوری اموال تاجر ورشکسته (ماده ۴۴۵ ق.ت):

- با اجازه عضو ناظر و توسط مدیر تصفیه، اموال ذیل به صورت فوری و بدون رعایت تشریفات به فروش می‌رسند:
- ✓ اشیائی که ممکن است قریباً ضایع شوند.
 - ✓ اشیائی که ممکن است کسر قیمت حاصل کند.

✓ اشیائی که نگاه داشتن آنها مفید نیست.

خروج دفاتر از مهر و موم (ماده ۴۴۶ ق.ت):

- ✓ دفتر دار محکمه دفاتر تاجر ورشکسته را به اتفاق عضو ناظر یا امین صلیحی که آنها را مهر و موم نموده است از توقیف خارج کرده، ذیل دفاتر را می‌بندد تا مندرجات جدیدی به آن افزوده نشود و آنها را به مدیر تصفیه تسلیم می‌نماید.
- ✓ دفتردار باید در صورت مجلس کیفیت دفاتر را به صورت خلاصه قید کند.

خروج اوراق تجاری از مهر و موم (ماده ۴۴۶ ق.ت):

آن دسته از اوراقی که وعده آنها نزدیک است یا باید قبولی آنها نوشته شود یا اینکه نسبت به آنها اقدامات تأمینی به عمل آید، از توقیف خارج می‌شوند و در صورت مجلس ذکر و به مدیر تصفیه تحویل می‌شوند تا وجه آنها را وصول نماید.

بازکردن مراسلات تاجر ورشکسته: (ماده ۴۴۶ ق.ت):

- ✓ مراسلاتی که به اسم تاجر ورشکسته می‌رسد، به مدیر تصفیه تسلیم و توسط او باز می‌شود.
- ✓ اگر خود ورشکسته حاضر باشد می‌تواند در بازکردن مراسلات شرکت کند.

تأمین نفقه تاجر ورشکسته و خانواده او (ماده ۴۴۷ ق.ت)

✓ در صورتی که تاجر ورشکسته وسیله دیگری برای اعاشه (زندگی) نداشته باشد، می‌تواند نفقه خود و خانواده‌اش را از دارائی خود درخواست کند.

✓ تصویب این امر بر عهده محکمه و تعیین موارد نفقه و مقدار آن بر عهده عضو ناظر است.

بستن دفاتر تاجر ورشکسته (ماده ۴۴۸ ق.ت):

- ✓ مدیر تصفیه تاجر ورشکسته را برای بستن دفاتر احضار می‌نماید. برای حضور تاجر ورشکسته ۴۸ ساعت مهلت داده می‌شود.
- ✓ در صورتی که تاجر حاضر نشد، با حضور عضو ناظر اقدام به عمل خواهد آمد.

تنظیم صورت دارایی تاجر ورشکسته (مواد ۴۴۹ و ۴۵۰ ق.ت):

در صورتی که تاجر ورشکسته صورت دارایی خود را تسلیم ننموده باشد:

- ✓ مدیر تصفیه آن را فوراً به وسیله دفاتر و اسناد و سایر اطلاعاتی که تحصیل می‌نماید تنظیم می‌کند.
- ✓ عضو ناظر مجاز است که راجع به تنظیم صورت دارایی و نسبت به اوضاع و احوال ورشکستگی از تاجر ورشکسته و شاگردها و مستخدمین او و همچنین از اشخاص دیگر توضیحات بخواهد و باید از تحقیقات مذکوره صورت مجلس ترتیب دهد.

تنظیم صورت دارایی پس از رفع توقیف از اموال تاجر ورشکسته:

پس از آن که اموال تاجر ورشکسته از توقیف خارج شد، باید صورت دارایی او مجدداً به صورت ذیل تنظیم شود:

- ✓ طبق نص ماده ۴۵۱ ق.ت، مدیر تصفیه پس از تقاضای رفع توقیف شروع به تنظیم صورت دارایی نموده و تاجر ورشکسته را هم در این موقع احضار می‌کند ولی عدم حضور او مانع از عمل نیست.
- ✓ طبق نص ماده ۴۵۲ ق.ت، مدیر تصفیه به تدریج که رفع توقیف می‌شود صورت دارایی را در دو نسخه تهیه می‌نماید. یکی از نسخه‌ها را به دفتر محکمه تسلیم کرده و دیگری در نزد او می‌ماند.
- ✓ طبق نص ماده ۴۵۳ ق.ت، مدیر تصفیه می‌تواند برای تهیه صورت دارایی و تقویم اموال از اشخاصی که لازم بداند استمداد کند صورت اشیائی که موافق ماده ۴۴۴ در تحت توقیف نیامده ولی قبلاً تقویم شده است ضمیمه صورت دارایی خواهد شد.

شیوه وصول مطالبات و فروش اموال تاجر ورشکسته:

- ✓ طبق نص ماده ۴۵۶ ق.ت، پس از تهیه شدن صورت دارایی تمام مال‌التجاره و وجه نقد و اسناد طلب و دفاتر و نوشتجات و اثاثیه (به غیر از مستثنیات دین) و اشیاء تاجر ورشکسته به مدیر تصفیه تسلیم می‌شود.
- ✓ طبق نص ماده ۴۵۷ ق.ت، مدیر تصفیه با نظارت عضو ناظر به وصول مطالبات مداومت می‌نماید و همچنین می‌تواند با اجازه مدعی‌العموم (دادستان) و نظارت عضو ناظر به فروش اثاث‌البیت و مال‌التجاره تاجر مباشرت نماید لیکن مدیر تصفیه قبلاً (قبل از فروش اموال) باید اظهارات تاجر ورشکسته را استماع یا لاقلاً مشارالیه را برای دادن توضیحات احضار کند.
- ✓ طبق نص ماده ۴۶۰ ق.ت، وجوهی که توسط مدیر تصفیه دریافت می‌شود باید فوراً به صندوق عدلیه محل تسلیم گردد. صندوق مزبور حساب مخصوصی برای عمل ورشکسته اعم از عایدات و مخارج باز می‌کند و وجه مزبور از صندوق مسترد نمی‌گردد مگر به حواله عضو ناظر و تصدیق مدیر تصفیه.

اقدامات تأمینی به نفع تاجر ورشکسته:

- ✓ طبق نص ماده ۴۶۱ ق.ت، مدیر تصفیه مکلف است از روز شروع به مأموریت اقدامات تأمینیه برای حفظ حقوق تاجر ورشکسته نسبت به مدیونین او به عمل آورد.
- ✓ طبق نص ماده ۴۴۸ ق.ت، تاجر ورشکسته می‌تواند در موقع کلیه عملیات تأمینیه حاضر باشد.

تشخیص مطالبات طلبکاران:

- ✓ ماده ۴۶۲ ق.ت: «پس از صدور حکم ورشکستگی طلبکارها مکلفند در مدتی که به موجب اخطار مدیر تصفیه در حدود نظامنامه وزارت عدلیه معین شده، اسناد طلب خود یا سواد مصدق آن را (رونوشت برابر اصل آن را) به انضمام فهرستی که کلیه مطالبات آنها را معین می‌نماید به دفتردار محکمه تسلیم کرده قبض دریافت دارند.»
- ✓ ماده ۴۶۳ ق.ت: «تشخیص (قبول کردن) مطالبات طلبکارها در ظرف سه روز از تاریخ انقضای مهلت مذکور در ماده قبل شروع شده و بدون وقفه در محل و روز و ساعتی که از طرف عضو ناظر معین می‌گردد (به ترتیبی که در نظامنامه معین خواهد شد) تعقیب می‌شود.»
- ✓ ماده ۴۶۳ ق.ت: «هر طلبکاری که طلب او تشخیص یا جزء صورت حساب دارائی منظور شده می‌تواند در حین تشخیص مطالبات سایر طلبکارها حضور به هم رسانیده و نسبت به طلب‌هایی که سابقاً تشخیص شده یا فعلاً در تحت رسیدگی است اعتراض نماید همین حق را خود تاجر ورشکسته هم خواهد داشت.»
- ✓ ماده ۴۶۵ ق.ت: «محل اقامت طلبکارها و وکلای آنها در صورت مجلس تشخیص مطالبات معین و به علاوه توصیف مختصری از سند داده می‌شود و تعیین قلم‌خوردگی یا تراشیدگی یا الحاقات بین‌السطور نیز باید در صورت مجلس قید و این نکته مسلم شود که طلب مسلم یا متنازع‌فیه است.»
- ✓ ماده ۴۶۶ ق.ت: «عضو ناظر می‌تواند به نظر خود امر به ابراز دفاتر طلبکارها دهد یا از محکمه محل تقاضا نماید صورتی از دفاتر طلبکارها استخراج کرده و نزد او بفرستد.»
- ✓ ماده ۴۷۶ ق.ت: «اگر طلب مسلم و قبول شد، مدیر تصفیه در روی سند عبارت ذیل را نوشته امضاء نموده و عضو ناظر نیز آن را تصدیق می‌کند: «جزو قروض ... مبلغ ... قبول شد بتاريخ ...»
- هر طلبکار باید در ظرف مدت و به ترتیبی که به موجب نظامنامه وزارت عدلیه معین می‌شود التزام بدهد طلبی را که اظهار کرده، طلب حقیقی و بدون قصد استفاده نامشروع است.»

