

بسم الله الرحمن الرحيم

ماهنامه خبری آموزشی

مادرسه حقیقی

سال شانزدهم، شماره ۱۴۸، خرداد ۱۴۰۰

صاحب امتیاز: کانون وکلای دادگستری اصفهان

مدیر مسئول: دکتر سید محسن قائم‌فرد

شورای سردبیری: دکتر مهدی جلیلی، داریوش سپنتا، سید عبدالرضا علوی حجازی، نفیسه مستقل

طراح گرافیک: مرحوم استاد سید محمد حسن عقیلی

ویراستار: رسول فروغی

امور اجرایی: نادر فهامی

دبیر تحریریه این شماره: داریوش سپنتا

هماهنگی شهرستان‌ها: سید کمال مکاریان چهارسوقی

همکاران این شماره: همکاران این شماره: محمد ابراهیمی، محمود بافنده، نسیم پرستگاری، وجیهه

جاوید مقدم، فرزاد جوادی نژاد، مهناز دره شیری، آرمان زینلی، مینا سالمی، نغمه فقیهیان، محمد

فلاح‌پور، دکتر محسن قجاوند، علی اکبر محمدی

و با تشکر از: مرتضی جنتیان - محمد حمید سلیمانی

آرای نویسندگان، دیدگاه **مادرسه حقیقی** نیست.

نشریه **مادرسه حقیقی** در وبسایت کانون وکلای دادگستری اصفهان به نشانی زیر در دسترس

است.

www.isfahanbar.org

لیتوگرافی و چاپ: کوثر

نشانی: اصفهان، خیابان کوالالامپور، ساختمان کانون وکلا

کد پستی: ۸۱۳۴۶۳۵۱۹۵

تلفن: ۰۳۱-۳۲۲۰۳۶۹۶

فکس: ۰۳۱-۳۲۲۰۴۷۴۶

پست الکترونیک: madreseyehoghough@isfahanbar.org



شيوه‌نامه «مارس، حقوق»

- مطالب ارسالی قبلاً در سایت یا نشریه دیگری منتشر نشده باشد.
- مسئولیت اصالتِ عنوان مطالب ارسالی به عهده‌ی ارسال کننده آن است.
- هیأت تحریریه در نشر، تلخیص و ویرایش مطالب ارسالی آزاد است.
- رعایت نکات زیر در مطالب ارسالی:
 - ذکر نام، نام خانوادگی، سمت یا عنوان علمی، نشانی دقیق پستی، تلفن تماس و نشانی الکترونیک نگارنده.
 - حجم مطالب ارسالی بین ۵ تا ۱۵ صفحه (تا هفت هزار کلمه)
 - ارجاع به منابع در مقالات به صورت درون‌متنی و در قالب (نام خانوادگی نویسنده، تاریخ نشر: شماره صفحه)
 - ذکر معادل لاتین واژگان تخصصی و اسامی خاص در زیرنویس.
 - ذکر فهرست منابع استفاده شده در پایان مقاله به ترتیب حروف الفبایی نام خانوادگی نویسنده به شکل زیر:
 ۱. کتاب: نام خانوادگی نویسنده، نام نویسنده. (سال چاپ). نام کتاب. در صورت ترجمه نام و نام خانوادگی مترجم. محل انتشار: ناشر.
 - نمونه: جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۷۶). ترمینولوژی حقوق. تهران: گنج دانش.
 ۲. مقاله: نام خانوادگی نویسنده، نام نویسنده. (سال چاپ). عنوان مقاله. در صورت ترجمه نام مترجم. نام مجله. شماره مجله. شماره صفحات مقاله در آن مجله.
 - نمونه: هاشمی نژاد، مجید. (۱۳۷۷). نقش سند رسمی در عقد موضوع مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت. مجله کانون. شماره ۷: ص.ص. ۱۴۹-۱۴۵.
 - در صورت استفاده از مطالب سایت‌های خبری یا دارای مطالب موثق، مشخص نمودن قسمت جداگانه، در پایان مقاله و پس از ذکر منابع فارسی و انگلیسی، تحت عنوان سایت‌ها.
 - ارسال مطالب در محیط word ۲۰۱۰ با فونت ۱۳ Mitra ۲ تنظیم و به نشانی الکترونیکی: madreseyehoghough@isfahanbar.org
- مطالب ارسالی در دو قالب، قابل نشر است:
 - الف) مقالات که دارای ساختار چکیده (شامل حداقل ۱۰۰ و حداکثر ۱۵۰ کلمه و دارای حداقل ۳ و حداکثر ۵ واژه کلیدی)، مقدمه، متن، نتیجه و منابع است و در بخش نخست منتشر می‌شود.
 - ب) نکات، مطالب، یادداشت‌ها، نظرات و نقدهای حقوقی که لزومی به پیروی از ساختار شکلی مقالات ندارد.
- مقاله ارسالی، داوری و پس از پذیرش ویرایش خواهد شد.
- اولویت چاپ با مقالاتی است که موضوعات کاربردی و مفیدی برای حرفه وکالت دارند یا موضوعاتشان جدید است.
- مفاد و مندرجات مقالات منحصراً مبین نظر شخصی نویسنده است و موضع رسمی کانون وکلا محسوب نمی‌شود.



فهرست مطالب

سرمقاله؛ وکالت در تجارت..... ۴

مقالات

تفاوت‌های شرکت سهامی عام و شرکت سهامی خاص..... ۱۰

دکتر محمد عیسائی نفرشی

آثار نمایندگی در صدور چک با تأکید بر اصلاحات سال ۱۳۹۷ قانون صدور چک..... ۲۹

دکتر رضا سکوتی نسیمی

نقد حقوقی-اقتصادی رای وحدت رویه شماره ۷۸۸ دیوان عالی کشور مورخ ۱۳۹۹/۳/۲۷ در مورد معافیت ضامن تاجر ورشکسته از خسارت تاخیر تادیه..... ۵۷

دکتر محسن صادقی

سرمایه‌گذاری در صندوق سرمایه‌گذاری جسورانه..... ۷۶

دکتر سعید محسنی

اقرار و سوگند اشخاص حقوقی در دعاوی مدنی..... ۹۵

دکتر سام محمدی / امیرپویا رشیدی

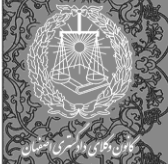
وضعیت ادامه‌ی مدیریت مدیر تصفیه‌ی شرکت‌های تجاری پس از پایان مدت مدیریت..... ۱۱۴

دکتر عیسی مقدم

مجله حقوق

ماهنامه خبری آموزشی کانون وکلای دادگستری اصفهان

سال
شانزدهم
شماره
۱۴۸



رهن سهام شرکت‌های سهامی در حقوق ایران و انگلیس..... ۱۱۹

دکتر کمال نیک فرجام

تاملی بر وضعیت معاملات دوره توقف..... ۱۴۶
داریوش سپینتا

گزیده سخنرانی‌ها

تاریخ چک..... ۱۵۴
دکتر ربیعا اسکینی

بایسته‌های حرفه وکالت

اخلاق حرفه‌ای..... ۱۵۸
دکتر عبدالله سمایی

آراء وحدت رویه و نظریات مشورتی قوه قضائیه..... ۱۶۱

زندگی نامه و پند استاد؛..... ۱۶۴
دکتر بهروز اخلاقی

گزیده مقالات کاربردی..... ۱۷۲
محمد فلاح پور

معرفی کتاب..... ۱۷۴
مینا سالمی

زنگ تفریح

طنز حقوقی..... ۱۷۶



سرمقاله

وکالت در تجارت

از زمانی که به نادر او با برداشت های غیرکارشناسانه، جاهلانه و یا حتی مغرضانه، به وکالت به چشم کسب و کار نگریسته شد و مقررات برای حفظ منافع زودگذر، سطحی و غیرواقعی، واقعیات امر وکالت را نادیده انگاشت و مصداق بارز:

قل للذی یدعی فی العلم فلسفه حفظت سیناً و غابت عنک اشیاء

کشت، دیگر نباید انتظار داشت فارغ التحصیل رشته‌ی حقوق به وکالت نجاهی غیر از تجارت داشته باشد؛ وکالتی که در یک کلام «حراست از حقوق ملت در مواجهه با مراجع قضایی» است. و بدین ترتیب و از آنجا که محل کار وکالت، دادگستری است، چگونه می‌توان با اصطلاح «دکان دادگستری»^۱ موافق نبود. پس اگر اکنون نیز خواننده‌ی گرامی از عنوان سرمقاله حاضر، انتقاد به کسب و کار بودن

۱. اشاره به مقاله «کسب و کار در دکان دادگستری» از آقای دکتر علی رادان مدرسه حقوق شماره ۱۴۵.



وکالت یا کنیه و استعاره در استنزاف به چنین اقدامی را از نظر بگذارند، نباید مورد ایراد قرار گیرد.

اما چنین نیست؛ بلکه از آنجا که شماره پیش رو «مجموعه مقالات مربوط به حقوق تجارت» است که توسط دبیر تحریریه محترم این شماره گردآوری گردیده است، اهمیت نهاد وکالت و وکیل دادگستری در «حقوق تجارت» و لزوم نگرشی ویژه و جدید به امر تجارت از سوی جامعه وکالت موضوع کنونی ماست؛ - حقیقت آن است که تجارت در عین گستردگی، تاثیر، تنوع، اهمیت و ضرورت جدی آن در جامعه کنونی - اعم از داخلی و بین المللی - چنانکه بید و شاید در حقوق داخلی ما و به دنبال آن در حوزه ی وکالت دادگستری، حتی به حداقل بایی که ضرورت ورود به این ساحت اقتضا دارد، رشد و بالندگی نداشته است؛

- از یکسو قانون تجارت فرسوده ی ما، پس از تصویب در سال ۱۳۱۱ که در آن زمان می توانست به نوعی خود را قانون تجارت در سطح جهانی معرفی کند، همچنان پس از چندین دهه مورد استناد مراجع قضایی و تحلیل و تفسیر حقوق دانان و وکلای دادگستری قرار دارد و تقریباً به بیچ وجه با وضعیت روز بازار ما و تجارت ما، بخوانی و همراهی ندارد تا چه رسد به تجارت جهانی و بین المللی. نتیجه این امر آن شده است که تجارت ما سمت و سوی دیگر می رود و حقوق تجارت ما راه سنتی خود را در کوچه پس کوچه بایی - که اگر روزی راه به جایی می برد، امروز به بیچ جاده ای منتهی نمی گردد - اقان و خیران طی می کند.

تنها به ناچار و از سرناعلاجی هرگاه تاجر یا شخصی که از ارتباط با تاجر دچار گرفتاری می گردد، مادام که



تواند سراغ مراجع قضایی را نمی‌گیرد و آسنگاه که از روی استیصال، تنها راه را مراجعه به دستگاه قضایی می‌پسند، ناامیدتر و مایوس‌تر از قبل می‌شود و از هستی مالی، معنوی، آبرویی و غیره ساقط می‌گردد. مراجعه به وکیل دادگستری نیز از آنجا که چاره‌ای جز طی همین راه بسته برایش نیست، باز به همان بن بست منتهی می‌گردد.

از سوی دیگر نهاد وکالت و وکلای دادگستری نیز آنگونه که در برخی شاخه‌ها مانند دعاوی خانوادگی به رغم سادگی آن در مقایسه با موضوعاتی مانند تجارت، رشد و بالندگی داشته‌اند، در دعاوی تجاری، کما و کیفاً به روز نشده‌اند و در هر شهر و دیار و بلکه در تمام کشور، انگشت شمارند و کلایی که در عمل، ادعای کارآمدی خود در باب تجارت روز داخلی و بین‌المللی را به اثبات رسانده باشند. تنوع امر تجارت، گرفتار آمدن کشور در بند تحریم‌ها، تغییر جدی قواعد مربوط به قراردادها و داورای تجاری، ورود جدی اتاق‌های بازرگانی و داورای به موضوع تجارت و ده‌ها و صدها موضوع و عامل متوع دیگر، از توان امروز نهاد وکالت و وکیل دادگستری فراتر رفته و او را در پیچ و خم ابتدایی این تحولات متوقف ساخته است.

چاره‌ی کار در آن است که از یک سو قوانین تجاری به روزرسانی و چابک شده و با استفاده از ظرفیت‌های شرعی و قانونی، موضوع شرکت‌ها و مقررات متعدد آن، مباحث تجارت بین‌الملل و قواعد متوعش، با موازین داخلی تطبیق داده شود. به خاطر دارم مرحوم آیت‌الله‌های شاهرودی رئیس فقید قوه قضائیه در سفر استانی خود به اصفهان و در جمع علما در مدرسه صدر، در ضمن مباحث خود با عباراتی



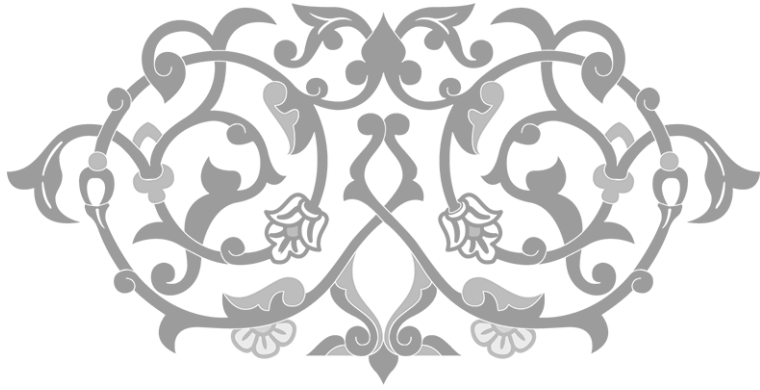
قریب به این مضامین خطاب به علمای گفتند: مگر نه این است که امروزه بسیاری از آقازاده‌ها و فرزندان ثماعلا به امر تجارت، شرکت داری و غیره مشغولند و مگر نه این است که اشتغال به این امور، با مسائل متعدد و متنوع فقهی در امر اداره‌ی شرکت‌های تجاری و معاملات متنوع داخلی و خارجی روبروست. پس ثماعلا وارد مکرکه فقه تجارت به معنای واقعی و اجرایی امروز شوید و مسائل مبتلا به آن را نیز پاکشو باشید. "این سخن به نوع دیگری بر قانون‌گذاران و حقوق‌دانان نیز صادق است و ضرورت پرداختن به آن را نشان می‌دهد. اطالاه‌ی بیست‌ساله در طرح و تصویب لایحه قانون تجارت بین مجلس و شورای نگهبان به هر دلیل شرعی یا قانونی که باشد، فاقد توجیه است و بر فرض داشتن توجیه نیز پاکشوی نیاز جامعه تجاری و حقوقی کشور نخواهد بود و نتیجه این اطالاه نابجا انواع مشکلات اقتصادی، تجاری، اجتماعی، فرهنگی و غیره بوده و خواهد بود. طرفه‌ایند معلوم نیست طرح و لایحه بیست‌سال پیش، مشکل‌گشای معضلات کنونی جامعه تجاری ما باشد!

بچنین بر نهاد وکالت و وکلای دادگستری است که به این مهم به چشم دیگری بنگرند و آنان که در این زمینه اندوخته‌های فراوان یا اندک دارند، آن را تعمیم و افزایش دهند و وکلایی صاحب نظر و فعال در این زمینه از جمع وکلای جوان و دارای توان علمی و عملی - که معمولاً تحصیلات تکلیمی را نیز گذرانده‌اند و بگذرانند امروزه اکثریتی از وکلای را تشکیل می‌دهند - ترتیب و به جامعه علمی و تجاری کشور معرفی و تقدیم کنند و سپس از خدمات متقابل یکدیگر بهره‌برند.

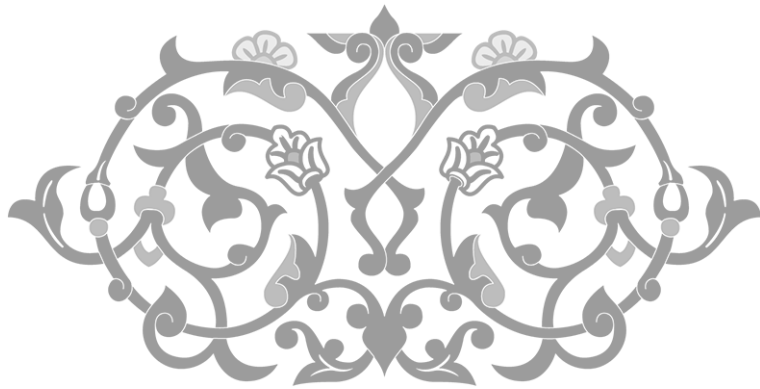


انحصار طلبی برخی افراد در برخی مجامع از قبیل اتاق‌های بازرگانی و داورى و عدم توسعه آن به دلیل
برخی تنگ نظری‌ها و آنچه متأسفانه می‌توان آن را بُخلِ شفلی دانست، مانع دیگری در توسعه این مسیر
بوده و در صورت افزایش جمعیت و کلاهی توانمند در زمینه‌های تجاری به خودی خود رفع خواهد شد.
امید که مساعی اندک همکاران مدرسه حقوق و دبیر تحریریه این شماره در جمع‌آوری و نشر مقالات مربوط
به حقوق تجارت، ایجاد حساسیت و احساس تکلیفی را در جامعه و کالت موجب گردد و در آینده به این امر
مهم بیش از پیش پرداخته شود.

مدیر مسؤول



مقالات





تفاوت‌های شرکت سهامی عام و شرکت سهامی خاص

دکتر محمد عیسائی تفرشی^۱

چکیده

شرکت‌های سهامی نقش اقتصادی بسیار مهمی را از نظر بازرگانی داخلی و بین‌المللی در دنیا ایفا می‌نمایند، زیرا شرکت‌های بزرگ صنعتی و خدماتی در قالب حقوقی شرکت سهامی (اعم از عام و خاص) تأسیس می‌شوند. در عرصه اقتصادی و حقوقی، انتخاب یکی از این دو قالب حقوقی، مستلزم شناخت تفاوت‌های آن‌ها است. از این رو، پس از تعریف شرکت سهامی و انواع آن، به بیان تفاوت‌های شرکت‌های سهامی عام و خاص از جمله: تفاوت در سرمایه، پذیره نویسی، تشکیل و ثبت شرکت، پاداش مدیران، انتشار اوراق مشارکت، شرایط تبدیل آن‌ها و غیره، می‌پردازیم. به نظر می‌رسد با شناخت این تفاوت‌ها، شناخت بهتر و دقیق‌تری از کارکرد این دو شرکت در عرصه اقتصادی به دست می‌آید.

کلید واژگان: شرکت سهامی عام - شرکت سهامی خاص - پاداش مدیران - اوراق مشارکت - تبدیل شرکت‌های تجاری.

مقدمه

قانون تجارت ۱۳۱۱ با الهام از قانون تجارت فرانسه، در شانزده باب و ۶۰۰ ماده در ۱۳ اردیبهشت ۱۳۱۱ به تصویب کمیسیون قوانین عدلیه مجلس شورای ملی رسید. قانون

۱. استاد حقوق خصوصی دانشگاه تربیت مدرس، وکیل پایه یک دادگستری، عضو کانون وکلای مرکز.



تجارت ۱۳۱۱، قانون تجارت ۴-۱۳۰۳ را نسخ و مقررات جدیدی جانشین آن کرد. با تصویب قوانین یاد شده، نظام حقوقی جدیدی وارد حقوق ایران گردید که با مقررات فصل هشتم قانون مدنی ایران مصوب ۱۳۰۷- در باب شرکت - متفاوت است.

باب سوم قانون تجارت ۱۳۱۱ به شرکت‌های تجاری اختصاص دارد و طبق ماده ۲۰ آن، شرکت‌های تجاری بر هفت قسم است: (۱) شرکت سهامی، (۲) شرکت با مسئولیت محدود، (۳) شرکت تضامنی، (۴) شرکت مختلط غیرسهامی، (۵) شرکت مختلط سهامی، (۶) شرکت نسبی و (۷) شرکت تعاونی تولید و مصرف.^۲

در ماده ۲۱ قانون مذکور، شرکت سهامی این طور تعریف شده بود: «شرکت سهامی شرکتی است که برای امور تجاری تشکیل و سرمایه آن به سهام تقسیم شده و مسئولیت صاحبان سهام محدود به سهام آن‌ها است».

پس از آن، لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت در تاریخ ۱۳۴۷/۱۲/۲۴ به استناد قانون اجازه اجرای موقت لایحه اصلاح قسمتی از قانون تجارت (مصوب ۱۳۴۳/۹/۱۹) به تصویب کمیسیون خاص مشترک مجلسین (سابق) رسید.

لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت (مصوب ۱۳۴۷) با ۳۰۰ ماده و ۲۸ تبصره از تاریخ لازم‌الاجرا شدن^۳، مواد ۲۱ تا ۹۳ قانون تجارت ۱۳۱۱ را نسخ ضمنی کرد^۴ و جانشین این مواد گردید.

با توجه به تحولات حقوقی مذکور، در حال حاضر، تشکیل، اداره، انحلال و تصفیه امور شرکت‌های سهامی عام و خاص مشمول لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت

۲. برای آگاهی از تحولات حقوقی ایجاد شده درباره شرکت تعاونی رجوع کنید به: عیسائی تفرشی، محمد، مباحثی تحلیلی از حقوق شرکت‌های تجاری، ج ۱، چ ۳، تهران، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۹۶، ص ۲۲- ۲۰ و ۴۱- ۴۰.

۳. این لایحه قانونی در روزنامه رسمی شماره ۷۰۳۸ مورخ ۱۳۴۸/۱/۲۶ منتشر و از تاریخ ۱۳۴۸/۲/۲۶ لازم‌الاجرا گردید.

۴. ماده ۲۹۹ ل.ا.ق.ت (۱۳۴۷) مقرر می‌دارد: «آن قسمت از مقررات قانون تجارت مصوب اردیبهشت ۱۳۱۱ مربوط به شرکت‌های سهامی که ناظر بر سایر انواع شرکت‌های تجاری می‌باشد نسبت به آن شرکت‌ها به قوت خود باقی است». بدین ترتیب، مواد ۲۱ تا ۹۳ قانون تجارت ۱۳۱۱ که ناظر بر شرکت‌های سهامی بود طبق مفهوم مخالف ماده ۲۹۹ ل.ا.ق.ت (۱۳۴۷) نسخ ضمنی شده است.



(۱۳۴۷) و ثبت و ورشکستگی و تصفیه ناشی از آن به ترتیب تابع مقررات قانون ثبت شرکت‌ها (مصوب ۱۳۱۰)، ماده ۱۹۵ تا ۲۰۱ و ۴۱۲ تا ۵۷۵ قانون تجارت ۱۳۱۱ است. به علاوه، مقررات باب پانزدهم قانون تجارت ۱۳۱۱ (ماده ۵۸۳ تا ۵۹۱) راجع به شخصیت حقوقی بر شرکت‌های سهامی عام و خاص نیز حکومت دارد.

به موجب ماده ۳۰۰ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت (۱۳۴۷)، طرز اداره شرکت‌های دولتی تابع قوانین تأسیس و اساسنامه‌های آن‌ها است و فقط نسبت به موضوعاتی که در قوانین و اساسنامه آن‌ها ذکر نشده باشد تابع مقررات لایحه قانونی یاد شده می‌شوند. البته شرکت‌های دولتی از لحاظ ورشکستگی و تصفیه ناشی از آن، مشمول مقررات ورشکستگی مندرج در قانون تجارت ۱۳۱۱ هستند.^۵

باید توجه داشت که هر یک از شرکت‌های سهامی عام و خاص دارای تشریفات برای تأسیس و تشکیل هستند. همچنین، شرکت‌های سهامی عام و سهامی خاص در تشکیل و تأسیس خود متضمن تفاوت‌ها و اشتراکی هستند. در این مقاله، فقط به بیان تفاوت‌های این دو شرکت می‌پردازیم. با شناخت این تفاوت‌ها می‌توان بهتر و دقیق‌تر در مورد هر یک از مباحث مربوط به شرکت‌های سهامی اعم از عام و خاص، سخن به میان آورد. اهمیت بحث آن جایی است که در بعضی موارد، در صورت عدم شناخت این تفاوت‌ها و تعمیم هر یک از مقررات به هر دو شرکت سهامی عام و سهامی خاص، می‌توان عواقبی از جمله عدم تأسیس شرکت را انتظار داشت.

بنابراین، در این نوشتار ابتدا به تعریف شرکت سهامی و ذکر انواع آن و سپس به بررسی تفاوت‌های مهم دو شرکت سهامی عام و خاص به تفصیل پرداخته می‌شود.

۱- تعریف شرکت سهامی

در حقوق فعلی ایران، طبق ماده ۱ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت (مصوب ۱۳۴۷/۱۲/۲۴ کمیسیون خاص مشترک مجلسین سابق)، شرکت سهامی شرکتی است که سرمایه آن به سهام تقسیم شده و مسئولیت صاحبان سهام، محدود به مبلغ

۵. درخصوص امکان ورشکستگی شرکت‌های دولتی رجوع کنید به: عیسائی تفرشی، محمد، مباحثی تحلیلی از حقوق شرکت‌های تجاری، ج ۱، چ ۳، ص ۳۲۱ - ۳۲۰.



اسمی سهام آنان است. بنابراین، شرکت سهامی یکی از انواع شرکت‌های تجاری سرمایه‌ای است. به موجب ماده ۲ لایحه قانونی مذکور «شرکت سهامی، شرکت بازرگانی محسوب می‌شود، ولو این‌که موضوع عملیات آن امور بازرگانی نباشد».

۲- انواع شرکت سهامی

در ماده ۴ لایحه قانونی یاد شده، شرکت سهامی به دو نوع شرکت سهامی عام و شرکت سهامی خاص تقسیم شده است:

نوع اول: شرکت‌هایی که مؤسسين آنها قسمتی از سرمایه شرکت را از طریق فروش سهام به مردم تأمین می‌کنند. این‌گونه شرکت‌ها، شرکت سهامی عام نامیده می‌شوند.

نوع دوم: شرکت‌هایی که تمام سرمایه آنها در موقع تأسیس منحصرأ توسط مؤسسين تأمین گردیده است. این‌گونه شرکت‌ها، شرکت سهامی خاص نامیده می‌شوند.

۳- تفاوت‌های دو شرکت

۳-۱- تفاوت دو شرکت از لحاظ تشریفات تشکیل و پذیره نویسی

الف) تفاوت دو شرکت از لحاظ حداقل تعداد شرکا

طبق ماده ۳ ل.ا.ق.ت (۱۳۴۷) برای تشکیل شرکت سهامی خاص، حداقل ۳ سهامدار و با استنباط از ماده ۱۰۷ لایحه قانونی مذکور برای تشکیل شرکت سهامی عام، حداقل ۵ سهامدار لازم است.^۶ براساس ماده ۸ (اصلاحی ۱۳۷۷/۷/۵) قانون بخش تعاونی اقتصاد جمهوری اسلامی ایران (مصوب ۱۳۷۰/۶/۱۳) و طبق بند ۲ ماده ۵۴ قانون مذکور کاهش تعداد اعضای شرکت تعاونی از حد نصاب مقرر [۷ شخص حقیقی یا حقوقی غیر دولتی]^۷، در صورتی که حداکثر ظرف مدت ۳ ماه تعداد اعضا به نصاب مقرر نرسیده باشد، از موارد انحلال شرکت تعاونی است. گرچه در قوانین تجاری فعلی ما، چنین حکمی درباره سایر

۶. دکتر ربیعا اسکینی معتقد است که در حقوق ما شرکت سهامی عام با ۳ نفر مؤسس آغاز می‌شود (ماده ۳ لایحه قانونی ۱۳۴۷)، اما برای تشکیل آن باید حداقل ۵ نفر شریک داشته باشد (ر.ک: اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت: شرکت‌های تجاری، ج ۲، ص ۳۲، زیرنویس ۱).

۷. ر.ک: ماده ۱ قانون اصلاح قانون بخش تعاونی اقتصاد جمهوری اسلامی ایران (مصوب ۱۳۷۰)، مصوب ۱۳۷۷/۷/۵ (مجموعه قوانین ۱۳۷۷، ص ۳۶۰).



شرکت‌های تجاری ملاحظه نمی‌شود،^۸ معتقدیم که وجود حداقل اعضای مورد نظر قانونگذار - حسب مورد ۳ یا ۵ شخص - هم از عناصر تشکیل دهنده شرکت سهامی است و هم لازمه استمرار شخصیت حقوقی آن. البته تغییر و جابه‌جایی اعضای شرکت سهامی، تأثیری در شخصیت حقوقی آن ندارد.

در حقوق ایران، شرکت‌های دولتی - که معمولاً در قالب شرکت سهامی تشکیل می‌شوند - ممکن است با یک سهامدار (شریک یا عضو) تشکیل شوند. شرکت‌های دولتی که صد درصد سرمایه آن‌ها متعلق به دولت (یک شخص حقوقی) است، شرکت‌های تک‌شریکی یا تک‌عضوی محسوب می‌شوند.^۹

ب) تفاوت دو شرکت از لحاظ پذیره نویسی

با توجه به تعریف شرکت‌های سهامی عام و خاص به شرح مذکور در ماده ۴ لایحه قانونی ۱۳۴۷، شرکت سهامی خاص در مرحله تشکیل، بر عکس شرکت سهامی عام، برای تأمین سرمایه مجاز به انتشار اعلامیه پذیره نویسی نیست. مواد ۶ تا ۱۹ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت (۱۳۴۷)، راجع به مرحله تشکیل شرکت سهامی عام و ماده ۲۰ آن در خصوص تأسیس شرکت سهامی خاص است.

طبق ماده ۲۱ لایحه قانونی ۱۳۴۷ شرکت‌های سهامی خاص نمی‌توانند سهام خود را برای پذیره نویسی یا فروش در بورس اوراق بهادار یا توسط بانک‌ها عرضه نمایند و یا به انتشار آگهی و اطلاعیه و هر نوع اقدام تبلیغاتی برای فروش سهام خود مبادرت کنند.... شایان ذکر است طبق مواد ۱۶۹ و ۱۸۳ لایحه قانونی ۱۳۴۷ در شرکت‌های سهامی خاص، در مرحله افزایش سرمایه انتشار اعلامیه پذیره نویسی فقط برای اطلاع صاحبان سهام همان شرکت به منظور مشارکت در افزایش سرمایه شرکت است.

۸. برای آگاهی از احکام قوانین سابق در این خصوص رجوع کنید به: عیسائی تفرشی، محمد، مباحثی تحلیلی از حقوق شرکت‌های تجاری، ج ۱، ج ۳، ص ۱۱-۱۰ و ۷۲-۷۰.

۹. به اعتقاد ما، از نظر تحلیلی، تشکیل شرکت‌های با مسئولیت محدود (سهامی خاص و با مسئولیت محدود) و شرکت با مسئولیت نامحدود به وسیله یک شخص (اعم از حقیقی و حقوقی)، امکان‌پذیر است (ر.ک: همان، ص ۱۱۹).

۲-۳- تفاوت دو شرکت از لحاظ میزان سرمایه اولیه و مقدار نقد و غیر

نقد آن

حداقل سرمایه برای تشکیل شرکت سهامی عام پنج میلیون ریال و برای تشکیل شرکت سهامی خاص یک میلیون ریال است (ماده ۵ لایحه قانونی ۱۳۴۷). طبق تبصره ماده ۶ لایحه قانونی ۱۳۴۷ فقط قسمتی از تعهد مؤسسين شرکت سهامی عام ممکن است به صورت غیر نقد باشد، در حالی که به موجب بند ۲ ماده ۲۰ لایحه قانونی مذکور، تمام تعهد مؤسسين شرکت سهامی خاص ممکن است به صورت غیر نقد باشد.

۳-۳- تفاوت دو شرکت از لحاظ ارزش اسمی سهام

طبق ماده ۲۹ لایحه قانونی ۱۳۴۷ در شرکت سهامی عام مبلغ اسمی هر سهم نباید از ۱۰۰۰۰ ریال تجاوز کند. اما در لایحه قانونی ۱۳۴۷ چنین محدودیتی در خصوص شرکت سهامی خاص ذکر نشده است.

۴-۳- تفاوت دو شرکت از لحاظ تعداد مدیران

یکی از ارکان شرکت‌های سهامی، هیأت مدیره است. ماده ۱۰۷ ل.ا.ق.ت (۱۳۴۷) مقرر می‌دارد: «شرکت سهامی به وسیله هیأت مدیره‌ای که از بین صاحبان سهام انتخاب شده و کلاً یا بعضاً قابل عزل می‌باشند، اداره خواهد شد. عده اعضای هیأت مدیره در شرکت‌های سهامی عمومی [= عام] نباید از پنج نفر کم‌تر باشد». ماده ۱۰۸ ل.ا.ق.ت (۱۳۴۷) اضافه می‌کند: «مدیران شرکت توسط مجمع عمومی مؤسس و مجمع عمومی عادی انتخاب می‌شوند».

ماده ۱۱۲ لایحه قانونی مذکور مقرر می‌دارد: «در صورتی که بر اثر فوت یا استعفا یا سلب شرایط از یک یا چند نفر از مدیران، تعداد اعضای هیأت مدیره از حداقل مقرر در این قانون کم‌تر شود، اعضای علی‌البدل به ترتیب مقرر در اساسنامه و الاً به ترتیب مقرر توسط مجمع عمومی، جای آنان را خواهند گرفت و در صورتی که عضو علی‌البدل تعیین نشده باشد و یا تعداد اعضای علی‌البدل کافی برای تصدی محل‌های خالی در هیأت مدیره نباشد [مدیر یا] مدیران باقیمانده باید بلافاصله مجمع عمومی عادی شرکت را جهت تکمیل



اعضای هیأت مدیره دعوت نمایند».

به موجب ماده ۱۱۳ ل.ا.ق.ت (۱۳۴۷) «در مورد ماده ۱۱۲ هرگاه هیأت مدیره [مدیر یا مدیران باقیمانده] حسب مورد از دعوت مجمع عمومی [عادی] برای انتخاب مدیری که سمت او بلا تصدی مانده خودداری کند هر ذینفع حق دارد از بازرس یا بازرسان شرکت بخواهد که به دعوت مجمع عمومی عادی جهت تکمیل عده مدیران با رعایت تشریفات لازم اقدام کنند و بازرس یا بازرسان مکلف به انجام چنین درخواستی می‌باشند».

در ماده ۱۱۲ آمده است: «در صورتی که ... تعداد اعضای هیأت مدیره از حداقل مقرر در این قانون کم‌تر شود...». سؤالی که مطرح می‌گردد این است که این حداقل تعداد مدیران در کدام یک از مواد لایحه قانونی مذکور مقرر شده است. طبق ماده ۱۰۷، حداقل مدیران شرکت‌های سهامی عام، پنج شخص است، لکن در هیچ یک از مواد لایحه قانونی یاد شده به حداقل تعداد مدیران شرکت‌های سهامی خاص اشاره نشده است.

به نظر می‌رسد با توجه به این که طبق ماده ۳ ل.ا.ق.ت (۱۳۴۷) حداقل تعداد شرکا در شرکت سهامی خاص سه شخص است، می‌توان گفت که حداقل تعداد مدیران در شرکت‌های سهامی خاص، سه شخص است. سیاق عبارت مواد ۱۲۱، ۱۲۲ و ۱۲۳ ل.ا.ق.ت (۱۳۴۷) طوری است که تعداد حداقل اعضای هیأت مدیره شرکت‌های سهامی خاص نمی‌تواند کم‌تر از سه شخص باشد.

۵-۳- تفاوت دو شرکت از لحاظ لزوم تشکیل مجمع عمومی مؤسس

در ماده ۷۴ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت (۱۳۴۷) وظایف مجمع عمومی مؤسس شرکت سهامی [عام] پیش‌بینی شده است. وظایف مذکور در این ماده جنبه حصری دارد، نه تمثیلی.

ماده ۸۲ ل.ا.ق.ت (۱۳۴۷) مقرر می‌دارد: «در شرکت‌های سهامی خاص، تشکیل مجمع عمومی مؤسس الزامی نیست، لکن جلب نظر کارشناس مذکور در ماده ۷۶ این قانون ضروری است و نمی‌توان آورده‌های غیرنقد را به مبلغی بیش از ارزیابی کارشناس قبول نمود». با توجه به مفهوم این ماده، تشکیل مجمع عمومی مؤسس در شرکت سهامی خاص اختیاری است و بستگی به نظر مؤسسين شرکت دارد. در صورتی که مؤسسين شرکت تصمیم به تشکیل مجمع عمومی مؤسس بگیرند آیا باید طبق ماده ۱۷ و ۷۵



ل.ا.ق.ت (۱۳۴۷) اقدام کنند یا خیر؟ به بیان دیگر، در این صورت آیا رعایت موارد مذکور در دو ماده یاد شده - که ظاهراً به شرکت سهامی عام اختصاص دارند - در مجمع عمومی مؤسس شرکت سهامی خاص نیز الزامی است یا خیر؟

ممکن است ادعا شود که مفاد ماده ۱۷ ل.ا.ق.ت (۱۳۴۷) شامل شرکت سهامی خاص هم می‌شود، اما این ادعا درست نیست؛ زیرا در شرکت سهامی عام، پذیره‌نویسی انجام می‌گیرد، ولی در شرکت سهامی خاص در مرحله تشکیل، پذیره‌نویسی مجاز نیست. ذکر عبارت «احراز پذیره‌نویسی کلیه سهام شرکت»، مذکور در ماده ۱۷ نشان می‌دهد که این ماده ویژه شرکت سهامی عام است.

به اعتقاد ما مفاد ماده ۱۷ و ۷۵ ل.ا.ق.ت (۱۳۴۷) با توجه به مفاد ماده ۶ تا ۱۹ این لایحه قانونی، ویژه شرکت‌های سهامی عام است و درباره مجمع عمومی مؤسس شرکت‌های سهامی خاص قابلیت اجرا ندارد. به بیان دیگر، در لایحه قانونی یاد شده برای تشکیل مجمع عمومی مؤسس شرکت سهامی خاص، مقرراتی پیش‌بینی نشده و مقررات مذکور در مواد ۱۷ و ۷۵ ل.ا.ق.ت (۱۳۴۷) در خصوص مجمع عمومی مؤسس شرکت‌های سهامی خاص قابل اجرا نیست.^{۱۰}

نتیجه آن که اجرای ماده ۷۵ ل.ا.ق.ت (۱۳۴۷) در مورد مجمع عمومی مؤسس در شرکت سهامی خاص - در صورتی که تشکیل شود - و تصویب اساسنامه شرکت سهامی خاص با اکثریت دو سوم آرای حاضر در جلسه رسمی آن مجمع، برخلاف مفاد بند ۱ ماده ۲۰ یاد شده است؛ زیرا بند ۱ ماده ۲۰ مقرر می‌دارد: «اساسنامه شرکت که باید به امضای کلیه سهامداران رسیده باشد».

بدین ترتیب در مجمع عمومی مؤسس در شرکت سهامی خاص - اگر تشکیل شود - مفاد ماده ۲۰ ل.ا.ق.ت (۱۳۴۷) باید رعایت شود و اساسنامه، اظهارنامه و صورتجلسه مجمع عمومی مؤسس که متضمن تعیین اعضای هیأت مدیره، بازرس یا بازرسان، روزنامه کثیرالانتشار و ... است باید به امضای کلیه سهامداران شرکت برسد.^{۱۱}

۱۰. برای آگاهی بیشتر در این خصوص رجوع کنید به: عیسائی تفرشی، محمد، مباحثی تحلیلی از حقوق شرکت‌های تجاری، ۲، ج ۳، ص ۱۰۷-۱۰۴.

۱۱. طبق رویه اداره ثبت شرکت‌ها و مؤسسات غیرتجاری تهران، برای ثبت شرکت سهامی خاص باید اساسنامه، اظهارنامه و صورتجلسه مجمع عمومی آن به امضای کلیه سهامداران شرکت رسیده باشد.



بنابراین، اگر مؤسسين شرکت سهامی خاص بخواهند مجمع عمومی مؤسس شرکت را تشکیل دهند باید کلیه سهامداران در جلسه حاضر باشند و به اتفاق آرا تصمیم بگیرند تا مفاد ماده ۲۰ ل.ا.ق.ت (۱۳۴۷) رعایت گردد.

در بند ۴ ماده ۲۰ ل.ا.ق.ت (۱۳۴۷) آمده است: «قبول سمت مدیریت و بازرسی با رعایت قسمت اخیر ماده ۱۷». در قسمت اخیر ماده ۱۷ آمده است: «قبول سمت به خودی خود دلیل بر این است که مدیر و بازرس با علم به تکالیف و مسئولیت های سمت خود، عهده دار آن گردیده اند...». به اعتقاد ما، عبارت بند ۴ ماده ۲۰ فقط ناظر به اثر قبولی سمت مدیریت و بازرسی است که در قسمت اخیر ماده ۱۷ ل.ا.ق.ت (۱۳۴۷) ذکر شده است و عبارت مذکور هیچ ارتباطی به جمله آخر ماده ۱۷ که مقرر می دارد: «از این تاریخ شرکت تشکیل شده محسوب می شود» ندارد.

۳-۶- تفاوت دو شرکت از لحاظ تاریخ تشکیل و ثبت شرکت

پس از تشکیل مجمع عمومی مؤسس شرکت سهامی عام و احراز مراتب مندرج در ماده ۱۷ لایحه قانونی ۱۳۴۷ و اعلام قبولی مدیران و بازرسان، شرکت سهامی عام ایجاد می شود و شخصیت حقوقی پیدا می کند. قسمت اخیر ماده ۱۷ ل.ا.ق.ت (۱۳۴۷) که مقرر می دارد: «از این تاریخ شرکت تشکیل شده محسوب می شود» مؤید این مطلب است.

در مورد تشریفات ثبت باید دو مورد را ذکر کرد: اولاً شرکت باید ظرف شش ماه از تاریخ تسلیم اظهارنامه مذکور در ماده ۶ لایحه قانونی ۴۷ به ثبت برسد (ماده ۱۹ لایحه مذکور)، ثانیاً باید اساسنامه ای که به تصویب مجمع عمومی مؤسس رسیده است به ضمیمه صورتمجلس و اعلامیه قبولی مدیران و بازرسان برای ثبت شرکت به مرجع ثبت شرکتها تسلیم شود (ماده ۱۸ لایحه قانونی ۱۳۴۷).

در مورد شرکت سهامی خاص، پس از تهیه مدارک و انجام اقدامات مذکور در ماده ۲۰ لایحه قانونی، مؤسسين اسناد و مدارک را به مرجع ثبت شرکتها تسلیم می نمایند. چنانچه اداره ثبت شرکتها اسناد و مدارک تسلیمی را مطابق مقررات بیابد نسبت به ثبت شرکت اقدام خواهد کرد.^{۱۲}

۱۲. برای آگاهی از تفصیل بیشتر در این خصوص رجوع کنید به: همان، ص ۱۵-۱۳، بند ۲.



به نظر می‌رسد با استفاده از وحدت ملاک مذکور در ماده ۱۹ لایحه قانونی ۱۳۴۷ چنانچه ۶ ماه از تاریخ تسلیم مدارک و صورتجلسات مذکور در ماده ۲۰ لایحه قانونی سپری گردد و شرکت سهامی خاص به ثبت نرسد هر یک از سهامداران می‌تواند از مرجع ثبت شرکت‌ها گواهی عدم ثبت شرکت را تقاضا کرده و به بانکی که تعهد وجوه در آن انجام شده مراجعه و تعهد نامه و وجوه پرداختی خود را مسترد دارد.

۷-۳. تفاوت دو شرکت از لحاظ نحوه انتخاب اولین مدیران شرکت

همان طور که گفته شد،^{۱۳} انتخاب اولین مدیران شرکت سهامی عام، طبق بند ۳ ماده ۷۴ ل.ا.ق.ت (۱۳۴۷) در مجمع عمومی مؤسس و انتخاب اولین مدیران شرکت‌های سهامی خاص، به موجب بند ۳ ماده ۲۰ ل.ا.ق.ت (۱۳۴۷) به عمل خواهد آمد. ماده ۱۰۸ ل.ا.ق.ت (۱۳۴۷) مقرر می‌دارد: «مدیران شرکت توسط مجمع عمومی مؤسس و مجمع عمومی عادی انتخاب می‌شوند». اطلاق ماده ۱۰۸ مذکور شامل شرکت‌های سهامی عام و خاص می‌شود. نظر به این که در شرکت سهامی خاص، تشکیل مجمع عمومی مؤسس اختیاری است باید متن این ماده به شرح زیر تدوین می‌شد: ماده ۱۰۸: «انتخاب اولین مدیران شرکت‌های سهامی عام در مجمع عمومی مؤسس و انتخاب اولین مدیران شرکت‌های سهامی خاص طبق ماده ۲۰ این قانون به عمل خواهد آمد. مدیران بعدی شرکت‌های سهامی عام و خاص توسط مجمع عمومی عادی شرکت انتخاب می‌شوند. مجمع عمومی عادی در هر موقع می‌تواند هریک از مدیران را عزل کند».

۸-۳. تفاوت دو شرکت از لحاظ نحوه انتخاب اولین بازرسان یا بازرسان

انتخاب اولین بازرسان یا بازرسان در شرکت‌های سهامی عام بر عهده مجمع عمومی مؤسس و در شرکت‌های سهامی خاص بر عهده سهامداران شرکت است. این امر در ماده ۱۷، ۲۰ و ۱۴۵ ل.ا.ق.ت (۱۳۴۷) مقرر شده است. ماده اخیر می‌گوید: «انتخاب اولین بازرسان یا بازرسان شرکت‌های سهامی عام در مجمع عمومی مؤسس و انتخاب اولین



بازرس یا بازرسان شرکت‌های سهامی خاص طبق ماده ۲۰ این قانون به عمل خواهد آمد».

همان طور که از سیاق ماده ۱۷ و ۲۰ ل.ا.ق.ت (۱۳۴۷) بر می‌آید، انتخاب اولین بازرس یا بازرسان اصلی شرکت سهامی عام از وظایف مجمع عمومی مؤسس و انتخاب اولین بازرس یا بازرسان اصلی شرکت سهامی خاص از وظایف سهامداران شرکت است و در مواد مذکور، مجمع عمومی مؤسس شرکت سهامی عام و سهامداران شرکت سهامی خاص موظف به انتخاب بازرس یا بازرسان علی‌البدل نشده‌اند. طبق ماده ۱۴۶ لایحه قانونی مذکور مجمع عمومی عادی شرکت سهامی باید یک یا چند بازرس علی‌البدل نیز انتخاب کند.

به موجب تبصره ماده ۱۴۴ ل.ا.ق.ت (۱۳۴۷) در حوزه‌هایی که وزارت امور اقتصادی و دارایی اعلام می‌کند وظایف بازرسی شرکت‌ها را در شرکت‌های سهامی عام، اشخاصی می‌توانند ایفا کنند که نام آن‌ها در فهرست رسمی بازرسان شرکت‌ها درج شده باشد. شرایط تنظیم فهرست و احراز صلاحیت بازرسی در شرکت‌های سهامی عام و درج نام اشخاص صلاحیتدار در فهرست مذکور و مقررات و تشکیلات شغلی بازرسان، تابع آیین‌نامه مربوط است.^{۱۴}

۹-۳. تفاوت دو شرکت از لحاظ نقل و انتقال سهام

در شرکت‌های سهامی که جزء شرکت‌های سرمایه هستند، شخصیت شرکا نقش زیادی ندارد و بیش‌تر، سرمایه و میزان آن مورد توجه است. این امر سبب می‌گردد که آزادی نقل و انتقال سهام به عنوان یک اصل در این شرکت‌ها پذیرفته شود. طبق ماده ۲۴ لایحه قانونی ۱۳۴۷ هم ورقه سهم را به طور مطلق اعم از بانام و بی‌نام و اعم از این که مربوط به شرکت‌های سهامی عام یا خاص باشد سند قابل معامله دانسته است. مواد ۳۹ و ۴۰ لایحه قانونی مذکور نیز این موضوع را تأیید می‌کنند. طبق ماده ۴۱ لایحه

۱۴. ر.ک: آیین‌نامه اجرایی تبصره ماده ۱۴۴ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت (۱۳۴۷) درباره نحوه انتخاب بازرس شرکت‌های سهامی عام (مصوب ۱۳/۱۲/۱۳۴۹ کمیسیون‌های اقتصادی مجلسین) (روزنامه رسمی، ش ۷۶۳۳، ۱۳۵۰/۱/۳۱).



قانونی ۱۳۴۷: «در شرکت‌های سهامی عام نقل و انتقال سهام نمی‌تواند مشروط به موافقت مدیران شرکت یا مجامع عمومی صاحبان سهام بشود». اگر قائل به مفهوم مخالف در این ماده باشیم، می‌توان گفت که قانونگذار اصل آزادی معامله سهام را در شرکت‌های سهامی خاص تا حدودی محدود کرده است. به هر حال، این مفهوم مخالف، مربوط به سهام با نام شرکت سهامی خاص است، نه سهام بی‌نام؛ زیرا ماده ۳۹ لایحه قانونی مذکور مقرر می‌دارد: «سهام بی‌نام به صورت سند در وجه حامل تنظیم و ملک دارنده آن شناخته می‌شود مگر خلاف آن ثابت گردد. نقل و انتقال این گونه سهام به قبض و اقباض به عمل می‌آید».

ماده ۴۳ لایحه قانونی ۱۳۴۷ در مورد نقل و انتقال سهام با نام مقرر می‌دارد: «انتقال سهام با نام باید در دفتر ثبت سهام شرکت به ثبت برسد و انتقال دهنده یا وکیل یا نماینده قانونی او انتقال را در دفتر مزبور امضا کند».

۱۰-۳. تفاوت دو شرکت از لحاظ نحوه افزایش سرمایه

طبق بند (۱) ماده ۱۵۸ لایحه قانونی مذکور، پرداخت مبلغ اسمی سهام جدید به نقد، یکی از روش‌های افزایش سرمایه شرکت‌های سهامی است.

طبق تبصره ۱ ماده ۱۵۸ ل.ا.ق.ت (۱۳۴۷) فقط در شرکت سهامی خاص، تأدیه مبلغ اسمی سهام جدید به غیرنقد نیز مجاز است. بنابراین، قانونگذار اجازه نداده سرمایه شرکت‌های سهامی عام از طریق آورده غیرنقد تأمین و افزایش داده شود.

در شرکت‌های سهامی خاص، براساس بند ۴ ماده ۱۸۳ ل.ا.ق.ت (۱۳۴۷) در صورتی که قسمتی از افزایش سرمایه به صورت غیرنقد باشد تمام قسمت غیرنقد تحویل گردیده و با رعایت ماده ۸۲ ل.ا.ق.ت (۱۳۴۷) به تصویب مجمع عمومی فوق‌العاده رسیده باشد. مجمع عمومی فوق‌العاده در این مورد با حضور صاحبان سهام شرکت و پذیرهنویسان سهام جدید تشکیل می‌شود و رعایت مقررات مواد ۷۷ تا ۸۱ ل.ا.ق.ت (۱۳۴۷) در آن قسمت که به آورده غیرنقد مربوط می‌شود الزامی خواهد بود.

شرکت‌های سهامی خاص در مرحله افزایش سرمایه، از عرضه سهام جدید به عموم (پذیره نویسی عمومی) ممنوعند (مستثنی از ماده ۱۶۹ و ۱۸۳ لایحه قانونی ۱۳۴۷)، در حالی که شرکت‌های سهامی عام با رعایت مقررات مندرج در مواد ۱۷۳ تا ۱۸۳ ل.ا.ق.ت



(۱۳۴۷) مجاز به انتشار اعلامیه پذیره نویسی عمومی برای عرضه سهام جدید شرکت به عموم مردم هستند.

۱۱-۳. تفاوت دو شرکت از لحاظ پاداش مدیران

به موجب ماده واحده قانون اصلاح ماده ۲۴۱ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت (مصوب ۱۳۹۵/۲/۲۰ مجلس شورای اسلامی)،^{۱۵} ماده ۲۴۱ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت (مصوب ۱۳۴۷/۱۲/۲۴) به شرح زیر اصلاح و دو تبصره به آن الحاق شد:

«ماده ۲۴۱ - با رعایت شرایط مقرر در ماده ۱۳۴ نسبت معینی از سود خالص سال مالی شرکت که ممکن است جهت پاداش هیأت‌مدیره در نظر گرفته شود، به هیچ وجه نباید در شرکت‌های سهامی عام از سه درصد (۳٪) و در شرکت‌های سهامی خاص از شش درصد (۶٪) سودی که در همان سال به صاحبان سهام قابل پرداخت است، تجاوز کند. در هر حال، این پاداش نمی‌تواند برای هر عضو موظف از معادل یک سال حقوق پایه وی و برای هر عضو غیرموظف از حداقل پاداش اعضای موظف هیأت‌مدیره بیش‌تر باشد. «مقررات اساسنامه و هرگونه تصمیمی که مخالف با مفاد این ماده باشد باطل و بلااثر است.»^{۱۶}

«تبصره ۱: شرکت‌های دولتی، مشمول مقررات این ماده درخصوص پاداش هیأت‌مدیره نیستند و تابع حکم مقرر در ماده ۷۸ قانون مدیریت خدمات کشوری (مصوب ۱۳۸۶/۷/۸) می‌باشند.»

نتیجه آن که طبق ماده واحده مذکور، در بخش خصوصی، پاداش سالیانه اعضای هیأت‌مدیره شرکت‌های سهامی عام نباید از سه درصد و پاداش سالیانه اعضای هیأت‌مدیره شرکت‌های سهامی خاص نباید از شش درصد سودی که در همان سال به صاحبان سهام قابل پرداخت است، تجاوز کند.

۱۵. مجموعه قوانین ۱۳۹۵ ص ۱۲۰۹ - ۱۲۰۸.

۱۶. برای آگاهی از تحلیل این ماده رجوع کنید به: عیسائی تفرشی، محمد، مباحثی تحلیلی از حقوق شرکت‌های تجاری، ج ۲، ج ۳، ص ۱۱۹ - ۱۲۱.



