

حقوق تجارت (۱)

منبع درس: کتاب حقوق تجارت (کلیات، معاملات تجاری، تجار و سازماندهی فعالیت تجاری
دکتر ربیعا اسکینی انتشارات سمت

تعریف حقوق تجارت

حقوق تجارت عبارتست از مجموعه قوانین و مقررات حاکم بر اعمال تجاری و تجار

حقوق تجارت = حقوق اعمال تجاری + حقوق تجار

مفهوم تجارت

تجارت در کنار صنعت و زراعت از اقسام کسب به شمار می رود. مفهوم و قلمرو تجارت در علوم مختلف متفاوت است. مثلاً مفهوم تجارت در اقتصاد شامل خرید و فروش کالای ساخته شده می شود در حالیکه در حقوق تجارت اعمالی که جنبه تولیدی، صنعتی، خدماتی و ... دارند نیز تجارت تلقی می شوند.

تاریخچه حقوق تجارت:

- دوره باستان
- قرون وسطی
- دوره جدید
- دوره معاصر

درک بهتر مقررات مستلزم بررسی تاریخ آن است. حقوق تجارت در ایران سابقه زیادی ندارد ولی با حقوق دیگر کشورها رابطه تنگاتنگ دارد. عمده حقوق تجارت ایران از حقوق کشورهای اروپایی اقتباس شده است. سابقه تجارت در ایران در حد تمدن ایران است ولی حقوق تجارت ایران در حقوق فرانسه ریشه دارد که خود از حقوق روم سرچشمه گرفته است.

منابع حقوق تجارت:

- ۱- قانون
 - ۲- عمل فعالان تجاری
 - ۳- رویه قضایی
 - ۴- عقاید علمای حقوق تجارت
- به سرچشمه های حقوق تجارت که قوانین و اصول و مقررات تجاری از آنها نشأت می گیرد منابع حقوق تجارت گفته می شود.

قانون:

- ۱- قانون اساسی
- ۲- قوانین عادی:
- الف) قوانین تجاری
- ب) قانون مدنی
- ج) کنوانسیون های بین المللی
- ۳- مصوبات مراجع خاص:
- الف) نظریات شورای نگهبان
- ب) مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام
- ج) تصمیمات هیأت وزیران:
- I- تصویب نامه ها
- II- آیین نامه ها

قانون در معنی عام به هر قسم مقررات اطلاق می شود ولی در معنی خاص به مصوبات قوه مقننه قانون گفته می شود.

مهمترین قانون تجاری یا قانون تجارت

قانون تجارت مهمترین قانونی است که در زمینه مسائل تجاری به تصویب رسیده است و مشتمل بر انواع موضوعات تجاری است. اولین قانون تجارت در سالهای ۱۳۰۳ و ۱۳۰۴ به تصویب رسید که بعدها در سال ۱۳۱۱ جای خود را به قانون تجارت فعلی داد. قانون تجارت ۱۳۱۱ بازتاب ناقصی از قانون تجارت ۱۸۰۷ فرانسه می باشد. قانون تجارت مشتمل بر موضوعاتی مانند تعریف تاجر، معاملات تجاری، دفاتر تجاری، شرکتهای تجاری، اسناد تجاری، نمایندگان تجاری، ضمانت تجاری، ورشکستگی و ... است. قانون تجارت تنها قانون مربوط به تجار و اعمال تجاری نیست و در زمینه موضوعات تجاری قوانین متعددی به تصویب رسیده است.

تجدید نظر در قانون تجارت

پس از تصویب قانون تجارت در سال ۱۳۱۱ تنها اصلاحیه اساسی این قانون مربوط به سال ۱۳۴۷ می باشد که طی آن مواد ۲۱ تا ۹۳ قانون تجارت تغییر یافت و قانون اصلاحی حاوی ۲۰۰ ماده مربوط به شرکتهای سهامی جایگزین مواد مزبور گردید. در تیر ماه سال ۱۳۸۴ به همت وزارت بازرگانی تجدید نظر کلی در تمام قانون تجارت به انجام رسید و پس از تصویب در هیأت وزیران به صورت لایحه به مجلس شورای اسلامی تقدیم شده است. در آینده نه چندان دور شاهد تغییرات زیادی در قانون تجارت خواهیم بود.

عمل فعالان تجارتي:

الف) عرف و عادت تجاری

ب) رسم تجاری

تعریف عرف و عادت تجارتي: رویه عملی تجار که در انجام معاملات تجارتي به آن پایبند هستند.

تعریف رسم تجارتي:

رویه عملی تجار که مربوط به منطقه یا صنف خاصی از تجار است.

تفاوت رسم با عرف و عادت

۱- رسم مربوط به منطقه خاص یا تجارت خاص است ولی عرف و عادت فراگیر می باشد.

۲- رسم وقتی الزام آور است که مورد توافق قرار گیرد ولی عرف و عادت در هر حال لازم الاتباع است.

عرف:

الف) عام

ب) خاص

عرف عام در خصوص همه معاملات است ولی عرف خاص مربوط به زمینه خاصی از تجارت است.

تعارض عرف با قانون:

الف) تعارض عرف با قوانین امری

ب) تعارض عرف با قوانین تکمیلی

در تعارض عرف تجارتي با قوانین امری باید قوانین را مقدم داشت ولی در تعارض عرف با قوانین تکمیلی، عرف مقدم است.

دکترین (عقاید علمای حقوق تجارت)

نظریات و عقاید دانشمندان حقوق تجارت که در آثار ایشان منتشر می شود منبع غیر مستقیم حقوق تجارت است که در وضع قوانین، اصلاح آنها، تفسیر قوانین و مقررات موثر است.

پیروی از عقاید علمای حقوق سودمند است ولی الزام آور نیست.

رویه قضایی

نحوه برخورد و طرز عمل دادگاهها در رسیدگی به دعاوی را رویه قضایی می نامند. هر چند رویه قضایی محاکم مبتنی بر قانون است ولی استنباط از قانون ممکن است متفاوت باشد که منجر به رویه های مختلف می گردد.

هماهنگ نمودن رویه های قضایی دادگاهها به عهده هیأت عمومی دیوان عالی کشور است. رأی هیأت عمومی دیوان عالی کشور را رأی وحدت رویه قضایی می گویند که به موجب قانون برای تمام دادگاهها و شعب دیوان لازم الاتباع است. رأی وحدت رویه قضایی در حکم قانون است. آراء وحدت رویه قضایی که در موضوعات تجارتي صادر می شوند از منابع حقوق تجارت محسوب می شوند.

رابطه حقوق تجارت با سایر رشته ها

رابطه حقوق تجارت و حقوق مدنی

- ۱- قانون مدنی قانونی عام یا قانون مادر است و در سکوت قانون تجارت قابل استناد می باشد.
- ۲- اصول کلی عقود و معاملات در قانون مدنی پیش بینی شده است.
- ۳- گاهی مقررات حقوق مدنی مانع رفع نیازهای تجارتي است.
- ۴- در بسیاری از مواد قانون تجارت به مقررات قانون مدنی احاله شده است.
- ۵- حقوق تجارت تابع اصول خاصی است که در حقوق مدنی نیازی به آنها نیست.
- ۶- هدف مقررات حقوق مدنی حفظ ثروت است ولی هدف حقوق تجارت گردش ثروت است.
- ۷- در حقوق تجارت اصل آزادی ادله پذیرفته شده بر خلاف حقوق مدنی.
- ۸- برخی از موضوعات پیش بینی شده در حقوق تجارت در حقوق مدنی سابقه ندارد.
- ۹- در حقوق مدنی به ماهیت اعمال بها داده می شود ولی در حقوق تجارت به ظاهر اعمال توجه می شود.
- ۱۰- اموال غیر مادی در حقوق تجارت اهمیت بیشتری نسبت به حقوق مدنی دارند.
- ۱۱- حقوق تجارت برخلاف حقوق مدنی تحت تأثیر حقوق خارجی است.
- ۱۲- حقوق تجارت بیش از حقوق مدنی نیازمند تحول و بازنگری است.
- ۱۳- مقررات آمره در حقوق تجارت بیشتر از حقوق مدنی است.
- ۱۴- تخطی از مقررات آمره در حقوق تجارت گاه موجب مسئولیت کیفری است برخلاف حقوق مدنی.

رابطه حقوق تجارت با حقوق عمومی:

- ۱- در حقوق اساسی ساختار کلی اقتصاد کشور ترسیم شده است و اصولی چون آزادی انتخاب شغل، احترام به مالکیت و ... در آن دیده می شود.
- ۲- فعالیتهای تجارتي گاه باید تحت نظارت و گاه دخالت تشکیلات اداری و دولتی انجام می گیرد.

رابطه حقوق تجارت با حقوق جزا

تخلف از برخی مقررات تجاری دارای ضمانت اجرای کیفری است. حقوق جزای تجاری رشته ای است که به این موضوع می پردازد.

رابطه حقوق تجارت با حقوق کار

معمولاً تجار کارکنانی دارند که به نام و حساب تاجر فعالیت نموده و از تاجر مزد می گیرند. تنظیم روابط میان کارکنان زیر دست تاجر با او تابع قانون کار است.

رابطه حقوق تجارت با حقوق بین الملل

- ۱- در تجارت خارجی باید مقررات و موازین بین المللی مطالعه شود.
- ۲- اگر در تجارت خارجی تعارض احتمالی میان قوانین وجود داشته باشد حل تعارض در قانون تجارت پیش بینی نشده باشد باید به قواعد حل تعارض در حقوق بین الملل خصوصی مراجعه نمود.

رابطه حقوق تجارت و علم اقتصاد

- ۱- ارتباط میان این دو رشته موضوعی است.
- ۲- ارتباط میان این دو رشته به حدی است که گروهی به جای حقوق تجارت معتقد به حقوق اقتصادی هستند.

ارتباط حقوق تجارت و حقوق مالی

- ۱- قسمتهای عمده مشکلات مربوط به بررسی دفاتر، اسناد، ترازنامه، صورت حسابهای تاجر جهت روشن شدن مالیات بر درآمد یا تعقیب متخلفین مالیاتی، ترتیب مطالبه مالیات، رسیدگی به شکایات و ... موجب ارتباط میان این دو رشته شده است.
- ۲- میزان تمبر مالیاتی اسنادی چون سفته، برات و چک در قانون مالیاتها پیش بینی شده است.

حقوق تجارت حقوق تجار است یا حقوق معاملات تجاری؟

در حقوق معاملات تجاری قانون مجموعه ای از اعمال را تعریف و آنها را تجاری می شناسد. در حقوق تجار، قانون حقوق و تکالیف اشخاص تاجر را تعیین می کند. در نظریه موضوعی (objective) حقوق تجارت مبتنی بر حقوق معاملات تجاری است در حالی که در نظریه شخصی (subjective) ابتدا تاجر شناسایی و حقوق و تکالیف او مطالعه می گردد.

نقاط قوت نظریه شخصی

- ۱- حقوق تجارت، حقوق صنفی و ناظر به تجار است. پس معاملات اشخاص غیر تاجر باید تابع مقررات حقوق مدنی باشد.
- ۲- تشخیص تاجر طبق این نظریه به سادگی و از روی دفتر ثبت تجاری به عمل می آید.

نقاط ضعف نظریه شخصی

- ۱- تاجر نامرئی در این نظریه شناسایی نمی شوند.
- ۲- تمام معاملات تاجر، تجاری نیست.
- ۳- برخی اعمال ذاتاً تجاری است چه به وسیله تاجر یا غیر تاجر انجام گیرند.

نقاط قوت نظریه موضوعی

- ۱- حقوق تجارت به معنی حقوق اعمال تجاری است و قانونگذار حقوق تاجر را در ضمن حقوق تجارت بیان کرده است.
- ۲- اعمال تجاری صرف نظر از انجام دهندگان باید تابع مقررات تجاری باشد.

نقاط ضعف نظریه موضوعی

- ۱- بسیاری از معاملات تجاری و غیر تجاری دارای عناوین مشترک است و یافتن قانون حاکم بر آنها دشوار است.
- ۲- تشخیص تاجر از غیرتاجر ساده نیست و نیازمند تحقیق و بررسی است.

وضعیت حقوق تجارت ایران

حقوق تجارت ایران هر چند گرایش بیشتری به نظریه موضوعی دارد ولی در واقع ترکیبی از هر دو نظریه موضوعی و شخصی در آن دیده می شود.

ضرورت شناسایی معاملات تجاری

در ماده یک قانون تجارت تاجر به کسی اطلاق می شود که شغل معمول خود را انجام معاملات تجاری قرار بدهد. پس برای شناسایی تاجر ابتدا باید معاملات تجاری را شناخت. در ماده دو قانون تجارت معاملات تجاری در ده بند نام برده شده است. در برخی از این بندها یک یا چند فعالیت تجاری آمده است لذا نمی توان آنها را معامله نامید.

پیشنهاد

بهرتر بود ماده دو قانون تجارت به جای این که مقرر دارد معاملات تجاری از قرار ذیلند مقرر می داشت عملیات تجاری از قرار ذیلند تا هم شامل معاملات تجاری و هم شامل فعالیت‌های تجاری می گشت.

اقسام عملیات تجارتي:

- ۱- عملیات تجارتي توليدي
- ۲- عملیات تجارتي توزيعی
- ۳- عملیات تجارتي خدماتی

این تقسیم بندی جامع و کامل نیست ولی مناسبترین تقسیم بندی است. معاملات برواتی که در بند ۸ ماده ۲ آمده با هیچ یک از تقسیمات تطبیق نمی کند و عملیات مربوط به کشتی در بند ۱۰ همان ماده می تواند در هر سه قسمت قرار گیرد.

معاملات برواتی

بروات جمع برات است.

در قانون تجارت این سند تعریف نشده است.

در تعریف برات می توان گفت برات سندی است که به موجب آن صادر کننده به دیگری دستور می دهد وجه مندرج در آن را در موعد مندرج در سند به دارنده آن بپردازد. منظور از معاملات برواتی اعمالی است که روی این سند انجام می شود، مانند صدور، قبول و ...

علت تجارتي بودن معاملات برواتی

- ۱- این سند از ابتدا میان تجار و در معاملات تجارتي استفاده شده است.
- ۲- تعهدات ناشی از این سند به دلیل ماهیت خاصی که دارد مورد نیاز غیرتجار نیست.

عملیات تجارتي توزيعی

منظور مجموعه اعمالی است که موجب رساندن کالا از تولید کننده یا فروشنده عمده به فروشنده جزء و در نهایت به مصرف کننده می شود.

اقسام عملیات تجارتي توزيعی

- ۱- خرید یا تحویل هر نوع مال منقول به قصد فروش یا اجاره اعم از این که تصرفاتی در آن شده یا نشده باشد.
- ۲- تهیه و رساندن ملزومات

نکات قابل توجه در بند یک

- خرید از جمله روشهای تحویل مال است.
- تحویل اعم از خرید است که ممکن است از طریق انجام اعمال حقوقی متنوعی صورت پذیرد.
- هر چند خرید رایج ترین روش تحویل مال در تجارت است ولی با آوردن قید تحویل طرق دیگری چون معاوضه مشمول تعریف قرار می گیرند و هم تجار نمی توانند با انجام معاملاتی به غیر از خرید از شمول مقررات تجارتي بگریزند.

- قصد فروش یا اجاره آنچه خریداری یا تحصیل می شود باید به هنگام خرید یا تحصیل وجود داشته باشد.
- هر چند در حقوق ایزاری برای احراز قصد واقعی وجود ندارد ولی می توان از شواهد قرائن و امارات به آن پی برد.
- خرید یا تحصیل به قصد فروش یا اجاره عمل تجارتي ذاتی است ولی فروش یا اجاره از اعمال تجارتي تبعی است.
- مقصود قانونگذار از اموال منقول در بند یک ماده دو به قرینه آن که مقرر داشته تصرفاتی در آن شده یا نشده باشد اموال مادی است.
- با آوردن قید منقول برای مال نتیجه می شود که خرید یا تحصیل مال غیر منقول هر چند به قصد فروش یا اجازه باشد تجارتي نیست.
- طبق قانون تملک آپارتمانها اعمال شرکتهایی که به قصد ساختمان خانه و آپارتمان و محل کسب تشکیل می شوند در زمره اعمال تجارتي می باشند.
- اگر حاصل درآمد شخص از تصرف در مال خریداری شده باشد باید او را صنعتگر دانست.

نکات قابل توجه در بند دو

- تهیه و رساندن ملزومات در قالب موسسه عمل تجارتي است.
- موسساتی که در ازای دریافت مزد کالاهایی را به مشتریان می رسانند تاجرند.
- اگر آنچه توزیع می شود توسط موسسه خریداری و به مشتری فروخته شود مشمول بند قبلی قرار می گیرد.

عملیات تجاری تولیدی

- منظور از عملیات تجارتي تولیدی عملیاتی است که موجب تبدیل مواد اولیه به کالای جدید می گردد.
- هر چند این عملیات ممکن است تحت شمول بند یک ماده دو قانون تجارت قرار گیرد ولی در بند ۴ تحت عنوان تأسیس و به کار انداختن هر قسم کارخانه آمده است.
- ممکن است مواد اولیه مال صاحب کارخانه نباشد در این صورت بند یک ماده در شامل آن نشده ولی طبق بند ۴ همان ماده عمل تجارتي است.
 - هر چند تأسیس و به کار انداختن کارخانه بعید است برای استفاده شخصی باشد، با این حال در چنین فرض نادری قانونگذار کارخانه داری را تجارتي نمی داند.

تفاوت کارخانه دار با صنعتگر

- ۱- کارخانه دار معمولاً از کار دیگران که در کارخانه کار می کنند سود می برد ولی صنعتگر حاصل دست رنج خود را بدست می آورد.
- ۲- سود صنعتگر بیشتر از محل کاری است که انجام می دهد ولی کارخانه دار از فروش کالای ساخته شده سود می برد.

عملیات تجارتي خدماتی

منظور از عملیات تجارتي خدماتی عملیاتی است که طی آن تاجر خدمتی به مشتری ارائه می دهد.

اقسام عملیات تجارتي خدماتی:

- ۱- خدمات واسطه ای
- ۲- خدمات مالی
- ۳- خدمات متفرقه

اقسام عملیات تجارتي خدماتی واسطه ای:

- ۱- دلالی
- ۲- حق العمل کاری (کمسیون)
- ۳- عاملی
- ۴- تأسیساتی که برای انجام برخی امور ایجاد می شوند.

دلالی

مقررات مربوط به دلالی در قانون تجارت از ماده ۳۳۵ تا ۳۵۶ آمده است. علاوه بر قانون تجارت، دلالی دارای قانون مستقلی تحت عنوان "قانون راجع به دلالان" مصوب ۱۳۱۷ و آیین نامه های مربوط به آنست.

تعریف دلال

طبق ماده ۳۳۵ قانون تجارت دلال کسی است که در مقابل اجرت واسطه انجام معاملاتی شده یا برای کسی که می خواهد معاملاتی نماید طرف معامله پیدا می کند. دلال میان طرفین معامله نقش واسطه را ایفا نموده و خود در انعقاد معامله نقشی ندارد. دلال ضامن انجام معامله یا اجرای آن نیست. وقتی معامله انجام شد دلال استحقاق دریافت اجرت را پیدا می کند. دلال در صورتی در معامله مسئولیت می یابد که یا ضامن یکی از دو طرف در برابر دیگری شود یا خود در معامله سهیم باشد.

حق العمل کاری (کمسیون)

مقررات مربوط به حق العمل کاری از ماده ۳۵۷ تا ۳۷۶ در قانون تجارت وارد شده است.

تعریف حق العمل کار (کمسیونر)

طبق ماده ۳۵۷ قانون تجارت حق العمل کار کسی است که به اسم خود ولی به حساب دیگری (آمر) معاملاتی کرده و در مقابل حق العملی دریافت می دارد.

مسئولیت حق العمل کار

چون حق العمل کار به نام خود معامله می کند لذا در برابر طرف معامله مسئول است. حق العمل کار باید تابع دستورات آمر بوده و چنانکه او گفته است معامله را به انجام رساند. حق العمل کار در معاملات باید مصلحت آمر را رعایت کند. حق العمل کار وقتی مستحق کمیسیون می گردد که معامله اجرا شده باشد. حق العمل کار نمی تواند شخصاً مالی را به عنوان فروشنده به آمر بدهد یا خود خریدار کالاهای آمر باشد مگر این که چنین اختیاری از سوی آمر داشته باشد یا مأمور خرید یا فروش کالایی باشد که دارای مظنه بورسی یا بازاری است.

عاملی

برخلاف دلال و حق العمل کار، عامل در مقررات ما تعریف نشده است.

تعریف عامل

در تعریف عامل میان حقوقدانها اختلاف نظر دیده می شود. به نظر می رسد عامل ترجمه لفظ Agence به معنی نماینده است و او کسی است که به نام و حساب دیگری معامله می کند. در حقیقت عامل وکیل آمر بوده و تابع مقررات وکالت است.

تأسیساتی که برای انجام بعضی امور ایجاد می شوند

این عبارت قانونی در ماده ۲ قانون تجارت کلی و مبهم است. قانونگذار مفهوم این عبارت را با ذکر سه مثال روشن نموده است. تسهیل معاملات ملکی، پیدا کردن خدمه و تهیه و رساندن ملزومات دارای وجه اشتراک هستند. هر سه عمل خدماتی می باشند.

نتیجه

تصدی به هر قسم تأسیساتی که خدماتی باشند تجارتي خواهند بود.

اعمال تجارتي خدماتی مالی:

- ۱- عملیات بانکی
- ۲- بیمه گری
- ۳- صرافای

تعریف عملیات بانکی

عملیات بانکی در مقررات ما تعریف نشده است. تشخیص عملیات بانکی به عهده شورای پول و اعتبار که از ارکان بانک مرکزی است می باشد.

اقسام عملیات بانکی

اقسام عملیات بانکی را می توان از قرار زیر دانست:

- ۱- افتتاح انواع حساب
- ۲- اعطای وام و اعتبار
- ۳- قبول و نگهداری امانات
- ۴- اجاره صندوق امانات
- ۵- صدور و تأیید و قبول ضمانت نامه های ریالی و ارزی

قالب ارائه خدمات بانکی

پس از انقلاب و با تصویب قانون عملیات بانکی بدون ربا، خدمات بانکی در قالب عقود اسلامی ارائه می شود.

عقود اسلامی ذاتاً تجارتهی نمی باشند و فقط زمانی که توسط بانکها انجام شوند تجارتهی تلقی می گردند.

مؤسسات مالی و اعتباری که شبیه بانک ها بوده و خدمات مالی ارائه می کنند در دو صورت تاجر محسوب می شوند:

- ۱- در صورتی که به شکل شرکتهای سهامی تشکیل شوند.
- ۲- در صورتی که مبادرت به انجام اعمال تجارتهی نمایند.

صرافی

صرف (change) به معنی تبدیل کردن است و صراف کسی است که در ازای مبلغی پولی را به واحد پولی دیگر تبدیل می کند.

خدماتی که صرافان ارائه می کنند فقط تبدیل واحد پولی به واحد پولی دیگر نبوده و خدماتی چون خرید و فروش چک های مسافرتی، صدور حوالجات، انتقال ارز و ... را نیز در بر می گیرد.

علت عدم رونق شغل صرافی

- ۱- اغلب خدماتی را که صرافان ارائه می کنند اکنون بانک ها نیز ارائه می نمایند.
- ۲- تغییر مقررات ارزی

عملیات بیمه

بیمه عقدی است که در آن یک طرف در ازای دریافت مبلغی تحت عنوان حق بیمه جبران تمام یا قسمتی از خسارت احتمالی طرف دیگر را در مدت معین تعهد می کند.

اقسام بیمه

در قانون به لحاظ اهمیت بیمه دریایی اقسام بیمه به بحری و غیربحری تقسیم شده است ولی می توان بیمه را به بیمه اشخاص و اشیاء تقسیم کرد. در بیمه اشخاص موضوع تعهد بیمه گر جبران خسارت جانی است. در بیمه اشیاء موضوع تعهد بیمه گر جبران خسارت مالی است. طبق لایحه قانونی ملی شدن مؤسسات بیمه و مؤسسات اعتباری مصوب ۱۳۵۸ تمام مؤسسات بیمه کشور ملی شد و فعالیت نمایندگیهای بیمه خارجی در ایران ممنوع گردید. در وضع فعلی مؤسسات بیمه به صورت شرکتهای دولتی بوده و اخیراً مجوز تأسیس شرکتهای بیمه خصوصی نیز صادر می شود که تماماً زیر نظر بیمه مرکزی فعال هستند.

اعمال تجارتي خدماتي متفرقه:

- ۱- تصدی به حمل و نقل
- ۲- تصدی به عملیات حراجی
- ۳- تصدی به هر قسم نمایندگیهای عمومی

تصدی به حمل و نقل

حمل و نقل لازمه تجارت است. حمل و نقل دارای اقسام متنوعی است که هر قسم برای خود مقررات خاصی دارد. حمل و نقل ممکن است داخلی یا بین المللی باشد. حمل و نقل ممکن است از طریق خشکی، دریا یا هوا باشد. حمل و نقل از راه خشکی ممکن است جاده ای یا ریلی باشد. حمل و نقل ممکن است ترکیبی باشد. حمل و نقل ممکن است مربوط به نقل و انتقال کالا یا مسافر باشد. مقررات قرار داد حمل و نقل در قانون تجارت از ماده ۳۷۷ تا ۳۹۴ پیش بینی شده است. در قانون مدنی تصدی به حمل و نقل از انواع اجاره شمرده شده است ولی در قانون تجارت از اقسام وکالت است.

تعریف تصدی

تصدی وقتی استفاده می شود که کاری در قالب یک سازمان، موسسه، بنگاه، تشکیلات و ... انجام گیرد.

تعریف متصدی حمل و نقل

طبق ماده ۳۷۷ قانون تجارت متصدی حمل و نقل کسی است که در مقابل اجرت حمل اشیاء را به عهده می گیرد. بدیهی است هدایت کننده وسیله حمل و نقل مانند راننده یا خلبان مورد نظر قانونگذار نبوده است.

تصدی به حمل و نقل مسافر

چون در ماده ۲ قانون تجارت تصدی به حمل و نقل مطلق است و از طرفی حقوقدان ها در نظریات خود حمل و نقل مسافر را تجاری می دانند لذا به نظر می رسد تصدی به حمل و نقل مسافر نیز شغلی تجاری محسوب می شود.

تصدی به عملیات حراجی

متصدی حراج کسی است که کالا را به بالاترین قیمت پیشنهادی در محل حراج می فروشد. اگر اموال فروشی از آن خود متصدی باشد مشمول بندیک ماده ۲ می شود پس به نظر می رسد منظور قانونگذار فرضی است که اموال به متصدی حراج تعلق ندارد.

تفاوت حراج با مزایده

حراج فی المجلس و به طور شفاهی انجام میگردد در حالی که مزایده کتبی است. این عمل تجارتي به عنوان یک شغل معمولی در ایران رایج نیست.

تصدی به هر قسم نمایشگاه عمومی

نمایشگاه به محلی گفته می شود که اثری هنری، تاریخی، طبیعی، فرهنگی، صنعتی و ... در معرض بازدید علاقمندان قرار می گیرد. درآمد متصدی نمایشگاه معمولاً از محل فروش بلیط برای بازدید است. کسی که آثارش به نمایش درآمده تاجر نیست. اماکنی مانند سینما، سیرک، تئاتر و ... نمایشگاه محسوب می شوند. منظور از نمایشگاه عمومی یعنی نمایشگاهی که اختصاص به صنف یا قشر خاصی نداشته و همگان امکان بازدید از آن را داشته باشند.

عملیات مربوط به کشتی:

- ۱- کشتی سازی
 - ۲- خرید و فروش و هرگونه معامله مربوط به کشتی
 - ۳- کشتیرانی
- کشتی سازی معمولاً در قالب بند ۴ ماده ۲ قانون تجارت می گنجد چون کشتی در یک کارخانه تولید کشتی و شناور ساخته می شود. خرید یا تحصیل کشتی به قصد فروش یا اجاره نیز در بند یک ماده ۲ قانون تجارت قرار می گیرد. کشتیرانی هم مطابق بند ۲ ماده ۲ عمل تجارتي محسوب می شود. طبق بند ۱۰ ماده ۲ قانون تجارت هرگونه معامله مربوط به کشتی مانند عاریه آن نیز تجارتي است و نیز فروش کشتی طبق این بند جزء معاملات تجارتي ذاتی محسوب می شود که این نکات از سایر بندها به دست نمی آید.
- مهمترین قانون داخلی حاکم بر حقوق دریایی قانون دریایی مصوب ۱۳۴۲ و در سطح بین المللی کنوانسیون بروکسل یا لاهه است که ایران در سال ۱۳۴۴ به آن پیوست.

تعریف تاجر

- ماده یک قانون تجارت تاجر را تعریف کرده است.
- طبق ماده مذکور تاجر کسی است که شغل معمولی خود را انجام معاملات تجارتي قرار بدهد. در خصوص تعريف قانونی تاجر چند نکته حائز اهمیت است:
- ۱- تاجر لزوماً شخص حقیقی نیست و ممکن است شخص حقوقی باشد.
 - ۲- شغل به فعالیتی اطلاق می شود که برای کسب درآمد انجام شود.
 - ۳- منظور از صفت معمولی برای شغل آن است که شغل مستمر برای تاجر شناختن شخص باید احراز شود هر چند مستمر بودن فعالیت تجارتي از مفهوم شغل استنباط می شود.
 - ۴- مراد قانونگذار از معاملات تجارتي همان معاملات تجارتي ذاتی مندرج در ماده ۲ قانون تجارت است.
 - ۵- برای این که شخص تاجر شناخته شود باید معاملات تجارتي را به نام و حساب خود انجام دهد.

نکته:

صرف ثبت نام در دفتر ثبت تجارتي، داشتن کارت بازرگانی، داشتن کد اقتصادی، تنظیم دفاتر تجارتي و ... هیچ یک دليل قطعی بر تاجر بودن شخص نیست.

اشخاص حقوقی تاجر

معمولاً اشخاص حقوقی در قالب شرکتهای تجارتي به فعالیت می پردازند. دولت یا موسسات دولتی که عهده دار اداره کشور هستند بر فرض که در این راستا فعالیت تجارتي بنمایند تاجر تلقین نمی شوند اما شرکتهای دولتی که به اعمال تجارتي اشتغال دارند تاجر تلقی می شوند ولی تابع قانون خاص خود بوده و در موارد سکوت طبق ماده ۳۰۰ لایحه اصلاحی قانون تجارت تابع مقررات تجارتي خواهند بود.

اعمال تجارتي تبعی

- اعمال تجارتي تبعی اعمالی است که به تبع انجام دهندگان آن تجارتي تلقی می شود.
- اعمال تجارتي تبعی در ماده ۳ قانون تجارت نام برده شده اند و عبارتند از:
- ۱- کلیه معاملات بین تاجر و کسبه و صرافان و بانکها.
 - ۲- کلیه معاملاتی که تاجر با غیر تاجر برای حوائج تجارتي خود می نماید.
 - ۳- کلیه معاملاتی که اجزاء یا خدمه یا شاگرد تاجر برای امور تجارتي ارباب خود می نماید.
 - ۴- کلیه معاملات شرکتهای تجارتي.

معاملات بین دو تاجر برای رفع حوایج غیر تجارتي

ممکن است به استناد بند یک ماده سه قانون تجارت این معاملات، تجارتي تلقی شوند و گفته شود که اگر قانونگذار رفع حوایج تجارتي را در این قسم معاملات لازم می ديد به مانند بند ۲ همان ماده ذکر می کرد ولی این نظریه پذیرفته نیست، زیرا:

- ۱- طبق ماده ۵ اگر ثابت شود معامله میان تاجر برای امور تجارتي نبوده است نباید آن را تجاری تلقی نمود.
- ۲- طبق ماده ۱۴ قانون تجارت و ماده ۱۲۹۷ قانون مدنی دفاتر تاجر در میان ایشان به شرطی قابل استناد است که مربوط به دعاوی تجاری باشد پس ممکن است اختلاف میان دو تاجر مربوط به مسائل مالی غیر تجارتي باشد.
- ۳- در رویه قضایی کشور فرانسه تعهد میان تاجر وقتی تجارتي شمرده می شود که مربوط به نیازهای تجارتي باشد.

نکته:

هر چند صفت تجارتي اغلب برای معاملات تاجر استفاده می شود ولی الزامات خارج از قرارداد تاجر نیز ممکن است تجارتي یا غیرتجارتي باشد.

رژیم حاکم بر اعمال تجارتي

رژیم حقوقی حاکم بر اعمال تجارتي در حقوق ایران همان است که در حقوق مدنی پیش بینی شده است مگر این که در حقوق تجارت شاهد مقررات خاص باشیم. در تعهدات تجارتي رعایت دو اصل سرعت و اطمینان ضرورت دارد. مثلاً عدم اعطای مهلت به مدیون و حذف استمهال از مقررات چک یا پذیرش مسئولیت تضامنی در تعهدات تجارتي برای رعایت این اصول است. اگر معامله ای میان یک تاجر با غیرتاجر صورت گیرد به نظر می رسد نسبت به تعهدات تاجر تابع رژیم اعمال تجاری و نسبت به غیر تاجر تابع قواعد عمومی در حقوق مدنی باشد.

شرایط اشتغال به تجارت

بر طبق قانون اساسی اصل بر آزادی انتخاب شغل است و هر کس می تواند شغل دلخواه خود و از جمله تجارت را انتخاب نماید با این حال در خصوص گروهی بنا به ملاحظات امکان تجارت وجود ندارد.

تجارت محجورین

بر اساس قانون امور حسبی اگر محجور ممیز باشد می تواند با اجازه ولی یا قیم خود به فعالیتهای تجارتي پرداخته و تاجر تلقی شود ولی محجورین غیر ممیز نمی توانند تجارت کنند. نمایندگان محجورین نیز حق تجارت کردن از جانب ایشان را ندارند.

تجارت اتباع بیگانه

طبق قانون کار شرایط اشتغال اتباع بیگانه در ایران معین شده است. اتباع بیگانه برای اشتغال در ایران باید رویداد با حق کار مشخص داشته و از وزارت کار پروانه کار اخذ نمایند. تجارت اتباع بیگانه در ایران با محدودیتهایی مواجه است.

تجارت انحصاری

برخی از اقسام تجارت مانند بانکداری، هواپیمایی، بازرگانی خارجی، صنایع بزرگ در انحصار دولت است و اشخاص نمی توانند در این زمینه ها به تجارت پردازند. البته امکان فعالیت در زمینه های انحصاری با صدور مجوز دولتی ممکن است.

ممنوعیت از تجارت

صاحبان برخی مشاغل به دلیل رعایت شئونات یا احتمال سوء استفاده از موقعیت شغلی از تجارت کردن ممنوع شده اند. مثلاً قضات به دلیل رعایت شأن منصب قضا و کارمندان دولت از برخی فعالیت های تجارتهای نظیر حق العمل کاری در گمرک به دلیل احتمال سوء استفاده ممنوع هستند.

تجارت با اخذ پروانه و مجوز خاص

بعضی از فعالیت های تجارتهای نیازمند اخذ پروانه یا مجوز از مراجع خاص هستند مثل نمایش فیلم یا تأسیس داروخانه.

ثبت تجارتهای

موضوع ثبت تجارتهای در موارد ۱۶ الی ۱۹ قانون تجارت پیش بینی شده است. ثبت نام همه تجار و شرکتهای تجارتهای در دفتر ثبت تجارتهای الزامی است.

استثناء:

- ۱- کسبه جزء از این ثبت نام معاف هستند.
- ۲- فایده ثبت نام تجار در دفاتر ثبت تجارتهای:
- ۱- تعیین تعداد اشخاصی که به تجارت مشغولند.
- ۲- آماره ای بر تاجر شناخته شدن اشخاص ثبت نامی
- ۳- کسب اطلاع از وضعیت تجار
- ۴- برخورداری از بعضی امتیازات
- ۵- نظارت دولت بر فعالیت های تجاری

محل ثبت نام در دفاتر ثبت تجاری

هر چند بهتر بود یک دفتر ثبت تجاری ملی واحد برای تمام تجار منظور می شد ولی تاجر باید در دفتر ثبت تجاری محلی که در آن اشتغال دارد اقدام به ثبت تجاری بنماید. دفاتر ثبت تجاری در تهران واقع در اداره ثبت شرکتها و مالکیت صنعتی بوده و در شهرستانها ادارات ثبت اسناد محل می باشد.

شماره ثبت تجاری

شماره ای که تحت آن مشخصات تاجر ثبت می شود شماره ثبت تجاری نامیده می شود.

ثبت شرکتها

ثبت نام شرکتها تجاری در دفتر ثبت تجاری با ثبت آنها در دایره ثبت شرکتها متفاوت است که ثبت مجدد شرکتها تجاری لغو به نظر می رسد.

نحوه ثبت نام در دفتر ثبت تجاری

ثبت نام در دفتر ثبت تجاری به موجب اظهار نامه ای که باید به اداره ثبت تقدیم شود به عمل می آید. این اظهار نامه حداکثر ظرف یک ماه از تاریخ شروع فعالیت تجاری باید تنظیم و تقدیم شود.

اعلامی بودن مندرجات دفتر ثبت تجاری

اطلاعاتی که به وسیله تاجر در اختیار اداره ثبت گذاشته می شود توسط مأمور ثبت به طور شکلی کنترل می شود و لذا ثبت تجاری به مفهوم صحت مندرجات دفتر ثبت نمی باشد به همین دلیل است که گفته می شود مندرجات دفاتر ثبت تجاری جنبه اعلامی دارد.

ضمانت اجرای عدم ثبت نام در دفتر ثبت تجاری

ضمانت اجرای عدم ثبت نام در دفتر ثبت تجاری جزای نقدی است که در ماده ۱۶ قانون تجارت پیش بینی شده است. میزان جریمه با گذشت زمان و افزایش نرخ تورم اندک است.

دفاتر تجاری

به موجب ماده ۶ قانون تجارت تمام تجار به استثنای کسبه جزء باید دفاتر تجاری تنظیم کنند.

فایده تنظیم دفاتر تجاری

- ۱- با تنظیم دفاتر تجاری، تاجر بر تجارتخانه خود نظارت نموده و بر آن اشراف پیدا میکند.
- ۲- با تنظیم دقیق دفاتر تجاری می توان میزان مالیات بر درآمد تاجر را براساس دفاتر تعیین نمود.
- ۳- دفاتر تجاری به عنوان سند تحت شرایطی در دادگاه قابل استناد هستند.

انواع دفاتر تجاری:

- ۱- دفتر روزنامه
- ۲- دفتر کل
- ۳- دفتر دارایی
- ۴- دفتری کپی

دفاتر تجاری دارای انواع و اقسام مختلفی است ولی دفاتر قانونی که هر تاجری به استثنای کسبه جزء ملزم به تنظیم آنها می باشد چهار دفتر روزنامه، کل، دارای و کپی می باشد.

دفتر روزنامه

طبق ماده ۷ قانون تجارت دفتر روزنامه دفتری است که تاجر به طور روزانه تنظیم می کند و به ترتیب تاریخ روز کلیه اعمال تجاری را در آن به ثبت می رساند. پس دفاتر روزنامه از حیث تاریخ انجام معاملات مرتب بوده و گزارشگر فعالیت روزانه تاجر است.

دفتر کل

طبق ماده ۸ قانون تجارت دفتر کل دفتری است که در آن انواع و اقسام معاملات از یکدیگر تفکیک شده و هر نوعی در صفحه مخصوص به خود ثبت می شود. تاجر هر هفته یک بار از روی دفتر روزنامه، دفتر کل را تنظیم می کند.

دفتر دارایی

دفتر دارایی که هر سال یک مرتبه تا پایان ۱۵ فروردین سال بعد تنظیم می شود دفتری است که در آن صورت جامعی از کلیه اموال و دارایی تاجر نوشته شده و به امضای او می رسد. تعریف این دفتر در ماده ۹ قانون تجارت آمده است. در عمل به جای دفتر دارایی، ترازنامه تنظیم می شود.

دفتر کپی

طبق ماده ۱۰ قانون تجارت دفتر کپی دفتری است که در آن تاجر کلیه اسناد خود را ثبت کرده و به ترتیب شماره بایگانی می کند.

طرز تنظیم دفاتر تجاری

طرز تنظیم دفاتر تجاری از ماده ۱۱ تا ماده ۱۳ قانون تجارت پیش بینی شده است. طبق مقررات این مواد پس از تهیه دفاتر تجاری به جز دفتر کپی باید توسط نماینده ثبت امضاء شود. تمام دفاتر تجاری باید شماره صفحه داشته باشد. دفاتر باید قیطان کشی شود و مأمور ثبت پس از شمارش صفحات دو طرف قیطان را با مهر سربی منگنه می کند. جمع تعداد صفحات با قید تاریخ و نام صاحب دفتر در صفحه اول و آخر نوشته شده توسط مأمور مثبت و امضاء می شود.

دفاتر باید منظم و مرتب تنظیم شوند و خط خوردگی، تراشیدگی، لاک گرفتگی و ... نداشته باشند.
حاشیه نوشتن یا نشوتن بین سطور ممنوع است.
گذاشتن جای سفید در دفتر یا همانند نبودن فاصله بین سطرها نباید صورت گیرد.

ضمانت اجرای عدم تنظیم دفاتر تجاری و عدم رعایت تشریفات و نحوه تنظیم دفاتر تجاری

طبق ماده ۱۵ قانون تجارت اگر تاجری علی رغم پرداختن به شغل تجاری دفتر تنظیم نکند یا دفاتر خود را چنانچه در قانون آمده تنظیم ننماید جریمه می شود. میزان جریمه دوپست تا ده هزار ریال است که امروزه مبلغی ناچیز است.
مطابق بند ۳ ماده ۵۴۲ قانون تجارت اگر تاجری ورشکست شود و ثابت شود دفاتر تجاری تنظیم نکرده یا دفاتر او ناقص بوده یا بی ترتیب تنظیم شده است ممکن است ورشکسته به تقصیر شناخته شود.
ورشکستگی به تقصیر جرم بوده و طبق قانون مجازات اسلامی ۶ ماه تا ۲ سال حبس دارد. اگر تاجر ورشکسته ای دفاتر خود را مفقود نموده یا از بین برد ورشکسته به تقلب شناخته شده و یک تا پنج سال حبس دارد.

مدت نگهداری از دفاتر تجاری

چون در قانون آیین دادرسی مدنی سابق مرور زمان مربوط به دعاوی منقول ۱۰ سال بود و پس از گذشت این مدت و با ایراد خواننده دعوی مسموع نبود لذا ماده ۱۳ قانون تجارت تا ۱۰ سال نگهداری از دفاتر را پیش بینی کرده است ولی اکنون که مرور زمان خلاف شرع شناخته شده و در قانون آیین دادرسی مدنی فعلی حذف شده است باید دفاتر برای همیشه نگهداری شود.

سندیت دفاتر تجاری

دفاتر تجاری ممکن است در دادگاه به ضرر یا به نفع تاجر مورد استناد قرار گیرد.

سندیت دفاتر تجاری بر علیه تاجر

چون مندرجات دفاتر تجاری در حکم اقرار کتبی تاجر است لذا در هر حال بر علیه تاجر سند محسوب می شود.

سندیت دفاتر تجاری به نفع تاجر

برای این که بتوان به دفاتر تاجر به نفع خود او استناد نمود براساس مواد ۱۲۹۷ و ۱۲۹۸ قانون مدنی و ماده ۱۴ قانون تجارت باید:
۱- دفاتر تجاری طبق مقررات تنظیم شده باشند.
۲- طرف دعوی تاجر نیز تاجر باشد.
۳- دعوی مربوط به معاملات تجاری باشد.

اگر هر دو طرف دعوی تاجر بوده و به دفاتر خود استناد نمایند و میان دفاتر تعارض وجود داشته باشد هر دو از عداد دلایل خارج می شوند مگر این که دلیلی بر ترجیح یکی بر دیگری وجود داشته باشد.

طبق ماده ۱۲۹۸ قانون مدنی اگر کسی به دفاتر تاجر استناد کرد نمی تواند مندرجات آن را تفکیک کند.

اگر به دفاتر تاجری در دادگاه استناد شود او باید دفاتر را در دادگاه ابراز یا تلف آنها را ثابت کند در غیر این صورت قرینه بر صحت ادعای طرفی است که به دفاتر استناد می کند.

شیوه ارائه دفاتر در دادگاه

اصولاً وقتی به دفاتر تاجر استناد می شود تاجر باید عین دفاترش را در دادگاه ابراز کند ولی در موارد زیر مندرجات مورد استناد توسط رئیس یا مدیر دفتر دادگاه خارج نویس می شود:

- ۱- امکان ابراز دفتر در دادگاه نباشد.
- ۲- ابراز دفاتر خلاف نظم یا عفت عمومی یا مصالح عامه یا حیثیت اصحاب دعوی یا دیگران باشد.

ارائه خلاصه دفاتر

در فرانسه مواردی که خواهان دعوی می تواند مستقیماً و شخصاً به اسناد و دفاتر تاجر دست یابد نام برده شده مثل دعاوی مربوط به ارث یا ورشکستگی و در سایر موارد قاضی می تواند خوانده را به ارائه خلاصه اسناد و دفاتر الزام کند. در حقوق ایران چنین تفکیکی وجود ندارد.

کسبه جزء

هر چند کسبه جزء تاجر محسوب می شوند ولی به دلیل آن که حجم معاملاتی که انجام می دهند چشمگیر نیست از برخی تکالیف تجار معاف شده اند مثل معافیت از ثبت تجارتي یا تکلیف تنظیم دفاتر تجارتي. کسبه جزء مشمول مقررات ورشکستگی قرار نمی گیرند.

تعریف کسبه جزء

کسبه جزء اشخاص حقیقی هستند که فعالیت تجارتي را صرفاً برای رفع نیاز مالی جهت گذراندن زندگی انجام می دهند.

ملاک تشخیص کسبه جزء

- افراد حقیقی زیر از مصادیق کسبه جزء محسوب می شوند:
- ۱- کسبه، پیشه وران، تولید کنندگان و نظایر آن که میزان فروش سالیانه آنان از مبلغ یکصد میلیون ریال تجاوز نکند.
 - ۲- ارائه دهندگان خدمات در هر زمینه ای که مبلغ دریافتی آنها در قبال خدمات ارائه شده در سال از مبلغ پنجاه میلیون ریال تجاوز نکند.

مالکیت تجارتي و صنعتي

کليه حقوقی که در نتیجه فعالیت تجارتي به تاجر تعلق می گیرد مالکیت تجارتي می نامند مانند حقی که تاجر نسبت به علامت تجارتي خود دارد و منظور از مالکیت صنعتي کليه حقوقی است که در نتیجه فعالیت صنعتي به صنعتگران تعلق می گیرد مثل حق اختراع

مالکیت علمي

مالکیت علمي نیز به مانند مالکیت تجارتي و صنعتي از جمله حقوق غير مادی است. مالکیت علمي ممکن است هنري یا ادبی باشد. حقوقی که هنرمندان بر آثار هنري خود دارند مالکیت هنري و حقوقی که مولفان بر تألیفات خود می یابند مالکیت ادبی می گویند. مالکیتهاي علمي هم جنبه مادی و هم غير مادی دارند. مالکیتهاي تجارتي، صنعتي و علمي از انواع حقوق معنوي محسوب می شوند. مالکیتهاي مذکور موجب حق بهره برداری انحصاری مالک می شوند و در صورتی که مالکیت تجارتي و صنعتي به ثبت برسند مالک مورد حمایت قانونی قرار می گیرد. مالکیت تجارتي و صنعتي محدود به زمان و مکان می باشند. در خصوص حمایت از مالکیت تجارتي و صنعتي قراردادهایی میان دولت ها به امضا رسیده است. مثل قرارداد اتحاديه پاریس ۱۸۸۳ که ایران عضو آن است.

مایه تجارتي

به مجموعه اموال اعم از مادی و غیرمادی که برای تجارت مورد بهره برداری قرار می گیرد مایه تجارتي یا حقوق تجارتي می گویند.

عناصر متشکله مایه تجارتي

عناصر تشکیل دهنده مایه تجارتي ممکن است مادی یا غیرمادی باشد مثل حسن شهرت یا اثاثیه و محل کار.

اسم تجارتي

اسمی است که فعالیت تجارتي تحت آن انجام می پذیرند. ممکن است اسم تجارتي همان نام تاجر باشد یا نام دیگری باشد. مقررات اسم تجارتي از ماده ۵۷۶ تا ۵۸۲ قانون تجارت را به خود اختصاص داده است. با گذشت چندین دهه از تصویب قانون هنوز آیین نامه اجرایی آن تدوین نشده و لذا اسم تجارتي به تنهایی قابل ثبت نیست و عملاً به عنوان علامت تجارتي به ثبت می رسد.

علامت تجارتي و صنعتي

هر چند مفهوم علامت تجارتي و صنعتي به هم نزديك است ولي علامت تجارتي براي معرفي كالاهاي مختلف يك شركت يا كارخانه به كار مي رود در حالي كه علامت صنعتي علامتي است كه براي معرفي محصول خاص استفاده مي شود. در ماده ۵۲۹ قانون مجازات اسلامي علامت تجارتي مورد حمايت كيفري قانونگذار قرار گرفته است.

جهت حمايت بين المللي از علائم تجارتي و صنعتي معاهدات بين المللي وجود دارد. در حقوق داخلي مي توان به قانون ثبت علائم تجارتي و اختراعات مراجعه كرد.

انواع علامت

علامت ممكن است نقش، تصوير، رقم، مهر، لفاف، برچسب و يا موزيك خاص باشد.

ويژگي هاي علامت تجارتي:

- ۱- علامت بايد تازگي داشته باشد.
- ۲- علامت بايد وجه تمايز داشته و ابتكاري باشد.
- ۳- علامت نبايد گمراه كننده باشد.

علائم ممنوعه:

- ۱- پرچم ايران و هر پرچمي كه دولت ايران استعمال آن را به عنوان علامت تجارتي منع كند و مدالها و نشانها و انگ هاي دولت ايران.
- ۲- كلمات و عباراتي كه موهم انتساب به مقامات دولتي و رسمي باشد.
- ۳- علائم موسسات رسمي مثل هلال احمر.
- ۴- علائمي كه منحل انتظامات عمومي يا منافي عفت باشد.
- ثبت علائم تجارتي اختياري است مگر در موارد خاص مثل مواد غذايي يا بهداشتي و دارويي.
- محل ثبت علائم تجارتي اداره ثبت شركتها و مالكييت صنعتي در تهران و ادارات ثبت اسناد در شهرستانها مي باشد.
- علامت تجارتي پس از ثبت در روزنامه رسمي منتشر مي شود.
- اعتبار ثبت علامت تجارتي در ايران ده سال است و بايد تقاضاي تجديد ثبت داده شود.
- رسيدگي به دعاوي مربوط به مالكييت صنعتي در محاكم تهران به عمل مي آيد.

حق اختراع

- حق اختراع يعني حق انحصاري استفاده از اختراع براي مخترع.
- حق اختراع با ثبت اختراع ايجاد مي شود.
- مدت استفاده از حق اختراع بيست سال است كه همه ساله بايد ثبت آن تمديد شود.

- حق اختراع ظرف پنج سال باید استفاده شود یا پیشنهاد استفاده آن به دیگران داده شود، والا از بین می رود.
- ثبت اختراع خارجیان مشروط به رفتار متقابل دولتهای متبوع ایشان است.
- تصمیم مرجع ثبت اختراع در دادگاه قابل اعتراض است.
- اختراع پس از ثبت در روزنامه رسمی آگهی می شود.
- در ازای ثبت اختراع ورقه اختراع صادر می شود.
- در صورت تکمیل اختراع ورقه اختراع تکمیلی صادر خواهد شد.
- مدت اعتبار ورقه اختراع تکمیلی مانند ورقه اختراع است.
- اگر تکمیل اختراع توسط شخصی غیر از مخترع انجام گیرد به وی اجازه استفاده از اختراع را نمی دهد.

موارد ابطال ورقه اختراع

- ۱- اختراع جدید نباشد.
- ۲- اختراع از موارد ممنوع الثبت باشد.
- ۳- اختراع صرفاً جنبه علمی داشته باشد.
- ۴- از اختراع ظرف ۵ سال استفاده نشده باشد.
- ۵- ثبت اختراع تمدید نشده باشد.
- ۶- از تاریخ ثبت بیست سال گذشته باشد.
- دعاوی مربوط به حق اختراع در محاکم تهران رسیدگی می شود.