- ✓ ماده ۴۶۸ ق.ت: «اگر طلب متنازع‌فیه واقع شد، عضو ناظر می‌تواند حل قضیه را به محکمه رجوع و محکمه باید فوراً از روی راپرت (گزارش) عضو ناظر رسیدگی نماید محکمه می‌تواند امر دهد که با حضور عضو ناظر تحقیق در امر به عمل آید و اشخاصی را که می‌توانند راجع به این طلب اطلاعاتی دهند عضو ناظر احضار یا از آنها کسب اطلاع کند.»
 - ✓ ماده ۴۶۹ ق.ت: «در موقعی که اختلاف راجع به تشخیص طلبی به محکمه رجوع شده و قضیه طوری باشد که محکمه نتواند در ظرف ۱۵ روز حکم صادر کند باید بر حسب اوضاع امر دهد که انعقاد مجلس هیئت طلبکارها برای ترتیب قرارداد ارفاقی به تأخیر افتد و یا اینکه منتظر نتیجه رسیدگی نشده و مجلس مزبور منعقد شود.»
 - ✓ ماده ۴۷۰ ق.ت: «محکمه می‌تواند در صورت تصمیم به انعقاد مجلس قرار دهد که صاحب طلب متنازع‌فیه معادل مبلغی که محکمه در قرار مزبور معین می‌کند موقتاً طلبکار شناخته شده در مذاکرات هیئت طلبکارها برای مبلغ مذکور شرکت نماید»
 - ✓ ماده ۴۷۱ ق.ت: «در صورتی که طلبی مورد تعقیب جزائی واقع شده باشد محکمه می‌تواند قرار تأخیر مجلس را بدهد ولی اگر تصمیم به عدم تأخیر مجلس نمود، نمی‌تواند صاحب آن طلب را موقتاً جزو طلبکاران قبول نماید و مادام که محاکم صالحه حکم خود را نداده‌اند طلبکار مزبور نمی‌تواند به هیچ وجه در عملیات راجع به ورشکستگی شرکت کند.»
 - ✓ ماده ۴۷۲ ق.ت «پس از انقضای مهلت‌های معین در مواد ۴۶۲ و ۴۶۷ به ترتیب قرارداد ارفاقی و سایر عملیات راجع به ورشکستگی مداومت (پرداخته) می‌شود.»
 - ✓ ماده ۴۷۳ ق.ت: «طلبکارهایی که در مواعد معینه حاضر نشده و مطابق ماده ۴۶۲ عمل نکردند نسبت به عملیات و تشخیصات و تصمیماتی که راجع به تقسیم وجوه، قبل از آمدن آنها به عمل آمده حق هیچ‌گونه اعتراضی ندارند، ولی در تقسیماتی که ممکن است به عمل آید، جزء غرما حساب می‌شوند بدون اینکه حق داشته باشند حصه‌ای را که در تقسیمات سابق به آنها تعلق می‌گرفت از اموالی که هنوز تقسیم نشده، مطالبه نمایند.»
 - ✓ ماده ۴۷۴ ق.ت: «اگر اشخاصی نسبت به اموال متصرفی تاجر ورشکسته دعوای خیراتی دارند و صرف‌نظر از آن نمی‌کنند باید آن را در حین تصفیه عمل ورشکستگی ثابت نموده و به موقع اجراء گذارند.»
 - ✓ ماده ۴۷۵ ق.ت: «حکم فوق درباره دعوای خیراتی نیز مجری خواهد بود که تاجر ورشکسته نسبت به اموال متصرفی خود یا دیگران دارد مشروط بر اینکه بر ضرر طلبکارها نباشد.»
- قرارداد ارفاقی:** قرارداد ارفاقی که به منزله ارفاق قائل شدن جمعی از طلبکاران در حق تاجر ورشکسته می‌باشد طی تشریفات به موجب مواد ۴۷۶ تا ۴۷۸ به عمل می‌آید. قرارداد ارفاقی، یک عقد تشریفاتی است که منوط به تشریفات است که خواهیم گفت؛ عقدی لازم است و در موارد خاص قانونی (۴۹۰ تا ۴۹۴ ق.ت) قابل فسخ یا بطلان است و عقدی، عهدی است (ماده ۴۷۶ ق.ت).
- تشریفات تشکیل مجمع طلبکاران برای انعقاد قرارداد ارفاقی:**
- ✓ قرارداد ارفاقی که یک عقد تشریفاتی است تحقق آن منوط به اجرای مراسم رسمی است (ماده ۴۷۹ ق.ت) مقصود از این مراسم این است ظرف ۸ روز عضو ناظر باید اقدام به دعوت طلبکارها جهت مشاوره انعقاد قرارداد ارفاقی و تشکیل مجمع عمومی طلبکارها نماید (۴۷۶) مجمع فوق باید تحت ریاست عضو ناظر در محل و تاریخ مشخصی تشکیل و با راپرت مدیر تصفیه و صورت‌مجلس عضو ناظر برگزار شود (۴۷۷ + ۴۷۸ ق.ت)
 - ✓ ماده ۴۷۶ ق.ت: «عضو ناظر در ظرف هشت روز از تاریخ موعدی که به موجب نظامنامه مذکور در ماده ۴۶۷ معین شده توسط دفتردار محکمه [مدیر دفتر دادگاه] کلیه طلبکارهایی را که طلب آنها تشخیص و تصدیق یا موقتاً قبول شده است برای مشاوره در انعقاد قرارداد ارفاقی دعوت می‌نماید، موضوع دعوت مجمع عمومی طلبکارها در رقعهای دعوت (نامه‌های دعوت) و اعلانات مندرجه در جراید باید تصریح شود.»

- ✓ ماده ۴۷۷ ق.ت: «مجمع عمومی مزبور در محل و روز و ساعتی که از طرف عضو ناظر معین شده است در تحت ریاست مشاوره (عضو ناظر) منعقد می‌شود طلبکارهایی که طلب آنها تشخیص و تصدیق شده است و همچنین طلبکارهایی که طلب آنها موقتاً قبول گردیده یا وکیل ثابت‌الوکاله آنها حاضر می‌شوند. تاجر ورشکسته نیز به این مجمع احضار می‌شود مشاوره (تاجر ورشکسته) باید شخصاً حاضر گردد و فقط وقتی می‌تواند اعزام وکیل نماید که عذر موجه داشته و صحت آن به تصدیق عضو ناظر رسیده باشد.»
- ✓ ماده ۴۷۸ ق.ت: «مدیر تصفیه به مجمع طلبکارها راپورتی (گزارشی) از وضعیت ورشکستگی و اقداماتی که به عمل آمده و عملیاتی که با استحضار تاجر ورشکسته شده است، می‌دهد راپورت (گزارش) مزبور به امضاء مدیر تصفیه رسیده و به عضو ناظر تقدیم می‌شود و عضو ناظر باید از کلیه مذاکرات و تصمیمات مجمع طلبکارها صورت‌مجلسی ترتیب دهد.»

طرفین و شرایط قرارداد ارفاقی:

مطابق ماده ۴۷۹ ق.ت طرفین قرارداد ارفاقی از یک طرف دیگر طلبکاران می‌باشند. (مطابق ماده ۴۸۰ ق.ت این طلبکاران ممکن است طلبشان تشخیص و تصدیق شده باشد و ممکن است طلبشان موقتاً قبول گشته باشد) و طرف دیگر تاجر ورشکسته می‌باشد.

سؤال: منظور از طلب تصدیق شده چه طلبی است؟

یعنی اداره تصفیه یا مدیر تصفیه طلب طلبکاران را قبول نموده باشد و طلبکاری دیگر بدان اعتراض نمی‌کند.