در هر حال، طبق ماده ۱۳۴ ل.ا.ق.ت. (۱۳۴۷)، پرداخت پاداش به اعضای هیأت مدیره مشروط به پیش‌بینی آن در اساسنامه شرکت و تصویب مجمع عمومی عادی شرکت است.

۱۲-۳. تفاوت دو شرکت از لحاظ انتشار اوراق مشارکت

ماده ۲ «قانون نحوه انتشار اوراق مشارکت، مصوب ۱۳۷۶/۶/۳۰»^{۱۷} مقرر می‌دارد: «اوراق مشارکت، اوراق بهادار بانام یا بی‌نامی است که به موجب این قانون به قیمت اسمی مشخص برای مدت معین منتشر می‌شود و به سرمایه‌گذارانی که قصد مشارکت در اجرای طرح‌های موضوع ماده ۱ را دارند واگذار می‌گردد. دارندگان این اوراق به نسبت قیمت اسمی و مدت زمان مشارکت، در سود حاصل از اجرای طرح مربوط شریک خواهند بود. خرید و فروش این اوراق مستقیماً و یا از طریق بورس اوراق بهادار مجاز می‌باشد».

بند (۶) ماده ۱ آیین‌نامه اجرایی قانون نحوه انتشار اوراق مشارکت (مصوب ۱۳۹۸/۱۰/۸ هیأت وزیران)،^{۱۸} در تعریف اوراق مشارکت اعلام می‌دارد: «اوراق بهاداری که مطابق قوانین و با مجوز بانک مرکزی یا سازمان بورس، به قیمت اسمی مشخص برای مدت معین و برای تأمین بخشی از منابع مالی مورد نیاز طرح‌های موضوع این آیین‌نامه منتشر و عرضه عمومی می‌گردد».

طبق ماده ۴ آیین‌نامه اجرایی قانون مذکور، «هر ورقه مشارکت، نشان‌دهنده میزان قدرالسهم دارنده آن در مشارکت است. خریداران ضمن خرید اوراق مشارکت به ناشر وکالت می‌دهند تا به وکالت از طرف آنان نسبت به واریز وجوه به حساب سرمایه‌گذاری / حساب خزانه داری کل کشور / حساب‌های مفتوحه نزد بانک مرکزی (حسب مورد) در چهار چوب قوانین و مقررات جاری و مصرف وجوه حاصل از فروش اوراق جهت اجرای طرح اقدام نماید. همچنین با انتقال اوراق مشارکت، به اختیار وکیل خدشه وارد نمی‌گردد و این رابطه تا سر رسید و تسویه نهایی اوراق بین ناشر و دارندگان اوراق نافذ و معتبر است».

۱۷. مجموعه قوانین ۱۳۷۶، ص ۵۶۵ - ۵۶۲.

۱۸. موضوع تصویب نامه شماره ۱۳۲۸۶ / ت ۵۶۴۸۴ ه مورخ ۱۳۹۸/۱۰/۱۷ هیأت وزیران (ر.ک: مجموعه قوانین ۱۳۹۸، ص ۲۵۳۹ - ۲۵۲۹).



طبق ماده ۳۹ آیین‌نامه اجرایی قانون یادشده، «شرکت‌های سهامی عام پذیرفته در بورس و یا بازارهای خارج از بورس موضوع قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران - مصوب ۱۳۸۴ - با رعایت ضوابط مربوط می‌توانند اوراق مشارکت قابل تبدیل به سهام و یا تعویض با سهام منتشر کنند». بنابر این، با توجه به مفاد ماده ۲ و ۶ این قانون و ماده ۳۹ آیین‌نامه اجرایی آن، انواع اوراق مشارکت عبارتند از: اوراق مشارکت ساده و اوراق مشارکت مرکب.

الف) اوراق مشارکت ساده: اوراق مشارکت ساده اوراق مشارکتی است که دارندگان آن به نسبت قیمت اسمی و مدت زمان مشارکت، در سود حاصل از اجرای طرح مربوط شریک خواهند بود و پس از پایان طرح، فقط اصل سرمایه خود و مانده سود تحقق یافته حاصل از اجرای طرح را دریافت می‌کنند.

ب) اوراق مشارکت مرکب: این نوع اوراق که فقط به وسیله شرکت‌های سهامی عام قابل انتشار است عبارتند از: اوراق مشارکت قابل تبدیل به سهام شرکت و اوراق مشارکت قابل تعویض با سهام شرکت‌های دیگر.

اوراق مشارکت قابل تبدیل به سهام شرکت: اوراق مشارکت قابل تبدیل به سهام اوراق مشارکتی است که توسط شرکت‌های سهامی عام منتشر و در سررسید نهایی، زمان تحقق افزایش سرمایه و یا مواعدی که در شرایط انتشار درج می‌شود، به سهام شرکت‌های موضوع طرح اوراق مشارکت یا سهام ناشر، تبدیل می‌شود (بند ۱۰ ماده ۱ آیین‌نامه اجرایی).

اوراق مشارکت قابل تعویض با سهام شرکت‌های دیگر: اوراق مشارکت قابل تعویض با سهام، اوراق مشارکتی هستند که توسط شرکت‌های سهامی عام منتشر و دارنده اوراق در سررسید نهایی یا مواعدی که در شرایط انتشار درج می‌شود، می‌تواند با سهام در تملک ناشر مربوط به سایر شرکت‌های پذیرفته شده در سازمان بورس یا بازارهای خارج از بورس موضوع قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران - مصوب ۱۳۸۴ - تعویض نماید» (بند ۹ ماده ۱ آیین‌نامه اجرایی قانون).

بنابراین، شرکت سهامی خاص می‌تواند فقط اوراق مشارکت ساده منتشر کند، در حالی که شرکت سهامی عام می‌تواند علاوه بر انتشار اوراق مشارکت ساده، اوراق مشارکت قابل تبدیل به سهام و یا تعویض با سهام نیز منتشر کند.



۱۳-۳. تفاوت دو شرکت از لحاظ تبدیل به یکدیگر یا به سایر

شرکت‌ها

ماده ۲۷۸ ل.ا.ق.ت (۱۳۴۷) مقرر می‌دارد: «شرکت سهامی خاص در صورتی می‌تواند به شرکت سهامی عام تبدیل شود که اولاً موضوع به تصویب مجمع عمومی فوق‌العاده شرکت سهامی خاص رسیده باشد. ثانیاً سرمایه آن حداقل به میزانی باشد که برای شرکت‌های سهامی عام مقرر شده است و یا شرکت سرمایه خود را به میزان مذکور افزایش دهد. ثالثاً دو سال تمام از تاریخ تأسیس و ثبت شرکت گذشته و دو ترازنامه آن به تصویب مجمع عمومی [عادی] صاحبان سهام رسیده باشد. رابعاً اساسنامه آن با رعایت مقررات این قانون در مورد شرکت‌های سهامی عام تنظیم و یا اصلاح شده باشد».

همانطور که گفته شد^{۱۹}، در لایحه قانونی ۱۳۴۷ در مورد تبدیل شرکت سهامی عام به شرکت سهامی خاص حکمی پیش‌بینی نشده است. در این خصوص از لحاظ تحلیلی و منطقی، منعی به نظر نمی‌رسد. ماده ۵ ل.ا.ق.ت (۱۳۴۷) که در صورت کاهش سرمایه شرکت سهامی به کم‌تر از حداقل مقرر قانونی، تبدیل شرکت سهامی به نوع دیگری از انواع شرکت‌های تجاری مذکور در قانون تجارت [۱۳۱۱] را اجباری کرده است این منطق را تأیید می‌کند. به همین دلیل پیشنهاد می‌کنیم در بازنگری قانون تجارت، ضوابط و شرایط تبدیل شرکت سهامی عام به شرکت سهامی خاص نیز پیش‌بینی شود و این مورد به اختیارات مجمع عمومی فوق‌العاده شرکت سهامی عام اضافه گردد. موارد زیر می‌تواند از جمله شرایط لازم برای این تبدیل باشد:

۱) تصویب مجمع عمومی فوق‌العاده شرکت سهامی عام،

تنظیم و یا اصلاح اساسنامه آن با رعایت مقررات مربوط به شرکت سهامی خاص، و رعایت مفاد مواد ۲۷۹ و ۲۸۰ ل.ا.ق.ت (۱۳۴۷) در مورد ثبت تبدیل شرکت در اداره ثبت شرکت‌ها.

شایان ذکر است به موجب بندهای (ب) ماده ۲، ماده ۶ و تبصره ماده ۷ دستورالعمل

۱۹. عیسائی تفرشی، محمد، مباحثی تحلیلی از حقوق شرکت‌های تجاری، ج ۲، چ ۳، ص ۱۵۷-



ثبت تبدیل شرکت‌های تجارتي، مصوب ۱۳۹۹/۱۰/۲۹ رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور که به تأیید رئیس قوه قضائیه رسیده (شماره ۹۹/۱۹۰۹۵۵ مورخ ۱۳۹۹/۱۱/۱)، امکان تبدیل شرکت سهامی عام به شرکت سهامی خاص، با رعایت شرایطی که نگارنده پیش از این بر آن تأکید کرده بود، فراهم شده است.

نتیجه گیری

نتایجی که از این مطالعه به دست آمد این است که شرکت سهامی عام به لحاظ بسیاری ویژگی‌ها با شرکت سهامی خاص تفاوت دارد که مهم‌ترین تفاوت‌های آن به طور خلاصه عبارتند از:

۱- طبق ماده ۳ ل.ا.ق.ت (۱۳۴۷) برای تشکیل شرکت سهامی خاص، حداقل ۳ سهامدار و با استنباط از ماده ۱۰۷ لایحه قانونی مذکور برای تشکیل شرکت سهامی عام، حداقل ۵ سهامدار لازم است.

۲- در شرکت سهامی عام، پذیرهنویسی انجام می‌گیرد، در حالی که در شرکت سهامی خاص، در مرحله تأسیس، پذیرهنویسی مجاز نیست.

۳- حداقل سرمایه برای تشکیل شرکت سهامی عام پنج میلیون ریال است در حالی که حداقل سرمایه لازم برای تشکیل شرکت‌های سهامی خاص یک میلیون ریال است.

۴- عده اعضای هیأت مدیره در شرکت‌های سهامی عمومی [= عام] نباید از پنج نفر کمتر باشد». به نظر می‌رسد با توجه به این که طبق ماده ۳ ل.ا.ق.ت (۱۳۴۷) حداقل تعداد شرکا در شرکت سهامی خاص سه شخص است، می‌توان گفت که حداقل تعداد مدیران در شرکت‌های سهامی خاص، سه شخص است. سیاق عبارت مواد ۱۲۱، ۱۲۲ و ۱۲۳ ل.ا.ق.ت (۱۳۴۷) طوری است که تعداد حداقل اعضای هیأت مدیره شرکت‌های سهامی خاص نمی‌تواند کمتر از سه شخص باشد.

برای تشکیل شرکت سهامی عام تشکیل مجمع عمومی مؤسس الزامی است، در حالی که برای تشکیل شرکت سهامی خاص مجمع عمومی مؤسس الزامی نیست.

۵- طبق ماده ۲۹ لایحه قانونی ۱۳۴۷ در شرکت سهامی عام مبلغ اسمی هر سهم نباید از ۱۰۰۰۰ ریال تجاوز کند. اما در این لایحه قانونی چنین محدودیتی در خصوص شرکت سهامی خاص ذکر نشده است.



۶- انتخاب اولین مدیران شرکت سهامی عام، طبق بند ۳ ماده ۷۴ ل.ا.ق.ت (۱۳۴۷) در مجمع عمومی مؤسس و انتخاب اولین مدیران شرکت‌های سهامی خاص، به موجب بند ۳ ماده ۲۰ ل.ا.ق.ت (۱۳۴۷) به عمل خواهد آمد.

۷- انتخاب اولین بازرس یا بازرسان در شرکت‌های سهامی عام بر عهده مجمع عمومی مؤسس و در شرکت‌های سهامی خاص بر عهده سهامداران شرکت است.

۸- طبق بند (۱) ماده ۱۵۸ لایحه قانونی مذکور، پرداخت مبلغ اسمی سهام جدید به نقد، یکی از روش‌های افزایش سرمایه شرکت‌های سهامی است. طبق تبصره ۱ ماده ۱۵۸ ل.ا.ق.ت (۱۳۴۷) فقط در شرکت سهامی خاص، تأدیه مبلغ اسمی سهام جدید به غیرنقد نیز مجاز است.

۹- به موجب ماده واحده قانون اصلاح ماده ۲۴۱ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت (مصوب ۱۳۹۵/۲/۲۰)، با رعایت شرایط مقرر در ماده ۱۳۴ نسبت معینی از سود خالص سال مالی شرکت که ممکن است جهت پاداش هیأت‌مدیره در نظر گرفته شود، به هیچ وجه نباید در شرکت‌های سهامی عام از سه درصد (۳٪) و در شرکت‌های سهامی خاص از شش درصد (۶٪) سودی که در همان سال به صاحبان سهام قابل پرداخت است، تجاوز کند. در هر حال، این پاداش نمی‌تواند برای هر عضو موظف از معادل یک سال حقوق پایه وی و برای هر عضو غیرموظف از حداقل پاداش اعضای موظف هیأت‌مدیره بیش‌تر باشد.

۱۰- شرکت سهامی عام می‌تواند علاوه بر انتشار اوراق مشارکت ساده، اوراق مشارکت قابل تبدیل به سهام و یا تعویض با سهام منتشر کند، در حالی که شرکت سهامی خاص می‌تواند فقط اوراق مشارکت ساده منتشر کند.

۱۱- در لایحه قانونی ۱۳۴۷ در مورد تبدیل شرکت سهامی عام به شرکت سهامی خاص حکمی پیش‌بینی نشده است. به نظر نگارنده تبدیل شرکت سهامی عام به شرکت سهامی خاص از لحاظ تحلیلی و منطقی، با رعایت شرایط مربوط، منع قانونی ندارد.



فهرست منابع

کتابها

- اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت (شرکت‌های تجاری)، ج ۱، چ ۲۳، انتشارات سمت، تهران، ۱۳۹۵.
- عیسائی تفرشی، محمد، مباحثی تحلیلی از حقوق شرکت‌های تجاری، ج ۲، چ ۳، تهران، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۹۶.
- عیسائی تفرشی، محمد، مباحثی تحلیلی از حقوق شرکت‌های تجاری، ج ۱، چ ۳، تهران، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۹۶.

قوانین، آیین نامه‌ها و تصویب نامه‌ها

- قانون اصلاح قانون بخش تعاونی اقتصاد جمهوری اسلامی ایران (مصوب ۱۳۷۰)، مصوب ۱۳۷۷/۷/۵.
- قانون اصلاح ماده ۲۴۱ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت، مصوب ۱۳۹۵/۲/۲۰.
- قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱.
- قانون نحوه انتشار اوراق مشارکت، مصوب ۱۳۷۶/۶/۳۰.
- لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت، مصوب ۱۳۴۷/۱۲/۲۴.
- آیین‌نامه اجرایی تبصره ماده ۱۴۴ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت (۱۳۴۷) درباره نحوه انتخاب بازرس شرکت‌های سهامی عام (مصوب ۱۳۴۹/۱۲/۱۳ کمیسیون‌های اقتصادی مجلسین).
- آیین‌نامه اجرایی قانون نحوه انتشار اوراق مشارکت، مصوب ۱۳۹۸/۱۰/۸ هیأت وزیران.
- دستورالعمل ثبت تبدیل شرکت‌های تجاری، مصوب ۱۳۹۹/۱۰/۲۹ رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور (شماره ۹۹/۱۹۰۹۵۵ مورخ ۹۹/۱۱/۱).



آثار نمایندگی در صدور چک با تأکید بر اصلاحات سال ۱۳۹۷ قانون صدور چک

دکتر رضا سکوتی نسیمی^۱

چکیده

یکی از موضوعات مهم در مورد اسناد تجاری از جمله چک که رایج‌ترین اسناد تجاری در نظام حقوقی ایران می‌باشد، نمایندگی در صدور چک و آثار آن می‌باشد که این آثار برحسب قانون تجارت و قانون صدور چک متفاوت است و با اصلاحات قانون صدور چک در سال ۱۳۹۷، آثار جدیدی مطرح شده است که به همراه آثار قبلی نیازمند بررسی بوده و با توجه به ابهاماتی که در این خصوص وجود دارد ضرورت بحث در این خصوص را مضاعف می‌کند.

در این نوشتار سعی می‌شود ضمن تبیین فروض مختلف نمایندگی در صدور چک، آثار آن برحسب مورد و ابهامات موجود در قوانین و مقررات در این خصوص مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد.

کلید واژه‌نامه: چک، نماینده، صاحب حساب، صادرکننده، مسئولیت تضامنی

۱- آثار نمایندگی در صدور چک مطابق قانون تجارت

در قانون تجارت ۱۳۱۱ به نمایندگی در صدور چک و آثار آن تصریحی نشده است ولی حقوقدانان با استفاده از وحدت ملاک ماده ۲۲۷ ق. ت که به نمایندگی در صدور برات تصریح کرده، حکم قانونگذار در ماده مذکور را به سایر اسناد تجاری از جمله چک و سفته نیز تعمیم و تسری داده‌اند. ماده ۲۲۷ ق. ت بدون بیان آثار نمایندگی به بیان جواز صدور



برات به دستور دیگری اکتفا کرده و مقرر نموده است: «برات ممکن است به دستور و حساب شخص دیگری صادر شود». در پذیرش جواز نمایندگی در صدور چک و سفته نباید تردید کرد و علاوه بر وحدت ملاک مورد اشاره حقوقدانان، می‌توان به این امر نیز توجه نمود که صدور سند تجاری اعم از برات، سفته و چک یک عمل حقوقی محسوب می‌شود و اصل در انجام اعمال حقوقی بر این است که قائم به شخص نبوده و می‌توان آنها را از طریق وکالت و نمایندگی نیز ایجاد کرد و ماهیت صدور در هر سه سند تجاری واحد و یکسان است و دلیلی بر اختصاص حکم قانونگذار در ماده ۲۲۷ ق. ت به برات وجود ندارد و در صورت تردید در این خصوص باید به قاعده القاء (الغاء) خصوصیت در برات توجه نموده و از اختصاص حکم مزبور به برات اجتناب شود.

از توجه به ماده ۲۲۷ ق. ت می‌توان دو فرض را در مورد نمایندگی در صدور چک و سایر اسناد تجاری در نظر گرفت. فرض اول آن است که صادرکننده به نمایندگی خود از جانب دیگری تصریح می‌نماید و فرض دوم آن است که به نمایندگی خود تصریح نمی‌کند که آثار نمایندگی در دو فرض فوق جداگانه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

در فرض اول که صادرکننده به نمایندگی خود تصریح نموده است دو مورد را باید از هم تفکیک کرد. مورد اول، موردی است که صادرکننده در متن چک به نمایندگی خود از جانب دیگری تصریح و در حدود اختیارات خود چک صادر نموده است. در این صورت نماینده مسئولیتی در قبال دارندگان چک نخواهد داشت و در این مورد فرق بین دارنده مستقیم و دارنده غیرمستقیم چک وجود نخواهد داشت. زیرا در اینگونه موارد دارنده چک را به اعتبار موکل و صاحب حساب دریافت نموده و صادرکننده نیز با تصریح به نمایندگی خود به نوعی عدم مسئولیت خود را در قبال سند اعلام می‌نماید. چنانچه در قانون مدنی نیز وکیل در قبال اعمالی که برای موکل در حدود اختیارات خود انجام می‌دهد مسئولیتی نداشته و مسئولیت انجام تعهد به عهده موکل می‌باشد. ماده ۶۷۴ ق. م در این مورد مقرر داشته است: «موکل باید تمام تعهداتی را که وکیل در حدود وکالت خود کرده است انجام دهد...».

اما اگر صادرکننده علی‌رغم تصریح به نمایندگی خود در متن چک، بدون سمت نمایندگی یا خارج از حدود اختیارات خود چک صادر نموده باشد در این صورت صادرکننده که خود را نماینده قلمداد کرده مسئول خواهد بود البته در صورت فقدان سمت موکل هیچگونه مسئولیتی نخواهد داشت ولی در صورتی که نماینده از حدود اختیارات خود



تعدی و تجاوز نموده باشد در این صورت موکل فقط به میزانی که در حدود اختیارات نماینده بوده مسئول بوده و نسبت به مازاد بر آن مسئولیتی نخواهد داشت.

قسمت دوم ماده ۶۷۴ ق.م در این خصوص مقرر داشته است: «... در مورد آنچه که در خارج از حدود وکالت انجام داده است موکل هیچ‌گونه تعهدی نخواهد داشت مگر اینکه اعمال فضولی و کیل را صراحتاً یا ضمناً اجازه کند».

شاید ایراد شود در مورد آثار نمایندگی در صدور اسناد تجاری از جمله چک که از موضوعات مطرح در قانون تجارت است نباید به مقررات قانون مدنی استناد شود. در پاسخ باید گفته شود که درست است که قانون تجارت قانون خاص بوده و قانون مدنی قانون عام می‌باشد ولی باید به رابطه این دو قانون نیز توجه نمود که در موارد سکوت قانون تجارت، باید به قانون مدنی به عنوان قانون عام رجوع کرد و نظر به اینکه در قانون تجارت در مورد آثار نمایندگی در چک هیچ‌گونه حکمی مقرر نشده است این به معنای ارجاع به احکام قانون مدنی است چنانچه قانونگذار تجارت در سایر اقسام نمایندگی‌های مذکور در قانون تجارت مانند حق‌العمل کاری و دلالی به این قاعده عمل نموده و در ماده ۳۳۵ ق.ت تصریح نموده است: «... اصولاً قرارداد دلالی تابع مقررات راجع به وکالت است». ماده ۳۵۸ ق.ت نیز در مورد حق‌العمل کاری با وضوح بیشتری به این قاعده تأکید نموده است: «جز در مواردی که به موجب مواد ذیل استثناء شده مقررات راجعه به وکالت در حق‌العمل کاری نیز رعایت خواهد شد».

لازم است اشاره شود که تدوین کنندگان لایحه جدید تجارت که در نوبت بررسی مجلس شورای اسلامی قرار دارد به این قاعده توجه داشته و در ماده ۷۰۸ لایحه در مورد برات تصریح کرده‌اند که اگر به نمایندگی در متن سند تصریح شود نماینده مسئول پرداخت وجه سند نخواهد بود مگر اینکه خارج از حدود اختیارات خود یا بدون داشتن اختیار عمل نماید و این حکم بموجب مواد ۷۸۶ و ۷۹۲ به ترتیب به سفته و چک نیز تعمیم و تسری داده شده است.

مورد دوم، موردی است که صادرکننده به نمایندگی خود در صدور چک نه در متن چک بلکه در سند جداگانه تصریح می‌نماید مانند موردی که در قرارداد تنظیمی فی‌مابین نماینده و دارنده سند که در واقع مبنای صدور چک بوده است با درج مشخصات چک مورد نظر به نمایندگی خود در صدور آن تصریح می‌نماید. در اینگونه موارد نماینده در مقابل دارنده مستقیم چک مسئولیتی نخواهد داشت و می‌تواند در مقابل چنین دارنده‌ای



به قراردادی که در آن به نمایندگی خود تصریح نموده استناد کند ولی در مقابل دارندگان غیرمستقیم سند نمی‌تواند به نمایندگی خود استناد کند و در این صورت اصل عدم توجه ایرادات به نفع دارنده غیرمستقیم چک قابل استناد است مگر اینکه اثبات شود که دارنده مزبور فاقد حسن نیت بوده است مثلاً معلوم شود که دارنده با علم به نمایندگی صادرکننده چک را دریافت کرده است. البته اصل بر حسن نیت هر دارنده است مگر اینکه خلاف آن اثبات شود که اثبات آن به عهده صادرکننده نماینده می‌باشد.

در فرض دوم صادرکننده چک به نمایندگی خود تصریح نکرده (نه در خود سند و نه در سند جداگانه) باید نماینده را در مقابل دارنده چک مسئول دانست. زیرا ظاهر سند حکایت از اصیل بودن صادرکننده دارد و به حکم ماده ۱۹۶ ق.م.هر کس معامله می‌کند آن معامله برای خود شخص محسوب می‌شود. سوال قابل طرح در اینگونه موارد این است که آیا صادرکننده می‌تواند با اثبات اینکه چک را به نمایندگی از طرف دیگری صادر کرده خود را از مسئولیت پرداخت وجه چک معاف نماید؟

ماده ۱۹۶ ق.م. اگرچه اثبات خلاف ظاهر را مجاز شمرده و مقرر داشته است: «کسی که معامله می‌کند آن معامله برای آن شخص محسوب است مگر اینکه در موقع عقد خلاف آن را تصریح نماید یا بعد خلاف آن ثابت شود...» ولی به آثار این اثبات خلاف اشاره‌ای نکرده است و در میان حقوقدانان نیز در مورد آثار آن اختلاف نظر وجود دارد به طوری که برخی از آنان اثبات خلاف را نسبت به طرف معامله (اصیل) مؤثر دانسته و معتقدند که با اثبات نمایندگی، وکیل و نماینده از صحنه خارج و موکل طرف واقعی معامله محسوب و رابطه قراردادی فیما بین او و اصیل برقرار می‌شود (شهیدی، ۱۳۷۷:۲۲۳) ولی برخی از آنان برعکس، اثبات خلاف را فقط در رابطه وکیل و موکل مؤثر دانسته و نسبت به طرف معامله (طرف اصیل) فاقد اثر دانسته‌اند و تفسیر اول را با اصل آزادی قراردادها و لزوم حفظ امنیت در معاملات منافی دانسته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۷۱:۵۲-۵۱).

برخلاف حقوق مدنی که دو دیدگاه در تفسیر ماده ۱۹۶ وجود دارد در قلمرو اسناد تجاری، با توجه به حاکمیت ظاهر اسناد و نقش این ظاهر در گردش اسناد تجاری و تسهیل آن و جایگزینی آنها به جای پول باید تصریح کرد که اثبات نمایندگی از جانب صادرکننده سند نباید خللی به حقوق دارندگان ناآگاه سند وارد نماید ولی اگر صادرکننده ثابت نماید که دارنده از نمایندگی او در صدور چک آگاه بوده است در این صورت باید فقط موکل را در مقابل دارنده مسئول دانست و صادرکننده مسئولیتی نخواهد داشت.



۲- آثار نمایندگی در صدور چک در قانون صدور چک

در قسمت قبل آثار نمایندگی در صدور چک مطابق قانون تجارت مورد بررسی قرار گرفت و روشن شد که تا سال ۱۳۴۴ که اولین قانون صدور چک در ایران به تصویب رسید، قواعد عام وکالت حاکم بوده و اکنون نیز در مورد برات و سفته همان قواعد حاکم است ولی با تصویب قانون صدور چک در سال ۱۳۴۴ که به عنوان قانون خاص مربوط به چک که متضمن بیان برخی آثار نمایندگی در صدور چک بوده، آثار نمایندگی در چک تحت حاکمیت این قانون قرار گرفته و از سفته و برات جدا گردید که در این قسمت آثار نمایندگی در صدور چک براساس قانون صدور چک ۱۳۴۴ و سپس قانون صدور چک ۱۳۵۵ و اصلاحات بعدی آن مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۲-۱- قانون صدور چک ۱۳۴۴

اولین قانون صدور چک در سال ۱۳۴۴ مشتمل بر ۱۹ به تصویب مجلس شورای ملی و سنا رسیده بوده این قانون دو ماده را به بیان آثار نمایندگی در صدور چک اختصاص داده بود که در ماده ۱۵ به صراحت و در ماده ۱۴ به طور تلویحی و در مورد یک مصداق از مصادیق نمایندگی آثار و احکام آن را مقرر کرده بود برای روشن شدن موضوع ابتدا به بیان ماده ۱۵ که کلی‌تر بوده می‌پردازیم و سپس ماده ۱۴ را که جزئی‌تر است اشاره می‌کنیم. در ماده ۱۵ مقرر شده بود: «در صورتی که چک به وکالت و نمایندگی از طرف صاحب حساب صادر شده باشد صادرکننده چک و صاحب حساب متضامناً مسئول پرداخت وجه چک بوده و اجرائیه براساس تضامن علیه هر دو صادر می‌شود. به علاوه امضا کننده چک طبق مقررات این قانون مسئولیت کیفری خواهد داشت مگر این که ثابت نماید که عدم پرداخت مستند به عمل صاحب حساب است که در این صورت صاحب حساب از نظر کیفری مسئول خواهد بود».

ماده ۱۴ قانون مزبور نیز در مورد چک‌های صادره از سوی شرکت‌ها اشخاص حقوقی مقرر کرده بود: «در مورد شرکت‌ها و کلیه اشخاص حقوقی، امضا کننده یا امضا کنندگان چک مشمول مقررات این قانون خواهند بود. دعوی عدم‌دخالت و یا سلب بعدی سمت و اختیارات از آنها در صورتی که عدم پرداخت وجه چک مستند به عمل آنها باشد مانع از تعقیب امضا کننده یا امضا کنندگان چک نخواهد بود».

از توجه به ماده ۱۴ روشن می‌شود که اگرچه قانونگذار به صراحت در این ماده از



نماینده‌گی در صدور چک سخن نگفته ولی بدون تردید امضا کننده یا امضا کنندگان چک در شرکت‌های تجاری یا اشخاص حقوقی، صرف‌نظر از اختلافی که در ماهیت رابطه مدیران با شرکت‌های تجاری یا اشخاص حقوقی وجود دارد نماینده آن شخص محسوب می‌شوند که برخی آنان را وکیل، برخی رکن شرکت، برخی نماینده قراردادی و برخی نماینده قانونی می‌دانند که در جایگاه خود قابل بحث و بررسی بوده و در برخی مقالات نیز بررسی شده یا در کتاب‌ها به آن اشاره کرده‌اند. (مانند عیسی‌ای تفرشی، ۱۳۷۸: ۸۲ به بعد) همچنین روشن می‌شود که با وجود ماده ۱۵ قانون مزبور که به صورت کلی به بیان آثار نمایندگی در صدور چک پرداخته نیازی به ماده ۱۴ وجود نداشته و صرفاً تأکید شده است که امضا کننده از طرف شرکت یا اشخاص حقوقی نیز مشمول این قانون است که البته اطلاق ماده ۱۵ شامل این مورد نیز بوده و نیازی به ذکر مجدد آن نبوده است.

اگرچه قانونگذار در ماده ۱۵ به مسئولیت تضامنی صادر کننده با صاحب حساب تصریح نموده است و صدور اجرائیه را نیز به صورت تضامنی مورد حکم قرار داده است ولی در مورد صدور حکم ضرر و زیان بیانی ندارد برخلاف ماده ۱۹ قانون صدور چک فعلی که علاوه بر اجرائیه به صراحت اعلام نموده است که حکم ضرر و زیان به صورت تضامنی علیه صادر کننده و صاحب حساب صادر می‌شود.

۲-۲- آثار نمایندگی در صدور چک در قانون صدور چک ۱۳۵۵

قانون صدور چک مصوب ۱۳۵۵ در ۲۲ ماده در ۱۶ تیر ماه ۱۳۵۵ به تصویب رسیده و به موجب آن قانون صدور چک مصوب ۱۳۴۴ منسوخ گردید. در قانون صدور چک ۱۳۵۵، قانونگذار ماده ۱۴ قانون صدور چک ۱۳۴۴ را حذف نمود و به نوعی مفهوم آن را در ماده ۱۸ قانون داخل نمود و با اصلاحاتی در ماده ۱۵ سابق، آن را به این صورت مورد تصویب قرار داد: «در صورتی که چک به وکالت یا نمایندگی از طرف صاحب حساب اعم از شخص حقیقی یا حقوقی صادر شده باشد صادر کننده چک و صاحب حساب متضامناً مسئول پرداخت وجه چک بوده و اجرائیه و حکم ضرر و زیان براساس تضامن علیه هر دو صادر می‌شود. به علاوه امضا کننده چک طبق مقررات این قانون مسئولیت کیفری خواهد داشت مگر اینکه ثابت نماید که عدم پرداخت مستند به عمل صاحب حساب یا وکیل یا نماینده بعدی اوست که در آن صورت، کسی که موجب عدم پرداخت شده از نظر کیفری مسئول خواهد بود».



از مقایسه ماده ۱۸ مزبور با ماده ۱۵ قانون صدور چک ۱۳۴۴ روشن می‌شود که از نظر ماهیت هیچگونه تغییری صورت نگرفته و فقط در چند مورد تغییر یا الحاق عبارتی صورت گرفته است که عبارتند از:

الف- در صدر ماده ۱۸ عبارت «به وکالت یا نمایندگی از طرف صاحب حساب» جایگزین عبارت «به وکالت و نمایندگی از طرف صاحب حساب» ماده ۱۵ سابق شده است که تأثیری در حکم قانونگذار نداشته است.

ب- عبارت «صاحب حساب اعم از شخص حقیقی یا حقوقی» جایگزین عبارت «صاحب حساب» در ماده ۱۵ سابق شده است که در واقع با این تغییر قانونگذار ماده ۱۴ سابق را در قانون جدید حذف نموده است.

ج- عبارت «و اجرائیه و حکم ضرر و زیان براساس تضامن علیه هر دو صادر می‌شود» جایگزین عبارت «و اجرائیه براساس تضامن علیه هر دو صادر می‌شود» در ماده ۱۵ سابق شده است.

د- مهم‌ترین تغییر در ماده ۱۸ مربوط به توسعه قلمرو مسئولیت کیفری به وکیل یا نماینده بعدی است که هرگاه عدم پرداخت وجه چک مستند به عمل آنها باشد مسئولیت کیفری را برعهده خواهند داشت در حالی که در ماده ۱۵ سابق، قانونگذار نامی از وکیل یا نماینده بعدی نبرده بود و فقط به مسئولیت کیفری صاحب حساب اکتفا نموده بود.

قانون صدور چک مصوب ۱۳۵۵ علی‌رغم اصلاحاتی که در سال‌های ۱۳۷۲ و ۱۳۸۲ در آن به عمل آمده از حیث محتوای ماده ۱۸ بدون تغییر باقی مانده و فقط در اصلاحات سال ۱۳۷۲ ماده ۱۸ به ماده ۱۹ تغییر یافته است اما در اصلاحات سال ۱۳۹۷ اگرچه در اصل ماده ۱۹ تغییر یا اصلاحی صورت نگرفته است ولی با توجه به تحولاتی که در مورد چک در اصلاحات این سال بوجود آمده، احکام جدیدی متناسب با این تحولات در مورد نمایندگی در صدور چک به قانون صدور چک الحاق و اضافه شده است که به منظور تسهیل در بیان و مطالعه آثار نمایندگی در صدور چک در دو قسمت قبل از اصلاحات ۱۳۹۷ و بعد از اصلاحات ۱۳۹۷ مورد اشاره واقع می‌شود.

۲-۳- آثار نمایندگی در صدور چک قبل از اصلاحات ۱۳۹۷

آثار نمایندگی در صدور چک قبل از اصلاحات ۱۳۹۷ در واقع براساس قانون ۱۳۵۵ صدور چک و اصلاحات ۱۳۷۲ و ۱۳۸۲ می‌باشد که البته همانگونه که بیان گردید در



اصلاحات ۱۳۷۲ و ۱۳۸۲ در این خصوص تغییر یا اصلاحی بعمل نیامده است و بر همین اساس در واقع مبنای قانونی بحث حاضر همان قانون صدور چک مصوب ۱۳۵۵ و ماده ۱۹ فعلی می باشد.

۲-۳-۱- مسئولیت تضامنی صادرکننده و صاحب حساب

مهمترین نوآوری قانون صدور چک در مقایسه با آثار نمایندگی قبل از قانون صدور چک و در زمان حاکمیت قانون تجارت بر موضوع، پیش‌بینی مسئولیت تضامنی صادرکننده و صاحب حساب می باشد که در ماده ۱۹ مقرر شده است: «... صادرکننده چک و صاحب حساب متضامناً مسئول پرداخت وجه چک بوده و اجرائیه و حکم ضرر و زیان براساس تضامن علیه هر دو صادر می شود...».

در مورد مسئولیت تضامنی مذکور در ماده ۱۹ چند مطلب قابل توجه است که به آنها اشاره می شود.

الف- طولی بودن مسئولیت تضامنی

موضوع مهم در مورد مسئولیت تضامنی مقرر، نوع مسئولیت تضامنی است. بدین معنی که آیا مسئولیت تضامنی این دو از نوع مسئولیت تضامنی طولی است یا عرضی؟ چنانچه این ابهام در ماده ۲۴۹ ق. ت در مورد مسئولیت تضامنی مسئولین برات نیز وجود داشته است. اگرچه ظاهر ماده ۱۹ قانون صدور چک با مسئولیت تضامنی عرضی سازگاری بیشتری دارد ولی از تأمل در ماده مزبور و همچنین مواد دیگر قانون صدور چک معلوم می شود که مسئولیت تضامنی را باید حمل بر مسئولیت تضامنی طولی کرد و صادرکننده را در طول صاحب حساب مسئول پرداخت وجه چک دانست. لازم است اشاره شود که منظور از مسئولیت تضامنی طولی، مسئولیتی است که در آن رعایت ترتیب لازم و ضروری است و دارنده چک ابتدا باید به یکی از مسئولین مراجعه نماید و در صورت عدم پرداخت، حق مراجعه به مسئول دیگر را خواهد داشت و بدون مراجعه به مسئول اول حق مراجعه به دومی را نخواهد داشت که در ماده ۱۹ دارنده ابتدا باید به صاحب حساب مراجعه نموده و در صورت عدم پرداخت می تواند به صادرکننده مراجعه نماید که البته مراجعه به صاحب حساب از طریق مراجعه دارنده به بانک محال علیه انجام می گیرد که دارنده برای اینکه بتواند به صادرکننده (یعنی نماینده) مراجعه نماید باید گواهی عدم پرداخت را از بانک



اخذ نموده و به استناد آن به صادرکننده مراجعه نماید، دلیل اینکه مسئولیت تضامنی در ماده ۱۹ قانون صدور چک از نوع طولی است توجه به خود ماده مزبور، آنجا که مقرر می‌دارد: «... و اجرائیه و حکم ضرر و زیان براساس تضامن علیه هر دو صادر می‌شود»، می‌باشد. زیرا به موجب ماده ۲ قانون صدور چک، برای صدور اجرائیه، دارنده چک باید عین چک و گواهی‌نامه عدم پرداخت را به اجرای ثبت اسناد محل تسلیم نماید. همچنین لازمه صدور حکم ضرر و زیان از سوی دادگاه ارائه گواهی عدم پرداخت به همراه چک می‌باشد. بنابراین برای اینکه دارنده چک بتواند صدور اجرائیه یا حکم ضرر و زیان به طرفیت صادرکننده (نماینده) درخواست نماید ابتدا باید به بانک که در واقع نماینده صاحب حساب محسوب می‌شود مراجعه نموده و گواهی عدم پرداخت را اخذ نموده باشد.

برخلاف مسئولیت تضامنی طولی، در مسئولیت تضامنی عرضی رعایت ترتیب لازم نیست و طلبکار از ابتدا می‌تواند به هر یک از مسئولین مراجعه نموده یا از ابتدا به هر دو مراجعه نماید چنانچه قانونگذار در ماده ۴۰۲ و ۴۰۳ ق. ت مسئولیت تضامنی مضمون‌عنه و ضامن اسناد تجاری را از نوع عرضی تلقی نموده و در ماده ۴۰۲ مقرر داشته است: «ضامن وقتی حق دارد از مضمون‌له تقاضا نماید که بدواً به مدیون اصلی رجوع کرده و در صورت عدم وصول طلب به او رجوع نماید که بین طرفین (خواه ضمن قرارداد مخصوص، خواه در خود ضمانت‌نامه) این ترتیب مقرر شده باشد».

و همچنین در ماده ۴۰۳ مقرر شده است: «در کلیه مواردی که به موجب قوانین یا موافق قراردادهای خصوصی ضمانت تضامنی باشد طلبکار می‌تواند به ضامن و مدیون اصلی مجتمعاً رجوع کرده یا پس از رجوع به یکی از آنها و عدم وصول طلب خود برای تمام یا بقیه طلب به دیگری رجوع نماید».

ب- خلاف قاعده بودن مسئولیت تضامنی

مسئولیت تضامنی مذکور در ماده ۱۹ ق. ص. چ را باید خلاف قاعده و به عنوان یک حکم خاص و استثنایی تلقی کرد. زیرا قاعده در مورد اعمالی و کیل که به نام و به حساب موکل انجام می‌دهد این است که وکیل مسئولیتی در قبال آنها نداشته و تعهدات ناشی از عمل وکیل برعهده موکل خواهد بود. در صدور چک از طریق نمایندگی نیز که وکیل به نمایندگی از طرف صاحب حساب عمل حقوقی صدور را انجام داده و تعهد به پرداخت وجه چک نیز اثر آن می‌باشد صادرکننده نباید در قبال این چک مسئولیتی داشته باشد. بدون




تردید قانونگذار در صدور چنین حکمی اهدافی را در نظر داشته است که یکی از آنها حمایت از دارنده چک با توجه به موقعیت این سند تجاری که بمنزله جایگزین پول بوده و هدف دیگر جلوگیری از سوءاستفاده از صدور و امضای چک بلامحل بوده است (اخلاقی، جزوه درسی تجارت ۳، ص ۲۵۴).

از جمله نتایج خلاف قاعده بودن مسئولیت تضامنی مقرر در ماده ۱۹ این است که نمی‌توان حکم مزبور را با استفاده از وحدت ملاک یا قیاس اولویت به اسناد دیگر یا حتی به موارد غیرمصرح چک تعمیم و تسری داد و باید به مورد نص اکتفا کرد و همچنین در موارد ابهام باید تفسیر مضیق نمود که در بحث‌های بعدی در این خصوص مطالبی ارائه خواهد شد.

ح- تکمیلی بودن حکم مسئولیت تضامنی

به اعتقاد نگارنده حکم مسئولیت تضامنی نماینده و صاحب حساب در ماده ۱۹، جزو قواعد آمره نبوده بلکه از قواعد تکمیلی است چنانچه مسئولیت تضامنی در اسناد تجاری بشرح ماده ۲۴۹ ق. ت نیز تکمیلی است. زیرا اساساً هدف از پیش‌بینی مسئولیت تضامنی در اسناد تجاری حمایت از دارنده سند تجاری است و این مطلب از برخی از مواد قانون تجارت مانند ۲۷۴ و ۲۷۵ و ۲۷۶ قابل استنباط است چنانچه این مطلب از مفهوم مخالف ماده ۱۸ کنوانسیون ۱۹۳۱ ژنو در مورد چک نیز قابل استنباط است که مقرر داشته است: «در صورت عدم وجود شرط خلاف، ظهرنویس ضامن پرداخت وجه است».

نتیجه تکمیلی بودن مسئولیت تضامنی در ماده ۱۹ ق. ص. چ این است که نماینده (صادرکننده) به هنگام صدور چک می‌تواند شرط نماید که در صورت عدم پرداخت وجه چک از سوی صاحب حساب، او مسئولیتی در قبال آن نخواهد داشت. البته برای حفظ حقوق دارندگان غیرمستقیم سند و همچنین احترام به ظاهر سند تجاری باید بین موردی که شرط عدم مسئولیت در متن چک درج شده با موردی که این شرط در سند جداگانه درج شده قائل به تفکیک شد. به این معنی که در صورت اول، صادرکننده می‌تواند به این شرط در مقابل همه دارندگان چک اعم از مستقیم و غیرمستقیم استناد نماید، زیرا همه دارندگان با علم به این شرط و با آگاهی از اینکه در صورت عدم پرداخت وجه چک حق مراجعه به صادرکننده (نماینده) را نخواهند داشت چک را دریافت نموده‌اند و چنانچه از بابت این شرط ضرری متوجه دارندگان مزبور گردد مبتنی بر قاعده اقدام خواهد بود که



با حاکمیت قاعده اقدام ضرر وارده قابل مطالبه نخواهد بود. اما در صورت دوم صادرکننده فقط در مقابل دارنده مستقیم چک حق استناد به شرط عدم مسئولیت را خواهد داشت ولی در مقابل دارندگان غیرمستقیم چک که دارای حسن نیت باشند به دلیل حاکمیت اصل عدم توجه ایرادات حق استناد نخواهد داشت و فقط در مقابل دارنده‌ای که فاقد حسن نیت بوده و از این شرط آگاه بوده است حق استناد به این شرط را خواهد داشت زیرا اصل عدم توجه برای حمایت از دارنده با حسن نیت طراحی شده و دارنده فاقد حسن نیت حق استفاده از آن را ندارد.

د- متعدد بودن صادرکنندگان

در مورد نمایندگی در صدور چک دو فرض قابل تصور است. فرض اول آن است که صاحب حساب برای صدور چک به شخص واحد نمایندگی می‌دهد در این صورت اعمال حکم ماده ۱۹ ق. ص. چ با مشکلی مواجه نخواهد شد. زیرا مطابق ماده صادرکننده با صاحب حساب مسئولیت تضامنی خواهد داشت. فرض دوم آن است که صاحب حساب به اشخاص متعدد جهت صدور چک نمایندگی می‌دهد که اعطای نمایندگی به اشخاص متعدد برحسب نحوه اعطای نمایندگی خود به دو صورت امکان پذیر است. صورت اول آن است که نمایندگان متعدد هر کدام به طور منفرد و مستقل اختیار صدور چک را دارند مانند اینکه در یک شرکت تجاری، توافق شده است که چک‌های شرکت با امضای هر کدام از مدیرعامل یا رئیس هیأت مدیره به همراه مهر شرکت قابل پرداخت باشد در این صورت نیز اعمال ماده ۱۹ مانند موردی که نماینده شخص واحدی بوده با مشکلی مواجه نخواهد شد اما در مواردی که نمایندگان متعدد به صورت مجتمعاً اختیار صدور چک را دارند که در عمل نیز در اغلب موارد خصوصاً در مورد اشخاص حقوقی این چنین نمایندگی اتفاق می‌افتد مانند اینکه در شرکت‌های تجاری پیش‌بینی می‌شود که قراردادها و اسناد و اوراق تعهدآور از جمله اسناد تجاری با امضای مدیرعامل (امضای ثابت) و امضای یکی از اعضای هیأت مدیره با مهر شرکت معتبر می‌باشد. بدون تردید در اینگونه موارد، اگر کسی از نمایندگان چک را امضا کند بدون دیگری، وجه چک از سوی بانک به دارنده پرداخت نخواهد شد ولی باید توجه داشت که مسئولیت تضامنی در این مورد

منتفی بوده و تنها نماینده‌ای که چک را امضا نموده مسئولیت پرداخت وجه چک را به عهده خواهد داشت و صاحب حساب و نماینده دیگر که چک را امضا نموده است



مسئولیتی در قبال دارندگان چک نخواهند داشت. در ماده ۱۹۱ آئین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم الاجراء و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرایی (مصوب ۱۳۸۷/۶/۱۱) در یک مورد مشابه مقرر داشته است: «در مواردی که صاحبان حساب متعدد بوده و چک به امضای احدی از آنان باشد اجرائیه علیه امضا کننده نسبت به مبلغ چک صادر می‌گردد».

مسئله مهم در صورت تعدد و کلاء این است که چکی که با امضای و کلاء متعدد صادر شده و با عدم پرداخت مواجه گردیده هر کدام از و کلاء به چه میزان مسئول می‌باشند؟ آیا هر کدام از آنان در مقابل دارنده چک نسبت به کل مبلغ چک مسئول می‌باشند؟ به عبارت دیگر آیا سه نفر با هم مسئولیت تضامنی دارند یا اینکه نمایندگان روی هم رفته با صاحب حساب مسئولیت تضامنی دارند یعنی مدیران با هم در مقابل دارنده مسئولیت اشتراکی داشته و هر کدام نسبت به نصف مبلغ چک مسئول می‌باشند ولی صاحب حساب نسبت به کل مبلغ چک مسئول می‌باشد. همانگونه که قبلاً بیان گردید این مورد یکی از موارد شایع صدور چک به نمایندگی است که در شرکت‌های تجاری و ادارات و دستگاه‌های دولتی و غیردولتی واقع می‌شود.

شاید گفته شود که ماده ۱۹ ق. ص. چ از حیث اینکه نماینده واحد باشد یا متعدد، اطلاق دارد و اطلاق مزبور افاده عموم می‌کند در نتیجه مسئولیت تضامنی مقرر در ماده در هر دو مورد قابل اعمال است اما بانک دقتی در ماده مزبور روشن می‌شود که موضوع حکم (مسئولیت تضامنی) در ماده ۱۹، عبارت از صادرکننده و صاحب حساب است. بنابراین عنوان صادرکننده بر جمع و کلاء قابل اطلاق بوده و در اینگونه موارد که و کلاء باید جمعاً عمل نمایند، به تک تک آنها صادرکننده گفته نمی‌شود به همین دلیل نیز اگر یکی از آنها چک را امضا نماید بدون دیگری، بانک به چک ترتیب اثر نداده و از پرداخت وجه چک به علت ناقص بودن امضای دیگر خودداری می‌نماید. در اینگونه موارد که گواهی عدم پرداخت از سوی بانک صادر می‌شود، مورد قابل توجه این است که آیا بانک در گواهی عدم پرداخت باید مطابقت امضا را گواهی نماید یا عدم مطابقت امضا را؟ آیا نقص امضا از مصادیق عدم تطابق امضا است یا این دو متفاوتند؟ از ماده ۱۹۱ آئین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم الاجراء که مقرر داشته اجرائیه علیه امضاکننده صادر می‌گردد معلوم می‌شود که بانک باید مطابقت امضاها را اعلام کند. زیرا اگر بانک عدم مطابقت امضاها را گواهی کرده باشد در این صورت نوبت به اجرائیه نمی‌رسد چه اینکه به موجب ماده ۲ قانون صدور چک، اجراء ثبت در صورتی دستور اجرا صادر می‌کند که مطابقت امضای



چک با نمونه امضای صادرکننده در بانک از طرف بانک گواهی شده باشد، دلیل دیگری که برای فقدان مسئولیت تضامنی در صورت تعدد نمایندگان در صدور چک می‌توان ارائه کرد این است که چون مسئولیت تضامنی مقرر در ماده ۱۹ ق. ص. چ با توجه به توضیحات قبل، خلاف قاعده و جنبه استثنایی دارد باید آن را تفسیر مضیق نموده و به مقدار مسلم و متیقن اکتفا نمود و در اینگونه موارد که تردید وجود دارد اقتضای تفسیر مضیق اجتناب از برقراری مسئولیت تضامنی میان نمایندگان خواهد بود. البته در مورد مشابه دیگر نیز تردید در مسئولیت تضامنی حاکم بوده و میان حقوقدانان و رویه قضایی اختلاف نظر وجود دارد مانند موردی که دو یا چند نفر مشترکاً چک صادر می‌کنند که برخی از حقوقدانان نظر بر مسئولیت تضامنی صادرکنندگان دارند (ستوده تهرانی، ۱۳۷۵: ۳۱ و حسنی، ۱۳۷۸: ۵۶) و برخی دیگر از حقوقدانان مسئولیت تضامنی را نپذیرفته و معتقد به مسئولیت اشتراکی می‌باشند (کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۲۰۷؛ فخاری، ۱۳۸۹: ۸۴، ۸۳؛ جعفری لنگرودی، بی‌تا: ۸۴۵؛ سکوتی، ۱۳۹۳: ۲۵ و ۲۴)

دلیل دسته دوم بر این امر استوار است که مسئولیت تضامنی به طور کلی خلاف اصل است. زیرا اصل بر انحلال پذیری تعهد می‌باشد و حال آنکه مسئولیت تضامنی مستلزم پذیرش عدم امکان انحلال تعهد است که نیازمند دلیل خاص است.

رویه قضایی نیز در خصوص موضوع متفاوت بوده و برخی از محاکم به مسئولیت تضامنی رأی داده‌اند ولی شعبه ۶ دیوان عالی کشور در حکم شماره ۱۴۸۱-۱۳۲۷/۹/۲۳ آن را مردود شمرده و اعلام داشته است: «ماده ۲۴۹ ق. ت حاکی از آن است که دهنده برات و کسی که برات را قبول کرده و ظهرونیس‌ها در مقابل دارنده برات مسئولیت تضامنی دارند و در موردی که دهنده سفته دو نفر باشند نسبت به یکدیگر مسئولیت تضامنی نخواهند داشت». (متین دفتری، مجموعه رویه قضایی، قسمت حقوقی، ص ۱۳۸).

دکتر کاتوزیان ضمن تایید نظر دیوان عالی کشور تصریح کرده‌اند: «در مواردی که در قانون تجارت و مقررات تجاری حکم خاصی وجود نداشته باشد قانون مدنی سایه خود را بر سر قانون تجارت دارد و مبانی هر دو قانون مشترک است و در نتیجه با توجه به اینکه در قراردادهای مدنی و تجاری اصل بر عدم تضامن است در اینگونه موارد که تعهدهای مشترکی بر عهده چند شخص قرار می‌گیرد و تجزیه پذیر است باید حکم به تسهیم بین آنان کرد». (کاتوزیان، ۲۰۷: ۱۳۷۹)



و- ابهامات ماده ۱۹ قانون صدور چک

حکم مسئولیت تضامنی صادرکننده و صاحب حساب در ماده ۱۹ ق. ص. چ از جهات مختلف دچار ابهام است که به چند مورد اشاره می‌شود:

مورد اول - یکی از ابهامات ماده ۱۹ این است که آیا حکم ماده مزبور در خصوص مسئولیت تضامنی صادرکننده و صاحب حساب ناظر به موردی است که صادرکننده به نمایندگی خود در صدور چک تصریح کرده یا اعم از مورد تصریح و عدم تصریح است؟ قبل از بررسی حکم قضیه در خصوص مورد، چنانچه در قسمت‌های قبل اشاره گردید، نماینده در مقام صدور چک به نمایندگی از طرف صاحب حساب به دو صورت می‌تواند عمل نماید. صورت اول آن است که به نام موکل و به حساب موکل اقدام به صدور چک نموده و به نمایندگی خود نیز تصریح می‌کند. که در این صورت مشخص است که وی به حساب خود صادر نکرده است و صورت دوم آن است که نماینده به نمایندگی خود تصریح نکرده بلکه به نام خود و به حساب دیگری چک صادر می‌نماید. از لحن و مفهوم ماده ۱۹ استفاده می‌شود که حکم راجع به مسئولیت تضامنی شامل صورت اول بوده و در این صورت نماینده با صاحب حساب مسئولیت تضامنی خواهند داشت. زیرا در این صورت است نمایندگی شخص واضح و آشکار بوده و دارنده چک با توجه با ماده ۱۹ ق. ص. چ به اعتبار هر دو شخص چک را می‌پذیرد اما در صورت دوم که نماینده به نمایندگی خود تصریح نمی‌کند وی در حکم حق‌العمل کار بوده و دارنده نیز صرفاً به اعتبار صادرکننده چک را دریافت نموده و از اینکه چک به حساب دیگری صادر شده آگاه نبوده است لذا این مورد را باید مشمول احکام حق‌العمل کاری دانست و صادرکننده اجرای تعهد ناشی از چک را به تنهایی برعهده خواهد داشت و در صورت تردید در شمول حکم ماده ۱۹ ق. ص. چ نسبت به این مورد، خلاف قاعده بودن مسئولیت تضامنی اقتضا دارد که مسئولیت تضامنی به این مورد تعمیم و تسری داده نشود.