رقابت تجاری

رقابت از اصول و مبانی تجارت است.

رقابت:

- ۱- مشروع
 - ۲- نامشروع
- رقابت نامشروع یا مکارانه هم دارای جنبه کیفری و هم حقوقی است.
- رقابت مکارانه ممکن است با ایجاد سوء تفاهم و گمراهی مشتری صورت گیرد یا با انحراف مشتری دیگران به سمت خود محقق گردد.

حقوق تجارت ۲

شرکتهای تجاری

منبع درس: کتاب حقوق تجارت - شرکتهای تجاری جلد اول و دوم نوشته دکتر دربیعا اسکینی انتشارات سمت.

اهمیت شرکتهای تجاری

امروزه بخش عظیمی از فعالیت های اقتصادی و بازرگانی را شرکت های تجاری بر عهده دارند. اشخاص به دلیل مزایای فراوانی که شرکتهای تجاری دارند ترجیح می دهند در قالب این شرکتها به فعالیت تجاری بپردازند.

از جمله مزایای تشکیل شرکتهای تجاری موارد زیر است:

۱- فراهم نمودن سرمایه بیشتر

۲- تجمع تخصصهای گوناگون

۳- محدودیت مسئولیت

به دلیل مزایایی که تشکیل شرکت تجاری و فعالیت در قالب آن دارد امروزه دولتها نیز فعالیت اقتصادی خود را در قالب شرکتهای تجاری انجام می دهند.

منابع قانونی

مهمترین قانون راجع به شرکتهای تجاری قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ است که اساس حقوق تجارت ایران را تشکیل می دهد و باب سوم این قانون از ماده ۲۰ تا ۲۲۲ به شرکتهای تجاری اختصاص دارد.

در سال ۱۳۴۷ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت به تصویب رسید که مواد آن جایگزین ماده ۲۱ تا ۹۳ قانون تجارت گردید.

از دیگر مقررات مربوط به شرکتهای تجاری قانون ثبت شرکتهاست که در سال ۱۳۱۰ به تصویب رسیده است و برخی از مواد آن در سال ۱۳۶۲ اصلاح گردید.

شرکتهای تعاونی هر چند ابتدا تابع قانون تجارت بودند ولی بعدها مقررات خاص برای شرکتهای تعاونی تصویب شد. اکنون این شرکتها تابع قانون بخش تعاونی اقتصاد جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۰ می باشند.

شرکتهای دولتی که به کار تجارت می پردازند دارای قوانین و مقررات خاص می باشند. علاوه بر قوانین مذکور قوانین، آئین نامه و نظامنامه هایی نیز در مورد شرکتهای تجاری بطور متفرق وجود دارد.

پیشنهاد: بهتر است مجموع مقررات مربوط به شرکت های تجاری در قانون واحد جمع آوری شود.

انواع شرکتهای تجاری

شرکتهای تجاری را با توجه به میزان مسئولیت کسانی که در آن سرمایه گذاری نموده اند می توان به سه دسته تقسیم کرد:

۱- شرکتهای سرمایه

۲- شرکتهای اشخاص

۳- شرکتهای مختلط

شرکتهای سرمایه به شرکتهایی اطلاق می شود که مسئولیت شرکای آن محدود به سرمایه ای است که به شرکت آورده اند و لذا اعتبار چنین شرکتهایی به میزان سرمایه شرکت بستگی دارد.

شرکت های سهامی و با مسئولیت محدود از اقسام شرکت های سرمایه محسوب می شوند.

شرکتهای اشخاص شرکتهایی هستند که در آنها مسئولیت شرکاء نامحدود است و طلبکاران شرکت می توانند برای وصول مطالبات خود به شرکاء مراجعه کنند لذا اعتبار چنین شرکتهایی بستگی به اعتبار شرکای آن دارد.

شرکتهای تضامنی و نسبی از اقسام شرکتهای اشخاص به حساب می آیند.

شرکتهای مختلط شرکتهایی هستند که در آنها هم شریک ضامن وهم شریک غیر ضامن وجود دارد. مسئولیت شرکای ضامن نامحدود و مسئولیت شرکای غیر ضامن محدود به میزان آورده آنها است.

شرکتهای مختلط سهامی و غیر سهامی انواع شرکتهای مختلط را تشکیل می دهند.

چون شرکتهای دولتی از انواع شرکتهای سهامی هستند و شرکتهای تعاونی نیز قالبی نظیر شرکتهای سهامی دارند لذا این دو قسم را باید از اقسام شرکتهای سرمایه محسوب نمود.

طبق ماده ۲۰ قانون تجارت شرکتهای تجاری عبارتند از:

۱- شرکت سهامی

۲- شرکت با مسئولیت محدود

۳- شرکت تضامنی

۴- شرکت مختلط غیر سهامی

۵- شرکت مختلط سهامی

۶- شرکت نسبی

۷- شرکت تعاونی تولید و مصرف

تقسیم بندی مطالب

چون در پاره ای موارد شرکت های تجاری تابع قواعد مشترک هستند و ذکر این قواعد به مناسبت طرح هر یک از شرکت ها به تکرار مطالب می انجامد لذا ابتدا این قواعد مشترک تحت عنوان کلیات بحث شده و سپس به قواعد و مقررات ویژه هر یک از شرکتها می پردازیم.

کلیات

در بخش کلیات به معرفی شرکت تجاری و شخصیت حقوقی آن پرداخته و انواع شرکت های تجاری معرفی می شوند.

تعریف شرکت تجاری

در قانون تجارت ایران شرکت تجاری تعریف نشده است ولی در قانون مدنی شرکت تعریف شده است. طبق ماده ۵۷۱ قانون مدنی شرکت عبارت است از اجتماع حقوق مالکین متعدد در شش واحد به نحو اشاعه. تعریف شرکت در قانون مدنی از اقسام مالکیت است.

علمای حقوق مدنی معتقدند عقد شرکت عقدی است که به موجب آن دو یا چند شخص، به منظور تصرف مشترک و تقسیم سود و زیان و گاه به مقصود دیگر، حقوق خود را در میان می گذارند تا به جای آن مالک سهمی مشاع از این مجموعه شوند.

تعریف شرکت مدنی چه به مفهوم قسمی از مالکیت و چه به مفهوم عقدی آن بر شرکت های تجاری صادق نیست، زیرا:

۱- در شرکت تجاری هدف شرکاء به دست آوردن سود اقتصادی است در حالیکه شرکت مدنی ممکن است با اهداف دیگر تشکیل شود.

۲- در شرکت تجاری شخصیت حقوقی شرکت، مالک آورده هاست ولی در شرکت مدنی مالکیت مال از آن شرکاء است و شخصیت حقوقی مستقلی وجود ندارد.

چون در قانون ما شرکت تجاری تعریف نشده است علمای حقوق از شرکت تجاری تعریف به عمل آورده اند. از جمله تعاریف آن است که:

"شرکت تجاری، قرار دادی است که به موجب آن یک یا چند نفر توافق می کنند سرمایه مستقلی را که از جمع آورده های آنها تشکیل می شود، ایجاد کنند و به موسسه ای که برای انجام مقصود خاصی تشکیل می گردد، اختصاص دهند و در منافع و زیان های احتمالی حاصل از به کارگیری سرمایه سهیم شوند."

در ادبیات حقوقی ما گاه منظور از شرکت تجاری ماهیتی است که موجب پیدایش آن شده است و گاه یک شخص حقوقی تلقی گردیده است.

انتقاد: قانونگذار ما به اقتباس از قانون تجارت فرانسه که شرکت تجاری را تعریف ننموده از تعریف شرکت تجاری غافل مانده است و حال آن که اولاً در قانون مدنی فرانسه (ماده ۱۸۳۲) شرکت تعریف شده و نیازی به تکرار در قانون تجارت آن کشور

نبوده است، حال آن که قانون تجارت ما زودتر از قانون مدنی تصویب شده است. ثانیاً تعریف شرکت مدنی که در قانون مدنی ارائه شده به شرکت تجاری صادق نیست لذا ضرورت داشت که قانون تجارت ایران تعریفی از شرکت تجاری ارائه نماید.

عناصر تشکیل دهنده شرکت

برخلاف حقوق برخی کشورها که شرکتهای تک صاحبی را پذیرفته در حقوق ما شرکت باید حداقل دو عضو داشته باشد. در شرکتهای سهامی خاص همکاری سه شخص و در شرکتهای سهامی عام همکاری پنج نفر سهامدار ضروری است. هر شخصی که تمایل به ورود در شرکت دارد باید حصة ای بیاورد که به آن آورده می گویند. مجموع آورده ها سرمایه شرکت را تشکیل می دهد. آورده ممکن است نقدی یا غیر نقد باشد.

هیچ شرکت تجاری تشکیل نمی شود مگر آن که قسمتی از سرمایه آن به صورت نقد به شرکت آورده شده باشد.

در برخی از شرکتهای تجاری نظیر سهامی پرداخت کل آورده تعهد شده حین تشکیل شرکت لازم نیست و در برخی دیگر مثل شرکت تضامنی تا تمام سرمایه شرکت پرداخت نشود شرکت تشکیل نمی گردد.

اگر آورده شریک غیرنقدی باشد ممکن است مال مادی یا غیر مادی باشد.

مال مادی: مالی که ملموس باشد اعم از عین یا منفعت را گویند.

تقویم مال مادی: یعنی مالی که بعنوان آورده به شرکت وارد می شود باید قیمت گذاری شود.

علت تقویم آورده غیر نقدی:

۱- با تقویم مال می توان دریافت که شریکی با آورده غیرنقد چه میزان در شرکت سهامی است.

۲- چون صاحب مال ممکن است ارزش بیش از قیمت واقعی برای مال خود قائل شود بهتر است در ابتدا تقویم صورت گیرد.

مکانیسم تقویم در شرکتهای سرمایه با شرکتهای اشخاص متفاوت است.

مال غیر مادی: مالی است که وجود مادی در خارج ندارد ولی جامعه و قانون آنرا اعتبار کرده است مثل حق سرفعلی.

اموال غیرمادی هم مثل اموال مادی باید تقویم شوند.

آورده شریک اعم از مادی یا غیر مادی به شرکت منتقل می شود و در ازای آن شریک در شرکت سهامی می گردد لذا اگر بعداً اموال مزبور تلف شوند موجب خروج شریک از شرکت نمی شود.

سئوال: آیا کسی می تواند تجربه، دانش، فعالیت یا هنر خود را به عنوان آورده

به شرکت بیاورد؟ ظاهراً در مقررات ما منعی وجود ندارد.

هر چند صنعت شرکاء می تواند آورده ایشان را تشکیل دهد ولی در سرمایه شرکت گنجانده نمی شود. زیرا طلبکاران شرکت از محل آن نمی توانند استیفای طلب کنند.

هر چند شرکاء ممکن است صنعت خود را به عنوان آورده به شرکت ارائه کنند ولی صرف جمع صنعت های شرکاء منجر به تشکیل سرمایه نمی شود.

تفاوت شرکت تجاری با مالکیت مشاع:

- ۱- هدف از تشکیل شرکت تجاری به دست آوردن سود اقتصادی است ولی اشاعه در مالکیت ممکن است با اهداف دیگر ایجاد شود.
- ۲- شرکت تجاری همواره بطور اختیاری و با اراده شرکاء تشکیل می شود ولی شرکت مدنی یا همان اشاعه در مالکیت ممکن است بطور قهری به وجود آید.
- ۳- شرکت تجاری پایدارتر از اشاعه است زیرا در اشاعه هر شرکت می تواند هر زمان تقاضای تقسیم کند ولی انحلال شرکت تجاری در موارد استثنایی پذیرفته شده است.
- ۴- اداره شرکت تجاری معمولاً با اکثریت آراء صورت می گیرد ولی برای تصرف در مال مشاع اتفاق نظر شرکاء لازم است.
- ۵- در شرکت تجاری سرمایه متعلق به شخصیت حقوقی شرکت است ولی در اشاعه، شرکاء هم چنان مالک آورده ها هستند و تنها مالکیت مفروز آنها به مشاع تبدیل می شود.
- ۶- موضوع یک شرکت تجاری باید یکی از معاملات تجاری باشد در حالی که ایجاد اشاعه در مالکیت لزوماً برای فعالیت تجاری صورت نمی پذیرد.

ماهیت حقوقی شرکت

اولین نظریه ای که در مورد ماهیت حقوقی شرکت ابراز شده به نظریه قرار دادی موسوم است. طبق این نظریه قرار داد شرکت یک وضعیت جدید حقوقی ایجاد می کند که بر روابط طرفین حاکم و در برابر اشخاص ثالث قابل استناد است ولی واقع آن است که شرکت تجاری به صرف قرار داد طرفین تشکیل نمی شود و مقررات آمره ای در مورد شرکت تجاری وجود دارد که تخطی از آنها شرکت را بی اعتبار می کند.

دومین نظریه که به نظریه سازمانی موسوم است شرکت را یک تأسیس حقوقی معرفی می کند که بر خلاف قرار داد، حقوق و تعهدات طرفین را برای رسیدن به هدف اقتصادی بطور پایدار تثبیت نمی کند. لذا حقوق شرکاء در طول حیات شرکت قابل تغییر است آن هم توسط اکثر شرکاء نه الزاماً همه آنان چنانکه در قرار داد صادق است.

برخی معتقدند هیچ یک از دو نظریه فوق به تنهایی رژیم حقوقی شرکت تجاری را بازگو نمی کند و شرکت در واقع تأسیس حقوقی خاصی است که قانونگذار در

اختیار افراد گذاشته تا امکانات مالی خود را که همان آورده هاست یک جا جمع کنند و با همکاری مشترک آن را افزایش دهند.

جستجوی سود و تقسیم آن میان شرکاء

اصولاً شرکت تجاری برای کسب سود اقتصادی تشکیل می شود تا شرکاء از آن بهره مند شوند. سودی که شرکت برای به دست آوردن آن تشکیل شده باید جنبه اقتصادی داشته باشد و شرکت نمی تواند برای تحقق سود معنوی تشکیل شود. سود اقتصادی ممکن است با افزایش ثروت حاصل شود و یا با تقلیل هزینه ها. در آیین نامه اصلاحی ثبت تشکیلات و موسسات غیر تجاری، کلیه تشکیلات و موسسات که برای مقاصد غیرتجاری از قبیل امور علمی و یا ادبی یا امور خیریه و امثال آن تشکیل می شود تشکیلات و موسسات غیرتجاری محسوب می شوند هرچند موسسین و تشکیل دهندگان آنها قصد انتفاع داشته یا نداشته باشند. هر شریک به نسبت آورده خود به کل آورده ها در سود و زیان شرکت سهیم است هر چند ممکن است شرط خلاف شده باشد. توافق شرکاء در نحوه تقسیم سود یا زیان تا زمانی معتبر است که خلاف مفهوم و مقتضای شرکت نباشد. شریکی که بیش از نسبت آورده یا سهام خود از سود بهره مند می شود یا زیان کمتری را تحمل می کند "شریک ممتاز" خوانده می شود.

شخصیت حقوقی شرکت تجاری

در ماده ۵۸۲ قانون تجارت برای شرکت های تجاری شخصیت حقوقی فرض شده است. داشتن شخصیت حقوقی ویژگی مشترک تمام شرکتهای تجاری است هر چند این ویژگی مشترک در شرکتهای مختلف جلوه ای متفاوت دارد. در خصوص ماهیت شخصیت حقوقی نظریات مختلفی ابراز شده است: برخی شخصیت حقوقی را واقعیتی انکار ناپذیر دانسته اند و گروهی آن را فرض قانونی می شمارند و عده ای شخصیت حقوقی را محدود به تصرف و تملک یک دارایی جمعی که به هدف خاصی اختصاص داده شده می دانند. در حقوق، به نظر می رسد اصل بر فقدان شخصیت گروه است مگر آن که قانونگذار چنین شخصیتی را به آنها اعطا نمایند. به عبارت دیگر از میان نظریات فوق الذکر نظریه دوم با حقوق، تطبیق می کند. هر چند شخصیت حقوقی شرکتهای تجاری اقتباسی از شخصیت شخص حقیقی است و به سان شخص حقیقی، شرکت دارای نام، تابعیت، اقامتگاه و اهلیت است ولی از جهاتی هم با شخص حقیقی متفاوت است. شرکت تجاری فاقد روح، وجدان و احساس است و برخلاف اشخاص حقیقی دارای شخصیت حقوقی کاملی نیست لذا ماده ۵۸۸ قانون تجارت مقرر داشته: "شخص حقوقی می تواند دارای کلیه حقوق و تکالیفی شود که قانون برای افراد قائل است، مگر حقوق و وظایفی که بالطبع فقط انسان ممکن است دارای آن باشد، مانند حقوق و وظایف ابوت، بنوت و امثال ذلک".

آغاز شخصیت حقوقی شرکت

در بسیاری از کشورهای اروپایی شرکتهای تجاری از هنگام ثبت دارای شخصیت حقوقی می گردند ولی در حقوق ایران چنین ضابطه دقیقی وجود ندارد. از مفهوم ماده ۵۸۴ قانون تجارت چنین استنباط می شود که شرکت های تجاری برای یافتن شخصیت حقوقی لازم نیست به ثبت برسند لذا از تاریخی که ایجاد یا تشکیل شوند دارای شخصیت حقوقی هستند.

سوال:

شرکت های تجاری از چه زمانی تشکیل شده محسوب می شوند؟ پاسخ در مورد شرکتهای مختلف یکسان نیست ولی مسلم است که شخصیت شرکت از زمان انعقاد قرار داد و به صرف آن ایجاد نمی شود.

پیشنهاد:

چنانکه در حقوق کشورهای اروپایی آمده قانونگذار ما هم باید برای جلوگیری از این آشفتگی تاریخ دقیقی را معین کند تا از آن زمان شرکت های دارای شخصیت حقوقی گردند و تاریخ ثبت شرکتهای بهترین تاریخ است.

تبدیل شرکت تجاری

در تبدیل شرکت تجاری بدون آن که شخصیت شرکت ایجاد شده از بین برود شکل و قالبی جدید پیدا می کند. فایده بقای شخصیت حقوقی شرکت در تبدیل آن است که دیگر برخی هزینه ها را شرکای آن پرداخت نمی کنند مانند حق ثبت شرکت و یا این که از نام شرکت و اعتبار و شناخته شدن آن در میان مشتریان بهره می برند. موضوع تبدیل شرکت تجاری در مواردی به صراحت در قانون پیش بینی شده است مثل ماده ۱۳۵ قانون تجارت و ماده ۱۸۹ ناظر به ماده ۱۳۵ همان قانون و ماده ۲۷۸ لایحه قانونی سال ۱۳۴۷.

سؤال:

در مواردی که تبدیل شرکت تجاری در قانون پیش بینی نشده است آیا تبدیل شرکت ممکن است؟ به طور مسلم، بدون رضایت تمام شرکاء نمی توان شرکتی را به شرکت دیگر تبدیل کرد زیرا ممکن است تبدیل شرکت متضمن تعهدات بیشتری بر شرکاء گردد ولی اگر تمام شرکاء موافق تبدیل شرکت باشند به استناد ماده ۱۰ قانون مدنی و عدم منع قانونی توافق آنها موثر است. رویه قضایی محاکم نیز این نظر را تأیید می کند. در تبدیل شرکتی به شرکت دیگر رعایت مقررات ایجاد شرکتی که شکل و قالب جدید شرکت قبلی را تشکیل می دهد ضروری است.

تبدیل شرکت نمی تواند به حقوق اشخاص ثالث که قبل از تبدیل ایجاد شده است، لطمه بزند.

ادغام و تجزیه شرکتهای تجاری

ادغام وقتی حاصل می شود که شرکتی شرکت دیگر را امحا و در خود حل کند و یا دو یا چند شرکت در یکدیگر حل شده و شرکت جدیدی از آنها به وجود آید. تجزیه حاصل انفکاک و تقسیم دارایی یک شرکت میان دو یا چند شرکت قبلاً موجود یا جدید است. وجه اشتراک ادغام و تجزیه آن است که موجب انحلال شرکتهایی می شوند که از بین می روند، بدون اینکه اموال آنها تصفیه شود. دارایی شرکتهایی که در نتیجه ادغام و تجزیه از بین می روند به شرکت جدید انتقال می یابد.

ادغام و تجزیه شرکتهای تجاری در مقررات ما به صراحت پیش بینی نشده است ولی مطابق با اصول کلی منعی هم برای این امور وجود ندارد و به نظر می رسد با حفظ حقوق اشخاص ثالث و با توافق همه شرکا می توان چنین کرد.

پایان شخصیت حقوقی شرکت

برخلاف آنچه ابتدا به ذهن می رسد شرکت تجاری با انحلال آن که ممکن است به حکم مراجع قضایی یا بدون آن رخ دهد شخصیت حقوقی خود را از دست نمی دهد بلکه شرکت منحل باید مراحل تصفیه را طی کند و تا پایان تصفیه حقوقی شرکت باقی است. در قانون تجارت باقی بودن شخصیت حقوقی شرکت منحل تا ختم تصفیه به صراحت پیش بینی نشده است ولی از خلال مواد مربوط به تصفیه امور شرکتهای خصوصاً ماده ۲۰۸ می توان آنرا استنباط نمود.

در مورد شرکتهای سهامی ماده ۲۰۸ لایحه قانونی ۱۳۴۷ صراحت دارد که تا خاتمه امر تصفیه شخصیت حقوقی شرکت باقی خواهد ماند.

بقای شخصیت حقوقی شرکت تا ختم تصفیه نتایجی در بر دارد که از آن جمله:

- ۱- دارایی شرکت مستقل از دارایی شرکا باقی می ماند و طلبکاران شرکت حق رجوع به شرکای شرکت را تا ختم تصفیه ندارند.
- ۲- مدیران تصفیه می توانند بنام شرکت منحل در حال تصفیه معاملات را که لازم است انجام دهند.
- ۳- مدیران تصفیه می توانند به نام شرکت علیه اشخاص ثالث اقامه دعوی کنند.
- ۴- اشخاص ثالث می توانند علیه شرکت در حال تصفیه طرح دعوی نمایند.
- ۵- اعلام ورشکستگی شرکت منحل در حال تصفیه به دلیل وجود شخصیت حقوقی اش امکان پذیر است.

اگر کسانی با تشکیل شرکت بخواهند از شخصیت حقوقی آن سوء استفاده کنند بنا به مورد دارای مسئولیت حقوقی و کیفری خواهند بود، با وضع مقررات در این

زمینه قانونگذار خواسته است مسئولیت اشخاص حقیقی که به نام شخص حقوقی عمل می کنند نادیده گرفته نشود.

اسم شرکت

شرکتهای تجاری مانند اشخاص حقیقی نامی دارند که به آن موسومند. نام گذاری شرکتهای مختلف تجاری تابع مقررات ویژه مربوط به آنهاست. اسم شرکت الزاماً اسم تجاری آن نیست ولی چون شرکت تحت این عنوان تجارت می کند، معمولاً اسم شرکت اسم تجاری او نیز هست و از این نظر، دارای ارزش اقتصادی بوده و قسمتی از دارایی شرکت را تشکیل می دهد و قابل انتقال به غیر می باشد.

دارایی شرکت

شرکت مالک دارایی آن است که از مجموع آورده های شرکا تشکیل شده است. این دارایی و هر چیزی که در زمان حیات شرکت به آن افزوده شده باشد متعلق به شرکت است. دارایی شرکت از دارایی شرکاء مستقل بوده و نتایج زیر را در بر دارد:

- ۱- دارایی شرکت تضمین انحصاری پرداخت طلب طلبکاران است.
- ۲- ورشکستگی شرکت با ورشکستگی شرکاء و ورشکستگی شرکاء با ورشکستگی شرکت ملازمه ندارد.
- ۳- شرکت در ازای منافع حاصل از فعالیتش، مسئول پرداخت مالیات است و وضع مالیات بر شرکت، موکول به تقسیم منافع میان شرکا نیست.

اهلیت شرکت تجاری

شرکت تجاری دارای شخصیت است و لذا می تواند صاحب حق و تکلیف شود و به مانند اشخاص حقیقی عمل کند با این حال اهلیت شرکت تجاری مطلق نیست و مثلاً نمی تواند حقوق و تعهداتی که خاص انسانهاست داشته باشد علاوه این که اهلیت شرکت تجاری محدود به موضوع مندرج در اساسنامه آن است. اداره شرکت تجاری از طریق اشخاص حقیقی که عهده دار اداره آن هستند ابراز می شود. مشروط بر آن که این اشخاص بطور قانونی انتخاب و دارای اختیارات لازم باشند. لازم به ذکر است که نمایندگی شرکتهای تجاری با وضع مقررات حاکم در حیطه حقوق مدنی و وکالت گاه متفاوت است.

اقامتگاه شرکت

هر شرکت تجاری باید مستقل از شرکا دارای اقامتگاهی باشد. تعیین اقامتگاه شرکت فوایدی دارد که از آن جمله است:

- ۱- اقامتگاه شرکت معین می کند که شرکت تابعیت چه کشوری را دارد.
- ۲- برای اقامه دعوی علیه شرکت، طلبکاران باید به دادگاه محل اقامت شرکت رجوع کنند.

۳- دادگاه صلاحیتدار برای صدور حکم ورشکستگی شرکت، دادگاه محل اقامت خود شرکت است.

مفهوم اقامتگاه

طبق ماده ۵۹۰ قانون تجارت: "اقامتگاه شخص حقوقی محلی است که اداره شخص حقوقی در آنجاست".

ماده ۱۰۰۲ قانون مدنی مقرر می دارد: "اقامتگاه اشخاص حقوقی مرکز عملیات آنها خواهد بود".

برخی دو ماده مذکور را در تعیین اقامتگاه اشخاص حقوقی و از جمله شرکتهای تجاری در تناقض با یکدیگر دانسته اند و قانون مدنی را که پس از قانون تجارت تصویب شده ناسخ می شمارند و عده ای اقامتگاه شرکتهای تجاری را به تبعیت از قانون تجارت محل اداره آن می دانند.

به نظر می رسد هیچ تناقضی میان دو ماده مزبور وجود ندارد زیرا منظور از مرکز عملیات، محلی است که عملیات از آنجا هدایت می شود و با این بیان محل اداره یا مرکز اصلی شرکت همان مرکز عملیات خواهد بود. لذا نباید میان مرکز عملیات و محل عملیات خلط نموده و مادتين ۵۹۰ ق.ت و ۱۰۰۲ ق.م را در تناقض با یکدیگر تلقی کنیم.

نحوه تعیین اقامتگاه

معمولاً مرکز اصلی شرکت در اساسنامه آن معین می شود و لذا اقامتگاه شرکت را می توان با مراجعه به اساسنامه آن تعیین نمود.

سؤال: اگر شرکتی در اساسنامه دارای اقامتگاهی بوده و در عمل مرکز اصلی آن جای دیگر باشد کدام یک از دو محل اقامتگاه شرکت محسوب می شود؟

در پاسخ باید گفت که شخص نمی تواند اقامتگاه غیر واقعی داشته باشد و لذا اگر اقامتگاه واقعی شرکت با اقامتگاه اساسنامه ای او متفاوت باشد اشخاص ثالث می توانند اقامتگاه اساسنامه ای او را نادیده بگیرند ولی اگر اشخاص ثالث از اقامتگاه واقعی شرکت اطلاعی نداشته باشند اصل بر آن است که اقامتگاه شرکت محلی است که در اساسنامه درج شده است و اشخاص ثالث الزامی به جستجوی اقامتگاه واقعی شرکت ندارند.

شرایط تغییر اقامتگاه

چون اقامتگاه شرکت در اساسنامه یا شرکتنامه درج می شود لذا تغییر اقامتگاه شرکت مستلزم تغییر اساسنامه یا شرکتنامه است و تابع تشریفات تغییر در اساسنامه یا شرکتنامه می باشد.

ماده ۱۱۱ ق.ت و ماده ۸۳ لایحه قانونی ۱۳۴۷ در مورد تغییر اساسنامه شرکت با مسئولیت محدود و سهامی است ولی در مورد سایر شرکتهای ماده خاصی وجود ندارد. به نظر

می رسد اگر تغییر اقامتگاه موجب تشدید تعهدات شرکاء گردد توافق همه آنها ضروری است ولی اگر چنین نباشد تصمیم اکثریت برای تغییر اقامتگاه کافی است. اگر تغییر اقامتگاه موجب تغییر تابعیت شرکت شود باید شرایط لازم برای تغییر تابعیت نیز رعایت شود. جایجایی نشانی شرکت در یک شهر، تغییر اقامتگاه محسوب نمی شود.

تابعیت شرکت

در خصوص این که شرکت تجاری می تواند دارای تابعیت باشد یا خیر در میان حقوقدانها اختلاف نظر است ولی امروزه در اغلب قوانین دنیا برای شرکتهایی که دارای شخصیت حقوقی هستند وجود تابعیت پذیرفته شده است.

فواید تعیین تابعیت شرکت:

- ۱- با تعیین تابعیت شرکت می توان مشخص کرد که آیا شرکت مطابق مقررات کشور متبوع خود درست تشکیل شده و طرز کار یا انحلال آن مطابق قانون کشور متبوع شرکت صحیح بوده یا خیر.
- ۲- با تعیین تابعیت شرکت می توان حقوق و تکالیف آن را براساس قانون کشور متبوع مشخص نمود.
- ۳- در صورت داشتن تابعیت خارجی می توان حدود فعالیت اقتصادی شرکت را در داخل کشور تعیین نمود.
- ۴- اگر شرکت خارجی تلقی شود در مقررات ارزی برای انتقال ارز به خارج از کشور محل شرکت، برای او شرایط آسانتری قائل خواهند بود.
- ۵- تعیین تابعیت شرکت می تواند در تعیین برخی معافیتهای مالیاتی تعیین کننده باشد.
- ۶- دولتها در صورتی مکلف به حمایت از شرکت ها می باشند که تابع آنها باشند.

طرز تعیین تابعیت شرکت

برای تعیین تابعیت یک شرکت تجاری ملاکهای متنوعی در قوانین و مقررات کشورها دیده می شود برخی تابعیت شرکاء و یا محل ثبت شرکت را ملاک تعیین تابعیت دانسته و گروهی مرکز اصلی شرکت را منظور می نمایند. در حقوق ایران طبق ماده یک قانون ثبت شرکتهای ایران برای آن که شرکتی ایرانی باشد دو ملاک در نظر گرفته شده است:

- ۱- شرکت بایستی در ایران تشکیل شده باشد.
- ۲- مرکز اصلی آن در ایران باشد.

در مورد تعیین تابعیت شرکتهای خارجی باید براساس ماده ۵۹۱ ق.ت. قضاوت نمود. طبق ماده مزبور: "اشخاص حقوقی تابعیت مملکتی را دارند که اقامتگاه آنها در آن مملکت است".

سئوال: اگر شرکتی در ایران تشکیل نشده باشد ولی مرکز اصلی آن در ایران باشد چه تابعیتی را دارد؟

بعضی عقیده دارند چون قانون تجارت پس از قانون ثبت شرکتهای تصویب شده باید قانون تجارت را فاسخ قانون ثبت شرکتهای تلقی کرد و لذا شرکت تابعیت ایرانی خواهد داشت.

تغییر تابعیت

هر چند در حقوق ایران مرکز شرکت و تابعیت آن با هم مرتبط هستند ولی صرف تغییر اقامتگاه موجب تغییر تابعیت نمی شود. در مورد شرکت سهامی ماده ۹۴ لایحه قانونی ۱۳۷۴ مقرر داشته: "هیچ مجمع عمومی نمی تواند تابعیت شرکت را تغییر دهد ...". مفهوم این ماده آنست که برای تغییر تابعیت اتفاق نظر سهامداران لازم است. ماده ۱۱۰ قانون تجارت در خصوص شرکتهای با مسئولیت محدود بیان می کند: "شرکاء نمی توانند تابعیت شرکت را تغییر دهند مگر به اتفاق آراء". اگر شرکت ایرانی بخواهد تابعیت خود را تغییر دهد باید شرکایش به اتفاق آراء با انتقال مرکز اصلی آن به خارج موافقت نمایند. صرف اتفاق نظر مبنی بر تغییر تابعیت موثر نیست.

انواع و طبقه بندی شرکتهای تجاری

انواع شرکتهای تجاری در ماده ۲۰ قانون تجارت نام برده شده اند که قبلاً مطالعه شد ولی باید توجه نمود که هفت قسم شرکت مذکور در ماده ۲۰ تنها شرکتهایی نیستند که در عمل وجود دارند. در حال حاضر شرکتهای از تنوع زیادی برخوردارند ولی علیرغم گوناگونی، قالبهای عمده آنها همان قالبهایی است که در قانون تجارت پیش بینی شده است. در میان انواع شرکتهای تجاری، شرکت سهامی بیشتر از دیگر شرکتهای مورد اقبال قرار گرفته است. شرکتهای تجاری را می توان با معیارهای متعددی تقسیم و طبقه بندی نمود، مانند:

- طبقه بندی براساس مسئولیت شرکاء
- طبقه بندی براساس طرز تشکیل شرکتهای
- طبقه بندی براساس قابلیت انتقال حصه شرکاء
- طبقه بندی براساس موضوع شرکتهای
- طبقه بندی براساس صاحبان سرمایه
- طبقه بندی براساس تابعیت شرکتهای

تعریف شرکت سهامی

طبق ماده یک لایحه قانونی ۱۳۴۷: "شرکت سهامی شرکتی است که سرمایه آن به سهام تقسیم شده و مسئولیت صاحبان سهام محدود به مبلغ اسمی سهام آنها است".

اقسام شرکت سهامی:

ماده چهار لایحه قانونی ۱۳۴۷ شرکتهای سهامی را به دو نوع تقسیم کرده است که عبارتند از شرکت سهامی عام و شرکت سهامی خاص. شرکت هایی که موسسان آنها قسمتی از سرمایه شرکت را از طریق فروش سهام به مردم تأمین می کنند، "شرکت سهامی عام" و شرکتهایی که تمام سرمایه آنها در موقع تأسیس منحصراً به وسیله موسسان تأمین می گردد، "شرکت سهامی خاص" نامیده می شوند.

تاریخچه قانونی

چنانچه قبلاً اشاره شد مقررات شرکت سهامی مواد ۲۱ تا ۹۳ قانون تجارت را به خود اختصاص داده بود که در سال ۱۳۴۷ لایحه قانونی در ۳۰۰ ماده جایگزین مواد مزبور گشت. لایحه قانونی ۱۳۴۷ از قانون ۱۹۶۶ فرانسه اقتباس شده است. تعداد مواد مربوط به شرکت سهامی در قیاس با سایر شرکت های تجاری نشانگر اهمیتی است که قانونگذار به شرکت سهامی و نقش آن در حیات اقتصادی کشور داده است.

استقلال شخصیت حقوقی شرکت

قبلاً گفته شد که شرکتهای تجاری دارای شخصیت حقوقی مستقل از شخصیت شرکا می باشند. این استقلال شخصیت در شرکتهای سهامی نمود بیشتری دارد زیرا حوادثی چون فوت یا ورشکستگی شرکا که ممکن است منجر به انحلال بعضی از شرکتهای نظیر تضامنی گردد در شرکت سهامی بی اثر است. همچنین استقلال شخصیت حقوقی شرکت سهامی موجب قدرت آن در مقابل شرکا به ویژه اقلیت است و در بیشتر موارد تصمیم شرکا در سرنوشت شرکت تأثیر قابل ملاحظه ای ندارد.

نام شرکت

نام شرکت توسط موسسین شرکت انتخاب می شود و به عنوان یکی از بندهای اساسنامه باید به تصویب مجمع عمومی موسس برسد. طبق تبصره ماده ۴ لایحه ۱۳۴۷ در نام شرکتهای سهامی عام باید عبارت "شرکت سهامی عام" و در شرکتهای سهامی خاص باید عبارت "شرکت سهامی خاص" قبل یا بعد از نام شرکت قید شود.

در ماده ۲۲ قانون تجارت مقرر شده بود که نام هیچ یک از شرکا و سهامداران نباید در نام شرکت قید شود. به نظر می رسد اکنون نیز باید شرط مزبور رعایت شود زیرا شرکت سهامی از اقسام شرکت سرمایه بوده و نباید از نام و شخصیت شرکایش کسب شهرت و اعتبار نماید. سرپیچی از مقررات نامگذاری در حقوق فرانسه جریمه در پی دارد ولی در حقوق ایران مجازات خاصی در مقررات وجود ندارد و حداکثر موضوع مشمول مقررات عام قرار می گیرد.

اقامتگاه شرکت

مرکز اصلی شرکت که همان اقامتگاه شرکت محسوب می شود باید در اساسنامه شرکت ذکر شود. تغییر اقامتگاه مستلزم تغییر اساسنامه بوده و تغییرات اساسنامه در صلاحیت مجمع عمومی فوق العاده شرکتهای سهامی است. چنانکه گفته شد صرف تغییر اقامتگاه موجب تغییر تابعیت شرکت نمی شود.

تابعیت شرکت

تابعیت شرکت سهامی مشمول همان قواعدی است که قبلاً مطالعه شد و چون ماده ۹۴ لایحه قانونی ۱۳۴۷ مقرر کرده است "هیچ مجمع عمومی نمی تواند تابعیت شرکت را تغییر بدهد" لذا برای تغییر دادن تابعیت شرکت سهامی اتفاق نظر شرکاء لازم است.

سرمایه شرکت

چون شرکت سهامی از اقسام شرکتهای سرمایه است لذا سرمایه در این نوع شرکتهای از اهمیت زیادی برخوردار است.

تنها شرکتی که قانونگذار برای آن حداقل سرمایه پیش بینی کرده شرکت سهامی است.

طبق ماده ۵ لایحه قانونی ۱۳۴۷ حداقل سرمایه در شرکت سهامی خاص یک میلیون ریال و در سهامی عام پنج میلیون ریال می باشد.

سرمایه شرکت باید ثابت بماند و یا به عبارتی سرمایه غیر قابل برداشت بوده و نمی توان آنرا به عنوان سود میان صاحبان سهام تقسیم کرد.

تغییر در سرمایه شرکت اعم از کاهش یا افزایش چون مستلزم تغییر در اساسنامه شرکت است لذا باید با تصویب مجمع عمومی فوق العاده صورت بگیرد.

از ویژگیهای سرمایه در شرکت های سهامی آنست که به قطعات مساوی تقسیم می شود که هر قطعه را سهم می نامند.

شعبه شرکت

شرکتهای برای توسعه فعالیتهای اقتصادی خود اقدام به تأسیس شعبه می کنند. در قانون تعریفی از شعبه به عمل نیامده است ولی درج محل شعبه در کنار مرکز اصلی شرکت از بندهای اساسنامه می باشد.

شعبه شخصیت حقوقی مستقل از شرکت ندارد و لذا تفاوتی میان دارایی شرکت با دارایی شعبه وجود ندارد.

تنها تفاوت شعبه با شرکت در نشانی آن است.

هر چند اقامه دعوی علیه شرکت باید در محل اقامت شرکت که همان مرکز اصلی است صورت پذیرد ولی در قانون آیین دادرسی مدنی طرح دعاوی ناشی از تعهدات هر شعبه با اشخاص خارج در دادگاه محل شعبه پذیرفته شده است. اگر شعبه برچیده شده باشد دعوی باید در مرکز اصلی شرکت طرح شود.

شرکتهای وابسته مفهومی متفاوت از شعبه دارند. هر چند شعبه نماینده شرکت است ولی نمایندگی نیز از شعبه متفاوت است.

فعالیت شرکت

چنان که در طبقه بندی شرکتهای گفته شد شرکتهای سهامی از جمله شرکتهای شکلاً تجاری هستند. طبق ماده ۲ لایحه قانونی ۱۳۴۷: "شرکت سهامی شرکت بازرگانی محسوب می شود ولو اینکه موضوع عملیات آن امور بازرگانی نباشد". شرکت سهامی ممکن است هم به لحاظ شکل و هم فعالیت تجاری باشد.

تشکیل شرکت سهامی

چون تشکیل شرکت سهامی عام و شرکت سهامی خاص تفاوتی با یکدیگر دارند لذا هر یک جداگانه مطالعه می شود.

تشکیل شرکت سهامی عام

اشخاصی که در صدد تأسیس شرکت هستند اصطلاحاً موسسین خوانده می شوند که ممکن است از اشخاص حقوقی یا حقیقی باشند. موسسین شرکت باید مقررات قانونی را در تشکیل شرکت رعایت نمایند. ماده ۲۳ لایحه قانونی ۱۳۴۷ ضمانت اجرای عدم رعایت مقررات را مسئولیت تضامنی ایشان دانسته مقرر می دارد: "مؤسسین شرکت نسبت به کلیه اعمال و اقداماتی که به منظور تأسیس و به ثبت رسانیدن شرکت انجام می دهند مسئولیت تضامنی دارند". پس از ثبت شرکت، نمی توان به هیچ کدام از شرکاء عنوان مؤسس داد. در برخی از کشورها مؤسسین برای ایجاد شرکت باید از دولت کسب اجازه کنند ولی در مقررات ما نیازی به اخذ مجوز نیست. برخی حقوقدانها معتقدند تأسیس شرکت سهامی عام با اجازه دولت موجب اعتماد مردم به سرمایه گذاری در شرکت های سهامی عام خواهد شد. برای تأسیس شرکت سهامی عام، موسسین باید ابتدا به یک بانک مراجعه نموده و حسابی به نام شرکت در شرف تأسیس افتتاح کنند. بیست درصد سرمایه شرکت را موسسین باید خود تعهد نموده و حداقل ۳۵٪ آنرا به حساب مذکور واریز نمایند. اگر آورده موسسین غیر نقد باشد اسناد آن در بانک تودیع می شود. موسسین باید اظهارنامه ای را به انضمام پیش نویس اساسنامه شرکت و پیش نویس اعلامیه پذیره نویسی سهام که به امضای موسسین رسیده به اداره ثبت شرکتهای تهران یا دایره ثبت شرکتهای در شهرستانها تقدیم کنند. مندرجات اظهارنامه، طرح اساسنامه و طرح اعلامیه پذیره نویسی در مواد ۷ و ۸ و ۹ لایحه قانونی ۱۳۴۷ ذکر شده است.

مرجع ثبت شرکتها در صورت تکمیل بودن مدارک، اجازه انتشار اعلامیه پذیره نویسی را موسسین می دهد.

مرجع قبت شرکتها تکلیفی به تحقیق در مورد صحت اظهارات موسسین ندارد لذا اگر موسسین اطلاعات غیر صحیح ارائه کنند خود مسئول می باشند. (ماده ۱۰)

طبق ماده ۱۱ لایحه قانونی ۱۳۴۷ "اعلامیه پذیره نویسی باید توسط موسسین در جراید آگهی گردیده و نیز در بانکی که تعهد سهام نزد آن صورت می گیرد در معرض دید علاقمندان قرار داده شود.

با انتشار اعلامیه پذیره نویسی، موسسین از عموم برای سرمایه گذاری در شرکت در شرف تأسیس دعوت به عمل می آورند.

پذیره نویسی

پذیره نویسی یک عمل حقوقی است که به موجب آن شخص قسمتی از سرمایه شرکت سهامی عام در شرف تأسیس را تعهد نموده و بخشی از مبلغ تعهد شده را که نباید کمتر از ۲۵٪ باشد به حساب شرکت در شرف تأسیس واریز می کند.

تمام اشخاصی که دارای اهلیت هستند می توانند اقدام به پذیره نویسی نمایند.

پذیره نویسان ممکن است از اشخاص حقیقی یا حقوقی باشند.

چون طبق اصل ۸۱ قانون اساسی امتیاز تشکیل شرکت به خارجیان داده نشده است لذا به نظر می رسد اتباع کشورهای خارجی حق پذیره نویسی در ایران را نداشته باشند.

عیوب و ایرادات ماهوی در عمل پذیره نویسی تابع مقررات عام حقوق مدنی است. عدم رعایت مقررات شکلی در پذیره نویسی به نظر می رسد موجب بطلان آن شود.

ورقه تعهد سهم

پذیره نویسی با امضای نوشته ای تحقق پیدا می کند که به آن ورقه تعهد سهم گفته می شود مندرجات ورقه تعهد سهم در ماده ۱۲ لایحه قانونی ۱۳۴۷ ذکر شده است.

طبق ماده ۱۴ لایحه قانونی ۱۳۴۷ "ورقه تعهد سهم در دو نسخه تنظیم و با قید تاریخ به امضای پذیره نویس یا قائم مقام قانونی او رسیده، نسخه اول نزد بانک نگهداری و نسخه دوم با قید رسید وجه و مهر و امضای بانک به پذیره نویس تسلیم می شود".

چون پذیره نویسی به منزله قبولی به ایجاب موسسین می باشد لذا پس از امضای ورقه تعهد سهم از سوی پذیره نویس قطعی و الزام آور است.

سئوال: اگر برای سرمایه شرکت حدی معین شده و سرمایه جمع آوری شده از طریق پذیره نویسی بیش از حد مذکور باشد چه باید کرد؟

برخی معتقدند پذیره نویسی اشخاص تا حد سرمایه تعیینی پذیرفته و مازاد از عضویت در شرکت محرومند و عده ای معتقدند باید میزان سهام همه پذیره نویسان را تقلیل داد.

هر یک از دو راه حل اگر در اعلامیه پذیره نویسی اختیار شود بلا اشکال است ولی در صورتی که موضوع در اعلامیه تعیین تکلیف نشده باشد به نظر می رسد راه اول منطبق با موازین است.

در فرصتی که برای پذیره نویسی اعلام شده است باید کل سرمایه شرکت پذیره نویسی شود .

مؤسسان باید تعهد کامل سرمایه را از طرف پذیره نویسان و مؤسسان احراز کنند. اگر در مدت اعلام شده کل سرمایه شرکت پذیره نویسی نشود ممکن است مهلت مزبور تمدید شود . در صورتی که سرمایه شرکت بطور کامل و صحیح تعهد نشود و نیز ۲۵٪ مقرر در قانون پرداخت نگردد ، شرکت نمی تواند تشکیل شود .

سؤال : اگر سرمایه تعهد شده در مهلت پذیره نویسی کمتر از مبلغ تعیین شده در طرح اساسنامه باشد آیا می توان سرمایه شرکت را به اندازه پذیره نویسی شده تقلیل داد ؟ پاسخ منفی است زیرا پذیره نویسان با توجه به شرایط اعلامیه پذیره نویسی اقدام به این کار کرده اند لذا جلب رضایت آنها به شرایط جدید و از جمله تقلیل سرمایه ضروری است . پس اگر در مجمع عمومی مسئله طرح شود و همه به آن رأی دهند دلیلی برای عدم پذیرش تقلیل سرمایه شرکت وجود ندارد .

مقررات جزایی در پذیره نویسی

- ۱- اگر مؤسسان بدون آن که واقعاً تعهد سهام انجام شده باشد و یا کامل و صحیح باشد آنرا تأیید کنند یا تعهد اشخاصی را که از نظر حقوقی باطل است بپذیرند .
 - ۲- اگر اشخاصی عالمأ و بر خلاف مقررات ، اعلامیه پذیره نویسی منتشر کنند .
 - ۳- ارائه اطلاعات غلط و نادرست در مورد تشریفات پذیره نویسی به مرجع ثبت شرکتها .
- ماده ۲۴۳ لایحه قانونی ۱۳۴۷ برای موارد مذکور مجازات منظور نموده است .

تخصیص سهام

تعیین تعداد سهام بر عهده مؤسسان است که باید پیش از دعوت و تشکیل مجمع عمومی مؤسس صورت گیرد. در قبال آورده هر کدام از مؤسسان و پذیره نویسان به تعداد لازم سهم اختصاص داده می شود .

تعیین تعداد سهام در صورت مجلسی که به امضای مؤسسان می رسد قید شده و به مجمع عمومی مؤسس گزارش خواهد شد .

طبق تبصره ۷۴ لایحه قانونی گزارش موسسین باید حداقل پنج روز قبل از تشکیل مجمع عمومی مؤسس در محلی که در آگهی دعوت مجمع تعیین شده است برای مراجعه پذیره نویسان سهام آماده باشد .

مجمع عمومی مؤسس

مجمعی است که با حضور پذیره‌نویسان و مؤسسین تشکیل می‌شود و پس از انجام وظایفی که در حدود صلاحیت آن است دیگر در طول حیات شرکت تشکیل نخواهد شد .
مؤسسین حداکثر ظرف یک ماه از پایان مهلت پذیره‌نویسی آنها را بررسی و پس از احراز صحت تعهد کل سرمایه و واریز حداقل ۲۵٪ آن به حساب شرکت در شرف تأسیس و پس از تخصیص سهام هر یک از مؤسسین و پذیره‌نویسان از طریق روزنامه کثیرالانتشاری که نام آن در طرح اعلامیه پذیره‌نویسی ذکر شده بود جهت شرکت در مجمع عمومی مؤسس دعوت می‌شوند .
(مدرجات آگهی دعوت در ماده ۱۰۰ لایحه قانونی آمده است) .

نصاب لازم جهت رسمیت مجمع عمومی مؤسس

برای این که جلسه مجمع عمومی مؤسس رسمیت پیدا کند طبق ماده ۷۵ لایحه قانونی ۱۳۴۷ حضور تعدادی از پذیره‌نویسان که حداقل نصف سرمایه شرکت را تعهد نموده باشند ضروری است اگر جلسه به رسمیت نرسید مؤسسین دو بار دیگر فرصت دعوت دارند .
در بار دوم و سوم حضور صاحبان یک سوم سرمایه شرکت در جلسه مجمع ضروری است .
در صورتی که نوبت سوم هم جلسه رسمیت نیابد مؤسسین عدم تشکیل شرکت را اعلام می‌دارند .

اداره جلسه مجمع عمومی مؤسس

طبق ماده ۱۰۱ لایحه قانونی ، مجمع عمومی توسط هیأت رئیسه‌ای مرکب از یک رئیس و یک منشی و دو ناظر اداره می‌شود .
اشخاص مذکور با رأی حاضرین در مجمع انتخاب می‌شوند .
رئیس مجمع و ناظران باید از میان صاحبان سهام باشند ولی منشی جلسه ممکن است غیر صاحب سهم باشد .

طریق تصمیم‌گیری

تصمیم‌گیری در مجمع عمومی مؤسس با رأی‌گیری از حاضران در جلسه انجام می‌گیرد.
هر سهم‌دارای یک رأی بوده و لذا مؤسسین یا پذیره‌نویسان به تعداد سهامی که دارند در تصمیم‌گیری‌ها مشارکت می‌نمایند .
تصمیمات مجمع عمومی مؤسس براساس ماده ۷۵ لایحه قانونی با دو ثلث آراء حاضرین معتبر است .

تجدید جلسه مجمع

براساس ماده ۱۰۴ لایحه قانونی ۱۳۴۷ «هر گاه در مجمع عمومی تمام موضوعات مندرج در دستور مجمع مورد اخذ تصمیم واقع نشود هیأت رئیسه مجمع با تصویب مجمع می‌تواند اعلام تنفس نموده و تاریخ جلسه بعد را که نباید دیرتر از دو هفته باشد تعیین کند ، تمدید جلسه

محتاج به دعوت و آگهی مجدد نیست و در جلسات بعد مجمع با همان حد نصاب جلسه اول ، رسمیت خواهد داشت .

صورتجلسه مجمع

تنظیم صورتجلسه مجمع که از مذاکرات و تصمیمات آن باید تهیه شود به عهده منشی مجمع است که طبق ماده ۱۰۵ به امضای هیأت رئیسه مجمع می‌رسد و یک نسخه از آن در مرکز شرکت نگهداری خواهد شد .

در موارد زیر یک نسخه از صورتجلسه مجمع باید به مرجع ثبت شرکتها نیز ارسال شود :

۱- انتخاب مدیران و بازررس یا بازرسان

۲- تصویب ترازنامه

۳- کاهش یا افزایش سرمایه و هر نوع تغییر در اساسنامه

۴- انحلال شرکت و نحوه تصفیه آن

صلاحیت مجمع عمومی مؤسس

مجمع عمومی مؤسس پس از تشکیل به موارد زیر پرداخته و تصمیم‌گیری می‌نماید :

۱- تصویب گزارش مؤسسان

مواردی که باید در گزارش مؤسسان آمده باشد در ماده ۱۶ لایحه قانونی ذکر شده است .

