

جزوه تجارت دکتر قربانی

حقوق تجارت ۲ (مهم) - حقوق تجارت ۳ سخت تراست.

نحوه مطالعه:

۱. غیر از این مبحث دیگری نخوانیم.
۲. وقت صرف منابع دیگر نکنیم.
۳. در حوزه اسناد تجاری موارد اختلاف نظر وجود دارد.
۴. در تمامی کلاس ها شرکت کنیم.
۵. برای هر جلسه مطالعه
۶. مراجعه به سؤالات سنوات قبل، به پاسخهای آنها دقت کنیم، صحیح نیست.
۷. موارد مختصر یادداشت

## قلمرو حقوق تجارت:

در نظام حقوقی نوشته رومی رژمنی به طور سنتی دانش حقوق به دو حوزه عمومی و خصوصی تقسیم بندی می شود. حقوق خصوصی در این نظام متشکل از دو جزء حقوق مدنی و حقوق تجارت است در نظام حقوقی کاملن لو یا عرفی بنا به دلایل تاریخی ارزش حقوق به دو جزء عمومی و خصوصی تقسیم بندی نشده است. با توجه به تقسیم بندی حقوق خصوصی در نظام حقوقی نوشته به دو جزء حقوق مدنی و تجارت یکی از مباحث اصلی در بدو ورود به حقوق تجارت در کشورهایی که تابع نظام حقوقی نوشته هستند. ارائه معیاری برای تعیین قلمرو حقوق تجارت جهت جداسازی آن از حقوق مدنی است.

## قانون تجارت در حقوق ایران مختلط است.

**تبصره:** در این کشورها به طور کلی سه معیار (نظریه یا مکتب) برای تعیین قلمرو حقوق تجارت مطرح شده است. این سه معیار عبارتند از :

۱. معیار شخصی

۲. معیار مادی یا موضوعی

۳. معیار مختلط (شخصی - موضوعی)

**تبصره:** براساس معیار شخصی حقوق تجارت متشکل از قواعدی که حاکم بر تجارند بنابراین براساس این معیار در حقوق تجارت قواعدی که منحصرأحاکم بر اعمال یا اسناد خاص بعنوان اعمال و اسناد تجارتي باشند، پیش بینی نمی شود زیرا صرفاً دربرگیرنده مقررات حاکم بر صنف تاجر است.

**تبصره: ۲.** براساس معیار مادی یا موضوعی حقوق تجارت صرفاً متشکل از قواعد حاکم بر اعمال قراردادهای و اسناد تجاری بنابراین براساس این معیار در قانون و حقوق تجارت تنها باید از قواعدی بحث شود که بر برخی اعمال و اسناد به عنوان اعمال و اسناد تجاری حکومت می کند.

**تبصره: ۳.** براساس معیار مختلط حقوق تجارت توأمأً متشکل است بر قواعد حاکم بر شخص تاجر و اعمال و اسناد تجاری در واقع معیار مختلط ترکیبی از معیار شخصی و موضوعی در نتیجه قواعدی که ذیل عنوان حقوق تجارت قرار می گیرد. در کشورهای تابع معیار مختلط گسترده تر از کشورهای تابع معیار شخص یا معیار موضوعی است.

**تبصره: ۴.** قانون تجارت ایران با توجه به مراتب فوق به مبنای معیار مختلط تدوین شده زیرا در این قانون هم قواعدی که منحصراً بر تاجر حاکمند و هم قواعد حاکم بر اعمال و اسناد تجاری.

**سوال:** در تعیین قلمرو حقوق تجارت قانون ایران براساس کدامیک از معیار های زیر است؟ تبصره ۴

**سوال:** حقوق ایران مبتنی بر کدامیک از نظریه های زیر است؟ قلمرو حقوق تجارت می باشد.

### "تعریف تاجر"

**تبصره:** در قوانینی که براساس نظریه شخصی یا نظریه مختلط به عنوان قانون تجارت تصریح می شود یکی از نکات ضروری تعریف تاجر است زیرا ابتدا قانونگذار باید تاجر را تعریف کند تا معلوم شود چه اشخاصی به عنوان تاجرتابع قواعد خاص مقرر برای صنف تاجر هستند.

**تبصره:** بنا به ضرورت فوق در قانون تجارت ایران ماده ۱ تعریف تاجر است مطابق این ماده تاجر کسی است که شغل معمولی خود را معاملات تجاری قرار بدهد.

**با توجه به تعریف فوق:** ۱- اصولاً داشتن تابعیت ایرانی برای اشتغال به تجارت در ایران و تاجر شناخته شدن ضروری نیست. اشخاص غیر ایرانی که در ایران تجارت را شغل خود قرارداده و به این

اعتبار تاجر شوند از حیث تکالیف قانونی تجارت تابع قوانین ایران یعنی باید مطابق قانون ایران دفاتر تنظیم و نگهداری و مطابق قانون ایران در دفتر ثبت تجاری ثبت نام کنند.

با وجود اینکه اصولاً غیرایرانیان در ایران می توانند تجارت را شغل خود قرار دهند به واسطه اهمیت خاص برخی مشاغل تجاری قوانین متفرقه اشتغال بر برخی اعمال تجاری را منحصراً برای دارندگان تابعیت ایرانی مجاز قلمداد کرده اند.

### دومورد از اعمال تجاری ذاتی که منحصراً ایرانیان می توانند شغل خود قرار دهند :

نکته ۱. دلالی و حق العمل کاری معاملات بورس (کارگزاری بورس اوراق بهادار)

مطابق ماده ۱- قانون راجع به دلالتان تصدی به هر نوع دلالی مستلزم اخذ پروانه است براساس این قانون یکی از شرایط لازم برای اخذ پروانه دلالی داشتن تابعیت ایرانی است.

نکته ۲: براساس تعریف فوق در حقوق ایران معیار پذیرفته شده برای تشخیص تاجراز غیر تاجر معیار موضوعی است نه معیار شکلی. زیرا مطابق ماده ۱ قانون تجارت براساس موضوع فعالیت تاجر از اشخاص غیر تاجر تفکیک می شوند. درمقابل معیار موضوعی معیار شکلی قرارداد براساس این معیار تاجر کسی است که با رعایت تشریفات قانونی به عنوان تاجرمجوز دریافت از مراجع ذیصلاح یا نزد مراجع صالح به عنوان تاجر نام نویسی می کند یکی از نتایج اصلی پذیرش معیار موضوعی برای تشخیص تاجر از غیر تاجر زوال وصف تاجراز شخص به اعتبار تغییر شکل است.

به عنوان استثناء برقاعده فوق در ارتباط با شرکت های سهامی عام و خاص و تعاونی درحقوق ایران معیار شکلی برای تشخیص تاجر از غیر تاجر پذیرفته شده این شرکتها شکلاً تاجر بدون توجه به موضوع فعالیت آنها.

**نکته ۳.** با وجود سکوت قانونگذار در ماده ۱ بنابردیدگاه قالب در دکترین حقوقی تاجر کسی است که به حساب خود اعمال تجارتي را شغل خود قرار دهد در نتیجه اگر شخص اعمال تجارتي ذاتي را به حساب ديگري شغل خود قرار دهد اصیل (کسی که اعمال تجارتي به حساب او انجام می شود تاجر شناخته خواهد شد) در نتیجه مدیران و مدیر عامل شرکت های تجارتي به صرف مدیریت شرکت تاجر شناخته نمی شوند همچنین قائم مقام تجارتي چون به حساب ديگري تجارتي می کند تاجر نیست.

**تبصره:** با توجه به معيار فوق در فرضی که ولی یا قیم به حساب مدعی علیه تجارتي می کنند، باید مدعی علیه محجور تاجر محسوب شود با وجود این مطابق دیدگاه دکترین حقوقی در این فرض ولی یا قیم یا مدعی علیه هیچ یک تاجر نیستند.

**تبصره:** با توجه به معيار فوق در عقد مضاربه چون مضارب در سود و زیان حاصل از تجارتي شریک است و تجارتي را به یک اعتبار به حساب خود و به اعتبار ديگر به حساب مالک انجام می دهد مضارب و مالک هر دو تاجرند، ولی بر اساس رویکرد غالب در دکترین حقوقی تنها مضارب تاجر است.

**تبصره:** بر اساس تعريف مذکور در ماده ۱ قانون تجارتي اشخاصی که معاملات تجارتي را شغل خود قرار داده اند تاجر هستند، منظور از معاملات تجارتي اعمال تجاری ذاتي به شرح مقرر در ماده ۲ قانون تجارتي است.

**تبصره:** چنانچه شخصی به دو شغل اشتغال داشته باشد که یکی از آنها اعمال تجارتي ذاتي و ديگري امري غير از این اعمال باشد، معيار تعيين شغل معمول او در بين این دو شغل میزان درآمد است و نه لزوماً مدت زمانی که شخص برای اشتغال به اعمال صرف می کند.

**تبصره:** با توجه به تعريف فوق و ماده ۱ وجود منع قانون برای اشتغال به تجارتي مانع تاجر شناخته شدن شخص نیست در نتیجه اگر کسی بنابر ضرورت های ممنوع از تجارتي قلمداد می شود و با وجود

منع قانونی تجارت را به عنوان شغل معمول خود انتخاب نماید تاجر ومشمول مقررات حاکم برتجار است.

درمقابل دیدگاه مذکور بنابر نظریه غالب چنانچه شخصی که به حکم قانون ممنوع اشتغال به تجارت است تجارت را شغل خود قراردهد تاجر محسوب نمی شود.

**تبصره:** کارکنان دولت از اشتغال به تجارت ممنوع نشده اند اصل ۱۴۱ ق. ۱۰ کارکنان دولت را از عضویت در هیئت مدیره شرکت های تجارتي خصوصی ومدير عاملي این شرکت ها منع کرده است. قوانین ومقررات خاص صرفاً برخی از کارکنان دولت را ممنوع از تجارت دانسته اند که مهمترین آنها قضاات دادگستری براساس ماده ۱۵ق.د اسناد رسمی دفتر یاران وسران دفاتر اسناد رسمی از اشتغال به تجارت ممنوع اند درنتیجه چنانچه سردفتر دفتر خانه اسناد رسمی خارج از وقتی که دفترخانه مشغول به فعالیت است تجارت را شغل خود قراردهد.

براساس دیدگاه دوم تاجر محسوب نمی شود با توجه به اینکه کارکنان دولت جزءدر موارد خاص ممنوع از اشتغال به تجارت نیستند چنانچه کارمند دولت خارج از وقت اداری به تجارت اشتغال داشته باشد وتجارت بر پایه معیار ومیزان در آمد شغل معمول او باشد تاجر شناخته خواهد شد .

## "انواع تاجر"

تجار براساس معیار های مختلف به گروههایی قابل تقسیم هستند . مهمترین تقسیم بندی رایج در این خصوص :

۱. تقسیم تجار براساس تابعیت به تاجر داخلی وخارجی
۲. تقسیم بندی تجار براساس میزان در آمد سالانه به تاجر کسبه عمدہ وتجار کسبه جزء

۳. تقسیم بندی تجار به اشخاص حقیقی تاجر و اشخاص حقوقی تاجر (شرکت های تجارتي)

۴. تقسیم بندی تجار براساس موضوع فعالیت به تاجر واقعی و تاجر حکمی

**تبصره ۱:** تقسیم بندی تجار به کسبه عمده و جزء

مطابق ماده ۱۹ ق ت معیار تشخیص کسبه جزء از تجار کاسب عمده باید در نظام نامه وزارت عدلیه دادگستری مشخص شود با توجه به تفیض اختیارات وزیر دادگستری به رئیس قوه قضائیه در حال حاضر آیین نامه تشخیص کسبه جزء را رئیس قوه قضائیه تصویب می نماید.

**تبصره:** براساس اختیار حاصل از ماده ۱۹ ق.ت رئیس قوه قضائیه در سال ۱۳۸۰ آیین نامه تشخیص کسبه جزء را تصویب کرده است در این آیین نامه معیار تشخیص کسبه جزء میزان در آمد سالانه است.

**تبصره:** طبق این آیین نامه اشخاص حقیقی زیر کسبه جزء شناخته می شوند.

**گروه ۱ -** کسبه پیشه وران تولید کنندگان و نظایر آنها که میزان درآمد (فروش سالانه آنها از مبلغ یکصد میلیون ریال تجاوز نکند).

**گروه ۲ -** ارائه دهندگان خدمات در هر زمینه ای که مبلغ دریافتی آنها در قبال خدمات ارائه شده هر سال از ۵۰ میلیون ریال تجاوز نکند.

**تبصره:** برای تعیین تکلیف در خصوص شمول هر یک از گروه بندهای فوق نسبت به تاجر (کاسب جزء) ماهیت شغل معمول تاجر باید مدنظر قرار گیرد و با این توضیح که اعمال تجارتي ذاتی موضوع ماده ۲ ق.ت از حیث ماهیت در یک تقسیم بندی به دو گروه کلی اعمال تجارتي ذاتی خدماتی و اعمال ذاتی غیر خدماتی قابل تقسیم بندی هستند در صورتیکه شغل معمول تاجر از اعمال تجارتي خدماتی

باشد مشمول گروه دوم است و اگر شغل او از اعمال تجارتي ذاتي غير خدماتي باشد مشمول گروه اول قرار مي گيرد.

**مثال:** متصدي حمل و نقل از حيث تعيين كاسب جزء بودن در گروه دوم جاي دارد زيرا تصدي به حمل و نقل ماهيتاً از مشاغل تجارتي ذاتي خدماتي است.

**تبصره:** با توجه به مراتب فوق كسبه جزء تاجرنند با وجود اين از دوجهت زير با تاجر كسب عمده تفاوت دارند.

الف - كسبه جزء مشمول مقررات ورشكستگي قرار نمي گيرند يعني در صورت توقف در پرداخت ديون حكم ورشكستگي نسبت به آنها قابل صدور نيست در نتيجه از كسبه جزء دعوای اعسار پذيرفته مي شود اعم از دعوای اعسار از هزينه دادرسي يا اعسار در پرداخت محكوم به تبصره ماده ۵۱۲ ق.ا.د.م  
ب - تاجر كسبه جزء از تكاليف تاجر معافند. به اين معني كه ملزم به تنظيم و نگهداري دفاتر تجارتي و نيز ثبت نام در دفتر ثبت تجارتي نيستند. (ماده ۲: عنصر قانوني تعريف تجارت رابيان نموده)

**تبصره:** تقسيم بندي تاجر به كسبه جزو عمده صرفاً ناظر بر اشخاص حقيقي تاجر است شرکتهای تجارتي مشمول اين تقسيم بندي قرار نمي گيرند.

### **تقسيم بندي دوم به تاجر واقعي و تاجر حكمي :**

در تقسيم بندي فوق تاجر واقعي به شخصي اطلاق مي شود كه شغل معمول او يكي از اعمال تجارتي ذاتي است در مقابل تاجر حكمي شخصي است كه بدون اشتغال به اعمال تجارتي ذاتي بنا بر مصالح مشمول مقررات حاكم بر تاجر قلمداد شده است. در حقوق ايران نظريه تاجر حكمي پذيرفته نشده است در نتيجه شرکای شرکتهای تضامني ونسبي، شرکای ضمانت شرکت های مختلط ومدیران ومدیرعامل شرکتهای تجارتي هيچكدام به صرف تصدي اين سمت ها در حكم تاجر نيستند.



## "مبحث چهارم، اعمال تجاری"

چنانچه قانون تجارت برای تشخیص تاجر از غیرتاجر معیار موضوعی را پذیرفته باشد بعد از تعریف قاجر قانونگذار ناگزیر باید تجارت (اعمال تجاری) را تعریف کند درخصوص تعریف اعمال تجاری ۲ رویکرد در نظام های حقوقی پذیرفته شده عبارتند از :

### تعریف ماهیت :

تعریف به مصداق . ق.ت ایران در ماده ۲ برای تعریف تجارت از رویکرد دوم تبعیت کرده است به این معنی که مصادیق اعمال تجاری ذاتی را احصا نموده است. در رویکرد اول دو تعریف زیر درخصوص اعمال تجاری ذاتی کاربرد بیشتری دارد.

الف. اعمال تجاری به مجموعه اعمالی گفته می شود که سبب گردش ثروت در جامعه می شوند.

ب. اعمال تجاری عبارتند از اعمالی که به قصد تحصیل (سود) انتفاع انجام می گیرد. اعمال تجاری براساس معیارهای مختلف به گروههایی تقسیم بندی می شوند. یکی از تقسیم بندی های رایج اعمال تجاری که در قانون ایران پذیرفته شده است عبارت است از تقسیم اعمال تجاری به ۲ گروه اعمال تجاری ذاتی (اصلی - مطلق) و اعمال تجاری تبعی (فرعی - نسبی - اعتباری)

**اعمال تجاری ذاتی:** اعمال تجاری ذاتی در حقوق ایران به اعمالی گفته می شود که در ماده ۲ ق.ت در این گروه قرار گرفته اند.

تشخیص اعمال تجاری ذاتی از جهات مختلف از حیث حقوقی اهمیت دارد که برخی از مهمترین آنها به شرح زیر است:

الف- براساس ماده ۱ ق ت تشخیص تاجر از غیر تاجر مستلزم شناخت اعمال تجاری ذاتی است.

ب- در حقوق شرکت های تجاری برخی شرکتها موضوعاً تجاری قلمداد می شوند. یعنی موضوع فعالیت این شرکتها باید از اعمال تجاری ذاتی انتخاب شود.

ج- به موجب قانون مدنی در عقد مضاربه مضارب باید وجوهی را که مالک در اختیار او قرار می دهد به امر تجارت اختصاص دهد. منظور از تجارت در این خصوص اعمال تجاری ذاتی است.

د- در داوری بین المللی تجاری یکی از عناصر لازم تجاری بودن دعوی موضوع داوری است در این خصوص نیز بر پایه ماده ۲ق.ت ماهیت دعوا از حیث تجاری یا غیر تجاری بودن بر پایه ماده ۲ق.ت (ماده ۳۱۸ ق.ت تعیین مرور زمان بر علیه صادرکننده سفته یا چک).

### " گروه بندی اعمال تجاری ذاتی "

۱. اعمال تجاری ذاتی بر اساس معیارهای مختلف به گروههای کلی تر تقسیم می شود که سه تقسیم بندی زیر از حیث حقوقی اهمیت بهتری دارد.

\* تقسیم بندی اعمال تجاری ذاتی به دو گروه اعمال تجاری ذاتی بنگاهی (مستمر) و اعمال تجاری ذاتی غیر بنگاهی (غیر مستمر)

\*\* تقسیم بندی اعمال تجاری ذاتی به اعمال تجاری ذاتی واقعی و اعمال تجاری حکمی (تشریحی).

\*\*\* تقسیم بندی اعمال تجاری ذاتی به اعمال تجاری ذاتی خدماتی و اعمال تجاری غیر خدماتی.

تبصره: منظور از اعمال تجاری بنگاهی اعمالی است که تجاری شناخته شده آنها مستلزم آن است که بنگاهی خاص یعنی (مکان و ادوات و تجهیزات) برای انجام عمل مورد نظر اختصاص یابد.

در مقابل اعمال تجاری ذاتی غیر بنگاهی به اعمالی گفته می شود که بدون ایجاد بنگاه برای انجام عمل آن اعمال ذاتاً تجاری محسوب می شود.

نکته: در ماده ۲ق.ت اعمال زیر در گروه اعمال تجاری ذاتی بنگاهی قرار دارند.

۱. تصدی به حمل ونقل - ۲. تصدی به هرنوع تأسیساتی که برای برخی امور ایجاد می شود مانند دلالی معاملات ملکی وپیداکردن خدمه - ۳. تأسیس وبکار انداختن هر قسم کارخانه مشروط به اینکه برای رفع جوائح شخصی نباشد - ۴. تصدی به عملیات حراجی. ۵- تصدی به هر قسم نمایشگاه عمومی.

غیر از اعمال فوق سایر اعمال تجارتي ذاتی موضوع ماده ۲ق.ت غیر بنگاهی هستند. در نتیجه به عنوان مثال عملیات صرافی بانکی و هرنوع عملیات بیمه از اعمال تجارتي ذاتی غیر بنگاهی هستند.

**تبصره ۱:** باتوجه به مراتب فوق مطابق دیدگاه صحیح تر منظور از تصدی در ماده ۲ق.ت ایجاد بنگاه برای انجام اعمال مورد نظراست. برخی نویسندگان تصدی را به تکرار عمل مورد نظر تعریف کرده اند.

**تبصره ۲:** چنانکه بیان شد در تقسیم بندی دیگر اعمال تجارتي ذاتی عبارت است از تقسیم این اعمال به تجارتي ذاتی واقعی و تجارتي ذاتی حکمی یا تشبیهی.

معیار تقسیم بندی اعمال تجارتي ذاتی به واقعی و حکمی در ق.ت پیش بینی نشده است ومبتنی بر دکترین حقوقی است. براساس نظر نویسندگان حقوق تجارت آن دسته از اعمال تجارتي ذاتی که سبب گردش ثروت در جامعه می شوند تجارتي ذاتی واقعی هستند.

به اعمالی که چنین کارکردی ندارند اعمال تجارتي ذاتی حکمی یا تشبیهی هستند. باوجودیکه برپایه این معیار موارد متعددی از اعمال تجارتي ذاتی در گروه اعمال تجارتي حکمی قرار می گیرند در دیدگاه قالب دو عمل معاملات برواتی و تصدی به تحصیل معاملات ملکی از مصادیق اعمال تجارتي ذاتی حکمی قلمداد شده اند.

### تحلیل هر کدام از مصادیق اعمال تجارتي ذاتی در ماده ۲:

مصادیق اعمال تجارتي ذاتی براساس ماده ۲ق.ت به ترتیب به شرح ذیل است:

۱. خرید یا تحصیل هر نوع مال منقول به قصد فروش یا اجاره اعم از اینکه تصرفاتی در آن شده یا نشده باشد.

باتوجه به بند ۱ ماده ۲ اولاً تنها خرید یا تحصیل مال منقول به قصد فروش یا اجاره ذاتاً عمل تجارتي است نه مطلق مال. در نتیجه خرید یا تحصیل مال غیر منقول به قصد فروش یا اجاره ذاتاً عمل تجارتي نیست. (مستند ماده ۴ ق.ت). ثانياً بنا به دیدگاه غالب منظور از مال منقول در بند فوق مال منقول مادی است در نتیجه خرید یا تحصیل اموال منقول غیر مادی به قصد فروش یا اجاره ذاتاً عمل تجارتي محسوب نمی شود.

**تبصره:** بر اساس دیدگاه فوق خرید یا تحصیل اوراق بهادار مثل سهام شرکت های سهامی. اوراق قرضه شرکتهای سهامی عام و اوراق مشارکت شرکتهای تجارتي و نیز سهم شرکت های تجارتي به قصد فروش ذاتاً عمل تجارتي محسوب نمی شود.

طبق این دیدگاه خرید یا تحصیل اموال فکری (معنوی) اعم از ادبی یا هنری یا صنعتی و تجارتي مثل ورقه اختراع طرح صنعتی، علامت تجارتي، اسم تجارتي، حق تألیف و غیره ذاتاً عمل تجارتي قلمداد نمی شود. (ماده ۵۴ لایحه قانونی سال ۴۷)

**تبصره:** مطابق ماده ۵۴ لایحه قانونی پذیره نویسی و خرید اوراق قرضه عمل تجارتي نمی باشد. منظور از عمل تجارتي در این ماده عمل تجارتي ذاتی است بنابراین پذیره نویسی و خرید اوراق قرضه در صورت اجتماع شرایط به طور تبعی عمل تجارتي شناخته خواهد شد.

علت این حکم را برخی نویسندگان حقوق تجارت در غیر مادی بودن اوراق قرضه می دانند. خرید یا تحصیل اموال غیر منقول حکمی به قصد فروش یا اجاره ذاتاً عمل تجارتي است. زیرا اموال غیر منقول

حکمی ماهیتاً مال منقول مادی هستند و ماده ۱۷ ق.م این اموال را تنها از حیث صلاحیت محاکم و توقیف در حکم مال غیر منقول داشته است.

**تبصره: ۴:** بر اساس دیدگاه فوق از آنجاکه اموال منقول تبعی و حکمی از حیث ماهیت فیزیکی غیرمادی هستند خرید یا تحصیل آنها به قصد فروش یا اجاره ذاتاً عمل تجاری نیست.

### " قصد فروش یا اجاره "

مطابق بند ۱ ماده ۲ قانون تجارت ذاتاً تجاری محسوب شدن عمل خرید یا تحصیل هر نوع مال منقول مستلزم وجود عنصر روانی قصد فروش یا اجاره است این قصد باید به هنگام خرید یا تحصیل مال منقول در ذهن شخص وجود داشته باشد اجزای عملی قصد مورد نظر برای تجاری شناخته شدن عمل خرید یا تحصیل لازم نیست بنابراین در صورتیکه به هنگام خرید یا تحصیل شخص مال منقول مورد نظر را با یکی از انگیزه های مقرر خریدار یا تحصیل کند عمل او ذاتاً تجاری است. حتی اگر هیچگاه پس از خرید یا تحصیل مقاصد فوق در ذهن شخص شکل نگرفته باشد حتی اگر بعد از خرید یا تحصیل مال منقول مورد نظر فروخته یا اجاره داده شود عمل خرید یا تحصیل ذاتاً تجاری قلمداد نمی شود.

در بند ۱ ماده ۲ قانون تجاری علاوه بر خرید مال منقول به قصد فروش یا اجاره تحصیل مال منقول با انگیزه های فوق نیز ذاتاً عمل تجاری قلمداد شده است تحصیل در لغت به معنای بدست آوردن و تملک است منشاء تحصیل مال منقول ممکن است عمل حقوقی یا ویا واقعه حقوقی باشد به عقیده نویسندگان قانون تجارت تحصیل مال منقول بر اساس وقایع حقوقی مثل ارث یا اسباب ضمان قهری. مشمول بند ۱ ماده ۲ ق.ت نیست با وجود این در ارتباط با اینکه تحصیل مالکیت مال منقول بر پایه اعمال حقوقی یک طرفه (ایقاعات) مشمول بند ۱ ماده ۲ قرار می گیرد یا در این بند عبارت تحصیل تنها ناظر بر تملک مال منقول بر مبنای قراردادی معوض است اختلاف نظر وجود دارد. برخی معتقدند

تحصیل مال منقول بر مبنای ایقاعات نیز اگر به قصد فروش یا اجاره باشد ذاتاً عمل تجاری است در مقابل بنابر دیدگاه غالب (صرفاً تحصیل مال منقول بر اساس قرارداد معوض مشمول بند فوق است و اگر به قصد فروش یا اجاره باشد ذاتاً عمل تجاری شناخته می شود).

### تصرف یا عدم تصرف در مال منقول:

در بند ۱ ماده ۲ق.ت قانونگذار از حیث میزان تصرفی که خریدار یا تحصیل کننده مال منقول در مال خریداری یا تحصیل شده انجام می دهد تفاوتی در ماهیت تجاری ذاتی عمل خرید یا تحصیل مال منقول که به قصد فروش یا اجاره صورت می گیرد قائل نشده است، در نتیجه مطابق ظاهر این ماده اگر خریدار یا تحصیل کننده مال منقول بعد از خرید یا تحصیل تصرفات عمده ای در مال مورد نظر انجام دهد به گونه ای که صورت نوعی مال تغییر یابد چنانچه خرید یا تحصیل به قصد فروش یا اجاره انجام گرفته باشد، ذاتاً عمل تجاری خواهد بود و انجام دهنده عمل اگر آنرا شغل خود قرار دهد بر اساس ماده ۱ق.ت تاجر است. با وجود این بنابر دیدگاه غالب در دکترین حقوقی چنانچه شخص پس از خرید یا تحصیل مال منقول با تصرفات عمده ای که بر آن انجام می دهد، ماهیت نوعی مال مورد نظر را تغییر داده و پس از آنکه مال بفروشد یا اجاره دهد عمل او ذاتاً تجاری نیست بر پایه این دیدگاه اشخاص مذکور پیشه ور عنوان شده اند و تاجر نیستند.

(پیشه ور تاجر نیست مانند خیاط و نجار و آهنگر).

**بند ۲:** تصدی به حمل و نقل از راه خشکی یا آب یا هوا به هر نحوی که باشد. تصدی به حمل و نقل از اعمال تجاری ذاتی بنگاهی است و در تقسیم بندی اعمال تجاری ذاتی به خدماتی و غیر خدماتی. گروه اعمال خدماتی است (اگر درآمد سالانه از ۵۰ میلیون ریال تجاوز نکند کسبه جز هستند).

با توجه به اطلاق بند ۲ ماده ۲ قانون تجارت تصدی به حمل و نقل مسافرواشیاء هر دو ذاتاً عمل تجارتي است در نتیجه متصدی حمل و نقل مسافرمانند متصدی حمل و نقل اشياء تاجراست.

**تبصره:** مطابق ماده ۳۷۷ ق.ت متصدی حمل و نقل کسی است که در مقابل اجرت حمل اشياء را برعهده می گیرد با توجه به تعريف مذکور در این ماده کسی که حمل و نقل مسافرا تصدی کرده است متصدی حمل و نقل شناخته نمی شود این تعريف تأثیری بر تاجر شناخته شدن متصدیان حمل و نقل مسافر ندارد زیرا تعريف مذکور صرفاً به منظور تعیین ق حاکم بفرایند حمل و نقل در حقوق داخل ایران ارائه شده است.

در حقوق ایران دو قانون برقرار است حمل و نقل حاکم است که عبارتند از قانون مدنی و قانون تجارت . در قانون مدنی قرارداد حمل و نقل از مصادیق قرارداد اجاره اشخاص است در نتیجه از حیث شرایط صحت و آثار تابع مقررات حاکم بر قرارداد اجاره اشخاص می باشد. در حالیکه در قانون تجارت قرارداد حمل و نقل یکی از عقود معین تجارتي است (تمام قراردادهای مذکور در ق.ت قراردادهای تجارتي هستند) در وهله اول از حیث آثار و شرایط تابع قانون تجارت است و در موارد سکوت قانون تجارت تابع مقررات وکالت در ق.م با توجه به ماده ۳۷۷ ق.ت اگر در قرارداد حمل و نقل طرف قرارداد (حمل کننده) متصدی حمل و نقل باشد یعنی برای حمل بنگاه ایجاد نموده باشد و موضوع قرارداد حمل و نقل شئی باشد نه مسافر، قرارداد حمل و نقل تابع ق.ت است، در غیر این صورت یعنی اگر حمل کننده متصدی حمل و نقل نباشد یا موضوع قرارداد حمل و نقل یا موضوع قرارداد حمل مسافر باشد قرارداد حمل و نقل تابع ق.م خواهد بود (در حمل و نقل داخلی)

\*مطابق ماده ۳۹۴ ق.ت حمل و نقل از طریق پست با وجود اینکه واجد معیارهای لازم برای حاکمیت ق.ت بر قرارداد حمل و نقل می باشد از مشمول مقررات ق.ت مستثنی شده است در نتیجه قرارداد حمل

ونقل پستی تابع مقررات ق.م است. قرارداد حمل ونقل تابع ق.م از عقود لازم است زیرا قرارداد اجاره اشخاص عقدی است لازم ، درحالیکه قرارداد حمل ونقل تابع ق.ت به دلیل تبعیت از احکام عقد وکالت جزء عقود جایز می باشد(اثر حقوق مدنی قرارداد حمل ونقل عقد لازم است)(اثر حقوق تجارت قرارداد حمل ونقل جایز است)همچنین در قرارداد حمل ونقل تابع ق.م تعهد حمل کننده از مصادیق تعهدات به وسیله است زیرا ید او امانی است درحالیکه در قرارداد حمل ونقل تابع ق.ت تعهد متصدی حمل ونقل تعهد به نتیجه است.

### بند ۳ : حق العمل کاری:

بند ۳ ماده ۲ ق.ت ۴ عمل از مصادیق اعمال تجارتي ذاتی را مورد حکم قراردادده که یکی از آنها حق العمل کاری است، حق العمل کاری از اعمال تجارتي غیر بنگاهی است و خدماتی است(چیزی تولید نمی کند) مطابق ماده ۳۵۷ ق.ت حق العمل کار کسی است که به اسم خود ولی به حساب دیگری (آمر) معاملاتی کرده و در مقابل حق العمل دریافت می دارد.(تعریف حق العمل کاری) با توجه به تعریف فوق:

۱- قرارداد حق العمل کاری از عقود معین تجارتي است زیرا تعریف واحکام و آثار قرارداد حق العمل کاری در ق.ت بیان شده است.

۲- حق العمل کاری از مصادیق نمایندگی های تجارتي است(از مصادیق نمایندگی ناقص است در کامل هم تعهدات وهم حقوق مربوط به اصیل است) با وجود این نمایندگی حق العمل کار نمایندگی ناقص عنوان شده، زیرا در نمایندگی کامل قراردادی که نماینده به نام و به حساب اصیل منعقد می کند نه حقوقی برای نماینده ایجاد می کند و نه تعهداتی بر دوش قرار می دهد درحالیکه در حق العمل کاری چون حق العمل کار قرارداد را به نام خود منعقد کرده است ولی به حساب دیگری تعهدات ناشی از



قرارداد برعهده خود حق العمل کار است ولی حقوق ناشی از آن به اصیل (آمر) تعلق میگیرد، باتوجه به مراتب فوق چنانچه شخصی به عنوان حق العمل کارمالی را به نام خود وبه حساب آمر خریداری کند بعداز انعقاد قرارداد بیع پرداخت قیمت معامله به فروشنده برعهده حق العمل کار است ولی مالکیت مال خریداری شده متعلق به آمر خواهد بود درحالیکه دروکالت برای انعقاد قرارداد وکیل نه مسئول پرداخت قیمت معامله خواهد بود ونه مالکیت مبیع به اوتعلق می گیرد.(کارگزاران بورس حق العمل کار هستند، دلالی نیست).

**تبصره ۱:** درروابط اقتصادی داخلی یکی از مهمترین مصادیق حق العمل کاری عملکرد کارگزاران بورس اوراق بهادار یا بورس کالا است، با توجه به مقررات حاکم بربورسهای اوراق بهادار وبورسهای کالاونیز عرف رایج دراین بازارها ماهیت عملکرد کارگزاران بورس حق العمل کاری است نه دلالی.

**تبصره ۲:** مطابق مقررات حاکم بربورسهای اوراق بهادار وکالا اشخاص برای انعقاد قرارداد دراین بورسها باید لزوماً ازخدمات کارگزاران بورس استفاده کنند، یعنی باید قرارداد را با واسطه حق العمل کار منعقد کنند مگر اینکه شخص مجوز معامله گری بورس داشته باشد.(معامله گری: فقط برای خود خرید و فروش انجام می دهد).

**تبصره ۳:** مطابق قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۴ بعد از تصویب این قانون پروانه کارگزاری بورس صرفاً به شرکت های تجارتي اعطاء می شود یعنی برای اخذ مجوز کارگزاری بورس اشخاص صلاحیتدار باید به تشکیل شرکت مبادرت کنند درنتیجه درحال حاضر کارگزاران معاملات بورسی اشخاص حقوقی هستند.

**دلالی :**

براساس بند ۳ ماده ۲ ق.ت دلالی از اعمال تجارتي ذاتي غيربنگاهي وخدماتي است، با وجود اينکه اصولاً دلالي ازاعمال تجارتي ذاتي غيربنگاهي است ممکن است دلال براي انجام مأموريت خود بنگاه ايجاد کند بنابراين صرفنظر ازماهيت حقيقي ازحيث عملي دلالي ممکن است همراه با ايجاد بنگاه يا بدون ايجاد بنگاه انجام شود، چنانچه دلالي توأم با ايجاد بنگاه باشد يعني شخص تصدي به دلالي کند مطابق ماده ۱ق راجع به دلالان بايد از مراجع رسمي صلاحيتدار مطابق مقررات پروانه دلالي اخذ کند ودرصورتیکه شخص بدون ايجاد بنگاه به دلالي اشتغال پيدا کرده باشد، براساس مفهوم ماده ۱ ق فوق ملزم به اخذ مجوز (پروانه) از مراجع رسمي نيست.

**نکته:** تصدي به دلالي بدون اخذ پروانه طبق ماده ۹ ق راجع به دلالان عنوان کيفري دارد،(مطلق دلالي بدون پروانه جرم نيست، تصدي دلالي بدون پروانه جرم است). چنانچه شخصي بدون اخذ پروانه به دلالي تصدي کند گرچه عمل او عنوان مجرمانه دارد قراردادهای دلالي او نافذ و معتبرند، همچنين قراردادهایی که باوساطت و راهنمائي اين دلال امر باديگران منعقد کرده است ازاعتبار کامل برخوردارند.

درخصوص اينکه متصدي دلالي بدون اخذ پروانه از مراجع رسمي تاجر شناخته مي شود يانه دو ديدهگاه مطرح است، برخي معتقدند چون تصدي به دلالي بدون پروانه تخلف و جرم است نبايد برآن اثری از حيث تاجر شناخته شدن دلال مترتب گردد زيرا عمل خلاف قانون نبايد آثار قانوني ايجاد کند بنابر(ديدهگاه دوم، چون در اين فرض تاجر قلمداد نشدن متصدي دلالي سبب معافيت اواز تکاليف تجار ورهائي او از مقررات حاکم برتجار (ورشکستگي) مي شود در نتيجه متخلف درمقابل متصديان داراي پروانه از وضعيت مناسب تري برخوردار مي شود. (متصديان دلالي بدون پروانه را بايد تاجر قلمداد کرد).

**تصدي به دلالي بدون پروانه:**

۱- متصدی تاجر است.

۲- هیچ خللی به قرارداد دلالی وارد نمی کند.

۳- هیچ خللی به قراردادهایی که بواسطه دلال انجام شده وارد نمی کند.

۴- وصف مجرمانه دارد.

### تعریف دلالی : ماده ۳۳۵ ق.ت

(در آزمون پیشه ور تاجر محسوب نمی شود) براساس دیدگاه غالب دکترین .

مطابق ماده ۳۳۵ ق.ت دلال کسی است که درمقابل اجرت واسطه انجام معاملاتی شده یا برای کسی که می خواهد معاملاتی نماید طرف معامله پیدا می کند.

براساس تعریف فوق تعهدی که دلال دربرابر آمر عهده دار می شود به یکی از سه صورت زیر است:

الف- واسطه گری انجام معامله

ب- پیدا کردن طرف معامله

ج- پیدا کردن طرف معامله و واسطه گری انجام معامله

**درحالت (وضعیت) الف** دلال صرفاً بین آمر و طرف مقابل واسطه می شود تا رضایت آن دورا جهت انعقاد قرارداد جلب کند، پس از حصول رضایت قرارداد بطور مستقیم توسط آمر و طرف مقابل انشاء می شود یعنی اراده دلال در انعقاد قرارداد نقشی ندارد **درحالت ب** دلال برای آمر صرفاً طرف معامله پیدا می کند پس از معرفی طرف مقابل به آمر مأموریت دلال پایان می یابد و نمایندگی برای مذاکره جهت انعقاد عقد (واسطه گری انجام معامله) ندارد. **درحالت ج** دلال ابتدا برای آمر طرف معامله پیدا می کند، پس از آن بین آن دو جهت تحصیل رضایت آنها برای انعقاد عقد واسطه گری می کند ولی درنهایت انشاء قرارداد بطور مستقیم با مداخله اراده آمر و طرف مقابل صورت می پذیرد.

در نتیجه در هیچ یک از سه حالت اراده دلال در انعقاد قرارداد هیچ اثری ندارد بنابراین عیوب اراده دلال خللی در معامله وارد نمی کند.

**تبصره:** در هر صورت صرفاً به موجب قرارداد دلال نمایندگی برای انعقاد عقد از جانب آمر تحصیل نمی کند البته آمر می تواند افزون بر مأموریت دلالی به دلال نمایندگی برای انعقاد قرارداد نیز اعطا کند. (در واقع دو عقد بسته می شود).

**تبصره:** با توجه به مراتب فوق تفاوت اصلی دلالی با حق العمل کاری در این است که حق العمل کار به نام خود و به حساب دیگری قرارداد منعقد می کند یعنی اراده او بر افساء قرارداد مشارکت می کند در حالیکه دلال به صرف سمت دلالی نمایندگی برای انعقاد عقد ندارد.

دلال (در معاملات ملکی و ویزیتور)

با توجه به تعریف فوق دلالی از اقسام نمایندگی های تجاری است با وجود این موضوع نمایندگی دلال انعقاد عمل حقوقی نیست بلکه انجام امری غیر حقوقی (مادی) است.

(وکالت برای امور مادی می تواند باشد، وکالت دادگستری در خلاف نظر دکتر کاتوزیان، همینطور دلالی)

دلالی جز عقود معین تجاری است در نتیجه این قرارداد در وهله اول تابع ق.ت است و در موارد سکوت ق.ت تابع مقررات وکالت در ق.م است، بنابراین با توجه به اینکه ق.ت در خصوص لازم یا جایز بودن قرارداد دلالی ساکت است، بواسطه قابل اعمال بودن مقررات عقد وکالت بر این قرارداد در موارد سکوت ق.ت. باید این قرارداد را عقد جایز محسوب کرد (حق العمل کاری دلالی حمل و نقل جایزند).

**عاملی (عاملیت):** (عامل: تابع مقررات عقد وکالت و عامل مجاز توزیع محصولات یک شرکت) برخلاف دلالی و حق العمل کاری عامل در ق.ت تعریف نشده است در نتیجه نویسندگان حقوقی در خصوص ماهیت عاملی اختلاف نظر دارند، برخی عملکرد عامل را مانند مأموریت (عملکرد) دلال می دانند و برخی دیگر عامل

را نوعی حق العمل کار قلمداد کرده اند. با وجود این دیدگاه صحیح تر آن است که عامل مانند وکیل برای انعقاد قرارداد به نام و به حساب دیگری قرارداد منعقد می کند، در نتیجه عامل از مصادیق نمایندگی کامل است و وقتی عامل به نام و به حساب امر قراردادی منعقد کرد هم تعهدات ناشی از این قرارداد بر عهده امر قرار می گیرد و هم حقوق ناشی از آن متعلق به امر است، با توجه به مراتب فوق تفاوت عاملیت با دلالتی در این است که عامل به نام و به حساب امر قرارداد منعقد می کند در حالیکه دلال برای انعقاد قرارداد به نام امر نمایندگی ندارد و تفاوت عاملیت با حق العمل کاری این است که عامل به نام و به حساب دیگری قرارداد منعقد می کند در حالیکه حق العمل کار به نام خود و به حساب دیگری عقد می بندد.

**تبصره:** عامل با قائم مقام تجارتي دوتفاوت عمده به شرح ذیل دارد:

الف- عامل از اعمال ذاتاً تجارتي است، در نتیجه عامل تاجر است در حالیکه قائم مقام تجارتي ذاتاً عمل تجارتي نیست و قائم مقام تجارتي نیز تاجر شناخته نمی شود.

(عامل تاجر: می توان درخواست صدور حکم ورشکستگی کرد بشرط اینکه کسبه جزء نباشد، درآمد سالانه بیش از ۵۰ میلیون ریال )

(قائم مقام تجارتي: نمی تواند درخواست صدور حکم ورشکستگی کند.)

**نمایندگی تجارتي:** ۱. قائم مقام تجارتي. ۲. دلالتی. ۳. حق العمل کاری. ۴. عاملی

قائم مقام تجارتي نمایندگی تجارتي واسطه است در حالیکه عاملی نمایندگی تجارتي مستقل محسوب می شود زیرا قائم مقام تجارتي در ارتباط با نحوه انجام مأموریت خود تابع او امر است، در حالیکه عامل در خصوص نحوه اعمال نمایندگی خود در مقایسه با قائم مقام تجارتي از استقلال بیشتری برخوردار است. (عامل نوعاً در باب قیمت تابع دستورات امر است).

\* عاملی از مصادیق نمایندگی های تجاری است با وجود این چون احکام و آثار این قرارداد در قانون مورد حکم قرار نگرفته، قرارداد عاملی از عقود بی نام محسوب می شود. عاملی مانند دلالتی و حق العمل کاری از عقود جایز است، در نتیجه طرفین قرارداد می توانند هر زمان که بخواهند آنرا فسخ کنند و با فوت یا حجر طرفین قرارداد منفسخ می شود (عاملی غیر بنگاهی و خدماتی است).

- عاملی از اعمال تجاری ذاتی غیر بنگاهی است.

۴- (بند ۳) تصدی به هر نوع تأسیساتی که برای انجام بعضی امور ایجاد می شود: عبارتی که ق.ت در بند ۳ ماده ۲ برای بیان نوع چهارم از اعمال تجاری ذاتی مشمول این بند مورد استفاده قرار داده، به شدت مبهم است با تفسیر موسع این عبارت بسیاری از اعمال بنگاهی را که در تجارتی بودن آنها تردید وجود دارد می توان ذاتاً تجاری قلمداد کرد و متصدیان آنها را تاجر محسوب کرد، مانند تسهیل داری در هر حال دو مصداق اصلی عمل تجاری ذاتی فوق عبارتند از تسهیل معاملات ملکی و پیدا کردن خدمه، منظور از تسهیل معاملات ملکی دلالتی معاملات ملکی است نه حق العمل کاری اینگونه معاملات، در نتیجه دلالتی معاملات ملکی برخلاف سایر اقسام دلالتی از اعمال تجاری ذاتی بنگاهی است.

پیدا کردن خدمه نیز ماهیتاً نوعی دلالتی است زیرا متصدیان این مشاغل برای اشخاصی که جهت انعقاد قرارداد کار یا اجاره اشخاص به دنبال طرف قرارداد هستند خدمات ارائه کرده و برای آنها طرف معامله پیدا می کنند در نتیجه پیدا کردن خدمه نیز از مصادیق اعمال تجاری ذاتی بنگاهی (دلالتی بنگاهی) است.

بند ۴: تأسیس و به کار انداختن هر قسم کارخانه مشروط بر اینکه برای رفع حوائج شخصی نباشد، این عمل در دکترین حقوقی جزء اعمال تجارتي ذاتی بنگاهی قلمداد شده است زیرا تأسیس و راه اندازی کارخانه بدون ایجاد بنگاه متصور نیست.

منظور از حوائج شخصی در بند ۴ ماده ۲ ق.ت نیازهای شخصی صنعتی و تجارتي است نه نیازهای شخصی طبیعی.

بند ۵: تصدی به عملیات حراجی، از اعمال تجارتي ذاتی بنگاهی است.

منظور از تصدی به عملیات حراجی عبارتند از ایجاد بنگاه برای فروش اموال دیگران (اگر اموال خود را بفروشد تصدی به حراجی نیست) بارعایت آئین (تشریفات) حراج به بالاترین قیمت پیشنهادی، در نتیجه عملیات حراجی مطابق تعریف فوق یکی از روشهای فروش کالا یا خدمت است.

در حقوق ایران برای فروش حراجی قانون خاصی وضع نشده است با وجود این معمولاً شرکتهای تجارتي بزرگ در آئین نامه معاملات خود که به تصویب هیأت مدیره یا مجمع عمومی رسیده است یکی از روشهای فوق اموال خود را فروش حراجی تعیین می کنند (نوعاً برای محصولات نیست، برای اموال شرکت است).

بند ۶ - تصدی به هر قسم نمایشگاههای عمومی: مقصود از تصدی به نمایشگاه عمومی در ماده ۲ ق.ت عبارت است از ایجاد بنگاه به منظور به نمایش عمومی گذاشتن شئی یا هنر ویا ورزش ، به گونه ای که تماشاکنندگان در ازای نفس تماشای شئی یا هنر نمایش گذاشته شده به متصدی امر وجهی بپردازند، (نمایشگاه اتومبیل مشمول این بند نیست، آنها دلاند) در نتیجه با توجه به تعریف فوق متصدیان سالنهای نمایش فیلم، تئاتر یا هنرهای دیگر تاجر هستند همچنین است متصدیان موزه ها ویا استادیوم های ورزشی. این عمل تجارتي نیز از اقسام اعمال تجارتي ذاتی بنگاهی است.

بند ۷- هر قسم عملیات صرافی و بانکی: (وجود بنگاه و تصدی لازم نیست) منظور از عملیات صرافی عبارت است از تبدیل پولی به پول دیگر. این عمل جزء اعمال تجارتي ذاتی غیر بنگاهی است، در نتیجه شخصی که آنرا بدون ایجاد بنگاه شغل خود قرارداد تاجر محسوب می شود. عملیات بانکی در ق.ت یا ق.پولی و بانکی کشور تعریف نشده است مطابق ق.پولی و بانکی تعیین مصادیق عملیات بانکی در صلاحیت شورای پول و اعتبار است. در هر صورت با وجود فقدان تعریف قانونی مصادیق عملیات بانکی موارد زیر است:

۱- سپرده پذیره نویسی وجوه (فقط وجه)

۲- اعطای تسهیلات پولی

۳- صدور ضمانت نامه بانکی

۴- گشایش اعتبار اسنادی L.C

۵- تنزیل اسناد تجارتي وعده دار For Fitting

(قبول نگهداری امانت عملیات بانکی نیست.)

در نتیجه هر عمل و اقدامی که بانکها انجام می دهند مصداق عملیات بانکی نیست به عنوان مثال قبول امانات یا کارگذاری فروش سهام، سهامی عام از مصادیق عملیات بانکی محسوب نمی شود. در حال حاضر مطابق " قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و اجرای سیاستهای کلی اصل ۴۴ قانون اساسی " مصوب ۱۳۸۷ انجام عملیات بانکی صرفاً در قالب شرکتهای سهامی عام (در قبل از سال ۸۷) و شرکتهای تعاونی سهامی عام (اضافه شده در سال ۸۷) (ماده ۵) امکان پذیر و مجاز است. بر اساس ق پولی و بانکی چنانچه بانک در قالب شرکت سهامی عام تشکیل گردد کلیه سهام آن باید با نام باشد.



**تبصره:** مطابق قانون پولی و بانکی کشور اساسنامه شرکتهای عام بانک پیش از ثبت این شرکتهای نزد مرجع ثبت شرکتهای باید در شورای پول و اعتبار مورد تصویب قرار گیرد.

بند ۸: معاملات برواتی (عمل تجارتي ذاتي حکمی یا تشبیهی)

چنانکه بیان شد معاملات برواتی عمل تجارتي ذاتي حکمی (تشبیهی) است. منظور از معاملات برواتی عبارت است از چهار عمل صدور برات، ظهرنویسی برات، ضمانت برات و قبول برات اعم از اینکه قبولی، قبولی برات گیر باشد یا قبولی شخص ثالث.

**تبصره:** اعمال صدور سفته و چک ظهرنویسی سفته و چک و ضمانت این دو سند از مصادیق معاملات برواتی قلمداد نشده اند در نتیجه این اعمال ذاتاً تجارتي نیستند. البته در صورت اجتماع شرایط به طور تبعی تجارتي شناخته می شوند. در خصوص ذاتاً تجارتي نبودن عمل صدور چک در ماده ۳۱۴ ق.ت. حکم صریح پیش بینی شده است این ماده مقرر می دارد صدور چک ولو آنکه از محلی به محل دیگر باشد ذاتاً تجارتي محسوب نمی شود. ظهرنویسی و ضمانت چک بر اساس وحدت ملاک و در مورد سفته بر اساس دکترین حقوقی.

بند ۹: عملیات بیمه بحری و غیر بحری:

معاملات بیمه از اعمال تجارتي ذاتي غیر بنگاهی است.

\* معاملات بیمه در هر حال ذاتاً عمل تجارتي است حتی اگر مال بیمه شده غیر منقول باشد (یکی از استثنائات ماده ۴ ق.ت)

در نتیجه بیمه اموال غیر منقول یکی از استثنای ماده ۴ ق.ت محسوب شده است که مقرر می دارد معاملات غیر منقول به هیچ وجه تجارتي محسوب نمی شود. مطابق ق.ت تأسیس بیمه مرکزی و بیمه

گری انجام عملیات بیمه صرفاً در قالب شرکت سهامی عام مجاز است و کلیه سهام این شرکت باید با نام باشد و مطابق ماده ۷۰ این قانون برخی از خدمات را فقط شرکتهای ایرانی ارائه دهند.

بند ۱۰ : کشتی سازی، خرید و فروش کشتی، کشتی رانی داخلی یا خارجی و معاملات راجع به آنها.

با وجود اینکه موارد قید شده در بند ۱۰ م ۲ ق.ت همه به جز معاملات راجع به کشتی در قالب بندیهای پیشین ماده ۲ ق.ت با رعایت شرایط خاص مقرر در این بندها ذاتاً عمل تجاری شناخته می شوند. قانونگذار به منظور معاف کردن اعمال مذکور در ارتباط با کشتی از قیود خاص بندهای پیشین در بند ۱۰ ماده ۲ بطور خاص در خصوص کشتی تعیین تکلیف کرده است. در نتیجه کشتی رانی که از مصادیق حمل و نقل بار یا مسافراست بدون ایجاد بنگاه نیز ذاتاً عمل تجاری است در حالیکه ذاتاً تجاری شناخته شدن حمل و نقل با سایر وسایل حمل مستلزم تصدی (ایجاد بنگاه) است.

خرید کشتی نیز خواه برای ( بقصد) فروش یا اجاره باشد خواه برای مصارف شخصی ذاتاً عمل تجاری است همچنین کشتی سازی حتی اگر برای مصارف شخصی باشد ذاتاً از اعمال تجاری محسوب می شود.

در ارتباط با کشتی مطابق بند ۱۰ ماده ۲ ق.ت علاوه بر خرید و فروش این مال و سایر معاملاتی که موضوع آنها کشتی است مانند اجاره کشتی، رهن کشتی و غیره ذاتاً عمل تجاری هستند.

### اعمال تجاری تبعی (نسبی، اعتباری، فرعی):

گروه دوم از اعمال تجاری مطابق ق.ت اعمال تجاری تبعی هستند تفاوت اصلی این اعمال در مقایسه با اعمال تجاری ذاتی در این است که این اعمال به اعتبار تاجر بودن دوطرف قرارداد یا یکی از آنها وصف تجاری پیدا می کند در نتیجه انتخاب این اعمال به عنوان شغل معمول سبب تاجر شناخته

شدن شخص نمی شود افزون براین اعمال مذکور را نمی توان به عنوان موضوع فعالیت شرکتهای موضوعاً تجارتي انتخاب کرد.

با توجه به مواد ۲ و ۳ و ۴ ق.ت وجود شرایط زیر جهت اینکه عملی به طور تبعی تجاری محسوب گردد ضروری است.

۱- عمل مورد نظر باید ماهیتاً قرارداد باشد در نتیجه اعمال حقوق یکطرفه یاوقایع حقوقی جزو اعمال تجارتي تبعی محسوب نمی شوند.

۲- قرارداد مورد نظر نباید جزء اعمال تجارتي ذاتی باشد. به عنوان مثال چون قرارداد راجع به خرید مال منقول به قصدفروش یا اجاره جزء اعمال ذاتاً تجارتي است این گونه قراردادهای هیچگاه به طور تبعی تجارتي شناخته نمی شوند.

۳- موضوع معامله نباید مال غیر منقول باشد. زیرا طبق ماده ۴ ق.ت معاملات راجع به مال غیرمنقول به هیچ وجه تجارتي محسوب نمی شوند نه بطور ذاتی و تبعی مگر اینکه استثنائاً مطابق آنچه بیان شد قرارداد راجع به مال غیر منقول را ذاتاً قانون تجاری محسوب کرده باشد. مثل بیمه اموال غیر منقول، بیمه دلالی معاملات غیر منقول.

**نکته:** در نتیجه قرارداد خریدوفروش مال غیرمنقول حتی اگر بین دوشرکت سهامی منعقد گردد به طورتبعی تجارتي شناخته نمی شود.

۴- دوطرف قرارداد باید تاجر باشند یا حداقل یکی از آنها تاجر وقرارداد به قصد رفع نیازهای تجاری طرف تاجر معامله منعقد شود.

**مثال قرارداد صدور چک:** باتوجه به مراتب فوق به عنوان مثال اگر تاجری دروجه تجارديگر چکی صادر نماید صرفنظر از هدف طرفین از صدور چک عمل حقوقی صدورچک به اعتبار وجود شرایط فوق

به طور تبعی عمل تجارتي است، ولي اگر تاجري در وجه غير تاجر چك صادر نمايد انگيزه طرفين از صدور چك در ماهيت اين عمل از حيث تجاري يا غير تجاري مؤثر است. چنانچه هدف از صدور چك در اين فرض رفع نيازهاي تجاري طرف تاجر قرارداد باشد عمل صدور چك به طور تجارتي است در غير اينصورت غير تجارتي است.

**تبصره:** مطابق اماره قانوني موضوع ماده ۵ق.ت.كليه اعمال تاجر به طور تبعي تجارتي محسوب مي شود مگر اينكه خلاف آن اثبات گردد.

درنتيجه در صورت وجود ترديد تبعاً تجاري بودن قراردادهايي كه يكي از طرفين آن تاجر است اين قرارداد به طور تبعي تجاري محسوب مي شود مگر اينكه مدعي خلاف آن ادعاي خود را اثبات نمايد.

### " تكاليف تاجر "

منظور از تكاليف تاجر در بحث حاضر تكاليف قانوني تاجر است كه مختار آن قانون تجارت است در قوانيني غير از ق.ت.ب.راي صنف تاجر مقرر شده كه موضوع بحث نخواهد بود.

با توجه به مراتب فوق تكاليف تاجر در بحث حاضر عبارتند از دو تكليف : الف- تنظيم و نگهداري دفاتر تجارتي. ب- ثبت نام در دفتر ثبت تجارتي.

**تبصره:** تكاليف فوق را هر دو گروه تاجر اشخاص حقيقي و اشخاص حقوقي بايد به طور يكسان رعايت كنند درنتيجه شرکتهای تجارتي نیز مانند اشخاص حقيقي تاجر هم بايد دفاتر تجارتي را تنظيم و نگهداري کنند وهم ملزم به ثبت نام در دفتر ثبت تجاري اند.

تاجر غير ايراني كه در ايران به فعاليت تجارتي اشتغال دارند مانند تاجر ايراني مطابق قانون ايران بايد دو تكليف فوق را رعايت نمايند.

**تكليف تنظيم و نگهداري دفاتر تجارتي:**

الف. در قانون تجارت ایران ۴ دفتر با عناوین روزنامه، کل، دفتر دارایی، دفتر کپییه دفاتر تجاری نامیده شده اند. علاوه بر دفاتر مذکور معمولاً تجار دفاتر دیگری نیز برای ثبت امور بازرگانی خود تنظیم می نمایند که به آنها دفتر تجاری اطلاق نمی شود بنابراین دفاتری مانند دفتر درآمد، معین، دفتر صندوق، پرداخت نقدی، هیچکدام از مصادیق دفاتر تجاری نیستند.

**تبصره:** با توجه به مراتب فوق بین دو مفهوم دفاتر تجار و دفاتر تجاری تفاوت وجود دارد به این معنی که هر دفتری که تاجر برای ثبت امور تجاری خود تنظیم نماید جزء دفاتر تجارت است الی صرفاً چهار دفتر فوق الذکر دفاتر تجاری محسوب می شوند در نتیجه دفتر تجاری از دفاتر تجار محسوب می شود ولی لزوماً همه دفاتر تجار دفاتر تجاری نیستند.

**تبصره:** مطابق قانون مدنی قید دین در دفتر تجار به منزله اقرار کتبی است. تفاوت اصلی دفاتر تجاری با سایر دفاتر تجار در توان اثبات آنهاست. به این معنی که دفاتر تجاری در صورت وجود شرایط قانونی بدون اینکه توسط شخصی که دفتر علیه او مورد استناد قرار می گیرد امضاء، مهر یا اثر انگشت زده شده باشد با توان اثبات سند عادی در دعاوی قابلیت استفاده دارند. در حالیکه سایر دفاتر تجار از چنین قدرت اثباتی برخوردار نیستند.

**تبصره:** مطابق دیدگاه پذیرفته شده در حقوق ادله اثبات دعوا برای اینکه دلیلی با توان اثبات سند عادی در مقام ادعا دفاع یا قابلیت استناد داشته باشد وجود دو عنصر زیرالزامی است:

الف- دلیل مورد نظر باید نوشته باشد.

ب- نوشته مورد نظر باید حاوی مهر امضاء یا اثر انگشت شخصی باشد که علیه او مورد استناد قرار می گیرد قائم مقام شخصی باشد که نوشته را مهر، امضاء یا اثر انگشت زده باشد.

**تبصره:** با توجه به مراتب فوق دفاتر تجارتي با وجود اینکه واجد رکن اول یعنی نوشته بودن می باشند، رکن دوم در آنها وجود ندارد. در نتیجه توان اثبات دفاتر تجارتي خلاف رویه متعارف در خصوص اسناد عادی است.

**تبصره:** دفاتر تجارتي در تقسیم بندی اسناد به عادی و رسمی جزو اسناد عادی محسوب می شوند. به غیر از آن بخش از مندرجات دفتر که مأمور رسمی آنها را احراز و در صفحات اول و آخر دفتر قید کرده است. این مندرجات عبارتند از: ۱. اسم و رسم تاجر صاحب دفتر. ۲. تاریخ امضای دفتر توسط مأمور رسمی. ۳. تعداد صفحات دفتر.

با توجه به اینکه امضای دفتر کپی توسط مأمور رسمی لازم نیست همه مندرجات دفتر کپی اعتبار سند عادی را دارند.

**نکته:** با توجه به مراتب فوق برای اینکه دفاتر تجارتي با اعتبار (توان اثبات سند عادی) قابلیت استناد داشته باشند، اجتماع شرایطی الزامی است. این شرایط در واقع جایگزین امضاء، مهر یا اثر انگشت لازم برای اعتبار یک نوشته به عنوان سند عادی می شوند.

\* دردکترین حقوقی برای تکلیف تنظیم و نگهداری دفاتر تجارتي سه مبنای نظری به شرح ذیل عنوان شده است:

الف- سرعت بخشیده به فرایند رسیدگی به دعاوی تجارتي.

ب- تعیین واقعی درآمد مشمول مالیات بازرگانان.

ج- سرعت بخشیدن به عملیات تسویه در صورت ورشکستگی تاجر.

\* مطابق قانون تجارت مندرجات الزامی دفتر روزنامه عبارتند از:

۱. کلیه اعمال تجارتي تاجر اعم از تجارتي ذاتی و تبعی.

۲. برداشت وجه برای مصارف شخصی.

**تبصره:** در دفتر روزنامه مندرجات قانونی باید به طور روزانه با اختصاص صفحاتی برای هر روز خاص در این صفحه یا صفحات قید شود.

\* مندرجات قانونی دفتر کل همان مندرجات قانونی دفتر روزنامه است یعنی این دفتر نیز حاوی اعمال تجارتهای ذاتی و تبعی تاجر به انضمام برداشت وجوه برای مصارف شخصی است.

در واقع دفتر کل براساس قانون تجارت دفتر روزنامه منظم است، تاجر مکلف است اعمال موضوع دفتر روزنامه را برپایه معیارهای خاصی از یکدیگر تفکیک کرده و بعد از تفکیک هر کدام را در صفحات مخصوص آن گروه از اعمال قید کند.

**تبصره:** برخلاف دفتر روزنامه قانون تجارت برای تنظیم مفاد دفتر کل مهلت بیشتری به صاحب دفتر اراده کرده که حداکثر یک هفته.

\* دفتر دارایی دفتری است که تاجر باید در پایان هر سال و حداکثر تا ۱۵ فروردین سال بعد صورت کامل کلیه اموال منقول و غیر منقول خود، مطالبات خود از دیگران و قروض و بدهی های خود را به تفصیل در آن قید نماید در نتیجه تفاوت اصلی دفتر دارایی با دفتر پیشین از حیث مندرجات در این است که دفاتر قبلی حاوی معاملات تاجر و اعمال تجارتهای آن هستند، در حالیکه دفتر دارایی متضمن صورت اموال، مطالبات و قروض است.