سؤال: منظور از طلب موقتاً قبول گشته چه نوع طلبی است؟

منظور از طلب موقتاً قبول گشته آن است که اداره تصفیه یا مدیر تصفیه، طلب طلبکار را قبول می‌کند اما یک یا چند نفر از طلبکاران بدان اعتراض می‌کنند. در این صورت معترض با هزینه خود اقامه دعوی می‌کند. اگر دعوی محکوم به رد شد، هزینه از کیسه خواهان رفته ولی اگر حکم به نفع خواهان صادر گردید در این صورت، از آن طلب اعتراض شده تا حد مطلب معترض عنه به ایشان به عنوان پاداش داده می‌شود و هزینه دعوی نیز به ایشان مسترد خواهد شد.

سؤال: طلبکاران با چه اکثریتی می‌توانند قرارداد ارفاقی را منعقد کنند؟

طلبکارانی که قرارداد ارفاقی را منعقد می‌نمایند با توجه به ماده ۴۸۰ ق.ت حداقل نصف به علاوه یک نفر از طلبکاران بوده و بایستی این تعداد حداقل سه چهارم کل مطالبات را از تاجر داشته باشند (سه چهارم کل مطالباتی که تشخیص و تصدیق شده و یا موقتاً قبول گشته باشد) مطابق ماده ۴۸۶ ق.ت تجارت قرارداد ارفاقی باید به تصدیق محکمه برسد.

✓ ماده ۴۸۱ ق.ت: «هرگاه در مجلس قرارداد ارفاقی اکثریت طلبکارها عدداً حاضر شوند، ولی از حیث مبلغ دارای سه ربع از مطالبات نباشند یا آنکه دارای سه ربع از مطالبات باشند ولی اکثریت عددی را حائز نباشند نتیجه حاصله از آن مجلس معلق و قرار انعقاد مجلس ثانی برای یک هفته بعد داده می‌شود. (گذاشته می‌شود).»

✓ ماده ۴۸۲ ق.ت: «طلبکارهایی که در مجلس اول، خود یا وکیل ثابت‌الوکاله آنها حاضر بوده و صورت‌مجلس را امضاء نموده‌اند مجبور نیستند در مجلس ثانی حاضر شوند مگر آنکه بخواهند در تصمیم خود تغییری دهند ولی اگر حاضر نشدند تصمیمات سابق آنها به اعتبار خود باقی است

اگر در جلسه ثانی اکثریت عددی و مبلغی مطابق ماده ۴۸۰ (حداقل نصف به علاوه یک نفر از طلبکارانی که سه چهارم کل مطالبات تشخیص و تصدیق شده یا موقتاً قبول گشته باشد) تکمیل شود قرارداد ارفاقی قطعی خواهد بود. (منعقد می‌گردد)»

✓ طبق ماده ۵۰۶ ق.ت، اگر یک شرکت تضامنی، مختلط یا نسبی ورشکسته شود، طلبکارها می‌توانند قرارداد ارفاقی را با شرکت منعقد کنند، یا فقط با یک یا چند نفر از شرکاء ضامن منعقد نمایند، البته در صورتی که شرکاء ضامن نیز ورشکسته شده باشند.

اعتراض به قرارداد ارفاقی:

سؤال: آیا قرارداد ارفاقی قابل اعتراض است یا خیر؟

بلی، کلیه طلبکارانی که حق شرکت در انعقاد ارفاقی را دارند مستنداً به ماده ۴۸۵ ق.ت می‌توانند ظرف یک هفته از تاریخ انعقاد قرارداد ارفاقی بدان اعتراض نمایند.

✓ ماده ۴۸۶ ق.ت: «قرارداد ارفاقی باید به تصدیق محکمه برسد، (تا محکمه بررسی نماید که آیا تشریفات قانونی برای انعقاد آن رعایت شده است یا خیر) و هر یک از طرفین قرارداد می‌توانند تصدیق آن را از محکمه تقاضا نمایند.

محکمه نمی‌تواند قبل از انقضای مدت یک‌هفته مذکور در ماده قبل (یک هفته‌ای که برای اعتراض به قرارداد ارفاقی پیش‌بینی شده است). تصمیمی راجع به تصدیق اتخاذ نماید هر گاه در ظرف این مدت از طرف طلبکارهایی که حق اعتراض دارند اعتراضاتی به عمل آمده باشد محکمه باید در موضوع اعتراضات و تصدیق قرارداد ارفاقی حکم واحد صادر کند،

اگر اعتراضات تصدیق شود قرارداد نسبت به تمام اشخاص ذی‌نفع بلااثر می‌شود.»

✓ ماده ۴۸۷ ق.ت: «قبل از آن که محکمه در باب تصدیق قرارداد (قرارداد ارفاقی) رأی دهد عضو ناظر باید راپورتی (گزارشی) که متضمن کیفیت ورشکستگی و امکان قبول قرارداد باشد به محکمه تقدیم نماید.»

✓ ماده ۴۸۸ ق.ت: «در صورت عدم رعایت قواعد مقرر محکمه از تصدیق قرارداد ارفاقی امتناع خواهد نمود.»

فسخ قرارداد ارفاقی:

سؤال: آیا قرارداد ارفاقی قالب فسخ است یا خیر؟

با توجه به ماده ۴۹۴ ق.ت تاجر به شرایط قرارداد عمل ننماید. برای فسخ قرارداد ارفاقی می‌توان بر علیه تاجر اقامه دعوا نمود.

بطلان قرارداد ارفاقی:

سؤال: آیا قرارداد ارفاقی قابل ابطال می‌باشد یا خیر؟

در دو مورد ذیل قرارداد ارفاقی مطابق ماده ۴۹۲ ق.ت تجارت باطل است:

۱. در موردی که تاجر، ورشکسته به تقلب یعنی قرارداد ارفاقی فقط با ورشکسته عادی و ورشکسته به تقصیر (چه در حال تعقیب باشد چه محکوم شده باشد) قابل انعقاد است با ورشکسته به تقلب نمی‌توان قرارداد ارفاقی منعقد نمود.

نکته: اگر تاجر به جرم ورشکستگی به تقلب تحت تعقیب باشد می‌توان با او قرارداد ارفاقی منعقد نمود اما در صورت محکومیت تاجر به ورشکستگی به تقلب، قرارداد ارفاقی باطل خواهد بود.

۲. مطابق ماده ۴۹۰ ق.ت تجارت چنانچه بعد از انعقاد قرارداد ارفاقی معلوم گردد تاجر در میزان دارایی یا میزان قروض خود حيله و تقلب به کار برده و میزان واقعی را بیان ننموده است.

آثار بطلان یا فسخ قرارداد ارفاقی:

سؤال: پس از فسخ یا ابطال قرارداد ارفاقی در شهرهایی که اداره تصفیه وجود ندارد آیا مدیر تصفیه یا عضو ناظر سابق انجام‌وظیفه می‌کنند یا اینکه دادگاه مدیر تصفیه یا عضو ناظر جدید انتخاب می‌کند؟

با توجه به ماده ۴۹۷ ق.ت تجارت پس از فسخ یا ابطال قرارداد ارفاقی، محکمه عضو ناظر و مدیر تصفیه جدید انتخاب خواهد نمود اما محتمل است آنها همان عضو ناظر یا مدیر تصفیه سابق باشند یا خیر.

سؤال: اگر برای حسن اجرای قرارداد ضامنی داده شده باشد در صورت بطلان قرارداد ارفاقی تکلیف ضمانت چیست؟ در این صورت ضمانت ضامن نیز ملغی می‌گردد.

✓ طبق ماده ۵۰۰ ق.ت، به واسطه فسخ یا بطلان قرارداد ارفاقی، معاملاتی که تاجر ورشکسته پس از تصدیق قرارداد ارفاقی تا صدور حکم بطلان یا فسخ قرارداد مزبور نموده باطل نمی‌شود مگر در صورتی که معلوم شود معاملات منعقد شده به قصد اضرار بوده و به

ضرر طلبکاران هم باشد.

- ✓ ماده ۵۰۱ ق.ت: «در صورت فسخ یا ابطال قرارداد ارفاقی دارایی تاجر بین طلبکاران ارفاقی و اشخاصی که بعد از قرارداد ارفاقی طلبکار شده‌اند، به غرما تقسیم می‌شود.»
- ورشکستگی مجدد تاجر (ماده ۵۰۳ ق.ت):**
- ممکن است تاجر در طول مدت اجراء قرارداد ارفاقی، مجدداً ورشکست شود، در این صورت:
- ✓ مجدداً برای او حکم ورشکستگی صادر و مدیر تصفیه و عضو ناظر تعیین می‌گردد.
- ✓ دارایی موجود تاجر بین طلبکاران ارفاقی و اشخاصی که به واسطه معاملات صورت گرفته پس از انعقاد قرارداد ارفاقی، از تاجر طلبکار شده‌اند به غرما تقسیم می‌شود.