تصویب آورده‌های غیرنقدی

مجمع باید تصمیم بگیرد که آیا آورده غیرنقد را برای شرکت می‌پذیرد یا خیر و در صورت پذیرش آنرا به چه قیمت برای شرکت احتساب می‌نماید .

ماده ۷۸ لایحه قانونی ۱۳۴۷: «مجمع عمومی نمی‌تواند آورده‌های غیرنقد را بیش از آنچه که از طرف کارشناس رسمی دادگستری ارزیابی شده است ، قبول کند .»

غیر نقد تصویب نشود اشخاصی که آورده آنها قبول نشده باید تعهدات خود را به نقد تبدیل نمایند و السهم ایشان باطل و سایرین می‌توانند به جای آنها تعهد کند .

۲- تصویب مزایای خاص

۴- تصویب اساسنامه

۵- تعیین مدیران و بازرسان

۶- تعیین روزنامه کنترالانتشار

شخصیت حقوقی شرکت و ثبت آن

پس از تشکیل مجمع عمومی مؤسس و انجام وظایف خاصی که بعهدہ آن است شرکت ایجاد شده و شخصیت حقوقی می‌یابد .

طبق ماده ۱۹ لایحه قانونی ، پس از تشکیل شرکت باید آن را به ثبت رسانید و ثبت شرکت باید ظرف ۶ ماه از تاریخ تسلیم اظهارنامه جهت تشکیل به مرجع ثبت شرکتها صورت پذیرد . به ثبت رسانیدن شرکت پس از تشکیل آن به عهده مدیران شرکت می‌باشد .

تا وقتی شرکت به ثبت نرسیده باشد از انجام برخی از اعمال حقوقی محروم است مثل :

- ۱- صدور ورقه سهم یا گواهینامه موقت سهم (ماده ۲۸ لایحه قانونی)
- ۲- انتشار اوراق قرضه (ماده ۵۵ لایحه قانونی)
- ۳- استفاده از وجوهی که به حساب شرکت واریز شده است (ماده ۲۲ لایحه قانونی) .

اگر شرکت ظرف ۶ ماه از تاریخ تسلیم اظهارنامه جهت تشکیل شرکت به مرجع ثبت شرکتها به ثبت نرسد به درخواست مؤسسين یا پذیرهنویسان، مرجع ثبت شرکتها گواهی حاکی از عدم ثبت را به بانک ارسال و بانک وجوه پرداختی اشخاص مذکور را مسترد می‌نماید. (ماده ۱۹ لایحه قانونی) پس تحصیل شخصیت حقوقی شرکت موقوف به ثبت آن نیست ولی عدم ثبت شرکت ممکن است موجب انحلال آن شود .

سؤال : اگر مدیران شرکت پس از تشکیل آن و قبل از به ثبت رسیدن شرکت اقدام به معاملاتی نمایند که برای شرکت تعهد مالی ایجاد کند ولی شرکت به دلیل عدم ثبت منحل شود تکلیف اشخاص ثالثی که با شرکت معامله نموده‌اند چیست ؟

طبق ماده ۲۲ لایحه قانونی سال ۱۳۴۷ مؤسسين دارای مسؤولیت هستند هر چند مسؤولیت مؤسسان منطقی نیست .

تشکیل شرکت سهامی خاص

چنان که گفته شد شرکت سهامی خاص میان افراد معدودی تشکیل می‌گردد و لذا نیازی به مجمع عمومی مؤسس برای تشکیل آن وجود ندارد .

اساسنامه تدوین شده توسط تمام شرکاء امضاء می‌شود و سرمایه شرکت تماماً باید توسط خود سهامداران تعهد و حداقل ۳۵٪ آن به حسابی که در بانک افتتاح شده واریز گردد .

سهام غیر نقد برخی از شرکاء تابع همان مقررات شرکت سهامی عام است .

به جای ورقه تعهد سهم شرکاء می‌توانند ذیل اظهارنامه‌ای را که دلالت بر تعهد کلیه سهام از سوی ایشان دارد امضاء کنند .

هر چند شرط تشکیل شرکت سهامی خاص ، انتخاب مدیران و بازرسان آن است ولی لازم نیست ایشان در مجمع عمومی مؤسس برگزیده شوند .

برای به ثبت رسانیدن شرکت سهامی خاص باید اظهارنامه‌ای به انضمام مدارک زیر به مرجع ثبت شرکتها تسلیم شود .

- ۱- اساسنامه شرکت به امضای تمام سهامداران رسیده است .
- ۲- اظهارنامه‌ای دال بر تعهد کلیه سهام از سوی سهامداران .
- ۳- رسید بانک مبنی بر پرداخت حداقل ۳۵٪ کل سرمایه تعهد شده توسط سهامداران .
- ۴- انتخاب مدیران و بازرسان شرکت که در صورتجلسه‌ای قید و به امضای کلیه سهامداران می‌رسد .
- ۵- قبولی کتبی سمت مدیریت و بازرسی توسط مدیران و بازرسان .
- ۶- ذکر نام روزنامه کثیرالانتشاری که آگهی‌های شرکت در آن منتشر خواهد شد .

سؤال : شرکت سهامی خاص ظرف چه مهلتی باید به ثبت برسد ؟ چون در مورد شرکت سهامی خاص تسلیم اظهارنامه موضوع ماده ۶ لایحه قانونی ضروری نیست لذا رعایت مدت مقرر در ماده ۱۹ این لایحه را باید از تاریخی که شرکت تشکیل می‌شود احتساب نمود و چون سهامداران اولیه شرکت مؤسسان آن تلقی می‌شوند پس اگر شرکت به ثبت نرسد ایشان در مقابل اشخاص ثالث مسئولند .

ضمانت اجرای عدم رعایت قواعد راجع به تشکیل شرکت

در صورت عدم رعایت موازین قانونی در مورد تشکیل شرکت سهامی می‌توان بطلان شرکت را از دادگاه تقاضا کرد (ماده ۲۷۰ لایحه قانونی ۱۳۴۷) .

علل بطلان شرکت سهامی

۱- علل عام بطلان مثل عدم اهلیت ، غیر معین بودن موضوع ، نامشروع بودن جهت
 ۲- علل مربوط به لایحه قانونی ۱۳۴۷ مثل عدم رعایت حداقل سرمایه یا تعداد شرکاء
 بطلان شرکت را شخص ذینفع می‌تواند از دادگاه درخواست کند و در صورتی که قبل از صدور حکم بطلان شرکت موجبات بطلان برطرف شود دادگاه قرار سقوط دعوی بطلان را صادر خواهد کرد . دادگاه می‌تواند بنا به درخواست خوانده مهلتی را که نباید بیشتر از شش ماه باشد برای رفع موجبات بطلان تعیین کند (ماده ۲۷۰ تا ۲۷۲ لایحه قانونی ۱۳۴۷) .

نتیجه حکم بطلان شرکت سهامی

طبق قواعد عام حقوق مدنی بطلان دارای اثر قهقریایی است و لذا باید معاملات شرکت سهامی که دادگاه حکم به بطلان آن داده باطل باشد ولی طبق ماده ۲۷۰ لایحه قانونی ۱۳۴۷ مؤسسین و مدیران و بازرسان و صاحبان سهام شرکت نمی‌توانند در مقابل اشخاص ثالث به بطلان شرکت استناد نمایند .

براساس ماده ۲۷۴ لایحه قانونی ۱۳۴۷ دادگاه پس از حکم به بطلان شرکت باید در ضمن حکم خود یک یا چند نفر را به عنوان مدیر تصفیه تعیین کند و طبق ماده ۲۷۵ همان لایحه اگر اشخاص مزبور حاضر به قبول سمت مدیریت تصفیه نباشند ، دادگاه امر تصفیه را به اداره تصفیه امور ورشکستگی حوزه خود ارجاع می‌نماید .

مسئولیت‌های ناشی از عدم تشکیل شرکت بطور صحیح و قانونی

عدم رعایت مقررات مربوط به تشکیل شرکت سهامی متضمن هر دو نوع مسئولیت است :

- مسئولیت مدنی

- مسئولیت کیفری

طبق ماده ۲۷۳ لایحه قانونی ۱۳۴۷ کسانی که مسؤول بطلان شرکت هستند در قبال اشخاص ثالث یا صاحبان سهام مسئولیت تضامنی دارند .

مسئولان بطلان شرکت بطور مطلق قابل تعقیب کیفری نیستند و تنها در مواردی که در قانون ذکر شده است امکان تعقیب و مجازات وجود دارد مانند بند اول ماده ۲۴۳ لایحه قانونی ۱۳۴۷ .

اوراق بهادار در شرکت سهامی

در متون قانونی ما اوراق بهادار تعریف نشده است . در مقررات شرکتهای سهامی دو نوع از انواع اوراق بهادار یعنی اوراق سهام و اوراق قرضه وارد شده است که مورد مطالعه قرار می‌گیرد .

سهام و ورقه سهم

سهام عبارتست از قطعات مساوی سرمایه در شرکتهای سهامی که مشخص میزان مشارکت و تعهدات و منافع صاحب آن در شرکت است . ورقه‌ای که بیانگر حق و مسئولیت مزبور است «ورقه سهم» خوانده می‌شود . برای صدور ورقه سهم اولاً باید شرکت تشکیل شده باشد ثانیاً شرکت به ثبت رسیده باشد ثالثاً تمام مبلغ اسمی سهم پرداخت شده باشد . طبق ماده ۲۵ لایحه قانونی ۱۳۴۷ اوراق سهام باید متحدالشکل و چاپی و دارای شماره ترتیب بوده و به امضای لااقل دو نفر که به موجب مقررات اساسنامه تعیین می‌شوند برسد . مندرجات اوراق سهام در ماده ۲۶ همان لایحه آمده است .

گواهینامه موقت سهم

اگر شرکت با وجود تمام شروط آمادگی صدور اوراق سهم را نداشته باشد مکلف است گواهینامه موقت سهم صادر کند . طبق ماده ۳۱ لایحه قانونی گواهینامه موقت سهم باید دارای شرایط شکلی اوراق سهم باشد . در صورتی که شرکت تشکیل شده و به ثبت برسد ولی هنوز کل مبلغ اسمی تعهد شده سهم پرداخت نشده باشد باید گواهینامه موقت با نام باشد و اگر کل مبلغ اسمی پرداخت شده باشد ممکن است گواهینامه موقت سهام بی‌نام صادر شود . طبق ماده ۲۷ لایحه قانونی ۱۳۴۷ حداکثر ظرف یکسال از پرداخت کل مبلغ اسمی سهم باید ورقه سهم به صاحب سهم تسلیم و گواهینامه موقت سهم مسترد و ابطال گردد .

ارزش سهم

سهام دارای دو قیمت است

- ۱- مبلغ اسمی که به موجب اساسنامه تعیین می‌شود و طبق ماده ۲۹ لایحه قانونی نباید از ۱۰ هزار ریال بیشتر باشد و براساس ماده ۳۲ همان لایحه مبلغ اسمی سهام و همچنین قطعات سهام در صورت تجزیه باید مساوی باشد .
- ۲- مبلغ واقعی که ارزش سهم در داد و ستد آن است و با توجه به وضعیت شرکت و بازار تعیین می‌شود مبلغ واقعی سهم بر خلاف مبلغ اسمی در نوسان است .

منظور از «ارزش بورس سهم» ارزش سهم در بازار بورس اوراق بهادار است .

قابل تجزیه بودن سهم

جایز بودن تقسیم سهم به قطعات کوچکتر از ماده ۳۲ لایحه قانونی ۱۳۴۷ فهمیده می‌شود. البته ماده مذکور جنبه امری ندارد و می‌توان در اساسنامه تجزیه سهام را ممنوع کرد.

تجزیه سهم در عمل ممکن است باعث اشکال شود . مثلاً اگر صاحبان سهم تجزیه شده در رأی دادن با هم توافق نکنند یا شخصی را به نمایندگی خود انتخاب نکنند نمی‌توانند در تصمیم‌گیری‌های شرکت دخالت کنند .

پیشنهاد : بهتر بودن قانونگذار یا تجزیه سهم را ممنوع اعلام یا مانند حقوق فرانسه برای هر قطعه تجزیه شده سهم ارزش یک سهم را قائل می‌شد .

قابل انتقال بودن سهم

در ماده ۲۴ لایحه قانونی ۱۳۴۷ ورقه سهم سند قابل معامله معرفی شده است . در شرکت سهامی عام صاحب سهم در انتقال سهم آزادی کامل دارد و طبق ماده ۴۱ لایحه قانونی ۱۳۴۷ نقل و انتقال سهام در این نوع شرکتها نمی‌تواند مشروط به موافقت مدیران یا مجامع عمومی باشد .

در شرکت سهامی خاص انتقال سهم بطور آزادانه به عنوان یک اصل پذیرفته است ولی از مفهوم ماده ۴۱ لایحه قانونی می‌توان استنباط کرد که این آزادی را می‌توان محدود کرد .

سؤال : در شرکت سهامی خاص اگر یک شریک قصد واگذاری سهام و خروج از شرکت داشته و با مخالفت مدیران یا مجامع روبرو شود در فرضی که انتقال سهام مشروط بر موافقت ایشان است باید چه کند ؟

به نظر می‌رسد وی نمی‌تواند درخواست انحلال شرکت را نماید زیرا مواردی که برای انحلال شرکت وجود دارد در ماده ۲۰۱ لایحه قانونی آمده و قانونگذار فرض مذکور را در این موارد نیاورده است . لذا راه حل این مسئله آن است که شرکت سهم شریک خواهان خروج را باز خرید کند و سرمایه خود را به میزان سهم شریک مزبور کاهش دهد یا خود شریک سهم او را بخرد یا اشخاص مورد نظر شرکت را پیدا کنند تا سهم شریک خواهان خروج را بخرد .

نحوه انتقال سهام با نام و بی‌نام متفاوت است : انتقال سهام با نام باید در دفتر ثبت سهام شرکت به ثبت برسد در حالی که در سهام بی‌نام چون ورقه سهم سند در وجه حامل است لذا با داد و ستد آن انتقال صورت می‌گیرد (مواد ۳۹ و ۴۰ لایحه قانونی ۱۳۴۷) .

در ماده ۱۱۴ لایحه قانونی برای اصل قابل نقل و انتقال بودن سهام استثنایی وارد شده است . طبق این ماده سهامی که مدیران شرکت در صندوق آن به عنوان وثیقه سپرده‌اند تا وقتی مفاصا حساب دوره تصدی خود در شرکت را دریافت نکرده باشند غیر قابل انتقال است .

بر طبق ماده ۱۹۸ لایحه قانونی ۱۳۴۷ خرید سهم شرکت توسط همان شرکت ممنوع است این ممنوعیت خرید سهام شرکت به وسیله همان شرکت مطلق نیست و استهلاک سهام به وسیله شرکت به جز در موردی که شرکت اوراق قرضه منتشر کرده کاملاً مجاز

است (ماده ۶۵ لایحه قانونی ۱۳۴۷). استهلاک سهام شرکت متفاوت از کاهش سرمایه آن است.

انواع سهام

سهام را می‌توان از جهات مختلف تقسیم‌بندی کرد که به برخی از آنها اشاره می‌شود:

سهام با نام و بی‌نام

تقسیم‌بندی سهام به با نام و بی‌نام در تبصره یک ماده ۲۴ لایحه قانونی ۱۳۴۷ آمده است. سهم با نام به سهمی گفته می‌شود که در ورقه راجع به آن مشخصات صاحب سهم ذکر شده باشد.

سهم بی‌نام سهمی است که ورقه راجع به آن متضمن نام صاحب سهم نیست.

مزایای سهام با نام

۱- شرکت صاحب سهم را خواهد شناخت و این امر باعث تسهیل ارتباط شرکت با اوست.
۲- تقسیم سرمایه و این که قدرت تصمیم‌گیری در اختیار چه کسانی است معلوم می‌شود.
۳- مقامات دارایی می‌توانند درآمد صاحبان سهام را دریابند و محاسبه کنند.
در برخی از شرکتها مثل اغلب شرکتها دولتی لزوماً باید سهام با نام باشد.
چنانکه قبلاً گفته شد انتقال سهام با نام با ثبت در دفتر ثبت سهام شرکت انجام می‌شود.
چون در ورقه سهام بی‌نام مشخصات دارنده سهم ذکر نشده است لذا به راحتی قابل نقل و انتقال است و اشخاص تمایل بیشتری به چنین سهامی از خود نشان می‌دهند.

شرکت ممکن است براساس اساسنامه یا تصویب مجمع عمومی فوق‌العاده سهام بی‌نام را به بانام یا برعکس تبدیل کند.

شرایط ممکن است براساس اساسنامه یا تصویب مجمع عمومی فوق‌العاده سهام بی‌نام را به بانام یا برعکس تبدیل کند.

شرایط و مقررات تبدیل سهام از ماده ۴۴ به بعد لایحه قانونی ۱۳۴۷ پیش‌بینی شده است. برای تبدیل سهام بی‌نام به بانام سه نوبت در روزنامه کثیرالانتشار شرکت به فاصله ۵ روز آگهی می‌شود و از سهامداران برای تبدیل سهامشان دعوت می‌شود. مهلتی که برای تعویض به سهامداران داده می‌شود نباید کمتر از ۶ ماه از تاریخ اولین آگهی باشد. پس از انقضای مهلت اگر سهامدارانی مراجعه کنند سهامشان باطل می‌شود و شرکت برابر آن تعداد سهام فروخته و پس از کسر هزینه‌های شرکت مبلغ آنرا در حساب بهره‌دار بانکی می‌گذارد تا در مراجعه صاحبان آن داده شود. اگر تا ده سال ایشان برای گرفتن پول خود مراجعه نکنند جز اموال بلاصاحب تلقی و به خزانه دولت واریز می‌گردد.

در تبدیل سهام با نام به بی نام یک نوبت آگاهی می‌شود و مهلتی که کمتر از دو ماه نیست به صاحبان سهام داده می‌شود. پس از انقضای مهلت اگر برخی سهامداران مراجعه نکنند سهام بی‌نام صادر و در مرکز شرکت نگهداری می‌شود و با مراجعه صاحبان سهام تعویض صورت می‌گیرد.

سهام نقدی و غیرنقدی

کسانی که آورده نقدی به شرکت می‌آورند سهم نقدی و به اشخاصی که آورده غیرنقدی به شرکت می‌آورند سهم غیرنقدی اختصاص داده می‌شود .

سهم غیرنقدی در قانون تجارت پیش‌بینی شده بود ولی در لایحه قانونی ۱۳۴۷ چنین سهمی پیش‌بینی نشده و به نظر می‌رسد قانونگذار سهم غیرنقدی را نپذیرفته است . پس آورده شرکاء چه نقد یا غیرنقد باشد سهام نقدی داده می‌شود که اوراق متحدالشکل دارد .

سهام عادی و ممتاز

سهم ممتاز سهمی است که به صاحب آن امتیازاتی می‌دهد که به صاحبان سهام عادی تعلق نمی‌گیرد مانند تخصیص سود سالانه بیشتر

اعطای هر گونه امتیاز به برخی از صاحبان سهام یا باید در اساسنامه پیش‌بینی شده باشد و یا به تصویب مجمع عمومی فوق‌العاده برسد .

در صورت تردید اصل در شرکتهای سهامی آن است که همه دارندگان سهام از حقوق مساوی برخوردارند .

حقوق و تهدات ناشی از مالکیت سهام

- شخصی که مالک سهام شرکت می‌شود حقوق و تعهداتی دارد .
- الف) حقوق مالک سهام
- ۱- سهم شدن در سود شرکت
 - میزان سود شرکت در مجمع عمومی عادی معین می‌شود . این سود لزوماً قابل تقسیم نیست .
 - سود قابل تقسیم به صورت نقدی پرداخت می‌شود نه به صورت سهام جدید مگر در قالب افزایش سرمایه .
 - مقدار سود هر سهامدار بستگی به میزان سهام او دارد .
 - پرداخت سود موکول به حاصل شدن سود است و الا پرداخت هر وجهی به عنوان سود ممنوع می‌باشد .
 - سود غیرواقعی که از محل سرمایه پرداخت می‌شود سود موهوم نام دارد .
 - پرداخت سود موهوم برای رئیس شرکت ، اعضای هیأت مدیره و مدیر عامل مسؤلیت کیفری و مدنی دارد .
 - دریافت کنندگان سود موهوم موظف به استرداد آن هستند .
 - طبق ماده ۲۴۰ لایحه قانونی از تاریخ تصویب مجمع ظرف ۸ ماه باید تقسیم سود انجام پذیرد .
 - ۲- سهم شدن در دارایی شرکت
 - منظور از سهم شدن، مالکیت مشاع یا مفروز نسبت به سرمایه شرکت نیست .
 - صاحبان سهام در صورت تصمیم به افزایش سرمایه در خرید سهام بر دیگران مقدمند .
 - در صورت انحلال شرکت و پس از تصفیه ، سهامداران به نسبت سهام خود از دارایی شرکت حصه می‌برند .
 - ۳- حق اطلاع از وضعیت شرکت

- صاحبان سهام حق دارند از وضع شرکت مطلع شوند .
- اطلاع از وضع شرکت معمولاً قبل از تشکیل مجامع عمومی ضرورت می‌یابد .
- صاحبان سهام معمولاً از طریق گزارش بازرسان شرکت از وضع شرکت اطلاع حاصل می‌یابند.

۴- حق عضویت در شرکت

- سهامدار را بدون رضایت نمی‌توان از شرکت اخراج نمود مگر در موارد قانونی .
- انتقاد:** در قانون راهی برای اخراج شریک به دلایل موجه پیش‌بینی نشده است و این امر به عدم سازگاری شرکاء و انحلال شرکت می‌انجامد.

۵- حق رأی

- مالکین سهام با داشتن حق رأی در تصمیم‌گیری‌های شرکت مشارکت می‌نمایند .
- طبق تبصره ماده ۷۵ لایحه قانونی ۱۳۴۷ هر سهم دارای یک رأی خواهد بود .
- دارنده سهام بیشتر حق رأی بیشتر داشته و در تصمیمات اتخاذ شده با رأی‌گیری مؤثر خواهند بود .
- ممکن است شخصی با سهام ممتاز رأی بیشتری نسبت به تعداد سهام خود داشته باشد .

- حق رأی سهامدار را نمی‌توان حذف کرد مگر در موارد قانونی .

- انتقال حق رأی سهامدار به دیگران جز به قصد اعطای نمایندگی در دادن رأی صحیح نیست .

- طبق ماده ۲۵۷ لایحه قانونی عدم رعایت حق رأی سهامداران از سوی مدیران شرکت موجب مسؤولیت کیفری ایشان می‌گردد .

۶- حق انتقال سهم به وسیله دارنده آن

- چنانکه قبلاً آمد در شرکت‌های سهامی عام سهامداران در انتقال سهام خود آزادند .
- در شرکت‌های سهامی خاص بر اساس مفهوم ماده ۴۱ لایحه قانونی، آزادی سهامداران را در خصوص انتقال سهام می‌توان محدود نمود .

ب) تعهدات مالک سهام

- تنها تعهد دارنده سهم در شرکت سهامی ، پرداخت مبلغ اسمی سهم به شرکت است .
- مطالبه مبلغ پرداخت نشده سهام طبق ماده ۳۳ لایحه قانونی باید ظرف مهلت مقرر در اساسنامه صورت گیرد . وظیفه مطالبه مبلغ باقی مانده بعهد مدیران شرکت است .
- اگر در مهلت مقرر در اساسنامه مابقی مبلغ اسمی پرداخت نشود هیأت مدیره شرکت باید مجمع عمومی فوق‌العاده را برای تصمیم‌گیری در خصوص تقلیل سرمایه شرکت دعوت کند .

- عدم مطالبه باقی مانده مبلغ اسمی از سوی مدیران یا عدم دعوت از سهامداران برای تشکیل مجمع عمومی فوق‌العاده در صورت عدم پرداخت باقی مانده مبلغ اسمی طبق ماده ۲۴۶ لایحه قانونی برای مدیران مسؤولیت کیفری دارد .

- اگر باقی مانده مبلغ اسمی پرداخت نشود و شرکت سرمایه خود را به میزان پرداخت شده کاهش ندهد طبق ماده ۳۳ لایحه قانونی هر ذینفع می‌تواند از دادگاه تقلیل سرمایه شرکت را به میزان پرداخت شده مبلغ اسمی سهام بخواهد .
شیوه مطالبه باقی مانده مبلغ اسمی سهام و ضمانت اجرای آن در ماده ۳۵ لایحه قانونی ۱۳۴۷ پیش‌بینی شده است .

اگر حاصل فروش سهم اشخاصی که از پرداخت باقی مانده مبلغ اسمی سهام خودداری می‌کنند برای پرداخت بدهی صاحب سهم به شرکت کافی نباشد از محل اموال شخصی او شرکت استیفاي طلب می‌کند .

اوراق قرضه

طبق ماده ۵۱ لایحه قانونی ۱۳۴۷ تنها شرکتهای سهامی عام می‌توانند اوراق قرضه منتشر کنند .

طبق ماده ۵۲ لایحه قانونی ۱۳۴۷ ورقه قرضه معرف مبلغی وام است با بهره معین که باید در موعد یا مواعد معین مسترد شود .
انتشار اوراق قرضه از مصادیق معاملات ربوی است و شرعاً اشکال دارد. به جای آن می‌توان از ابزار اوراق مشارکت استفاده نمود .

ارکان شرکت سهامی :

- ۱- رکن تصمیم گیرنده (مجمع عمومی)
- ۲- رکن اداره کننده (هیأت مدیره)
- ۳- رکن نظارت کننده (بازرس)

مجمع عمومی:

مجمع عمومی شرکت سهامی از اجتماع صاحبان سهام تشکیل می‌شود.

انواع مجامع عمومی

مجمع عمومی مؤسس مجمع عمومی عادی (سالانه) مجمع عمومی فوق‌العاده
در عمل ممکن است مجمعی که تشکیل شده هم عنوان مجمع عمومی عادی و هم فوق‌العاده را داشته باشد .

مجمع عمومی عادی (سالانه)

- مجمع عمومی عادی طبق ماده ۸۹ لایحه قانونی ۱۳۴۷ باید سالی یک بار تشکیل شود .
- اگر مجمع عمومی خارج از موعد مقرر در طول سال تشکیل شود آنرا مجمع عمومی عادی بطور فوق‌العاده می‌خوانند که غیر از مجمع عمومی فوق‌العاده است .
- صلاحیت مجمع عمومی عادی عام است (ماده ۸۶ لایحه قانونی ۱۳۴۷) مثل رسیدگی به ترازنامه یا تصمیم به تقسیم سود یا عزل و نصب مدیران و بازرس یا بازرسان .

- سهامداران می‌توانند در جلسه مجمع خود یا نمایندگان نشن حضور یابند البته مشروط بر آن که قبل از تشکیل مجمع عمومی با مراجعه به شرکت ورقه ورودی دریافت کرده باشند (ماده ۹۹ لایحه قانونی ۱۳۴۷).

- سهامداران برای تصمیم‌گیری صحیح نیاز به اطلاعات دارند لذا طبق ماده ۱۳۹ لایحه قانونی صاحب سهم پانزده روز قبل از تشکیل مجمع عمومی می‌تواند به مرکز شرکت رجوع، صورت حسابها را مطالعه و از ترازنامه و حساب سود و زیان و گزارش مدیران و بازرسان رونوشت بگیرد.

- ضمانت اجرای عدم ارائه اطلاعات به سهامداران آنست که هر ذینفع می‌توان از دادگاه ابطال تصمیمات متخذه در مجمع را درخواست کند.

زمان تشکیل مجمع عمومی عادی: طبق ماده ۱۳۸ لایحه قانونی مجمع باید در زمانی که در اساسنامه پیش‌بینی شده است تشکیل شود و اگر در اساسنامه موعده مشخص نشده باشد مدیران شرکت حداکثر ظرف شش ماه پس از سال مالی باید صاحبان سهام را دعوت کنند. عدم رعایت این وظیفه موجب مسؤولیت مدنی و کیفری برای مدیران است (ماده ۲۵۴ لایحه قانونی).

مکان تشکیل مجمع عمومی عادی: جلسات باید در محلی که در اساسنامه شرکت تعیین شده است تشکیل شود و اگر مکان خاصی در اساسنامه پیش‌بینی نشده باشد جلسه در جایی که مدیران تعیین می‌کنند تشکیل خواهد شد. محل تشکیل جلسات باید در آگهی دعوت صاحبان سهام درج شود (ماده ۱۰۰ لایحه قانونی).

دعوت از سهامداران

دعوت از سهامداران برای شرکت در مجمع عمومی اصولاً به عهده مدیران است. اگر مدیران به وظیفه خود عمل نکنند صاحبان یک پنجم سهام می‌توانند از مدیران دعوت از صاحبان سهام را بخواهند. اگر ظرف بیست روز این درخواست اجابت نشد صاحبان حداقل یک پنجم سهام می‌توانند از بازرسان بخواهند که ظرف ده روز چنین کنند و اگر بازرسان هم دعوت نکردند خود صاحبان سهام مذکور می‌توانند رأساً اقدام به دعوت کنند (ماده ۹۵ لایحه قانونی ۱۳۴۷).

اگر مدت مأموریت مدیران منقضی شده و مدیران جدید هنوز انتخاب نشده باشند و ایشان مجمع عمومی را دعوت نکنند هر ذینفع می‌تواند از مرجع ثبت شرکتها دعوت مجمع عمومی عادی را برای انتخاب مدیران درخواست کند (ماده ۱۳۶ لایحه قانونی ۱۳۴۷).

در صورت انحلال شرکت در مدت تصفیه دعوت مجامع عمومی بر عهده مدیران تصفیه است. اگر مدیران تصفیه خود را عمل نکنند ناظران اقدام می‌کنند والا هر ذینفع می‌تواند از دادگاه بخواهد که حکم به تشکیل؟ بدهد (ماده ۲۱۹ لایحه قانونی ۱۳۴۷).

دعوت از صاحبان سهام برای شرکت در مجمع عمومی از طریق نشر آگهی در روزنامه‌ای که آگهیهای مربوط به شرکت در آن نشر می‌گردد به عمل می‌آید (ماده ۹۷ لایحه قانونی).

- مجمع عمومی باید حداقل پس از ده روز و حداکثر ظرف چهل روز از تاریخ نشر آگهی تشکیل شود (ماده ۹۸ لایحه قانونی).

- در آگهی دعوت ، دستور جلسه ، مکان و زمان تشکیل مجمع درج می‌شود (ماده ۱۰۰ لایحه قانونی) .
- طبق ماده ۱۰۱ لایحه قانونی مجمع عمومی توسط هیأت رئیسه‌ای مرکب از یک رئیس و یک منشی و ۳ ناظر اداره می‌شود . معمولاً رئیس جلسه همان رئیس هیأت مدیره است مگر این که در اساسنامه به گونه‌ای دیگر پیش‌بینی شده باشد یا دستور جلسه انتخاب یا عزل بعضی مدیران باشد . در حالت اخیر رئیس جلسه با اکثریت نسبی انتخاب خواهد شد .
- براساس ماده ۱۰۵ لایحه قانونی از مذاکرات و تصمیمات مجمع عمومی توسط منشی صورتجلسه‌ای ترتیب داده می‌شود که به امضای هیأت رئیسه رسیده و یک نسخه در مرکز اصلی شرکت نگهداری می‌شود . در مواردی که در ماده ۱۰۶ لایحه قانونی پیش‌بینی . نسخه-ای از صورتجلسه باید به مرجع ثبت شرکتها ارسال شود .
- برای این که جلسه مجمع عمومی عادی رسمیت پیدا کند باید دارندگان بیش از نصف سهام در جلسه حضور یابند و اگر جلسه به رسمیت نرسید از صاحبان سهام برای بار دوم با ذکر نتیجه دعوت بار اول دعوت به عمل آمده و با هر تعداد جلسه رسمی خواهد بود (ماده ۸۷ لایحه قانونی ۱۳۴۷) .
- رأی گیری با اکثریت نصف به علاوه یک آرای حاضرین معتبر است مگر در مورد انتخاب مدیران و بازرسان که اکثریت نسبی ملاک است (ماده ۸۸ لایحه قانونی ۱۳۴۷) .
- اگر در یک جلسه نتوان به تمام دستور جلسه پرداخت و تصمیم‌گیری نمود جلسه مجمع تمدید می‌شود .
- جلسه بعدی محتاج آگهی یا دعوت نیست و ادامه جلسه قبل محسوب می‌شود و برای رسمیت یافتن با همان حد نصاب جلسه قبل احتساب می‌شود (ماده ۱۰۴ لایحه قانونی) .
- عدم رعایت تشریفات برگزاری جلسه مجمع ممکن است برای هیأت رئیسه ، مدیران یا صاحبان سهام
- مسئولیت کیفری به دنبال داشته باشد و نیز عدم رعایت مقررات در جلسه به هر ذینفع اجازه می‌دهد تا از دادگاه درخواست ابطال تصمیمات مجمع را بنماید . البته اگر قبل از صدور حکم بطلان موجبات آن مرتفع گردد دادگاه قرار سقوط دعوی صادر می‌کند (ماده ۲۷۱ لایحه قانونی ۱۳۴۷) .
- کسانی که مسؤول بطلان هستند متضامناً در مقابل سهامداران یا اشخاص ثالث مسؤولند (ماده ۲۳۷) .

مجمع عمومی فوق‌العاده

- این مجمع را فوق‌العاده می‌نامند به این دلیل که در امور فوق‌العاده شرکت تصمیم‌گیری به عمل می‌آورد مانند تغییرات در مواد اساسنامه شرکت .
- مجمع عمومی فوق‌العاده در تمام مواد اساسنامه نمی‌تواند تغییر دهد مثلاً طبق ماده ۹۴ لایحه قانونی این مجمع نمی‌تواند تابعیت شرکت را تغییر دهد .
- صلاحیت مجمع عمومی فوق‌العاده در قانون آمده است و مجمع مزبور نمی‌تواند خارج از حدود صلاحیتش تصمیم‌گیری کند .

- چون تصمیمات مجمع در خصوص تغییراتی در اساسنامه است و اداره ثبت شرکتها باید از آن آگاه گردد لذا نسخه‌ای از صورتجلسه مجمع به مرجع ثبت شرکتها ارسال می‌شود .
- تمام سهامداران شرکت حق دارند در جلسه مجمع عمومی فوق‌العاده حضور داشته و در تصمیم‌گیری‌ها مشارکت نمایند.
- برای رسمیت یافتن جلسه مجمع عمومی فوق‌العاده حضور دارندگان بیش از نصف سهام ضرورت دارد.
- طبق ماده ۸۴ لایحه قانونی ۱۳۴۷ اگر در اولین دعوت جلسه رسمیت نیابد برای بار دوم دعوت به عمل می‌آید و این بار در صورت حضور دارندگان بیش از یک سوم سهام جلسه به حد نصاب می‌رسد.
- اگر در بار دوم هم جلسه به حد نصاب نرسد موضوع مسکوت می‌ماند.
- طبق ماده ۸۵ لایحه قانونی ۱۳۴۷ تصمیم‌گیری در مجمع عمومی فوق‌العاده با اکثریت دو سوم آرای حاضرین به عمل می‌آید.

اداره شرکت سهامی

اداره شرکت سهامی توسط مدیرانی که از طرف سهامداران انتخاب می‌شوند بصورت جمعی به عمل می‌آید. هیأت مدیره یک شخص حقیقی را به عنوان مدیر عامل شرکت انتخاب می‌کنند که مشغول کارهای اجرایی شرکت بوده و حق امضاء دارد.

هیأت مدیره

۱- تعداد اعضای هیأت مدیره: طبق ماده ۱۰۷ لایحه قانونی ۱۳۴۷ تعداد اعضای هیأت مدیره در شرکتهای سهامی عام نباید از پنج نفر کمتر باشد و چون مدیران باید از میان سهامداران انتخاب شوند پس بر خلاف ماده ۲ لایحه قانونی ۱۳۴۷ شرکتهای سهامی عام حداقل با پنج سهامدار تشکیل می‌شود و تنها شرکت سهامی خاص را می‌توان با سه نفر تشکیل داد . هر چند تعداد اعضای هیأت مدیره شرکت سهامی خاص در قانون پیش‌بینی نشده ولی عقلاً و منطقیاً باید از سه نفر کمتر نباشد.

۲- تقلیل و تکمیل تعداد اعضای هیأت مدیره: اگر تعداد اعضای هیأت مدیره از حداقل قانونی یا حداقلی که در اساسنامه شرکت ذکر شده کمتر شود تصمیمات هیأت مدیره قانونی نخواهد بود . طبق ماده ۱۱۲ لایحه قانونی ۱۳۴۷ اگر تعداد اعضای هیأت مدیره کم شود اعضای علی‌البدل جایگزین ایشان می‌شوند و اگر عضو علی‌البدل انتخاب نشده یا تعداد آنها کافی نباشد مدیران باقی مانده باید ترتیب تشکیل مجمع عمومی را بدهند . اگر تمام مدیران استعفا داده یا شرایط قانونی را از دست بدهند ذینفع می‌تواند از بازرس یا بازرسان شرکت بخواهند تا صاحبان سهام را برای تشکیل مجمع عمومی عادی بطور فوق‌العاده دعوت کنند.

۳- رئیس هیأت مدیره: طبق ماده ۱۱۹، ۱۳۴۷ هیأت مدیره از میان اعضای خود یک رئیس و یک نایب رئیس انتخاب می‌کنند . مدت ریاست شخص منتخب حداثاً برای دعوت عضویت در هیأت مدیره است. رئیس هیأت مدیره دعوت هیأت مدیره و اداره جلسات هیأت مدیره را به عهده دارد.

همچنین دعوت از صاحبان سهام برای شرکت در مجمع عمومی به عهده هیأت مدیره است. اگر در اساسنامه به گونه‌ای دیگر پیش‌بینی نشده باشد رئیس هیأت مدیره ریاست جلسه مجمع عمومی را نیز به عهده دارد. نایب رئیس در صورتی که رئیس هیأت مدیره بطور موقت نتواند انجام وظیفه کند عهده‌دار امور خواهد شد. طبق ماده ۱۲۴ لایحه قانونی ۱۳۴۷ رئیس هیأت مدیره همزمان نمی‌تواند مدیر عامل همان شرکت باشد مگر با تصویب سه چهارم آرای حاضر در مجمع عمومی.

۴- شرایط عضویت در هیأت مدیره: برای عضویت در هیأت مدیره شرکت سهامی، شخص باید اهلیت داشته سهامدار شرکت باشد و مشمول برخی محرومیتها و ممنوعیتهایی که در قانون آمده نباشد. طبق ماده ۱۱۴ لایحه قانونی ۱۳۴۷ تعداد سهامی که به موجب اساسنامه جهت دادن رأی در مجامع عمومی لازم است باید در اختیار شخص منتخب به عنوان عضو هیأت مدیره باشد. براساس ماده بعدی اگر مدیری به هنگام انتخاب مالک تعداد سهام لازم نباشد یا در طول مدت مدیریت، سهام لازم را از دست بدهد باید ظرف یک ماه سهام لازم را جبران کند و الا مستعفی تلقی می‌شود. سهامی که مدیران به موجب اساسنامه برای احراز سمت مدیریت باید داشته باشند در صندوق شرکت به عنوان وثیقه باقی می‌باشد.

عضو هیأت مدیره ممکن است شخص حقیقی یا حقوقی باشد. اگر شخص حقوقی به عنوان سهامدار شرکت برای عضویت هیأت مدیره انتخاب شود نماینده او در جلسات شرکت می‌کند. مسئولیت کیفری متوجه نماینده بوده و مسئولیت حقوقی متضامناً به عهده نماینده و شخص حقوقی است (ماده ۱۱۰ لایحه قانونی ۱۳۴۷).

مواردی که موجب محرومیت از انتخاب شدن سهامدار در هیأت مدیره می‌شود در ماده ۱۱۱ لایحه قانونی ۱۳۴۷ درج شده است.

طبق اصل ۱۴۱ و مستنبط از اصل ۸۱ قانونی اساسی، کارمندان دولت و اتباع خارجه نمی‌توانند عضو هیأت مدیره انواع شرکتهای خصوصی و از جمله شرکت سهامی شوند.

۵- حق کار مدیر در شرکت: از طرفی وجود حق کار مدیر در شرکت ممکن است وسیله‌ای برای سوء استفاده باشد و از طرفی ممکن است در پیشبرد کار شرکت مفید باشد. در قانون مقررات صریحی در این زمینه وجود ندارد و باید این موضوع را مشمول مقررات راجع به معاملات اعضای هیأت مدیره با شرکت که در مواد ۱۲۹ به بعد لایحه قانونی آمده دانست.

۶- حق الزحمه مدیر: در ماده ۱۲۴ لایحه قانونی ۱۳۴۷ پرداخت حق حضور در جلسه و پاداش به مدیران غیر موظف که به جز رابطه مدیریت ارتباط کاری دیگری با شرکت ندارند پیش‌بینی شده است ولی در مورد مدیران موظف که علاوه بر مدیریت سمت دیگری در شرکت دارند پیش‌بینی خاصی نشده و به نظر می‌رسد تابع قواعد عام مندرج در ماده ۱۲۹ باشند.

۷- منع رقابت تجاری مدیر با شرکت: طبق ماده ۱۳۳ لایحه قانونی ۱۳۴۷ مدیران و مدیر عامل شرکت نمی‌توانند خارج از شرکت عملیاتی که متضمن رقابت با شرکت است انجام دهند. ضمانت اجرای این منع جبران خسارتی است که مدیران به شرکت وارد نموده‌اند.

۸- دعوت اعضای هیأت مدیره: ترتیب دعوت مانند مهلت و محل حضور و طرز دعوت چنان که در اساسنامه آمده صورت می‌گیرد. وظیفه دعوت به عهده رئیس هیأت مدیره است.

اگر در اساسنامه آمده باشد باید دستور جلسه هم در دعوت قید شود ولی اگر در اساسنامه قید دستور جلسه الزامی نباشد قید دستور جلسه الزامی نیست .
اگر رئیس هیأت مدیره اعضای هیأت مدیره را دعوت نکند طبق ماده ۱۲۲ لایحه قانونی ۱۳۴۷ عده‌ای از مدیران که حداقل یک سوم اعضای هیأت مدیره را تشکیل می‌دهند می‌توانند اعضاء را دعوت کنند .

۹- تشکیل جلسات: برای تشکیل جلسه هیأت مدیره طبق ماده ۱۲۱ لایحه قانونی حضور بیش از نصف اعضای هیأت مدیره ضروری است . اداره جلسه با رئیس هیأت مدیره و تصمیم‌گیری با اکثریت آرای حاضرین اتخاذ می‌شود مگر در اساسنامه به گونه‌ای دیگر پیش‌بینی شده باشد . از جلسات هیأت مدیره صورتجلسه‌ای تنظیم و به اعضای اکثریت مدیران حاضر در جلسه می‌رسد (ماده ۱۲۳ لایحه قانونی) .

ضمانت اجرای عدم رعایت مقررات راجع به دعوت اعضای هیأت مدیره و تشکیل جلسات مشمول قاعده کلی فقره در ماده ۲۷۰ لایحه قانونی ۱۳۴۷ است .

۱۰- اختیارات هیأت مدیره: الف) اختیارات خاص: منظور اختیاراتی است که به صراحت در لایحه قانونی سال ۱۳۴۷ برای هیأت مدیره پیش‌بینی شده است مثل دعوت مجامع عمومی ، عزل و نصب مدیر عامل ، انتخاب رئیس هیأت مدیره ، پیشنهاد کاهش یا افزایش سرمایه و ... ب) اختیارات عام : منظور اختیاراتی است که بطور کلی به هیأت مدیره در اداره شرکت داده شده است . طبق ماده ۱۰۷ لایحه قانونی ۱۳۴۷ «شرکت سهامی به وسیله هیأت مدیره‌ای که از بین صاحبان سهام انتخاب شده و کلاً یا بعضاً قابل عزل می‌باشند اداره خواهد شد ...» . چون ارتباط شرکت با اشخاص ثالث از طریق مدیر عامل شرکت صورت می‌گیرد لذا منظور از اداره شرکت در ماده مزبور اداره داخلی شرکت است .

۱۱- محدودیت اختیارات هیأت مدیره: براساس ماده ۱۱۸ و ۱۲۵ لایحه قانونی سال ۱۳۴۷ محدودیتهای هیأت مدیره در اداره شرکت به قرار ذیل است:

الف) مراعات صلاحیتهای خاص مجامع عمومی

ب) مراعات صلاحیت مدیر عامل

ج) مراعات موضوع شرکت

د) مراعات اساسنامه و تصمیمات مجامع عمومی شرکت

طبق ماده ۱۱۸ لایحه قانونی تفاوت مورد اخیر با سه مورد قبل در آن است که محدودیت چهارم در مقابل اشخاص ثالث معتبر نیست .

۱۲- معامله مدیران با شرکت: از طرفی چون مدیران و شرکت دارای شخصیت حقوقی مستقل از یکدیگرند پس می‌توانند با هم معامله کنند و ممکن است چنین معاملاتی برای شرکت مفید باشد و از سوی دیگر ممکن است مدیران از اختیارات خود در معامله با شرکت سوء استفاده کنند لذا طبق ماده ۱۲۹ به بعد لایحه قانونی ۱۳۴۷ انجام چنین معاملاتی منوط به اجازه هیأت مدیره و تصویب مجمع عمومی است . البته قراردادهای مندرج در ماده ۱۳۲ لایحه قانونی کلاً باطل است .

۱۲- ختم مأموریت مدیران: ختم مأموریت مدیران ممکن است معلول اسباب مختلفی باشد مانند مرگ ، استعفا ، عزل ، سلب شرایط ، انقضای مدت مأموریت .

- مدیر شرکت می‌تواند هر زمان که بخواهد استعفا دهد مگر آن که استعفا دارای شرایطی در اساسنامه باشد یا استعفای بی‌موقع موجب تضرر شرکت شود .

- عزل مدیر شرکت در صلاحیت مجمع عمومی عادی شرکت است و جانشین او توسط مجمع عمومی انتخاب شد .

- سلب شرایط مدیریت مثل ورشکستگی مدیر یا استخدام دولتی موجب انزال وی از سمت مدیریت نمی‌شود لذا باید عزل شود یا استعفا دهد و یا طبق ماده ۱۱۱ می‌توان از دادگاه صدور حکم برکناری چنین مدیری را درخواست نمود .

- مدت مأموریت مدیران حداکثر دو سال است ولی انتخاب مجدد ایشان بلامانع است . تا هنگام انتخاب مدیران جدید یا ابقای مدیران سابق ، ایشان کماکان عهده‌دار امور شرکت خواهند بود .

مدیر عامل

مدیر عامل نماینده شرکت در مقابل اشخاص ثالث محسوب می‌شود و بازوی اجرایی شرکت است .

- مدیریت عامل توسط هیأت مدیره انتخاب می‌شود.

- چون هیأت مدیره در حدود اختیارات خود حق انتخاب مدیر عامل را دارد لذا مدت مأموریت مدیر عامل بیش از مدت مأموریت مدیران نخواهد بود.

- شرایط سلبی مدیر عامل به مانند مدیران و مشمول ماده ۱۱۱ لایحه قانونی ۱۳۴۷ است (ماده ۱۳۶ لایحه قانونی) .

- یک شخص نمی‌تواند همزمان مدیر عامل چند شرکت باشد (ماده ۱۳۶ لایحه قانونی) .

- ختم مأموریت مدیر عامل ممکن است با انقضای مدت مدیریت اعضای هیأت مدیره یا انقضای مدتی که برای مدیریت عاملی نصب شده یا با عزل هیأت مدیره با استعفای خود او محقق شود.

- مدیر عامل مستحق دریافت حق‌الزحمه است (ماده ۱۲۴ لایحه قانونی ۱۳۴۷).

- معامله مدیر عامل با شرکت مشمول نظام کنترلی معامله مدیران با شرکت است.

- طبق ماده ۱۲۵ لایحه قانونی ۱۳۴۷ حدود اختیارات مدیر عامل به وسیله هیأت مدیره تعیین می‌گردد و در همین حدود مدیر عامل نماینده شرکت محسوب و از طرف شرکت حق امضاء دارد .

سؤال : اگر مدیر عامل خارج از حدود اختیارات خود عمل کند تکلیف چیست ؟ برخی به استناد ماده ۱۳۵ لایحه قانونی او را به مانند مدیران شرکت می‌دانند که به موجب ماده ۱۱۸ لایحه قانونی ۱۳۴۷ دارای اختیارات عام هستند ولی این نظر درست نیست و ماده ۱۲۵ فقط ناظر بر شرایط انتخاب است.

- مسوولیت مدیر عامل شرکت مبتنی بر خطاست و در صورت تقصیر مسوول جبران خسارت شرکت است. طبق ماده ۱۴۲ و ۱۴۳ لایحه قانونی سال ۱۳۴۷ مسوولیت ممکن است انفرادی ، اشتراکی یا تضامنی باشد.

- مدیر عامل شرکت ممکن است به مانند مدیران شرکت تخلفاتی نماید که مستوجب کیفر باشد . لذا مسوولیت کیفری او در کنار مسوولیت مدنی قابل طرح است مانند موارد مندرج در ماده ۲۵۸ لایحه قانونی ۱۳۴۷ .

کنترل شرکت

ضرورت وجود بازرس: نظارت بر کار هیأت مدیره ضروری است و چون سهامداران حضور مستمر در شرکت ندارند و بر فرض حضور تخصص در امور اداری و مالی شرکت امر پیچیده‌ای است که از عهده سهامداران خارج است لذا ایشان اشخاصی را به عنوان بازرس برای این منظور انتخاب می‌کنند .

ویژگی بازرس: بازرسان شرکت باید علاوه بر استقلال دارای صلاحیت باشند . بازرسی که به نوعی وابسته بوده یا فاقد صلاحیت باشد در انجام وظایف خود ناتوان و تحت تأثیر هیأت مدیره قرار می‌گیرد .

بازرس مأمور شرکت: هر چند بازرس توسط مجمع عمومی شرکت سهامی انتخاب می‌شود ولی نباید او را نماینده یا صرفاً وکیل سهامداران دانست . زیرا وظایفی که او به عهده دارد فقط به نفع سهامداران نیست بلکه متضمن منفعت مدیران ، کارمندان ، سرمایه‌گذاران ، فروشندگان و مشتریان شرکت است . لذا ماده ۱۴۴ لایحه قانونی که اجازه عزل بازرس را به مجمع عمومی می‌دهد قابل تأمل حرفه است .

سازماندهی بازرسی: چون بازرسی امری تخصصی است لذا باید توسط اشخاص حرفه‌ای انجام پذیرد. تبصره ماده ۱۴۴ لایحه قانونی تدابیری اتخاذ نموده که علی‌رغم تصویب آیین‌نامه اجرایی آن در عمل پیاده نشد و اکنون هر شخص فاقد تخصص بدون داشتن تجربه یا تحصیلات ممکن است به عنوان بازرس انتخاب شود .

انتصاب بازرس: طبق مواد ۱۴۴ و ۱۴۶ لایحه قانونی ۱۳۴۷ هر شرکت سهامی باید حداقل یک بازرس و یک یا چند بازرس علی‌البدل داشته باشد. انتخاب ایشان برای اولین بار به عهده مجمع عمومی مؤسس و در طول حیات شرکت به عهده مجمع عمومی عادی است . اگر مجمع چنین وظیفه‌ای را انجام ندهد طبق ماده ۱۵۳ لایحه قانونی به درخواست هر ذینفع دادگاه چنین می‌کند.

شرایط سلبی بازرس: کسانی که مشمول ماده ۱۴۷ لایحه قانونی باشند نمی‌توان به عنوان بازرس انتخاب نمود. اشخاص ممنوع از بازرسی عبارتند از :

۱- اشخاص مذکور در ماده ۱۱۱ لایحه قانونی ۱۳۴۷

۲- مدیران و مدیر عامل شرکت

۳- اقربای سببی و نسبی مدیران و مدیر عامل تا درجه سوم از طبقه اول و دوم

۴- هر کسی که خود یا همسرش از اشخاص مذکور در بند ۲ موظفاً حقوق دریافت می‌دارد. صورتجلسه مجمعی که در آن بازرس یا بازرسان شرکت انتخاب شده‌اند برای ثبت شرکتها ارسال می‌شوند (ماده ۱۰۶ لایحه قانونی).