مورد دوم - دوم از ابهامات ماده ۱۹ ق. ص. چ ناظر به موردی است که نماینده به هنگام صدور چک از اختیاراتی که موکل به او داده تعدی و تجاوز می‌کند. آیا در این مورد نیز صاحب حساب با صادرکننده مسئولیت تضامنی خواهد داشت؟ ماده ۱۹ مزبور از یک طرف اطلاق دارد و در این خصوص بیانی ندارد ولی از طرف دیگر بموجب ماده ۶۷۴ ق. م به عنوان یک قاعده عام حاکم بر نمایندگی و وکالت، موکل در صورتی در قبال اعمال وکیل خود متعهد می‌شود که وکیل در حدود اختیارات خود عمل نموده باشد. در این



خصوص باید گفت که حکم قانونگذار در ماده ۱۹ ناظر به مورد اغلب یا اصل است. یعنی اصولاً نماینده از اختیارات خود تجاوز نمی کند یا در اغلب موارد چون نماینده از حدود اختیارات خود تعدی نمی کند لذا ماده ۱۹ نیز حکم مسئولیت تضامنی را بر این اساس استوار ساخته است و در نتیجه هرگاه نماینده از حدود خود تعدی کند از شمول حکم مزبور خارج بوده و تحت حاکمیت قواعد عمومی خواهد بود یعنی موکل و صاحب حساب نسبت به میزانی که تعدی صورت گرفته مسئولیتی نخواهد داشت. البته اعمال این قاعده عام تا زمانی درست است که مقررات خاصی وضع نشده باشد که در این صورت باید طبق قاعده خاص عمل نمود. چنانچه قانونگذار در ماده ۱۱۸ لایحه اصلاحی قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷، ایجاد هر گونه محدودیت در اختیارات مدیران را حتی در اساسنامه شرکت نسبت به اشخاص ثالث لغو و باطل اعلام نموده است یا در ماده ۱۰۵ ق. ت اگرچه اجازه داده است در شرکت‌های با مسئولیت محدود اختیارات مدیران محدود شود ولی مقرر نموده است که اگر محدودیت بموجب اساسنامه شرکت نباشد در مقابل اشخاص ثالث قابل استناد نبوده و شرکت باید در قبال اعمال خارج از اختیار مدیر نیز مسئول و پاسخگو باشد.

مورد سوم - سومین مورد از ابهامات ماده ۱۹ ق. ص. چ، مربوط به موردی است که کسی بدون اینکه سمت و اختیاری از صاحب حساب داشته باشد خود را نماینده او معرفی و اقدام به صدور چک نماید. آیا در اینگونه موارد صاحب حساب می تواند در مقابل دارنده چک به فقدان سمت و اختیار صادرکننده استناد کند؟

در پاسخ باید گفت از آنجا که مسئولیت پرداخت در اسناد تجاری مبتنی بر اراده شخص است که بطور مستقیم و یا با واسطه (از طریق نماینده) در جهت قبول تعهد پرداخت به کار گرفته می شود در مواردی که نماینده فاقد سمت بوده، اراده‌ای به صاحب حساب قابل انتساب نخواهد بود مانند موردی که امضای صاحب حساب جعل می شود و این امر منافاتی اصل عدم توجه ایرادات ندارد چنانچه جعل یکی از استثنائات اصل مزبور شناخته شده است.

۲-۳-۲- مسئولیت کیفری صادرکننده

قسمت دوم ماده ۱۹ ق. ص. چ ناظر به مسئولیت کیفری صادرکننده چک است. لازم است اشاره شود قلمرو مسئولیت کیفری قبل از اصلاحات ۱۳۸۲ قانون صدور چک



گسترده بود ولی با اصلاحات مزبور از قلمرو مسئولیت کیفری از دو جهت کاسته شد. جهت اول مربوط به پذیرش چک وعده‌دار بود که اکثر چک‌های صادره را شامل می‌شد که با توجه به ماده ۱۳ اصلاحی، صدور چک وعده‌دار جرم شناخته نشد و در نتیجه با توجه به تعداد کم چک‌های بدون وعده و حال از مسئولیت کیفری چک به میزان قابل توجهی کاسته شد. جهت دوم نیز مربوط به صدور چک‌های مشروط، تضمین، سفید امضا یا چک بدون تاریخ و یا چکی که تاریخ صدور آن بر تاریخ مندرج در چک مقدم بوده است که به موجب همان ماده جنبه کیفری آنها ساقط شد. بنابراین امروزه قسمت دوم ماده ۱۹ ق. ص. چ از موضوعیت چندانی برخوردار نمی‌باشد و از نظر عملی مصداق قابل توجهی برای آن نمی‌توان در نظر گرفت و به همین دلیل نیز بحث مفصل در خصوص آن را می‌توان به جایگاه خود واگذار نمود اما با این حال به چند مورد اشاره می‌شود.

یک- مطابق ماده ۱۹ ق. ص. چ چنانچه چک صادره از نوع چک‌های کیفری باشد و با عدم پرداخت مواجه گردد مسئولیت کیفری فقط برعهده صادرکننده (نماینده) خواهد بود که مبنای آن را باید در اصل شخصی بودن مجازات‌ها و عدم امکان تحقق نمایندگی در ارتکاب جرایم جستجو کرد.

البته قانونگذار در ذیل ماده ۱۹ ق. ص. چ به صورت استثنایی مسئولیت کیفری را برعهده صاحب حساب یا نمایندگان بعدی قرار داده و صادرکننده را از این مسئولیت معاف نموده است و آن در صورتی است که صادرکننده ثابت کند که عدم پرداخت مستند به فعل صاحب حساب یا نمایندگان بعدی بوده است. در این خصوص تصور مسئولیت کیفری در مورد نمایندگان بعدی صاحب حساب با مشکل خاصی مواجه نمی‌باشد و همچنین در صورتی که صاحب حساب شخص حقیقی بوده و عدم پرداخت مستند به فعل او بوده اعمال مجازات در مورد ایشان نیز با مشکل خاصی مواجه نمی‌باشد اما در مواردی که صاحب حساب شخصی حقوقی باشد از دو جهت حکم قانونگذار با مشکل مواجه خواهد بود. جهت اول آن است که شخص حقوقی چگونه خود رأساً و بدون استفاده از اشخاص حقیقی به عنوان نمایندگان خود می‌تواند موجبات عدم پرداخت را فراهم نماید تا بتوان عدم پرداخت را مستند به فعل آن دانست؟ و جهت دوم آن است که بر فرض پذیرش امکان انتساب عدم پرداخت به شخص حقوقی، چگونه این شخص را باید مجازات نمود در حالی که مجازات مورد نظر در مورد چک، حبس می‌باشد که در مورد اشخاص حقوقی قابلیت اعمال ندارد. بدون تردید بدون وجود نص قانونی نمی‌توان مجازات حبس در



قانون صدور چک را به یکی از مجازات‌های مقرر در ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ که برای اشخاص حقوقی پیش‌بینی شده تبدیل کرد اگرچه قانونگذار با الحاق یک تبصره به ماده ۱۹ می‌تواند این نقصه را رفع نماید.

۳- آثار نمایندگی در صدور چک بعد از اصلاحات ۱۳۹۷ قانون صدور چک

قانونگذار در قانون اصلاح قانون صدور چک مصوب ۱۳۹۷ در احکام و آثار نمایندگی به شرح ماده ۱۹ قانون صدور چک تغییری ایجاد نکرده ولی آثار دیگری را بر آنها اضافه نموده است که عبارتند از:

۳-۱- محدودیت‌های بانکی

ماده ۵ مکرر قانون صدور چک که در تاریخ ۱۳۹۷/۸/۱۳ به قانون مزبور الحاق گردیده، بمنظور جلوگیری از صدور چک بلامحل، برخی محدودیت‌های بانکی را برای صاحب حساب مقرر کرده که تبصره ۲ ماده مزبور محدودیت‌های پیش‌بینی شده برای صاحب حساب را به صادرکننده یا نماینده در صدور چک در صورتی که چک به وکالت یا نمایندگی از طرف دیگری صادر شده باشد تعمیم و تسری داده است. ماده ۵ مکرر در این خصوص مقرر داشته است: «بعد از ثبت غیرقابل پرداخت بودن یا کسری مبلغ چک در سامانه یکپارچه بانک مرکزی، این سامانه مراتب را به صورت برخط به تمام بانک‌ها و مؤسسات اعتباری اطلاع می‌دهد. پس از گذشت بیست و چهار ساعت کلیه بانک‌ها و مؤسسات اعتباری حسب مورد مکلفند تا هنگام رفع سوء اثر از چک، اقدامات زیر را نسبت به صاحب حساب اعمال نمایند.

الف- عدم افتتاح هرگونه حساب و صدور کارت بانکی جدید

ب- مسدود کردن وجوه کلیه حساب‌ها و کارت‌های بانکی و هر مبلغ متعلق به صادرکننده که تحت هر عنوان نزد بانک‌ها یا مؤسسه اعتباری دارد به میزان کسری مبلغ چک به ترتیب اعلامی از سوی بانک مرکزی

ج- عدم پرداخت هرگونه تسهیلات بانکی یا صدور ضمانت‌نامه‌های ارزی یا ریالی

د- عدم گشایش اعتبار اسنادی ارزی یا ریالی".

تبصره ۲ ماده ۵ مکرر نیز مقرر داشته است: «در صورتی که چک به وکالت یا نمایندگی از طرف صاحب حساب اعم از شخص حقیقی یا حقوقی صادر شود، اقدامات



موضوع این ماده علاوه بر صاحب حساب، در مورد وکیل یا نماینده نیز اعمال می‌شود. مگر اینکه در مرجع قضایی صالح اثبات نماید عدم پرداخت مستند به عمل صاحب حساب یا وکیل یا نماینده بعدی او است. بانک‌ها مکلفند به هنگام صدور گواهی‌نامه عدم پرداخت، در صورتی که چک به نمایندگی صادر شده باشد مشخصات نماینده را نیز در گواهی‌نامه مذکور درج نمایند».

در مورد ماده ۵ مکرر و تبصره ۲ آن چند مطلب قابل توجه است. مطلب اول - با توجه به اینکه محدودیت‌های مذکور در ماده ۵ صرفاً برای صاحب حساب مقرر شده و در ذیل ماده مزبور نیز قانونگذار به اعمال آنها نسبت به صاحب حساب تصریح نموده است بهتر و مناسب‌تر این بود که در بند ب به جای واژه صادرکننده از واژه صاحب حساب استفاده می‌نمود. زیرا با توجه به اینکه بموجب تبصره ۲ همان ماده، محدودیت مذکور در ماده نسبت به نماینده و وکیل در صدور چک نیز قابل اعمال است و قانونگذار در ماده ۱۹ قانون صدور چک از نماینده یا وکیل به عنوان صادرکننده یاد نموده است لذا بمنظور اجتناب از هرگونه اشتباه، جایگزینی عبارت صاحب حساب بهتر خواهد بود.

مطلب دوم - به نظر می‌رسد تبصره ۲ ماده ۵ مکرر بهتر بود به عنوان یک تبصره به ماده ۱۹ قانون صدور چک که در مورد نمایندگی و وکالت در صدور چک بوده الحاق می‌گردید و در نتیجه احکام و مقررات مربوط به نمایندگان در صدور چک در یک ماده قانونی جمع می‌شد و از پراکندگی اجتناب می‌شد.

مطلب سوم - همانگونه که حکم مقرر در ماده ۱۹ ق. ص. چ در مورد مسئولیت تضامنی صادرکننده (نماینده) با صاحب حساب خلاف قاعده بود، حکم مذکور در تبصره ۲ ماده ۵ مکرر نیز خلاف اصول و قواعد حقوقی می‌باشد. زیرا اقتضای اصول حقوقی فقدان هرگونه مسئولیت نماینده و وکیل در قبال اقداماتی است که به نام و به حساب موکل (صاحب حساب) انجام می‌دهد و در نتیجه اعمال این محدودیت‌ها نیز خلاف قواعد حقوقی خواهد بود و به نوعی افراط و زیاده‌روی در ایجاد مسئولیت برای نماینده می‌باشد. البته قانونگذار با هدف کاهش و پیشگیری از صدور چک پرداخت نشدنی و بلامحل اقدام به وضع تبصره ۲ نموده است که به نظر می‌رسد با محدودیت‌های پیش‌بینی شده برای صاحب حساب، اعمال آنها در مورد نمایندگان قابل توجیه نمی‌باشد.

مطلب چهارم - اعمال محدودیت‌های ماده ۵ برای نماینده در صدور چک زاید و



غیر ضروری به نظر می‌رسد. زیرا اگر محدودیت‌های مقرر در ماده ۵ مکرر در مورد صاحب حساب به نحو صحیح اعمال گردد هر صاحب حسابی از هستی ساقط می‌گردد و این امر موجب می‌شود که چک بلامحل صادر نگردد مگر اینکه صاحب حساب برای فرار از این محدودیت‌ها، حساب‌های خود را به حساب نمایندگان خود انتقال دهد که این امر اگرچه برای مدیران صاحب حساب (در صورت شخص حقوقی بودن) تخلف بوده و قابل تعقیب است ولی در مواردی چنین وضعیتی قابل مشاهده است.

مطلب پنجم - قانونگذار در ذیل تبصره ۲ مقرر نموده است که اگر وکیل یا نماینده در مرجع قضایی صالح اثبات نماید که عدم پرداخت مستند به عمل صاحب حساب یا وکیل یا نماینده بعدی صاحب حساب بوده، محدودیت‌های مقرر در ماده ۵ مکرر در مورد چنین نماینده‌ای اعمال نخواهد شد ولی این پرسش ایجاد می‌شود که آیا در این صورت محدودیت‌های مقرر در مورد صاحب حساب یا نمایندگان بعدی بر حسب مورد اعمال خواهد شد؟ قانون در این مورد ساکت است اما اعمال این محدودیت‌ها در مورد صاحب حساب منتفی است زیرا صاحب حساب در خود ماده ۵ مکرر موضوع این حکم بوده و این امر تحصیل حاصل خواهد بود. اما در مورد اینکه آیا محدودیت‌های مقرر در مورد نمایندگان بعدی که عدم پرداخت مستند به فعل آنها بوده قابل اعمال است یا نه؟ محل تأمل است. زیرا از یکطرف قانونگذار در ذیل ماده ۱۹ ق ص چ در مورد مسئولیت کیفری صادرکننده، عبارتی مشابه عبارت مذکور در تبصره ۲ ماده مکرر ۵ را ذکر نموده و بعد از اعلام اینکه صادرکننده مسئولیت کیفری نخواهد داشت، مسئولیت کیفری را برعهده صاحب حساب یا نمایندگان بعدی قرار داده و تصریح نموده است: «... به علاوه امضاکننده چک طبق مقررات این قانون مسئولیت کیفری خواهد داشت مگر اینکه ثابت نماید که عدم پرداخت مستند به عمل صاحب حساب یا وکیل یا نماینده بعدی او است که در این صورت کسی که موجب عدم پرداخت شده از نظر کیفری مسئول خواهد بود».

ولی در تبصره ۲ ماده مکرر، عبارت اخیر را نیاورده است که: «که در این صورت کسی که موجب عدم پرداخت شده مشمول محدودیت‌های مقرر در ماده ۵ مکرر خواهد بود» که وحدت سیاق عبارت ماده ۱۹ و تبصره ۲ ماده ۵ مکرر، اقتضای بیان عبارت اخیر را داشت و عدم بیان آن در مقام بیان حکایت از نظر قانونگذار بر عدم اعمال محدودیت بر این نمایندگان بعدی است. البته این تحلیل با خلاف قاعده بودن حکم مقرر در تبصره ۲ ماده ۵ مکرر نیز سازگار است زیرا از تعمیم و تسری آن به غیرمورد منصوص باید اجتناب شود.



اما از طرف دیگر، همان دلیل جواز اعمال محدودیت بر نمایندگانی که صادرکننده چک بوده‌اند در مورد نمایندگان بعدی نیز وجود دارد. زیرا هدف قانونگذار از این سخت‌گیری‌ها، پیشگیری از صدور چک پرداخت نشدنی و اعاده اعتبار چک به عنوان وسیله پرداخت پول بوده است و عدم پرداخت وجه چک در هر حال موجب بی اعتباری آن و ایجاد بی‌اعتمادی به چک خواهد بود صرفنظر از آنکه عدم پرداخت مستند به فعل نماینده صادرکننده یا نمایندگان بعدی باشد.

با این حال با توجه به عدم تصریح قانونگذار به اعمال محدودیت‌ها در مورد نمایندگان بعدی، نمی‌توان محدودیت‌های مقرر در قانون را نسبت به آنها اعمال نمود.

۳-۲- ممنوعیت‌های بانکی

در اصلاحات سال ۱۳۹۷ قانون صدور چک، علاوه بر محدودیت‌های بانکی مذکور در ماده ۵ مکرر که در قسمت قبل مورد بررسی قرار گرفت، برای سه دسته از اشخاص ممنوعیت‌هایی نیز پیش‌بینی گردیده است که این سه دسته عبارتند از: اشخاص ورشکسته، معسر از پرداخت محکوم‌به و اشخاصی که دارای چک برگشتی رفع سوءاثر نشده می‌باشند که سه ممنوعیت برای آنها پیش‌بینی شده است که شامل ممنوعیت دریافت دسته چک، صدور چک جدید در سامانه صیاد و استفاده از چک موردی می‌باشد.

موارد فوق در ماده ۲۱ مکرر به این صورت مورد تصریح قرار گرفته‌اند: "بانک مرکزی مکلف است ظرف مدت دو سال پس از لازم‌الاجرا شدن این قانون، در مورد اشخاص ورشکسته، معسر از پرداخت محکوم‌له یا دارای چک برگشتی رفع سوءاثر نشده، از دریافت دسته چک و صدور چک جدید در سامانه صیاد و استفاده از چک موردی جلوگیری کرده..."

تبصره ۲ ماده ۲۱ مکرر، ممنوعیت‌های پیش‌بینی شد در خود ماده ۲۱ مکرر را به اشخاصی که به وکالت یا نمایندگی از طرف صاحب حساب اعم از شخص حقیقی یا حقوقی چک صادر می‌کنند قابل اعمال دانسته است.

۳-۳- صدور اجرائیه

مطابق ماده ۲۳ اصلاحی سال ۱۳۹۷ قانون صدور چک، قانونگذار اجازه صدور اجرائیه نسبت به کسری مبلغ چک و حق‌الوکاله وکیل طبق تعرفه قانونی را با شرایطی به



دادگاه واگذار نموده و در صورت فراهم بودن شرایط مقرر در مورد چک مورد نظر و درخواست صدور اجرائیه از سوی دارنده، دادگاه مکلف به صدور اجرائیه گردیده است و چنانچه چک به وکالت یا نمایندگی از طرف صاحب حساب صادر گردیده و با عدم پرداخت مواجه شده باشد، صدور اجرائیه علاوه بر صاحب حساب، علیه نماینده نیز پیش‌بینی گردیده است.

ماده ۲۳ مقرر داشته است: «دارنده چک می‌تواند با ارائه گواهینامه عدم‌پرداخت، از دادگاه صالح صدور اجرائیه نسبت به کسری مبلغ چک و حق‌الوکاله و کیل طبق تعرفه قانونی را درخواست نماید. دادگاه مکلف است در صورت وجود شرایط زیر حسب مورد علیه صاحب حساب، صادرکننده یا هر دو اجرائیه صادر نماید: الف- در متن چک، وصول وجه آن منوط به تحقق شرطی نشده باشد.

ب- در متن چک قید نشده باشد که چک بابت تضمین انجام معامله یا تعهدی است.
ج- گواهینامه عدم‌پرداخت به دلیل دستور عدم‌پرداخت طبق ماده (۱۴) این قانون و تبصره‌های آن صادر نشده باشد...».

در مورد ماده ۲۳ اصلاحی قانون صدور چک چند مطلب قابل توجه است.
مطلب اول- برخلاف ماده ۱۹ قانون صدور چک که صراحتاً اعلام نموده بود که اجرائیه و حکم ضرر و زیان براساس تضامن علیه هر دو صادر می‌شود در ماده ۲۳ که اختیار صدور اجرائیه از سوی دادگاه را بدون رسیدگی ماهوی و به صرف درخواست دارنده چک پیش‌بینی نموده از واژه تضامنی استفاده ننموده و اعلام نموده است که اجرائیه حسب مورد علیه صاحب حساب، صادرکننده یا هر دو صادر می‌شود و این بیان قانونگذار این پرسش را ایجاد می‌کند که آیا اجرائیه به نحو تضامن علیه هر دو صادر خواهد شد یا به صورت اشتراکی؟

از اینکه قانونگذار اجازه داده اجرائیه نسبت به کسری مبلغ چک و حق‌الوکاله و کیل علیه هر یک از صاحب حساب و صادرکننده صادر شود از اینجا معلوم می‌شود که مراد قانونگذار از صدور اجرائیه علیه هر دو به نحو تضامن بوده است اگر چه بهتر بود قانونگذار به تضامن تصریح می‌کرد زیرا همانگونه که قبلاً اشاره گردید تضامن خلاف اصل بوده و نیازمند تصریح است.



علاوه بر مبلغ چک (کسری چک) شامل حق الوکاله و کیل نیز گردیده است که این امر می‌تواند موجب استقبال بیشتر از ماده ۲۳ از سوی دارندگان چک گردد اگرچه در کنار این امتیاز درخواست صدور اجرائیه از دادگاه با محدودیت‌هایی نیز مواجه است که در مطلب بعدی به آن اشاره خواهد شد.

مطلب سوم- صدور اجرائیه براساس ماده ۲۳ قانون اصلاحی از سوی دادگاه در مقایسه با صدور اجرائیه از سوی اجرای ثبت از محدودیت‌هایی برخوردار است که از شرایط لازم برای صدور اجرائیه از سوی دادگاه این موارد قابل استخراج است. یکی از این موارد عبارت از موردی است که در متن چک برای پرداخت وجه چک شرطی درج شده باشد که در این صورت اجرائیه صادر نمی‌شود و حال آنکه اجرای ثبت برای اینگونه چک‌ها اجرائیه صادر می‌کند و به شرط مندرج در چک ترتیب اثر نمی‌دهد. زیرا در ماده ۲ قانون صدور چک که اختیار صدور اجرائیه به اجرای ثبت داده شده قانونگذار بین انواع چک‌ها فرقی قائل نشده و با وجود شرط (ارائه عین چک و گواهینامه عدم پرداخت و گواهی مطابقت امضای چک با نمونه امضای صادرکننده در بانک از سوی بانک) اجرائیه را صادر می‌کند و توجهی به شرط مندرج در چک نمی‌کند چنانچه بانک محال‌علیه نیز بموجب ماده ۳ قانون صدور چک نباید به شرط مندرج در چک ترتیب اثر بدهد.

البته در مواردی که چک به صورت مشروط صادر شده ولی در متن چک شرط درج نشده است، دادگاه اجرائیه را صادر می‌کند و طرح دعوا از سوی صادرکننده یا قائم‌مقام قانونی او مانع از جریان عملیات اجرایی نخواهد شد مگر در مواردی که مرجع قضایی ظن قوی پیدا کند یا از اجرای سند مذکور ضرر جبران‌ناپذیری وارد شود که در این صورت با اخذ تأمین مناسب، قرار توقف عملیات اجرایی صادر می‌شود و در مواردی که دلیل ارائه شده مستند به سند رسمی باشد یا اینکه صادرکننده یا قائم‌مقام قانونی او مدعی مفقود شدن چک بوده و مرجع قضایی دلایل ارائه شده را قابل قبول بداند، توقف عملیات اجرایی بدون اخذ تأمین صادر خواهد شد و به دعاوی مذکور خارج از نوبت رسیدگی می‌شود (قسمت آخر ماده ۲۳ اصلاحی ۱۳۹۷).

مورد دوم چکی است که در متن چک قید شده باشد که بابت تضمین انجام معامله یا تعهدی است که در این صورت نیز اجرائیه صادر نمی‌شود ولی اگر چک بابت تضمین صادر شده ولی به تضمینی بودن آن در متن چک تصریح نشده باشد در این صورت اجرائیه صادر شده و ادعای تضمینی بودن نیز مانع از عملیات اجرایی نخواهد بود و همانند



چک مشروط در مواردی دادگاه با اخذ تأمین و در مواردی نیز بدون اخذ تأمین قرار توقف عملیات اجرایی را صادر خواهد نمود.

مورد سوم در مورد چک‌هایی است که گواهینامه عدم پرداخت به دلیل دستور عدم پرداخت طبق ماده ۱۴ قانون صدور چک و تبصره‌های آن صادر شده باشد یعنی به ادعای اینکه چک مفقود، سرقت یا جعل شده یا از طریق کلاهبرداری یا خیانت در امانت یا جرائم دیگر تحصیل صادر شده باشد.

برخلاف ماده ۲۳ اصلاحی، صدور اجرائیه در اداره ثبت در موارد سه گانه فوق با اشکالی مواجه نبوده و طرح دعوای مشروط یا تضمین یا مفقودی و... مانع از تعقیب عملیات اجرایی نمی‌باشد.

۴- احکام خاص نمایندگی در صدور چک در اشخاص حقوقی

برخلاف اشخاص حقیقی که بطور معمول کارها و اعمال حقوقی مورد نیاز را خود انجام می‌دهند و در صورت ضرورت از اشخاص دیگر به عنوان وکیل یا نماینده استفاده می‌کنند، اشخاص حقوقی در انجام همه امور خود از جمله اعمال حقوقی ناگزیر از استفاده از وکیل یا نماینده می‌باشند. بنابراین اشخاص حقوقی به طور کلی اعم از اشخاص حقوقی، حقوق عمومی و خصوصی و همچنین اعم از شرکت‌های تجاری و مؤسسات غیرتجاری در صدور چک به عنوان یک عمل حقوقی ناگزیر از استفاده از وکیل یا نماینده هستند. با توجه به اینکه آثار صدور چک به نمایندگی از اشخاص حقوقی تابع احکام جداگانه‌ای است لذا آثار مربوط به این نمایندگی به طور خلاصه در دو قسمت ارائه می‌شود.

۴-۱- آثار نمایندگی صدور چک در شرکت‌های تجاری

قانونگذار در شرکت‌های سهامی برای مدیران شرکت (هیأت مدیره) اختیار تام و تمام در جهت اداره شرکت در نظر گرفته و هرگونه محدودیت در این خصوص را در مقابل اشخاص ثالث لغو و باطل دانسته است. (ماده ۱۱۸ لایحه اصلاحی)

بنابراین مدیران شرکت در مقام نمایندگی شرکت در صدور چک با هیچ محدودیتی مواجه نبوده و شرکت در مقابل دارندگان اسناد تجاری مسئولیت پرداخت را به همراه مدیر یا مدیران امضا کننده چک برعهده خواهد داشت به همین دلیل اگر شرکت در اساسنامه



شرکت یا بموجب تصمیمات مجامع عمومی اختیارات مدیران را محدود کرده باشد در مقابل دارندگان چک نمی‌تواند به این محدودیت‌ها استناد کند. مطابق ماده ۱۲۵ لایحه اصلاحی نیز مدیرعامل شرکت در حدود اختیاراتی که هیأت مدیره به او تفویض کرده نماینده شرکت محسوب و از طرف شرکت حق امضا دارد. اگر در یک شرکت سهامی، امضای اسناد تجاری به مدیرعامل تفویض شده ولی از نظر مبلغ اسناد تجاری، سقفی برای او در نظر گرفته شده باشد ولی مدیرعامل بدون رعایت سقف معین شده چک صادر نماید در این صورت آیا شرکت در مقابل دارنده چک می‌تواند به محدودیت اختیار مدیرعامل استناد نماید یا محدودیت مدیرعامل مانند محدودیت مدیران در مقابل اشخاص ثالث قابل استناد نخواهد بود؟ در مقررات قانونی در مورد تعدی مدیرعامل از حدود اختیارات خود، حکمی مقرر نشده است ولی با توجه به اینکه مطابق ماده ۱۲۸ لایحه اصلاحی نام، مشخصات و حدود اختیارات مدیرعامل با ارسال نسخه‌ای از صوت جلسه هیأت مدیره به مرجع ثبت شرکت‌ها باید اعلام و پس از ثبت در روزنامه رسمی آگهی گردد استفاده می‌شود که باید بین دو مورد قائل به تفکیک شد. به این معنی که اگر اختیارات مدیرعامل در روزنامه رسمی آگهی شده باشد شرکت در مقابل دارنده چک می‌تواند به حدود اختیارات مدیرعامل استناد نموده و خود را در مقابل مبلغ مازاد بر حدود اختیارات مسئول نداند ولی در مواردی که حدود اختیارات مدیرعامل آگهی نشده باشد شرکت نمی‌تواند در مقابل دارندگان چک ادعای تعدی مدیرعامل از حدود اختیارات خود را بنماید.

در شرکت با مسئولیت محدود مانند شرکت‌های سهامی مدیران از کلیه اختیارات لازم برای اداره امور شرکت برخوردارند و تنها فرقی که با شرکت سهامی دارد این است محدودیت‌های مربوط به اختیارات مدیران در اساسنامه شرکت در مقابل اشخاص ثالث قابل استناد است ولی محدودیت‌های غیراساسنامه‌ای فقط در روابط مدیر یا مدیران با شرکت معتبر بوده و در مقابل اشخاص ثالث قابل استناد نمی‌باشد. (ماده ۱۰۵ ق.ت)

در مورد بقیه شرکت‌های تجاری یعنی تضامنی، نسبی، مختلط و تعاونی که قانونگذار اختیارات مدیران را مورد تصریح قرار نداده است باید مانند شرکت با مسئولیت محدود عمل نمود. زیرا حکم قانونگذار در ماده ۱۰۵ ق.ت حکمی مطابق با قواعد حقوقی است که بموجب آن اعمال نماینده و وکیل در صورتی در حق موکل نافذ و معتبر است که در حدود اختیارات نماینده بوده باشد (ماده ۶۶۳ و ۶۷۴ ق.م). بنابراین هرگاه در بقیه



شرکت‌های تجاری، حدود اختیارات مدیران در اساسنامه شرکت محدود شده باشد و مدیران در صدور چک از حدود اختیارات خود تعدی نمایند شرکت در مقابل دارندگان چک حق استناد به محدودیت اساسنامه‌ای را خواهد داشت ولی اگر اختیارات مدیران بموجب تصمیمات جداگانه محدود شده باشد این محدودیت در مقابل اشخاص ثالث و دارندگان چک قابل استناد نخواهد بود.

در مورد آثار نمایندگی در صدور چک در سایر اشخاص حقوقی اعم از حقوق عمومی و خصوصی مقررات خاصی وجود ندارد و در مورد آنها باید ابتدا به آئین‌نامه‌های مالی و معاملاتی حاکم بر این اشخاص توجه نمود و تعدی مدیران از حدود اختیارات مقرر در آئین‌نامه‌های مربوط و همچنین خارج از اختیارات قانونی و سازمانی در مقابل دارندگان چک قابل استناد خواهد بود.

۵- آثار نمایندگی در صدور چک در کنوانسیون ۱۹۳۱ ژنو

اگرچه دولت ایران به کنوانسیون ۱۹۳۱ ژنو در مورد چک نپیوسته و از این رو مقررات کنوانسیون مزبور در نظام حقوقی ایران لازم‌الاجرا نمی‌باشد ولی از آنجا که کشورهای متعددی به این کنوانسیون ملحق شده و مقررات آن را پذیرفته و به عنوان مقررات متحدالشکل در این کشورها مورد پذیرش واقع شده است لذا توجه به مقررات این کنوانسیون می‌تواند در اصلاح و بازنگری قانون تجارت مؤثر باشد که به نظر می‌رسد تدوین کنندگان لایحه تجارت در بحث آثار نمایندگی در صدور چک به این مقررات توجه داشته و سعی کرده‌اند آثار پیش بینی شده در لایحه با مقررات کنوانسیون هماهنگ باشد. لازم است اشاره شود که در مقررات کنوانسیون بر خلاف مقررات قانون صدور چک از قواعد عام وکالت پیروی شده است که با مقررات قانون مدنی در مورد وکالت نیز هماهنگ می‌باشد.

ماده ۱۱ کنوانسیون مقرر داشته است: «هرکس بدون داشتن هیچگونه اختیار، چکی را به عنوان نماینده شخص امضا نماید به عنوان طرف چک مسئول است و اگر وجه آن را پرداخت کند دارای حقوق همان شخصی است که از جانب او مدعی نمایندگی بوده است. همین قاعده در مورد نماینده‌ای که از حدود اختیارات خود تجاوز کرده جاری است.»

لایحه جدید تجارت در ماده ۷۰۸ در مورد برات مشابه حکم مقرر در کنوانسیون را به این صورت پیش‌بینی کرده است: «چنانچه برات به نمایندگی از طرف شخص دیگری



صادر، ظهنرویی، ضمانت یا قبول شود امضاکننده مسئول پرداخت وجه سند نیست مگر اینکه به وکالت خود در متن سند تصریح نکند یا خارج از حدود و اختیارات خود یا بدون اختیار عمل نماید که در این صورت، حسب مورد امضاکننده با رعایت مقررات این قانون مسئولیت پرداخت کل وجه سند یا میزانی است که از اختیارات خود تجاوز کرده است» و مطابق ماده ۷۹۲ لایحه مزبور، حکم مندرج در ماده ۷۰۸ در مورد چک نیز جریان خواهد داشت.

حکم مقرر در کنوانسیون ژنو ۱۹۳۱ و همچنین ماده ۷۰۸ لایحه جدید تجارت در واقع همان قواعد عام حاکم بر وکالت است که از یک طرف ماده ۶۶۳ ق. م مقرر می‌کند که: «وکیل نمی‌تواند عملی را که از حدود وکالت او خارج است انجام دهد» و از طرف دیگر در ماده ۶۷۴ همان قانون ضمانت اجرای تعدی وکیل را حدود اختیارات خود به این صورت پیش‌بینی شده است که: «...در مورد آنچه که در خارج از حدود وکالت انجام داده است موکل هیچ‌گونه تعهدی نخواهد داشت مگر اینکه اعمال فضولی وکیل را صراحتاً یا ضمناً اجازه کند» و ماده ۲۴۷ ق. م نیز معامله و اقدام از جانب غیر بدون داشتن سمت نمایندگی و وکالت فضولی غیرنافذ دانسته است که در صورت عدم تنفیذ از جانب غیر هیچ‌گونه تعهدی برای او ایجاد نمی‌کند.

نتیجه بحث

از آنچه در متن پژوهش مورد بحث و بررسی قرار گرفت نتایجی به شرح زیر حاصل می‌شود.

۱- در زمان حاکمیت قانون تجارت در مورد نمایندگی در صدور چک یعنی قبل از تصویب اولین قانون صدور چک در سال ۱۳۴۴، به دلیل سکوت قانون تجارت، قواعد عام وکالت بر نمایندگی حاکم بوده و در صورت تصریح نماینده به نمایندگی خود و رعایت حدود اختیارات، نماینده و امضاکننده مسئولیتی در قبال دارنده چک نداشته و فقط موکل مسئولیت پرداخت را به عهده داشته و در مورد تعدی نماینده از حدود اختیارات خود یا فقدان سمت و نمایندگی فقط نماینده مسئول بوده و موکل مسئولیتی نداشته است.

۲- از زمان تصویب اولین قانون صدور چک در سال ۱۳۴۴ و سپس بموجب قانون صدور چک مصوب ۱۳۵۵ تا زمان حاضر، قانونگذار احکام خاص را در مورد نمایندگی در صدور چک مقرر نموده و از قواعد عام وکالت پیروی ننموده و از نظر حقوقی، نماینده



را با صاحب حساب به طور تضامنی مسئول پرداخت وجه چک در مقابل دارنده دانسته است که امری خلاف قاعده و خلاف مقررات کنوانسیون ۱۹۳۱ ژنو در مورد چک می‌باشد. البته حکم قانونگذار در ماده ۱۹ قانون صدور چک حاوی ابهاماتی می‌باشد که نیازمند رفع ابهام و تفسیر در مواردی می‌باشد که در این خصوص باید به خلاف قاعده بودن حکم ماده ۱۹ توجه نموده و در مقام تفسیر، تفسیر مضیق نمود و از تعمیم و تسری آن به موارد تردید اجتناب شود.

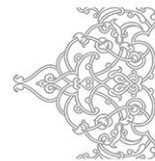
۳- در مورد مسئولیت تضامنی در صورتی که صاحب حساب شخص حقوقی می‌باشد باید بین شرکت‌های تجاری با سایر اشخاص حقوقی قائل به فرق شد و البته در این میان شرکت‌های سهامی از احکام خاصی برخوردارند.

۴- در قانون اصلاحی قانون صدور چک مصوب ۱۳۹۷، محدودیت و ممنوعیت‌های جدیدی برای نماینده پیش‌بینی شده است که مانند خود مسئولیت تضامنی، خلاف قاعده بوده و حکایت از نوعی افراط‌گرایی از سوی قانونگذار دارد و به نظر می‌رسد چنانچه محدودیت‌های پیش‌بینی شده برای صاحب حساب به طور دقیق و کامل به مورد اجرا گذاشته شود نیازی به اعمال محدودیت‌های مقرر به وکیل و نماینده نخواهد بود.

فهرست منابع

الف - کتب

- اخلاقی، بهروز، جزوه اسناد تجاری، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران
- اسکینی، ربیعا، ۱۳۷۳، حقوق تجارت (برات، سفته و چک)، چ اول، تهران، انتشارات سمت
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، بی‌تا، دایره‌المعارف حقوق مدنی و تجارت، ج ۱، چاپ مشعل آزادی
- حسنی، حسن، ۱۳۷۸، حقوق تجارت، چ اول، تهران، نشر میزان
- ستوده تهرانی، حسن، ۱۳۷۵، حقوق تجارت، ج ۳، چ دوم، تهران، نشر دادگستر
- سکوتی نسیمی، رضا، ۱۳۹۳، مباحثی تحلیلی از حقوق اسناد تجاری، چاپ اول، تهران، انتشارات مجد
- شهیدی، مهدی، ۱۳۷۷، حقوق مدنی (تشکیل قراردادها و تعهدات)، ج ۱، چ اول، تهران، نشر حقوقدان
- عیسائی تفرشی، محمد، ۱۳۷۸، مباحثی تحلیلی از حقوق شرکت‌های تجاری، ج ۱، چ



- اول، تهران، انتشارات تربیت مدرس
- مختاری، امیرحسین، ۱۳۸۹، اندیشه‌های حقوقی ۳ (حقوق تجارت)، چ دوم، تهران، مجمع علمی و فرهنگی مجد
- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۶، حقوق مدنی، عقود معین، ج ۴، چ دوم، تهران، شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا
- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۱، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، چ سوم، تهران، شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا

ب- قوانین

- قانون مدنی، جلد اول، مصوب ۱۳۰۷
- قانون تجارت، مصوب ۱۳۱۱
- قانون صدور چک، مصوب ۱۳۴۴
- لایحه اصلاحی قسمتی از قانون تجارت، مصوب ۱۳۴۷
- قانون صدور چک، مصوب ۱۳۵۵ با اصلاحات بعدی
- آئین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا و طرز رسیدگی به شکایت در عملیات اجرایی مصوب ۱۳۸۷
- کنوانسیون بین‌المللی ژنو ۱۹۳۱ در مورد چک
- کنوانسیون بین‌المللی ژنو ۱۹۳۰ در مورد برات و سفته



نقد حقوقی-اقتصادی رای وحدت رویه شماره

۷۸۸ دیوان عالی کشور مورخ ۱۳۹۹/۳/۲۷

در مورد معافیت ضامن تاجر ورشکسته از

خسارت تاخیر تادیه

دکتر محسن صادقی^۱

چکیده

از زمان صدور رای وحدت رویه شماره ۱۵۵ دیوان عالی کشور در سال ۱۳۴۷ در خصوص معافیت تاجر ورشکسته از پرداخت خسارت تاخیر تادیه از تاریخ توقف، اختلاف نظر میان حقوقدانان و شعب محاکم دادگستری در خصوص تسری یا عدم تسری این معافیت به ضامن تاجر ورشکسته ایجاد و تا خرداد ۱۳۹۹، این اختلاف همچنان ادامه داشت. تا اینکه در این تاریخ، هیات عمومی دیوان عالی کشور به موجب رای وحدت رویه شماره ۷۸۸ به این اختلاف نظر پایان داد. با توجه به تازگی این رای و کمبود ادبیات حقوقی تحلیل پیرامون این رای، مقاله حاضر جهت رفع نسبی این کمبود، درصدد پاسخ به این پرسش است که آیا رای صادره از حیث ماهیت و پیامد، رای قابل دفاع و کارآمد محسوب می‌شود؟ فرضیه اثبات شده این نوشتار این است که رای مورد نقد، هم از حیث مبانی حقوقی و هم اقتصادی، رای نامناسب محسوب می‌شود. روش تحقیق مقاله پیش رو، روش تحلیل-توصیفی بر مبنای شیوه کتابخانه‌ای است و در آن، علاوه بر نگاه

۱. دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، و وکیل پایه یک دادگستری، عضو کانون وکلای دادگستری مرکز.



حقوقی، نگرش اقتصادی نیز مطرح نظر قرار گرفته است. برای این منظور، مطالب این پژوهش، در قالب دو بخش عرضه می‌شود: در بخش نخست، اشاره‌ای به متن رای و نظرات اقلیت و اکثریت می‌شود و در بخش دوم، نقد حقوقی - اقتصادی رای ارائه می‌شود؛ در پایان نیز، راهکار مشخص پیشنهاد می‌گردد.

کلیدواژه‌ها: رای وحدت رویه شماره ۷۸۸، ضامن تاجر ورشکسته، خسارت تاخیر تادیه، توقف، مبانی حقوقی، مبانی اقتصادی.

مقدمه

مقوله ورشکستگی تجار، جزو مباحث بسیار مهم و کاربردی حقوق تجارت محسوب می‌شود بگونه‌ای که علاوه بر وجود مقررات مفصل و اختصاصی در حقوق ایران نظیر قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ و قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی مصوب ۱۳۱۸، در سطح بین المللی نیز شاهد وضع قواعد خاصی در زمینه حقوق ورشکستگی بین المللی نظیر قواعد ورشکستگی بین المللی کمیسیون حقوق تجارت بین الملل سازمان ملل متحد (آنسیترال)^۲ بوده ایم^۳. همچنین بانک جهانی در گزارشی که هر ساله از وضعیت بهبود فضای کسب و کار کشورها منتشر می‌کند، یکی از شاخص ده گانه بهبود فضای کسب و کار هر کشور را نوع برخورد حقوقی و اقتصادی آن کشور با مقوله ورشکستگی بنگاههای تجاری ذکر کرده است.^۴

یکی از ابعاد حقوقی مقوله ورشکستگی، بحث میزان و حدود و ثغور مسولیت ضامن ورشکسته در برابر داین است. عده‌ای از طلبکاران ویژه بانکه‌ها، به این دلیل بر وجود ضمانت در زمان اعطای قرض به تاجر تاکید دارند که در صورت ورشکسته شدن مدیون اصلی و معاف شدن وی از تادیه خسارت تاخیر از تاریخ توقف، بتوانند خسارت دیرکرد را از

۲. United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL).

۳. علاقمندان می‌توانند برای دیدن این قواعد به مقاله زیر رجوع کنند: حسام، کدیور، «بررسی و تحلیل قانون نمونه کمیسیون حقوق تجارت بین الملل سازمان ملل متحد راجع به ورشکستگی‌های فرامرزی» با نگاهی به حقوق ایران، «مجله تحقیقات حقوقی»، شماره ۶۴، تابستان ۱۳۲، صص ۲۴۱-۲۷۲.

۴. See: The World Bank, Doing Business ۲۰۲۰, Available at:

<https://www.doingbusiness.org/en/doingbusiness>; Last visited: ۳۰/۳/۲۰۲۱.



ضامن وی بستانند؛ در مقابل عده‌ای دیگر بر این عقیده‌اند که مسولیت ضامن، تابعی از مسولیت تاجر ورشکسته بوده و معافیت ورشکسته از تادیه خسارت دیکرد، به ضامن هم قابل تسری است. این اختلاف نظر از گذشته وجود داشته است و رای وحدت رویه شماره ۱۵۵ هیات عمومی دیوان عالی کشور مورخ ۱۳۴۷/۲/۱۴، نیز اثری در رفع این اختلاف نداشت. مطابق بخش اخیر این رای، طلبکاران ورشکسته اعم از اینکه وثیقه داشته باشند یا نه، حق مطالبه خسارت تاخیر تادیه ایام بعد از تاریخ توقف را ندارند.^۵ گروهی بر این باور بوده‌اند که چون این رای، تنها در خصوص معافیت تاجر ورشکسته سخن گفته است، لذا ضامن ملزم به پرداخت خسارت تاخیر تادیه است؛ برعکس، گروه دیگری بر این عقیده‌اند که نیازی به ذکر حکم ضامن در این رای نبوده است و چون مسولیت ضامن، تابع مسولیت مدیون اصلی است بنابراین سکوت رای وحدت رویه را با این قاعده عمومی مرتفع می‌کنیم.

این اختلافات ادامه دار بود و حتی نظریه مشورتی شماره ۷/۹۳/۲۹۹۶ اداره کل حقوقی قوه قضایه^۶ نیز نتوانست به این اختلاف پایان دهد تا اینکه در سال ۱۳۹۹ هیات عمومی دیوان عالی کشور در ۲۷ خرداد ۱۳۹۹، به موجب رای وحدت رویه شماره ۷۸، ضامن را همانند تاجر ورشکسته، از پرداخت خسارت دیرکرد معاف کرد.

از آنجا که این رای نسبتاً تازه صادر شده و ادبیات حقوقی کشورمان به نقد و بررسی ابعاد و پیامدهای آن نپرداخته است^۷ لذا برای رفع نسبی این خلا تحقیقاتی، این مقاله

۵. آرای وحدت رویه دیوان عالی کشور، مندرج در سایت:

[https://divanealee.eadl.ir/Portals/divan/document/۹۰۴۱/%D۸%B۳%D۸%AV%D۹%۸۴%۲۰%۲۳%۲۰%۲۰-%۲۰%۲۰%D۸%B۳%D۸%AV%D۹%۸۴%۲۰%۲۰۴۸.pdf?ver=۱۳۹۲-۱۰-۱۸-](https://divanealee.eadl.ir/Portals/divan/document/۹۰۴۱/%D۸%B۳%D۸%AV%D۹%۸۴%۲۰۲۳%۲۰%۲۰-%۲۰%۲۰%D۸%B۳%D۸%AV%D۹%۸۴%۲۰%۲۰۴۸.pdf?ver=۱۳۹۲-۱۰-۱۸-)

، تاریخ آخرین مراجعه به سایت: ۱۳۹۲/۱۰/۱۸

۶. متن نظریه: «با توجه به رای وحدت رویه شماره ۱۵۵ مورخ ۱۳۴۷/۲/۱۴ هیات عمومی دیوان عالی کشور، چون از مدیون اصلی (تاجر ورشکسته) نمی‌توان مطالبه خسارت تاخیر و جریمه نمود، از ضامن هم نمیتوان مطالبه خسارت کرد؛ زیرا وی چیزی را ضمانت کرده است که مدیون اصلی باید بپردازد، بنابراین وقتی که مدیون اصلی نباید خسارت تاخیر بپردازد، ضامن هم از آن معاف می‌باشد».

مندرج در سایت: <https://edarehoquqy.eadl.ir>. تاریخ آخرین مراجعه به سایت: ۱۴۰۰/۱/۱۷

۷. ادبیات حقوقی ایجاد شده پیرامون رای وحدت رویه ۷۸۸، محدود به ذکر متن رای و یا بررسی





کوشیده است تا به این پرسش پاسخ دهد که آیا رای صادره از حیث ماهیت و پیامد، رای‌ی قابل دفاع و کارآمد محسوب می‌شود؟ فرضیه اثبات شده این نوشتار این است که رای مورد نقد، هم از حیث مبانی حقوقی و هم اقتصادی، رای نامناسب محسوب می‌شود. برای اثبات این فرضیه، کوشش شده است تا با استفاده از روش توصیفی-تحلیلی، این رای هم از حیث مبانی حقوقی و هم از حیث مبانی اقتصادی نقد و بررسی بررسی شود. بر این اساس، مطالب این نوشتار در قالب دو بخش عرضه می‌شود: در بخش نخست، اهم استدلال‌ات شعب مختلف و نظریه نماینده دادستان کل کشور و متن رای وحدت رویه شماره ۷۸۸ ذکر می‌شود و در بخش دوم، در قالب دو بند الف و ب، به ترتیب، رای موردنظر از حیث حقوقی و اقتصادی تحلیل می‌شود:

بخش نخست) نگاهی به اهم استدلال‌ات شعب مختلف و متن رای وحدت رویه شماره ۷۸۸

مطالب این بخش را در قالب چهار بند ارائه می‌دهیم: در بند الف، استدلال‌ات شعبه‌ی مخالف تعمیم حکم معافیت تاجر ورشکسته به ضامن، در بند ب، استدلال‌ات شعبه موافق تعمیم این حکم به ضامن، در بند ج، استدلال‌ات نماینده دادستان کل کشور و در بند چهار، متن رای وحدت رویه شماره ۷۸۸ عرضه می‌شود:

الف) استدلال‌ات شعبه‌ی مخالف تعمیم حکم معافیت تاجر ورشکسته به ضامن:

شعبه هفتم دادگاه حقوقی تبریز در دعوی آقای امیر حسین... به وکالت از بانک تجارت به طرفیت خوانده (شرکت سرمایه گذاری ملت) به خواسته مطالبه مبلغ ۱۶,۰۰۰,۰۰۰,۰۰۰ ریال و خسارت تاخیر تادیه از بابت سفته، ضامن را به پرداخت اصل مبلغ سفته و خسارت تاخیر تادیه محکوم کرد با این استدلال که هر چند حکم ورشکستگی صادرکننده سفته صادر شده است اما در اسناد تجاری، اصل استقلال امضات جاری بوده و اسناد تجاری دارای وصف تجریدی و تنجیزی هستند نتیجتاً صدور حکم

قابلیت تعمیم این رای به مسولیت راهن بوده است لذا مقاله حاضر از این حیث دارای تازگی است.



ورشکستگی صادر کننده سفته مانع از مسئولیت ضامن یا ظهرنویس نمی باشد لذا به استناد ماده ۴۲۲ و ماده ۳۰۹ ناظر به ماده ۲۴۹ قانون تجارت و مواد ۱۹۸، ۵۱۵، ۵۱۹ و ۵۲۲ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی، حکم بر محکومیت ضامن سفته به پرداخت مبلغ شانزده میلیارد ریال از بابت اصل خواسته و خسارت تأخیر تأدیه با رعایت تناسب تغییر شاخص سالانه که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تعیین و توسط اجرای احکام مدنی دادگستری محاسبه خواهد شد، صادر می شود. از این رای تجدیدنظرخواهی شد و شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر استان آذربایجان شرقی، رای را تأیید می کند سپس اداره تصفیه امور ورشکستگی تبریز به قائم مقامی ورشکسته نسبت به دادنامه اخیرالذکر، دعوی اعتراض ثالث مطرح نموده و شعبه مذکور به موجب دادنامه شماره ۱۰۹/۱۲۸۱۰۱۲۸۱۴۹۶۰۹۶ - ۱۷/۷/۱۳۹۶ چنین رأی داده است که اعتراض ثالث وارد نیست زیرا در کنار اصل استقلال امضائات در اسناد تجاری، طبق رأی وحدت رویه شماره ۱۵۵ مورخ ۱۳۴۷/۱۲/۱۴ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، امکان مطالبه خسارت تأخیر تأدیه از ورشکسته وجود ندارد [و] به منزله عدم اشتغال ذمه ورشکسته به پرداخت خسارت مزبور محسوب نمی شود؛ چرا که طبق ماده ۵۶۱ قانون تجارت در صورتی که ورشکسته بخواهد اعاده اعتبار واقعی (حقی) نماید، ملزم است کلیه دیون خود را با متفرعات (از جمله خسارت تأخیر تأدیه) بپردازد و در واقع در سیستم کنونی تجاری ایران ورشکسته حتماً ملزم به پرداخت خسارت تأخیر تأدیه بوده، لکن تا زمان اعاده اعتبار امکان مراجعه به او برای جبران خسارت مزبور وجود ندارد و این امر به معنای عدم اشتغال ذمه محسوب نمی شود.