تفریح حساب:

- ✓ ماده ۵۰۴ ق.ت: «اگر قرارداد ارفاقی منعقد نشد مدیر تصفیه فوراً به عملیات تصفیه و تفریح عمل ورشکستگی شروع خواهد کرد.»
- منظور از عملیات تصفیه و تفریح عمل ورشکستگی این است که مدیر تصفیه اموال منقول و غیرمنقول تاجر ورشکسته را به فروش رسانیده و مطالبات و دیون او را صلح یا وصول نموده و تفریح حساب نماید. چنین اقدامی تحت نظر عضو ناظر و با حضور تاجر ورشکسته به عمل می‌آید، در نهایت، عملیات تصفیه به دو شکل عادی و اختصاری به عمل می‌آید: منظور از تصفیه عادی به موجب مواد ۲۴، ۲۵ و ۴۰ قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی (مصوب ۱۳۱۸) حالتی است که ورشکسته هزینه‌های عملیات تصفیه را بتواند پرداخت نماید که در این صورت نشر آگهی در روزنامه رسمی یک بار به عمل آمده و پس از ۱۰ روز، یک بار دیگر در روزنامه کثیرالانتشار به عمل می‌آید و نسخه‌ای نیز برای طلبکاران ارسال می‌شود تا ظرف دو ماه هر ادعایی دارند مطرح کنند در تصفیه اختصاری که ناظر به حالتی است که هزینه عملیات تصفیه قابل پرداخت نیست، به شکل مختصر یعنی فقط با یک بار نشر آگهی و دادن فرصت ۴۰ روزه به طلبکارها برای طرح ادعا و بدون رعایت تشریفات بدون مزایده اموال به فروش رسیده و تقسیم می‌شود. نکته حائز اهمیت آنکه تقسیم اموال چه در تصفیه عادی و چه در تصفیه اختصاری باید به ترتیب ذیل صورت گیرد: **اول** هزینه‌های ورشکستگی و تصفیه کنار گذاشته می‌شود؛ **دوم** طلبکارهای با وثیقه بر سایر طلبکارها مقدم است یعنی هر کس وثیقه دارد چه رسمی چه غیررسمی بر سایر طلبکارها مقدم است؛ **سوم** طلبکارهای با حق تقدم (ممتازها) که اینا می‌شن: ۱. حقوق خدمه و کارگر؛ ۲. حقوق تحت قیمومت یا ولایت ورشکسته؛ ۳. پزشک و دارو فروش (حقوق درمانی)؛ ۴. نفقه همسر؛ و **چهارم** طلبکاران عادی.

- ✓ ماده ۵۱۰ ق.ت: «در صورتی که عمل تاجر ورشکسته منجر به تفریح حساب شود مدیر تصفیه مکلف است تمام اموال منقول و غیر منقول تاجر ورشکسته را بفروش رسانیده مطالبات و دیون و حقوق او را صلح و مصالحه و وصول و تفریح کند. تمام این مراتب در تحت نظر عضو ناظر و با حضور تاجر ورشکسته بعمل می‌آید. اگر تاجر ورشکسته از حضور استنکاف نمود استحضار مدعی‌العموم (دادستان) کافی است - فروش اموال مطابق نظام‌نامه وزارت عدلیه به عمل خواهد آمد.»

اصل تساوی حقوق بستانکاران:

- منظور از اصل تساوی حقوق بستانکاران آن است که همه طلبکاران از حقوق مساوی برخوردار بوده و هیچ‌کدام بر همدیگر برتری ندارند.
- سؤال: آیا بر اصل تساوی حقوق بستانکاران استثنائی وارد می‌باشد یا خیر؟
- بلی، مطابق ماده ۵۸ قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی، طلبکاران ممتازه و طلبکاران با حق اولویت استثنائات وارد بر اصل می‌باشند.
- سؤال: ملاک طلبکاران ممتازه و طلبکاران با حق اولویت چیست؟

ملاک ما برای طلبکار ممتاز و دارای حق اولویت، منحصراً ماده ۵۸ ق. اداره تصفیه امور ورشکستگی می‌باشد. در پرونده‌ای که اداره دارایی به قانون خاص دیگری جهت قلمداد نمودن خود به عنوان طلبکار ممتاز استناد می‌نمود، هیأت عمومی دیوان در یک رأی وحدت رویه این امر را قبول ننموده و ملاک طلبکار ممتاز و با حق اولویت را ماده ۵۸ ق. اداره تصفیه امور ورشکستگی قلمداد نمود.

سؤال: منظور از طلبکاران ممتاز کدام طلبکاران هستند؟

مطابق ماده ۵۸ ق. اداره تصفیه امور ورشکستگی، طلبکاران صاحب وثیقه به عنوان طلبکار ممتاز قلمداد می‌گردند.

سؤال: آیا بانک‌ها هم نسبت به اصل طلب و هم نسبت به بهره‌ها (در موردی که دارای وثیقه باشند) طلبکار ممتاز قلمداد می‌گردند یا اینکه فقط نسبت به اصل طلب، طلبکار ممتاز قلمداد می‌گردند؟

با توجه به رأی وحدت رویه، بانک‌ها فقط نسبت به اصل طلب، طلبکار ممتاز قلمداد می‌گردند و نسبت به بهره‌ها باید داخل در صف غرماء گردند (منظور بهره‌های قبل از زمان توقف می‌باشد).

سؤال: اگر مال مورد وثیقه به بیش‌تر از طلبی که بابت آن وثیقه بوده به فروش رود و آن طلبکار یک طلب دیگر نیز از تاجر ورشکسته داشته باشد، تکلیف چیست؟

بایستی مازاد به مدیر تصفیه داده شود تا بین غرماء تقسیم گردد و آن طلبکار بابت طلب دیگر، داخل در صف غرماء می‌گردد.

سؤال: اگر حاصل فروش مال وثیقه، کفاف طلب طلبکار را نکند تکلیف چیست؟

قسمت دوم ماده ۵۸ قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی مقرر داشته، طلب‌هایی که دارای وثیقه بوده و تمام آن از فروش وثیقه پرداخت نشده طلبکار بابت بقیه طلب داخل در صف غرماء می‌گردد؛ اما باید گفت با توجه به ماده ۳۴ قانون ثبت اسناد و املاک این قسمت از ماده قابلیت اعمال ندارد زیرا مطابق ماده ۳۴ قانون ثبت اسناد و املاک، اگر مال مورد وثیقه به بیش‌تر از قیمتی که رهن بوده به فروش نرود به همان مبلغی که رهن بوده به مرتبه تملیک می‌گردد یعنی در این صورت، دیگر آن طلبکار با حق وثیقه، از ورشکسته طلبکار باقی نمی‌ماند. صندوق‌های «الف و ب» موضوع قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی:

مواد ۵۱ الی ۵۷ قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی در این زمینه بیان حکم نموده است.

اعاده اعتبار:

تأدیة دیون، بدیهی‌ترین راه خاتمه ورشکستگی، تأدیة همه دیون ورشکسته است که طبیعتاً منتهی به تسویه دیون شده و بر خلاف دو طریق دیگر (تنظیم قرارداد ارفاقی و تفریح و تصفیه دیون) که قانوناً سبب خاتمه ورشکستگی می‌شوند این روش واقعاً سبب خاتمه ورشکستگی می‌شود و آن زمانی است که به موجب ماده ۵۶۱ ق.ت تاجر کلیة دیون خود را با متفرعات و مخارج کاملاً بپردازد و نسبت به خسارت تأخیر نیز با وجود آنکه به موجب رأی وحدت رویه از تاریخ توقف به بعد منتفی است به موجب ماده ۵۶۲ تا ۵ سال قبل از تاریخ توقف قابل مطالبه و پرداخت است به هر حال با خاتمه ورشکستگی از هر کدام از سه طریق فوق (ارفاق، تصفیه، تسویه) اگر تاجر ورشکسته بخواهد مجدداً به انجام اعمال تجاری اعمال کند باید به درخواست اعاده اعتبار کند، اعاده اعتبار یا به صورت واقعی و آن وقتی است که خاتمه از طریق تسویه بوده باشد و یا به شکل قانونی بوده باشد (و آن وقتی که به شکل ارفاق یا تصفیه بوده باشد) به عمل می‌آید.

✓ خاتمه اگر با ارفاق یا تصفیه باشد: اعاده قانونی

✓ خاتمه اگر با تسویه باشد: اعاده واقعی (حقیقی)

اعاده اعتبار بر دو نوع است:

۱. اعاده اعتبار واقعی یا حقیقی:

آن است که تاجر مطابق ماده ۵۶۱ ق.ت تجارت کلیه بدهی‌های خود را با متفرعات و مخارج آن پرداخت نماید. در این اعاده اعتبار دیگر

بحث از اثبات صحت عمل تاجر در ظرف مدت معینی مطرح نمی‌باشد.