در آن دسته از شرکت های تجارتهای که مطابق قانون ملزم به تنظیم و تصویب ترازنامه هستند، ترازنامه نمی تواند جایگزین دفتر دارایی شود زیرا مفاد دفتر دارایی به مراتب کاملتر از ترازنامه است.

**تبصره:** دفتر دارایی باید متضمن صورت همه اموال تاجر باشد اعم از اموالی که به تجارت اختصاص یافته و اموالی که مورد استفاده شخص تاجر است.

\* دفترکپیه دفتری است که تاجر باید در آن رونوشت کلیه مکاتبات و مخابرات صادره خود در ارتباط با امور تجارتي خود در این دفتر درج نماید مکاتبات و مخابرات وارد شده به تاجر در دفتر کپیه قید نمی شود چون عین این اسناد دریافت شده توسط تاجر نزد او باقی می ماند، تاجر باید آنها را در لفاف (پوشه) مخصوص بایگانی کند.

\* برای استناد به دفاتر تجارتي به عنوان سند عادی به نفع صاحب دفتر:

برای اینکه دفتر تجارتي با توان اثبات سند عادی به نفع صاحب دفتر قابل استناد باشد وجود سه شرط الزامی است. این شروط عبارتند از:

۱- قانونی بودن دفتر

۲- تاجر بودن دوطرف دعوا

۳- تجارتي بودن منشأ دعوا

**تبصره:** چنانچه دفتر به زیان صاحب آن مورد استناد قرارگیرد، وجود هیچکدام از شرایط فوق الزامی نیست همچنین تاجر صاحب دفتر می تواند بدون وجود شرایط فوق به دفتر به نفع خود با توان اثبات اماره قضایی استناد کند.

**الف- قانونی بودن دفتر:** تحقق شرط قانونی بودن دفتر مستلزم وجود دو گروه شرایط شکلی و تنظیمی در دفتر است به این معنی که اولاً دفتر از حیث شکل پیش از آنکه چیزی در آن نوشته شود باید واجد شرایط خاصی باشد، ثانیاً صاحب دفتر در تنظیم مفاد آن باید قواعد مقرر در قانون تجارت را رعایت نماید.



۱- شرایط شکلی دفتر تجاری: قانون تجارت برای دفتر کپیبه تنها یک شرط شکلی مقرر کرده است که عبارت است از وجود نمره ترتیبی بر روی کلیه صفحات دفتر. در نتیجه مهر و امضای دفتر کپیبه توسط نماینده اداره ثبت و همچنین پلمپ شدن این دفتر از شرایط شکلی آن نیست.

\* سه دفتر روزنامه و کل و دارایی باید حاوی سه شرط شکلی باشند:

۱. درج نمره ترتیبی بر روی صفحات دفتر

۲. امضای دفتر توسط نماینده اداره ثبت

۳. پلمپ شدن دفتر

**تبصره ۱:** دفاتر سه گانه فوق پیش از آنکه چیزی در آن نوشته شود باید توسط نماینده اداره ثبت امضاء شود، چنانچه در محل اقامت تاجر اداره ثبت وجود نداشته باشد امضاء دفتر به عهده دادگاه عمومی حقوقی محل اقامت تاجر است. (دفاتر تجاری توسط دادستان امضاء شود).

**تبصره ۲:** به امضای دفاتر تجاری براساس تعداد صفحات دفتر حق امضاء تعلق می گیرد. یعنی صاحب دفتر باید با توجه به تعداد صفحات آن مبلغی با عنوان حق امضاء به دولت تأدیه کند.

**تبصره ۳:** نماینده اداره ثبت باید صفحات اول و آخر دفتر را امضاء کند و در کنار امضای خود تماماً به حروف تعداد صفحات دفتر را درج نماید با توضیح به تاریخ و امضاء و اسم تاجر قید نماید.

**تبصره:** دفاتر تجاری باید مطابق قانون تجارت بصورت سالانه تجدید شود یعنی تاجر برای هر سال باید دفاتر جدیدی اختصاص دهد. بعد از پایان هر سال تاجر مکلف است تا ۱۰ سال پس از آن دفاتر تجاری آن سال را نگهداری نماید.

چنانچه تاجر شرکت تجاری باشد و پیش از انقضای ۱۰ سال فوق منحل و تسویه گردد بعد از اعلام ختم علامت تسویه تا پایان مهلت قانونی مذکور دفاتر شرکت نزد مرجع ثبت شرکتها نگهداری می شود

یعنی مدیر تسویه بعد از اعلام ختم تسویه باید دفاتر را به مرجع ثبت شرکتها تحویل دهد و در صورتی که تاجر شخص حقیقی باشد و پیش از انقضای مهلت فوق فوت کند نگهداری تا پایان مدت برعهده ورثه تاجر است.

## ۲ شرایط تنظیم دفاتر تجاری:

در شرایط تنظیم هر ۴ دفتر تجاری تابع قواعد یکسانی هستند، این شرایط در نوشتن مندرجات دفاتر باید رعایت شود.

در دفاتر تجاری کلیه معاملات به ترتیب تاریخ باید در صفحه یا صفحات مخصوص معاملات آن تاریخ قید گردد.

بر پایه این شرط تاجر نباید معاملات تجاری راجع به روز خاص را در صفحه یا صفحات مربوط به درج معاملات روز دیگر در دفتر روزنامه قید نماید. تخلف از این شرط موجب بی اعتباری کل دفتراست.

در تنظیم مندرجات دفاتر نباید بین سطوح بیش از حد معمول در دفتر نویسی فاصله باشد.

در تنظیم مندرجات دفاتر نباید بین سطوح چیزی نوشته شود.

حاشیه نویسی در دفتر ممنوع است.

در دفتر نباید خراشیدگی یا حک شدگی وجود داشته باشد، وجود قلم خوردگی خللی به اعتبار دفتر وارد نمی سازد

**تبصره:** در شرایط تنظیم بین دفاتر چهارگانه تجاری تفاوتی وجود ندارد در حالیکه از حیث شرایط شکلی دفاتر تابع قواعد یکسانی نیستند.

**شرط دوم. تاجر بودن دو طرف دعوا:** دفاتر تجاری قانونی زمانی به عنوان سند عادی به نفع صاحب

دفتر قابل استناد است که خوان و خوانده دفتر هر دو تاجر باشند آن هم تاجری که ملزم به تنظیم

ونگهداری دفتر تجاری هستند. یعنی هردو تاجر کاسب عمده باشند، در نتیجه اگر خواننده دعوا غیر تاجر یا تاجر کاسب جزء باشد خواهان تاجر نمی تواند به دفاتر تجاری خود به عنوان سند به نفع خود استناد کند.

\* در صورتیکه خواننده دعوا تاجر کاسب عمده باشد ولی به طور کلی فاقد دفاتر قانونی باشد به واسطه ارتکاب تقصیر توسط خواننده در رعایت تکلیف قانونی خود دادگاه براساس مندرجات دفتر تجاری مورد استناد خواهان به نفع او حکم می دهد.

\* در صورتیکه خواننده دعوا تاجر کاسب عمده باشد که دفاتر تجاری را تنظیم کرده ولی دفاتر اوقانونی نیست مانند فرض پیشین دادگاه براساس مدلول دفتر تجاری قانونی خواهان به نفع خواهان حکم می دهد.

\* در صورتیکه خواننده دعوا تاجر کاسب عمده باشد که دفاتر تجاری را به صورت قانونی تنظیم کرده است. اگر مدلول در دفتر یعنی دفتر تجاری مورد استناد خواهان و دفتر تجاری مورد استناد خواننده یکسان باشد دادگاه برپایه عدول دفتر تجاری قانونی مورد استناد خواهان به نفع او حکم می کند. چنانچه مفاد دفتر تجاری خواهان با دفتر تجاری قانونی خواننده منطبق نباشد هردو در دفتر از ادله دلایل خارج می شوند و خواهان باید با استناد به سایر ادله اثبات دعوا ادعای خود را اثبات نماید.

### ۳. شرط سوم. تجاری بودن منشأ دعوا:

با توجه به اینکه در دفاتر تجاری صرفاً اعمال تجاری ذاتی و تبعی به عنوان مندرجات الزامی دفتر قید می شوند، این دفاتر تنها در دعاوی که منشأ آنها عمل تجاری ذاتی یا تبعی است به عنوان سند به نفع صاحب دفتر قابل استناد هستند.

**تبصره ۱:** چنانچه بیان شد وجود شرایط فوق جهت استناد به دفاتر تجاری به نفع صاحب دفتر لازم است به عنوان سند در صورت فقدان هریک از این شرایط باز صاحب دفتر می تواند به دفتر خود استناد کند ولی ارزش اثباتی آن در حد اماره قضایی خواهد بود.

**تبصره ۲:** مطابق ق.م قید دین در دفتر تجار به منزله اقرار کتبی است، در نتیجه هرگاه مفاد دفتر تاجر متضمن اقرار طبق تعریف ق.م باشد هر شخصی می تواند به دفتر تاجر علیه او به عنوان دلیل (اقرار کتبی) استناد نماید، در این فرض وجود شرایط سه گانه فوق لازم نیست.

**تبصره ۳:** در صورتیکه به عنوان اقرار کتبی دفتر تاجر به زیان او مورد استناد قرار گیرد استنادکننده، نمی تواند مفاد دفتر را تجزیه کرده آنچه را که به نفع اوست بپذیرد و آنچه به زیان اوست را رد نماید. به صورت یکپارچه مندرجات دفتر در این فرض قابلیت استناد دارد مگر اینکه استناد کننده خلاف واضح بودن آن بخش از مندرجات دفتر را که به زیان اوست اثبات نماید.

### **ضمانت اجرای تکلیف تنظیم ونگه داری دفاتر تجاری:**

مانند سایر تکالیف قانونی، برای تکلیف، تنظیم ونگهداری دفاتر تجاری سه ضمانت اجراءقوانین پیش بینی شده است که عبارتند از کیفری، اداری، حقوقی. مستند قانونی ضمانت اجرای کیفری این تکلیف ق تجارت است، ضمانت اجرای اداری آن در قانون مالیات های مستقیم مورد حکم قرار گرفته و مستند ضمانت اجرای مدنی تکلیف ق.آ.د.م

### **الف - ضمانت اجرای کیفری:**

در قانون تجارت هر ضمانت اجرای کیفری برای تکلیف فوق پیش بینی شده است که یکی از آنها در صورت ورشکستگی تاجر قابل اعمال است و دیگری نسبت به همه تجار اعم از ورشکسته و غیر ورشکسته قابلیت اعمال دارد. مطابق ماده ۵۴۲ ق.ت یکی از عناصر مادی جرم ورشکستگی به تقصیر

اختیاری عدم تنظیم و نگهداری دفاتر تجاری مطابق ق.ت است. طبق بند ۲ این ماده اگر تاجری ورشکسته اعلام گردد و دفتر تجاری نداشته یا دفاتر او ناقص و بی ترتیب باشد، دادگاه می تواند تاجر ورشکسته را به مجازات ورشکستگی به تقصیر محکوم نماید. عنصر قانونی دومین ضمانت اجرای کیفری تکلیف، تنظیم و نگهداری دفاتر تجاری ماده ۱۵ ق.ت، مطابق این ماده اگر تاجری دفاتر چهارگانه فوق را تنظیم نکند یا شرایط شکلی دفاتر را به شرح مقرر در ماده ۱۱ ق.ت رعایت نکرده باشد مجرم است و به جزای نقدی از ۲۰۰ تا ۱۰ هزار ریال .

**تبصره:** ارکان مادی جرم موضوع ماده ۱۵ ق.ت عبارتند از :

۱- عدم تنظیم تمام یا برخی از دفاتر تجاری چهارگانه

۲- عدم رعایت شرایط شکلی دفاتر تجاری

عدم رعایت شرایط تنظیم دفاتر مشمول ماده ۱۵ ق.ت نیست درحالیکه به موجب ماده ۵۴۲ ق.ت چنانچه تاجر ورشکسته :

۱- تمام یا برخی از دفاتر تجاری چهارگانه را تنظیم نکرده باشد.

۲- شرایط شکلی دفاتر تجاری را رعایت نکند.

۳- شرایط تنظیم دفاتر را رعایت ننموده باشد دادگاه می تواند او را به مجازات ورشکستگی به تقصیر محکوم نماید.

**ب - ضمانت اجرای اداری:** ضمانت اجرای اداری تکلیف تنظیم و نگهداری دفاتر تجاری در ق مالیاتهای مستقیم پیش بینی شده است به موجب این قانون مبنای تشخیص درآمد مشمول مالیات تاجر دفاتر تجاری قانون آنهاست، در صورتیکه تاجر فاقد دفاتر قانونی باشد. مطابق قانون مالیات مستقیم درآمد مشمول مالیات او به طور علی رأس تعیین می گردد.

**ج - ضمانت اجرای حقوق:** مطابق ماده ۲۱۰ ق.ا.د.م چنانکه مستند ادعای خواهان دفتر تجارتي خوانده تاجر باشد در صورت اثبات شدن تاجر بودن خوانده، خوانده مکلف است دفتر مورد استناد را نزد دادگاه حاضر نماید چنانچه خوانده تاجر قادر به ارائه دفتر مورد استناد نباشد باید اثبات نماید که دفتر مورد استناد را تنظیم کرده است ولی در حال حاضر دسترسی به آن ندارد، یا دفتر به علتی از علل قهریه از بین رفته است. در غیر این صورت دادگاه می تواند عدم ارائه به دفتر را اماره قضایی (قرینه ای) مبنی بر صحت ادعای خواهان قلمداد کنند و به نفع او حکم دهد.

### **تکلیف دو. ثبت نام در دفتر ثبت تجارتي:**

چنانکه بیان شد در وقت در تکلیف قانونی برای تاجر پیش بینی شده است که دومین آن تکلیف ثبت نام در دفتر ثبت تجارتي است. دفتر ثبت تجارتي دفتری است که نزد سازمان ثبت اسناد و املاک کشور نگهداری می شود. مطابق قانون تجارت کلیه تاجر اعم از اشخاص حقیقی تاجر و شرکتهای تجارتي که در ایران به تجارت اشتغال دارند ملزمند در دفتر ثبت تجارتي نام نویسی نمایند. اشخاص حقیقی تاجر و شرکتهای تجارتي خارجی که در ایران به تجارت اشتغال دارند مانند تاجر ایرانی ملزم به رعایت این تکلیف هستند.

**تبصره ۱:** کسبه جزء از این تکلیف مانند تکلیف پیشین معاف هستند.

**تبصره ۲:** با توجه به مراتب فوق شرکتهای تجارتي در حقوق ایران در دو دفتر ثبت می شوند که :

۱. دفتر ثبت شرکتهای ۲. دفتر ثبت تجارتي

**نکته:** مندرجات دفتر ثبت تجارتي در حقوق ایران به روش اعلامی در این دفتر نوشته می شود نه روش بررسی. در نتیجه مندرجات این دفتر صرفاً در حد اماره قضایی توان اثبات دارد، لذا ممکن است دادگاه شخصی را که به عنوان تاجر در این دفتر نام نویسی کرده است در دعوی ورشکستگی تاجر قلمداد

نكند، همچنین ممكن است شخصی كه در دفتر مذکور ثبت نام نكرده است در دعوی ورشكستگی تاجر شناخته گردد.

**تبصره:** مطابق مقررات دفتر ثبت تجاری پیش از آنكه چیزی در آن نوشته شود باید توسط دادستان محل یا نماینده او مهر و امضاء شود. دادستان باید صفحه اول و صفحه آخر دفتر با قید تعداد صفحات مهر و امضاء نماید.

**تبصره:** در مقررات حاكم بر دفتر ثبت تجاری حق مراجعه اشخاص ذینفع به دفتر به اخذ رونوشت از مفاد آن پیش بینی نشده است. در حالیکه مطابق آیین نامه قانون تجارت در خصوص ثبت شرکتهای اشخاص ذینفع نمی توانند به دفتر ثبت شرکتهای مراجعه کرده و از مندرجات آن رونوشت بگیرند.

**تبصره:** مطابق قانون تجارت ضمانت اجرای تکلیف ثبت نام در دفتر ثبت تجاری ضمانت اجرای کیفی است.

### قراردادهای تجاری:

چنانکه بیان شد قراردادهای تجاری در علوم تجارت به عقود اطلاق می شود که قانون تجارت احکام و آثار آنها را مورد حکم قرارداد است. این قراردادها عبارتند از قرارداد دلالی، حق العمل کاری (کمسیون)، قرارداد حمل و نقل، قرارداد قائم مقام تجاری و قرارداد ضمانت تجاری.

**الف - قرارداد دلالی:** مبنای تعهد دلال انجام مأموریت های محول از جانب امر قراردادی است معروف به قرارداد دلالی طرفین این قرارداد را در قانون تجارت امر بر دلال نامیده است.

**ویژگیهای اصلی قرارداد دلالی به شرح زیر است:**

**الف. قرارداد دلالی جزء عقود جایز است:** زیرا طبق ماده ۳۳۵ ق.ت در موارد سکوت این قانون

قرارداد دلالی تابع احکام عقد وکالت است، با توجه به اینکه قانون تجارت در خصوص لزوم جواز این

عقد حکمی مقرر نکرده است، آن را به تبعیت از عقد وکالت باید عقدی جایز دانست. در نتیجه قرارداد دلالی هر زمان توسط طرفین قابل فسخ است، همچنین با فوت یا حجر طرفین منفسخ می شود.

**ب. قرارداد دلالی جزء عقود رضایی است:** قانون تجارت برای انعقاد قرارداد شرایط شکلی خاصی مقرر نکرده است، در نتیجه این قرارداد به صرف تراضی طرفین منعقد می شود و برای این امر تنظیم سند اعم از عادی یا رسمی لازم نیست.

**ج. قرارداد دلالی جزء عقود معوض است:** زیرا دوطرف این قرارداد با انعقاد آن در برابر یکدیگر متعهد می شود، تعهد دلال در برابر امر عبارت است از انجام مأموریت های موضوع ماده ۳۳۵ ق.ت. و تعهد امر در برابر دلال پرداخت اجرت است. با وجود معوض بود قرارداد دلالی تعیین اجرت المسمی برای دلال شرط امتیاز قرارداد نیست، در صورت عدم توافق طرفین به اجرت قرارداد دلالی معتبر است و دلال مستحق اجرت المثل خواهد بود.

**نکته:** اجرت دلال با توافق طرفین تعیین می شود، با وجود این مطابق ماده ۱۲۰ ق.ت. راجع به دلالت طرفین قرارداد دلالی نمی توانند برای دلال اجرتی بیش از تعرفه رسمی برای دلال تعیین کنند، توافق آنها نسبت به مبلغ مازاد بر تعرفه بی اعتبار است و باطل است و دلال تنها مستحق اجرت تعیین شده در تعرفه رسمی خواهد بود.

**د - قرارداد دلالی جزء عقود عهدی است:** زیرا به موجب این قرارداد طرفین به طور مستقیم مالی به یکدیگر تملیک نمی کنند، بلکه صرفاً در برابر هم متعهد می شوند.

**ح - قرارداد دلالی از عقود مستمر است:** زیرا دلال بعد از انعقاد قرارداد تعهد خود را در طول زمان باید اجرا نماید. اثر این قرارداد بطور آنی بعد از انعقاد قرارداد قابل تحقق و اجرا نیست. با وجود این



تعیین مدت شرط اعتبار قرارداد دلالی نیست، البته طرفین می توانند برای قرارداد دلالی مدت تعیین نماید اثر تعیین مدت برای این قرارداد انحلال عقد وانقضای مدت است.

### آثار قرارداد دلالی:

**نکته:** مهمترین بحث درارتباط با آثار قرارداد دلالی حقوق و تکالیف (قانونی و قراردادی دلال است). به این ترتیب حقوق و تکالیف دلال را به شرح زیر می توان بیان کرد.

### الف - حقوق دلال:

مهمترین حق قراردادی دلال حق مطالبه اجرت است که ممکن است اجرت المسمی و یا اجرت المثل باشد.

زمان استحقاق دلال برای مطالبه اجرت در ماده ۳۴۸ ق.ت مورد حکم قرار گرفته است. مطابق این ماده دلال نمی تواند حق دلالی را مطالبه نماید مگر در صورتیکه معامله به راهنمایی و یا وساطت او تمام شده باشد.

در قانون تجارت تمام شدن معامله به وساطت و راهنمایی دلال تعریف نشده است، در نتیجه در دکتربین حقوقی و رویه قضایی درباره مفهوم این عبارت اختلاف نظر وجود دارد. برخی تمام شدن معامله را به معنای انعقاد قرارداد منعقد شده بین آمر و طرف مقابل تغییر کرده اند. گرچه قوانین موجود در قانون تجارت و معنای عرفی عبارت تمام شدن معامله با دیدگاه دوم هماهنگ است. نظر غالب در دکتربین حقوقی و رویه قضایی دیدگاه نخست است.

**تبصره:** حکم مقرر در ماده ۳۴۸ ق.ت جزء قواعد تکمیلی حاکم بر قرارداد دلالی است، در نتیجه آمر و دلال می توانند به هر شکلی که مایل هستند برخلاف آن تراضی کنند. بعنوان مثال اشخاص فوق می توانند توافق نمایند که تمام اجرت دلال بلافاصله پس از انعقاد دلالی پرداخت شد. همچنین ممکن

است توافق کنند که بخشی از اجرت بلافاصله بعد از انعقاد قرارداد دلالی پرداخت گردد و پرداخت بخشی از آن به اجرا شدن تعهدات ناشی از قرارداد منعقد شده بین آمو طرف مقابل موکول شود.

**نکته:** در صورتیکه مأموریت دلال واسطه گری انجام معامله یا توأماً پیدا کردن طرف معامله و واسطه گری انجام آن باشد قرارداد دلالی از حیث زمان استحقاق دلال برای مطالبه اجرت شبیه است. به عقد جعاله، زیرا در عقد جعاله طبق ق.م عامل پس از انجام عمل موضوع قرارداد مستحق اجرت می شود. در صورتیکه مأموریت دلال منحصرأً پیدا کردن طرف معامله باشد، قرارداد دلالی از حیث زمان استحقاق اجرت با قرارداد جعاله تفاوت دارد، زیرا در این فرض با وجود اینکه دلال مأموریت خود را انجام داده است حق مطالبه اجرت ندارد تا بین آمو طرف مقابل قرارداد مورد نظر منعقد گردد.

**تبصره:** پرداخت اجرت دلال مطابق ماده ۳۵۴ ق.ت بر عهده آمو است، مگر اینکه قرارداد خصوصی بین آمو طرف مقابل غیر از این ترتیب مقرر دارد.

در این صورت پرداخت اجرت به ترتیب مقرر در قرارداد خصوصی طرفین صورت خواهد گرفت، در صورتیکه بدون وجود قرارداد صریح بین طرفین عرف تجارتي مسلم در رشته خاص از دلالی پرداخت اجرت دلال را به طور مساوی به عهده آمو طرف مقابل قرار دهد، بر پایه عرف موجود هر دو طرف متساویاً ملزم به پرداخت اجرت دلال هستند. همچنین اگر در فرضی هر دو طرف قراردادی که با راهنمایی و وساطت دلال منعقد شده است به دلال مأموریت داده باشند. پرداخت اجرت دلال به اعتبار آمو بودن هر دو طرف به طور مساوی بر عهده طرفین قرارداد خواهد بود تقسیم مساوی اجرت دلال معاملات ملکی بین طرفین قرارداد بر این اساس توجیه می شود.

**اجرت دلال در قراردادهای معلق و ممنوع:**

مطابق ماده ۳۵۰ ق.ت در صورتیکه با راهنمایی و وساطت دلال بین آمو طرف مقابل قراردادی به صورت معلق با تعلیق درمنشاء منعقد گردد. دلال پس از حصول معلق علیه مستحق اجرت می شود، یعنی باید شرط تعلیقی درعالم واقع محقق شود تا دلال بتواند اجرت خود را از آمو مطالبه نماید. از آنجاکه این قاعده راجع به قرارداد است ماهیتاً جزء قواعد تکمیلی است و شرط خلاف آن معتبر است. به عنوان مثال دلال می تواند با آمو توافق نماید که به محض انعقاد قرارداد معلق توسط آمو دلال مستحق اجرت باشد. طبق ماده ۳۵۳ ق.ت دلالی معاملات ممنوعه اجرت ندارد. این حکم به عنوان ضمانت اجرای مدنی جهت پیشگیری از دلالی در قراردادهای ممنوع است. در ماده فوق معاملات ممنوع اعم است از قراردادهای باطل. در نتیجه چه معامله ممنوعه مورد نظر باطل باشد و چه معتبر دلالی که قرارداد با وساطت او بسته شده است، مثل حق اجرت نخواهد بود. یکی از مصادیق مهم معاملات ممنوع معتبر در حقوق تجارت معامله اوراق بهادار با استفاده از اطلاعات نهایی است. قانون اوراق بهادار اینگونه معاملات را با ضمانت اجرای کیفری منع کرده است ولی با وجود ممنوعیت چنین قراردادهایی در صورت منعقد شدن معتبر است.

**تبصره:** به طور کلی قراردادهایی که از حیث حقوقی باطل یا غیرنافذند، جزء معاملات ممنوع قلمداد می شوند، همچنین است قراردادهایی که قانون بدون تصریح به بطلان آنها انعقاد قرارداد را منع کرده یا برای آن ضمانت اجرای کیفری پیش بینی نموده است.

**تبصره:** دلالی معاملات ممنوعه اعم از اینکه دلال به ممنوع بودن قرارداد عالم باشد یا جاهل، فاقد اجرت است.

**نکته:** در صورتیکه قرارداد منعقد شده با وساطت دلال بعد از انعقاد اقاله گردد یا به جهتی از جهات قانونی فسخ شود حق مطالبه اجرت ازدلال سلب نمی شود، مگر اینکه فسخ شدن قرارداد مستند به دلال باشد. مهمترین مصداق آن تدلیس است.

۲. (دومین حق) **حق مطالبه مخارج دلال:** اصولاً در دلالی برخلاف حق العمل کاری مخارج انجام مأموریت توسط دلال برعهده خود دلال است و به آمرتحمیل نمی شود، حتی اگر با راهنمایی و وساطت دلال بین آمر و طرف مقابل قرارداد منعقد گردد. به عبارت دیگر تمام شدن قرارداد با وساطت دلال موجب استحقاق مطالبه مخارج توسط او نیست.

#### **دردو مورد استثنایی زیر مخارج دلالی برعهده آمر است:**

الف - در صورتیکه طرفین توافق کرده باشند که مخارج دلالی برعهده آمر قرارگیرد این توافق ممکن است به عنوان شرط ضمن قرارداد دلالی یا به صورت توافق جداگانه صورت گیرد.

ب - در صورتیکه عرف تجارتي محل مخارج دلالی را برعهده آمر بداند.

**نکته مهم:** با توجه به استثنایی بودن حق حبس در حقوق ایران وعدم صراحت قانونی در خصوص حق حبس دلال، دلال در مقابل امر برای مطالبه اجرت و مخارج حق حبسی ندارد باوجود این دلال و آمر می تواند با توافق برای خود در مقابل یکدیگر حق حبس در نظر بگیرند.

۳. **سومین حق: حق دلالی در رشته های مختلف:** مطابق ماده ۳۳۶ ق.ت دلال می تواند در رشته

های مختلف به دلالی تصدی کند. در این صورت باید برای هر کدام از آنها با احراز شرایط قانونی پروانه مجزا از مراجع صلاحیت دار اخذ کند، در نتیجه داشتن پروانه فعالیت در یک رشته برای دلال اختیار تصدی به دلالی در سایر رشته ها ایجاد نمی کند. در صورت نداشتن پروانه فعالیت برای همه رشته

هایی که دلال در آنها به دلالتی اشتغال دارد عمل دلال از مصادیق دلالتی بودن پروانه و مشمول ماده ۹ ق راجع به دلالان است.

۴. چهارمین حق: حق اشتغال به سایر اعمال تجارتي : دلال می تواند علاوه بر دلالتی سایر اعمال تجارتي ذاتی را نیز شغل خود قرار دهد. به عنوان مثال هم دلالتی نماید وهم متصدی حمل و نقل باشد. در ماده ۳۳۶ پیش بینی شده.

۵. پنجمین حق: حق دلالتی همزمان برای چند آمر: مطابق ماده ۳۴۱ ق.ت دلال می تواند همزمان در یک رشته یا رشته های مختلف برای آمران متعدد دلالتی کند مانند رویه ای که در دلالتی معاملات ملکی وجود دارد. در صورت تعدد همزمان آمران طرف قرارداد با دلال مطابق این ماده دلال مکلف است این امر را به آنها اطلاع دهد در غیر این صورت به واسطه تخلف از انجام تکلیف قانونی تکلیف است این امر را به آنها اطلاع دهد در غیر این صورت به واسطه تخلف از انجام تکلیف قانونی مطابق قواعد عمومی در برابر آمران زیان دیده مسئولیت مدنی دارد.

تکالیف و مسئولیت های دلال: مانند آنچه در خصوص حقوق دلال بیان شد، قرارداد دلالتی و قانون تکالیف و مسئولیت های برعهده دلال قرارداده اند که مهمترین آنها به شرح زیر است:

۱- تضمین اصالت اسناد مبادله شده: معمولاً برای انعقاد قرارداد بین آمو طرف مقابل اسنادی مبادله می شود به واسطه دشواری حصول اطمینان از اصالت این اسناد برای دلال مطابق قانون تجارت اصولاً دلال ضامن اصالت اسناد مبادله شده بین طرفین نیست، مگر اینکه شروط زیر همزمان محقق گردد:

الف . اسناد مبادله شده مربوط به قراردادی باشد که با واسطت یا راهنمایی دلال بین طرفین منعقد شده است.

ب . اسناد از طریق دلال بین طرفین معامله گردد.

ج . امضای اسناد مبادله شده متعلق به طرفین باشد که با وساطت دلال با یکدیگر معامله کرده اند.

## ۲- نگهداری نمونه مال موضوع معامله در صورتی که دلالی از روی نمونه باشد:

مطابق ماده ۳۴۰ ق.ت در صورتیکه فروش با وساطت دلال از روی نمونه باشد دلال باید نمونه مال موضوع معامله را تاموقع ختم معامله نگاه دارد. منظور از ختم معامله در ماده ۳۴۰ ق.ت پایان یافتن اجرای تعهدات ناشی از قرارداد منعقد شده است نه صرفاً انعقاد قرارداد بین آمر و طرف مقابل.

**تبصره:** در ماده ۳۴۰ ق.ت منظور از مال التجاره کالای موضوع معاملات نه صرفاً اموالی که به تجارت اختصاص یافته اند.

**تبصره:** تکلیف فوق به منظور سرعت بخشیدن به فرایند رسیدگی به اختلافات تجاری و حمایت از طرف مقابل قرارداد به عهده دلال گذاشته شده است.

**تبصره:** در موارد زیر دلال از تکالیف فوق معاف است:

**الف-** در صورتی که آمر و طرف مقابل قرارداد با توافق دلال را از این تکلیف معاف سازند.

**ب-** در صورتی که مال موضوع قرارداد قیمی باشد که اشباح و نظایر ندارد.

**ج-** در صورتی که عرف تجاری محل دلال را از تکلیف فوق معاف بداند.

## ۳- رد اسناد و اموال سپرده شده به دلال جهت انجام معامله:

مطابق ماده ۳۳۹ ق.ت دلال مسئول تمام اشیاء و اسنادی است که در ضمن معاملات به اوداده شده است. این اشیاء و اسناد معمولاً از جانب آمر به دلال تسلیم می شود با وجود این ممکن است متعلق به طرف مقابل قرارداد باشد. در هر صورت دلال در مقابل مالک اشیاء و اسناد سپرده شده خواه آمر باشد خواه طرف مقابل مسئولیت دارد.

\* از حیث قراردادی مسئولیت دلال در خصوص اشیاء واسناد سپرده شده به او از نوع تعهد به نتیجه است، یعنی دلال متعهد است آنها را به طور صحیح و سالم به مالک یا نماینده یا قائم مقام او برگرداند، در غیر این صورت مسئول جبران خسارات ناشی از تخلف یا نقص و عیب اشیاء واسناد است، مگر اینکه ثابت کند خسارات وارد شده به اشیاء واسناد ناشی از قوه قهریه بوده است.

**تبصره:** در ماده ۳۳۹ ق.ت. جهت معافیت دلال از مسئولیت موضوع این ماده صرفاً وجود یکی از شروط قوه قاهره یعنی خارجی بودن آن لازم قلمداد شده است با وجود این در پایه تحلیل درست جهت معافیت دلال از مسئولیت مورد بحث همه شروط سه گانه قوه قهریه یعنی خارجی بودن، غیر قابل پیش بینی بودن و غیر قابل دفع بودن باید احراز شود.

**تبصره:** در صورتیکه مسئولیت دلال در ماده ۳۳۹ ق.ت. برای جبران خسارات وارد شده به اشیاء واسنادی که ضمن معاملات به او سپرده شده اند، در چهارچوب نظریه مسئولیت مدنی مورد تحلیل قرار گیرد، مسئولیت دلال در این خصوص مسئولیت مبتنی بر نظریه خطر است نه مسئولیت مبتنی بر تقصیر.

**تبصره:** یکی از تفاوت‌های عمده دلال با وکیل در مسئولیت آنها نسبت به اشیاء واسناد سپرده شده به آنها است، وکیل در صورتی مشمول جبران خسارات این اموال است که در نگهداری آنها مرتکب تقصیر شده باشد، در حالیکه دلال همواره مسئول است مگر اینکه ثابت کند خسارات ناشی از قوه قهریه است.

**۴- تکلیف اطلاع رسانی :** به واسطه امانی بودن وظایف و فعالیت دلال ق.ت. در مواردی تکلیف اطلاع رسانی بر عهده او قرار داده است، در برخی موارد ذینفع این تکلیف آمر است در مواردی طرف مقابل معامله ذینفع می باشد و در برخی موارد دیگر به نفع هر دو طرف آمر و طرف مقابل دلال ملزم به اطلاع رسانی است.

الف. اطلاع رسانی به آمر: یکی از مصادیق تکلیف اطلاع رسانی به آمر فرضی است که دلال همزمان دریک یا چند رشته برای آمران متعددی دلالی می کند.

ب. اطلاع رسانی به طرف مقابل قرارداد: در دو صورت ذینفع تکلیف اطلاع رسانی دلال صرفاً طرف مقابل قرارداد است که عبارتند از :

۱. ذینفع بودن دلال در قرارداد

۲. سهام (شریک بودن) در قرارداد

مطابق ماده ۳۴۶ ق.ت در صورتیکه دلال در نقش معامله منتفع یا سهام باشد، باید این موضوع را به طرفی که از آن بی اطلاع است اطلاع دهد.

\* بین سهام بودن دلال در قرارداد و ذینفع بودن او تفاوت وجود دارد. در حالت سهام بودن دلال در مال موضوع معامله مالکیت دارد یا تحصیل می کند ولی در حالت ذینفع بودن دلال بدون مشارکت در قرارداد صرفاً در نتیجه آن نفعی تحصیل می کند مانند اینکه آمر در مقابل دلال تعهد کند که اگر مال مورد نظر را با وساطت او خریداری کند دلال برای مدتی مالک منافع آن شود یا حق انتفاع از آن داشته باشد.

\* چنانچه دلال به تکلیف اطلاع رسانی که در دو فرض فوق عمل نکند اولاً در صورت ورود خسارت برای جبران زیان طرف بی اطلاع مسئولیت مدنی دارد، ثانیاً ترک فعل او عنوان مجرمانه دارد و به جزای نقدی موضوع ماده ۳۴۶ ق.ت محکوم خواهد شد.

تبصره: چنانچه دلال در قراردادی که با وساطت یا راهنمایی او منعقد شده است سهام باشد، با شریک خود در قرارداد برای اجرای تعهدات ناشی از عقد مسئولیت تضامنی دارد، در ماده ۳۴۷ ق.ت



فرض قانونگذار این است که دلال با آمر خود در قرارداد شریک می شود، در نتیجه در این ماده مسئولیت تضامنی بین آمر و دلال مورد حکم قرار گرفته است.

**تبصره:** مسئولیت تضامنی موضوع ماده ۳۴۷ ق.ت در هر حال برعهده دلال است اعم از اینکه مراتب را (شریک بودن در قرارداد) به طرف مقابل اطلاع داده باشد یا در این مورد به او اطلاع رسانی نکند.

**ج. اطلاع رسانی به هر دو طرف قرارداد:** مطابق ماده ۳۳۷ ق.ت دلال باید در نهایت صحت و از روی صداقت هر دو طرف قرارداد را از جزئیات معامله آگاه نماید ولو اینکه صرفاً از جانب یکی از آنها مأموریت داشته باشد، در غیر این صورت مشمول جبران خسارات ناشی از تقصیر خود است.

**نکته:** مطابق ق.ت دلال ضامن اعتبار اشخاصی که با وساطت و راهنمایی او با یکدیگر قرارداد منعقد می کنند نیست، در نتیجه اگر بعد از وساطت دلال و منعقد شدن قرارداد بین آمر و طرف مقابل معلوم گردد طرف مقابل به واسطه توقف قادر به اجرای تعهدات ناشی از عقد نیست دلال در برابر آمر مسئولیتی نخواهد داشت.

چنانچه دلال با وجود علم به متوقف بودن طرف مقابل از اطلاع رسانی در مورد آن به آمر خودداری کند طبق ماده ۳۳۷ ق.ت به واسطه تقصیر در انجام تکلیف اطلاع رسانی درباره جزئیات معامله در مقابل آمر مسئولیت مدنی دارد. به همین ترتیب در برابر طرف مقابل قرارداد نیز ضامن اعتبار آمر نیست، مگر اینکه از ناتوانی آمر در انجام تعهدات آگاه باشد و آنرا به طرف مقابل اطلاع ندهد.

\* دلال مسئول اجرای تعهدات ناشی از قراردادی که با راهنمایی یا وساطت او منعقد شده است نمی باشد، مگر در صورتی که طرفین قرارداد یا یکی از آنها به اعتبار شخص دلال قرارداد منعقد کرده باشد یعنی دلال هر دو طرف را در برابر یکدیگر و یا یکی از آنها را در برابر دیگری ضمانت نماید.

تجارت جلسه ۸/۳/۹۰

## قرارداد حق العمل کاری

**مأموریت حق العمل کار:** جهت انعقاد قرارداد به نام خود و به حساب دیگر مبنی بر قراردادی است که اصطلاحاً به آن قرارداد حق العمل کاری آمر و حق العمل کار نامیده می شود. ویژگیهای اصلی قرار داد حق العمل کاری به شرح زیر است:

(۱) قرارداد حق العمل کاری از عقود رضایی است . برای صحت این قرار داد رعایت تشریفات خاصی مانند تنظیم سند لازم نیست در نتیجه این قرار داد ممکن است به صورت کتبی یا شفاهی منعقد گردد .

(۲) قرارداد حق العمل کاری از عقود عهدی است طرفین این قرار داد صرفاً در برابر هم تعهداتی را بر عهده میگیرند و به طور مستقیم مالی به یکدیگر تملیک نمیکنند. تعهد حق العمل کار در برابر آمر عبارت است از انعقاد قرارداد به نام خود و حساب آمر و تعهد آمر عبارت است از پرداخت اجرت .

## حق العمل کار

**تبصره)** قراردادی که حق العمل کار انعقاد آن را به نام خود و به حساب آمر بر عهده میگیرد ممکن است هر کدام از عقود با نام یا بی نام باشد مانند بیع اجاره بیمه و سایر قرار دادها با وجود این معمولاً حق العمل کار در روابط بازرگانی مأمور انعقاد عقد بیع به نام خود و به حساب آمر میشود به پایه این قبیل در موارد قانون تجارت نیز قانون گزار در مقام بیان آثار قرار داد حق العمل کاری از واژه فروش یا خرید استفاده کرده است.

**تبصره)** برای انعقاد قرارداد بیع به نام خود و به حساب دیگری حق العمل کار ممکن است از جانب فروشنده مأمور انعقاد قرار داد گردد یا از جانب خریدار .

**تبصره)** معمولاً در قرار داد بیعی که حق العمل کار انعقاد و آن را به نام خود و به حساب دیگری عهده دار میشود . مال موضوع معامله کلی فی الذمه است . با وجود این کلی فی الذمه بودن مبیع شده نیست.

**۳)** قرارداد حق العمل کاری جزء عقود معوض است اجرت حق العمل کار با توافق بین آمر و حق العمل کار تعیین میشود با وجود این توافق بر اجرت شرط صحت قرار داد حق العمل کاری نیست در صورت عدم توافق طرفین در مورد اجرت حق العمل کار مستحق اجرت المثل خواهد بود.

**تبصره)** برخلاف دلالتی در قرارداد حق العمل کاری اراده طرفین برای تعیین اجرت حق العمل کار محدودیتی ندارد. در نتیجه هر مبلغی که به عنوان اجرت برای حق العمل کار تعیین گردد توسط او قابل مطالبه میباشد.

**۴)** قرار داد حق العمل کاری جزء عقود جایزات (علت آن در موارد سکوت قانون ت این قرار داد تابع مقررات وکالت میباشد) بنابر این هر یک از طرفین میتوانند آن را فسخ کنند و قرار داد با فوت یا حجر هر یک از آنها منفسخ میشود.

**تبصره)** چنان چه که بیان شد قرارداد حق العمل کاری جزء عقود با نام تجارتي است در نتیجه این قرار داد در وحله اول تابع قانون ت است و اگر قانون تجارت در ارتباط با مسئله پیرامون این قرارداد حکمی نداشته باشد مقررات باب وکالت ق ، م ، نیست به آن اهمال خواهد شد.

### حقوق وکالت حق العمل کار

**الف) حقوق حق العمل کار:** بر اساس قرارداد حق العمل کاری و ق ، ت ، با انعقاد این قرار داد حقوقی برای حق العمل کار ایجاد میشود که مهمترین آنها به شرح ذیل است.

(۱) **حق مطالبه اجرت:** مهمترین قرارداد حق العمل کاری حق العمل کار حق مطالبه اجرت است اجرت حق العمل کار ممکن است به صورت اجرت المسمی یا اجرت المثل باشد.

**تبصره)** پرداخت اجرت حق العمل کار بر عهده آمر است طرق مقابل معامله ای که حق العمل کار به نام خود به حساب آمر منعقد میکند مسؤولیتی برای پرداخت اجرت حق العمل کار ندارد.

**نکته :** در نتیجه تا زمانی که قرار داد منعقد شده توسط حق العمل کار مستحق دریافت اجرت میشود که قراردادی که او به نام خود و به حساب آمر منعقد کرده است اجرا شده باشد.

\* **نکته:** در نتیجه تا زمانی که قرارداد منعقد شده توسط حق العمل کار اجرا نشده است نمیتواند اجرت خود را آمر مطالبه نماید این قاعده جزء قواعد تکمیلی حاکم بر قرارداد حق العمل کاری است در نتیجه طرفین قرارداد حق العمل کاری میتوانند بر خلاف آن تراضی نمایند.

**تبصره)** در موارد زیر به عنوان استثنایی قاعده موضوع ماده ۳۶۹ ق ، ت ، حق العمل کار پیش از اجرا شدن قرارداد مستحق اجرت است.

(۱) در صورتی که عدم اجرا مستند آمر باشد .

(۲) در صورتی که حق العمل کار و آمر توافق کرده باشند بر قابل مطالعه بودن اجرت حق العمل کار را قبل از اجرای عقد مستحق اجرت بدانند، مستند ماده ۲۲۰ ق ، م .

**تبصره)** در صورتی که قراردادی که حق العمل کار به نام خود و به حساب دیگری منعقد کرده است به علل دیگری غیر از علل مستند به آمر اجرا نشود حق العمل کار متناسب با اقداماتی انجام داده است مستحق اجرت المثل خواهد بود.

استحقاق مطالبه اجرت با اجرا شدن قرارداد به شرح مقرر در ماده ۳۶۹ ناظر به اجرت المسمی حق العمل کار است در نتیجه چنان چه بعد از انعقاد قرارداد حق العمل کاری و انجام ماموریت توسط حق

العمل کار قراردادی که او به نام خود و به حساب دیگری بسته است به هر علتی که اجرا نشود حق العمل کار مستحق اجرت المثل است.

### حق مطالبه مخارج حق العمل کاری:

بر خلاف دلالتی مخارج حق العمل کاری اصولاً بر عهده آمر است مشروط بر این که (۱) مخارج صرف شده عرفاً برای انعقاد قرارداد توسط حق العمل کار لازم باشد. (۲) هزینه کردن این مخارج به نفع آمر باشد.

مخارجی که حق العمل کار برای انجام ماموریت خود هزینه میکند اجزاء متعددی دارد مانند هزینه انبار داری حمل و نقل هزینه بچه ، هزینه مسافرت ، عوارض گمرکی و غیره ..... تمام این مخارج با رعایت شروط فوق توسط حق العمل کار از آمر قالب مطالبه است .

تبصره) در موارد زیر عنوان استثنایی قاعده فوق مخارج حق العمل کاری بر عهده خود حق العمل کار است ،الف) در صورتی که آمر و حق العمل کار توافق کنند که مخارج حق العمل کاری بر عهده حق العمل کار قرار بگیرد. ب) در صورتی که عرف تجارتي محل مخارج حق العمل کاری بر عهده حق العمل کار بداند.

۳) حق مطالبه مساعده ای که به نفع آمر داده است: منظور از مساعده در ماده ۳۶۸ ق، ت ، تأمین منابع های اجرای قرارداد توسط حق العمل کار است در نتیجه مطابق مجوز اعطا شد، در این ماده حق العمل کار میتواند زمانی که مأمور از جانب خریدار است قیمت قرارداد را از محل منابع مالی خود تأمین کند در این صورت میتواند مبلغی پرداخت شده را اصلاً و منفعتاً از آمر مطالبه کند خواه از جانب آمر برای تأمین مالی قرار داد اذن داشته باشد و خواه فاقد اذن باشد. تأمین مالی اجرای قرارداد (دادن مساعده) توسط حق العمل کار از مصادیق ایفای دین توسط شخص ثالث نیست زیرا

حق العمل کار قرارداد را به نام خود بسته است و تعهدات ناشی از قرارداد در برابر طرف مقابل تعهدات خود اوست نه دین آمر.

۴) حق حبس بر خلاف دلال حق العمل کار برای وصول مطالبات خود از آمر در برابر او حق حبس دارد.

\* نکته : حق حبس حق العمل کار در مقابل آمر راجع به کلیه مطالباتی است که در ارتباط با قرارداد حق العمل کاری از آمر دارد بنابر این حق العمل کار بابت وصول اجرت خود مخارج حق العمل کاری و طلب خود بابت مساعده در مقابل آمر حق حبس دارد.

تبصره) در صورتی که حق العمل کار مامور از جانب خریدار باشد حق العمل کار میتواند تا وصول مطالبات خود از تسلیم این اموال به آمر خود داری کند چنانچه حق العمل کار از جانب فروشنده مامور باشد پس از دریافت ثمن مبلغ اخذ شده را به آمر بدهکار میشود چون همزمان به آمر بدهکار و از او طلب کار است طهاطر قهری صورت میگیرد در نتیجه حق العمل کار باید باقی مانده مبلغی را پس از کسر مطالبات خود به آمر پرداخت کند.

### تکالیف حق العمل کار:

تکالیف حق العمل کار مانند حقوق او جنبه قراردادی یا قانونی داشته باشد مهمترین تکالیف حق العمل کار به شرح زیر است.

۱) عدم افشای هویت آمر به طرف مقابل : حق العمل کار ملزم است هویت آمر را هم در مرحله انعقاد قرارداد و هم در اجرای آن در برابر طرف مقابل مخفی نگه دارد زیرا یکی از علل اصلی استفاده آمر از خدمات حق العمل کار عدم تمایل او به افشای هویت خود به طرف مقابل است در صورتی که حق العمل کار این تکلیف خود را نقض کند مسؤول جبران خسارت آمر خواهد بود.

\*۲) مهم اطلاع رسانی به آمر مطابق ق ، ت ، ماده ۳۵۹ ، حق العمل کار باید آمر را از جریان اقدامات خود مطلع نماید و بویژه در صورتی انجام ماموریت (انعقاد قرارداد) موضوع را فوراً به او اطلاع دهد. مبنای نظری این تکلیف ناقص بودن نمایندگی حق العمل کار است از آنجا که هویت آمر برای طرف مقابل قرارداد ناشناخته است تنها منبع اطلاعات آمر در خصوص اقدامات حق العمل کار و انجام یافتن ماموریت توسط او خود حق العمل کار است.

۳) رعایت دستورات آمر در خصوص شرایط معامله : مانند وکالت در حق العمل کاری نیز حق العمل کار در فرایند انجام ماموریت خود باید دستورات آمر را رعایت کند به عنوان مثال بیمه کردن اموال موضوع معامله قانوناً از تکالیف حق العمل کار نیست ولی اگر آمر به حق العمل کار بیمه کردن اموال را دستور داده باشد. حق العمل کار مکلف اموال موضوع معامله را بیمه نماید.

**تبصره :** چنانچه حق العمل کار مامور از جانب فروشنده باشد باید مال مورد معامله را به قیمتی که آمر تعیین کرده است بفروشنده در صورتی که حق العمل کار مامور به فروش مال مورد نظر را به قیمتی کمتر از مبلغ تعیین شده توسط آمر بفروشد قرارداد منعقد شده معتبر است با وجود این حق العمل کار شخصاً در مقابل آمر مسئول تفاوت قیمت خواهد بود مگر اینکه ثابت کند انجام معامله جهت پرهیز از ضرر بیشتری لازم بوده و تحصیل اجازه آمر به موقع امکان پذیر نبوده است. همچنین اگر حق العمل کار مامور از جانب خریدار باشد باید مال را به قیمت تعیین شده توسط آمر خریداری کند در غیر این صورت قرارداد را به مبلغی بیشتر منعقد کند قرارداد معتبر است ولی حق العمل کار نمی تواند تفاوت قیمت را به آمر مطالبه کند مگر اینکه اثبات کند انعقاد قرارداد برای پرهیز از ضرر بیشتر لازم بود و کسب اجازه آمر موقع امکان پذیر نبوده است.

**تبصره :** به طور کلی ضمانت اجرای تخلف حق العمل کار از دستورات آمر مسئولیت او برای جبران خسارات آمر است این تخلفات خللی به اعتبار قرارداد منعقد شده وارد نمیسازد.

**(۴) عدم استفاده (انتفاع) از قرارداد منعقد شده :** کلیه حقوق و منافع حاصل از قرارداد حتی اگر نفعی خلاف انتظار آمر باشد متعلق به آمر حق العمل کار نمیتواند هیچ نفعی از قرارداد مورد نظر ببرد در نتیجه اگر مامور از جانب فروشنده باشد و قرارداد را به مبلغی بیش از قیمت تعیین شده توسط آمر منعقد کند باید مبلغ مازاد را به حساب آمر بپردازیم و همچنین اگر مامور از جانب خریدار باشد. و مال را به قیمتی کمتر از آنچه که خریدار تعیین کرده است بخرد تفاوت قیمت متعلق به آمر است.

#### **(۵) اجرای تعهدات طرف مقابل قرارداد به نفع آمر در موارد مقرر در قانون :**

اصولا حق العمل کار در برابر آمر مسئول انجام تعهدات طرف مقابل نیست به عنوان مثال اگر ماموریت او خرید مال است چنانچه فروشنده از تسلیم مبیع خودداری کند حق العمل کار در برابر آمر مسئولیت ندارد همچنین است اگر مامور از جانب فروشنده باشد و طرف مقابل از پرداخت قیمت خودداری کند با وجود این در مواردی به عنوان اشتباه بر قاعده فوق ق ، ت ، حق العمل کار را در برابر آمر مسئول اجرای تعهدات طرف مقابل قرار داده است این موارد عبارتند از :

۱- در صورتی که حق العمل کار طرف مقابل را در برابر آمر ضمانت کند.

۲- در صورتی که حق العمل کار مجاز در معامله اعتباری نبوده و به صورت اعتباری قرارداد منعقد نماید. یعنی اگر ماموریت او انعقاد عقد بیع است قرارداد را حسب مورد به صورت نسیه یا بیع سلف ( سلم) قرارداد اعتباری ، منعقد کند در صورتی که انعقاد قرارداد اعتباری طبق عرف محل متداول باشد. حق العمل کار حتی بدون اذن سریع از جانب آمر برای معامله اعتباری معذون محسوب میشود و در



این فرض مسئول اجرای تعهدات طرف مقابل در برابر آمر نیست مگر اینکه آمر دستوری بر خلاف عرف رایج داده باشد.

۳- در صورتی که حق العمل کار قیمت معامله را به صورت غیر واقعی کمتر یا بیشتر از قیمت واقعی به آمر اعلام نماید مطابق ماده ۳۷۰ ق ت ، حق العمل کار باید بعد از انعقاد قرارداد قیمت معامله را به صورت واقعی به آمر اعلام نماید در غیر اینصورت اگر از جانب فروشنده مأمور باشد . قیمت فروش را کمتر از قیمت واقعی به آمر اعلام کند آمر میتواند خود حق العمل کار را خریدار محسوب کند و قیمت قراردادی را از حق العمل مطالبه کند و همچنین اگر مأمور از جانب خریدار باشد و قیمت خریدار را مبلغی بیش از قیمت قراردادی به آمر اعلام کند آمر میتواند خود حق العمل کار را فروشنده محسوب کند و تسلیم مبیع را از حق العمل کار تقاضا نماید.

#### ۹۰ / ۳ / ۲۱ تجارت جلسه ۹

**تبصره:** خودداری از معامله با خود : به منظور حمایت از منافع آمر اصولاً حق العمل کار از معامله با خود ممنوع است و باید از آن امتناع کند به این معنی که اگر حق العمل کار مأمور برای فروش مال است نباید مال مورد نظر را به خود بفروشد و اگر مأمور برای خرید باشد نباید در مقام مأموریت مال خود را به حساب آمر خریداری نماید (فلسفه آن حمایت از منافع آمر)

**نکته :** در دو مورد معامله با خود برای حق العمل کار جایز است یکی از موارد صراحتاً در قانون تجارت پیش بینی شده و دیگری از اصول کلی قابل استنباط است.

موارد جایز معامله با خود برای حق العمل کار بشرح زیر است. الف - در صورتی که مال موضوع معامله مظنه بورسی یا بازاری داشته باشد مانند اوراق بهادار پذیرفته شده در بورس و سایر اموالی که قیمت بازاری دارد.

ب - در صورتی که امر صراحتاً به حق العمل کار اذن در معامله با خود داده باشد. در مواردی که حق العمل کار با خود قرارداد منعقد می کند مانند سایر موارد مستحق اجرت و همچنین مخارج حق العمل کاری است.

**تبصره:** در صورتی که حق العمل به واسطه ای وجود مظنه بورسی یا بازاری برای مال موضوع معامله با خود قرارداد منعقد می کند قیمت روز انعقاد معامله با خود (روز انجام وکالت) قیمت قرارداد خواهد بود.

\*قرارداد ضمانت : (۴۰۲ تا ۴۱۱) - قرارداد ضمانت بر اساس اثر ذاتی آن در حقوق ایران به دو نوع ضمانت نقل ذمه بر ذمه و ضمانت تضامنی (ضم ذمه بر ذمه تقسیم می شود)

در نوع اول با انعقاد قرارداد مدیون اصلی مضمون عنه در مقابل طلبکار (مضمون له) بری و ضامن در برابر او مسئول پرداخت بدهی می شود در نوع دوم انعقاد قرارداد ضمانت موجب برائت مضمون عنه در برابر مضمون له نیست. بلکه ضامن و مضمون عنه هر دو در برابر بستانکار مسئول ایفای تعهد هستند ضمانت تضامن بر اساس نحوه مراجعه مضمون له به ضامن و مضمون عنه به دو نوع ضمانت تضامنی وثیقه ای طولی و ضمانت تضامن غیر وثیقه ای عرضی تقسیم می شود در ضمانت تضامنی وثیقه ای مضمون له در صورتی حق مراجعه به ضامن دارد که ابتدا به مضمون عنه مراجعه کرده باشد و او از پرداخت طلب مضمون له امتناء کند. ولی در ضمانت تضامنی غیر وثیقه ای یا (عرضی) ضامن و

مضمون عنه در عرض یکدیگر و به طور یکسان در برابر مضمون له مسئول پرداخت طلب او هستند. در نتیجه مضمون له می تواند بدون رعایت ترتیبی به هر کدام از آنها مجتمعاً یا منفرداً مراجعه نماید. **تبصره:** بر اساس ماده ۴۰۲ ق.ت در ضمانتهای تضامنی اصولاً ضمانت از حیث نحوه مراجعه مضمون له جنبه غیر وثیقه ای دارد مگر اینکه ضامن و مضمون له در خصوص وثیقه ای بودن ضمانت توافق کرده باشند که در این صورت جهت مراجعه به ضامن مضمون له ابتدا باید به مضمون عنه مراجعه نماید.

**تبصره:** در شرکتهای تضامنی نسبی و مختلط سهامی یا غیر سهامی ضمانت تضامنی شرکاء شرکت در قبال بدهی هایی آن جنبه وثیقه ای دارد به این معنی که طلبکار شرکت ابتدا باید به مضمون عنه رجوع نماید. و چنانچه شرکت از پرداخت طلب او امتناع کرد مطابق شرایط مقرر شرکت را منحل کند و بعد از انخال و تصفیه شرکت نیست به مانند طلب خود حق رجوع به شرکای ضامن خواهد داشت. ولی در اسناد تجارتي مسئولیت تضامنی ضامن سند در برابر دارنده. آن از نوع ضمانت غیر وثیقه ای یا عرضی است به این معنی که مراجعه دارنده. سند به ضامن منوط به مراجعه قبلی او به مضمون عنه نیست.

**\*مطابق ماده ۴۰۲ ق.ت :** اصولاً در حقوق تجارت یا ق.ت نیز مانند حقوق مدنی اثر ضمانت نقل ذمه بر ذمه است نه ایجاد مسئولیت تضامنی ایجاد مسئولیت تضامنی به عنوان استثناء زمانی امکان پذیر است که ۱ قانون به تضامنی بودن ضمانت تصریح کرده باشد ۲ قرارداد خصوصی بین طرفین اثر ضمانت را ایجاد مسئولیت تضامنی قرار دهد.

**تبصره :** قاعده فوق آثار متعددی در حقوق تجارت به دنبال دارد که یکی از مهمترین آنها اشتراکی قلمداد شدن صادر کنندگان متعدد یک سند تجارتي است به این معنی که اگر صادرکنندگان برات

چک یا سفته متعدد باشند مسئولیت آنها برای پرداخت وجه سند اشتراکی خواهد بود در نتیجه دارنده سند تنها می تواند به طور مساوی بخشی از مبلغ سند را از هر یک آنها مطالبه نماید مگر اینکه تضامنی بودن مسئولیت این اشخاص در برابر دارنده شرط شده باشد.

\***(مهم)**. ضمانت تضامنی مانند ضمانت نقل ذمه ای قراردادی دو جانبه است یعنی بین ضامن و مضمون له انعقاد می شود و اراده مضمون عنه نقشی در انعقاد این قرارداد ندارد با وجود این مطابق دیدگاه غالب در حقوق م ضمانت نقل ذمه ای قابل اقاله نیست ولی ضمانت تضامنی را در طرف قرارداد می توانند اقاله کنند.

\***ضمانت تضامنی مانند نقل ذمه ای جزء عقود تبعی است یعنی باید ابتدا تعهدی به عنوان دین اصلی وجود داشته باشد. تا ضامنی از آن ضمانت کند.**

دین اصلی مورد ضمانت ممکن است حال یا وعده دار باشد همچنین ضمانت ضامن صرف نظر از وعده دار یا بی وعده بودن دین اصلی ممکن است به صورت حال یا وعده دار صورت گیرد (در نتیجه هم ضمانت تضامنی حال از دین وعده دار معتبر است و هم ضمانت تضامنی وعده دار از دین حال (بدون وعده) معتبر است.

**تبصره :** در صورتی که ضامن از دین وعده دار به صورت معجل ضمانت کرده باشد با حال شدن دین اصلی به واسطه فوت یا ورشکستگی مدیون اصلی (مضمون عنه) مضمون له حق رجوع به ضامن تا پیش از فرا رسیدن اجل ضمانت نخواهد داشت در نتیجه به عنوان مثال اگر با فوت مضمون عنه دین وعده دار او به مضمون له که وعده سه ماهه دارد حال شود مضمون له می تواند طلب خود را از محل اموال مضمون عنه وصول کند ولی نمی تواند تا فرا رسیدن اجل ضمانت وعده دار ضامن به ضامن مراجعه کند.

\*چنانچه ضامن از دین وعده دار به صورت حال ضمانت کرده باشد مضمون له بدون توجه به وعده دین اصلی به ضامن حق رجوع دارد.

**تبصره :** قاعده فوق الذکر دارای استثنایی است که در ماده ۴۲۲ ق.ت.مورد حکم قرار گرفته است مطابق این ماده اگر برای صادر کننده سفته وعده داری حکم ورشکستگی صادر شود و یا صادر کننده برات وعده داری که قبول نشده است ورشکسته اعلام شود و یا برای قبول کننده برات وعده دار حکم ورشکستگی صادر گردد. ضامن این اشخاص باید برای تأدیه وجه سند به دارنده تامین مناسب دهد و در غیر اینصورت وعده سند نسبت به آنها نیز ساقط شده و باید وجه سند را نقداً بپردازد.

**تبصره :** با توجه به استثنایی بودن حکم موضوع ۴۲۲ ق.ت. این حکم فقط باید در محدود نصی اعمال گردد و نمی توان آن را با قیاس به غیر موارد منصوص توسعه داد در نتیجه اگر

۱ - برای صادر کننده براتی که قبول شده است حکم ورشکستگی صادر گردد تعهد ناشی از سند نسبت به صادر کننده حال می شود ولی ضامن او پیش از فرا رسیدن اجل ضمانت مسئولیتی در برابر دارنده نخواهد داشت.

۲ - چنانچه برای ظهر نویسی اسناد تجارتي وعده دار حکم ورشکستگی صادر گردد تعهد ظهر نویسی حال می شود ولی ضامن آن پیش از رسیدن اجل ضمانت مسئولیتی در برابر دارنده سند تجارتي نخواهد داشت.

۳ - چنانچه برای صادر کننده چک وعده دار حکم ورشکستگی صادر گردد تعهد ناشی از سند نسبت به صادر کننده حال ولی ضامن او تا پیش از رسیدن اجل ضمانت مسئولیتی در مقابل دارنده سند نخواهد داشت.

۴ - چنانچه فوت هر کدام از مسئولان سند تجارتي موجب حال شدن تعهد ناشی از سند نسبت به آنها گردد ضامن این اشخاص پیش از رسیدن اجل ضمانت مسئولیتی در برابر دارنده سند ندارد

### سقوط تعهد ضامن در ضمانت تضامنی:

۱ - مانند سایر تعهدات مدنی تعهد ضامن در ضمانت تضامنی با تحقیق اسباب سقوط تعهدات ساقط می شود.

۲ - در ضمانت تضامنی تعهد ضامن حدوثاً و بقاعاً تعهدی تبعی است در نتیجه اگر تعهد اصلی به هر دلیلی ساقط شود تعهد ضامن نیز ساقط می شود به عنوان مثال اگر مالکیت ما فی الذمه سبب سقوط تعهد مدیون اصلی شود ضامن نیز بری می شود و همچنین اگر تعهد اصلی به دلیل فسخ یا اقاله قرارداد منشاء تعهد ساقط گردد تعهد ضامن نیز در برابر مضمون له ساقط می شود.