ب) استدلالات شعبه ی موافق تعمیم حکم معافیت تاجر ورشکسته به ضامن

شعبه دوازدهم دادگاه عمومی تهران، در خصوص دعوی بانک ملت به طرفیت خواندگان ۱. شرکت بهینه افزار پردازپویا (سهامی خاص) با قائم مقامی اداره تصفیه امور ورشکستگی ۲. مرتضی... ۳. مهناز... ۴. سید محسن... به خواسته مطالبه وجه بابت اصل بدهی به مبلغ ۱۱,۲۹۳,۲۴۴,۷۶۵ ریال و خسارت تأخیر تأدیه تا ۶/۱۱/۱۳۹۳ به مبلغ ۲,۰۵۵,۴۴۰,۲۵۴ ریال و از تاریخ اخیر ۶/۱۱/۱۳۹۳ تا روز وصول کل طلب بانک مطابق قرارداد و تعهدنامه با نرخ ۳۱٪ ۴. کلیه خسارات دادرسی و حق الوکاله نماینده... چنین



رای داده است: حکم ورشکستگی خوانده از سوی شعبه ۸۹ دادگاه عمومی حقوقی تهران صادر و قطعی شده است و مطابق رأی وحدت رویه شماره ۱۵۵ - مورخ ۱۴ اسفند ۱۳۴۷، طلبکاران ورشکسته بعد از تاریخ توقف تاجر، حق مطالبه خسارت تأخیر تأدیه ایام بعد از تاریخ توقف را ندارند و مطابق نظریه مشورتی شماره ۷/۹۳/۲۹۹۶ - مورخ دوم اسفند ۹۳^۱، چون از مدیون اصلی نمی توان مطالبه خسارت تأخیر تأدیه و جریمه نمود از ضامن هم نمی توان مطالبه خسارت کرد؛ زیرا وی چیزی را ضمانت کرده است که مدیون اصلی باید بپردازد به اضافه اینکه مسئولیت ضامن به تبع مسئولیت مدیون اصلی بوده و بیش از آن مسئولیتی ندارد. از این رای تجدیدنظرخواهی شد و شعبه هفدهم دادگاه تجدیدنظر استان تهران به موجب دادنامه شماره ۹۸۰۹۹۷۰۲۲۱۷۰۰۱۶۹ - ۹۸/۲/۱۳۹۸ - چنین رأی داده است: به جهت تبعی بودن مسئولیت ضامنین و عدم تقصیر آنان در پرداخت اصل دین،

۸. متن سوال و نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه به شرح زیر است: « سوال: ۱- در صورت ورشکستگی تاجر آیا ضامنین وام تاجر ورشکسته در بانکها علیرغم ورشکستگی مدیون اصلی (گیرنده وام) مسئول پرداخت وام دریافتی تاجر ورشکسته در بانکها می باشند یا خیر؟ ۲- در صورت مسئول بودن ضامنین در پرداخت وام تاجر ورشکسته آیا از تاریخ صدور حکم ورشکستگی تاجر دیرکرد و خسارت تأخیر تأدیه وام دریافتی تاجر بر عهده ضامنین هست و یا ضامنین فقط مسئول پرداخت اصل وام تاجر هستند نه سود و دیرکرد و دیگر خسارتهای آنها. ۳- در صورتی که در قراردادهای بانک شرط شده باشد که در صورت ورشکستگی گیرنده وام ضامنین مسئول پرداخت اصل وام، دیرکرد و دیگر خسارتهای هستند وضعیت حقوقی این فرض چگونه است؟

متن نظریه مشورتی: ۱- با توجه به مقررات عام قانون مدنی و قانون تجارت، ضامن تاجر ورشکسته در هر حال مسؤل پرداخت اصل وام دریافتی وی میباشد. ۲- با توجه به رای وحدت رویه شماره ۱۵۵ مورخ ۱۳۴۷/۱۲/۱۴ هیات عمومی دیوانعالی کشور، چون از مدیون اصلی (تاجر ورشکسته) نمی توان مطالبه خسارت تأخیر و جریمه نمود، از ضامن هم نمیتوان مطالبه خسارت کرد؛ زیرا وی چیزی را ضمانت کرده است که مدیون اصلی باید بپردازد، بنابراین وقتی که مدیون اصلی نباید خسارت تأخیر بپردازد، ضامن هم از آن معاف می باشد. ۳- چنانچه ضامن تسهیلات گیرنده تعهد نموده باشد که در هر حال ولو در صورت ورشکستگی مضمون عنه، مطالبات بانک طلبکار، اعم از اصل و فرع را بپردازد، با توجه به مدلول مواد ۱۰ و ۲۱۹ قانون مدنی، ورشکستگی بدهکار اصلی مانع رجوع بانک طلبکار به ضامن و وثیقه گذار برای وصول اصل بدهی و متفرعات آن در حدود تعهد انجام یافته نمی باشد و این فرض، منصرف از ماده ۶۹۱ قانون مدنی است.»



دادگاه مطالبه خسارت تأخیر از ضامن را پس از صدور توقف تاجر ورشکسته، منطبق با قانون نمی‌داند. بنابراین رای بدوی تایید می‌شود.

ج) استدلالات نماینده دادستان کل کشور:

با توجه به اینکه شعب هفدهم دادگاه تجدیدنظر استان تهران و شعبه هجدهم دادگاه تجدیدنظر استان آذربایجان شرقی در خصوص حدود مسئولیت ضامن ورشکسته در پرداخت خسارت تأخیر تأدیه بعد از تاریخ توقف تاجر ورشکسته، به لحاظ استنباط متفاوت از ماده ۵۶۱ قانون تجارت و رأی وحدت رویه ۱۳۴۷-۱/۲ آراء متفاوت صادر کردند، لذا در موضوع مشابه، اختلاف استنباط محقق شد و سرپرست اداره تصفیه امور ورشکستگی تهران با ارسال آراء مختلف از دو شعبه بالا، درخواست طرح موضوع در هیأت عمومی دیوان عالی کشور در اجرای ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری به منظور ایجاد وحدت رویه قضایی را نمود.

نماینده دادستان کل در نظریه خود پیرامون مساله فوق، رأی صادره از شعبه هفدهم دادگاه تجدیدنظر استان تهران را مطابق موازین قانونی تشخیص داد با این استدلالات که اولاً: به موجب ماده ۶۸۴ قانون مدنی «عقد ضمان عبارت است از اینکه شخصی مالی را که بر ذمه دیگری است بر عهده بگیرد.» بر این اساس، عقد ضمان عقدی تبعی است و به تبع مشغولیت ذمه مدیون اصلی، ذمه ضامن مشغول خواهد شد. ثانیاً: مستنبط از رای وحدت رویه ۱۵۵ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، خسارت تأخیر تأدیه از تاریخ توقف از ورشکسته قابل مطالبه نیست. بر این اساس، تعهدی راجع به خسارت تأخیر تأدیه بعد از توقف در مدیون اصلی ایجاد نمی‌گردد تا به تبع آن ضامن متعهد تأدیه آن گردد. ثالثاً: مطابق ماده ۴۰۸ قانون تجارت «همین که دین اصلی به نحوی از انحاء ساقط شد، ضامن نیز بری می‌شود.» این حکم قانونی نیز بر تبعیت ذمه ضامن از ذمه مدیون اصلی تأکید دارد و در خسارت تأخیر تأدیه که از متفرعات دین اصلی است با بری الذمه شدن مدیون اصلی به طریق اولی، ضامن بری الذمه خواهد شد و از طرفی دیگر، اساساً موضوع اعاده اعتبار هیچگونه ارتباط حقوقی با قضیه مطروحه ندارد. رابعاً: خسارت تأخیر تأدیه، نوعی جزای مدنی است که بر متعهد مستنکف تحمیل می‌گردد. اساساً در وضعیت مطروحه، استنکاف مطمح نظر مقنن موضوعیت پیدا نمی‌کند تا با کوتاهی ضامن مسئولیتی بر وی تحمیل گردد.



د) متن رای وحدت رویه شماره ۷۸۸:

نهایتاً هیأت عمومی دیوان عالی کشور در تاریخ ۲۷ خرداد ۱۳۹۹، به موجب رأی وحدت رویه شماره ۷۸۸ چنین رای داد: «مستفاد از مواد ۴۱۸، ۴۱۹ و ۴۲۱ قانون تجارت و سایر مقررات مربوط، طلبکاران ورشکسته حق مطالبه خسارت تأخیر تأدیه ایام توقف را از ورشکسته ندارند و حکم مقرر در مواد ۵۶۱ و ۵۶۲ قانون مذکور ناظر به زمانی است که تاجر بخواهد اعاده اعتبار (حقی) کند، که در رأی وحدت رویه شماره ۱۵۵ - ۱۴/۱۲/۱۳۴۷ هیأت عمومی دیوان عالی کشور نیز تصریح شده است. با توجه به اینکه مسئولیت ضامن در هر حال نمی‌تواند بیش از میزان مسئولیت مضمون‌عنه باشد، خسارت تأخیر تأدیه فوق‌الذکر از ضامن تاجر ورشکسته نیز قابل مطالبه نیست. بنا به مراتب، رأی شماره ۱۶۹ - ۹/۲/۱۳۹۸ شعبه هفدهم دادگاه تجدیدنظر استان تهران تا حدی که با این نظر انطباق دارد به اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص داده می‌شود. این رأی طبق ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات بعدی، در موارد مشابه برای شعب دیوان، دادگاه‌ها و سایر مراجع اعم از قضایی و غیر آن لازم‌الاتباع است.»

بخش دوم) نقد حقوقی - اقتصادی رای وحدت رویه شماره ۷۸۸

از آنجا که رای وحدت رویه مانحن فیه هم از حیث مبانی حقوقی و هم از حیث مبانی و پیامدهای اقتصادی، قابل نقد است، لذا مطالب این بخش را در قالب دو بند الف (نقد حقوقی رای) و بند ب (نقد اقتصادی رای) عرضه می‌کنیم:

الف) نقد حقوقی رای:

گفتیم که فرضیه قابل اثبات این مقاله، نادرست بودن مبانی حقوقی رای وحدت رویه است لذا استدلالات مبنای رای وحدت رویه و استدلالات حقوقی مورد استناد در آرای شعب ۱۲ بدوی و ۱۷ تجدیدنظر تهران و نیز استدلالات نماینده دادستان کل کشور را نقد می‌کنیم:

۱- استنباط نادرست از رای وحدت رویه شماره ۱۵۵:

شعبه دوازدهم دادگاه حقوقی تهران و نماینده دادستان کل کشور، با استناد به رای



وحدت رویه ۱۵۵ دیوان عالی کشور^۹ استدلال کرده‌اند که چون در این رای، تاجر ورشکسته از تادیه خسارت دیرکرد از تاریخ توقف، معاف شده است پس به تبع آن، ضامن هم معافیت دارد. این استنباط، استنباط نادرستی است چرا که اگر رای وحدت رویه در مقام بیان معافیت ضامن بود قاعدتاً می‌بایست بدان نیز تصریح می‌کرد چرا که اصل بر التزام مدیون به تادیه خسارت دیرکرد بوده و معافیت، امری استثنایی و نیازمند تصریح است در حالیکه در رای وحدت رویه ۱۵۵، چنین تصریحی دیده نمی‌شود و در مقام تردید در معافیت یا عدم معافیت ضامن، باید اصل را بر عدم معافیت قرار داد؛ ضمن اینکه معافیت

۹. به موجب این رای وحدت رویه: «از مجموع مقررات مواد (۱۸، ۴۰، ۴۱ و ۵۸) قانون تصفیه ورشکستگی درباره اموال مورد وثیقه تاجر ورشکسته و ماده (۱۸) آن قانون در مورد اموال غیرمنقولی که متعلق حقاخصا ثالث است و ماده (۴۱۹) قانون تجارت استفاده و استنباط می‌شود که قانون مزبور ترتیبات راجع به معاملات تاجر ورشکسته را که از آن جمله معاملات با حق استرداد استتباع تشریفات آن قانون قرار داده و ماده (۳۴) اصلاحی قانون ثبت که درباره معاملات با حق استرداد مقرراتی وضع نموده شامل معاملات با حق استرداد ورشکسته که مشمول مقررات خاصی است نمی‌گردد و مقررات قانون تصفیه در مورد معاملات با حق استرداد تاجر ورشکسته لازم‌الرعایه است و با احراز این امر چون پس از صدور حکم توقف قانوناً ورشکسته از دخالت در کلیه امور مالی مربوط به خود ممنوع و اداره تصفیه به عنوان قائم مقام ورشکسته ط لب طلبکاران را تشخیص و تصدیق می‌نماید و مطالبات متوقف راوصول و اقدام به فروش و بعد تقسیم اموال وی می‌کند و طبق ماده (۴۲۱) قانون مزبور همین که حکم ورشکستگی صادر شد قروض مؤجل با رعایت تخفیفات مقتضی نسبت به مدت به قروض حال مبدل می‌شود و این حکم شامل حال عموم طلبکاران است و راجع به طلبکاران وثیقه‌دار قانون برای وصول طلب آنها تا تاریخ ورشکستگی این مزیت را منظور داشته که کلیه طلب آنها از محل مورد وثیقه می‌باشد؛ لذا در صورتی که حاصل فروش کفایت طلب آنها را ننموده نسبت به بقیه طلب خود جزء غرمای معمولی منظور شوند و از وجوهی که برای غرما مقرر می‌باشد حصه ببرند ولی دیگر از قانون تجارت استفاده نمی‌شود که این طبقه از طلبکاران علاوه بر مزایای فوق ذی حق در مطالبه خسارت تأخیر ادا از تاریخ ورشکستگی به بعد هم باشند و ماده (۵۶۲) قانون تجارت که در باب سیزدهم تحت عنوان اعاده اعتبار تاجر ورشکسته ذکر گردیده با توجه به ماده (۵۶۱) قانون مزبور ناظر به موردی می‌باشد که تاجر ورشکسته ملاتت حاصل کرده و بخواهد اعاده اعتبار کند. بنابراین نظر شعبه سوم مبنی بر اینکه طلبکاران ورشکسته اعم از اینکه وثیقه داشته باشند یا نه حق مطالبه خسارت تأخیر تادیه ایام بعد از تاریخ توقف را ندارند صحیح به نظر می‌رسد و این رأی طبق ماده واحده مصوب تیرماه ۱۳۲۸ لازم‌الاتباع است.» برای دیدن مذاکرات راجع به این رای، رک.: <http://rc.majlis.ir/fa/law/show/۱۰۱۶۱۰>. تاریخ آخرین بازدید سایت: ۱۴۰۰/۱/۱۷.



از تادیه خسارت دیر کرده، امری استثنایی است و امر استثنایی را نمی‌توان در مواقع تردید، با وحدت ملاک و تنقیح مناط به موارد مشکوک تعمیم داد. بعلاوه، ما یقین داریم که تادیه خسارت دیرکرد، بر ذمه تاجر و ضامن وی مستقر شده است حال تردید داریم که در صورت ورشکستگی تاجر، آیا التزام به تادیه خسارت دیرکرد همچنان ادامه دارد یا خیر. اصل استصحاب اقتضا می‌کند که رای به ابقای ماکان یعنی التزام به پرداخت خسارت تاخیر تادیه دهیم مگر اینکه دلیلی اقوی از استصحاب داشته باشیم. در مورد تاجر ورشکسته، دلیلی قوی تر از اصل استصحاب داریم و آن رای وحدت رویه ۱۵۵ است ولی چنین دلیلی در مورد ضامن وجود ندارد لذا باید به اصل کلی رجوع کرد. بنابراین

۲- استنباط نادرست از تبعی بودن عقد ضمان:

شعبه دوازدهم دادگاه بدوی و شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر تهران و نماینده دادستان کل کشور و هیات عمومی دیوان عالی کشور همگی در استدلالات خود صراحتاً یا ضمناً به تبعی بودن عقد ضمان و تبعیت میزان مسولیت ضامن از مسولیت تاجر ورشکسته استناد جسته‌اند این در حالی است که بنظر می‌رسد فهم درستی نسبت به مفهوم عقد تبعی و نیز تبعی بودن عقد ضمان صورت نگرفته است. توضیح آنکه یکی از تقسیم بندی عقود، تقسیم قراردادهای به اصلی و تبعی است^{۱۰}. در تعریف عقد تبعی گفته شده است که عقد تبعی، قراردادی است که موضوعی مستقل از تعهد اصلی یا پایه دارد و انعقاد، ادامه حیات و زوال عقد تبعی، وابسته به عقد اصلی است^{۱۱}. برای مثال، زمانی انعقاد عقد ضمان و عقد رهن و جاهت عقلی و حقوقی دارد که از قبل، یک قرارداد قرض بین داین و مدیون وجود داشته باشد؛ از این روست که ماده ۶۸۴ قانون مدنی اشعار می‌دارد: «عقدضمان عبارت است از اینکه شخصی مالی را که بر ذمه دیگری است بعهده بگیرد...». ضمن اینکه چون عقد ضمان و رهن، دو مصداق از مصادیق عقد تبعی هستند، لذا با زوال تعهد مدیون

۱۰. ناصر، کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادهای، جلد اول، چاپ پنجم، تهران: نشر سهامی انتشار، ۱۳۸۰، صص ۲۰ به بعد.

۱۱. محمدحسن صادقی مقدم و رضا شکوهی زاده، «نظریه تبعیت در اعمال حقوقی»، مجله دیدگاههای قضایی، شماره ۵۷، بهار ۱۳۹۱، صص ۵۰ و ۵۱.



اصلی به طلبکار، این دو عقد نیز زائل می‌شوند؛ برای همین است که ماده ۴۰۸ قانون تجارت می‌گوید که با ساقط شدن دین اصلی، ضامن بری می‌شود. با این توضیح مشخص می‌شود که منظور از عقد تبعی این نیست که هر ویژگی و حکمی که بر عقد اصلی بار می‌شود، بر عقد تبعی نیز بار شود؛ از این روست که می‌بینیم قانون مدنی، بسیاری از ویژگی‌ها و احکام قرارداد ضمان را متفاوت با احکام قرارداد اصلی یعنی عقد قرض میان داین و مدیون مقرر کرده است؛ برای مثال، ماده ۶۹۲ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «در دین حال، ممکن است ضامن برای تادیه آن اجلی معین کند و همچنین می‌تواند در دین موجب تعهد پرداخت فوری آن را بنماید». همچنین ماده ۶۹۳ این قانون بیان می‌کند: «مضمون له می‌تواند در عقد ضمان از ضامن مطالبه رهن کند اگرچه دین اصلی رهنی نباشد». در حقوق فرانسه نیز چنین است؛ برای مثال، ماده ۲۰۳۶ قانون مدنی این کشور اشعار می‌دارد: «...ضامن نمی‌تواند در برابر طلبکاران، به ایراداتی استناد کند که ذاتاً مربوط به شخص مدیون است.»^{۱۲}

۳- استنباط نادرست از فلسفه خسارت تاخیر تادیه و عدم تقصیر ضامن تاجر ورشکسته:

فلسفه محکوم شدن یک مدیون به خسارت تاخیر تادیه، تقصیر او در پرداخت بموقع دین است (مسئولیت مبتنی بر تقصیر). از این رو، ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ یکی از شرایط تعلق خسارت تاخیر تادیه به اصل دین را تمکن مدیون می‌داند. واژه تمکن، اطلاق داشته و هم ناظر به تمکن مالی است و هم تمکن حقوقی یعنی مدیون از حیث حقوقی امکان تصرف در مال برای تادیه دیونش را داشته باشد. بنابراین اگر مدیون برغم برخورداری از تمکن مادی و حقوقی، دینش را در زمان مقرر نپردازد، مرتکب تقصیر شده و باید خسارت اقدامش را بپردازد. در مورد ورشکسته این فلسفه و مبنا صدق پیدا نمی‌کند زیرا تاجر ورشکسته از تاریخ توقف، مجبور شده و ممنوع از تصرف در اموالش است بنابراین تمکن حقوقی برای تادیه دین ندارد و تقصیری

۱۲ . Code Civil, <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT00006070721/>



از این حیث متوجه او نیست که بخواهد خسارت تاخیر تادیه را هم پردازد. این در حالی است که چنین فلسفه و مبنایی در مورد ضامن صدق پیدا نمی‌کند چون ضامن ورشکست نشده است که بخواهیم از این عامل، برای اثبات بی‌تقصیری او در تاخیر تادیه استفاده کنیم. همانگونه که در بالا اشاره کردیم، در حقوق فرانسه مقرر شده است که ضامن نمی‌تواند به ایراداتی در برابر طلبکاران استناد کند که ذاتاً مربوط به شخص بدهکار اصلی است. وانگهی، ماده ۵۶۱ قانون تجارت در بحث اعاده اعتبار تاجر ورشکسته، این امر را منوط به تادیه کلیه دیون و متفرعات آن و جلب رضایت دیان می‌داند^{۱۳} و برخی نویسندگان نیز بر این امر تاکید کرده‌اند.^{۱۴} لذا معاف شدن مدیون اصلی از تادیه خسارت دیرکرد نیز امری موقتی و ارفاقی است و با رفع این مانع، اصل بدهی تاجر بابت دیرکرد بر ذمه او بازمی‌گردد.^{۱۵}


۴- برقراری ارتباط نادرست میان ماده ۴۰۸ قانون تجارت و فرض مسئولیت ضامن تاجر ورشکسته:

نماینده دادستان کل کشور در یکی از استدلال‌تشان، به ماده ۴۰۸ قانون تجارت استناد جسته و نتیجه گرفته‌اند که این حکم قانونی نیز بر تبعیت ذمه ضامن از ذمه مدیون اصلی تأکید دارد؛ این در حالی است که فرض ماده ۴۰۸ قانون تجارت با فرض رای وحدت رویه ۱۵۵ و فرض معافیت ضامن تاجر ورشکسته دو فرض کاملاً متفاوت هستند و ارتباط دادن این دو فرض با یکدیگر شگفت‌انگیز بنظر می‌رسد. توضیح اینکه ماده ۴۰۸ قانون تجارت می‌گوید: «همین که دین اصلی به نحوی از انحاء ساقط شد، ضامن نیز بری می‌شود.» فرض این ماده ناظر به موردی است که دین اصلی ساقط می‌شود بنابراین با سقوط تعهد پایه، عقد تبعی یعنی عقد ضمان نیز زال می‌شود چون ادامه حیات عقد تبعی، وابسته به

۱۳. ماده ۵۶۱ قانون تجارت: «هر تاجر ورشکسته که کلیه دیون خود را با متفرعات و مخارجی که به آن تعلق گرفته است کاملاً پردازد حتماً اعاده اعتبار می‌نماید.»

۱۴. ربیعا، اسکینی، حقوق تجارت، ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته، چاپ ۲۵، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۹، صص ۱۰۰ به بعد.

۱۵. طبق ماده ۱۹۸ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹: «وقتی دینی بر ذمه کسی ثابت شد اصل بر بقای آن است.»



حیات تعهد پایه است. اما فرض رای وحدت رویه ۱۵۵، ناظر به موردی است که تاجر ورشکسته موقتا از تادیه خسارت دیرکرد معاف شده است بنابراین تاجر ورشکسته، بری الذمه نمی‌شود بلکه از معافیت موقت برخوردار می‌شود و برای اینکه اعاده اعتبار کند باید کلیه دیون و متفرعات آن را بپردازد. پس وقتی دین مدیون اصلی ساقط نشده است، بطریق اولی ذمه‌ی ضامن، بری نمی‌شود؛ لذا استناد به ماده ۴۰۸ قانون تجارت، استنادی نادرست بنظر می‌رسد.

۵- عدم توجه به برخی ابعاد نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه:

در رای شعبه ۱۲ دادگاه بدوی تهران، به نظریه مشورتی شماره ۲۹۹۶/۹۳/۷ اداره کل حقوقی قوه قضائیه مورخ دوم اسفند ۱۳۹۳ استناد شده است در حالیکه برخی ابعاد این نظریه مغفول واقع شده است. ابتدا به متن نظریه اشاره می‌کنیم مطابق این نظریه: «۱- با توجه به مقررات عام قانون مدنی و قانون تجارت، ضامن تاجر ورشکسته در هر حال مسول پرداخت اصل وام دریافتی وی می‌باشد. ۲- با توجه به رای وحدت رویه شماره ۱۵۵ مورخ ۱۳۴۷/۱۲/۱۴ هیات عمومی دیوانعالی کشور، چون از مدیون اصلی (تاجر ورشکسته) نمی‌توان مطالبه خسارت تاخیر و جریمه نمود، از ضامن هم نمیتوان مطالبه خسارت کرد؛ زیرا وی چیزی را ضمانت کرده است که مدیون اصلی باید بپردازد، بنابراین وقتی که مدیون اصلی نباید خسارت تاخیر بپردازد، ضامن هم از آن معاف می‌باشد. ۳- چنانچه ضامن تسهیلات گیرنده تعهد نموده باشد که در هر حال ولو در صورت ورشکستگی مضمون عنه، مطالبات بانک طلبکار، اعم از اصل و فرع را بپردازد، باتوجه به مدلول مواد ۱۰ و ۲۱۹ قانون مدنی، ورشکستگی بدهکار اصلی مانع رجوع بانک طلبکار به ضامن و وثیقه‌گذار برای وصول اصل بدهی و متفرعات آن در حدود تعهد انجام یافته نمی‌باشد و این فرض، منصرف از ماده ۶۹۱ قانون مدنی است.»

چنانکه مشاهده می‌شود در بند ۳ این نظریه تصریح شده است که اگر ضامن بپذیرد که حتی با فرض ورشکستگی تاجر، خسارت تاخیر تادیه را نیز بپردازد، این توافق معتبر و لازم الاتباع است. این عبارت بخوبی نشان می‌دهد که تاجر ورشکسته در اصل بری الذمه نشده بوده است چرا که اگر تعهدمدیون اصلی ساقط شده و ضامن بری الذمه شده بود، دیگر این توافق بی اعتبار بود زیرا وقتی بدهی باقی نمی‌ماند و تعهد، بدون مُتعلَق بشود، دیگر توافق بر پرداخت خسارت تاخیر تادیه، توافق بر تعهد بدون موضوع بوده و باطل است.



ب) نقد اقتصادی رای از منظر اصول تحلیل اقتصادی حقوق:

کاربونیبه، حقوقدان شهیر فرانسوی، می‌گوید: تمام پدیده‌های حقوقی دارای آثار اقتصادی هستند^{۱۶}. رای وحدت رویه ۷۸۸ دیوان عالی کشور نیز به عنوان یک پدیده حقوقی، از این قاعده مستثنی نیست خصوصاً اینکه این رای به مقوله مالی ضمانت از تاجر ورشکسته پرداخته است. از این رو، در بند ب از بخش دوم این مقاله، نگاهی مختصر به تحلیل اقتصادی این رای می‌اندازیم اما پیش از ورود به بحث اصلی، مفید است که بطور مقدماتی و در قالب چند سطر به مفهوم و فواید عملی تحلیل اقتصادی حقوق اشاره کنیم. منظور از تحلیل اقتصادی حقوق آن است که ما با کمک روش و ابزار کیفی و کمی اقتصادی، به فهم یک نهاد حقوقی یا آثار اقتصادی آن می‌پردازیم^{۱۷} بدین ترتیب که این ابزارها به ما کمک می‌رساند که فلسفه و مبنای اقتصادی وضع قوانین و مقررات، صدور آرای قضایی و نظرات حقوقی را شناسایی کنیم، پیامدهای مثبت یا منفی وضع یک قانون یا مقرره یا تغییر و اصلاح آن، آثار اقتصادی یک رای قضایی یا نظر حقوقی را بر طرفین مبادله و نیز کلیه اشخاص جامعه که مستقیم یا غیرمستقیم از آن رابطه حقوقی متأثر می‌شوند بسنجیم و برای صدور، اصلاح یا تکمیل قانون یا مقرره، رای قضایی یا نظر حقوقی کارا به گروه‌های بهره‌بردار معیار عینی ارائه دهیم^{۱۸}. با توجه به تعریف فوق می‌توان مهمترین فواید عملی تحلیل اقتصادی حقوق را در این موارد خلاصه کرد: ۱- شناسایی مبنا و فلسفه اقتصادی قوانین و آرای قضایی و دکتترین ۲- داشتن شاخص برای انتخاب نظر کارآمد از بین نظرات مختلف فقها و حقوقدانان؛ ۳- عینی کردن مفاهیم انتزاعی و مبهم و کلی حقوق؛ ۴- کمک به شناسایی ناکارآمدی اقتصادی قوانین و آرا و دکتترین و تلاش برای اصلاح آنها ۵- رسیدن به نتیجه‌ای کارا که چه بسا با نگاه محض

۱۶. J. Carbonnier, *Sociologie Juridique*, Paris: PUF, ۱۹۷۸, p. ۳۴.

۱۷. مسلم آقایی طوق، «تحلیل تحلیل اقتصادی حقوق»، *مجله مطالعات حقوق تطبیقی*، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۲، صص ۲-۷.

۱۸. محسن، صادقی، *اصول تحلیل اقتصادی حقوق: نگاهی نظری و کاربردی به حقوق ایران*، تهران: نشر میزان، ۱۴۰۰، صص ۴ به بعد.



حقوقی متفاوت است^{۱۹}

بعد از توضیح مختصر بالا، مناسب است که با توجه به چند اصل اقتصادی، به نقد پیامدهای رای وحدت رویه ۷۸۸ بپردازیم:

۱- اصل اقتصادی هزینه اتکا و مغایرت رای وحدت رویه با آن: مطابق این اصل، اگر شخصی بطور متعارف یا قانونی بر منافع احتمالی حاصل از یک نهاد حقوقی اتکا کرده و برای این امر متحمل هزینه هم شده باشد، باید بتواند بر آن اتکا کرده و از منافع آن بهره مند شود. رای وحدت رویه ۷۸۸ با این اصل مغایرت دارد. توضیح اینکه یک بانک برای اینکه از استرداد اصل وام و سود، اطمینان حاصل کند، علاوه بر قرارداد اعطای تسهیلات به تاجر، قرارداد ضمانتی را با ضامن امضا می‌نماید. بانک بابت پیدا کردن ضامن معتبر، بررسی و احراز صلاحیت ضامن معرفی شده از سوی مدیون، تهیه و انعقاد قرارداد ضمانت، متحمل هزینه‌های مالی و اداری و زمانی شده است و چون بطور مشروع و متعارف بر منافع حاصل از این قرارداد - که یکی از آنها امکان مراجعه به ضامن در صورت عدم امکان وصول از مدیون اصلی بوده است - لذا باید به استناد اصل هزینه اتکا بتواند خسارات تاخیر تادیه را در فرض مورد بحث از ضامن مطالبه کند. ضمن اینکه طبق اصل تناسب هزینه-فایده^{۲۰}، زمانی انجام یک هزینه توجیه اقتصادی دارد که فوایدش بیش از هزینه‌هایش باشد. بنابراین بانک در قبال تحمل هزینه‌های زمانی و مالی و اداری عقد قرارداد با ضامن، باید بتواند از فواید این قرارداد استفاده کند که یکی از مصادیق بارز آن استفاده از ضامن در فرض معافیت تاجر ورشکسته است در حالیکه رای وحدت رویه، هزینه معاملاتی^{۲۱} را برای بانکها افزایش می‌دهد^{۲۲}.

۱۹. همان، صص ۳۰ به بعد.

۲۰. Cost-Benefit.

۲۱. Transaction Cost.


۲۲. See: Ronald Coase, "The Problem of Social Cost", *The Journal of Law & Economics*, Volume III, ۱۹۶۰, pp.۱-۴۴.



۲- اصل اقتصادی پیامدمحوری و مغایرت رای وحدت رویه با آن:

حقوق و بویژه حقوق خصوصی در بسیاری از مباحث و تحلیل‌هایش، علمی ماهیت محور است یعنی استدلال خود را بر اساس ماهیت یک نهاد حقوقی مبتنی ساخته و بر پایه ماهیت آن نهاد، به تحلیل احکام و آثار حقوقی می‌پردازد. این نگاه ماهیت محورانه با دو ایراد اساسی روبروست: نخست اینکه در این نگاه، بیش از آنکه به پیامدهای عمل حقوقی و آثار آن بر کلیه اشخاص - از جمله اشخاص ثالث متأثر از آن پیامد - تکیه شود، به منافع یا مضرات آن عمل برای طرفین درگیر عمل یعنی متعاقدین تمرکز می‌شود و این تمرکز گاه به غفلت از سایر آثار می‌انجامد؛ دوم اینکه نگرش ماهیت محور گاه به مفاهیمی کاملاً انتزاعی و ذهنی می‌انجامد که احراز یا تشخیص آن بسیار دشوار و یا غیرممکن است؛ وانگهی گاه این نگرش، با واقعیات جامعه و آنچه عملاً مدنظر متعاقدین بوده، متفاوت است. از این رو، روش تحلیل اقتصادی حقوق، بر اصلی به نام اصل پیامدمحوری بجای ماهیت محوری تاکید می‌کند که می‌گوید: در ارزیابی دقیق و واقع بینانه از یک نهاد حقوقی، بجای تکیه بر ماهیت آن عمل و محدود شدن به صحت یا بطلان عمل، بر پیامدهای مثبت و منفی یا کارا بودن و نبودن عمل تکیه شود. در این نگاه، یک عملی حقوقی ممکن است ماهیتاً صحیح باشد، ولی به لحاظ تحلیل اقتصادی و بر اساس پیامدهای منفی‌ای که برای طرفین عمل یا اشخاص ثالث متأثر از عمل دارد، اقتصادی و کارا نباشد. بر اساس نگرش ماهیت محور، چون قرارداد ضمان، ماهیتاً یک قرارداد تبعی محسوب می‌شود لذا دایره مسئولیت ضامن تابعی از دایره مسئولیت مدیون اصلی است. اما طبق نگرش پیامدمحور، از ضامن می‌توان خسارت تاخیر تادیه را بطور کامل مطالبه کرد زیرا ایجاد این حصار امن بر ضامن در این فرض، امروزه دارای این پیامد منفی بوده است که بسیاری از تجار و بنگاه‌های وام گیرنده، برای بری ساختن خود و ضامنین خود از خسارت تاخیر تادیه، دادخواست ورشکستگی می‌دهند و چون در حقوق ایران، برخی قضاات معتقدند که به صرف عدم تادیه یک بدهی نیز می‌توان تاجری را ورشکسته اعلام کرد^{۲۳}، لذا دادخواست‌های ورشکستگی و به تبع آن، آرای قبول

۲۳. برخی قضاات با عنایت به ماده ۴۱۲ قانون تجارت که می‌گوید: «ورشکستگی تاجریا شرکت تجارتي در نتیجه توقف از تادیه وجوهی که برعهده او است حاصل می‌شود...»، صرف عدم تادیه یک



ورشکستگی نیز فزونی یافته است. لذا پیامدهای منفی این برداشت حقوقی هم متوجه دستگاه قضا شده است و هم بانکها.

۳- اصل اقتصادی منع مخاطره اخلاقی و مغایرت رای وحدت رویه با آن: مطابق این اصل، یک نهاد حقوقی (مانند یک قانون یا یک قرارداد) نباید چنان امتیازی برای یک فرد مهیا کند که احتمال بی احتیاطی یا بی مبالاتی و در نتیجه، خطر ورود زیان به خود یا دیگران را افزایش دهد. معافیت همزمان تاجر ورشکسته و ضامن وی از تادیه خسارت دیرکرد این خطر را به همراه دارد که بسیاری از تجار و ضامین آنها را بجای تلاش در تهیه منابع مالی لازم برای ادای دین، به سمت اعلام ورشکستگی شرکت‌های تجاری و معافیت از خسارت تاخیر تادیه سوق دهد؛ همچنانکه در عمل، اداره تصفیه امور ورشکستگی شاهد افزایش حجم زیادی از پرونده‌های اعلام ورشکستگی شرکتها بوده است و این امر، باعث شده است تا طبق گزارش بانک جهانی، متوسط زمان رسیدگی به پرونده‌های ورشکستگی از زمان اعلام تا زمان خاتمه فرایند ورشکستگی، چهار و نیم سال باشد و حتی طبق آخرین گزارش بهبود فضای کسب و کار بانک جهانی در سال ۲۰۲۰^{۲۴}، به دلیل افزایش تعداد پرونده‌های ورشکستگی و طولانی تر شدن زمان رسیدگی به پرونده‌ها، رتبه ایران از ۱۳۱ به ۱۳۳ تنزل یافته است.

نتیجه و پیشنهاد

از آنچه در این مقاله ذکر شد چنین بر می‌آید که رای وحدت رویه ۷۸۸ هم از حیث حقوقی با مبانی حقوقی ناسازگار است و هم از حیث اقتصادی، ناکارآمد بوده و دارای پیامدهای اقتصادی منفی است که در مقاله بتفصیل بدانها پرداختیم و در اینجا از تکرار آن

بدهی را برای تحقق شرط ورشکستگی کافی می‌دانند ولی برخی قضات دیگر این ماده را ناظر به جایی می‌دانند که تاجر در تادیه دیونش متوقف شده و این توقف در نتیجه بیشتر بودن دیون از دارایی وی است و این امر نیز برای دادگاه احراز شده است. برای مطالعه بیشتر رک: محمد حسین قائم مقام فراهانی، *حقوق تجارت: ورشکستگی و تصفیه*، (تهران: نشر میزان، ۱۳۹۱).

۲۴ . The World Bank, Doing Business ۲۰۲۰, Available at: <https://www.doingbusiness.org/en/doingbusiness>; Last visited: ۳۰/۳/۲۰۲۱.



خودداری می‌کنیم. بر این اساس و با توجه به مغایرت آشکار رای با مبانی حقوقی و اقتصادی، پیشنهاد می‌شود که در کوتاه مدت، رای وحدت رویه مورد بحث مورد اصلاح قرار گرفته و ضامن تاجر ورشکسته از پرداخت خسارت تاخیر تادیه معاف نشود. در بلند مدت نیز پیشنهاد می‌شود که هیات عمومی دیوان عالی کشور قبل از صدور آرای وحدت رویه، اقدام به تشکیل کمیته‌های تخصصی حقوقی-اقتصادی کرده و پیامدهای حقوقی-اقتصادی آرا را از قبل مورد تحلیل قرار دهند.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی:

- آرای وحدت رویه دیوان عالی کشور، مندرج در سایت:
<https://divanealee.eadl.ir/Portals/divan/document/9041/D8%B3%D8%A7/D9%84%2023%2020-%202048.pdf?ver=1392-10-18-510-123456>
تاریخ آخرین مراجعه به سایت: ۱۳۹۲/۱۱/۱۷
- آقایی طوق، مسلم، «تحلیل تحلیل اقتصادی حقوق»، مجله مطالعات حقوق تطبیقی، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۲، صص ۱-۱۷.
- اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت، ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته، چاپ ۲۵، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۹.
- صادقی، محسن، اصول تحلیل اقتصادی حقوق؛ نگاهی نظری و کاربردی به حقوق ایران، تهران: نشر میزان، ۱۴۰۰.
- صادقی مقدم محمدحسن و شکوهی زاده رضا، «نظریه تبعیت در اعمال حقوقی»، مجله دیدگاه‌های قضایی، شماره ۵۷، بهار ۱۳۹۱، صص ۴۳-۷۸.
- قائم مقام فراهانی، محمد حسین، حقوق تجارت: ورشکستگی و تصفیه، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۱.
- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، چاپ پنجم، تهران: نشر سهامی انتشار، ۱۳۸۰.
- کدیور، حسام، «بررسی و تحلیل «قانون نمونه کمیسیون حقوق تجارت بین الملل سازمان ملل متحد راجع به ورشکستگی‌های فرامرزی» با نگاهی به حقوق ایران»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۶۴، تابستان ۱۳۳، صص ۲۴۱-۲۷۲.
- مذاکرات رای وحدت رویه شماره ۱۵۵، مندرج در سایت:



سایت: <http://rc.majlis.ir/fa/law/show/۱۰۱۶۱۰>. تاریخ آخرین بازدید

سایت: ۱۴۰۰/۱/۱۷.

• نظرات مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه، مندرج در سایت:

<https://edarehoquqy.eadl.ir>. تاریخ آخرین مراجعه به سایت: ۱۴۰۰/۱/۱۷

ب) منابع انگلیسی و فرانسوی:

- Carbonnier, J. *Sociologie Juridique*, Paris: PUF, ۱۹۷۸.
- Caose, Ronald, "The Problem of Social Cost", *The Journal of Law & Economics*, Volume III, ۱۹۶۰, pp.۱-۴۴.
- Code Civil, <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT۰۰۰۰۶۰۷۰۷۲۱/۰۴/۰۶/۲۰۲۱>
- ^۴The World Bank, *Doing Business ۲۰۲۰*, Available at: <https://www.doingbusiness.org/en/doingbusiness>; Last visited: ۳۰/۳/۲۰۲۱.



سرمایه گذاری در صندوق سرمایه گذاری

جسورانه

دکتر سعید محسنی^۱

۱. مقدمه

هدف از ایجاد صندوق سرمایه‌گذاری جسورانه، فراهم ساختن زمینه مناسب سرمایه‌گذاری خطرپذیر در شرکت‌های نوپا (استارت آپ) است که از سوی دارای ریسک بسیار بالایی است و از سوی دیگر امید بازدهی اقتصادی حداکثری در آن می‌رود. توضیح این که برخی از سرمایه‌گذاران حقوقی یا حقیقی که از منابع مالی زیادی برخوردارند، علاقمند هستند که قسمت محدودی از سرمایه خود را در صنایع نوظهور و فن‌آوری‌های پیشرفته سرمایه‌گذاری کنند اما ورود حرفه‌ای به این حوزه مستلزم صرف هزینه‌های اجرایی و برخورداری از ساختارهای لازمی است که تصدی به آن خود موجب می‌شود که سرمایه‌گذاری مذکور مقرون به صرفه نباشد. به ویژه این که سرمایه‌ای که سرمایه‌گذاران خطرپذیر به این نوع سرمایه‌گذاری‌ها اختصاص می‌دهند، سهم کمی از سبد کلی سرمایه‌گذاری ایشان است و طراحی ساختارهای گسترده برای این موضوع توجیه‌پذیر نیست. اما صندوق‌های سرمایه‌گذاری خطرپذیر با در اختیار داشتن افراد حرفه‌ای، متخصص و صاحب صلاحیت، به صورت تخصصی و متمرکز به فعالیت در این حوزه می‌پردازند و ضمن کنترل ریسک بالای سرمایه‌گذاری، شرایط موفقیت را به نحو بهتر و مطمئن‌تری فراهم می‌سازند. به همین جهت صندوق سرمایه‌گذاری جسورانه این امکان را برای سرمایه‌گذاران خطرپذیر فراهم می‌آورد که بدون درگیر شدن در چالش‌ها و پیچیدگی‌های صنعت سرمایه‌گذاری مخاطره‌پذیر، از مزایا و منافع آن برخوردار شوند. صندوق

۱. دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه فردوسی مشهد، وکیل پایه یک دادگستری، عضو کانون وکلای دادگستری خراسان.



سرمایه‌گذاری جسورانه که مقررات آن عمدتاً در اساسنامه پیش‌بینی شده، با الهام از شرکت‌های سهامی دارای ارکان تصمیم‌گیری، اجرایی و نظارتی است و تأمین سرمایه آن همانند شرکت سهامی عام، از طریق آورده‌های موسسین و پذیره‌نویسان انجام می‌شود. لیکن با تجربه حاصل از مقررات شرکت‌های سهامی و با در نظر گرفتن اقتضائات سرمایه‌گذاری خطرپذیر، تغییرات چشمگیر و قابل توجهی نیز در آن اعمال شده است. تحلیل و نقد و بررسی ضوابط مختلف حاکم بر صندوق سرمایه‌گذاری جسورانه، برای زمینه‌سازی بهبود وضع موجود و ارتقای نظام حاکم بر این دسته از ابزارهای مالی جدید، شایسته و بایسته است. در این راستا در این نوشتار، به نقد و بررسی نظام حاکم بر سرمایه‌گذاری در صندوق سرمایه‌گذاری جسورانه پرداخته می‌شود. البته گفتنی است، پس از سرمایه‌گذاری در صندوق، مسئله سرمایه‌گذاری صندوق در شرکت‌های نوپا مطرح می‌شود که واکاوی نظام حاکم بر آن نیز حایز اهمیت است که انجام آن نیازمند پژوهشی علی‌حده است.

۲. تبیین سرمایه و فرایند تأمین آن

۲.۱. تعریف سرمایه و ویژگی‌های آن

سرمایه صندوق در بند ۹ ماده ۱ اساسنامه نمونه تعریف شده است. به موجب این بند، «سرمایه صندوق: در دوره فعالیت برابر جمع ارزش واحدهای سرمایه‌گذاری نزد سرمایه‌گذاران به قیمت اسمی است که شامل هر دو بخش تادیه‌شده و تعهدشده آن می‌باشد.» قانونگذار برای سرمایه صندوق، حداقلی را مشخص نموده است. به موجب بند ب ماده ۴ قانون توسعه ابزارها و نهادهای مالی جدید، «حداقل سرمایه لازم برای تشکیل صندوق‌های سرمایه‌گذاری پنج میلیارد (۵.۰۰۰.۰۰۰.۰۰۰) ریال می‌باشد.» لیکن با توجه به وجود تورم و کاهش ارزش پول، بلافاصله پیش‌بینی می‌کند که «شورای عالی بورس و اوراق بهادار می‌تواند حداقل سرمایه لازم برای تشکیل صندوق‌های سرمایه‌گذاری را با در نظر گرفتن تغییرات نرخ تورم افزایش دهد.» این مهم در طراحی اساسنامه نمونه سال ۱۳۸۸ اتفاق افتاده است و در ماده ۹ اساسنامه نمونه، حداقل سرمایه صندوق به ۱۰ میلیارد ریال افزایش یافته است.



در خصوص متغیر یا ثابت بودن سرمایه^۲ صندوق سرمایه‌گذاری، بند ج ماده ۴ قانون توسعه ابزارها و نهادهای مالی جدید موضوع را به اساسنامه صندوق محول نموده است. ماده ۹ اساسنامه نمونه صندوق سرمایه‌گذاری جسورانه نیز سرمایه صندوق را ثابت اعلام کرده است. این حکم ریشه در ماهیت صندوق سرمایه‌گذاری جسورانه دارد. در واقع بر خلاف صندوق‌های سرمایه‌گذاری با موضوع خرید و فروش سهام پذیرفته شده در بورس که بسته به شرایطی که در طول زمان عارض می‌شود ممکن است با افزایش سرمایه یا کاهش آن اهداف خود را به نحو مطلوبتری پیگیری کنند، در صندوق سرمایه‌گذاری جسورانه به دلیل ماهیت موضوع فعالیت و اقتضات آن (به ویژه لزوم برنامه‌ریزی بلندمدت برای بازگشت سرمایه و لزوم انتظار برای به سرانجام رسیدن برنامه‌های شرکت سرمایه‌پذیر)، امکان کاستن از سرمایه در طول حیات صندوق وجود ندارد. همچنین دوره سرمایه‌گذاری توسط صندوق در شرکت‌های سرمایه‌پذیر محدود است و صندوق در قسمتی از طول حیات محدود خود که به دوره سرمایه‌گذاری موسوم است، می‌تواند سرمایه‌گذاری در شرکت‌های هدف داشته باشد و بعد از آن مجاز به سرمایه‌گذاری نیست. این وضعیت توجیه‌کننده ثبات سرمایه صندوق جسورانه و عدم افزایش سرمایه است.

۲.۲. فرایند تأمین سرمایه

فرایند تأمین سرمایه صندوق سرمایه‌گذاری از جهتی شبیه شرکت‌های سهامی عام بوده که قسمتی از سرمایه توسط موسسین و قسمتی از طریق پذیرهنویسی انجام می‌شود. در مورد احکام هر یک از دو دسته سرمایه‌ها در ادامه توضیحاتی داده خواهد شد، لیکن در این قسمت در مورد نحوه پذیرهنویسی مطالبی بیان می‌شود. برای انجام پذیرهنویسی، باید از سازمان بورس مجوز گرفت. سازمان نیز برای اعطای مجوز مدارکی را از متقاضی دریافت می‌کند که تفصیل آن در ماده ۱۰ دستورالعمل تأسیس صندوق‌های سرمایه‌گذاری جسورانه و خصوصاً پیش‌بینی شده است که از آن جمله اساسنامه و امیدنامه تکمیل شده با اعمال نظرات اصلاحی سازمان است که باید توسط مؤسسین صندوق هم تایید شده باشد. همچنین است تکمیل فرایند تایید صلاحیت حرفه‌ای متقاضی مدیریت صندوق

۲. سرمایه ثابت (Closed-end Fund)؛ سرمایه متغیر (Open-end Fund).



سرمایه‌گذاری جسورانه. قبول سمت توسط ارکان صندوق و تأییدیه بانک مبنی بر واریز حصه نقدی قیمت اسمی واحدهای سرمایه‌گذاری به حساب بانکی صندوق توسط موسسین به میزان تعداد واحد سرمایه‌گذاری که در اساسنامه برای این منظور تعیین شده است نیز از جمله مدارک لازم در این خصوص است. در هر حال پس از تکمیل مدارک لازم که در ۹ بند در ماده ۱۰ دستورالعمل تأسیس صندوق‌های سرمایه‌گذاری جسورانه و خصوصی پیش‌بینی شده، مطابق ماده ۱۱ دستورالعمل، مجوز پذیره‌نویسی صندوق توسط سازمان صادر می‌شود. تشریفات و مقررات پذیره‌نویسی در ماده ۱۱ دستورالعمل و ۴ تبصره آن پیش‌بینی شده است.

به موجب این مقرر، «در صورت کامل بودن مستندات و اطلاعات ارائه شده طبق ماده ۱۰ این دستورالعمل، مجوز پذیره‌نویسی صندوق با اعتبار زمانی حداکثر یک ماه از تاریخ صدور توسط سازمان صادر می‌شود.

تبصره ۱- اعلامیه پذیره‌نویسی واحدهای سرمایه‌گذاری صندوق پس از تأیید فراپورس در سایت فراپورس منتشر می‌شود.

تبصره ۲- متقاضیان سرمایه‌گذاری در صندوق‌های سرمایه‌گذاری موضوع این دستورالعمل، صرفاً پس از امضای فرم خوداظهاری و بیانیه ریسک که نمایانگر توانایی مالی و آگاهی آنان از ریسک‌های سرمایه‌گذاری در صندوق و مبین اطلاع ایشان از کلیه مفاد اساسنامه و امیدنامه صندوق و پذیرش آن‌ها است، قادر به شرکت در پذیره‌نویسی خواهند بود. این موضوع باید در اعلامیه پذیره‌نویسی واحدهای سرمایه‌گذاری و هرگونه آگهی‌های صندوق به منظور پذیره‌نویسی قید شود.

تبصره ۳- تاریخ شروع و خاتمه پذیره‌نویسی، مطابق مفاد اساسنامه صندوق توسط رکن یا ارکان مربوطه تعیین و در اعلامیه پذیره‌نویسی اعلام خواهد شد. مدت زمان دوره پذیره‌نویسی نمی‌تواند کمتر از ۵ روز کاری تعیین شود. سقف زمانی دوره پذیره‌نویسی صندوق در هر شرایط نمی‌تواند بیش از یک ماه باشد.

تبصره ۴- به منظور فراهم نمودن امکان مشارکت عموم سرمایه‌گذاران واجد شرایط، موسسین صرفاً در آخرین روز دوره پذیره‌نویسی، مجاز به مشارکت در پذیره‌نویسی واحدهای سرمایه‌گذاری صندوق می‌باشند. این موضوع باید در اعلامیه پذیره‌نویسی صراحتاً قید گردد.»

حسب تبصره ۴ ماده ۱۱ دستورالعمل، موسسین حق شرکت در پذیره‌نویسی و تملک



واحدهای سرمایه‌گذاری عادی را دارند. پرسشی که در خصوص این مقرر وجود دارد این است که موسسین به‌رغم امکان سرمایه‌گذاری قبل از شروع پذیرهنویسی، چه نیازی به حضور در پذیرهنویسی و سرمایه‌گذاری در این مرحله دارند؟ به ویژه این که ایشان امکان تملک واحدهای سرمایه‌گذاری ممتاز را دارند که به موجب آن حق شرکت در مجمع و به تبع حق رأی در مجمع را می‌یابند. در پاسخ به این پرسش باید گفت، از سویی هرچند واحدهای سرمایه‌گذاری ممتاز دارای امتیاز شرکت در مجمع و حق رأی هستند، لیکن متقابلاً واحدهای سرمایه‌گذاری عادی نیز از امتیازاتی برخوردارند از جمله این که در زمان تصفیه، پرداخت حقوق دارندگان واحدهای سرمایه‌گذاری عادی بر حقوق دارندگان واحدهای سرمایه‌گذاری ممتاز مقدم است. از سوی دیگر، برای تملک واحدهای سرمایه‌گذاری ممتاز لازم است تمام آورده در ابتدای امر تأدیه شود در حالی که برای تملک واحدهای سرمایه‌گذاری عادی ممکن است قسمتی از آورده تأدیه و بابت قسمت دیگر تعهد داده شود. شاید موسسین بخواهند از این امکان نیز استفاده کنند. به علاوه و مهمتر از همه این که پیش‌بینی این امکان از احتمال شکست صندوق در فرایند تأسیس می‌کاهد. زیرا چنانچه در فرایند پذیرهنویسی، سرمایه موردانتظار تأمین نگردد، موسسین باید مراتب شکست را اعلام و وجوه واریزی را به اعضا برگردانند. اجازه تملک واحدهای سرمایه‌گذاری عادی توسط موسسین در آخرین روز پذیرهنویسی، این امکان را فراهم می‌آورد که چنانچه موسسین متوجه شوند که در حد انتظار پذیرهنویسی نشده است و به تبع صندوق در حال مواجهه با شکست است، می‌توانند خود با ورود به پذیرهنویسی و تملک واحدهای سرمایه‌گذاری عادی، مانع شکست صندوق شوند.