طبق ماده ۲۶۶ لایحه قانونی ۱۳۴۷ کسی که با وجود منع قانونی سمت بازرسی را در شرکت سهامی بپذیرد به حبس از ۳ ماه تا ۶ ماه و یا از بیست هزار تا ۱۰۰ هزار ریال یا به هر ۲ مجازات می‌رسد. این مجازات شامل رئیس و اعضای هیأت مدیره‌ای که به عمد مجمع عمومی را برای انتخاب بازرس یا بازرسان تشکیل ندهند می‌شود (ماده ۲۵۹ لایحه قانونی).

مدت مأموریت بازرس: طبق ماده ۱۴۴ لایحه قانونی مدت مأموریت بازرس حداکثر یکسال است. شاید علت کوتاه بودن این مدت آن باشد که بازرس با مدیران آشنا نشود و گزارش صحیح به مجمع عمومی ارائه دهد. البته انتخاب مجدد بازرس اشکال ندارد. فرصت کوتاه این ایراد را دارد که پیش از تسلط بر امور اداری و مالی شرکت مدت مأموریت بازرس خاتمه می‌یابد.

حق الزحمه بازرس: در ماده ۱۵۵ لایحه قانونی ۱۳۴۷ اختیار تعیین حق الزحمه بازرس به مجمع عمومی داده می‌شود ولی نحوه آن معین نشده است.

عزل و استعفای بازرس: طبق ماده ۱۵۴ لایحه قانونی ۱۳۴۷ بازرس می‌تواند قبل از پایان مأموریتش استعفا دهد و به موجب ماده ۱۴۴ همان لایحه مجمع عمومی عادی در هر موقع می‌تواند بازرس یا بازرسان را عزل کند. بازرس بابت عزل خود نمی‌تواند تقاضای خسارت کند هم چنان که نمی‌تواند از بازرس به سبب استعفایش تقاضای خسارت کرد مگر مطابق با قواعد مسئولیت مدنی.

سؤال: اگر مجمع عمومی بدون انتخاب جانشین، بازرس شرکت را عزل کند آیا بازرس علی‌البدل عهده‌دار وظایف اوست؟ در ماده ۱۴۶ مورد عزل پیش‌بینی نشده است. لذا اگر مجمع عمومی جانشین بازرس عزل شده را انتخاب نکند هر ذینفع می‌تواند اعلام بطلان تصمیم مجمع را از دادگاه تقاضا کند. (مواد ۲۷۰ به بعد لایحه قانونی ۱۳۴۷).

وظایف بازرس

۱- مأموریت بررسی حسابها (ماده ۱۴۸ لایحه قانونی ۱۳۴۷)

۲- مأموریت اطلاع رسانی به سهامداران (مواد ۱۵۰، ۱۲۹، ۱۶۱، ۱۶۷ و ۱۵۱ لایحه

قانونی ۱۳۴۷) و به مقامات قضایی (ماده ۱۵۱ لایحه قانونی ۱۳۴۷)

۳- مأموریت‌های نظارتی خاص (مواد ۱۱۷، ۱۴۸، ۹۵، ۹۱، ۹۲ لایحه قانونی ۱۳۴۷)

اختیارات بازرسی: طبق ماده ۱۴۹ لایحه قانونی بازرسی اختیارات وسیعی دارد که شامل هر گونه رسیدگی و بازرسی لازم می‌گردد و در این راستا می‌توانند از کارشناسان متخصص استفاده کنند .

اگر شرکت بیش از یک بازرسی داشته باشد هر یک به تنهایی می‌توانند وظایف خود را انجام دهند ولی در نهایت باید گزارش واحد ارائه کنند و اگر بازرسی با گزارش مخالف باشد نظر خود را تصریح کند (ماده ۱۵۰ لایحه قانونی ۱۳۴۷) .

مسئولیت بازرسی

مسئولیت مدنی (ماده ۱۵۴ لایحه قانونی ۱۳۴۷)
مسئولیت کیفری: ناشی از جرائم عام و ناشی از جرائم خاص (مواد ۲۶۶ و ۲۶۷ لایحه قانونی ۱۳۴۷)

حسابهای شرکت

چون غرض از تشکیل شرکت سهامی به دست آوردن سود اقتصادی است لذا بررسی عملکرد و سود و زیان شرکت در پایان هر دوره مالی اهمیت زیادی دارد .
طبق ماده ۲۳۲ لایحه قانونی ۱۳۴۷ هیأت مدیره باید پس از انقضای سال مالی حساب مالی و وضع عمومی شرکت را تهیه و تنظیم کند .

ترازنامه شرکت صورتجلساتی است که وضع مالی شرکت را در تاریخ معین نشان می‌دهد و با مقایسه ترازنامه هر سال با سال مالی قبل می‌توان به عملکرد شرکت پی برد .

هر چند طبق ماده ۲۳۲ لایحه قانونی تاریخ دقیقی برای تهیه و تدوین صورتحساب مالی و عملکرد شرکت پیش‌بینی نشده است ولی در بند ۱۹ ماده ۸ همان لایحه موعده تنظیم حسابها و گزارش مالی و عمومی شرکت از مندرجات اساسنامه است .

مدیران باید بیست روز قبل از تشکیل مجمع صورتحسابهای تنظیمی را در اختیار بازرسان شرکت قرار دهند و با تشکیل مجمع عمومی باید صورتحسابهای مالی و عملکرد شرکت در اختیار مجمع گذاشته شود .

مجمع پس از استماع گزارش مدیران و بازرسان در مورد تصویب حسابها و گزارش فعالیت و وضعیت شرکت تصمیم‌گیری می‌کند .

اگر شرکت در سال مالی سود قابل تقسیم به دست آورد مجمع عمومی در مورد آن تصمیم می‌گیرد .

طبق ماده ۲۳۲ لایحه قانونی ۱۳۴۷ سود قابل تقسیم عبارت است از سود خالص شرکت منهای ضررهای سالیان مالی قبل و اندوخته قانونی .

طبق ماده ۲۳۷ لایحه قانونی ۱۳۴۷ سود خالص شرکت عبارت است از درآمد حاصل در هر سال مالی منهای کلیه هزینه‌ها و استهلاکات و ذخیره‌ها .

از سود خالص حداقل یک بیستم برای اندوخته قانونی شرکت باید کسر شود تا طبق ماده ۱۴۰ میزان اندوخته قانونی به یک دهم سرمایه شرکت برسد. قانونگذار برای مصرف این

اندوخته پیش‌بینی خاص نکرده است . هر چند به نظر می‌رسد این اندوخته برای بالا بردن تضمین طلب طلبکاران شرکت باشد .

شرکت مختار است علاوه بر اندوخته قانونی مبالغی از سود قابل تقسیم را به عنوان اندوخته اختیاری منظور کند .

طبق ماده ۲۴۰ لایحه قانونی ۱۳۴۷ مجمع عمومی عادی میزان سود قابل پرداخت را از محل سود قابل تقسیم تعیین می‌کند که در هر حال نباید از ۱۰٪ سود خالص شرکت کمتر باشد .

هر سودی که بدون طی مراحل قانونی تقسیم شود اصطلاحاً منافع موهوم نامیده می‌شود که پرداخت چنین سودی مجازات کیفری دارد .

اگر شرکت در سال مالی سود خالص نداشته باشد پس سود قابل تقسیم هم نداشته و هیچ سودی به صاحبان سهام قابل پرداخت نیست .

در صورتی که شرکت سود خالص قابل تقسیم داشته باشد حداقل ۱۰٪ آن باید قابل پرداخت باشد .

تبدیل شرکت سهامی

در تبدیل شرکت سهامی شخصیت حقوقی آن از بین نمی‌رود ولی شکل آن تغییر می‌یابد . تبدیل شرکت سهامی به هر شکل دیگر از انواع شرکت‌های تجاری ممکن است و گاه برای ادامه فعالیت در قالب یک شرکت اجباری است .

فروض تبدیل

۱- تبدیل شرکت سهامی به یکی دیگر از شرکت‌های تجاری
۲- تبدیل شرکت سهامی عام به خاص
۳- تبدیل شرکت سهامی خاص به عام
برای تبدیل شرکت سهامی به یکی از شرکت‌های اشخاص رضایت همه سهامداران لازم است .

برای تبدیل شرکت سهامی به شرکت با مسئولیت محدود تصویب موضوع در مجمع عمومی فوق‌العاده کافی است .

- برای تبدیل شرکت سهامی به شرکت‌های مختلط هم تصمیم مجمع عمومی فوق‌العاده لازم است و هم رضایت کلیه شرکایی که از این پس شریک ضامن خواهند بود .

- برای تبدیل شرکت سهامی عام به خاص مرجع تصمیم گیرنده مجمع عمومی فوق‌العاده است و ماده ۲۷۸ لایحه قانونی دلالت بر منع چنین تبدیلی ندارد .

- برای تبدیل شرکت سهامی خاص به عام که در لایحه قانونی ۱۳۴۷ پیش‌بینی شده است باید شرایط ماده ۲۷۸ رعایت شود .

- در تمام فروض تبدیل نباید حقوق اشخاص ثالث که از شرکت طلبکار هستند لطمه ببیند .

انحلال شرکت

انحلال شرکت ممکن است بطور قهري يا با تصميم مجمع عمومي فوق العاده يا به موجب حکم دادگاه محقق گردد .

موارد انحلال شرکت سهامی در مواد ۱۹۹ و ۲۰۱ لایحه قانونی ۱۳۴۷ قید شده است . پس از انحلال شرکت باید تصفیه انجام شود که طبق ماده ۲۰۳ لایحه قانونی ۱۳۴۷ با رعایت مقررات همان لایحه صورت می پذیرد مگر در مورد ورشکستگی که تصفیه تابع مقررات خاص ورشکستگی خواهد بود .

طبق ماده ۲۰۸ لایحه قانونی با انحلال شرکت شخصیت آن از بین نمی رود و تا پایان امر تصفیه باقی خواهد ماند .

طبق ماده ۲۰۶ لایحه قانونی ۱۳۴۷ باید در ادامه نام شرکت منحل‌ه‌ای که مراحل تصفیه را می گذارند عبارت در حال تصفیه اضافه شود .

از زمان انحلال، شرکت وارد مرحله تصفیه شده و وظیفه مدیر یا مدیران تصفیه شروع می شود .

در شرکت سهامی امر تصفیه با مدیران فعلی شرکت است مگر این که در اساسنامه به گونه‌ای دیگر پیش‌بینی شده یا مجمع عمومی فوق العاده ترتیب دیگری مقرر نماید یا دادگاه مدیر یا مدیران تصفیه را منصوب نماید .

عمده وظایف مدیر یا مدیران تصفیه عبارت است از :

- ۱- تهیه صورت دارایی شرکت
 - ۲- اعلام انحلال شرکت و اسامی مدیر یا مدیران تصفیه به مرجع ثبت شرکتها
 - ۳- وصول مطالبات شرکت
 - ۴- انجام تعهدات شرکت
 - ۵- دعوت از صاحبان سهام شرکت منحل در حال تصفیه برای تشکیل مجمع عمومی عادی
 - ۶- ارائه گزارش به مجمع عمومی عادی پس از شش ماه از شروع فعالیت
 - ۷- تقسیم دارایی نقدی غیر ضروری شرکت میان سهامداران
 - ۸- ارائه گزارش و حساب زمان تصفیه در پایان کار تصفیه به مجمع عمومی جهت تصویب
- پس از اینکه مجمع عمومی حسابهای مدیر تصفیه شرکت را تصویب کرد ختم تصفیه را اعلام می کند و از این تاریخ شخصیت حقوقی شرکت از بین می رود .
- مدیر تصفیه طبق ماده ۲۲۷ لایحه قانونی باید ظرف یک ماه از ختم تصفیه مراتب را به مرجع ثبت شرکتها اعلام کند تا به ثبت رسیده در روزنامه رسمی و روزنامه کثیرالانتشار شرکت آگاهی شود و نام شرکت از دفتر ثبت شرکتها و دفتر ثبت تجاری حذف گردد .

شرکت با مسئولیت محدود

تعریف شرکت با مسئولیت محدود: طبق ماده ۹۴ قانون تجارت شرکت با مسئولیت محدود شرکتی است که بین دو یا چند نفر برای امور تجاری تشکیل شده و هر یک از شرکا بدون این که سرمایه به سهام یا قطعات سهام تقسیم شده باشد ، فقط تا میزان سرمایه خود در شرکت مسئول قروض و تعهدات شرکت است .

مقررات شرکت با مسؤولیت محدود: مقررات این شرکت در مواد ۹۴ فعالیت ۱۱۴ قانون تجارت پیش‌بینی شده است .

علت رویکرد اشخاص به تشکیل شرکت با مسؤولیت محدود :

- ۱- تشکیل شرکت متضمن تشریفات ساده‌ای است
- ۲- مسؤولیت شخصی شرکا به میزان آورده آنها محدود است

وجه اشتراک شرکت با مسؤولیت محدود و شرکت سهامی: مهم‌ترین وجه اشتراک میان این دو نوع شرکت تجاری آن است که در هر دو مسؤولیت شرکاء محدود به میزان آورده آنها به شرکت است .

وجه افتراق شرکت با مسؤولیت محدود و شرکت سهامی: وجه افتراق این دو شرکت زیاد است . از جمله تفاوت‌های شرکت با مسؤولیت محدود و شرکت سهامی عبارتست از :

۱- سرمایه شرکتهای سهامی به قطعات مساوی تقسیم می‌شود ولی سرمایه شرکت‌های با مسؤولیت محدود به قطعات مساوی تقسیم نشده و سهم‌الشرکه شرکاء بیانگر میزان مشارکت آنهاست .

۲- شرکت سهامی شرکتی شکلاً تجاری است ولی شرکت با مسؤولیت محدود موضوعاً تجاری می‌باشد .

۳- در شرکت سهامی انتقال سهام به راحتی امکان‌پذیر است ولی انتقال سهم‌الشرکه در شرکتهای با مسؤولیت محدود مشروط به رضایت اکثریت شرکا است (ماده ۱۰۲ ق . ت) .

۴- در شرکت با مسؤولیت محدود بر خلاف شرکت سهامی حداقل سرمایه پیش‌بینی نشده است .

۵- برخلاف شرکت سهامی برای تشکیل شرکت با مسؤولیت محدود باید تمام سرمایه تأدیه و تسلیم شود (ماده ۹۶ ق . ت) .

۶- بر خلاف شرکت سهامی حتی دو شخص می‌توانند شرکت با مسؤولیت محدود تشکیل دهند .

اسم شرکت

طبق ماده ۹۵ قانون تجارت در اسم شرکت باید عبارت «با مسؤولیت محدود» قید شود و اسم شرکت نباید متضمن اسم هیچ یک از شرکا باشد .

- اگر در اسم شرکت عبارت «با مسؤولیت محدود» قید نشود شرکت در برابر اشخاص ثالث شرکتی تضامنی محسوب می‌شود .

- اگر نام شریکی در اسم شرکت درج شود وی حکم شریک شرکت تضامنی را پیدا می‌کند.

تدابیر قانونی جهت حفظ حقوق اشخاص در شرکت با مسؤولیت محدود:

- ۱- در ماده ۱۱۵ ق. ت. برای کسانی که شرکت با مسئولیت محدود را وسیله‌ای برای رسیدن به اهداف متقلبانه قرار می‌دهند مجازات تعیین شده است .
- ۲- در ماده ۱۱۳ ق. ت. داشتن سرمایه احتیاطی برای شرکت با مسئولیت محدود ضروری است .
- ۳- اگر در اثر زیان وارده نصف سرمایه شرکت از بین برود طبق ماده ۱۱۴ ق. ت. می‌توان درخواست انحلال شرکت را نمود .

شرایط تشکیل شرکت با مسئولیت محدود

- ۱- باید شرکت نامه‌ای رسمی تنظیم و به امضای تمام شرکاء برسد .
در شرکت نامه باید قید شود که سهم‌الشرکه که غیرنقدی هر کدام از شرکاء به چه میزان تقویم شده است . عدم ذکر این نکته موجب بطلان قرار داد تلقی شده است (ماده ۱۰۰ ق. ت) .
- نکات دیگری که در شرکتنامه باید قید شود عبارت است از سهم هر یک از شرکاء در سود و زیان، این که سرمایه شرکت پرداخت شده است و این که مدیران شرکت چه اختیاراتی خواهند داشت . اسم شرکت از مندرجات شرکتنامه است .
- سؤال :** آیا علاوه بر شرکتنامه وجود اساسنامه هم در شرکت با مسئولیت محدود ضروری است؟

- هر چند در مواد ۱۰۷ ، ۱۰۸ و ۱۱۱ قانون تجارت به اساسنامه شرکت با مسئولیت محدود اشاره شده ولی حقوقدان ها تنظیم آن را لازم ندانسته و در عمل برای این نوع شرکت اساسنامه تنظیم نمی‌شود .
- ۲- شرکت با مسئولیت محدود حداقل باید ۳ شریک داشته باشد و شرکاء ممکن است اشخاص حقیقی یا حقوقی یا ترکیبی از هر دو باشد . در قانون تجارت حداکثر تعداد شرکاء تعیین نشده و لذا محدودیتی ندارد .
- چون اهلیت خاصی برای شریک شدن در این نوع شرکت وجود ندارد لذا اشخاص محجور نیز می‌توانند با واسطه نمایندگان قانونی خود در این نوع شرکت سهیم شوند .
- ۳- سرمایه شرکت با مسئولیت محدود از سهم‌الشرکه شرکاء تشکیل می‌شود . سرمایه شرکت ممکن است از آورده‌های نقدی یا از آورده‌های غیرنقدی تشکیل شود .
- طبق ماده ۹۶ قانون تجارت شرکت با مسئولیت محدود وقتی تشکیل می‌شود که تمام سرمایه نقدی تأدیه و سهم‌الشرکه غیرنقدی نیز تقویم و تسلیم شده باشد . در تقویم آورده‌های غیرنقدی شرکاء باید دقت نمایند . اگر تقویم غیرواقعی باشد ، شرکاء نسبت به قیمتی که در حین تشکیل شرکت برای سهم‌الشرکه‌های غیرنقدی معین شده در مقابل اشخاص ثالث مسئولیت تضامنی دارند (ماده ۹۸ ق. ت) و از نظر جزایی نیز کسانی که به وسیله متقلبانه سهم‌الشرکه غیرنقدی را بیش از قیمت واقعی آن تقویم کرده باشند . به مجازات کلاهبرداری محکوم خواهند شد (ماده ۱۱۵ ق. ت) .

«مدیریت شرکت با مسئولیت محدود»

نصب مدیر

طبق ماده ۱۰۴ قانون تجارت «شرکت با مسؤولیت محدود به وسیله یک یا چند نفر مدیر مؤظف یا غیر مؤظف که از بین شرکاء یا از خارج برای مدت محدود یا نامحدودی معین می‌شوند، اداره می‌گردد» .

منظور از مدیر مؤظف یعنی مدیری که دستمزد دریافت می‌کند که غالباً چنین است .
نحوه تعیین مؤظفی یا دستمزد :

پرداخت مبلغ معین

درصدی از میزان فروش

درصد از سود سالانه

- انتخاب مدیر شرکت ممکن است ضمن شرکتنامه یا اساسنامه یا پس از تنظیم اسناد مزبور و یا به موجب سند دیگری صورت گیرد هر چند معمولاً شرکا مدیر یا مدیران را در ضمن شرکتنامه معین می‌کنند که در چنین صورتی مدیر یا مدیران به اتفاق آراء انتخاب می‌شود .

- اگر مدیر در ضمن شرکتنامه معین نشده باشد انتخاب او به موجب سند دیگری می‌تواند به اکثریت آراء باشد .

- تصمیم‌گیری در خصوص انتخاب مدیر یا مدیران شرکت مشمول ماده ۱۰۶ قانون تجارت است .

- شرکاء می‌توانند مدیر یا مدیران را برای مدت معین یا نامحدود انتخاب کنند . اگر برای مدیریت مدتی تعیین نشود باید فرض کرد که مدیر برای مدتی که شرکت به حیاتش ادامه می‌دهد انتخاب شده است .

عزل مدیر

از ماده ۱۰۵ قانون تجارت چنین استنباط می‌شود که مدیر شرکت وکیل شرکت است و علی‌الاصول قابل عزل است .

طبق ماده ۱۰۶ قانون تجارت مدیر یا مدیران شرکت را می‌توان با رأی صاحبان اکثریت سرمایه و بدون توجه به مدت مأموریت او عزل کرد .

عزل مدیر به مانند استعفای بی‌موقع مدیر در شرایط خاص ممکن است موجب مسؤولیت شرکا یا مدیر شود . این مسؤولیت مشمول شرایط خاص حقوقی مدنی اعم از مسؤولیت قراردادی و الزامات خارج از قرارداد است .

اختیارات مدیر

اختیارات مدیر در قبال اشخاص ثالث نامحدود است . ماده ۱۰۵ قانون تجارت مقرر می‌کند :
مدیران شرکت کلیه اختیارات لازمه را برای نمایندگی و اداره شرکت خواهند داشت . البته این بدان معنا نیست که همه اعمال مدیر شرکت را متعهد می‌کند زیرا :

۱- ماده ۱۰۵ مذکور قابل اعمال نیست مگر آنکه مدیر به نمایندگی شرکت عمل کرده باشد.

۲- اعمال ماده ۱۰۵ موقوف به این است که شرکت دارای اساسنامه بوده و در آن برای مدیر

محدودیتی درج نشده باشد .

۳- اعمال مدیر باید در حدود موضوع شرکت باشد و لذا اختیارات مدیر در حدود موضوع شرکت مطلق است نه خارج از آن .

- اگر اختیارات مدیر یا مدیران در اساسنامه محدود شده باشد و مدیر یا مدیران آنها را رعایت نکنند شرکت و شرکا مسؤول انجام این تعهدات نخواهند بود و خود مدیر مسؤول است.
- اگر اساسنامه در مورد اختیارات مدیر ساکت باشد و به موجب قرارداد جداگانه اختیارات مدیر محدود شده باشد و مدیر از حدود اختیارات قراردادی خارج شود در مقابل شرکت و شرکا مسؤول خواهد بود ولی نسبت به اشخاص ثالث بلا اثر است.

مسئولیت‌های مدیر

- ۱- مسؤولیت مدنی: به موجب قانون تجارت و به موجب قواعد عام
- ۲- مسؤولیت کیفری: به موجب قانون تجارت و به موجب قواعد عام

- مسؤولیت مدیر به موجب قانون تجارت جنبه تضامنی دارد و خلاف قواعد عام مسؤولیت است و باید در مورد خاص خود یعنی موارد مندرج در ماده ۱۰۱ ق . ت . اعمال شود .

سؤال : آیا انجام نیافتن وظیفه از جانب هر یک از مدیران موجب مسؤولیت مدیر دیگر هم خواهد شد ؟

پاسخ : چون مسؤولیت مندرج در ماده ۱۰۱ ق . ت . یک نوع مسؤولیت ناشی از خطا است پس هر مدیر تا زمانی که خطا نکرده باشد مسؤول نخواهد بود .

- جز در فرض بطلان شرکت به سبب عدم رعایت مواد ۹۶ و ۹۷ قانون تجارت ، مسؤولیت مدنی مدیر در شرکت با مسؤولیت محدود تابع قواعد عام است مثل تقسیم منافع موهوم (ماده ۱۱۵ ق . ت .) یا عدم تشکیل سرمایه احتیاطی برای شرکت (ماده ۱۱۳ ق . ت .) .

- مسؤولیت جزایی مدیر شرکت با مسؤولیت محدود در ماده ۱۱۵ قانون تجارت معین شده است هر چند این ماده اختصاص به مدیران ندارد .

«تصمیمات جمعی راجع شرکت با مسؤولیت محدود»

- تصمیمات عادی شرکت از قبیل تصویب ترانزنامه یا انتخاب مدیر جدید و تصمیم راجع به تقسیم سود به صورت شورایی اتخاذ می‌شود . طبق ماده ۱۰۹ قانون تجارت «هر شرکت با مسؤولیت محدود که عده شرکای آن بیش از دوازده نفر باشد باید دارای هیأت نظر بوده و هیأت مزبور لااقل سالی یک مرتبه مجمع عمومی شرکا را تشکیل می‌دهد » .

- تصمیمات عادی با رعایت ماده ۱۰۶ قانون تجارت دارای اعتبار خواهد بود .

- طبق ماده ۱۰۷ قانون تجارت «هر یک از شرکا به نسبت سهمی که در شرکت دارد ، دارای رأی خواهد بود ، مگر این که اساسنامه ترتیب دیگری مقرر داشته باشد » .

- تصمیمات فوق‌العاده که عمدتاً راجع به تغییر اساسنامه شرکت است با رعایت ماده ۱۱۱ قانون تجارت معتبر خواهد بود .

نکته: هیچ اکثریتی از شرکاء نمی‌تواند تابعیت شرکت را تغییر دهد یا شریک را مجبور به ازدیاد سهم‌الشرکه خود کند بلکه این تصمیمات باید به اتفاق آرای شرکاء باشد (مواد ۱۱۰ و ۱۱۲ ق. ت).

سؤال: آیا شرکاء با اکثریت آراء می‌توانند در خصوص انتقال مرکز اصلی شرکت به یک کشور خارجی تصمیم‌گیری کنند؟

پاسخ: چون این امر به منزله تغییر تابعیت شرکت است پس باید به اتفاق آراء در خصوص آن تصمیم‌گیری شود.

سؤال: آیا شرکاء با اکثریت آراء می‌توانند شرکت با مسئولیت محدود را به شرکت تضامنی تبدیل کنند؟

پاسخ: چون این تصمیم موجب افزایش تعهدات شرکاء می‌شود لذا باید به اتفاق آراء در خصوص آن تصمیم‌گیری شود.

«نظارت بر شرکت با مسئولیت محدود»

حق نظارت شرکاء بر شرکت و کنترل آن به تعداد شرکای این نوع شرکت بستگی دارد. اگر شرکت کمتر از سیزده عضو داشته باشد نظارت جنبه انفرادی دارد و اگر شرکاء بیش از دوازده عضو باشند از طریق هیأت نظار به شرکت نظارت می‌نمایند.

الف) نظارت و کنترل فردی شرکاء

هر یک از شرکاء به تنهایی حق کنترل اعمال مدیر شرکت را دارد.

- اسنادی را که هر شریک می‌تواند از مدیر بخواهد عبارتند از: بیلان و صورت دارایی، شریک نمی‌تواند مدارک دیگری مانند اسامی شرکاء را از مدیر درخواست کند مگر در اساسنامه شرکت پیش‌بینی شده باشد.

- اگر مدیر شرکت از قبول درخواست مشروع شریک خودداری کند مسئول است ولی در قانون برای چنین فرضی مسئولیت کیفری پیش‌بینی نشده است (ماده ۱۰۹ و ۱۷۰ قانون تجارت).

ب) نظارت و کنترل توسط هیأت نظار

- اگر شرکت بیش از دوازده شریک داشته باشد برای آن هیأت نظار تعیین کرد.
- هیأت نظار توسط اولین مجمع عمومی شرکاء پس از تشکیل شرکت معین می‌شود.
- اگر شرکاء هیأت نظار انتخاب نکنند هر گونه تصمیم ایشان که در صلاحیت هیأت مزبور است باطل می‌باشد.

- اعضای هیأت نظار لااقل سه نفر از شرکا خواهند بود.

- طبق ماده ۱۶۵ قانون تجارت اولین هیأت نظار برای یکسال انتخاب خواهد شد.

اختیارات هیأت نظار

براساس ماده ۱۰۹ و ۱۶۸ قانون تجارت صلاحیت هیأت نظار به قرار ذیل است:

- ۱- تحقیق درباره رعایت مفاد مواد ۹۶ و ۹۷ قانون تجارت.
- ۲- بررسی و تدقیق در دفاتر و صندوق و کلیه اسناد شرکت.

۳- دادن گزارش سالانه به مجمع عمومی .

۴- در صورت امتناع مدیر یا مدیران از دعوت شرکاء جهت انعقاد مجمع عمومی ، ارسال دعوتنامه تشکیل مجمع عمومی برای شرکاء .

مسئولیت هیأت نظار

- طبق ماده ۱۶۷ قانون تجارت مسئولیت نظار متکی بر خطاست و هر عضوی از هیأت فقط به علت خطای خودش مسؤول است و مسئولیت تضامنی وجود ندارد .
- مسئولیت اعضای هیأت نظار هم در مقابل شرکاء و هم در مقابل اشخاص ثالث قابل طرح است .

«حیات مالی شرکت با مسئولیت محدود»

منع صدور سهام

- هر چند شرکت با مسئولیت محدود جزء شرکتهای سرمایه است ولی قانونگذار برای شخصیت شرکای آن اهمیت قائل شده است . لذا انتقال سهامالشرکه هر شریک بدون رضایت اکثریت شرکای دیگری ممکن نیست و نیز طبق ماده ۱۰۲ قانون تجارت سهامالشرکه شرکا را نمی‌توان به شکل اوراق تجارتي قابل نقل و انتقال اعم از با اسمیابی و غیره در آورد .
- عدم رعایت ماده ۱۰۲ ق . ت مجازات کیفری ندارد ولی موجب مسئولیت مدنی است و صدور سهام در چنین شرکتي باطل است .

وضعیت حسابهای شرکت

- شرکت با مسئولیت محدود همه ساله باید یک صورت دارایی و یک بیلان تنظیم کند .
- عدم تنظیم صورت دارایی جرم نیست ولی جعل آن موجب مسئولیت کیفری است : (بند ج ماده ۱۱۵ ق . ت)
حداقل سالی یک بار باید حسابهای شرکت به نظر شرکاء برسد و تصویب شرکاء به حسابهای شرکت قطعیت می‌بخشد مگر بطلان آنها ثابت شود .

شکل انتقال سهامالشرکه

برای انتقال ارادی سهامالشرکه علاوه بر این که اکثریت شرکای شرکت باید موافقت کنند بر طبق ماده ۱۰۲ قانون تجارت باید سند رسمی هم میان شریک و منتقل الیه تنظیم شود .

تقسیم منافع شرکت

- طبق ماده ۱۰۸ قانون تجارت تقسیم منافع تابع مقررات مذکور در اساسنامه شرکت است و در غیر این صورت به نسبت سهامالشرکه شرکاء به عمل خواهد آمد .
- سود باید قابل تقسیم باشد تا بتوان میان شرکاء تقسیم نمود و آن هنگامی است که بیلان شرکت در قسمت دارایی مبلغی بیشتر از مبلغ مندرج در قسمت بدهی شرکت را نشان بدهد .

- تقسیم سود موهوم ممنوع است و برای مدیران ایجاد مسئولیت کیفی می‌کند (ماده ۱۱۵ ق. ت.) .

تغییر سرمایه شرکت

- تغییر سرمایه ممکن است به صورت کاهش یا افزایش باشد .
- چون تغییر در سرمایه از موارد تغییر در اساسنامه است پس باید اکثریت عددی و مبلغی ماده ۱۱۱ قانون تجارت با آن موافق باشند .
- اگر تغییر سرمایه در قالب افزایش آن باشد چون مشمول ماده ۱۱۲ ق.ت. می‌شود پس باید همه شرکاء موافق باشند مگر آن که افزایش سرمایه از طریق مراجعه به اشخاص جدید تحقق یابد .
- اگر شرکاء تصمیم به کاهش سرمایه بگیرند به حقوق طلبکاران شرکت لطمه می‌زنند و بر خلاف شرکت‌های سهامی در شرکت‌های با مسئولیت محدود راهکاری برای حفظ حقوق طلبکاران پیش‌بینی نشده است .

«انحلال شرکت با مسئولیت محدود»

علل انحلال

- عام :** عللی است که در هر قسم شرکت موجب انحلال می‌گردد مثل پایان مدت شرکت یا ورشکستگی شرکت
- خاص :** عللی است که بطور خاص موجب انحلال شرکت با مسئولیت محدود می‌شود که در بندهای ب و ج و د ماده ۱۱۴ قانون تجارت آمده است .
- پس از انحلال شرکت باید مرحله تصفیه انجام شود .
- تصفیه به عهده مدیران شرکت است مگر این که اساسنامه طریق دیگری پیش‌بینی کرده باشد (ماده ۲۱۳ ق. ت.) .
- متصدی تصفیه وقتی حق صلح و تعیین داور دارد که اساسنامه یا مجمع عمومی شرکت این حق را به او داده باشد (ماده ۲۱۴ ق. ت.) .
- تقسیم دارایی شرکت میان شرکاء وقتی ممکن است که سه مرتبه در روزنامه رسمی و یکی از جراید اعلان شده باشد . تخلف از این امر موجب مسئولیت متصدیان تصفیه در برابر طلبکاران شرکت می‌شود .

شرکت تضامنی

- تعریف :** این شرکت در ماده ۱۱۶ قانون تجارت تعریف شده است . طبق ماده مزبور شرکت تضامنی شرکتی است که در تحت اسم مخصوصی برای امور تجارتي بین دو یا چند نفر ، با مسئولیت تضامنی تشکیل می‌شود و اگر دارایی شرکت برای تأدیه تمام قروض شرکت کافی نباشد ، هر یک از شرکاء مسئول پرداخت تمام قروض است .

شرکای شرکت : شرکای شرکت تضامنی حداقل دو شخص اعم از حقیقی یا حقوقی یا ترکیبی از هر دو می‌توانند باشند و حداکثری در قانون پیش‌بینی نشده است . بر خلاف حقوق فرانسه در حقوق ایران صرف شراکت در این نوع شرکت موجب تاجر شدن شخص شریک نمی‌شود .

وضعیت حقوقی شرکاء: شرکای شرکت تضامنی دارای شخصیت حقوقی مستقل از شرکت بوده و دارایی شرکاء از دارایی شرکت جدا است .

میزان مسؤولیت شرکاء: مسؤولیت شرکا در شرکت، تضامنی است البته طلبکاران شرکت وقتی حق رجوع به شرکاء را دارند که به شرکت رجوع کرده و طلبشان پرداخت نشده و شرکت منحل شده باشد (ماده ۱۲۴ قانون تجارت) .

مسؤولیت شریک جدید ورود به شرکت تضامنی و شریکی که از شرکت خارج می‌شود در ماده ۱۲۵ قانون تجارت پیش‌بینی شده است .

انتقال سهم‌الشرکه : طبق ماده ۱۲۳ قانون تجارت سهم‌الشرکه قابل انتقال نیست مگر با رضایت همه شرکاء لذا سهم‌الشرکه شرکای شرکت تضامنی نمی‌تواند به صورت سهام قابل انتقال در آید .

سؤال : اگر شریک شرکت تضامنی فوت شود آیا ورثه به نسبت سهم‌الارث خود در شرکت شریک خواهند شد ؟

پاسخ در ماده ۱۳۹ قانون تجارت آمده است . طبق این ماده حق مادی متصل به سهم‌الشرکه ، بطور قهری ، به ورثه منتقل می‌شود ولی حق شریک بودن در شرکت منوط به رضایت سایر شرکاء و موافقت ورثه است .

سرمایه شرکت : آورده شرکا اعم از نقد یا غیرنقد ، سرمایه شرکت را تشکیل می‌دهد . شرکاء باید هر آورده‌ای که تعهد کرده‌اند به شرکت بیاورند و الا شرکت تشکیل نمی‌شود (ماده ۱۱۸ قانون تجارت) .

اگر آورده شریکی غیرنقد باشد باید تقویم شود . تقویم آورده غیرنقد در شرکت تضامنی تابع هیچ‌گونه تشریفات و محدودیتی نیست .

میزان سرمایه در شرکت‌های تضامنی حداقل و اکثر ندارد .

اسم شرکت: طبق ماده ۱۱۷ قانون تجارت در نامگذاری شرکت تضامنی باید به نکات ذیل توجه شود :

۱- عبارت «شرکت تضامنی» در اسم شرکت ذکر شود .

۲- اسم تمام شرکا در اسم شرکت بیاید .

۳- اگر درج نام شرکاء مقدور نبود یا شرکاء نمی‌خواستند چنین کنند باید حداقل اسم یکی از شرکاء در اسم شرکت ذکر شده و برای بقیه از عبارتی چون و شرکا یا دوستان و استفاده شود .

۴- اگر شریکی که نام او در نام شرکت آمده فوت کند یا از شرکت خارج شود باید نامش از نام شرکت حذف شود .

موضوع شرکت: شرکت تضامني بايد براي انجام امور تجارتي تشكيل شود (ماده ۱۱۶ قانون تجارت) .
موضوع شرکت ممکن است یک امر تجارتي يا چند عمل تجارتي مرتبط با هم باشد .

تشریفات تشکیل شرکت تضامني

- ۱- طبق قانون ثبت ، شرکتنامه يا اساسنامه شرکت بايد به موجب سند رسمي باشد و الا شرکت ايجاد نمي‌شود .
- ۲- شرکتنامه يا اساسنامه بايد به امضاي تمام شرکاء برسد .
- ۳- شرکاء تمام سرمايه نقدي را پرداخت و غيرنقدي را تقويم و تسليم کنند .
- ۴- براي داشتن شخصيت حقوقي ، نيازي به ثبت شرکت نيست .

انتخاب مدير شرکت: طبق ماده ۱۲۰ قانون تجارت در شرکت تضامني شرکاء بايد لاقلاً یک نفر از میان خود يا خارج به سمت مديري معين نمايند .
- شرکاء مي‌توانند یک يا چند مدير براي اداره شرکت انتخاب کنند .
- مدير يا مديران ممکن است از اشخاص حقيقي يا حقوقي باشد .
- مدير يا مديران با اتفاق آراي شرکاء انتخاب مي‌شوند مگر اين که شرکاء در شرکتنامه يا اساسنامه ، خلاف آنرا پيش‌بنيني کرده باشند .

مدت مدیریت: قانون تجارت در اين باره مقرراتي ندارد پس طبق اصول كلي ، مدت مدیریت ممکن است در اساسنامه يا شرکتنامه پيش‌بنيني شود و نيز با فوت ، حجر ، ورشکستگي ، عزل يا استعفا ، مأموريت مدير به اتمام رسد .

اختیارات مدير: مدير نماينده و وکیل شرکت است . مسؤوليت مدير در برابر شرکاء همان است که وکیل در مقابل موکل دارد . ممکن است حدود اختیارات مدير مشخص شود و يا داراي کليه اختیارات لازم براي اداره شرکت باشد .

سؤال : اگر اشخاص ثالث شرکت معامله کنند و اختلافي بروز نمايد اشخاص ثالث عليه چه شخصي بايد اقامه دعوي کنند ؟

بايد ماده ۱۲۱ و ۵۱ قانون تجارت را ناظر به وقتي بدانيم که شرکت منحل شده است و در زمان حیات شرکت ، مدير را نماينده شرکت تلقي کنیم .

پيشنهاد: بهتر است کسانی که مي‌خواهند با شرکت تضامني معامله کنند ابتدا ، اساسنامه يا شرکتنامه را مطالعه کنند چون اگر مدير خارج از حدود اختیارات معامله کند شرکت و شرکاء در مقابل اشخاص ثالث مسؤول نيستند .

سؤال: اگر مدير شرکت مرتکب تقصير شده و در اثر خطاي او به شرکت زيان برسد چه کسی براي احقاق حقوق شرکت مي‌تواند عليه مدير اقامه دعوي کند ؟ در پاسخ بايد ؟ زير را در نظر گرفت .

مدیر خاطی بر کنار شده و مدیر جدید منصوب گشته و او می‌تواند به نمایندگی از شرکت اقامه دعوی کند.

مدیر خاطی همچنان مدیر شرکت است همه شرکاء می‌توانند به نمایندگی از شرکت علیه مدیر عارض شوند .

اگر همه شرکاء تمایلی به اقامه دعوی نداشته باشند، در فرض باقی بودن مدیر خاطی در مدیریت شریک ناراضی می‌تواند ضرر یا زیان خود را مطالبه کند و امکان اقامه دعوی علیه مدیر به نمایندگی شرکت وجود ندارد .

انتقاد : قانون تجارت در خصوص موضوعاتی چون حق اطلاع شریک از وضع شرکت و نحوه اجرای این حق ، دخالت شرکاء در اداره شرکت ، تشکیل مجمع شرکاء ، میزان رأی هر شریک ساکت است و باید به کمک گرفتن از اصول کلی به پاسخ رسید .

تقسیم سود و زیان شرکت: چنانکه گفته شد در بسیاری از موارد مقررات ناقص است از جمله در مورد شرایط و زمان تهیه بیلان شرکت و تأیید شرکای شرکت تضامنی مقرراتی وجود ندارد طبق قواعد کلی به نظر می‌رسد بیلان شرکت باید سال به سال تهیه شده و به تأیید کلیه شرکاء برسد تا معتبر تلقی شود .

در مورد نحوه تقسیم سود و زیان شرکاء با توافق تصمیم‌گیری می‌کنند . چون شرکاء در برابر طلبکاران شرکت مسؤولند لذا در مقررات چیزی در مورد کنار گذاشتن ذخیره احتیاطی دیده نمی‌شود .

انحلال شرکت: شرکت تضامنی مانند سایر شرکتها ، تحت شرایط عام حقوق شرکتها ، منحل می‌شود.

اگر شرکت تضامنی ورشکسته و منحل شود ملازمه با ورشکستگی شرکاء ندارد و ورشکستگی شرکاء هم موجب ورشکستگی شرکت نمی‌شود هر چند ممکن است منجر به انحلال شرکت گردد.

- انحلال شرکت ، تصفیه اموال و تقسیم باقی مانده آن در میان شرکاء را در پی دارد.
- پس از ختم تصفیه اگر تمام دیون شرکت تضامنی پرداخت نشده باشد طلبکاران شرکت حق رجوع به تمام شرکاء را به نحو تضامن دارند.

شرکت نسبی

تعریف : طبق ماده ۱۸۲ قانون تجارت ، شرکت نسبی شرکتی است که برای امور تجاری در تحت اسم مخصوصی بین دو یا چند نفر تشکیل و مسؤولیت هر یک از شرکاء به نسبت سرمایه‌ای است که در شرکت گذاشته اند.

وجه اشتراک شرکت نسبی و تضامنی: در موضوعات زیر شرکت نسبی از مقررات شرکت تضامنی تبعیت می‌کند .

۱- زمان تشکیل شرکت

۲- نحوه تقسیم سود

۳- مدیریت شرکت

۴- تقویم سهم‌الشرکه غیرنقدی

- ۵- انتقال سهم‌الشرکه به دیگران
- ۶- موارد انحلال شرکت
- ۷- تبدیل شرکت
- ۸- تغییر شریک
- ۹- رجوع طلبکاران شرکت به شرکاء
- ۱۰- تشکیل شرکت برای امور تجارتي
- ۱۱- مسؤولیت شخص جدید وارد به شرکت
- ۱۲- مسؤولیت شریکي که سهم‌الشرکه خود را واگذار کرده در موضوعات مذکور ، مقررات شرکت تضامني بر شرکت نسبي نیز حاکم است .

ویژگی‌های خاص شرکت نسبي :

الف) مسؤولیت شرکاء : برخلاف شرکت تضامني در شرکت نسبي ، مسؤولیت هر شریک به نسبت سهم‌الشرکه او به کل سرمایه شرکت است .

ب) اسم شرکت : طبق ماده ۱۸۴ قانون تجارت ، در اسم شرکت نسبي عبارت «شرکت نسبي» و لااقل اسم یک نفر از شرکاء باید ذکر شود . در صورتي که اسم شرکت مشتمل بر اسامي تمام شرکاء نباشد ، بعد از اسم شریک یا شرکايي که ذکر شده ، عبارتي از قبیل « و شرکاء» ضروري است .

سؤال : اگر در اسم شرکت نسبي عبارت «شرکت نسبي» درج نشود تکلیف چیست ؟

با اخذ وحدت ملاک از ماده ۹۵ قانون تجارت به نظر مي‌رسد شرکت ، تضامني محسوب و تابع مقررات آن خواهد بود.

شرکت مختلط غیرسهامي

تعريف: طبق ماده ۱۴۱ قانون تجارت مختلط شرکت غیرسهامي شرکتي است که برای امور تجارتي در تحت نام مخصوصي بين یک یا چند نفر شریک ضامن و یک یا چند نفر شریک با مسؤولیت محدود ، بدون انتشار سهام ، تشکیل مي‌شود .

فایده شرکت برای شرکاي با مسؤولیت محدود: این اشخاص که نمی‌خواهند خود تجارت کنند ولي قصد سرمایه‌گذاري تجاري دارند مي‌توانند بي‌آنکه اشخاص ثالث از این اقدام آنها آگاه شوند به کار تجاري بپردازند .

فایده شرکت برای شرکاي ضامن: کسانی که می‌خواهند تجارت کنند و به دنبال سرمایه‌اند این امکان را می‌یابند بدون آن که دیگران در کارشان دخالت کنند .

شرکاي شرکت

این شرکت حداقل از دو شریک تشکیل مي‌شود که یکی شریک ضامن و دیگری شریک با مسؤولیت محدود است .

- هیچ یک از شرکاء به صرف شراکت در این نوع شرکت تاجر محسوب نمی‌شوند .
- وضع شریک ضامن در شرکت مانند وضعیت شریک در شرکت تضامني است .

- شریک با مسئولیت محدود به میزان آورده به شرکت قبول مسئولیت می‌کند .
 - اگر اسم شریک با مسئولیت محدود در اسم شرکت بیاید شریک ضامن محسوب می‌شود . همچنین طبق ماده ۱۴۶ قانون تجارت اگر شریک با مسئولیت محدود معامله‌ای برای شرکت کند ، در مورد تعهدات ناشی از آن معامله در مقابل طرف معامله ، حکم شریک ضامن را خواهد داشت ، مگر این که تصریح کرده باشد معامله را به سمت وکالت از طرف شرکت انجام می‌دهد .

انتقال سهام‌الشرکه : برای انتقال سهام‌الشرکه ، شرکاء باید رضایت سایر شرکاء را کسب کنند .

انتقال سهام‌الشرکه شریک ضامن بدون رضایت دیگر شرکاء به هیچ وجه مؤثر نیست و در مورد شریک با مسئولیت محدود ، ضمانت اجرای انتقال سهام‌الشرکه بدون رضایت دیگر شرکاء در ماده ۱۴۹ قانون تجارت پیش‌بینی شده است . این ضمانت اجرا قابل انتقاد است زیرا منتقل‌الیه علی‌رغم این که شریک است اما هیچ‌گونه حقی در اداره شرکت و نظارت بر امور آن ندارد .

سرمایه شرکت : سرمایه شرکت می‌تواند آورده غیرنقدی یا نقدی باشد و حداقلی در قانون برای آن پیش‌بینی نشده است . در صورتی که آورده غیرنقد باشد باید تقویم شود .

اسم شرکت : طبق ماده ۱۴۱ در اسم شرکت مختلط غیرسهامی باید عبارت «شرکت مختلط» و لاقلاً اسم یکی از شرکای ضامن قید شود .

اگر شرکای ضامن متعدد باشند نیازی به ذکر نام تمام ایشان یا آوردن عباراتی نظیر «و شرکاء» نیست .

اگر اسم شریک با مسئولیت محدود در نام شرکت ذکر شود او شریک ضامن تلقی خواهد شد .

مدیریت شرکت : در شرکت مختلط غیرسهامی ، اداره شرکت توسط شرکای ضامن به عمل آمده و شرکای با مسئولیت محدود از دخالت در اداره شرکت منع شده‌اند . (ماده ۱۴۴ قانون تجارت) .

برخلاف شرکت‌های تضامنی (ماده ۱۲۰ ق . ت) در شرکت مختلط غیرسهامی امکان انتخاب مدیر خارج از شرکای ضامن وجود ندارد زیرا ممکن است شرکای با مسئولیت محدود در اکثریت بوده و مدیری خارج از شرکت را بر شرکای ضامن تحمیل کنند .

طبق ماده ۱۴۷ قانون تجارت هر چند شریک با مسئولیت محدود از اداره شرکت منع شده است ولی حق نظارت و اطلاع از وضع شرکت را دارد .

نحوه تصمیم‌گیری جمعی شرکاء: در این مورد قانون تجارت ساکت است و خلاءهای قانونی را می‌توان با اساسنامه و قرارداد شرکت جبران کرد مانند دعوت از شرکاء زمان تأیید حسابهای شرکت ، نحوه رأی‌گیری و

تقسیم سود و زیان : تقسیم سود مطابق با شرکتنامه یا اساسنامه به عمل می‌آید و در صورتی که در مفاد مذکور پیش‌بینی لازم نشده باشد با اخذ وحدت ملاک از ماده ۱۱۹ قانون تجارت تقسیم سود به نسبت آورده شرکاء خواهد بود . تقسیم زیان نیز به شرح مذکور است .

انحلال شرکت : انحلال شرکت مختلط غیرسهامی و نتایج انحلال آن به مانند مقرراتی است که در شرکت تضامنی مطالعه شد .

شرکت مختلط سهامی

تعریف : طبق ماده ۱۶۲ قانون تجارت ، شرکت مختلط سهامی شرکتی است که در تحت اسم مخصوص بین یک عده شرکای سهامی و یک یا چند نفر شریک ضامن تشکیل می‌شود .
اسم شرکت : مطابق ماده ۱۶۳ قانون تجارت در اسم شرکت باید عبارت «شرکت مختلط» و لااقل اسم یکی از شرکای ضامن قید شود .

چون نامگذاری شرکت مختلط سهامی و غیرسهامی به مانند هم بوده و نمی‌توان نوع شرکت را تشخیص داد برخی پیشنهاد کرده‌اند که پس از عبارت «شرکت مختلط» کلمه «سهامی» هم اضافه شود .

تشکیل شرکت : برخلاف شرکتهای مختلط غیرسهامی که بیشتر تابع مقررات شرکتهای تضامنی بودند شرکتهای مختلط سهامی بیشتر تابع مقررات شرکتهای سهامی هستند (ماده ۱۷۶ ق . ت) .

شرکای شرکت : این نوع شرکت مرکب از دو نوع شریک یعنی شریک ضامن و شریک سهامدار است . شریک ضامن تابع مقررات شرکت تضامنی و شرکای سهامدار تابع مقررات شرکت سهامی هستند مگر در مواردی که قانون مقررات خاصی پیش‌بینی کرده باشد .

هیأت نظار: چون ممکن است تعداد شرکای شرکت زیاد باشد برای شرکت مختلط سهامی هیأت نظار پیش‌بینی شده است که در حقیقت کار بازرسیها را در شرکت سهامی به عهده دارد (ماده ۱۶۵ ق . ت) .

مدیریت شرکت : طبق ماده ۱۶۴ قانون تجارت مدیریت شرکت مختلط سهامی به عهده شریک یا شرکای ضامن است و شرکای سهامدار حق دخالت در اداره شرکت را ندارند .

مجامع عمومی : در مقررات مربوط به شرکت مختلط سهامی ، در مواردی اشاره به مجامع عمومی شده است که تابع مقررات مربوط به شرکتهای سهامی است .

بطلان شرکت : در صورت عدم رعایت مقررات مربوط به پرداخت حداقل سهام ، ممنوعیت صدور سهام یا تصدیق موقتی ، تحویل سرمایه غیرنقدی و عدم رعایت مقررات مربوط به تعویض گواهی‌نامه موقت سهام یا اوراق سهام با نام یا بی‌نام ، شرکت باطل است ، لکن شرکاء نمی‌توانند در مقابل اشخاص ثالث به این بطلان استناد نمایند .
کسانی که بطلان مستند به عمل آنها است در مقابل شرکاء و اشخاص ثالث نسبت به خسارات ناشی از بطلان ، متضامناً مسؤول هستند .

انحلال شرکت : شرکت مختلط سهامی در موارد زیر منحل می‌گردد .

۱- انجام مقصود شرکت یا غیرممکن شدن آن .

- ۲- انقضای مدت
- ۳- ورشکستگی
- ۴- تصمیم مجمع عمومی (در صورت تصریح به آن در اساسنامه)
- ۵- تصمیم مجمع عمومی و رضایت شرکای ضامن
- ۶- در صورت فوت یا محجوریت یکی از شرکای ضامن (به شرط تجویز اساسنامه به انحلال شرکت در این گونه موارد)

شرکت تعاونی

تاریخچه : نهضت تعاونی در اوایل قرن نوزدهم در انگلستان شکل گرفت و به تدریج به عنوان یک فکر اجتماعی اصلاح طلبانه در دنیا پذیرفته شد .