در نتیجه کلیه اسباب سقوط تعهد اصلی موجب سقوط تعهد ضامن می شود ممکن است بدون سقوط تعهد اصلی اسباب سقوط تعهدات بر تعهد ضامن عارض گردد در این صورت نیز تعهد ضامن ساقط می شود.

\*چنانچه دین اصلی به هر دلیل حال شود ضامن می تواند ولو آنکه ضمانت او معجل باشد. تعهد خود را ایفاء کند در این صورت بستانکار (مضمون له) نمی تواند به دلیل معجل بودن ضمانت ضامن از قبول ایفایی تعهد توسط او امتناء کند.

\*مطابق قواعد عمومی حاکم بر ایفای تعهد : چنانچه متعهد له از قبول موضوع تعهد امتناع کند متعهد باید آن را نزد حاکم یا قائم مقام او ایفا کند تا از تعهد بری گردد نقص یا صرف امتناع متعهد له از قبول موضوع تعهد سبب براءت مدیون نمی شود.

ولی در ضمانت تضامنی به عنوان استثنا بر قاعده عمومی فوق اگر ضامن درصدد ایفای تعهد برآید و مضمون له از قبول پرداخت او امتناع ورزد نفس امتناع مضمون له به خودی خود موجب برائت ضامن می شود و ضامن ملزم نیست جهت تبرعه خود موضوع تعهد را نزد حاکم یا قائم مقام او ایفا کند.

\*در ضمانت تضامنی چنانچه دین اصلی وثیقه دار باشد ضامن بعد از پرداخت دین در ارتباط با حق وثیقه قائم مقام مضمون له می شود یعنی حق وثیقه از مضمون له به ضامن منتقل می گردد تا در صورتی که مضمون عن مبلغ پرداخت شده توسط ضامن را به او نپرداخت ضامن بتواند طلب خود را از محل مال مورد وثیقه استیفاء کند پس از قائم مقامی ضامن چنانچه وثیقه در تصرف مضمون له باشد. باید مال مورد وثیقه را به ضامن تسلیم کند همچنین اگر مال مورد وثیقه غیر منقول باشد. مضمون عنه مکلف است تشریفات قانونی لازم برای انتقال حق وثیقه از مضمون له به ضامن را انجام دهد چنانچه هر کدام از اشخاص فوق مضمون له یا مضمون عنه از انجام تکلیف قانونی خود مبنی بر تسلیم مال مورد وثیقه به ضامن یا انجام تشریفات قانونی جهت انتقال حق وثیقه به او خودداری کند ضامن می تواند جهت الزام آنها به انجام تکلیف قانونی خود علیه آنها طرح دعوا کند.

**تبصره :** همچنین بعد از پرداخت دین توسط ضامن مضمون له مکلف است تمام اسناد و مدارکی را که جهت مراجعه ضامن به مضمون عنه برای مطالبه مبلغ پرداخت شده لازم است به او تسلیم کند.

**قرارداد حمل و نقل :** چنانکه بیان شد در حقوق ایران قرارداد حمل و نقل تابع ۲ قانون است اگر

حمل کننده متصدی باشد و محموله اشیاء این قرارداد در وهله اول تابع قانون تجارت است و در موارد

سکوت این قانون مقررات وکالت در ق.م

در چارچوب ق.ت ویژگی های اصلی قرارداد حمل و نقل به شرح زیر است :

الف - قرارداد حمل و نقل جزء عقود جایز است. بر اساس جایز بودن قرارداد حمل و نقل ارسال کننده می تواند مطابق ماده ۳۸۲ ق.ت تا زمانی که محموله در ید متصدی حمل و نقل است با پرداخت اجرت و مخارج خسارات متصدی و هم محموله را استرداد کند حق استرداد محموله به استناد ماده ۳۸۲ مبتنی بر جواز قرارداد حمل و نقل است.

با توجه به ماده فوق استرداد محموله از جانب ارسال کننده و مشروط بر دو شرط اصلی (۱) محموله باید در ید متصدی حمل و نقل باشد یعنی آن را به مرسل الیه تسلیم نکرده باشد و (۲) ارسال کننده کلیه مطالبات متصدی از بابت قرارداد حمل و نقل ائمه از مخارج اجرت و خسارات او را پرداخت کند.

**تبصره:** متصدی حمل و نقل طبق ماده ۳۸۲ در مقابل ارسال کننده نسبت به محموله جهت وصول مطالبات خود جهت قرارداد حمل و نقل حق حبس دارد.

**تبصره:** مطابق ماده ۳۸۳ ق.ت در چهار مورد با وجود اینکه شرایط استرداد محموله توسط ارسال کننده وجود دارد ارسال کننده از حق استرداد برخوردار نیست این چهار مورد عبارتند از

(۱) در صورتی که برای حمل بارنامه توسط ارسال کننده تهیه و به وسیله متصدی حمل و نقل به مرسل الیه تسلیم شده باشد.

بارنامه از اسناد تجارتي در معنای عام و سند مالکیت کالای در حال حمل است با توجه به این که در عرض فوق بارنامه در اختیار مرسل الیه می باشد از حیث حقوقی مالک محموله مرسل الیه است در نتیجه ارسال کننده نمی تواند آن را از متصدی حمل استرداد کند. زیرا در صورت استرداد محموله توسط ارسال کننده متصدی حمل در برابر ادعای مالکیت مرسل الیه قرار می گیرد.

(۲) در صورتی که متصدی حمل به ارسال کننده رسید داده باشد و ارسال کننده نتواند آن را برگرداند.



۳) در صورتی که متصدی حمل بر مرسل الیه اعلام کرده باشد که محموله به مقصد رسیده است و مرسل الیه باید آن را تحویل بگیرد. در این فرض هدف ق گذار عمدتاً حمایت از انتظار مشروع مرسل الیه است زیرا ممکن است مرسا الیه با اتکا به اعلام متصدی مخارجی جهت تحویل گرفتن محموله متحمل شده باشد.

۴) در صورتی که پس از وصول محموله به مقصد مرسل الیه تسلیم آن را از متصدی تقاضا کرده باشد.

#### جلسه ی دهم ( ۲۸ / ۳ / ۹۰ )

**تبصره:** مطابق ق.ت، قرارداد حمل و نقل در موارد سکوت این ق، تابع مقررات ق.م وکالت است.

ب - قرارداد حمل و نقل جزء عقود عهدی است. تعهد متصدی حمل و نقل در برابر ارسال کننده، رسانیدن محموله به مقصد بدون عیب و نقص می باشد و تعهد ارسال کننده پرداخت اجرت متصدی حمل و نقل است.

**تبصره:** با توجه به م ۳۸۶ ق.ت، در تقسیم بندی تعهدات به تعهدات به نتیجه و تعهدات به وسیله،

تعهد متصدی حمل و نقل از اقسام تعهدات به نتیجه محسوب می شود. (باید محموله را به مقصد

برساند)

ج - قرارداد حمل و نقل جزء عقود معوض است. یعنی هر دو طرف قرارداد در برابر یکدیگر متعهد می شوند. با وجود این در چهارچوب ق.ت، عدم تعیین اجرت برای متصدی حمل و نقل موجب بی اعتباری قرارداد نیست. (اگر تابع ق.م باشد، اجرت اگر تعیین نشود باطل است.) زیرا مطابق این ق، قرارداد حمل و نقل در موارد سکوت ق.ت، تابع مقررات وکالت در ق.م است، عدم توافق طرفین قرارداد وکالت، در مورد اجرت وکیل، سبب بی اعتباری قرارداد نیست.

در صورت عدم تعیین اجرت متصدی، ارسال کننده باید اجرت المثل بپردازد.

د - قرارداد حمل و نقل جزء عقود رضایی است.

-در حقوق حمل و نقل یکی از اسناد رایج و مهم، سندی است موسوم به بارنامه. بارنامه از حیث حقوقی، دارای ۳ اثر اصلی است :

۱- سند مالکیت کالای تحویل شده به متصدی حمل و نقل می باشد.

(بارنامه در وجه حامل، یا شخص معین ← کسی که بارنامه در وجه او ظهر نویسی شده او مالک است. / اگر ظهر نویسی نشود ← مالک نیست.)

۲- بارنامه رسید تحویل محموله به متصدی حمل و نقل است.

۳- بارنامه دلیل انعقاد قرارداد حمل و نقل است. (سند قرارداد حمل و نقل است.)

-با وجود این اهمیت بارنامه در ق.ت، تنظیم بارنامه و ارائه ی آن به ارسال کننده، از تکالیف متصدی حمل و نقل نیست. در نتیجه قرارداد ممکن است بدون تنظیم بارنامه منعقد گردد.

تبصره - باتوجه به مراتب فوق، قرارداد حمل و نقل در ق.ت، جزء عقود رضایی است. بنابراین این قرارداد ممکن است به صورت کتبی یا به صورت شفاهی منعقد شود.

### حقوق و تکالیف متصدی حمل و نقل

الف) حقوق متصدی حمل و نقل

## ( ۱ ) حق مطالبه ی اجرت

( ۲ ) **مطلب اول:** قرارداد حمل و نقل بین ارسال کننده و متصدی حمل و نقل بسته می شود. اراده ی مرسل الیه در انعقاد این عقد، نقشی ندارد. (گرچه ق.ت او را یکی از ارکان قرارداد دانسته است ولی اراده اش نقشی ندارد مثل برات است که بین صادر کننده و دارنده منعقد می شود. برات گیر اگر تبدیل کرد مسؤول است.)

**مطلب دوم:** با توجه به دو جانبه بودن قرارداد حمل و نقل، پرداخت اجرت متصدی حمل و نقل و هم چنین مخارج او، بر عهده ی ارسال کننده است. مرسل الیه در این باره تعهدی ندارد. با وجود این متصدی حمل و نقل می تواند در موقع تسلیم محموله به مرسل الیه، با استناد به حق حبس، تسلیم محموله را به پرداخت اجرت خود توسط مرسل الیه موکول نماید.

**مطلب سوم:** اجرت متصدی حمل و نقل، با توافق بین ارسال کننده و متصدی حمل و نقل تعیین می شود. در صورت عدم توافق آن ها در مورد اجرت، قرارداد حمل و نقل معتبر و متصدی حمل و نقل مستحق اجرت المثل است.

## ( ۲ ) حق مطالبه ی مخارج حمل و نقل

مطابق مواد ۳۸۲ و ۳۹۰ ق.ت، متصدی حمل و نقل علاوه بر اجرت، مستحق مطالبه ی مخارجی است که جهت حمل کالا متحمل شده است. البته طرفین قرارداد حمل و نقل می توانند برخلاف حکم مواد فوق توافق کنند. به این معنا که ← مخارج حمل بر عهده ی متصدی حمل و نقل قرار گیرد و او صرفاً مستحق مطالبه ی اجرت باشد.

## ( ۳ ) حق حبس

(مهم) متصدی حمل و نقل مانند حق العمل کار، برای وصول مطالبات خود بابت اجرت و مخارج حمل، حق حبس دارد. حق حبس متصدی حمل، هم در برابر ارسال کننده قابل استناد است و هم در برابر مرسل الیه.

### ب) تکالیف متصدی حمل و نقل (تعهدات)

#### ۱ - به مقصد رسانیدن محموله

**مطلب اول :** طبق م ۳۸۶ ق.ت، متصدی حمل و نقل مکلف است محموله را بدون عیب و نقص به مقصد برساند. چنان چه محموله، در ید متصدی حمل و نقل تلف یا مفقود گردد یا عیب و نقصی بر آن عارض شود، متصدی ملزم به جبران خسارات وارد شده به مالک محموله است مگر این که وجود یکی از اسباب معافیت از مسئولیت را اثبات کند. (تعهد به نتیجه)

**مطلب دوم :** اسباب معافیت متصدی از مسئولیت مطابق م ۳۸۶ ق.ت موارد زیر است :

در صورتی که تلف یا عیب و نقص محموله، مربوط به جنس خود محموله باشد.

در صورتی که تلف یا عیب و نقص محموله ناشی از تقصیر ارسال کننده یا مرسل الیه باشد.

در صورتی که تلف، عیب یا مقص ناشی از اطلاعات اشتباهی باشد که ارسال کننده یا مرسل الیه به متصدی حمل و نقل داده اند.

در صورتی که تلف یا عیب و نقص ناشی از قوه ی قاهره باشد، یعنی مستند به عللی باشد که هیچ متصدی مواظبی نمی توانست از آن جلوگیری کند. ← از همه مهم تر.

( اگر کالا درست بسته بندی نشده باشد و عیب ظاهر داشته باشد، متصدی نباید قبول کند، اگر قبول کرد باید تصریح کند. اگر عیب پنهان داشته یا ظاهر داشته و اعلام کرد ← از مصادیق تقصیر ارسال کننده است.)

**مطلب سوم :** تعهد متصدی حمل و نقل برای سالم به مقصد رسانیدن محموله، از زمان تحویل محموله به او آغاز می شود و زمانی خاتمه می یابد که متصدی حمل و نقل در مقصد به مرسل الیه اعلام کند که محموله به مقصد رسیده است و مرسل الیه باید آن را تحویل بگیرد. بعد از اعلام این امر، تعهد متصدی حمل جهت نگهداری محموله، تعهد به وسیله می شود و ید او نسبت به محموله، ید امانی است. یعنی در صورتی ضامن است که مرتکب تقصیر شده باشد. \*مهم

(در اول م ۳۸۴- فرض که متصدی به مقصد ساینده، مرسل الیه با وجود اطلاع از گرفتن خودداری می کند و مخارج را نمی پردازد. یا دسترسی به مرسل الیه نیست- اطلاع رسانی ممکن نیست.

باید به ارسال کننده اطلاع دهد.

محموله در دست او امانت است- ظاهر حکم- متصدی مسئولیتی ندارد. او تقصیر کرده باشد و مخارج به عهده ی ارسال کننده است.

ید متصدی امانی است ← در صورت تقصیر مسئول است.)

**تبصره :** برخلاف ظاهر م ۳۸۴ ق.ت بعد از، تبدیل تعهد به نتیجه ی متصدی به تعهد به وسیله، اگر تلف یا عیب و نقص محموله ناشی از تقصیر متصدی حمل و نقل باشد، هم چنان متصدی حمل، مسؤول جبران خسارت است : (ید امانی است.)

**تبصره :** در صورتی که بعد از به مقصد رسیدن محموله به مرسل الیه دسترسی نباشد، متصدی حمل و نقل باید موضوع را به ارسال کننده اطلاع دهد و پس از اطلاع رسانی به ارسال کننده، تعهد متصدی حمل و نقل به تعهد امین تبدیل می شود (و حالت تضمین نتیجه را در بر ندارد.)

**تبصره :** طبق م ۳۸۶ ق.ت، چنان چه محموله در ید متصدی حمل و نقل تلف شود و متصدی نتواند وجود اسباب معافیت را اثبات کند، ملزم به پرداخت قیمت محموله است حتی اگر کالای مورد حمل و مثلی باشد. (دیگر تابع ق.م نیست.) (قیمت ازبابت م.م. بعضی روز تلف بعضی روز صدور حکم ...)

**مطلب چهارم :** مطابق م ۳۸۶ ق.ت، طرفین قرارداد حمل نقل می توانند برای خساراتی که متصدی حمل باید در صورت تلف، مفقود شدن یا عیب و نقص محموله بپردازد، می تواند مبلغی بیش تر یا کمتر از قیمت محموله تعیین کند. در هر صورت چنان چه توافق مخالف وجود نداشته باشد، خساراتی که متصدی حمل و نقل پرداخت می کند، نباید از قیمت محموله تجاوز کند.

**مطلب پنجم :** مطابق دیدگاه غالب، با توجه به ظاهر م ۳۸۷ ق.ت، شرط عدم مسؤولیت متصدی حمل و نقل معتبر نیست ولی توافق به تعیین خساراتی کم تر از قیمت محموله معتبر است.

**مطلب ششم :** مطابق م ۳۸۸ ق.ت، متصدی حمل و نقل مسؤول حوادث و تقصیراتی است که در مدت حمل و نقل واقع شده و منجر به ورود خسارت به محموله می شود. اعم از آن که خود مباشرت به حمل و نقل کرده باشد یا شخص دیگر را مأمور به این امر کند. مطابق رأی اصراری هیئت عمومی دیوان عالی کشور، به شماره ی ۱۹۲۰، مورخ ۱۳۲۹، در صورتی که متصدی حمل و نقل شخص دیگری را مأمور به حمل کند و به محموله خسارت وارد شود، مالک تنها حق رجوع به متصدی حمل و نقل را دارد. این رأی بر اساس مبانی تحلیلی درست نیست. در نتیجه مطابق دیدگاه صحیح تر، اگر متصدی حمل، شخص دیگری را مأمور به حمل کند و تقصیر مأمور موجب ورود خسارت به محموله شود، مالک هم می تواند خسارات خود را از شخص مأمور حسب مورد با استناد به اتلاف یا تسبیب مطالبه کند. (مبنای م.م.) و هم می تواند بر پایه ی قرارداد حمل و نقل و مسؤولیت قراردادی متصدی حمل، با استناد به م ۳۸۶ ق.ت، خسارت را از متصدی حمل و نقل مطالبه کند. چنان چه در این فرض، مالک به متصدی حمل و نقل رجوع کند، او نیز پس از جبران خسارت می تواند مبلغ پرداخت شده را از عامل زیان مطالبه کند. (عامل زیان ← مأمور)

**تبصره :** یکی از واژگان پر کاربرد در ارتباط با حقوق حمل و نقل در ق.ت، واژه ی آواری است.

(کلمه ی فرانسوی) آواری در لغت به معنای خسارت یا زیان مورد استفاده قرار گرفته است. در ق.ت این واژه در معنای واحدی استفاده نشده و معنای متفاوتی از آن مدّ نظر بوده است. یکی از معانی غالب این واژه در ق.ت که در موادّ ۳۸۰ و ۳۸۷ به آن معنا مورد استفاده قرار گرفته است، خسارات ناشی از حمل و نقل دریایی محموله است. اعم از این که خسارت به دلیل تلف یا مفقود شدن کالا وارد گردد یا به جهت معیوب یا ناقص شدن آن.

در برخی مواد، از جمله م ۳۸۱ ق.ت، آواری به معنای هر نوع خسارات وارد شده به محموله، در اقسام مختلف حمل و نقل از جمله حمل و نقل زمینی، دریایی و هوایی مورد استفاده قرار گرفته است. \*بنا بر دیدگاه غالب، آواری به معنای مطلق خسارت است.

## ۲ - تکلیف اطلاع رسانی به مرسل الیه

طبق م ۳۸۹ ق.ت، پس از به مقصد رسیدن محموله، متصدی حمل باید مراتب را به مرسل الیه اطلاع دهد. تا زمانی که این اطلاع رسانی انجام نشده است، تعهد متصدی حمل، هم چنان تعهد به نتیجه است یعنی مسؤول جبران خسارات وارد شده به محموله می باشد. مگر این که اسباب معافیت را اثبات کند.

**تبصره :** اطلاع رسانی به مرسل الیه در ارتباط با وصول محموله به مقصد، آثار حقوقی مهمی به شرح زیر دارد: الف - موجب تبدیل نوع تعهد متصدی حمل و نقل از تعهد به نتیجه به تعهد به وسیله می شود.

(اگر مرسل الیه نباشد ارسال کننده ...)

ب - موجب سقوط حقّ استرداد ارسال کننده می گردد.

ج - سبب امکان استناد به حق حبس برای مطالبه ی اجرت و مخارج از مرسل الیه می شود.

**تبصره :** قرارداد حمل و نقل برای مرسل الیه ← تعهدی مبنی بر تحویل گرفتن محموله ایجاد نمی کند بلکه متضمن حق تحویل گرفتن محموله توسط اوست. از این رو بنا بر یک دیدگاه قرارداد حمل و نقل، عقدی است بین ارسال کننده و متصدی حمل و نقل که متضمن شرط تعهد به نفع ثالث است.

چنان چه مرسل الیه محموله را بدون قید و شرطی قبول کند (تحویل بگیرد) و اجرت متصدی حمل را تأدیه نماید، پس از آن دعوای مسؤولیت مدنی علیه متصدی حمل و نقل سموع نیست.

نه از جانب مرسل الیه و نه از جانب ارسال کننده مگر این که متصدی حمل و نقل مرتکب تدلیس یا تقصیر عمده شده باشد.

چنان چه محموله متضمن خسارات غیر ظاهر باشد، یعنی عیب و نقصی بر آن وارد آید که تشخیص آن مستلزم آزمایش های بیش تر است، صرف قبول بی قید و شرط محموله، موجب سقوط دعوای مسؤولیت مدنی علیه متصدی حمل نیست. در صورت وجود آواری غیر ظاهر (پنهان)، مرسل الیه پس از تحویل گرفتن کالا باید ظرف مدت متعارفی که مطابق اوضاع و احوال لازم است، وجود خسارات غیر ظاهر را به متصدی حمل و نقل اطلاع دهد. حداکثر مدت اطلاع رسانی، ۸ روز از تاریخ تحویل گرفتن محموله است.

### قرارداد قائم مقامی تجارتي:

این قرارداد، عقدی است که به موجب آن یک شخص حقیقی یا شرکت تجارتي به عنوان اصیل، شخصی را در قبال پرداخت اجرت به عنوان قائم مقام تجارتي خود انتخاب می کند تا قائم مقام به نام و به حساب اصیل قرارداد منعقد کند. ماهیت حقوقی عملکرد قائم مقام تجارتي، مانند ماهیت حقوقی



عملکرد وکیل در انعقاد قرارداد است. در نتیجه، قراردادی که به نمایندگی توسط قائم مقام تجارتي منعقد می شود به نام و به حساب اصیل است و نه حقی برای قائم مقام ایجاد می کند و نه تعهدی. تبصره: برخلاف دلالی و حق العمل کاری، قائم مقام تجارتي ذاتاً عمل تجارتي محسوب نمی شود. **مطلب دوم:** ویژگی های اصلی قرارداد قائم مقام تجارتي، جزء عقود رضایی است. برای اعتبار این قرارداد ثبت آن، لازم نیست. مطابق م ۳۹۵ ق.ت، قرارداد مورد بحث ممکن است به صورت کتبی، شفاهی یا فعلی (عملی) منعقد گردد.

ب - قرارداد قائم مقام تجارتي، جزء عقود جایز است. در نتیجه هر یک از طرفین قرارداد می توانند آن را فسخ کنند. هم چنین فوت یا حجر قائم مقام تجارتي موجب انفساخ آن است. چنان چه اصیل شرکت تجارتي باشد، با انحلال آن قرارداد قائم مقامی منفسخ می گردد. در صورتی که اصیل، شخص حقیقی باشد، برخلاف قرارداد وکالت، فوت یا حجر او موجب انفساخ قرارداد قائم مقامی نیست. ج - قرارداد قائم مقامی جزء عقود مستمر است.

د - قرارداد قائم مقامی جزء عقود عهده ای است. (گرچه جایز است اما مثل وکالت ازنی نیست...) متعهد قائم مقام، انعقاد قرارداد به نام و به حساب اصیل است و تعهد اصیل پرداخت اجرت قائم مقامی است.

تعیین اجرت شرط اعتبار قرارداد قائم مقامی نیست. در صورت عدم تعیین آن، قائم مقام مستحق اجرت المثل خواهد بود.

**تبصره :** در صورتی که سمت قائم مقام تجارتي ثبت و آگهی شده باشد، فسخ قرارداد و عزل قائم مقام در مقابل اشخاص ثالث بی اطلاع، معتبر و قابل استناد نیست. مگر اینکه مراتب عزل، وفق مقررات، ثبت و آگهی گردد.

-در قرارداد وکالت، چنان چه موکل، وکیل را عزل کند، تا زمانی که عزل وکیل به او اطلاع داده نشده است، اعمال وکیل به عنوان وکیل ظاهری، در مقابل موکل معتبر است. پس از مطلع شدن وکیل از عزل، اعمال او در برابر موکل قابل استناد نیست. حتی اگر طرف مقابل قرارداد، از عزل شدن وکیل بی اطلاع باشد. ولی در قائم مقامی تجاری ثبت شده، تا زمانی که عزل قائم مقام ثبت و آگهی نشده است، در مقابل ثالث بی اطلاع، قابلیت استناد ندارد.

۹۰ / ۴ / ۴

جلسه ۱۱

**اثر ورشکستگی امر (اصیل) بر قرارداد قائم مقامی تجاری :** در صورتی که امر شخص حقیقی باشد صدور حکم ورشکستگی برای او موجب انزال قائم مقام تجاری نمی شود ولی اگر امر شرکت تجاری باشد چون با صدور حکم ورشکستگی منحل می گردد صدور این حکم سبب منغزل شدن قائم مقام تجاری خواهد شد.

قانون صدور چک (بگیرم)

**اسناد تجاری (بازرگانی) :**

**تعریف مفاهیم اصلی :**

۱ - **سند تجاری :** در قانون تجارت سند تجاری مورد تحریف قرار نگرفته است حتی در هیچ کدام از مواد این قانون عبارت مذکور استفاده نشده است به جای آن قانون گذار در برخی از مواد از عبارت اوراق تجاری استفاده کرده است.

**تبصره :** در برخی مواد ق ت مانند ماده ۵۲۸ این قانون واژه اوراق تجارتي به مترادف اسناد تجارتي در معني خاص مورد استفاده قرار گرفته است در حالي كه در ماده ۱۰۲ اين ق عبارت اوراق تجارتي مترادف است با اسناد تجارتي در معني عام.

**نكته :** دردكترين حقيقي براي اسناد تجارتي ۲ معني عام و خاص ارائه شده است در معني عام سند تجارتي به هر سندی اطلاق مي گردد كه درروابط تجارتي مورد استفاده و مبادله قرار مي گيرد در اين معني مصاديق سند تجارتي متعدد و گسترده است اسنادي مانند برات سند چك بارنامه قبض انبار اوراق مشاركت اوراق قرضه اوراق سهام و ... در اين معني سند تجارتي محسوب مي شوند.

در معني خاص سند تجارتي صرفاً به اسنادي اطلاق مي شود كه همزمان متضمن هر ويژگي زير هستند :

**الف - متضمن طلب پولي کوتاه مدت يا بدون سر رسيد.**

**ب : قابل نقل و انتقال هستند.**

در اين معني مصاديق سند تجارتي محدود مي شود به برات سفته و چك.

**نكته :** در معني خاص عبارت سند تجارتي مترادف است با سند براتي و سند جايجزين پول.

\*علت اطلاق اسناد جايجزين پول در معني خاص اين است كه هدف از تأسيس اين نهادها جايجزين شدن آنها با پول در مبادات اقتصادي است. جايجزيني اين اسناد با پول سبب کاهش حجم نقدينگي در اقتصاد مي شود براي اينكه اسناد فوق بتوانند جارگزين پول شوند بايد از امتيازات پول برخوردار گردند. به اين دليل در قوانين حاكم بر اين اسناد امتيازات اصلي پول براي آنها نيز در نظر گرفته مي شود مانند مزيت غير قابل استناد بودن ايرادات در برابر دارنده با حسن نيت از بين مزيت هاي پول تنها يك مزيت آن قابل تسري به اسناد جايجزين پول نمي باشد كه آن هم عبارت است از قوه ابرا در

نتیجه صدور یا پشت نویسی اسناد جایگزین پول موجب برائت ذمه بدهکار در برابر بستانکار خود نمی شود.

علت اطلاق عنوان اسناد براتی در اسناد تجارتي به معنی خاص این است که در بین اسناد تجارتي به معنی خاص برات قدیمی ترین و کاملترین سند تجارتي است. به دلیل قدیمی و کاملتر بودن برات در مقایسه با ۲ سند دیگر معمولاً قانون گذاران مقررات حاکم بر اسناد تجارتي را برای برات وضع می کنند. و در سفته و چک بخش عمده ای از احکام راجب به این دو سند را به مقررات برات ارجاع می کند.

**تبصره:** ارجاع احکام راجب سفته و چک به مقررات برات به ۲ شکل امکان پذیر است

۱- ارجاع ماده ای ۲- ارجاع موضوعی.

**ارجاع ماده ای:** اول برات را وضع و چند ماده به آن الصاق می کند.

در روش ارجاع ماده ای ق گذار آن بخش از مواد مربوط به برات را که نسبت به سفته یا چک قابل اعمال هستند احصا می کند ولی در ارجاع موضوعی بدون احصاء مواد قابل اعمال صرفاً موضوعاتی را عنوان می کند که در سفته یا چک تابع مقررات برات هستند. ق ت ایرات در ارتباط با سفته از روش ارجاع ماده ای تبعیت کرده و در خصوص چک ارجاع موضوعی را پذیرفته است مطابق ماده ۳۰۹ این قانون مقررات راجع به برات که فصل اول باب چهارم ق ت را تشکیل می دهند از مبحث چهارم الی آخر مبحث دوازدهم نسبت به صفر نیز لازم الاجرا است علت غیر قابل اعمال قلمداد شدن مقررات موضوع مباحث اول دوم و سوم فصل اول باب چهارم ق ت نسبت به سفته این است که اعمال این مقررات در خصوص این سند با ماهیت آن سازگار نیست. ارتباط با چک برخلاف سفته ق ت روش ارجاع موضوعی را مورد پذیرش قرار داده است در ماده ۳۱۴ ق ت ۴- موضوع در ارتباط با چک تابع

مقررات برات قلمداد شده اند این چهار موضوع عبارتند از ۱- ضمانت صادر کننده و پشت نویسی

ها. ۲- اعتراض ۳- مفقود شدن ۴- اقامه دعوی ضمان

تعریف هر کدام از اسناد تجارتي به معنای خاص:

(مهم) الف برات : برخلاف سفته و چک برات در قانون تجارت تعریف نشده است تعریف این سند مبتنی است بر دکترین حقوقی بر اساس دکترین حقوقی برات عبارت است از نوشته ای که به موجب آن شخص به دیگری دستور می دهد مبلغ معلومی وجه نقد را در موعد معین یا عندالمطالبه به دارنده سند پرداخت کند.

با توجه به تعریف فوق

۱- برات متضمن دستور پرداخت است یعنی با صدور این سند صادر کننده پرداخت مبلغ معلومی وجه نقد را به شخص دیگری دستور می دهد در نتیجه برات دارای ۴ رکن اصلی است که عبارتند از :  
۱- شخصی که پرداخت وجه نقد را دستور می دهد که اصطلاحاً به آن صادر کننده برات برات کش یا برات دهنده گفته می شود.

۲- مخاطب دستور که اصطلاحاً به آن برات گیر یا محال علیه گفته می شود.

۳- ذی نفع دستور که به آن دارنده برات اطلاق می گردد. ۴- موضوع دستور که در برات باید پرداخت مبلغ معلومی وجه نقد باشد.

تبصره : با وجود اینکه هدف اولیه صادر کننده برات دادن دستور پرداخت است ق گذار او را به منظور بالا بردن اعتبار سند و حمایت مؤثر از دارنده آن ضامن قبولی و پرداخت برات نیز قرار داده است به این معنی که صادر کننده با صدور برات در ۳ محل حقوقی را انشاء می کند :  
دادن دستور پرداخت به مخاطب آن.

۲- تضمین قبولی برات توسط مخاطب دستور.

۳- تضمین پرداخت برات توسط قبول کننده به اعتبار ۲ تضمین فوق است که اگر برات قبول نشود و یا در صورت قبولی پرداخت نگردد دارند می تواند با رعایت مقررات وجه آن را از صادر کننده مطالبه نماید.

**تبصره :** قواعد حاکم بر تضمین قبولی و پرداخت برات توسط صادر کننده از قواعد امری است در نتیجه شرط خلاف آن بی اعتبار است ولی موجب بطلان سند نمی شود. بنابراین شرط سلب یا تحریر مسئولیت تضامنی صادر کننده برات باطل و بی اعتبار است.

**تبصره :** چنانچه صادر کنندگان برات متعدد باشند هر کدام از آنها به طور مساوی ضامن قبولی یا پرداخت صرفاً بخشی از مبلغ برات خواهند بود و مسئولیت تضامنی برای پرداخت تمام مبلغ برات ندارند.

به عبارت دیگر در صورت تعدد صادر کنندگان برات مسئولیت آنها به صورت اشتراکی خواهد بود نه تضامنی مگر اینکه مسئولیت تضامنی آنها شرط شده باشد.

**نکته :** با توجه به این تعریف وجود محل در زمان صدور برات یا در موقع پرداخت آن شرط اعتبار برات نیست در نتیجه برات فاقد محل نیز همان اعتباری را دارد که برات دارای محل از آن برخوردار است.

**تبصره :** محل در اسناد تجاری متضمن دستور پرداخت عبارت است از طلب دستور دهنده از مخاطب دستور نظریه محل صرفاً در اسناد تجاری متضمن دستور پرداخت کاربرد دارد در نتیجه محل در سفته مطرح نیست. به دلیل عدم شرط بودن وجود محل برای اعتبار برات نوعی برات در روابط بازرگانی متداول می شود که موسوم است به برات سازشی در برات سازشی صادر کننده با برات

گیر توافق می کند که صادر کننده نام برات گیر را به عنوان مخاطب دستود در برات خود قید کند ولی مطابق این توافق صادر کننده ملزم است که پیش از مراجعه دارنده به برات گیر جهت مطالبه وجه آن با پرداخت طلب دارنده برات را از او استرداد کند.

**نکته :** با وجود اینکه وجود محل در زمان صدور یا پرداخت برات شرط اعتبار سند نیست ولی وجود آن موجب تقلید مسئولیت صادر کننده برات و ضامن او در برابر دارنده آن می شود ۳ اصل اصلی تأمین محل در برات به شرح زیر است الف- در صورتی که صادر کننده برات محل را به محال علیه رسانیده باشد مهلت اقامه دعوا به شرح زیر است : الف - در صورتی که صادر کننده برای مطالبه وجه برات از جانب دارنده آن ۱ یا ۲ سال از تاریخ ثبت و اخواست عدم تأدیه ۱ سال در صورتی که محل تأدیه برات ایران باشد و ۲ سال اگر محل تأدیه خارج از ایران باشد.

در حالی که اگر صادر کننده محل را به محال علیه رسانیده باشد مهلت اقامه دعوا علیه صادر کننده برات یا ضامن او ۵ سال از تاریخ ثبت و اخواست به عدم تأدیه یا انقضای مهلت قانونی ثبت و اخواست عدم تأدیه است.

ب - چنانچه صادر کننده محل را به محال علیه رسانیده باشد رجوع دارنده برات به صادر کننده برای مطالبه وجه آن مستلزم ثبت و اخواست عدم تأدیه است در حالی که اگر صادر کننده محل را نزد محال علیه تأمین نکرده باشد دارنده می تواند بدون ثبت و اخواست عدم تأدیه وجه برات را از صادر کننده و ضامن صادر کننده مطالبه کند.

ج - در برات به روئیت و به وعده از روئیت دارنده برات مکلف است حداکثر ظرف ۱ سال از تاریخ صدور برات سند را جهت قبولی یا پرداخت به محال علیه ارائه دهد در صورت عدم انجام این تکلیف در مهلت قانونی دارنده حق رجوع به ظهر نویس ها ضامن ظهر نویس ها صادر کننده ای که محل را

محال علیه رسانیده است و ضامن این صادر کننده نخواهد داشت در حالی که اگر صادر کننده محل را نزد محال علیه تأمین نکرده باشد دارنده می تواند علاوه بر عدم رعایت مهلت فوق به صادر کننده و ضامن صادر کننده رجوع کند.

جلسه دوازدهم ۹۰/۴/۱۱

شبیه ترین سند به برات ← چک است.

تعریف چک:

**\*مطلب اول :** برخلاف برات ، چک در ق ت ، تعریف شده است . م ۳۱۰ ق ، ت ، چک را چنین تعریف میکند : نوشته ای است که به موجب آن صادر کننده وجوهی را که نزد محال علیه دارد : کلا یا بعضا مسترد یا به دیگری واگذار می نماید.

**\* مطلب دوم :** با توجه به تعریف فوق :

(۱) چک مانند برات متضمن دستور پرداخت است . در نتیجه چک مانند برات دارای ۴ رکن است است.

\* شخصی که دستور پرداخت میدهد و اصطلاحاً صادر کننده چک نامیده میشود.

\* مخاطب دستور که اصطلاحاً محال علیه نامیده میشود.

\* ذی نفع دستور که دارنده چک نامیده میشود .

\*موضوع دستور که باید پرداخت مبلغ معلوم و معینی وجه نقد باشد.

در چک نیز مانند برات ، هدف اولیه صادر کننده ، انشای دستور پرداخت است با وجود این به منظور حمایت از دارنده سند و بالا بردن اعتبار آن ، ق صادر کننده را ضامن پرداخت قلمداد کرده است. لذا اگر محال علیه چک ، وجه آن را به هر دلیل پرداخت نکند ، دارنده میتواند به صادر کننده رجوع



کند. تضمین پرداخت چک توسط صادر کننده جزء قواعد امری است. در نتیجه شرط محدود کننده یا سلب کننده این اثر به عنوان شرط نا مشروع باطل است ولی خللی به اعتبار چک وارد نمی کند. در صورتی که صادر کنندگان چک متعدد باشد ، مسئولیت آن ها برای پرداخت وجه چک ، اشتراکی است مگر این که مسئولیت تضامنی شرط شده باشد.

(۲) محال علیه ممکن است بانک یا هر شخص حقیقی یا حقوقی دیگری غیر از بانک باشد.

( در ق صدور چک ، محال علیه فقط بانک است . اگر محال علیه بانک شده شمول این قالب ، غیر بانک شد ، شمول ق ، ت ، است ) ( چک بانک قرض الحسنه \_ مطابق ق ت است).

در صورتی که محال علیه چک ، بانک باشد ، سند علاوه بر ق ت تابع مقررات ق صدور چک است ولی اگر محال علیه بانک باشد سند صرفا تابع مقررات ق ت قرار میگیرد و سند صرفا تابع مقررات ق ت قرار نمیگیرد و ق صدور چک نسبت به آن قابل اعمال نیست . بنا بر این چکی که محال علیه آن شخصی غیر از بانک مانند مؤسسه مالی و اعتباری است ، اولاً در حکم سند لازم الاجرا نیست. ثانیاً در صورتی که چک بلا محل باشد ، صادر کننده آن به اتهام صدور چک بلا محل ، قابل تعقیب نخواهد بود و ثالثاً در صورتی که چک توسط نماینده صادر گردد ، نماینده اصولاً برای پرداخت وجه چک ، مسئولیت تضامنی ندارد.

با توجه به مراتب فوق ، اگر مدیر عامل شرکت تجاری ، عهده ی حساب جاری این شرکت نزدیک مؤسسه مالی و اعتباری چکی صادر کند ، در صورت پرداخت نشدن وجه چک ، دارنده تنها به شرکت میتواند رجوع کند و حق رجوع به مدیر عامل ندارند. ( از بانک متضامناً ).

(۳) مطابق ق ، ت ، وجود محل در زمان صدور چک شرط اعتبار آن است . در نتیجه اگر صادر کننده به هنگام صدور سند ، حداقل معادل مبلغ چک از محال علیه بستانکار نباشد ، به سند صادر شده چک اطلاق نمیشود. در ق صدور چک وجود محل در زمان صدور آن ، شرط اعتبار سند قلمداد نشده

است بر اساس م ۳ این ق \* صادر کننده چک باید در تاریخ مندرج در آن حداقل معادل مبلغ چک در حساب خود ، نزد بانک وجه نقد داشته باشد. هم چنین بر اساس م ۳ مکرر این ق ، چک صرفاً در تاریخ مندرج در آن یا پس از این تاریخ قابل پرداخت ( وصول ) است . ( از جانب بانک).

با توجه به مراتب فوق ، بر اساس ق ، صدور چک ، در چک های که محال علیه آن بانک است از حیث نقش محل در اعتبار سند ، تفاوتی بین برات و چک وجود ندارد . یعنی در هر دو وجود محل در زمان صدور سند ، شرط اعتبار آن نیست.

۴) قرارداد صدور چک ، جزء عقود تملیکی است . مطابق ق ت ، چنان چه چک در وجه شخص دیگری غیر از صادر کننده صادر شود ، مالکیت محل معادل مبلغ چک از صادر کننده به دارنده آن انتقال پیدا میکند ، در نتیجه صدور چک بر اساس م ۳۱۰ ق ، ت ، سبب انتقال مالکیت محل مالکیت محل نمیشود . در نتیجه در چک هایی که محال علیه آن بانک است. پس از صدور چک نیز هم چنان صادر کننده مالک محل است.

۵) مانند برات موضوع دستور پرداخت در چک باید وجه نقد باشد. لذا اگر سندی متضمن دستور پرداخت مالی غیر از وجه باشد ، چک یا برات محسوب نمیشود و مشمول مقررات حاکم بر اسناد تجارتي نیست.

**\* مطلب سوم : وجود تفاوت و تشابه چک و برات:**

**الف : وجود تشابه :**

۱) هر دو جزأ اسناد تجارتي در معنای خاص هستند در نتیجه هر دو قابل انتقالند و سند براتی محسوب میشوند.

۲) هر دو متضمن دستور پرداخت هستند در نتیجه در هر دو شخصی به نام محال علیه مطرح است که مخاطب دستور پرداخت میباشد.

۳) هر دو جزء اسناد جایگزین پول هستند در نتیجه در هر دو موضوع دستور پرداخت باید وجه نقد باشد .

### ب) وجود تفاوت :

۱) در برات مسئولیت برات گیر پرداخت وجه آن منوط به قبول دستور پرداخت توسط اوست که به آن اصطلاحاً قبولی برات گفته میشود . در برات ، برات گیر حتی اگر محل ترد او تامین شده باشد ، تکلیفی به قبول برات ندارد. در صورتی که در چک قبولی محال علیه مطرح نیست و مقررات حاکم بر قبول و نکول برات در چک قابلیت اعمال ندارد . مطابق م ۳۱۳ ق ، ت ، وجه چک به محض ارائه باید کار سازی شود ( پرداخت ) ← دیگر قبول و نکول نداریم! مطابق این ماده ، اگر محل چک تامین شده باشد ، محال علیه بدون این که نیازی به قبولی او باشد، به محض ارائه چک توسط دارنده ، باید وجه آن را پرداخت کند و اگر وجود نداشته باشد ، محال علیه تکلیفی به پرداخت نخواهد داشت . ( در ق ، صدور چک ، قبول و نکول نداریم).

۲) مطابق قانون ق ، ت ، در چک وجود محل در زمان صدور سند شرط اعتبار آن است در حالی که در برات این گونه نیست . این تفاوت بین چک و برات طبق ق صدور چک وجود ندارد.

۳) طبق ق ، ت ، صدور چک در وجه دیگری موجب انتقال مالکیت محل است . در حالی که صدور برات ، سبب انتقال مالکیت محل نمیشود . طبق ق صدور چک ، تفاوتی بین چک و برات وجود ندارد .

۴) مطابق م ۲۲۳ ق ، ت ، برات باید در وجه یا به حواله کرد مشخص معین صادر شود ، در حالی که چک ممکن است در وجه یا به حواله کرد شخص معین یا در وجه حاصل صادر شود.

۵) طبق م ، ۲۲۳ ق ، ت ، برات ممکن است وعده دار یا بی وعده باشد . وعده دار بودن خللی به اعتبار سند وارد نمیکند . در حالی که در چک طبق این ق ، باید به صورت بی وعده صادر شود . ق ، صدور چک با اصلاحات سال ۱۳۸۲ ، این تفاوت بین برات و چک را زایل کرده است . در نتیجه طبق این ق ، چکی که محال علیه آن بانک است ، میتواند به صورت وعده دار صادر شود با وجود این ، طبق م ، ۱۳ ق ، صدور چک ، در صورتی که چک وعده دار صادر شود ، صادر کننده آن به اتهام صدور چک بلا محل قابل تعقیب کیفری نیست.

#### سفته

**مطلب اول :** تعریف سفته : فته در لغت به معنی سند یا جواز است . سفته مانند چک دارای تعریف قانونی است. تعریف این سند طبق م ۳۰۷ ق ، ت ، چنین است " سندی که به موجب آن امضای کننده تعهد می کند مبلغی در دو موعده معین یا عندالمطالبه در وجه حامل یا شخص معین و یا به حواله کرد آن شخص ، کارسازی نماید" .

**مطلب دوم :** با توجه به تعریف فوق :

۱) سفته بر خلاف برات و چک ، متضمن تعهد پرداخت است نه دستور پرداخت . در نتیجه سفته دارای سه رکن است که عبارتند از :

۱- شخصی که پرداخت وجه نقد را تعهد میکند ( به عهده میگیرد). صادر کننده سفته

۲- متعهد له پرداخت که دارنده ی سفته نامیده میشود.

۳- موضوع تعهد که باید پرداخت مبلغ معلوم و معینی وجه نقد باشد.

( در سفته ، ضمانت جنبه فرعی ندارد، اقتصادی ذاتی سند است ، نمیتواند بگوید مسئول نیستم وقتی صادر می کند چون تعهد است) .

با توجه به ویژگی فوق ، در سفته هدف اولیه صادر کننده ، تعهد پرداخت است . در نتیجه اگر در صورت سند شرطی قید کند مبنی بر عدم مسئولیت پرداخت ، به واسطه مخالفت شرط با مقتضای داد قرار داد ، قرارداد صدور سفته بی اعتبار است و موجب بطلان سند میشود .

( در سفته . چک فقط خود شرط باطل می شود). در صورتی که صادر کنندگان سفته متعدد باشد، مسئولیت آن ها برای پرداخت وجه سفته ، به طور مساوی اشتراکی است نه تضامنی ، مگر این مسئولیت تضامنی شرط شده باشد.

۲) موضوع تعهد در سفته باید پرداخت وجه نقد باشد ، در نتیجه اگر سند متضمن تعهد پرداخت مالی غیر از وجه نقد باشد ، شمول عنوان سفته قرار نمیگیرد و طبیعتاً سند تجارتي نیست.

۳) سفته ممکن است مانند چک در وجه یا به حواله کرد شخصی معین یا در وجه حاصل صادر شود . ( مثل یک روز).

۴) تعهد پرداخت در سفته است وعده دار یا بی وعده باشد.

( سفته بی وعده گر چه در ق نیامده ولی بی اعتبار نیست).

تجارت جلسه ۱۳ ۹۰/۴/۱۸

تعهد پایه و تعهد براتی :

صدور اسناد تجاری معمولاً مسبوق است به شکل گیری تعهدی پیش از صدور سند به عبارت دیگر معمولاً اسناد تجارتي به منظور ایفای تعهدی که پیش از صدور سند به شکل گرفته است صادر میشود تعهدی که سند تجاری به منظور ایفای آن صادر میشود اصطلاحاً تعهد پایه نامیده میشود منشا تعهد پایه را نیز در حقوقی اسناد تجاری رابطه پایه می نامند. رابطه پایه ممکن است محل حقوقی یا واقع حقوقی باشد با وجود اینکه معمولاً اسناد تجاری به منظور ایفای تعهد پایه شرط اعتبار قرارداد صدور

سند تجاری نیست به عبارت دیگر برای اعتبار قرارداد صدور سند تجاری لازم نیست صادر کنند. سند به شخصی که سند در وجه او صادر میشود بدهکار باشد. ( در برات نه وجود محل نه تعهد پایه طلب شده است).

پس از صدور سند بر مبنای سند تجاری تعهد جدیدی بر عهده صادر کنند. قرارمیگیرد که اصطلاحاً آن را تعهد براتی گویند در هر سه سند تجاری تعهدی که امضای سند برای مسئولان آن ایجاد میکند تعهد براتی نامیده میشود. ( ماده ۳۰۵ تعهد براتی ).

\* در ارتباط با رابطه تعهد پایه با تعهد براتی مسائل عدیده ای در حقوق اسناد تجاری مطرح است که دو مورد از مهمترین آنها به شرح زیر است :

**الف :** شکل گیری تعهد براتی در اثر صدور سند تجاری سبب تبدیل تعهد پایه به تعهد براتی به اعتبار تبدیل منشاء تعهد نیست در نتیجه پس از صدور سند تجاری تعهد پایه همچنان معتبر است. علت اصلی عدم تبدیل تعهد در این فصل در دکتترین حقوقی فقدان قصد تبدیل تعهد در طرفین آن است.

**ب:** ایرادات مربوط به رابطه و تعهد پایه اصولاً در برابر دارنده غیر مستقیم ( با واسطه ) با حسن نیت سند قابل استناد نیست یعنی اگر به هر دلیلی بعد از صدور ناشی از صدور سند بقارتی در برابر دارنده غیر مستقیم و با حسن نیت سند نخواهد بود.

### انواع هر کدام از اسناد تجاری :

هر یک از اسناد تجاری به معنی خاص بر اساس مبانی مختلف به انواع گوناگون قابل تقسیم بندی است که مهمترین آنها به شرح زیر است:

**الف : انواع برات :** اقسام متداول برات در قانون تجارت و عرف بازرگانی به ترتیب زیر میباشد

## ۱) برات به روئیت و برات وعده دار.

\* نکته : برات به روئیت عبارت است از براتی که دستور پرداخت در آن بی وعده و حال است یعنی صادر کننده برای اجرای دستور پرداخت توسط مخاطب دستور پس از قبول آن مهلت تعیین نکرده است. ق.ت برای این گونه برات از هر دو عنوان برات به روئیت و برات بی وعده استفاده کرده است. برات به روئیت در مقایسه با برات وعده دار از احکام خاصی در برخی موارد تبعیت میکند که مهمترین به شرح زیر است:

۱) مطابق ماده ۲۴۲ ق ت هر گاه برات بی وعده قبول شد باید فوراً پرداخت شود زیرا بعد از قبولی قبول کنند مهلتی برای ایفای تعهد براتی ندارد.

۲) در برات به روئیت پس از نکول برات توسط برات گیر و اخواست نامه نکول ثبت نمیشود زیرا اثری به نفع دارنده برای ثبت و اخوات نامه نکول در این نوع برات مترتب نیست ( نفعی برای دارنده ایجاد نمیکند). در بروات به وعده از روئیت ثبت و اخواست نامه نکول الزامی است و در بروات به وعده از تاریخ صدور یا دارای تاریخ تادیه معین ثبت و اخواست نامه نکول اختیاری است.

۳) با توجه به اینکه برات فاقد وعده می باشد به موجب ماده ۲۷۴ ق ت دارنده این برات باید سند را حد اکثر ظرف ۱ سال از تاریخ صدور به برات گیر ارائه دهد در غیر این صورت حق رجوع به ظهرنویس ضامن ظهرنویس ها صادر کنندای که محل را به محال علیه رسانیده است و ضامن این صادر کننده نخواهد بود.

مهلت یک ساله ای که جهت ارائه برات به روئیت در ماده ۲۷۴ ق ت مقرر شده جزء قواعد تکمیلی است مطابق این قانون صادر کننده و ظهرنویس ها میتوانند این مهلت را افزایش یا کاهش دهد اگر صادر کننده مهلت فوق را افزایش یا کاهش دهد مهلت قراردادی ارائه برات به روئیت در برابر همه

مسئولان سند معتبر و قابل استناد است در این فرض اگر دارنده مهلت قراردادی ارائه را رعایت نکنند حق رجوع به ظهیر نویسی ها ضاعی ظهیر نویس ها صادر کنند ای که محل را به محال علیه رسانیده است و ضامن این صادر کننده نخواهد بود در صورتی که مهلت قراردادی ارائه توسط ظهیر نویس تعیین شده باشد . این مهلت نتها در برابر ظهیر نویس و ضامن او معتبر و قابل استناد است.

\* در مقابل برات به روئیت برات وعده دار قرار میگیرد بر خلاف برات به روئیت در برات وعده دار صادر کننده برات برای اجرای دستور پرداخت در متن سند وعده تعیین میکند و برات وعده دار بر اساس نحوه تعیین وعده به سه نوع زیر تقسیم میشود

(۱) برات به وعده از تاریخ صدور.

(۲) برات به وعده از تاریخ روئیت.

(۳) برات با تاریخ تأدیه معین.

\* در برات به وعده از تاریخ صدور مبنای تعیین سر رسید سند ( روز آخر وعده ) تاریخ صدور آن است با توجه به این که تاریخ صدور برات جزء مندرجات الزامی صورت آن است و باید در برات قید شود در این گونه برات ها تعیین سر رسید سند با اشکال علمی خاصی مواجه نمی شود.

\* در برات به وعده از تاریخ صدور روز صدور جزء مهلت محاسبه نمیشود . همچنین اگر روز آخر وعده مصادف با تعطیل رسمی باشد پس از آن روز آخر وعده سند است در این گونه بروات تعطیلاتی که در داخل مهلت قرار میگیرد جزء مهلت محاسبه خواهند شد .

\* در برات به وعده از روئیت مبنای وعده برات تاریخ روئیت آن توسط برات گیر است با توجه به این که به هنگام صدور برات تاریخ روئیت آن معلوم نیست برای تعیین سر رسید در بروات به وعده به روئیت ابتدا باید تاریخ روئیت مشخص شود.



\* در صورتی که در برات به وعده از روئیت قبول شود و تاریخ قبولی در آن قید شده باشد. تاریخ قبولی برات تاریخ روئیت محسوب میشود اگر برات به وعده از روئیت نکول گردد یا برات گیر از قبول یا نکول آن امتناء کند تاریخ ثبت و اخواست نکول یا تاریخ ثبت و اخواست امتناع از قبول یا نکول تاریخ روئیت است اگر برات به وعده از روئیت قبول شود ولی تاریخ قبولی در آن قید نگردد تاریخ برات ( تاریخ صدور برات ) تاریخ روئیت آن محسوب میشود در این فرض فقط از حیث تعیین سر رسید برات تاریخ صدور برات تاریخ روئیت در نظر گرفته میشود . از سایر جهات تاریخ واقعی باید احراض و اثبات گردد از جمله از حیث تعیین اهلیت یا عدم اهلیت برات گیر در زمان قبولی.

\* در برات به وعده از روئیت روز روئیت جزء مهلت محسوب نمیشود. همچنین اگر روز آخر وعده مصادف با تعطیل رسمی باشد روزگار بعد از آن روز آخر وعده است.

در این گونه بروات تعطیلات رسمی داخل مهلت جزء مهلت محاسبه میشود.

**مثال :** اگر براتی به وعده یک هفته از تاریخ روئیت روز سه شنبه صادر گردد و روز بعد از آن به برات گیر ارائه شده و برات گیر آن را نکول کند و ثبت و اخواست نامه نکول روز شنبه صورت گیرد روز آخر وعده این برات مصادف با روز ۵ شنبه خواهد بود.

\* رایجترین و ساده ترین شکل تعیین وعده در برات وعده دار قید تاریخ تادیه معین در صورت برات است . در این صورت اگر تاریخ قید شده . مصادف با تعطیل رسمی باشد روزگاری بعد از آن روز آخر وعده محسوب میشود و اگر با تعطیل رسمی نباشد همان روز و روز آخر وعده است.

### تقسیم بندی دوم : برات اصلی و برات رجوعی:

دارنده برات برای رسیدن به طلب خود و وصول آن از مسئولان ممکن است علیه مسئولان سند طرح دعوا کند در این صورت رجوع او به مسئولان سند اصطلاحاً رجوع قضایی نامیده میشود همچنین

ممکن است دارنده برات و اخواست شده بدون اقدام قضایی با صدور برات جدید در صدور و وصول طلب خود باشد در این صورت برات جدیدی که به منظور فوق صادر می گردد اصطلاحاً برات رجوعی نامیده میشود در مقابل برات رجوعی برات اصلی قرار میگیرد منظور از برات اصلی براتی است که واخواست شده است و دارنده آن میخواهد از طریق برات رجوعی طلب ناشی از برات اصلی را وصول کند.

\* در برات رجوعی صادر کننده برات دارنده برات اصلی است که واخواست شده است و محال علیه آن عبارت است از صادر کننده برات اصلی یا یکی از ظهر نویس های برات اصلی و در صورتی که برات اصلی قبول شده باشد قبول کننده برات اصلی مطابق ظاهر ق ت در برات رجوعی ضامن برات اصلی نمیتواند به عنوان محال علیه قید گردد در این صورت برات جدید صادر شده بی اعتبار نیست. یعنی اگر ضامن در برات جدید به عنوان محال علیه قید شود صرفاً به این دلیل برات جدید بی اعتبار نیست با وجود این مشمول مقررات برات رجوعی نخواهد بود.

**نکته:** برات رجوعی معمولاً به صورت به روئیت صادر میشود زیرا صادر کننده با صدور این سند به دنبال وصول طلب حال خود است. در نتیجه به محال علیه مهلت اعطا نمیشود.

**نکته:** با توجه به مراتب فوق برات رجوعی همواره دارای محل است و احکام راجع به آن باید با فرض وجود محل تعیین و اعمال گردد.

**نکته:** برات رجوعی از حیث مندرجات الزامات صورت برات و سایر شرایط راجع به صدور ظهر نویسی و ضمانت اسناد تجاری تفاوتی با سایر بروات ندارد.

**نکته:** شرط صدور برات رجوعی م ۲۹۸ ق ت این است که برات اصلی واخواست شده باشد ائم از واخواست نکون یا واخواست عدم تادیه.

نوع دیگر برات ، برات سازشی و غیر سازشی:

جلسه ۱۴ ۹۰/۵/۱

نوع دیگر برات ، برات سازشی و غیر سازشی : برات سازشی به براتی گفته میشود که مطابق توافق صادر کننده با برات گیر قرار شده است که پس از ارائه سند توسط دارنده به برات گیر جهت قبول و پرداخت وجه سند صادر کننده با پرداخت مبلغ برات به دارنده سند را از دارنده مسترد نماید برات سازش با انگیزه تحصیل اعتبار صادر می شود و قصد صادر کننده از صدور آن در واقع دادن دستور پرداخت به برات گیر نیست.

در برات غیر سازش : هدف صادر کننده از صدور سند در واقع دادن دستور پرداخت به برات گیر است با توجه به مراتب فوق معمولاً برات سازش فاقد محل است.

**انواع چک :**

نکته : در ق ت برای چک انواعی پیش بینی نشده است، در حالی که ق صدور چک در م ۱ این سند را به اقسام زیر تقسیم کرده است ۱: چک عادی ۲: چک تایید شده ۳: چک تضمین شده ۴: چک مسافرتی.

نکته : با توجه به این که تقسیم بندی فوق در قانون صدور چک منعکس شده انواع مذکور صرفاً به چک هایی که عهده شخصی غیر از بانک صادر شده در تقسیم بندی مذکور جای نمیگیرد.

مطابق م ۱ ق صدور چک : چک های عادی چکی است که اشخاص عهده بانکها به حساب جاری خود صادر و دارنده آن تضمینی جزء اعتبار صادر کننده ندارد.

با توجه به تعریف مذکور عناصر چک عادی به شرح زیر است:

**الف :** محال علیه این چک حتما باید بانک باشد در نتیجه اگر چک عهده مشخص غیر از بانک صادر شده باشد به آن عنوان چک عادی قابل اطلاق نیست.

**ب :** صادر کننده چک عادی باید نزد بانک محال علیه حساب جاری افتتاح نماید. و محل اجرای دستور پرداخت مندرج در سند وجوه موجود در حساب جاری صادر کننده باشد.

**ج :** بانک هیچ تعهدی برای پرداخت وجه چک عادی در صورت فقدان موجود در حساب کننده نخواهد داشت.

**چک تایید شده :** چکی است که اشخاص عهده بانکها به حساب جاری خود وارد صادر و توسط بانک محال علیه پرداخت و جه آن تایید میشود .

**نکته:** مطابق تعریف فوق چک تایید شده مانند چک عادی عهده بانک صادر میشود و محل تامین وجه آن نیز موجودی حساب جاری صادر کننده و نزد بانک است با این تفاوت که در چک تایید شده بانک محال علیه وجود محل در حساب جاری صادر کننده را معادل مبلغ چک تایید میکند در نتیجه به اعتبار این تایید بانک ملزم است وجه چک را بعد از مطالبه دارنده به او پرداخت نماید.

**چک تضمین شده :** چکی است که توسط بانک به عهده همان بانک به درخواست مشتری صادر و پرداخت وجه آن توسط بانک تضمین میشود.

**با توجه به تعریف فوق عناصر چک تضمین شده به شرح زیر است :**

۱- صادر کننده و محال علیه این چک حتما باید بانک باشد در نتیجه اشخاص غیر از بانک حتی مؤسسات مالی و اعتباری نمیتوانند چک تضمین شده در قالب تعریف فوق صادر کنند. با توجه به اطلاق عنوان بانک در بند ۳ ماده ۱ ق ص چ ، برای صدور چک تضمین شده تفاوتی بین بانک خصوصی و دولتی وجود ندارد.

۲- صادر کننده و محال علیه چک تضمین شده باید بانک واحدی باشد در نتیجه چک تضمین شده بر خلاف عنوان آن متضمن دستور پرداخت نیست بلکه ما هیت آن تعهد پرداخت است و به این جهت چک مذکور ماهیتاً نوعی سفته محسوب می شود.

۳- وجه چک تضمین شده صرفاً از شعب همان بانک صادر کننده قابل مطالبه و وصول است سایر بانک ها تکلیفی به پرداخت وجه آن ندارند.

**چک مسافرتی :** چکی است که توسط بانک صادر وجه آن در هر یک از شعب آن بانک یا توسط نمایندگان و کارگزاران آن پرداخت می گردد.

**با توجه به تعریف فوق چک مسافرتی از حیث ماهیت مانند چک تضمین شده است.**

**اولا** صادر کننده و محال علیه این چک حتماً باید بانک باشد از این حیث تفاوتی بین بانک دولتی و خصوصی وجود ندارد **ثانیا** صادر کننده و محال علیه چک مسافرتی باید بانک واحدی باشد در نتیجه این چک نیز مانند چک تضمین شده ماهیتاً نوعی سند است و تضمین تعهد پرداخت می باشد. نه دستور پرداخت ثالثاً بر خلاف چک تضمین شده وجه چک مسافرتی از بانک های دیگری نیز که بر اساس توافق با بانک صادر کننده چک مسافرتی به عنوان نماینده و کارگذار بانک صادر کننده این چک وجه آن پرداخت میکند قابل مطالبه و وصول است.

### **انواع سفته:**

در قانون تجارت سفته به طور صریح به انواع مشخص تقسیم بندی نشده است با وجود این بر اساس تعریف ماده ۳۰۷ ق ، ت ، این سند را میتوان به عنوان زیر تقسیم بندی کرد

**سفته وعده دار**

**سفته بی وعده**

طبق ماده ۳۰۷ ق ، ت ، سفته ممکن است مانند برات بی وعده و وعده دار باشد. با توجه به ماهیت سفته معمولاً این سند به شکل وعده دار صادر میشود و در صورتی که سفته وعده دار باشد . مانند برات سر رسید سند باید به یکی از سه صورت زیر در روی آن درج گردد.

الف ) به وعده از تاریخ صدور.

ب ) به وعده از تاریخ روئیت.

ج) با قید تاریخ معین.

**تبصره :** در سفته به وعده از تاریخ صدور روز صدور جزء مهلت محاسبه نمیشود همچنین اگر روز آخر وعده سند مصادف با تعطیل رسمی باشد روز کاری پس از آن روز آخر وعده سند محسوب می شود با وجود این تعطیلات رسمی واقع شده در داخل مهلت جزء مهلت است.

**نکته :** در صورتی که سفته به وعده از تاریخ روئیت صادر گردد مقرراتی که در خصوص برات به وعده از روئت تعیین تاریخ روئیت وضع شده است.

در مورد سفته قابل اعمال نیست زیرا طبق ماده ۳۰۹ ق ت ، مقررات حاکم بر قبول و نکول برات در سفته با توجه به ماهیت آن کاربرد ندارد.