۲. اعاده اعتبار قانونی:

مشمول ماده ۵۶۵ ق.ت.تجارت می‌باشد و دارای شرایط ذیل است:

الف- تاجر صحت عمل خود را در ظرف ۵ سال از تاریخ اعلان حکم ورشکستگی اثبات نماید.

ب- تاجر به مفاد و شرایط قرارداد ارفاقی عمل نموده و وجوهی که به موجب قرارداد ارفاقی به عهده گرفته است، پرداخت نماید یا کلیه طلبکاران به اعاده اعتبار تاجر رضایت دهند یا کلیه طلبکاران ذمه تاجر را بری نمایند. (در صورت جمع شرایط فوق یعنی بند ۱ و یکی از مصادیق بند ۲ تاجر قانوناً اعاده اعتبار پیدا می‌نماید)

لازم به یادآوری است که در خصوص اعاده اعتبار، با توجه به ماده ۵۷۱ ق.ت.ت محکمه اتخاذ تصمیم می‌نماید. همچنین حکم راجع به اعاده اعتبار خواه در خصوص رد و خواه در خصوص پذیرش، قابل تجدیدنظر می‌باشد. اگر اعاده اعتبار رد شود پس از شش ماه از تاریخ قطعیت، مجدداً دعوی اعاده اعتبار قابل طرح می‌باشد.

نکته: مطابق ماده ۵۷۵ ق.ت.ت ورشکسته به تقلب و همچنین جرم سرقت یا کلاهبرداری یا خیانت در امانت مادامی که از جنبه جزایی اعاده حیثیت نکرده‌اند، نمی‌توانند از جنبه تجاری اعاده اعتبار کنند.

از ماده ۵۶۶ تا ۵۷۵، **تشریفات اعاده اعتبار** گفته شده است:

- ✓ با تقدیم درخواست به دادستان حوزه قضایی به عمل می‌آید (ترجمه ماده ۵۶۶ ق.ت.ت)؛
- ✓ درخواست فوق در مدت یک ماه در اتاق دادگاه بدوی و دادسرا الصاق می‌شود (ماده ۵۶۷ ق.ت.ت)؛
- ✓ درخواست فوق با پست سفارشی دوقبضه به کلیه طلبکاران ارسال می‌شود (مواد ۵۶۱، ۵۶۲ و ۵۶۷ ق.ت.ت)؛
- ✓ عدم اعتراض احتمالی ظرف یک ماه و عدم ورود ثالث توسط معترضان (مواد ۵۶۸ و ۵۶۹ ق.ت.ت)؛
- ✓ حکم اعاده اعتبار در یک جلسه علنی صادر می‌شود (ماده ۵۷۱ ق.ت.ت)؛
- ✓ حکم صادره ظرف ۱۰ روز از تاریخ اعلام حکم قابل تجدیدنظر است (مواد ۵۷۲ تا ۵۷۳)؛
- ✓ اگر عرضحال (درخواست) قبول شده و حکم اعاده اعتبار صادر شده باشد در دفتر مخصوصی ثبت و با مرکب قرمز، مقابل اسم تاجر ورشکسته قید می‌شود (ماده ۵۷۴ ق.ت.ت)؛
- ✓ اعاده اعتبار تجاری در صورتی پذیرفته می‌شود که ورشکستگی به تقلب و یا همراه با سرقت یا کلاهبرداری یا خیانت در امانت از جنبه جزایی اعاده اعتبار و یا اعاده حیثیت شده باشد (ماده ۵۷۵ ق.ت.ت).

دعوی استرداد (مواد ۵۲۸ الی ۵۳۵ ق.ت.ت.تجارت):

دعوی استرداد: دعوی استرداد، یعنی شخصی که مالی در دست تاجر دارد، به جای آنکه وارد صف غرماً شود؛ می‌تواند مال خود را مسترد کند و بدین ترتیب به تمام طلب خود نائل شود.

تفسیر ماده ۵۲۸ ق.ت.ت.تجارت: در این ماده یا ظهرونیسی جهت وکالت به عمل آمده و یا اینکه سند تجاری به دلیل دیگری در دست تاجر امانت بوده است. حال اگر تاجر وجه آن سند تجاری را وصول نماید و ورشکسته گردد، دارنده واقعی سند بایستی داخل در صف غرماً گردد اما چنانچه هنوز تاجر وجه آن سند تجاری را وصول ننموده است و اصل آن سند در دست تاجر باشد دارنده می‌تواند پس از ورشکستگی تاجر مراجعه نموده و اصل سند خود را مسترد دارد زیرا می‌دانیم هر عین متعلق به غیر بایستی مسترد گردد. استرداد عین اوراق و اسناد با داشتن ۳ شرط مسموع است:

۱. اسناد و اوراق (چه تجاری و چه غیرتجاری) به صورت امانت و نه مالکیت نزد تاجر باشد.

۲. اثبات شود اوراق و اسناد متعلق به خواهان بوده و نه تاجر.

۳. عین اسناد و اوراق حین ورشکستگی موجود باشد که در این صورت مدعی استرداد می‌تواند ابتدا ظرف دو ماه از طریق اداره تصفیه تقاضای تصفیه نماید در صورت عدم پذیرش اداره تصفیه از طریق دادگاه اقدام می‌شود. مستند: ماده ۲۴ قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی (مصوب ۱۳۱۸) و ماده ۲۸ این قانون و ماده ۵۳۵ ق.ت.

تفسیر ماده ۵۲۹ ق.ت.تجارت: در این ماده تاجر به عنوان واسطه عمل می‌نموده است یعنی تاجر، حق العمل کار جهت فروش مال غیر بوده و چون در هنگام ورشکستگی تاجر، عین آن مال موجود است، حق استرداد آن را خواهد داشت. استرداد عین اموال امانی نیز با جمع ۳ شرط مسموع است:

۱. مال یا اموالی نزد ورشکسته به امانت بوده یا برای نگهداری یا برای فروش.

۲. تعلق آن مال به خواهان، ثابت شود.

۳. عین آن اموال موجود باشد چه کلاً چه جزئاً (چه نزد تاجر چه نزد شخص دیگری که از طرف تاجر است).

تفسیر ماده ۵۳۰ ق.ت.تجارت: در ۵۳۰ که ماده مهمیه، تاجر، حق العمل کاری کرده است؛ در واقع، تاجر، حق العمل کار در خرید بوده است. امر زمانی می‌تواند به تاجر مراجعه کند که قیمت، پرداخت شده باشد اما اگر قیمت، پرداخت نشده باشد، فروشنده می‌تواند رجوع کند.

تفسیر ماده ۵۳۱ ق.ت.تجارت: در اینجا تاجر، حق العمل کار در فروش است. در این ماده نیز باز تاجر به عنوان واسطه عمل می‌نموده و چون در مورد قیمت هنوز محاسباتی با خریدار به عمل نیامده، مالک یعنی فروشنده حق استرداد کالا را خواهد داشت. پس:

- اگر قیمت محاسبه نشده باشد، از سوی صاحب کالا که فروشنده است قابل استرداد است.

- اگر قیمت محاسبه شده باشد، از سوی خریدار قابل استرداد است.

به طور کلی تا زمانی که عین مال موجود است به فروش نرفته یا قیمت آن محاسبه و پرداخت نشده صاحب مال می‌تواند آن را استرداد نماید و الا طرف مقابل یعنی خریدار می‌تواند استرداد کند.

تفسیر ماده ۵۳۲ ق.ت.تجارت: در این ماده، علت عدم پذیرش دعوی استرداد آن است که قانونگذار برای بارنامه یا اسناد مشابه آن اعتبار زیادی قائل می‌باشد. ۵۳۲ و ۵۳۳ بیانگر سه حالت می‌باشد که تاجر به اصالت اقدام به خرید نموده و دعوی استرداد قابل بررسی می‌باشد:

۱. کالا به تاجر فروخته شده اما مبیع هنوز در تصرف بایع است که به استناد ماده ۵۳۳ صاحب کالا از تسلیم آن امتناع می‌نماید و مقصود از استرداد در این حالت همان امتناع از تسلیم است.

۲. کالا به تاجر فروخته شده و مبیع نیز ارسال شده اما هنوز وصول نشده است و همچنین از سوی تاجر به موجب صورت حساب یا بارنامه به دیگری فروخته نشده است که در این صورت باز هم حق استرداد برای بایع محفوظ است.