مواد ۱۳ و ۱۴ اساسنامه نمونه در خصوص کاستی پذیرهنویسی نسبت به رقم پیش‌بینی شده توسط موسسین مقرراتی را پیش‌بینی نموده است. در خصوص کاستی پذیرهنویسی مورد انتظار دو مقرر وجود دارد. قاعده نخست در ماده ۱۳ اساسنامه نمونه مقرر شده است. به موجب این ماده، «در صورتی که تا یک روز کاری قبل از پایان دوره پذیرهنویسی، تعداد واحدهای سرمایه‌گذاری پذیرهنویسی شده صندوق کمتر از تعداد تعیین شده در ماده ۹ باشد، مدیر می‌تواند دوره پذیرهنویسی را با تأیید سازمان، به مدت مذکور در اعلامیه پذیرهنویسی تمدید کرده و تاریخ و ساعت پایان دوره پذیرهنویسی را مجدداً تعیین کند.» چند نکته قابل توجه در این مقرر وجود دارد. از سویی حق تمدید دوره پذیرهنویسی متعلق به مدیر صندوق است که به شرط تأیید سامان می‌تواند آن را اعمال نماید. از سوی



دیگر فرصت زمانی اعمال این حق حداکثر تا یک روز کاری قبل از پایان دوره پذیرهنویسی است. به علاوه باید دید که دوره جدید پذیرهنویسی (دوره تمدیدشده) باید معادل دوره اولیه پذیرهنویسی باشد یا می‌تواند کمتر از آن هم تعیین شود. عبارت پایانی ماده ۱۳ از این جهت دارای ابهام است. لیکن به نظر می‌رسد باید اصل را بر رخصت گذاشت و میزان مورد نظر مدیر صندوق که به تأیید سازمان برسد را پذیرفت.

قاعده دوم که در ماده ۱۴ اساسنامه درج گردیده، ناظر به فرضی است که دوره پذیرهنویسی خاتمه یافته و تمدید صورت نگرفته است یا اگر تمدید شده، دوره تمدیدشده هم پایان پذیرفته و در هر دو صورت، سرمایه مورد انتظار تأمین نشده است. در این صورت، «موسسین موظف هستند عدم موفقیت در تکمیل پذیرهنویسی صندوق را به ذینفعان و سازمان اعلام نموده و کلیه وجوه دریافتی از سرمایه‌گذاران را با اولویت وجوه جمع‌آوری شده در دوره پذیرهنویسی، ظرف حداکثر هفت روز کاری به آنها عودت دهد.» انتقادی که به این مقرر وجود دارد این است که چه بسا سرمایه مورد انتظار تأمین نشده باشد ولی سرمایه‌ای که پرداخت شده و تعهد گردیده، ضمن این که کف مقرر قانونی را دارا می‌باشد، کفاف انجام موضوع صندوق را بدهد. در این صورت اعلام عدم موفقیت صندوق و منتفی نمودن آن شایسته نیست. به ویژه این که ممکن است رقم کسری رقم کمی باشد. بنابراین شایسته بود اینگونه مقرر می‌شد که در صورت عدم تأمین سرمایه مورد انتظار، چنانچه سرمایه تأمین شده حداقل قانونی سرمایه صندوق سرمایه‌گذاری جسورانه را پوشش دهد و نیز مؤسسین علاقمند به ادامه فرایند تأسیس صندوق باشند، در صورت موافقت سازمان به همان سرمایه تأمین شده بسنده می‌گردد. به علاوه تأکید می‌شود که در شرایط کنونی، مؤسسینی که در فرایند تشکیل صندوق شکست خورده‌اند، می‌توانند مجدداً تشکیل همان صندوق را البته با سرمایه کمتر در دستور کار قرار دهند. این نتیجه‌ای است که به نحو شایسته‌تر و با تحمل هزینه‌های بسیار کمتر در پیشنهاد نگارنده مطرح شده است.

در خصوص فزونی پذیرهنویسی نسبت به رقم پیش‌بینی شده توسط موسسین، نیز باید پذیرهنویسی‌های مازاد را بر اساس تاریخ ابطال نمود.^۳



همانگونه که در شرکت سهامی، سرمایه از قطعات ریز و مساوی به نام سهام تشکیل می‌شود، سرمایه صندوق نیز از قطعات ریز و مساوی به نام واحد سرمایه‌گذاری تشکیل می‌گردد. مطابق بند ۱۱ ماده ۱ اساسنامه نمونه «واحد سرمایه‌گذاری کوچکترین جزء سرمایه صندوق است، که برای آن گواهی سرمایه‌گذاری صادر می‌شود.» مطابق ماده ۸ اساسنامه، «قیمت اسمی هر واحد سرمایه‌گذاری برابر یک میلیون ریال است، که باید روی گواهی‌های سرمایه‌گذاری قید شود.» بر اساس ماده ۱۵ اساسنامه نمونه، سایر تشریفات و ضوابط صدور واحدهای سرمایه‌گذاری بر اساس رویه پذیره‌نویسی، صدور و معاملات واحدهای سرمایه‌گذاری و با دریافت سهم قابل تادیه از قیمت اسمی واحدهای سرمایه‌گذاری، انجام می‌پذیرد.

گواهی سرمایه‌گذاری در بند الف ماده ۱ قانون توسعه ابزارها و نهادهای مالی جدید تعریف شده است: «گواهی سرمایه‌گذاری؛ اوراق بهادار متحدالشکلی است که توسط صندوق سرمایه‌گذاری منتشر و در ازای سرمایه‌گذاری اشخاص در صندوق با درج مشخصات صندوق و سرمایه‌گذار و مبلغ سرمایه‌گذاری به آنها ارائه می‌شود.» بند ۱۲ ماده ۱ اساسنامه نمونه نیز در تعریف گواهی سرمایه‌گذاری چنین مقرر داشته است: «اوراق بهادار متحدالشکلی است که توسط صندوق در اجرای ماده ۱ قانون توسعه ابزارها و نهادهای مالی جدید منتشر و در ازای سرمایه‌گذاری اشخاص در صندوق مطابق این اساسنامه صادر و به سرمایه‌گذار ارائه می‌شود و معرف تعداد واحدهای سرمایه‌گذاری در تملک آن سرمایه‌گذار است.» این مقرر برگرفته از ماده ۳ قانون توسعه ابزارها و نهادهای مالی جدید است که مقرر داشته است: «در ازای سرمایه‌گذاری در صندوق‌های موضوع ماده (۲) [صندوق سرمایه‌گذاری]، گواهی سرمایه‌گذاری با نام صادر می‌شود.» همانگونه که ملاحظه می‌شود و ماده ۱۷ اساسنامه نمونه نیز بر آن تأکید نموده است، گواهی‌های سرمایه‌گذاری در صندوق‌های سرمایه‌گذاری، منحصرأ با نام بوده و نمی‌توان گواهی بی‌نام صادر نمود. دلیل این ترتیب این است که سازمان بورس تمایل دارد نقل و انتقال گواهی‌های سرمایه‌گذاری را کنترل نماید. در واقع همانگونه که در شرایط انتقال واحدهای سرمایه‌گذاری پیش‌بینی شده، از سویی انتقال واحدهای سرمایه‌گذاری ممتاز منوط به



موافقت سازمان بورس است و از سوی دیگر در خصوص انتقال واحدهای سرمایه‌گذاری عادی با توجه به این که آورده‌های مربوط به این واحدها ممکن است قسمتی تأدیه و قسمتی تعهد شده باشد، با نام بودن گواهی سرمایه‌گذاری مربوط به آن ضرورت دارد.

۳. انواع واحدهای سرمایه‌گذاری و تفاوت آنها

بر اساس ماده ۹ اساسنامه، سرمایه صندوق به تعدادی واحد سرمایه‌گذاری ممتاز و تعدادی واحد سرمایه‌گذاری عادی می‌باشد منقسم می‌شود. همچنین به موجب ماده ۷ اساسنامه، واحدهای سرمایه‌گذاری صندوق به دو نوع ممتاز و عادی تقسیم می‌شود. تفاوت این دو دسته واحدهای سرمایه‌گذاری به شرح ذیل است:

(۱) واحدهای سرمایه‌گذاری ممتاز قبل از شروع دوره پذیرهنویسی و واحدهای سرمایه‌گذاری عادی در طول دوره پذیرهنویسی صادر و خریداری می‌شود. به دیگر سخن، مالکان واحدهای سرمایه‌گذاری ممتاز همان مؤسسان صندوق هستند و مالکان واحدهای سرمایه‌گذاری عادی، پذیرهنویسان هستند.

(۲) مطابق ماده ۱۱ اساسنامه، مالکان واحدهای سرمایه‌گذاری ممتاز حداقل سه شخص حقیقی یا حقوقی واجد شرایط هستند در حالی که برای تعداد مالکان واحدهای سرمایه‌گذاری عادی مقرر خاصی وجود ندارد.

(۳) بر اساس ماده ۷ اساسنامه، تعداد واحدهای سرمایه‌گذاری ممتاز و واحدهای سرمایه‌گذاری عادی در اساسنامه تعیین می‌شود، ولی واحدهای سرمایه‌گذاری ممتاز حداقل ۲۰٪ کل واحدهای سرمایه‌گذاری صندوق و متقابلاً واحدهای سرمایه‌گذاری عادی حداکثر ۸۰٪ کل واحدهای سرمایه‌گذاری صندوق را تشکیل می‌دهد. همانگونه که ملاحظه می‌شود، موسسین باید حداقل ۲۰ درصد سرمایه صندوق را تأمین نمایند. این میزان کف سرمایه‌ای است که موسسین باید تأمین نمایند و ایشان می‌توانند تأمین مقدار بیشتری از سرمایه را خود به عهده بگیرند. در این صورت در فرایند تصفیه، چالشی در اجرای بند ۸ ماده ۴۹ پیش خواهد آمد که در جای خود باید بدان پرداخته شود.

مالکان واحدهای سرمایه‌گذاری ممتاز باید مبلغ قابل تأدیه تمام واحدهای سرمایه‌گذاری ممتاز صندوق را پرداخت نمایند در حالی که مالکان واحدهای



سرمایه‌گذاری عادی ممکن است مبلغ قابل تأدیه واحدهای سرمایه‌گذاری خود را تعهد کنند و در طول دوره سرمایه‌گذاری و پیرو فراخوان‌های مدیر صندوق در مهلت تعیین شده و در چارچوب مفاد اساسنامه و بر اساس مندرجات فراخوان پرداخت نمایند. این قاعده در ماده ۱۱ اساسنامه نمونه پیش‌بینی شده است. به موجب این ماده، «متقاضیان تملک واحدهای سرمایه‌گذاری ممتاز صندوق ... باید مبلغ قابل تأدیه تمام واحدهای سرمایه‌گذاری ممتاز صندوق را پرداخت نمایند...» به علاوه این نتیجه از حکم مذکور در ماده ۱۰ اساسنامه فهمیده می‌شود که مقرر داشته است: «از مجموع سرمایه صندوق، ... {حداقل ۲۰ درصد} آن در زمان تاسیس، نقداً تأدیه شده و ... درصد در تعهد سرمایه‌گذاران می‌باشد که در طول دوره سرمایه‌گذاری و پیرو فراخوان‌های مدیر صندوق در چارچوب مفاد اساسنامه باید ظرف مهلت تعیین شده بر اساس مندرجات فراخوان پرداخت شود.» فراخوان سرمایه قواعد ویژه‌ای دارد که در مکان مناسب تبیین خواهد شد. با توجه به این که از سویی موسسین حداقل ۲۰ درصد کل سرمایه صندوق را تأمین می‌کنند و از سوی دیگر حداقل ۲۰ درصد سرمایه شرکت باید در ابتدا تأدیه شود، می‌توان پذیرفت که پذیره‌نویسان تمام مبلغ مورد تعهد خویش را تعهد به پرداخت نمایند. ضمن این که ماده ۱۰ اساسنامه از تعبیر تأدیه نقدی آورده‌ها در زمان تأسیس استفاده کرده که نشانگر پرداخت کامل ارزش اسمی آورده‌ها است. البته اساسنامه می‌تواند به پذیره‌نویسان تکلیف کند که تمام یا قسمتی از تعهد خویش را ابتدای کار و در زمان پذیره‌نویسی پرداخت کنند.

همانگونه که ملاحظه شد، در خصوص میزان تعهدات نقدی صاحبان واحدهای سرمایه‌گذاری عادی، مقرر خاصی در قانون و مصوبات شورای بورس پیش‌بینی نشده است و تصمیم‌گیری در این خصوص به طور کامل به اساسنامه صندوق محول شده است. در حالی که در مورد مشابه در شرکت‌های سهامی عام، هرچند تصمیم‌گیری در خصوص میزان آورده نقدی پذیره‌نویسان به اعلامیه پذیره‌نویسی (تصمیم موسسین) واگذار شده، لیکن آورده نقدی ایشان نمی‌تواند کمتر از ۳۵ درصد باشد. شاید علت تفاوت این دو (صندوق سرمایه‌گذاری و شرکت سهامی عام) در این مورد، ناشی از این باشد که برخلاف شرکت‌های سهامی عام که پس از تشکیل شرکت، موسسین اختیارداری خویش در شرکت را از دست می‌دهند، در



صندوق سرمایه‌گذاری، موسسین به عنوان دارندگان واحدهای سرمایه‌گذاری ممتاز، امور شرکت را در اختیار داشته و طبعاً تصمیم‌گیری ایشان در خصوص میزان آورده نقدی پذیرهنویسان، بیشتر قابل اعتماد است. چون قرار است با سرمایه تأدیه شده، خود ایشان اداره امور شرکت و تصمیم‌گیری و تصمیم‌سازی در این خصوص را انجام دهند. به علاوه حقوق ایشان در فرایند تسویه موخر بر سایرین است و طبعاً منافع ایشان ایجاب می‌کند که در این خصوص تصمیم شایسته بگیرند. با این همه شایسته بود، در اساسنامه نمونه، کف آورده پذیرهنویسان نیز مشخص می‌شد.

۵) به موجب ماده ۷ اساسنامه، دارندگان واحدهای سرمایه‌گذاری ممتاز دارای حق حضور و حق رأی در مجامع صندوق هستند در حالی که دارندگان واحدهای سرمایه‌گذاری عادی از این حق محروم هستند.

۶) همچنین به موجب مقرر مذکور، واحدهای سرمایه‌گذاری قابل انتقال به غیر است.^۴ لیکن شرایط انتقال دو دسته واحدهای سرمایه‌گذاری متفاوت است.

شرایط واگذاری واحدهای سرمایه‌گذاری ممتاز در همان ماده ۷ پیش‌بینی شده است. در این میان برخی از این موارد شرط لازم برای تحقق انتقال است و برخی تکلیف مربوط به پس از انتقال است؛

شرط اول: موافقت سازمان با انتقال لازم دانسته شده است. برای این منظور

۴. به موجب بند ج ماده ۴ قانون توسعه بازارها و نهادهای مالی، «متغیر یا ثابت بودن سرمایه و همچنین قابلیت و نحوه نقل و انتقال گواهی سرمایه‌گذاری صندوق‌ها از طریق صدور و ابطال و یا خرید و فروش باید در اساسنامه صندوق قید شود». بنابراین اصل قابلیت انتقال و نیز شیوه انتقال بر اساس مقررات اساسنامه تعیین می‌شود. در اساسنامه صندوق جسورانه، اصل انتقال با رعایت شرایطی مورد پذیرش قرار گرفته است. همچنین حسب مستنبط از بند ج ماده ۴ قانون توسعه ابزارها و نهادهای مالی جدید، برای انتقال واحدهای سرمایه‌گذاری در انواع مختلف صندوق‌ها، دو شیوه وجود دارد. در یک شیوه واحد سرمایه‌گذاری موردنظر ابطال شده و واحد سرمایه‌گذاری جدیدی صادر می‌شود. در شیوه دوم واحد سرمایه‌گذاری موردنظر به شخص جدید منتقل می‌گردد. در صندوق‌های سرمایه‌گذاری جسورانه از شیوه دوم استفاده شده است. به همین جهت در تبصره ۲ ماده ۷ مقرر شده است که واحدهای سرمایه‌گذاری صندوق تا پایان دوره فعالیت صندوق قابل ابطال نمی‌باشد.



دارنده واحدهای سرمایه‌گذاری ممتاز باید قبل از انتقال واحدهای سرمایه‌گذاری ممتاز، دلایل تمایل به واگذاری واحدهای سرمایه‌گذاری ممتاز خود و همچنین اطلاعات موردنظر سازمان از اشخاصی که تمایل به خرید واحدهای سرمایه‌گذاری ممتاز را دارند و تعداد واحدهای سرمایه‌گذاری ممتاز که هر یک از این اشخاص تمایل به تملک آنها را دارند را به سازمان ارایه نماید تا سازمان موافقت خود را در این زمینه اعلام نماید. به نظر می‌رسد این شرط، شرط صحت قرارداد است و بدون آن قرارداد منعقد نمی‌شود. در خصوص این شرط باید دید آیا سازمان حق مخالفت بدون دلیل دارد یا مخالفت سازمان باید مبتنی بر دلیل منطقی باشد؟ مشابه همین مسئله در انتقال سهام شرکت‌های سهامی خاص وجود دارد. به موجب ماده ۴۱ قانون تجارت، در شرکت‌های سهامی عام نمی‌توان نقل و انتقال سهام را منوط به موافقت هیئت مدیره یا مجامع عمومی نمود. به موجب مفهوم مخالف این ماده، در شرکت‌های سهامی خاص می‌توان نقل و انتقال سهام را منوط به موافقت هیئت مدیره یا مجامع عمومی نمود. حال این سوال مطرح است که چنانچه مرجع یادشده (هیئت مدیره یا مجمع عمومی) بدون دلیل با انتقال مخالفت نمایند تکلیف چیست؟ پاسخ این است که ایشان بدون دلیل منطقی حق مخالفت ندارند و در صورت مخالفت بدون دلیل، سوءاستفاده از حق رخ داده و می‌توان الزام ایشان به موافقت را درخواست نمود. درخصوص انتقال واحدهای سرمایه‌گذاری ممتاز نیز سازمان بورس که موافقتش شرط لازم است، هرچند احتمال مخالفت بدون دلیل بسیار ضعیف است زیرا سازمان در انتقال واحدهای سرمایه‌گذاری نفع شخصی ندارد، با این همه در صورت مخالفت بدون دلیل، سوءاستفاده از حق نموده، می‌توان الزام وی به موافقت را درخواست نمود.

شرط دوم: واگذاری باید از طریق بورس مربوطه با رعایت مقررات آن، صورت پذیرد. به نظر می‌رسد هدف از این تکلیف شفاف‌سازی درباره نقل و انتقالات است. با این توضیح به نظر می‌رسد ضمانت‌اجرای این شرط بطلان انتقال نیست. زیرا از سویی حسب فرض موافقت سازمان برای انتقال اخذ شده و طرفین قرارداد (خریدار و فروشنده) تراضی بر این امر دارند. از سوی دیگر در فرض اجتماع شرایط اساسی صحت معاملات، حتی المقدور نباید به بطلان قرارداد نظر داد و با اعمال اصل صحت، سعی در حفظ اعتبار قرارداد داشت. به علاوه هدف از این شرط که مبتنی



بر شفاف‌سازی است، حمایت از اشخاص ثالث است. بنابراین به نظر می‌رسد ضمانت اجرای مناسب برای این شرط عدم قابلیت استناد^۵ است. توضیح این که چنانچه فرایند انتقال در بورس مربوط انجام نشود، اشخاص ثالث حق خواهند داشت واحدهای سرمایه‌گذاری را متعلق به شخص قبل دانسته و بر اساس آن اقدام نمایند؛ مثلاً اقدام به توقیف آن بابت طلب خویش نمایند.

شرط سوم: «پس از انتقال، مشخصات دارندگان جدید واحدهای سرمایه‌گذاری ممتاز و مدارک نقل و انتقال باید توسط مدیر از شرکت سپرده‌گذاری مرکزی دریافت و در تارنمای صندوق افشا شود.» ضمانت اجرای این بند نیز مشخص نشده است. لیکن به نظر می‌رسد در این مورد هم باید قائل به استنادناپذیری انتقالی بود که در تارنمای موسسه افشا نشده است و اشخاص ثالث ناآگاه بتوانند وجود آن انتقال را انکار نمایند.

هماهنگ با شرط اخیر، می‌توان از شرط دیگری نیز یاد کرد که از بند ۱۰ ماده ۱ قابل استنباط است. همانگونه که بیان شد، به موجب بند ۱۰ ماده ۱ اساسنامه، شخصی «که مطابق گواهی سرمایه‌گذاری صادر شده طبق مفاد اساسنامه، مالک تعدادی از واحدهای سرمایه‌گذاری صندوق است»، سرمایه‌گذار نامیده می‌شود. بیان شد که حسب مستنبط از این مقرره، فقط کسی را می‌توان سرمایه‌گذار دانست که در گواهی سرمایه‌گذاری نام وی درج شده باشد. اثر حقوقی این تحلیل این است که انتقال بدون درج نام در گواهی سرمایه‌گذاری علیه اشخاص ثالث ناآگاه غیرقابل استناد خواهد بود. زیرا حسب ظاهر مقرره یادشده، اثر ذکر نام سرمایه‌گذار بر گواهی سرمایه‌گذاری، قابلیت شناسایی وی به عنوان سرمایه‌گذار است نه این

۵. برای شناسایی دقیق مفهوم عدم قابلیت استناد رک. رباطی، مهسا، محسنی، سعید و قبولی درافشان، سید محمد مهدی (بهار ۱۳۹۹)، واکاوی مفهوم استنادناپذیری و تمایز آن از مفاهیم مشابه، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دانشگاه تهران، سال پنجاهم، شماره ۱، صص ۵۷-۷۵. همچنین رک. رباطی، مهسا، محسنی، سعید و قبولی درافشان، سید محمد مهدی (بهار و تابستان ۱۳۹۹)، قواعد عمومی استنادناپذیری در حقوق تجارت، فصلنامه مطالعات حقوق تطبیقی، موسسه حقوق تطبیقی دانشگاه تهران، دوره یازدهم، شماره ۱، صص ۹۹-۱۲۱.



که شرط سرمایه‌گذار بودن باشد. به دیگر سخن، می‌توان تصور نمود که شخصی سرمایه‌گذار در صندوق باشد ولی اسم وی در گواهی سرمایه‌گذاری ذکر نشده باشد. در این صورت وی در واقع سرمایه‌گذار هست ولی از نگاه اشخاص ثالث با حسن نیت، سرمایه‌گذار شناخته نمی‌شود.

برای انتقال واحدهای سرمایه‌گذاری عادی نیز شرایطی وجود دارد.

شرط نخست: واحدهای سرمایه‌گذاری عادی صرفاً در بورس و با رعایت مقررات آن، قابل انتقال می‌باشد. ضمانت اجرای این شرط نیز در اساسنامه به صراحت پیش‌بینی نشده است ولی به نظر می‌رسد، این شرط که مشابه شرط دوم انتقال واحدهای سرمایه‌گذاری ممتاز است، از ضمانت اجرایی مشابه آن نیز برخوردار باشد.

شرط دوم: بر اساس تبصره ۱ ماده ۷، برای انتقال واحدهای سرمایه‌گذاری عادی، لازم است کلیه تعهدات معوق فراخوان‌های قبلی پرداخت گردد. در واقع به‌موجب صدر تبصره یادشده، «در صورت نقل و انتقال واحدهای سرمایه‌گذاری، کلیه حقوق و تعهدات انتقال‌دهنده از بابت واحدهای سرمایه‌گذاری، به انتقال‌گیرنده واحدهای سرمایه‌گذاری منتقل می‌شود.» با این همه برای استیفای حقوق و مطالبات معوق صندوق از سرمایه‌گذاران، از ابزار انتقال استفاده شده و به‌موجب ذیل تبصره پرداخت تعهدات معوق فراخوان‌های قبلی شرط لازم برای انتقال دانسته شده است. در خصوص این شرط چند نکته وجود دارد.

اولاً همانگونه که بیان شد، این شرط ناظر به انتقال واحدهای سرمایه‌گذاری عادی است. زیرا دارندگان واحدهای سرمایه‌گذاری ممتاز بدهی معوق ندارند. زیرا ایشان کلیه آورده خویش را در بدو امر تأدیه نموده‌اند و فقط دارندگان واحدهای سرمایه‌گذاری عادی هستند که احتمالاً قسمتی از تعهداتشان باقی مانده و قرار است مطابق شرایط اساسنامه و امیدنامه، در فراخوان‌هایی که صندوق می‌دهد، نسبت به تأدیه تعهدات خود اقدام کنند.

ثانیاً مرجع تشخیص تسویه دیون سابق، مدیر صندوق و متولی است. در واقع اساسنامه به منظور تضمین حقوق صندوق که به نوعی تضمین



کننده حقوق سرمایه‌گذاران و حتی سرمایه‌پذیران است، صرف تأیید مدیر صندوق را کافی ندانسته و تأیید متولی را نیز لازم دانسته است.

ثالثاً ضمانت اجرای این شرط نیز در اساسنامه پیش‌بینی نشده است. البته تخلف از این شرط بعید به نظر می‌رسد. زیرا انتقال این واحدها صرفاً از طریق بورس ممکن است و با توجه به نظارت بورس در این خصوص، می‌توان از نقل و انتقال واحدهای مذکور ممانعت به عمل آورد. با این همه باید احتمال داد که سازمان بورس اشتباهاً اجازه نقل و انتقال واحدهای سرمایه‌گذاری عادی موردنظر را بدهد در حالی که هنوز مطالبات معوق صندوق بابت آن واحدها استیفا نشده است. در این خصوص باید آن انتقال را علیه صندوق غیرقابل استناد دانست. زیرا صندوق حق دارد خود را طلبکار دارنده پیشین دانسته و با نادیده گرفتن آن انتقال، طلب خویش را از دارنده پیشین مطالبه نمایند یا این که با پذیرش انتقال و تمکین به آن، طلب خویش را از خریدار واحد سرمایه‌گذاری عادی به عنوان قائم‌مقام قراردادی، مطالبه کند.

۷) تفاوت دیگری که برای واحدهای سرمایه‌گذاری ممتاز و واحدهای سرمایه‌گذاری عادی وجود دارد این است که به‌موجب تبصره ۳ ماده ۷، «در هنگام توزیع اصل سرمایه و عواید صندوق، دارندگان واحدهای سرمایه‌گذاری عادی نسبت به دارندگان واحدهای سرمایه‌گذاری ممتاز از اولویت برخوردارند.» در واقع در پایان عمر صندوق، پرداخت دیون و تقسیم دارایی بین دارندگان واحدهای سرمایه‌گذاری تابع تشریفات و مقرراتی است که در ماده ۴۹ به ویژه بندهای ۵، ۸، ۱۰، ۱۱ و ۱۲ این ماده پیش‌بینی شده است. حسب بند ۸، ۱۰ و ۱۱، دارندگان واحدهای سرمایه‌گذاری عادی دارای ترجیح و اولویت نسبت به دارندگان واحدهای سرمایه‌گذاری ممتاز هستند.

صرف نظر از ترجیح حقوق دارندگان واحدهای سرمایه‌گذاری عادی بر حقوق دارندگان واحدهای سرمایه‌گذاری ممتاز، باید گفت که حقوق سرمایه‌گذاران بر حقوق سایر ارکان صندوق ترجیح دارد. به موجب ماده ۵۵ اساسنامه نمونه، «چنان‌چه به هر دلیلی بین منافع سرمایه‌گذاران با منافع هر یک از ارکان



صندوق تعارض پیش آید، تأدیة حقوق سرمایه‌گذاران بر تأدیة حقوق رکن یادشده، مقدم خواهد بود.» پیش‌بینی این اولویت موجب اعتمادسازی برای سرمایه‌گذاران است تا بتوانند ضمن اعتماد به ارکان موسسه، با آسودگی خیال در این صندوق سرمایه‌گذاری کنند.

۴. شرایط سرمایه‌گذاران و حقوق و مسؤلیت ایشان

به موجب بند ۱۰ ماده ۱ اساسنامه، شخصی «که مطابق گواهی سرمایه‌گذاری صادر شده طبق مفاد اساسنامه، مالک تعدادی از واحدهای سرمایه‌گذاری صندوق است»، سرمایه‌گذار نامیده می‌شود. حسب مستنبت از این مقرر، فقط کسی را می‌توان سرمایه‌گذار دانست که در گواهی سرمایه‌گذاری نام وی درج شده باشد. اثر حقوقی این تحلیل این است که انتقال بدون درج نام در گواهی سرمایه‌گذاری غیرقابل استناد علیه اشخاص ثالث ناآگاه خواهد بود. سرمایه‌گذاران در صندوق، باید از شرایطی برخوردار باشند. ایشان تعهدات و حقوق مسؤلیت‌هایی دارند که تبیین آن شایسته است.

۴.۱. شرایط و تعهدات سرمایه‌گذاران

سرمایه‌گذاران در صندوق باید از شرایطی برخوردار باشند. به موجب متن ماده ۱۷ اساسنامه نمونه، «به غیر از ارکان صندوق و اعضای کمیته سرمایه‌گذاری، سایر اشخاص حقوقی یا حقیقی متقاضی سرمایه‌گذاری در صندوق باید به تشخیص مدیر صندوق، ویژگی‌های لازم را برای سرمایه‌گذاری در صندوق داشته باشند. شرایط لازم برای سرمایه‌گذاران ... باید در امیدنامه صندوق ذکر شود.» بنابراین در هر صندوقی شرایطی برای سرمایه‌گذاران پیش‌بینی می‌شود که شرح آن در امیدنامه صندوق می‌آید. احراز وجود شرایط به عهده مدیر صندوق است. البته علاوه بر این، تبصره ۲ ماده ۱۷ سرمایه‌گذاران را ملزم نموده که قبل از تملک واحدهای سرمایه‌گذاری صندوق، برخورداری خویش از شرایط مذکور در امیدنامه را نزد مدیر صندوق تصدیق و تأیید نمایند و مسؤلیت هرگونه اظهار خلاف واقع بر عهده خود سرمایه‌گذار گذاشته است.



در خصوص سرمایه‌گذاری توسط ارکان صندوق نیز دو قاعده در تبصره‌های ۳ و ۴ ماده ۱۷ پیش‌بینی شده است. از سویی به موجب تبصره ۳، «مدیر صندوق همواره باید حداقل یک درصد از کل واحدهای سرمایه‌گذاری صندوق را در مالکیت خود داشته باشد.» از سوی دیگر بر اساس تبصره ۴، «متولی و حسابرس یا اشخاص وابسته به آنها در زمان تصدی خود به این سمت نمی‌توانند در صندوق سرمایه‌گذاری کنند.» در توجیه این تفاوت و تحلیل این دو حکم، به نظر می‌رسد، این که مدیر صندوق به عنوان یکی از ارکان صندوق باید حداقل سهامی را در صندوق داشته باشد، به این دلیل است که احساس دلسوزی بیشتری داشته باشد. اما این که سایر ارکان حق سرمایه‌گذاری در صندوق را ندارند، به این دلیل است که ایشان باید فاقد هرگونه منفعت شخصی در صندوق باشند، تا بتوانند وظایف نظارتی خویش را به درستی اعمال نمایند. زیرا در مواردی ممکن است تصمیمی غیر قانونی یا مخالف مقررات در صندوق اتخاذ شود که به نفع صندوق باشد، ولی به دلیل مخالفت آن با مقررات، باید مورد تعرض مراجع نظارتی قرار گیرد. ذینفع بودن ایشان در نتیجه عملکرد صندوق، شبهه اهمال در انجام وظایف را ایجاد می‌کند.

در خصوص میزان سرمایه‌گذاری نیز ماده ۱۷ اساسنامه نمونه تعیین تکلیف را به امیدنامه واگذار نموده است. با این همه به موجب تبصره ۱ این ماده، «تعداد واحدهای سرمایه‌گذاری تحت تملک هر سرمایه‌گذار در هر زمان نمی‌تواند کمتر از ۱۰۰۰ واحد باشد.»

گفته شد که دارندگان واحدهای سرمایه‌گذاری ممتاز ملزم هستند، تمامت آورده خویش را در ابتدای فرایند تأسیس صندوق به حساب شرکت تأدیه نمایند. اما دارندگان واحدهای سرمایه‌گذاری عادی ممکن است بابت تمام یا قسمتی از آورده خویش تعهد بسپارند. به موجب ماده ۱۰ اساسنامه، ایشان باید در طول دوره سرمایه‌گذاری و پیرو فراخوان‌های مدیر صندوق در چارچوب مفاد اساسنامه، ظرف مهلت تعیین شده و بر اساس مندرجات فراخوان پرداخت نمایند.

مقررات و تشریفات مربوط به فراخوان در ماده ۱۸ اساسنامه نمونه پیش‌بینی شده است. این ماده تعیین تکلیف راجع به زمان‌بندی و نحوه تأدیه سرمایه را به امیدنامه محول کرده است. از آنجایی که به موجب موضوع صندوق، سرمایه



صندوق برای سرمایه‌گذاری در شرکت‌های هدف است و این مهم فقط در دوره سرمایه‌گذاری ممکن است و پس از آن مجوزی برای سرمایه‌گذاری وجود ندارد، طبعاً فراخوان سرمایه نیز باید در همین دوره سرمایه‌گذاری (که طبق تبصره ۲ ماده ۴ از ۴ سال متجاوز نخواهد بود) انجام شود. به همین جهت ماده ۱۸ بر این شرط تأکید نموده است.

فراخوان در پی اعلام مدیر صندوق از طریق نشر آگهی در روزنامه کثیرالانتشار صندوق به عمل می‌آید. مدیر صندوق باید بر اساس مقررات امیدنامه، فرصتی برای تأدیه تعیین کند. این فرصت در هر حال کمتر از ۳۰ روز نخواهد بود. چنانچه سرمایه‌گذاری در پی فراخوان به تعهد خویش به طور کامل عمل نکند، دو ضمانت اجرای پیش‌بینی شده در تبصره ۱ ماده ۱۸ بر او اعمال خواهد شد. در واقع در صورت عدم تأدیه تمام یا بخشی از مبلغ مطالبه‌شده، مبلغی به عنوان وجه التزام از متعهد اخذ خواهد شد. این مبلغ بر اساس نرخ رسمی تورم به علاوه چهار درصد در سال نسبت به مبلغ تأدیه نشده خواهد بود. برای وصول این مبلغ (وجه التزام) به علاوه اصل مبلغ بدهی، لازم است که مدیر صندوق ضمن اعطای مهلت یک ماهه، مراتب را طی یک فقره اخطار به سرمایه‌گذار اطلاع دهد. طبعاً این مهلت متفاوت است از مهلتی که در نوبه اول برای پرداخت اصل بدهی اعطا شد. زیرا در مهلتی که در نوبه اول برای مطالبه اصل بدهی داده می‌شود، خسارتی تعلق نمی‌گیرد اما مهلت یک ماهه اخیر برای پرداخت اصل بدهی و خسارت تأخیر است. چنانچه سرمایه‌گذار به این اخطار نیز توجه نکند، نوبت به ضمانت اجرای دوم می‌رسد. در این موقع، «اگر مبلغ مورد مطالبه و خسارت تأخیر آن تماماً پرداخت نشود، مدیر صندوق، این واحدهای سرمایه‌گذاری را از طریق بورس مربوط به فروش خواهد رسانید. از حاصل فروش واحدهای سرمایه‌گذاری بدو کلیه هزینه‌های مترتب برداشت شده و در صورتی که خالص حاصل فروش، از بدهی (بابت اصل و هزینه‌ها و وجه التزام) بیشتر باشد، مازاد به دارنده واحد سرمایه‌گذاری پرداخت می‌شود.» این راهکار ملهم از ماده ۳۵ لایحه اصلاحی قانون تجارت در مورد شرکت‌های سهامی است.

برای فراهم ساختن امکان اجرای ضمانت اجرای اخیر، از سویی گواهی سرمایه‌گذاری با نام است و انتقال آن قابل کنترل می‌باشد. از سوی دیگر به



موجب فرمول پیش‌بینی شده در ماده ۱۵ امیدنامه، «صندوق به منظور اطمینان از تأدیه به موقع مبالغ فراخوان شده ...، واحدهای صندوق را به نام متولی و نزد شرکت سپرده‌گذاری مرکزی وثیقه می‌نماید. تا تکمیل مبالغ سرمایه تعهدشده و یا زمان انتقال واحدهای سرمایه‌گذاری مذکور در وثیقه خواهند بود.»

چنانچه در فراخوان نخست، تمام سرمایه صندوق مطالبه نشده باشد، فراخوان جدید انجام خواهد شد. فراخوان جدید با رعایت تمام مقررات و تشریفات پیش‌گفته انجام می‌شود. با این تفاوت که به موجب تبصره ۲ ماده ۱۸، «مادامی‌که منابع صندوق بر اساس ترکیب دارایی‌های مجاز و محدودیت‌های مصرح در مقررات (شامل اساسنامه، امیدنامه و سایر الزامات) تخصیص نیافته باشد، مدیر صندوق مجاز به اعلام فراخوان جدید نیست.»

۴.۲. حقوق و مسئولیت سرمایه‌گذاران

یک مسئله مهم درباره سرمایه‌گذار تعیین حقوق و حدود مسئولیت اوست. درباره حقوق سرمایه‌گذار، قسمت پایانی ماده ۱۷ اساسنامه مقرر داشته است که «مالکان گواهی‌های سرمایه‌گذاری، به نسبت تعداد واحدهای سرمایه‌گذاری خود از کل واحدهای سرمایه‌گذاری نزد سرمایه‌گذاران، در خالص دارایی‌های صندوق سهیم‌اند.» در خصوص سود سرمایه‌گذاران تذکر این مهم ضروری است که از سویی سرمایه‌گذاری سرمایه‌گذاران عادی (مالکین واحدهای سرمایه‌گذاری عادی) در صندوق می‌تواند تدریجی باشد و از سوی دیگر اختصاص سرمایه صندوق در شرکت‌های سرمایه‌پذیر نیز تدریجی است. این واقعیت نباید موجب این شبهه باشد که مثلاً سرمایه‌گذاری‌های اولیه که احتمالاً از منابع مالی آورده شده توسط مالکین واحدهای سرمایه‌گذاری ممتاز بوده، سود و زیانش متعلق و متوجه همان سرمایه‌گذاران باشد. زیرا صندوق دارای شخصیت حقوقی است و هر سود و زیانی که داشته باشد، با رعایت مقررات حاکم، به همه مالکین واحدهای سرمایه‌گذاری اختصاص دارد.

در خصوص مسئولیت سرمایه‌گذار، بند ۲۰ ماده ۱ قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران پیش‌بینی نامناسبی داشت. این مقررره که در مقام تعریف



صندوق بود، در قسمت پایانی مقرر داشته بود که «مالکان آن [صندوق سرمایه‌گذاری] به نسبت سرمایه‌گذاری خود، در سود و زیان صندوق شریکند». شراکت در زیان صندوق به نسبت سرمایه‌گذاری یعنی پیش‌بینی مسئولیت شخصی برای سرمایه‌گذار. یعنی سرمایه‌گذار متعهد به پرداخت بدهی‌های صندوق است و اگر دارایی صندوق کفایت پرداخت بدهی‌هایش را نکند، سرمایه‌گذاران شخصاً مسئول پرداخت بدهی‌ها هستند. البته این مسئولیت تضامنی نبوده و به نسبت سرمایه‌گذاری در صندوق است؛ راه‌کاری شبیه شرکت‌های نسبی. اشکال این حکم در این است که دیگر شخصی حاضر به سرمایه‌گذاری در این صندوق‌ها نمی‌شود. به ویژه در صندوق‌های سرمایه‌گذاری جسورانه که احتمال خطر و ریسک بسیار بالا است. این مقرر قابل انتقاد در قانون توسعه ابزارها و نهادهای مالی جدید تغییر کرد. به موجب قسمت پایانی ماده ۳ این قانون، «مسئولیت سرمایه‌گذاران در این صندوق‌ها محدود به میزان مبلغ سرمایه‌گذاری آنها است.» بر اساس این راه کار که شبیه راه کار پیش‌بینی شده در شرکت‌های با مسئولیت محدود است، سرمایه‌گذاران مسئولیت شخصی ندارند و حداکثر مسئولیت ایشان معادل آورده یا تعهدی که به صندوق نموده‌اند، می‌باشد.

سخن پایانی

با توجه به مطالب پیش‌گفته، از سویی انتقاداتی به مقررات اساسنامه‌ای صندوق سرمایه‌گذاری جسورانه وجود دارد که اصلاح آن توسط سازمان بورس پیشنهاد می‌شود و از سوی دیگر نکات قابل توجهی در این مقررات وجود دارد که قابل استفاده در مقررات قانونی حاکم بر شرکت‌های تجاری به‌ویژه شرکت‌های سهامی است که شایسته است قانونگذار در اصلاحات احتمالی بعدی قانون به آنها توجه نماید.



اقرار و سوگند اشخاص حقوقی

در دعاوی مدنی

دکتر سام محمدی^۱

امیرپویا رشیدی^۲

چکیده

امروزه با توجه به افزایش حضور اشخاص حقوقی در جامعه و نقش بزرگی که در جابجایی منابع ثروت ایفا می‌کنند، تحقیق پیرامون نحوه‌ی دادرسی تنازعات مرتبط با آنها و دلایل قابل قبول در آن دادرسی‌ها می‌تواند رافع بسیاری از معضلات و قدمی در راه استقرار عدالت باشد. یکی از موضوعاتی که مغفول مانده و کار زیادی درخصوص آن صورت نگرفته است، امکان توسل به اقرار و سوگند مدیران آن اشخاص در اینگونه دعاوی است. صرف نظر از اینکه درخصوص امکان توسل به این ادله در دعاوی مربوط به آنها اتفاق نظر وجود ندارد، ماهیت اقرار و سوگند و همچنین شرایط و ویژگی‌های خاص اشخاص حقوقی، پاسخ به این پرسش را سخت‌تر می‌کند. در این تحقیق با امعان نظر در ارکان شخص حقوقی و همچنین اهداف وضع مقررات راجع به اقرار و سوگند، این نتیجه حاصل شد که عدم استفاده از این دلایل در دعاوی مرتبط با اشخاص حقوقی صحیح نیست مگر در مواردی که امکان عقلی تمسک به دلایل یاد شده وجود نداشته باشد.

واژگان کلیدی: شخص حقوقی، اقرار، سوگند، مدیران شخص حقوقی

۱. دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران، وکیل پایه یک دادگستری، عضو کانون وکلای مازندران.

۲. دانش پژوه دکتری حقوق خصوصی دانشگاه مازندران.



مقدمه

امروزه با گسترش تکنولوژی نحوه‌ی زندگی اپنا بشر تغییر یافته و دانش حقوقی هم همسو با این تغییرات رشد یافته است؛ از جمله این تحولات افزایش کمی اشخاص حقوقی و انجام فعالیت‌های تجاری، علمی، فرهنگی و سیاسی در قالب این تاسیس است. اشخاص به همین واسطه سرمایه‌های بیشتری را گرد هم آورده و با مدیریتی کارآمدتر و تحمل ریسک کمتر قدم در راه رقابت می‌گذارند. به تبع حضور و به رسمیت شناختن فعالیت این مؤسسات، موضوعات مختلف حقوقی اعم از ماهوی و شکلی پدید می‌آید که رویارویی با آنها نیازمند بحث و ژرف‌نگری بیشتر است.

مسائل مربوط به آیین دادرسی و نحوه به کارگیری ادله له و علیه اشخاص حقوقی، با توجه به نقش مهمی که در حفظ حقوق اشخاص ثالث از یک سو و صیانت از حقوق سهامداران و طلبکاران آن اشخاص از دیگر سو ایفا می‌نماید، از جمله موضوعاتی است که باید به نحو شایسته مورد گفتگو قرار گیرد. در این میان موضوع اقرار و سوگند مدیران شخص حقوقی جای بحث دارد. اگر اقرار و سوگند اینان را بی اثر بدانیم، شاید در حق طرف‌های دعاوی اشخاص حقوقی جفا کرده باشیم و اگر آن را مؤثر بدانیم ممکن است دارایی سهامداران را در مخاطره بیندازیم، از طرفی اگر نقش مدیران شخص حقوقی همانند نقش نماینده و یا وکیل باشد، توجه به اقرار و سوگند آنها با عنایت به برخی از مقررات محل تامل و تشکیک است، همچنین چه بسا در زمان اقامه دعوا مدیران شخص حقوقی تغییر کرده باشند و قابل اعمال دانستن این دو ابزار نتیجه‌ای غیر عقلایی به بار آورد. لذا این سوال ذهن را به خود مشغول می‌دارد که آیا می‌توان از توسل به اقرار یا سوگند در دعاوی مرتبط با اشخاص حقوقی بهره جست؟

در پاسخ می‌توان گفت به نظر می‌رسد محروم نمودن متداعیین دعاوی حقوقی از حق تمسک به اقرار و سوگند مدیران شخص حقوقی، به جز در مواردی که امکان عقلی این کار وجود ندارد، صحیح نیست.

با توجه به اینکه تبیین جایگاه اقرار و سوگند در دادرسی‌هایی که هر دو یا یکی از متداعیین شخص حقوقی است، می‌تواند فایده عملی بسیار داشته باشد و مباحث منسجم در این باره کمتر طرح شده است، تحقیق حاضر می‌تواند راه را برای ورود علمای حقوق به بحث باز نماید.



روش تحقیق در این مختصر کتابخانه‌ای بوده و ادامه بحث را در دو گفتار تحت عناوین جایگاه مدیران شخص حقوقی و آثار اقرار و سوگند آنان، پی می‌گیریم.

۱. جایگاه مدیران شخص حقوقی

در تعریف شخص حقوقی گفته شده موجودی است که برای اهداف خاص بوجود آمده و قابلیت محق و مکلف شدن را دارد (صفایی؛ قاسم‌زاده، ۱۳۸۸: ۱۶۲). یا اینکه مجموعه‌ای از اشخاص و اموال است که با قابلیت محق یا مکلف شدن به منظور نیل به هدفی معین و بر اساس مقرراتی ویژه تشکیل شده است (پاسبان، ۱۳۸۹: ۱۳). در تعریفی دیگر شخص حقوقی را گروهی از افراد با منافع مشترک دانسته‌اند که دارای هدفی خاص است که توانایی طرف حق و تکلیف قرار گرفتن را دارد (صفایی، ۱۳۹۰: ۸۸).

به دلیل پرهیز از اطاله کلام از پرداختن به دیگر تعاریف در این باره خودداری می‌کنیم، اما بر هر یک از تعاریف یادشده در بالا ایراداتی وارد است، از جمله در تعریف دوم و سوم تمیزی بین اشخاص بوجود آورنده یک شخص حقوقی با خود آن صورت نگرفته است و سبب، بخشی از مسبب فرض شده است، در صورتیکه این تلقی از شخصیت حقوقی مطابق با واقعیت موجود نیست، مضافاً این که در تعریف دوم وجود اشخاص را برای ایجاد شخص حقوقی لازم دانسته است در حالی که ممکن است شخص حقوقی تنها مجموعه‌ای از اموال باشد مانند موقوفات و مسجد. تعریف نخست هم جامع و کامل نیست و همه ماهیت شخص حقوقی را بیان نمی‌کند، به عقیده ما بهتر است در تعریف شخص حقوقی بگوییم:

شخص حقوقی موجودی اعتباری است که در قالبی تعیین شده توسط قانون‌گذار ولی به اراده اشخاصی از جامعه، برای هدفی خاص ایجاد می‌شود و اغلب با بوجود آوردن‌گان خود منافع مشترک دارد.

شخص حقوقی به انوعی تقسیم می‌شود. در یک تقسیم بندی کلی می‌توان از اشخاص حقوقی حقوق عمومی و اشخاص حقوقی حقوق خصوصی نام برد. اشخاص حقوقی حقوق خصوصی شامل اشخاص تجاری، موسسات غیرتجاری و موقوفات می‌شود (صفایی؛ قاسم‌زاده، ۱۳۸۸: ۱۶۹ - ۱۷۲) و اشخاص حقوقی حقوق عمومی شامل تشکیلات و سازمان‌هایی است که توسط دولت یا مقامات دولتی یا با حکم ویژه قانون‌گذار، به منظور تامین یک هدف اجتماعی تشکیل یافته و با دولت یا جامعه منافع



مشترک دارد، همچنین تصمیم‌گیری در خصوص نحوه اداره و بقای آنها در اختیار مقامات رسمی یا عموم مردم یا کسانی است که از طرف آنان انتخاب می‌شوند. با توجه به پراکندگی مقررات ناظر بر اشخاص حقوقی حقوق خصوصی و اشخاص حقوقی عمومی، لازم است جایگاه و نقش مدیران هر یک جدای از دیگری مورد بحث قرار گیرد. بررسی وضعیت و نقش مدیران اشخاص حقوقی حقوق عمومی مجال دیگری می‌طلبد و در این مختصر امکان پرداختن به آنها نیست. در شخص حقوقی حقوق خصوصی معمولاً اعضا در مجامع عمومی بر ارکان و عملکرد آن نظارت می‌کنند و اشخاصی تحت عنوان هیات مدیره یا هیات امنا و امثالهم، تصمیم‌گیرنده اصلی هستند، همچنین شخص یا اشخاصی هم به عنوان مدیرعامل یا رئیس و مسئول و غیره به اجرای آن تصمیمات و یا انجام امور اداری مشغولند. بحث اقرار و سوگند از طرف مجامع نادر است لذا در ادامه جایگاه دو دسته دیگر را مورد مذاقه قرار دهیم.

۱ - ۱. جایگاه هیات مدیره و نهادهای مشابه در شخص حقوقی

اشخاص حقوقی حقوق خصوصی شامل شرکت‌های تجاری اعم از انواع آن که در قانون تجارت به آنها اشاره شده و شرکت‌های تعاونی بعلاوه موسسات غیر تجاری و موقوفات هستند. در خصوص ساختار و جایگاه مدیران آنها مقررات مبسوط و هماهنگی وضع نگردیده است. با این حال درباره شرکت‌های تجاری، گشاده دستی بیشتری صورت گرفته، لذا در این تحقیق سعی می‌کنیم از مقررات مربوط به آنها قاعده استخراج کرده و در صورت امکان به دیگر اشخاص تعمیم دهیم. همچنین ناگزیریم موارد استثناء را هم مورد بحث قرار دهیم.

موثر دانستن یا ندانستن اقرار و سوگند مدیران در دعاوی مرتبط با شرکت‌ها، بستگی به جایگاه آنان در آن اشخاص و تبیین رابطه فی‌مابین دارد. طبیعی است چنانچه مدیر را وکیل یا نماینده شرکت بدانیم، مقررات موجود اجازه نمی‌دهد تا اقرار او را علیه شرکت قاطع بدانیم، برعکس اگر مدیر را یک رکن شرکت به حساب آوریم موضوع قابل بحث خواهد بود.

به هرروی در خصوص رابطه‌ی مدیران با شرکت چهار نظر طرح گردیده است که به شرح آتی به بیان آنها می‌پردازیم. در مواد ۵۱ و ۱۲۱ و ۱۸۵ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ مدیر شرکت به عنوان وکیل سهامداران معرفی شده است، اما اولاً شرکت شخصیتی



متفاوت از سهامداران دارد. ثانیاً معمولاً وکالت در اموری اعطا می‌گردد که خود موکل بتواند آن را انجام دهند، در صورتی که سهامداران صلاحیت انجام اقدامات مدیران شرکت را ندارند. ثالثاً وکالت از عقود جایز است اما مدیریت مدیران شرکت اینچنین نیست، نه با فوت و حجر سهامداران باطل می‌شود و نه آنان می‌توانند هر زمان که بخواهند به سادگی و بدون رعایت شرایطی خاص، مدیر را عزل کنند، پس مدیر شرکت نمی‌تواند وکیل سهامداران باشد و شایسته است این متون قانونی حمل بر صفت امانت‌داری وکیل شود؛ یعنی مدیران از نقطه نظر ویژگی‌های اخلاقی و امانت‌داری باید همانند وکیل باشد (پاسبان؛ نیک‌نژاد، ۱۳۹۰: ۱۲-۱۶).

مدیر را نمی‌توان حتی وکیل شرکت دانست، زیرا اختیارات مدیران خصوصاً در شرکت‌های سهامی به گونه ایست که در قالب رابطه وکیل و موکل نمی‌گنجد (پاسبان، ۱۳۸۹: ۱۸۰)، کما اینکه در شرکت‌های یاد شده اعمال مدیران حتی اگر خارج از اذن باشد در محدوده‌ی موضوع شرکت نافذ است، همچنین بعد از مدت مدیریت هم تا انتخاب مدیر جدید ذی‌اختیار هستند، لذا منطقی نیست که مدیر را وکیل شرکت بدانیم.

ممکن است گفته شود مدیر، نماینده قانونی شرکت است و یا رابطه مدیر و شرکت نوعی از روابط رابطه کار و کارگری است، اما هیچ کدام از این فرض‌ها نمی‌توانند رابطه مدیر و شرکت را به درستی توصیف نمایند، زیرا نماینده قانونی را مادامی که حائز اوصاف امانت است نمی‌توان عزل کرد و اختیارات نماینده قانونی به استثنای ولی قهری، محدودتر از اختیارات مدیر شرکت است، همچنین در ارتباطات کار و کارگری تبعیت کارگر از کارفرما شرط وجود رابطه است، در صورتی که رابطه شرکت و مدیر اینچنین نیست و مسئولیت‌های کارگر با مدیر هم متفاوت است (پاسبان، ۱۳۸۹: ۱۶-۱۸).

به نظر می‌رسد منطقی‌ترین راه این است که مدیران را رکنی از شرکت بدانیم، این عقیده که به آن نظریه‌اندازی هم می‌گویند، بیشتر از دیگر نظرات فلسفه وجودی و همچنین کارکردها و اختیارات مدیران شرکت را توجیه می‌نماید (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۶۵-۶۹). از دیدگاه طرفداران این نظریه، مدیران رکن یا اندامی از شرکت هستند و نه نماینده آن زیرا، اولاً از برخی متون قانون از جمله ماده ۵۸۹ قانون تجارت رکن بودن مدیران شخص حقوقی استنباط می‌گردد، با این توضیح که در این ماده از مدیران به عنوان نماینده یاد نشده بلکه مقامات تصمیم‌گیرنده در شخص حقوقی قلمداد شده‌اند. ثانیاً برابر ماده ۱۷ لایحه قانونی اصلاح قانون تجارت، شرکت سهامی با قبول مدیران می‌تواند



تشکیل شود، در واقع این اندام شخص حقوقی به دیگراندامها می‌پیوندد و موجب تکمیل شدن شخص حقوقی می‌گردد(اصغری آقمشهدی؛ تفرشی، ۱۳۸۵: ۴۶ - ۴۷). در ماده ۲۷۰ قانون یاد شده هم به رکن بودن مدیران اشاره شده است.