\* با توجه به مراتب فوق ، در سفته به وعده از روئیت برای تعیین سر رسید سند دارنده باید ابتدا سند را به روئیت صادر کننده برساند و صادر کننده تاریخ روئیت را در صفحه قید و امضاء کند چنان صادر کننده به ترتیب فوق عمل کند دارنده برای تعیین سر رسید سفته با مشکل عملی مواجه نیست در غیر این صورت ق ، ت ، سازوکاری برای احراز تاریخ روئیت سفته مقرر نکرده.

**تبصره :** در سفته به وعده از روئیت روز روئیت جزء مهلت محاسبه نمیشود همچنین اگر روز آخر وعده مصادف با تعطیل رسمی باشد روز کاری پس از سر رسید سند است.

### سفته در وجه حامل و سفته در وجه یا به حواله کرد شخص معین :

طبق ماده ۳۰۷ ق ، ت ، بر خلاف برات لازم نیست سفته حتما در وجه یا به حواله کرد شخص معین صادر گردد. بلکه ممکن است این سند در وجه حامل صادر گردد در این صورت برای تعیین دارنده سند به جای نام شخص معین صرفاً عبارت حامل قید میگردد.

**تبصره :** ممکن است برات سفته و چک توأم در وجه حامل و شخص معین صادر گردد چنانچه برات به این شکل صادر شده باشد چون نام شخص معین در سند قید شده از حیث مندرجات الزامی صورت برات سند معتبر است و از هر حیث تابع مقررات است برات صادر شده در وجه شخص معین می باشد . هیچ اثر حقوقی بر عبارت حامل مرتبت نیست اگر سفته یا چک توأم در وجه حامل و شخص معین صادر گردد سند از حیث حقوقی معتبر و مشمول مقررات حاکم بر اسناد تجاری است ولی از حیث مقررات حاکم بر انتقال سند و منقود شدن آن تابع قواعد مقرر برای اسناد در وجه حامل است در نتیجه انتقال مالکیت آن بدون نیاز به ظهر نویسی با قبض و اقباض امکان پذیر است.

### صدور سند تجاری:

صدور سند تجاری بدون توجه به نوع سند ماهیتاً نوعی عمل حقوقی ۲ طرفه ( قرارداد) است این قرارداد با موافقت صادر کننده و دارنده سند منعقد میشود در برات و چک اراده محال علیه نقشی در انعقاد قرارداد صدور سند ندارد.

\* قرارداد صدور سند تجاری جزء عقود عینی و تشریفاتی است عینی بردن آن به این دلیل است که تا سند به دارنده آن تسلیم نشده است قرارداد صدور سند منعقد نمیشود از حیث تحلیلی بین تحریر ( آزاد کردن، نوشتن ) سند تجاری و صدور آن تفاوت وجود دارد. تحریر یا تنظیم سند تجاری با نوشتن مندرجات سند تحقق می یابد ولی صدور سند افزون بر تنظیم آن مستلزم تسلیم سند دارنده است،

تشریفاتی بودن قرارداد صدور اسناد تجاری نیز به این دلیل است که این قرارداد باید به صورت کتبی منعقد گردد و در تنظیم آن نیز باید مواردی که با عنوان مندرجات الزامی سند قلمداد شده اند در صورت سند قید گردد.

تنظیم اسناد تجاری روی فرمهای چاپی شرط اعتبار اسناد نیست. به منظور تسهیل روند وصول مالیات صدور اسناد تجاری وزارت امور اقتصادی و دارایی به موجب قانون مالیات مستقیم مجاز شده است که فرمهای چاپی اسناد تجاری را تنظیم و بر اساس مبالغ مشخص تمبر مالیاتی روی آنها الصاق و به عموم عرضه کند. بنا بر این اگر شخصی سند تجارت را در روی چیزی غیر از فرم چاپی با رعایت مندرجات الزامی قانون تنظیم و صادر کند از حیث حقوقی مشمول مقررات حاکم بر اسناد تجاری است.

\* صدور اسناد تجاری یکی از ماخذهای وصول مالیات است. یعنی برای نقش صدور سند صادر کنند باید مالیات پردازد مطابق قانون مالیات های مستقیم مالیات صدور سفته و برات ۳در ۱۰۰۰ مبلغ مندرج در سند است ولی مالیات صدور چک به طور مقطوع ۲۰۰ ریال میباشد.

**تبصره:** پرداخت مالیات صدور اسناد تجاری ( الصاق تمبر مالیاتی) بر روی سند شرط اعتبار این اسناد نیست عدم رعایت مقررات حاکم بر مالیات صدور اسناد تجاری طبق مالیاتهای مستقیم تخلف مالیاتی است که مستلزم پرداخت جریمه ای ۲ برابر مبلغ مالیات علاوه بر مالیات قانونی است صورت اسناد تجاری متشکل از دو گروه مندرجات است که مندرجات الزامی و مندرجات اختیاری صورت سند نامیده میشود منظور از مندرجات الزامی مواردی که قید آنها در صورت سند شرط اعتبار آن و مشمول مقررات حاکم بر اسناد تجاری نسبت به سندات در جایی که مندرجات اختیاری با توافق صادر کننده و دارنده سند به عنوان شروط ضمن عقد در صورت سند درج می شود و عدم درج آنه



خللی به اعتبار سند وارد نمی سازد از حیث مندرجات اختیاری تفاوتی بین برات ، سفته و چک وجود ندارد ولی مندرجات الزامی آنها با یکدیگر متفاوت است.

### الف) مندرجات الزامی صورت اسناد تجارتي:

۱-برات : موضوع ماده ۲۲۳ و ضمانت اجرای آنها در ماده ۲۲۶ مندرجات الزامی صورت برات در ماده ۲۲۳ ق ، ت ، و ضمانت اجرای آنها در ماده ۲۲۶ این قانون مقرر شده است بر اساس ماده ۲۲۳ ق ، ت ، مندرجات الزامی صورت برات ۹ مورد است از این ۹ مورد ۱ مورد فاقد ضمانت اجرا و ۸ مورد دیگر دارای ضمانت اجرایی هستند در نتیجه مندرجات الزامی با ضمانت اجرای برات ۸ مورد است طبق ماده ۲۲۳ ق ، ت ، مندرجات الزامی صورت برات به ترتیب به شرح ذیل است:

#### ۱-کلمه برات:

نکته : این شرط مطابق ماده ۲۲۶ ق ، ت ، فاقد ضمانت اجرا در نتیجه اگر کلمه برات بر روی سند قید نشود خللی به اعتبار آن وارد نمی آید و همچنان سند مشمول مقررات حاکم بر بروات است.

نکته : هدف از پیش بینی عبارت برات به عنوان یکی از مندرجات الزامی این سند اطلاع رسانی درباره ماهیت سند به اشخاص است که آن را امضاء می کنند.

#### تاریخ صدور برات :

بند ۲ ماده ۲۲۳ ق ، ت ، تاریخ تحریر را جزء مندرجات الزامی صدور برات دانسته است استفاده از این تاریخ تحریر به جای تاریخ صدور مبنی بر مسامحه قانون گذار است در نتیجه نویسندگان حقوقی تاریخ تحریر را به تاریخ صدور و اگر بین تاریخ تحریر و صدور برات اختلاف زمانی باشد تاریخ صدور باید در صورت سند درج شود .

\* تاریخ صدور و برات باید طبق ماده ۲۲۵ ق ، ت ، تمام به حروف نوشته شود با وجود این شرط الزام حرف نوشته شدن تاریخ صدور برات فاقد ضمانت اجرا است لذا اگر تاریخ صدور به رقم نیز نوشته شود سند معتبر است.

\* در صورتی که تاریخ صدور برات به رقم یا به حرف در صورت آن درج نگردد سند مشمول مقررات حاکم بر بروات نخواهد بود.

**نکته :** تاریخ صدور برات ممکن است به تقویم هجری شمسی یا هر تقویم معتبر دیگر نوشته شود .

**نکته :** تاریخ صدور برات باید به تصریح به روز ، ماه و سال صدور نوشته شود چنان چه یکی از اجزای فوق در تعیین تاریخ صدور قید نشده باشد به منزلی عدم درج تاریخ صدور در صورت برات است. ( سند محسوب نمیشود ) .

### جلسه ۱۵ تجارت دکتر قربانی ۹۰/۵/۸

#### مورد ۳ در ماده ۲۲۳

**نکته ۱ :** با توجه به این که برات متضمن دستور پرداخت است نام برات گیر به عنوان مخاطب دستور باید در صورت سند قید شود تا دارنده برات بداند که وجه سند را از چه شخصی مطالبه نماید.

**نکته ۲ :** شخصی که نام آن به عنوان برات گیر در صورت برات قید میشود ممکن است شخص حقوقی یا حقیقی باشد.

**نکته ۳ :** با توجه به ظاهر بند ۳ ماده ۲۲۳ ق.ت ، اگر برات گیر شخص حقیقی باشد قید نام شخص یا نام خانوادگی او به تنهایی برای تحقق شرط موضوع بند فوق کافی است.

**نکته ۴:** در صورتی که برات گیر شرکت تجاری باشد درج نام خاص شرکت در صورت سند لازم است بنا بر این صرفاً تصریح به نوعی شرکت یا شماره ثبت آن کافی نیست.

**نکته ۵:** چنانچه برات گیر دارای نام مستعار باشد قید هر کدام از نام های شناسنامه ای یا مستعار شخص برای اعتبار سند به عنوان برات کافی است.

**نکته ۶:** با وجود سکوت ق.ت ، مطابق دکترین حقوقی صادر کننده برات میتواند نام خود را به عنوان برات گیر در صورت برات قید نماید . این سند ماهیتاً شبیه به سفته است در حقوق ایران چنین براتی با وجود شباهت به سفته همچنان تابع مقررات برات است بنابر این مانند سایر بروات قابل نکول می باشد.

\* شخصی که نام او به عنوان برات گیر در صورت سند قید میشود باید به هنگام صدور برات واقعی و موجود باشد در نتیجه قید نام شخص موهوم یا شخص که به هنگام صدور سند به واسطه فوت یا انحلال و تسویه وجود خارجی ندارد در صورت برات به منزله عدم درج نام برات گیر در برات است در نتیجه این سند مشمول مقررات حاکم بر بروات تجاری نخواهد بود.

**تبصره:** چنانچه برات گیر در موقع صدور برات وجود خارجی داشته باشد ولی بعد از آن به واسطه فوت یا انحلال و تسویه شخصیت او زائل گر در خللی به اعتبار سند به عنوان برات وارد نمیشود. مورد ۴ عبارت است تعیین مبلغ برات:

**نکته:** با توجه به برات از اسناد جایگزین پول است موضوع دستورات پرداخت در این سند باید همواره وجه نقد باشد بنابر این اگر مال دیگری غیر از وجه نقد حتی سکه بهار آزادی موضوع دستورات پرداخت در برات قرار گیرد سند مشمول مقررات حاکم بر بروات نخواهد بود.

**نکته :** مطابق ق.ت ، مبلغ برات ممکن است به وجه رایج ایران یا پول خارجی تعیین گردد در نتیجه اگر به عنوان مثال مبلغ برات به دلار تعیین شده باشد سند مشمول مقررات حاکم بر برات است. اصولاً مانند قواعد عمومی حاکم بر ایفای تعهدات دارنده برات از مسئولان سند همان پول موضوع سند را میتواند مطالبه کند و مسئولان سند نیز تعهدی جز پرداخت پول موضوع سند ندارند مگر اینکه دارنده به شخصی که به او عنوان مسئول پرداخت مراجعه کرده است در رابطه پایه پولی غیر از پول موضوع سند پرداخته کرده باشد.

در این صورت دارنده در برابر آن مسئول حق انتخاب دارد و می تواند پول موضوع سند یا پولی را که به او در رابطه پایه داده است مطالبه نماید دارنده از سایر مسئولان سند حق مطالبه و جهی غیر از وجه مندرجه در سند را ندارد.

**مثال :** اگر شخصی مبلغ ۱۰ میلیون تومان به دیگران قرض دهد و قرض گیرنده برای پرداخت آن در وجه قرض دهنده براتی صادر نماید و مبلغ برات را به دلار تعیین کند دارنده در صورتی که برای وصول مبلغ برات به صادر کننده رجوع کند می تواند وجه مندرج در سند یا پولی را که به صادر کننده داده است مطالبه نماید ولی اگر این دارنده وجه سند را از برات گیر مطالبه نماید تنها بابت وجه مندرج در سند به قبول کننده حق رجوع خواهد داشت . چنانچه برات فوق از طریق ظهر نویسی توسط دارنده اول به شخص دیگری منتقل گردد انتقال گیرنده از صادر کننده برات نیز تنها حق مطالبه وجه مندرج در سند را دارد زیرا انتقال گیرنده با صادر کننده طرف رابطه پایه نبوده و به او پولی غیر از وجه مندرج در سند نداده است با وجود این اگر در رابطه پایه بین ظهر نویس و انتقال گیرنده، انتقال گیرنده پولی غیر از وجه مندرجه در سند به ظهر نویس داده باشد در مراجعه به ظهر نویس دارنده سند حق انتخاب دارد.

**نکته :** مطابق ق.ت ، در برات موضوع دستور پرداخت ( مبلغ برات) باید معلوم باشد در نتیجه اگر مبلغ در صورت برات به صورت مجهول قید گردد سند مشمول مقررات حاکم بر بروات نخواهد بود. با وجود این معین بودن مبلغ در صورت برات شرط اعتبار سند نیست چنانچه مبلغ در صورت برات نا معین باشد با استفاده از امارات قانونی موضوع ماده ۲۲۵ ق ، ت ، مبلغ قابل تأدیه تعیین می شود. طبق ماده ۲۲۵ ق ، ت ، اگر مبلغ برات بیش از یک مرتبه نوشته شود و بین آنها اختلاف باشد مبلغ قابل پرداخت به ترتیب زیر تعیین می شود.

الف) اگر مبلغ بیش از ۱ مرتبه و به تمام موارد به رقم نوشته شود مبلغی کمتر معتبر است.

ب) اگر مبلغ بیش از ۱ مرتبه و در تمام موارد به حروف نوشته شود مبلغ کمتر معتبر است.

ج) اگر مبلغی بیش از ۱ مرتبه به حروف و رقم نوشته شود و بین آنها اختلاف باشد مبلغ حروفی معتبر است خواه بیش از مبلغ رقمی باشد خواه کمتر از آن.

**تبصره:** با وجود اینکه مطابق تعریف ق.م از اماره قانونی امارات قانونی در حقوق ایران نسبی هستند و خلاف آنها قابل اثبات است امارات قانونی فوق در دکترین حقوقی مطلق قلمداد شده .

**تبصره :** امارات فوق از مصادیق غلبه ظاهر بر واقع در حقوق تجارت است مطابق قاعده پذیرفته شده در حقوق مدنی در این نظام حقوقی قصد واقعی به قصد اعلام شده برتری دارد در حالی که در امارات قانونی فوق قانون بدون توجه به قصد واقعی طرفین جهت تأمین سرعت در گردش برات یکی از مبالغ مندرج در صورت سند را مبلغی لازم التادیه قلمداد کرده است.

**تبصره:** مبلغ برات ماده ۲۲۵ ق.ت ، باید تماماً به حروف نوشته شود با وجود این رقمی نوشته شدن مبلغ خللی به اعتبار سند وارد نمی سازد.

**تاریخ تأدیه وجه برات:** مطابق بند ۵ ماده ۲۲۳ ق.ت ، درج تاریخ پرداخت در صورت برات از مندرجات الزامی است در نتیجه اگر تاریخ پرداخت در سند قید نشده باشد سند مشمول مقررات حاکم بر برات نیست.

**مهم :** تاریخ پرداخت برات ممکن است بی وعده یا وعده دار باشد در نتیجه تعیین تاریخ پرداخت در برات از مندرجات الزامی سند است ولی تعیین وعده برای پرداخت تاریخ در برات الزامی نیست زیرا تاریخ تأدیه برات ممکن است بی وعده باشد بنا براین تاریخ پرداخت ممکن است وعده دار یا بی وعده باشد و آنچه طبق قانون درج آن در صورت برات الزامی است تاریخ پرداخت می باشد نه وعده برای پرداخت .

### مکان تأدیه وجه پرداخت :

تعیین محل پرداخت برات جزء مندرجات الزامی دارای ضمانت اجرا در این سند است بنابراین اگر محل پرداخت در برات قید نشود سند مشمول مقررات حاکم بر بروات نخواهد بود.

درج محل پرداخت در برات از جهات مختلف دارای آثار حقوقی است که مهمترین آن به شرح زیر می باشد

**الف)** کلیه مسئولان برات باید وجه آن را در محل پرداخت مندرج در سند به دارنده تأدیه کنند مگر اینکه دارنده که پرداخت وجه سند توسط آنها در محل دیگر رضایت دهد.

**ب)** طبق ماده ۱۳ ق.ا.د.م ، درج محل پرداخت در صورت برات برای دادگاه آن محل جهت رسیدگی به دعوای مطالبه وجه سند صلاحیت محلی ایجاد می کند.

محل پرداخت مندرج در صورت برات ممکن است محل اقامت برات گیر یا هر محلی غیر از اقامتگاه برات گیر باشد حتی ممکن است با وجود اینکه برات در ایران صادر می شود محل پرداخت آن خارج از ایران تعیین شود.

اصولا برات گیر در زمان قبولی برات باید سند را با مندرجات قید شده در صورت آن قبول کند و حق تغییر این مندرجات را ندارد زیرا قرارداد صدوربرات بین صادر کننده و دارنده مطابق مندرجات صورت برات منعقد شده است در نتیجه برات گیر می تواند یک جانبه و بدون رضایت دارنده و آنها را تغییر دهد با وجود این در دو مورد ق.ت ، اجازه داده است که برات گیر در موقعه قبولی مندرجات صورت برات را یکجا نه تغییر دهد.

۱) تغییر محل پرداخت در صورتی که غیر از اقامتگاه برات گیر باشد. مطابق ماده ۲۳۴ ق.ت ، اگر محل پرداخت برات محلی غیر از اقامتگاه برات گیر باشد برات گیر می تواند در موقع قبولی محل پرداخت مندرج در سند را به اقامت گاه خود تغییر دهد.

۲) **قبول جزئی برات** : طبق ق.ت ، برات گیر ملزم نیست در موقع قبولی تمام مبلغ برات را قبول کند بلکه می تواند قبولی خود را به بخشی از مبلغ محدود نمایند که به آن اصطلاحاً قبولی جزئی گوینده در این صورت برات نسبت به باقی مانده مبلغ نکول شده محسوب می شود.

**نام دارنده برات** : مطابق بند ۷ ماده ۲۲۳ ق.ت ، صدور برات در وجه حامل امکان پذیر نیست مطابق ظاهر این ماده و دکترین حقوقی برات از حیث تعیین دارنده به سه صورت ق ، قابل صدور است .

۱- منحصرأ در وجه شخص معین

۲- منحصرأ به حواله کرد شخص معین

۳- در وجه و به حواله کرد شخص معین

**در حالت اول:** دارنده صرفاً از حق مطالبه وجه سند برخوردار است نمی تواند سند را با آثار انتقال براتی انتقال دهد و اگر سند را انتقال دهد این انتقال در حد انتقال عادی دارای اثر است.

**در حالت دوم:** دارنده از حق انتقال سند برخوردار است حق مطالبه وجه آن را ندارد.

**حالت سوم:** دارنده همزمان از حق مطالبه وجه سند و حق انتقال آن با آثار انتقال براتی برخوردار است.

**تبصره:** انتقال اسناد تجاری از جمله برات از حیث آثار به دو نوع انتقال براتی و انتقال ساده تقسیم می شود و تفاوت انتقال براتی با انتقال ساده از جهت آثار ۲ مورد زیر است

**الف)** در انتقال براتی انتقال گیرنده با حسن نیت طرح حمایت اصل غیر قابل استناد بودن ایرادات در برابر دارنده غیر مستقیم قرار می گیرد به عنوان مثال: اگر براتی در وجه حواله کرد شخصی صادر گردد و دارنده آن را با ظهر نویس و به صورت براتی انتقال دهد چنانچه انتقال گیرنده از ایرادات رابطه پایه بین صادر کننده برات و دارنده اول بی اطلاع باشد صادر کننده نمی تواند در مقابل انتقال گیرنده جهت رهایی از مسئولیت به این ایرادات استفاده کند در حالی که اگر انتقال مورد بحث در مثال فوق انتقال ساده باشد صادر کننده در برابر انتقال گیرنده نیز حتی اگر با حسن نیت باشد می تواند به ایرادات رابطه پایه استناد کند.

**ب)** در انتقال براتی شخصی که برای انتقال سند را ظهر نویسی می کند علاوه به انتقال مالکیت سند و حقوق ناشی از آن پرداخت وجه سند را نیز تضمین می نماید در نتیجه ظهر نویس بابت پرداخت مبلغ سند مسئولیت تضامنی دارد در انتقال ساده انتقال دهنده تنها مالکیت سند را به دیگری منتقل می کند و ضامن پرداخت وجه آن نیست.



**تبصره:** با توجه به مراتب فوق اگر برات منحصرأ در وجه شخص معین صادر گردد انتقال آن به صورت انتقال ساده امکان پذیر است ولی اگر برات به حواله کرد شخص معین یا در وجه و به حواله کرد شخص معین صادر شده باشد انتقال آن با آثار انتقال براتی امکان پذیر است.

برات ممکن است در وجه یا به حواله کرد یک شخص یا اشخاص متعدد صادر گردد.

در فرضی که برات همزمان در وجه یا به حواله کرد اشخاص متعدد صادر شده باشد در ارتباط با روابط حقوقی دارندگان متعدد مسائل حقوقی مختلفی مطرح است که در قانون تجارت مورد حکم قرار نگرفته در این صورت اگر دارندگان بخواهند با ظهر نویس مالکیت سند را انتقال دهند همه آنها به اتفاق باید به ظهر نویسی سند مبادرت کنند یکی از دارندگان نمی تواند با ظهر نویسی تنها سهم مالکانه خود نسبت به سند را به دیگری واگذار کند در صورتی که به این ترتیب همه دارندگان سند بابت انتقال آن را ظهر نویسی کنند تعدد عرضی ظهر نویسان مطرح می شود بر اساس دیدگاه غالب بر فرض تعدد عرضی ظهر نویسان مسئولیت آنها در برابر دارنده سند به طور مساوی اشتراکی است مگر اینکه مسئولیت تضامنی آنها شرط شده باشد در حالی که فرض تعدد طولی ظهر نویسان همه آنها در برابر دارند مسئولیت تضامنی دارند .

### **قید شمارگان نسخ برات بر روی هر نسخه در صورت تعدد نسخ:**

برات ممکن است در یک نسخه یا نسخ متعدد صادر گردد و تعدد نسخ برات به منظور حمایت از دارنده آن است در فرض تعدد نسخ برات همه نسخ ها به دارنده برات تسلیم می شود به منظور جلوگیری از سوء استفاده های احتمالی دارنده در صورت تعدد نسخ باید بر روی هر یک از نسخ ها شماره ترتیبی قید گردد تا مسئولانی که وجه سند را می پردازند از تعدد نسخ برات آگاه شوند.

**تبصره:** چنانچه برات در یک نسخه صادر شده باشد قید شماره بر روی آن الزامی نیست و عدم درج شماره خللی به اعتبار سند وارد نمی کند ولی تعدد نسخ اگر شماره ترتیبی بر روی هر یک از نسخ ها درج نشده باشد سند مشمول مقررات حاکم بر بروات نیست.

جلسه ۱۶ ۹۰/۵/۱۵

**مندرجات الزامی صورت برات :**

**مهر یا امضای صادر کننده برات :** برخی اعمالی که بر روی اسناد تجارتي انجام می شوند لزوماً باید با امضای شخص انشاء گردد برای انشاء این اعمال مهر شخص کافی نیست این اعمال در اسناد تجارتي عبارتند از :

۱- صدور چک

۲- ظهر نویسی برات سفته و چک

۳- قبولی برات توسط شخص ثالث

در مقابل این اعمال سایر اعمال مرتبط با اسناد تجارتي هم با امضای دستی شخص قابل انشاء هستند هم با مهر او اعمال مشمول گروه دوم : عبارتند از :

۱- صدور برات

۲- صدور سفته

۳- قبولی برات توسط برات گیر

۴- ضمانت برات سفته و چک

**تبصره :** اعمالی که بر روی سند تجارتي با مهر یا امضای شخص قابل انشاء هستند با مهر امضاء نیز معتبرند منظور از مهر امضاء مهري است که نقش آن امضای شخص است.

با وجود اینکه در ماده ی ۲۲۶ ق.ت برای مهر یا امضای صادر کننده برات بر روی سند به عنوان یکی از مندرجات الزامی برات ضمانت اجرا تعیین نشده است بنابر دیدگاه مورد اتفاق نظر در دکترین حقوقی چنانچه صورت برات فاقد مهر یا امضای صادر کننده باشد سند برات محسوب نمی شود.

### **مندرجات الزامی صورت چک :**

برخلاف برات در چک ق.ت مندرجات الزامی صورت سند را احصاء نکرده است در نتیجه بین نویسندگان در خصوص تعداد مندرجات الزامی صورت چک اختلاف نظر وجود دارد بنابر دیدگاه قالب مندرجات الزامی صورت این سند ۷ مورد است.

**نکته :** افزون بر ابهام ق.ت درباره تعداد مندرجات الزامی صورت چک این قانون در خصوص ضمانت اجرای مندرجات الزامی چک نیز فاقد حکمی صریح و روشن است.  
\*مطابق دیدگاه قالب مندرجات الزامی صورت چک موارد زیر است :

### **۱- تاریخ صدور:**

**نکته :** مانند برات یکی از مندرجات الزامی صورت چک تاریخ صدور آن است با وجود این برخلاف برات در ارتباط با چک ق.گذار لزوم حروفی نوشته شدن تاریخ صدور را پیش بینی نکرده در نتیجه تاریخ صدور چک ممکن است به حرف یا رقم نوشته شود.

**تبصره :** در رویه معمول نزد برخی بانکها بر روی فرمهای چاپی چک تصریح می شود که تاریخ صدور باید به حروف نوشته شود عدم رعایت این شرط خللی به اعتبار چکی که از تاریخ صدور آن به رقم قید شده است وارد نمی کند.

**نکته :** مطابق ماده ۳۱۱ ق.ت پرداخت وجه چک نباید وعده داشته باشد همچنین مطابق ماده ۳۱۳ این ق چک به محض ارائه باید کارسازی شود در رویه عملی به منظور گریز از احکام فوق و ایجاد وعده برای پرداخت چک تاریخ صدوری که بر روی سند قید می شود مؤخر بر تاریخ واقعی صدور چک بوده در نتیجه در ارتباط با چک تاریخ صدور به دو شکل متجلی می شود که عبارتند از

#### ۱- تاریخ واقعی صدور

۲- تاریخ صدور مندرج در صورت چک که آن را (دومی را) ق صدور چک تاریخ مندرج در چک نامیده **تبصره :** چکی که تاریخ مندرج در آن منطبق با تاریخ واقعی صدور باشد اصطلاحاً چک روز نامیده می شود و در صورتی که تاریخ مندرج در چک مؤخر بر تاریخ واقعی صدور باشد سند را چک وعده دار گویند.

**تبصره :** با وجود اینکه مفهوم چک وعده دار در ق صدور چک به رسمت شناخته شده است بین چک وعده دار با برات و سفته وعده دار از حیث نحوه تعیین وعده تفاوت وجود دارد در برات و سفته چنانکه بیان شد وعده ممکن است به صورت به وعده از تاریخ صدور یا به وعده از تاریخ روئیت یا با قید تاریخ تأدیه معین تعیین می شود. در حالی که در چک وعده دار وعده تنها از طریق درج تاریخ صدوری مؤخر بر تاریخ واقعی صدور سند در صورت چک امکان پذیر است.

\*مطابق ماده ۳۱۵ ق ت مبدا مهلت ارائه چک به محال علیه تاریخ صدور چک است و منظور از تاریخ صدور چنانکه بیان شد در چهارچوب قانون تجارت تاریخ واقعی صدور چک است با وجود این مطابق

رویه قضایی چنانچه چک وعده دار باشد مبدا مهلت ارائه سند به محال علیه تاریخ مندرج در سند است نه تاریخ واقعی صدور آن.

**\*محل صدور چک :** مطابق ماده ۳۱۱ ق.ت یکی از مندرجات الزامی صورت چک محل صدور آن است یعنی نشانی محل صدور چک باید در صورت چک قید گردد ماده ۳۱۱ ق.ت به صراحت محل صدور را جزء مندرجات الزامی صورت چک قلمداد نکرده عبارت محل در این ماده به نحوه مطلق استفاده شده است در نتیجه برخی نویسندگان واژه محل در این ماده را به محل بر پرداخت و برخی دیگر به محل صدور تفسیر نموده اند با توجه به قرینه تاریخ صدور در این ماده به نظر می رسد مقصود از محل در آن محل صدور چک است.

**تبصره:** با وجود تحلیل فوق در رویه بانکی روی بن های چاپی چک جایی برای درج محل صدور پیش بینی نشده است در عمل نیز اشخاص محل صدور را بر روی چک قید نمی کنند در حالی که مشخص بودن محل صدور در روابط حقوقی دارنده سند با مسئولان آن آثار زیادی دارد.

**۳ - مبلغ چک :** مبلغ چک در ق به طور صریح جزء مندرجات الزامی صورت آن پیش بینی نشده است از تعریف در ماده ۳۱۰ استنباط می شود که مبلغ آن باید در صورت سند قید شود.

**نکته :** مبلغ چک مانند برات ممکن است به پول ایران یا خارجی تعیین گردد مبلغ چک به پول خارجی در صورتی توسط بانک محال علیه قابل پرداخت است که حساب جاری شخص نزد بانک از نوع ارزی باشد اگر حساب جاری ریالی باشد مبلغ چک های صادر شده عهده آن حساب باید به ریال تعیین گردد تا بانک محال علیه وجه چک را تأدیه نماید در هر صورت حتی اگر مبلغ چک صادر شده عهده حساب جاری ریالی با پول خارجی تعیین شده باشد گرچه بانک از پرداخت آن امتناع می کند ولی این امر خللی به اعتبار چک به عنوان سند تجارتي وارد نمی سازد چنانچه دارنده چنین چکی

علیه مسئولان آن طرح دعوا نماید دادگاه باید آنها را به پرداخت پول مندرج در چک محکوم نماید مگر اینکه دارنده چک به مسئولی که به او رجوع کرده است پولی غیر از پول مندرج در سند داده باشد و آن پول را از مسئول مورد نظر مطالبه نماید.

**نکته :** برخلاف برات مبلغ چک باید معلوم و معین باشد زیرا حکم ماده ۲۲۵ ق.ت بنابر دیدگاه غالب در چک لازم الرعایه نیست در نتیجه اگر مبلغ چک بیش از یک مرتبه نوشته شود و بین آنها اختلاف باشد سند از حیث مندرجات الزامی ناقص است و مشمول مقررات حاکم بر اسناد تجاری نیست.

**نکته :** برخلاف برات قید مبلغ چک به حروف را الزامی نکرده است در نتیجه مبلغ چک ممکن است به حروف یا رقم نوشته شود و در هر حال سند معتبر است.

#### مندرجات الزامی صورت چک:

**۴ - نام محال علیه :** طبق تعریف ماده ۳۱۰ ق.ت مورد دیگر از مندرجات الزامی صورت چک نام محال علیه است زیرا این سند مانند برات متضمن دستور پرداخت می باشد بنابراین باید نام مخاطب دستور در صورت سند قید گردد.

**تبصره:** طبق تعریف ماده ۳۱۰ از چک و ضرورت وجود محل طبق این تعریف در زمان صدور سند و نیز انتقال مالکیت محل از صادر کننده به دارنده چک برخلاف برات در چک صادر کننده نمی تواند نام خود را به عنوان محال علیه قید نماید زیرا در این فرض وجود محل قابل تصور نیست و انتقال مالکیت محل نیز تحقیق پیدا نمی کند.

**نکته:** با توجه به آنچه در خصوص نقش محل در چک بر اساس ق صدور چک عنوان شد در چک های مشمول ق صدور چک صادر کننده و محال علیه ممکن است شخص واحدی باشد همچنان که

ماده ۱ این قانون یکی از اقسام چک را چک تضمینی نامیده است که در آن صادر کننده و محال علیه چک یک بانک است.

محال علیه ای که ممکن است شخص حقیقی یا حقوقی باشد اگر محال علیه چک بانک باشد سند علاوه بر قانون تجارت تحت شمول مقر است صدور چک خواهد بود.

**۵ - تعیین دارنده چک :** مطابق قانون و رویه موجود دارنده چک به ۵ صورت بر روی سند قابل تعیین است که :

۱- تعیین دارنده با صدور چک در وجه شخص معین

۲- تعیین دارنده با صدور چک به حواله کرد شخص معین

۳- تعیین دارنده با صدور چک در وجه و به حواله کرد شخص معین

۴- تعیین دارنده با صدور چک در وجه شخص معین و حامل

۵- تعیین دارنده با صدور چک در وجه حامل

**تبصره :** چنانکه بیان شد در فرضی که چک منحصراً در وجه شخص معین صادر شده است دارنده حق انتقال براتی سند را ندارد و تنها می تواند وجه چک را وصول و یا آن را با آثار انتقال ساده (انتقال مدنی) منتقل کند اگر چک منحصراً به حواله کرد شخص معین صادر شده باشد دارنده تنها حق انتقال براتی سند را دارد و از حق وصول وجه آن برخوردار نیست همچنین چک ممکن است توأمأ در وجه و به حواله کرد شخص معین صادر گردد که در این صورت دارنده هم از حق وصول وجه چک برخوردار است و هم می تواند آن را با آثار انتقال براتی منتقل سازد اگر چک همزمان در وجه شخص معین و در وجه حامل صادر گردد سند از حیث نقل و انتقال و مفقود شدن تابع مقررات حاکم بر اسناد در وجه حامل است .

با توجه به اینکه مطابق ماده ۳۱۰ صادر کننده چک می تواند با استفاده از آن وجهی را که نزد محال علیه دارد مسترد نماید چک ممکن است در وجه خود صادر کننده صادر شود. صدور چک صرفاً به حواله کرد صادر کننده امکان پذیر نیست در مقابل طبق ماده ۲۲۴ ق.ت برات صرفاً به حواله کرد صادر کننده قابل صدور است و در وجه او قابل صدور نیست در نتیجه چک صادر شده به حواله کرد صادر کننده و برات صادر شده در وجه صادر کننده مشمول مقررات اسناد تجاری نیستند.

**۶ - دستور پرداخت :** با وجود اینکه در قانون تجارت به طور صریح پیش بینی نشده است بر اساس دیدگاه قالب یکی دیگر از مندرجات الزامی صورت چک دستور پرداخت است یعنی باید در متن سند عبارتی قید گردد که حاکی از دادن دستور پرداخت توسط صادر کننده به محال علیه باشد در غیر این صورت سایر مندرجات صورت چک فاقد معنی منسجم و روشن خواهد بود بر روی فرمهای چاپی چک های عادی دستور پرداخت معمولاً با فعل امری بپردازد منعکس می شود.

**نکته :** بر اساس یکی از اصول حاکم بر اسناد تجاری اعمال حقوقی که بر روی سند تجاری انجام می شوند باید منجز یعنی غیر مشروط به شرط تعلیقی با تعلیق در منشاء باشد به این اصل منجز یا تنجیزی بودن اسناد تجاری اطلاق شده اصل مذکور به صورت قاعده عمومی در مقررات حاکم بر اسناد تجاری در حقوق ایران پیش بینی نشده است محل تجلی این اصل در قانون تجارت قبولی برات است که به موجب ماده ۲۳۳ ق مذکور قبولی برات باید به صورت منجز انشاء شود و قبول مشروط در حکم نکول است در ق صدور چک نیز محل تجلی اصل مورد بحث قسمت اخیر ماده ۳ این ق است که مطابق آن اگر در چک شرطی برای پرداخت قید شده باشد بانک به آن ترتیب اثر نخواهد داد. برخلاف قبولی مشروط که طبق ماده ۲۳۳ ق ت در حکم نکول است تعیین قید و شرط برای دستور پرداخت چک موجب بی اعتباری چک نیست طبق قسمت اخیر ماده ۳ ق صدور چک اگر دستور



پرداخت چک حاوی شرط تعلیقی باشد. شرط مذکور تنها در برابر بانک غیر قابل استناد است مطابق مفهوم مخالف این ماده شرط تعلیقی برای دستور پرداخت چک در برابر اشخاص دیگری غیر از بانک مانند قاضی دادگاه قابلیت استناد دارد بنابراین به **عنوان مثال**: اگر در متن چک صادر کننده به بانک دستور دهد که مبلغ معینی را به دارنده بپردازد مشروط به آنکه دارنده تا زمان وصول وجه چک مالکیت خودرو مشخص خود را به صادر کننده انتقال داده باشد. بانک چنانچه در حساب صادر کننده موجودی باشد باید بدون توجه به شرط فوق وجه چک را به دارنده بپردازد ولی اگر به هر دلیلی بانک برای سند گواهی عدم پرداخت صادر کرد و دارنده برای وصول وجه چک به دادگاه رجوع نمود صادر کننده می تواند نزد دادگاه به شرط مذکور استناد نماید و با اثبات اینکه شرط مقرر محقق نشده است خود را از مسئولیت پرداخت وجه چک معاف سازد.

**۷- امضای صادر کننده :** چک لزوماً باید با امضای صادر کننده و مهر و نیز مهر امضای صادر کننده برای صدور چک کافی نیست.

جلسه ۱۷      ۹۰/۵/۲۲

**مندرجات الزامی صورت سفته بر اساس مواد ۳۰۷ و ۳۰۸ ق ت ۶ مورد به شرح زیر است :**

**۱- تاریخ صدور سفته :** تاریخ صدور با توجه به آنچه تاکنون بیان شده است در هر سه سند تجارتي جزء مندرجات الزامی صورت سند است.

در سفته تاریخ صدور ممکن است به رقم یا به حروف نوشته شود در هر دو حال سند از حیث شکل کامل و تابع مقررات حاکم بر اسناد تجارتي است.

**۲- مبلغ سفته :**

**نکته ۱-** مبلغ سفته ممکن است پول رایج ایران یا پول خارجی باشد.

**نکته ۲-** مبلغ سفته باید معلوم و معین باشد در نتیجه اگر در صورت سفته مبلغ بیش از یک مرتبه نوشته شود و بین آنها اختلاف باشد سند مشمول مقررات حاکم بر سفته نخواهد بود.

**نکته ۳-** مبلغ سفته باید تماماً به حروف نوشته شود در صورتی که مبلغ سفته به رقم نوشته گردد سند مشمول مقررات حاکم بر اسناد تجارتي نخواهد بود. در حالی که در برات و چک نوشته شدن مبلغ به رقم خللی به اعتبار سند به عنوان سند تجارتي وارد نمی سازد.

**۳- دارنده سفته :** دارنده سفته مانند چک در صورت سند بر یکی از ۵ صورت زیر قابل تعیین است:

۱- با صدور سفته در وجه شخص معین

۲- با صدور سفته به حواله کرد شخص معین

۳- با صدور سفته در وجه و به حواله کرد شخص معین

۴- با صدور سفته در وجه حامل

۵- با صدور سفته در وجه حامل و شخص معین.

**تبصره :** در صورتی که سفته صرفاً در وجه شخص معین صادر گردد دارنده نمی تواند سند را با آثار انتقال براتی منتقل نماید و تنها از حق وصول وجه سند و انتقال مدنی آن برخوردار است.

اگر سفته به حواله کرد شخص معین صادر شده باشد دارنده از حق انتقال براتی آن برخوردار است ولی حق وصول وجه سند را ندارد و در صورتی که سفته در وجه و به حواله کرد شخص معین صادر شده باشد دارنده هم حق وصول وجه سند را دارد و هم حق انتقال براتی آن.

**تبصره :** اگر سفته توأمأ در وجه حال و شخص معین صادر شود و سند از حیث صورت معتبر است و از جهت انتقال و مفقود شدن تابع احکام اسناد در وجه حامل است.

۴ - تاریخ پرداخت : از حیث نحوه تعیین تاریخ پرداخت سفته دقیقاً تابع مقررات حاکم بر برات است در نتیجه سفته نیز مانند برات ممکن است بی وعده یا وعده دار باشد در صورت وعده دار بودن سفته سررسید آن به یکی از ۳ شکلی که در خصوص برات بیان شد قابل تعیین است.

۵ - تعهد پرداخت : گرچه در ماده ۳۰۸ ق.ت تعهد پرداخت جزء مندرجات الزامی صورت سفته بیان نشده است بر اساس تعریف این سند در ماده ۳۰۷ قانون تجارت یکی از مندرجات الزامی صورت سفته را باید تعهد پرداخت بدانیم در نتیجه باید بر روی سفته عبارتی قید گردد که بیانگر تعهد پرداخت صادر کننده باشد.

۶ - مهر یا امضای صادر کننده : مانند برات صدور سفته نیز ممکن است صرفاً با مهر و صرفاً با امضای صادر کننده صورت گیرد در نتیجه صدور سفته با مهر امضای صادر کننده مجاز است.

**ضمانت اجرای مندرجات الزامی چک و سفته :** برخلاف برات در ارتباط با چک و سفته قانون تجارت ضمانت اجرای مندرجات الزامی صورت این اسناد را مقرر نکرده است با وجود این باید دیدگاهها را پذیرفت و تقویت کرد که مندرجات الزامی صورت سفته و چک را مانند برات دارای ضمانت اجرایی می داند. بر این اساس ضمانت اجرای مندرجات الزامی این دو سند از تبصره ماده ۳۱۹ قابل استنباط است مطابق حکم این تبصره اگر برات سفته و چک فاقد یکی از شرایط اساسی باشند دارنده سند باید بر اساس نظریه استفاده بلا جهت یا (دارا شدن ناعادلانه - استیفای ناروا) از شخصی که به زیان او بی جهت بر دارایی خود افزوده است وجه سند را مطالبه و وصول کند مقصود از شرایط اساسی در تبصره فوق مندرجات الزامی صورت سند تجارتي است در نتیجه در صورت فقدان یکی از مندرجات الزامی در سفته یا چک دارنده نمی تواند به استناد سند علیه مسئولان آن اقاله دعوا نماید و باید جهت دعوای خود را نظریه استفاده بلا جهت قرار دهد.

## مندرجات اختیاری صورت اسناد تجاری :

**نکته :** علاوه بر مندرجات الزامی صورت اسناد تجاری ممکن است مواردی به عنوان مندرجات اختیاری در صورت این اسناد قید گردد. ق.ت ایران در خصوص مندرجات اختیاری صورت اسناد تجاری و حدود اعتبار آنها هیچ حکمی بیان نکرده است با وجود این موارد رایج مندرجات اختیاری صورت اسناد تجاری به شرح زیر است :

**۱ - جهت یا مبنای صدور سند :** تصریح جهت یا مبنای صدور سند تجاری به منظور تسهیل اثبات رابطه پایه در صورت حدوث اختلاف است قید این مورد به عنوان یکی از مندرجات اختیاری اسناد تجاری در هر سه سند جایز و معتبر است .

## ۲ - منع انتقال سند :

**نکته اول :** شرط راجع منع انتقال سند ممکن است به طور صریح یا ضمنی در صورت سند نوشته شود و شکل ضمنی منع با خط زدن عبارت به حواله کرد روی فرمهای چاپی اسناد تجاری متجلی می شود شکل صریح آن با درج عبارت غیر قابل انتقال یا غیره بر روی سند.

**نکته :** منع انتقال سند تجاری به عنوان یکی از مندرجات اختیاری اسناد تجاری معتبر است ولی اثر آن تنها ممنوعیت انتقال براتی سند می باشد این شرط مانع انتقال مدنی سند نیست.

**۳ - تمهید یا سلب ضمانت پرداخت از صادر کننده :** شرط سلب یا محدود کننده ضمانت پرداخت یا قبولی در برات از صادر کننده و نیز شرط سلب یا محدود کننده ضمانت در چک از صادر کننده به عنوان مندرجات اختیاری صورت این دو سند فاقد اعتبار و اثر حقوقی اند شرط نامشروعی هستند که بدون باطل کردن قرارداد باطل و بی اعتبار محسوب می شوند.

**۴ - شرط مسئولیت تضامنی صادر کنندگان متعدد سند تجاری در برابر دارنده :**

در صورت تعدد صادر کنندگان اسناد تجارتي مسئوليت آنها در برابر دارنده به نحو اشتراكي مساوي است در اين صورت ممكن است مسئوليت تضامني آنها در مقابل دارنده شرط گردد اين شرط معتبر است و از مندرجات اختياري صورت اسناد قلمداد مي شود.

**۵ - تعيين مهلت براي ارائه سند تجارتي :** چنانكه بيان شد در برات و سفته به روئيت و به وعده از روئيت مهلت قانوني دارنده براي ارائه سند به مخاطب ارائه يكسال از تاريخ صدور سند است مطابق ق.ت صادر كننده با توافق دارنده مي تواند براي ارائه اين دو سند به عنوان يكي از مندرجات اختياري صورت سند مهلتي بيشتر يا كمتر از مهلت قانوني تعيين نمايد در اين صورت دارنده بايد مهلت قراردادي مورد توافق را رعايت نمايد در غير اين صورت حق رجوع به ظهرنويس ها ضامن ظهرنويس ها و در برات صادر كننده اي كه محل تأمين كرده است و ضامن اين صادر كننده نخواهد داشت.

**نكته :** در بروات به وعده از تاريخ صدور و داراي تاريخ تأديه معين ق.ت مهلت خاص براي ارائه برات جهت قبولي پيش بيني نكرده است در نتيجه مطابق دكترين حقوقي در اين گونه بروات دارنده از زمان صدور سند تا سر رسيد براي ارائه برات جهت قبولي مهلت دارد با وجود اين در اين نمونه برات ها نيز بر اساس ماده ۲۷۵ ق.ت صادر كننده مي تواند با توافق دارنده مهلت مشخصي به عنوان يكي از مندرجات اختياري صورت برات جهت ارائه سند براي قبولي تعيين نمايد در صورت تعيين چنين مهلتي دارنده مكلف است با رعايت آن برات را ظرف مهلت مقرر جهت قبولي ارائه دهد. در غير اين صورت حق رجوع به ظهرنويس ها ضامن ظهرنويس ها صادر كننده اي كه محل را به محال عليه رسانيده است و ضامن اين صادر كننده نخواهد داشت. در صورتي كه در چك مهلتي براي ارائه سند به محال عليه جهت پرداخت بيشتر يا كمتر از مهلت قانوني پيش بيني شده باشد مهلت قراردادي مقرر در صورت سند معتبر است و دارنده بايد آن مهلت را رعايت نمايد در غير اين صورت حق رجوع به

ظهنویس ها و ضامن ظهنویس ها نخواهد داشت همچنین نمی تواند به صادر کننده یا ضامن صادر کننده رجوع کند مشروط بر این که اثبات شود صادر کننده محل را نزد محال علییه تأمین کرده و به علتی مربوط به محال علیه از بین رفته است.

**مثال:** اگر در صورت چکی که مهلت قانونی ارائه آن پانزده روز از تاریخ صدور است برای ارائه سند به محال علیه در ۳ روز از تاریخ صدور مهلت تعیین شده باشد دارنده باید مهلت مقرر در صورت سند را رعایت نماید.

**نمایندگی در صدور اسناد تجارتي :** مانند سایر اعمال حقوق عمل صدور سند تجارتي نیز ممکن است توسط نماینده صورت بگیرد امکان اعطای وکالت برای صدور برات در ماده ۲۲۷ ق.ت به صراحت پیش بینی شده است مطابق این ماده برات ممکن است به دستور و حساب شخص دیگری صادر گردد - منظور از این حکم امکان صدور برات به نمایندگی از دیگری است حکم ماده ۲۲۷ ق.ت در خصوص سفته و چک قابل اعمال نیست با وجود این مطابق قواعد عمومی وکالت سفته و چک نیز ممکن است توسط نماینده شخص صادر گردد.

**نکته :** با وجود پذیرفته شدن امکان صدور اسناد تجارتي توسط نماینده مقررات حاکم بر این اسناد و حکم جامعی در خصوص حدود مسئولیت نماینده برای پرداخت وجه سند پیش بینی نکرده اند در هر حال با توجه به دکترین حقوقی قواعد عمومی وکالت در ماده ۱۹ ق صدور چک حدود مسئولیت نماینده برای پرداخت وجه سند در اسناد مختلف به ترتیب زیر است :

**الف ) برات ، سفته ، چکی که محال علیه آن شخصی غیر از بانک است.**

در سه سند فوق نماینده مسئولیتی برای پرداخت وجه سند ندارد مشروط بر اینکه :

۱- در متن سند به نمایندگی خود تصریح کرده باشد یعنی سمت خود به عنوان نماینده را در سند قید نماید علم دارنده به سمت نماینده کافی نیست همچنین اعلام شفاهی سمت کفایت نمی کند بلکه باید به صورت کتبی در متن سند به سمت تصریح گردد.

۲- نماینده در صدور سند از حدود اختیارات خود خارج نشده باشد چنانچه نماینده در صدور سند از حدود اختیارات خود خارج گردد شخصاً صادر کننده آن محسوب می شود و در برابر دارنده مسئول است.

۳- نماینده در زمان امضای سند جهت صدور آن واجد سمت نماینده باشد.

**تبصره:** در صورت اجتماع شرایط فوق نماینده هیچ مسئولیتی برای پرداخت وجه سند ندارد و دارنده باید به اصیل مراجعه نماید در صورت فقدان تمام یا هر کدام از شروط فوق نماینده در برابر دارنده مسئول پرداخت وجه سند است و دارنده حق رجوع به اصیل ندارد بنابراین در سه سند فوق هیچ گاه نماینده و اصیل مسئولیت تضامنی برای پرداخت وجه سند پیدا نمی کنند.

**تبصره ۲:** در صورتی که اسناد فوق در قالب نمایندگی ناقص توسط حق العمل کار به نام حق العمل کار و به حساب آمر صادر شده باشد. مسئول پرداخت وجه سند همواره حق العمل کار است.

**تبصره:** با توجه به مراتب فوق اگر مدیر عامل شرکت تجاری با داشتن سمت در حدود اختیارات خود به حساب شرکت سفته ای صادر کند و در متن سند سمت خود را درج نماید دارنده سفته فقط حق رجوع به شرکت دارد مدیر عامل مسئولیتی بابت پرداخت وجه سفته نخواهد داشت.

**ب: چکی که محال علیه آن بانک است:** در ارتباط با چکی که محال علیه آن بانک است حدود مسئولیت نماینده برای پرداخت وجه چک تابع ماده ۱۹ ق ص چ می باشد.

بر اساس این ماده اگر شخص به عنوان نماینده به حساب دیگری چکی صادر کند صاحب حساب و نماینده متضامناً مسئول پرداخت وجه چک هستند اتم از اینکه نماینده به سمت خود در متن چک تصریح کرده باشد یا نه.

در ارتباط با مسئولیت تضامنی نماینده برای پرداخت وجه چک تفاوتی بین انواع نمایندگی بر پایه منشاء نمایندگی وجود ندارد بنابراین خواه نمایندگی منشاء قراردادی داشته باشد خواه قضایی و خواه قانونی نماینده با صاحب حساب برای پرداخت وجه چک مسئولیت تضامنی دارد.

بنابراین ولی یا قیم محجور اگر به حساب محجور چک صادر کند برای پرداخت وجه آن مسئولیت تضامنی خواهد داشت همچنین اگر مدیر عامل یا مدیران شرکت تجارتي به حساب شرکت چک صادر کنند با شرکت متضامناً مسئول پرداخت وجه چک خواهد بود.

**نکته:** در صورت تعدد نمایندگان صاحب حساب که به نمایندگی چک را امضاء کرده اند کلیه نمایندگان با صاحب حساب متضامناً مسئول پرداخت وجه چک هستند.

در نتیجه اگر به حساب شرکت چکی توسط مدیر عامل و رئیس هیئت مدیره آن امضاء و صادر گردد مدیر عامل رئیس هیئت مدیره و شرکت هر سه متضامناً مسئول پرداخت وجه چک هستند.

مبنای مسئولیت تضامنی نماینده برای پرداخت وجه چک تضمین قراردادی است یعنی نماینده با امضای خود علاوه بر صدور سند پرداخت وجه آن توسط صاحب حساب را تضمین می کند در نتیجه اگر دارنده وجه سند را از نماینده وصول نماید نماینده بعد از پرداخت می تواند آنچه را که پرداخته است از صاحب حساب مطالبه نماید.

\*مسئولیت تضامنی نماینده علاوه بر اصل مبلغ چک خسارت تأخیر تأدیه آن را نیز شامل می شود در نتیجه دارنده می تواند خسارات تأخیر تأدیه را نیز متضامناً از نماینده و صاحب حساب دریافت نماید.



\*در صورتی که چکی به نمایندگی صادر شده است پرداخت نگردد مسئولیت کیفری صدور چک بلامحل به عهده نماینده است نه صاحب حساب زیرا رکن مادی این جرم را نماینده مرتکب شده نه صاحب حساب مگر اینکه نماینده ثابت کند که پرداخت نشدن چک مستند به صاحب حساب یا نماینده بعدی اوست که در این صورت مسئولیت کیفری حسب مورد بر عهده صاحب حساب یا نماینده بعدی او خواهد بود مثال: اگر مدیر عامل شرکت تجارتي چکی به حساب شرکت صادر کند و پیش از ارائه چک به بانک هیئت مدیره مدیر عامل را برکنار و مدیر عامل جدیدی برای شرکت انتخاب نمایند مدیر عامل دوم موجودی حساب را پیش از پرداخت شدن چک برداشت نماید و پس از ارائه چک به بانک به دلیل فقدان موجودی برای آن گواهی عدم پرداخت صادر شود مسئولیت کیفری صدور چک بلامحل بر عهده مدیر عامل دوم است. با توجه به مسئولیت تضامنی نماینده در هر حال شخصی که به عنوان نماینده چک را امضاء کرده است با صاحب حساب برای پرداخت وجه آن مسئولیت تضامنی دارد حتی اگر عدم پرداخت مستند به صاحب حساب یا نماینده بعدی باشد

جلسه ۱۸ ۹۰/۵/۲۹

**ماهیت اسناد توان اثبات و قدرت اجرا :** از حیث توان اثبات اسناد در قانون مدنی به عادی و رسمی تقسیم شده اند از نظر قدرت اجرای اسناد به ۲ گروه اسناد لازم الاجرا و غیر لازم الاجرا تقسیم می شوند.

اسناد تجارتي از حیث توان اثباتی تابع قواعد عمومی مستند یعنی اگر شرایط رسمیت سند وجود داشته باشد این اسناد اعتبار سند رسمی را دارند و در صورت فقدان این شرایط اعتبار سند عادی را خواهیم داشت.

در نتیجه اگر سند تجارتي توسط مأمور رسمي در حدود اختيارات با رعايت مقررات صادر گردد سند رسمي است در غير اين صورت اعتبار سند عادي را دارد.

اگر سند تجارتي اعتبار سند رسمي را داشته باشد امضاء يا مهر آن قابل انكار يا ترديد نيست همچنين تاريخ صدور سند در مقابل اشخاص ثالث قابل استناد است ولي اگر اين اسناد عادي باشند امضا يا مهر آنها قابل انكار يا ترديد است و تاريخ صدور سند در مقابل ثالث قابليت استناد ندارد.

**نکته :** اسناد از حيث قدرت اجرايي به اسناد لازم الاجرا و غير لازم الاجرا تقسيم مي شوند منظور از لازم الاجرا سندی است که از طريق اجرای ثبت مفاد آن قابليت اجرا دارند. معمولاً اسناد لازم الاجرا رسمي اند با وجود اين برخی اسناد علاوه بر عادي بودن از حيث توان اثبات از نظر قدرت اجرا در حکم اسناد لازم الاجرا هستند و يکي از مصاديق اين گونه اسناد چک است در نتيجه چک با اجتماع شرايط قانوني در حکم سند لازم الاجرا است و مبلغ آن را دارنده مي توان از طريق اجرای ثبت وصول نمايد در حالي که برات و سفته در حکم سند لازم الاجرا محسوب نشده اند.

**تبصره :** از حيث تحليلي بيم اسناد عادي در حکم سند لازم الاجرا با اسناد عادي در حکم سند رسمي تفاوت وجود دارد سند عادي در حکم سند لازم الاجرا فقط از امتياز قدرت اجرايي ثبتي برخوردار است در حالي که در سند عادي در حکم سند رسمي از تمام مزيت هاي اسناد رسمي بهره مند مي شود يکي از مصاديق سند عادي در حکم رسمي فهرست معاملاتي است که شرکت هاي بورس اوراق بهادار بايد براي معاملات انجام شده در هر روز کاري بورس به طور جداگانه تنظيم و نگهداري شود.

**نکته :** چک با رعايت شرايط زير در حکم سند لازم الاجرا است :

۱- محال علیه چک باید بانک ایرانی یا شعب بانک های ایران در خارج از کشور باشد اتم از دولتی یا خصوصی در نتیجه اگر محال علیه چک شخصی غیر از بانک مانند موسسه مالی و اعتباری یا بانک غیر ایرانی باشد چک در حکم سند لازم الاجرا محسوب نمی شود.

**تبصره:** در صورتی که محال علیه چک از بانک های مشترک ایران با کشورهای خارجی باشد چنانچه تابعیت بانک مورد نظر بر اساس قواعد تعیین تابعیت اشخاص حقوقی ایرانی باشد چک صادر شده به عهده آن بانک در حکم سند لازم الاجرا است ولی اگر تابعیت بانک مشترک غیر ایرانی باشد چک صادر شده بر عهده آن در حکم سند لازم الاجرا محسوب نمی شود.

۲- چک صرفاً علیه صادر کننده آن در حکم سند لازم الاجراست بنابراین اگر دارنده چک بخواهد وجه سند را از ظهرنویسی یا ضامن چک حتی ضامن صادر کننده وصول کند نمی تواند اجرای چک را از ادارات ثبت تقاضا نماید.

**تبصره:** در صورتی که در چهارچوب ماده ۱۹ ق.ص.چ چک توسط نماینده صاحب حساب صادر شده باشد اجرایه ثبتی متضامناً علیه نماینده و صاحب حساب صادر خواهد شد.

۳- چک در صورتی در حکم سند لازم الاجرا محسوب می شود که برای آن گواهی عدم پرداخت صادر شده باشد. مطابق ماده ۴ ق.ص.چ علل صدور گواهی عدم پرداخت برای چک متعدد است مانند فقدان موجودی کسر موجودی عدم مطابقت امضاء با وجود بی نظمی در اختشاش در متن چک و غیره طبق ماده ۲ قانون صدور چک چنانچه منشاء صدور گواهی عدم پرداخت عدم مطابقت امضای چک با نمونه امضای صادر کننده نزد بانک محال علیه باشد چک در حکم سند لازم الاجرا محسوب نمی شود طبق این ماده درخواست اجرای ثبتی چک زمانی پذیرفته می شود که در گواهی عدم پرداخت مطابقت امضای چک با نمونه امضا نزد بانک تصدیق شده باشد.

۴ - چک صرفاً نسبت به مبلغ مندرج در سند در حکم سند لازم الاجراست در نتیجه خسارات تأخیر تأدیه چک از طریق اجرای ثبت قابل مطالبه و وصول نیست.

**تبصره:** طبق ماده ۵ ق ص چ اگر موجودی حساب صادر کننده کمتر از مبلغ چک باشد به تقاضایی دارنده چک بانک ممکن است مبلغ موجود را به او بپردازد بدون درخواست دارنده بانک نمی تواند او را ملزم به قبول مبلغ موجود در حساب کند چنانچه دارنده چک پرداخت مبلغ موجود را تقاضا نماید باید اصل چک را پس از امضای پشت آن و درج مشخصات خود به بانک تحویل دهد در این صورت بانک بعد از اخذ اصل چک باید بابت مانده مبلغ چک سندی به دارنده تحویل که به گواهی جایگزین موسوم است مطابق ماده ۵ ق ص چ گواهی جایگزین نیز از حیث قدرت اجرا در حکم اسناد لازم الاجراست.

۵ - مطابق آیین نامه نحوه اجرای اسناد لازم الاجرا مصوب ۱۳۷۸ صرفاً تعهدات منجز مندرج در اسناد لازم الاجرا از طریق اجرای ثبت قابلیت اجرا دارند در نتیجه اگر دستور پرداخت موضوع چک مشروط به شرط تعلیقی باشد از طریق اجرای ثبت مبلغ چک قابل مطالبه و وصول نیست.

۶ - چنانچه صاحب حساب شخص حقوقی باشد چک صادر شده عهده این حساب در صورتی در حکم سند لازم الاجراست که علاوه بر امضای نماینده شخص حقوقی متضمن مهر آن باشد.

**تبصره:** مطابق ماده ۲ ق ص چ دارنده ای که تقاضای صدور اجراییه برای چک ارائه می کند باید اصل چک به همراه تصویر مصدق آن و گواهی عدم پرداخت را به اداره ثبت تسلیم کند. بر اساس آیین نامه نحوه اجرای اسناد لازم الاجرا اگر دارنده بعد از تقاضایی اجرای ثبت و ابلاغ شدن اجراییه ثبتی و انقضای مهلت قانونی اجرای سند توسط متعهد از ادامه عملیات اجرایی به هر دلیل منصرف شود برای

استرداد اصل چک باید هزینه قانونی اجرای ثبتی یعنی نیم عشر اجرایی را پرداخت نماید در غیر این صورت اصل چک تحویل نمی شود.

تقاضایی اجرای چک باید به اداره ثبت محل وقوع شعبه بانک محال علیه ارائه گردد و تکلیف صدور اجراییه بر عهده این اداره ثبت است.

**قبول یا نکول برات :** بعد از ارائه برای توسط دارنده به برات گیر برات گیر در مقابل دستور پرداخت مندرج در سند به سه شکل می تواند از موضع گیری نماید که عبارتند از :

۱- قبول دستور پرداخت که به آن قبولی برات گفته می شود.

۲- رد پذیرش دستور پرداخت که به آن نکول برات اطلاق می گردد.

۳- امتناع از قبول یا نکول دستور پرداخت

**نکته :** اعلام موضوع از جانب برات گیر در قبال دستور پرداخت مسبوق است به ارائه برات توسط دارنده به برات گیر در بحث ارائه برات توسط دارنده مسئله اصلی رعایت مهلت های ارائه به ترتیبی است که پیش تر بیان شد.

**نکته :** بعد از اینکه برات به برات گیر ارائه شد برات گیر مکلف است به محض ارائه یا حداکثر ظرف ۲۴ ساعت از تاریخ ارائه برات را قبول یا نکول کند در غیر این صورت برات گیر ممتنع از قبول یا نکول محسوب می شود و دارنده می تواند واخواست نامه امتناع از قبول یا نکول ثبت نماید ماده ۲۳۵ ق.ت

**نکته :** دارنده برات می تواند به برات گیر جهت قبول یا نکول مهلتی بیش از مهلت ۲۴ ساعته مقرر در قانون اعطاء نماید ولی در هر صورت بدون رضایت دارنده برات گیر حق تمدید مهلت مذکور را ندارد برات گیر می تواند از دارنده برات تقاضا نماید که سند را پیش از انقضای مهلت قانونی ۲۴ ساعت از

تاریخ ارائه مجدداً جهت قبول یا نکول به او ارائه کند با وجود این برات گیر مجاز نیست بدون رضایت دارنده سند برات را نزد خود جهت قبول یا نکول نگه دارد.

### قبول برات :

**نکته :** در خصوص ماهیت حقوقی قبول برات نویسندگان حقوقی اختلاف نظر دارند برخی آن را قرارداد و برخی ایقا دانسته اند. با توجه به قواعد حاکم بر قبولی از جمله امکان قبول جزئی دیدگاهی که ماهیت حقوقی قبولی را ایقاء قلمداد می کند صحیح تر است با توجه به مراتب فوق قبولی عبارت است از اعلام اراده توسط شخص مطابق شرایط قانونی مبنی بر پذیرش دستور پرداخت مندرج در برات.