۳. کالا به تاجر فروخته شده و مبیع تسلیم تاجر شده است در این حالت قانونگذار قانون تجارت تعیین تکلیف نکرده و بر خلاف دیدگاه ماده ۳۸۰ قانون مدنی در باب خیار تفریس که چنین حالتی را نیز قابل استرداد می‌داند به نظر می‌رسد سؤالات نص محور (مثل کانون و قضاوت) چنین حالتی دیگر قابل استرداد نیست.

تفسیر ماده ۵۳۳ ق.ت.تجارت: در این ماده ذکر سه نکته لازم است:

اولاً: برعکس مواد قبلی که تاجر به عنوان واسطه بوده، در این ماده تاجر خود اصیل در معامله می‌باشد.

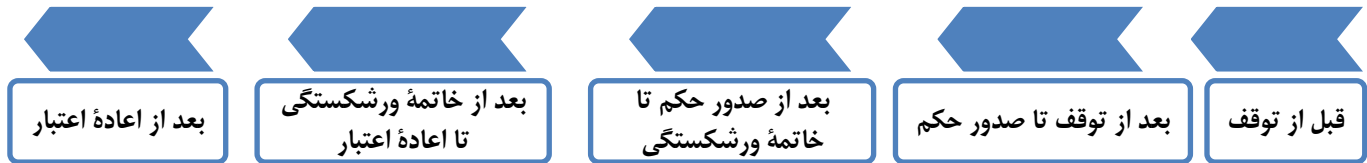
ثانیاً: برعکس مواد قبلی که بحث دعوی استرداد مطرح بوده در این ماده حق حبس مطرح می‌باشد.

ثالثاً: قانونگذار در این ماده حکم موردی را بیان داشته که مورد قابل تجزیه باشد.

برای مثال شخصی ۱۰ تن برنج به مبلغ ۱۰۰ میلیون به تاجر می‌فروشد. از ثمن معامله ۲۰ میلیون تحویل گرفته است. حال اگر بعداً تاجر، ورشکسته گردد، فروشنده بایستی ۲ تن از برنج‌ها را تحویل دهد ولی می‌تواند نسبت به ۸ تن از حق حبس استفاده نماید اما قانونگذار حکم موردی را که مورد معامله قابل تجزیه نباشد، بیان نداشته است. برای مثال شخصی ماشینی را به مبلغ ۳۰۰ میلیون به تاجر می‌فروشد و بابت

ثمن معامله ۱۰۰ میلیون دریافت می‌کند حال اگر بعداً تاجر، ورشکسته گردد تکلیف چیست؟ حکم مقرر در ماده ۵۳۳ ق.تجارت منصرف به موردی است که هنوز مورد معامله تسلیم تاجر نشده و می‌توان با استناد به ماده ۳۷۷ ق.مدنی حق حبس را برای فروشنده قائل شد.

با این «تایم لاین» یا «خط زمانی» پنج مرحله‌ای می‌خواهیم ورشکستگی رو جمع‌بندی کنیم:



۱. قبل توقف: علی‌الاصول چنین معاملاتی صحیح است مگر ... ۴۲۶ / ۴۲۴.

در این مقطع، تاجر سالم است پس طبیعتاً وضعیت معاملاتش نباید با اشخاص عادی متفاوت باشد یعنی با همان قواعد عمومی مدنی، معاملاتش صحیح است مگر اینکه شرایط اساسی صحت مفقود باشد که باز هم همان ضمانت اجرای مدنی حاکم است، فی‌المثل معامله صوری یا مسبوق به تبانی خود به خود باطل است البته قانون تجارت به موجب ماده ۴۲۴ ق.ت ضمانت اجرای خاصی را بر خلاف قانون مدنی پیش‌بینی کرده است.

نکته: هر جا قانون تجارت چیزی درباره عقد نگفته همونی رو بزن که در مدنی گفته!

عقد صوری باطل است. عقد به قصد فرار از دین در حقوق مدنی غیر قابل استناد است اما در ماده ۴۲۴ ق.ت می‌گوید فرار از دین تاجر متوقف: قبل از توقف: فسخ؛ قابل تجارت می‌گوید: اولاً ضرر یک چهارم باشد حداقل؛ دوماً عدم پرداخت تفاوت قیمت؛ سوماً ظرف دو سال دعوی فسخ اقامه شده باشد.

معامله به قصد فرار از دین به موجب قانون مدنی ضمانت اجرای صریحی ندارد بلکه تنها معامله به قصد فرار از دین صوری باطل دانسته شده است که مطلب جدیدی نیست چرا که هر معامله صوری باطل است بنابراین ضمانت اجرای چنین معامله‌ای به موجب ماده ۲۱ قانون خاص نحوه اجرای محکومیت‌های مالی غیر قابل استناد می‌باشد. در حال حاضر برای آنکه معامله به قصد فرار از دین محرز شود حتماً باید انتقال اموال یا انجام معامله بعد از صدور حکم قطعی علیه مدیون صورت گرفته باشد تا مشمول بزه فرار از دین شود و الا سوءنیت منتفی است و چنین معامله‌ای صحیح است (رای وحدت رویه ۷۷۴ - ۹۸/۱/۲۰) به هر تقدیر در ق.ت معامله به قصد فرار از دین مشمول همان ضمانت اجرا است مگر اینکه معامله به قصد فرار از دین تاجر متوقف قبل از توقف مطرح باشد که طبق ماده ۴۲۴ ق.ت قابل فسخ است.

۲. بعد از توقف: علی‌الاصول چنین معاملاتی صحیح است مگر ۴۲۳ و (۵۵۷ + ۵۵۱ که تاجر متوقف، متخلف است).

بعد از توقف نیز با همان قواعد عمومی مدنی اصولاً معاملات تاجر متوقف صحیح است مگر دو دسته استثناء ماده ۴۲۳ و ۵۵۷ ق.ت: به موجب ۴۲۳ ق.ت فقط ۳ دسته باطل است: ۱. هر نوع نقل و انتقال بلاعوض؛ ۲. تأدیة قروض؛ ۳. معامله‌ای که مال تاجر را مقید نماید مانند رهن که به ضرر طلبکاران باشد. ماده ۵۵۷ ق.ت هم می‌گه: کلیه معاملات بعد از توقف باطله به شرطی که تاجر متوقف مجرم باشد! این ماده درباره تاجر مجرمه!

وقتی توی آزمون‌ها از شما به صورت مطلق سؤال می‌کنند اصل بر غیر مجرم بودن است و معاملات او صحیح است مگر سه دسته ۴۲۳ ق.ت؛ اما اگر مقید کند که تاجر، مجرم است که در اینجا با جمع مواد ۵۵۷ + ۵۵۱ ق.ت می‌گیریم کل معاملات، باطل است.

اما یک کلید برای آزمون کانون: از آنجا که اصل بر غیر مجرم بودن تاجر است در سؤالات مطلق باید قائل به صحت معاملات بعد از توقف باشیم مگر تصریح به بلاعوض بودن؛ قرض؛ معامله مقید؛ معامله ورشکسته به تقلب وجود داشته باشد.

۳. بعد از صدور حکم: چنین معاملاتی باطل است.

با توجه به ماده ۱۸ ق.ت که تاجر را از مداخله در اموالش بعد از صدور حکم ورشکستگی منع کرده بود به نظر می‌رسد نتیجه سلب مداخله تاجر در اموالش این باشد که معاملات او پس از صدور حکم ورشکستگی تماماً محکوم به بطلان است.

۴. بعد از خاتمه ورشکستگی: علی‌الاصول چنین معاملاتی صحیح است مگر ماده ۵۰۰ ق.ت.

تاجر ورشکسته به واسطه قرارداد ارفاقی یا تصفیه دیون یا تأدیة دیون، ورشکستگی اش خاتمه یافته و مجدداً می‌تواند در اموال خود مداخله نماید بنابراین علی‌الاصول معاملات چنین تاجری بعد از خاتمه صحیح است مگر در یک حالت استثناء که به موجب ماده ۵۰۰ ق.ت: معامله به قصد اضرائی که به ضرر طلبکاران است پس از صدور حکم راجع به تصدیق قرارداد ارفاقی تا صدور حکم بطلان یا فسخ آن که باطل محسوب می‌شود؛ ولی اگر معامله به قصد فرار و ضرر نبوده باشد صحیح است.

نکته: معامله به قصد اضرار قبل از توقف به موجب ماده ۴۲۴ قابل فسخ است و چنین معامله‌ای بعد از خاتمه ورشکستگی به موجب قرارداد ارفاقی که قرارداد مذکور منتهی به بطلان شده است باطل است بر خلاف قانون مدنی که کلاً غیر قابل استناد است.

۵. بعد از صدور حکم اعاده اعتبار: علی‌الاصول چنین معاملاتی صحیح است مگر ...