مقررات حاکم: شرکتهای تعاونی در ابتدا مشمول مقررات قانون تجارت از ماده ۱۹۰ تا ۱۹۴ بودند . در سال ۱۳۵۰ قانون شرکتهای تعاونی به تصویب رسید . این قانون در سالهای ۱۳۵۲ و ۱۳۵۴ بطور جزئی اصلاح شد . پس از انقلاب ۱۳۵۷ ، مالکیت تعاونی در کنار مالکیت خصوصی و دولتی در قانون اساسی وارد شد و در سال ۱۳۷۰ قانون بخش تعاونی اقتصاد از تصویب مجلس گذشت .

تعریف: طبق ماده ۲ قانون شرکتهای تعاونی، شرکت مزبور مرکب از اشخاص حقیقی یا حقوقی است که به منظور رفع نیازمندیهای مشترک و بهبود وضع اقتصادی و اجتماعی از طریق خودیاری متقابل و همکاری آنان موافق اصولی که در این قانون مصرح است تشکیل می شود . در ماده ۸ قانون بخش تعاونی اقتصاد تنها اشخاص حقیقی به عنوان عضو شرکت تعاونی شناسایی شدند . پس شخص حقوقی نمی تواند عضو شرکت تعاونی باشد .

تشکیل شرکت تعاونی : در قانون تجارت شرکت تعاونی شکل خاصی نداشت ولی در قانون بخش تعاونی اقتصاد سال ۱۳۷۰ قالب این شرکت به شرکتهای سهامی نزدیک شد . طبق این قانون شرکت تعاونی لزوماً باید تابعیت ایران را داشته و مطابق با مقررات قانون بخش تعاونی اقتصاد تشکیل شده و به ثبت برسد . شرکت تعاونی در صورتی تاجر است که به امور تجاری بپردازد .

اهداف برخی از اهداف بخش تعاون عبارت است از :

- ۱- ایجاد کار برای رسیدن به اشتغال کامل
- ۲- قرار دادن وسایل کار در اختیار نیروی کار
- ۳- جلوگیری از تمرکز ثروت و تحقق عدالت اجتماعی
- ۴- جلوگیری از کارفرما شدن دولت
- ۵- بهره برداری مستقیم از کار
- ۶- پیشگیری از انحصار ، احتکار و تورم
- ۷- توسعه فرهنگ تعاون بین مردم

اعضای شرکت : عضو شرکت تعاونی باید شخص حقیقی باشد و حداقل اعضای یک شرکت تعاونی نباید از هفت نفر کمتر باشند . هر عضو بدون در نظر گرفتن میزان سهم فقط دارای یک رأی است .

ارکان شرکت : طبق ماده ۲۹ قانون بخش تعاونی اقتصاد ، شرکتهای تعاونی برای اداره امور خود دارای مجمع عمومی ، هیأت مدیره و بازرسی است .

اقسام شرکت تعاونی : در قانون تجارت شرکتهای تعاونی به تولید و مصرف تقسیم شده‌اند ولی در قانون بخش تعاونی اقتصاد تعاونی‌ها ممکن است تولیدی یا توزیعی باشند و تعاونیهای مصرف از اقسام تعاونیهای توزیع قرار گرفته‌اند . البته ممکن است شرکت تعاونی چند منظوره باشد .

تعاونی تولید در امور تولیدی فعالیت می‌کند مانند کشاورزی ، شیلات ، دامداری و تعاونی توزیع نیاز مشاغل تولیدی و یا مصرف کنندگان عضو خود را در چهارچوب مصالح عمومی و به منظور کاهش هزینه و قیمت‌ها تأمین می‌نماید مانند تعاونی مسکن

اتحادیه‌های تعاونی: اتحادیه‌های تعاونی با عضویت شرکتها و تعاونی‌هایی که موضوع فعالیت آنها واحد است تشکیل شده و دارای شخصیت حقوقی مستقل است .

(برای مطالعه بیشتر در خصوص شرکتهای تعاونی مراجعه کنید به کتاب حقوق تعاونیها نوشته دکتر حسینی از انتشارات سمت) .

حقوق تجارت ۲

اسناد تجاري

منبع درس : حقوق تجارت (برات ، سفته ، قبض انبار ، اسناد در وجه حامل و چك) دکتر ربیعا اسکینی - انتشارات سمت.

تعریف اسناد تجاري

اسناد تجاري در قانون تجارت تعريف نشده و حقوقدانها براي اين اسناد دو مفهوم عام و خاص منظور داشته اند:

اسناد تجاري به مفهوم عام به کليه اسنادي که میان تجار و در روابط تجاري مورد استفاده قرار مي‌گیرند اطلاق مي‌شود.

اسناد تجاري در معني خاص به اسنادي گفته مي‌شود که قابل معامله بوده و معرف طلبی با سررسید کوتاه مدت به نفع دارنده آن مي‌باشند. اين اسناد جایگزین پول هستند. چون تجار معاملات زیادی انجام مي‌دهند استفاده از پول براي آنها در معاملات مقدور و منطقي نیست و ایشان از اسناد تجاري بهره مي‌برند. تجار واسطه میان تولید کننده و مصرف کننده کالا مي‌باشند.

برخي در تعريف اسناد تجاري به معني خاص گفته اند اسنادي مي‌باشند که شبیه برات بوده و از مقررات برات پیروي مي‌کنند به همین جهت به آنها اسناد براتي هم اطلاق مي‌شود.

اسناد تجاري در مفهوم خاص :

۱- برات

۲- فته طلب (سفته)

۳- چك

ویژگی های مشترك برات ، فته طلب و چك

۱- هر سه سند وسیله پرداخت هستند.

دادن این اسناد به طلبکار، پرداخت بدهی محسوب نمی‌شود تا موجب برائت مدیون گردد.

۲- هر سه سند وسیله کسب اعتبار هستند.

تاجر با دادن اسناد تجاري مدت دار و پذيرش آن از سوي فروشندگان کالا به واسطه اين اسناد كسب اعتبار مي نمايد.

۳- موضوع هر سه سند پول بوده و ارزش آنها به مبلغی است که در خود این اسناد درج شده است.

۴- این سه سند معرف وجود طلبی به نفع دارنده این اسناد می باشند.

۵- هر سه سند معمولاً دارای عمر کوتاهی می باشند.

سررسید این اسناد معمولاً زیر يك سال است. قرائنی در قانون تجارت وجود دارد که این ویژگی را ثابت می کند.

۶- هر سه سند دارای تمبر مالیاتی هستند.

مبلغ تمبر مالیاتی برات و سفته متناسب با مبلغ آنهاست ولي تمبر چك صرف نظر از مبلغ آن ثابت است.

۷- هر شخصی که در این سه سند دخالت کند در مقابل دارنده سند مسؤولیت دارد و مسؤولیت از نوع تضامنی است.

۸- هر سه سند جزء اسناد عادي هستند ولي از برخي امتيازات اسناد رسمي نیز برخوردارند.

اسناد تجاري از جمله اسناد رسمي نیستند.

صدور قرار تأمین خواسته بدون پرداخت خسارت احتمالی در صورتی که مستند دعوی یکی از این سه سند باشد از امتیازات خاص آنها است.

۹- این اسناد روابطی ایجاد می کنند که مستقل از روابط اصلی است. این روابط را روابط سندی می نامند.

مثال: اگر دو طرف بیعی را به انجام رسانند رابطه اصلی ایشان مشمول مقررات بیع است ولي اگر خریدار چكي در اختیار فروشنده گذاشته باشد يك رابطه سندی هم میان ایشان به وجود می آید که از رابطه اصلی باید تفکیک شود.

منابع قانونی

عمده مقررات مربوط به اسناد تجاري از ماده ۲۲۲ به بعد قانون تجارت پیش بینی شده است ولي چك دارای مقررات مستقل نیز می باشد.

برات

چون سفته و چك از مقررات برات پیروي می کنند پس ابتدا باید برات مطالعه شود. در ماده ۳۰۹ قانون تجارت و ماده ۳۱۴ همان قانون مقررات برات به سفته و چك تسري داده شده است.

برات در میان تجار ایرانی استفاده نمی شود ولی برای آشنایی با مقررات سفته و چک باید مقررات برات را مطالعه کرد.

تعریف برات

بر خلاف سفته و چک در مورد برات تعریف قانونی وجود ندارد و اولین ماده یعنی ماده ۲۲۳ قانون تجارت به شرایط شکلی برات پرداخته است.

انتقاد: قانونگذار باید قبل از پرداختن به مقررات برات آن را تعریف می کرد.

برات سندی است که به موجب آن صادر کننده به دیگری دستور یا اذن می دهد که مبلغ مندرج در آن را در سررسید به دارنده سند بپردازد.

مثال: اگر من به شما بدهکار باشم براتی صادر و به شما می دهم و شما با مراجعه به ثالثی که برات به عهده او صادر شده مبلغ مندرج در آن را در سررسید دریافت می کنید.

افراد دخیل در برات:

۱- صادر کننده برات

۲- دارنده برات

۳- پرداخت کننده برات

به دلیل تشابه برات و حواله گاه از اصطلاحات خاص حواله در برات استفاده شده است مثل محالّ علیه.

پیشینه برات

برات توسط تجار ابداع شده و سپس برای آن قانون وضع شده است.

سؤال: در گذشته برات چه نیازی از تجار را برطرف می کرد؟

پاسخ: یکی از مشکلات تجار در گذشته جابجایی پول بوده است و نقل و انتقال پول خطرات زیادی داشت. استفاده از برات در گذشته تجار را از حمل پول در مسافرت معاف می کرد. برات در گذشته حواله پرداخت در محل محسوب می شد.

یکی دیگر از فواید استفاده از برات تبدیل واحد پول به پول دیگر بود به همین جهت به آن "حواله تبدیل" (Bill of exchange) می گفتند.

امروزه تجار به جای استفاده از برات با مراجعه به سیستم بانکی نیازهای خود را برطرف می کنند.

امروزه برات دو نقش مهم ایفا می کند ۱- وسیله پرداخت ۲- وسیله کسب اعتبار

مقررات حاکم بر برات ابتدا میان تجار شکل گرفت و سپس دولتها برای این سند قانون وضع کردند. اختلاف مقررات کشورهای مختلف استفاده از این سند را در تجارت بین الملل دچار اشکال کرد. برای برطرف کردن این مشکل باید مقررات فراملی تدوین می شد. به منظور یکنواخت کردن مقررات برات کنوانسیون ۱۹۳۰ ژنو تهیه دیده شد. در مورد چک کنوانسیون ۱۹۳۱ با هدف یکنواخت کردن مقررات کشورهای عضو به تصویب رسید.

چون انگلیس عضو کنوانسیون ژنو نشد تلاشهایی برای هماهنگ کردن حقوق کشورهای آنگلو ساکسون با سایر کشورها به عمل آمد مثل تهیه کنوانسیون ۱۹۸۸ وین که محصول کار کمیسیون حقوق تجارت سازمان ملل متحد است. ایران عضو هیچ یک از کنوانسیون های مزبور نیست پس در مقام سکوت قانون تجارت، مقررات کنوانسیون ژنو یا قانون تجارت فرانسه نمی تواند به عنوان منبع مورد مراجعه قرار گیرد هر چند مطالعه آنها مفید است.

ماهیت حقوقی برات

با استفاده از اسناد تجاری روابطی میان اشخاص ایجاد می شود که در پی شناخت ماهیت حقوقی آنها هستیم.

برات دارای چه ماهیتی است؟

در پاسخ به این پرسش نظریات متنوعی از سوی حقوقدان ها ارائه شده است که می توان آنها را به دو بخش تقسیم کرد:

- ۱- نظریات کلاسیک
- ۲- نظریات نوین

نظریه انتقال طلب

طبق این نظریه صادر کننده برات طلب خود را از براتگیر به دارنده برات منتقل می کند.

اشکال نظریه

در انتقال طلب، انتقال دهنده ضامن پرداخت آن نیست در حالی که براتکش پس از صدور برات مسؤول است.

در انتقال طلب بر خلاف برات مسؤولیت تضامنی وجود ندارد.

برخلاف انتقال طلب در هنگام صدور برات ممکن است براتکش از براتگیر طلبی نداشته باشد. دارنده برات حقوقی بیش از صادر کننده برات پیدا می کند در حالی که در انتقال طلب، منتقل الیه حقوقی بیش از انتقال دهنده نمی یابد.

نتیجه : ماهیت حقوقی برات انتقال طلب نیست.

نظریه تبدیل تعهد

با صدور برات و قبول آن توسط براتگیر يك تبدیل تعهد واقع می شود چون مسؤولیت براتگیر در برابر صادر کننده از بین می رود و به جای آن براتگیر در برابر دارنده برات متعهد می گردد.

اشکال نظریه

در صدور برات تعهد سندی جایگزین تعهد اصلی نمی شود و ممکن است در هنگام صدور برات اساساً تعهدی در کار نباشد.

در تبدیل تعهد مسؤولیت تضامنی وجود ندارد بر خلاف برات.

نتیجه: ماهیت حقوقی برات، تبدیل تعهد نیست.

نظریه حواله

صادر کننده برات به دارنده برات حواله می دهد تا وجه آن را از براتگیر بگیرد.

اشکال نظریه

حواله قائم به دین است و اثر آن انتقال دین می باشد.

در حواله مسؤولیت تضامنی به چشم نمی خورد بر خلاف برات.

در حواله رضای محال علیه شرط است ولی ممکن است برات مورد قبول براتگیر قرار نگیرد.

حواله مانند برات قابل پشت نویسی نبوده و اصول حاکم بر برات در حواله پذیرفته نشده

است. مقررات برات از حقوق فرانسه اقتباس شده ولی حواله از عقود اسلامی است و ریشه

در فقه دارد.

نتیجه: ماهیت حقوقی برات، حواله نیست.

نظریه نمایندگی ناقص

صادر کننده برات به براتگیر نمایندگی می دهد که مبلغ برات را به دارنده سند بپردازد.

اشکال نظریه

وجود تعهد صادر کننده مستقل از رابطه اصلی در این نظریه قابل توجیه نیست.

در نمایندگی ناقص باید سه طرف موافق باشند ولی در صحت صدور برات، قبول براتگیر

شرط نیست.

نمایندگی روابط جایز ایجاد می کند در حالی که روابط براتی لازم و پایدارند.

نتیجه: ماهیت حقوقی برات با نظریه نمایندگی ناقص قابل انطباق نیست.

نظریه ظاهر

تعهدات براتی و حقوق دارنده برات ناشی از ظاهر این سند است.

اشکال نظریه

در نظریه ظاهر به این حقیقت که هر تعهد براتی دارای ماهیت حقوقی است توجه نشده است.

نظریه تعهد يك جانبه

صادر کننده برات بطور يك جانبه در برابر دارنده برات تعهد می کند.

اشکال نظریه

تعهد يك جانبه الزام آور نیست.
تعهد صادر کننده برات در برابر سایر دارندگان با این نظریه قابل توجیه نیست.
نتیجه: ماهیت حقوقی برات تعهد يك جانبه نمی باشد.

نظریه ترکیبی

اعمال حقوقی ساده نمی توانند ماهیت حقوقی برات را توجیه کنند به همین جهت نظریات ترکیبی مطرح شده اند.
برخی معتقدند ماهیت حقوقی برات مرکب است از يك توافق و يك ایقاع.

اشکال نظریه

این دیدگاه نیز قابل پذیرش نیست چون در آن به ماهیت قرارداد پرداخته و تعهد يك جانبه هم اشکال مذکور را دارد.

نتیجه گیری کلی

هیچ يك از نظریات نتوانسته ماهیت حقوقی برات را توجیه کنند لذا بهتر است برات را دارای ماهیت حقوقی مستقل با مقررات خاص بدانیم.

صدور برات

به واسطه امتیازات ویژه که با صدور برات برای دارنده آن ایجاد می شود قانونگذار شرایط صدور برات را به طور دقیق تعیین کرده است.

شرایط صدور برات:

۱- شرایط شکلي

۲- شرایط ماهوي

شرایط شکلي: ۱- الزامي ۲- اختياري

ماده ۲۲۳ قانون تجارت شرایط شکلي برات را بيان نموده است.

برگه برات: از نظر قانوني استفاده از برگه يا فرم خاصي براي صدور برات الزام آور نيست ولي عملاً از فرمهايي که وزارت دارايي چاپ کرده استفاده مي شود. در عرف تجاري استفاده از اين فرمها معمول و الزامی است.

مندرجات برات ممکن است دستنويس يا تايپي باشد.

مندرجات برات ممکن است توسط خود صادر کننده نوشته شود يا ديگري.

برات بايد داراي تمبر مالياتي باشد.

سؤال: ضمانت اجرائي عدم الصاق تمبر مالياتي در برات چيست؟

پاسخ: برخي معتقدند که اين امر موجب بي اعتباري برات مي شود. نظر دوم آن است که

عدم الصاق تمبر مالياتي يك تخلف است و ضمانت اجرائي آن جريمه صادرکننده مي باشد ولي سند صحيح صادر شده است.

اگر سند خارج از کشور صادر شده باشد تکليف الصاق تمبر مالياتي به عهده اولين شخص است که در ايران آن سند را در تصرف داشته است.

قيد کلمه برات: اين قيد موجب تسهيل در شناسايي سند مي شود. لازم نيست کلمه

برات به صورت عنوان در اين سند نوشته شده باشد.

ضمانت اجرائي ماده ۲۲۳ در ماده ۲۲۶ قانون تجارت پيش بيني شده است.

سؤال: با توجه به عدم پيش بيني بند يك ماده ۲۲۳ در ماده ۲۲۶ آیا قيد کلمه برات از

شرایط الزامي است يا اختياري؟

پاسخ: نظر مشهور آن است که قيد کلمه برات در اين سند اختياري است ولي اين نظر با

انتقاد مواجه است.

نظر ديگر آن که ضرورت قيد کلمه برات در اين سند بديهي بوده و لذا قانونگذار نيازي به

تصریح ضمانت اجرائي آن ندیده است چنان که برای فقدان مهر يا امضا نیز ضمانت اجرا پيش بينی نشده است.

تاریخ تحریر: منظور از تاریخ تحریر همان تاریخ صدور برات است که معمولاً با تاریخ تحریر منطبق است.
در تاریخ تحریر باید روز - ماه - سال نوشته شود.

فایده تصریح تاریخ صدور برات:

- ۱- تشخیص اهلیت دار بودن صادر کننده برات
- ۲- اگر سند توسط تاجر ورشکسته صادر شده باشد می توان از روی تاریخ صدور سند پی به صحت و سقم آن برد.
- ۳- تاریخ صدور برات مبداء رعایت برخی از مهلت های قانونی است.

طبق ماده ۲۲۵ قانون تجارت قید تاریخ صدور به تمام حروف پیش بینی شده است هر چند این ماده ضمانت اجرا ندارد.
عدم قید تاریخ صدور باعث می گردد که این سند برات شناخته نشود.

اسم برانگیر: با تصریح به اسم برانگیر دارنده برات می داند که در سررسید وجه برات را از چه کسی باید دریافت کند.
حکم فرضی که اسم برانگیر نوشته نشده با فرضی که اسم شخصی نوشته شود که وجود ندارد یکسان است.
ممکن است صادر کننده نام خود را به عنوان برانگیر درج کند. ماهیت چنین سندی با سفته تفاوت نمی کند.

صدور برات ممکن است به عهده يك یا چند شخص صورت گیرد.
درج اسم برانگیر در برات لازم است و نوشتن سمت یا لقب و کنیه و ... قابل قبول نیست.
عدم رعایت ذکر نام برانگیر موجب می شود که سند برات شناخته نشود.

تعیین مبلغ برات: مبلغ برات ارزش آنرا مشخص می کند.
طبق ماده ۲۲۵ قانون تجارت مبلغ برات با تمام حروف نوشته می شود هر چند به رقم هم نوشته شود بلامانع است.

ذیل ماده ۲۲۵ قانون تجارت اعتبار رقم را در نوشتن مبلغ ثابت می کند.
طبق ماده ۲۲۵ قانون تجارت اگر مبلغ دوبار نوشته شده باشد حروف معتبر است و اگر هر دو بار به حروف نوشته شده باشد مبلغ کمتر معتبر است. به این ترتیب اگر مبلغ دوبار به عدد نوشته شده باشد نیز مبلغ کمتر ملاک است.
لازم نیست برات به پول رایج کشور صادر شود.

پرداخت برات با نوع پولی که در آن نوشته شده به عمل می آید مگر اینکه خلاف مقررات ارزی باشد که معادل ریالی آن پرداخت می شود.

تاریخ تأدیه وجه برات: تاریخ تأدیه وجه برات همان سررسید برات است. قید تاریخ سررسید نیز ممکن است به حروف یا رقم باشد.

طبق ماده ۲۴۱ قانون تجارت سررسید برات به چهار صورت ممکن است تعیین گردد:

۱- به روز معین

۲- به وعده از روز معین

۳- به رؤیت

۴- به وعده از رؤیت

در برات به رؤیت و به وعده از رؤیت دارنده برات باید ظرف يك سال از تاریخ صدور آنرا به رؤیت براتگیر برساند.

اگر تاریخ سررسید برات درج نشود این سند برات نخواهد بود.

مثال: اگر امروز براتی صادر شود و سررسید آن پنج روز پس از رؤیت باشد و فردا به رؤیت برسد پنج روز از پس فردا شروع می شود.

روز سررسید و روز پرداخت لزوماً بر هم منطبق نیستند.

مکان تأدیه: ممکن است مکان پرداخت وجه برات همان اقامتگاه براتگیر باشد یا محل دیگر.

نوشتن آدرس غلط با نوشتن مکان پرداخت تفاوتی ندارد.

معمولاً بانك براتگیر به عنوان محل پرداخت برات نوشته می شود. در چنین صورتی بانك، محل تأدیه است ولی بانك، محال علیه نیست.

تصریح به مکان پرداخت فوایدی دارد که از آن جمله تشخیص دادگاه صالح است.

اسم دارنده برات: باید نام دارنده سند در برات درج شود لذا صدور برات در وجه حامل ممکن نیست بر خلاف سفته و چك.

اگر بخواهیم برات را در وجه حامل درآوریم می توانیم آنرا در وجه خود صادر کرده و پشت آنرا در وجه حامل یا سفید ظهر نویسی کنیم.

صدور برات در وجه سمت، لقب و ... اشخاص صحیح نیست.

قید حواله کرد در برات ضرورت ندارد و اگر برات بحواله کرد دارنده صادر نشده باشد او می تواند برات را ظهنویسی و منتقل کند.

عدم قید نام دارنده برات موجب می شود سند صادره برات شناخته نشود.

شماره نسخه برات: برات را می توان در نسخ متعدد صادر نمود که در این صورت باید شماره نسخ در آنها درج شود.
اگر برات در چند نسخه صادر شده و شماره نسخه نوشته نشده باشد سند مذکور برات شناخته نمی شود.

فواید صدور برات در نسخ متعدد:

- ۱- در صورت مفقود شدن برخی از نسخه ها
 - ۲- اخذ قبولی برات از طریق پست
- اگر برات در چند نسخه صادر شده و روی تمام آنها قبولی نوشته شده باشد به هنگام پرداخت باید تمام نسخ به براتگیر ارائه شود و الا براتگیر در ازای هر کدام از آنها مسؤول شناخته می شود.

امضاء یا مهر برات: صادر کننده می تواند برات را با مهر یا امضای خود صادر نماید به مانند سفته و بر خلاف چک که فقط با امضا صادر می شود. صدور برات با چیزی جز امضا یا مهر ممکن نیست.

در ماده ۲۲۶ قانون تجارت به ضمانت اجرای فقدان مهر یا امضای صادر کننده اشاره نشده ولی بدیهی است تا وقتی سند مهر یا امضا نشود قابل استناد به شخص صادر کننده نیست و سندیتی ندارد.

ماده ۲۲۶ قانون تجارت: «در صورتی که برات متضمن یکی از شرایط اساسی مقرر در فقرات ۲-۳-۴-۵-۶-۷-۸ ماده ۲۲۳ نباشد مشمول مقررات راجعه به بروات تجاری نخواهد بود».

انتقاد: ماده ۲۲۶ خیلی سختگیرانه تنظیم شده است.

نکته: عدم رعایت ماده ۲۲۳ قانون تجارت موجب بطلان سند نیست بلکه سند مزبور برات شناخته نمی شود.

طبق بند ۸ ماده ۲ قانون تجارت معاملات برواتی ذاتاً تجاری است و آوردن صفت تجارتی برای برات در ماده ۲۲۶ زائد است.

ماده ۲۲۷ قانون تجارت: « برات ممکن است به دستور و حساب شخص دیگری صادر شود.»

تغییر در مندرجات برات

ممکن است دارنده اول یا دارندگان بعدی برات، مندرجات آنرا تغییر دهند. آیا چنین تغییراتی قابل استناد است؟

تغییر در مندرجات برات در قانون تجارت ما پیش بینی نشده است. به نظر می رسد کسانی که پیش از تغییر آنرا امضا کرده باشند تغییر در برابر آنها قابل استناد نیست ولی کسانی که پس از تغییر آنرا امضاء یا مهر کرده باشند تغییر در برابر آنها قابل استناد است. برخی تغییرات واقعاً تغییر محسوب نمی شوند مثل تغییر تاریخ از هجری شمسی به میلادی.

اگر تغییر در مندرجات سند با سوءنیت باشد احتمال تعقیب کیفری تغییردهنده به اتهام جعل وجود دارد.

تکمیل مندرجات برات

ممکن است برات ناقص صادر شده و توسط دارنده کامل شود. رویه علمی و نظر برخی حقوقدانها آن است که تسلیم سند ناقص به معنی دادن نمایندگی در تکمیل برات به دارنده آن است.

بر خلاف نظر مشهور و رویه عملی محاکم به نظر می رسد صرف دادن سند ناقص و سفید امضاء به دیگری دلالت بر اعطای وکالت به گیرنده سند نمی کند.

اگر سمت نمایندگی تکمیل کننده برات احراز شود تکمیل برات از سوی او برای صادر کننده ایجاد تعهد می کند.

اگر براتگیر برات ناقص را قبول کند موضوع مشابه با مبحث قبل خواهد بود.

مندرجات اختیاری برات

مندرجاتی اختیاری است که درج یا عدم درج آنها در برات علی السویه باشد مثل نوشتن جهت صدور برات در متن این سند توسط صادر کننده.

شرایط ماهوی صدور برات

برای صدور برات باید علاوه بر شرایط شکلی، شرایط ماهوی نیز رعایت شود.

قصد و رضا: صادر کننده برات باید هنگام صدور برات دارای اراده سالم باشد.

سؤال: اگر کسی امضای صادر کننده را در برات جعل کند آیا جاعل مسؤول است یا کسی که امضای او جعل شده است؟

پاسخ: چنین براتی برای هیچ کدام از این دو شخص تعهد براتی ایجاد نمی کند هر چند جاعل قابل تعقیب کیفری است.

اهلیت: صادر کننده برات چون در امور مالی خود دخالت می کند باید دارای اهلیت باشد. اگر برات توسط شخص فاقد اهلیت صادر شود و مورد ظهر نویسی قرار بگیرد با این که برای صادر کننده تعهد ایجاد نمی کند ولی ظهر نویسان در برابر دارنده برات مسؤول می باشند.

جهت صدور برات: اگر جهت برات نامشروع باشد موجب بطلان این سند است. البته اگر دارنده برات از چنین جهتی آگاه نباشد برات برای صادر کننده ایجاد تعهد می کند.

محل برات: منظور از محل برات، وجهی است که به اتکای آن صادرکننده، برات را صادر می کند. محل برات ممکن است در زمان صدور برات نزد براتگیر تأمین شده باشد یا تا سر رسید محل به براتگیر رسانیده شود.

نکته: منبع محل متفاوت از خود محل است.

قانونگذار از محل برات به « وجه برات » و « مبلغ برات » تعبیر کرده است. (ماده ۲۹۰ و ۲۹۱ قانون تجارت)

صدور برات بدون محل اشکال ندارد.

اگر محل برات نزد براتگیر تأمین نشود براتگیر پس از قبول برات و پرداخت آن به براتکش رجوع می کند.

وجود محل نزد مسؤولین سند موجب بقای مسؤولیت ایشان می شود. (ماده ۲۹۰ قانون تجارت)

سؤال: اگر براتکش محل برات را به براتگیر رسانیده باشد آیا براتگیر ملزم به قبول برات است؟

پاسخ: خیر براتگیر الزامی ندارد چون ممکن است تمایلی به ایجاد تعهد براتی برای خود نداشته باشد.

اگر ذینفع برات خود صادر کننده باشد و محل را نزد براتگیر تأمین نکرده باشد به نظر می رسد براتگیر علیرغم قبول برات الزامی به پرداخت آن ندارد زیرا پس از پرداخت باید آنرا از براتکش مسترد دارد.

برات سازشی

براتی است که در زمان صدور فاقد محل است و صادر کننده قصد تأمین محل را در سررسید نزد براتگیر ندارد. صدور برات سازشی به لحاظ قانونی منعی ندارد.

برات سازشی توسط کسانی صادر می شود که وضع مالی خوبی ندارند و سازش میان صادر کننده و محال علیه صورت می گیرد.

اگر تاجر برات سازشی صادر کند و در نهایت ورشکست شود طبق بند ۳ ماده ۵۴۱ قانون تجارت این ورشکستگی از اقسام ورشکستگی به تقصیر خواهد بود. ممکن است صادر کننده برات سازشی قابل تعقیب کیفری باشد.

سؤال: آیا محل برات با صدور سند به دارنده آن منتقل می شود؟

پاسخ: در کشورهای مختلف مقررات یکنواخت نیست و اختلاف به چشم می خورد.

در برخی از کشورها با صدور سند محل آن به دارنده منتقل می شود.

در گروهی از کشورها تئوری انتقال مالکیت محل پذیرفته نشده است و محل سند با وصول آن به دارنده منتقل می گردد.

گروه سوم کشورهایی هستند که دارنده سند تجارتي را بر دیگر طلبکاران مقدم می شمارند.

گروه چهارم کشورهایی می باشند که تئوری انتقال مالکیت محل را پذیرفته اند مگر در صورت توافق طرفین سند.

به نظر می رسد در حقوق ایران محل سند با وصول آن به دارنده آن منتقل می گردد. برخی از حقوقدانها معتقدند با قبول برات توسط براتگیر، محل آن به دارنده برات منتقل می شود.

به نظر می رسد محل برات قبل از وصول، متعلق به براتکش است ولی پس از قبول و پیش از انقضای مواعد حق استرداد آن را ندارد.

در خصوص تئوری انتقال مالکیت محل باید بر اساس مقررات کشور محل صدور برات قضاوت نمود.

دارنده برات اختیار دارد تا سررسید منتظر بماند و جهت دریافت وجه سند به براتگیر مراجعه کند و نیز می تواند پیش از سررسید به براتگیر مراجعه و واکنش او را ارزیابی کند.

واکنش براتگیر پیش از سررسید

۱- قبول

۲- نکول (ماده ۲۲۸ به بعد قانون تجارت)

قبول برات: قبول برات به معنی تعهد براتگیر به پرداخت آن در سر رسید است.

شکل قبولی باید مطابق ماده ۲۲۸ قانون تجارت باشد.

ماده ۲۲۸ قانون تجارت: «قبولی برات در خود برات با قید تاریخ نوشته شده امضاء یا مهر می‌شود. در صورتی که برات به وعده از رؤیت باشد تاریخ قبولی با تمام حروف نوشته خواهد شد. اگر قبولی بدون تاریخ نوشته شد تاریخ برات تاریخ رؤیت حساب می‌شود.»

قبول برات بطور شفاهی یا در سند جداگانه ایجاد تعهد براتی نمی‌کند.

برای اخذ قبولی باید برات به براتگیر ارائه شود. ارائه برات ممکن است به وسیله خود دارنده یا وکیل او یا به وسیله پست انجام گیرد.

پیش بینی یک فرصت معقول برای براتگیر برای ابراز قبولی منطقی است به همین منظور در حقوق فرانسه ارائه ثانوی برات پیش‌بینی شده است ولی در حقوق ما چنین صراحتی وجود ندارد با این حال از ماده ۲۳۵ قانون تجارت می‌توان ارائه ثانوی را استنباط کرد.

ماده ۲۳۵ قانون تجارت: «برات باید به محض ارائه یا منتهی در ظرف ۲۴ ساعت از تاریخ ارائه قبول یا نکول شود.»

اگر براتگیر برگه برات را از براتکش بگیرد و آن را از بین ببرد مسئولیت کیفری پیدا می‌کند. (ماده ۶۸۲ قانون مجازات اسلامی)

اخذ قبولی اختیاری است و ممکن است مراجعه به براتگیر برای گرفتن قبولی مقرون به صرفه نباشد.

در موارد زیر اختیار دارنده برات در اخذ قبولی محدود می‌شود:

- ۱- براتکش در برات قید کند که پس از مدتی برات به براتگیر ارائه شود.
- ۲- در برات به رؤیت هر زمان برات به براتگیر ارائه شود سررسید آن است و اخذ قبولی معنی ندارد مگر در موارد استثنایی.
- ۳- براتکش با قید قبولی اجباری اختیار دارنده برات را محدود کند.
- ۴- براتکش اخذ قبولی را ممنوع کند.

نکته: در برات به وعده از رؤیت نمی‌توان ارائه برات را به براتگیر ممنوع کرد.

- ۵- در برات به رؤیت یا به وعده از رؤیت باید ظرف یکسال از تاریخ صدور، برات به رؤیت براتگیر برسد.

سؤال: آیا براتگیر ملزم به قبول برات است؟

پاسخ: خیر هر چند محل برات نزد او تأمین شده باشد.

در خصوص شکل قبولی در ماده ۲۲۸ قانون تجارت به سه عامل اشاره شده است. قید تاریخ در قبولی برات اختیاری است.

تاریخ قبولی در برات به وعده از رؤیت موجب روشن شدن سررسید برات می شود. به لحاظ اهمیت تاریخ قبولی در برات به وعده از رؤیت قانونگذار درج آنرا با تمام حروف توصیه کرده است.

ماده ۲۲۹ قانون تجارت: « هر عبارتی که محال علیه در برات نوشته امضا یا مهر کند قبول محسوب است مگر این که عبارت مشعر بر عدم قبول باشد ».

قبول مشروط در برات، نکول تلقی می شود. (ماده ۲۳۳ قانون تجارت)
ماده ۲۳۴ قانون تجارت: "در قبولی براتی که وجه آن در خارج از محل اقامت قبول کننده باید تأدیه شود تصریح به مکان تأدیه ضروری است."

سؤال: آیا ماده ۲۳۴ استثناء بر ماده ۲۳۳ قانون تجارت است؟

پاسخ: تغییری که در ماده ۲۳۴ آمده در حدی نیست که تغییر مندرجات برات محسوب شود.

قبول جزئی: اگر براتگیر جزئی از برات را قبول کرد یعنی باقی آنرا نکول کرده و بر عکس. (ماده ۲۲۹ و ۲۳۲ قانون تجارت).

« ... در صورتی که محال علیه بدون تحریر هیچ عبارتی برات را امضا یا مهر نماید برات قبول شده محسوب می شود ».

آثار قبول برات: مهمترین اثر در ماده ۲۳۰ قانون تجارت آمده است و آنهم ایجاد مسئولیت برای براتگیر است.

طبق ماده ۲۳۱ قانون تجارت: « قبول کننده حق نکول ندارد. »
براتگیر پس از قبول و پیش از استرداد برات به دارنده می تواند نکول کند. پس از قبول برات، براتگیر نمی تواند با توسل به ایرادات از مسئولیت شانه خالی کند. قبول برات را برخی اماره بر مدیونیت براتگیر به براتکش دانسته اند که به دلیل مغایرت به مقررات قابل تأمل است.

اگر دارنده برات از قبول آن مطمئن نباشد می تواند از براتکش بخواهد که پس از اخذ قبولی آنرا در اختیار وی قرار دهد.

نکول برات: براتگیر تعهد نمي کند وجه برات را در سررسيد بپردازد و آنرا رد مي کند.
 - معمولاً براتگیر به صراحت آنرا نکول نمي کند بلکه از قبول برات امتناع مي کند. (ماده ۲۹۳ قانون تجارت)

- طبق ماده ۲۳۳ قانون تجارت قبولي مشروط نکول محسوب مي شود.
 - ورشکستگي يا فوت براتگیر پيش از قبول برات، نکول محسوب مي شود.

نکته: تنها راه اثبات نکول، انجام تشریفات و اخواست نکول و ارائه و اخواستنامه نکول است.

فايده و اخواست نکول: طبق ماده ۲۳۷ قانون تجارت: « پس از اعتراض نکول ظهرونيسها و برات دهنده به تقاضي دارنده برات بايد ضامني براي تأديه وجه آن در سر وعده بدهند و يا وجه برات را به انضمام مخارج اعتراض نامه و مخارج برات رجوعي (اگر باشد) فوراً تأديه نمايند.»

قبول شخص ثالث (ماده ۲۳۹ و ۲۴۰ قانون تجارت)

پس از نکول برات ممکن است شخص ثالث حاضر به قبول آن شود که برای این کار باید در اعتراضنامه نکول امضا کند و به این ترتیب مسؤولیت پرداخت برات را در سررسيد مي پذيرد. دخالت شخص ثالث پيش از نکول برات مقدور نيست.

سؤال: چرا ثالث با قبول برات براي خود تعهد ايجاد مي کند؟

پاسخ: بايد نفع تعهد ثالث متوجه براتکش يا ظهرونيسها شود ولي ماده ۲۴۰ اين منطق را نپذيرفته است و با چنين وضعي هيچ ثالثي برات را قبول نخواهد کرد.

پيشنهاده: بهتر بود مقرر مي شد دارنده برات پس از قبول ثالث حق رجوع به شخصي که ثالث از طرف او قبول نموده ندارد. دارنده برات مي تواند قبول ثالث را نپذيرد.

ظهرونيسي

مقررات ظهرونيسي از ماده ۲۴۵ تا ۲۴۸ قانون تجارت آمده است.

تعريف ظهرونيسي: ظهرونيسي به معني پشت و ظهرونيسي يعني پشت نويسي و در اصطلاح يعني دارنده سند تجارتي با امضاي پشت آن، سند را به ديگري انتقال دهد.

ماده ۲۴۵ قانون تجارت: « انتقال برات به وسيله ظهرونيسي به عمل مي آيد. »

- ظهرونيسي تنها راه انتقال سند تجارتي نيست و تنها کاربرد ظهرونيسي نيز انتقال سند تجارتي نيست.

کاربرد ظهرنویسی :

- ۱- انتقال سند تجارتي
- ۲- دادن وکالت در وصول وجه سند تجارتي
- ۳- وثیقه گذاشتن سند تجارتي

اگر سند در وجه حامل باشد نیازی به ظهرنویسی نیست و با قبض و اقباض منتقل می شود.

برای قابلیت ظهرنویسی سند تجارتي لازم نیست در آن قید حواله کرد وجود داشته باشد.

دو اصل مهم در ظهر نویسی وجود دارد:

- ۱- اصل مسؤولیت تضامني ظهرنویس با دیگر مسؤولین برات (ماده ۲۴۹ قانون تجارت)
- ۲- اصل عدم توجه به ایرادات که به موجب آن ظهرنویس نمی تواند با توسل به ایرادات از خود رفع مسؤولیت کند.

ظهرنویسی به منظور انتقال: ظهرنویسی این قابلیت را به برات داده که به راحتی به دیگران منتقل شود.

دارنده سند با استفاده از ظهرنویسی می تواند برات را تنزیل کند. نرخ تنزیل توسط بانک مرکزی اعلام می گردید و اکنون تنزیل اسناد تجارتي میان خود تجار رایج است.

شرایط شکلي ظهرنویسی در ماده ۲۴۶ قانون تجارت آمده است. طبق ماده ۲۴۶ قانون تجارت: « ظهرنویسی باید به امضا ظهرنویس برسد. ممکن است در ظهرنویسی تاریخ و اسم کسی که برات به او انتقال داده می شود قید گردد. » امضای ظهرنویس از شرایط الزامی در ظهرنویسی است. امضای ظهرنویس باید در پشت سند انجام گیرد هر چند برخی معتقدند امضای روی سند هم با نوشتن عبارتي که حاکی از انتقال باشد بلامانع است.

سؤال: اگر پشت سند به دفعات زیاد ظهرنویسی شده و دیگر جای خالی نباشد تکلیف چیست؟

پاسخ: در حقوق ما چنین موضوعی پیش بینی نشده ولی در حقوق فرانسه استفاده از برگه الوتر پیش بینی شده است.

قید تاریخ و نام منتقل الیه در ظهر نویسی از شرایط اختیاری است.

- ظهرنویسی ممکن است سفید امضا یا به نام شخص معین (۱- در وجه شخص معین ۲- به حواله کرد شخص معین) یا در وجه حامل انجام شود.
- اگر برات به صورت سفید امضا یا در وجه حامل ظهرنویسی شود برای انتقال نیاز به ظهرنویسی مجدد ندارد و با قبض و اقباض انتقال صورت می گیرد.
- علیرغم فوایدی که تاریخ ظهرنویسی دارد ولی درج آن در ظهرنویسی اختیاری است.

فواید قید تاریخ ظهرنویسی:

- ۱- تشخیص اهلیت ظهرنویس
 - ۲- در ورشکستگی
 - ۳- تعیین ترتیب ظهرنویسان
- مشخص بودن ترتیب ظهرنویسان برای دارنده برات فایده ندارد ولی چون ظهرنویسی که وجه برات را پرداخته حق مراجعه به ظهرنویسان ماقبل خود دارد اگر وجه برات از ظهرنویسان گرفته شود معلوم می گردد که کدامیک از ایشان حق مراجعه به چه ظهرنویسانی را دارد.
 - ممکن است ظهرنویس مندرجات اختیاری را در ظهرنویسی قید کند.
 - ظهرنویس ممکن است شرطی به سند افزوده یا مندرجات آنرا تغییر دهد.
 - درج شرطی در ظهرنویسی ممکن است که خلاف مقررات آمره نباشد.
 - رعایت ترتیب در ظهرنویسی الزامی نیست.

ظهرنویسی جزئی: معمولاً به هنگام ظهرنویسی کل سند ظهرنویسی می شود ولی اگر ظهرنویسی جزئی صورت گیرد تکلیف چیست؟ به دلیل اشکال های عملی که بروز می کند در حقوق فرانسه و کنوانسیون ژنو ظهرنویسی جزئی باطل شناخته شده است ولی در مقررات ما به صراحت تعیین تکلیف نشده است. برخی بطلان آنرا از ماده ۲۴۵ قانون تجارت استنباط می نمایند.

- منظور از انتقال سند تجارتي به واسطه ظهرنویسی انتقال حقوق ناشی از سند است.
- حقوق ناشی از سند هم شامل حقوق مندرج در آن و هم تضمینات آن می گردد.
- دارنده سند دارای حقی بیش از ظهرنویس می شود لذا ماهیت ظهرنویسی انتقال طلب یا ضمانت نیست.

حدود مسؤلیت ظهرنویس:

- ۱- مسؤول قبول برات است
- ۲- مسؤول پرداخت برات در سررسید است

اصل عدم توجه به ایرادات دارنده سند تجارتي را حمايت مي کند. هر چند اين اصل به صراحت در مقررات ما پيش بيني نشده است ولي رويه قضايي آنرا پذيرفته است.

استثنا بر اصل عدم توجه به ایرادات:

۱- ایراد حجر

۲- ایراد جعل

۳- ایراد شکلي

۴- ایراد ناشي از روابط شخصي

اصل عدم توجه به ایرادات از دارنده با حسن نيت حمايت مي کند.

ظهنرويسي براي دادن وکالت در وصول:

- معمولاً تجار به ديگران وکالت مي دهند تا وجه سند را وصول و به حساب ايشان واريز نمايند. بانک اين کار را براي تجار انجام مي دهد.

- با ظهنرويسي مي توان به ديگري وکالت در وصول وجه سند را داد.

طبق ماده ۲۴۷ قانون تجارت: « ظهر نويسي حاكي از انتقال برات است مگر اين که ظهنرويس وکالت در وصول را قيد نموده باشد که در اين صورت انتقال برات واقع نشده ولي دارنده برات حق وصول ولدي الأقتضاء حق اعتراض و اقامه دعوي براي وصول خواهد داشت جز در مواردی که خلاف اين در برات تصريح شده باشد . »

- در مقام تردید اصل بر آن است که ظهنرويسي براي انتقال بوده است.

حقوق ناشي از وکالت در وصول وجه برات:

۱- حق وصول وجه سند

۲- حق اعتراض

۳- حق اقامه دعوي

- وکالت در وصول جز در مورد ماده ۲۴۷ قانون تجارت تابع قانون مدني است که گاه ايجاد اشکال مي کند مثل انفساخ وکالت در نتیجه فوت يا حجر ظهنرويس پيش از وصول وجه سند.

- حقوقدانها در آثار خود تلاش کرده اند تا وکیل در وصول وجه سند تجارتي را از شمول مقررات حقوق مدني خارج سازند مثلاً برخي وکیل در وصول را قائم مقام تجارتي ظهنرويس معرفي کرده اند که قابل پذيرش نيست.

ظهرنویسی به منظور توثیق سند تجارتي: این نوع ظهرنویسی در عرف بانکداری رایج است.

ظهر نویسی به منظور وثیقه گذاری سند در قانون ما پیش بینی نشده است بر خلاف کنوانسیون ژنو و حقوق فرانسه.

به وثیقه گذاشتن سند تجاری در قالب عقد رهن ممکن نبوده و به صراحت قانون مدنی رهن دین و منفعت باطل است.

- حقوقدانها تلاش کرده اند وثیقه گذاشتن اسناد تجاری را از شمول مقررات عقد رهن خارج سازند.

برخی از حقوقدانها معتقدند قانونگذار باید به صراحت وثیقه گذاری اسناد تجاری را پیش‌بینی می‌کرد چنانکه در شرکتهای سهامی چنین کرده است.

ضمانت

در مقررات مربوط به برات مبحث ویژه‌ای به ضمانت اختصاص داده نشده است و فقط در ذیل ماده ۲۴۹ قانون تجارت به آن اشاره شده است.

در ضمانت شخصی تعهدی را که به عهده مسؤولین برات است به عهده می‌گیرد.

اطراف ضمان:

۱- ضامن (شخص ثالث)

۲- مضمون عنه (یکی از مسؤولین برات)

۳- مضمون له (دارنده برات)

موضوع ضمانت در برات:

۱- قبول برات

۲- پرداخت برات

ضامن قبول برات، ضامن پرداخت آن نیست ولی ضامن پرداخت وجه برات ضامن قبول برات نیز می‌باشد.

کاربرد ضمانت: ضامن هنگامی در برات دخالت می‌کند که دارنده از قبول یا پرداخت برات مطمئن نباشد.

- دخالت ضامن در برات منحصر به مواردی که در قانون تجارت آمده نیست.

- دخالت ضامن موجب اعتبار بیشتر برات می‌گردد.

شکل ضمانت: ضامن می تواند با امضای برات ضمانت کند. اگر ضامن روی برات را امضا کند شناسایی او ساده است ولی اگر ضامن پشت برات را بدون نوشتن هیچ عبارتی امضاء کند با ظهرنویس اشتباه می شود.

سؤال: اگر ضامن پشت برات را بدون نوشتن هیچ عبارتی امضا کند چگونه او را از ظهرنویس تشخیص دهیم؟

پاسخ: بسته به این که از گردش برات اطلاع داشته باشیم یا خیر باید پاسخ داد. اصل بر آن است که امضای پشت برات به منظور ظهرنویسی صورت می گیرد.

- ضامن ممکن است مضمون عنه خود را مشخص کند و گاه فقط ضمانت می کند بدون تصریح به مشخصات مضمون عنه که در چنین صورتی تعیین مضمون عنه دشوار است.

- درج تاریخ در ضمانت ضرورت ندارد. البته اگر ضامن در ضمانت تاریخ درج کند فوایدی دارد که از جمله در شناسایی مضمون عنه می توان از تاریخ ضمانت استفاده کرد.

- اگر ضامن بدون درج تاریخ ضمانت کرده باشد باید تاریخ ضمانت را تاریخ دخالت شخصی دانست که ضامن از او ضمانت نموده است.

ضمانت در سند جداگانه: به نظر می رسد ضمانت در سندی غیر از برات برای ضامن ایجاد تعهد سندی نمی کند هر چند ضمان مطابق با مقررات حقوق مدنی صحیح است.

- ضمان عقد است و دخالت ضامن باید مورد قبول مضمون له قرار گیرد.

اشخاصی که می توانند ضامن شوند:

- ۱- اشخاص ثالث
 - ۲- مسؤولین برات
- ضمانت مسؤولین برات از یکدیگر ابتدا عمل لغوی به نظر می رسد ولی اگر بتوانیم برای چنین ضمانتی فایده ای تصور کنیم باید آنرا صحیح تلقی کرد.

موضوع ضمانت:

- ۱- قبول برات
- ۲- پرداخت برات ← ۱- پرداخت کل مبلغ برات
- ۲- پرداخت جزئی از مبلغ برات

- اگر ضامن بطور مطلق ضمانت کند ضمانت پرداخت کل مبلغ محسوب می شود.

- طبق ماده ۲۴۹ قانون تجارت ضامن با مضمون عنه دارای مسؤولیت تضامنی است.

- مسؤولیت ضامن تبعی است و استقلال ندارد در نتیجه ضامن حق دارد به تمام ایراداتی استناد کند که مضمون عنه در صورت رجوع دارنده سند به او می توانست به آنها استناد کند.
- اثر عقد ضمان در قانون مدنی نقل ذمه به ذمه است ولی در اسناد تجاری موجب ضم ذمه به ذمه می باشد.
- اگر ضامن وجه برات را بپردازد حق دارد به مضمون عنه خود مراجعه کند.
- در اسناد تجاری برای رجوع به مضمون عنه لازم نیست اذن در ضمان وجود داشته باشد.

پرداخت برات

- معمولاً پرداخت برات توسط براتگیر به عمل می آید.
- پرداخت برات در روز سررسید به عمل می آید.
- دارنده برات باید روز سررسید وجه آنرا از براتگیر مطالبه کند. (ماده ۲۷۹ قانون تجارت)
- بر خلاف مقررات حقوق مدنی در حقوق اسناد تجاری دارنده سند (طلبکار) باید به مسؤول سند (بدهکار) مراجعه کند.

سؤال: هر چند در ماده ۲۷۹ قانون تجارت مقرر شده وجه برات باید روز وعده مطالبه شود ولی آیا دارنده برات می تواند دیرتر به براتگیر مراجعه کند؟

- در برات به رؤیت و برات به وعده از رویت طبق ماده ۲۷۴ قانون تجارت دارنده برات یکسال مهلت دارد ولی در براتی که دارای سر رسید به روز معین است دارنده برات ده روز فرصت مراجعه دارد و اگر با عدم پرداخت مواجه شود هرچه دیرتر رجوع کرده باشد از مهلت اعتراض او کاسته می شود. (ماده ۲۸۰ قانون تجارت)
- طبق ماده ۲۷۹ قانون تجارت وجه برات باید روز وعده مطالبه شود ولی آیا دارنده برات می تواند زودتر از سر رسید به براتگیر مراجعه کند؟ علی الاصول خیر مگر با موافقت براتگیر و یا مطابق با ماده ۲۳۸ قانون تجارت.
- اگر براتگیر فوت شود یا پیش از سررسید ورشکست شود دارنده برات حق رجوع پیش از موعد پیدا می کند.
- اگر براتگیر متعدد باشد وجه برات باید از ایشان مطالبه شود.
- اگر برات نکول شده و شخص ثالث آنرا قبول کرده باشد در سر رسید باید به ثالث مراجعه کرد. (ماده ۲۳۹ و ۲۴۰ قانون تجارت)
- پرداخت برات در صورتی که مطابق با مقررات باشد موجب برائت ذمه مسؤولین برات می شود. (ماده ۲۵۸ قانون تجارت)
- پرداخت وجه برات به دارنده قانونی موجب برائت می گردد.

- براتگیر وظیفه ای در بررسی صحت امضای ظهر نویسان ندارد.
- اگر وجه سند نزد براتگیر توقیف شده باشد پرداخت از روی سوء نیت بوده و موجب برأت نمی‌شود.
- توقیف وجه برات در صورت صدور دستور مقامات قضایی معتبر است نه دستور براتکش.
- پرداخت وجه برات زودتر از سر رسید اماره بر سوء نیت براتگیر است. (ماده ۲۵۶ قانون تجارت)
- ماده ۲۶۹ از قانون تجارت بر ماده ۲۷۷ قانون مدنی استثناء وارد نموده است. در اسناد تجارتي محاکم نمی‌توانند به مسؤولین سند مهلت اضافی بدهند.