### با توجه به تعریف فوق :

۱- قبولی ماهیت ایقائی دارد.

۲- قبولی برات جزء ایقاعات تشریفاتی است اعتبار آن منوط است به رعایت شرایط شکلی مقرر

۳- قبولی ممکن است توسط برات گیر یا توسط شخص ثالث صورت بگیرد.

### انواع قبولی :

قبولی برات براساس معیارهای مختلف به گروههای متفاوتی تقسیم می شود که مهمترین آنها به شرح زیر است :

الف) تقسیم قبولی به قبولی منجز و قبولی مشروط

ب) تقسیم قبولی به قبولی جزئی و قبولی کامل

ج) تقسیم قبولی به قبولی برات گیر و قبولی شخص ثالث

**تبصره :** در قبولی مشروط قبولی به صورت معلق با تعلیق در منشاء انشاء می شود بر پایه وصف تنجیزی اسناد تجارتي قبولی باید منجز باشد و قبولی مشروط معلق در حکم نکول است.

با وجود اینکه قبولی مشروط را ق.ت در حکم نکول دانسته است قبول کننده به شرط در حدود شرطی که مقرر کرده در برابر دارنده مسئول است ولی تعهد او تعهد مدنی غیر براتی محسوب می شود. و از امتیازات تعهد براتی برخوردار نیست در نتیجه پس از قبولی مشروط دارنده می تواند با ثبت واخواست نکول از مزیت ثبت این واخواست استفاده کند.

همچنین اگر با تحقق محقق عله وجه سند را وصول نکرده باشد حق رجوع به قبول کننده مشروط را دارد. البته در این مراجعه رجوع دارنده ماهیت غیر براتی خواهد داشت.

**تبصره:** قبول دستور پرداخت توسط برات گیر ممکن است ناظر به جزئی از مبلغ برات یا تمام آن باشد در حالت نخست قبولی را جزئی و در حالت دوم کامل می نامند. در صورت قبولی جزئی دارنده می تواند نسبت به مانده مبلغ برات واخواست نکول ثبت نماید.

**تبصره :** چنانچه شخصی که در برات به عنوان محال علیه نام برده شده است دستور پرداخت را قبول کند به آن قبولی برات گیر گفته می شود اگر به واسطه نکول برات با رعایت شرایط مقرر شخصی غیر از مسئولان برات دستور پرداخت را قبول کند به آن قبولی برات توسط شخص ثالث اطلاق می شود.

**نکته :** مبنای نظری تأسیس نهاد قبولی شخص ثالث از حیث تحلیلی این است که حقوقی که با ثبت شدن واخواست نامه نکول برای دارنده برات ایجاد شده است در مقابل صادر کننده و ظهرنویس ها ساقط شود زیرا قبولی شخص ثالث جانشین قبولی برات گیر می شود و باید برای صادر کننده و ظهرنویس ها برات موقعیتی ایجاد کند که در صورت قبولی برات توسط برات گیر از آن بهره مند شدند با وجود این ماده ۲۴۰ ق ت بیان می کند پس قبولی شخص ثالث نیز دارنده برات در مقابل

صادر کننده و ظهرنویس ها از کلیه حقوقی که به دلیل ثبت و اخواست نکول برای او ایجاد شده است برخوردار خواهد بود این حکم قبولی شخص ثالث را به نهادی بی اثر در حقوق براتی تبدیل کرده است.

در نتیجه نویسندگان حقوقی به منظور تعدیل آن معتقدند منظور از بقای حقوق ناشی از ثبت و اخواست نکول برای دارنده برات پس از قبولی شخص ثالث بقا و استمرار این حقوق در مقابل آن دسته از مسئولان برات است که شخص ثالث به نفع آنها مداخله نکرده است. دارنده برات بعد از قبولی شخص ثالث نمی تواند به حقوق ناشی از ثبت و اخواست نکول در مقابل برات دهنده یا ظهرنویسی که شخص ثالث به نفع او مداخله کرده است استناد کرد.

۹۰ / ۶ / ۵

جلسه نوزدهم

### شرایط شکلی قبولی

**مطلب اول :** مانند سایر اعمال حقوقی مرتبط با اسناد تجارتي قبولی برات اعم از قبولی برات گیر و قبولی شخص ثالث از اعمال حقوقی تشریفاتی است. شرایط شکلی قبولی برات گیر با قبولی شخص ثالث متفاوت است. شرایط شکلی قبولی برات گیر به شرح زیر است :

**۱) قبولی برات گیر باید گتبی باشد.** (قبولی شفاهی ایجاد تعهد می کند ولی نوعی تعهد مدنی است و آثار قبولی برات

را ندارد)

-قبولی شفاهی برات توسط برات گیر با این عنوان برای او منشاء تعهد براتی نخواهد بود. البته قبولی شفاهی کاملاً بی اعتبار نیست برات گیری که به طور شفاهی قبول کرده است به عنوان تعهد مدنی ملزم به رعایت آثار اراده ی اعلام شده ی خود می باشد.

**۲) قبولی باید در خود برات نوشته شود.** (خواه صورت - خواه ظهر)



- اراده ی برات گیر برای قبولی برات باید در خود سند اعلام گردد، اعم از روی سند یا ظهر آن.
- اعلام اراده برای قبولی در سندی غیر از برات به عنوان قبولی برات منشاء تعهد براتی نخواهد بود.
- با وجود این ، این قبولی به عنوان منشاء تعهد مدنی برای قبول کننده معتبر است.

### ۳) قبولی باید با مهر یا امضای برات گیر باشد.

- اراده ی برات گیر برای قبولی برات باید با مهر یا امضای او در ظهر سند اعلام گردد. در نتیجه مهر امضای برات گیر برای قبولی برات کافی است.

- (اثر انگشت اعتبار براتی ندارد - فقط منشاء تعهد مدنی است. ق گذار فقط مهر یا امضا را گفته، فقط همین ها می شود)

- تبصره** - قبولی توسط برات گیر، جز مهر یا امضای برات گیر ، مندرجات الزامی دیگری ندارد.
- در نتیجه تصریح به تاریخ قبولی شرط اعتبار آن نیست.

گرچه مطابق ق.ت برات گیر باید به هنگام قبولی تاریخ آن را قید کند، حتی اگر برات به وعده از رؤیت باشد، تاریخ قبولی باید تماماً به حروف نوشته شود، به دلیل عدم تعیین ضمانت اجرا برای قید تاریخ قبولی، عدم درج تاریخ قبولی خللی به اعتبار آن وارد نمی کند.

- در بروات به وعده از رؤیت اگر تاریخ قبولی به هنگام قبولی در برات قید نشود، تاریخ صدور برات، تاریخ رؤیت محسوب می شود. (فردای روز صدور)

### **شرایط شکلی قبولی شخص ثالث:**

- ۱- قبولی شخص ثالث باید به صورت کتبی باشد.
- ۲- قبولی شخص ثالث باید در واخواست نامه ی نکول نوشته شود. (برخلاف قبولی برات گیر که باید در خود برات اعلام گردد، محل اعلام اراده ی شخص ثالث برای قبولی برات، واخواست نامه ی نکول است)

۳- قبولی شخص ثالث باید با امضای او اعلام شود. برخلاف قبولی برات گیر شخص ثالث نمی تواند اراده ی خود را برای قبولی برات با مهر خود اعلام کند.

## آثار قبولی:

### ۱- آثار قبولی برات گیر

به عنوان عمل حقوقی، قبولی برات گیر دارای آثاری است که مهم ترین آن ها به شرح زیر است :

#### الف) تبدیل برات گیر به مدیون اصلی برات

**مطلب اول :** پس از قبولی برات گیر موضوع مدیون اصلی سند را پیدا می کند. در نتیجه دارنده باید وجه سند را در سر رسید از برات گیر مطالبه کند و در صورت عدم تأدیه توسط او و احراز مراتب عدم تأدیه با تنظیم و ثبت و اخواست عدم تأدیه به سایر مسؤولان سند، حق رجوع خواهد داشت.

**مطلب دوم :** با توجه به مدیون اصلی بودن برات گیر قبول کننده نسبت به پرداخت وجه برات، اصولاً سایر مسؤولان سند در مقابل دارنده ، مسؤول فرعی یا ضامن سند قلمداد می شوند و در رابطه ی سایر مسؤولان سند به عنوان مسؤول فرعی و برات گیر قبول کننده به عنوان مدیون اصلی اصولاً رابطه ی تضامنی موجود از نوع ضمانت تضامنی وثیقه ای است. از این رو دارنده برای مراجعه به ظهنویس برات ضامن ظهنویس، صادر کننده ای که محل را به محال علیه رسانیده است و ضامن این صادر کننده باید ابتدا به برات گیر رجوع کند و با ثبت و اخواست عدم تأدیه عدم پرداخت وجه سند توسط برات گیر را احراز نماید.

**مطلب سوم -** برات گیر تکلیفی برای قبولی برات ندارد حتی اگر محل نزد او تأمین شده باشد و در صورت **عدم قبولی** هیچ مسؤولیتی در مقابل دارنده نخواهد داشت ولو آن که محل نزد او تأمین شده باشد.

ب) عدم امکان نکول برات

- قبولی، عمل حقوقی لازم است. برات گیری که دستور پرداخت مندرج در برات را قبول می کند، حق رجوع از قبولی یا به عبارت دیگر حق نکول برات را نخواهد داشت.

## ۲- آثار قبولی شخص ثالث

آثار عمده (اصلی) قبولی توسط شخص ثالث به شرح زیر است :

۱) ایجاد تعهد پرداخت برای قبول کننده ← پس از قبولی شخص ثالث قبول کننده جزء مسؤولان پرداخت برات قرار می گیرد. تعهد او در برابر دارنده، ماهیتاً تعهد براتی است. در نتیجه از ویژگی های تعهدات براتی برخوردار است.

۲) غیر ممکن شدن رجوع شخص ثالث از قبولی ← قبولی شخص ثالث نیز مانند قبولی برات گیر عمل حقوقی لازم است. در نتیجه ثالث نمی تواند پس از قبولی از تعهد خود رجوع کند.

۳) سقوط مزیت ناشی از ثبت واخواست نامه ی نکول در برابر شخصی که ثالث به نفع او مداخله کرده است - (ذی نفع شخص ثالث) ← مطابق ق.ت، شخص ثالث باید به نفع صادر کننده یا یکی از ظهرنویس ها برات را قبول کند. در موقع قبولی ثالث باید شخصی که ثالث به نفع او مداخله کرده است مشخص شود. در صورت عدم تعیین ذی نفع قبولی ثالث، مطابق دکترین موجود قبولی به نفع صادر کننده (برات دهنده) محسوب خواهد شد. شخصی که ثالث به نفع او مداخله کرده است پس از قبولی برات توسط شخص ثالث، از تکلیف دادن ضامن به ترتیب مقرر دوم ۲۳۷ ق.ت معاف خواهد شد.

**تبصره** - قبولی شخص ثالث به نفع برات گیر امکان پذیر نیست، زیرا برات گیر به واسطه ی نکول برات، مسؤولیتی برای پرداخت وجه آن ندارد. هم چنین با توجه به این که مطابق م ۲۳۷ ق.ت،

ضامن برات بعد از ثبت شدن و اخواست نکول، ملزم به دادن ضامن نیست، قبولی برات توسط شخص ثالث به نفع ضامن نیز امکان پذیر نمی باشد. (می مونه صادر کننده و ظهرنویس!)

### نکول برات یا امتناع از قبول یا نکول آن:

**مطلب اول** – ممکن است موضع برات گیر در مقابل دستور پرداخت مندرج در سند، نکول برات یا امتناع از قبول یا نکول آن باشد. در این صورت دارنده برای احراز وقوع نکول یا امتناع از قبول یا نکول می تواند و اخواست نکول یا و اخواست امتناع از قبول یا نکول ثبت کند.

**مطلب دوم** – ثبت و اخواست نکول یا و اخواست امتناع از قبول یا نکول برای دارنده ی برات اختیاری است. مگر این که برات به وعده از رعیت باشد که در این صورت جهت تعیین مبدأ محاسبه ی مهلت برات، دارنده ناگزیر از ثبت و اخواست های فوق است.

**تبصره** – در برات به رؤیت به واسطه ی فقدان اثر برای ثبت و اخواست نکول یا و اخواست امتناع به نفع دارنده، این دو و اخواست ثبت نمی شود. (در جای دیگر اختیاری است)

**مطلب سوم** – با وجود اختلاف در عنوان و اخواست نکول و و اخواست امتناع از حیث شرایط تنظیم، ثبت و ابلاغ و هم چنین از حیث آثار تابع احکام یکسانی هستند. آثار اصلی ثبت این در و اخواست به شرح زیر است :

**الف** – ایجاد تکلیف دادن ضامن برای صادر کننده و ظهرنویس های برات. (به نفع دارنده – مهم ترین)

شخص نه مال ← دارنده می تواند مال را قبول کند.

پس از ثبت شدن و اخواست نامه های فوق، دارنده می تواند با رجوع به صادر کننده یا هر کدام از ظهرنویس ها از آن ها برای تضمین پرداخت وجه سند در سررسید ضامن بخواهد. چنان چه هریک از

این اشخاص از دادن ضامن امتناع کند، تعهد ناشی از برات نسبت به او حال می شود، باید آن را نقداً تأدیه کند.

-این تکلیف منفرداً به عهده ی هر کدام از ظهرنویس ها یا صادر کننده ی برات است در نتیجه دادن ضامن توسط یکی از این اشخاص، سایرین را از تکلیف دادن مقرر معاف نمی سازد.

-تکلیف دادن ضامن با تحقق شرایط فوق برای ضامن برات پیش بینی نشده است. (ملزم نیست) چنانچه صادر کننده یا ظهرنویس ها پیش از ثبت وخواست نکول توسط ضامن، ضمانت شده باشند، بعد از ثبت وخواست نکول نیز ملزم به دادن ضامن دیگری هستند.

### ب - تعیین مبدأ محاسبه ی مدت در بروات به وعده از رؤیت :

-در صورتی که برات به وعده از رؤیت نکول شود، سررسید آن از فردای روز ثبت وخواست نکول یا وخواست امتناع محاسبه می گردد.

### ظهرنویسی:

**مطلب اول** - مقررات حاکم بر ظهرنویسی اسناد تجارتي، در هر سه سند تجارتي به طور یکسان اعمال می شود. گرچه در ق.ت این مقررات در باب برات وضع شده اند.

**مطلب دوم** - ظهرنویسی براساس اثر حقوقی آن به ۳ نوع ظهرنویسی وثیقه ای ، ظهرنویسی انتقالی و ظهرنویسی وکالتی تقسیم می شود.

-ظهرنویسی وثیقه ای در ق.ت پیش بینی نشده است. باتوجه به حکم ق.ت در باب رهن، مبنی بر لزوم عین معین بودن مال مرهون و بطلان رهن دین و منفعت بنابر دیدگاه غالب ، ظهرنویسی وثیقه ای در حقوق ایران بی اعتبار است. با وجود این ، ظهرنویسی انتقالی و ظهرنویسی وکالتی ، هر دو در ق.ت مورد حکم قرار گرفته اند.

\*رایج ترین نوع ظهرنویس ← ظهرنویسی انتقالی (اگر بدون قرینه باشد، بر انتقالی نظر دارد).

**تبصره -** در بین ظهرنویسی انتقالی و وکالتی، ظهرنویسی انتقالی رواج بیش تری دارد، در نتیجه مطلق ظهرنویسی (ظهرنویسی به طور مطلق!) بر ظهرنویسی انتقالی حمل می شود.

### الف - ظهرنویسی انتقالی:

**مطلب اول -** ق.ت حکمی در خصوص تعریف ظهرنویسی انتقالی ندارد با توجه به مقررات حاکم بر این نهاد، ظهرنویسی انتقالی را می توان چنین تعریف کرد: قراردادی است که به موجب آن، دارنده ی سند با امضای ظهر سند و تسلیم آن به انتقال گیرنده، مالکیت سند و حقوق ناشی از آن را به دیگری منتقل می کند. با توجه به تعریف فوق:

۱) ظهرنویسی انتقالی ماهیتاً قرارداد است. (عمل حقوقی دو طرفه) در نتیجه تحقق آن مستلزم مشارکت دو اراده ی انشایی است. طرفین قرارداد مذکور را ظهرنویس و انتقال گیرنده می نامند. ظهرنویس همان دارنده ی سند است که مالکیت آن را به انتقال گیرنده منتقل می کند.

۲) قرارداد ظهرنویسی انتقالی از عقود تشریفاتی است. اراده ی ظهرنویس برای انعقاد این قرارداد، باید با امضای ظهر سند اعلام گردد. در حالی که برای اعلام اراده، توسط انتقال گیرنده، تشریفاتی مقرر نشده است. در نتیجه مبرز اراده ی او ممکن است لفظ یا حتی فعل باشد.

۳) ظهرنویسی انتقالی جزء عقود عینی است. زیرا تحقق آن مستلزم قبض سند توسط انتقال گیرنده است.

### مطلب دوم - انواع ظهرنویسی انتقالی:

-ظهرنویسی انتقالی براساس معیارهای مختلف به انواعی قابل تقسیم بندی است که مهم ترین آن ها، موارد زیر است:

### الف - ظهرنویسی مشروط ، ظهرنویسی غیر مشروط (منجّز)

منظور از ظهرنویسی مشروط، قرارداد ظهرنویسی انتقالی معلق با تعلیق در منشاء است که به موجب آن، با توافق طرفین قرارداد، انتقال مالکیت سند و حقوق ناشی از آن را به تحقق امر ممکن الحصولی در آینده موکول می شود. در مقابل ظهرنویسی انتقالی غیر مشروط قراردادی است که بدون تعلیق در منشاء منعقد می شود.

**تبصره -** بر پایه ی وصف تنجیزی بودن اسناد تجارتي، ظهرنویسی مشروط باطل است با وجود این به دلیل سکوت ق.ت در خصوص اعتبار یا عدم اعتبار این ظهرنویسی بر مبنای اصل صحت قراردادها باید آن را در ح.ایران معتبر دانست.

### ب - ظهرنویسی جزئی ، ظهرنویسی کامل:

- ظهرنویسی انتقالی جزئی عبارت است از انتقال مالکیت بخشی از سند و حقوق ناشی از آن به انتقال گیرنده و حفظ مالکیت بخش دیگر برای ظهرنویس. به واسطه ی مشکلات عملی ناشی از ظهرنویسی جزئی در قوانین خارجی معمولاً ظهرنویسی جزئی بی اعتبار قلمداد شده است. در حقوق ایران به دلیل سکوت ق.ت در خصوص اعتبار یا عدم اعتبار ظهرنویسی جزئی بر پایه ی اصل صحت قراردادها، این ظهرنویسی نیز صحیح و معتبر قلمداد شده است.

### مطلب سوم - شرایط شکلی ظهرنویسی انتقالی

- به دلیل تشریفات بدون قرارداد ظهرنویس انتقالی ، اعتبار آن مستلزم رعایت شرایط شکلی است. شرایط شکلی این ظهرنویسی موارد زیر است :

۱) ظهرنویسی انتقالی باید کتبی باشد امضای او در پشت سند

۲) ظهرنویسی انتقالی باید با امضای ظهر سند توسط ظهرنویس به عمل آید.

**تبصره -** با وجود این که مطابق ظاهر ق.ت و عنوان عمل حقوقی مورد بحث، ظهرنویسی باید با امضای پشت سند توسط انتقال (ظهرنویس) صورت گیرد، مطابق دیدگاه غالب، اگر به واسطه ی تعدد امضاها در پشت سند جایی برای امضای جدید وجود نداشته باشد، ظهرنویس می تواند با امضای سند جداگانه ی پیوست به سند تجارتي اراده ی خود را برای ظهرنویسی اعلام کند.

چنان چه اراده ی ظهرنویس برای انتقال سند با وجود جای سفید برای امضا در ظهر سند ، به موجب امضای برگه ی پیوست اعلام گردد، قرارداد منعقد شده فاقد آثار انتقال براتی و در حدّ انتقال مدنی طلب معتبر است.

**تبصره -** باتوجه به ظاهر ق.ت مانند صدور چک، ظهرنویسی باید با امضای ظهرنویس باشد، در نتیجه اگر اراده ی ظهرنویس صرفاً با مهر او در پشت سند یا برگه ی ضمیمه اعلام شده باشد، قرارداد منعقد شده فاقد آثار انتقالی براتی و صرفاً در حدّ انتقال مدنی (ساده) معتبر است.

**تبصره -** باتوجه به مراتب فوق اگر دارنده ی سند تجارتي مشخص حقوقی مانند شرکت تجارتي باشد، ظهرنویسی انتقالی سند مستلزم امضای ظهر سند توسط نماینده ی شخص حقوقی است. در نتیجه اگر نماینده شخص حقوقی صرفاً با مهر پشت سند ، اراده ی دارنده ی سند برای انتقال آن را اعلام کند ، این قرارداد فاقد آثار انتقالی براتی و صرفاً در حد انتقال مدنی معتبر است . در نتیجه برای پرداخت وجه این سند ، نه شرکت مسوولیت تضامنی دارد نه نماینده شرکت (نماینده کلاً در ظهر نویسی مسوولیت ندارد)

جلسه ۲۰      ۹۰ / ۶ / ۱۲

آثار ظهرنویسی انتقالی:



- مانند سایر قراردادهای قرارداد ظهرنویسی انتقالی نیز اثر ذاتی و آثار اطلاق دارد. شرط خلاف اثر ذاتی این قرارداد باطل و مبطل عقد است ولی شروط مخالف با آثار اطلاق آن معتبر است.

**\*به طور کلی مهمترین آثار قرارداد ظهرنویسی انتقالی به شرح زیر است.**

۱ - انتقال مالکیت سند تجاری و حقوق ناشی از آن اثر ذاتی قرارداد ظهرنویسی انتقالی، انتقال مالکیت سند و حقوق ناشی از آن است در نتیجه شرط خلاف این اثر باطل و مبطل قرارداد است.

۲ - تضمین قبولی برات توسط ظهرنویس در صورتی که سند تجاری، برات باشد یکی از آثار ظهرنویسی سند تضمین قبولی برات توسط ظهرنویس است. به این معنی که ظهرنویس به نفع دارنده ی سند ضمانت می کند که برات توسط برات گیر قبول خواهد شد. بر این اساس در صورت نکول برات توسط برات گیر دارنده می تواند پس از ثبت و اخواست نکول به موجب ماده ۲۳۷ ق ت از ظهرنویس ضامن تقاضا کند و در صورت امتناع ظهرنویس از دادن ضامن تعهد ناشی از برات وعده دار به تعهد حال تبدیل خواهد شد. این اثر در ظهرنویسی برات از آثار اطلاق قرارداد ظهرنویسی است در نتیجه ظهرنویسی برات می تواند ضمانت قبولی توسط برات گیر را از خود سلب نماید.

نتیجه اعتبار شرط سلب کننده ضمانت قبولی برات از ظهرنویس این است که اگر برات، نکول شده و برای آن و اخواست نکول ثبت گردد، دارنده نمی تواند از آن ظهرنویس ضامن بخواهد و در صورت امتناع ظهرنویس از دادن ضامن، تعهد ناشی از برات نسبت به او حال نمی شود.

۳ - ضمانت پرداخت وجه سند تجاری :

ظهرنویس با امضای خود در پشت سند، پرداخت شدن وجه سند توسط مدیون اصلی آن را تضمین می کند، در نتیجه اگر وجه سند تأدیه نشود دارنده می تواند آن را از ظهرنویس مطالبه نماید، ضمانت

پرداخت سند توسط ظهرنویس از آثار اطلاق قرارداد ظهرنویسی انتقالی است. بنابراین ظهرنویس می تواند در هر سه سند، ضمانت پرداخت را محدود یا به طور کامل سلب نماید.

**تبصره :** ظهرنویسی انتقالی سند تجارتي موجب انتقال مالکیت محل در برات نمی شود. زیرا مالکیت برات متعلق به صادرکننده آن است، در نتیجه ظهرنویس نمی تواند مالکیت چیزی را که به او تعلق ندارد با قرارداد ظهرنویسی انتقالی منتقل سازد.

بین طلب براتی و محل برات تفاوت است. طلب براتی، طلبی است که از خود برات برای دارنده سند ایجاد می شود در حالی که منشاء محل براتی رابطه ای غیر از برات است و مالکیت محل براتی همواره متعلق به صادر کننده ی برات می باشد.

در چک چنانچه محال علیه آن بانک باشد، براساس قانون صدور چک ظهرنویسی انتقالی سبب انتقال مالکیت محل نمی شود ولی اگر محال علیه شخصی غیر از بانک باشد و چک تا به مقررات ق.ت قرار گیرد با ظهرنویسی انتقالی مالکیت محل نیز از ظهرنویس به انتقال گیرنده منتقل می شود.

**تبصره :** ظهرنویسی انتقالی موجب انتقال حق وثیقه ی راجع به تعهد پایه نمی گردد ولی با ظهرنویسی انتقالی وثیقه های تعهد براتی منتقل می شود.

**به عنوان مثال :** اگر خریدار مالی بابت تضمین پرداخت ثمن، مالی را نزد فروشنده وثیقه گذارد و بعد از دادن وثیقه برای پرداخت ثمن سند تجارتي در وجه او صادر کند با ظهرنویسی انتقالی سند حق وثیقه منتقل نمی شود. زیرا ارتباطی با تعهد براتی ندارد ولی اگر پس از صدور سند، خریدار برای ایفای تعهد براتی وثیقه ای به فروشنده (دارنده سند تجارتي) اعطا نماید با ظهرنویسی انتقالی، حق وثیقه از ظهرنویس به انتقال گیرنده منتقل می شود.

**تبصره :** در ظهرنویسی انتقالی ممکن است انتقال گیرنده یکی از ظهرنویس های قبلی سند باشد. در این صورت قرارداد ظهرنویسی انتقالی معتبر است و تمام آثار ظهرنویس بر آن مترتب می شود و جز اینکه انتقال گیرنده نمی تواند بابت وصول وجه سند به اشخاصی که پس از ظهرنویسی او سند را ظهرنویسی کرده اند و ضامن این اشخاص مراجعه کند به عنوان مثال اگر چک در وجه شخصی به نام الف صادر گردد و او با ظهرنویس آن را به ب انتقال و ب نیز به ج منتقل نماید اگر دوباره چک در وجه الف ظهرنویسی گردد الف به عنوان دارنده نمی تواند بابت وصول وجه سند به ب ج و ضامن این اشخاص مراجعه نماید.

همچنین ممکن است در قرارداد ظهرنویسی انتقالی، انتقال گیرنده صادر کننده برات یا چک باشد در این صورت قرارداد ظهرنویسی معتبر است. انتقال گیرنده، مالک سند و حقوق ناشی از آن می شود ولی حق انتقال دوباره سند و همچنین مطالبه وجه سند از سایر مسئولان آن را نخواهد داشت چنین است در صورتی که انتقال گیرنده برات گیر قبول کننده برات باشد.

**تبصره :** مطابق قوانین خارجی ظهرنویسی انتقالی سند تجارتي با آثار انتقال براتی بعد از ثبت واخواست عدم تأدیه یا انقضای مهلت قانونی ثبت این واخواست، امکان پذیر نیست در نتیجه اگر بعد از ثبت واخواست عدم تأدیه یا انقضای مهلت قانونی ثبت آن، دارنده سند را ظهرنویسی کند این ظهرنویسی صرفاً در حد انتقال مدنی ساده ی طلب قرار خواهد داشت.

در ق.ت ایران، محدودیتی از این حیث برای ظهرنویسی انتقالی مقرر نشده است در نتیجه انتقال براتی سند تجارتي با ظهرنویس پس از ثبت واخواست عدم تأدیه یا انقضای مهلت قانونی آن معتبر است. ق صدور چک در صورت انتقال این سند، پس از صدور گواهی عدم پرداخت صرفاً حق تعقیب کیفری

صادر کننده را از انتقال گیرنده سلب کرده است، در نتیجه سایر حقوق ناشی از ظهرنویسی انتقالی بعد از صدور گواهی نامه عدم پرداخت به نفع انتقال گیرنده ایجاد می شود.

**تبصره :** ظهرنویسی اسناد تجارتي براساس قید یا عدم قید نام انتقال گیرنده در کنار امضای ظهرنویس ۲ نوع ظهرنویسی در وجه شخص معین و ظهرنویسی در وجه حامل تقسیم می شود. در ظهرنویسی در وجه شخص معین - نام انتقال گیرنده در کنار امضای ظهرنویس درج می گردد ولی در ظهرنویسی در وجه حامل نام انتقال گیرنده قید نمی شود ظهرنویسی در وجه حامل را اصطلاحاً ظهرنویسی سفید امضا می نامند.

ممکن است سندی که در وجه شخص معین صادر شده باشد. در وجه حامل ظهرنویسی گردد در این صورت برای انتقال های بعدی این سند مانند اسناد در وجه حامل با قبض اقباض قابل انتقال است. همچنین ممکن است سند صادر شده در وجه حامل در وجه شخص معین ظهرنویسی شود. در این صورت، ماهیت سند، همچنان سند در وجه حامل است. بنابراین انتقال های بعدی آن می تواند با قبض اقباض صورت گیرد.

**تبصره -** در صورتی که سند صادر شده در وجه شخص معین در انتقال اول با ظهرنویسی سفید امضا منتقل گردد انتقال دوم آن ممکن است با قبض و اقباض یا ظهرنویسی در وجه شخص معین یا در وجه حامل صورت گیرد اگر انتقال دوم با ظهرنویسی در وجه شخص معین انجام شود انتقال سوم سند حتماً باید از طریق ظهرنویسی باشد ائمه از ظهرنویسی در وجه شخص معین یا ظهرنویسی در وجه حامل. در صورتی که انتقال دوم با ظهرنویسی در وجه حامل صورت گیرد انتقال سوم می تواند با قبض و اقباض، ظهرنویسی در وجه شخص معین یا دوباره ظهرنویسی سفید امضا انجام شود.

**تبصره -** درج یا قید تاریخ ظهرنویسی شرط اعتبار قرارداد ظهرنویسی نیست. با وجود این اگر ظهرنویس بخواهد تاریخ آن را قید کند، قید تاریخ مقدم در تاریخ واقعی ممنوع و جرم است قید تاریخ مقدم در ظهرنویسی، جرم است در حکم جعل اسناد عادی ماده ۲۴۸

### ظهرنویسی وکالتی :

نوع دوم ظهرنویسی در ق.ت ظهرنویسی وکالتی است در ظهرنویسی وکالتی، هدف ظهرنویس، انتقال مالکیت سند نیست، بلکه به دنبال اعطای وکالت به دیگری برای وصول وجه سند و در صورت اقتضاء انجام اقدامات قانونی برای وصول وجه است در نتیجه، در ظهرنویسی وکالتی، پس از ظهرنویسی همچنان مالکیت سند متعلق به ظهرنویس است.

- ظهرنویسی وکالتی مانند ظهرنویسی انتقالی ماهیت قراردادی دارد طرفین این قرارداد را ظهرنویس و وکیل می نامند.

**شرایط شکلی اعتبار قرارداد ظهرنویسی وکالتی مانند شرایط ظهرنویسی انتقالی است بنابراین:**

۱ - ظهرنویسی وکالتی باید کتبی باشد.

۲ - اراده ظهرنویسی باید با امضاء او اعلام گردد.

۳ - امضاء ظهرنویسی باید در ظهر سند درج گردد.

**تبصره -** در ظهرنویسی وکالتی افزون بر موارد فوق، الزاماً باید عبارتی که حاکی از اعطای وکالت برای وصول است در کنار امضای ظهرنویس قید گردد. در غیر این صورت به حکم ماده ۲۴۷ ق.ت به عنوان یک ماده قانونی مطلق ظهرنویسی از نوع انتقالی محسوب می شود.

**تبصره -** ظهرنویسی وکالتی به صورت مطلق، حقوق سه گانه زیر را برای وکیل ایجاد می کند :

۱- حق مطالبه بر وصول وجه سند از مسئولان آن.

۲- حق ثبت و اخواست عدم تأدیه

۳- حق طرح دعوا علیه مسئولان سند برای وصول وجه آن

بنابراین برخلاف حکم ق.م در ظهرنویسی و کالتی اعطای وکالت برای وصول حق با اعطای وکالت در مرافعه (طرح دعوا) ملازمه قانونی دارد.

**تبصره -** در صورتی که ظهرنویس بخواهد اختیارات وکیل را محدود نماید باید به این امر در سند تجارتي تصریح کند در نتیجه اگر به بانکی جهت وصول وجه چک از طریق ظهرنویسی و کالتی وکالت اعطا گردد و دارنده بانک وکیل را از اخذ گواهی عدم پرداخت در متن چک منع نکرده باشد بانک مجاز به اخذ گواهی عدم پرداخت است.

**تبصره -** با وجود این که بر اساس اطلاق م ۲۴۷ ق.ت ، در ظهرنویسی و کالتی برای وکیل اختیار مراجعه به دادگاه برای طرح دعوا جهت وصول وجه سند ایجاد می شود ، اعم از این که وکیل دارای پروانه رسمی وکالت باشد یا نه ، مطابق رویه قضایی موجود که بر اساس ق.آ.د.م شکل گرفته است ، در ظهرنویسی و کالتی نیز وکیل زمانی حق طرح دعوا به نفع موکل دارد که دارای پروانه رسمی وکالت عدلیه باشد.

**تبصره -** قرارداد ظهرنویسی و کالتی در موارد سکوت ق.ت تابع مقررات وکالت در ق.م است. در نتیجه این قرارداد نیز از جانب طرفین قابل نسخ است هم چنین فوت یا حجر ظهرنویس یا وکیل سبب انفساخ آن می شود.

**تبصره -** با توجه به اطلاق حکم م ۲۴۸ ق.ت ، درج تاریخ مقدم در ظهرنویسی و کالتی نیز مانند ظهرنویس انتقالی ممنوع و در حکم جعل اسناد عادی است.

**ضمانت اسناد تجارتي**

**مطلب اول** - چنان که بیان شد در چهارچوب ق.ت مانند ق.م اصولاً اثر قرارداد ضمانت ، نقل ذمه به

ذمه است. تضامنی بودن ضمانت منوط است به تصریح ق و توافق طرفین. (ضامن و مضمون له)

مطلب دوم - طبق م ۲۴۹ ق.ت در ضمانت اسناد تجاری ، اثر ضمانت ضم ذمه به ذمه است (تضامن)

با وجود این که مطابق حکم م ۲۴۹ ، اصولاً اثر ضمانت اسناد تجاری ضم ذمه به ذمه است ، مطابق

دکترین حقوقی در مواردی اثر ضمانت اسناد تجاری ، نقل ذمه به ذمه خواهد بود.

این موارد عمدتاً عبارتند از :

۱) در صورتی که مضمون عنه قرارداد ضمانت اسناد تجاری در سند مقام ضامن داشته باشد. به عنوان

مثال در چک شخصی از صادر کننده ضمانت کرده باشد و دوباره شخص دیگری از ضامن صادر کننده

ضمانت کند ، در این صورت ضامن اول ، بری و ضامن دوم مسؤول پرداخت وجه سند می شود. (این

استثنا اتفاق نظر دارد - در تست ها همین را بنزید)

-در این صورت ضامن و مضمون له می توانند با توافق اثر ضمانت را به ضم ذمه به ذمه تبدیل کنند.

۲) بنا بر دیدگاه اقلیت ، ضمانت در چک

۱- دیدگاه برخی نویسندگان با توجه به این که م ۳۱۴ ق.ت ضمانت چک را تابع مقررات برات قرار

نداده است در نتیجه اثر ضمانت چک تابع مقررات ق.م است و ضمانت چک موجب انتقال ذمه به ذمه

می شود. با وجود این طبق دیدگاه غالب ، اثر ضمانت چک نیز ضم ذمه به ذمه است.

۳) در صورتی که شرایط شکلی اعتبار ضمانت اسناد تجاری رعایت نشده باشد با وجود سکوت ق.ت

در دکترین حقوقی ، نویسندگان برای ضمانت اسناد تجاری نیز شرایط شکلی بیان کرده اند. چنان

چه ضمانت سند تجاری بدون رعایت این شرایط صورت گیرد ، اثر ضمانت ، نقل ذمه به ذمه خواهد

بود.

**تبصره** - ضمانت اسناد تجارتي از نوع ضمانت تضامني غير وثيقه اي يا عرضي است. به اين معنا كه مضمون له مي تواند به انتخاب خود به هر کدام از ضامن يا مضمون عنه مراجعه كند و مراجعه به ضامن مشروط به رجوع قبلي به مضمون عنه است.

جلسه ۲۱                      ۹۰ / ۶ / ۱۹

### شرایط ضمانت اسناد تجارتي :

ضمانت اسناد تجارتي ماهيت قراردادي دارد طرفين اين قرارداد عبارتند از ضامن مضمون له مضمون له در ضمانت اسناد تجاري دارنده سند است. مضمون عنه نيز يكي از مسئولان سند است در نتيجه مضمون عنه ممكن است صادر كننده سند ظهرونيس آن را قبول كننده برات يا ضامن باشد. باتوجه به ماهيت قراردادي ضمانت اسناد تجاري اين قرارداد تابع شرايط عمومي صحت معاملات است افزون بر شرايط عمومي اعتبار ضمانت اسناد تجاري مشروط به رعايت برخي شرايط شكلي است. - شرايط شكلي اعتبار ضمانت اسناد تجاري مبتني است بر دكترين حقوقی ق.ت حكمی در اين خصوص ندارد مطابق دكترين غالب، شرايط شكلي اعتبار ضمانت اسناد تجاري به شرح زير است :

#### ۱ - ضمانت سند تجاري بايد كتبي باشد.

در صورتي كه براي ضمانت سند تجاري بين ضامن و مضمون له به صورت شفاهي توافق شود. قرارداد ضمانت تابع قانون مدني و اثر آن نقل ذمه بر ذمه است.

#### ۲ - اراده ضامن بايد با مهر يا امضای او اعلام شود.



مطابق دیدگاه برخی نویسندگان ضمانت سند تجاری تنها با امضای ضامن معتبر است باتوجه به سکوت ق.ت در خصوص این شرایط مطابق دیدگاه صحیح تر مبرز اداره ضامن ممکن است مهر یا امضای او باشد.

### ۳- مهر یا امضای ضامن باید در خود سند تجاری درج گردد.

در صورتی که ضمانت سند تجاری به موجب سندی غیر از خود سند تجاری صورت گیرد، اثر ضمانت نقل ذمه بر ذمه خواهد بود و مسئولیت تضامنی بین ضامن و مضمون عنه ایجاد نمی شود.

### آثار ضمانت اسناد تجاری :

اثر ضمانت سند تجاری در صورت رعایت شرایط شکلی ضمانت سند ضم ذمه ضامن به ذمه مضمون عنه است مگر در صورتی که مضمون عنه در سند مقام ضامن داشته باشد که در این صورت اثر ضمانت نقل ذمه مضمون عنه بر ذمه ضامن است.

\*به موجب ماده ۲۴۹ ق.ت ضامن سند تجاری با شخصی که از او ضمانت کرده است مسئولیت تضامنی دارد. در نتیجه مسئولیت ضامن فرع به مسئولیت مضمون عنه است، در خصوص تبعیت مسئولیت ضامن از مسئولیت مضمون عنه باید بدون شرایط اعتبار تعهد و شرایط رجوع براتی به مسئولان تفکیک قائل شد بنابر دیدگاه غالب در دکترین حقوقی براساس اصل استقلال امضاءها در اسناد تجاری از حیث اعتبار تعهد ضامن فرع به تعهد مضمون عنه نیست، در نتیجه اگر اثبات شود تعهد مضمون عنه به دلیل یکی از اسباب بی اعتباری عمل منشاء تعهد فاقد اعتبار است ضامن به موجب اصل استقلال امضاءها در اسناد تجاری در برابر دارنده سند مسئول است ولی اگر به دلیل عدم ثبت واخواست عدم تأدیه در مهلت قانونی یا عدم رعایت مهلت قانونی طرح دعوا علیه مضمون عنه رجوع دارنده به مضمون عنه امکان پذیر نباشد دارنده حق رجوع به ضامن نخواهد داشت به موجب

رای وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور در برات و سفته رجوع ضامن فاقد مهلت است در نتیجه از حیث مهلت اقامه دعوا نیز تعهد ضامن در دو سند فوق تابع تعهد مضمون عنه قلمداد نشده است.

\*قرارداد ضمانت اسناد تجاری جزء عقود لازم است در نتیجه این قرارداد بدون تحقق جهات قانونی توسط طرفین قابل فسخ نیست و همچنین فوت یا حجر طرفین نیز سبب انفساخ آن نمی شود. مطابق دکترین حقوقی قرارداد ضمانتی که اثر آن نقل ذمه بر ذمه باشد قابل اقاله نیست، ولی قراردادهای ضمانت تضامنی با تراضی طرفین قرارداد قابل اقاله اند در خصوص امکان یا عدم امکان اقاله قرارداد ضمانت اسناد تجاری باید بین دو فرض تفکیک قائل شد اگر :

۱ - سند تجاری در مالکیت مضمون له باشد ضامن و مضمون له می توانند با توافق قرارداد ضمانت را اقاله نمایند.

۲ - چنانچه سند در مالکیت شخصی غیر از مضمون له باشد قرارداد ضمانت قابل اقاله نیست زیرا اقاله قرارداد باید توسط طرفین آن صورت گیرد.

در فرض اخیر دارنده سند طرف قرارداد ضمانت نیست در نتیجه دارنده فعلی نمی تواند با ضامن برای اقاله قرارداد توافق نماید برای مضمون له نیز امکان تراضی با ضامن جهت اقاله قرارداد فراهم نمی باشد زیرا تراضی این دو اثر به زیان دارنده سند ایجاد می کند.

### حقوق و تکالیف دارنده سند تجاری :

مالکیت سند تجاری برای دارنده سند حقوقی ایجاد می کند در عین حال برخورداری از این حقوق توسط دارنده مستلزم رعایت برخی تکالیف قانونی است در نتیجه بدون بهره مندی دارنده سند و از حقوق قانونی و رعایت تکالیف رابطه متقابل وجود دارد برخورداری از حقوق قانونی اصولاً مستلزم

رعایت تکالیف در چهارچوب ق.ت است دارنده ای که تکالیف قانونی را طبق قانون رعایت نکرده باشد اصطلاحاً دارنده کاهل نامیده می شود.

**حقوقی که به دارنده سند تجاری از مالکیت سند ایجاد می شوند عبارتند از :**

۱- حق مراجعه به مسئولان سند به طور تضامنی.

۲- حق درخواست صدور قرار تأمین خواسته علیه مسئولان سند بدون تودیه خسارات احتمالی.

**تکالیف دارنده نیز متقابلاً به ترتیب زمانی عبارتند از :**

۱- تکلیف ارائه سند به مخاطب قانونی

۲- تکلیف ثبت وخواست عدم تأدیه

۳- تکلیف اطلاع رسانی در خصوص ثبت وخواست.

۴- تکلیف رعایت مهلت قانونی طرح دعوا علیه مسئولان.

**الف ) حقوق دارنده سند تجاری**

۱ - حق مراجعه به مسئولان سند به طور تضامنی

مهمترین حقی که برای دارنده سند تجاری ایجاد می شود حق مراجعه به مسئولان سند به طور

تضامنی است. مستند این حق ماده ۲۴۹ ق.ت است این ماده در خصوص برات وضع شده ولی طبق

ماده ۳۰۹ ق.ت نسبت به سفته و مطابق ماده ۳۱۴ این ق در خصوص چک نیز لازم الاجرا است.

مطابق ماده ۲۴۹ ق.ت مسئولان سند تجاری به شرح مقرر در این ماده در برابر دارنده مسئولیت

تضامنی دارند. در این ماده مشخص نیست که مسئولیت تضامنی مسئولان صرفاً محدود به مبلغ

مندرج در سند است یا خسارات تأخیر تأدیه را نیز در بر می گیرد، باتوجه به قراین موجود در ق.ت از

جمله ماده ۲۵۰ این ق مسئولان سند تجاری افزون بر اصل مبلغ سند برای پرداخت خسارت تأخیر

تأدیه متفرعات و مخارج قانونی در برابر دارنده مسئولیت تضامنی دارند براساس مصوبه مجمع تشخیص مصلحت که ناظر به تفسیر تبصره ماده ۲ ق صدور چک است برخلاف قاعده فوق در چکی که عهده بانک صادر شده است پرداخت خسارت تأخیر تأدیه منحصرأ بر عهده صادر کننده می باشد. در نتیجه در این گونه چک ها ظهرونیس و ضامن مسئولیتی بابت خسارت تأخیر تأدیه ندارند. ولی طبق قاعده فوق در برات سفته و چکی که محال علیه آن شخص غیر از بانک باشد کلیه مسئولان سند بابت خسارت تأخیر در برابر دارنده مسئولند.

\*دارنده سند تجارتي جهت مراجعه به مسئولان سند به طور تضامنی ملزم به رعایت ترتیب تاریخی تشکیل تعهد آنها نیست، در نتیجه دارنده سند می تواند ابتدا به مسئولان آخرین تعهد براتی از حیث تاریخ تشکیل تعهد رجوع نماید.

-مراجعه به برخی مسئولان سند موجب زوال حق رجوع دارنده به سایر مسئولان نیست، در نتیجه ممکن است دارنده ابتدا علیه یک یا چند شخص از مسئولان سند، طرح دعوا نماید و پس از تحصیل حکم قطعی علیه آنها یا در اثنای رسیدگی به دعوای طرح شده علیه شان علیه اشخاص دیگری از مسئولان دعوای دیگری مطرح سازد.

-مسئولان سند تجاری در صورت مراجعه دارنده در مقابل او برای پرداخت وجه سند و خسارت تأخیر تأدیه و مخارج قانونی حق حبس دارد.

-طبق ماده ۲۵۰ ق.ت هر یک از مسئولین تأدیه برات می تواند پرداخت را به تسلیم برات صورت حساب متفرعات مخارج قانونی که باید بپردازد و اعتراض نامه موکول کند این حکم طبق مواد ۳۰۹ و ۳۱۴ ق.ت به ترتیب در سفته و چک لازم الرعایه و منشاء قانونی حق حبس مسئولان سند تجاری است. باتوجه به عموم حکم مقرر در این ماده همه مسئولان سند می توانند پرداخت مبلغ سند را

موکول به تسلیم اسناد سه گانه فوق کنند. عموم این حکم در ارتباط با منوط کردن پرداخت به تسلیم اعتراض نامه توسط همه مسئولان سند صحیح نیست موکول نمودن پرداخت به تسلیم اعتراض نامه تنها برای مسئولان فرعی سند امکان پذیر است به عنوان مثال در برات قبول کننده و صادر کننده ای که محل را به محال علیه نرسانیده است همچنین در سفته صادر کننده و ضامن این اشخاص نمی توانند پرداخت وجه سند را موکول به تسلیم اعتراض نامه از سوی دارنده نمایند.

\*چنانکه بیان شد مسئولان پرداخت وجه سند تجاری به د گروه مسئولان اصلی و فرعی تقسیم می شوند. در نتیجه اگر دارنده سند به یکی از مسئولان فرعی رجوع نماید او نیز می تواند طبق ترتیب قانونی به سایر مسئولان مراجعه کند. تا در نهایت مسئولیت پرداخت وجه به یکی از مسئولان اصلی سند تحمیل شود باتوجه به مراتب فوق :

۱ - اگر دارنده وجه سند را از یکی از ظهرنویسان آن مطالبه نماید ظهرنویس بعد از پرداخت می تواند به ظهرنویس های ماقبل خود ضامن ظهرنویس های ماقبل خود صادر کننده ضامن صادرکننده و در برات علاوه بر اشخاص اخیر به قبول کننده و ضامن او مراجعه و آنچه را که پرداخته است مطالبه نماید. در نتیجه در فرض مورد بحث ظهرنویس های مابعد پرداخت کننده وجه سند و ضامن این ظهرنویس ها مسئولیتی در برابر دارنده ندارند.

۲ - اگر دارنده سند به ضامن ظهرنویس رجوع نماید پرداخت کننده بعد از پرداخت می تواند به مضمون عنه خود بعلاوه کلیه مسئولانی که مضمون عنه او به آنها حق رجوع دارد برای وصول آنچه پرداخته است مراجعه نماید.

۳ - در صورتی که دارنده به ضامن صادر کننده رجوع کند ضامن بعد از پرداخت صرفاً به مضمون عنه خود حق مراجعه دارد.

۴ - اگر دارنده به ضامن قبول کننده مراجعه نماید ضامن بعد از پرداخت تنها حق رجوع به مضمون عنه خود دارد.

۵ - اگر دارنده وجه سند را از صادر کننده یا قبول کننده برات وصول کننده این اشخاص حق رجوع به مسئول دیگری از مسئولان ندارد. قبول کننده در صورتی که محل نزد او تأمین نشده باشد می تواند بعد از پرداخت وجهی را که پرداخت کرده است از صادر کننده مطالبه نماید، ولی رجوع او به صادر کننده رجوع براتی نیست.

\*در صورتی که برای چند شخص از مسئولان تضامنی سند تجاری حکم ورشکستگی صادر گردد مطابق ماده ۲۵۱ ق.ت دارنده سند می تواند بابت کل طلب خود اعم از اصل مبلغ سند خسارت تأخیر تأدیه و مخارج قانونی در گرمای هر کدام از مسئولان ورشکسته سند به عنوان مثال اگر در سفته برای صادر کننده و ظهرنویس های سند حکم ورشکستگی صادر شود دارنده می تواند بابت کل طلب خود در آئین تصفیه هر کدام از مسئولان ورشکسته ادعای طلب کند و در هیئت گرمای آنها وارد گردد امکان ورود دارنده سند به هیئت گرمای هر کدام از مسئولان ورشکسته آن بابت کل طلب خود به منظور حمایت حداکثری از دارنده سند پیش بینی شده است. تا به این ترتیب دارنده بتواند با دریافت حسه گرمای بر اساس کل طلب خود از مدیر تصفیه هر کدام از مسئولان ورشکسته سند تمام طلب خود را وصول کند به این ترتیب اگر مبلغ سفته دارنده به عنوان مثال ۵ میلیون ریال باشد و دارنده با ورود در هیئت گرمای صادر کننده ۲ میلیون ریال از وجه سفته را وصول کند در ورود به گرمای ظهرنویس ورشکسته دارنده مجدداً ۵ میلیون طلب ادعا خواهد کرد با وجود اینکه ۲ میلیون از آن را پیش تر وصول کرده است.

در فرض اخیر براساس ماده ۲۵۱ ق.ت مدیر تصفیه هر کدام از مسئولان سند که حسه گرمایی دارنده سند را می پردازد به سایر مسئولان سند که در حالت غیر ورشکستگی می توانست به آنها رجوع کند حق رجوع بابت آنچه پرداخته است نخواهد داشت زیرا مطابق قواعد ورشکستگی تنها بستانکارانی در هیئت گرمایی ورشکسته وارد شده و حسه گرمایی دریافت می کنند که منشاء طلب آنها پیش از صدور حکم ورشکستگی ایجاد شده باشد در فرض اخیر منشاء طلب مدیر تصفیه ورشکسته ای که به دارنده سند حسه گرمایی پرداخت کرده است در مقابل سایر مسئولان ورشکسته بعد از صدور حکم ورشکستگی آنها شکل گرفته است. با توجه به مراتب فوق مدیر تصفیه هر کدام از مسئولان ورشکسته سند که دارنده در هیئت گرمای آئین تصفیه آنها وارد شده است می توانند بعد از پرداخت آنچه را که تأدیه کرده اند از سایر مسئولان غیر ورشکسته و غیر متوقف سند که مسئول ورشکسته پرداخت کننده وجه به آنها حق رجوع دارد مطالبه وصول کند .

\*بعد از ورود دارنده سند تجاری به هیئت گرمایی چند شخص از مسئولان ورشکسته سند براساس میزان مبلغ که در مجموع به عنوان حسه گرمایی براساس کل طلب به دارنده پرداخت شده سه فرض به ترتیب زیر متصور است :

۱ - مجموع مبالغی که دارنده به عنوان حسه گرمایی دریافت کرده معادل با کل طلب او باشد در این صورت چون دارنده تمام طلب خود را گرفته است حق رجوع به مسئولان سند را نخواهد داشت و همچنین وجه مازاد بر طلبی که تعیین تکلیف آن ضرورت داشته باشد وجود ندارد.

۲ - ممکن است مجموع مبالغی که دارنده به عنوان حسه گرمایی خود وصول کرده است کمتر از کل طلب او باشد.

در این فرض اگر بین مسئولان شخص غیر ورشکسته و غیر متوقفی وجود داشته باشد دارنده می تواند بابت مانده طلب به او رجوع کند در غیر این صورت مانده طلب خود را باید بعد از ختم عملیات تصفیه جمعی با تعقیب انفرادی مسئولان از آنها مطالبه و وصول کند.

۳- اگر مجموع مبالغی که دارنده به عنوان حسه گرمایی دریافت کرده است بیش از مبلغ طلب او باشد چون استحقاق تملک مبلغ مازاد را ندارد مبلغ مازاد باید به ترتیب تاریخ تعهد تا میزان وجهی که هر کدام از مسئولان ورشکسته پرداخت کرده اند جزء دارائی ورشکستگانی محسوب گردد که سایر ورشکسته ها حق رجوع دارد.

**مثال :** اگر شخصی دارنده سفته ای به مبلغ ۵ میلیون ریال باشد. مسئولان این سند عبارت باشند از صادر کننده و سه ظهرنویس و برای هر چهار مسئول فوق حکم ورشکستگی صادر شده باشد و دارنده با ورود در هیئت گرمای کلیه مسئولان ورشکسته از مدیران تصفیه هر کدام از آنها ۲ میلیون ریال به عنوان حسه گرمایی دریافت کند مجموع مبالغ دریافت شده توسط دارنده ۸ میلیون ریال خواهد بود که ۳ میلیون ریال مازاد بر طلب دارنده است از این ۳ میلیون ریال ابتدا معادل ۲ میلیون ریال متعلق به آخرین ظهرنویس است که سند را به دارنده انتقال داده است یک میلیون ریال باقی مانده نیز متعلق به ظهرنویس مستقیم ما قبل ظهرنویس آخر است.

### دومین حق دارنده

حق تقاضای صدور قرار تأمین خواسته بدون تودیه خسارت احتمالی.

جلسه ۲۲ سه شنبه ۲۲ / ۶ / ۹۰



**نکته :** مورد دوم از حقوق دارنده سند تجارتي که در ماده ۲۹۲ ق.ت و ماده ۱۰۸ ق.ا.د.م مقرر شده حق تقاضای صدور قرار تامین خواسته بدون توديع خسارات احتمالی است.

**نکته :** با توجه به ماده ۲۹۲ ق.ت دارنده سند در صورت طرح دعوا عليه هر کدام از مسئولان آن ائمه از مسئولان اصلی و مسئولان فرعی با رعایت شرایط قانونی از این حق برخوردار خواهد بود. مطابق ماده فوق برخورداری از حق مورد بحث منوط است به ثبت واخواست عدم تأديه در نتیجه دارنده برات با ثبت واخواست نکول نمی تواند صدور تأمین خواسته بدون توديع خسارات احتمالی عليه مسئولان سند تقاضا نماید.

مطابق دیدگاه قالب و رویه قضایی و دکترین حقوقی برای برخورداری از این واخواست عدم تأديه باید در مهلت قانونی ثبت شود **مثال :** دارنده چک جهت بهره مندی از حق مورد بحث در صورتی که محل صدور و محل پرداخت چک یک نقطه در ایران باشد باید گواهی نامه عدم پرداخت را ظرف ۱۵ روز از تاریخ صدور چک اخذ نماید.

طبق ماده ۲۹۲ ق.ت پس از اقامه دعوای اصلی دادگاه مکلف است که تقاضای صدور قرار تأمین خواسته بدون توديع خسارات احتمالی را از دارنده سند بپذیرد در حالی که طبق ق.ا.د.م حتی اگر دارنده سند تجاری واخواست شده پیش از طرح دعوای اصلی صدور قرار تأمین خواسته بدون توديع خسارات احتمالی را از دادگاه تقاضا کند محکمه ملزم به صدور قرار تأمین است در حال حاضر رویه قضایی حکم قانون آئین دادرسی مدنی را مجزا می داند.

طبق ماده ۲۹۲ ق.ت ارزش اموالی که در جهت اجرای قرار تأمین خواسته توقیف می شود معادل مبلغ سند خواهد بود در نتیجه دادگاه نمی تواند از اموال خواندگان دعوا بیش از مبلغ سند به عنوان تأمین توقیف نماید حتی اگر خسارت تأخیر تأديه نیز جزء خواسته خواهان دعوا باشد.

## تکالیف دارنده سند تجاری :

باتوجه به مراتب فوق برخورداری کامل از حقوق مقرر برای دارنده مستلزم رعایت تکالیف قانونی است  
تکالیف دارنده سند به ترتیب زمانی به شرح زیر است :

۱ - **ارائه سند به مخاطب قانونی ارائه :** دارنده سند ملزم است سند تجاری را در مهلت مشخصی  
جهت مطالبه وجه آن به مخاطب قانونی ارائه نماید.

\*مخاطب قانونی ارائه سند جهت مطالبه وجه آن در سفته صادر کننده سند است در چک محال علیه  
می باشد و در برات اگر توسط شخص ثالث قبول گردد شخص ثالث قبول کننده است و چنانچه برات  
گیر آن را قبول نماید و یا وجود نکول برات گیر شخص ثالثی آن را قبول نکرده باشد برات گیر خواهد  
بود.

\*ارائه سند تجاری جهت مطالبه وجه آن باید در مهلت قانونی صورت گیرد مهلت قانونی ارائه در  
اسناد مختلف به شرح زیر است :

الف ) در برات و سفته بی وعده مهلت ارائه یکسال از تاریخ صدور سند است.

ب ) در چک اگر محل صدور پرداخت آن یک نقطه در ایران باشد ۱۵ روز از تاریخ صدور در صورتی  
که محل صدور پرداخت ۲ نقطه متفاوت در ایران باشد ۴۵ روز از تاریخ صدور و چنانچه محل صدور  
خارج از ایران و محل پرداخت در ایران باشد ۴ ماه از تاریخ صدور خواهد بود.

در صورتی که محل صدور چک ایران و محل پرداخت آن خارج از ایران باشد مهلت ارائه چک تابع  
قانون محل پرداخت است.

**نکته :** مهلت ارائه چک هایی که محل پرداخت آنها خارج از ایران است در هر حال تابع قانون محل  
پرداخت می باشد حتی اگر محال علیه تابعیت کشور محل صدور سند را داشته باشد.

ج) در برات و سفته وعده دار مهلت ارائه سند برای مطالبه وجه آن یک روز یعنی همان روز آخرین وعده است.

\*در صورتی که در برات و سفته به رویت دارنده تکلیف ارائه را در مهلت قانونی انجام ندهد حق رجوع به ظهر نویس ها و ضامن ظهرنویس ها نخواهد داشت همچنین در برات اگر صادر کننده محل را نزد محال علیه تأمین کرده باشد مراجعه دارنده به صادر کننده و ضامن او هم امکان پذیر نیست.

\*در چک عدم رعایت تکلیف ارائه در مهلت قانونی سبب زوال حق رجوع دارنده به ظهرنویس ها و ضامن ظهرنویس ها می شود همچنین دارنده سند حق رجوع به صادر کننده و ضامن صادر کننده نیز نخواهد داشت مشروط بر اینکه ثابت شود محل نزد محال علیه وجود داشته و به علتی که مربوط به محال علیه باشد از بین رفته است مانند اینکه با وجود محل بانک محال علیه به واسطه صدور حکم ورشکستگی قادر به پرداخت وجه چک نباشد.

\*در برات و سفته وعده دار برای تکلیف ارائه سند جهت مطالبه وجه آن در مهلت قانونی ضمانت اجرای خاصی پیش بینی نشده است در نتیجه صرف عدم رعایت مهلت ارائه سبب زوال یا تمام یا بخشی از حقوق دارنده سند نمی شود.

\*پس از ارائه شدن سند در مهلت قانونی مسئول سند ملزم به پرداخت وجه آن با پول مندرج در سند است مگر اینکه دارنده سند به او پولی غیر از پول مندرج در سند داده باشد و آن را مطالبه نماید که در این صورت مسئول ملزم به تأدیه وجه مورد مطالبه است.

\*مطابق ماده ۲۶۸ ق.ت تعهد ناشی از سند تجارتي در مقام وفای به عهد قابل تجزیه است یعنی مسئول سند می تواند در موقع پرداخت بخشی از وجه سند را پرداخت نماید در این صورت دارنده سند ملزم به قبول آن بخش است و با پرداخت جزئی همه مسئولان سند معادل مبلغ پرداخت شده

بررسی می شود درحالی که مطابق قاعده عام مقرر در ق مدنی تجزیه تعهد توسط متعهد در مقام وفای به عهد امکان پذیر نمی باشد.

\*دادگاه نمی تواند طبق ماده ۲۶۹ ق.ت به مسئولان سند تجاری بدون رضایت دارنده برای پرداخت وجه سند مهلت عادلانه بدهد. (عادلانه = اجل قضایی)

### ثبت و اخواست عدم تأدیه :

پس از ارائه سند به مخاطب قانونی ارائه اگر او از پرداخت وجه سند امتناع نماید دارنده ملزم به تنظیم و ثبت و اخواست عدم تأدیه است انجام تکلیف ثبت و اخواست عدم تأدیه باید در مهلت قانونی صورت گیرد مهلت قانونی ثبت این و اخواست در چک همان مهلت قانونی ارائه سند است در برات و سفته وعده دار مهلت قانونی ثبت و اخواست مطابق قانون تجارت ۱۰ روز از سر رسید سند می باشد.

ماده ۲۸۰

تبصره - مطابق ماده ۲۸۱ ق ت اگر روز ۱۰ دهم تعطیل باشد اعتراض روزکاری بعد از آن به عمل خواهد آمد حکم این ماده به طور ضمنی دلالت بر این دارد که در ارتباط با ثبت و اخواست عدم تأدیه روز اقدام نیز جزء مهلت محاسبه می شود یعنی اقدام باید در همان مهلت قانونی صورت گیرد.

\*با توجه به ظاهر ماده ۲۸۰ ق.ت حکم این ماده صرفاً در برات و سفته وعده دار قابل اعمال است و نسبت به برات و سفته به روئیت به واسطه فقدان وعده در این اسناد قابل اعمال نیست در نتیجه ۳ دیدگاه در خصوص مهلت ثبت و اخواست عدم تأدیه در برات و سفته بی وعده مطرح است.

الف ) مطابق دیدگاه نخست مهلت قانونی ثبت و اخواست عدم تأدیه در این اسناد ۱۰ روز از تاریخ ارائه سند است.

ب) براساس دیدگاه دوم مهلت ثبت وخواست عدم تأدیه این اسناد برابر با مهلت قانونی ارائه آنهاست یعنی یکسال از تاریخ صدور سند تجاری.

ج) مطابق دیدگاه سوم مهلت ثبت وخواست عدم تأدیه اسناد فوق در مجموع یکسال و ۱۰ روز از تاریخ صدور سند است.

نکته : طبق ماده ۲۹۵ ق.ت اصولاً هیچ نوشته ای نمی تواند از طرف دارنده سند تجاری جایگزین وخواست عدم تأدیه شود به قاعده مزبور به موجب رأی وحدت رویه شماره ۵۳۶ هیئت عمومی دیوان عالی کشور استثنایی وارد شده و طی آن چک هایی که محال علیه آنها بانک است از شمول ماده ۲۹۵ خارج شده اند بر اساس رای وحدت رویه فوق در این چک ها گواهی عدم پرداختی که بانک محال علیه طبق ماده ۴ ق.ص.چ صادره و بر دارنده تسلیم می کند از هر جهت جایگزین وخواست عدم تأدیه می شود.