در این مقطع، در همان وضعیت عادی خود قرار گرفته و مشمول سیستم قانون مدنی است و معاملات او علی‌الاصول صحیح است مگر با فقدان شرایط اساسی روبه‌رو باشیم که همان ضمانت اجراهای عمومی قانون مدنی در آن اعمال می‌شود.

به طور کلی در سؤال‌های مطروحه در خصوص معاملات تاجر ورشکسته همان قواعد قانون مدنی حکم فرماست به جز معامله به قصد فرار از دین یا اضرار که قبل از توقف، قابل فسخ و بعد از قرارداد ارفاقی باطل است؛ به جز معامله بلاعوض، تأدیة قرض و معامله مقیدکننده مال و معامله ورشکسته به تقلب بعد از توقف باطل و معاملات تاجر بعد از صدور حکم کلاً باطل است.

نکته ماده ۴۱۵ ق.ت: ورشکستگی تاجر با حکم اعلامی دادگاه بدوی اعلام می‌شود ولی جنبه تأسیس هم دارد. شما هر کتابی رو که بخوانید نوشته که حکم ورشکستگی، اعلامی است اما اگر تستی آمد و گزینه، «اعلامی» بود و گزینه دیگر گفته بود که حکم ورشکستگی «اعلامی و تأسیسی» است، گزینه اخیر صحیح‌تر به نظر می‌رسد.

نکته: در نتیجه بطلان یا فسخ قرارداد سؤالی که مطرح می‌شود نحوه دریافت ثمن یا عوض معامله می‌باشد که باید گفت اصولاً شخص طلبکار در نتیجه بطلان باید در صف غرماً قرار گیرد یعنی طلبکار، جزء هیأت طلبکاران به شمار می‌آید مگر استثنائاً در خصوص فسخ که به موجب ماده ۴۲۵ ق.ت بدون ورود در غرماً و قبل از تقسیم دارایی بین غرماً مستحق دریافت دین یا تفاوت قیمت خواهد بود.

نکته ماده ۴۱۷ ق.ت: حکم ورشکستگی به طور موقت اجرا می‌شود لذا نیازی به قطعی شدن جهت اجراء ندارد. یعنی قبل از قطعیت به موقع اجرا گذاشته می‌شود البته در اینکه آیا به طور کامل اجرا می‌شود یا به طور جزئی محل سؤال است که با توجه به نظر مشورتی اداره حقوقی به شماره ۷۰۴، اجرای حکم ورشکستگی در قانون تجارت، اجرای موقت است. اجرای موقت، منحصر است به اقدامات تأمینی و دعوت بستانکاران و اداره اموال و رسیدگی به مطالبات و سایر اقدامات ضروری برای حفظ حقوق دُیان و خود ورشکسته و شامل فروش اموال نمی‌شود.

ماده ۴۱۹ ق.ت داره راجع به اثر حکم ورشکستگی صحبت می‌کند: از تاریخ حکم ورشکستگی (از مرحله سه تأیید لاین بالا) هر کس نسبت به تاجر ورشکسته دعوایی اعم از منقول یا غیرمنقول داشته باشد باید بر مدیر تصفیه اقامه یا به طرفیت او تعقیب کند، کلیه اقدامات اجرایی نیز مشمول همین دستور خواهد بود.

نکته: محکمه، عضو ناظر رو معین می‌کند؛ شکایت مدیر تصفیه را می‌توان نزد عضو ناظر برد؛ رسیدگی به شکایت از تصمیمات عضو ناظر «فقط در مواردی که قانون معین کرده» با دادگاهی است که عضو ناظر را معین کرده؛ حواستون باشه اگر اداره تصفیه باشه دیگه عضو ناظر لازم نیست.

نکته: از ماده ۴۳۴ می‌فهمیم که کارهای عضو ناظر پلیسی (یعنی راپورت‌دهنده) است (پلمپ می‌کنه؛ مهر و موم می‌کنه و ..) اما مدیر کارش دفتری است (صورت‌جلسه تنظیم می‌کنه و ...). یک جا کار این دو برعکس می‌شود که اتفاقاً سؤال هم هست: ماده ۴۷۸ ق.ت می‌گه «مدیر تصفیه به مجمع طلبکارها راپورتی از وضعیت ورشکستگی و اقداماتی که به عمل آمده و عملیاتی که با استحضار تاجر ورشکسته شده است می‌دهد ... و عضو ناظر باید از کلیه مذاکرات و تصمیمات مجمع طلبکارها صورت‌مجلس ترتیب دهد.» اینجا مدیر تصفیه راپورت می‌دهد! عضو ناظر صورت‌جلسه می‌نویسد!

مندرجات و محتویات حکم ورشکستگی (این هفت مورد ممکن است باشد و بعضی‌هاش ممکنه نباشد): ۱. تعیین تاجر بودن ورشکسته (۴۱۲ ق.ت) (شرط لازم و باید است)؛ ۲. تعیین توقف از تأدیه (۴۱۲ ق.ت) (شرط لازم و باید است)؛ ۳. تعیین تاریخ توقف از تأدیه (۴۱۲ ق.ت) (الزامی نیست)؛ ۴. تعیین توقیف تاجر (بازداشت تاجر) (۴۳۷ ق.ت) (الزامی نیست)؛ ۵. تعیین توقیف اموال تاجر (۴۳۳ تا ۴۳۹) (اگر صورت‌برداری در یک روز باشد، مهر و موم، لازم و اجباری نیست.) (امر مهر و موم را در رأی می‌نویسند، نوشتن این امر، الزامی و مطلق است، چه اداره تصفیه باشد، چه نباشد. اما اجرای مهر و موم بستگی به زمانی دارد که برای صورت‌برداری نیاز است که در یک روز انجام می‌شود یا نه. حواستون باشه! توی این یک روز مهر و موم نمی‌کنه بلکه اگه صورت‌برداری توسط مدیر تصفیه امکان‌پذیر نبود اوون وقت دادگاه مهر و موم می‌کنه!)؛ ۶. تعیین مدیر تصفیه (۴۴۰ تا ۴۴۲) (مدیر تصفیه باید ظرف ۵ روز مشخص شود پس الزامی نیست که در حکم باشد)؛ ۷. تعیین عضو ناظر (۴۲۷ تا ۴۳۲) (اگر اداره تصفیه نباشد ضمن حکم باید تعیین شود؛ اما اگر اداره تصفیه باشد اصلاً لازم نیست).

نکته: وقتی اداره تصفیه داشته باشیم، مهر و موم و صورت‌برداری هر دو توسط اداره تصفیه خواهد بود.

نکته ماده ۴۳۷: در صورتی که تاجر مقروض فرار کرده یا تمام یا قسمتی از دارایی خود را مخفی نموده باشد امین صلح یعنی رئیس دادگاه می‌توان بر حسب تقاضای یک یا چند نفر از طلبکاران فوراً اقدام به مهر و موم نماید و باید بلافاصله این اقدام خود را به مدعی‌العموم یعنی دادستان اطلاع دهد.

نکته: این مهر و موم ربطی به صورت‌برداری ندارد بلکه یک اقدام تأمینی است.

نکته: بین ورشکستگی شرکت تجاری با شرکا ملازمه‌ای وجود ندارد، به هیچ عنوان هرچند که در شرکت اشخاص (تضامنی، مختلط یا نسبی) امکان رجوع به شرکاء وجود دارد آن هم پس از تصفیه شرکت، لذا اموال شخصی شرکای ضامن مهر و موم نمی‌شود.

نکته: مستثنیات دین شامل مهر و موم نمی‌شود.

نکته: امر به توقیف یک چیز است؛ توقیف اموال چیز دیگری است.

نکته: اگر تاجر ورشکسته، به این موارد عمل نکرده باشد محکمه در حکم ورشکستگی قرار توقیف تاجر را خواهد داد:

۱. عدم اظهار توقیف خود «ظرف سه روز از تاریخ وقفه‌ای که در تأدیه قروض یا سایر تعهدات نقدی حاصل شده» به دفتر محکمه بدایت [دادگاه نخستین] و عدم تسلیم صورت حساب دارایی و کلیه دفاتر تجاری به دفتر دادگاه بدوی محل اقامت خود؛ ۲. فقدان یک یا تمام مراتب ذیل در صورت حساب دارایی: ۱. تعداد و تقویم کلیه اموال منقول و غیرمنقول تاجر متوقف به طور مشروح؛ ۲. صورت کلیه قروض و مطالبات؛ ۳. صورت نفع و ضرر و صورت مخارج شخصی.