گم شدن برات

ممکن است برات در یکی از صورتهای زیر مفقود شده باشد:

۱- پیش از قبول براتگیر

۲- پس از قبول براتگیر

در هر يك از دو حالت مذکور ممکن است برات تك نسخه یا نسخه ثانی داشته باشد.

ماده ۲۶۱ قانون تجارت: « در صورت گم شدن براتی که هنوز قبول نشده است صاحب آن می‌تواند وصول وجه آن را بر حسب نسخه ثانی یا ثالث یا رابع الخ تقاضا کند. »

ماده ۲۶۲ قانون تجارت: « اگر نسخه مفقود نسخه ای باشد که قبولی در روی آن نوشته شده تقاضای پرداخت از سوی نسخه‌های دیگر فقط به موجب امر محکمه پس از دادن ضامن به عمل می‌آید. »

ماده ۲۶۳ قانون تجارت: « اگر شخصی که برات را گم کرده اعم از این که قبولی نوشته شده یا نشده باشد می‌تواند نسخه ثانی یا ثالث یا رابع الخ را با اجازه دادگاه تحصیل نماید. پس از اثبات این که برات متعلق به او است می‌تواند با دادن ضامن تأدیه وجه آنرا به موجب امر محکمه مطالبه کند. »

پرداخت جزئی برات: اگر براتگیر بخشی از مبلغ برات را بپردازد دارنده برات باید نسبت به باقیمانده اعتراض کند. (ماده ۲۶۸ قانون تجارت)

- حکم ماده ۲۶۸ قانون تجارت بر خلاف مقررات حقوق مدنی است.

سؤال: در صورت پرداخت جزئی برات، برگه برات به براتگیر تحویل داده می‌شود یا در دست دارنده باقی می‌ماند؟

پاسخ: چون دارنده می‌خواهد نسبت به باقیمانده مبلغ اعتراض کند پس باید برگه برات را در اختیار داشته باشد.

- پرداخت برات با همان نوع پولی که در آن نوشته شده به عمل می‌آید. (ماده ۲۵۲ قانون تجارت)

- طبق ماده ۲۵۲ قانون تجارت: « پرداخت برات با نوع پولی که در آن معین شده به عمل می‌آید.»

- استثنای ماده ۲۵۲ در ماده ۲۵۳ قانون تجارت دیده می‌شود. طبق این ماده « اگر دارنده برات به برات دهنده یا کسی که برات را به او منتقل کرده است پولی غیر از آن نوع که در برات معین شده است بدهد و آن برات در نتیجه نکول یا امتناع از قبول و یا عدم تأدیه اعتراض شود دارنده برات می‌تواند از دهنده برات یا انتقال دهنده نوع پولی را که داده یا نوع پولی که در برات معین شده مطالبه کند ولی از سایر مسؤولین وجه برات جز نوع پولی که در برات معین شده قابل مطالبه نیست. »

پرداخت شخص ثالث (ماده ۲۷۰ تا ۲۷۳ قانون تجارت)

- در صورت عدم پرداخت وجه برات در سررسید و انجام تشریفات و اخواست ممکن است شخص ثالثی حاضر به پرداخت آن گردد. (ماده ۲۷۰ قانون تجارت)

- پرداخت توسط شخص ثالث پیش از احراز عدم پرداخت از سوی براتگیر ممکن نیست.

- شخص ثالث پس از پرداخت قائم مقام دارنده برات می‌شود. (ماده ۲۷۱ قانون تجارت)

- ماده ۲۷۲ قانون تجارت قلمرو حقوق شخص ثالث را که در ماده قبل آمده بود محدود می‌کند.

- اگر ثالث تصریح نکند از طرف چه کسی پرداخت می‌کند در مقرات ما تعیین تکلیف نشده ولی می‌توان از وحدت ملاک ماده ۲۷۳ قانون تجارت استفاده کرده و پرداخت او را به حساب براتکش بگذاریم.

- پرداخت شخص ثالث در اسناد تجاری حتی بدون اذن به ثالث حق رجوع می‌دهد.

- اگر چند شخص ثالث حاضر به پرداخت وجه برات شوند پرداخت کسی پذیرفته است که

تأدیه از طرف او عده زیادتری را بری الذمه می‌کند. (ماده ۲۷۳ قانون تجارت)

سؤال: چرا براتگیر حاضر می‌شود به عنوان ثالث وجه برات را بپردازد؟

پاسخ: برای این که قائم مقام دارنده برات شود و پس از پرداخت حق رجوع به تعداد بیشتری را بیابد.

- پرداخت ثالث از جانب براتگیر ممکن نیست.

آثار پرداخت برات: با پرداخت وجه برات به عمر برات خاتمه داده می شود و مسئولین برات در برابر دارنده آن بری می شوند.

- اگر براتگیر از محل اموال خود پرداخت کرده باشد حق رجوع به براتکش دارد. البته تعهد براتکش در برابر براتگیر تابع مقررات حقوق مدنی است.
- اگر پرداخت از جانب ظهرنویس صورت گیرد حق رجوع به ظهرنویسان ما قبل و براتکش را دارد.
- اگر براتکش برات را پرداخت کند و در صورتی که محل برات را به براتگیر رسانیده باشد حق استرداد محل برات را دارد.

اعتراض - واخواست - پروتست

برگه ای که به موجب آن واخواست صورت می گیرد «واخواستنامه» یا «اعتراضنامه» خوانده می شود.

اقسام واخواست:

- ۱- واخواست عدم تأدیه
- ۲- واخواست نکول

- در سفته و چک نیز واخواست عدم تأدیه کاربرد دارد هر چند به موجب رأی وحدت رویه قضایی در خصوص چک گواهی نامه عدم پرداخت بانک جایگزین واخواستنامه شده است.
- واخواست نکول اختصاص به برات دارد.
- طبق ماده ۲۹۲ قانون تجارت «اعتراض در موارد ذیل به عمل می آید:
- ۱- در مورد نکول
- ۲- در مورد امتناع از قبول یا نکول
- ۳- در مورد عدم تأدیه «

اعتراض نکول

- طبق ماده ۲۳۶ قانون تجارت «نکول برات به موجب تصدیقنامه ای که رسماً تنظیم می شود محقق گردد. تصدیقنامه مزبور موسوم است به اعتراض (پروتست) نکول»
- اگر برات به رؤیت باشد اعتراض نکول در مورد آن بی معنی است.
- در برات به وعده از رؤیت اعتراض نکول ضروری است.

فایده اعتراض نکول در ماده ۲۳۷ قانون تجارت آمده است. مطابق با این ماده «پس از اعتراض نکول ظهرنویس ها و برات دهنده به تقاضای دارنده برات باید ضامنی برای تأدیه وجه

آن در سر وعده بدهند یا وجه برات را به انضمام مخارج اعتراض نامه و مخارج برات رجوعی (اگر باشد) فوراً تأدیه نمایند.»
- دارنده برات می تواند تا سررسید صبر کرده و به جای اعتراض نکول اقدام به واخواست عدم تأدیه نماید.

اعتراض عدم تأدیه

پس از سر رسید اگر برات پرداخت نشود دارنده برات باید تشریفات واخواست را به انجام برساند تا به وسیله آن عدم پرداخت را ثابت کند.
طبق ماده ۲۸۲ قانون تجارت: «نه فوت محال علیه نه ورشکستگی او نه اعتراض نکولی دارنده برات را از اعتراض عدم تأدیه مستغنی نخواهد کرد.»
ماده ۲۸۲ قانون تجارت مورد انتقاد حقوقدانها قرار گرفته است.

پیشنهاد: بهتر بود دارنده برات در صورت فوت یا ورشکستگی براتگیر از انجام تشریفات واخواست معاف باشد.

سؤال: آیا تنظیم اعتراضنامه حق دارنده سند تجارتي است یا تکلیف اوست ؟
پاسخ: طبق ماده ۲۸۳ قانون تجارت اعتراض «حق» دارنده سند شناخته شده است.

- به توضیحی که قبلاً داده شد بهتر بود دارنده برات در مورد ماده ۲۸۳ قانون تجارت نیز از انجام تشریفات واخواست معاف می گردید .
- طبق ماده ۲۹۵ قانن تجارت: «هیچ نوشته ای نمی تواند از طرف دارنده برات جایگزین اعتراض نامه شود مگر در موارد مندرجه در مواد ۲۶۱-۲۶۲-۲۶۳ راجع به مفقود شدن برات»

تشریفات واخواست

محل اعتراض: طبق ماده ۲۹۳ قانون تجارت اعتراض باید در اقامتگاه محال علیه انجام بگیرد و اگر ثالث برات را قبول کرده باشد در محل اقامت او باید واخواست صورت گیرد. اگر اشخاصی برای پرداخت وجه برات تعیین شده باشند در محل اقامت ایشان اعتراض به عمل می آید.

شکل اعتراض: در ماده ۲۹۴ قانون تجارت مندرجات اعتراض نامه ذکر شده است. در عمل اعتراضنامه به صورت فرم در اختیار دارنده برات یا سفته گذاشته می شود.

مهلت واخواست: طبق ماده ۲۸۰ قانون تجارت « امتناع از تأدیه وجه برات باید در ظرف ده روز از تاریخ وعده به وسیله نوشته ای که اعتراض عدم تأدیه نامیده می شود معلوم گردد. »

- در خصوص فرصت واخواست نکول مهلتي در قانون تجارت نیامده است. بهتر است گفته شود تا سررسید این فرصت برای دارنده وجود دارد.
- مهلت مقرر در ماده ۲۸۰ قانون تجارت در برات به رؤیت از فرداي رؤیت حساب می شود.
- در موارد استثنایي مهلت ده روز مندرج در ماده ۲۸۰ قانون تجارت تمدید می گردد.

تعداد نسخ اعتراضنامه: ماده ۲۹۳ قانون تجارت يك نسخه را پیش‌بینی کرده ولی در عمل سه نسخه تنظیم می شود.

ابلاغ اعتراضنامه: در این خصوص ماده ۲۹۴ و ۲۹۶ قانون تجارت تعیین تکلیف کرده اند.

پیشنهاد: بهتر بود شیوه ابلاغ تابع قانون آیین دادرسی مدنی قرار می گرفت.

- برای اقامه دعوی علیه ظهرنویسان لازم نیست اعتراضنامه به ایشان ابلاغ شود.

ثبت اعتراض: طبق ماده ۲۹۷ قانون تجارت « دفتر محکمه باید آنها را توسط کاغذ سفارشی از علل امتناع از تأدیه مستحضر سازد. »

- برای استفاده از مزایای برات دارنده برات به تکالیف قانونی خود عمل کند یعنی ظرف مهلت قانونی واخواست کرده و ظرف مهلت قانونی اقامه دعوی کند.

- دارنده برات حق دارد علیه اشخاص زیر اقامه دعوی کند:

۱- براتگیری که برات را قبول کرده است.

۲- برات دهنده .

۳- ظهرنویسان.

۴- ضامن هر يك از اشخاص مذکور .

- در ماده ۲۸۴ قانون تجارت يك تکلیف بدون ضمانت اجرا برای دارنده برات پیش بینی شده است.

- طبق ماده ۲۸۴ قانون تجارت « دارنده براتی که به علت عدم تأدیه اعتراض شده است باید در ظرف ده روز از تاریخ اعتراض عدم تأدیه را به وسیله اظهارنامه رسمی یا مراسله سفارشی دو قبضه به کسی که برات را به او واگذار نموده اطلاع دهد. »

- طبق ماده ۲۸۵ قانون تجارت « هر يك از ظهرنویس‌ها نیز باید در ظرف ده روز از تاریخ دریافت اطلاع نامه فوق آنرا به همان وسیله به ظهرنویس سابق خود اطلاع دهد. »

راههای وصول وجه برات اعتراض شده عبارتند از:

۱- اقامه دعوی

۲- صدور برات رجوعی

اقامه دعوی

- برای استفاده از مسئولیت تضامنی دارنده برات باید ظرف مهلت قانونی اقدام به واخواست و اقامه دعوی نماید. در چنین صورتی دارنده برات می تواند علیه تمام مسؤولین برات به نحو تضامن اقامه دعوی کند.

- دارنده برات می تواند بدون پرداخت خسارت احتمالی از دادگاه قرار تأمین خواسته گرفته و معادل وجه برات از اموال مسؤولین برات توقیف کند. (ماده ۲۹۲ قانون تجارت)
مواردی که بدون تودیع خسارت احتمالی می توان از دادگاه قرار تأمین خواسته گرفت:

۱- مستند دعوی سند رسمی باشد.

۲- خواسته در معرض تضییع و تفریط باشد.

۳- مستند دعوی اسناد تجارتي باشد.

- اگر وجه برات از ظهرنویس مطالبه شود پس از پرداخت حق رجوع به ظهرنویسان ماقبل و براتکش و ضامن آنها را دارد.

- اگر براتگیر وجه برات را بپردازد، یا محل برات نزد او تأمین شده که در این صورت از همان محل پرداخت صورت می گیرد و اگر محل تأمین نشده باشد پس از پرداخت براتگیر به براتکش رجوع می کند.

- اگر براتکش وجه برات را بپردازد و محل برات را به براتگیر نرسانده باشد حق رجوع به کسی ندارد ولی اگر محل را به براتگیر رسانده باشد می تواند مسترد دارد.
- اگر ضامن وجه برات را بپردازد حق رجوع به مضمول عنه را دارد.

برات رجوعی (ماده ۲۹۸ تا ۳۰۴ قانون تجارت)

طبق ماده ۲۹۸ قانون تجارت: « برات رجوعی براتی است که دارنده برات اصلی پس از اعتراض برای دریافت وجه آن و مخارج صدور اعتراض نامه و تفاوت نرخ به عهده برات دهنده یا یکی از ظهرنویس‌ها صادر می کند.»

اگر دارنده برات مواعد قانونی را در مورد واخواست یا اقامه دعوی رعایت نکرده باشد ماده ۲۸۹ به بعد قانون تجارت اعمال می شود.

طبق ماده ۲۸۹ قانون تجارت « پس از انقضای مواعد مقرر در مواد فوق دعوی دارنده برات به ظهرنویس‌ها و هم چنین دعوی هر يك از ظهرنویس‌ها بر يد سابق خود در محکمه پذیرفته نخواهد شد. »

طبق ماده ۲۹۰ قانون تجارت « پس از انقضای مواعد فوق دعوی دارنده و ظهرنویس‌های برات بر علیه برات دهنده نیز پذیرفته نمی‌شود مشروط بر این که برات دهنده ثابت نماید در سر وعده وجه برات را به محال علیه رسانیده و در این صورت دارنده برات فقط حق مراجعه به محال علیه خواهد داشت. »

طبق ماده ۲۹۱ قانون تجارت « اگر پس از انقضای موعدي که برای اعتراض و ابلاغ اعتراض نامه یا برای اقامه دعوی مقرر است برات دهنده یا هر يك از ظهرنویس‌ها به طریق محاسبه یا عنوان دیگر وجهی را که برای تأدیه برات به محال علیه رسانیده بود مسترد دارد دارنده برات بر خلاف مقررات دو ماده قبل حق خواهد داشت که بر علیه دریافت کننده وجه اقامه دعوی نماید. »

اگر دارنده برات ظرف مواعد اقامه دعوی نکند می تواند ظرف ۵ سال از تاریخ وخواست علیه کسی که محل نزد اوست اقامه دعوی کند . (ماده ۳۱۸ قانون تجارت)
اگر دارنده برات مواعد را رعایت نکرده باشد مشمول ماده ۳۱۸ قانون تجارت می شود و اگر ظرف پنج سال هم اقدام نکرده باشد مشمول ماده ۳۱۹ قانون تجارت می گردد.
طبق ماده ۳۱۹ قانون تجارت « اگر وجه برات یا فته طلب یا چك را نتوان به واسطه حصول مرور زمان پنج سال مطالبه کرد دارنده برات یافته طلب یا چك می تواند تا حصول مرور زمان اموال منقوله وجه آن را از کسی که به ضرر او استفاده بلاجهت کرده است مطالبه نماید. »

برات و سیستم تعارض قوانین

طبق ماده ۳۰۵ قانون تجارت: « در مورد برواتی که در خارج ایران صادر شده شرایط اساسی برات تابع قوانین مملکت صدور است. در هر قسمت از سایر تعهدات براتی (تعهدات ناشی از ظهرنویسی ضمانت قبولی و غیره) نیز که در خارج به وجود آمده تابع قوانین مملکتی است که تعهد در آنجا وجود پیدا کرده است معذک اگر شرایط اساسی برات مطابق قانون ایران موجود و یا تعهدات براتی موافق قانون ایران صحیح باشد کسانی که در ایران تعهداتی کرده اند حق استناد به این ندراند که شرایط اساسی برات یا تعهدات براتی مقدم بر تعهدات آنها مطابق با قوانین خارجی نیست. »

طبق ماده ۳۰۶ قانون تجارت « اعتراض و بطور کلی هر اقدامی که برای حفظ حقوق ناشیه از برات و استفاده از آن در خارج باید به عمل آید تابع قوانین مملکتی خواهد بود که آن اقدام باید در آنجا بشود. »

فته طلب- سفته (ماده ۳۰۷ تا ۳۰۹ قانون تجارت)

عمده مقررات برات در مورد سفته هم رعایت می شود. تعریف سفته در ماده ۳۰۷ قانون تجارت آمده است. در سفته بر خلاف برات دو طرف داریم که عبارتند از صادر کننده یا متعهد سفته و دارنده سفته.

کاربرد های سفته:

- ۱- وسیله پرداخت
- ۲- وسیله کسب اعتبار
- ۳- وسیله تضمین اجرای تعهدات

در بازار ایران شایعترین کاربرد سفته مورد سوم است.

شکل سفته

شرایط شکلی سفته در ماده ۳۰۸ قانون تجارت آمده است. با در نظر گرفتن مواد ۳۰۷ و ۳۰۸ شرایط سفته از قرار ذیل است:

- ۱- مهر یا امضای صادر کننده سفته
- ۲- تاریخ صدور سفته
- ۳- مبلغ سفته به حروف یا رقم
- ۴- نام گیرنده سفته

ممکن است سفته در وجه حامل صادر شود.

سؤال: آیا شخص می تواند سفته را به نفع خود صادر کند؟

پاسخ: در ابتدا به نظر می رسد این عمل بی معنی است ولی چون در قانون منع نشده و با استفاده از مقررات برات می توان آنرا جایز شمرد و مورد استفاده آن در اشخاص حقوقی با شعبات متعدد است.

۵- تاریخ سر رسید سفته

تاریخ سفته ممکن است به یکی از دو شکل زیر معین شود:

۱- موعده معین (روز - ماه - سال)

۲- عندالمطالبه

علاوه بر شرایط فوق ممکن است مندرجات اختیاری در سفته وارد شود مثل نوشتن جهت صدور سفته در آن یا مکان پرداخت سفته .

ضمانت اجرائی عدم رعایت شرایط شکلی سفته به صراحت در قانون تجارت نیامده است ولی با استفاده از وحدت ملاک مقررات برات و ماده ۳۱۹ قانون تجارت باید این شرایط را در صدور سفته الزامی و اساسی دانست.

طبق ماده ۳۰۹ قانون تجارت عمده مقررات برات به سفته هم تسری داده شده است مثل ظهرنویسی، گم شدن سند و

سؤال: آیا معاملات مربوط به سفته ذاتاً تجارتي است؟

بند ۸ ماده ۲ قانون تجارت معاملات برواتی را ذاتاً تجارتي دانسته و درمورد چك ماده ۳۱۴ قانون تجارت معاملات مربوط به چك را تجارتي نمی داند ولی در مورد سفته صراحت قانونی وجود نداشته و موضوع اختلافی است. یکی از مستندات در تجارتي دانستن یا غیر تجارتي شناختن معاملات مربوط به سفته ماده ۳۱۸ قانون تجارت می باشد.

چك

مقررات مربوط به چك در قانون تجارت از ماده ۳۱۰ تا ۳۱۷ پیش بینی شده ولی قوانین خاصی هم در مورد این سند وجود دارد که برای مطالعه جامع این سند باید مجموع این مقررات مطالعه شود.

مقررات چك بر دو بخش است:

۱- مقررات کیفری

۲- مقررات حقوقی

در درس حقوق تجارت مقررات حقوقی چك مطالعه می شود.

تعریف چك: در لغت برخی آنرا کلمه فارسی به معنی حواله می دانند و عده ای آنرا کلمه ای انگلیسی شمرده اند.

تعریف اصطلاحی چك در ماده ۳۱۰ قانون تجارت آمده است که به موجب آن « چك نوشته ای است که به موجب آن صادر کننده وجوهی را که نزد محال علیه دارد کلاً یا بعضاً مسترد یا به دیگری واگذار می نماید. »

تعریف قانونی چك مورد انتقاد قرار گرفته است.

تفاوت چك با سفته و برات:

- ۱- چك در حكم اسناد لازم الاجراست بر خلاف سفته و برات
- ۲- چك مورد حمايت كيفري قانونگذار است بر خلاف سفته و برات كه صرفاً حقوقي هستند.
- ۳- مبلغ تمير مالياتي چك برخلاف سفته و برات ثابت است.
- ۴- چك برخلاف برات و سفته از جمله اسناد بانكي است.

فواید استفاده از چك:

- ۱- وسيله پرداخت مطمئن
 - ۲- جلوگیری از چاپ اسکناس
 - ۳- وسيله انتقال وجه از يك حساب به حساب ديگر
 - ۴- وسيله جمع آوري سرمايه در بانك
 - ۵- کاهش نقل و انتقال پول
 - ۶- وسيله كنترل مالياتي
- در خصوص چك كنوانسيون ۱۹۳۱ ژنو به تصويب رسیده است ولي ايران عضو اين كنوانسيون نيست.
- چك داراي انواع مختلفي است مثل چك تضمين شده سال ۱۳۳۷ يا همان چك تضمين شده بانك ملي ايران.
- اقسام چك كه در قانون صدور چك تعريف شده اند عبارتند از:

- ۱- چك عادي
 - ۲- چك تأييد شده
 - ۳- چك تضمين شده
 - ۴- چك مسافرتي
- در سال ۳۷ به بانك ملي ايران اجازه داده شد چك تضمين شده در اختيار مشتريان خود بگذارد. پس در وضع فعلي دو نوع چك تضمين شده در مقررات ما وجود دارد.
- علاوه بر چكهاي تعريف شده چكهاي ديگري نيز در سيستم بانكي رايج است. مثل ايران چك.

شرایط شكلي چك:

شرایط صوري چك در ماده ۳۱۱ و ۳۱۲ قانون تجارت نام برده شده است.

- ۱- محل صدور چك كه در عمل نوشته نمي شود.
- فايده درج محل صدور چك در ماده ۳۱۵ و ۳۱۷ قانون تجارت دیده مي شود و آن معلوم شدن مهلت مراجعه دارنده چك به بانك است.

در مادتين ۳۱۵ و ۳۱۷ قانون تجارت مهلت مراجعه دارنده به بانك بسته به محل صدور و محل پرداخت سه حالت دارد.
 ضمانت اجراي عدم رعايت مواعد مراجعه دارنده چك به بانك در ماده ۳۱۵ قانون تجارت نامبرده شده است.
 با توجه به عدم درج محل صدور چك در برگه چك بهتر است دارنده چك ظرف پانزده روز از تاريخ صدور چك به بانك مراجعه كند.

۲- تاريخ صدور چك

در چك بر خلاف سفته و برات يك تاريخ بيشتري وجود ندارد.
 بر طبق مقررات اصلاحي قانون صدور چك ذيل ماده ۳۱۱ قانون تجارت بطور ضمني نسخ شده است.

۳- امضاي صادر كننده چك

چك ممكن است در وجه حامل صادر شود.
 صدور چك در وجه شخص معين يا بحواله كرد او تفاوتی ندارد.
 اگر صادر كننده چك قيد حواله كرد را خط بزند نيز قابليت ظهروني چك از بين نمي رود.
 طبق ماده ۳۱۳ قانون تجارت چك به محض ارائه به بانك بايد پرداخت شود ولي اين ماده با ماده ۳ مكرر قانون صدور چك به طور ضمني نسخ شده است و بانك در تاريخ مندرج در چك ملزم به پرداخت آن است.

در ماده ۳۱۴ قانون تجارت عمده مقررات برات به چك تسري داده شده است.
 هر چند در ماده ۳۱۴ قانون تجارت واخواست چك به مانند برات است ولي طبق رأي وحدت رويه قضايي سال ۱۳۶۹ گواهي نامه عدم پرداخت بانك جاگزين واخواستنامه چك شده است.
 طبق ماده ۳۱۶ قانون تجارت « كسي كه وجه چك را دريافت مي كند بايد ظهر آن را امضا يا مهر نمايد اگر چه چك در وجه حامل باشد. »

طبق ماده ۱۱ قانون صدور چك دارنده چك علاوه بر امضاي ظهر چك بايد مشخصات خود را نيز در پشت چك براي وصول وجه آن از بانك بنويسد.
 بانك بايد هويت دريافت كننده وجه چك را احراز كند.
 طبق مقررات كيفري تنها كسي مي تواند شكايت كند كه براي اولين بار به عنوان دارنده چك به بانك مراجعه کرده است.

در مقررات كيفري چك براي اين كه دارنده چك بتواند از صادر كننده چك شكايت كند بايد دو موعده شش ماه را رعايت كند كه ارتباطي به مهلت مراجعه دارنده چك در قانون تجارت ندارد و ضمانت اجراي آن متفاوت است.

حقوق تجارت ۴

ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته

منبع درس : کتاب حقوق تجارت، ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته نوشته دکتر ربیعا اسکینی انتشارات سمت.

در گذشته عدم استطاعت مدیون نسبت به پرداخت دیونش، موجب سرزنش و مجازات وی می‌شد.

به تدریج که روابط تجاری توسعه یافت، انسان بدین نتیجه رسید که بایستی بین تاجر و غیرتاجر در این مورد خاص تفاوت قایل شد چرا که نابسامانی در دریافت و پرداخت‌ها میان تاجر سبب اختلال در نظام اقتصادی می‌شد.

روابط تجاری به طور زنجیروار به یکدیگر وابسته هستند و اگر تاجری نتواند بدهی خود را بپردازد ممکن است باعث شود بدهیهای دیگری نیز پرداخت نشود.

عدم پرداخت یک دین در روابط تجاری ممکن است باعث مختل شدن یک یا چند رابطه شود و حتی ممکن است در نهایت منجر به اختلال در نظام اقتصادی گردد.

به همین جهت مقررات روابط تجاری و غیر تجاری از هم جدا شد.

چون روابط تجاری از حساسیت ویژه‌ای برخوردار بوده‌اند، برای تاجر مقررات خاص و سختگیرانه‌ای تدوین شد.

نمونه‌هایی از این مقررات سختگیرانه و مجازاتها در تاریخ دیده می‌شود.

در گذشته میان تاجری که به دلیل بد اقبالی متوقف می‌شد و تاجری که تقلب یا تقصیر موجب وقفه در پرداختهایش بود تفاوتی قائل نبودند.

به تدریج در مقررات تجاری میان دو گروه فوق الذکر تفاوت قائل شدند.

این تفکیک در حقوق ایران نیز دیده می‌شود.

در حال حاضر تاجر در دو حالت مجازات می‌شوند:

۱- در کار تجارت مرتکب تقصیر شده باشند.

۲- در کار تجارت مرتکب تقلب شده باشند.

در این وضعیت اموال تاجر فروخته و بین طلبکاران تقسیم می‌شود و حتی تاجر با مجازات کیفری نیز روبرو می‌گردد.

اما اگر تاجر مقصر یا متقلب نباشد و از بد حادثه متوقف شده باشد، در این حالت مجازات نخواهد شد.

انواع ورشکستگی:

۱- ورشکستگی‌هایی که وصف مجرمانه دارند.

۲- ورشکستگی‌هایی که وصف مجرمانه ندارند.

نکته: غیرتجاری که نتوانند بدهیهایی خود را پرداخت کنند مجازات نخواهند شد. حقوق ورشکستگی از عرف تجاری گرفته شده و در تمام کشورها دارای اصول مشترکی است.

به طور مثال :

۱- تاجر ورشکسته حق دخالت در امور مالی خود را ندارد. طلبکاران تاجر ورشکسته دارای حقوق مساوی هستند. (اصل تساوی حقوق طلبکاران) مقررات حقوق تجارت ایران در باب ورشکستگی از قانون تجارت فرانسه اقتباس شده است. قانون تجارت ایران از ماده ۴۱۲ به ورشکستگی اختصاص دارد و این مقررات از قانون تجارت ۱۸۰۷ فرانسه (کد ناپلئون) اقتباس شده است. مقررات ورشکستگی در فرانسه بارها مورد بازنگری قرار گرفته است. مهمترین بازنگری مربوط به سال ۱۹۴۷ است.

مقررات ورشکستگی در حقوق فرانسه با دو دیدگاه تنظیم شده است:

۱- دیدگاه سنتی (کلاسیک)

۲- دیدگاه نوین

در دیدگاه کلاسیک ورشکستگی تاجر باعث حذف تاجر و تجارتخانه او می‌شد. به تدریج قانونگذار فرانسه به این نتیجه رسید که با حذف یک هسته اقتصادی هم تاجر و هم جامعه اقتصادی متضرر می‌شوند.

در دیدگاه نوین به تاجر ورشکسته به عنوان یک بیمار توجه کردند و معتقد بودند بایستی به این فرد بیمار کمک کرد و مشکلات تاجر را بر طرف نمود تا مجدداً به بازار اقتصاد برگردد. در فرانسه دادگاههای تجاری وجود دارند و این دادگاه ها مختص دعاوی تجاری هستند. در این دادگاهها افراد متخصص حضور دارند که از راههای مختلف به تاجر ورشکسته کمک می کنند تا حیات اقتصادی خود را باز یابد مثلاً از طریق:

- اعطای وامهای کم بهره

- معاف کردن از پرداخت مالیات

- انحصاری کردن فعالیتهای اقتصادی

- کمکهای بلاعوض

- افزایش حقوق کارگران یا اخراج تعدادی از کارگران

نحوه رسیدگی دادگاههای تجاری فرانسه به دعاوی ورشکستگی:

مرحله اول ← حل مشکل تاجر

مرحله دوم ← تفکیک بین تاجر و تجارتخانه توسط دادگاه

فرض اول : تجارتخانه امکان ادامه کار را ندارد اما تاجری که در رأس تجارتخانه قرار دارد تاجر لایق و شایسته‌ای است.

در این فرض دادگاه حکم به تصفیه اموال می‌دهد، بدون اینکه حکم به ورشکستگی تاجر لایق بدهد.

فرض دوم: نه تجارتخانه توان ادامه کار را دارد و نه تاجر لياقت و شايستگي تجارت کردن را دارد. در اين فرض حکم به ورشکستگي کامل داده مي شود. در اين حالت، حکم ورشکستگي تاجر صادر مي شود و اموال او تصفيه مي شود و از محل آن بدهيهاي تاجر پرداخت مي شود.

نکته: در دیدگاه کلاسيک ورشکستگي تاجر به عنوان اولين راه حل مد نظر قرار مي گيرد در حالي که در دیدگاه نوين صدور حکم ورشکستگي آخرين راه حل است.

سؤال: قانونگذار ايران در تدوين مقررات ورشکستگي از کدام دیدگاه استفاده کرده است؟ (دیدگاه کلاسيک يا دیدگاه نوين)

پاسخ: در حقوق فرانسه مقررات ورشکستگي توسعه یافته است در حالي که در حقوق ايران مقررات ورشکستگي در زمره قوانين کم استفاده است. قانونگذار ايران از دیدگاه سنتي و کلاسيک حقوق فرانسه استفاده کرده است که پاسخگوی نیاز جامعه نيست.

نکته: در حقوق فرانسه مقررات ورشکستگي نه تنها شامل حال تاجر مي شود بلکه شامل حال کليه اشخاص حقيقي خصوصي نیز مي شود. مقررات ورشکستگي در فرانسه حتي شامل حال پيشه وران و کشاورزان هم شده است. در حاليکه در حقوق ايران مقررات ورشکستگي خيلي کم مورد توجه قرار مي گيرد.

مقررات ورشکستگي در کشورهای انگلوساکسون:

در اين مورد نکات زیر قابل توجه است:

۱- در سيستم حقيقي انگلوساکسون (کامن لا) در مورد موضوعات مهم، قوانين مدون به تصويب مي رسد. در کشور انگلستان در مورد ورشکستگي مقررات مدون به تصويب رسیده است.

۲- در حقوق انگليس مقررات ورشکستگي اشخاص حقيقي و اشخاص حقيقي متفاوت است. البته مقررات مربوط به اشخاص حقيقي تفاوتي بين تاجر و غير تاجر قايل نيست.

ورشکستگي از نظر حقوق بين الملل:

سؤال: اگر تاجري در کشورهای مختلف به تجارت پردازد و در يکي از اين کشورها ورشکست شود، آیا اين شخص در تمامی کشورهایي که در آنجا فعاليت اقتصادي داشته يا اموالي دارد ورشکسته محسوب مي شود يا خير؟

پاسخ: در اين زمينه دو دیدگاه وجود دارد:

۱- نظريه وحدت يا عموميت ورشکستگي

۲- نظريه تعدد يا سرزميني بودن ورشکستگي

دیدگاه اول : نظریه وحدت یا عمومیت ورشکستگی

بر اساس این نظریه، وقتی دادگاهی حکم به ورشکستگی تاجری می‌دهد این حکم شامل کلیه دارایی تاجر می‌شود و نیز شامل حال کلیه طلبکارهای تاجر هم می‌شود. این دیدگاه در عرصه عمل با اشکال روبروست و مورد پذیرش بسیاری از کشورها نیست.

دیدگاه دوم : نظریه تعدد یا سرزمینی بودن ورشکستگی

اگر تاجری در کشوری ورشکست شود، حکم ورشکستگی نسبت به تاجر و اموال او و طلبکاران در داخل مرزهای کشور قابل اجراست. اکثر کشورها مطابق نظریه دوم عمل می‌کنند.

امتیازات نظریه تعدد یا سرزمینی بودن ورشکستگی:

- ۱- وقتی حکم ورشکستگی صادر شود وارد مرحله تصفیه می‌شویم و تصفیه بایستی زیر نظر دادگاه صادر کننده حکم انجام بگیرد و دادگاه صادرکننده حکم فقط در حوزه قضایی خود می‌تواند نظارت کند و نظارت در کشور دیگر قابل اعمال نیست.
- ۲- تصفیه دارایی تاجر ورشکسته مرتبط با حقوق اموال است و دولتها در مورد اموال داخل مرزهای خود به ویژه اموال غیر منقول همواره به دنبال اعمال قانون سرزمینی خود هستند و اجازه اعمال قانون خارجی را در مورد اموال داخل کشور نمی‌دهند. نظریه تعدد یا سرزمینی بودن ورشکستگی این مشکل را بر طرف می‌کند.
- ۳- برای طلبکاران تاجر نیز نظریه تعدد مناسب‌تر است چون طلبکاران بر اساس قوانین و مقررات کشور خودشان عمل می‌کنند در غیر این صورت با مشکل عدیده‌ای روبرو می‌شوند.

مقررات فراملی: منظور از مقررات فراملی، مقرراتی است که توسط قانونگذار يك کشور خاص تدوین نشده است بلکه توسط نمایندگان کشورهای مختلف و سازمانهای بین‌المللی تدوین شده و به صورت کنوانسیون در آمده و کشورهای مختلف به آن ملحق شدند.

سؤال: آیا در مورد ورشکستگی مقررات فراملی وجود دارد؟

پاسخ: تلاش‌هایی صورت گرفته اما در عمل مقررات واحدی وجود ندارد.

ورشکستگی در حقوق ایران:

تاریخچه

نهاد ورشکستگی در حقوق ایران با تصویب قانون تجارت سال ۱۳۰۲ و ۱۳۰۴ به رسمیت شناخته شد. البته بعدها قانون سال ۱۳۱۱ در زمینه ورشکستگی جایگزین مقررات قبلی شد. قبل از انقلاب مشروطه، حل و فصل دعاوی منطبق با موازین فقهی و شرعی صورت می‌گرفت.

سؤال: آیا در فقه نهادی مشابه با ورشکستگی داریم؟

جواب: در فقه بحث افلاس شبیه به ورشکستگی است.

مفلس به شخص بدون مالی گفته می‌شود که قسمت عمده اموالش را از دست داده باشد. حاکم شرع با چهار شرط حکم افلاس چنین شخصی را صادر می‌کند:

- ۱- بدهی چنین شخصی نزد حاکم ثابت شود.
- ۲- سررسید دیون شخص رسیده باشد.
- ۳- اموال بدهکار کفاف پرداخت دیونش را نکند.
- ۴- طلبکاران از حاکم شرع تقاضای صدور حکم افلاس را بنمایند.

به شخصی که حکم افلاس او صادر شده است «مفلس» می‌گویند. مقررات افلاس در فقه در پاره‌ای موارد مشابه با مقررات ورشکستگی است. برای مثال: هم تاجر ورشکسته و هم مفلس حق دخالت در امور مالی خود را ندارند. بعد از تصویب قانون تجارت، مقررات ورشکستگی مختص تجار شد. اشخاص غیر تاجر ابتدا مشمول قانون افلاس بودند. (قانون افلاس سال ۱۳۲۹ ه.ق)

سیر قانون در این مورد :

قانون افلاس سال ۱۳۲۹ ه.ق - قانون اعسار و افلاس مصوب سال ۱۳۱۰ ه.ش - قانون اعسار سال ۱۳۱۲ ه.ش - در حال حاضر اشخاص غیرتاجر مشمول مقررات اعسار سال ۱۳۱۲ هستند.

اشخاص بدهکار

- ۱- اگر تاجر باشند : مشمول مقررات قانون تجارت
 - ۲- اگر غیر تاجر باشند : مشمول مقررات اعسار
- نکته :** فقط بازرگانانی می‌توانند دادخواست اعسار بدهند که کسبه جزء باشند.

نحوه شناسایی کسبه جزء:

- ۱- کسبه، پیشه‌وران، تولیدکنندگان و نظایر آنها که میزان فروش سالانه آنان از مبلغ یکصد میلیون ریال تجاوز نکند.
 - ۲- ارائه دهندگان خدمات در هرزمینه که مبلغ دریافتی آنها در قبال خدمات ارائه شده در سال از مبلغ پنجاه میلیون ریال تجاوز نکند.
- ماده ۳۳ قانون اعسار مصوب ۱۳۱۲:
- از بازرگانان به استثنای کسبه جزء دادخواست اعسار پذیرفته نمی‌شود. و بازرگانان مدعی اعسار مکلفند برابر قانون تجارت دادخواست ورشکستگی بدهند.
- نکته:** در حال حاضر در مقررات ما چیزی به عنوان افلاس وجود ندارد. اگر غیرتاجر دادخواست اعسار داد و عدم توانایی او در پرداخت دیون در دادگاه ثابت شود دادگاه حکم به اعسار می‌دهد و شخص معسر شناخته می‌شود.

تفاوت‌های ورشکستگی و اعسار:

- ۱- تاجر ورشکسته پس از صدور حکم ورشکستگی حق دخالت در امور مالی خود را ندارد اما در مقررات اعسار چنین ممنوعیتی در مورد معسر وجود ندارد .

۲- در دعوای اعسار هر طلبکار می‌تواند علیه معسر بطور انفرادی اقامه دعوا کند اما در ورشکستگی با توجه به اصل تساوی حقوق طلبکاران دعوای انفرادی طلبکاران علیه تاجر ورشکسته پذیرفته نمی‌شود.

۳- حکم ورشکستگی مطلق است اما حکم اعسار جنبه نسبی دارد .

سؤال: چرا اشخاص دادخواست اعسار می‌دهند ؟

۱- معافیت پرداخت از هزینه دادرسی

۲- رهایی از بازداشت (ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی)

سیر تاریخی مقررات مربوط به ورشکستگی

قانون سال ۱۳۰۳ و ۱۳۰۴ : قانون سال ۱۳۱۱: قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی ۱۳۱۸. نکته: در نقاطی که اداره تصفیه تشکیل می‌شود، قانون اداره تصفیه اعمال می‌شود. همچنین در نقاط مذکور مدیر تصفیه و عضو ناظر توسط دادگاه تعیین نمی‌شود. چون در زمینه ورشکستگی پرونده‌های زیادی وجود ندارد ادارات تصفیه امور ورشکستگی توسعه نیافتند و فقط در چند شهر بزرگ وجود دارند. در نقاطی که اداره تصفیه ندارند، قانون تجارت اعمال می‌شود.

انتقاد : منطقی نیست که در يك کشور در خصوص يك موضوع واحد مانند ورشکستگی دو نوع مقررات مختلف وجود داشته باشد.

پیشنهاد : یکنواخت کردن مقررات ورشکستگی در سراسر کشور.

چون اکثر نقاط کشور تابع قانون تجارت در خصوص موضوع ورشکستگی هستند این قانون مورد مطالعه خواهد گرفت و در کنار آن به قانون اداره تصفیه نیز اشاره می‌شود. ماده ۴۱۲ قانون تجارت: « ورشکستگی تاجر یا شرکت تجاری در نتیجه توقف از تأدیه وجوهی که بر عهده اوست حاصل می‌شود. حکم ورشکستگی تجاری را که حین الفوت در حال توقف بوده تا یکسال بعد از مرگ او نیز می‌توان صادر نمود. » شرایط صدور حکم ورشکستگی بر اساس ماده ۴۱۲:

۱- تاجر بودن

۲- متوقف بودن

شرط اول : تاجر بودن

سؤال : چرا در ماده ۴۱۲ قانون تجارت عبارت « تاجر یا شرکت تجاری » آمده است؟

پاسخ : ۱- چون ذیل ماده در خصوص تاجر متوفی صحبت کرده و به منظور رفع شبهه عبارت « یا شرکت تجاری » آمده است .

۲- چون در برخی کشورها ورشکستگی مختص اشخاص حقیقی است. عبارت مذکور آمده تا نشان دهد این ماده ورشکستگی را شامل اشخاص حقیقی و حقوقی می‌داند.

سؤال : دادگاه چگونه تاجر بودن شخص را احراز می‌کند؟

پاسخ : طبق ماده ۱ قانون تجارت، تاجر کسی است که شغل معمولی خود را انجام معاملات تجارتي قرار دهد.

صرف ثبت نام در دفاتر ثبت تجارتي و یا داشتن دفاتر تجارتي و ... دلیل بر تاجر بودن شخص نیست.

دادگاه بایستی احراز کند که شغل معمولی شخص یکی از مشاغل تجاري مندرج در ماده ۲ قانون تجارت است.

سؤال : اگر کسی قبلاً به کار تجاري پرداخته و در حال حاضر دیگر فعالیت تجاري ندارد ولی بدهیهای او مربوط به زمان تاجر بودن باشد آیا می‌توان تقاضای صدور حکم ورشکستگی را از دادگاه نمود؟ در این مورد تکلیف دادگاه چیست؟

پاسخ : می‌توان این اشخاص را ورشکست محسوب نمود چون در غیر این صورت از لحاظ عملی مشکلات زیادی ایجاد خواهد شد.

نکته : اگر کسی به نمایندگی و وکالت دیگری تجارت کند، مشمول حکم ورشکستگی قرار نمی‌گیرد بلکه ورشکستگی برای موکل است.

اشخاص محجور حق تجارت ندارند بنابراین ورشکست هم نمی‌شوند. اما در قانون امور حسبی محجورین ممیز می‌توانند با اجازه قیم یا ولی خود به امر تجارت اشتغال ورزند.

سؤال : آیا در صورت تجارت محجور، می‌توان حکم ورشکستگی محجور ممیز را صادر کرد ؟

پاسخ : صدور حکم ورشکستگی در این مورد امکانپذیر است .

سؤال : آیا برای صدور حکم ورشکستگی زنده بودن تاجر هم شرط است ؟

پاسخ : قسمت دوم ماده ۴۱۲ « ... حکم ورشکستگی تجاري را که حین الفوت در حال توقف بوده تا یکسال بعد از مرگ او نیز می‌توان صادر نمود. »
بنابراین مرگ مانع صدور حکم ورشکستگی نیست.

مثال : تجاري در ۱۳۸۴/۱/۱ فوت می‌کند و شش ماه بعد طلبکاران دادخواست ورشکستگی

می‌دهند و بعد از ۸ ماه نوبت رسیدگی می‌رسد در این صورت ۱۴ ماه از تاریخ فوت سپري شده است، آیا دادگاه می‌تواند حکم ورشکستگی صادر کند ؟

در صورت مهیا بودن سایر شرایط دادگاه می‌تواند چون طلبکار به موقع اقدام کرده است.

راه حل حقوق فرانسه در مورد مثال :

قانون فرانسه مقررات خود را بدین صورت اصلاح کرده است که « ظرف یکسال از تاریخ فوت می‌توان تقاضای صدور حکم ورشکستگی نمود »

در حقوق ایران هم می‌توان از این شیوه استفاده نمود.

سؤال : با وجود ماده ۲۷۴ قانون امور حسبي صدور حکم ورشکستگی متوفي چه فايده‌اي دارد؟

پاسخ: صدور حکم ورشکستگی آثاري به دنبال دارد که صرف تصفيه ترکه متوفي مطابق با مقررات ورشکستگی اين آثار را تأمين نمي‌کند و طلبکارها به هدف خود نمي‌رسند. در صورتي که تاجر فوت شد اين افراد مي‌توانند تقاضاي صدور حکم ورشکستگی دهند:

۱- طلبکاران

۲- ورثه

۳- دادستان

سؤال : شرکتهاي دولتي را مي‌توان ورشکسته اعلام کرد يا خير؟

پاسخ : خير، نمي‌توان شرکتهاي دولتي را ورشکست اعلام نمود.

دلایل :

۱- شرکتهاي دولتي خدمات عمومي ارائه مي‌دهند و اين خدمات تعطيل بردار نيستند.
۲- شرکتهاي دولتي از حمايت دولت برخوردارند و در صورتي که در پرداخت ديون خود متوقف شوند دولت به آنها کمک مي‌کند.

نکته : مؤسسات و تشکيلات غيرتجاري، مشمول مقررات ورشکستگی قرار نمي‌گیرند، اعم از اينکه هدف از تشکيل اين مؤسسات کسب سود و منفعت باشد يا خير.

سؤال : اگر شرکتي تشکيل شود ولي در قالب شرکتهاي موضوع ماده ۲۰ قانون تجارت قرار نگیرد آیا مي‌توان آن شرکت را ورشکسته اعلام کرد؟

پاسخ : اين گونه شرکتهای، اصطلاحاً شرکتهای عملي ناميده مي‌شوند.
ماده ۲۲۰ قانون تجارت « هر شرکت ايراني که فعلاً وجود داشته يا در آینده تشکيل شود و با اشتغال به امور تجارتي خود را به صورت يکي از شرکتهای مذکور در اين قانون در نياورد و مطابق مقررات مربوط به آن شرکت عمل ننمايد شرکت تضامني محسوب شده و احکام راجع به شرکت هاي تضامني در مورد آن اجرا مي‌گردد. »
بنابراين چون شرکت تضامني تلقي مي‌شود مي‌توان آن را ورشکست اعلام نمود.
بوجود آمدن شخصيت حقوقي شرکت ملازمه‌اي با ثبت آن ندارد.

سؤال : اگر شرکت منحل شده باشد مي‌توان حکم ورشکستگی آن را صادر نمود؟

پاسخ : انحلال شرکتهای تجاري باعث از بين رفتن شخصيت حقوقي شرکت نمي‌شود و شرکت تا زمان ختم تصفيه داراي شخصيت حقوقي است.

بنابراين اگر در مرحله تصفيه، شرکت متوقف شود مي‌توان تقاضاي صدور حکم ورشکستگی آن را نمود.

نکته: حکم ورشکستگی شرکتی که منحل شده و تصفیه آن نیز خاتمه پیدا کرده را نمی‌توان صادر کرد.

حکم ماده ۴۱۲ در مورد فوت اشخاص حقیقی قابل تسری به این مورد نیست. تأثیر ورشکستگی شرکت در ورشکستگی شرکا و مدیران و تأثیر ورشکستگی شرکا بر ورشکستگی شرکت:

تأثیر ورشکستگی شرکت در ورشکستگی شرکا و مدیران :
به دلیل استقلال دارایی و شخصیت شرکت از شرکا و مدیران ورشکستگی هیچ يك از ایشان ملازمه با ورشکستگی دیگران ندارد.

نکته: در حقوق ایران مدیران شرکتهای تجاری، تاجر محسوب نمی‌شوند بنابراین نمی‌توان حکم ورشکستگی مدیران را صادر نمود.

ماده ۱۴۳ لایحه اصلاحی قانون تجارت مصوب سال ۱۳۴۷ « در صورتی که شرکت ورشکسته شود یا پس از انحلال معلوم شود که دارایی شرکت برای تأدیه دیون کافی نیست دادگاه صلاحیتدار می‌تواند به تقاضای هر ذینفع هر يك از مدیران یا مدیر عاملی را که ورشکستگی شرکت یا کافی نبودن دارایی شرکت به نحوی از انحاء معلول تخلفات او بوده است منفرداً یا متضامناً به تأدیه آن قسمت از دیونی که پرداخت آن از دارایی شرکت ممکن نیست محکوم نماید. »

تأثیر ورشکستگی شرکا بر ورشکستگی شرکت:

ورشکستگی شرکا تأثیری در ورشکستگی شرکت نخواهد داشت. در این زمینه بایستی بین شرکتهای سرمایه و شرکت اشخاص تفاوت قائل شد:
در شرکتهای سرمایه اگر شرکت ورشکست شود سهامدار فقط مبلغ اسمی سهام خود را از دست می‌دهد و طلبکاران حق مراجعه به سایر اموال سهامدار را ندارند. بنابراین در شرکتهای سرمایه ورشکستگی سهامدار تأثیری بر شرکت ندارد و نیز ورشکستگی شرکت تأثیری بر سهامدار ندارد.

در شرکتهای اشخاص، مانند شرکت تضامنی با توجه به ماده ۱۲۸ قانون تجارت « ورشکستگی شرکت ملازمه قانونی با ورشکستگی شرکا و ورشکستگی بعضی از شرکا ملازمه قانونی با ورشکستگی شرکت ندارد. »

ورشکستگی شرکای شرکت تضامنی حد اکثر منجر به انحلال شرکت می‌گردد اما باعث ورشکستگی شرکت تضامنی نخواهد شد.

ماده ۴۳۹ قانون تجارت « در صورت ورشکستگی شرکتهای تضامنی، مختلط یا نسبی اموال شخصی شرکای ضامن مهر و موم نخواهد شد مگر اینکه حکم ورشکستگی آنها نیز در ضمن حکم ورشکستگی شرکت یا به موجب حکم جداگانه ای صادر شده باشد. »

برخی از حقوقدانان معتقدند با استناد به ماده ۴۳۹ ورشکستگی شرکتهای مورد اشاره باعث ورشکستگی شرکا می‌شود اما این استدلال به دلایل ذیل پذیرفته نیست:

- ۱- طبق ماده ۱۲۸ قانون تجارت، ورشکستگی شرکت ملازمه با ورشکستگی شرکاء ندارد و اصولاً در حقوق ما شرکاء ضامن، تاجر تلقی نمی‌شوند.
 - ۲- بر فرض اینکه شریک ضامن را تاجر تلقی کنیم، کسی که متوقف است شرکت است نه شریک ضامن.
 - ۳- محکمه صالح برای صدور حکم ورشکستگی، دادگاه محل اقامت تاجر است و دادگاه صادر کننده حکم ورشکستگی شرکت صلاحیت رسیدگی به ورشکستگی شریک را ندارد.
 - ۴- بر فرض اینکه محل اقامت شریک و شرکت یکی باشد نمی‌توان در یک دادخواست دو خواسته غیر مرتبط را مطرح کنیم.
- نتیجه :** عملاً امکان صدور حکم ورشکستگی شریک ضامن در ضمن صدور حکم ورشکستگی شرکت وجود ندارد.

سؤال : اگر همه شرکاء ورشکست شوند آیا شرکت ورشکست می‌شود؟

پاسخ : خیر، حداکثر باعث انحلال شرکت می‌شود.

شرط دوم برای صدور حکم ورشکستگی : توقف از پرداخت دیون

نکته : منظور از لفظ « وجوه » در ماده ۴۱۲ صرف پول نیست بلکه شامل تعهدات غیرپولی هم می‌شود.