\*ثبت وخواست عدم تأدیه از تکالیف قانونی دارنده سند است که در قانون تجارت سبب معافیتی برای آن مقرر نشده است براساس قانون تجارت صدور حکم ورشکستگی برای صادر کننده سفته برات گیر یا شخص ثالث قبول کنند. برات و همچنین محال علیه چک دارنده را از تکلیف ثبت وخواست عدم تأدیه معاف نمی سازد همچنین ثبت وخواست نکول یا امتناع در برات موجب معافیت دارنده از جهت وخواست عدم تأدیه نیست فوت یا حجر هیچ کدام از اشخاص فوق سبب برات دارنده سند از تکلیف ثبت وخواست عدم تأدیه نیست.

تبصره - وجود قوه قاهره موجب تعلیق مهلت قانونی ثبت وخواست عدم تأدیه نیست یعنی در صورت تحقق شرایط حقوقی قاهره مهلت قانونی مانند روال عادی سپری و منقضی خواهد شد.

آثار ثبت وخواست عدم تأدیه عمدتاً موارد زیر است :

الف ) ایجاد امکان مراجعه به مسئولان فرعی سند تجاری :

مهمترین اثر مثبت وخواست عدم تأدیه این است که بعد از ثبت این سند رجوع دارنده به برخی مسئولان آن امکان پذیر می شود در کلیه اسناد تجارتي مراجعه دارنده به ظهرنویس ها و ضامن ظهرنویسان مشروط به ثبت وخواست عدم تأدیه است در برات نیز رجوع دارنده به صادر کننده یا ضامن او منوط به ثبت این وخواست است به شرط آنکه صادر کننده محل را به محال علیه رسانیده باشد. (مهم)

در سفته مراجعه دارنده به صادر کننده و ضامن او منوط به ثبت وخواست عدم تأدیه نیست.

ب ) تعیین مبدأ محاسبه خسارت تأخیر تأدیه :

مطابق ماده ۳۰۴ ق ت خسارت تأخیر تأدیه مبلغ اصلی اسناد تجارتي از روز ثبت وخواست عدم تأدیه محاسبه می شود و خسارت تأخیر تأدیه هزینه ثبت وخواست عدم تأدیه و مخارج برات رجوعی در برات از روز اقامه دعوا احتساب خواهد شد در ارتباط با چک براساس مصوبه مجمع تشخیص مصلحت مبدأ محاسبه خسارت تأخیر تأدیه روز صدور چک است نه تاریخ صدور گواهی عدم پرداخت.

**تبصره -** ماده واحده مصوب مجمع تشخیص در ارتباط با مبدأ محاسبه خسارت تأخیر تأدیه تنها نسبت به چک های قابل اعمال است که محال علیه آنها بانک باشد در نتیجه اگر محال علیه چک شخصی غیر از بانک باشد مبدأ محاسبه خسارت تأخیر تأدیه آن تابع ماده ۳۰۴ ق.ت و روز ثبت وخواست عدم تأدیه است.

ج ) ایجاد حق تقاضای تأمین برای دارنده سند تجارتي :

این حق بعد از ثبت وخواست عدم تأدیه برای شخصی غیر از دارنده براتی که وخواست شده است ایجاد می شود. مطابق ماده ۲۳۸ ق.ت اگر علیه کسی که براتی را قبول کرده ولی وجه آن را نپرداخته

است و اخواست عدم تأدیه ثبت شود دارنده برات دیگری که نیز همان شخص قبول کرده ولی موعد پرداخت آن فرا نرسیده است می تواند از قبول کننده درخواست کند که برای تضمین پرداخت وجه برات در سر رسید تأمین مناسب به عمل آورد تأمینی که قبول کننده به ترتیب فوق ارائه می دهد ممکن است تضمین شخصی یا عینی باشد.

**تبصره - حکم ماده ۲۳۸ ق.ت براساس ماده ۳۰۹ این قانون نسبت به سفته نیز قابل اعمال است.**

**نکته :** چنانچه دارنده سندی که اخواست عدم تأدیه برای آن ثبت شده است و دارنده سند تجارتي دوم که موعد پرداخت آن هنوز فرا نرسیده یک شخص باشد حق مقرر در ماده ۲۳۸ ق.ت به شرح فوق به دارنده سند تعلق می گیرد که چه ظاهر ماده ۲۳۸ ناظر به فرضی است که دارندگان این دو سند دو شخص متفاوت هستند.

**نکته :** وحدت ماهیت سندی که اخواست عدم تأدیه در خصوص آن ثبت شده با سندی که هنوز موعد پرداخت آن فرا نرسیده است برای استفاده از حق موضوع ماده ۲۳۸ ق.ت شرط نیست در نتیجه ممکن است سندی که اخواست عدم تأدیه برای آن ثبت شده است برات باشد در این صورت دارنده سفته ای نیز که قبول کننده برات مورد بحث صادر کننده آن است می تواند از صادر کننده سفته ارائه تضمین کافی برای پرداخت سفته در سر وعده را تقاضا نماید.

جلسه ۲۳ ۹۰ / ۶ / ۲۶

**تکالیف دارنده :**

**اطلاع رسانی :** با توجه به آنچه بیان شد در اسناد تجاری و اخواست عدم تأدیه به همه مسئولان سند ابلاغ نمی شود در برات و اخواست عدم تأدیه تنها به برات گیر یا شخص ثالثی که برات را قبول کرده

است ابلاغ و در سفته به صادر کننده و در چک به محال علیه بنابراین باید ساز و کار دیگری اعمال گردد تا سایر مسئولان سند از مراتب ثبت وخواست عدم تأدیه برای آن مطلع گردند ساز و کاری که ق.ت ایران به این منظور پیش بینی کرده ارسال اطلاع نامه است که به موجب آن دارنده سند مکلف است ظرف ۱۰ روز از تاریخ ثبت وخواست عدم تأدیه مراتب را به شخصی که سند را به دارنده واگذار کرده است از طریق اظهار نامه رسمی یا نامه ارسال شده بایست سفارشی ۲ قبضه اطلاع دهد در صورتی که سند توسط ظهنویس به دارنده واگذار شده باشد دارنده باید تکلیف فوق را در برابر ظهنویس ماقبل خود اجرا نماید و اگر توسط صادر کننده واگذار شده باشد باید در برابر صادر کننده اجرا کند.

در نتیجه مطابق ق.ت اطلاع رسانی ثبت وخواست عدم تأدیه به ضامن سند تجاری الزامی نیست.

\*شخصی که دارنده سند به ترتیب فوق ثبت وخواست عدم تأدیه را به او اطلاع داده است مکلف است به یکی از ۲ روش فوق مراتب را به شخصی که سند را به او واگذار کرده است اطلاع رسانی کند تا به این ترتیب تمام ظهنویس ها و صادر کننده سند نسبت به موضوع اطلاع پیدا کنند.

\*برای شخصی که دارنده سند به او اطلاع رسانی کرده است مهلت قانونی ارسال اطلاع نامه ۱۰ روز از تاریخ دریافت اطلاع نامه توسط این شخص است.

مطابق رای وحدت رویه شماره ۲۳۳۱ هیئت عمومی دیوان عالی کشور مورخ ۱۳۴۱/۸/۵ تکلیف ارسال اطلاع نامه فاقد ضمانت اجرا است در نتیجه عدم ارسال اطلاع نامه موجب زوال حقوق قانونی دارنده سند نمی گردد.

تکلیف آخر ۴ :



رعایت مهلت های قانونی اقامه دعوا علیه مسئولان سند : مطابق ق ت که هنوز در رویه قضایی و دکتربن حقوقی لازم الاجرا قلمداد می شود اقامه دعوا علیه مسئولان سند تجاری باید در مهلت های قانونی مشخصی صورت گیرد مهلت های قانونی طرح دعوا علیه مسئولان سند با توجه به نوع سند و مقام مسئول در سند تجاری متفاوت است به طور کلی مهلت های قانونی طرح دعوا علیه مسئولان در اسناد تجاری به ترتیب زیر است :

الف ) مهلت اقامه دعوا علیه ظهرنویس سند حسب مورد یک یا دو سال از تاریخ ثبت واخواست عدم تأدیه است ۱ سال در صورتی که محل پرداخت سند ایران باشد و ۲ سال در صورتی که محل پرداخت وجه سند خارج از ایران باشد.

با وجود اینکه مطابق دیدگاه غالب دکتربن حقوقی مهلت طرح دعوا علیه ظهرنویس همواره ۱ یا ۲ سال از تاریخ ثبت واخواست عدم تأدیه است ظاهر ماده ۲۹۱ ق.ت حاکی از آن است که مهلت طرح دعوا علیه ظهرنویس را در صورتی می توان یک یا ۲ سال دانست که ظهرنویس محل سند را نزد محال علیه تأمین کرده باشد. معمولاً تأمین کننده محل صادر کننده سند است و متداول نیست که ظهرنویس محل سند را تأمین کند براساس ماده ۲۹۱ ق.ت اگر ظهرنویسی که محل برات را تأمین کرده است بعد از انقضای مهلت یک یا دو ساله طرح دعوا علیه او محل تأمین شده را به هر طریقی در قالب محاسبه یا عناوین دیگر از محال علیه مسترد کند با وجود انقضای مهلت یک یا دو ساله طرح دعوا دارنده سند می تواند علیه ظهرنویس اقامه دعوا کند یعنی در این صورت مهلت بیشتری به حکم قانون برای طرح دعوا علیه ظهرنویس در اختیار دارنده قرار می گیرد.

با توجه به مراتب فوق اگر ظهرنویس اصلاً محل را نزد محال علیه تأمین نکرده باشد مهلت طرح دعوا علیه او یک یا دو سال نخواهد بود.

در صورتی که ظهرنویس محل را نزد محال علیه تأمین نکرده باشد مهلت اقامه دعوا علیه او تابع ماده ۳۱۸ ق.ت

\*با توجه به مراتب فوق چنانچه بخواهیم به طور صریح و صحیح رویکرد ق.ت در خصوص مهلت طرح دعوا علیه ظهرنویس سند تجارتي را استنباط کنیم احکام زیر از قانون تجارت قابل استنباط است.

۱ - چنانچه در برات و چک ظهرنویس محل را نزد محال علیه تأمین کرده باشد، مهلت طرح دعوا علیه او یک یا دو سال از تاریخ ثبت وخواست عدم تأدیه است.

۲ - در برات اگر ظهرنویس محل را نزد محال علیه تأمین نکرده باشد یا با وجود تأمین محل وجوهی را که به این ترتیب به محال علیه رسانیده بود مسترد کند طبق ماده ۲۹۱ و ۳۱۸ ق.ت و همچنین رای وحدت رویه ۲۷۸۳ هیئت عمومی دیوان عالی کشور مورخ ۱۳۳۹/۹/۱۲ مهلت اقامه دعوا علیه ظهرنویس ۵ سال از تاریخ ثبت وخواست عدم تأدیه یا ۵ سال از تاریخ انقضای مهلت قانونی ثبت وخواست عدم تأدیه خواهد بود.

۳ - در چک چنانچه ظهرنویس محل را تأمین نکرده باشد یا با وجود تأمین محل بعد از انقضای مهلت های ۱ یا ۲ ساله وجوهی را که به این عنوان رسانیده بود مسترد دارد در صورتی که صادر کننده چک تاجر باشد یا منشاء صدور چک امور تجارتي مهلت اقامه دعوا علیه ظهرنویس ۵ سال از تاریخ ثبت وخواست عدم تأدیه یا ۵ سال از تاریخ انقضای مهلت قانونی ثبت وخواست عدم تأدیه چنانچه در چک نه صادر کننده تاجر باشد و نه منشاء صدور آن عمل تجارتي طرح دعوا علیه ظهرنویس فاقد مهلت قانونی است.

۴ - **ظهرنویس سفته** : با توجه به اینکه در سفته تأمین محل توسط ظهرنویس متصور نیست مهلت طرح دعوا علیه ظهرنویس در صورتی که صادر کننده تاجر باشد یا منشاء صدور سفته عمل تجارتي ۵

سال از تاریخ ثبت وخواست عدم تأدیه است و اگر نه صادر کننده سفته تاجر باشد و نه منشاء صدور آن عمل تجارتي اقامه دعوا عليه ظهرونیس سفته فاقد مهلت است.

**ب ) مهلت اقامه دعوا عليه صادر کننده برات :**

در صورتی که صادر کننده محل را نزد محال عليه تأمین کرده باشد ۱ یا ۲ سال از تاریخ ثبت وخواست عدم تأدیه است.

چنانچه صادر کننده برات محل را نزد محال عليه تأمین نکند یا با وجود تأمین محل وجوهی را که به این عنوان به محال عليه رسانیده بود مسترد نماید مهلت طرح دعوا عليه او ۵ سال از تاریخ ثبت وخواست عدم تأدیه یا ۵ سال از تاریخ انقضای مهلت قانونی ثبت وخواست عدم تأدیه است.

**ج ) مهلت طرح دعوا عليه صادر کننده چک :**

در صورتی که صادر کننده محل را نزد محال عليه تأمین کرده باشد مانند برات ۱ یا ۲ سال از تاریخ ثبت وخواست عدم تأدیه خواهد بود در صورتی که صادر کننده چک محل را نزد محال عليه تأمین نکرده باشد یا با وجود تأمین محل پس از انقضای مهلت فوق آن را مسترد کند مهلت اقامه دعوا عليه صادر کننده ۵ سال از تاریخ ثبت وخواست عدم تأدیه یا ۵ سال انقضای مهلت قانونی ثبت وخواست عدم تأدیه است. مشروط بر این که یا صادر کننده تاجر باشد یا منشاء صدور آن عمل تجارتي باشد اگر در فرضی که صادر کننده محل را تأمین نکرده یا آن را مسترد کرده است نه صادر کننده تاجر باشد و نه منشاء صدور چک عمل تجارتي اقامه دعوا عليه صادر کننده فاقد مهلت قانونی است.

**د ) مهلت اقامه دعوا عليه صادر کننده سفته :**

در صورتی که صادر کننده تاجر یا منشاء صدور سفته عمل تجارتي باشد ۵ سال از تاریخ ثبت وخواست عدم تأدیه یا ۵ سال از تاریخ انقضای مهلت قانونی ثبت وخواست عدم تأدیه است در صورتی

که نه صادر کننده سفته تاجر باشد و نه منشاء صدور آن عمل تجارتي اقامه دعوا عليه صادر کننده فاقد مهلت قانونی است.

### ح ( مهلت اقامه دعوا علی ضامن سند تجارتي :

اصولاً باید تابع مهلت طرح دعوا عليه مضمون عنه باشد در نتیجه اگر ضامن از ظهرنویس ضمانت کرده باشد مهلت طرح دعوا عليه او طبق قاعده فوق همان مهلت طرح دعوا عليه ظهرنویس است با وجود این رای وحدت رویه شماره ۵۹۷ هیئت عمومی دیوان عالی کشور مورخ ۱۳۷۴/۲/۱۲ برخلاف حکم منطقی فوق مقرر نمود که در برات و سفته اقامه دعوا عليه ضامن سند بدون توجه به جایگاه مضمون عنه در سند تجارتي فاقد مهلت قانونی است.

- باتوجه به خلاف قاعده بودن رای هیئت عمومی مفاد رای باید صرفاً در خصوص اسنادی که در آن نام برده شده اند اعمال گردد در نتیجه چون در رای مذکور ذکری از چک به میان نیامده است در چک مهلت اقامه دعوا عليه ضامن طبق قاعده فوق تابع مهلت طرح دعوا عليه مضمون عنه است.

### و ( مهلت اقامه دعوا عليه قبول کننده برات :

اگر قبول کننده برات گیر باشد طبق ماده ۳۱۸ ق.ت. ۵ سال از تاریخ ثبت وخواست عدم تأدیه یا ۵ سال از تاریخ انقضای مهلت قانونی ثبت وخواست عدم تأدیه است.

- در ارتباط با مهلت اقامه دعوا عليه شخص ثالثی که برات را قبول کرده است در دکترین حقوقی اختلاف نظر وجود دارد به عقیده برخی نویسندگان مهلت اقامه دعوا عليه شخص ثالث قبول کننده. مانند برات گیری که قبول کرده است ۵ سال است به عقیده برخی دیگر مهلت اقامه دعوا عليه شخص ثالث است که ممکن است صادر کننده یا ظهرنویس برات باشد.

### حقوق شرکت های تجارتي

## کلیات

### ۱- انواع شرکت ها و قوانین حاکم بر آنها :

مطابق ماده ۲۰ ق.ت.تعداد شرکتهای تجارتي ۷ مورد است که عبارتند از :

۱-سهامي

۲- با مسئولیت محدود

۳- تضامنی

۴- نسبی

۵- مختلط سهامی

۶- مختلط غیر سهامی

۷- شرکت تعاونی.

### تعداد شرکت ها در آزمون ۸ مورد بزنیم.

با وجود اینکه در ماده ۲۰ ق.ت.تعداد شرکت های تجارتي ۷ مورد بیان شده است نظر به اینکه با تصویب لایحه قانونی اصلاح قسمتی از ق.ت.ت در سال ۱۳۴۷ شرکت های سهامی به دو گونه سهامی عام و خاص تقسیم شده اند بنابر دیدگاه غالب در حال حاضر تعداد شرکت های تجارتي در حقوق ایران ۸ نوع است.

از بین شرکت های تجارتي فوق شرکت های سهامی عام و خاص در حال حاضر تابع لایحه قانونی اصلاح قسمتی از ق.ت.ت است در ق.ت.ت مقررات حاکم بر شرکت های سهامی در موارد ۲۱ تا ۹۳ ق.ت.ت مقرر شده بود لایحه قانونی به موجب ماده ۲۹۹۰ مقررات حاکم در شرکت های سهامی در ق.ت.ت را نسبت

به سایر شرکت ها در مواردی که ق ارجاع داده است لازم الاجرا می داند در نتیجه مواد ۲۱ تا ۹۳ ق.ت از حیث تعادلی منسوخ نیستند فقط نسبت به شرکت های سهامی غیر قابل اعمالند. شرکت های تعاونی عمدتاً تابع دو قانون شرکت های تعاونی مصوب ۱۳۵۰ و ق بخش تعاونی اقتصاد جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۰ هستند. سایر شرکت های تجاری همچنان تحت شمول مقررات ق.ت قرار دارند.

### تقسیم بندی شرکت های تجاری به گروه های کلی تر :

انواع شرکت های تجاری براساس معیارهای مختلف به گروه های کلی تری قابل تقسیم بندی اند :

الف) براساس تابعیت شرکت های تجاری به داخلی و خارجی تقسیم می شوند.

ب) براساس میزان مسئولیت شرکاء در قبال بدهی های شرکت، شرکت های تجاری به سه گروه سرمایه اشخاص و مختلط تقسیم می شوند.

ج) براساس موضوع فعالیت شرکت های تجاری به ۲ گروه موضوعاً تجاری و شکلاً تجاری تقسیم می شوند.

د) بر پایه میزان سرمایه گذاری دولت شرکت های تجاری به دولتی و خصوصی تقسیم می گردد.

تبصره - براساس تابعیت شرکت ها به دو گروه داخلی و خارجی معیار تعیین تابعیت شرکت ها در نظام های حقوقی متفاوت است به طور کلی ۴ معیار رایج و متداول برای تابعیت اشخاص حقوقی از جمله شرکت های تجاری ارائه شده که عبارتند از :

۱- معیار اقامتگاه ۲- معیار محل تعیین سرمایه ۳- معیار تابعیت شرکاء ۴- معیار محل فعالیت.

قانون ت ایران به عنوان معیار اصلی تعیین تابعیت اشخاص حقوقی از جمله شرکت های تجاری معیار اقامتگاه را مورد پذیرش قرار داده است بنابراین در حقوق ایران شرکت هایی ایرانی محسوب می شوند

که اقامتگاه آنها در ایران قرار دارد معیار تعیین اقامتگاه نیز در اشخاص حقوقی از جمله شرکت های تجاری محل اداره شرکت است بنابراین شرکتی ایرانی محسوب می شود اصولاً که محل اداره آن در ایران باشد.

**تبصره :** با وجود اینکه اصولاً تابعیت شرکت های تجاری در حقوق ایران براساس معیار اقامتگاه تعیین می شود در مواردی ق.گذار با عدول از معیار فوق تابعیت شرکت را مبتنی بر تابعیت شرکاء کرده است مطابق قانون پولی و بانکی کشور و ق تاسیس بیمه مرکزی ایران و بیمه گری شرکت های سهامی عام بانک و بیمه که بیش از ۴۰٪ سهام آنها متعلق به خارجیان باشد از نظر این دو قانون خارجی محسوب می شوند. همچنین مطابق تبصره ۵ ماده ۵ ق اجرای سیاست های کلی اصل ۴۴ اشخاص حقوقی خارجی که حداقل ۵۱ درصد سهام آنها متعلق به ایرانیان باشد ایرانی محسوب می شود.

-در خصوص امکان تغییر تابعیت اشخاص حقوقی از جمله شرکت های تجاری مقررات حاکم بر شرکت ها حکم واحد و روشنی مقرر نکرده اند با وجود این دیدگاه غالب در دکترین حقوقی به شرح زیر است :

۱- تغییر تابعیت شرکت های با مسئولیت محدود تضامنی نسبی، مختلط سهامی و غیر سهامی با اتفاق رای شرکاء امکان پذیر است.

۲- تغییر تابعیت شرکت های سهامی عام، سهامی خاص و تعاونی ممکن نیست حتی با موافقت همه شرکاء

## جلسه ۲۴

شرکت های سرمایه اشخاص و مختلط :

در تقسیم بندی شرکت های تجارتي به سرمايه اشخاص و مختلط مبنای تقسیم بندی میزان مسئولیت شرکای شرکت در قبال بدیهای آن است مطابق ق.ت کلیه شرکت های تجارتي شخصیت حقوقی مستقل از شرکاء دارند در نتیجه شرکت می تواند مانند شخص حقیقی صاحب حق و تکلیف شود مگر حقوق و تعهداتی که طبیعتاً اختصاص به شخص حقیقی (انسان) دارد. مانند حقوق و تکالیف ناشی از رابطه زوجیت یا بنوت یا ابوت.

**نکته :** به شرکتهایی که شرکای شرکت مسئولیت شخص در قبال بدیهای شرکت ندارند، شرکت های سرمايه اطلاق می شود. چنانچه شرکای شرکت پس از انحلال و تصفیه شرکت ضامن پرداخت مانده مطالبات بستانکاران باشد شرکت در گروه شرکت های اشخاص قرار می گیرد.

در شرکت های مختلط شرکاء بر دو دسته تقسیم می شوند. برخی از آنها مسئولیت شخصی در برابر بدیهای شرکت ندارند و برخی دیگر ضامن پرداخت مانده بدیهای شرکت بعد از انحلال و تصفیه آن هستند.

**نکته :** در بین انواع شرکت های تجارتي شرکت های سهامی عام خاص با مسئولیت محدود و تعاونی در گروه شرکت های سرمايه قرار دارند شرکت های تضامنی و نسبی از شرکت های اشخاص هستند و شرکت های مختلط سهامی و مختلط غیر سهامی در گروه شرکت های مختلط قرار دارند.

**تبصره -** با وجود اینکه شرکت تضامنی و نسبی هر ۲ از شرکت های اشخاص هستند. میزان مسئولیت شرکا در این شرکت ها برای پرداخت مانده بدیهای شرکت بعد از انحلال و تصفیه آن یکسان نیست در شرکت تضامنی مسئولیت شرکا برای پرداخت مانده بدیهای شرکت در برابر بستانکار تضامنی و نامحدود است ولی در شرکت نسبی مسئولیت آنها محدود و نسبی است به این معنی که در شرکت تضامنی بعد از انحلال و تصفیه شرکت بستانکار شرکت می تواند تمام مانده طلب خود را از هر



کدام از شرکاء منفرداً یا از همه آنها مجتمعاً مطالبه و وصول کند در حالی که در شرکت نسبی فقط به نسبتی که بین آورده در شرکت و سرمایه اسمی شرکت وجود دارد بابت مانده طلب خود به هر یک از شرکاء حق رجوع خواهد داشت در نتیجه شرکت نسبی از حیث میزان مسئولیت شرکاء در برابر بدیهای شرکت بین شرکت های سرمایه و شرکت تضامنی قرارداد، در شرکت های سرمایه مسئولیت شرکاء در قبال بدیهای شرکت محدود است به میزان سرمایه یا آورده آنها در حالی که در شرکت نسبی محدود است به نسبت سرمایه هر شرکت یا سرمایه اسمی شرکت.

**مثال :** با توجه به مراتب فوق اگر در شرکت نسبی متشکل از سه شریک باشد و سرمایه اسمی آن ۱۰۰ هزار تومان که هر یک شرکاء به نحوه مساوی یک سوم آن را تأمین کرده اند چنانچه بعد از انحلال و تصفیه شرکت بخشی از طلب بستانکار از شرکت به دلیل آنکه بیش از سرمایه شرکت می باشد از محل اموال آن قابل وصول نباشد هرکدام از شرکاء شرکت مسئول پرداخت  $\frac{1}{3}$  از مانده طلب بستانکار هستند.

### ۳- شرکت های موضوعاً تجارتي و شكلاً تجارتي :

شرکت های تجارتي باتوجه به موضوع فعالیت آنها به شرکت های موضوعاً تجارتي و شكلاً تجارتي تقسیم می شود شرکت های موضوعاً تجارتي آنهايي هستند که موضوع فعالیتشان باید حتماً از اعمال تجارتي ذاتی باشد به شرح مقرر در ماده ۲ ق.ت در مقابل شرکت های شكلاً تجارتي به شرکت های گفته می شود که موضوع فعالیت آنها ممکن است از اعمال تجارتي ذاتی یا از اعمال غیر تجارتي انتخاب شود.

**تبصره :** در حقوق ایران شرکت های با مسئولیت محدود تضامنی نسبی مختلط سهامی و مختلط غیر سهامی موضوعاً تجارتي در مقابل شرکت های سهامی عام سهامی خاص و تعاونی از شکل حیث تجارتي هستند.

#### ۴ - تقسیم بندی شرکت ها به دولتی و خصوصی :

مطابق ق مدیریت خدمات دولتی شرکت دولتی شرکتی است که بیش از ۵۰٪ سرمایه آن متعلق به دولت باشد اعم از اینکه شرکت با وضع قانون خاص توسط مجلس تأسیس کرد یا بدون وضع قانونی در مقابل شرکت خصوصی به شرکتی اطلاق می شود که ۵۰٪ یا کمتر از ۵۰٪ سرمایه آن به دولت تعلق دارد.

**تقسیم شرکت های تجارتي به خصوصی و دولتی آثار حقوقی متعددی دارد که مهم ترین آنها به شرح زیر است :**

۱ - مطابق اصل ۱۴۱ ق.ا کارکنان دولت نمی تواند عضو هیئت مدیره یا مدیر عامل شرکت تجاری خصوصی باشند در حالی که عضویت در هیئت مدیره یا تصدی سمت مدیر عاملی شرکت های دولتی برای کارکنان دولت مجاز است.

۲ - مطابق ماده ۱ ق برگزاری مناقصات خرید هرگونه کالا و خدمات توسط شرکت های دولتی باید با رعایت شرایط این قانون از طریق برگزاری مناقصه باشد در حالی که شرکت های خصوصی تحت شمول قانون برگزاری مناقصات نیستند و خرید هرگونه کالا یا خدمات توسط آنها با رعایت آئین نامه معاملات شرکت صورت می گیرد.

**تبصره -** براساس تبصره ماده ۱ ق برگزاری مناقصات نیروهای مسلح از شمول این قانون مستثنی و تابع مقررات خاص خود هستند در نتیجه شرکت های دولتی وابسته به نیروهای مسلح خرید کالا یا خدمت مورد نیاز را باید با رعایت مقررات برگزاری مناقصات نیروهای مسلح انجام دهند.

**۳ -** مطابق ماده ۳۰۰ لایحه قانونی در صورتی که شرکت دولتی از نوع سهامی باشد تابع مقررات اساسنامه خود یا قانون خاصی است که برای تأسیس آن تصویب شده است در موارد سکوت اساسنامه شرکت های دولتی یا قانون خاص فوق مقررات لایحه قانونی توسط شرکت لازم الرعایه است در حالی که شرکت های سهامی خصوصی اصولاً تابع مقررات لایحه قانونی هستند اساسنامه آنها نمی تواند حاوی حکمی برخلاف مقررات امری لایحه قانونی باشد در حالی که نسبت به شرکت های دولتی علیه مقررات لایحه قانونی ماهیت تکمیلی دارد از اساسنامه شرکت می تواند متضمن احکامی برخلاف مقررات مصوبه فوق باشد.

**تبصره -** کلیه شرکت های تجارتي به جز شرکت تعاونی ممکن است بر اساس میزان سرمایه گذاری دولت خصوصی یا دولتی باشد مطابق قانون بخش تعاونی اقتصاد جمهوری اسلامی ایران نهادهای دولتی از عضویت در شرکت های تعاونی ممنوع اند در نتیجه هیچ گاه شرکت تعاونی عنوان شرکت دولتی پیدا نمی کند.

**تبصره -** مطابق اصل ۸۵ ق.ا اساسنامه شرکت ها و موسسات دولتی باید توسط مجلس تصویب گردد مجلس مطابق این اصل می تواند تصویب اساسنامه این شرکت ها را به طور دائمی به کمیسیون داخلی مجلس یا هیئت دولت تفیض نماید در این صورت مصوبه هیئت دولت یا کمیسیون داخلی جانشین اراده مجلس می شود اساسنامه مصوب آنها اعتبار دائمی خواهد داشت.

## تشکیل شرکت های تجاری :

کلیه شرکت های تجاری در زمان تشکیل ماهیت قراردادی دارند ولی پس از آن به سازمان حقوقی تبدیل می شوند باتوجه به ماهیت قراردادی شرکت های تجاری در زمان تشکیل رعایت شرایط عمومی صحت معاملات در قرارداد تشکیل شرکت های تجاری الزامی است در نتیجه قرارداد تشکیل شرکت تجاری هم تابع ماده ۱۹۰ ق.م است طرفین آن باید قصد رضا و اهلیت داشته جهت قرارداد باید مشروع و موضوع معامله باید معین باشد.

**تبصره -** در قرارداد شرکت تجاری موضوع قرارداد آورده شرکاء به شرکت است و جهت آن موضوع فعالیت شرکت می باشد باتوجه به اینکه موضوع فعالیت شرکت تجاری باید در اساس نامه یا شرکت نامه آن قید گردد جهت معامله در قرارداد شرکت تجاری همواره باید مشروع باشد از این رو یکی از ویژگی های موضوع فعالیت در شرکت های تجاری مشروع بودن آن است خواه شرکت شکلاً تجاری خواه موضوعاً

**تبصره -** باتوجه به اینکه آورده شرکاء به شرکت تجاری موضوع قرارداد را تشکیل می دهد مانند سایر قراردادها آورده شرکاء باید معلوم معین مالیت داشته باشد مقدور التسلیم باشد منفعت عقلایی داشته باشد.

**تبصره -** قرارداد شرکت تجاری جزء عقود تشریفاتی است مطابق ق.ث شرکت نامه هبه نامه و صلح نامه باید به صورت سند رسمی تنظیم شود شرکت نامه در این قانون اتم است از شرکت نامه قرارداد شرکت تجاری و شرکت نامه قرارداد مشارکت مدنی بر اساس مقررات موجود برای ثبت شرکت نامه شرکت های تجاری دفتر ثبت شرکت ها که در مرکز شرکت ها نگهداری می شود قائم مقام دفترخانه

اسناد رسمی شده است در نتیجه ثبت شرکت نامه شرکت تجاری در دفتر ثبت شرکت ها به مصابح ثبت آن نزد سران دفاتر اسناد رسمی است.

افزون بر شرایط عمومی صحت قراردادها برای تشکیل شرکت های تجارتي رعایت برخی شرایط اختصاصی نیز لازم است که به تفکیک در خصوص هر یک از آنها به شرح زیر بیان می شود :

### تشکیل شرکت سهامی :

نکته ۱ : طبق ماده لایحه قانونی ۱۳۴۷ شرکت سهامی شرکتی است که سرمایه اسمی آن به قطعات مساوی به نام سهم تقسیم می شود و مسئولیت شرکاء در قبال بدهیهای شرکت محدود است به مبلغ اسمی (ارزش اسمی یا بهای اسمی سهام آنها).

**تبصره -** باتوجه به ماده ۱ لایحه قانونی در شرکت سهامی حتماً سرمایه اسمی باید به قطعاتی با ارزش مساوی به نام سهم تقسیم شود در شرکت های سهامی عام ارزش اسمی سهام حداکثر ۱۰ هزار ریال است ولی حداقلی برای آن در لایحه قانونی مقرر نشده است در حالی که در شرکت سهامی خاص حداکثری برای مبلغ اسمی سهام مشخص نشده است و تعیین این مبلغ به طور مطلق تابع اراده موسسین و سهام داران شرکت است اما در شرکت های سهامی خاص نیز برای مبلغ اسمی سهم حداقل تعیین نشده است.

**تبصره -** مفهوم سرمایه در شرکت های تجاری در ۳ قالب مورد استفاده است :

۱ - سرمایه اسمی                      ۲ - سرمایه واقعی                      ۳ - سرمایه ذاتی

منظور از سرمایه اسمی مبلغی است که در اساسنامه شرکت اعلام شده و در دفتر ثبت شرکتها به ثبت رسیده است مقصود از سرمایه واقعی ارزش اموال شرکت است و منظور از سرمایه ذاتی مبلغ ارزش اموال شرکت بعد از کسر بدهی های آن می باشد.

باتوجه به مراتب فوق برای سنجش میزان توانایی مالی شرکت ارزش ذاتی سرمایه آن یا سرمایه ذاتی اهمیت دارد و سرمایه اسمی در این خصوص راهگشا نیست. معمولاً در شرکت های تجاری سرمایه واقعی شرکت بیش از سرمایه اسمی آن است ولی ممکن است به دلیل ضررهای وارد شده سرمایه واقعی شرکت کمتر از سرمایه اسمی گردد مانند وضعیتی که در ماده ۱۴۱ لایحه قانونی برای شرکت های سهامی مقرر شده است.

**نکته :** به موجب ماده ۴ لایحه قانونی شرکت های سهامی به دو نوع سهامی عام و سهامی خاص تقسیم شده اند با وجود تفاوت های عدیده ای که بین این دو شرکت وجود دارد مهمترین وجه تمایز آنها در نحوه تأمین سرمایه اسمی شرکت در زمان تشکیل آن است.

۹۰/۷/۲

جلسه ۲۵

۱ - مهمترین تفاوت شرکت سهامی عام و خاص چنانکه بیان شد نحوه تأمین سرمایه اسمی شرکت در زمان تشکیل آن است مطابق لایحه قانونی سرمایه اسمی شرکت سهامی خاص در زمان تأسیس شرکت کلاً توسط مؤسسين تعهد و تأمین می شود در حالی که بخشی از سرمایه اسمی شرکت سهامی عام باید لزوماً توسط عموم تأمین گردد و و مؤسسين نمی تواند همه سرمایه اسمی این شرکت را خودشان تأمین کنند.

عنوان شرکت سهامی عام به این شرکت ها به جهت مشارکت عموم در تأمین برخی از سرمایه اسمی شرکت اعطاء شده است.

در برخی از مواد لایحه قانونی از جمله در ماده ۱۰۷ آن به جای شرکت سهامی عام از عنوان شرکت سهامی عمومی استفاده شده است.

**تبصره :** در لایحه قانونی حداقلی برای میزان مشارکت عموم در تأمین سرمایه شرکت های سهامی عام مقرر نشده است ولی حداکثر مشارکت آنها ۸۰٪ سرمایه اسمی شرکت است در نتیجه عموم نمی توان بیش از ۸۰٪ سرمایه اسمی شرکت را تأمین کند زیرا مطابق لایحه قانونی حداقل ۲۰٪ از سرمایه اسمی شرکت باید توسط مؤسسين آن تعهد و تأمین گردد.

**تبصره :** به موجب لایحه ۴ ماده قانونی مشارکت کنندگان در تأمین بخشی از سرمایه اسمی شرکت سهامی عام باید مردم باشند عنوان مردم تنها بر اشخاص حقیقی جامعه قابل اطلاق است این عنوان شرکت های تجاری را شامل نمی شود با وجود این در رویه اداره ثبت شرکت ها و رویه قضایی عبارت مردم در این ماده به عموم تعبیر شده است بنابراین افزون بر اشخاص حقیقی اشخاص حقوقی هم می توانند در تأمین برخی از سرمایه شرکت سهامی عام در شرف تأسیس مشارکت کنند.

۲ - مطابق ماده ۳ لایحه قانونی حداقل سهام داران شرکت سهامی خاص ۳ شخص است در حالی که عده سهام داران شرکت سهامی عام نباید کمتر از ۵ شخص باشد در هیچ کدام از شرکت های فوق حداکثری برای تعداد صاحبان سهام پیش بینی نشده است.

۳ - تعداد اعضای هیئت مدیره شرکت سهامی خاص نباید کمتر از ۳ عضو باشد در حالی که در سهامی عام تعداد مدیران باید حداقل ۵ عضو باشد.

۴ - در شرکت سهامی عام یکی از مجامع عمومی که تشکیل آن الزامی است مجمع عمومس مؤسس است بدون تشکیل این مجمع امکان تشکیل شرکت سهامی عام فراهم نمی شود در حالی که در شرکت سهامی خاص تشکیل مجمع عمومی مؤسس الزامی نیست وظایف این مجمع را در شرکت سهامی خاص مؤسسین انجام می دهند.

۵ - در شرکت سهامی خاص تأمین مبلغ اسمی بخشی از سهامی که برای افزایش سرمایه شرکت صادر شده اند با آورده غیر نقد مجاز است در حالی که در شرکت سهامی عام کلیه مبالغ اسمی سهام جدید باید با آورده نقدی تأمین شود.

۶ - شرکت سهامی عام می تواند با رعایت الزامات مقرر در بورس اوراق بهادار وارد شود یا سهام خود را برای پذیره نویسی از طریق بانک ها عرضه کند در حالی که شرکت سهامی خاص امکان ورود به بورس اوراق بهادار را ندارد همچنین از عرضه سهام خود از طریق بانک ها یا انجام هر گونه اقدام تبلیغاتی یا نشر آگهی برای سهام خود ممنوع است مگر اینکه با رعایت مقررات به شرکت سهامی عام تبدیل شود ماده ۲۱ لایحه قانونی.

۷ - در لایحه قانونی برای مبلغ اسمی سهام شرکت سهامی عام حداکثر تعیین شده است که ۱۰ هزار ریال می باشد در حالی که حداکثری برای مبلغ اسمی سهام شرکت سهامی خاص در لایحه قانونی پیش بینی نشده است.

۸ - طبق ماده ۵ لایحه قانونی حداقل مبلغ اسمی سرمایه شرکت سهامی عام ۵ میلیون ریال در حالی که در شرکت سهامی خاص این مبلغ ۱ میلیون ریال می باشد.

**تشکیل شرکت سهامی عام :** به منظور توسعه بازار اولیه سرمایه در ایران با تصویب بازار اوراق بهادار در سال ۱۳۸۴ تحولات در نظام حقوقی تشکیل شرکت سهامی عام ایجاد شد در نتیجه در حال



حاضر روند تشکیل شرکت سهامی عام تابع لایحه قانونی ۱۳۴۷ و قانون بازار اوراق بهادار است مطابق ۲ قانونی فوق روند تشکیل سهامی عام به ترتیب زیر است :

الف ( تعهد و تأمین بخشی از سرمایه اسمی شرکت توسط مؤسسين

۱ - لایحه قانونی در کلیه مواد مؤسسين شرکت سهامی عام را به صورت جمع مورد استفاده قرار داد. در نتیجه شخص واحد نمی تواند به عنوان مؤسس شرکت سهامی عام مبادرت به تشکیل این شرکت کند. مؤسسين شرکت سهامی عام ممکن است همه اشخاص حقیقی یا حقوقی یا ترکیبی از اشخاص حقیقی یا حقوقی باشد. با توجه به مراتب فوق حداقل ۲ شخص باید به عنوان مؤسس شرکت سهامی عام اقدام کند لایحه قانونی حداکثری برای تعداد مؤسسين مقرر نکرده. در شرکت سهامی خاص حداقل مؤسسين ۳ شخص است زیرا در این شرکت فقط مؤسسين هستند که بعد از تشکیل شرکت سهام دار آن می شوند و چون تعداد سهام داران نباید کمتر از ۳ شخص باشد مؤسسين نباید کمتر از ۳ شخص باشند.

**نکته :** مؤسسين شرکت سهامی عام باید حداقل ۲۰٪ سرمایه اسمی را شخصاً تعهد نمایند و حداقل ۳۵٪ مبلغ تعهد شده را به حسابی به نام شرکت در شرف تأسیس نزد بانک واریز نمایند.

چنانچه بیان شد در لایحه قانونی حداکثری برای میزان مشارکت مؤسسين در تأمین سرمایه شرکت سهامی عام پیش بینی نشده است در نتیجه مؤسسين می توانند تنها تا بخش بسیار کمی از سرمایه اسمی را از طریق مراجعه به عموم تأمین کنند به عنوان مثال در حد ۱٪ درصد

**نکته :** آورده نقدی مؤسسين شرکت سهامی عام که حداقل ۳۵٪ مبلغ تعهد آنها است باید حتماً به حسابی به نام شرکت در شرف تأسیس نزد بانک تودیع گردد والا شرکت قابل تشکیل نیست مانده میزان مشارکت مؤسسين در تأمین سرمایه شرکت ممکن است از طریق آورده غیر نقدی تأمین گردد

در نتیجه مؤسسين شرکت سهامی عام حداکثر ۶۵٪ از تعهد خود برای تأمین سرمایه اسمی شرکت سهامی عام را می توانند از طریق آورده غیر نقد انجام دهند در صورتی که مؤسسين آورده غیر نقد نیز ارائه ندهند مانده تعهد خود را باید به ترتیب مقرر در اساسنامه بعد از تشکیل شرکت تأدیه کنند. حداکثر مهلت مؤسسين برای پرداخت مانده مبلغ اسمی سهام خود (ماده مبلغ تعهد خود) برای تأمین سرمایه شرکت ۵ سال از تاریخ تشکیل شرکت است.

چنانکه مؤسسين بخواند با آورده غیر نقد در تأمین سرمایه شرکت سهامی عام مشارکت کنند باید عین یا مدرک مالکیت آورده غیر نقد را نزد همان بانکی که حساب باز کرده اند به امانت گذارند و بانک در خصوص موضوع به آنها گواهی بدهد و بانک در قبال ارائه این خدمات از مؤسسين شرکت سهامی عام کارمزد دریافت می کند و این کارمزد جزء هزینه های تشکیل شرکت است.

**نکته :** آورده غیر نقد مؤسسين علاوه بر تودیع نزد بانک باید تقویح شود برای تقویح آورده غیر نقد مؤسسين باید کارشناس رسمی انتخاب کنند انتخاب کارشناس رسمی برای قیمت گذاری آورده غیر نقد مؤسسين در صلاحیت بانک مرجع ثبت شرکت ها سازمان بورس یا دادگاه نیست. فقط در صلاحیت خود مؤسسين است.

مؤسسين کارشناس رسمی را باید با اتفاق آرا و انتخاب و انتخاب تنها یک کارشناس برای قیمت گذاری کافی است ولو آنکه آورده های غیر نقد متشکل از انواع متفاوتی باشد مانند ساختمان ماشین آلات و غیره.

**تبصره :** بعد از ارزیابی آورده غیر نقد توسط کارشناسی رسمی گزارش کارشناس باید به مجمع عمومی مؤسس ارائه و مجمع عمومی مؤسس است که نهایتاً تکلیف آورده غیر نقد مؤسسين را تعیین می کند اگر این مجمع آورده غیر نقد را به قیمت کارشناسی قبول کند آورده غیر نقد مورد نظر

بخشی از سرمایه شرکت می شود و اگر آن را رد نماید مؤسسی که آورده غیر نقد او مردود شده است باید به جای آن سرمایه نقدی ارائه دهد در غیر اینصورت تعهد او نسبت به سهام خود باطل می شود و سایر پذیره نویسان می توانند با پرداخت مبالغ نقدی لازم سهام او را خریداری نمایند در نتیجه با توجه به مراتب فوق در شرکت سهامی عام ارزیابی آورده غیر نقد در صلاحیت کارشناس رسمی دادگستری و تصویب آن از اختیارات مجمع عمومی مؤسس است.

**۲ - اخذ مجوز از سازمان بورس اوراق بهادار :** با توجه به ق بازار اوراق بهادار مؤسسين باید با مراجعه به سازمان بورس حسب مورد مجوز عرضه عمومی یا گواهی نامه معافیت عرضه از ثبت دریافت کنند اگر منظور مؤسسين عرضه عمومی سهام شرکت سهامی عام در شرف تأسیس باشد که اصطلاحاً IP گفته می شود باید از سازمان مجوز عرضه عمومی بگیرند ولی اگر مقصور مؤسسين عرضه خصوصی باشد باید با ارائه اطلاعات عرضه به سازمان از سازمان گواهی معافیت عرضه از ثبت دریافت کند. عرضه خصوصی در قانون بازار اوراق بهادار تعریف نشده با وجود این مقصود از آن در حقوق بازار سرمایه عبارت است از فروش اوراق بهادار به طور مستقیم به سرمایه گذاران نهادی منظور از سرمایه گذاران نهادی اشخاصی هستند که به طور حرفه ای در بازار سرمایه گذاری می کنند مانند بانک ها - شرکت های بیمه - شرکت های سرمایه گذاری صندوق های بازنشستگی و ...

**نکته :** باتوجه به مراتب فوق صرفاً در فرضی که عرضه عمومی سهام شرکت مدنظر مؤسسين ثبت سهام شرکت در شرف تأسیس نزد سازمان بورس الزامی می باشد در عرضه خصوصی ثبت سهام لازم نیست فقط باید گواهی نامه معافیت عرضه از ثبت دریافت شود.

اخذ مجوز انتشار اعلامه پذیره نویسی از مرجع ثبت شرکت ها :

پس از مراجعه به سازمان بورس و اخذ مجوز عرضه عمومی از آن مؤسسين بايد اسنادی را به مرجع ثبت شرکت ها تحویل دهند و از این مرجع مجوز انتشار اعلامه پذیره نویسی دریافت کنند بعد از اخذ مجوز مؤسسين می تواند اعلامه پذیره نویسی را در جراید منتشر کنند و از عموم برای سرمایه گذاری در سهام شرکت دعوت به عمل آورند.

مؤسسين برای دریافت مجوز انتشار اعلامه پذیره نویسی باید اسناد زیر را به مرجع ثبت شرکت ها تسلیم کنند :

۱- مجوز عرضه عمومی

۲- گواهی نامه بانکی مبنی بر تودیع آورده نقد و تسلیم عین یا مدرک مالکیت آورده های غیر نقد به بانک

۳- طرح اساسنامه شرکت

۴- اظهار نامه ثبت شرکت

۵- طرح اعلامه پذیره نویسی

اداره ثبت شرکت ها بعد از احراز انطباق اسناد با قانون جواز با نام مجوز انتشار اعلامه پذیره نویسی صادر می کند و به موجب این جواز مؤسسين اعلامه پذیره نویسی را در روزنامه منتشر می کنند.

یکی از مندرجات الزامی پذیره نویسی مدت آن است مدت آن در چارچوب لایحه قانونی توسط مؤسسين تعیین می شود ولی طبق ق بازار در عرضه عمومی مدت پذیره نویسی و مبدأ آن را سازمان بورس و اوراق بهادار مشخص می کند مدتی که سازمان به این منظور می تواند مشخص کند حداکثر ۱ ماه است.

چنانچه در عرضه عمومی سهام عرضه شده در مدت مشخص شده توسط سازمان به طور کامل فروخته نشود موسسین با مجوز سازمان بورس می توانند مدت را تمدید نمایند. تمدید مدت عرضه در عرضه عمومی تنها یک بار حداکثر به مدت ۱ ماه مجاز است

بعد از انتشار اعلامه پذیره نویسی عمومی در مهلتی که برای پذیره نویسی مشخص شده است با مراجعه به بانک کارگذار فروش سهام شرکت ورقه ای با عنوان ورقه تعهد سهام امضاء و با پرداخت وجوه لازم سهام شرکت را پذیره نویسی می کند.

مطابق لایحه قانونی عرضه اولیه سهام شرکت سهامی عام باید با مداخله واسطه ای با عنوان کارگذار فروش سهام صورت گیرد این کارگذار در لایحه قانونی بانک است ولی در بازارهای سهامی توسعه یافته این فعلیت را شرکت های تأمین سرمایه انجام می دهند.

عموم با مراجعه به کارگذار فروش سهام و امضای سند پذیره نویسی در لایحه قانونی ورقه تعهد سهام نامیده شده است پذیره نویسی سهام شرکت می شود.

پذیره نویسی سهام از حیث ماهیت حقوقی قرارداد است این قرارداد جزء عقود تشریفاتی است زیرا باید به صورت کتبی و با امضای ورقه تعهد سهام منعقد گردد در لایحه قانونی به موجب ماده ۱۳ برای ورقه تعهد سهام مندرجات الزامی پیش بینی شده است چنانچه ورقه تعهد سهام فاقد مندرجات باشد بنابر دیدگاه غالب باطل است.

**تبصره :** ورقه تعهد سهام باید در دو نسخه تنظیم و امضاء گردد ، یک نسخه نزد بانک می ماند و نسخه دیگر با مهر و امضای بانک و قید رسید وجه پذیره نویسی تحویل می شود ورقه تعهد سهام با ورقه سهام تفاوت دارد ورقه سهام را شرکت صرفاً بعد از ثبت شدن می تواند صادر کند خواه ورقه سهام

با نام یا بی نام باشد در حالی که ورقه تعهد سهم پیش از ثبت شرکت و در مرحله پذیره نویسی به پذیره نویسان تحویل می شود.

در لایحه قانونی به طور صریح حداقلی برای مبلغی که هر پذیره نویس بابت پذیره نویسی سهام باید پرداخت کند پیش بینی نشده است ولی در هر حال اولاً مطابق لایحه قانونی هر پذیره نویس باید مبلغی بابت خرید سهم پرداخت کند و نمی تواند همه مبلغ اسمی را تعهد کند ثانیاً پذیره نویس ملزم نیست تمام مبلغ اسمی را در موقع پذیره نویسی پرداخت کند ثالثاً تأمین مبلغ اسمی سهام توسط پذیره نویس با آورده غیر نقد امکان پذیر نیست و پذیره نویسی حتماً باید آورده نقد باشد.

مطابق لایحه قانونی مؤسسين می تواند بابت پرداخت بخشی از مبلغ سهام پذیره نویسان مهلت دهند همچنین مؤسس می تواند در اعلامه پذیره نویسی پرداخت کل مبلغ اسمی سهم را برای پذیره نویسان الزامی کنند.

چنانچه مؤسسين بخواهند بابت پرداخت بخشی از مبلغ اسمی سهم به پذیره نویسان مهلت دهند باید اعطای مهلت با لحاظ حکم ماده ۱۶ لایحه قانونی باشد مطابق ماده ۱۶ لایحه قانونی مؤسسين باید حداکثر ظرف ۱ ماه از پایان پذیره نویسی گزارشی در خصوص نتایج پذیره نویسی تنظیم کنند و در آن گزارش احراز نمایند که تمام سرمایه شرکت صحیحاً تعهد شده و حداقل ۳۵٪ سرمایه اسمی نقداً تأمین شده است بنابراین مؤسسين باید حداقل مبلغی که پذیره نویسان به هنگام پذیره نویسی پرداخت می کنند طوری تعیین نمایند که بعد از پایان پذیره نویسی مجموع آورده نقد مؤسسين و جوه پرداخت شده توسط پذیره نویسان بر ۳۵٪ سرمایه اسمی بالغ شود.

جلسه ی بیست و ششم ( ۹۰/۷/۵ )

تشکیل مجمع عمومی مؤسس

**مطلب اول** - بعد از پایان مدت پذیره نویسی و در صورتی که این مدت تمدید شده باشد پس از پایان مدت تمدید شده گام بعدی در فرآیند تشکیل شرکت های سهامی عام ، تشکیل مجمع عمومی مؤسس است.

**مطلب دوم** - مؤسسين شرکت ملزمند طبق م ۱۶ لایحه قانونی ، حداکثر بعد از ۱ ماه از پایان مهلت پذیره نویسی در خصوص نتایج پذیره نویسی گزارش تهیه نمایند و احراز کنند که تمام سرمایه اسمی شرکت به طور صحیح تعهد شده و حداقل ۳۵ درصد از سرمایه اسمی با آورده ی نقدی تأمین نمایند. **تبصره - مهم \*** مقام صلاحیتدار برای دعوت مجمع عمومی مؤسس صرفاً مؤسسين شرکت هستند ، در نتیجه مرجع ثبت شرکت ها دادگاه ها یا پذیره نویسان نمی توانند این مجمع را برای تشکیل جلسه دعوت کنند.

**مطلب سوم** - در مجمع عمومی مؤسس کلیه ی مؤسسين و پذیره نویسان حق حضور دارند بنابراین حق حضور تمام یا بخشی از پذیره نویسان در جلسه ی مجمع عمومی مؤسس قابل سلب یا تحدید نیست.

**تبصره** - آگهی دعوت مجمع عمومی مؤسس باید در روزنامه ی کثیرالانتشار منتشر شود.

**مطلب چهارم** - این روزنامه ی کثیرالانتشار باید در اعلامیه ی پذیره نویسی سهام شرکت مشخص گردد و آگهی دعوت باید لزوماً در همان روزنامه منتشر گردد.

**تبصره** - مؤسسين شرکت سهامی عام باید حق اطلاع پذیره نویسان شرکت پیش از حضور در مجمع عمومی مؤسس را رعایت کنند. رعایت حق اطلاع این است که لااقل ۵ روز پیش از تشکیل جلسه ی مجمع عمومی مؤسسين در خصوص نتایج پذیره نویسی ، گزارش کارشناس رسمی دادگستری در

مورد قسمت آورده های غیر نقد در محلی که به موجب آگهی دعوت مجمع مشخص شده است در اختیار پذیره نویسان قرار گیرد.

**مطلب پنجم** - در مجمع عمومی مؤسس ، بابت کلیه ی تصمیماتی که اتخاذ می شود ، هر سهم تنها یک رأی دارد ، حتی برای انتخاب اولین اعضای هیئت مدیره. در نتیجه مجمع عمومی مؤسس برخلاف مجمع عمومی عادی ، تعداد رأی هر سهام دار برای مشارکت در انتخاب اعضای هیئت مدیره برابر با تعداد سهام اوست. در حالی که در عادی تعداد رای سهام دار در این خصوص برابر است با تعداد آرای ناشی از سهام او ضربدر تعداد مدیرانی که قرار است انتخاب شوند.

برای انتخاب ۵ نفر اعضای هیئت

$$\text{رای } ۲۵ = ۵ \times ۵ \quad \text{۵ سهم}$$

-این رأی می تواند به یک نفر داده شود ، می تواند بین بقیه تقسیم شود ، هر جور که سهام دادخواست الزامی ندارد.

تشکیل جلسه ی مجمع عمومی مؤسس مستلزم تحقق نصاب رسمیت جلسه است ، بدون حصول نصاب جلسه ی مجمع قانونی نیست. مطابق لایحه قانونی برای تشکیل این مجمع حضور تمام مؤسسان و پذیره نویسان شرط نیست. گرچه تمام آن ها حق حضور دارند.

**مطلب ششم** - پایه ی نصاب رسمیت جلسات مجمع عمومی مؤسس اصولاً سرمایه ای است یعنی این مجمع ، اصولاً با حضور دارندگان میزان خاصی از سرمایه ی شرکت رسمی است ، با وجود این در برخی از موارد به طور استثنایی لایحه قانونی پایه ی نصاب را به صورت عددی مقرر کرده است.

**تبصره** - طبق م ۷۵ لایحه قانونی برای رسمیت جلسه ی مجمع عمومی مؤسس ، در دعوت اول ، حضور حداقل تعهد کنندگان (هم پذیره نویس و هم مؤسسین) نصف سرمایه ی شرکت لازم است.



**تبصره -** گرچه در م ۷۵ لایحه قانونی نصاب رسمیت مجمع مؤسس در دعوت اول حضور پذیره نویسان حداقل نصف سرمایه عنوان شد است ، با توجه به این که تبصره ی م ۷۵ مجمع مؤسس ، مؤسسين حق حضور دارند ، عبارت پذیره نویسان حداقل نصف سرمایه باید به تعهد کنندگان حداقل نصف سرمایه تغییر کرد.

**مطلب هفتم -** در صورتی که بعد از دعوت اول این مجمع ، نصاب قانونی حاصل نشود، طبق لایحه قانونی، مؤسسين می توانند برای دو مرتبه ی دیگر مجمع عمومی مؤسس را دعوت به تشکیل جلسه کنند بنابراین دعوت مجمع عمومی مؤسس برای سه مرتبه مطابق ق مجاز است. اگر بعد از دعوت سوم ، هم نصاب قانونی حاصل نشود ، دعوت برای بار چهارم امکان ندارد و مؤسسين باید عدم تشکیل شرکت را به مرجع ثبت شرکت ها اعلام کنند.

برای این که در دعوت های دوم و سوم ، زمینه ی رسمیت مجمع فراهم آید ، ق نصاب رسمیت جلسات مجمع عمومی مؤسس پس از دعوت های دوم و سوم را در مقایسه با دعوت اول ، تقلیل داده است. به این معنا که پس از دعوت های دوم و سوم ، نصاب رسمیت جلسه ی مجمع عمومی عبارت است از حضور تعهد کنندگان لااقل ثلث سرمایه شرکت.

**مطلب هشتم -** چنان که بیان شد (به طور استثنایی بیان شد) در یک مورد پایه ی نصاب مجمع عمومی مؤسس از سرمایه به عدد تغییر یافته است که آن عبارت است از جلسه ی دوم مجمع عمومی مؤسس که به منظور تعیین تکلیف برای آورده های غیر نقد و مزایای خاص مطالبه شده توسط مؤسسان تشکیل می شود.

رسمیت منوط است به حضور بیش از نصف پذیره نویسان هر مقدار از سهام شرکت که تعهد شده

(مستند م ۸۰)

**تبصره -** در شرکت های تعاونی برخلاف شرکت سهامی ، پایه ی نصاب رسمیت جلسات مجامع عمومی ، عددی است نه سرمایه.

بعد از تشکیل مجمع عمومی مؤسس این مجمع باید در اموری که حق تصمیم گیری در مورد آن را به مجمع محول کرده ، اتخاذ تصمیم کند ، اموری که مجمع عمومی باید تصمیم بگیرد ، به دو گروه قابل تقسیم بندی هست :

( ۱ ) مواردی هستند که مجمع عمومی مؤسس همه ی شرکت های سهامی عام در شرف تأسیس باید در خصوص آن ها تصمیم بگیرند.

( ۲ ) متشکل از اموری است که در برخی از شرکت های سهامی عام در شرف تأسیس ، مجمع عمومی مؤسس باید در مورد آن ها تصمیم گیری کند.

( ۱ ) تصمیم گیری در مورد گزارش مؤسسین در مورد نتایج پذیره نویسی

**تبصره -** گزارشی که مؤسسین در خصوص تعهد سرمایه ی شرکت و پرداخت مبلغ نقدی لازم به مجمع عمومی مؤسس ارائه کرده اند باید در این مجمع مورد تصویب قرار گیرد ممکن است در مجمع عمومی مؤسس معلوم شود ، تعداد سهام پذیره نویسی شده بیش از سهام عرضه شده یا کم تر از آن است. اگر تعداد سهام پذیره نویسی بیش از سهام عرضه شده ی پذیره نویسی های بعد از فروش کامل سهام شرکت صورت گرفته اند ، باطل و بی اعتبارند و باید وجوه تأدیه شده توسط این پذیره نویسان به آن ها برگردانده شود. اگر معلوم شود سهام پذیره نویسی کم تر از سهم عرضه شده می باشد ، شرکت قابل تشکیل نیست و مؤسسین باید عدم تشکیل شرکت را به مرجع ثبت اعلام کنند مگر این که همه ی مؤسسین و پذیره نویسان حضور داشته و به اتفاق آرا ، رأی به تشکیل شرکت دهنده با همان میزان سرمایه ی تعهد شده را تصویب کنند.

۲) (مهم) تصویب طرح اساسنامه و در صورت لزوم اصلاح آن

**تبصره -** طرح اساسنامه ی شرکت توسط مؤسسين تنظيم می شود. در نتیجه مفاد آن مبتنی بر اراده ی مؤسسين است. این طرح به منظور انعکاس خواست و اراده ی پذیره نویسان باید مجمع عمومی مؤسس اعلام شود. مطابق بند ۲ م ۷۴ لایحه قانونی مجمع عمومی مؤسس می تواند به هنگام تصویب اساسنامه در صورت لزوم آن را اصلاح کند. در خصوص دامنه ی حق مجمع عمومی مؤسس برای اصلاح طرح اساسنامه دو دیدگاه مطرح است :

**اول -** برخی معتقدند حق اصلاح این مجمع ، محدود به اصلاح عبارتی طرح اساسنامه است و نمی تواند نسبت به آن اصلاحات محتوایی اعمال کند. زیرا مطابق م ۱۵ لایحه قانونی ، امضای ورقه ی تعهد سهم به خودی خود به منزله ی قبول اساسنامه ی شرکت و تصمیمات مجامع عمومی است.

**دوم -** (دیدگاه غالب) بنا بر دیدگاه دوم ، مجمع عمومی مؤسس ، افزون بر اصلاح عبارتی ، می تواند محتوای طرح اساسنامه را نیز در صورت لزوم تغییر دهد و م ۱۵ لایحه قانونی از این حیث محدودیتی برای این مجمع ایجاد نمی کند. زیرا طبق این م ، امضای ورقه ی سهم ، به منزله ی قبول اساسنامه ی شرکت است نه طرح آن. اساسنامه ی شرکت سندی است که در مجمع عمومی مؤسس تصویب شده است.

**تبصره -** بر اساس تحلیل دوم ، م ۱۵ لایحه قانونی مبنای حاکمیت رأی اکثریت بر اقلیت در اداره ی امور شرکت سهامی است ، در واقع به موجب این م پذیره نویس با امضای ورقه ی تعهد سهم اعلام می کند که تابع نظر اکثریت در ارتباط با امور شرکت خواهد بود. بنابراین اگر اساسنامه در مجمع عمومی مؤسس به ترتیب برخلاف خواست او مورد تصویب قرار گیرد نمی تواند به این دلیل از شرکت خارج شود.

**تبصره** - در شرکت های تعاونی مجمع عمومی مؤسس تشکیل نمی شود. وظایف این مجمع را اولین مجمع عمومی عادی انجام می دهد. در شرکت های تعاونی اگر اساسنامه با اکثریت اراده تصویب گردد ، اشخاصی که در جلسه ی این مجمع ، با اساسنامه ی مصوب مخالفت کرده اند ، می توانند از شرکت خارج شوند.