با توجه به اینکه مطالب عنوان شده در مورد شرکت‌های سهامی بود، سوالی که در اینجا پیش می‌آید این است که آیا می‌توان این استنباط را در مورد دیگر اشخاص حقوقی از جمله شرکت‌های غیرسهامی و موسسات غیرتجاری و موقوفات هم صادق فرض کرد؟ در پاسخ به این سوال اولاً باید در نظر داشت در کشور ما به علت عدم توسعه تجارت و همچنین استقرار روش‌های سنتی ارتباط تجاری، قانون‌گذار نیاز به تدوین قوانینی کارآمد و به روز را در باره اشخاص حقوقی و یا حتی موضوع با اهمیت روابط تجاری، احساس نکرده است. دلیل این مدعا این است که عمده‌ی مقررات قانون تجارت مربوط به سال ۱۳۱۱ و نهایتاً ۱۳۴۷ است، همچنین لایحه قانون تجارت سالهاست نتوانسته از مجلس شورای اسلامی راهی به بیرون پیدا کند. این عدم عنایت قانون‌گذار دلیل خوبی است تا نشان دهد در تفسیر قوانین مربوط به حقوق تجارت باید از نص‌گرایی دست برداشت و با نگاهی باز و تمسک به روش‌های تفسیر هرمنوتیک حل معضل نمود.

در روش هرمنوتیک رابطه‌ای بین متن، گوینده و مخاطب ایجاد می‌شود که بُعد زمانی را تا حد ممکن کم کرده و یا از بین می‌برد. در این روش تفسیر نخواهیم گفت که لایحه‌ی اصلاحی ۱۳۴۷ خاص شرکت‌های تجاری است، پس در مورد دیگر شرکت‌ها نمی‌توان به مواد آن لایحه استناد کرد، بلکه برعکس لایحه اخیر را آخرین اراده قانون‌گذار فرض کرده و قواعد معقول و روزآمد را با در نظر گرفتن ملاک مشترکی که وجود دارد، به دیگر شرکت‌ها تعمیم می‌دهیم، آنچنان که در عمل هم به همین طریق عمل می‌شود. برای نمونه بحث مدیرعامل در آن لایحه آمده ولی در دیگر شرکتها هم این مقام پیش بینی می‌شود و مخالفتی هم مطرح نمی‌شود؛ پس همان فهمی را که درباره جایگاه مدیران شرکت‌های سهامی دریافت نمودیم، در مورد جایگاه مدیران دیگر شرکت‌ها هم می‌توانیم معتبر بدانیم.

در مورد موسسات غیر تجاری هم می‌توان این نظر را سایغ دانست زیرا، اولاً ماده ۵۸۹ قانون تجارت که یکی از مستندات ما در اثبات نظریه رکن بودن مدیران شخص حقوقی بود، از مطلق شخص حقوقی سخن گفته و تفاوتی بین شرکتها و دیگر اشخاص نهاده است. ثانیاً منطق حقوقی اقتضا می‌کند که جایگاه مدیران در موسسات غیرتجاری هم



تبیین شود، و با توجه به عدم وجود مقرراتی صریح، از بین همه نظریات که بیان شد نظریه رکن بودن مدیران صایب بود، لذا همان را می‌توانیم در مورد موسسات غیرتجاری هم به کار گیریم.

لازم به ذکر است که نظر فوق را نمی‌توان به وقف تسری داد و متولی را رکن موقوفه دانست. قواعد حاکم بر وقف خاص و متأثر از آموزه‌های دینی و در مقام تنظیم اموال اختصاص داده شده به جهت نیکوکاری است، لذا دارای شرایط ویژه خود هستند. با این حال وظایف متولی شبیه مدیرعامل است و شاید بتوان گفت که در مواردی احکام مربوط به مدیرعامل قابل تسری بر متولی هم هست.

۱-۲. جایگاه مدیرعامل و مقامات مشابه در شخص حقوقی

وضعیت مدیرعامل با اعضای هیات مدیره متفاوت است. مدیرعامل توسط هیات مدیره انتخاب می‌شود، تعیین مسئولیت‌هایش اصولاً با همان مرجع است و همان مرجع می‌تواند هرگاه بخواهد نسبت به عزلش اقدام کند (اسکینی، ۱۳۸۸: ۲۰۲ - ۲۰۶) به عبارتی دیگر در حکم نماینده و وکیل شرکت است (پاسبان، ۱۳۹۳: ۱۴۹ - ۱۵۳).

پس مدیرعامل رکن شرکت نیست زیرا علاوه بر تصریح قانون‌گذار، اولاً هیچ اختیاری خارج از آنچه تفویض شده ندارد و اقدامات خارج از اذنش غیرنافذ است. ثانیاً قبول یا عدم قبول سمت توسط او تأثیری در بوجود آمدن شرکت ندارد. ثالثاً اصولاً تمام اختیار و بود و نبود خود را از مدیران شرکت می‌گیرد.

ذکر این نکته خالی از لطف نیست که عملاً در دادگاه‌ها، اقامه دعوا یا ارائه دفاع از مدیرعامل شرکت‌ها را به نمایندگی از شرکت می‌پذیرند، در صورتی که برابر قوانین حاکم بر وکالت در دادگاه‌ها، جز در موارد استثنا فقط شخص اصیل یا احدی از وکلای دادگستری به وکالت از او می‌توانند در دعاوی مربوط به یک شخص دخالت نماید. مدیرعامل بر خلاف اعضای هیات مدیره اصیل محسوب نمی‌شود و ممکن است وکیل دادگستری هم نباشد، لذا این رویه تنها در صورتی می‌تواند صحیح باشد که بپذیریم مدیرعامل نماینده قانونی شرکت است و دخالت نماینده قانونی یا قضایی در دادرسی‌ها بدون مداخله وکیل دادگستری صحیح است و مقررات آن منصرف از قوانین راجع به وکالت دادگستری است.

۱۰۱

دست‌کم در شرکتهای غیرسهامی مدیرعامل نماینده قانونی شرکت نیست، همچنین در ماده ۳۷ قانون بخش تعاونی اقتصاد جمهوری اسلامی ایران علاوه بر اینکه اختیار نصب



و عزل مدیرعامل با هیات مدیره است، انتخاب وکیل جهت حضور در مراجع قضایی و غیره هم با هیات مدیره می‌باشد، اگر مدیرعامل حق شرکت در جلسات دادگستری یا دفاع از شرکت را داشت، تصریح به این اختیار و انتخاب زاید بود.

۲. اثر اقرار و سوگند مدیران شخص حقوقی

در این گفتار با توجه به آنچه گفته شد، بررسی خواهیم کرد که مدیران اشخاص حقوقی می‌توانند در دعاوی مدنی چه نقشی را در اقرار یا سوگند به عهده گیرند و به تبع این نقش، اثر آن اقدامات چه خواهد بود، لذا ادامه بحث را تحت عناوین مدیران شخص حقوقی در مقام مقرر و مدیران شخص حقوقی در مقام حالف پی می‌گیریم.

۲-۱. مدیر شخص حقوقی در مقام مقرر

پیش از اینکه نقشی را که مدیر شخص حقوقی می‌تواند در مقام مقرر داشته باشد بررسی کنیم، لازم است اندکی پیرامون قواعد حاکم بر اقرار با توجه به تعریف آن بحث نماییم.

در قانون مدنی به تأسی از فقه، اقرار اخبار به حقی برای دیگری و به ضرر خود تعریف شده است اما این تعریف جامع نیست و همه مصادیق اقرار را در بر نمی‌گیرد. در برخی از موارد اقرار موجب حقی برای دیگری نمی‌شود بلکه صرفاً راه مطالبه‌گری را بر روی مقرر می‌بندد، مانند وقتی که متعهد به ایفای تعهد توسط متعهدله اقرار می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ج ۱، ۱۹۰-۱۹۲)؛ پس بهتر است بگوییم اقرار اخبار به امری به زیان مقرر است. تا آنجا که ممکن است به این تحقیق مرتبط باشد، اقرار شامل اقرار قاطع و اقرار غیر قاطع، اقرار صریح و اقرار ضمنی و اقرار در دادگاه و اقرار خارج از دادگاه می‌شود. در اقرار قاطع به اصل موضوع ادعا و در اقرار غیر قاطع به برخی از عناصر آن اخبار می‌شود. در اقرار ضمنی بین رفتار مقرر با موضوع اقرار ملازمه وجود دارد و لفظ یا کتابتی صورت نمی‌گیرد. اقرار در دادگاه آن است که در لوایح یا دادخواست و یا مذاکرات مقرر در دادگاه به عمل آید. اقرار خارج از دادگاه در صورتی مؤثر است که ادله و قراینی بر صحت آن وجود داشته باشد (شمس، ۱۳۸۹: ۲۸۶-۲۹۳)؛ از طرفی معروف است که اقرار در دعاوی مدنی شاه دلایل است و پس از آن رسیدگی به دیگر دلایل موضوعیت ندارد (رستمی چلکلاسری، ۱۳۹۰: ۶۹)، پس بسیار اهمیت دارد که نقش و اختیار مدیران شخص حقوقی در اقدام به این عمل تحلیل شود، زیرا منافع شخص حقوقی با منافع صاحبان سهام آن گره خورده

است و اقرار مدیران آن تنها علیه خود آنان به حساب نمی‌آید، بلکه اقرار علیه منافع دیگر افراد مرتبط با شخص حقوقی هم محسوب می‌شود.

وجود اراده سالم در مقر از شرایط صحت اقرار است، پس شخص مقر باید عاقل و رشید باشد و اقرار در خواب و در حالت جنون صحیح نیست، همچنین مقر باید مختار و قاصد باشد، لذا اقرار به شوخی و اقرار مجبور بی اثر است (شمس، ۱۳۸۹: ۲۸۳ - ۲۸۴). اعمال شخص حقوقی توسط مدیران آن شخص انجام می‌گیرد لذا اگر مدیران با رعایت شرایط قانونی اقراری را بنمایند از نقطه نظر اهلیت مقر و شرایطی که ذکر شد، مشکلی وجود نخواهد داشت و ذی‌اختیار هستند. لازم به ذکر است منظور از مدیران هیات مدیره یا نهادهای مشابه آن است که رکن شرکت محسوب می‌شوند و به اعضای همانند زبان و عقل شخص طبیعی تشبیه شده‌اند.

در توجیه استنباط فوق باید نکاتی را به شرح آتی در نظر داشت، مثلاً مدیران شخص حقوقی وقتی معامله‌ای را انجام می‌دهند سببی را انشا می‌کنند که برای شخص حقوقی تعهدآور است ولی کسی در صحت این انشا شک نمی‌کند، پس اگر مدیران حق انشا دارند چرا نباید حق اخبار داشته باشند؟ ممکن است گفته شود انشا ملازمه‌ای با ضررآور بودن آنچه انشا شده ندارد و ممکن است عمل مزبور سودآور هم باشد، اما اخبار الزاماً مضر است. در پاسخ به این ایراد باید گفت اولاً اگر منظور از اعتباربخشی به شخصیت حقوقی اشخاص حقوقی صرفاً حفظ منافع بوجودآوردندگان یا اعضا آنها باشد، بله همین تفاوت انشا و اخبار موجب می‌شود که اقرار مدیران را صحیح ندانیم، اما اگر منظور از ایجاد این اشخاص علاوه بر حمایت از مشارالیه‌هم، بهبود فضای ارتباطی و ایجاد نظم در حیطه مبادلات تجاری و علمی و غیره باشد، باید اقرار اشخاص حقوقی را علیه آنان معتبر بدانیم. ثانیاً قانون‌گذار علاوه بر حفظ حقوق صاحبان شخص حقوقی، عنایت جدی در حفظ حقوق اشخاص ثالث داشته است، پس نمی‌توان ابزار تمسک به اقرار شخص حقوقی را از دسترس اشخاص ثالث خارج ساخت. ثالثاً بی اثر دانستن اقرار مدیران موجب کاهش اعتبار شخص حقوقی می‌گردد، به دیگر سخن اشخاص ثالث میل کمتری دارند تا با اشخاصی معامله کنند که در هنگام تنازع از موقعیت برتری نسبت به آنها برخوردار هستند، زیرا سلب حق تمسک به اقرار یک طرف دعوا، موجب برتری طرف دیگر در دعواست.

۱۰۳

موضوع دیگری که ممکن است شبهه برانگیز باشد، منافع دیگر اشخاص در اموال شخص حقوقی است. در حقوق مدنی اقرار معسر و ورشکسته نسبت به اموال خود به




نحوی که بر ضرر دیان باشد پذیرفته نیست؛ پس از این جهت که صاحبان شخص حقوقی هم، همانند طلبکاران ورشکسته و معسر دارای حقی در اموال شخص حقوقی هستند و اقرار شخص حقوقی به ضرر آنان تمام خواهد شد، اقرار این اشخاص هم نباید پذیرفته باشد.

در پاسخ به این شبهه باید گفت اولاً پذیرفته نشدن اقرار معسر و ورشکسته در اموال خود ناشی از ممنوع التصرف بودن آنان است، آنچنان که در فقه جایزالتصرف بودن شرط صحت اقرار است در حقوق نیز به همین علت، اقرار آن اشخاص پذیرفته نیست (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ج ۱، ۲۰۸). ثانیاً در ورشکستگی و اعسار اصل بر عدم اختیار و اهلیت شخص مفلس و ورشکسته است اما در اشخاص حقوقی لاقلاً در محدوده موضوع شخص حقوقی اصل بر اختیار است. ثالثاً نگاه به ورشکسته و معسر نگاهی از روی سوء ظن است اما نگاه به شخص حقوقی و مدیران آن، نگاهی همراه با اعتماد است؛ لذا ایراد فوق الذکر نمی‌تواند موجب خدشه صحت اقرار مدیران شخص حقوقی شود.

پس اصولاً اقرار مدیران باید علیه شخص حقوقی نافذ باشد اما مسئله دیگری که باید به آن پرداخت راجع به اقرار مدیران در اموری است که قبل از تصدی ایشان رخ داده است، آیا می‌توان اقرار ایشان را در این موارد صحیح دانست؟

یک پاسخ این است که منشاء علم مقرر مهم نیست و همین که شخص حقوقی اقرار کرد، اقرارش برابر قاعده «اقرار العقلا علی انفسهم جایز»، موثر خواهد بود؛ اشکال پذیرش این نظر در این است که اولاً احتمال تبانی افزایش می‌یابد، ثانیاً این اقدام ماهیتاً با تعریف اقرار منافات دارد، زیرا در آن تعریف گفتیم اقرار اخبار به امری است به زیان خود، یک شخص بی‌خبر چگونه می‌تواند خبری را اعلام کند که شایسته تشکیک است؟ در مورد شخص حقیقی می‌شود این عمل را پذیرش تعهد فرض کرد، اما در شخص حقوقی که مدیران آن باید حساب پس دهند و سود و ضرر اقراریشان به اسلاف خود و نیز اشخاص دیگر بر می‌گردد، نمی‌توانیم چنین اختیاری را مفروض بدانیم. به دیگر سخن در بحث اعتباربخشی به اقرار علاوه بر ذینفع، باید هم جانب اشخاص ثالث را داشت، هم صاحبان سهام یا سهم‌الشرکه اشخاص حقوقی، هم مدیران پیشین را؛ زیرا اقرار مزبور موجب مسئولیت آن مدیران خواهد شد و علاوه بر اینکه ممکن است موجبی برای سوء استفاده شود، تمایل به پذیرش مدیریت و مشارکت در اداره شخص حقوقی را کاهش می‌دهد؛ پس اقرار مدیران نسبت به امور ماقبل از تصدی را نمی‌توانیم اقرار شخص حقوقی



فرض کنیم، اگرچه با احراز شرایطی می‌شود به عنوان شهادت یا ابزاری به نام پذیرش ادعا، به مفاد آن اظهارات توجه نمود. همچنین اگر مدیران شخص حقوقی به وجود سندی که در اختیار شخص حقوقی است ولی قبل از تصدی آنان تنظیم شده است، اقرار کنند، صرف نظر از اینکه تکلیف به ارائه سند دارند یا خیر، اقدام آنها اقرار به موجودیت سند محسوب می‌شود و نه اقرار به اصل موضوع اختلاف.

در مواد ۴۰۸ تا ۴۱۰ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه نهادی تحت عنوان پذیرش پیش بینی شده است. پذیرش به این مفهوم است که طرف دعوا استحقاق مدعی را می‌پذیرد. این نهاد مشابه اقرار است زیرا به بحث و جدال پیرامون اثبات ادعا خاتمه می‌دهد. پذیرش ادعا ممکن است از تحمیل هزینه‌های اضافی همچون هزینه‌های دادرسی و تاخیرتادیه و یا مسئولیت‌هایی همانند ضمان ناشی از ید مضمون بکاهد؛ از طرفی به لحاظ اخلاقی هم ممکن است سهامداران راضی باشند چنانچه کسی حقی بر ذمه شرکت دارد ولو اینکه مدرکی در دست نداشته باشد، بتواند حق خویش را بستاند.

در حقوق ایران به طور صریح و مستقل به چنین نهادی اشاره نشده است اما از مقررات مختلف می‌توان معتبر بودن آن در دادرسی‌های مدنی ایران را دریافت. برای نمونه در ماده ۱۹۷ خواننده در برابر ادعای بدون دلیل خواهان مکلف به اثبات سوگند شده است، به قیاس اولی اگر همان ادعا را بپذیرد مانعی در صدور حکم له مدعی وجود نخواهد داشت. همچنین در ماده ۹۶ به مدعی‌علیه اجازه داده شده است که اصل سند عادی ابرازی توسط مدعی را نخواهد و اصالت آن را بپذیرد، همین پذیرش سبب می‌شود که دادگاه سند را معتبر بداند. نهاد صلح دعاوی هم شباهت‌هایی با نهاد پذیرش ادعا دارد همچنین مقررات فراوانی وجود دارد که نشان می‌دهد اصل بر اعتبار پذیرش ادعای مدعی توسط مدعی‌علیه است. باید توجه داشت اقرار و پذیرش ادعا و حتی در مواردی صلح دعاوی، تقریباً نتایج یکسانی را به بار می‌آورند لذا اگر اعتقاد داشته باشیم مدیران شرکت اختیار پذیرش ادعا یا صلح دعوا را چه قبل از دادرسی و چه بعد از آن دارند، اقرار آنها را هم باید نافذ بدانیم. دلیلی هم وجود ندارد که مدیران را در پذیرش ادعا یا صلح دعوا ذی‌اختیار ندانیم.

بحث اقرار در مورد مدیرعامل و نهادهای مشابه با آن همانند متولی در وقف، متفاوت با مدیران است، آن گونه که پیش از این شرح داده شده مدیرعامل، نماینده شرکت است و اقرار نماینده شرایط خاصی را دارد. وفق بند ۹ ماده ۶۲ قانون آیین دادرسی مدنی



مصوب ۱۳۱۸ امکان اقرار قاطع نماینده علیه منوب‌عنه وجود داشت، اما قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۹، تغییراتی در آن حکم به وجود آورده است. در تبصره ۲ ماده ۳۵ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ اقرار، غیرقابل توکیل شناخته شده است، از طرفی در ماده ۲۰۵ همان قانون اقرار وکیل علیه موکل در صورتی که قاطع دعوا باشد، معتبر نیست؛ لذا از جمع دو مقرر در می‌یابیم بنا بر مقررات فعلی اولاً اقرار قاطع نماینده علیه منوب‌عنه معتبر نیست. ثانیاً اگر اقرار نماینده، اقرار به مقدمات امر باشد معتبر است. پس در مواردی که کسی علیه شرکت مطالبه یک طلب قراردادی را می‌نماید و مدیرعامل صرفاً به وقوع قرارداد اقرار می‌نماید، نباید نسبت به آن بی‌اعتنا بود. به هر روی این تغییر رویکرد قانون‌گذار قابل نقد است زیرا بنا بر مطالبی که در بالا راجع به تشابه اقرار با پذیرش ادعا و حتی صلح دعوا گفته شد، شایسته بود اقرار نماینده هم در هر صورت پذیرفته می‌شد. اصل بر امانت و درستی وکیل و نماینده است ایشان در حکم امین هستند و حتی در فقه قول آنها بر قول امانت‌گذار یا منوب‌عنه مقدم است لذا نگاه توام با اعتماد به ایشان شایسته است و موجب برابری اطراف دعوا در دادرسی‌ها خواهد شد.

در فقه قاعده‌ای تحت عنوان «من ملک شیئاً، ملک اقرار به»، وجود دارد که مضمون آن مؤید صحت اقرار نماینده است. به عنوان مثال اگر نماینده به عملی که خود در مقام نمایندگی انجام داده است اقرار نماید اما آثار آن گریبانگیر دیگری شود، باز هم اقرار صحیح است و تا این حد مشکلی در پذیرش اقرار نماینده به وجود نمی‌آید (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ج ۱، ۲۰۹)، پس به این ترتیب پذیرش اقرار غیرقاطع مدیرعامل توجیه قانونی و حتی شرعی دارد.

نکته‌ای که لازم است اندکی پیرامون آن بحث شود ماده ۶۹۵ قانون آیین دادرسی کیفری است، در این مقرر آمده است که اظهارات نماینده شخص حقوقی اقرار علیه آن شخص محسوب نمی‌شود و سوگند هم متوجه او نیست؛ در تشریح این مقرر باید دو نکته را مورد توجه قرار داد اولاً موضوع این قانون رسیدگی‌های کیفری است و ربطی به موضوع بحث ما ندارد، ثانیاً مورد خطاب ماده قانونی مزبور نماینده شخص حقوقی است و نه رکن آن؛ لذا این حکم قانونی خللی در آنچه گفته شد ایجاد نمی‌کند. ناگفته نماند حتی در امر کیفری هم این حکم قانون‌گذار مصون از نقد نیست. زمانی که مسئولیت کیفری شخص حقوقی پذیرفته شده است و اتفاقاً رکن مادی آن همان اعمال مدیران شخص است، چرا نباید اقرار آن‌ها علیه شخص حقوقی موثر باشد؟ خصوصاً اگر عمل



ارتكابی در زمان تصدی ایشان رخ داده باشد دلیلی بر بی اعتباری اقراریشان وجود ندارد. این محدودیت ناروا در راه اعمال عدالت ایجاد مانع خواهد نمود و بهتر است مقنن با امعان نظر در موضوع بنگردد و ضمن تفکیک حالات مختلف به تفصیل احکام مرتبط با آنها را وضع نماید.

از آنچه گفته شد در می‌یابیم مدیران اشخاص حقوقی، در موضوع شرکت و نسبت به اعمالی که در زمان تصدی آنها صورت گرفته است، می‌توانند در مقام مقرر قرار گیرند و اقرار آنها چه قاطع دعوا باشد و چه غیر آن، علیه شخص حقوقی تحت مدیریتشان معتبر است، همچنین مدیرعامل اشخاص حقوقی هم می‌تواند به عنوان مقرر شناخته شود، در این صورت تنها اقرار غیر قاطع وی مؤثر در مقام است.

۲-۲. مدیر شخص حقوقی در مقام حالف

سوگند به دو نوع سوگند عهدی و سوگند اثباتی تقسیم می‌شود، سوگند عهدی ارتباطی با موضوع این نوشتار ندارد؛ اما سوگند اثباتی که توسط شاهد یا مدعی و یا مدعی علیه یاد می‌شود عبارت است از تاکید بر صدق یک خبر یا تمسک به اعتقادات اشخاص همراه با وادار کردن آنها به گفتن نام خدا نزد دادرس (انصاری؛ طاهری، ۱۳۸۸: ۲۲۶۸ - ۲۲۷۰)، سوگند شاهد از موضوع این بحث خارج است؛ سوگندی که توسط مدعی یا مدعی علیه یاد می‌شود شامل سوگند بتی یا قاطع دعوا، سوگند تکمیلی و سوگند استظهاری می‌گردد، سوگند بتی سوگندی است که بواسطه آن ادعایی ثابت یا رد می‌گردد برخلاف سوگند تکمیلی که به یاری دیگر دلایل می‌آید و همچنین سوگند استظهاری که بر دعوی علیه میت استفاده می‌شود (شمس، ۱۳۸۹: ۲۵۶ - ۲۵۷).

تمسک به سوگند یکی از ابزارهایی است که می‌تواند در صورت نبود دلیلی برای اثبات صحت یا کذب ادعا مورد استفاده متداعیین قرار گیرد، حتی در سوگند استظهاری با وجود دلیل، باز هم مدعی مکلف به سوگند یاد کردن است، به هرروی در دعاوی مرتبط با اشخاص حقوقی در امکان به کارگیری این ابزار علیه آن اشخاص تردید وجود دارد.

سوگند به اقرار شبیه است با این تفاوت که مقرر به ضرر خود اقدام می‌نماید اما حالف به سود خود؛ در این روش مدعی بدون دلیل به وجدان طرف دعوا اتکا می‌کند و البته نکول طرف، اختیار عمل را به او بر می‌گرداند و روند دادرسی را به سود او تغییر می‌دهد (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ج ۲، ۱۸۶).



آنچه که در بحث اعتبار سوگند مدیران شخص حقوقی نسبت به امور آن شخص ممکن است موجب مناقشه باشد به ویژگی و ماهیت خود سوگند باز می‌گردد. در واقع سوگند امری است که وابسته به روحيات و اخلاقیات و وجدان شخص و همچنین اعتقاد و ایمان او به موضوعات فرازمینی است (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ج ۲، ۲۰۱) و عامل مهمی که آن را تبدیل به یکی از ادله اثبات دعوا نموده است همین تمسک بر وجدان و اعتقاد اشخاص به عنوان آخرین حربه در راه احقاق حق است. با این اوصاف و در نگاه اول سوگند جنبه شخصی پیدا کرده و این موضوع که مدیر شخص حقوقی به عنوان فردی متفاوت و مستقل نسبت به خود شخص حقوقی، چگونه می‌تواند در امور مربوط به آن شخص دیگر سوگند یاد کند و او را متنفع سازد؟ جای تامل خواهد داشت. در ادامه بحث ضمن کوشش در راه یافتن پاسخ این پرسش دیگر ویژگی‌های این ابزار دادرسی را مورد مذاقه فرار خواهیم داد.

باید توجه داشت سوگند همواره علیه یک شخص به کار نمی‌رود، به عنوان مثال در سوگند تکمیلی وقتی دلایل شخص مدعی کامل نباشد، او نیز اگر بتواند از سوگند به منظور تکمیل آنها استفاده کند، از اعتبار این ابزار دادرسی فایده می‌برد؛ لذا معتبر ندانستن سوگند شخص حقوقی از این بابت ممکن است موجب زیان او گردد پس در بررسی موضوع باید جانب احتیاط را نگاه داشت و به ساده‌ترین پاسخ بسنده نکرد.

به لحاظ تاریخی ماده ۱۳۳۵ قانون مدنی مصوب ۱۳۱۴، توسل به این ابزار را علیه اشخاص حقوقی منع کرده بود اما با اصلاحات سال ۱۳۷۰ این ممنوعیت از مقرر فوق حذف گردید، البته تصریح به امکان استفاده از سوگند علیه اشخاص حقوقی هم نشد و همین امر هنوز هم می‌تواند موجب ابهام و اختلاف نظر باشد.

با توجه به مطالبی که قبلاً و به تفصیل در موردش بحث شد، وقتی مدیران را رکن شخص حقوقی فرض کنیم، باید برای سوگند آنان نیز ارزش اثباتی قائل شویم. اصغری آقمشهدی؛ تفرشی، ۱۳۸۵: ۴۹؛ همچنین اگر مدیران رکن شخص حقوقی محسوب شوند، دلیلی وجود ندارد که به سبب آن، اشخاص ثالث را از توسل به سوگند علیه اشخاص حقوقی محروم نماییم یا اشخاص حقوقی را از بهره‌گیری از سوگند در مواردی مانند سوگند استظهاری یا سوگند تکمیلی بی‌نصیب بگذاریم. مدیراندام و جزئی از شخص است و وقتی با سمت مذکور اقدام می‌کند جدایی از آن شخص ندارد و هموست. در این مقام شخصیتی مستقل نداشته و هرآنچه می‌کند یا می‌گوید منتسب به شخص حقوقی



است پس سوگندش همان سوگند شخص حقوقی است.

موضوع استقلال دارایی مدیر با شخص حقوقی نباید با موضوع انتساب رفتارش به آن شخص خلط شود. اولی امری بدیهی و ناشی از اقتضای وجودی موسسات و شرکت‌هاست و دومی ملازمه با بقای آن اشخاص و شرط لازم کارآمدی و ادامه حیات آنهاست. اگر چنین نباشد و نتوان رفتار و گفتار مدیران را به اشخاص حقوقی منتسب دانست وجود شخص حقوقی و نقش‌آفرینی‌اش منتفی است، برعکس استقلال دارایی مدیر و شخص حقوقی هیچ ملازمه‌ای با وجود و بقای او ندارد.

نکته‌ای که باید مورد عنایت قرار گیرد این است که رفتار و گفتار و تصمیمات نماینده و وکیل هم به منوب‌عنه بر می‌گردد اما کماکان دو شخص متفاوت هستند و سوگند آنها الزاماً همان سوگند منوب‌عنه نیست، پس این تفاوت از کجا نشات می‌گیرد؟ علت اصلی در آن است که مدیر را اندام و جزو شخص حقوقی ولی نماینده را شخصی متفاوت از منوب‌عنه دانستیم از طرفی در بحث نمایندگی امکان توسل به سوگند وجود دارد و شخص اصیل می‌تواند سوگند بخورد لذا حقوق متداعین در دادرسی محفوظ می‌ماند اما در مورد اشخاص حقوقی چنین نیست و چنانچه سوگند مدیران را معتبر ندانیم دیگر شخصی برای این منظور باقی نمی‌ماند. لازم به ذکر است در مورد سوگند محجوران وفق ماده ۱۳۳۷ قانون مدنی محدودیت‌هایی وجود دارد که ناشی از چتر حمایتی قانون‌گذار از آنهاست و قابل تعمیم به بحث حاضر نیست.

مشکل دیگر این است که، در آن دسته از دعاوی که منشاء آنها به دوران قبل از تصدی مدیران بر می‌گردد، تمسک به سوگند دشوار است. با این حال در مواجهه با این موارد دو راه را می‌توان پیش گرفت. اول اینکه استفاده از سوگند را له یا علیه شخص حقوقی نپذیریم. دوم اینکه به شرحی که در ماده ۷ آیین‌نامه ترتیب اتیان سوگند مصوب ۱۳۲۱ آمده است، در دعاوی علیه شخص حقوقی وی را ملزم به سوگند نفی علم کنیم، البته در دعاوی له شخص حقوقی موضوع توسل به سوگند نفی علم منتفی است.

سوگند نفی علم به این معنی است که قسم بر عدم آگاهی از صحت ادعای مدعی می‌شود و در مورد کسی به کار می‌رود که امکان بی‌اطلاعی او از ماوقع وجود دارد. در مورد حجیت این نوع سوگند در فقه اختلاف نظر است و در قوانین موضوعه به جز آیین‌نامه فوق اشاره‌ای به آن نشده است. موضوع سوگند نفی علم، آگاهی و جهل مدعی علیه است پس قاطع دعوا دانستن آن جای تامل دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ج ۲، ۱۹۲ -



۱۹۵). به هر روی اگر مقصود از بکارگیری سوگند در شمار ادله دعوا، آخرین اقدام در راه عدالت باشد، سوگند نفی علم هم می‌تواند این کار را انجام دهد. چه بسا مدیری که از مديونیت شخص حقوقی آگاه است و وجدانش اجازه اتیان سوگند نفی علم را به او ندهد، در نتیجه نکول ورزد و مدعی با توسل به سوگند به حقتش برسد. لازم به ذکر است برخی نهاد سوگند را شبیه به صلح دانسته‌اند با این تفاوت که در این نهاد طرف دیگر وادار به مشارکت در آن می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ج ۲، ۱۸۹). در چنین تفسیری مضمون پیشنهاد صلح این است که در صورت اتیان سوگند ادعا رد شود و در صورت نکول مدعی با اتیان سوگند به آنچه می‌خواهد برسد. با این منظر پذیرش سوگند مدیران شخص حقوقی آسان‌تر است اما ایراد وارد بر آن این است که سوگند تکمیلی و استظهاری را در بر نمی‌گیرد.

در مورد مدیرعامل شخص حقوقی وضعیت متفاوت است. توسل به سوگند مدیرعامل صرفاً در چهارچوب مقرراتی که در ماده ۱۳۲۷ قانون مدنی آمده است، امکان پذیر است، زیرا آنگونه که آمد مدیرعامل رکن شخص حقوقی نیست و نماینده اوست؛ ماده قانونی فوق سوگند دادن نماینده را تنها در اموری که بواسطه او انجام گرفته است و در مدتی که در سمت نمایندگی باقی است، مجاز می‌داند؛ در موقوفات هم متولی وظیفه‌ای شبیه مدیرعامل دارد و رکن موقوفه به حساب نمی‌آید پس هر آنچه که در مورد مدیرعامل گفته شد در مورد متولی هم صادق است.

نتیجه

در این مختصر و در مقام تعریف شخص حقوقی گفته شد که، شخص حقوقی موجودی اعتباری است که در قالبی تعیین شده ولی به اراده اشخاص جامعه و به منظور هدفی خاص ایجاد می‌شود، غالباً هم با وجود آورندگان خود، منافع مشترک دارد؛ همچنین اقرار را اخبار به امری به زبان مقرر معرفی کرده و در خصوص سوگند اثباتی که مورد نظر نگارندگان این نوشتار بود گفته شد که عبارت است از تاکید بر صدق ادعا با تمسک به اعتقادات اشخاص، به وسیله وادار کردن آنها به گفتن نام خدا نزد دادرس.

در ادامه به تبیین جایگاه مدیران در اشخاص حقوقی پرداختیم و مدیران، هیات مدیره یا نهادهای مشابه آن را رکنی از ارکان شخص حقوقی پنداشتیم، برعکس مدیرعامل یا دیگر مقامات شبیه به آن را نماینده شخص حقوقی دانستیم؛ بر همین مبنا اقرار



مدیران را معتبر و اقرار شخص حقوقی دانستیم، برعکس با توجه به قوانین موجود اقرار مدیرعامل را تنها وقتی که اقرار به مقدمات دعوا و غیرقاطع باشد، دارای اثر دانستیم. البته حکم مقنن را مبنی بر عدم پذیرش اقرار قاطع نماینده یا وکیل مصون از نقد ندانستیم.

اقرار به اموری را که قبل از تصدی مدیران رخ داده به این دلیل که خلاف عقل و منطق است، مبتنی بر علم نیست و با تعریف موردنظر برای اقرار تعارض دارد، صحیح ندانستیم و به قیاس اولی اقرار مدیرعامل در اینگونه موارد را فاسد فرض نمودیم اگرچه شایسته است مقنن در راه وضع مقرراتی در مورد پذیرش ادعا همت گذارد و رویه قضایی هم تا آن زمان نسبت به موضوعات قبل از دوران تصدی مدیر، اقرار وی را پذیرش ادعا به حساب آورد و بر همان اساس و با توجه به سایر شرایط فصل خصومت نماید.

در ادامه با توجه به اینکه سوگند را آخرین حربه جهت استقرار عدالت تعریف کردیم و همچنین با عنایت به اینکه مدیران را رکن شخص حقوقی به حساب آوردیم، سوگند مدیران را معتبر دانستیم؛ برعکس سوگند مدیرعامل را تنها در مواردی قابل طرح پنداشتیم که امور مورد اختلاف بواسطه آنها انجام یافته باشد.

در مورد اموری که قبل از تصدی مدیران رخ داده است، توسل به سوگند استظهاری و تکمیلی را سالبه به انتفاء موضوع فرض کردیم، اما در مورد سوگند بتی به این نتیجه رسیدیم که می‌شود از مدیران خواست تا سوگند نفی علم یاد کنند.

در ابتدای تحقیق صحبت از این بود اگر اقرار و سوگند مدیران شخص حقوقی را بی اثر بدانیم، شاید در حق اشخاص ثالث جفا کرده باشیم و اگر آن را مؤثر بدانیم ممکن است دارایی سهامداران را در مخاطره بیندازیم، همچنین اگر نقش مدیران شخص حقوقی همانند نقش نماینده و یا وکیل باشد، با توجه به مقررات موجود محلی برای توجه به اقرار و سوگند آنها باقی نمی‌ماند. چه بسا در زمان اقامه دعوا مدیران شخص حقوقی تغییر کرده باشند و قابل اعمال دانستن این دو ابزار نتیجه‌ای غیر عقلایی را به بار آورد؛ در نتیجه این سوال مطرح شد که آیا می‌توان از توسل به اقرار یا سوگند در دعاوی مرتبط با اشخاص حقوقی بهره جست؟

در مقام یافتن راه حل این پرسش فرض شد که محروم نمودن متداعیین دعاوی حقوقی از حق تمسک به اقرار و سوگند مدیران شخص حقوقی، به جز در مواردی که امکان عقلی این کار وجود ندارد، صحیح نیست.

در طول تحقیق به شرحی که آمد مشخص شد که نه تنها در بسیاری از موارد



می‌توان از اقرار و سوگند علیه اشخاص حقوقی بهره برد، بلکه در مواردی می‌توان له آنان نیز به سوگند توسل جست.

پیشنهاد می‌شود قانون‌گذار قانونی را که عام‌الشمول باشد و همه اشخاص حقوقی حقوق خصوصی را در برگیرد، تدوین و تصویب نماید، یا در تدوین قانون آیین دادرسی با توجه به مقتضیات روز و به نحوی که در برگیرنده همه این موضوعات باشد، بکوشد و تا آن زمان که احتمالاً به درازا خواهد کشید، مراجع قضایی موضوع را مورد مذاقه قرارداد و به سوی تنقیح و اتخاذ روشی درخور و نیز ایجاد وحدت رویه گام بردارند.

منابع

- اسکینی، دکتر ربیعا، حقوق تجارت شرکت‌های تجاری، جلد دوم، چاپ دوازدهم، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۸.
- اصغری آقمشهدی، دکتر فخرالدین؛ نفرشی، دکتر محمد عیسی (۱۳۸۵)، "ماهیت حقوقی رابطه مدیران شرکت‌های سهامی با شرکت"، مجله دانشکده علوم اداری و اقتصاد دانشگاه اصفهان، سال هجدهم، شماره دوم، ۱۳۸۵، صص ۳۵ - ۵۲.
- انصاری، مسعود؛ طاهری، دکتر محمد علی، دانشنامه حقوق خصوصی، جلد سوم، چاپ سوم، تهران: انتشارات جنگل جاودانه، ۱۳۸۸.
- پاسبان، دکتر محمد رضا، "اهلیت شرکت‌های تجاری و حدود اختیارات مدیران شرکت‌های تجاری"، فصلنامه تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، دوره ۵۱، ۱۳۹۳، صص ۱۲۷ - ۱۶۴.
- پاسبان، دکتر محمد رضا؛ نیک نژاد، جواد، "جایگاه حقوقی مدیران در شرکت‌های سهامی"، فصلنامه تحقیقات حقوقی آزاد، دوره ۴، شماره ۱۴، ۱۳۹۰، صص ۹ - ۴۰.
- پاسبان، دکتر محمد رضا، حقوق شرکت‌های تجاری، چاپ پنجم، تهران: سمت، ۱۳۸۹.
- رستمی چلکاسری، عبدالله، "بررسی فقهی و حقوقی انکار بعد از اقرار در امور مدنی"، نشریه علمی - پژوهشی فقه و حقوق اسلامی دانشگاه تبریز، سال اول، شماره دوم، ۱۳۹۰، صص ۶۳ - ۷۸.
- شمس، دکتر عبد الله، آیین دادرسی مدنی دوره پیشرفته، جلد سوم، چاپ شانزدهم، تهران: انتشارات دراک، ۱۳۸۹.
- صفایی، دکتر سید حسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، جلد اول، چاپ سیزدهم، تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۰.
- صفایی، دکتر سید حسین؛ قاسم زاده، دکتر سید مرتضی، حقوق مدنی اشخاص



- ومحجورین، چاپ پانزدهم، تهران: سمت، ۱۳۸۸.
- کاتوزیان، دکتر ناصر، اثبات و دلیل اثبات، جلد اول، چاپ پنجم، تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۸۷.
- کاتوزیان، دکتر ناصر، اثبات و دلیل اثبات، جلد دوم، چاپ پنجم، تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۸۷.
- کاتوزیان، دکتر ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم، چاپ سوم، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۲.



وضعیت ادامه‌ی مدیریت مدیر تصفیه‌ی

شرکت‌های تجاری پس از پایان مدت مدیریت

دکتر عیسی مقدم^۱

مقدمه

شرکت تجاری پس از انحلال در مرحله‌ی تصفیه قرار می‌گیرد و انجام تصفیه با مدیر یا مدیران تصفیه است. در دوره‌ی تصفیه شرکت دارای شخصیت حقوقی است و مدیر یا مدیران تصفیه نماینده‌ی شرکت در حال تصفیه هستند. گاه پیش می‌آید که مدت مدیریت مدیر تصفیه پایان می‌پذیرد، بدون آنکه این مدت از سوی مرجعی که او را تعیین کرده است تمدید شده باشد. در این حالت این مسأله طرح می‌شود که وضعیت ادامه‌ی مدیریت او چگونه خواهد بود؟

نخستین پرسشی که مطرح می‌شود این است که آیا تعیین مدت برای مدیر تصفیه ضرورت دارد یا خیر؟

در این زمینه در مقررات تجاری وضعیت شرکت‌ها یکسان نیست، در حالیکه ضرورت داشت در اینخصوص مقررات یکسانی در مورد همه‌ی شرکت‌ها وضع می‌گردید. چون در این مورد تفاوتی بین انواع شرکت‌های تجاری وجود ندارد تا وجود تفاوت بین آنها را توجیه کند.

در مورد شرکت‌های سهامی ماده‌ی ۲۱۴ لایحه‌ی قانونی اصلاح قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷ حداکثر مدت مدیریت مدیر تصفیه را دو سال دانسته است. در مورد شرکت‌های با مسئولیت محدود، تضامنی، نسبی، مختلط سهامی، مختلط غیر سهامی و تعاونی قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ حداکثر مدت تعیین نکرده است. هرچند در مورد این شرکت‌ها نیز درست این بود که برای تصفیه حداکثر زمان تعیین می‌گردید، چون بعد از انحلال شرکت،

۱. عضو هیئت علمی دانشگاه گیلان، وکیل پایه یک دادگستری، عضو کانون وکلای گیلان



هدف این است که در سریعترین زمان ممکن تصفیه انجام گیرد و تعیین نکردن مدت، با این هدف در تعارض است. البته ایرادی ندارد مرجعی که تصمیم به انحلال شرکت می‌گیرد، برای تصفیه مهلت تعیین کند که در اینصورت پس از پایان مهلت، اگر تصفیه تمام نشده باشد، مسأله‌ی مورد بحث مطرح می‌گردد.

در مورد وضعیت ادامه‌ی مدیریت مدیر تصفیه‌ی شرکت‌های تجاری پس از پایان مدت دو عقیده‌ی متفاوت به شرح زیر می‌توان ارائه کرد:

۱- ادامه‌ی مدیریت مدیر تصفیه

به این معنا که پایان یافتن مدت باعث زوال این رابطه نمی‌شود. یکی از مهمترین دلایلی که برای تأیید این نظر می‌توان آورد ماده‌ی ۱۳۶ لایحه‌ی قانونی اصلاح قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷ است. این ماده در مورد مدیران (هیات مدیره) شرکت‌های سهامی مقرر می‌دارد: «در صورت انقضای مدت مأموریت مدیران تا زمان انتخاب مدیران جدید، مدیران سابق کماکان مسئول اداره‌ی شرکت و اداره‌ی آن خواهند بود...». این ماده متضمن نوآوری در این زمینه است، چون علی القاعده با پایان یافتن مدت مدیریت هیات مدیره، مدیریت باید پایان یابد، چون اختیار اعطایی محدود به همین زمان بوده است. هدف از پیش بینی این امر جلوگیری از متوقف شدن فعالیت شرکت برای حفظ حقوق شرکا و اشخاص ثالث است، هرچند برخلاف اصل آزادی اراده نیز می‌تواند باشد، چون باعث می‌شود مدیران به رغم میل خود همچنان در سمت مدیریت باقی بمانند (پاسبان، ۱۳۸۹: ۱۹۵).

ممکن است گفته شود مفاد این ماده از باب وحدت ملاک در مورد مدیر تصفیه نیز جاری خواهد بود. چون درواقع، هر دو مدیریت شرکت را عهده دار هستند و تفاوتی بین قبل از انحلال و پس از آن وجود ندارد.

۲- قطع رابطه‌ی مدیریت مدیر تصفیه

به این معنا که با پایان یافتن مدت، مدیریت مدیر تصفیه پایان می‌گیرد. در این زمینه این دلایل را می‌توان ابراز کرد:

الف- مواد ۲۱۴ و ۲۱۵ لایحه‌ی قانونی مصوب ۱۳۴۷

مطابق ماده‌ی ۲۱۴: «مدت مأموریت مدیر یا مدیران تصفیه نباید از دو سال تجاوز کند. اگر تا پایان مأموریت مدیران تصفیه امر تصفیه خاتمه نیافته باشد، مدیر یا مدیران



تصفیه باید با ذکر علل و جهات خاتمه نیافتن تصفیه‌ی امور شرکت، مهلت اضافی را که برای خاتمه دادن به امر تصفیه لازم می‌دانند و تدابیری را که جهت پایان دادن به امر تصفیه در نظر گرفته‌اند، به اطلاع مجمع عمومی صاحبان سهام رسانیده، تمدید مدت مأموریت خود را خواستار شوند». همچنین به موجب ماده‌ی ۲۱۵: «هرگاه مدیر یا مدیران تصفیه توسط دادگاه تعیین شده باشند، تمدید مدت مأموریت آنان با رعایت شرایط مندرج در ماده‌ی ۲۱۴ با دادگاه خواهد بود».

عبارت «درخواست تمدید مأموریت» در دو ماده‌ی یادشده به معنای آن است که با پایان مدت، رابطه‌ی مدیریت مدیر تصفیه با شرکت قطع می‌شود، وگرنه لزومی به تمدید نبوده است. چون اگر رابطه‌ای خودبخود ادامه پیدا کند، تمدید آن موضوعیت ندارد. در تأیید این امر می‌توان به بند ۴ ماده‌ی ۲۶۸ قانون یادشده اشاره کرد که مطابق آن از مواردی که برای مدیر تصفیه جرم انگاری شده است این است که پس از پایان دوره‌ی تصدی خود بدون آنکه تمدید مدت مأموریت خود را خواستار شود، به کار خود ادامه دهد. عدم تمایل قانونگذار به ادامه‌ی مدیریت مدیر تصفیه پس از پایان مدت را باید درست دانست. چون بین شرکت تجاری منحل نشده و شرکت در حال تصفیه تفاوت وجود دارد. در مورد شرکت منحل نشده، نداشتن مدیر به ضرر شرکت و شرکا و اشخاص ثالث است و به همین علت ماده‌ی ۱۳۶ لایحه‌ی قانونی مصوب ۱۳۴۷ پس از اتمام دوره‌ی مدیریت مدیران تا زمان انتخاب مدیران جدید آنها را همچنان عهده دار سمت مدیریت دانسته است. ولی در مورد شرکت در حال تصفیه وضعیت فرق می‌کند. چون به طور متعارف تصفیه با گذشت دو سال پایان می‌پذیرد یا می‌بایست پایان پذیرد، و در نتیجه نیازی نیست که خودبخود این مدت ادامه پیدا کند، و اگر احیاناً در مورد خاصی نیاز باشد، مدیر تصفیه باید با ذکر دلیل درخواست تمدید آن را کند. بنابراین استفاده از ملاک ماده‌ی ۱۳۶ در مورد مدیریت تصفیه امکان پذیر نیست.

آنچه گفته شد، هرچند منطقی است، ولی چون ممکن است باعث زیان اشخاص ثالث شود، می‌بایست راهکاری برای آن اندیشیده شود. حمایت از حقوق اشخاص ثالث به عنوان یک ضرورت تجاری و حتی اخلاقی و انسانی که در مقررات سنتی ما مانند قانون مدنی کمتر دیده می‌شود، در مقررات مدرن از جمله مقررات تجاری مورد توجه قرار گرفته است، به گونه‌ای که در لایحه‌ی قانونی مربوط به شرکت‌های سهامی به عنوان یک اصل پذیرفته شده است. ماده‌ی ۲۷۰ این قانون در راستای حمایت از حقوق اشخاص ثالث



مقرر می‌دارد: «هرگاه مقررات قانونی در مورد تشکیل شرکت سهامی یا عملیات آن یا تصمیماتی که توسط هریک از ارکان شرکت اتخاذ می‌گردد رعایت نشود، برحسب مورد بنا به درخواست هر ذینفع بطلان شرکت یا عملیات یا تصمیمات مذکور به حکم دادگاه اعلان خواهد شد، لیکن موسسین و مدیران و بازرسان و صاحبان سهام شرکت نمی‌توانند در مقابل اشخاص ثالث به این بطلان استناد نمایند» (برای مطالعه در این زمینه ر.ک. اسکینی، حیدری، ۱۳۹۵: صص ۲۳-۱۰).

ب- رابطه‌ی نمایندگی مدیر تصفیه با شرکت

شرکت در حال تصفیه دارای شخصیت حقوقی است و مدیر تصفیه با توجه به ماده‌ی ۲۱۲ لایحه‌ی قانونی مصوب ۱۳۴۷ نماینده‌ی شرکت در حال تصفیه است. از این زاویه نیز پس از اتمام مدت مدیریت دلیلی بر ادامه‌ی آن وجود نخواهد داشت (امامی، ۱۳۸۰، ۳۰۹). چون اختیار مدیر تصفیه محدود به دوره‌ی مدیریت او است و ادامه‌ی آن چون خلاف اصل است نیاز به تصریح قانون دارد.

نتیجه گیری

با انحلال، شرکت تجاری در وضعیت تصفیه قرار می‌گیرد و انجام تصفیه با مدیر یا مدیران تصفیه است. یکی از رویکردهای اصلی در این زمینه، انجام تصفیه در سریعترین زمان ممکن است. به استثنای شرکت‌های سهامی، قانونگذار در مورد شرکت‌های دیگر برای مدیر یا مدیران تصفیه حداکثر مدت تعیین نکرده است که این امر با رویکرد گفته شده در تعارض است، چون ممکن است باعث طولانی شدن مدت تصفیه شود، لذا اصلاح قانون در این زمینه ضرورت دارد. البته تعیین مدت در این شرکت‌ها در اساسنامه یا توسط مرجعی که مدیر تصفیه را انتخاب می‌کند از نظر حقوقی بدون اشکال است، ولی این امر خلاء قانون را پر نمی‌کند.

هرچند شرکت در حال تصفیه دارای شخصیت حقوقی است، ولی وضعیت آن با شرکتی که منحل نشده است، همواره یکسان نیست. چون در شرکت در حال تصفیه هدف این است که در سریعترین زمان ممکن تصفیه انجام شود، و این امر تفاوت‌هایی را ایجاد می‌کند. یکی از تفاوت‌ها در مورد امکان ادامه‌ی مأموریت مدیر پس از پایان مدت مأموریت است. در مورد شرکت منحل نشده، منطقی این است که برای حمایت از حقوق



شرکا و اشخاص ثالث مدیریت او تا زمان انتخاب مدیران جدید ادامه پیدا کند. البته مقررات تجاری ما در مورد اکثر شرکت‌ها در این زمینه ساکت است، ولی در مورد مدیران (هیات مدیره) شرکت‌های سهامی عام و خاص این قاعده را پذیرفته است. ولی در مورد شرکت در حال تصفیه وضع فرق می‌کند، چون مدتی که تعیین می‌شود با این فرض است که در طی آن تصفیه انجام می‌گیرد یا می‌بایست انجام گیرد و در نتیجه، ادامه‌ی خودبخودی آن پس از پایان مدت منطقی نیست، مگر آنکه تمدید شود. ماده‌ی ۲۱۴ و ۲۱۵ لایحه‌ی قانونی اصلاح قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷ نیز تأییدکننده‌ی این امر است. در عین حال، حقوق اشخاص ثالث با حسن نیت نیز باید در نظر گرفته شود. بنابراین، لازم است مقررات مربوط به شرکت‌های تجاری به گونه‌ای تدوین شود که از سویی بر ادامه نیافتن خودبخودی مدیریت مدیر یا مدیران تصفیه برای پس از پایان مدت در تمام شرکت‌های تجاری تصریح شود، از سوی دیگر، بر بی‌تاثیری اقدام خارج از مدت مدیر تصفیه بر حقوق اشخاص ثالث با حسن نیت تأکید شود و هزینه‌ی رفتار خلاف قانون او بر این اشخاص تحمیل نشود.

منابع

- اسکینی، ربیعا و حیدری، محمد، ایرادات سازمانی شرکت‌های تجاری در برابر اشخاص ثالث، مجله‌ی حقوق تطبیقی، دوره ۴، شماره پیاپی ۱۰۵، بهار و تابستان ۹۵
- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد دوم، انتشارات اسلامیه، چاپ پانزدهم، ۱۳۸۰.
- پاسبان، محمدرضا، حقوق شرکت‌های تجاری، انتشارات سمت، ۱۳۸۹.