تعریف توقف :

دیدگاه اول : صرف عدم پرداخت دین

دیدگاه دوم : عجز و ناتوانی واقعی از پرداخت دین

دیدگاه اول : برخی صرف عدم پرداخت دین را توقف می‌دانند در این دیدگاه دلیل عدم پرداخت مهم نیست.

دیدگاه دوم : صرف عدم پرداخت دین باعث توقف نیست بلکه تاجری متوقف است که از پرداخت دیونش عاجز باشد.

سؤال : آیا تاجر در زمان ارائه دادخواست باید از پرداخت دیونش عاجز باشد یا این ناتوانی بایستی تا زمان صدور حکم ادامه داشته باشد؟

پاسخ : برخی معتقدند ناتوانی از پرداخت دیون بایستی در زمان ارائه دادخواست ورشکستگی موجود باشد و تا زمان صدور حکم استمرار داشته باشد.

دلایل طرفداران دیدگاه اول :

- ۱- جستجوی علت توقف توسط دادگاه مستلزم تحقیقات پیچیده است و این با اصل سرعت در رسیدگی به دعاوی تجاری در تناقض است.
- ۲- مهلت ۳ روز ماده ۴۱۳ قانون تجارت نشان می‌دهد که صرف عدم پرداخت، دلیل توقف است چون اگر تاجر قصد بررسی علت عدم پرداخت را داشته باشد بیش از ۳ روز زمان نیاز دارد.
- ۳- رسیدگی به وضعیت دارایی تاجر پس از صدور حکم ورشکستگی انجام می‌گیرد نه قبل از صدور حکم ورشکستگی.
- ۴- اگر تاجر دفاتر تجاری نداشته باشد یا از ابراز دفاتر تجاری امتناع کند بررسی وضعیت دارایی تاجر دشوار خواهد بود.
- ۵- اگر عجز تاجر از پرداخت دیون، توقف به حساب می‌آید بایستی بعد از صدور حکم ورشکستگی و رسیدگی به وضعیت تاجر اگر مشخص می‌شد که دارایی تاجر کفاف دیون او را دارد حکم ورشکستگی لغو می‌شد در حالی که حکم ورشکستگی تا زمان صدور حکم اعاده اعتبار به قوت خود باقی است.

دلایل طرفداران دیدگاه دوم :

- ۱- ماده ۴۱۶ قانون تجارت « محکمه باید در حکم خود تاریخ توقف تاجر را معین نماید و اگر در حکم معین نشد تاریخ صدور حکم تاریخ توقف محسوب است » تعیین تاریخ توقف توسط دادگاه نشان می‌دهد که تاریخ توقف چیزی غیر از تاریخ عدم پرداخت بدهی است.
- ۲- تاجر می‌تواند در هر زمان خود را ورشکست کند و باعث ضرر طلبکاران شود.
- ۳- ممکن است تاجر در زمانی پس از عجز از پرداخت، قادر به پرداخت دیون خود شود و صدور حکم ورشکستگی در این حالت منطقی نیست.
- ۴- الزام تاجر به قرار دادن دفاتر تجاری در اختیار دادگاه.
- ۵- حکم ورشکستگی نسبت به کلیه طلبکارها مؤثر است.

نتیجه : رویه قضایی دیدگاه واحدی در این زمینه ارائه نمی‌کند البته دیوان عالی کشور در يك رأي اصراری صرف عدم پرداخت را دلیل بر ورشکستگی تلقی کرده است.

سئوال: توقف از پرداخت چه دینی باعث ورشکستگی است؟

پاسخ: مسلم

منجز

مورد قبول تاجر

سؤال : آیا لازم است حتماً دیونی که تاجر از پرداخت آنها متوقف شده است دیون تجاری باشند؟

پاسخ :

نظر اول : تفاوتی بین دین تجاری و غیر تجاری وجود ندارد.

دلایل :

- ۱- طبق ماده ۵ قانون تجارت کلیه معاملات تجاری، تجاری است.
- ۲- مطابق قانون اعسار و قانون آیین دادرسی مدنی از تاجر دادخواست اعسار پذیرفته نمی‌شود اعم از اینکه دین تجاری باشد یا غیر تجاری.
- ۳- اگر تاجر فوت شود ترکه او مطابق مقررات ورشکستگی تصفیه می‌شود.
- ۴- رویه قضایی کشور فرانسه مؤید همین نظر است.

نظر دوم : توقف از پرداخت دیون تجاری سبب صدور حکم ورشکستگی است.

دلایل:

- ۱- زمانی از تاجر دادخواست اعسار پذیرفته نمی‌شود که دین تجاری باشد.
- ۲- اگر نظر گروه اول را بپذیریم تقسیم معاملات تاجر به معاملات تجاری و غیرتجاری چه فایده دارد؟
- ۳- تفکیک حقوق مدنی و حقوق تجارت اقتضای این مطالب را دارد که روابط تجاری تابع مقررات قانون تجارت باشد و روابط غیرتجاری تابع مقررات حقوق مدنی.
- ۴- توقف در پرداخت دیون غیرتجاری مستلزم اختلال در روابط تجاری نیست.

نظر سوم : توقف در تأدیه دیون تجاری و دیون غیرتجاری مشروط بر آنکه موجب اختلال در امر تجارت شود باعث ورشکستگی است.

دادگاه صالح برای صدور حکم ورشکستگی

۱- صلاحیت ذاتی

۲- صلاحیت محلی

صلاحیت ذاتی : رسیدگی به دعوی ورشکستگی در صلاحیت دادگاههای عمومی است.
صلاحیت محلی : ماده ۴۱۳ قانون تجارت، دادگاه محل اقامت تاجر ورشکسته را از لحاظ محلی دارای صلاحیت می‌داند.

نکته : اگر خود تاجر خواهان صدور حکم ورشکستگی باشد به دادگاه محل اقامت خود مراجعه می‌کند.

سؤال: چرا دادگاه محل اقامت تاجر صالح است؟

پاسخ: چون بعد از صدور حکم ورشکستگی مرحله تصفیه بایستی صورت بگیرد و تصفیه با نظارت دادگاه است و شکایات و حل اختلافات با دخالت دادگاه صادرکننده حکم انجام می‌گیرد و معمولاً اموال تاجر ورشکسته در محل اقامت تاجر است.

سؤال: در صورتی که تاجر يك شرکت تجاری باشد کدام دادگاه صالح است؟

پاسخ: چند فرض محتمل است:

- ۱- دادگاه محل مرکز اصلی شرکت مطابق قانون آئین دادرسی مدنی.
 - ۲- دادگاه محل شعبه شرکت.
 - ۳- اگر شرکت در جایی شعبه داشته و برچیده شده باشد دادگاه مرکز اصلی شرکت. اگر شرکت قبلاً در ایران شعبه داشته و مرکز اصلی شرکت خارج از ایران بوده و حال شعبه شرکت بر چیده شده است طبق قانون آئین دادرسی مدنی دعوا بایستی در مرکز اصلی شرکت اقامه شود.
- افرادی که می‌توانند دادخواست ورشکستگی را تقدیم دادگاه کنند:

الف (تاجر

ب) يك يا چند نفر از طلبکاران

ج) دادستان

الف (تاجر

ماده ۴۱۳ قانون تجارت « تاجر باید در ظرف ۳ روز از تاریخ وقفه‌ای که در تأدیه قروض یا سایر تعهدات نقدی او حاصل شده است توقف خود را به محکمه بدایت محل اقامت خود اظهار نموده، صورت حساب دارایی و کلیه دفاتر تجاری خود را به دفتر محکمه مزبور تسلیم نماید.»

نکته: مهلت سه روز جهت بررسی حسابها فرصت کمی است در قانون فرانسه این مدت ۱۵ روز است.

در مورد شرکتهای تجاری، تکلیف ماده ۴۱۳ بر عهده مدیران شرکت است. در مورد تاجر متوفی تا يك سال بعد از مرگ تاجر می‌توان تقاضای صدور حکم ورشکستگی نمود البته ورثه به عنوان قائم مقام این کار را انجام می‌دهند اما تکلیف ماده ۴۱۳ برای ورثه وجود ندارد.

سؤال : عدم انجام تکلیف ماده ۴۱۳ توسط تاجر چه ضمانت اجرایی دارد؟

در ماده ۴۱۳ برای تاجر دو تکلیف پیش بینی شده است:

- ۱- مراجعه ظرف ۳ روز از تاریخ وقفه به دادگاه
- ۲- همراه داشتن دفاتر (دفتر روزنامه - دفتر کل - دفتر دارایی - دفتر کپی) و صورتحساب دارایی

ماده ۴۱۴ قانون تجارت : « صورت حساب مذکور در ماده فوق باید مورخ بوده و به امضای تاجر رسیده و متضمن مراتب ذیل باشد:

- ۱- تعداد 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

در صورت توقف شرکتهای تضامنی، مختلط یا نسبی اسامی و محل اقامت کلیه شرکای ضامن نیز بایستی ضمیمه شود.

پاسخ: ضمانت اجرای عدم رعایت تکالیف ماده ۴۱۳ و ۴۱۴ در ماده ۵۴۲ آمده است. ماده ۵۴۲ قانون تجارت « در موارد ذیل هر تاجر ورشکسته ممکن است ورشکسته به تقصیر اعلان شود:

۲- اگر عملیات تجاری او متوقف شده و مطابق ماده ۴۱۳ این قانون رفتار نکرده باشد»

سئوال : چرا در صورت توقف شرکتهای تضامنی، مختلط یا نسبی بایستی اسامی و محل اقامت کلیه شرکای ضامن به اطلاع دادگاه برسد؟

پاسخ : چند احتمال مطرح است:

احتمال اول : بدین خاطر که اگر دارایی این شرکتها کفاف پرداخت دیون آنها را نکند طلبکاران بتوانند به شرکای ضامن مراجعه کنند.

احتمال دوم : بدین خاطر که طلبکاران اموال شرکای ضامن را تا زمان ختم تصفیه شرکتهای مزبور توقیف کنند و از محل اموال توقیف شده به طلب خود برسند.

احتمال سوم : بدین منظور که حکم ورشکستگی شرکای ضامن را در ضمن حکم ورشکستگی شرکت صادر شود.

هیچ یک از احتمالات در حقوق ما پذیرفته نیست.

سئوال : اگر تاجری اظهار توقف کرد آیا دادگاه به صرف اظهار او می‌تواند حکم ورشکستگی را صادر کند ؟

پاسخ : این اظهارات ارزشی به مانند اقرار ندارند چون ممکن است تاجر از طریق این اظهارات قصد ضرر رسانیدن به طلبکاران را داشته باشد. بنابراین دادگاه بایستی صحت و سقم این اظهارات را بررسی کند.

نکته : تاجری که دادخواست ورشکستگی می‌دهد بایستی دادخواست را به طرفیت طلبکاران و مدعی العموم ارائه دهد.

ب (طلبکاران

بند ۲ ماده ۴۱۵ « به موجب تقاضای يك یا چند نفر از طلبکارها »

نکات :

- ۱- لازم نیست همه طلبکاران خواهان صدور حکم ورشکستگی باشند.
- ۲- میزان طلب طلبکار مؤثر نیست.
- ۳- نوع دینی که طلبکار دارد مؤثر نیست یعنی اعم از اینکه تجاری باشد یا غیر تجاری البته دین بایستی مسلم باشد.
- ۴- اگر برخی طلبکاران دادخواست ورشکستگی تاجر را تقدیم دادگاه کنند، طلبکاران مخالف می‌توانند به عنوان شخص ثالث وارد دعوا شوند.

سؤال: اگر دادگاه دادخواست ورشکستگی توسط گروهی از طلبکاران را نپذیرفت آیا بقیه طلبکاران می‌توانند دادخواست ورشکستگی بدهند یا خیر؟
پاسخ: دادگاه به دعوا رسیدگی می‌کند چون دعوا از اعتبار امر مختومه برخوردار نیست. اگر سبب دعوی ورشکستگی عوض شده باشد خواهان می‌تواند مجدداً اقامه دعوا کند و ایراد امر مختومه وارد نیست.

ج (دادستان

سؤال: چرا طبق قانون تجارت به دادستان اختیار اقامه دعوی ورشکستگی علیه تاجر ورشکسته داده شده است؟

پاسخ:

- ۱- حکم ورشکستگی با منافع عمومی مرتبط است و ورشکستگی تاجر ممکن است باعث اخلال در نظم اقتصادی کشور شود.
- ۲- بعضی از مصادیق ورشکستگی جرم محسوب است و وظیفه دادستان تعقیب مجرم است.
- ۳- حمایت از منافع بستانکاران اقتضای دخالت دادستان را به عنوان خواهان دارد.

دادگاه مطابق قانون آئین دادرسی مدنی به دعوا رسیدگی می‌کند.

احکام دادگاهها :

- برخی جنبه اعلامی دارند (احکام امضایی)
 - برخی جنبه تأسیسی دارند (احکام انشائی)
- احکام اعلامی (امضایی) :** احکامی که ایجاد وضعیت جدید نمی‌کنند بلکه دادگاه صرفاً حق ثابت شده را اعلام می‌کند.
- احکام تأسیسی (انشایی):** احکامی که ایجاد وضعیت جدید می‌کند مثلاً حکم دادگاه به طلاق.

سؤال: حکم ورشکستگی حکم اعلامی است یا تأسیسی؟
به نظر می‌رسد حکم ورشکستگی يك حکم تأسیسی است چون دادگاه به علت توقف تاجر را ورشکست می‌کند.
- ورشکست نمودن تاجر ایجاد يك وضعیت جدید است.

بررسی حکم ورشکستگی

- در حکم ورشکستگی بایستی نکات زیر قید شود:
- ۱- دادگاه بایستی تاجر بودن شخص را احراز کند.
 - ۲- تعیین تاریخ توقف (ماده ۴۱۶ قانون تجارت) « محکمه باید در حکم خود تاریخ توقف تاجر را معین نماید و اگر در حکم معین نشد تاریخ صدور حکم، تاریخ توقف محسوب می‌شود ».

نکته : معمولاً تاریخ توقف تاجر پیش از تاریخ صدور حکم تعیین می‌شود. رأی دیوان عالی کشور در خصوص تاریخ توقف (شماره رأی ۱۴۷۵۲ - تاریخ رأی ۱۳۱۷/۲/۱۳) « مستنبط از مواد قانون تجارت راجع به ورشکستگی این است که ملاک تاریخ توقف زمان وقفه در ادای دیون است بنابراین هر موقعی را که دادگاه زمان وقفه تشخیص دهد همان موقع را باید تاریخ توقف معین کند و تقاضای اشخاص ذینفع در این موضوع بایستی مؤثر قرار گیرد.»

سئوال : دادگاه تا چه حد می‌تواند تاریخ توقف را پیش از تاریخ صدور حکم معین کند؟ دادگاه بایستی در این زمینه منافع طلبکاران، اشخاص ثالث و تاجر ورشکسته را مد نظر قرار دهد.

ماده ۵۳۸ قانون تجارت « پس از انقضای مهلتی که برای تشخیص و تصدیق مطالبات طلبکارها معین شده است دیگر هیچ تقاضایی از طرف طلبکارها راجع به تعیین تاریخ توقف به غیر آن تاریخی که به موجب حکم ورشکستگی یا حکم دیگری که در این باب صادر شده قبول نخواهد شد. همین که مهلت های مزبور منقضی شد تاریخ توقف نسبت به طلبکارها قطعی و غیرقابل تغییر خواهد بود.»

نحوه تشخیص و تصدیق مطالبات طلبکارها:

ماده ۴۴۱ قانون تجارت « اقدامات مدیر تصفیه برای تهیه صورت طلبکاران و اخطار به آنها و مدتی که در آن مدت طلبکاران باید خود را معرفی نمایند و به طور کلی وظایف مدیر تصفیه علاوه بر آن قسمتی که به موجب این قانون معین شده بر طبق نظامنامه‌ای که از طرف وزارت عدلیه تنظیم می‌شود معین خواهد شد.»

به موجب نظامنامه وزارت عدلیه مدیر تصفیه جهت شناسایی طلبکاران بایستی دو آگهی در دو روزنامه منتشر کند. (روزنامه رسمی - یکی از روزنامه های کثیرالانتشار) و به فاصله ۵ روز . در این آگهی از طلبکاران درخواست می‌شود به دفتر دادگاه مراجعه کنند و اسناد مثبت طلب خود را به همراه داشته باشند.

در حقوق فرانسه تعیین تاریخ توقف با دادگاه است و سقف آن ۱۸ ماه قبل از تاریخ صدور حکم است.

در حقوق ایران سقفی وجود ندارد.

قابل اعتراض بودن حکم ورشکستگی :

ماده ۵۳۶ قانون تجارت: « حکم اعلان ورشکستگی و همچنین حکمی که به موجب آن تاریخ توقف تاجر در زمانی قبل از اعلان ورشکستگی تشخیص شود قابل اعتراض است.»

نکته : اگر تاریخ توقف تاجر مساوی با تاریخ اعلان ورشکستگی تشخیص شود قابل اعتراض نخواهد بود.

موارد اعتراض :

ماده ۵۳۷ « اعتراض باید از طرف تاجر ورشکسته در ظرف ۱۰ روز و از جانب اشخاص ذینفع که در ایران مقیمند در ظرف یک ماه، از ظرف آنهایی که در خارجه اقامت دارند در ظرف دو ماه به عمل آید. ابتدای مدت های مزبور از تاریخی است که احکام مزبور اعلان می‌شود. »

نکته : ماده ۵۳۷ هم شامل اعتراض به حکم ورشکستگی می‌شود و هم اعتراض به تاریخ توقف. ماده ۵۳۸ در مورد مهلت اعتراض برای طلبکارها و در مورد تاریخ توقف است. طلبکارانی که مقیم حوزه همان دادگاه هستند: از تاریخ آگهی ۱ ماه وقت دارند. طلبکارانی که مقیم حوزه همان دادگاه نیستند: از تاریخ آگهی ۲ ماه وقت دارند. طلبکارانی که خارج از کشور هستند: از تاریخ آگهی ۳ ماه وقت دارند.

بعد از انقضای مهلت‌ها، مدیر تصفیه ۲۰ روز فرصت دارد تا به بررسی اسناد طلبکاران بپردازد و بعد از ۲۰ روز اسامی افرادی را که طلب آنان پذیرفته شده است اعلام کند.

نکته: تا قبل از پایان این ۲۰ روز طلبکاران می‌توانند به تاریخ توقف اعتراض کنند.

نحوه تشخیص و تصدیق مطالبات مطابق قانون اداره تصفیه:

اداره تصفیه ۲ آگهی در دو روزنامه (روزنامه رسمی - یکی از روزنامه های کثیرالانتشار) به فاصله ۱۰ روز منتشر می‌کند.

کلیه طلبکاران ظرف مدت ۲ ماه مراجعه می‌کنند.

بعد از انقضای ۲ ماه اداره تصفیه ظرف مدت ۲۰ روز کار تشخیص و تصدیق را انجام می‌دهد.

سئوال : اگر تاجری ۶ ماه پیش فوت کند و امروز دادگاه به ورشکستگی او رسیدگی کند، حال اگر دادگاه در حکم خود تاریخ توقف تاجر را تعیین نکند تاریخ توقف او چه هنگام است؟

پاسخ : تاریخ فوت به عنوان تاریخ توقف محسوب است.

مسئولان تصفیه که در حکم ورشکستگی توسط دادگاه انتخاب می‌شوند:

۱- مدیر تصفیه

۲- عضو ناظر

نکته : تعیین مدیر تصفیه و عضو ناظر مربوط به محلهایی است که اداره تصفیه در آنجا تشکیل نشده است.

ماده ۴۴۰ قانون تجارت: « محکمه در ضمن حکم ورشکستگی یا منتهی در ظرف ۵ روز پس از صدور حکم يك نفر را به سمت مدیریت تصفیه معین می‌کند. »

ماده ۴۲۷ قانون تجارت: « در حکمی که به موجب آن ورشکستگی تاجر اعلام می‌شود محکمه يك نفر را به سمت عضو ناظر معین خواهد کرد. »

ماده ۴۳۳ قانون تجارت: « محکمه در حکم ورشکستگی امر به مهر و موم را نیز می‌دهد. »

در نقاطی که اداره تصفیه وجود دارد مهر و موم توسط اداره تصفیه صورت می‌گیرد و در سایر مکانها این کار بر عهده عضو ناظر است.

ماده ۴۳۴ قانون تجارت: « مهر و موم باید فوراً توسط عضو ناظر به عمل آید مگر در صورتی که به عقیده عضو مزبور برداشتن صورت دارایی تاجر در يك روز ممکن باشد. در این صورت فوراً شروع به برداشتن صورت می‌شود. »

دستور بازداشت شخص تاجر در حکم دادگاه : ماده ۴۳۵ - ماده ۴۳۶

۱- ماده ۴۳۵ قانون تجارت: « اگر تاجر ورشکسته به مفاد ماده ۴۱۳ و ۴۱۴ عمل نکرده باشد محکمه در حکم ورشکستگی قرار توقیف تاجر را خواهد داد. »
 ۲- ماده ۴۳۶ قانون تجارت: « قرار توقیف ورشکسته در مواقعی نیز داده می‌شود که معلوم گردد به واسطه اقدامات خود از اداره و تسویه شدن عمل ورشکستگی می‌خواهد جلوگیری کند. »
 در قانون اداره تصفیه پیش بینی شده است، تاجر می‌تواند هر ماه يك بار به قرار توقیف خودش اعتراض کند.

در نقاطی که اداره تصفیه وجود ندارد مطابق ماده ۳۳ قانون آئین دادرسی کیفری قرار بازداشت موقت ظرف مدت ۱۰ روز قابل تجدید نظر است.

احکام اعلانی : احکامی هستند که بعد از صدور در روزنامه هم آگهی می‌شوند.

هر چند در هیچ ماده‌ای اعلانی بودن حکم ورشکستگی به صراحت نیامده است اما از خلال مواد قانون تجارت می‌توان این مفهوم را استنباط کرد.
 یکی از دلایل اعلانی بودن حکم ورشکستگی لزوم آگاه بودن سایر افراد از ورشکستگی تاجر است.

هزینه اعلان حکم ورشکستگی:

حکم ورشکستگی

- ۱- به هزینه تاجر ورشکسته
 - ۲- به دستور دادگاه
 - ۳- توسط مدیر دفتر
- در روزنامه آگهی می‌شود. ←

اجرای موقت حکم ورشکستگی:

قبل از قطعی شدن حکم نسبت به اجرای آن اقدام می‌شود.
 ماده ۴۱۷ قانون تجارت: « حکم ورشکستگی به طور موقت اجرا می‌شود. »
 در قانون آئین دادرسی مدنی سابق در ماده ۱۹۱ اجرای موقت احکام پیش بینی شده بود ولی در قانون جدید حذف شد، بنابراین اجرای موقت حکم ورشکستگی استثنایی بر مقررات آئین دادرسی مدنی است.

مفهوم اجرائی موقت در ماده ۴۱۷ قانون تجارت:

نظر اول: منظور اجرائی مقدماتی است و شامل مهر و موم، صورت‌برداری و اعمالی از این قبیل است چون امکان نقض حکم در مراحل بعد وجود دارد.

نظر دوم: اجرائی کامل مد نظر است و تا آخرین مرحله می‌توانیم حکم ورشکستگی را اجرا کنیم. به نظر می‌رسد دیدگاه نخستین منطقی‌تر باشد.

طرق شکایت از حکم ورشکستگی:

- ۱- مطابق ماده ۵۳۶ قانون تجارت
 - ۲- مطابق ماده ۵۲۸ قانون تجارت « مهلت استیناف از حکم ورشکستگی ۱۰ روز از تاریخ ابلاغ است. به این مدت برای کسانی که محل اقامت آنها از مقر محکمه بیش از شش فرسخ فاصله دارد از قرار هر شش فرسخ یک روز اضافه می‌شود. »
- ماده ۵۴۰ قانون تجارت « قراردادهای ذیل قابل اعتراض و استیناف و تمییز نیست. »
- نکته:** اگر حکم ورشکستگی را حکم غیرمالی بدانیم مطابق قانون آیین دادرسی مدنی احکام دعوی غیر مالی قابل تجدید نظر هستند.

« دعوی ورشکستگی یک دعوی غیر مالی است »

مهلت تجدید نظر خواهی از حکم ورشکستگی:

مطابق قانون آیین دادرسی مدنی ظرف ۲۰ روز از تاریخ ابلاغ حکم می‌توان دادخواست تجدید نظر داد.

اما مطابق ماده ۵۲۹ قانون تجارت مهلت‌های خاص پیش‌بینی شده است. در این مورد قانون تجارت را حاکم می‌دانیم (یعنی ظرف ۱۰ روز از تاریخ ابلاغ) چون از لحاظ اصولی، عام لاحق خاص سابق را نسخ نمی‌کند.

مهلت اعتراض به حکم ورشکستگی: (م ۵۲۷ قانون تجارت)

اعتراض از طرف تاجر ورشکسته: ظرف ۱۰ روز از تاریخ اعلان
اعتراض از طرف اشخاص ذینفع مقیم ایران: ظرف ۱ ماه از تاریخ اعلان
اعتراض از طرف اشخاص ذینفع مقیم خارج از ایران: ظرف ۲ ماه از تاریخ اعلان

تفاوت بین اعتراض و تجدید نظر:

وقتی به حکم اعتراض می‌شود، حکم در همان دادگاه صادرکننده حکم مجدداً بررسی می‌شود. اما در تجدید نظر خواهی رای به دادگاه بالاتر می‌رود و در آنجا رسیدگی می‌شود.

آثار ورشکستگی :

اثر حکم نسبت به تاجر :

طبق ماده ۴۱۸ قانون تجارت « تاجر ورشکسته از تاریخ صدور حکم از مداخله در تمام اموال خود حتی آنچه که ممکن است در مدت ورشکستگی عاید او گردد ممنوع است. »
طبق ماده ۴۱۸ می‌توان برای تاجر نوعی محجوریت قائل شد.

تفاوت‌های محجوریت تاجر ورشکسته با حجر محجورین قانون مدنی:

۱- محجوریت تاجر ورشکسته يك حجر قانوني است اما محجورين قانون مدني ذاتاً محجور هستند.

۲- حجر محجورين قانون مدني، حجر حمايتي است و هدف از آن حمايت از شخص محجور است، در حالیکه علت حجر تاجر ورشکسته، حفظ حقوق بستانکاران است. (حجر سوءظني)

۳- محجورين قانون مدني (البته به استثنای سفیه) حق دخالت در امور غيرمالي خود را نیز ندارند اما تاجر ورشکسته می‌تواند در امور غيرمالي خود تصرف کند.

در ممنوعیت از تصرف، قانونگذار به لحاظ رعایت مصالح شخص تاجر و جامعه و حفظ نظم و ثبات قراردادها، تاریخ صدور حکم را ملاک قرار می‌دهد اما يك حجر نسبي بعد از تاریخ توقف تاجر را در بر می‌گیرد.

انجام امور مالي تاجر ورشکسته بر عهده مدير تصفيه است. قسمت اخير ماده ۴۱۸ قانون تجارت: « در کلیه اختیارات و حقوق مالي ورشکسته که استفاده از آن موثر در تأدیه دیون او باشد مدير تصفيه قائم مقام قانوني ورشکسته بوده و حق دارد به جاي او از اختیارات مزبور استفاده کند ».

نکته: ممنوعیت در تصرف شامل همه اموالی که تاجر در آینده نیز به دست می‌آورد خواهد شد.

اگر دخالت در این دارایی موثر در تأدیه دیون نباشد تاجر حق دخالت در اموال خود را دارد.

دخالت در مستثنیات دین

مستثنیات دین اموالی هستند که برای گذران زندگی تاجر و خانواده او لازم است مثل مسکن ، آذوقه و در مستثنیات دین بایستی شئونات شخصي تاجر رعایت شود.

ماده ۴۴۴ قانون تجارت « عضو ناظر به تقاضای مدير تصفيه به او اجازه می‌دهد که اشیای ذیل را از مهر و موم مستثني نموده و اگر مهر و موم شده است از توقیف خارج نماید:

بند ۱: البسه و اثاثیه و اسبابی که برای حوائج ضروري تاجر ورشکسته و خانواده او لازم است.

ضمانت اجرائی ممنوعیت تاجر از مداخله در اموال :

در قانون تجارت مطلبي در این زمینه دیده نمی‌شود.
نظر مشهور : در این حالت معاملات تاجر باطل و بلا اثر است.

دلایل طرفداران مشهور :

- ۱- واژه ممنوعیت « در ماده ۴۱۸ دلالت بر بطلان معاملات ممنوعه دارد.»
- ۲- مفهوم ماده ۵۰۰ قانون تجارت: معاملاتی که تاجر ورشکسته پس از صدور حکم راجع به تصدیق قرارداد ارفاقی تا صدور حکم بطلان یا فسخ قرارداد مزبور نموده است باطل نمی‌شود مگر در صورتی که معلوم شود به قصد اضرار بوده و به ضرر طلبکاران هم باشد. «
- ۳- در ماده ۴۲۳ قانون تجارت قسمتی از معاملات بعد از توقف تاجر باطل اعلام شده است. پس به طریق اولی معاملات پس از صدور حکم ورشکستگی باطل است.

نظر دوم :

علت ممنوعیت تاجر از دخالت در امور مالی فقط حفظ حقوق طلبکاران است. بهتر بگوییم حکم معاملات تاجر بعد از صدور حکم ورشکسته عدم نفوذ است و سرنوشت این معاملات توسط طلبکاران تعیین می‌شود.

نتیجه : ضمانت اجرائی عدم نفوذ و نظر گروه دوم ، بیشتر به نفع طلبکاران است و از طرفی ضمانت اجرائی عدم نفوذ نسبت به بطلان خفیف تر است .

اثر حکم ورشکستگی نسبت به دعاوی تاجر ورشکسته :

دسته اول : دعاوی که تاجر خواهان است

دسته دوم : دعاوی که تاجر خوانده است

نحوه اقامه دعوی چگونه است و اگر خود تاجر بخواهد اقامه دعوی کند تکلیف چیست؟

اگر پرونده در مرحله رسیدگی باشد تکلیف چیست؟

اگر در مرحله اجرائی حکم تاجر ورشکسته شود تکلیف چیست ؟

ماده ۱۲ قانون اصلاح بعضی از مواد قانون آئین دادرسی مدنی: به محض صدور حکم توقف کلیه دعاوی مربوط به شخص متوقف طبق ماده ۲۹۰ قانون آئین دادرسی قدیم توقیف و مراتب توسط دادگاه به اداره تصفیه اعلام می‌شود.

جریان مجدد دعوا موقوف به فسخ حکم توقف با تقاضای اداره تصفیه یا به تقاضای خواهان است. اگر دعوا در حین رسیدگی باشد متوقف می‌شود و به طرفیت مدیر تصفیه رسیدگی ادامه پیدا می‌کند و اگر حکم صادر شده باشد و در مرحله اجرا باشد به طرفیت مدیر تصفیه اجرا خواهد شد.

ماده ۴۲۰ قانون تجارت « محکمه هر وقت صلاح بداند می‌تواند ورود تاجر ورشکسته را به عنوان شخص ثالث در دعوی مطروحه اجازه دهد . »
نکته : ورود تاجر به عنوان شخص ثالث می‌تواند استثنایی باشد بر ممنوعیت دخالت تاجر در دعاوی.

حال شدن دیون تاجر ورشکسته :

به محض اینکه حکم ورشکستگی تاجر صادر می‌شود کلیه بدهیهای تاجر حال می‌شود. ماده ۴۲۱ قانون تجارت « همین که حکم ورشکستگی صادر شد قروض مؤجل با رعایت تخفیفات مقتضیه نسبت به مدت به قروض حال مبدل می‌شود. »

سؤال : چرا با صدور حکم ورشکستگی دیون تاجر ورشکسته حال می‌شود؟

پاسخ :

- ۱- رعایت اصل تساوی حقوق طلبکارها
 - ۲- انجام امر تصفیه در کوتاهترین زمان
 - ۳- پشتوانه يك دين مؤجل اعتبار مدیون در نزد داین است و با ورشکستگی این پشتوانه و اطمینان از بین می‌رود.
- ماده ۲۳۱ قانون امور حسبی « دیون مؤجل متوفی بعد از فوت حال می‌شود. »

تخفیفات مقتضیه :

عوامل مؤثر در تخفیف

۱- عنصر زمان

۲- میزان دین

در مورد درصد تخفیف بایستی نظر کارشناسی جلب شود.

نکته : اگر تاجر از کسی طلبکار باشد و ورشکست باشد طلب او با ورشکستگی حال نمی‌شود.

سؤال : اگر تاجر بابت پرداخت دین خود ضامن داشته باشد، حال اگر دین تاجر به دلیل ورشکستگی حال شود، آیا طلبکار حق مراجعه به ضامن را دارد یا خیر؟

پاسخ : ماده ۴۰۵ قانون تجارت « قبل از رسیدن اجل دین اصلی ضامن ملزم به تأدیه نیست ولو اینکه به واسطه ورشکستگی یا فوت مدیون اصلی دین مؤجل او حال شده باشد. »

ماده ۴۲۲ قانون تجارت هر گاه تاجر ورشکسته فته طلبی داده یا براتی صادر کرده که قبول نشده یا براتی را قبولی نوشته سایر اشخاصی که مسئول تأدیه وجه فته طلب یا برات

می‌باشند باید با رعایت تخفیفات مقتضیه نسبت به مدت وجه آن را نقداً بپردازند یا تأدیه آن را سر وعده تأمین نمایند. «
برخی حقوقدانان معتقدند ماده ۴۲۲ استثنایی بر ماه ۴۰۵ است.

نظر صحیح : استنباط حقوقدانان مبنی بر اینکه ماده ۴۲۲ استثنای بر ماده ۴۰۵ است استنباط درستی نیست.

دلیل: اگر سایر اشخاص که مسئول هستند به دارنده تأمین دهند لازم نیست وجه سند را بپردازند بنابراین علت حال شدن دیون سایر مسئولین ندادن تأمین مناسب است.

نتیجه : ماده ۴۲۲ استثنا بر ماده ۴۰۵ قانون تجارت نیست.

سؤال: چرا در ماده ۴۲۲ قانونگذار از صادر کننده سفته و برات سخن گفته ولی از صادر کننده چک سخن نگفته است؟

پاسخ: از منظر قانون تجارت چک يك سند بدون سررسید است و وجه آن به محض ارائه بایستی کارسازی شود.

سؤال : آیا اگر دیون تاجر ورشکسته حال شود، بلافاصله این دیون پرداخت خواهد شد؟

پاسخ : خیر انجام تشریفات قانونی باعث تأخیر می‌شود.

سؤال : آیا طلبکارها می‌توانند خواستار خسارت تأخیر تأدیه نیز شوند یا خیر ؟

پاسخ : اگر بر فرض بتوانند خسارت تأخیر تأدیه بگیرند مثلاً دارنده چک؛ در این حالت قانون تجارت تعیین تکلیف نکرده است.

اما رأی وحدت رویه دیوانعالی کشور در این زمینه عنوان می‌نماید که: « طلبکاران تاجر ورشکسته از هر قسم که باشند حق مطالبه خسارت ایام بعد از توقف را ندارند بنابراین به دیون تاجر ورشکسته از زمان توقف به بعد خسارت تأخیر تأدیه تعلق نمی‌گیرد. »

سؤال : چرا به دیون تاجر ورشکسته بعد از تاریخ توقف خسارت تأخیر تأدیه تعلق نمی‌گیرد؟

پاسخ :

۱- مخالفت اصل تساوی حقوق طلبکاران است.

۲- مبلغ دیون تاجر بایستی مشخص و معین باشد تا مدیر تصفیه بتواند امر تصفیه را انجام دهد .

۳- تاجر ورشکسته حق دخالت در دارایی خود را ندارد و تأخیر منتسب به تاجر نیست و اخذ خسارت توجیهی ندارد .

نکته : تاجر ورشکسته از تاریخ توقف حق پرداخت بدهی خود را ندارد بنابراین تأخیر در پرداخت دیون از تاریخ توقف به بعد منتسب به فعل تاجر نیست.

اثر ورشکستگی نسبت به معاملات تاجر:

اثر ورشکستگی بر تمام معاملات تاجر یکسان نیست و زمان انجام معامله دارای اهمیت است.

- با توجه به تاریخ توقف و تاریخ صدور حکم ورشکستگی می‌توان سه زمان را در نظر گرفت:
- الف) پیش از تاریخ توقف
 - ب) بین تاریخ توقف و صدور حکم ورشکستگی (دوران مشکوک)
 - ج) پس از صدور حکم ورشکستگی

الف) اثر حکم ورشکستگی نسبت به معاملات تاجر پیش از تاریخ توقف:

پیش از تاریخ توقف، معاملات تاجر صحیح است مگر اینکه معامله فاقد شرایط اساسی صحت معاملات باشد.

نکته: قابل فسخ بودن معاملات، استثناء بر اصل صحیح بودن معاملات پیش از تاریخ توقف نیست.

ماده ۴۲۴ قانون تجارت: «هر گاه در نتیجه اقامه دعوی از طرف مدیر تصفیه یا طلبکاری بر اشخاصی که با تاجر طرف معامله بوده یا بر قائم مقام قانونی آنها ثابت شود تاجر متوقف قبل از تاریخ توقف خود برای فرار از ادای دین یا برای اضرار به طلبکارها معامله نموده که متضمن ضرری بیش از ربع قیمت حین معامله بوده است آن معامله قابل فسخ است»

« مگر اینکه طرف معامله قبل از صدور حکم فسخ تفاوت قیمت را بپردازد. دعوی فسخ در ظرف ۲ سال از تاریخ وقوع معامله در محکمه پذیرفته می‌شود.»

شرایط قابل فسخ بودن معامله پیش از تاریخ توقف:

- ۱- معامله بایستی پیش از تاریخ توقف انجام شده باشد.
- ۲- معامله به قصد فرار از دین یا به قصد اضرار به طلبکاران انجام شده باشد.

سؤال: تاجر ورشکسته با انجام چه معاملاتی می‌تواند به طلبکاران زیان برساند؟

پاسخ: با معاملاتی که تاجر مدیون به قصد فرار از پرداخت دیون خود انجام می‌دهد.

ماده ۲۱۸ قانون مدنی « هر گاه معلوم شود که معامله با قصد فرار از دین بطور صوری انجام شده آن معامله باطل است.»

علت بطلان معامله در ماده ۲۱۸ قانون مدنی:

«حکم بطلان ماده ۲۱۸ به علت صوری بودن معامله است. چون در معاملات صوری قصد وجود ندارد.»

سؤال: اگر معامله به قصد فرار از دین باشد ولی صوری نباشد چه حکمی دارد؟

پاسخ: حکم معاملات به قصد فرار از دین عدم نفوذ است.

ماده ۶۵ قانون مدنی «صحت وقفی که به علت اضرار دین واقع شده باشد، منوط به اجازه دین است.»

نتیجه: معامله‌ای که به قصد فرار از دین باشد طبق قانون مدنی غیر نافذ است اما در ماده ۴۲۴ قانون تجارت معامله به قصد فرار از دین صحیح و قابل فسخ است. بنابراین حکم ماده ۴۲۴ یک حکم استثنایی است و بایستی به طور مضیق تفسیر شود.

طرفین دعوی فسخ:

۱- خواهان (۱- مدیر تصفیه یا طلبکارهای تاجر ورشکسته)

۲- خوانده (۱- طرف معامله تاجر ورشکسته یا قائم مقام طرف معامله تاجر ورشکسته)

سؤال: در صورتی که معامله فسخ شود، آیا طرف معامله جنس خریداری شده را پس می‌دهد و در زمره طلبکاران تاجر ورشکسته قرار می‌گیرد یا اینکه مبلغ پرداختی خود را که به عنوان ثمن داده است مسترد خواهد نمود؟

پاسخ: ماده ۴۲۵ قانون تجارت: «هر گاه محکمه به موجب ماده قبل حکم فسخ معامله را صادر نماید محکوم علیه باید پس از قطعی شدن حکم مالی را که موضوع معامله بوده است عیناً به مدیر تصفیه تسلیم و قیمت حین معامله آن را قبل از آنکه دارایی تاجر به غرماً تقسیم شود دریافت دارد و اگر عین مال مزبور، در تصرف او نباشد تفاوت قیمت را خواهد داد.»

نکته: منظور از قیمت حین معامله در ماده ۴۲۵ همان «ثمن معامله» است.

نتیجه: معاملات پیش از تاریخ توقف صحیح است مگر اینکه معامله مشمول ماده ۴۲۴ شود که در این صورت نیز معامله صحیح است ولی طلبکارها می‌توانند تقاضای فسخ معامله را از دادگاه بنمایند.

ب) معاملات تاجر ورشکسته پس از تاریخ توقف و پیش از تاریخ صدور حکم (دوران مشکوک)

با توجه به ماده ۴۲۳ اصل بر این است که معامله صحیح است مگر اینکه معامله از جمله قراردادهایی باشد که در بندهای سه گانه ماده ۴۲۳ قانون تجارت آمده است.

مقایسه ماده ۴۲۳ و ۵۵۷ قانون تجارت:

معاملات ۴۲۳ برخی معاملات تاجر پس از تاریخ توقف را باطل اعلام می‌کند در حالیکه مطابق ماده ۵۵۷: «کلیه قراردادهایی که پس از تاریخ توقف تاجر منعقد شده باشد نسبت به هر کسی حتی خود تاجر ورشکسته محکوم به بطلان است.» بدین ترتیب بین مواد ۴۲۳ و ۵۵۷ تعارض بوجود می‌آید.

راه حل رفع تعارض: ماده ۵۵۷ ذیل مقررات مربوط به ورشکستگی به تقصیر و تقلب است یعنی منظور از تاجر ورشکسته در ماده ۵۵۷، تاجر ورشکسته به تقصیر یا تقلب است، در حالیکه ماده ۴۲۳ در مورد تاجری است که به طور عادی ورشکست شده است.

ماده ۴۲۳ قانون تجارت:

«هر گاه تاجر بعد از توقف معاملات ذیل را بنماید باطل و بلااثر خواهد بود:

- ۱- هر صلح محاباتی یا هبه و به طور کلی هر نقل و انتقال بلاعوض اعم از اینکه راجع به منقول یا غیر منقول باشد.
- ۲- تأدیه هر قرض اعم از حال یا مؤجل به هر وسیله که به عمل آمده باشد.
- ۳- هر معامله ای که مالی از اموال منقول یا غیر منقول تاجر را مقید نماید و به ضرر طلبکاران تمام شود.

عقد صلح:

- ۱- از عقود معین است
- ۲- ممکن است معوض باشد یا بلاعوض
- ۳- از عقود انعطاف پذیر است (۱- صلح در مقام سایر معاملات هر چند نتیجه معامله را که به جای آن واقع شده است می‌دهد لیکن شرایط و احکام خاصه آن معامله را ندارد.
- ۲- صلح از جمله عقود است که علم اجمالی به مورد آن کفایت می‌کند).

صلح محاباتی: ظاهراً از اقسام صلح معوض است ولی یکی از عوضین به قدری ناچیز است که عرفاً به حساب نمی‌آید.

هبه: هبه عقدی است که به موجب آن یک نفر مالی را مجاناً به کس دیگری تملیک می‌کند.
قاعده کلی: «به طور کلی هر نقل و انتقال بلاعوض اعم از اینکه راجع به منقول یا غیر منقول باشد.

نکته: بند ۱ ماده ۴۲۳ صرفاً ناظر به «اعیان» نیست بلکه شامل حقوق مالی نیز می‌شود.

بند ۲ ماده ۴۲۳:

«تأدیه هر قرض اعم از حال یا مؤجل به هر وسیله که به عمل آمده باشد.»
هر دینی را که تاجر بعد از تاریخ توقف پرداخت کرده باشد باطل است چون مخالف اصل تساوی حقوق طلبکارها است.

ماده ۵۴۱ قانون تجارت:

«تاجر در موارد ذیل ورشکسته به تقصیر اعلان می‌شود:
بند ۴- اگر یکی از طلبکارها را پس از تاریخ توقف بر سایرین ترجیح داده و طلب او را پرداخته باشد.»

تهاتر:

سؤال: اگر تاجر به کسی بدهکار باشد و بعد از تاریخ توقف از او طلبکار شود آیا بین بدهی و طلب، تهاتر صورت می‌گیرد؟

پاسخ: اگر مبنا را تساوی حقوق طلبکارها قرار دهیم، تهاتر خلاف اصل تساوی حقوق طلبکاران است. بنابراین هر گونه صاف شدن بدهی بعد از تاریخ توقف صحیح نیست اعم از اینکه از طریق پرداخت یا از طریق وسایل دیگر.

بند ۲ ماده ۴۲۳: « هر معامله که مالی از اموال منقول یا غیر منقول تاجر را مقید نماید و به ضرر طلبکاران تمام شود».

مقید کردن اموال: در معنای خاص، شامل وثیقه گذاشتن، گرو گذاردن و ... می‌شود. در این حالت شخص، مالکیت مال را برای خودش حفظ می‌کند اما برای برخی حقوق مالکانه خود محدودیتهایی ایجاد می‌کند.

عقد رهن نمونه بارز برای مقید کردن اموال توسط تاجر ورشکسته است پس اگر تاجر ملك خود را بعد از تاریخ توقف به رهن گذارد، عقد رهن باطل است و مرتبه صرفاً يك طلبکار عادي محسوب می‌شود.

ج) معاملات تاجر ورشکسته پس از صدور حکم ورشکستگی:

سؤال: معاملاتی که تاجر پس از صدور حکم ورشکستگی انجام می‌دهد از لحاظ حقوقی چه وضعیتی دارد؟

پاسخ: در این زمینه نظریات متفاوتی ابراز شده است.

نظر اول: برخی معتقدند تمام معاملات تاجر پس از صدور حکم ورشکستگی محکوم به بطلان است.

نظر دوم: برخی حقوقدانان معتقدند بایستی مشخص شود که معاملات تاجر پس از صدور حکم ورشکستگی به ضرر طلبکاران هست یا نه؟ اگر معاملات مضر باشد باطل است، در صورتی که معاملات مفید به حال طلبکاران باشد صحیح است.

نظر سوم: معاملاتی که پس از اعلان حکم ورشکستگی انجام می‌گیرد باطل است ولی معاملاتی که قبل از اعلان حکم ورشکستگی صورت گرفته صحیح است و هدف از این کار حفظ حقوق اشخاص ثالث است.

نتیجه: ممنوعیت تاجر از دخالت در اموالش به منظور حفظ حقوق طلبکاران است بنابراین اگر تاجر پس از صدور حکم ورشکستگی معامله ای کرد بهتر است در خصوص سرنوشت معامله طلبکاران تاجر ورشکسته تصمیم بگیرند و در واقع بایستی این معاملات را غیر نافذ بدانیم.

سؤال: آیا برای ابطال معاملات تاجر پس از صدور حکم ورشکستگی سوء نیت تاجر و طرف معامله ضروری است یا خیر؟
پاسخ: وجود یا عدم وجود سوء نیت تأثیری ندارد بلکه آنچه مهم است مضر بودن معامله به حال طلبکاران است.

اقسام ورشکستگی:

- ۱- ورشکستگی عادی
 - ۲- ورشکستگی به تقصیر
 - ۳- ورشکستگی به تقلب
- نکته:** ورشکسته عادی بعد کیفری ندارد اما کسی که ورشکسته به تقصیر یا تقلب است مجازات کیفری دارد.

ورشکستگی به تقصیر:

- ۱- موارد الزامی صدور حکم ورشکستگی به تقصیر (م ۵۴۱)
- ۲- موارد اختیاری صدور حکم ورشکستگی به تقصیر (م ۵۴۲)

موارد الزامی صدور حکم ورشکستگی به تقصیر:

ماده ۵۴۱ قانون تجارت: «تاجر در موارد ذیل ورشکسته به تقصیر اعلان می‌شود:
۱- در صورتیکه محقق شود مخارج شخصی یا مخارج خانه مشارالیه در ایام عادی بالنسبه به عایدی او فوق العاده بوده است.
اگر وضع تاجر وضعیت فوق العاده باشد و تاجر به خاطر این وضعیت مخارج اضافی کرده باشد قابل سرزنش نیست.

بند ۲ ماده ۵۴۱:

«در صورتی که محقق شود که تاجر نسبت به سرمایه خود مبالغ عمده صرف معاملات کرده که در عرف تجارت موهوم یا نفع آن منوط به اتفاق محض است.»
در تجارت معاملات با ریسک همراه است و سود تضمین شده نیست اما ریسک تاجر بایستی یک ریسک منطقی و معقول در عرف تجار باشد.

بند ۳ ماده ۵۴۱:

«اگر به قصد تأخیر انداختن ورشکستگی خود خریدی بالاتر با فروشی نازل تر از مظنه روز کرده باشد یا اگر به همان قصد وسایلی که دور از صرفه است به کار برده تا تحصیل وجهی نماید اعم از اینکه از راه استقراض یا صدور برات یا به طریق دیگر باشد.»
بند ۳ ماده ۵۴۱: (۱- خرید گران ۲- فروش ارزان ۳- صدور برات سازشی)

بند ۴ ماده ۵۴۱:

«اگر یکی از طلبکارها را پس از تاریخ توقف به سایرین ترجیح داده و طلب او را پذیرفته باشد»

موارد اختیاری صدور حکم ورشکستگی به تقصیر: (ماده ۵۴۲)

ماده ۵۴۲ قانون تجارت: در موارد ذیل هر تاجر ورشکسته ممکن است ورشکسته به تقصیر اعلان شود:

بند ۱: اگر به حساب دیگری و بدون آنکه در مقابل عوضی دریافت نماید تعهداتی کرده باشد که نظر به وضعیت مالی او در حین انجام آنها، آن تعهدات فوق العاده باشد.

اولاً: تاجر بایستی یک تعهد مالی بر عهده گرفته باشد.

ثانیاً: این تعهد مالی بایستی به حساب دیگری باشد.

ثالثاً: بابت تعهدی که کرده چیزی دریافت نکرده باشد.

رابعاً: باتوجه به وضعیت مالی تاجر، تعهد او فوق العاده باشد.

بند ۲ ماده ۵۴۲: «اگر عملیات تجارتي او متوقف شده و مطابق ماده ۴۱۳ این قانون رفتار نکرده باشد.»

دادگاه در این مورد بررسی می‌کند که تاجر در عدم انجام تکلیف ماده ۴۱۳ مقصر بوده است یا خیر.

بند ۲ ماده ۵۴۲: «اگر از تاریخ اجرای قانون تجارت مصوب ۲۵ دلو (بهمن ماه) ۱۳۰۲ و ۱۲ فروردین ماه و ۱۲ خرداد ماه ۱۳۰۴ دفتر نداشته یا دفاتر او ناقص یا بی ترتیب بوده یا در صورت دارایی وضعیت حقیقی خود را اعم از قروض و مطالبات به طور صریح معین نکرده باشد (مشروط بر اینکه در این موارد مرتکب تقلبی نشده باشد)

بند ۲ ماده ۵۴۲ چهار مورد را بیان می‌کند:

۱- نداشتن دفتر

۲- ناقص بودن دفاتر

۳- بی ترتیب بودن دفاتر

۴- تنظیم صورت دارایی غلط

اگر تاجر در تهیه و تنظیم صورت دارایی دقت نکرده باشد ممکن است دادگاه تاجر را ورشکسته به تقصیر اعلام کند.

تعیین مجازات ورشکسته به تقصیر:

ماده ۵۴۳ قانون تجارت «ورشکستگی به تقصیر جنحه محسوب و مجازات آن از ۶ ماه تا سه سال حبس تأدیبی است.»

در وضعیت فعلی تقسیم بندی جرایم به (۱- خلاف ۲- جنحه ۳- جنایت) وجود ندارد.

ماده ۶۷۱ قانون مجازات اسلامی: «مجازات ورشکسته به تقصیر از شش ماه تا دو سال حبس است» این ماده ناسخ ماده ۵۴۳ قانون تجارت است.

هزینه‌های تعقیب تاجر ورشکسته:

سؤال: چه کسانی می‌توانند شاکی جرم «ورشکستگی به تقصیر» باشند؟

پاسخ: ماده ۵۴۴ قانون تجارت: «رسیدگی به جرم فوق بر حسب تقاضای مدیرتصفیه یا هر يك از طلبکارها یا تعقیب مدعی العموم در محکمه جنحه به عمل می‌آید.» (۱-مدیرتصفیه ۲-طلبکاران ۳-دادستان)

ماده ۵۴۷ قانون تجارت: «مدیر تصفیه نمی‌تواند تاجر ورشکسته را به عنوان ورشکستگی به تقصیر تعقیب کند یا از طرف هیئت طلبکارها مدعی خصوصی واقع شود مگر پس از تصویب اکثریت طلبکارهای حاضر.»