۳) انتخاب اولین مدیران ، اولین بازرس یا بازرسان شرکت  
(گروه نخست ← سومین مورد از این گروه است)

۳) انتخاب اولین مدیران ، اولین بازرس یا بازرسان شرکت

**مطلب اول** - انتخاب اولین اعضای هیئت مدیره و اولین بازرس یا بازرسان شرکت در صلاحیت مجمع عمومی مؤسس است. بازرس شرکت سهامی عام باید از مؤسسات حسابرسی عضو انجمن حسابداران رسمی ایران باشد ، در نتیجه بازرس شرکت سهامی عام لزوماً باید شخص حقوقی باشد. (مصوب ۱۳۷۲ - م واحده ی قانون استفاده از خدمات حرفه ای حسابداران ذی صلاح به عنوان حسابدار رسمی)

**مطلب دوم** - با توجه به این که اعضای هیئت مدیره ی شرکت سهامی عام باید از سهامداران باشند ، اولین اعضای هیئت مدیره ی شرکت باید از این مؤسسین و پذیره نویسان انتخاب شوند و بازرس لزومی ندارد که سهامدار باشد.

**تبصره** - مطابق م ۱۷ لایحه قانونی قبول سمت توسط اولین مدیران و اولین بازرسان در شرکت سهامی عام باید به صورت کتبی باشد و بعد از قبول کتبی توسط این اشخاص شرکت تشکیل شده محسوب می شود.

**تبصره -** برخی نویسندگان حقوقی ، تشکیل شرکت را به شرح مقرر در م ۱۷ لایحه ی قانونی را به معنای شکل گیری شخصیت حقوقی مستقل آن می دانند، در نتیجه معتقدند پس از قبول کتبی سمت توسط اولین مدیران و بازرس یا بازرسان شرکت ، شخصیت حقوقی شرکت آنها آغاز می شود و بدون این که نیازی به ثبت باشد در قبال عده ای دیگر اعتقاد دارند که علاوه بر حکم م ۱۷ تا زمانی که شرکت سهامی عام به ثبت نرسیده ، فاقد شخصیت حقوقی خواهد بود.

\*دیدگاه دوم غالب است. (همین مهم است)

#### ۴) انتخاب اولین روزنامه ی کثیرالانتشار

اصولاً ساز و کار اطلاع رسانی به صاحبان سهام در شرکت هاس سهامی ، نشر آگهی کثیرالانتشار است. اولین روزنامه ی کثیرالانتشار را مجمع عمومی مؤسس انتخاب می کند و روزنامه های بعدی را در پایان هر سال مالی مجمع عمومی عادی.

#### گروه دوم - وظایف استثنایی

۱) تصمیم گیری در مورد مزایای خاصی که در مؤسسين برای خود در نظر گرفتند :

معمولاً مؤسسين در قبال خدماتی که برای تشکیل شرکت ارائه داده اند ، مزایایی برای خود در نظر می گیرند که اصطلاحاً سهم مؤسس است. سهم مؤسس از سهام غیر سرمایه ای است. زیرا در قبال آن مؤسسين سرمایه گذاری نکرده اند. مزیت که به این ترتیب مؤسسين برای خود در نظر می گیرند ، معمولاً جنبه ی مالی دارد. با وجود این می تواند غیر مالی باشد. مزیت مورد نظر مؤسسين زمانی به

آن ها تعلق می گیرد که در مجمع عمومی مؤسس تصویب شود. مجمع عمومی مؤسس هیچ تکلیفی برای تصویب این مزایا ندارد.

چنان چه در جلسه ی مجمع ، این مزایا مردود اعلام شود به فاصله ی حداکثر ۱ ماه از تاریخ تشکیل جلسه ی قبل ، مجمع عمومی مؤسس ، باید دوباره تشکیل دهد. در فاصله ی زمانی فوق مؤسسی که مزایای مورد مطالبه ی او در شده می تواند صرف نظر کرده و در شرکت باقی بماند. در غیر این صورت تعهد او نسبت به سهام او باطل شود و سایر پذیره نویسان می توانند سهام او را خریداری کرده و مبالغ لازم را پرداخت کنند. اگر در جلسه ی دوم ، مجمع عمومی مؤسس معلوم شود به دلیل عدم انصراف مؤسس از مزایای مورد مطالبه و عدم خرید سهام توسط سایر پذیره نویسان ، بخشی از سرمایه ی شرکت تعهد نشده باقی مانده است ، مؤسسین باید ظرف ۱۰ روز از تاریخ جلسه ی دوم ، عدم تشکیل را به مرجع ثبت اعلام کنند.

## جلسه ی بیست و هفتم ( ۹۰ / ۷ / ۹ )

### ۲) تصمیم گیری در مورد آورده های غیر نقد مؤسسین

**مطلب اول** - ارزیابی آورده ی غیر نقد مؤسسین در صلاحیت کارشناس رسمی دادگستری است ولی تصمیم گیری در خصوص قبول یا رد آن از اختیارات مجمع عمومی مؤسس است. مجمع عمومی مؤسس هیچ تکلیفی برای قبول آورده ی غیر نقد مؤسسین ندارد حتی اگر قیمت کارشناسی آن کم تر از قیمت بازار باشد. در صورتی که مجمع عمومی مؤسس آورده ی غیر نقد را بپذیرد ، باید آن را به

قیمت تعیین شده توسط کارشناس قبول کند. تعیین قیمت بیش از قیمت کارشناسی برای آورده ی غیر نقد مؤسسین توسط مجمع عمومی مؤسس ممنوع است.

**مطلب دوم** - مجمع عمومی مؤسس صلاحیت قیمت گذاری برای آورده ی غیر نقد ندارد. در نتیجه اگر مجمع آورده ی غیر نقد را دارای ارزش مقرر توسط کارشناس تشخیص ندهد ، باید آن را رد کند. اگر آورده ی غیر نقد مؤسس رد شود جلسه ی دوم مجمع عمومی مؤسس ، به فاصله ی حداکثر ۱ ماه از جلسه ی پیشین باید تشکیل شود. در این فاصله مؤسسی که آورده ی غیر نقد او مردود شده است ، می تواند آورده ی غیر نقد خود را به نقد تبدیل و وجوه لازم را بپردازد. مؤسس حق تبدیل آورده ی غیر نقد مردود به آورده ی غیر نقد دیگری را ندارد. هم چنین نمی تواند با تقلیل قیمت کارشناسی آورده ی غیر نقد در شرکت بماند. اگر مؤسسی که آورده ی غیر نقد او رد شده است ، آورده ی خود را به نقدی تبدیل نکند ، تعهد او بابت کلیه ی سهام خود حتی آن بخش از سهامی که با آورده ی نقدی خریداری کیده است ، باطل شود. در این صورت سایر پذیره نویسان می توانند سهام این مؤسس را خریداری کنند و مبالغ لازم را بپردازند.

**نکته :** چنانچه در جلسه دوم مجمع عمومی مؤسس معلوم گردد به دلیل باطل شدن تعهد مؤسسی که آورده غیر نقد آورده شده و عدم خرید سهام او از سوی سایر پذیره نویسان بخشی از سرمایه شرکت تعهد نشده باقی مانده است موسسین باید ظرف ۱۰ روز از تاریخ تشکیل جلسه دوم عدم تشکیل شرکت را به مرجع ثبت شرکت ها اعلام نمایند.

**تبصره :** جلسه ۲ که به ترتیب فوق برای تعیین تکلیف در خصوص آورده غیر نقد یا مزایای مطالبه شده توسط مؤسسین تشکیل می شود جلسه ای مستقل است در نتیجه باید به طور جداگانه با رعایت الزامات برای آن آگهی دعوت منتشر شود.

**نکته :** به منظور رعایت بی طرفی مجمع عمومی مؤسس در تصمیم گیری در خصوص مزایای مطالبه شده توسط مؤسسین یا آورده غیر نقد آنها مطابق ماده ۷۷ لایحه قانونی مؤسسی که مزیت مطالبه شده توسط او یا آورده غیر نقد او موضوع رای گیری است در جلسه مجمع حق رای ندارد حتی بابت سهامی که با آورده نقد خریداری کرده است آورده غیر نقد آن مؤسس در تعیین نصاب رسمیت جلسه جزء سرمایه شرکت حساب نمی شود.

**نکته :** در حقوق مجامع عمومی بین نصاب و اکثریت مجمع تفاوت است منظور از نصاب حضور تعدادی از سهام داران یا دارندگان تعدادی از سهام شرکت است که با حضور آنها جلسه مجمع رسمیت می یابد در حالی که منظور از اکثریت موافقت تعدادی از آرای حاضر در جلسه رسمی است که با موافقت آنها تصمیم موردنظر به صورت معتبر اتخاذ می شود.

**تبصره :** اکثریت تصمیم گیری در مجمع عمومی مؤسس اصولاً  $\frac{2}{3}$  آرای حاضر در جلسه رسمی است. تنها مورد از تصمیمات قابل اتخاذ در مجمع عمومی مؤسس که با اکثریتی غیر از اکثریت فوق اتخاذ می گردد انتخاب اعضای هیئت رئیسه مجمع عمومی است.

کلیه مجامع عمومی در شرکت های سهامی باید هیئت رئیسه داشته باشند که متشکل از ۴ عضو است و عبارتند : ۱- از رییس هیئت رئیسه ۲- عضو ناظر و منشی هیئت رئیسه در مجمع عمومی مؤسس همه اعضای هیئت رئیسه باید در جلسه مجمع انتخاب شوند انتخاب اعضای هیئت رئیسه با اکثریت نسبی صورت می پذیرد.

**تبصره :** از اعضای هیئت رئیسه مجمع عمومی مؤسس رییس و ناظران باید از بین مؤسسین یا پذیره نویسان انتخاب شوند ولی عضو منشی می تواند خارج از آنها باشد.



**تبصره :** در مجمع عمومی مؤسس انتخاب اولین مدیران و اولین بازرس یا بازرسان با اکثریت  $\frac{2}{3}$  آرا حاضر در جلسه رسمی صورت می پذیرد و اکثریت نسبی کافی نیست در حالی که در مجمع عمومی عادی انتخاب اعضای هیئت مدیره و بازرس شرکت با اکثریت نسبی است.

**تبصره :** اکثریت نسبی عبارت است از بالاترین رای که در انتخاب بین ۲ یا چند کاندید یا ۲ یا چند گزینه به کاندیدها یا گزینه های مورد نظر اعطاء شده است.

**نکته :** با توجه به مراتب فوق اولین مدیران یا بازرس یا بازرسان شرکت سهامی عام در مجمع عمومی مؤسس با اکثریت  $\frac{2}{3}$  آراء حاضر در جلسه انتخاب می شوند در حالی که انتخابات مدیران و بازرسان بعدی با اکثریت نسبی صورت می گیرد.

**ثبت شرکت سهامی عام :** نکته ۱ در ارتباط با نقش ثبت شرکت سهامی عام در شکل گیری شخصیت حقوقی آن اختلاف نظر وجود دارد برخی به استناد قیمت اخیر ماده ۱۷ لایحه قانونی ثبت شرکت با شرط شکل گیری شخصیت حقوقی آن نمی دانند و عده ای دیگر به استناد ماده ۱۹ مصوبه فوق ثبت شرکت را شرط لازم برای شکل گیری شخصیت حقوقی شرکت قلمداد کرده اند.

**تبصره :** در صورت ثبت شرکت سهامی عام الزامی است و ثبت باید حداکثر ظرف ۶ ماه از تاریخ تسلیم اظهار نامه ثبت به همراه طرح اساسنامه و سایر اسناد لازم به اداره ثبت شرکت ها صورت گیرد. بازه زمانی فوق به منظور حمایت از پذیره نویسان مقرر شده است.

**نکته :** چنانچه شرکت سهامی عام ظرف مهلت فوق به ثبت شرایط هر کدام از مؤسسین و پذیره نویسان می توانند با مراجعه به ثبت شرکت ها صدور گواهی نامه ای مبتنی بر عدم ثبت شرکت را تقاضا کنند.

مرجع ثبت شرکت باید این گواهی را صادر و به بانکی که وجوه نزد آن تودیع شده است ارسال کنند. پس از آن هر کدام از موسسین و پذیره نویسان می توانند با مراجعه به بانک وجوهی را که سپرده اند مسترد نمایند.

**تبصره :** اسناد لازم برای ثبت شرکت سهامی عام طبق ماده ۱۸ لایحه قانونی عبارتند از :

اساسنامه مصوب مجمع عمومی مؤسس

صورت جلسه مذاکرات و تصمیمات مجمع عمومی مؤسس

اعلامه کتبی قبول سمت توسط اولین مدیران بازرسی یا بازرسان شرکت

بنابراین اظهارنامه ثبت شرکت از اسناد لازم برای ثبت شرکت سهامی عام نیست بلکه از اسناد لازم برای دریافت مجوز انتشار اعلامیه پذیره نویسی از مرجع ثبت شرکت ها است.

**نکته :** ارائه اسناد لازم برای ثبت شرکت به مرجع ثبت شرکت ها از وظایف اولین مدیران شرکت است که کتباً قبول سمت کرده اند مؤسسین شرکت برای ارائه این اسناد فاقد سمت اند.

**نکته :** آثار مهم مترتب بر ثبت شرکت سهامی عام در لایحه قانونی موارد زیر است :

۱ - برداشت وجوهی که برای تشکیل شرکت به حسابی به نام شرکت در شرف تأسیس نزد بانک تودیع شده منوط به ثبت شرکت است یعنی تا زمانی که آگهی ثبت شرکت به بانک مورد نظر ارائه نگردد وجوه تودیع شده قابل برداشت نیست.

۲ - صدور ورقه سهام بی نام یا با نام همچنین گواهی نامه موقت سهم منوط به ثبت شرکت است تا زمانی که شرکت به ثبت نرسیده باشد صدور این اوراق ممنوع است.

۳ - صدور اوراق قرضه توسط شرکت سهامی عام و همچنین اوراق مشارکت توسط این شرکت پیش از ثبت آن امکان پذیر نیست.

۴ - تا زمانی که شرکت به ثبت نرسیده و آگهی ثبت آن در روزنامه رسمی منتشر نشده مراجع رسمی شخصیت حقوقی مستقل آن را به رسمیت نمی شناسند.

**تشکیل شرکت سهامی خاص :** با توجه به اینکه در شرکت سهامی خاص تمام سرمایه اسمی توسط مؤسسين تعهد و تأمین می شود برای تشکیل این شرکت اخذ مجوز از سازمان بورس و اوراق بهادار یا مرجع ثبت شرکت ها لازم نیست.

**نکته :** شرکت سهامی خاص با تعهد تمام سرمایه اسمی شرکت توسط مؤسسين و پرداخت مبلغ نقدی آن و تنظیم اسناد قانونی و تحویل آنها به مرجع ثبت شرکت ها ثبت و تشکیل می گردد.

**تبصره :** در شرکت سهامی خاص همه سرمایه اسمی را باید مؤسسين تعهد کنند در این شرکت مانند شرکت سهامی عام تأمین همه سرمایه اسمی در زمان تشکیل شرکت ضروری نیست.

و سرمایه اسمی شرکت لااقل ۳۵٪ باید در بدو تأسیس شرکت توسط مؤسسين نقداً در حسابی به نام شرکت در شرف تأسیس نزدیک بانک تودیع شود.

**نکته :** در صورتی که مؤسسين شرکت سهامی خاص تمام سرمایه اسمی شرکت را در بدو تشکیل آن نقداً تأمین نکنند برای باقی مانده مبلغ یا باید آورده غیر نقدی ارائه کند یا پرداخت نقدی مانده مبلغ اسمی را تعهد نمایند در صورتی که مؤسسين آورده غیر نقد داشته باشند حداکثر ارزش آورده غیر نقد آنها ۶۵٪ سرمایه اسمی شرکت خواهد بود در صورت وجود آورده غیر نقد عین یا مدرک مالکیت آن باید به اولین مدیران شرکت تحویل و در شرکت سهامی خاص نیز آورده غیر نقد مؤسسين باید توسط کارشناس رسمی ارزیابی شود تصویب آورده غیر نقد در این شرکت با مؤسسين با اتفاق آراء است.

**نکته :** در صورتی که موسسین شرکت سهامی خاص تأمین بخشی از سرمایه اسمی را تعهد کرده باشند مانده مبلغ اسمی سرمایه باید حداکثر ظرف ۵ سال از تاریخ تشکیل شرکت مطابق مقررات اساسنامه تأدیه گردد.

در شرکت سهامی خاص اولین مدیران و اولین بازرسان شرکت توسط مؤسسین شرکت با اتفاق آراء تشکیل می شود و همچنین اساسنامه شرکت توسط آنها با اتفاق رای تصویب خواهد شد. انتخاب اولین روزنامه کثیرالانتشار نیز توسط مؤسسین با موافقت همه آنها انجام می پذیرد.

**تبصره :** در خصوص نقش ثبت شرکت سهامی خاص در شکل گیری شخصیت حقوقی آن همان دیدگاهی که در خصوص شرکت سهامی عام بیان شد مطرح است.

**تبدیل شرکت سهامی :** ممکن است صاحبان سهام شرکت بعد از مدتی تبدیل شرکت به نوع دیگری از شرکت های تجاری را برای فعالیت آن مناسب تشخیص دهند در این صورت در قالب نهاد حقوقی تبدیل شرکت بدون اینکه نیاز انحلال و تصفیه آن وجود داشته باشد می توانند نوع آن را تغییر دهند در مقررات حکم به شرکت های سهامی شرایط و آثار تبدیل شرکت به عنوان نظریع عمومی مورد حکم قرار نگرفته است لایحه قانونی تنها به برخی از ابعاد و جنبه های تبدیل شرکت سهامی پرداخته است.

**تبصره :** با توجه به ماده ۵ لایحه قانونی شرکت سهامی کلیه انواع دیگر شرکت های تجاری قابل تبدیل است در نتیجه شرکت سهامی ممکن است با مسئولیت محدود تضامنی نسبی و حتی شرکت مختلط تبدیل شود.

**تبصره :** اقسام مختلفی که برای تبدیل تبدیل شرکت سهامی به سایر انواع شرکت های تجاری متصور است لایحه قانونی شرایط تبدیل شرکت سهامی خاص به عام را مورد حکم قرار داده است

مطابق ۲۷۸ لایحه قانونی جهت تبدیل شرکت سهامی خاص به سهامی عام اجتماع شرایط زیر توأم الزامی است.

۱ - انقضای حداقل ۲ سال از تاریخ ثبت شرکت سهامی خاص :

محدودیت فوق به منظور جلوگیری از تقلب نسبت به مقررات تشکیل شرکت های سهامی عام پیش بینی شده زیرا در غیر این صورت ممکن است اشخاصی برای فرار از الزامات تشکیل شرکت سهامی عام شرکت مورد نظر خود به صورت سهامی خاص ثبت و بلافاصله بعد از آن شرکت را به سهامی عام تبدیل نمایند.

**تبصره :** در لایحه قانونی تبدیل سهامی خاص به سهامی عام در ۲ ماده مورد حکم قرار گرفته است که عبارتند از : مواد ۲۷۸ لایحه قانونی و ۲۸۷ لایحه قانونی برهی از شرایطی که در این دو ماده برای تبدیل مقرر شده تفاوت دارند به عنوان مثال در ماده ۲۷۸ برای تبدیل شرکت سهامی خاص به سهامی عام حداقل ۲ سال از تاریخ ثبت شرکت باید منقضی گردد در حالی که مطابق ماده ۲۸۷ انقضای حداقل ۱ سال از تاریخ ثبت شرکت لازم است شرایط مقرر در ماده ۲۸۷ لایحه قانونی برای تبدیل شرکت های سهامی موجود در زمان تصویب و لازم الاجرا شدن لایحه قانونی به شرکت سهامی عام مقرر شده اند در حالی که شرایط موضوع ماده ۲۷۸ این مصوبه ناظر به تبدیل شرکت سهامی خاص تشکیل شده بر اساس مقررات لایحه قانونی به شرکت سهامی عام است در هر صورت حکم ماده ۲۸۷ لایحه قانونی در حال حاضر به دلیل فقدان موضوع قابلیت اجرایی ندارد.

۲ - تصویب تبدیل شرکت در مجمع عمومی فوق العاده :

مرجع صلاحیت دار برای تصمیم گیری در خصوص تبدیل شرکت های سهامی مجمع عمومی فوق العاده است زیرا تبدیل شرکت منجر به تغییر اساسنامه می شود و تغییر اساسنامه از اختیارات مجمع عمومی فوق العاده است.

۳ - تصویب حداقل ۲ ترازنامه برای شرکت در مجمع عمومی عادی :

برای تبدیل شرکت سهامی خاص به عام صرف انقضای ۲ سال از تاریخ ثبت شرکت کافی نیست افزون بر آن لااقل باید ۲ ترازنامه نیز در مجمع عمومی عادی مورد تصویب قرار گرفته باشد ممکن است با تاریخ انقضای ۱۰ سال از تاریخ ثبت شرکت هیچ ترازنامه ای برای آن تصویب نشده باشد در این صورت قابل تبدیل نیست.

۴ - تغییر اساسنامه شرکت به منظور منطبق کردن مقررات آن با مقررات حاکم بر شرکت های سهامی عام

**تبصره :** در صورتی که تبدیل شرکت سهامی به نوع دیگری از شرکت های تجاری سبب افزایش مسئولیت شرکا در قبال بدهیهای شرکت شود مانند تبدیل شرکت سهامی خاص یا سهامی عام به شرکت تضامنی یا نسبی تصمیم گیری منوط به موافقت همه سهام داران شرکت است.

**تبصره :** در صورتی که شرکت سهامی به شرکت مختلط تبدیل گردد تصمیم گیری با اکثریت آرا در مجمع عمومی فوق العاده صورت می گیرد ولی سهام دار یا سهام دارانی که قرار است نقش شرکاء ضامن را عهده دار شوند باید با تصمیم مورد نظر موافق باشند.

جلسه ی بیست و هشتم ( ۹۰/۷/۱۲ )

تشکیل شرکت های تضامنی ، نسبی و با مسؤولیت محدود

**مطلب اول** - مقررات حاکم بر تشکیل شرکت های محدوده تضامنی و نسبی در ق.ت یکسان است. تفاوت ماهیت این ۳ شرکت با یکدیگر عمدتاً بعد از تشکیل شرکت ظاهر می شود.

**مطلب دوم** - حداقل تعداد شرکا برای تشکیل شرکت های فوق ، ۲ شخص است. ق.ت برای تعداد شرکای این شرکت ها حداکثری تعیین نکرده است.

**نکته :** در ۳ شرکت فوق ، حداقل تعداد شرکا علاوه بر زمان تشکیل شرکت باید در طول حیات آن ها حفظ شود. در نتیجه امکان تشکیل و فعالیت این شرکت ها با یک شریک وجود ندارد.

**مطلب سوم** - ق.ت برای شرکت های فوق حداقل سرمایه ی اسمی پیش بینی نکرده است. هم چنین مطابق ق ، برای تشکیل و ثبت این شرکت ها ، تنظیم و ثبت اساسنامه الزامی نیست ولی شرکت نامه باید تنظیم و ثبت شود.

**مطلب چهارم** - شرکت با مسؤولیت محدود جزء شرکت های سرمایه است در نتیجه اصولاً شرکای این شرکت در قبال بدهی های شرکت ، مسؤولیت شخصی ندارند.

- با وجود سرمایه ای بودن ماهیت شرکت با مسؤولیت محدود ، ق.ت در سه مورد به طور استثنایی شرکای این شرکت را متضامناً ضامن مانده بدهی های شرکت بعد از انحلال و تصفیه قلمداد کرده اند. ( ۱ ) در صورتی که نوع شرکت یعنی عبارت با مسؤولیت محدود در کنار اسم آن قید نشده باشد. مطابق م ۹۵ ق.ت به منظور اطلاع اشخاص ثالث از ماهیت با مسؤولیت محدود ، قید نوع شرکت در کنار اسم آن ضروری است ؛ در صورتی که حکم مقرر در ماده ی فوق رعایت نشود ، شرکت با مسؤولیت محدود از حیث میزان مسؤولیت شرکا در قبال بدهی های شرکت در حکم شرکت تضامنی و تابع مقررات آن است.

**نکته :** در صورت عدم درج عبارت با مسئولیت محدود در کنار اسم شرکت ، شرکت تنها از نظر میزان مسئولیت شرکا در قبال بدهی های شرکت تابع مقررات شرکت تضامنی است و در سایر جهات از مقررات حاکم بر شرکت های با مسئولیت محدود تبعیت می کند.

( ۲ ) در صورتی که نام یک یا چند تن از شرکا جزء اسم شرکت باشد.

**نکته :** بر اساس م ۹۵ ق.ت اسم شرکت با مسئولیت محدود نباید متضمن نام هیچ کدام از شرکا باشد ؛ در غیر این صورت شریک یا شرکایی که نامشان جزء اسم شرکت است در قبال بستانکاران شرکت در حکم شرکای ضامن شرکای تضامنی خواهد بود.

**تبصره -** با توجه به مراتب فوق ، اگر در یک شرکت با مسئولیت محدود ، تنها نام تعدادی از شرکا جزء اسم شرکت باشد ، این شرکت از نظر مسئولیت شرکا در قبال بستانکاران در حکم مختلط غیر سهامی است و از سایر جهات مانند مدیریت ، بازرسی و انحلال و تصفیه هم چنان تابع مقررات با مسئولیت محدود است.

( ۳ ) در صورتی که مؤسسان شرکت در زمان تشکیل شرکت ارزشی بیش از ارزش واقعی برای آورده ی غیر نقد تعیین کرده باشند.

**نکته :** در شرکت های با مسئولیت محدود برای ارزیابی آورده ی غیر نقد ، جلب نظر کارشناس رسمی الزامی نیست. بلکه قیمت آورده ی غیر نقد را خود مؤسسين با اتفاق آرا تعیین می کنند. باتوجه به این که قیمت گذاری آورده های غیر نقد در این شرکت از اختیارات مؤسسين شرکت است ، ممکن است مؤسسين در قیمت گذاری مرتکب تقلب شده و قیمتی بیش از قیمت واقعی برای آن تعیین کنند.



**نکته :** ق.ت به منظور جلوگیری از تقلب در مسؤولیت محدود در قیمت گذاری آورده ی غیر نقد ، سه سازوکار پیش بینی کرده است :

**الف )** قیمت تعیین شده از آورده ی غیر نقد باید به تفکیک در شرکت نامه قید شود. یکی از مندرجات ابزای شرکت نامه ، قیمت تعیین شده برای آورده های غیر نقد به تفکیک در صورتی که شرط فوق رعایت نگردد مطابق م ۱۰۰ ق.ت ، شرکت باطل است.

**ب )** مطابق م ۱۱۵ ق.ت تقلب در قیمت گذاری آورده ی غیر نقد و تعیین قیمتی بیش از قیمت واقعی برای آن جرمی است در حکم کلاهبرداری و اشخاصی که در این تقلب مشارکت کرده اند ، به مجازات کلاهبرداری محکوم می شود. مجازات فوق به اشخاصی اعمال می شود که در تقلب مورد بحث مشارکت کرده اند ، در نتیجه شریکی که بعد از ثبت شرکت به شرکت وارد شده ، به دلیل وجود تقلب در آورده ی غیر نقد به مجازات مقرر در م ۱۱۵ ق.ت محکوم نخواهد شد.

**ج )** طبق م ۹۸ ق.ت شرکای شرکت با مسؤولیت محدود نسبت به اندازه ی ما به التفاوت قیمت واقعی آورده ی غیر نقد در زمان تشکیل شرکت و قیمت اسمی آن در مقابل بستانکاران شرکت برای پرداخت بدهی های آن ، مسؤولیت تضامنی دارد.

**تبصره -** مسؤولیت تضامنی در فرض مورد بحث ، پس از انحلال و تصفیه بر عهده ی شرکا قرار می گیرد.

**مطلب پنجم -** در شرکت های تضامنی و نسبی برای تقدیم آورده ی غیر نقد ، جلب نظر کارشناس ، الزامی نیست. در این دو شرکت نیز قیمت آورده های غیر نقد با توافق مؤسسين تعیین می شود. با توجه به این که در تضامنی و نسبی ، تقلب در قیمت گذاری آورده ی غیر نقدی زیانی به اشخاص ثالث وارد نمی کند. در این دو شرکت قیمت اسمی آورده های غیر نقد در شرکت نامه الزامی نیست.

هم چنین اگر مؤسسین قیمت بیش از قیمت واقعی برای آورده ی غیر نقد تعیین کرده باشد ، اقدام آنها در حکم کلاهبرداری قلمداد نمی شود و وصف کیفری ندارد.

**مطلب ششم** – در شرکت های با مسؤولیت محدود ، تضامنی و نسبی ، مؤسسین ممکن است همه شخص حقوقی و حقیقی یا ترکیبی از این دو باشند.

**تبصره** – بنابراین به عنوان مثال دو شرکت با مسؤولیت محدود می توانند با توافق ، شرکت تضامنی یا نسبی تشکیل دهند. هم چنین شرکت های تضامنی و نسبی نیز می توانند به تشکیل شرکت با مسؤولیت محدود مبادرت کنند.

**نکته** : آورده ی شرکای شرکت های فوق ، ممکن است نقد یا غیر نقد باشد. ق.ت هیچ محدودیتی برای برآورده ی غیر نقد مؤسسین این سه شرکت پیش بینی نکرده است. در نتیجه مؤسسین می توانند تمام سرمایه ی اسمی را با آورده ی غیر نقد تأمین کنند و ممکن است بخشی از آن نقدی و بخشی دیگر غیر نقدی باشد. در سه شرکت فوق تعهد تأمین سرمایه ی اسمی شرکت بعد از تشکیل آن برخلاف شرکت های سهامی امکان پذیر نیست. برای تشکیل شرکت های فوق مؤسسین باید تمام سرمایه نقدی را تأدیه و سرمایه ی غیر نقدی را تقویم و تسلیم کنند.

**تبصره** – در شرکت های با مسؤولیت محدود ، تضامنی و نسبی ، سرمایه ی نقدی و غیر نقدی شرکت در زمان تشکیل آن به اولین مدیران شرکت تسلیم می شود. اولین مدیران باید مراتب را کتباً گواهی کنند و گواهی نامه ی آن ها ، یکی از اسناد ثبت شرکت است. در شرکت های با مسؤولیت محدود ، ارائه ی گواهی خلاف واقع مبنی بر تسلیم تمام سرمایه ی نقد و غیر نقد شرکت به زیان بستانکاران شرکت است. زیرا آن ها صرفاً به اعتبار سرمایه ی شرکت با آن وارد معامله و روابط تجاری می شوند. در نتیجه به خاطر این تقلب زیان بار مطابق بند الف م ۱۱۵ ق.ت مدیران و مؤسسین که

برخلاف واقع پرداخت تمام آورده ی غیر نقد و نقدی را در اوراق و اسنادی که باید برای ثبت شرکت ارائه دهند ، گواهی کرده اند ، به مجازات در حکم کلاهبرداری محکوم خواهد شد. در شرکت های تضامنی و نسبی ارائه گواهی خلاف واقع در خصوص تسلیم سرمایه شرکت در حکم کلاهبرداری نیست.

**مطلب هفتم** - مطابق ق.ت ، شرکت های تضامنی و نسبی و با مسؤولیت محدود با تأدیه ی تمام سرمایه ی نقدی و تقویم و تسلیم سرمایه ی غیر نقدی تشکیل می شوند. ظاهر مواد ۹۶ و ۱۱۸ ق.ت حاکی از آن است که برای تشکیل این شرکت ها ، ثبت شرکت شرط نیست. در هر صورت طبق ق.ت ، ثبت این شرکت ها الزامی است.

بر اساس م ۲ ق ثبت شرکت ها ، اگر شرکت های فوق به ثبت نرسند ، مدیران شرکت به مجازات نقدی در این م که جزای نقدی است ، محکوم خواهند شد. افزون بر این ، دادستان محل که ثبت شرکت باید در آن جا صورت گیرد ، می تواند انحلال شرکت را تقاضا کند از دادگاه محل.

**تبصره** - در شرکت های تضامنی و نسبی رجوع بستانکار شرکت به شرکا منوط است به انحلال و تصفیه ی شرکت.

**نکته** : در نتیجه تا زمانی که شرکت منحل نشده و هم چنین تا زمانی که عملیات تصفیه ی آن بعد از انحلال ، خاتمه نیافته ، بستانکاران شرکت نمی توانند مطالبات خود از شرکت را از شرکا طلب کنند.

**تبصره** - با وجود این که مسؤولیت شرکای شرکت تضامنی در قبال بستانکاران شرکت تضامنی ، نامحدود است توزیع نهایی مسؤولیت بین آن ها به صورت نسبی انجام می شود بنابراین اگر طلبکار شرکت تمام طلب خود را از یکی از شرکا وصول کند ، این شریک بعد از پرداخت می تواند به هر کدام از شرکای دیگر به نسبت سرمایه ی آن ها رجوع کند تا در نهایت مسؤولیت به صورت نسبی بین

شرکا توزیع شود. نامحدود بودن و تضامنی بودن مسئولیت شرکای شرکت تضامنی در برابر طلبکاران شرکت از قواعد آمره است. در نتیجه شرط خلاف آن در اساسنامه یا شرکت نامه باطل است و موجب بطلان شرکت نمی شود. قاعده ی توزیع نهایی مسئولیت بین شرکا به صورت نسبی در تضامنی ، ماهیت تکمیلی دارد. بنابراین شرکا می توانند برخلاف آن تراضی کنند. به عنوان مثال مقرر کنند که توزیع نهایی مسئولیت به صورت مساوی باشد یا طور دیگری صورت پذیرد.

**تبصره -** با توجه به عدم امکان مراجعه بستانکار شرکت های تضامنی و نسبی به شرکای این شرکت ها پیش از انحلال و تصفیه ی شرکت، طلبکار شرکت نمی تواند تا قبل از انحلال و تصفیه ی شرکت در برابر شریک به تهاتر قهری استناد کند. ولی بعد از ختم عملیات تصفیه ، اگر طلب بستانکاری لاوصول مانده باشد ، این بستانکار می تواند در مقابل هر کدام از شرکای شرکت به تهاتر قهری استناد کند. در صورتی که بعد از انحلال و تصفیه ی شرکت تضامنی و تسبی ، بستانکاران شرکت بابت مانده طلب خود به شرکا رجوع کنند ، حق مقدمی بر طلبکاران شخصی شرکا نخواهند داشت. بنابراین صرف این که طلبکار مورد نظر به عنوان بستانکار شرکت به شریک مراجعه می کند، امتیازی برای طلب او ایجاد نمی کند. باتوجه به تبصره ی م ۲۵۱ ق.ت اگر برای چند تن از شرکای شرکت تضامنی حکم ورشکستگی صادر شود، طلبکار شرکت می تواند بعد از انحلال و تصفیه ی شرکت بابت تمام طلب خود در هیئت غرمای هر کدام از شرکای ورشکسته وارد شود. به طور کلی حکم م ۲۵۱ ق.ت ، با وجود این که برای برات وضع شده ، در هر جایی که چند شخص متضامناً مسؤول پرداخت یک دین باشد، لازم الاجرا است.

**اداره شرکت تجارتي**

**مطلب اول** - نظام حقوقی با توجه به نوع شرکت متفاوت است. در هر صورت در کلیه شرکت ها ، اداره کنندگان شرکت ، شرکا هستند که سرمایه آن را تأمین کرده اند. با وجود این به منظور ایجاد انسجام در تصمیم گیری برای اداره ی شرکت در کلیه شرکت های تجاری ، قوانین حاکم ، شرکای شرکت را ملزم کرده اند بخشی از اختیارات خود در اداره ی امور شرکت را به رکنی به نام هیئت مدیره یا مدیر شرکت تفویض کنند. بنابراین نظام اداره شرکت های تجاری در دو سطح قابل بررسی است که عبارتند از :

#### ۱- اداره ی شرکت توسط شرکا

#### ۲- اداره ی شرکت توسط هیئت مدیره با مدیر شرکت.

### ۱) اداره شرکت های سهامی

#### الف - اداره شرکت های سهامی صاحبان سهام

**مطلب اول** - به موجب لایحه قانونی در شرکت های سهامی و تصمیم گیری سهام داران برای اداره ی امور شرکت باید به روش حضوری باشد. به این معنا که سهام داران جهت تصمیم گیری باید مجمع عمومی تشکیل دهند.

**مطلب دوم** - مجمع عمومی شرکت های سهامی در م ۷۲ لایحه قانونی چنین تعریف شده : « مجمع عمومی شرکت های سهامی از اجتماع صاحبان سهام تشکیل می شود. « تعریف مستند از م ۷۲ ، از سه جهت دارای اشکال است :

از این تعریف هدف از اجتماع مد نظر مقنن قرار نگرفته است. اجتماع صاحبان سهام زمانی عنوان مجمع عمومی پیدا می کند که به منظور تصمیم گیری شرکت باشد.

ظاهر تعریف حاکی از آن است که برای تشکیل مجمع سهامداران شخصاً حضور یابند، در حالی که مطابق م ۱۰۲ لایحه قانونی حضور سهام دارد در جلسه ی مجمع ممکن است از طریق نماینده باشد. تعریف مذکور تمام اقسام مجمع عمومی به شرح مقرر در م ۷۳ نیست. زیرا مجمع عمومی مؤسسين از اجتماع مؤسسين و پذیره نویسان سهام شرکت تشکیل می شوند، نه از اجتماع صاحبان سهام.

**مطلب سوم -** مطابق م ۷۳ لایحه قانونی مجامع عمومی در شرکت سهامی به سه نوع مجمع عمومی مؤسس ، مجمع عمومی عادی و مجمع عمومی فوق العاده تقسیم شده است. مجمع عمومی مؤسس ، منحصرأ در سهامی عام است ولی مجمع عمومی عادی و فوق العاده بر اساس مقررات یکسان و مشابه در هر دو شرکت سهامی عام و خاص تشکیل می شود.

**تبصره -** در شرکت های سهامی ، مجمع عمومی عادی بر اساس زمان تشکیل جلسه ی آن به دو نوع مجمع عمومی عادی سالانه و مجمع عمومی عادی به طور فوق العاده تقسیم می شود. اگر مجمع عمومی عادی بعد از پایان سال مالی در موعد مقرر در اساسنامه تشکیل دهند ، به آنان مجمع عمومی عادی سالیانه گفته می شود و به هر دلیل خارج از این موعد تشکیل شود، مجمع عمومی عادی به طور فوق العاده نامیده می شود.

**تبصره -** در بین مجامع عمومی ، تشکیل مجمع عمومی عادی سالیانه در هر دو شرکت سهامی عام و خاص قانوناً الزامی است.

**نکته :** مطابق م ۲۰۱ لایحه قانونی در صورتی که مجمع عمومی عادی سالانه تا ۱۰ ماه از تاریخ مقرر در اساسنامه برای رسیدگی به صورت های مالی ، تشکیل جلسه ندهد، هر ذی نفع می تواند انحلال شرکت را از دادگاه تقاضا کند.

## دعوت مجامع عمومی

\* ۱ - دعوت مجامع عمومی باید از طریق نشر آگهی در روزنامه کثیرالانتشار به عمل آید. دعوت مجامع به روش دیگری غیر از نشر آگهی در روزنامه کثیرالانتشار امکان پذیر نیست مگر اینکه همه صاحبان سهام در جلسه مجمع حضور یابند.

بنابراین زمانی مجمع عمومی با نصاب قانونی رسمیت می یابد که دعوت آن از طریق نشر آگهی در روزنامه کثیرالانتشار باشد در صورتی که دعوت به طریق دیگری به عمل آید رسمیت جلسه منوط است به همه سهام داران.

بر اساس این استثنا در شرکت های سهامی خاص معمولاً برای دعوت مجامع عمومی آگهی دعوت منتشر نمی شود.

- دعوت مجمع عمومی مؤسس باید از طریق نشر آگهی در روزنامه کثیرالانتشاری که در اعلامیه پذیره نویسی قید شده است صورت گیرد در شرکت های سهامی عام دعوت مجامع عمومی پس از تشکیل شرکت تا تشکیل اولین مجمع عمومی عادی باید با نشر آگهی در روزنامه به عمل آید که عبارتند از :

۱- روزنامه کثیرالانتشار منتخب مجمع عمومی مؤسس

۲- روزنامه کثیر منتخب وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.

بعد از تشکیل اولین مجمع عمومی عادی سالانه دعوت مجامع عمومی شرکت سهامی از طریق نشر آگهی در روزنامه کثیرالانتشاری که مجمع عمومی عادی سالانه در پایان سال مالی برای های بعد تعیین می کند صودت خواهد گرفت با توجه به مراتب فوق آگهی دعوت اولین مجمع عمومی عادی سالانه شرکت سهامی عام باید در روزنامه منتشر شود ولی آگهی دعوت مجمع عمومی عادی سالانه دوم در این شرکت ها با نشر آگهی در یک روزنامه.

**نکته :** در شرکت های سهامی خاص پس از تشکیل شرکت و تا تشکیل اولین مجمع عمومی عادی سالانه آگهی دعوت مجمع عمومی در روزنامه کثیرالانتشار منتخب مؤسسين شرکت منتشر می شود و آگهی دعوت مجمع عمومی پس از تشکیل اولین مجمع عمومی عادی سالانه در روزنامه کثیرالانتشاری منتشر خواهد شد که در پایان سال مالی مجمع عمومی عادی سالانه برای سال مالی بعد تعیین می کند.

**نکته :** لایحه قانونی بین تاریخ انتشار آگهی دعوت مجمع و تاریخ تشکیل جلسه آن حداقل و حداکثر فاصله زمانی مقرر کرده است که حداقل آن عبارت است از ۱۰ روز و حداکثر ۴۰ روز در صورتی که بین تاریخ انتشار آگهی دعوت مجمع و تاریخ تشکیل جلسه آن کمتر از ۱۰ روز یا بیشتر از ۴۰ روز فاصله باشد جلسه مجمع عمومی غیر قانونی و اگر تصمیم گیری شود و هر ذی نفع می تواند به استناد ماده ۲۷۰ لایحه قانونی اعلام بطلان تصمیم مجمع عمومی را از دادگاه صلاحیت دار تقاضا نماید.

**تبصره :** در صورتی که همه سهامداران در جلسه مجمع عمومی حضور داشته باشند عدم رعایت حداقل و حداکثر فاصله زمانی فوق خللی به اعتبار تصمیمات مجمع عمومی وارد می کند.

آگهی دعوت مجمع عمومی باید حاوی مندرجات الزامی قانونی باشد مندرجات الزامی آگهی دعوت مجمع عمومی عبارتند از :

۱- زمان تشکیل جلسه با قید روز و ساعت

۲- نشانی کامل مکان تشکیل جلسه

۳- دستور یا دستورات جلسه



**تبصره ۱ -** در صورتی که آگهی دعوت مجمع عمومی فاقد مندرجات الزامی باشد به منزله این است که آگهی دعوت برای مجمع منتشر نشده است بنابراین در صورتی که مجمع عمومی بدون قید مندرجات الزامی در آگهی دعوت شود جلسه مجمع قانونی نیست هر ذی نفع می تواند طبق ماده ۲۷۰ لایحه قانونی اعلام بطلان تصمیمات مجمع را از دادگاه صلاحیت دار تقاضا نماید مگر اینکه همه سهام داران در جلسه حضور داشته باشند.

**تبصره ۲ -** لازم نیست مجمع عمومی شرکت های سهامی در روز کاری (غیر تعطیل) تشکیل گردد در نتیجه مجمع عمومی ممکن است در روز تعطیل تشکیل شود در حال قید روز و تشکیل جلسه در آگهی دعوت الزامی است.

**تبصره ۳ -** محل تشکیل جلسه مجمع ممکن است اقامتگاه شرکت یا محلی غیر از اقامتگاه شرکت باشد حتی ممکن است محل تشکیل جلسه خارج از شهر یا استان محل اقامت شرکت تعیین شود. در شرکت های تعاونی مطابق آیین نامه نحوه تشکیل مجامع عمومی مصوب ۱۳۸۷ مجمع عمومی باید در شهر یا روستای حوزه فعالیت شرکت تشکیل گردد مگر اینکه همه اعضا به اتفاق آرا با تشکیل مجمع در نقطه دیگر موافقت نمایند. در شرکت های سهامی اساس نامه شرکت می توانند محدوده جغرافیایی تشکیل مجامع عمومی را مشخص کند در این صورت مجامع عمومی شرکت باید در همان محدوده جغرافیایی تشکیل گردد.

**تبصره ۴ -** ممکن است دستور جلسه مجمع عمومی متعدد باشد یعنی تعیین صرفاً یک دستور جلسه برای هر مجمع الزامی نیست ولی در هر صورت دستورات جلسه مجمع باید به طور صریح و روشن در آگهی دعوت قید شود بنابراین مقام دعوت کننده مجمع نمی تواند دستور جلسه را با عبارات کلی « کلیه اموری که در صلاحیت مجمع عمومی عادی است در آگهی دعوت قید کند »

**نکته ۳ :** دعوت مجمع عمومی باید توسط مقام صلاحیت دار صورت گیرد صلاحیت دار بودن مقام دعوت کننده مجمع عمومی از تشریفات دعوت مجامع است که عدم رعایت آن سبب غیر قانونی شدن جلسه مجمع می شود بنابراین اگر دعوت کننده مجمع برای این امر صلاحیت نداشته باشد هر ذی نفع می تواند اعلام بطلان تصمیمات آن را از دادگاه بخواهد مگر اینکه کلیه صاحبان سهام در جلسه حضور داشته باشند.

### **مقام های صلاحیت دار برای دعوت مجمع عمومی به ترتیب :**

- ۱- برای دعوت مجمع عمومی مؤسس تنها مقام صلاحیت دار مؤسسین شرکتند.
  - ۲- برای دعوت مجمع عمومی عادی مقام های مختلفی صلاحیت دارند که برخی از آنها جزء ارکان شرکت و برخی خارج از شرکتند. در نتیجه مقام های صلاحیت دار برای دعوت مجمع عمومی عادی به ۲ گروه مقام های درون شرکتی و برون شرکتی قابل تقسیم بندی اند.
- مهمترین مقام صلاحیت دار برای دعوت مجمع عمومی عادی هیئت مدیره شرکت است دعوت مجمع عمومی عادی برای هیئت مدیره حق و تکلیف است یعنی در مواردی هیئت مدیره مکلف به دعوت مجمع عمومی عادی اند و خارج از این موارد می توانند هر زمان که مقتضی بداند این مجمع را برای تشکیل جلسه دعوت کند.

**موارد مهم تکلیف بودن دعوت مجمع عمومی عادی برای هیئت مدیره به شرح زیر است :**

### **الف ) دعوت مجمع عمومی عادی سالانه (ماده ۲۵۴)**

هیئت مدیره مکلف است مجمع عمومی عادی سالانه را بعد از پایان سال مالی و در موعد مقرر در اساس نامه برای تشکیل جلسه دعوت کند مطابق ماده ۲۵۴ لایحه قانونی در صورتی که هیئت مدیره

تا ۶ ماه از پایان سال مالی مجمع عمومی عادی سالانه را برای تشکیل جلسه دعوت نکند رئیس و اعضای هیئت مدیره به مجازات مقرر در این ماده محکوم خواهند شد.

**تبصره :** طبق ماده ۲۵۴ لایحه قانونی در صورتی که هیئت مدیره مطابق مقررات قانونی به دعوت مجمع عمومی مبادرت کند مسئولیت کیفری نخواهد داشت ولو آنکه بعد از دعوت به دلیل عدم حصول نصاب قانونی جلسه رسمیت پیدا نکند.

### ب) دعوت مجمع عمومی عادی برای انتخاب اعضای هیئت مدیره (ماده ۱۱۲)

طبق ماده ۱۱۲ لایحه قانونی در صورتی که به سبب فوت استفاء یا سلب شرایط از تعدادی از اعضای هیئت مدیره عده مدیران باقی مانده کمتر از حداقل قانونی گردد مدیران باقی مانده مکلفند بلافاصله مجمع عمومی عادی را برای دعوت جانشین مدیران متوفی مستفی یا سلب شرایط شده دعوت کند. برای این تکلیف مدیران ضمانت اجرای کیفری ندارد ولی لگرم عدم اجرای تکلیف موجب ورود زیان شود مدیران متخلف بر اساس مواد ۱۴۲ و ۱۴۳ لایحه قانونی مسئول جبران زیان هستند.

ج) دعوت مجمع عمومی عادی به تقاضای دارندگان لاقل  $\frac{1}{5}$  (۲۰٪) سهام شرکت دارندگان لاقل ۲۰٪ سهام شرکت در ارتباط با دعوت مجمع عمومی عادی از دو حق غیر مالی طبق ماده ۹۵ لایحه قانونی برخوردار هستند که عبارتند از : ۱- حق تقاضای دعوت مجمع عمومی ۲- حق دعوت مستقیم مجمع طبق ماده ۹۵. اگر دارندگان لاقل ۲۰٪ سهام شرکت دعوت مجمع عمومی عادی را از هیئت مدیره شرکت تقاضا کنند هیئت مدیره باید ظرف حداکثر ۲۰ روز درخواست آنها را اجابت کند. تبصره ۱ : برای تکلیف فوق ضمانت اجرای کیفری مقرر نشده است ولی اگر عدم اجرای آن سبب ورود زیان شود بر اساس مواد ۱۴۲ و ۱۴۳ هیئت مدیره مسئولیت مدنی دارند.

**تبصره ۲ :** درخواست دارندگان لاقبل ۲۰٪ سهام شرکت در صورتی برای هیئت مدیره تکلیف دعوت ایجاد می کند که کتبی و همراه با قید دستور جلسه باشد.

**تبصره :** افزون بر موارد تکلیفی فوق طبق ماده ۹۲ هیئت مدیره می تواند در مواقع مقتضی مجمع عمومی عادی را به طور فوق العاده دعوت کند حق دعوت مجمع عمومی عادی به طور فوق العاده به هیئت مدیره به عنوان یک نهاد تعلق دارد نه به هر یک از اعضای هیئت مدیره لذا در این موارد دعوت مجمع باید در جلسه رسمی هیئت مدیره با اکثریت قانونی تصویب شود.

**تبصره :** در مواردی که هیئت مدیره مکلف به دعوت مجمع عمومی است رئیس هیئت مدیره باید به نیابت از هیئت به دعوت مجمع مبادرت کند مستند ماده ۱۲۰ لایحه قانونی.

بازرس یا بازرسان شرکت (مقام صلاحیت دار)

بعد از هیئت مدیره شرکت دومین مقام صلاحیت دار برای دعوت مجمع عمومی عادی بازرس یا بازرسان شرکت هستند دعوت مجمع عمومی عادی برای بازرس یا بازرسان شرکت سهامی مانند هیئت مدیره این شرکت حق و تکلیف است موارد اصلی الزامی بودن دعوت مجمع عمومی عادی برای بازرس یا بازرسان به شرح زیر است :

#### **الف ) دعوت مجمع عادی عمومی سالانه**

در صورتی که هیئت مدیره در موعد مقرر مجمع عمومی عادی سالانه را برای تشکیل جلسه دعوت نکند بازرس یا بازرسان شرکت مکلف به دعوت مجمع عمومی عادی سالانه هستند.

- در نتیجه در فرض مورد بحث تکلیف بازرس یا بازرسان در طول تکلیف هیئت مدیره قرار دارد یعنی در صورت عدم انجام تکلیف توسط هیئت مدیره بازرس یا بازرسان ملزم به دعوت می شوند.

برای این تکلیف بازرسان ضمانت اجرای کیفری مقرر نشده ولی اگر عدم انجام تکلیف سبب خسارت گردد مطابق ماده ۱۵۴ لایحه قانونی بازرس یا بازرسان برای جبران زیان مسؤولیت مدنی دارند.

### ب) دعوت مجمع عمومی عادی برای انتخاب اعضای هیئت مدیره

در صورتی که به واسطه فوت استفاء یا زوال شرایط تعداد اعضای هیئت مدیره کمتر از حداقل قانونی شود (نه تعداد مقرر در اساسنامه) مدیران باقی مانده باید بی درنگ مجمع عمومی عادی را برای انتخاب مدیران جانشین دعوت کنند. اگر مدیران باقی مانده از انجام تکلیف خود امتناء کنند بازرس یا بازرسان مکلفند به تقاضای شخص یا اشخاص ذی نفع مجمع عمومی عادی را برای انتخاب مدیران جانشین دعوت کنند.

ج) دعوت مجمع عمومی عادی به تقاضای دارندگان حداقل  $\frac{1}{5}$  (۲۰٪) سهام شرکت مطابق ماده ۹۵ لایحه قانونی اگر پس از تقاضای دارندگان لااقل  $\frac{1}{5}$  سهام شرکت اعضای هیئت مدیره ظرف ۲۰ روز از تاریخ دعوت مجمع مورد نظر را با رعایت تشریفات دعوت نکنند دارندگان این گونه سهام می توانند تقاضای خود را به بازرس یا بازرسان شرکت ارائه کنند در این صورت بازرس یا بازرسان ملزمند حداکثر ظرف ۱۰ روز از تاریخ درخواست با رعایت تشریفات مجمع عمومی مورد نظر را دعوت کنند. تبصره : برای این تکلیف بازرس یا بازرسان ضمانت اجرای کیفری مقرر نشده است نقض آن در چارچوب ماده ۱۵۴ لایحه قانونی موجب مسؤولیت مدنی آنها است.

تبصره : بازرس یا بازرسان شرکت مانند هیئت مدیره می تواند هر زمان که مقتضی بدانند مجمع عمومی عادی را به طور فوق العاده دعوت کنند.

در موارد تکلیف دعوت تکلیف بازرسان در طول تکلیف هیئت مدیره قرار دارد ولی در برخورداری از حق دعوت مجمع عمومی عادی به طور فوق العاده بازرس یا بازرسان در عرض هیئت مدیره قرار دارند

یعنی می توانند به تشخیص خود هر زمان که لازم بدانند مجمع عمومی عادی را به طور فوق العاده دعوت کنند بدون اینکه برای این امر نیاز به جلب رضایت هیئت مدیره یا حتی اطلاع رسانی به آن باشد.

**تبصره :** در صورتی که بازرس یا بازرسان شرکت متعدد باشند حق دعوت به هر یک از آنها منفرداً تعلق می گیرد یعنی در این صورت برای دعوت مجمع عمومی عادی لازم نیست بازرسان با اتفاق آرا یا اکثریت آرا تصمیم گیری کنند.

### مقام صلاحیت دار سوم :

دارندگان لاقل  $\frac{1}{5}$  (۲۰٪) سهام شرکت مطابق ماده ۹۵ لایحه قانونی در صورتی که تقاضای دعوت مجمع که از جانب دارندگان لاقل ۲۰٪ سهام شرکت ارائه شده است توسط هیئت مدیره یا بازرس یا بازرسان در مهلت قانونی رعایت نشود دارندگان لاقل ۲۰٪ سهام شرکت می توانند رسماً به انتشار آگهی دعوت مبادرت نمایند.

**تبصره :** دارندگان  $\frac{1}{5}$  سهام شرکت زمانی مقام صالح برای دعوت مجمع عمومی عادی هستند که پیش از دعوت به ترتیب فوق درخواست خود را به هیئت مدیره و بازرس یا بازرسان ارائه نمایند اگر دارندگان این گونه سهام بدون رعایت ترتیب فوق رسماً به نشر آگهی دعوت مبادرت نمایند جلسه مجمع عمومی غیر قانونی است هر ذی نفع می تواند طبق ماده ۲۷۰ اعلام بطلان تصمیمات مجمع را از دادگاه صلاحیت دار تقاضا نماید مگر اینکه همه سهام داران در جلسه حضور داشته باشند.

**تبصره ۲ :** در صورتی که دارندگان لاقل ۲۰٪ سهام شرکت رسماً به دعوت مجمع عمومی عادی مبادرت کنند دستور جلسه مقرر در آگهی دعوت باید همان باشد که در تقاضا نامه ارائه شده که مدیران بازرس یا بازرسان قید کرده اند.

## مقام چهارم : مرجع ثبت شرکت ها

مرجع ثبت شرکت ها به عنوان نهاد برون شرکتی در دو مورد به صورت استثنایی حق دعوت مجمع عمومی عادی دارد یکی از این دو مورد در زمان حیات شرکت قابل حدوث است و دیگری در دوره تصفیه.

الف ) در دوره حیات شرکت مطابق ماده ۱۳۶ لایحه قانونی اگر مدت مأموریت مدیران پایان یابد و ارکان صلاحیت دار در درون شرکت مجمع عمومی عادی را برای انتخاب مدیران جدید دعوت نکند هر ذی نفع می تواند دعوت مجمع عمومی عادی برای تعیین مدیران جدید را از مرجع ثبت شرکت ها تقاضا نماید در این صورت پس از تقاضای ذی نفع مرجع ثبت شرکت ها برای دعوت مجمع عمومی عادی صلاحیت پیدا می کند.

تبصره : صلاحیت مرجع ثبت شرکت ها برای دعوت مجمع عمومی عادی محدود به شرایط مقرر در ماده ۱۳۶ لایحه قانونی است در نتیجه اگر مدت مأموریت بازرس یا بازرسان شرکت خاتمه یابد و ارکان صلاحیت دار داخل شرکت به دعوت مجمع عمومی عادی برای انتخاب بازرس یا بازرسان جدید مبادرت نکند.

مرجع ثبت شرکت ها حتی به تقاضای اشخاص ذی نفع صلاحیت اقدام برای دعوت مجمع عمومی عادی ندارد همچنین است اگر به دلیل فوت استفاء یا زوال شرایط برخی از مدیران تعداد اعضای هیئت مدیره کمتر از حداقل قانونی شوند.

تبصره ۲ : در صورت اتمام مدت مأموریت مدیران طبق ماده ۱۳۶ لایحه قانونی مدیرانی که مدت مأموریت آنها پایان یافته تا انتخاب مدیران جدید برای اداره امور شرکت صلاحیت دارند.

ب) در دوره تصفیه شرکت اگر امر تصفیه به عهده مدیر تصفیه واحدی باشد و مدیر تصفیه فوت کند یا محجور یا ورشکسته گردد چنانچه مرجع تعیین کننده مدیر تصفیه مجمع عمومی عادی باشد مرجع ثبت شرکت ها می توانند مجمع عمومی عادی را برای انتخاب جانشین مدیر تصفیه به تقاضای شخص یا اشخاص ذی نفع دعوت کند ماده ۲۳۱

### مقام پنجم : مدیر یا مدیران تصفیه شرکت

یکی از اسباب زوال سمت مدیران شرکت انحلال شرکت است اعم از اینکه به حکم دادگاه باشد یا با تصمیم مجمع عمومی فوق العاده

در کلیه شرکت های تجاری بعد از انحلال شرکت اصولاً امر تصفیه با آخرین مدیران زمان حیات شرکت است یعنی با انحلال سمت مدیر یا مدیران شرکت به مدیریت تصفیه تبدیل می شود مگر در موارد زیر که باید مدیر یا مدیران تصفیه انتخاب شوند.

۱- در صورتی که در اساسنامه شرکت همچنین شرط شده باشد.

۲- در صورتی که مجمع عمومی فوق العاده ای که رای به انحلال شرکت می دهد تصویب کند که امر تصفیه را اشخاصی غیر از آخرین مدیران زمان شرکت انجام دهند.

۳- در صورتی که دادگاه حکم انحلال یا بطلان شرکت را صادر کند بعد از انحلال شرکت طبق ماده ۲۱۷ لایحه قانونی مجمع عمومی عادی باید مطابق شرایط مقرر در لایحه قانونی و اساسنامه شرکت به طور سالانه تشکیل شود یعنی انحلال شرکت لزوم تشکیل مجمع عمومی عادی در وهله اول حق و تکلیف مدیر یا مدیران تصفیه است.



## جلسه سی ام ( ۹۰/۷/۱۹ )

### موارد تکلیف مدیر یا مدیران تصفیه برای دعوت مجمع عمومی عادی

مهم ترین موارد تکلیف مدیر یا مدیران تصفیه شرکت های سهامی برای دعوت مجمع عمومی عادی به شرح زیر است :

#### ۱ - دعوت مجمع عمومی عادی سالانه

**مطلب اول** - مطابق م ۲۱۷ لایحه قانونی مجمع عمومی عادی سالانه ی شرکت های سهامی در دوره تصفیه مانند زمان حیات شرکت در تاریخ مقرر در اساسنامه باید تشکیل شود. برای تشکیل این مجمع در دوره تصفیه ، رعایت شرایط مقرر در لایحه قانونی و اساسنامه ی شرکت ، مانند حیات شرکت الزامی است. هدف از تشکیل این مجمع در دوره تصفیه عبارت است از رسیدگی به صورت دارایی ، ترازنامه ، حساب سود و زیان و عملیات مدیر یا مدیران تصفیه تا زمان تشکیل مجمع.

**مطلب دوم** - مدت قانونی عملیات تصفیه در شرکت های سهامی ۲ سال است. یعنی مدت بدون محدودیت قابل تمدید است. در صورتی که دادگاه رأی به انحلال شرکت یا اعلام بطلان آن داده باشد. تصمیم گیری در خصوص تمدید مدت تفسیه در صلاحیت دادگاه صادر کننده ی حکم انحلال یا بطلان شرکت است.

و اگر شرکت یه تصمیم مجمع عمومی منحل شده باشد ، اتخاذ تصمیم تمدید مدت تصفیه با مجمع عمومی است.

## ۲ - دعوت مجمع عمومی عادی برای انتخاب مدیر یا مدیران تصفیه ی جدید

مطابق م ۲۳۱ لایحه قانونی ، اگر مدیران تصفیه منتخب مجمع عمومی عادی متعدد باشند و یک یا چند تن از آن ها فوت ، درشکسته یا محجور شود ، مدیر یا مدیران تصفیه باقی مانده مکلفند مجمع عمومی عادی به منظور انتخاب جانشین مدیر یا مدیران متوفی ، محجور و ورشکسته دعوت نمایند.

### ۶ ( ناظر یا ناظران تصفیه

-یکی از اسباب زوال سمت بازرسان شرکت سهامی ، انحلال شرکت است. اعم از اینکه انحلال با تصمیم مجمع عمومی فوق العاده باشد یا حکم دادگاه. لایحه قانونی برای دوره تصفیه ی شرکت سهامی ، تعیین ناظر تصفیه را الزامی نکرده است مطابق این مصوبه انتخاب ناظر برای عملیات تصفیه زمانی الزامی می شود که (۱) در اساسنامه ی شرکت شرط شده باشد (۲) مجمع عمومی فوق العاده رأی به انحلال می دهد ، انتخاب ناظر را تصویب کند. در نتیجه در فرضی که دادگاه حکم انحلال یا بطلان شرکت را صادر می کند ، مجاز به تعیین ناظر نیست مگر این که در اساسنامه پیش بینی شده باشد. در این صورت محکمه مکلف است مطابق مقررات اساسنامه برای عملیات تصفیه یک یا چند ناظر تعیین شده باشد.

-در صورت وجود ناظر یا ناظران تصفیه در فرآیند تصفیه ی شرکت ، نقشی شبیه بازرس یا بازرسان زمان حیات شرکت ایفا می کنند. اگر برای دوره ی تصفیه ناظر تعیین شده باشد ، یکی از مقام های صلاحیت دار برای دعوت مجمع عمومی عادی در دوره ی تصفیه ، ناظر یا ناظران تصفیه خواهند بود.

(م ۲۱۹)

نکته : طبق م ۲۱۹ در مواردی که مدیر یا مدیران تصفیه مکلف به دعوت مجمع عمومی عادی هستند ، اگر از انجام تکالیف خود امتناع کنند ، تکلیف دعوت برعهده ناظر یا ناظران تصفیه است.