رهن سهام شرکت‌های سهامی در حقوق ایران و انگلیس

دکتر کمال نیک فرجام^۱

چکیده

امروزه در بعضی از زمینه‌ها به ویژه در عرصه تجارت شاهد پیدایش اموال جدیدی با ماهیت مخصوص به خود هستیم. سهام شرکت‌های سهامی از جمله این اموال محسوب می‌شوند. دارندگان این اسناد و خصوصاً تجار مایلند نهایت استفاده از این اموال را بنمایند و در صورت لزوم، آن‌ها را وثیقه بازپرداخت دین خود قرار دهند. از اینرو، همواره این سؤال مطرح بوده است که آیا می‌توان سهام را در مقابل دین به رهن طلبکار درآورد یا خیر؟ رهن این اسناد بر اساس مقررات قانون مدنی از آن جهت که تعریف عین معین و واجد ارزش ذاتی بر آن‌ها صادق نیست همواره محل تردید و مورد نزاع حقوقدانان‌ها بوده است. بعضی رهن آن‌ها را با استدلال‌هایی پذیرفته و برخی نپذیرفته‌اند. عده‌ای هم با توجه به بانام و بی‌نام بودن سهام، قائل به تفکیک شده‌اند. این در حالی است که در حقوق انگلیس، رهن سهام شرکت‌ها مانند سایر اموال مادی و غیرمادی پذیرفته شده است. در این مقاله به بررسی امکان رهن سهام پرداخته می‌شود. نتیجه کلی تحقیق بیانگر آن است که سهام شرکت‌های سهامی به عنوان نوعی مال اعتباری، منقول و در حکم عین معین که قانوناً قابل انتقال و قبض و اقباض می‌باشند قابل رهن‌گذاری هستند.

کلید واژه‌ها: رهن، سهام شرکت‌های سهامی، اموال اعتباری، قبض و اقباض، حقوق ایران، حقوق انگلیس، حقوق موضوع دعوی.



مقدمه

رهن از جمله عقود معینی است که مقررات آن طی مواد ۷۷۱ تا ۷۹۴ ق.م. بیان گردیده است. مطابق ماده ۷۷۱ «رهن عقدی است که به موجب آن مدیون، مالی را برای وثیقه به داین می‌دهد...». مواد ۷۷۳ و ۷۷۴ هم می‌گویند مال مرهون باید عین معین و قابل نقل و انتقال قانونی باشد. بنابراین رهن دین و منفعت یا مالی که قابل نقل و انتقال قانونی نمی‌باشد مانند عین موقوفه، باطل است. همچنین وفق ماده ۷۷۲ قانون مذکور «مال مرهون باید به قبض مرتهن یا به تصرف کسی که بین طرفین معین می‌گردد داده شود ولی استمرار قبض، شرط صحت معامله نیست». با توجه به مقررات فوق این سؤال مطرح می‌شود که آیا سهام شرکت‌های سهامی مال واجد قابلیت‌های مذکور شناخته می‌شود تا قابل رهن‌گذاری باشد یا باید آن را دین و ظاهراً غیر قابل قبض به حساب آورد و رهن آن را باطل دانست؟

قانون تجارت ایران حکم صریحی در این مورد ندارد. بنابراین برای یافتن پاسخی مناسب باید با مراجعه به قانون مدنی و اصول کلی حقوقی، موضوع را مورد بررسی و تحلیل قرار داد. نظرات حقوقدان‌ها در این مورد متفاوت است. بعضی رهن سهام را اعم از بانام و بی‌نام ممکن دانسته‌اند و برخی رهن آن را قانوناً غیرممکن می‌دانند. عده‌ای هم با تفکیک سهام بانام از بی‌نام، نظرات متفاوتی را در مورد رهن آنها ارائه کرده‌اند. این در حالی است که در حقوق انگلیس، رهن سهام وضعیت روشنی دارد و حکم آن مشخص شده است.

مطالعه رهن این اسناد از آن جهت اهمیت دارد که امروزه سهام، اموال جدیدی در عرصه تجارت محسوب می‌شوند دارنده آن به‌ویژه تاجر مایل است در معاملات تجارتي از آن استفاده نموده و وسیله‌ای برای بازپرداخت دین خود قرار دهد. بانک‌ها هم در تسهیلاتی که به مشتریان خود می‌پردازند از وثایق مختلفی از جمله سهام شرکت‌های پذیرفته شده در سازمان بورس اوراق بهادار استفاده می‌کنند. معمولاً چنین تصور می‌شود که این اسناد خود، فاقد ارزش مالی هستند و ماهیت آنها چیزی جز دین و طلب نیست و بنابراین رهن آنها باطل است. از اینرو در مواردی که از این اسناد به عنوان تضمین استفاده می‌شود معمولاً از

به کار بردن واژه «رهن» خودداری می‌گردد و از واژه «وثیقه» به عنوان تضمینی خارج از احکام و مقررات رهن استفاده می‌شود.

در این مقاله سعی بر این است با تحلیل موضوع و نظرات حقوقدانان‌ها به نتیجه‌ای دست یابیم که در حد امکان مشکل مزبور مرتفع گردد. بدین منظور مطالب مورد بحث در دو مبحث رهن سهام در حقوق ایران و رهن سهام در حقوق انگلیس، همراه با تحلیل ماهیت حقوقی سهم و بیان خصوصیات آن ارائه می‌شود.

مبحث نخست - رهن سهام در حقوق ایران

اگرچه در بعضی از قوانین مانند لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت (ل.ا.ق.ت.) مصوب سال ۱۳۴۷ به سهام تضمینی مدیران یا توثیق سهام اشاره شده است اما رهن سهام مورد تصریح قانون‌گذار قرار نگرفته است. از طرفی، رویه قضایی هم در این مورد حکمی ندارد. بر این اساس برخی از حقوقدانان‌ها با بررسی اجمالی موضوع، نظرات مختلفی را در مورد سهام ابراز نموده‌اند که مورد بررسی قرار خواهد گرفت ولی قبل از آن لازم است به اختصار ویژگی‌های سهام و ماهیت حقوقی آن مورد مطالعه قرار گیرد.

گفتار نخست - ویژگی‌ها و ماهیت حقوقی سهام

اظهار نظر در مورد رهن سهام بدون بررسی ویژگی‌ها و تحلیل ماهیت حقوقی آن ممکن نخواهد بود. به عبارت دیگر باید معلوم شود که وضعیت حقوقی سهم از جهت شرایط شکلی، مال بودن، قابلیت انتقال و قبض آن چگونه است و ماهیت حقوقی آن چیست. بررسی این موارد طی دو بند ارائه می‌شود.

بند نخست - ویژگی‌های سهام

الف - شرایط شکلی سهام

سهم شریک در شرکت‌های سهامی برخلاف بیشتر شرکت‌های تجاری دیگر در ورقه‌ای که به آن ورقه سهم گفته می‌شود مستند می‌گردد. این ورقه به استناد ماده ۲۴ ل.ا.ق.ت. حاکی از میزان مشارکت، حقوق و تعهدات شریک در شرکت



است و از جهت آثار حقوقی مترتب بر آن اهمیت زیادی دارد. از اینرو قانون‌گذار شرایط شکلی خاصی را در مواد ۲۵ و ۲۶ لایحه مذکور برای آن پیشبینی کرده است که بعضی از آن‌ها از جهت سندیت ورقه سهم و برخی از لحاظ تشخیص نوع سهم و میزان حقوق و تعهدات صاحب سهم و بعضی دیگر از نظر معرفی شرکت و موضوعات مربوط به آن از قبیل شماره ثبت و مبلغ سرمایه ثبت شده شرکت اهمیت دارد. چون ورقه سهم قابل معامله و نقل و انتقال می‌باشد شرایط شکلی حاوی همه اطلاعاتی است که برای مالیت و معلوم و معین بودن مال مورد معامله لازم است.

مواد ۲۵ و ۲۶ لایحه یاد شده جنبه‌ای امری دارد؛ بنابراین شرایط مذکور در آن‌ها باید در ورقه سهم قید گردد. با وجود این، قانون‌گذار ضمانت اجرای عدم رعایت این شرایط را بیان نکرده است. بعضی از نویسندگان حقوقی معتقدند که عدم رعایت این شرایط موجب بطلان این ورقه می‌گردد (اسکینی، ۱۳۸۰، ۶۳/۲). به نظر می‌رسد اعتبار همه شرایط مذکور یکسان نیست تا عدم رعایت هر یک از آن‌ها ورقه را از اعتبار ساقط نماید. مثلاً اگر ورقه سهم فاقد امضای مدیران شرکت باشد موجب بطلان آن می‌گردد ولی بعید است عدم درج شماره ترتیبی ورقه سهم موجب بطلان آن گردد. بنابراین قبول این نظر به صورت کلی دشوار است.

ب- مال بودن سهام

در مورد «مال» تعاریف گوناگونی ذکر شده است. بعضی مال را عبارت از چیزی دانسته‌اند که قابل داد و ستد بوده و از نظر اقتصادی ارزش مبادله داشته باشد (امامی، ۱۳۷۷، ۱۹/۱؛ صفایی، ۱۳۸۸، ۱۲۳). برخی هم گفته‌اند مال چیزی است که دارای دو شرط اساسی باشد: اولاً مفید باشد و نیازی را اعم از مادی و معنوی برآورده سازد؛ ثانیاً قابل اختصاص یافتن به شخص یا ملت معین باشد (کاتوریان، ۱۳۷۸، ۹). بعضی دیگر هم مال را مفهومی انتزاعی از موجوداتی دانسته‌اند که این موجودات واجد اوصافی هستند که می‌توانند نیازی از نیازهای انسان را برآورند و قابل اختصاص یافتن به شخص و دارای منفعت عقلایی می‌باشند. از اینرو هر چیزی که دارای این اوصاف باشد مال تلقی می‌شود خواه متعلق این اوصاف، اعیان خارجی مانند کتاب و اتومبیل باشد یا امور اعتباری مانند



اسناد براتی یا اوراق بهادار.

بنابر تعاریف مذکور، سهام شرکت مال محسوب می‌شود. زیرا از نظر اقتصادی دارای ارزش معاملاتی می‌باشد؛ قابل اختصاص یافتن به شخص است و می‌تواند مفید بوده و نیاز مالی دارنده آن را برآورده سازد. این اموال برخلاف اموال اصلی ارزش ذاتی ندارند ولی اماره‌ای هستند بر حقوق صاحب سهم در شرکت که عرفاً دارای جنبه مالی و ارزش اقتصادی می‌باشند. قانون‌گذار هم ارزش مالی سهم را تأیید نموده و آن را سند قابل معامله دانسته است.^۲ بنابراین سهم را باید نوعی مال اعتباری به حساب آورد. قانون تأسیس بورس اوراق بهادار مصوب سال ۱۳۴۵ سهام شرکت‌ها را اوراق بهادار شناخته بود.^۳ قانون بازار اوراق بهادار ج.ا.ا. مصوب سال ۱۳۸۴ هم در ماده ۲۷، سهام شرکت‌های سهامی عام را جزء اوراق بهادار به حساب آورده است. اوراق بهادار عبارت از هر ورقه یا مستندی است که متضمن حقوق مالی قابل نقل و انتقال برای مالک عین و یا منفعت آن باشد.^۴

در مورد مال بودن سهام اختلاف نظر زیادی بین حقوقدان‌ها دیده نمی‌شود. اکثر قریب به اتفاق آنها معتقد به مال بودن سهام هستند (ستوده تهرانی، ۱۳۷۸، ۱۰۷/۲؛ کاتوریان، ۱۳۶۴، ۵۴۰؛ عیسایی تفرشی، ۱۳۷۸، ۱۰۳) ولی یکی از نویسندگان حقوقی نظرات متفاوتی را در این موضوع ابراز نموده و گفته است: «سهام شرکت‌ها حاکی از مال است و خود، مال نیست هر چند که قابل مبادله است. زیرا اگر درباره این سهام کمی دقیق شویم می‌بینیم که هدف مالی در ماوراء این سهام قرار دارد. یعنی در خارج از لاشه سهم، شرکت سرمایه‌ای دارد و در برابر سهامداران تعهداتی بر عهده گرفته است و...» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰، ۴۲ و ۴۳). با وجود این همین نویسنده در جای دیگری از نوشته‌های خود، به درستی سهام شرکت‌ها را مال منقول حکمی (همان، ۷۴) دانسته و حتی امکان رهن آن را به عنوان یک عین معین پذیرفته است (رهن و صلح، ۱۳۷۰، ۱۰ و ۶۹).

۲. ماده ۲۴ ل.ا.ق.ت.

۳. بند ۲ ماده ۱.

۴. بند ۲۴ ماده ۱.



نکته دیگر اینکه ورقه سهم را باید مال منقول تلقی کرد. زیرا تردیدی در غیرمنقول نبودن آن وجود ندارد. اصل در اموال، منقول بودن آن است و اموال غیرمنقول استثناء بر اصل هستند و باید آنها را منحصر به مواردی دانست که در قانون ذکر شده است (صفایی، پیشین، ۱۳۹). اداره حقوقی دادگستری هم در نظریه مشورتی خود^۵ به منقول بودن سهام اشاره کرده است (شهری و حسین آبادی، بی تا، ۴۰۲). در بعضی از قوانین نیز به این موضوع تصریح شده است.

ج- قابل انتقال و قبض بودن سهام

شرکت‌های سهامی، شرکت سرمایه محسوب می‌شوند. شخصیت شرکاء نقش زیادی در این شرکت‌ها ندارد و بیشتر، سرمایه و میزان آن مورد توجه می‌باشد. این امر سبب گردیده است که آزادی نقل و انتقال سهام به عنوان یک اصل در این شرکت‌ها پذیرفته شود. بعضی از نویسندگان حقوقی هم گفته‌اند «سهم اصولاً قابل نقل و انتقال بوده و آزادانه باید مورد معامله قرار گیرد. فابل معامله بودن از مشخصات سهم است و آن را از سایر اسناد متمایز می‌سازد» (اسکینی، پیشین، ۶۷؛ ستوده تهرانی، پیشین، ۱۰۹). ماده ۲۴ ل.ا.ق.ت. ورقه سهم را بطور مطلق، اعم از بانام و بی‌نام، قابل معامله دانسته است. مقررات دیگر لایحه قانونی مذکور نیز از جمله مواد ۳۹ و ۴۰، این موضوع را تأیید نموده و نحوه نقل و انتقال آن را بیان کرده است. با وجود این، آنچه از مفهوم مخالف ماده ۴۱ این لایحه استنباط می‌شود محدود کردن اصل آزادی نقل و انتقال سهام توسط مدیران یا مجامع عمومی شرکت‌های سهامی خاص است. البته باید توجه داشت که این تحدید اختیار باید مبتنی بر مصالح شرکاء و شرکت باشد و نباید وسیله‌ای برای سوء استفاده و اضرار به شریک قرار گیرد. به علاوه در مواردی نیز که مدیران یا مجمع عمومی شرکت با نقل و انتقال سهام موافقت ندارند باید قانون‌گذار راه

۵. نظریه مشورتی شماره ۷/۱۹۳۳ مورخ ۱۳۵۹/۴/۶.

۶ ماده ۶۷ قانون اجرای احکام مدنی و ماده ۶۴ آئین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرایی.



حلی را پیشبینی نماید. این رویه در بیشتر کشورها وجود دارد (همان، ۱۲۱). بنابراین اصولاً نباید صاحب سهم را به طور کلی از انتقال سهام خود ممنوع کرد. سهام اعم از بانام و بی نام قابل قبض هم می باشند. قبض سهام بی نام همانند بسیاری از اموال منقول مادی با تصرف آن انجام می شود و تشریفات ندارد؛ اما قبض سهام بانام زمانی صورت می گیرد که تشریفات مقرر در ماده ۴۰ ل.ا.ق.ت. رعایت شده باشد. صرف تصرف مادی و بدون رعایت تشریفات مقرر نمی تواند حقوق متصرف را نسبت به آن سهام از هر جهت حفظ نماید. بنابر این و با فرض امکان رهن سهام با نام، باید انتقال رهنی این سهام مطابق ماده ۴۰ لایحه مذکور در دفتر ثبت سهام شرکت به ثبت برسد تا شرکت، صاحب سهم (راهن) را مالک مطلق سهم به حساب نیارد و بدین ترتیب حقوق مرتهن از سوء استفاده احتمالی راهن با ادعای کذب مفقودی سهام و تقاضای صدور ورقه المثنی یا فروش آن مصون بماند. درواقع، قبض و اقباض سهام بانام و بی نام تابع تشریفات مربوط به نقل و انتقال آنها است.

بند دوم - ماهیت حقوقی سهام

گفتیم که ورقه سهم ارزش ذاتی ندارد و مالیت آن مرهون حقوقی است که صاحب آن در شرکت دارد. با وجود این، ورقه سهم به عنوان یک مال اعتباری هم اماره‌ای بر وجود این حقوق است و وسیله‌ای است برای انتقال آن و هم حقوق مزبور در سند تجسم پیدا کرده است به گونه‌ای که عرفاً تفکیک آن دو از یکدیگر مشکل است. درواقع مالک سهم، مالک حقوق متعلق به آن شناخته می شود. بعضی از حقوقدان‌ها گفته‌اند: «ورقه سهم با سند مالکیت فرق عمده دارد. زیرا سند مالکیت فقط دلیلی است که برای اثبات مالکیت وجود دارد ولی در سهم اینطور نیست. مالکیت شریک در دارایی شرکت^۷ با مالکیت ورقه که در دست دارد مختلط و مشتبه شده و حقوق مختلفی که دارد همه خاصیت مالکیت

۷. باتوجه به شخصیت حقوقی شرکت‌های سهامی و استقلال مالی آنها نمی توان برای شریک مالکیتی را در دارایی شرکت قائل شد بلکه باید او را مالک حقوق ناشی از سهم دانست.



شیء منقول که ورقه سهم است به خود گرفته است» (اعظمی زنگنه، ۱۳۵۳، ۱۱۱).

در مورد ماهیت حقوقی سهام نظرات مختلفی از سوی حقوقدان‌ها مطرح شده است. برخی حقوق ناشی از سهم را حقوق عینی و برخی حقوق دینی و بعضی هم آن را دارای ماهیت خاص دانسته‌اند که ذیلاً به اختصار مورد اشاره قرار می‌گیرد.

الف- نظریه عینی ماهیت حقوقی سهام

بعضی از صاحب‌نظران حقوقی گفته‌اند: «با تبعیت از اصول حقوق تجارت حقی که به سهام تعلق می‌گیرد با خود سهم ادغام شده و مالکیت سهم به صاحب آن حقوقی را که به سهم تعلق می‌گیرد اعطا می‌کند و سهم جنبه مالی پیدا می‌کند. در نتیجه حق مالکیت بر سهام، دیگر حق دینی تلقی نشده و حق عینی می‌باشد که به مال معین یعنی سهم تعلق می‌گیرد. بنابراین اگرچه سهم معرف حقی است که صاحب سهم بر یک قسمت از سرمایه شرکت دارد ولی این حق با خود سند یکی شده و سهم به خودی خود دارای استقلال و ارزش بخصوصی می‌باشد» (ستوده تهرانی، پیشین، ۶۲).

برخی دیگر از حقوقدان‌ها بین سهام بی‌نام و بانام قائل به تفکیک شده و گفته‌اند سهام بی‌نام از آن جهت که دین در سند تجسم یافته و ارزش موضوع آن چنان با عین سند مخلوط شده است که انتقال و قبض اسناد به منزله انتقال و قبض اموال موضوع آنها است؛ از طرفی اسناد مذکور به عنوان کالای خاص با سایر کالاها و خدمات قابلیت معامله و مبادله دارند، مال مادی یعنی عین معین تلقی می‌شوند (کاتوزیان، پیشین، ۵۴۰؛ الماسی، ۱۳۸۲، ۱۹۵؛ عرفانی، ۱۳۸۱، ۵۴)، اما سهام بانام در حکم سند طلب هستند و ارزش محتوای آن در زمره اموال غیر مادی قرار دارد (کاتوزیان، ۱۳۶۴، ۵۴۱). در عین حال به دلیل پیچیدگی روابط حقوقی سهامداران با شرکت و حقوق و تعهدات وابسته به سهم گاهی تعارض‌هایی در نظرات بعضی اساتید مشاهده می‌شود. به عنوان مثال، صاحب‌نظری که در یکی از تألیفات خود، سهم بی‌نام را عین معین معرفی کرده است ولی در کتاب دیگری می‌نویسد: «سهم شرکت نیز دارای ماهیت ویژه‌ای



است به دشواری می‌توان آن را در زمره اعیان آورد» (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۳۰۷).
دشواری قلمداد کردن سهم در زمره اعیان کاملاً صحیح و قابل توجیه است زیرا حقوقدان‌ها عین را عبارت از مال مادی محسوس و موجود در عالم خارج می‌دانند (صفایی، پیشین، ۱۲۸). از اینرو عین باید دارای ارزش ذاتی و اصلی باشد در حالی که ورقه سهم مانند کتاب و لباس مالی اصلی محسوب نمی‌شود و نمی‌تواند واجد همه آثار عین مانند تلف یا معیوب شدن باشد. بنابراین نمی‌توان سهام و حتی سهم بی‌نام را عین تلقی کرد بلکه به عقیده بعضی از نویسندگان، سهام بی‌نام نیز طبیعت مختلطی دارند (الماسی، پیشین، ۱۹۵).

ب- نظریه دینی بودن ماهیت حقوقی سهام

حق دینی حقی است که یک شخص بر شخص دیگر دارد و صاحب آن برای رسیدن به حق خود می‌تواند مدیون را ملزم به ادای دین نماید. بعضی از حقوقدان‌ها ماهیت حقوقی سهم را حق دینی دانسته‌اند (افتخاری، ۱۳۸۶، ۹۷؛ اسکینی، پیشین، ۵۱/۱). آنها می‌گویند: «...رابطه‌ای که بین شخص حقوقی و فرد شرکاء وجود دارد همیشه یک رابطه حقوقی دینی است که مطابق آن [شریک] می‌تواند به نسبت آورده خود از منافع شرکت منتفع گردد و در صورت انحلال، قسمتی از دارایی شخص حقوقی را مطالبه نماید» (عیسای تفرشی، پیشین، ۱۰۴). همچنین گفته شده است که در ترازنامه شرکت سهامی شرکت، بدهکار سرمایه خود نشان داده می‌شود. بنابراین می‌توان چنین نتیجه گرفت که صاحبان سهام، طلبکار شرکت می‌باشند. بنا به مراتب بالا حق صاحب سهم اصولاً حق دینی و غیرمادی است. بعضی هم با تفکیک سهام بانام از بی‌نام، سهم بانام را در حکم سند طلب و جزء دیون به حساب آورده‌اند (الماسی، پیشین، ۱۹۴).

اگرچه ممکن است ظاهراً رابطه حقوقی بین سهامدار و شرکت در مواردی مانند مطالبه سود سهام یا دارایی باقیمانده پس از انحلال و تصفیه رابطه داین و مدیونی تصور شود اما با نگاهی دقیقتر نمی‌توان این رابطه را مبتنی بر حق دینی دانست. زیرا اولاً، رابطه حقوقی شرکاء با شرکت به صورت سهام و با امتیازات قانونی آن تجلی و ظهور پیدا می‌کند که هم مشخص کننده میزان حقوق آنها در شرکت است و هم تعهدات احتمالی را نشان می‌دهد. حقوق سهامدار نیز همه جنبه مالی ندارد بلکه برخی از آنها غیرمالی و فاقد ارزش اقتصادی است. ثانیاً، هر چند قانون‌گذار ورقه سهم را سند قابل معامله دانسته



است اما این به معنای آن نیست که همیشه دارنده آن، طلبکار مبلغی پول از شرکت است. زیرا ممکن است در یک سال مالی اساساً سودی از فعالیت شرکت حاصل نشده باشد؛ ضمن اینکه رابطه سهامدار و شرکت را نمی‌توان از هر جهت مانند دو شخص بیگانه از هم تلقی کرد. بنابراین باید نباید سهامدار را مانند شخص ثالثی که فقط بستانکار مبلغی پول از شرکت می‌باشد به حساب آورد. بعضی از حقوقدان‌ها هم به درستی، حق شرکاء شرکت را در زمره دیون قرار نداده و گفته‌اند در اصطلاح حقوقی به این حق، دین اطلاق نمی‌شود (امامی، پیشین، ۳۷).

ج- نظریه ماهیت حقوقی خاص سهام

حقوق شرکاء در شرکت اعم از مالی و غیرمالی که در ورقه سهم با شرایط شکلی خاص تجسم می‌یابد طبیعت ویژه‌ای دارد که نه می‌توان آن را حق عینی دانست و نه دینی و نه مجموعه‌ای از آن دو بلکه باید ماهیت خاصی برای آن قائل شد. شاید بتوان گفت طبیعت خاص حقوق مزبور ناشی از ماهیت حقوقی ویژه اشخاص حقوقی است که دارای شخصیتی مستقل از شرکاء خود می‌باشند. بعضی از حقوقدان‌ها در مورد موضوع و ماهیت این حقوق گفته‌اند: «حق شریک منحصر به مطالبه منافع حاصل در زمان بقای شرکت و تملک باقیمانده سرمایه پس از انحلال آن است. این حق به طور مستقیم مربوط به سرمایه و اموال شرکت نیست؛ حق خاصی است که شریکان در برابر مالک سرمایه یعنی شخصیت حقوقی دارند. پس باید قبول کرد که در اثر قرارداد، حقوق عینی شرکاء بر سرمایه تبدیل به حق خاصی می‌شود که موضوع آن درآمد مربوط به منافع سالیانه است...» (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ۵۹).

عقیده مزبور راجع به ماهیت خاص حقوق شرکاء در شرکت صحیح است اما موضوع این حقوق منحصر به موارد یاد شده نیست و موارد دیگری اعم از حقوق مالی مانند استفاده از حق تقدم خرید سهام جدید و حقوق غیرمالی مانند حق حضور در مجامع عمومی را شامل می‌گردد. این حقوق نیز در ایجاد ماهیت خاص رابطه حقوقی بین سهامداران و شرکت مؤثر هستند. از اینرو برخی دیگر از مؤلفان حقوقی هم به درستی و با لحاظ موارد فوق به ماهیت خاص حقوق سهامداران در شرکت اذعان کرده‌اند (عیسایی تفرشی، پیشین، ۱۰۸؛ فروحی، ۱۳۷۲، ۲۳/۱ و ۲۳/۲؛ عرفانی، پیشین، ۴۶).

باید دانست که هر چند حقوق مزبور حقوقی با طبیعت خاص هستند اما این حقوق



در ورقه سهم تجسم می‌یابد و این ورقه، نماینده حقوق صاحب سهم در شرکت محسوب می‌شود به گونه‌ای که مالک ورقه سهم، مالک حقوق مزبور به حساب می‌آید. بنابراین و با توجه به ارزش مالی سهم، می‌توان ورقه سهم اعم از بانام و بی‌نام را نوعی مال اعتباری و در حکم عین معین به حساب آورد. زیرا ارزش آن ذاتی نیست و تا زمانی قابلیت معامله دارد که حاکی از وجود حقوق سهامدار در شرکت باشد و گرنه در صورت اثبات خلاف آن، ورقه سهم بی‌ارزش خواهد بود. از طرفی، مال مزبور در حکم عین معین است. زیرا از بعضی از احکام عین تبعیت می‌کند. به عنوان مثال، می‌تواند به عنوان مبیع (که باید عین باشد) مورد خرید و فروش قرار گیرد یا همانند یک عین قابل انتفاع باشد و منفعتی از سود سالیانه شرکت را برای صاحب آن به ارمغان آورد. به علاوه می‌توان برای صاحب سهم، حق عینی نسبت به ورقه سهم با توجه به شرایط شکلی و مشخصات آن در نظر گرفت تا حق مزبور برخلاف حق دینی در برابر همه قابل استناد باشد. از اینرو بعضی از حقوقدان‌ها هم اوراق بهادار از جمله سهام شرکت‌ها را در حکم عین دانسته‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶، ۵/۳۶۰). اداره حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه نیز در نظریه مشورتی خود، سهام شرکت‌ها را در حکم عین به حساب آورده است (نظریه مشورتی شماره ۷/۴۵۸۹ مورخ ۱۳۷۶/۱۲/۱۴). به علاوه یکی از فقها هم در پاسخ به استفتایی که در مورد رهن بعضی اموال از وی به عمل آمده سهام شرکتها را در حکم عین خارجی دانست است (آیت ... موسوی اردبیلی. ر.ک به شکری، ۱۳۸۸، ۲۹۶).

گفتار دوم - رهن و برخی از مصادیق وثیقه سهام

با توجه به توسعه روابط بازرگانان و بانک‌ها جهت استفاده از تسهیلات بانکی و ضرورت جلب اطمینان بانک در بازپرداخت دیون از طریق توثیق و رهن اموال، این مسئله مطرح شده است که آیا سهام شرکت‌ها به عنوان مالی با ارزش قابل رهن‌گذاری هستند یا خیر؟ با عنایت به آنچه گفته شد پاسخ این سؤال تا حدودی روشن است. با وجود این برای آگاهی بیشتر از امکان قانونی رهن و نظریات حقوقدان‌ها در این مورد و نیز رویه معمول بانک‌ها در توثیق سهام ابتدا رهن سهام مورد بررسی قرار می‌گیرد و سپس به برخی از مصادیق وثیقه آن اشاره می‌شود.



بند نخست - رهن سهام

الف - رهن سهام بانام

با توجه به ویژگی‌هایی که برای سهام برشمرديم اگر سهام بانام را عين معين يا در حكم عين بدانيم رهن آن صحيح خواهد بود اما اگر دين محسوب شود رهن آن مطابق مقررات قانون مدني باطل است. بعضی از حقوقدان‌ها گفته‌اند: «اسناد و اوراق بهادار برحسب اینکه در شمار اسناد بی‌نام و یا اسناد بانام قرار گیرند تابع رژیم حقوقی متفاوتی خواهند بود. از لحاظ ماهوی اسناد بانام در زمره تعهدات و حقوق دینی قرار دارند... این قبیل اسناد جزء دیون محسوب می‌شود...» (شیخ الاسلامی، ۱۳۸۴، ۱۷۱؛ الماسی، پیشین، ۱۹۴). بعضی دیگر هم معتقدند: «در مورد سهام و اوراق تجاری بانام چون در نظر عرف بین سند و موضوع آن یگانگی وجود ندارد اینگونه اسناد در حکم سند طلب است... و رهن آن‌ها با توجه به لزوم عين بودن وثیقه، درست به نظر نمی‌رسد» (کاتوزیان، ۱۳۶۴، ۵۴۱). در مقابل، عقیده دیگری وجود دارد که فقط سهام بانام را قابل رهن‌گذاری می‌داند. قائل این نظریه می‌گوید: «... در مورد سهام بانام با توجه به اینکه خصوصیات سهام، قابل معامله و نقل و انتقال بودن است و از مفهوم ماده ۷۷۳ ق.م. که می‌گوید: «هر مالی که قابل نقل و انتقال قانونی نیست نمی‌تواند مورد رهن واقع شود» می‌توان امکان رهن این قبیل سهام را توجهاً به ماده ۱۱۴ و ۶۷ لایحه اصلاحی سال ۴۷ استنباط کرد» (افتخاری، پیشین، ۹۷).

عقیده نخست که اسناد بانام را جزء دیون دانسته و رهن و توثیق آن را باطل می‌داند صحیح به نظر نمی‌رسد. زیرا، تفاوت سهام بانام و بی‌نام در تشریفات نقل و انتقال آن‌ها است و نحوه معامله و انتقال، ماهیت سهام مذکور را از جهت مالیت و قابلیت قبض، تغییر نمی‌دهد. به علاوه، مواد ۱۱۴ و ۶۷ ل.ا.ق.ت. به قابلیت توثیق سهام بانام تصریح کرده است. از طرفی، نظریه دوم هم با توجه به دلیلی که برای آن ذکر شده است موجه به نظر نمی‌رسد. زیرا تفاوتی در قابل معامله و نقل و انتقال بودن سهام بانام و بی‌نام وجود ندارد. تصریح به قابل توثیق بودن سهام بانام نیز به معنای بطلان توثیق سهام بی‌نام نیست و این حکم علت دیگری مانند معلوم بودن صاحب سهم داشته است. بنابراین، سهام بانام و بی‌نام صرفنظر از تشریفات نحوه انتقال آن‌ها، هر دو دارای ارزش مالی و قابل معامله و قبض و اقباض می‌باشند و رهن آن‌ها باید بدون تفکیک مورد بررسی قرار گیرد؛ همچنان که بیشتر حقوقدان‌ها (ستوده تهرانی، پیشین، ۶۱؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰، ۱۰ و ۱۱؛

کاتبی، ۱۳۷۵، ۶۰) هم به همین ترتیب عمل کرده‌اند.

ب- رهن سهام بی نام

بعضی از نویسندگان حقوقی رهن سهام بی نام را صحیح ندانسته و در توجیه آن گفته‌اند: «سهام مذکور مبین حق دینی است که به صراحت ماده ۷۷۴ ق.م. رهن آن باطل است. به علاوه سهام مذکور طبق ماده ۳۹ ل.ا.ق.ت. به صورت سند در وجه حامل تنظیم می‌شود و ملک دارنده آن شناخته می‌شود... بنابراین اگر سهام بی نام در دست مرتهن قرار بگیرد، مرتهن می‌تواند نسبت به آن حق مالکیت اعمال کند...» (افتخاری، پیشین، ۹۷). در مقابل، برخی معتقدند فقط سهام بی نام را می‌توان به رهن گذاشت و دلیل آن را اینگونه بیان کرده‌اند: «... در دید عرف ارزش موضوع آن‌ها [سهام یا اسناد بی نام] چنان با عین سند مخلوط شده است که انتقال و قبض اسناد به منزله انتقال و قبض اموال موضوع آن‌ها است. پس هیچ مانعی ندارد که عین این اسناد، موضوع رهن قرار گیرد همچنان که موضوع بیع واقع می‌شود...» (کاتوزیان، ۱۳۶۴، ۵۴۰).

عقیده نخست صحیح به نظر نمی‌رسد. زیرا در رابطه سهامدار و شرکت تفاوتی بین سهام بانام و بی نام از نظر مالیت و نوع آن وجود ندارد و اینگونه نیست که یکی از آن‌ها مبین حق دینی و دیگری حاکی از حق عینی یا حق دیگری باشد. به علاوه اگر قرار باشد این تفکیک پذیرفته شود باید حق سهامدار نسبت به سهام بانام، با توجه به مقررات نقل و انتقال آن، حق دینی به حساب آید نه سهام بی نام. از طرفی این استدلال که چون سهام بی نام به صورت سند در وجه حامل تنظیم می‌شود و اگر در دست مرتهن قرار بگیرد مالک آن شناخته می‌شود پس رهن آن امکانپذیر نیست، صحیح نمی‌باشد. زیرا معاملات اعیان منقول نیز عمدتاً با قبض و اقباض انجام می‌گیرد و کسی که آن را در اختیار دارد ظاهراً مالک آن شناخته می‌شود مگر اینکه خلاف آن ثابت شود. حال، آیا می‌توان ادعا کرد که رهن این اعیان به دلیل مذکور صحیح نیست؟ بی تردید رهن این اموال صحیح است ولی برای اینکه چنین مشکلی پیش نیاید باید سندی تنظیم شود که انتقال آن را مقید سازد، درست مانند ظهنویسی تضمینی اسناد براتی که به تضمینی بودن آن تصریح می‌گردد تا انتقال، قطعی تلقی نشود. در مورد نظریه دوم، صرفنظر از ایرادی که در مورد تفکیک سهام نسبت به آن وجود دارد، می‌توان استدلال مزبور را در مورد رهن سهام اعم از بانام و بی نام پذیرفت؛ ضمن آنکه مبیع قرار گرفتن سهام بی نام هم موضوعی نیست که



اختصاص به اینگونه سهام داشته باشد بلکه سهام بانام هم مطابق مقررات ل.ا.ق.ت. می‌تواند موضوع بیع قرار گیرد.

ج- رهن سهام بانام و بی‌نام

از آنچه گفته شد معلوم گردید که سهام اعم از بانام و بی‌نام، قابل رهن هستند. زیرا همه شرایط مال مرهون را دارا می‌باشند. یعنی هم مالیت دارند، هم قابل قبض و معامله می‌باشند. در واقع می‌توان آنها را در حکم عین تلقی کرد. مواد متعددی از لایحه اصلاحی قانون تجارت مانند مواد ۲۴، ۳۵، ۳۶ و ۳۸ و نیز مقرراتی از قانون بازار اوراق بهادار ج.ا.ا. مانند بندهای ۱۶، ۱۷ و ۲۷ ماده ۱، تبصره ۲ ماده ۲۳ و تبصره ماده ۲۷ صراحتاً به خرید و فروش سهام اشاره کرده است. از طرفی چون ورقه سهم ارزش ذاتی و اصلی ندارد و مال اعتباری تلقی می‌شود می‌توان آن را به جهت تبعیت از بعضی از آثار و احکام عین، در حکم عین معین به حساب آورد که قبض و اقباض آن هم امکانپذیر می‌باشد هرچند در مورد سهام بانام و بی‌نام این موضوع، متفاوت است. وانگهی به نظر می‌رسد تصریح به عین معین بودن مال مرهون در ماده ۷۷۴ ق.م. از آن جهت بوده است که امکان قبض و اقباض آن وجود داشته باشد تا هدف از رهن به طور کامل تحقق پیدا کند درحالی که این امر در مورد سهام هم امکانپذیر است. به هر حال آنچه عرفاً و قانوناً از تأسیس نهاد رهن مورد نظر بوده است در مورد رهن سهام هم قابلیت اجرا دارد و موردی که موجب نقض این مقصود گردد مشاهده نمی‌شود.

بعضی از حقوقدانانها نیز به درستی به قابلیت رهن سهام به درستی اشاره کرده و گفته‌اند: «اوراق بهادار و سهام شرکت‌ها و... داخل در مفهوم عین بوده و مال الرهانه واقع می‌شود» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰، ۱۰ و ۶۹؛ کاتبی، پیشین، ۶۱؛ عرفانی، پیشین، ۵۴). عده‌ای از فقهای معاصر نیز به قابلیت رهن سهام فتوی داده‌اند (حضرات آیات: صافی گلپایگانی، فاضل لنکرانی، سیستانی و... ر.ک به سکوتی نسیمی، ۱۳۸۱، ۴۲۵؛ شکر، پیشین، ۲۹۱ تا ۲۹۷). استدلال آنها این است که ورقه سهام که عرفاً مورد معامله قرار می‌گیرد مال حاکمی یا کاشف محسوب می‌شود. معاملات این اموال و از جمله رهن آنها عقلایی است و مردم برای به دست آوردن سهم، پول می‌پردازند. شارع مقدس نیز معاملات عقلایی و جاری بین مردم را [مگر در مواردی که به آن تصریح نموده] امضا کرده است و دلیل «وفو بالعقود» و غیر آن از ادله امضای معاملات عقلاییه دلالت بر

مشروعیت آن دارد. بنابراین نه فقط رهن، بلکه بیع و صلح و هبه آن نیز صحیح است.

د- وضعیت منافع و تعهد مربوط به سهام مورد رهن

سهام ممکن است دارای منفعت باشد. این منفعت یا متصل است مانند افزایش قیمت تجارتي آن و یا منفصل مانند موردی که شرکت با افزایش سرمایه، حق تقدم در خرید سهام جدید که حقی مالی محسوب می شود برای سهامداران خود در نظر گرفته است. همچنین ممکن است سهامدار، مبلغی از بابت بقیه مبلغ اسمی سهام به شرکت، بدهکار باشد. حال باید دید چنانچه سهمی در رهن مرتهن قرار گیرد وضعیت حقوقی مالکیت منافع و انجام تعهد مورد اشاره چگونه است.

۱- منافع سهام مورد رهن

می دانیم که در عقد رهن، مال مرهون از مالکیت راهن خارج نمی شود بلکه در گرو طلبکار قرار می گیرد. بنابراین منافع احتمالی آن اساساً متعلق به راهن است و چنانچه مال مزبور در تصرف مرتهن باشد راهن می تواند منافع آن را مطالبه کند مگر در مواردی که منفعت، قابل تفکیک از مال نباشد که در این صورت جزء رهن خواهد بود یا اینکه طرفین به نحو دیگری توافق کرده باشند. ماده ۷۸۶ ق.م. در این مورد می گوید: «ثمره رهن و زیادتی که ممکن است در آن حاصل شود در صورتی که متصل باشد جزء رهن خواهد بود و در صورتی که منفصل باشد متعلق به راهن است مگر اینکه ضمن عقد بین طرفین ترتیب دیگری مقرر شده باشد». در فرض عدم توافق در این مورد چنانچه اوراق سهام در اختیار مرتهن باشد وی باید مقدمات دریافت سود سهام را به عنوان منفعتی منفصل برای راهن فراهم نماید. در مورد منافع متصل، راهن حق مطالبه آن را ندارد مگر بعد از پرداخت کل بدهی و فک رهن که در این صورت سهام مورد رهن با افزایش قیمتی که در آن حاصل شده مجدداً در مالکیت مطلق وی قرار می گیرد.

در مورد حق تقدم خرید سهام ممکن است چنین تصور شود که چون معمولاً با انتشار سهام جدید ارزش تجارتي سهام قدیم کاهش می یابد پس باید حق تقدم مزبور را منفعتی متصل به حساب آورد و برای جلوگیری از ضرر احتمالی مرتهن، آن را جزء رهینه قرار داد. اما این عقیده صحیح به نظر نمی رسد. زیرا اولاً این حق در هنگام انعقاد قرارداد رهن وجود نداشته است. از طرفی عرفاً حق مالی مزبور جدای از سهام موجود تلقی می شود



ضمن اینکه اگر تردیدی هم در این موضوع وجود داشته باشد باید حکم بر عدم دخول آن در رهن نمود مگر اینکه طرفین به آن توافق نموده باشند^۸. ثانیاً، اگر افزایش سرمایه و صدور سهام جدید موجب کاهش ارزش تجارتي سهام موجود می‌شود معمولاً به این علت است که تأمین سرمایه کلاً یا جزئاً از محل سود تقسیم نشده به سهامداران صورت گرفته است که در واقع این اقدام به منزله نوعی تقسیم سود بین سهامداران تلقی می‌شود؛ سودی که از منافع منفصل و متعلق به صاحب سهم می‌باشد. در اینگونه موارد مرتهن می‌تواند برای جلوگیری از ضرر احتمالی رهنه بودن حق تقدم را در قرارداد رهن تصریح نماید یا سهم بیشتری را نسبت به میزان طلب خود در رهن بگیرد.

۲- تعهد مربوط به سهام مورد رهن

منظور از این تعهد، پرداخت بقیه مبلغ اسمی سهم توسط مالک آن به شرکت می‌باشد. تعهد مزبور فقط در مورد سهام بانام مصداق دارد زیرا سهام بی‌نام مطابق ماده ۳۰ ل.ا.ق.ت. زمانی صادر می‌شود که قبلاً تمامی مبلغ اسمی آن پرداخت شده باشد. مستفاد از مواد ۳۳ و ۳۴ لایحه قانونی مذکور این است که مبلغ پرداخت نشده سهام باید ظرف مدت مقرر در اساسنامه شرکت از کسی که تعهد اتباع آن را نموده و یا در صورت انتقال سهم از صاحب آن مطالبه شود. بنابراین تعهد پرداخت بقیه مبلغ اسمی سهم بر عهده مالک آن می‌باشد.

حال، سؤالی که مطرح می‌شود این است چنانچه سهم بانامی که همه مبلغ اسمی آن پرداخت نشده به رهن گذاشته شود آیا تعهد پرداخت بقیه مبلغ برعهده رهن است یا مرتهن؟ اصولاً انجام این تعهد بر ذمه رهن است مگر اینکه طرفین به نحو دیگری توافق کرده باشند. زیرا مالکیت سهام مورد رهن همچنان متعلق به رهن است و قانوناً وی مسئول پرداخت بقیه مبلغ می‌باشد. از طرفی مرتهن با توجه به وضعیت موجود سهم و قبل از آنکه بقیه مبلغ اسمی پرداخت شود آن را به عنوان وثیقه پذیرفته است و چنانچه لازم شود با همین وضعیت می‌تواند آن را به فروش رسانده و طلب خود را استیفا نماید.

۸. ماده ۳۵۹ ق.م. هم در موردی مشابه مقرر داشته است: «هرگاه دخول شیئی در مبیع عرفاً مشکوک باشد آن شیئی داخل در بیع نخواهد بود مگر آنکه تصریح شده باشد».



به‌علاوه به نظر می‌رسد پرداخت مبلغ مورد بحث توسط مرتهن پرداخت دین از طرف ثالث تلقی شود که چنانچه از سوی مدیون (راهن) اجازه در پرداخت نداشته باشد حق رجوع به او نخواهد داشت.^۹

بند دوم - برخی از مصادیق وثیقه سهام

با بررسی قوانین مختلف این مسأله روشن می‌گردد که قانون‌گذار «توثیق» سهام را پذیرفته است. این توثیق را نمی‌توان در همه موارد معادل رهن تعبیر نمود. زیرا شرایط خاص عقد رهن از جمله ثابت بودن دین بر ذمه راهن یا مدیون در بسیاری از موارد وجود ندارد ولی در بعضی از فروض هم ممکن است همه شرایط خاص رهن موجود باشد که در این حالت می‌توان وثیقه را همان رهن تلقی کرد.

مصادیق قانونی سهام متعدد است. به عنوان مثال ماده ۵۲ ق.ت. مصوب سال ۱۳۱۱ مقرر می‌داشت: «مدیرها باید یک عده سهامی را که به موجب اساسنامه مقرر است دارا باشند. این سهام برای تضمین خساراتی است که ممکن است از اعمال اداری مدیرها مشترکاً یا منفرداً به شرکت وارد شود...». شبیه این موضوع فعلاً در ماده ۱۱۴ ل.ا.ق.ت. در مورد مدیران شرکت‌های سهامی عام و خاص وجود دارد. ماده ۳ قانون راجع به دلالتان مصوب سال ۱۳۱۷ هم مقرر داشته است: «کسی که می‌خواهد تصدی به دلالتی نماید برای جبران خساراتی که ممکن است قانوناً از عملیات او متوجه اصحاب معامله شود باید به یکی از طرق زیر تأمین بدهد: ۱- ...؛ ۲- دادن وثیقه غیرمنقول یا سهام؛ ۳- ...». ماده ۱۳ قانون تأسیس بورس اوراق بهادار مصوب سال ۱۳۴۵ نیز مقرر کرده بود^{۱۰}: «کارگزاران باید برای جبران خساراتی که ممکن است از عملیات آنان متوجه طرفین معامله شود به یکی از طرق ذیل تضمین کافی نزد بانک مرکزی بسپارند: الف- ...؛ ب- وثیقه غیرمنقول یا سهامی که مورد قبول شورای بورس باشد» (دوانی، ۱۳۸۴، ۳۸).

همانطور که در این مقررات ملاحظه می‌شود توثیق سهام به منظور انجام تعهد و جبران خسارات احتمالی است که ممکن است در اثر قصور یا تقصیر متعهد به طرف دیگر

۹. ماده ۲۶۷ ق.م.

۱۰. این قانون به موجب قانون بازار اوراق بهادار ج.ا.ا. مصوب ۱۳۸۴/۹/۱ نسخ شده است.



وارد شود. بنابراین در زمان سپردن وثیقه، دین بالفعل بر ذمه متعهد وجود ندارد. از اینرو توثیق سهام در موارد مذکور رهن به حساب نمی‌آید. با وجود این مواردی هم وجود دارد که هرچند قانون‌گذار به وثیقه بودن سهام تصریح کرده است اما می‌توان با فرض سایر شرایط اختصاصی عقد رهن آن‌ها را رهن به حساب آورد مانند مواد ۱۲ و ۱۷ آئین‌نامه نحوه واگذاری سهام ترجیحی به مدیران، کارکنان و بازنشستگان بنگاه‌های مشمول واگذاری، یا بند الف ماده ۴ آئین‌نامه بند (ه) ماده ۱۴ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی ج.ا.ا. (۴۱) موضوع برقراری نظام اقساطی فروش سهام که سهام مذکور در قبال دین خریداران در وثیقه سازمان خصوصی‌سازی قرار می‌گیرد و تا زمان تسویه کامل بدهی در وثیقه باقی می‌ماند.

یکی دیگر از موارد معمول وثیقه سهام توسط بانک‌ها و به هنگام اعطای تسهیلات به مشتریان انجام می‌گیرد. مطابق قانون عملیات بانکی بدون ربا و دستورالعمل‌های اجرایی آن، بانک‌ها محدودیتی در وثیقه گرفتن سهام ندارند. با وجود این مدیریت نظارت و امور بانک‌های بانک مرکزی ج.ا.ا. در مواردی مانند صدور انواع ضمانت‌نامه‌ها به وثیقه گرفتن سهام شرکت‌های سهامی پذیرفته شده در بورس اوراق بهادار تصریح کرده است.^{۱۱} بانک‌ها برای وثیقه گرفتن سهام علاوه بر انعقاد قرارداد وثیقه با مشتری، سه سند مهم را از وی دریافت می‌کنند. ۱- گواهی انسداد سهام معرفی شده از واحد حقوقی سازمان بورس؛ ۲- وکالت‌نامه رسمی بلاعزل و تام‌الاختیار با حق معامله سهام و ۳- اصل اوراق سهام یا گواهی‌نامه نقل و انتقال سپرده موقت سهام مورد وثیقه (دستورالعمل اجرایی ضمانت‌نامه‌های ریالی بانک صادرات ایران). چنانچه وثیقه‌گذار (مضمون‌عنه) نسبت به ایفای تعهدات خود در قبال مضمون‌له کوتاهی نماید و بانک مبلغ ضمانت‌نامه را به تقاضای مضمون‌له به وی پرداخت کند حق خواهد داشت برای وصول مطالبات خود از محل فروش سهام وثیقه اقدام نماید. همان‌گونه که ملاحظه می‌شود در این‌گونه موارد توثیق سهام عنوان رهن ندارد ولی اگر بانک پس از پرداخت تسهیلات به مشتری (مانند پرداخت تسهیلات ویژه به طرح‌های اختراعی و ابتکاری) سهام را به عنوان تضمین پرداخت دین به وثیقه بگیرد این وثیقه عنوان رهن خواهد داشت.

۱۱. بخشنامه شماره مب/۵۵۸ مورخ ۱۳/۵/۱۳۸۱.



مبحث دوم- رهن سهام در حقوق انگلیس

در حقوق انگلیس، رهن^{۱۲} به دو شکل رهن قانونی^{۱۳} و رهن انصافی^{۱۴} انجام می‌شود و رهن سهام به هر دو صورت مذکور مورد قبول قرار گرفته است. قبل از بررسی این موضوع، لازم است جایگاه سهام در طبقه‌بندی اموال و قابلیت نقل و انتقال آن مشخص گردد.

گفتار اول- جایگاه سهام در طبقه‌بندی اموال و قابلیت نقل و انتقال آن

در حقوق انگلیس مانند حقوق ایران، سهم نوعی مال محسوب می‌شود که قابل خرید و فروش و معامله می‌باشد. این اموال به دلیل ویژگی نقدینگی فوق‌العاده، قابل مطالبه و تعقیب از طریق اقامه دعوی هستند (Davies, ۱۹۹۷, ۳۰۲). بنابراین سهام جزء اموال شخصی و منقول محسوب می‌شوند و ماهیت غیرمنقول ندارند (ماده ۵۴۱ قانون شرکت‌های تجاری انگلیس مصوب ۲۰۰۶ م).

بند نخست- جایگاه سهام در طبقه‌بندی اموال

در حقوق انگلیس، اموال به دو دسته اموال غیرمنقول^{۱۵} و اموال شخصی^{۱۶} تقسیم می‌شوند. اموال شخصی نیز به نوبه خود به دو نوع تقسیم می‌گردد: اموال مورد تصرف^{۱۷} و حقوق موضوع دعوی^{۱۸}. منظور از اموال مورد تصرف، اموالی است که موضوع آن عین است مانند اتومبیل و کتاب؛ در حالی که حقوق موضوع دعوی، حقوقی دارای ارزش مالی هستند که از طریق اقامه دعوی قابل مطالبه و اجرا می‌باشند. اساساً مال مادی قابل تصرف واقعی است و اموال غیرمادی مانند سهام شرکت‌ها، اسناد قابل معامله، دیون و حقوق مالکیت‌های فکری قابل تصرف واقعی نیستند. با وجود این، امروزه یکی از

-
- 12 . Mortgage
 - 13 . Legal Mortgage
 - 14 . Equitable Mortgage
 - 15 . Real Property
 - 16 . Personal Property
 - 17 . Choses in Possession
 - 18 . Choses in Action



برجسته‌ترین چهره‌های جدید حقوق اموال، اموال منقول غیرمادی هستند که توسعه قابل توجهی پیدا کرده‌اند. زمانی چنین تصور می‌شد که «زمین» ارزشمندترین ثروت در جامعه است در حالی که جوامع امروز بر چیزهایی که در اصل، غیرمادی هستند تأکید بیشتری دارند. اکنون بسیاری از مؤسسات تجارتی که در بخش صنعت فعال هستند دارای حقوقی از نوع اموال غیرمادی می‌باشند که ارزش آن‌ها از اموال مادی آن مؤسسات بیشتر است (Smith & Keenan, ۲۰۰۱, ۵۷۴).

حقوق موضوع دعوی نیز به دو دسته مهم تقسیم می‌شوند: اموال غیرمادی مطلق و اموال غیرمادی اسنادی. مصداق بارز اموال دسته اول، دیون، سرقفلی و حق چاپ می‌باشد و از مصداق اموال دسته دوم می‌توان به اسناد قابل معامله مثل اسناد براتی اشاره کرد. سهام در دسته اول جای می‌گیرند و جزء اموال غیر مادی مطلق محسوب می‌شوند. هر چند سهام به صورت سندی مکتوب تنظیم و صادر می‌گردند اما در حقوق انگلیس، تفاوتی بین آن‌ها و دیگر حقوق غیرمادی مطلق وجود ندارد (keenan & riches, ۲۰۰۲, ۲۶; Panesar, ۲۰۰۱, ۵۷) و نمی‌توان آن‌ها را همانند اسناد براتی در زمره اسناد قابل معامله قرار داد (Walker, ۱۹۸۰, ۸۷۲). به نظر می‌رسد علت اینکه سهام در ردیف اسناد قابل معامله طبقه‌بندی نشده‌اند این است که این اسناد فاقد بعضی از خصوصیات مهم و مؤثر در نقل و انتقال اسناد قابل معامله مثل ظهرنویسی، اصل عدم تأثیر ایرادات و امکان دسترسی کوتاه‌مدت به مبلغ سند می‌باشند. از طرفی، صدور سهام بی‌نام هم که از جهت نقل و انتقال شبیه اسناد در وجه حامل است، هرچند در حقوق انگلیس ممنوع نشده است اما عملاً چنین سهامی مورد استقبال قرار نگرفته است.