نکته: قرار توقیف ورشکسته در مواقعی نیز داده خواهد شد که معلوم گردد تاجر ورشکسته به واسطه اقدامات خود می‌خواهد از اداره و تسویه شدن عمل ورشکستگی جلوگیری کند.

پس اصولاً بازداشت یا توقیف ورشکسته ضروری نیست مگر استثنائاً در صورت تخلف از موارد فوق.

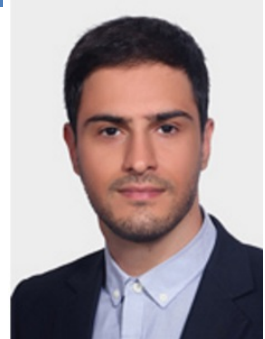
نکته: حکم ورشکستگی تاجر به موجب ماده ۴۱۵ بر اساس اظهار خود تاجر یا تقاضای طلبکار یا تقاضای مدعی‌العموم اعلام می‌شود؛ بنابراین خواهان دعوی ورشکستگی هر یک از اشخاص فوق می‌تواند باشد و خواننده دعوا تاجر ورشکسته است ولی در عمل دعوی ورشکستگی علیه طلبکار یا طلبکاران طرح می‌شود؛ چون ملاکریمی ورشکسته دعوی ورشکستگی طرح می‌کنم که پول توئه طلبکار رو ندم!

نکته‌ای در باب خاتمه ورشکستگی: پس از اینکه ورشکستگی به صورت رسمی محقق شد و آثار آن در معامله‌های تاجر ورشکسته نمایان شد اکنون ورشکستگی به سه طریق خاتمه می‌یابد: ۱. تنظیم قرارداد ارفاقی (۴۷۶ تا ۵۰۳ ق.ت)؛ ۲. تفریغ و تصفیه دیون (۵۰۴ تا ۵۲۶ ق.ت)؛ ۳. تأدیه تمام دیون (۵۶۱ تا ۵۷۵ ق.ت).
سه طریق بالا نسبت به همدیگر تقدم و تأخر دارند یعنی مدیر تصفیه قبل از اقدام به عملیات تصفیه باید نسبت به قرارداد ارفاقی تعیین تکلیف نماید و در صورت عدم تحقق قرارداد ارفاقی، عملیات تصفیه و تفریغ حساب به عمل خواهد آمد.

از امیر (ع) نقل است: «نوکِ قلم‌های خود را تیز بتراشید و خطوط را نزدیک به هم بنویسید، عبارت‌های اضافی را حذف و اصلی سخن را مورد توجه قرار دهید؛ پرهیزید از زیاده‌روی و مصرف بیش از حد که اموال مسلمانان، تحمّل ضرر و زیان را ندارد»؛ انتخابِ قلم، چپش و آماده‌سازی این جزوه با هدف صرفه‌جویی حداکثری از کاغذ انجام شده؛ امید داریم چنانچه احتمالاً از سهولت استفاده از مجموعه کاسته شده، خوانندگان عزیز من را بیخشنند و همچنین شایان ذکر است که: اگر در حین مطالعه با موارد سهو قلم و یا خطاهای انسانی دیگر که ما از آن غافل مانده‌ایم، مواجه شدید؛ از طریق ایمیل mollakarimi.omid@gmail.com با ما در میان بگذارید تا اصلاح نماییم. در نگارش بعضی از قسمت‌های این نوشته از کتاب «مختصر حقوق

تجارت آقای دکتر توکلی» و کتاب «حقوق تجارت دکتر پاشایی» کمک گرفته‌ایم. **آخرین به‌روزرسانی: ۱۳۹۹ اینستاگرام نویسنده: @omid_mollakarimi**

امید ملاکریمی هستیم؛ **یه حواس پرت متولد دهه ۶۰ توو تهران! ارزش اصلی من در زندگی، کمک به دیگران و تأثیرگذاری بر زندگی آنهاست. به یادگیری و اشتراک‌گذاشتن آموخته‌هایم با دیگران علاقه‌ی زیادی دارم. البته همه تلاشم را می‌کنم تا روش‌هایی را که به افزایش کیفیت یادگیری کمک می‌کنند یاد بگیرم و بعد از افزودن تجربیات خودم، آنها را به دیگران هم انتقال بدهم. در حوزه آموزش و نویسندگی در رشته حقوق با روش «ساده‌نویسی» و «به کار بردن مثال‌های روان» متفاوتم! من به این جمله ایمان دارم: «اگر موفقیت بیشتری می‌خواهی باید به دیگران کمک کنی تا به موفقیت بیشتری دست یابند.»**



داستان نویسنده: بعد از اینکه لیسانس رو گرفتم مثل خیلی از دانش‌آموخته‌های حقوق وارد دوره کارشناسی ارشد شدم؛ البته باید بگم که به کار ثابت هم داشتم که ماهانه به حقوق ثابت از اوون می‌گرفتم. رفته رفته به این نتیجه رسیدم که اگه بخوام اینجوری ادامه بدم دست آخر بعد از دریافت مدرک کارشناسی ارشد و یا حتی دکتری در بهترین حالت می‌خوام به کارمند سطح بالا توو یه اداره بشم که نهایتاً به حقوق خوب دریافت کنم. شاید برای خیلی‌ها رسیدن به یه حقوق کارمندی خوب نقطه اوج آرزوهاشون محسوب بشه اما من رسیدن به یه حقوق ثابت خوب رو مطلوب نمی‌دیدم. همیشه دوست داشتم مثل قهرمانای این فیلما به آدمایی که توو موقعیت‌های بد قرار گرفتن کمک کنم و با کلی غرور و کمال رضایت از مفید بودن خودم به نفس عمیق بکشم و بگم «تونستم!». از این فیلما که بگذریم ذات زندگی آدمیزاد اینه که باید بجنگه و از «یه جا نشستن» یا همون «صبح به صبح کارت زدن توو یه محیط اداری» فراری باشه. خلاصه اواخر اسفند ماه بود که تصمیم گرفتم عطای حقوق ثابت را به لقایش ببخشم و از اول فروردین شروع کنم به خوندن! البته این اشتیاق سوزان باید اول اول توو خود آدم ایجاد بشه و حتی اگه دوستان و اطرافیان با تمسخر بهت بگن: «تو که کار ثابت داری، می‌خوای بشینی و بخونی که چی!»، یا بگن: «صد و ده هزار تا شرکت می‌کنن و نهایتاً سه هزار تا ور می‌دارن و تو بدون سهمیه عمراً شانس نداری!» اطمینان نداشتم که به موفقیت برسم اما با خودم عهد کردم که اول فروردین «بسمه‌الله» بگم و با همه توانم پیش برم؛ البته قبلش از خانواده‌ام خواستم که توو این مسیر کمک کنن و این هشت ماه به کم توقع و انتظارشون رو از من کم کنن. من ریسک شیرین بلندپروازانه‌ای رو آغاز کرده بودم؛ خلاصش کنم برات: «با وجود تمام ترسی که از شکست داشتم، از تصمیم‌ام راضی بودم!». جمله یه بنده‌ی خدا اوومد توو ذهنم که می‌گفت اگر آرزوت اینه که یه ماشین بخری، اول برو یه جاسوئیچی برای ماشینی که توو رویانه تهیه کن و یقین داشته باش که به ماشینه می‌رسی! منم بدون معطلی، رفتم یک سنجاق‌سینه کوچولو که رووش آرم کانون رو داره و وکیل‌های کانون همیشه روی کت یا مانتوشون می‌زنن تهیه کردم. تا شروع کردم کمک‌های خدا رو دیدم که یکی یکی برام می‌اومد. مثلاً با مسؤل یه کتابخونه صحبت کردم و با وجود اینکه ساعت کار اوونجا تا ۶ بعد از ظهر بود بهم گفت: می‌تونی با نگهبان مجموعه هماهنگ کنی و تا ۱۱ شب هم از کتابخونه استفاده کنی! خلاصه اینکه ایمان داشتم اگر امروز زحمت بکشم فردا از نتیجه و میوه شیرین اوون زحمات بهره‌مند می‌شم؛ به فرموده قرآن: «فان مع العسر، یُسرا». خوشحالم از اینکه که امروز که این متن رو نوشتم در وضعیتی هستم که در تمامی آزمون‌های حقوقی (وکالت، قضاوت، ارشد، دکتری) قبول شدم و به عضویت «هیأت علمی» رسیدم و می‌خوام متنم رو با یه جمله تموم کنم: «تووی سکوت تلاش کن و اجازه بده صدای موفقیت همه جا بییچه!»

چشم‌انتظار خواندن داستان موفقیت‌تان هستیم. به امید موفقیت تو؛ امید ملاکریمی (پایان گفتار ما: حمد و سپاس مخصوص پروردگار جهانیان است.)