### ۷) دادگاه صلاحیت دار

مطابق دیدگاه صحیح تر ، دادگاه اختیار مداخله برای صدور حکم تشکیل مجمع عمومی در شرکت های سهامی ندارد مگر این که لایحه ی قانونی صراحتاً چنین کداخه ای را اجازه داده باشد. در لایحه قانونی موردی برای دخالت دادگاه جهت صدور حکم مجمع عمومی در زمان حیات شرکت پیش بینی نشده است. م ۲۱۹ این مصوبه ، مداخله ی دادگاه را به این منظور را صرفاً در دوره ی تصفیه اجازه می دهد. بر اساس این م ، اگر در دوره ی تصفیه ی شرکت سهامی ، مدیر یا مدیران تصفیه به تکلیف خود به دعوت مجمع عمومی عادی عمل نکنند ، ناظر تصفیه انتخاب نشده باشد یا در صورت وجود تکلیف خود را برای دعوت مجمع عمومی عادی اجرا نکند ، هر ذی نفع می تواند صدور حکم مبنی بر تشکیل مجمع عمومی را از دادگاه بخواهد.

تبصره - در شرکت های سهامی ، دادگاه در دوره ی حیات شرکت یا در دوره ی تصفیه ی آن هیچ گاه مجاز به صدور حکم تشکیل مجمع عمومی فوق العاده نیست.

### ۳) مقام های صلاحیت دار مجمع عمومی فوق العاده

در خصوص مقام های صلاحیت دار دعوت مجمع عمومی فوق العاده ، دو دیدگاه در دکتترین حقوقی است.

برخی قائل بر تعدد مقام های صالح دعوت مجمع هستند و برخی تنها هیئت مدیره را برای دعوت مجمع عمومی فوق العاده صالح می دانند. با توجه به قرائن موجود در لایحه قانونی دیدگاه دوم صحیح تر است. زیرا مطابق این مصوبه ، مجمع عمومی فوق العاده با پیشنهاد هیئت مدیره ، صالح برای

تصمیم گیری در ارتباط با برخی امورات که تصمیم گیری در مورد آن ها از اختیارات مجمع عمومی فوق العاده می باشد.

**مثال :** م ۱۶۱ مجمع عمومی فوق العاده با پیشنهاد هیئت مدیره می تواند در خصوص افزایش سرمایه ی شرکت ، تصمیم بگیرد ، اعم از اینکه افزایش سرمایه از طریق صدور سهام جدید یا بالا برون مبلغ اسمی موجود باشد. هم چنین بر اساس م ۱۸۹ ، تصمیم گیری در مورد کاهش اختیار سرمایه در مجمع عمومی فوق العاده با پیشنهاد هیئت مدیره امکان پذیر است. افزون بر این ، طبق م ۵۶ اتخاذ تصمیم درباره ی صدور اوراق قرضه در مجمع عمومی فوق العاده زمانی امکان دارد که هیئت مدیره ی آن را پیشنهاد دهد.

**تبصره -** در موارد فوق منظور از ارائه ی پیشنهاد توسط هیئت مدیره به مجمع عمومی فوق العاده ، این است که تنها مدیران شرکت برای دعوت این مجمع جهت تصمیم گیری در خصوص تغییرات سرمایه ی اسمی و انتشار اوراق قرضه ، صلاحیت قانونی دارند.

-بر اساس وحدت ملاک حکم مقرر در موارد فوق الذکر نسبت به سایر اموری که تصمیم گیری در مورد آن ها از اختیارات مجمع فوق العاده است ، توسعه یافته است. بنابراین برای دعوت مجمع عمومی فوق العاده جهت تصمیم گیری رباره ی تغییرات اساسنامه انحلال و سایر اموری که در صلاحیت این مجمع است ، تنها هیئت مدیره مقام صلاحیت دار برای دعوت می باشد.

**تبصره -** با توجه به اموری که تصمیم گیری در خصوص آنها در صلاحیت مجمه عمومی فوق العاده است ، تشکیل این مجمع در دوره تصفیه معمولاً ضرورت ندارد.

**مثال :** تغییر سرمایه ی اسمی شرکت تنها در زمان حیات شرکت امکان دارد. برای شرکت در حال تصفیه تغییر سرمایه اعم از این که در قالب افزایش سرمایه ی اسمی باشد یا کاهش آن مجاز نیست. هم چنین است انتشار اوراق قرضه با اوراق مشارکت.

**تبصره -** انحلال شرکت موجب بی اعتبار شدن اساسنامه ی آن نیست. زیرا شخصیت حقوقی شرکت در حال تصفیه محفوظ است و تنها اهلیت آن با انحلال محدود می شود و به تبع آن اهلیت استیفا محدود می شود. به دلیل بقای شخصیت حقوقی ، استمرار اعتبار و نفوذ اساسنامه ی شرکت در دوره ی تصفیه ضروری است.

ممکن است در دوره تصفیه ، تغییر شروطی در اساسنامه ی شرکت به منظور تسریع و تسهیل عملیات تصفیه ضرورت یابد. در این صورت مدیر یا مدیران تصفیه تنها مقام صلاحیت دار برای دعوت مجمع عمومی فوق العاده جهت تغییر اساسنامه هستند.

**تبصره -** مطابق لایحه ی قانونی مدیران شرکت در دو مورد مکلف به دعوت مجمع عمومی فوق العاده هستند در سایر موارد دعوت اختیاری است. موارد تکلیف اعضای هیئت مدیره برای دعوت مجمع عمومی فوق العاده به شرح زیر است :

#### **الف - دعوت مجمع عمومی فوق العاده برای کاهش سرمایه ی اسمی (کاهش اجباری)**

-مطابق م ۳۳ لایحه قانونی ، مبلغ پرداخت نشده سهام شرکت سهامی باید در مهلت مقرر به موجب اساسنامه از سهام داران مطالبه شود ، در غیر این صورت هیئت مدیره مکلف است مجمع عمومی فوق العاده را به منظور کاهش سرمایه ی اسمی شرکت تا مبلغ پرداخت شده ی آن ، دعوت کند. اگر مجمع عمومی فوق العاده به این منظور دعوت نشود و یا دعوت شود و متشکل نگردد و یا به هر دلیل

کاهش سرمایه ی اسمی را تصویب نکند ، هر ذی نفع می تواند تقلیل سرمایه ی اسمی شرکت را تا میزان پرداخت شده ، آن را از دادگاه صلاحیتدار تقاضا کند.

**تبصره** - تنها موردی که دادگاه مجاز به صدور حکم بر تغییر اساسنامه ی شرکت شده ، صدور حکم بر کاهش سرمایه ی اسمی تا میزان پرداخت شده ی آن در صورت عدم تصویب موضوع توسط مجمع عمومی فوق العاده است. با توجه به مراتب فوق مراجع صلاحیتدار برای تغییر اساسنامه ی شرکت سهامی عبارت است از مجمع عمومی فوق العاده و دادگاه.

**ب - دعوت مجمع عمومی فوق العاده به منظور تصمیم گیری بقا یا انحلال شرکت است.**

طبق م ۱۴۱ لایحه قانونی ، اگر در اثر زیان های وارد شده به شرکت ، حداقل سرمایه ی شرکت از بین برود ، هیئت مدیره ی شرکت مکلف است بلافاصله مجمع عمومی فوق العاده را به منظور تصمیم گیری بقا یا انحلال شرکت دعوت کند. اگر این مجمع رأی بر بقای شرکت دهد ، باید با رعایت م ۵ لایحه ی قانونی (حداقل سرمایه) در همان جلسه ، کاهش سرمایه ی اسمی شرکت تا میزان سرمایه ی موجود باید توسط مجمع عمومی فوق العاده تصویب شود. در صورتی که مجمع عمومی فوق العاده به منظور فوق به هر دلیل تشکیل شود یا در صورت تشکیل نتواند انحلال شرکت یا بقای آن یا کاهش سرمایه ی آن را تصویب کند ، هر ذی نفع می تواند صدور حکم انحلال را از دادگاه تقاضا کند.

### **مرحله ی دوم : تشکیل مجمع عمومی**

مانند مجمع عمومی مؤسس ، تشکیل مجامع عمومی فوق العاده و عادی مستلزم تحقق نصاب قانونی رسمیت جلسه است. در مجامع عمومی عادی و فوق العاده مانند مجمع عمومی مؤسس اصلاً مبنا ، نصاب سرمایه ای است. (سهمی است) استثنائاً در هر کدام از هر دو مجمع در یک دوره پایه ی نصاب بر تعداد سهامداران حاضر در جلسه استوار شده است.

**نکته :** میزان نصاب رسمیت جلسه ی مجمع عمومی فوق العاده بعد از دعوت اول عبارت است از حضور دارندگان بیش از نصف سهامی که حق رأی دارند. اگر بعد از دعوت اول ، نصب رسمیت این مجمع حاصل نشود ، بعد از دعوت دوم رسمیت منوط است به حضور دارندگان بیش از  $\frac{1}{5}$  سهامی که حق رأی دارند.

**نکته :** دعوت مکرر مجمع عمومی فوق العاده به طور وابسته صرفاً برای دو مرتبه امکان دارد. در نتیجه اگر پس از دعوت دوم ، نصاب رسمیت محقق نشود ، دعوت مکرر سوم ، دعوت مستقل است. یعنی نصاب رسمیت جلسه ی آن همان نصاب رسمیت جلسه ی بعد از دعوت اول. (بیش از نصف سهام) یعنی حضور دارندگان بیش از نصف سهامی که حق رأی دارند.

**نکته :** میزان نصاب رسمیت جلسه ی مجمع عمومی عادی بعد از دعوت اول مانند مجمع عمومی فوق العاده عبارت است از حضور دارندگان بیش از نصف سهامی که حق رأی دارند. اگر پس از دعوت اول ، نصاب رسمیت محقق نشود ، در دعوت دوم این مجمع با حضور هر عده از سهامداران رسمیت پیدا می کند. (یعنی پایه نصاب عدوی است).

**تبصره -** لایحه قانونی برای رسمیت جلسه ی مجمع عمومی عادی بعد از دعوت دوم ، حضور تعداد مشخصی از سهامداران را الزامی نکرده است و به بیان عنوان حضور هر عده از صاحبان سهام اکتفا نموده است. با وجود این بر اساس دیدگاه غالب ، برای رسمیت جلسه مجمع عمومی عادی بعد از دعوت دوم ، حضور سه سهام دار ضروری است.

**تبصره -** مطابق لایحه قانونی در مجمع عمومی فوق العاده ی شرکت سهامی خاص به طور استثنایی در یک مورد ، پایه ی نصاب رسمیت جلسه ، عده ی سهام داران حاضر در جلسه است نه میزان سهام

آن ها. در شرکت سهامی عام ، همواره مبنای نصاب رسمیت جلسه ی مجمع عمومی فوق العاده میزان سهام حاضران در جلسه است.

در شرکت سهامی خاص ، جلسه ی دوم مجمع عمومی فوق العاده که به منظور تعیین تکلیف آورده های غیر نقد خریداران سهام جدید تشکیل می شود ، با حضور بیش از نصف سهام داران صرف نظر میزان سهام آن ها رسمیت دارد.

### جلسه ۳۱      ۹۰/۷/۲۳

شرایط تشکیل مجامع عمومی به ۲ گروه تشریفات مجمع و ارکان مجمع قابل تقسیم بندی است. مطابق تبصره ماده ۹۷ لایحه قانونی شرایط دعوت مجامع عمومی از تشریفات تشکیل مجمع است. در مقابل تشریفات تشکیل مجمع ارکان مجمع عمومی قرار دارد مجمع عمومی دارای ۲ رکن است که عبارتند از : ۱- نصاب قانونی رسمیت جلسه ۲- اداره کننده مجمع رکن اداره کننده مجمع عمومی در شرکت های سهامی هیئت رئیسه مجمع عمومی نامیده شده است هیئت رئیسه مجمع با هیئت مدیره شرکت تفاوت دارد هیئت مدیره رکن اداره کننده شرکت است در حالی که هیئت رئیسه مجمع تنها برای اداره جلسه مجمع عمومی صلاحیت دارد.

\*در شرکت های سهامی عام و خاص هیئت رئیسه مجمع متشکل از ۴ عضو است که عبارتند از : ۱- رئیس هیئت رئیسه ۲- عضو ناظر و یک منشی.

**تبصره :** ریاست هیئت رئیسه مجمع عمومی اصولاً با رئیس هیئت مدیره شرکت است مگر در موارد زیر که باید شخص دیگری ریاست هیئت رئیسه مجمع را عهده دار شود. این موارد استثنایی عبارتند از :



۱- چنانچه در اساسنامه شرکت شرط شده باشد که ریاست هیئت رئیسه مجمع را رییس هیئت مدیره عهده دار نگردد.

۲- در صورتی که انتخاب اعضای هیئت مدیره دستور جلسه مجمع باشد.

۳- در صورتی که عزل تمام یا برخی از اعضای هیئت مدیره دستور جلسه مجمع عمومی باشد.

**تبصره :** در دو مورد فوق مبنای منع ریاست هیئت رئیسه مجمع توسط رییس هیئت مدیره شرکت رعایت بی طرفی رکن اداره کننده مجمع برای اداره جلسه است.

۴- در مجمع عمومی مؤسس

۵- در صورتی که مجمع عمومی طبق ماده ۹۵ لایحه قانونی توسط دارندگان لاقلاً ۲۰٪ سهام شرکت دعوت شده باشند.

زیرا در این فرض طبق ماده ۹۶ لایحه قانونی کلیه اعضای هیئت رئیسه مجمع باید از بین سهام داران حاضر در جلسه انتخاب شوند.

۶- در صورتی که مجمع عمومی بعد از انحلال و در دوره تصفیه شرکت تشکیل گردد چنانکه بیان شد با انحلال شرکت سمت اعضای هیئت مدیره و همچنین رییس و نائب رییس آن از بین می رود بنابراین در دوره تصفیه برای شرکت رییس هیئت مدیره متصور نیست مدیر تصفیه نیز از این حیث نمی تواند جانشین رییس هیئت مدیره شود.

**تبصره ۱ :** در صورتی که رییس هیئت مدیره موقتاً به عنوان مثال در اثر بیماری قادر به انجام وظایف خود نباشد وظایف او را باید نایب رییس هیئت مدیره انجام دهد. بنابراین اگر رییس هیئت مدیره به طور موقت قادر به ریاست هیئت رئیسه مجمع نباشد نائب رییس هیئت مدیره رییس هیئت رئیسه مجمع خواهد بود.

**تبصره ۲ :** در مواردی که ریاست هیئت رئیسه مجمع با رییس هیئت مدیره شرکت نیست رییس مجمع باید از بین تمام سهام داران حاضر در جلسه با اکثریت نسبی انتخاب شود.

\* دو عضو ناظر هیئت رئیسه همواره باید از بین سهام داران حاضر در جلسه مجمع عمومی انتخاب شود انتخاب اعضای ناظر با اکثریت نسبی به عمل خواهد آمد.

- عضو منشی هیئت رئیسه نیز همواره باید در جلسه مجمع عمومی با اکثریت نسبی انتخاب شود لازم نیست عضو منشی سهام دار باشد مگر اینکه مجمع عمومی توسط دارندگان لاقلاً ۲۰٪ سهام شرکت دعوت شده باشد که در این صورت مطابق ماده ۹۶ لایحه قانونی همه اعضای هیئت رئیسه از جمله عضو منشی باید با اکثریت نسبی از بین سهام داران حاضر در جلسه انتخاب شوند.

- یکی از مهمترین مضایف هیئت رئیسه مجامع عمومی تنظیم و امضای صورت جلسه تصمیمات و مذاکرات مجمع عمومی است صورت مجلس را عضو منشی تنظیم می کند ولی همه اعضای هیئت رئیسه باید امضاء کنند بنابراین لازم نیست صورت جلسه مذاکرات و تصمیمات مجمع عمومی توسط سهام داران حاضر در جلسه امضا شود.

صورت جلسه مجمع عمومی اصولاً در یک نسخه تنظیم و در مرکز شرکت نگه داری می شود در موارد زیر صورت جلسه باید در ۲ نسخه تنظیم شود و یک نسخه آن جهت ثبت و آگهی در روزنامه رسمی باید به مرجع ثبت شرکت ها تسلیم گردد.

۱- در صورتی که تصمیم مجمع واجب تصویب ترازنامه باشد.

۲- در صورتی که تصمیم مجمع انتخاب مدیران و بازرسی یا بازرسان شرکت باشد.

چنانچه تصمیم مجمع مربوط به عزل اعضای هیئت مدیره یا بازرسان شرکت باشد ثبت صورت جلسه الزامی نیست.

**تبصره :** مطابق لایحه قانونی که مجمع عمومی عادی تصمیم به عزل بازرسی بگیرد باید در همان جلسه جانشین بازرس معزول انتخاب شود در غیر این صورت تصمیم راجع به عزل بازرس اعتبار ندارد ولی در صورت تصمیم گیری درباره عزل اعضای هیئت مدیره انتخاب جانشین مدیران معزول در همان جلسه الزامی نیست.

۳- در صورتی که تصمیم مجمع عمومی راجع به افزایش یا کاهش سرمایه باشد.

۴- در صورتی که تصمیم مجمع در خصوص تغییر اساسنامه شرکت باشد.

۵- اگر تصمیم مجمع مربوط به انحلال و نحوه تصفیه شرکت باشد.

**تبصره :** در لایحه قانونی به صورت عام یا کلی مهلتی برای ثبت صورت جلسات مجمع عمومی مقرر نشده است با وجود این مطابق ماده ۲۰۹ لایحه قانونی صورت جلسه تصمیم مجمع عمومی فوق العاده در خصوص انحلال شرکت باید حداکثر ظرف ۵ روز از تاریخ تشکیل جلسه صورت ثبت به مرجع ثبت شرکت ها تسلیم شود در سایر موارد مطابق رویه مرجع ثبت شرکت ها مهلت ثبت صورت جلسه مجمع حداکثر یک ماه از تاریخ مجمع است.

### **اختیارات مجمع عمومی :**

اختیارات مجمع عمومی فوق العاده در لایحه قانونی به طور حصری پیش بینی شده است در نتیجه غیر از موارد مطرح تصمیم گیری در سایر امور در صلاحیت دیگر ارکان اداره شرکت مانده مجمع عمومی عادی و هیئت مدیره شرکت است اختیارات مجمع عمومی فوق العاده مطابق ماده ۸۳ لایحه ق و دیگر مواد این مصوبه به شرح زیر است :

## ۱ - تصمیم گیری در مورد انحلال شرکت پیش از موعد

انحلال شرکت های سهامی با توجه به مرجع تصمیم گیرنده درباره آن به ۲ گروه انحلال اختیاری و انحلال قضایی تقسیم می شود.

تصمیم گیری درباره انحلال اختیاری پیش از موعد شرکت منحصرأ در صلاحیت مجمع عمومی فوق العاده است ولی انحلال قضایی با حکم دادگاه صورت می گیرد بنابراین برخلاف ظاهر ماده ۸۳ لایحه قانونی برای تصمیم گیری درباره انحلال پیش از موعد شرکت سهامی ۲ مرجع صلاحیت دارند که عبارتند از :

۱- مجمع عمومی فوق العاده

۲- دادگاه صلاحیت دار

## ۲ - تصمیم گیری در مورد تغییر اساسنامه شرکت

مطابق ماده ۸۳ لایحه قانون تصمیم گیری در مورد تغییر اساسنامه شرکت منحصرأ در صلاحیت مجمع عمومی فوق العاده است برخلاف ظاهر این ماده در یک مورد دادگاه نیز می تواند حکم به تغییر اساسنامه شرکت دهد طبق ماده ۳۳ لایحه قانونی اگر شرکت مانده مبلغ اسمی سهام را مطابق اساسنامه مطالبه نکند هیئت مدیره باید بلافاصله مجمع عمومی فوق العاده را جهت کاهش مبلغ سرمایه اسمی شرکت تا مبلغ تأدیه شده دعوت کند و تشکیل دهد در غیر این صورت هر ذی نفع می تواند کاهش سرمایه اسمی را از دادگاه تقاضا کند و دادگاه حکم به اصلاح اساسنامه در ارتباط با مبلغ سرمایه اسمی صادر خواهد کرد.

### ۳ - تصمیم گیری درباره تغییرات سرمایه شرکت

تغییر سرمایه اسمی شرکت سهامی به ۲ شکل افزایش سرمایه اسمی و کاهش سرمایه اسمی امکان پذیر است در هر دو مورد مرجع صالح برای تصمیم گیری مجمع عمومی فوق العاده است که فقط به پیشنهاد هیئت مدیره می تواند در این باره تصمیم بگیرد.

### ۴ - تصمیم گیری درباره سلب حق تقدم سهام داران برای خرید سهام جدید:

تصمیم گیری درباره سلب حق تقدم سهام داران در مجمع عمومی فوق العاده تنها به پیشنهاد هیئت مدیره شرکت امکان پذیر است.

### ۵ - تصمیم گیری درباره تبدیل سهام بی نام به بانام و تبدیل سهام با نام به بی نام:

مطابق لایحه قانونی یکی از تقسیم بندیهای سهام تقسیم آنها به سهام با نام و بی نام است وجه تمایز اصلی سهام با نام با سهام بی نام در این است که مشخصات سهام با نام باید در دفتر ثبت سهام شرکت درج گردد در حالی که سهام بی نام به صورت سند در وجه حامل تنظیم می شود و متصرف آن بر مبنای اماره تصرف موضوع ماده ۳۵ ق.م مالک آن است مگر اینکه خلاف مدول اماره تصرف اثبات شود.

**تبصره :** نام دارنده سهام با نام از مندرجات الزامی ورقه سهام با نام نیست ولی نوع سهام از حیث با نام یا بی نام بودن باید روی ورقه سهام طبق ماده ۲۶ لایحه قانونی درج گردد.

با توجه به مراتب فوق برای تشخیص مالک قانونی سهام با نام مشمول اماره ید نیست مالک سهام با نام از نظر شرکت و اشخاص ثالث شخصی است که نام او در دفتر ثبت سهام شرکت قید شده است.

-دفتر ثبت سهام دفتری است که در مرکز شرکت نگه داری می شود این دفتر ارتباطی با اداره ثبت شرکت ها ندارد تغییر مندرجات آن نیز به اداره ثبت ها اعلام نمی شود لایحه قانونی شرایط شکلی یا تنظیمی خواصی برای دفتر ثبت سهام مقرر نکرده است بنابراین شرکت می تواند همه دفتری را برای این امر اختصاص دهد.

-مطابق ماده ۲۰۰ ق.ت یکی از مواردی که ثبت آن در دفتر ثبت شرکت ها و انتشار آگهی در مورد آن در روزنامه رسمی لازم است تصمیم راجع به تبدیل شرکاء است تبدیل شرکاء با انتقال سهام یا سهم الشرکه صورت می گیرد در نتیجه طبق ماده ۲۰۰ ق.ت انتقال سهام یا سهم الشرکه شرکت های تجارتي باید نزد مرجع ثبت شرکتها ثبت و مطابق مقررات آگهی گردد در غیر این صورت در برابر مراجع رسمی قابل استناد نیست به موجب لایحه قانونی شرکت های سهامی عام و خاص و مطابق قوانین حاکم بر شرکت های تعاونی این شرکت ها از شمول ماده ۲۰۰ ق.ت خارج شده اند. در نتیجه در شرکت های سهامی و تعاونی ثبت انتقال سهام نزد مرجع ثبت شرکت ها و نشر آگهی در این خصوص لازم نیست. بنابراین در شرکت های سهامی عام و خاص نه نقل انتقال سهام بی نام به اداره ثبت شرکت ها اعلام می شود و نه انتقال سهام با نام.

-بر اساس ماده ۴۰ لایحه قانونی در صورتی که انتقال سهام با نام در دفتر ثبت سهام شرکت قید نشده باشد در برابر شرکت و اشخاص ثالث غیر قابل استناد است ولی در رابطه انتقال دهنده با انتقال گیرنده معتبر است بنابراین تا پیش از ثبت انتقال در دفتر ثبت سهام انتقال گیرنده می تواند به استناد قرارداد الزام انتقال دهنده به تسلیم اوراق سهام یا ثبت انتقال در دفتر ثبت سهام شرکت را از دادگاه تقاضا نماید در صورت اخیر دعوا باید به طرفیت انتقال دهنده و شرکت اقامه شود.

همچنین انتقال دهنده می تواند بر اساس این قرارداد الزام انتقال گیرنده به پرداخت قیمت معامله را از دادگاه بخواهد ولی از نظر شرکت کلیه حقوق مالی و غیر مالی ناشی از سهم متعلق به انتقال دهنده است همچنین تا پیش از ثبت انتقال بستانکاران انتقال دهنده می توانند سهام موضوع معامله را به عنوان اموال انتقال دهنده توقیف کنند.

چنانچه قرارداد انتقال در ابتدای سال مالی منعقد شود ولی ثبت انتقال در دفتر ثبت سهام شرکت در میانه سال مالی صورت گیرد سود سال مالی مورد نظر باید به طور مساوی بین انتقال دهنده و انتقال گیرنده تقسیم شود.

- با توجه به امکان سوء استفاده از ابزار سهام بی نام در نظام های حقوقی معمولاً این ابزار با بدبینی برخورد می شود و محدودیتهای برای آن پیش بینی می کند در حقوق ایران مهمترین محدودیتهای صدور سهام بی نام توسط شرکت های سهام موارد زیر است :

الف ) یکی از شرایط ورود شرکت های سهامی عام به بورس اوراق بهادار با نام بودن تمام سهام آنها است بنابراین شرکت های پذیرفته شده در بورس نمی توانند سهم بی نام صادر کنند.

ب ) مطابق قانون پولی و بانکی کشور ق تاسیس بیمه مرکزی ایران و بیمه گری همه سهام شرکت های سهامی عام بانک و بیمه خواه در بورس باشند یا خارج از بورس باید با نام باشد.

**تبصره :** گرچه در لایحه قانونی محدودیت صریحی برای میزان سهام بی نام شرکت های سهامی پیش بینی نشده است شرکت نمی تواند تمام سهام خود را به صورت بی نام صادر کند ولی با نام بودن همه سهام شرکت مجاز است سهام زیر در کلیه شرکت های سهامی باید با نام باشد.

۱- سهام وثیقه مدیران

۲- سهامی که مبلغ اسمی آنها به طور کامل پرداخت نشده است.

۳- سهامی كه به منظور تعویض با اوراق قرضه قابل تعویض صادر شده است.

**تبصره :** مطابق لایحه قانونی شرکت سهامی می تواند با رعایت محدودیت های فوق سهام با نام خود را به بی نام تبدیل کند و بدون هیچ محدودیتی مجاز است سهام بی نام را به نام تبدیل نماید.

**تبصره :** با توجه به مراتب فوق در برخی شرکت های سهامی عام مجمع عمومی فوق العاده برای تصمیم گیری در مورد تبدیل سهام قانوناً صلاحیت ندارد مثل شرکت سهامی عام بانک و بیمه.

## جلسه سی و دوم (۹۰ / ۷ / ۲۶)

### ۶. صدور سهام ممتاز تصمیم گیری درباره ی صدور سهام ممتاز

تقسیم بندی دیگری كه برای سهام شرکت های سهامی در لایحه ی قانونی پیش بینی شده، تقسیم سهام این شرکت ها به عادی و ممتاز است. سهم ممتاز به سهمی گفته می شود كه در مقایسه با سایر سهام شرکت از امتیاز خاصی برخوردار است.

**نکته :** امتیازاتی كه برای سهام ممتاز می توان در نظر گرفت، احصا نشده است. هر امتیازی در ارتباط با حقوق مالی یا غیر مالی سهم برای بخشی از سهام شرکت در نظر گرفته شود، به آن سهام، سهام ممتاز اطلاق می شود معمولاً امتیاز سهام ممتاز به رأی بیش تر یا سود بیش تر، مطابق لایحه ی قانونی ایجاد سهام ممتاز یا با شرط اساسنامه ی شرکت امکان پذیر است یا با مجمع عمومی فوق العاده در صورتیكه ایجاد سهام ممتاز در اساسنامه شرط نشده باشد، مجمع عمومی فوق العاده تا پیش



از انحلال شرکت قادر به ایجاد سهام ممتاز است. در دوره ی تصفیه، ایجاد سهام ممتاز امکان پذیر نیست.

## ۷. تغییر امتیازات سهام ممتاز

ممکن است پس از ایجاد سهام ممتاز، تغییر امتیازات و حقوق این گونه سهام ضرورت یابد، در این صورت به موجب م ۴۲ لایحه قانونی، مجمع عمومی فوق العاده می تواند، تصمیم بر تغییر امتیازات سهام ممتاز بگیرد. تغییر امتیاز سهام ممتاز با سلب آن تفاوت دارد. مجمع عمومی فوق العاده برای سلب امتیازات ممتاز که از حقوق مکتسبه ی دارندگان این گونه سهام محسوب می شود، صلاحیت ندارد. مقصود از تغییر امتیازات سهام ممتاز، ایجاد مزیت جدیدی برای سهام ممتاز به جای مزیت پیشین بود.

در صورتی که مجمع عمومی فوق العاده تصمیم به تغییر امتیاز سهام ممتاز بگیرد، این تصمیم معتبر نیست. مگر این که مورد تأیید دارندگان نصف + ۱ سهام ممتاز واقع شود.

**تبصره -** به موجب م ۹۳ لایحه ی قانونی، ساز و کار خاصی برای تغییر حقوق نوع مخصوصی از سهام شرکت مقرر شده است که با حکم مقرر در قسمت اخیر م ۴۲ لایحه ی قانونی درباره ی تغییر امتیازات سهام ممتاز تفاوت دارد. تفاوت های اصلی دو حکم فوق در ارتباط با موضوعات به شرح زیر است :

**الف )** طبق م ۴۲ لایحه ی قانونی، تصمیم گیری درباره ی تغییر امتیازات ممتاز صراحتاً در صلاحیت مجمع عمومی فوق العاده است. در حالی که در م ۹۳ لایحه قانونی، عنوان مجمع عمومی به طور مطلق استفاده شده و ق گذار به طور صریح نوع مجمع عمومی صلاحیتدار برای تغییر حقوق نوع مخصوصی از سهام شرکت را مورد حکم قرار نداده است.

ب) طبق م ۴۲ لایحه ی قانونی، تصمیم گیری مجمع عمومی در خصوص تغییر امتیازات سهام ممتاز زمانی معتبر است که توسط دارندگان نصف + ۱ این سهام تأیید شود.

برای تأیید تصمیم گیری مجمع عمومی فوق العاده در چارچوب لایحه (۴۲)، تشکیل مجمع عمومی توسط دارندگان سهام ممتاز الزامی نیست. در حالی که اگر طبق م ۹۳ لایحه ی قانونی، مجمع عمومی تصمیم تغییر حقوق نوع مخصوصی که از سهام شرکت بگیرد، این تصمیم باید در جلسه ی خاصی که با حضور دارندگان نوع مخصوصی از سهام شرکت تشکیل می شود، مورد تصمیم گیری قرار بگیرد.

نصاب رسمیت جلسه ی خاص فوق در دعوت اول عبارت است از حضور دارندگان لااقل نصف نوع مخصوص سهام شرکت بعد از دعوت دوم عبارت است از حضور دارندگان  $\frac{1}{3}$  از نوع مخصوص سهام شرکت، اکثریت تصمیم گیری در این مجمع عبارتند از  $\frac{2}{3}$  از آرای حاضر در جلسه ی رسمی.

تبصره - راه حل های مختلفی برای جمع احکام م ۴۲ و ۹۳ لایحه ی قانونی ارائه شده است که مهم ترین آن ها عبارتند از : تفکیک بین سهام ممتاز و نوع مخصوصی از سهام شرکت. طبق این نظریه مقصود از نوع مخصوص سهام شرکت (سهام انتفاعی - سهام مؤسس) است، نه ممتاز.

تبصره - بنابر دیدگاه غالب، منظور از مجمع عمومی در م ۹۳ لایحه ی قانونی، مجمع عمومی فوق العاده است.

## ۸. تصمیم گیری در انتشار صدور اوراق قرضه

مطابق لایحه ی قانونی، تنها شرکت های سهامی عام می توانند ورقه ی قرضه منتشر کنند و شرکت های سهامی خاص از این امر ممنوع اند. در شرکت های سهامی عام انتشار اوراق قرضه زمانی امکان دارد که یا در اساسنامه ی شرکت پیش بینی شده باشد یا مورد تصویب مجمع عمومی فوق العاده قرار

بگیرد. در نتیجه اگر در اساسنامه ی شرکت، امکان صدور اوراق قرضه شرط شده باشد، تصمیم مجمع عمومی فوق العاده لازم نیست و هیئت مدیره ی شرکت می تواند بر اساس شرط اساسنامه به صدور اوراق قرضه مبادرت کند.

**تبصره -** در سال ۱۳۸۶ به موجب نظریه ی شورای نگهبان، مقررات حاکم بر انتشار اوراق قرضه خلاف شرع می باشد.

• شرکت سهامی عام با رعایت شرایط زیر می تواند بر اساس تصمیم مجمع عمومی فوق العاده مبادرت به انتشار اوراق قرضه کند :

۱- شرکت باید به ثبت رسیده باشد.

۲- کلیه ی مبلغ اسمی سهام شرکت توسط سهام داران تأدیه شود.

۳- حداقل دو سال از تاریخ ثبت شرکت گذشته و در ترازنامه ی آن به تصویب مجمع عمومی فوق العاده رسیده باشد.

**تبصره -** مطابق لایحه قانونی، مجمع عمومی فوق العاده می تواند پس از تصویب و انتشار اوراق قرضه به هیئت مدیره ی شرکت حداکثر ۲ سال برای اجرای آن زمان دهد. در نتیجه هیئت مدیره مکلف نیست پس از تصمیم گیری مجمع، اوراق قرضه را منتشر سازد. در صورت اعطای مهلت توسط مجمع هیئت مدیره می تواند طی حداکثر ۲ سال، یک یا چند بار تا سقف میزانی که مجمع عمومی فوق العاده تصویب کرده است به انتشار اوراق قرضه مبادرت کند.

**۹. تصمیم گیری در انتشار اوراق مشارکت**

به موجب نحوه ی انتشار اوراق مشارکت مصوب ۱۳۷۶، شرکت های سهامی عام و خاص و تعاونی تولید و کنار سایر نهادهای عمومی دولتی به شرح مقرر در م ۱ این ق، می توانند اوراق مشارکت منتشر کنند.

در ق فوق به طور صریح، مرجع صالح برای تصمیم گیری درباره ی انتشار اوراق مشارکت مورد حکم قرار نگرفته است. بنابراین در خصوص موضوع، اختلاف نظر است. برخی تصمیم گیری در مورد انتشار اوراق مشارکت را در صلاحیت مجمع عمومی عادی می دانند و بر رد صلاحیت مجمع عمومی فوق العاده در هر حال نظر غالب، دیدگاه دوم است.

#### ۱۰. تصمیم گیری در مورد تبدیل شرکت سهامی به نوع دیگر شرکت های تجاری

##### □ اختیارات مجمع عمومی عادی

طبق م ۸۶ لایحه ی قانونی، مجمع عمومی عادی می تواند نسبت به کلیه ی امور شرکت به جز آن چه که در صلاحیت مجمع عمومی مؤسس و فوق العاده است، تصمیم بگیرد. بنابراین برخلاف مجمع عمومی فوق العاده، اختیارات مجمع عمومی عادی حصری نیست. با وجود این، مهم ترین اموری که مطابق لایحه ی قانونی، در صلاحیت این مجمع قرار دارند به شرح زیر است :

##### ( ۱ ) انتخاب و عزل هیئت مدیره :

• انتخاب اعضای هیئت مدیره شرکت سهامی در صلاحیت مجمع عمومی مؤسس و عادی است. اولین مدیران را مجمع مؤسس انتخاب می کند و مدیران بعدی را مجمع عمومی عادی. در هر حال دادگاه برای انتخاب اعضای هیئت مدیره ی شرکت سهامی، صلاحیت ندارد حتی اگر مدت مأموریت مدیران خاتمه یافته یا سمت تمام یا برخی از اعضای هیئت مدیره خاتمه نیافته باشد.

• تصمیم گیری عزل هیئت مدیره، علاوه بر مجمع عمومی عادی در صلاحیت دادگاه نیز قرار دارد. مجمع عمومی عادی بدون ضرورت تحقق جهات قانونی به هر دلیلی می تواند عزل اعضای هیئت مدیره را تصویب کند ولی عزل مدیران توسط دادگاه منوط است به وجود جهات قانونی :  
جهات قانونی عزل مدیران توسط دادگاه عبارت است از :

۱- فقدان شرایط قانونی تصدی این سمت در شخص به هنگام قبول سمت.

۲- زوال شرایط قانونی از شخص پس از قبول سمت.

**تبصره -** در صورت وجوه جهات فوق، طبق تبصره ی م ۱۱۱ لایحه ی قانونی، هر ذی نفع می تواند عزل مدیر را از دادگاه تقاضا کند. هر حکمی که دادگاه صادر کند قطعی است. (قرار باشد قطعی نیست) مطابق ظاهر تبصره ی م ۱۱۱ لایحه ی قانونی، حکم دادگاه در مورد دعوای عزل مدیر، قطعی است. بنابراین اگر دادگاه قرار صادر کند، آن قرار قطعی نیست.

-مطابق لایحه ی قانونی، در شرکت های سهامی، انتخاب عضو علی البدل برای اعضای هیئت مدیره الزامی نیست در حالی که در شرکت تعاونی در کنار اعضای اصلی باید عضو علی البدل انتخاب شود. با وجود این در شرکت های سهامی، انتخاب عضو علی البدل برای بازرس الزامی است.

**تبصره -** شرایط قاننی عضویت در هیئت مدیره ی شرکت های سهامی به موجب م ۱۱۱ لایحه ی قانونی، مورد حکم قرار گرفته است، در شرکت سهامی عام و خاص یکسان است.

## ۲) انتخاب و عزل بازرس یا بازرسان

-برای انتخاب بازرس شرکت سهامی، سه مرجع قانونی صلاحیت دارند :

۱- مجمع عمومی مؤسس برای انتخاب اولین بازرسان

۲- مجمع عمومی عادی برای انتخاب بازرسان بعدی

۳- دادگاه صلاحیتدار برای انتخاب بازرس موقت با رعایت م ۱۵۳ لایحه ی قانونی

**تبصره -** طبق م ۱۵۳ لایحه ی قانونی، انتخاب بازرس توسط دادگاه برای شرکت سهامی منوط است به وجود جهات قانونی؛ جهات قانونی مداخله ی دادگاه برای این امر موارد زیر است :

۱- عدم تعیین بازرس توسط مجمع عمومی

۲- امتناع بازرس یا بازرسان مجمع از ارائه ی گزارش

۳- ناتوانی بازرسان منتخب مجمع از ارائه ی گزارش

**تبصره -** دخالت دادگاه برای تعیین بازرس موقت شرکت، منوط است به تقاضای شخص یا اشخاص ذی نفع. دادگاه رأساً حق دخالت برای این امر ندارد.

**تبصره -** بازرس منتخب دادگاه تا زمانی دارای سمت قانونی است که مجمع عمومی برای شرکت، بازرس انتخاب نکرده باشد. پس از انتخاب بازرس توسط مجمع عمومی از سمت بازرس منتخب دادگاه زایل می شود.

**تبصره -** هر تصمیمی که طبق م ۱۵۳ لایحه ی قانونی، در خصوصی تقاضای تعیین بازرس موقت اتخاذ کند، قطعی و غیر قابل شکایت است.

**تبصره -** با توجه به مراتب فوق در ارتباط با اعضای هیئت مدیره ی شرکت، دادگاه از اختیار عزل مدیران در صورت اجتماع شرایط قانونی برخوردار است و در خصوص بازرس و بازرسان از انتخاب بازرس موقت. بنابراین با توجه به مقررات م ۱۵۳ لایحه ی قانونی، چنان چه بازرسان شرکت، شرایط قانونی تصدی این سمت در موقع قبولی سمت نداشته باشند، یا پس از قبول شرایط آن ها زایل شود،

اشخاص ذی نفع نمی توانند عزل بازرس را بخواهند بلکه باید خواسته ی آن ها انتخاب بازرس موقت باشد.

انتخاب بازرس موقت خود به خود موجب انزال بازرس فاقد شرایط انتخاب شده توسط مجمع عمومی عادی می شود.

### ۳) تعیین حق الزحمه و پاداش اعضای هیئت مدیره

-مطابق م ۱۳۴ لایحه ی قانونی، عایدی سمالی اعضای هیئت مدیره ی شرکت های سهامی، در قبال خدماتی که برای اداره ی شرکت ارائه می دهند عبارتند از : الف) حق الزحمه (ب) پاداش تبصره - حق الزحمه ی اعضای هیئت مدیره در لایحه، حق حضور هم نامیده شده است.

#### ○ شرایط تعیین حق الزحمه برای هیئت مدیره :

۱) مجمع عمومی عادی باید در مورد حق الزحمه ی مدیران تصویب کند یا تصمیم بگیرد.

۲) حق الزحمه صرفاً به اعضای غیر موظف هیئت مدیره تعلق می گیرد: اعضای هیئت مدیره ی شرکت های تجاری به اعضای موظف و غیر موظف قابل تقسیم بندی است.

-منظور از موظف آن دسته اند که علاوه بر عضویت در هیئت مدیره با شرکت رابطه ی استخدامی دارند و منظور از غیر موظف، اعضای هستند که صرفاً عضو هیئت مدیره اند و رابطه ی استخدام با شرکت ندارند.

۳) حق الزحمه ی اعضای هیئت مدیره با توجه به ساعاتی که به حضور در جلسات اختصاص می دهند به صورت مقطوع تعیین شود. یعنی حق حضور نباید درصد یا نسبتی از سود یا درآمد شرکت

باشد. هر مبلغ باشد باید مقطوع باشد. لایحه ی قانونی برای حق حضور مدیران، سقفی مشخص نکرده است.

#### ○ شرایط تعیین پاداش برای اعضای هیئت مدیره :

الف - پاداش اعضای هیئت مدیره را مجمع عمومی عادی تصویب می کند. مشروط بر این که در اساسنامه حق تصویب پاداش برای مدیران به مجمع عمومی عادی اعطا شده باشد. بنابراین مجمع عمومی عادی رأساً نمی تواند در خصوص تعیین پاداش برای هیئت مدیره تصمیم گیری کند.

ب - پاداش به اعضای موظف و غیر موظف هیئت مدیره بدون تفاوت تعلق می گیرد در حالی که حق الزحمه فقط برای اعضای غیر موظف هیئت مدیره اختصاص دارد.

ج - پاداش باید به صورت نسبت و یا درصد معینی از سود خالص سالانه ی شرکت باشد. بنابراین برخلاف حق حضور، مجمع عمومی نمی تواند پاداش را به صورت مقطوع تعیین کند. مطابق م ۲۴۱ لایحه ی قانونی، در شرکت های سهامی عام، پاداش مدیران نباید از ۵٪ سودی که در همان سال به صاحبان سهام پرداخت می شود، تجاوز کند و در شرکت های سهامی خاص، نباید بیش از ۱۰ درصد سودی باشد که در آن سال به صاحبان سهام اختصاص می یابد.

تبصره - قاعده ی فوق که پاداش اعضای هیئت مدیره را به درصدی از سود شرکت محدود کرده است، از قواعد امری است. در نتیجه شرط خلاف آن در اساسنامه باطل و بی اعتبار است و هم چنین هیچ کدام از مجامع عمومی نمی توانند برخلاف حکم فوق تصمیم بگیرند.

#### ۴) تصمیم گیری در مورد حق الزحمه ی بازرسی یا بازرسان



-تعیین حق الزحمه ی بازرس یا بازرسان شرکت در صلاحیت مجمع عمومی عادی است. لایحه ی قانونی عایدی مالی بازرسان شرکت در قبال خدماتی که به شرکت ارائه می کنند به حق الزحمه محدود کرده است. در نتیجه مجمع عمومی عادی نمی تواند برای بازرس پاداش تعیین کند. برای دریافت حق الزحمه در لایحه ی قانونی، تفاوتی بین بازرسان موظف و غیر موظف وجود ندارد و به هر دو گروه حق الزحمه تعلق می گیرد.

#### ۵) تصمیم گیری در خصوص توزیع سود قابل تقسیم و اندوخته ی اختیاری بین سهامداران

-مطابق لایحه ی قانونی، تصمیم گیری درباره ی تقسیم سود یا اندوخته ی اختیاری بین سهامداران تنها در صلاحیت مجمع عمومی عادی مطابق م ۹۰ این مصوبه تقسیم سود و اندوخته ی سود صاحبان فقط پس از تصویب مجمع عمومی جایز خواهد بود.

بدون مصوبه ی مجمع عمومی عادی، نه هیئت مدیره صلاحیت تقسیم سود بین سهامداران دارد و نه دادگاه می تواند شرکت را به توزیع سود ملزم کند.

-سود به موجب مقررات لایحه ی قانونی در شرکت های سهامی به سود خالص و سود قابل تقسیم، تقسیم شده است. سود خالص را سود ناویژه و سود قابل تقسیم را سود ویژه می گویند.

-سود خالص عبارت است از :

هزینه های استهلاک ها و ذخایر - درآمد سالانه

-سود قابل تقسیم عبارت است از :



سودهای قابل تقسیم انباشته شده از سنوات قبل + زیان های مالی سنوات پیشین و اندوخته ی اختیاری - اندوخته ی قانونی - سود خالص

تبصره - طبق م ۹۰ لایحه ی قانونی، در صورت وجود سود قابل تقسیم (سود ویژه)، شرکت مکلف است ۱۰٪ آن را در هر سال مالی تقسیم می کند. مازاد بر ۱۰٪ یعنی ۹۰٪ باقی مانده را شرکت می تواند انباشته کند و برای تأمین نقدینگی مورد نیاز خود استفاده کند. در نتیجه مجمع عمومی عادی مکلف است تقسیم حداقل ۱۰٪ سود قابل تقسیم را در هر سال مالی مورد تصویب قرار دهد.

▪ اندوخته در شرکت های سهامی به دو نوع اندوخته ی قانونی و اختیاری تقسیم می شود.

-**اندوخته ی قانونی** : سرمایه ی احتیاطی نیز نامیده اند به اندوخته ای گفته می شود که کسر آن از سود خالص برای مدیران شرکت الزامی است. بر اساس م ۱۴۰ لایحه قانونی، هیئت مدیره مکلف است در هر سال مالی،  $\frac{1}{20}$  یا ۵۰٪ از سود خالص شرکت را برای اندوخته ی قانونی اختصاص دهد تا مبلغ اندوخته بالغ بر ۱۰٪ یا عشر سرمایه ی اسمی شرکت شود. پس از آن اگر از سود خالص شرکت، مبلغ برای اندوخته کسر شود آن اندوخته اختیاری اطلاق می شود.

جلسه سی و سه ۹۰ / ۸ / ۷

تفاوت های اندوخته های اختیاری و قانونی :

در لایحه قانونی اندوخته شرکت های سهامی به قانونی و اختیاری تقسیم شده است که اندوخته اختیاری اصطلاحاً سرمایه احتیاطی نامیده می شود.

تفاوت های اصلی اندوخته قانونی با اختیاری به شرح زیر است :

۱ - تشکیل اندوخته قانونی الزامی است در حالی که تشکیل اندوخته اختیاری به صلاحیه مجمع عمومی عادی وابسته است.

۲ - اندوخته اختیاری با تصویب مجمع عمومی فوق العاده به سرمایه شرکت قابل انتقال است یعنی شرکت می تواند با تصویب مجمع عمومی فوق العاده به سهامداران به جای طلب آنها بابت اندوخته اختیاری سهم تحویل دهد در حالی که اندوخته قانونی قابل انتقال به سرمایه شرکت نیست و شرکت نمی تواند در قبال آن به سهام داران سهم اختصاص دهد.

۳ - اندوخته اختیاری با تصویب مجمع عمومی عادی به صورت نقدی بین سهام داران قابل توضیح است در حالی که اندوخته قانونی را شرکت نمی تواند نقداً تا زمانی که منحل نشده است بین سهام داران تقسیم کند.

**تبصره -** از حیث ماهیت حقوقی اندوخته های قانونی و اختیاری جزء مطالبات سهام داران از شرکت سهامی هستند طلب سهام داران بابت اندوخته قانونی در حلول حیات شرکت از جانب صاحبان سهام قابل مطالبه نیست ولی بعد از انحلال در عملیات تصفیه سهام داران طلبکار اندوخته قانونی از شرکت محسوب می شوند و در این خصوص در ردیف سایر بستانکاران قرار می گیرند.

اندوخته اختیاری نیز طلب سهام داران از شرکت است زیرا از سود خالص شرکت کسر می شود اندوخته اختیاری را برخلاف اندوخته قانونی شرکت می تواند با تصویب مجمع عمومی عادی پیش از انحلال نیز بین صاحبان سهام تقسیم کند.

#### ۶ - تصمیم گیری درباره نحوه توزیع سود بین سهام داران :

علاوه بر تصمیم گیری درباره توزیع سود تعیین نحوه تقسیم سود بین سهام داران نیز در صلاحیت مجمع عمومی عادی است مطابق لایحه قانونی مجمع عمومی عادی باید در همان جلسه ای که

تقسیم سود بین صاحبان سهام را تصویب می کند نحوه توزیع سود را نیز باید مشخص کند بنابراین صلاحیت تصمیم گیری در مورد نحوه تقسیم سود در اختیار مجمع عمومی عادی است چنانچه مجمع عمومی عادی شیوه تقسیم سود را تصویب نکند تعیین نحوه تقسیم سود در صلاحیت هیئت مدیره شرکت قرار می گیرد در هر حال طبق ماده ۲۴۰ لایحه قانونی هیئت مدیره باید سود صاحبان سهام را حداکثر ظرف ۸ ماه از تاریخ تشکیل مجمع عمومی عادی که توزیع سود در آن تصویب شده است بین سهام داران تقسیم کند.

### اکثریت تصمیم گیری در مجامع عمومی :

اکثریت تصمیم گیری در مجمع عمومی فوق العاده اصولاً  $\frac{2}{3}$  آراء حاضر در جلسه رسمی است تمام تصمیماتی که در این مجمع اتخاذ می شود اتم از تغییر اساسنامه انحلال شرکت و سایر تصمیمات با اکثریت  $\frac{2}{3}$  آراء حاضر در جلسه رسمی مجمع عمومی فوق العاده معتبر است بجز انتخاب اعضای هیئت رئیسه مجمع که با اکثریت نسبی معتبر است اکثریت تصمیم گیری در مجمع عمومی عادی اصولاً اکثریت مطلق (نصف + ۱) آراء حاضر در جلسه رسمی است در موارد زیر تصمیم گیری در مجمع عمومی عادی با اکثریت دیگری صورت می پذیرد.

۱- انتخاب اعضای هیئت رئیسه مجمع که با اکثریت نسبی است.

۲- انتخاب اعضای هیئت مدیره شرکت که با اکثریت نسبی است.

۳- انتخاب بازرس یا بازرسان شرکت که با اکثریت نسبی است.

انتخاب رئیس هیئت مدیره شرکت به عنوان مدیر عامل آن که با اکثریت  $\frac{3}{4}$  آراء حاضر در جلسه رسمی معتبر است.

**تبصره -** بالاترین اکثریتی که در لایحه قانونی برای تصمیم‌گیری توسط مجامع عمومی پیش‌بینی شده اکثریت لازم جهت انتخاب رییس هیئت مدیره به عنوان مدیر عامل است با وجود اینکه انتخاب مدیر عامل در صلاحیت هیئت مدیره شرکت می‌باشد اگر رییس هیئت مدیره بخواهد سمت مدیر عاملی شرکت را نیز تصدی کند تصمیم‌گیری در صلاحیت مجمع عمومی عادی خواهد بود نه هیئت مدیره بنابراین در لایحه قانونی بالاترین اکثریت قانونی جهت تصمیم‌گیری برای مجمع عمومی عادی پیش‌بینی شده است. انتخاب سایر اعضای هیئت مدیره جز رییس هیئت مدیره به عنوان مدیر عامل در صلاحیت هیئت مدیره شرکت است.

**تبصره -** عزل مدیر عامل در صلاحیت هیئت مدیره شرکت است با وجود این اگر مدیر عامل منتخب مجمع عمومی عادی باشد عزل او هم در صلاحیت این مجمع است و هیئت مدیره حق عزل مدیر عامل را ندارد در مواردی که مدیر عامل منتخب مجمع عمومی عادی است تصمیم‌گیری برای عزل او در این مجمع با اکثریت مطلق آراء حاضر در جلسه رسمی انجام خواهد شد.

**تبصره -** با توجه به مراتب فوق جز در موارد استثنایی ذکر شده سایر تصمیمات در مجمع عمومی عادی باید با اکثریت مطلق اتخاذ شود بنابراین به عنوان مثال تصمیم‌گیری درباره عزل اعضای هیئت مدیره و همچنین عزل بازرس با اکثریت مطلق امکان‌پذیر است.

### **نحوه تصمیم‌گیری شرکا در شرکت با مسئولیت محدود**

**نکته ۱:** در شرکت‌های با مسئولیت محدود برخلاف شرکت سهامی تعاونی اصولاً تشکیل مجمع عمومی جهت تصمیم‌گیری شرکا در امور شرکت الزامی نیست مگر اینکه تعداد شرکا شرکت بیش از ۱۲ شریک باشد (حداقل ۱۳) در این صورت باید شرکا لاقلاً سالی ۱ مرتبه برای تصمیم‌گیری در امور شرکت مجمع عمومی تشکیل دهند در شرکت‌های با مسئولیت محدودی که عده شرکا آنها

کمتر از ۱۳ شریک است تشکیل مجمع عمومی ضرورت ندارد البته اساسنامه شرکت می تواند در این شرکت ها نیز تصمیم گیری با تشکیل مجمع را الزامی کند.

**نکته ۲ :** در مواردی که تشکیل مجمع عمومی در شرکت با مسئولیت محدود قانوناً الزامی است مطابق قانون تجارت تنها مقام صلاحیت دار برای دعوت مجمع عمومی هیئت نظار شرکت است نه مدیران آنها

**تبصره -** در قانونی تجارت مجمع عمومی شرکت با مسئولیت محدود برخلاف شرکت های سهامی و تعاونی به انواعی مانند مجمع عمومی عادی یا فوق العاده تقسیم نشده است.

قانون تجارت حتی در فرضی که تشکیل مجمع عمومی در شرکت با مسئولیت محدود الزامی است شرایط دعوت مجمع عمومی را مورد حکم قرار نداده است لذا تعیین تکلیف درباره شیوه دعوت مجمع در اختیار شرکاء شرکت است شرکاء می توانند دعوت مجمع از طریق نشر آگهی یا سایر روش های که مناسب می داند را در اساسنامه مورد تصویب قرار دهند بنابراین دعوت مجمع عمومی در شرکت با مسئولیت محدود ممکن است به شیوه ای غیر از نشر آگهی دعوت صورت پذیرد افزون بر این قانون تجارت نصاب رسمیت جلسه مجامع عمومی شرکت با مسئولیت محدود را هم پیش بینی ننموده است لذا باید شرکاء در اساسنامه شرکت با لحاظ اکثریت های که در این شرکت برای اتخاذ تصمیم گیری پیش بینی شده است نصاب رسمیت جلسه مجمع را نیز مورد حکم قرار دهد.

**نکته :** در شرکت های با مسئولیت محدود تصمیمات زیر باید با اتفاق آراء (موافقت همه شرکاء گرفته شود) ائم از اینکه به روش حضوری با تشکیل مجمع باشد یا بدون تشکیل مجمع.

۱- تصمیم گیری درباره تغییر تابعیت شرکت (ماده ۱۱۰ ق ت)

۲- تصمیم گیری درباره تبدیل شرکت با مسئولیت محدود به شرکت تضامنی یا نسبی

۳- تصمیم گیری درباره افزایش سرمایه اسمی شرکت از طریق بالا بردن سهم شرکت سهامی

ماده ۲۲۲ مهم

**تبصره -** طبق ماده ۲۲۲ ق.ت کلیه شرکت های تجاری مشمول این قانون می توانند سرمایه اسمی خود را افزایش یا کاهش دهند با توجه به اینکه شرکت های سهامی از شمول مقررات ق.ت خارج شده اند در این شرکت ها افزایش یا کاهش سرمایه اسمی تابع ماده ۲۲۲ ق.ت نیست.

- با توجه به ماده ۲۲۲ ق.ت شرکت با مسئولیت محدود می تواند با رعایت مقررات این ماده سرمایه اسمی خود را افزایش دهد شرط اولیه افزایش سرمایه اسمی توسط شرکت با مسئولیت محدود پیش بینی این امر در اساسنامه شرکت است در این صورت شرکت می تواند از طریق ورود شریک جدید یا افزایش میزان سهم شرکت سهامی خود را افزایش دهد اگر افزایش سرمایه اسمی با بالا بردن سهم شرکت سهامی مورد نظر باشد بخواهد با ورود شریک جدید سرمایه اسمی خود را افزایش دهد تصمیم گیری با اکثریت قانونی لازم برای تغییر اساسنامه شرکت امکان پذیر است.

-مطابق ماده ۱۰۶ ق.ت اصولاً تصمیم گیری در شرکت با مسئولیت محدود با موافقت دارندگان نصف سرمایه شرکت صورت می گیرد اگر در دور اول رای گیری موافقت دارندگان نصف سرمایه حاصل نشود دوباره موضوع مورد نظر به رای گذاشته می شود در دور دوم موافقت اکثریت مطلق عددی شرکت صرف نظر از میزان سرمایه آنها لازم است.

در مواردی استثنایی به شرح زیر قانون تجارت اکثریت دیگری برای تصمیم گیری شرکت مقرر کرده است.

۱ - تغییر اساسنامه شرکت که منوط است به موافقت دارندگان لااقل ۳ (۷۵٪) درصد سرمایه شرکت که از نظر عددی نیز در اکثریت مطلق باشند.

بنابراین برای تصمیم گیری در مورد تغییر اساسنامه شرکت با مسئولیت محدود قانون ت ۲ نوع اکثریت را لازم دانسته است که هر دو باید توأمأً محقق شود.

**تبصره -** اکثریت مقرر برای تغییر اساسنامه در شرکت با مسئولیت محدود جزء قواعد تکمیلی است بنابراین شرکاء می توانند در اساسنامه شرکت اکثریت دیگری برای تغییر اساسنامه پیش بینی کنند مثال ممکن است شرط کنند که تغییر اساسنامه با اکثریت مطلق عددی شرکاء بدون توجه به میزان سهم الشرکه آنها معتبر است.

**تبصره -** طبق ماده ۲۲۲ ق.ت شرکت با مسئولیت محدود می تواند از طریق کاهش تعداد شرکاء یا کاستن از میزان سهم الشرکه آنها به طور مساوی سرمایه اسمی خود کاهش دهد با توجه به اینکه کاهش سرمایه اسمی در این شرکت سبب تغییر اساسنامه می شود اکثریت لازم برای تصمیم گیری در مورد کاهش سرمایه همان اکثریت لازم برای تغییر اساسنامه شرکت است در صورتی که در اساسنامه شرکت با مسئولیت محدود امکان کاهش سرمایه اسمی شرط شده باشد باید در اساسنامه حداقلی که تا میزان شرکت می تواند سرمایه اسمی خود را کاهش دهد پیش بینی شده باشد.

طبق ماده ۲۲۲ ق.ت اساسنامه شرکت نمی تواند کمتر از عشر  $\frac{1}{10}$  سرمایه اسمی شرکت را حداقل قرار دهد.

۲ - تصویب انتقال سهم الشرکه توسط شرکاء به غیر که منوط است به موافقت دارندگان لااقل ۷۵٪ سرمایه شرکت که از نظر عددی در اکثریت مطلق هستند.

در شرکت های با مسئولیت محدود شرکاء برای انتقال سهم الشرکه آزادی عمل ندارند و به این منظور باید موافقت اکثریت شرکاء به شرح فوق جلب شود موافقت سایر شرکاء با اکثریت فوق برای انتقال سهم الشرکه توسط یکی از شرکاء به شخص خارج از شرکت لازم است ولی اگر شریکی بخواهد سهم



الشركه خود را به شريك ديگري منتقل كند انتقال با موافقت انتقال دهنده و انتقال گيرنده معتبر است نيازى به موافقت ساير شركاء نيست.

**تبصره ۱ -** اكثريت مقرر براى تصويب انتقال سهم الشركه توسط شريك شركت به غير از قواعد امرى است شركاء نمى توانند اين اكثريت را فزايش يا كاهش دهند.

**تبصره ۲ -** براى انتقال سهم الشركه در شركت با مسئوليت محدود تنظيم سند رسمى الزامى است تنها شركتى كه سند رسمى براى انتقال سهم الشركه در آن لازم است شركت با مسئوليت محدود مى باشد.

**تبصره ۳ -** در صورت فقدان موافقت اكثريت براى انتقال سهم الشركه يا عدم تنظيم سند رسمى براى انتقال قرارداد انتقال باطل است البته شريك شركت مى تواند به موجب سند عادى تعهد به انتقال سهم الشركه را در شركت با مسئوليت محدود به عهده گيرد قرارداد حاوى تعهد انتقال سهم الشركه به صورت سند عادى هم اعتبار دارد.

**۳ -** تصميم گيرى درباره انحلال شركت كه منوط است به موافقت دارندگان بيش از نصف سرمايه شركت.

**تبصره -** غير از موارد استثنائى فوق تصميم گيرى درباره ساير امور شركت با مسئوليت محدود از جمله انتخاب مديران عزل مديران انتخاب اعضاى هيئت نظار عزل اعضاى هيئت نظار و تصويب ترانزنامه و غيره منوط از موافقت دارندگان نصف سرمايه و اگر در راي گيرى وحله اول موافقت دارندگان نصف سرمايه حاصل نشد در دور دوم راي گيرى منوط است به موافقت اكثريت مطلق عددى شركاء

**تبصره -** اکثریت موضوع ماده ۱۰۶ ق.ت. از قواعد تکمیلی است در نتیجه اساسنامه شرکت می تواند ترتیب مقرر در این ماده را تغییر دهد به عنوان مثال ممکن است در اساسنامه شرط شود که تصمیم گیری درباره امور شرکت اصولاً با اکثریت مطلق عددی شرکاء معتبر است حتی در شور اول

**تبصره -** در صورتی که نام مدیران یا اعضای هیئت نظار شرکت با مسئولیت محدود در اساسنامه شرکت قید شده باشد با توجه به اینکه عزل مدیران بازرسان اشخاص نام برده در اساسنامه منجر به تغییر اساسنامه می شود و در این فرض تصمیم گیری درباره عزل آنها باید با اکثریت لازم برای تغییر اساسنامه صورت پذیرد.

**تبصره -** در شرکت های با مسئولیت محدود حق رای شرکاء برای تصمیم گیری در امور شرکت به نسبت سهم الشرکه آنها است مگر اینکه به موجب اساسنامه یا شرکت نامه ترتیب دیگری مقرر شده باشد یعنی برای برخی شرکاء حق رای بیش از سهم الشرکه آنها در شرکت تعیین گردد.

#### **-تصمیم گیری شرکای شرکت تضامنی و نسبی در امور شرکت :**

در شرکت های تضامنی و نسبی نظام تصمیم گیری شرکاء در امور شرکت واحد و یکسان است. در این شرکت ها تحت هیچ شرایطی قانوناً تشکیل مجمع عمومی ضروری نمی باشد البته شرکاء می توانند در اساسنامه تشکیل مجمع برای تصمیم گیری را پیش بینی کنند. که در این صورت باید تشریفات دعوت مجمع و نحوه اداره آن در اساسنامه مورد حکم قرار گیرد.

در شرکت های تضامنی و نسبی کلیه تصمیمات با موافقت همه شرکاء قابل اتخاذ است در نتیجه در این دو شرکت قاعده حاکمیت رای اکثریت بر اقلیت اعمال نمی شود.

بنابراین در شرکت تضامنی و نسبی تصمیم گیری درباره تغییر اساسنامه انحلال شرکت تبدیل شرکت به سایر شرکت های تجاری از جمله شرکت سهامی انتخاب مدیران عزل مدیران افزایش سرمایه اسمی کاهش سرمایه اسمی و غیره تنها با موافقت همه شرکاء امکان پذیر است.