نکته: هر يك از طلبکارها می‌تواند علیه تاجر ورشکسته شکایت کند حتی اگر طلبکاران دیگر رضایت نداشته باشند.»

هزینه‌های تعقیب تاجر ورشکسته:

با توجه به اینکه چه کسی شکایت می‌کند و اینکه نتیجه شکایت چه می‌شود می‌توان موضوع را بررسی کرد:

فرض اول: در صورتی که دادستان شاکی باشد:

- ۱- برائت تاجر: هزینه بر عهده دولت است
- ۲- محکومیت تاجر: «مخارج تعقیب را نمی‌توان به هیئت طلبکارها تحمیل نمود» (برعهده خود تاجر است)

ذیل ماده ۵۴۵ «در صورت انعقاد قرارداد ارفاقی مأمورین اجرا نمی‌توانند اقدام به وصول این مخارج کنند مگر پس از انقضای مدت‌های معینه در قرارداد.»

فرض دوم: مدیر تصفیه با تصویب اکثریت طلبکارها

- ۱- برائت تاجر: هزینه بر عهده طلبکارهاست
- ۲- محکومیت تاجر: هزینه بر عهده دولت است (دولت می‌تواند به تاجر رجوع کند و هزینه‌ها را از او بگیرد.)

ماده ۵۴۶ قانون تجارت: «مخارج تعقیبی که از طرف مدیر تصفیه به نام طلبکارها می‌شود، در صورت برائت تاجر به عهده هیئت طلبکارهاست و در صورتیکه محکوم شد به عهده دولت است لیکن دولت حق دارد مطابق ماده قبل به تاجر ورشکسته مراجعه نماید.»

فرض سوم: یکی از طلبکارها شاکی است:

- ۱- برائت تاجر: هزینه بر عهده طلبکار شاکی است
- ۲- محکومیت تاجر: هزینه بر عهده دولت است

سؤال: در این فرض اگر تاجر محکوم شود (هزینه‌ها بر عهده دولت است) آیا دولت حق مراجعه به تاجر را دارد یا خیر؟
پاسخ: اخذ هزینه تعقیب از مجرم استثنایی است چون اصولاً هزینه برعهده دولت است. طبق ماده ۵۴۸ قانون تجارت حق مراجعه ندارد.

ورشکستگی به تقلب:

ماده ۵۴۹ قانون تجارت: «هر تاجر ورشکسته که دفاتر خود را مفقود نموده یا قسمتی از دارایی خود را مخفی کرده یا به طریق مواضعه و معاملات صوری از میان برده و همچنین هر تاجر ورشکسته که خود را بوسیله اسناد یا بوسیله صورت دارایی و قروض به طور تقلب به میزانی که در حقیقت مدیون نمی‌باشد مدیون قلمداد نموده است ورشکسته به تقلب اعلام و مطابق قانون جزا مجازت می‌شود.»

در ماده فوق الذکر چهار فرض پیش بینی شده است:

- ۱- تاجر دفاتر خود را مفقود نموده باشد.
- ۲- تاجر قسمتی از دارایی خود را مخفی نموده باشد.
- ۳- تاجر به طریق مواضعه یا معاملات صوری اموال خود را از میان برده باشد.
- ۴- تاجر با تقلب در صورت دارایی، خودش را بیش از آنچه واقعاً مدیون است مدیون قلمداد کند.

سؤال: چه کسانی می‌توانند از جرم ورشکستگی به تقلب شکایت کنند؟ و هزینه‌ها بر عهده کیست؟

پاسخ: ماده ۵۵۰ قانون تجارت «راجع به تقاضای تعقیب و مخارج آن در موارد ماده قبل مواد ۵۴۵ تا ۵۴۸ لازم‌الرعايه است.»

نکته: به موجب رأی شعبه دوم دیوانعالی کشور «نوشتن قسمتی از دارایی در صورت دارایی ملازمه با مخفی نمودن مال ندارد.»

ماده ۶۷۰ قانون مجازات اسلامی «کسانی که به عنوان ورشکستگی به تقلب محکوم می‌شوند به مجازات حبس از يك تا پنج سال محکوم خواهند شد.»

سؤال: آیا برای شکایت کردن از جرم ورشکستگی به تقصیر یا تقلب لازم است ابتدا حکم ورشکستگی تاجر صادر شده باشد یا خیر؟

پاسخ: برخی آرای دیوانعالی به سؤال این گونه پاسخ داده‌اند: «تعقیب متهم به ورشکستگی به تقلب از طریق جزایی بدون صدور حکم ورشکستگی هم امکانپذیر است.»
در مقابل برخی حقوقدانان نظر مخالف می‌دهند و این گونه استدلال می‌کنند:

- ۱- برخی آرای دیوانعالی کشور بر این نکته تأکید دارند که «اثبات مسئله تقلب فرع بر ثبوت مسئله ورشکستگی است.»
- ۲- از متن مقررات قانون تجارت این گونه استنباط می‌شود.
- ۳- تا زمانی که تاجر ورشکست نشود حق تعقیب برای دادستان ایجاد نخواهد شد.

سؤال: آیا ورشکستگی به تقلب از اقسام جرم کلاهبرداری است یا خیر؟
پاسخ: ورشکستگی به تقلب از اقسام کلاهبرداری نیست چون در جرم کلاهبرداری شخص با انجام مانورهای متقلبانه اموال دیگران را تحصیل می‌کند اما در ورشکستگی شخص برای عدم پرداخت بدهیهای خود این کار را انجام می‌دهد.

محرومیت تاجر از حقوق اجتماعی:

در قانون مجازات عمومی سابق محرومیت‌های اجتماعی تاجر ورشکسته به صراحت مشخص شده بود ولی در حال حاضر در قانون مجازات اسلامی به این موضوع اشاره نشده است. لازم به ذکر است که در برخی مقررات به طور پراکنده محرومیت‌هایی برای تاجر ورشکسته در نظر گرفته شده است:

مثال:

- ۱- تاجر ورشکسته را نمی‌توان به عنوان عضو هیئت مدیره شرکت‌های سهامی انتخاب کرد.
- ۲- تاجر ورشکسته را نمی‌توان به عنوان قیم شخصی محجور تعیین کرد.

اشخاصی که همراه با تاجر ورشکسته مجرم محسوب می‌شوند:

ماده ۵۵۱ قانون تجارت: در مورد ورشکستگی اشخاص ذیل مجرم محسوب و مطابق قانون جزا به مجازات ورشکسته به تقلب محکوم خواهند شد:

- ۱- اشخاصی که عالماً به نفع تاجر ورشکسته تمام یا قسمتی از دارایی منقول یا غیر منقول او را از میان ببرند یا پیش خود نگاهدارند یا مخفی نمایند.
- ۲- اشخاصی که به قصد تقلب به اسم خود یا به اسم دیگری طلب غیر واقعی را قلمداد کرده و مطابق ماده ۴۶۷ التزام داده باشند.

ماده ۵۵۲ قانون تجارت: « اشخاصی که به اسم دیگری یا به اسم موهومی تجارت نموده و اعمال مندرجه در ماده ۵۴۹ را مرتکب شده‌اند به مجازاتی که برای ورشکسته به تقلب مقرر است محکوم خواهند شد. »

ماده ۵۵۳ قانون مجازات اسلامی: « اگر اقوام شخص ورشکسته بدون شرکت مشارالیه اموال او را از میان ببرند یا مخفی نمایند یا پیش خود نگاهدارند به مجازاتی که برای سرقت معین است محکوم خواهند شد. »

مقایسه ماده ۵۵۲ و بند ۱ ماده ۵۵۱:

- ۱- طبق بند ۱ ماده ۵۵۱ هر شخصی اعمال مذکور را انجام دهد مشمول بند مزبور قرار می‌گیرد اما طبق ماده ۵۵۲ شخص بایستی از خویشان تاجر ورشکسته باشد.
- ۲- طبق بند ۱ ماده ۵۵۱، اعم از اینکه تاجر در اعمال مذکور شرکت داشته باشد یا نه، این بند حاکم است اما در ماده ۵۵۲ اعمال انجام گرفته بدون شرکت تاجر ورشکسته است.
- ۳- طبق بند ۱ ماده ۵۵۱ مجازات ورشکستگی به تقلب اعمال می‌شود در حالیکه در ماده ۵۵۲ مجازات سرقت در خصوص اقوام تاجر ورشکسته اعمال خواهد شد.

ماده ۵۵۴ قانون تجارت: «در موارد معینه در مواد قبل محکمه ای که رسیدگی می‌کند باید در خصوص مسایل ذیل ولو اینکه متهم تبرئه شده باشد، حکم بدهد:

۱- راجع به رد کلیه اموال و حقوقی که موضوع جرم بوده است به هیأت طلبکارها، این حکم را محکمه در صورتی که مدعی خصوصی هم نباشد باید صادر کند.

۲- راجع به ضرر و خسارتی که ادعا شده است.»

نکته: در خصوص بند ۲ بایستی دادخواست تقدیم شود، اما در خصوص استرداد اموال نیازی به تقدیم دادخواست نیست.

رأی شعبه دوم دیوان عالی کشور:

« احکام مقرر در ماده ۵۵۳ و ۵۵۴ وقتی جاری است که اعمال مذکور در مواد ۵۵۱ و ۵۵۲ و ۵۵۳ را اشخاص مذکور در مورد شخص ورشکسته اعمال نمایند، بنابراین اگر حکم ورشکستگی تاجر صادر نشده باشد شرط اصلی تحقق جرم فراهم نیست.»

تصفیه:

عملیات تصفیه توسط مدیر تصفیه یا اداره تصفیه صورت می‌گیرد.
ارگانهای تصفیه در مکانهایی که اداره تصفیه وجود ندارد:

۱- دادگاه

۲- دادستان

۳- عضو ناظر

۴- مدیر تصفیه

ارگانهای تصفیه در مکانهایی که اداره تصفیه وجود دارد:

۱- دادگاه

۲- دادستان

۳- اداره تصفیه

عملیات تصفیه:

۱- پرداخت بدهیهای تاجر

۲- وصول مطالبات تاجر

۳- انجام تعهدات تاجر

۴- تقسیم اموال باقیمانده

نقش دادگاه در امر تصفیه:

۱- رسیدگی به شکایات از تصمیمات عضو ناظر

۲- تعویض عضو ناظر

۳- تعیین میزان حق الزحمه مدیر تصفیه

- ۴- تصویب میزان نفقه تاجر ورشکسته پس از تأیید عضو ناظر
- ۵- تصدیق یا رد سازش بوسیله مدیر تصفیه در دعاوی تاجر ورشکسته
- ۶- رسیدگی به طلب طلبکارها
- ۷- تصدیق قرارداد ارفاقی
- ۸- اتخاذ هر نوع تصمیم در صورت تعقیب تاجر به اتهام ورشکستگی به تقلب

نقش دادستان در امر تصفیه:

- ۱- تعقیب تاجر به اتهام ورشکستگی به تقصیر یا تقلب
- ۲- نظارت دادستان بر تنظیم صورت دارایی و مراجعه به دفاتر و اسناد تاجر
- ۳- صدور مجوز در فروش اثاث البیت و مال التجاره تاجر بوسیله مدیر تصفیه
- ۴- استحضار دادستان در صورت عدم حضور تاجر در مورد صلح اموال بوسیله مدیر تصفیه
- ۵- نظارت در فروش مال مورد وثیقه

نقش مدیر تصفیه در امر تصفیه:

- ۱- تقاضای مهر و موم اموال تاجر ورشکسته از عضو ناظر
- ۲- فروش اموال سریع الفساد و اموالی که نگهداری آنها مقرون به صرفه نیست و به کار انداختن سرمایه تاجر با اجازه عضو ناظر
- ۳- بررسی و تنظیم صورت دارایی تاجر ورشکسته
- ۴- تهیه و تنظیم صورت دارایی تاجر پس از تقاضای رفع توقیف
- ۵- وصول مطالبات تاجر با اجازه عضو ناظر و فروش اموال با اجازه دادستان
- ۶- اقدامات تأمینی جهت حفظ حقوق تاجر ورشکسته
- ۷- تشخیص مطالبات
- ۸- تعقیب تاجر به اتهام ورشکستگی به تقلب و تقصیر (البته با اجازه اکثریت طلبکارها)

نقش عضو ناظر در امر تصفیه:

- ۱- گزارش منازعات ناشی از ورشکستگی به دادگاه
- ۲- تسلیم گزارش وضعیت تاجر به دادستان
- ۳- گزارش اختلاف در طلب طلبکارها به دادگاه
- ۴- گزارش نحوه انعقاد قرارداد ارفاقی به دادگاه
- ۵- اجازه انجام برخی اقدامات به مدیر تصفیه
- ۶- نظارت در پرداخت موقت طلب به طلبکارها و وصول مطالبات تاجر
- ۷- تعیین محل، روز و ساعت برای تشخیص مطالبات طلبکارها
- ۸- تصدیق طلب طلبکاران
- ۹- دعوت طلبکاران برای تصمیم‌گیری جهت انعقاد قرارداد ارفاقی با مدیر تصفیه
- ۱۰- تشخیص صحت ادعای طلبکاران
- ۱۱- تعیین میزان نفقه تاجر با تصویب دادگاه

- ۱۲- تصویب استرداد اموال
- ۱۳- مهر و موم کردن اموال تاجر
- ۱۴- تحقیق و پرسش جهت تنظیم صورت دارایی تاجر ورشکسته
- ۱۵- نظارت بر فروش اموال تاجر

اداره تصفیه:

- ۱- نهادی دولتی است.
- ۲- تحت نظارت قوه قضائیه است.
- ۳- امر تصفیه باوجود این اداره بر عهده دولت است.
- ۴- برخی کارکنان این اداره دارای ابلاغ قضایی هستند.
- ۵- گروهی از کارکنان اداره، کادر اداری هستند.

دفاتر اداره تصفیه:

- ۱- دفتر فهرست ورشکستگان
- ۲- دفتر فهرست مأموریت‌های اداره تصفیه
- ۳- دفتر روزنامه
- ۴- دفتر صندوق
- ۵- دفتر کل
- ۶- دفتر ترازنامه آزمایش
- ۷- دفتر نماینده

ساختار مالی اداره تصفیه:

از لحاظ مالی اداره تصفیه دارای دو صندوق (حساب) است: ۱- صندوق الف ۲- صندوق ب در آمد صندوق الف از محل اموالی است که اداره تصفیه بابت هزینه تصفیه از اموال تاجر برداشت می‌کند.

درآمد صندوق ب از محل‌های متفاوتی تأمین می‌شود:

- ۱- ۲۵ درصد حقوقی که به موجب قانون ثبت شرکتها جهت امضای دفاتر تجاری تعلق می‌گیرد به حساب صندوق ب واریز می‌شود.
- ۲- در صددی از مبالغی که بابت واخواست اسناد تجاری هزینه می‌شود.
- ۳- اگر شخص بدهکار به تاجر ظرف مهلت مقرر خود را معرفی نکند و بعد شناسایی شود علاوه بر وصول مطالبات از او ۲۵ درصد مبلغ بدهکاری به نفع صندوق ب جریمه می‌شود.

هزینه صندوقهای الف و ب:

در وضع فعلی به موجب مصوبه شورای انقلاب کلیه درآمدهای صندوقهای الف و ب به حساب خزانه عمومی واریز می‌شود.

مهر و موم و صورت برداري از اموال تاجر ورشکسته:

۱- مطابق قانون تجارت (توسط عضو ناظر)

۲- مطابق قانون اداره تصفيه (توسط اداره تصفيه)

نکته: بعضي اموال مهر و موم نمي‌شوند ولي در صورت دارايي درج مي‌شوند مانند مستثنیات دين.

اگر تاجر، شرکت تجاري باشد، اموال شرکت مهر و موم مي‌شود و نه اموال شرکاء. اگر کسي از تاجر ورشکسته ضمانت کرده باشد، اموال ضامن مهر و موم نمي‌شود.

اقدامات مدير تصفيه براي حفظ حقوق تاجر:

وصول مطالبات، اقامه دعوي جهت وصول طلب، رعايت مواعد برات و سفته و....

ماده ۲۱ قانون اداره تصفيه:

« متوقف مکلف است در مدت تصفيه خود را در اختيار اداره بگذارد، مگر اينکه صريحاً از اين تکليف معاف شده باشد. در صورت اقتضا اداره تصفيه مي‌تواند اقدام به جلب او نمايد و چنانچه توقيف او لازم شود قرار توقيف را از دادگاه مي‌خواهد.

رفع توقيف به دستور اداره تصفيه به عمل مي‌آيد، ورشکسته مي‌تواند از دوام توقيف خود در هر ماه يك بار به دادگاه صادر کننده قرار توقيف شکايت نموده، رفع آن را بخواهد.»
ماده ۴۳۵ و ۴۳۶ قانون تجارت، احتمال بازداشت تاجر ورشکسته را پيش بيني نموده است. قرار بازداشت هر ماه يكبار قابل اعتراض است.

نکته: در زمان عمليات تصفيه تمام نامه ها و مراسلات که به آدرس تاجر ورشکسته ارسال شود، به اداره تصفيه داده مي‌شود.

سؤال: اگر تاجر ورشکست شود آیا تجارتخانه او تعطيل مي‌شود يا خير؟

پاسخ: طبق ماده ۵۰۷ قانون تجارت «اگر طلبکارها بخواهند تجارت تاجر ورشکسته را ادامه بدهند مي‌توانند براي اين امر وکیل يا عامل مخصوصي انتخاب نموده يا به خود مدير تصفيه اين مأموريت را بدهند.»

نکته: طبق قانون تجارت طلبکارها در مورد ادامه کار تاجر ورشکسته تصميم مي‌گیرند اما طبق قانون اداره تصفيه، اين اداره تصفيه است که در مورد ادامه کار تاجر تصميم گيري مي‌کند و نظر طلبکارها جنبه مشورتي دارد.

وضعيت قراردادهاي منعقد شده توسط تاجر ورشکسته:

سؤال: اگر تاجر قراردادي (از نوع قرارداد مستمر) منعقد کند و در اثناي قرارداد ورشکست شود تکليف چيست؟

پاسخ: ماده ۵۱۲ قانون تجارت «هر گاه اموالی در اجاره تاجر ورشکسته باشد مدیر تصفیه در فسخ یا ابقای اجاره به نحوی که موافق منافع طلبکارها باشد اتخاذ تصمیم می‌کند. اگر تصمیم بر فسخ اجاره شد صاحبان اموال از بابت مال الاجاره که تا آن تاریخ مستحق شده‌اند جزء غرما منظور می‌شوند.»

..... اگر تصمیم بر ابقای اجاره بوده و تأمیناتی هم سابقاً به موجب اجاره نامه به موجر داده شده باشد آن تأمینات ابقاء خواهد شد والا تأمیناتی که پس از ورشکستگی داده می‌شود باید کافی باشد. در صورتیکه با تصمیم مدیر تصفیه بر فسخ اجاره موجر راضی به فسخ نشود حق مطالبه تأمین را نخواهد داشت.»

اگر مدیر تصفیه عقد اجاره را فسخ کند:

- ۱- اجاره بهای ایام آینده به موجر تعلق نخواهد گرفت چون اجاره فسخ شده است.
- ۲- موجر بابت اجاره بهای ایام گذشته طلبکار تاجر ورشکسته است و به غرما ملحق می‌شود.

اگر تصمیم مدیر تصفیه بر ابقای اجاره بود:

- ۱- موجر برای بدهی ایام گذشته داخل غرما می‌شود
 - ۲- مدیر تصفیه برای اجاره بهای ایام آینده بایستی تضمینات کافی به موجر پرداخت کند.
- نکته:** در حالتی که مدیر تصفیه تصمیم به فسخ اجاره می‌گیرد ولی موجر راضی به فسخ نمی‌شود مدیر تصفیه می‌تواند بدون دادن تأمین اجاره را ابقاء کند.
- ماده ۵۱۲ قانون تجارت: «مدیر تصفیه می‌تواند با اجازه عضو ناظر اجاره را برای بقیه مدت به دیگری تفویض نماید (مشروط بر اینکه به موجب قرارداد کتبی از این حق منع نشده باشد) و در صورت تفویض به غیر باید وثیقه کافی که تأمین پرداخت مال الاجاره را بنماید به مالک اموال مستأجره داده و کلیه شرایط و مقررات اجاره نامه را به موقع خود اجرا کند.»
- قانون تجارت در ماده ۵۱۲ منطبق با مقررات قانون مدنی است.
- مطابق قانون مدنی، مستأجر مالک منافع عین مستأجره است.
- ماده ۴۷۴ قانون مدنی: «مستأجر می‌تواند عین مستأجره را اجاره بدهد مگر اینکه در عقد اجاره خلاف آن شرط شده باشد.»
- ماده ۱۰ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ «مستأجر نمی‌تواند منافع مورد اجاره را کلاً یا جزئاً یا به نحو اشاعه به غیر انتقال دهد یا واگذار نماید مگر اینکه کتباً این اختیار به او داده شده باشد.»

شناسایی طلبکارهای تاجر ورشکسته:

- ۱- از طریق مراجعه به دفاتر و صورت حسابهای تاجر ورشکسته
- ۲- از طریق آگهی در روزنامه

اعتراض طلبکارهای تاجر ورشکسته به تشخیص و تصدیق طلب:

اعتراض طلبکارها در محکمه ای که حکم ورشکستگی را صادر کرده است قابل رسیدگی است و ممکن است این اعتراض چند حالت داشته باشد:

حالت اول: طلبکار نسبت به رد مطالبات خود توسط اداره تصفیه یا مدیر تصفیه معترض باشد.
حالت دوم: مدیر تصفیه با اداره تصفیه طلبکار بودن شخص را پذیرفته ولی میزان طلب او را کمتر تشخیص داده است.

حالت سوم: طلبکاری نسبت به طلبکار شناخته شدن شخص دیگری معترض است. اگر طلبکاری بتواند ثابت کند شخص دیگری که طلب او مورد تصدیق قرار گرفته، طلبکار نبوده است هر آنچه که قرار بود هنگام تقسیم دارایی به آن شخص داده شود به طلبکار معترض تعلق می‌گیرد البته تا میزان طلبش.

اداراتی که آگهی دعوت طلبکارها به آنجا هم ارسال می‌شود:

- ۱- قسمتهای اجرایی حوزه ورشکسته
- ۲- دادگاههایی که دعاوی مربوط به ورشکسته در آنجا مطرح است
- ۳- بنگاههای بیمه ای که طرف قرارداد تاجر ورشکسته هستند

سؤال: چرا آگهی مذکور به بنگاه بیمه ارسال می‌شود؟

پاسخ: تا اداره بیمه مبالغ احتمالی را به مدیر تصفیه یا اداره تصفیه تحویل دهد.

سؤال: چرا آگهی به دادرایی که تاجر ورشکسته در حوزه آنجا اقامت دارد ارسال می‌شود؟

پاسخ: تا برای مثال از انتخاب تاجر به عنوان «قیم» جلوگیری شود.

دعوت از بدهکاران در آگهی:

در آگهی دعوت طلبکارها از بدهکاران به تاجر نیز دعوت به عمل می‌آید. اگر بدهکار به موقع خودش را معرفی نکند و بعداً بدهکار بودن او مشخص شود، علاوه بر اینکه «طلب» از او گرفته می‌شود به میزان يك چهارم بدهی به نفع صندوق «ب» جریمه می‌شود.

در آگهی از تمام اشخاصی که مالی از اموال تاجر ورشکسته در اختیار دارند دعوت می‌شود و در صورت عدم معرفی هر گونه حقی که نسبت به اموال دارند از بین می‌روند.....

۱- هر گونه حقی که نسبت به اموال دارد از بین می‌رود.

۲- ید او از ید امانی به ید ضمانتی تبدیل می‌شود.

وصول مطالبات تاجر:

سؤال: آیا اداره تصفیه می‌تواند دعاوی تاجر را با صلح خاتمه دهد یا خیر؟
پاسخ: به موجب قانون اداره تصفیه در تمام دعاوی که هیئت طلبکارها در آن ذینفع باشند اداره تصفیه می‌تواند دعوا را به صلح خاتمه دهد البته در صلح دعاوی اداره تصفیه بایستی نفع طلبکارها را در نظر بگیرد.

قرارداد ارفاقی:

پس از مشخص شدن میزان دارایی تاجر ورشکسته، طلبکارها می‌توانند در مورد ادامه تصفیه تصمیم‌گیری کنند. دو حالت ممکن است پیش آید:

حالت اول: مدیر تصفیه اموال تاجر ورشکسته را از طریق مزایده به فروش رسانده و بین طلبکاران تقسیم می‌کند.

حالت دوم: طلبکاران از ادامه تصفیه صرف نظر می‌کنند و با تاجر ورشکسته قراردادی منعقد می‌کنند که تاجر کار کند و بدهی خودش را پرداخت کند: قرارداد ارفاقی (اکثریتی)

«قرارداد بین اکثریت طلبکارها و تاجر ورشکسته»

سؤال: چرا به این قرارداد، قرارداد ارفاقی گفته می‌شود؟

پاسخ:

۱- طبق ماده ۴۱۸ تاجر حق تصرف در امور مالی خودش را ندارد در حالیکه طبق این قرارداد در حق او ارفاق می‌شود و دوباره تجارت می‌کند.

۲- معمولاً به تاجر مهلت داده می‌شود که بدهی خودش را بعد از انقضای این مهلت بپردازد.

۳- معمولاً در زمان انعقاد قرارداد ارفاقی، طلبکارها از مقداری از مطالبات خود به نفع تاجر صرف نظر می‌کنند.

نکته: در جایی که اداره تصفیه وجود دارد، طلبکاران توسط اداره تصفیه دعوت می‌شوند و در جایی که اداره تصفیه وجود ندارد این کار را عضو ناظر انجام می‌دهد.

ماده ۳۸ قانون اداره تصفیه: «پس از رسیدگی به مطالبات بستانکارانی که يك قسمت یا تمام طلب آنها مورد قبول واقع شده به وسیله اخطاریه در جلسه دعوت می‌شوند و اگر درخواست قرارداد ارفاقی هم شده باشد مراتب ضمن دعوت نامه قید می‌شود.»

ماده ۳۹ قانون اداره تصفیه «اداره گزارش کاملی نسبت به وضعیت دارایی و مطالبات متوقف داده و نظریات متوقف و بستانکاران را استماع نموده و در صورت مجلس ذکر می‌کند ولی

تصمیم با خود اداره است مگر در مورد قرارداد ارفاقی و صرف نظر کردن از دعاوی مشکوک.»

ماده ۴۶۷ قانون تجارت «عضو ناظر در ظرف هشت روز از تاریخ موعدي که به موجب نظامنامه مذکور در ماده ۴۶۷ معین شده به توسط دفتردار محکمه کلیه طلبکارهایی را که طلب آنها تشخیص یا تصدیق یا موقتاً قبول شده است برای مشاوره در انعقاد قرارداد ارفاقی دعوت می‌نماید. موضوع دعوت مجمع عمومی طلبکارها در رقعہ های دعوت و اعلانات مندرجه در جراید باید تصریح شود.»

اطلاعات مربوط به تاجر ورشکسته توسط مدیر تصفیه در اختیار طلبکاران قرار می‌گیرد.

ماده ۴۷۷ قانون تجارت «مجمع عمومی مزبور در محل و روز و ساعتی که از طرف عضو ناظر معین شده است در تحت ریاست مشارالیه منعقد می‌شود. طلبکارهایی که طلب آنها تشخیص و تصدیق شده است و همچنین طلبکارهایی که طلب آنها موقتاً قبول گردیده یا وکیل ثابت الوکاله آنها حاضر می‌شوند تاجر ورشکسته نیز به این مجمع احضار می‌شود مشارالیه 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 قانون تجارت: «مدیر تصفیه به مجمع طلبکارها راپورته از وضعیت ورشکستگی و اقداماتی که به عمل آمده و عملیاتی که به استحضار تاجر ورشکسته شده است می‌دهد راپرت مزبور به امضای مدیر تصفیه رسیده به عضو ناظر تقدیم می‌شود و عضو ناظر باید از کلیه مذاکرات و تصمیمات مجمع طلبکارها صورت مجلس ترتیب دهد.»

با شرکت تجارته هم می‌توان قرارداد ارفاقی منعقد کرد.

سؤال: آیا با شرکای ضامن در شرکتهای اشخاص می‌توان قرارداد ارفاقی منعقد کرد؟

پاسخ: ماده ۵۰۶ قانون تجارت: «اگر شرکت تضامنی، مختلط یا نسبی ورشکست شود طلبکارها می‌توانند قرارداد ارفاقی را با شرکت یا منحصرأ با یک یا چند نفر از شرکای ضامن منعقد نمایند.»

نکته: شرکای ضامن تاجر نیستند و بر فرض که تاجر باشند ورشکست نیستند بنابراین قرارداد طلبکارها با شرکای ضامن شرکتهای اشخاص به معنای واقعی قرارداد ارفاقی محسوب نمی‌شود.

ادامه ماده ۵۰۶ قانون تجارت:

..... در صورت ثانی دارایی شرکت تابع مقررات این مبحث و به غرما تقسیم می‌شود ولی دارایی شخصی شرکایی که با آنها قرارداد ارفاقی منعقد شده است به غرما تقسیم نخواهد شد.»

«... شریک یا شرکای ضامن که با آنها قرارداد خصوصی منعقد شده نمی‌توانند تعهد حصه ای نمایند مگر از اموال شخص خودشان. شریکی که با او قرارداد مخصوص منعقد شده است از مسئولیت ضمانتی مبری است.»

نکته: قراردادی که با شریک ضامن منعقد می‌شود یک قرارداد خصوصی مطابق ماده ۱۰ قانون مدنی است.

تشریفات قرارداد ارفاقی:

قرارداد ارفاقی در زمره عقود تشریفاتی است و اگر تشریفات قانون رعایت نشود این قرارداد باطل است.

ماده ۴۷۹ قانون تجارت: «قرارداد ارفاقی بین تاجر ورشکسته و طلبکارهای او منعقد نمی‌شود مگر پس از اجرای مراسمی که در فوق مقرر شده است.»

سؤال: چه اکثریتی از طلبکارها باید به انعقاد قراردادی رأی دهند؟
پاسخ: اکثریت عددی (بیش از نصف طلبکاران) + اکثریت مبلغی (صاحبان ۷۵ درصد کل مطالبات)

به هنگام رأی گیری از طلبکارها چند حالت ممکن است پیش آید:
حالت اول: اکثریت عددی و اکثریت مبلغی حاصل نمی‌شود: کار تصفیه ادامه پیدا می‌کند، اموال فروخته می‌شود و بین طلبکاران تقسیم می‌شود.

حالت دوم: هم اکثریت مبلغی و هم اکثریت عددی حاصل می‌شود: قرارداد منعقد می‌شود.
حالت سوم: فقط یکی از اکثریت‌ها حاصل می‌شود.

در حالت سوم طبق پیش بینی قانون، جلسه طلبکارها برای یک هفته بعد تجدید می‌شود، در جلسه دوم کسانی که قبلاً رأی داده اند و رأی شان تغییر پیدا نکرده لازم نیست حاضر شوند اما کسانی که نظرشان تغییر کرده یا در جلسه اول حاضر نشده اند می‌توانند در جلسه دوم حاضر و رأی خود را اعلام کنند اگر اکثریت حاصل شد، قرارداد ارفاقی منعقد می‌شود در غیر این صورت تصفیه ادامه پیدا می‌کند.

انعقاد قرارداد ارفاقی با تاجر ورشکسته به تقلب:

ماده ۴۸۳ قانون تجارت «اگر تاجر ورشکسته به تقلب محکوم شده باشد قرارداد ارفاقی منعقد نمی‌شود....»

سؤال: در صورتی که تاجر ورشکسته عادی است ولی علیه او طرح دعوی ورشکستگی به تقلب می‌شود و هنوز نتیجه شکایت مشخص نیست انعقاد قرارداد ارفاقی چگونه است؟
پاسخ: ادامه ماده ۴۸۳ قانون تجارت «... در موقعی که تاجر به عنوان ورشکسته به تقلب تعقیب می‌شود لازم است طلبکارها دعوت شوند و معلوم کنند که آیا با احتمال حصول برائت تاجر و انعقاد قرارداد ارفاقی تصمیم خود را در امر مشارالیه به زمان حصول نتیجه رسیدگی به تقلب موکول خواهند کرد یا تصمیم فوری خواهند گرفت. اگر بخواهند تصمیم را موکول به زمان بعد نمایند باید طلبکارهای حاضر از حیث عده و از حیث مبلغ اکثریت معین در ماده ۴۸۰ را حائز باشند چنانچه در انقضای مدت و حصول نتیجه رسیدگی به تقلب بنای انعقاد قرارداد ارفاقی شود قواعدی را که به موجب مواد قبل مقرر است در این موقع نیز باید معمول گردد.»

انعقاد قرارداد ارفاقی با تاجر ورشکسته به تقصیر:

ماده ۴۸۴ قانون تجارت «اگر تاجر به عنوان ورشکستگی به تقصیر محکوم شود انعقاد قرارداد ارفاقی ممکن است لیکن در صورتیکه تعقیب تاجر شروع شده باشد طلبکارها می‌توانند تا حصول نتیجه تعقیب و با رعایت مقررات ماده قبل تصمیم در قرارداد را به تأخیر بیندازند.»

تصدیق قرارداد ارفاقی توسط دادگاه صادر کننده حکم ورشکستگی:

قرارداد ارفاقی در صورتی قابل اجراست که دادگاه صادر کننده حکم ورشکستگی آن را تصدیق کند.

معترضین يك هفته فرصت دارند اعتراضات خود را به دفتر دادگاه تسلیم کنند و دادگاه بر اساس گزارش عضو ناظر در خصوص رد یا تصدیق قرارداد ارفاقی تصمیم گیری میکند.

ماده ۴۸۶ قانون تجارت: « قرارداد ارفاقی باید به تصدیق محکمه برسد و هر يك از طرفین می‌توانند تصدیق آن را از محکمه تقاضا نمایند، محکمه نمی‌تواند قبل از انقضای مدت يك هفته مذکور در ماده ۴۸۵ قانون تجارت 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 افراد ذینفع بلااثر می‌شود.»

تصدیق قرارداد: تاجر مجدداً فعالیت تجاری را شروع می‌کند.

عدم تصدیق قرارداد: تصفیه ادامه پیدا می‌کند.

ماده ۴۸۹ قانون تجارت: « همین که قرارداد ارفاقی تصدیق شد نسبت به طلبکارهایی که در اکثریت بوده اند یا در ظرف ۱۰ روز از تاریخ تصدیق آنرا امضاء کرده‌اند قطعی خواهد بود.... »

طلبکارهای مخالف قرارداد ارفاقی:

قرارداد ارفاقی نسبت به چنین طلبکاری اثر ندارد و باید سهم این طلبکار یا طلبکارها از دارایی تاجر پرداخت شود. ماده ۴۸۹ قانون تجارت: «... طلبکارهایی که جزء اکثریت نبوده و قرارداد را هم امضاء نکرده اند می‌توانند سهم خود را موافق آنچه از دارایی تاجر به طلبکارها می‌رسد دریافت نمایند لیکن حق ندارند در آتیه از دارایی تاجر ورشکسته بقیه طلب خود را مطالبه کنند مگر پس از تأدیه تمام طلب کسانی که در قرارداد ارفاقی شرکت داشته یا آن را در ظرف ده روز مزبور امضاء نموده‌اند.»

یکی از اثرات قرارداد ارفاقی خارج شدن تاجر ورشکسته از محجوریت است.

ماده ۴۱۹ قانون تجارت: «همینکه حکم محکمه راجع به تصدیق قرارداد قطعی شد مدیر تصفیه صورت حساب کاملی با حضور عضو ناظر به تاجر ورشکسته می‌دهد که در صورت عدم اختلاف بسته می‌شود. مدیر تصفیه کلیه دفاتر و اسناد و نوشتجات و همچنین دارایی ورشکسته را به استثنای آنچه که باید به طلبکارانی که قرارداد ارفاقی را امضاء نکرده‌اند داده شود به مشارالیه رد کرده رسید می‌گیرد و پس از آنکه قرار تأدیه سهم طلبکاران مذکور را داد مأموریت مدیر تصفیه ختم می‌شود. از تمام این مراتب عضو ناظر صورت مجلس تهیه می‌نماید و مأموریتش خاتمه می‌یابد، در صورت تولید اختلاف محکمه رسیدگی کرده و حکم مقتضی خواهد داد.»

از بین رفتن قرارداد ارفاقی:

۱- بطلان: عدم رعایت تشریفات

۲- فسخ: عدم رعایت شرایط قرارداد توسط تاجر

۳- ورشکستگی مجدد تاجر

در این سه حالت با سه دسته طلبکار مواجه هستیم:

- ۱- طلبکارهایی که با بستن قرارداد ارفاقی مخالف بوده اند (مخالفین)
- ۲- طلبکارهایی که با بستن قرارداد ارفاقی موافق بوده اند (موافقین)
- ۳- طلبکارهایی که پس از انعقاد قرارداد ارفاقی پدید آمده‌اند (طلبکارهای جدید)

سؤال: بعد از فسخ یا ابطال یا ورشکستگی مجدد تاجر اموال باقیمانده بین کدامیک از طلبکارها تقسیم می‌شود؟

پاسخ: بعد از فسخ یا ابطال ورشکستگی مجدد تاجر، مخالفین سهمی از دارایی تاجر ورشکسته ندارند چون قبلاً سهم خود را دریافت کرده‌اند.

بین طلبکارهای موافق و طلبکارهای جدید نمی‌توانیم یکی را بر دیگری ترجیح دهیم: اگر طلبکارهای جدید را بر طلبکارهای موافق ترجیح دهیم تمایل طلبکاران تاجر ورشکسته در انعقاد قرارداد ارفاقی با او کم می‌شود. اگر طلبکارهای موافق را بر طلبکارهای جدید ترجیح دهیم کسی تمایل به معامله کردن با تاجر ورشکسته را نخواهد داشت.

ماده ۵۰ قانون تجارت: «در صورت فسخ یا ابطال قرارداد ارفاقی دارایی تاجر ورشکسته بین طلبکاران ارفاقی و اشخاصی که بعد از قرارداد ارفاقی طلبکار شده‌اند به غرما تقسیم می‌شود.»

ماده ۵۰۳ قانون تجارت: «هر گاه تاجری ورشکست و امرش منتهی به قرارداد ارفاقی گردید و ثانیاً بدون اینکه قرارداد مزبور ابطال یا فسخ شود ورشکست شد مقررات دو ماده قبل در ورشکستگی ثانوی لازم الاجرا است.»

فرض: با تاجر قرارداد ارفاقی منعقد شده و تاجر به تدریج مقداری از بدهیهایش را پرداخت می‌کند اما بعد از مدتی ورشکست می‌شود.

سؤال: آیا هنگام تقسیم دارایی تاجر آن میزان طلبی که موافقین دریافت کرده‌اند را به حساب می‌آوریم یا خیر؟

پاسخ: ماده ۵۰۲ قانون تجارت: «اگر طلبکاران ارفاقی بعد از توقف تاجر تا زمان فسخ یا ابطال چیزی گرفته‌اند مأخوذي آنها از وجهی که به ترتیب غرماء به آنها می‌رسد کسر خواهد شد.»

فروش اموال تاجر ورشکسته:

فروش اموال تاجر ورشکسته از طریق مزایده انجام می‌شود اما برخی اموال بدون مزایده فروخته می‌شود؛ مانند اموال فاسد شدنی، اموالی که در معرض تنزل قیمت هستند، اموالی که در بازار مظنه ثابت دارند....

اگر طلبکاران راضی شوند که بدون تشریفات مزایده اموال به فروش برسد این تشریفات انجام نخواهد شد. نحوه انجام مزایده در قانون تجارت و قانون اداره تصفیه ذکر شده است.

اموال ممکن است به صورت نقد یا نسیه به فروش برسد که در صورت ثانی خریدار حداکثر مدت سه ماه برای پرداخت وقت دارد. بعد از فروش اموال، ثمن معاملات در اختیار مدیر تصفیه قرار می‌گیرد تا بین طلبکارهای تاجر ورشکسته آنها را تقسیم کند.

دعوی استرداد:

دعوی استرداد عبارت است از دعوی که خواسته آن استرداد اموال امانی نزد تاجر ورشکسته است. در این حالت مالک اعیان، طلبکار نیست بلکه خواهان عین مال است.

در خصوص دعوی استرداد مقررات ماده ۵۲۸ به بعد قانون تجارت مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

ماده ۵۲۸ قانون تجارت: اگر قبل ورشکستگی تاجر، کسی اوراق تجاری به او داده باشد که وجه آن را وصول و به حساب صاحب سند نگاه دارد و یا به مصرف معین برساند و وجه اوراق مزبور تأدیه نگشته و اسناد عیناً در حین ورشکستگی در نزد تاجر ورشکسته موجود باشد صاحبان آن می‌توانند عین اسناد را استرداد کنند.»

ماده ۵۲۹ قانون تجارت: «مال التجاره‌هایی که در نزد تاجر ورشکسته امانت بوده یا به مشارالیه داده شده است که به حساب صاحب مال التجاره به فروش برساند مادام که عین آنها کلاً یا جزئاً نزد تاجر ورشکسته موجود یا نزد شخص دیگری از طرف تاجر مزبور به امانت یا برای فروش گذارده شده و موجود باشد قابل استرداد است.»

ماده ۵۳۰ قانون تجارت: «مال التجاره‌هایی که تاجر ورشکسته به حساب دیگری خریداری کرده و عین آن موجود است اگر قیمت آن پرداخت نشده باشد از طرف فروشنده و الا از طرف کسی که به حساب او آن مال خریداری شده قابل استرداد است.»

به نظر می‌رسد طبق ماده ۵۳۰ در صورتی که کسی مالی را به تاجر ورشکسته فروخته باشد و هنوز ثمن را دریافت نکرده باشد و تاجر ورشکست شده باشد حق دارد معامله را فسخ و عین مال را پس بگیرد.

خیرای که به موجب آن، مطابق ماده ۵۳۰ فروشنده می‌تواند آن را اعمال کند خیار تفلیس نام دارد. (ماده ۲۸۰ قانون مدنی)

ماده ۵۳۱ قانون تجارت: «هر گاه تمام یا قسمتی از مال التجاره‌ای که برای فروش به تاجر ورشکسته داده شده بود معامله شده و به هیچ نحوی بین خریدار و تاجر ورشکسته احتساب نشده باشد از طرف صاحب مال قابل استرداد است اعم از اینکه نزد تاجر ورشکسته یا خریدار باشد....»

با اینکه معامله بیع انجام شده است ولی چون هنوز خریدار ثمن معامله را پرداخت نکرده است این حق به صاحب عین مال داده شده است که معامله را فسخ کند و جنس خود را پس بگیرد اعم از اینکه جنس نزد تاجر باشد یا خریدار.

ادامه ماده ۵۳۱ قانون تجارت: «..... بطور کلی عین هر مال متعلق به دیگری که نزد تاجر ورشکسته موجود باشد قابل استرداد است.»

سؤال: اگر کالایی را به آدرس تاجر ورشکسته بارنامه کرده باشیم و در اختیار متصدی حمل و نقل باشد و در همین زمان تاجر ورشکست شده باشد آیا می‌توان کالا را مسترد کرد؟

پاسخ: ماده ۵۳۲ قانون تجارت: «اگر مال التجاره‌ای که برای تاجر ورشکسته حمل شده قبل از وصول از سوی صورت حساب یا بارنامه‌ای که دارای امضای ارسال کننده است به فروش رسیده و فروش صوری نباشد دعوی استرداد پذیرفته نمی‌شود والا موافق ماده ۵۲۹ قابل استرداد است....»

دو حالت وجود دارد:

حالت اول: طرف گیرنده از روی بارنامه کالا را معامله کرده است در این کالا قابل استرداد نیست.

حالت دوم: طرف گیرنده قبل از تحویل کالا هنوز معامله نکرده است در این حالت فرستنده می‌تواند از متصدی حمل و نقل بخواهد که کالا را مسترد کند.

نکته: اگر فروشنده این اختیار را دارد که به متصدی حمل و نقل دستور استرداد کالا را بدهد، این اختیار ناشی از فسخ معامله او با تاجر است یا ناشی از اجرای حق حبس؟ مطابق ماده ۵۳۴ قانون تجارت، مدیر تصفیه تاجر ورشکسته می‌تواند با اجازه عضو ناظر تسلیم مال التجاره را بخواهد منتها، بایستی قیمتش را بپردازد. در واقع فرستنده از حق حبس استفاده کرده است.

ماده ۵۳۳ قانون تجارت: «هر گاه کسی مال التجاره‌ای به تاجرو رشکسته فروخته ولیکن هنوز آن جنس نه به خود تاجر ورشکسته تسلیم شده و نه به کسی دیگر که به حساب او بیاورد آن کس می‌تواند به اندازه‌ای که وجه آن را نگرفته از تسلیم مال‌التجاره امتناع کند.»

ماده ۵۳۵ قانون تجارت: «مدیر تصفیه می‌تواند با تصویب عضو ناظر تقاضای استرداد را قبول نماید و در صورت اختلاف محکمه پس از استماع عقیده عضو ناظر حکم مقتضی را می‌دهد.»

اگر قرارداد ارفاقی منعقد نشود و افراد ذینفع اموال خود را پس گرفته اموال باقیمانده به فروش می‌رسد و بین طلبکاران تقسیم می‌شود.

طبقه بندی طلبکاران:

- ۱- طلبکاران با حق وثیقه
- ۲- طلبکاران با حق تقدم (حق رجحان)
- ۳- طلبکاران عادی (غرما)

طلبکاران با حق وثیقه:

منظور از طلبکار با حق وثیقه، طلبکاری است که بابت طلب خود وثیقه‌ای گرفته است. در این حالت بعد از فروش وثیقه، از محل فروش آن ابتدا طلب طلبکار با حق وثیقه پرداخت می‌شود و سپس مقدار باقیمانده بین طلبکاران دیگر تقسیم خواهد شد.

اگر مورد وثیقه کمتر از طلب شخص به فروش رسد تمام قیمت به طلبکار با حق وثیقه پرداخت می‌شود و طلبکار برای بقیه طلب خود داخل در طلبکاران عادی می‌شود.

سؤال: در صورتی که طلبکار با حق وثیقه برای استیفای طلب خود به اداره ثبت رجوع نماید آیا اداره ثبت صلاحیت فروش وثیقه را دارد یا اینکه اداره تصفیه بایستی این کار را انجام دهد؟
رأی دیوان عالی کشور اداره تصفیه را در مورد فروش اموال مورد وثیقه صالح می‌داند در حالی که شورای عالی ثبت مقررات تصفیه را با عملیات اجرایی اداره ثبت بدون تعارض دانسته است و معتقد است عملیات اجرایی را اداره ثبت به طرفیت مدیر تصفیه انجام می‌دهد.
 رأی وحدت رویه دیوانعالی کشور با رأی شورای عالی ثبت هماهنگی ندارد.

طلبکاران با حق تقدم (حق رجحان)

طلبکارانی که قانونگذار بنابر مصالحی آنها را به طلبکاران عادی برتری داده است، طلبکاران با حق تقدم خود دارای طبقه بندی هستند و در هر طبقه درجات متفاوتی وجود دارد.
طبقه بندی طلبکاران با حق تقدم مطابق قانون اداره تصفیه:

طبقه اول: الف- حقوق خدمه خانه برای مدت یکسال آخر قبل از توقف
 ب - حقوق خدمتگزاران بنگاه ورشکسته (تجارتخانه) برای مدت ۶ ماه قبل از توقف
 ج- دستمزد کارگرانی که روزانه یا هفتگی مزد می‌گیرند برای مدت ۳ ماه قبل از توقف

طبقه دوم: طلب اشخاصی که مال آنها به عنوان ولایت یا قیمومت تحت اداره ورشکسته بوده نسبت به میزانی که ورشکسته از جهت ولایت یا قیمومت مدیون شده است البته در صورتی که توقف در دوره قیمومت یا ولایت و یا در ظرف یکسال پس از انقضای آن اعلام شده باشد.

طبقه سوم: طلب پزشک و دارو فروش و مطالباتی که به مصرف مداوای تاجر ورشکسته و خانواده اش در ظرف سال قبل از توقف رسیده است.

طبقه چهارم:

۱- نفقه زن مطابق ماده ۱۲۰۶ قانون مدنی
 نفقه اقارب نسبت به ایام گذشته دین محسوب نمی‌شود.
 ۲- مهریه زن تا میزان ده هزار ریال به شرط آنکه ازدواج اقلأً پنج سال قبل ازتوقف واقع شده باشد و نسبت به مازاد جزء طلبکاران عادی قرار می‌گیرد.

نکته: علاوه بر مقررات خاص ورشکستگی در سایر قوانین و مقررات با مواردی مواجه می‌شویم که قانون، اشخاصی را در زمره طلبکارهای با حق تقدم تلقی کرده است.
 طبق ماده ۴۹ قانون تأمین اجتماعی، مطالبات سازمان تأمین اجتماعی ناشی از اجرای قانون تأمین اجتماعی در عداد مطالبات ممتاز است.

سؤال: اگر یکی از طلبکارهای تاجر ورشکسته، سازمان تأمین اجتماعی باشد آیا می‌تواند به این قانون استناد کند یا خیر؟

پاسخ: طبق رأی دیوانعالی کشور ممتاز تلقی شدن طلبکار يك امر استثنایی است و نمی‌توان آن را توسعه داد و فقط باید موارد مصرح در قانون تجارت و قانون اداره تصفیه را مورد نظر قرار بدهیم.

طلبکاران عادي(غرما)

منظور از اصل تساوي حقوق طلبکارها این است که به هر طلبکار به نسبت طلب او به میزان تمام مطالبات پرداخت شود.

سند عدم کفایت دارايي:

اگر طلبکار به تمام طلب خودش نرسد مدیر تصفیه «سند عدم کفایت دارايي» را به این طلبکار تقدیم می‌کند و این سند ثابت می‌کند که طلبکار به قسمتی از طلب خودش نرسیده است.

ختم اختصاري ورشکستگي:

ماده ۲۲ قانون اداره تصفیه: «هر گاه تاجر ورشکسته اموالي جز مستثنیات دین نداشته باشد مراتب آگهی و قید می‌شود اگر بستانکاران بعضاً یا کلاً درخواست اجرای اصول ورشکستگی را در ظرف مدت ۱۰ روز ننموده و هزینه آن را نپردازند جریان ورشکستگی خاتمه خواهد پذیرفت.»

اعاده اعتبار:

اعاده اعتبار:

۱- حقي

۲- حکمي

اعاده اعتبار حقي: زمانی است که تاجر تمام بدهیهای خودش را همراه با کل متفرعات آن پرداخت کرده و به کسی بدهکار نیست و با ارائه اسناد و مدارك تأدیه دیون از دادگاه می‌خواهد حکم به اعاده اعتبار او بدهد.

ماده ۵۶۱ قانون تجارت: «هر تاجر ورشکسته که کلیه دیون خود با متفرعات و مخارجی که به آن تعلق گرفته است کاملاً بپردازد حقاً اعاده اعتبار می‌نماید.»

اعاده اعتبار حکمي: زمانی است که تاجر تمام بدهی خودش را پرداخت نمی‌کند اما صلاحیت آن را پیدا می‌کند که از دادگاه تقاضای اعاده اعتبار نماید.

موارد اعاده اعتبار حکمي:

۱- زمانی که طلبکاران با تاجر ورشکسته قرارداد ارفاقی منعقد کرده و تاجر قرارداد ارفاقی را به طور کلی انجام داده است.

۲- زمانی که تمام طلبکارهای تاجر ورشکسته به اعاده اعتبار تاجر رضایت داده باشند و یا اینکه طلبکاران ذمه تاجر را ابراء کرده باشند.

اعاده اعتبار حکمي در صورتی که حداقل ۵ سال قبل از تاریخ صدور حکم ورشکستگی گذشته باشد با صدور حکم اعاده اعتبار تاجر می‌تواند مجدداً فعالیت‌های تجاری خودش را آغاز کند.

والسلام