بند دوم - قابلیت نقل و انتقال سهام

اصل کلی حاکم بر سهام در حقوق انگلیس، قابلیت نقل و انتقال آن است. این اصل در قسمت ب از بند ۱ ماده ۱۸۲ قانون شرکت‌های تجارتی (مصوب ۱۹۸۵) مورد تصریح قرار گرفته است (<http://www.britlaw.free.fr>). ماده ۵۴۴ قانون جدید شرکت‌ها (مصوب ۲۰۰۶) نیز تحت عنوان «قابلیت انتقال سهام» مقرر می‌دارد: «سهام یا منافع دیگر عضو در شرکت مطابق مقررات اساسنامه شرکت قابل انتقال می‌باشد». ماده ۷۸۳



این قانون هم سهام را جزء اوراق بهادار^{۱۹} معرفی کرده و در بند C آن ماده آمده است: یکی از راه‌های انتقال مالکیت این اوراق، انتقال از طریق تضمین و اجرای آن می‌باشد (http://www.opsi.gov.uk/acts, ۲۰۰۶).

به نظر می‌رسد اصل قابلیت نقل و انتقال سهام در حقوق انگلیس همانند حقوق ایران، در زمره قواعد آمره باشد. با وجود این اساسنامه شرکت می‌تواند محدودیتی را در این رابطه پیشبینی نماید اما نمی‌تواند نقل و انتقال آن را به کلی ممنوع سازد. بعضی از حقوقدان‌های انگلیسی هم معتقدند که شرکت نمی‌تواند حق انتقال سهام را به طور کلی از سهامداران سلب نماید؛ زیرا این امر با مفاد مواد ۱۸۲ و ۵۴۴ قوانین مذکور منافات دارد. با توجه به اصل یاد شده تحدید اختیار سهامداران در نقل و انتقال سهام را باید محدود به موارد مسلم و مصرح در اساسنامه شرکت دانست و از تعمیم آن به موارد مشکوک اجتناب کرد (pennington, ۱۹۹۰, ۳۴۲).

اگرچه در حقوق انگلیس، هم شرکت‌های سهامی عام و هم شرکت‌های سهامی خاص می‌توانند در مورد انتقال سهام در اساسنامه خود ایجاد محدودیت نمایند ولی قلمرو این محدودیت در شرکت‌های سهامی خاص وسیع‌تر است. در بعضی موارد نیز محدودیت انتقال در شرکت‌های سهامی عام مورد قبول قرار نگرفته است مانند موردی که شرکت مذکور در بورس سهام پذیرفته شده باشد و یا تمامی مبلغ اسمی سهام آن پرداخت شده باشد (ibid, ۳۴۳).

گفتار دوم - رهن سهام

قوانین شرکت‌های تجاری انگلیس در موضوع رهن سهام ساکت است و مقررات خاصی پیشبینی نکرده است. بنابراین رهن آن را باید تابع قواعد عمومی راجع به رهن اموال دانست. برخی از حقوقدان‌های انگلیسی در نوشته‌های خود بحث رهن سهام را مطرح کرده و نوشته‌اند: سهام شرکت‌ها همانند سایر اموال اعم از منقول و غیرمنقول و حتی اموال غیرمادی در قالب همان دو شکل رهن قانونی و رهن انصافی قابل رهن‌گذاری هستند (morse, ۱۹۹۹, ۲۰۰; pennington, op. cit., ۴۰۴).



بند نخست - رهن قانونی

برای تحقق رهن قانونی سهام باید سهام موردنظر به مرتهن انتقال یابد و این انتقال به وسیله شرکت ناشر ثبت و نام مرتهن در دفتر ثبت اعضا درج گردد (smith & keenan, ۱۹۹۹, ۱۹۹۹). درواقع، رهن «مالکیت قانونی» سهام مورد رهن را به مرتهن انتقال می‌دهد. در اثر این عمل، مرتهن مسئول پرداخت باقی‌مانده مبلغ اسمی یا اقساط سهامی که قسمتی از مبلغ آن پرداخت شده است می‌گردد هرچند شرکت مطلع باشد که ثبت انتقال سهام به نام مرتهن صرفاً به‌عنوان تضمین پرداخت دین بوده است (pennington, op. cit., ۴۰۴). به‌علاوه قراردادی حاوی شرایط معامله و وام پرداختی به رهن بین او و مرتهن تنظیم می‌گردد. در این قرارداد، مرتهن باید تعهد نماید که در صورت بازپرداخت وام و بهره آن توسط رهن، سهام مورد رهن را مجدداً به رهن منتقل نماید. قرارداد مزبور این اختیار را به مرتهن تفویض می‌کند تا چنانچه رهن از پرداخت دین خود امتناع نمود وی بتواند نسبت به فروش سهام مورد رهن اقدام کند. نکته قابل توجه این است که در زمان اجرای رهن و فروش سهام، مرتهن موظف است مراقبت معقولی را در تحصیل قیمت مناسب سهم بر مبنای ارزش واقعی بازار اعمال کند. هرگونه شرطی در قرارداد که به معنای سلب این مسئولیت در مقابل غفلت و خطای مرتهن باشد باید به‌طور آشکار مورد تصریح قرار گیرد (morse, op. cit., ۲۰۱).

رهن قانونی، تضمین کاملی را معادل ارزش سهام مورد رهن به مرتهن اعطا می‌کند. از آنجا که نام مرتهن به‌عنوان مالک سهام در دفتر ثبت اعضا به ثبت می‌رسد وی حق خواهد داشت نسبت به دریافت سود سهام و اعمال سایر حقوق وابسته به سهم اقدام نماید. ابلاغ‌ها و مکاتبات شرکت را نیز مرتهن دریافت می‌کند. چنانچه ترتیب دیگری بین طرفین مقرر نشده باشد مرتهن حق دریافت سود و دادن رأی را خواهد داشت. در غیر این صورت می‌بایست مطابق توافق عمل نموده و مثلاً سود دریافتی را به رهن مسترد کند یا در دادن رأی و اتخاذ تصمیمات، طبق دستور او عمل نماید (ibid; smith & keenan, ۱۹۹۹, ۱۹۹۹).

گاهی ممکن است محدودیت‌هایی در اساسنامه شرکت راجع به انتقال سهام پیش‌بینی شده باشد و امکان چنین رهنی را با مشکل مواجه سازد. در مواردی هم که چنین مشکلی وجود ندارد چنانچه تمام مبلغ اسمی سهام پرداخت نشده باشد چنین رهنی به مصلحت مرتهن نیست. زیرا با ثبت نام مرتهن در دفتر ثبت اعضا، وی مسئول پرداخت بقیه

مبلغ اسمی سهام و مطالبات شرکت در این مورد می‌گردد (۲۰۱، Morse, op. cit.).

بند دوم - رهن انصافی

رهن انصافی سهام نسبت به رهن قانونی آن رواج بیشتری دارد مخصوصاً هنگامی که وام، کوتاه‌مدت باشد یا سهام مورد رهن مربوط به شرکت سهامی خاصی باشد که مقررات اساسنامه راجع به حق تقدم سهامداران در خرید سهام جدید شرکت مانع از ثبت نام مرتهن در دفتر ثبت اعضای شرکت گردد. مهمترین اشکال رهن انصافی سهام به صورت‌های زیر انجام می‌شود.

الف - سپردن گواهی‌نامه سهم به قرض‌دهنده

در رهن انصافی، راهن همچنان مالک قانونی سهم است اما برای جلب اطمینان مرتهن گواهی‌نامه سهم خود را به‌عنوان تضمین دین به او می‌سپارد (۴۰۴، Pennington, op. cit.). اگر مرتهن بخواهد از سهام مورد رهن استفاده و آن را به اجرا بگذارد یک راه این است که از دادگاه تقاضای صدور دستور فروش نماید. با فروش سهام چنانچه درآمد حاصل از آن بیشتر از دین راهن باشد مرتهن می‌بایست مازاد مبلغ را به راهن مسترد و تصفیه حساب نماید. شیوه دیگر این است که مرتهن می‌تواند از دادگاه دستور اجرای رهن و «سلب کلیه حقوق راهن نسبت به سهام مورد رهن به دلیل عدم پرداخت دین^۲» را درخواست کند. در صورتی که چنین دستور و قراری صادر شود مالکیت سهام به مرتهن واگذار می‌گردد. در این حالت مرتهن موظف به مسترد کردن اضافه ارزش سهم و تصفیه حساب با راهن نمی‌باشد. از اینرو، اخذ چنین دستوری از دادگاه مشکل است (۲۰۰ - ۱۹۹، Smith & Keenan, op. cit.).

ب - سپردن گواهی‌نامه سهم همراه با سند انتقال سفید

شیوه‌ای که بیشتر در رهن انصافی سهام مورد قبول قرار گرفته، این است که قرض‌گیرنده، گواهی سهم را همراه با فرم انتقال سفید نزد مرتهن می‌سپارد. این فرم



توسط قرض گیرنده امضا می گردد اما نام منتقل الیه در آن سفید گذاشته می شود. در چنین موردی قرض دهنده دارای اختیار ضمنی برای فروش سهام می باشد. این اختیار زمانی قابل اعمال است که قرض گیرنده در مدت معین یا چنانچه توافقی در مورد مدت صورت نگرفته باشد در خلال مدت زمانی معقول بعد از اطاری که دریافت می کند در بازپرداخت دین خود کوتاهی و قصور نماید. فروش سهام با تکمیل فرم انتقال توسط مرتهن به نفع خریدار یا خودش (چنانچه مایل باشد) انجام می شود و در این خصوص نیازی به مراجعه به دادگاه و اخذ دستور فروش نمی باشد (smith & keenan, op. cit., ۲۰۱; morse, op. cit., ۲۰۰). قرارداد جداگانه ای هم در مورد شرایط وام و تدابیر لازم برای تحویل و بازگرداندن مجدد گواهی سهم و فرم انتقال سفید به راهن در صورتی که نامبرده نسبت به بازپرداخت وام و بهره آن اقدام نماید، تنظیم می شود (ibid).

شیوه های رهن انصافی مذکور الزاماً تأمین کننده حق تقدم مرتهن نسبت به سهام مورد رهن در مقابل اشخاصی که ممکن است راهن، همان سهام را به آنها منتقل نماید، نیست. زیرا ممکن است راهن گواهی نامه دیگری از سهام مورد رهن را از شرکت تحصیل کند و آن را به خریدار با حسن نیت^{۲۱} که از سابقه رهن سهام مورد معامله بی اطلاع است، بفروشد و نام او را در دفتر ثبت اعضای شرکت به ثبت برساند. چنین خریداری در مقابل مرتهن حق تقدم خواهد داشت (ibid) و مرتهن در این صورت هیچ راه جبرانی علیه شرکت ندارد (morse, op. cit., ۲۰۱) مگر اینکه بعد از انجام رهن، نامبرده با تنظیم «اعلامیه توقف»^{۲۲} و انجام تشریفات لازم وفق مقررات دیوان عالی کشور، اقدامات مقتضی را به عمل آورد (smith & keenan, op. cit., ۲۰۰). تنها در این صورت است که حقوق انصافی مرتهن محفوظ می ماند.

21 . Bona Fide Purchaser
22 . Stop Notice

نتیجه‌گیری

از آنچه گفته شد این نتیجه به دست می‌آید که در حقوق ایران سهام شرکت‌های سهامی قابل رهن هستند و مقررات قانونی مانع از آن نمی‌باشد. زیرا اولاً ارزش مالی این اسناد عرفاً و قانوناً قابل انکار نیست. ثانیاً سهام، قابل معامله و خرید و فروش هستند که مورد تأیید قانون‌گذار قرار گرفته است. ثالثاً قبض و اقباض آنها امکان‌پذیر است؛ هرچند نحوه انجام آن در سهام بانام و بی‌نام متفاوت است. نباید تصور شود که قبض مال مرهون که شرط صحت رهن است فقط در مورد عین معین قابلیت اجرا دارد و چون ورقه سهم فاقد ارزش ذاتی است پس قبض آن، قبض مال موضوع آن تلقی نمی‌شود و رهن آن باطل است؛ زیرا همانگونه که گفته شد با توجه به شرایط شکلی سهم و اعتبار مالی آن و تلقی عرفی از ورقه سهم به‌عنوان سندی که با ارزش مال موضوع آن در هم آمیخته و مالک سهم، مالک مال موضوع آن محسوب می‌شود، قبض آن را می‌توان قبض مال موضوع آن تلقی کرد. ضمن آنکه تصریح ماده ۷۷۴ ق.م. به ضرورت عین بودن مال مرهون هم به جهت امکان قبض آن بوده است و این در حالی است که سهام هم قابل قبض و حتی توقیف می‌باشند بنابراین سهم را می‌توان در حکم عین به حساب آورد که می‌تواند هدفی را که از تأسیس عقد رهن در نظر بوده است محقق سازد. با این تحلیل نه فقط سهام، بلکه سایر اسناد تجاری که دارای ویژگی‌های فوق باشند قابل رهن هستند.

در حقوق انگلیس نیز، هرچند سهام شرکت‌ها در زمره اموال غیرمادی یا حقوق موضوع دعوی قرار دارند ولی قابل رهن می‌باشند. قبض سهام مورد رهن از شرایط صحت رهن نیست. زیرا اساساً حقوق موضوع دعوی قابل قبض و اقباض نیستند. در رهن قانونی سهام، تصرف و مالکیت قانونی آن و نه الزاماً قبض مادی سهم، در اختیار مرتهن قرار می‌گیرد و از این جهت مالکیت مال مرهون و قبض آن با آنچه در حقوق ایران است متفاوت می‌باشد. در رهن انصافی سهام هم اگرچه شباهت‌هایی با رهن در حقوق ایران مشاهده می‌شود اما از هر جهت با هم یکسان نیستند. در عین حال نکته مهم، امکان رهن سهام و تحقق هدف مورد نظر در این عقد می‌باشد که تفاوتی با حقوق ایران ندارد.



فهرست منابع

الف - منابع فارسی

- اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت، تهران، دادگستر، ۱۳۸۰، جلد ۱ و ۲.
- اعظمی زنگنه، عبدالحمید، حقوق بازرگانی، تهران، بی نا، ۱۳۵۳.
- افتخاری، جواد، حقوق تجارت ۲ (شرکتهای تجاری)، تهران، ققنوس، ۱۳۸۶.
- الماسی، نجادعلی، حقوق بین الملل خصوصی، تهران، میزان، ۱۳۸۲.
- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، تهران، کتابفروشی اسلامیه، ۱۳۷۷، جلد ۱.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دانشنامه حقوقی، تهران، امیرکبیر، ۱۳۷۶، جلد ۵.
- _____، حقوق مدنی، رهن و صلح، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۰.
- دوانی، غلامحسین، بورس، سهام و نحوه قیمت گذاری، تهران، نخستین، ۱۳۸۴.
- ستوده تهرانی، حسن، حقوق تجارت، تهران، دادگستر، ۱۳۷۸، جلد ۲.
- سکوتی نسیمی، رضا، ماهیت حقوقی، احکام و آثار معاملات سهام شرکتهای تجاری (با مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و انگلیس)، رساله دکتری، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۸۱.
- شکری، فریده، مطالعه تطبیقی رهن اموال غیرمادی در حقوق ایران و آمریکا، رساله دکتری، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۸۸.
- شهری، غلامرضا و امیر حسین آبادی، مجموعه نظرات مشورتی اداره حقوقی دادگستری در مسائل مدنی از سال ۱۳۵۸ به بعد، تهران، روزنامه رسمی، ۱۳۷۰.
- شیخ الاسلامی، سید محسن، حقوق بین الملل خصوصی، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۴.
- صفایی، سید حسین، اموال و مالکیت، تهران، میزان، ۱۳۸۸.
- عرفانی، محمود، حقوق تجارت، تهران، جهاد دانشگاهی، ۱۳۸۱، جلد ۲.
- عیسایی تفرشی، محمد، مباحثی از حقوق شرکتهای تجاری (جلد اول)، تهران، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۷۸.
- فروحی، حمید، حقوق تجارت (شرکتهای سرمایه ای، شخصی و مختلط)، تهران، روزبهان، ۱۳۷۲، جلد ۱ و ۲.
- کاتبی، حسینقلی، حقوق تجارت، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۵.
- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (عقود اذنی - وثیقه‌های دین)، تهران، بهنشر، ۱۳۶۴.
- _____، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اموال و مالکیت، تهران، دادگستر، ۱۳۷۸.
- _____، دوره عقود معین (۱) معاملات معوض، عقود تملیکی، تهران، سمت، ۱۳۷۶.

ب - منابع انگلیسی

- Davies, Paul L., Govern's Principles of Modern Company Law, London, Sweet & Maxwell, Ltd, ۱۹۹۷.



- Keenan, Denis & Riches, Sarah, Business Law, Great Britain Longman, ۲۰۰۲.
- Morse, Geoffrey, Company Law, London, Sweet & Maxwell, ۱۹۹۹.
- Panesar, sukhinder, General Principles of Property Law, Great Britain, Longman, ۲۰۰۱.
- Pennington, Robert R., Company Law, London, Dublin & Edinburgh, ۱۹۹۰.
- Smith, Kenneth & Keenan, Denis, Company law for Students. London, Redwood Book Ltd, ۱۹۹۹.
- _____, English Law, London, Longman, ۲۰۰۱.
- Walker, David M., The Oxford Companion to Law. New York, Oxford University Press, ۱۹۸۰.
- <http://www.britlaw.free.fr>
- <http://www.opsi.gov.uk/acts/acts> ۲۰۰۶.



تاملی بر وضعیت معاملات دوره توقف

داریوش سپینا^۱

چکیده

رعایت مقررات ورشکستگی در مواجهه تاجر با بحران مالی ضرورت پیدا می‌نماید و کارآمدی این مقررات در کاهش آسیب به فعالان تجاری، رشد و رونق اقتصادی و نظم عمومی جامعه موثر واقع می‌شود. از جمله مباحث مورد اختلاف نویسندگان حقوق تجارت دامنه شمول ماده ۴۲۳ قانون تجارت و وضعیت معاملات دوره توقف می‌باشد که در این نوشتار سعی شده است با سنجش آراء حقوقدانان، دامنه شمول ماده ۴۲۳ و وضعیت معاملات دوره توقف، تبیین و به سوالات مطروحه پاسخ داده شود. ثمره‌ی آن، شناخت حقوق طلبکاران و نیز حقوق طرف مقابل تاجر ورشکسته (شخص ثالث) است. واژگان کلیدی: ورشکستگی، توقف، اصل تساوی حقوق طلبکاران، معاملات دوره توقف

مقدمه:

حقوق تجارت از رشته‌های حقوق خصوصی است و حقوق خصوصی ایران کاملاً متمایل بر سیستم وحدت و مقررات ورشکستگی متمایل به سیستم تعدد می‌باشد. (کاویانی، ۱۳۷۳: ۷۸) و پذیرش سیستم وحدت یا تعدد در یک نظام حقوقی به صورت مطلق تقریباً غیرقابل تصور است. زیرا به هر حال در نظام‌های متمایل به تعدد حقوق خصوصی، بسیاری از قواعد حقوق خصوصی که توسط تاجر بوجود آمده، کاربرد عام یافته

۱. وکیل پایه یک دادگستری، عضو کانون وکلای دادگستری اصفهان.



و اختصاص به تجار ندارد. (اخلاقی: ۱۳۷۰: ۴۸، ۳۴). جدای از تمایل مقررات ورشکستگی به سیستم تعدد، کارآمدی یک نظام ورشکستگی و به طور کلی قانون تجارت در حل و فصل بحران مالی تاجر، برای تامین سلامت، رقابت، سرعت و امنیت فعالیت‌های اقتصادی آشکار می‌گردد. با این مقدمه، درصدد پاسخ به این سوالات هستیم. مفهوم توقف چیست؟ وضعیت معاملات دوره توقف چگونه است؟ در فرض بطلان معاملات دوره توقف، بطلان مطلق است یا نسبی؟ آیا می‌توان طی یک حکم کلی تمام معاملات بعد از توقف را باطل دانست؟ آیا بطلان معاملات دوره توقف، تنها محدود به موارد موضوع ماده ۴۲۳ می‌باشد؟ آیا بین ماده ۴۲۳ و ماده ۵۵۷ تعارضی وجود دارد؟

۱- دامنه شمول ماده ۴۲۳

منظور از توقف در ماده ۴۲۳، تاریخ توقف است و در واقع توقف قبل از ورشکستگی حادث می‌شود و ورشکستگی بدون توقف معنا و مفهومی ندارد و حکم ورشکستگی دلالت دارد براینکه توقف در چه تاریخی حادث شده است. برخلاف توقف که جنبه تجاری دارد، ورشکستگی جنبه حقوقی دارد. (صفری، ۱۳۷۶: ۹۷) دامنه شمول ماده ۴۲۳ تنها مختص اعیان نیست، حقوق مالی و اعمال حقوقی تاجر ورشکسته را نیز شامل می‌شود. ماده ۴۲۳ معاملات غیرمعوض، صلح محاباتی و هبه را باطل و بلا اثر و ضرر طلبکاران را مفروض دانسته است. معاملات معوضی که تعادل ارزش عوضین در آنها رعایت نشده و متضمن ضرر طلبکاران باشد، را نیز می‌توان بی اثر دانست. با توجه به مفهوم واژه قرض در بند دوم ماده ۴۲۳، هر نوع ایفای دین که به هر شکل و طریقی صورت گرفته باشد، چون می‌تواند بهم خوردن اصل تساوی حقوق طلبکاران و تبعیض بین طلبکاران را به همراه داشته باشد، محکوم به بطلان است. البته عده‌ای از حقوقدانان تادیه نقدی یا به وسیله سند تجاری تاجر را مجاز دانسته‌اند. (صفری، ۱۳۷۶: ۳۰۷) و (کاویانی، ۱۳۹۱: ۷۵) و (عرفانی، ۱۳۷۵: ۱۹۶). نظر حقوقدانان قابل تامل به نظر می‌رسد. زیرا تاجر از هرگونه مداخله‌ای منع شده است و طلبکاران در صف غرما قرار می‌گیرند و تادیه‌ای هم بخواهد صورت بگیرد، برعهده‌ی اداره تصفیه یا مدیر تصفیه می‌باشد و تادیه نقدی یا به وسیله سند تجاری می‌تواند منجر به نقض اصل تساوی حقوق طلبکاران و در نهایت مشمول حکم قانونگذار در ماده ۴۲۳ شود. با وثیقه گذاشتن یا هر عملی که اموال تاجر، مقید (رهن، اجاره به شرط تملیک، معاملات با حق استرداد) یا از دسترس طلبکاران خارج یا



پنهان گردد (کاویانی، ۱۳۹۳: ۱۰) و شخص ثالث حقی نسبت به مال متوقف پیدا نماید. (اسکینی: ۷۸، ۱۳۷۸) باطل است. به سخن بهتر، صرف مقید شدن مال تاجر ورشکسته برای باطل و بی اثر دانستن عمل حقوقی وی، کفایت می‌کند. و اثبات ضرر به طلبکاران شرط نیست و قید به ضرر طلبکاران در بند سوم ماده ۴۲۳، از باب تاکید قانونگذار می‌باشد. زیرا حقی که شخص ثالث بر مال متوقف پیدا می‌نماید، برای طلبکار ضرر تلقی می‌گردد. بطلان معاملات دوره توقف فقط محدود به موضوع ماده ۴۲۳، نیست و معاملات صوری و یا مسبوق به تبانی را نیز شامل می‌شود.

۲- وضعیت معاملات دوره توقف

شناخت وضعیت معاملات دوره توقف از این جهت لازم و حائز اهمیت است که به معاملات این دوره، با سوء ظن نگاه شده است و احتمال داده شده، تاجر با تبانی با برخی طلبکاران، اموال خود را از دسترس طلبکاران، خارج و یا دوران ورشکستگی را طولانی و موجبات ضرر طلبکاران را فراهم و به حقوق اشخاص ثالث بی اطلاع از ورشکستگی تاجر لطمه بزند. حقوقدانان در تبیین ضمانت اجرای معاملات دوره توقف، اختلاف نظر دارند و به صحت، غیرنافذ و بطلان نظر داده‌اند که آنرا بررسی می‌نمائیم.

۱-۲. نظریه صحت

یک نظر این است که معاملات تاجر بعد از توقف اصولاً صحیح هستند. (کاویانی، ۱۳۹۱: ۷۴) و عده‌ای نیز بر این عقیده هستند، اگرچه بازرگان در وضعیت عادی به سر نمی‌برد. اما قانونگذار معاملات باطل و قابل فسخ این دوره را بیان نموده است. بنابراین، از نظر قانونگذار اصل بر صحت معاملات این دوره است. (صفری، ۱۳۷۶: ۳۰۵) این نظرها قابل تامل به نظر می‌رسند. زیرا با صحیح دانستن معاملات دوره توقف، چه نیاز بود قانونگذار دوره توقف را از دوره قبل از توقف و دوره بعد از ورشکستگی تفکیک نماید. علاوه بر این، پذیرش صحت معاملات دوره توقف می‌تواند با ایجاد تغییر در دارایی تاجر ورشکسته و تبعیض بین طلبکاران با اصل تساوی حقوق طلبکاران مغایرت پیدا نماید.



۲-۲. نظریه غیرنافذ

در غیرنافذ دانستن معاملات دوره توقف آمده است، فرض است که مدیون به قصد اضرار طلبکاران اقدام می‌نماید و به همین جهت عامل حيله و قصد فرار از دین در معاملات این دوره جداگانه نباید ثابت شود و در قانون نیز این شرط نیامده است. (کاتوزیان: ۲۵۴، ۱۳۹۶) این نظر قابل تامل به نظر می‌رسد. زیرا مبنای ماده ۴۲۳ در حمایت از طلبکاران، اصل تساوی حقوق طلبکاران است نه قصد فرار از دین که اثبات فرار از دین ضرورت پیدا نماید و در بطلان معاملات دوره توقف کافی است ثابت شود معاملات در دوره توقف انجام گرفته است و استاد چنین ادامه می‌دهند؛ ... باید ملتزم شویم که این گونه معاملات ضرری همانطور که در توجیه ماده ۲۱۸ ق.م سابق ملاحظه شد، غیرنافذ باشند. (کاتوزیان، ۱۳۶۹: ۲۵۹). نظر دیگر نیز این است، اعمال حقوقی تاجر ورشکسته که به زیان طلبکارها باشد. بدون اذن طلبکارها یا مدیر تصفیه غیرنافذ است و این استنتاج با اصول حقوق مدنی سازگار است. (تفرشی، ۱۳۷۶: ۷۲). هر دو نظر قابل تامل به نظر می‌رسد. مطابق اصول و موازین حقوق مدنی تنفیذ، حق طلبکاران است و با بروز اختلاف، اعمال حق ضرورت پیدا می‌کند. بعلاوه با صدور حکم ورشکستگی، طلبکار تاجر ورشکسته در دوره توقف، در صف غرما قرار می‌گیرد و با حاکمیت قانون تجارت بر روابط بین ورشکسته و طلبکاران، معاملاتی که در آن؛ طرف مقابل تاجر ورشکسته؛ بر اموال ورشکسته حق تقدم پیدا می‌کند و می‌تواند ضرر سایر طلبکاران را به همراه داشته باشد، را نمی‌توان غیر نافذ دانست. گفتنی است شاید در عمل؛ این مشکل بوجود آید؛ در حالیکه همه طلبکاران باید معاملات دوره توقف را قبول یا رد نمایند؛ برخی قبول و بعضی رد نمایند؛ در این صورت اصل تساوی حقوق طلبکاران مخدوش و نقض می‌گردد.

۲-۳. نظریه بطلان

مبنای بطلان معاملات دوره توقف مورد اختلاف نظر حقوقدانان است. نظری، حجر تاجر ورشکسته را مبنای بطلان دانسته‌اند. (عرفانی، ۱۳۷۵: ۱۹۷). این نظر محل تردید است، زیرا تاجر ورشکسته مجبور نیست که بتوان از آن بطلان یا عدم بطلان معاملات تاجر را نتیجه گرفت. بعلاوه انجام تعهدات مالی تاجر ورشکسته به عهده اداره تصفیه یا مدیر تصفیه می‌باشد و حجر (منع مداخله) تنها



ناظر به بطلان معاملات تاجر ورشکسته نمی‌باشد (تفرشی، ۱۳۷۶:۷۲). به سخن دیگر، دلیل بطلان معاملات تاجر ورشکسته را نمی‌توان حجر یا منع مداخله تاجر ورشکسته دانست. زیرا منع مداخله تاجر ورشکسته به لحاظ اختلال عقلی-روانی نیست، بلکه برای رعایت جانب احتیاط در حمایت از طلبکاران می‌باشد. بعلاوه تاجر ورشکسته، هم می‌تواند قرارداد ارفاقی منعقد نماید و هم در دادگاه از خود در مقابل طلبکاران و اداره تصفیه یا مدیر تصفیه دفاع نماید. بنابراین تاجر ورشکسته محجور نیست، فقط متوقف است. حقوق‌دانان دیگر، مبنای بطلان معاملات را ایراد ضرر طلبکاران برای خنثی نمودن تقلب تاجر ورشکسته برای از بین بردن حالت تساوی بین طلبکاران دانسته‌اند. (ستوده تهرانی، ۱۳۷۵:۱۹۰) و (اسکینی، ۱۳۸۹:۸۵) که مقرون به صواب به نظر می‌رسد. زیرا در دوره توقف، اموال و دارایی تاجر ورشکسته متعلق حق طلبکاران است. از اینرو او دیگر قادر به انجام تعهدات خود نیست. لذا هر عمل تاجر ورشکسته که منجر به از بین رفتن اموال و دارایی یا ترجیح طلبکاری بر طلبکار دیگر در رسیدن به طلب خود شود، محکوم به بطلان است و در معاملات به زیان طلبکاران، سوء نیت و قصد اضرار تاجر ورشکسته ثابت می‌باشد (ستوده تهرانی، ۱۳۷۵:۱۸۴) و این بطلان به این معنا نیست که طی یک حکم کلی تمام معاملات بعد از توقف را باطل بدانیم. زیرا دوره‌ها از یکدیگر تفکیک و ضمانت اجرای معاملات در هر یک از دوره‌ها، متفاوت است و این بطلان بنا به موارد احصا شده در ماده ۴۲۳، نسبی است و نسبت به طلبکاران قابل استناد نمی‌باشد. ماده ۵۵۷ کلیه قراردادهای بعد از تاریخ توقف را باطل و بلااثر، حتی نسبت به خود تاجر دانسته است (بطلان مطلق). از عام بودن شمول ماده ۵۵۷ نمی‌توان نتیجه گرفت که موارد موضوع ماده ۴۲۳ را نیز در بر می‌گیرد.

بنابراین، این نظر که ماده ۵۵۷ مکمل ماده ۴۲۳ است. (ستوده تهرانی، ۱۳۷۵:۱۸۳) محل تردید است. زیرا ماده ۵۵۷ درباره قراردادهای غیر تاجر، در حوزه ارتکاب جرائم جنحه و جنایت موضوع فصل سوم مقررات ورشکستگی می‌باشد و قراردادهای تاجر خارج از جرائم جنحه و جنایت موضوع فصل سوم مقررات ورشکستگی را شامل نمی‌گردد. به سخن بهتر، این مواد با یکدیگر قابل جمع نیستند که بتوان ماده ۵۵۷ را مکمل ماده ۴۲۳ دانست. این نظر که



اگر قائل به بطلان معاملات تاجر ورشکسته باشیم، امر تصفیه امور ورشکسته امکان پذیر نخواهد بود. (ستوده تهرانی، ۱۳۷۵: ۱۸۰)، قابل تامل به نظر می‌رسد. زیرا آنچه امر تصفیه را غیرممکن می‌نماید، عدم قابلیت تعیین و صورت برداری اموال و دارایی تاجر ورشکسته می‌باشد. البته در اینکه بطلان تمام معاملات، امر تصفیه را دشوار و به تاخیر می‌اندازد، تردیدی نیست.

نتیجه

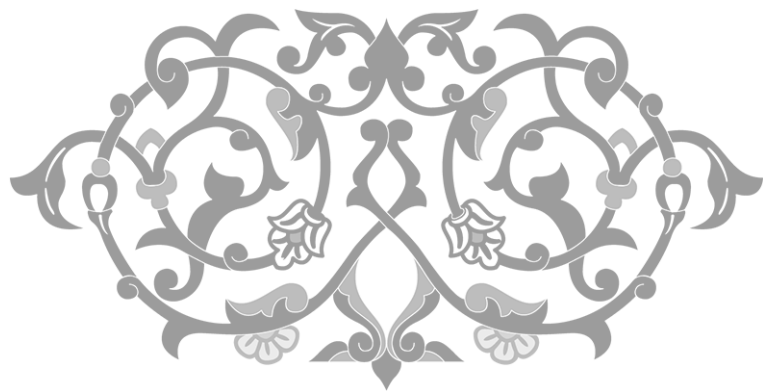
پذیرش نفوذ تصرفات تاجر ورشکسته، منافی حق طلبکاران که به نوعی نادیده گرفتن حق طلبکاران است، برخلاف موازین حقوق تجارت می‌باشد. به سخن دیگر با حاکمیت قانون تجارت بر روابط تاجر ورشکسته و طلبکاران و نیز ماهیت مستقل آن از حقوق مدنی به صرف برخی تشابهات بین قواعد حقوق مدنی و حقوق تجارت، تسری قواعد حقوق مدنی بر روابط بین تاجر ورشکسته و طلبکاران موجه به نظر نمی‌رسد. حمایت از منافع طلبکاران اقتضا می‌نماید با تفسیر مضیق از ماده ۴۲۳، از تسری موارد موضوع ماده ۴۲۳ به سایر موارد، احتیاط نمود. در تعارض نداشتن ماده ۴۲۳ با ماده ۵۵۷ می‌توان گفت، مواد ۴۲۳ و ۵۵۷ تعارضی با یکدیگر ندارند. اما این بدان معنا نیست که با یکدیگر قابل جمع باشند و بتوان در موضوعی واحد، به هر دوی آنها استناد نمود.

فشرده منابع

- اخلاقی، بهروز. (۱۳۷۰). تقریرات درس حقوق تجارت دوره دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تهران به نقل از مقاله جایگاه حقوق تجارت در حقوق ایران
- اسکینی، ربیعا. (۱۳۸۹). حقوق تجارت. ج ۴. سمت
- تفرشی، محمدعیسی. (۱۳۷۶). اثر حکم ورشکستگی نسبت به معاملات تاجر ورشکسته، مجله پژوهش‌های حقوقی تطبیقی، شماره ۵
- ستوده تهرانی، حسن. (۱۳۷۵). حقوق تجارت، ج ۴، نشر دادگستر
- صفری، محمد. (۱۳۷۶). حقوق بازرگانی، ورشکستگی، سهامی انتشار



- عرفانی، محمود(۱۳۷۵). بطلان معاملات تاجر بعد از توقف، مجله دیدگاه‌های حقوقی، شماره ۱
- کاتوزیان، ناصر.(۱۳۶۹). حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، بهنشر
- کاویانی، کورش.(۱۳۷۳). جایگاه حقوق تجارت در حقوق ایران، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی. شماره ۳۳
- کاویانی، کوروش. فرزانه، جاوید.(۱۳۹۳). مقایسه اثر توقف بر معامله ورشکسته در حقوق ایران.... دو فصلنامه دانش و پژوهش حقوق، شماره ۲
- کاویانی، کوروش.(۱۳۹۱). حقوق ورشکستگی. میزان



گزیده سخنرانی‌ها






تاریخ چک^۱

دکتر ربیعا اسکینی

تاریخ چک یکی از مهمترین مباحثی است و یکی از ویژگی‌ها و تفاوت‌هایی که با سند مادر آن (برات) دارد. همین تاریخ است. در ایران مقررات مربوط به چک از حقوق فرانسه گرفته شده است. زمانی فکر می‌کردم اصطلاح چک وعده دار توسط افراد غیر متخصص بیان می‌شود. چک نبایستی وعده دار باشد. مفهوم آن این خواهد بود که اگر تاریخ پرداخت در آن نوشته شد. تاریخ کان لم یکن است. تصور این است که چک با تاریخ موخر بر تاریخ تسلیم وعده دار است وعده یعنی تاریخ پرداخت؟ در اروپا علیرغم این که چک نبایستی مهلت پرداخت داشته باشد. به طور معمول چک را با تاریخ موخر صادر کرده و به آن تاریخ وعده نمی‌گویند بلکه عنوان (تاریخ صدور مؤخر بر تاریخ تسلیم) را بر آن بار می‌نمایند. چنانچه دارنده و صادر کننده توافق کنند که چک در تاریخ موخر (آینده) پرداخت شود از نظر حقوقی ایرادی ندارد چرا که اگر چک تاریخ نداشته باشد باطل است (یعنی چک نیست) نه اینکه تاریخ غیر واقعی داشته باشد. در حقوق ما نیز همینطور است. تاریخ از شرایط اساسی صحت چک است. در عمل بانک‌ها چک بدون تاریخ را پرداخت نمی‌نمایند. اگر چک تاریخ نداشت، دارنده می‌تواند به عنوان سند عادی مطرح نماید اقرار به دین تلقی شده و وجه آن از مدیون قابل مطالبه است.

در حقوق ایران این بحث وجود دارد که آیا چک وعده دار داریم یا نه؟ آیا

۱. تلخیص سخنرانی استاد دکتر اسکینی در کمیسیون ماهانه حقوقی و قضائی آموزشی دادگستری در



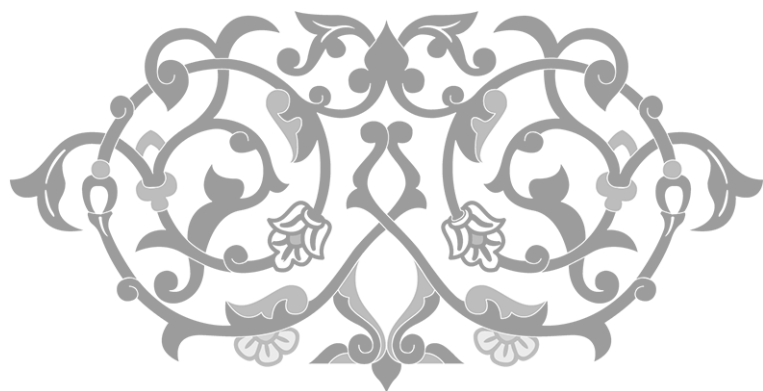
تاریخ روی چک تاریخ صدور است یا تاریخ پرداخت؟ فایده این بحث چیست؟ در تاریخ پرداخت هیچ فایده‌ای نمی‌بینیم. جز اینکه دارنده زودتر از تاریخ چک نتواند برای وصول آن به بانک مراجعه کند.

دو نوع چک داریم گاهی یک چک یک تاریخ دارد و چاره‌ای نداریم که تاریخ را تاریخ صدور بدانیم و در تشخیص اینکه چه زمانی بایستی مراجعه شود، تردید داریم. مشکل مهمتر زمانی است که در چک دو تاریخ داشته باشیم. به خصوص اگر تاریخ پرداخت و تاریخ صدور مشخص نباشد چه تاریخی تاریخ صدور است و چه تاریخی تاریخ پرداخت؟ به نظر بنده اگر چک هم تاریخ صدور و هم تاریخ پرداخت داشته باشد. تاریخ پرداخت آن باید نادیده گرفته شود چون باطل است. بنابراین دارنده می‌تواند در همان تاریخ مندرج به عنوان تاریخ صدور به بانک رجوع کند. چک برات و سفته اصطلاحاً سند تجاری هستند ولی الزاماً عمل تجاری نیستند و تنها سند تجاری که عمل تجاری به حساب می‌آید، برات است. بنابراین چه چک و چه سفته عمل تجاری محسوب نمی‌شود و دعوای راجع به آنها نیز تجاری نیست مگر اینکه به مناسبت یک عمل تجاری صادر شده باشد. اسناد تجاری عملیات فرعی و تبعی هستند و به ذات به وجود نمی‌آیند و برای انجام یک معامله‌اند و به همین جهت است که بحث استقلال تعهدات این اسناد از تعهدات اصلی پیش می‌آید.

اینکه گفته می‌شود دارنده می‌تواند سند تجاری را از باب وکالت مفروض که از جانب صادر کننده به او داده شده تکمیل نماید درست نیست. اصولاً سند حین صدور باید تمام شرایط قانونی را داشته باشد تا صحیح تلقی شود. بنابراین وکالت بحث درستی نیست و نه با سیستم حقوقی ما و نه با سیستم حقوقی دنیای غرب سازگار است. اگر توافقی بین طرفین بر تکمیل باشد و تکمیل موافق آن توافق باشد، نبایستی ایرادی به آن گرفت. صرف ارائه چک کافی است و طرف مقابل بایستی اثبات کند که تاریخ داشته یا نداشته است و اگر بگوید تاریخ نداشته بایستی بپذیریم و این ذوق قاضی را می‌طلبد و امر مشکلی است که با توجه به اوضاع و احوال و اصل صحت آن را بررسی می‌کند. به نظر من تکمیل سند جعل نیست چون جعل عوض کردن تاریخ است. تاریخ صدور تاریخی است که در چک قید شده و اینکه چه زمانی صادر کننده آن را تحویل دارنده می‌دهد، موثر در



مقام نیست بلکه تاریخ منعکس در چک است و نه تاریخ تسلیم چک. کسی که چک در دست اوست اصل این است که تسلیم نیز به وی صورت پذیرفته و طرف مقابل بایستی سرقت آن را ثابت نماید. منتهی از باب مهلت‌ها تاریخی به غیر از تاریخ چک نخواهیم داشت یعنی تسلیم به تاریخ صدور بر می‌گردد.



بایسته‌های حرفه وکالت





اخلاق حرفه ای

دکتر عبدالله سمایی^۱

قبل از آنکه به مبحث اخلاق حرفه‌ای و شاخه‌های مرتبط با آن بپردازیم ضرورت دارد تعریف روشنی از مفهوم اخلاق حرفه‌ای ترسیم کنیم.

بطور کلی اخلاق حرفه‌ای به مجموع بایدها و نبایدها و اوامر و نواهی نوشته و نانوشته اطلاق می‌شود که برگرفته از خصایل والای انسانی و اجتماعی در هر حرفه و شغلی رعایت آن واجب و در مشاغلی از قبیل وکالت که با سوگند و کالت و شرافت عجین شده بل اوجب است.

اخلاق حرفه‌ای با عرف و عادت ارتباط تنگاتنگی دارد از این رو با مقتضیات زمان اخلاق حرفه‌ای نیز دستخوش جزر و مدهای اجتماعی و اخلاقی می‌شود به عنوان مثال در ماده ۶۶ نظامنامه قانون وکالت مصوب ۱۳۱۶ وکلای درجه اول و دوم مکلف هستند

در محاکمات جنایی و سایر موارد مصرح در ماده از لباس مخصوص وکالت استفاده کنند امر پسندیده‌ای که امروزه عرف و مقتضیات زمان استقبال گرمی از آن نمی‌کند و یا آنچه در قرن حاضر با تاروپود زندگی اجتماعی و حرفه‌ای پیوند ناگسستنی پیدا کرده یعنی فضای مجازی و پیوندهای الکترونیکی که هرآینه اخلاق حرفه‌ای و مفاهیم آن را دچار نوسان می‌کند.

از طرفی ملازمه بلافصل بین «اخلاق حرفه‌ای» و «شأنیت» و گسترده نامحدود مفهوم «شأن» در حرفه وکالت (در قیاس با سایر حرف و مشاغل!) دشواری دو چندان برای رسیدن به تعریفی جامع و مانع از اخلاق حرفه‌ای پدیدار می‌کند.

۱. نایب رئیس محترم کانون وکلای دادگستری مرکز.



در سال ۱۳۹۹ هیات مدیره دوره سی ام کانون وکلای دادگستری مرکز مصوبه ای تحت عنوان "منشور اخلاق حرفه‌ای" به تصویب رساند در مقدمه منشور آمده:

«منشور اخلاق حرفه‌ای وکالت نقشه‌راهی برای نیل به ارزش‌های والای اخلاقی است و اصول و معیارهایی را برای سنجش درستی یا نادرستی رفتار وکلا، بر اساس سوگندی که هنگام اخذ پروانه وکالت یاد می‌کنند، ارائه می‌دهد...»

بنابراین چنانچه بخواهیم سنجه و معیار قابل اتکایی برای مفاهیم مادی و اعتباری اخلاق حرفه‌ای در نظر بگیریم باید به "سوگند وکالت" مراجعه کنیم. زیرا تقیید به راستی و درستی نه تنها در امور حرفه‌ای که در امور شخصی نیز برای وکیل الزامی است. او قسم یاد می‌کند در همه امور "راستی و درستی" را رویه خود قرار دهد با این وصف مناسبات فردی و جمعی وکیل ولو در برابر خانواده، محیط زندگی، روابط تجاری، اقتصادی و اجتماعی نیز تحت شعاع سوگند وکالت قرار دارد که در هر حال گریز و گزیری از آن نیست.

اخلاق حرفه‌ای یعنی نظم پذیر بودن. در فراز ابتدایی سوگند وکالت وکیل خود را ملتزم دانسته تا قوانین و نظامات را محترم بشمارد.

محترم دانستن قوانین و نظامات شرط ضروری نظم پذیری است و نظم پذیری هم بخش لاینفکی از ارکان تشکیل دهنده اخلاق حرفه‌ای است. وکیل حرفه‌ای در وهله نخست وکیلی منضبط، متعهد و مقیید به چهارچوب اخلاق و قانون است. حضور منظم در دفتر کار و پذیرایی از موکلین، پاسخگویی و در دسترس بودن نزد موکلین که خود امنیت خاطر مراجعه کنندگان را فراهم می‌آورد، اشراف بر پرونده‌های محاکماتی که قبول وکالت می‌کند، تلاش برای طرح صحیح دعاوی و پیگیری مجدانه آنها جهت احقاق حقوق موکل به عنوان بخشی از تعهد به وسیله وکیل در قبال موکل، تسلط بر قوانین و دانش حرفه‌ای روز، پوشش وزین و موقرانه به نحویکه قاطبه جامعه آن را پسندیده و متعارف با شأن وکالت می‌دانند همگی بر گرفته از نظم و روحیه نظم پذیری وکیل دادگستری و اجزا تشکیل دهنده اخلاق حرفه‌ای وکیل است.

از دیگر اجزا تشکیل دهنده و شاکله اخلاق حرفه‌ای می‌توان به التزام وکیل به اصول والای انسانی و شغلی وکالت یاد کرد. امانتداری، راز داری، عدالت طلبی رعایت احترام متقابل و حفظ حرمت اشخاص احتراز از انتقامجویی و کینه ورزی در کلیه مناسبات جز لاینفک اخلاق حرفه‌ای است که در سوگند وکالت تجلی یافته و نظم عمومی و اخلاق



حسنة تخطی از آن را بر نمی‌تابد.

بنابراین اگر بخواهیم متر و معیاری برای شناسایی و تمیز اخلاق حرفه‌ای به دست بگیریم بایستی سوگند وکالت را آیینہ تمام نمای اعمال و رفتار حرفه‌ای وکیل قرار دهیم. همانطوریکه در مقدمه گفتار عنوان شد اخلاق حرفه‌ای در شاخه‌های جداگانه‌ای مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد اخلاق حرفه‌ای وکیل با اخلاق حرفه‌ای وکالت هر یک مولفه و اِلمان‌های مختص به خود را دارند و علی‌رغم رابطه عموم و خصوص میان این دو از وجوه افتراق قابل تاملی برخوردار هستند چراکه بر اساس سوگند وکالت وکیل ملتزم شده برخلاف شرافت وکالت اقدام و اظهاری ننماید و این امر مبین این واقعیت انکار ناپذیر است که شرافت وکالت مبانی و کاربرد ویژه‌ای دارد که سعی خواهد شد در فرصت مقتضی به آن پرداخته شود.



آراء وحدت رویه و نظریات مشورتی قوه

قضائیه

نظریه مشورتی ۹۹/۴/۷ مورخ ۷/۹۸/۱۶۹۶

در شرکت‌های سهامی خاص که با مصوبه مجمع عمومی فوق العاده شرکت منحل می‌شود سوالات زیر مطرح است: ۱- مدیر تصفیه که از طرف مجمع مشخص می‌شود.

الف) آیا لزوماً باید سهامدار باشد؟

ب) آیا دوران مدیریت وی می‌تواند بیش از دو سال باشد؟

ج) چنانچه در طی دو سال ماموریت وی عملیات تصفیه خاتمه نیابد مدیریت وی چگونه باید تمدید شود؟ آیا اداره سهامداری که حساب ایشان تسویه شده و رضایت آنان اخذ شده است می‌تواند در تمدید ماموریت مدیر تصفیه نقش داشته باشد یا خیر؟

د) آیا مدیر تصفیه می‌تواند وکالت اداری برخی از سهامداران را به عهده بگیرد؟

۲- آیا بعد از عملیات تصفیه دعوت مجدد سهامداران و ارائه گزارش پیرامون عملیات

تصفیه و تنظیم صورت مجلس آگهی ضروری است؟

۳- چنانچه ختم تصفیه انجام گرفت و برخی از تعهدات شرکت در حال تصفیه باقی

ماند مانند آن که مدیر تصفیه املاک شرکت را منتقل کند اما در اداره ثبت ملک همچنان

به نام شرکت به ثبت نرسیده باشد آیا پس از ختم تصفیه می‌توان علیه شرکت یا مدیر

تصفیه یا سهامداران دعوای الزام به انتقال سند مطرح نمود؟

۴- چنانچه به هر دلیلی در انتخاب مدیر تصفیه رعایت مقررات و اساسنامه صورت

نگرفته است و آیا این ایراد متوجه اشخاص ثالث که اموال شرکت را با حسن نیت

خریداری کرده و سپس و بعداً انتقال داده‌اند، می‌شود؟

پاسخ:

الف: برابر ذیل ماده ۲۰۴ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب



۱۳۴۷ شرایط خاصی برای مدیر تصفیه در فرض سوال مقرر شده است. لذا لزومی به سهامدار بودن مدیر تصفیه وجود ندارد.

ب و ج: با توجه به ماده ۲۱۴ لایحه قانونی یاد شده مدت مدیریت مدیران تصفیه نمی‌تواند بیش از دو سال باشد لیکن این مدت با رعایت شرایط مقرر در ماده یاد شده قابل تمدید است. شایسته ذکر است که وفق ماده ۲۲۴ این لایحه قانونی تا پیش از ختم تصفیه امکان تسویه حساب با سهامداران شرکت وجود ندارد. لذا پاسخ در فرض سوال منفی است.

د: هر چند منظور از حرکات وکالت ادواری مشخص نیست لکن چنانچه مقصود وکالت جهت شرکت در مجمع عمومی باشد. علی‌الاصول منعی در اعطای وکالت به (مدیر تصفیه) از سوی برخی سهامداران وجود ندارد مگر اینکه در اساسنامه به نحو دیگری مقرر شده باشد.

۲. مستناد از ماده ۲۱۷ لایحه یاد شده آن است که پس از عملیات تصفیه، ختم تصفیه باید اعلام شود و موجبی برای دعوت مجدد از سهامداران و ارائه گزارش از عملیات تصفیه وجود ندارد. زیرا برابر ماده ۲۰۸ این لایحه قانونی با ختم تصفیه شخصیت حقوقی شرکت زایل می‌شود.

۳. به موجب ماده ۲۰۸ لایحه قانونی فوق‌الذکر اعلام ختم تصفیه منوط به اجرای تعهدات شرکت است و مدیر تصفیه نمی‌تواند پیش از اتمام تعهدات ختم تصفیه را اعلام کند. لذا در فرض سوال که مدیر تصفیه در اجرای تعهدات شرکت معامله جدیدی انجام داده و ملک شرکت را به ثالث انتقال داده است بدون اینکه سند رسمی انتقال را تنظیم کرده باشد ذی‌نفع می‌تواند با ادعای بطلان تصمیم به ختم تصفیه دعوای الزام به تنظیم سند رسمی انتقال را به طرفیت شرکت در حال تصفیه مطرح نماید.

۴. با عنایت به ماده ۲۱۲ لایحه قانونی فوق‌الذکر که مدیران تصفیه را نماینده شرکت در حال تصفیه دانسته است و همچنین با اتخاذ ملاک از ماده ۱۲۶ این لایحه قانونی که تصمیمات و اقدامات مدیر عاملی که برخلاف مفاد این ماده انتخاب شده است را در مقابل صاحبان سهام و اشخاص ثالث معتبر دانسته است و با توجه به اطلاق ماده ۱۳۵ لایحه قانونی مذکور که تمام اقدامات و اعمال مدیران و مدیرعامل شرکت را در مقابل اشخاص ثالث نافذ و معتبر دانسته است و به صراحت اعلام کرده است نمی‌توان به عذر عدم اجرای تشریفات مربوط به طرز انتخاب اعمال و اقدامات چنین مدیرانی را غیر معتبر



دانست. لذا چنانچه در انتخاب مدیر تصفیه مقررات قانونی و یا اساسنامه شرکت رعایت نشده باشد. اقدامات صورت گرفته از سوی چنین مدیرانی در مقابل اشخاص ثالث نافذ و معتبر است.

رای وحدت رویه شماره ۷۸۹ - ۱۳۹۹/۴/۳ دیوان عالی کشور

با توجه به اینکه به لحاظ وضعیت خاص ورشکستگی و احکام راجع به آن و لزوم تسریع در انجام عملیات تصفیه در ماده ۵۳۷ مبدا اعتراض اشخاص ذینفع به نحو مطلق، تاریخ اعلان و آگهی احکام راجع به ورشکستگی دانسته شده است و قرینه کافی بر نسخ مقررات خاص مذکور به موجب مقررات عام قانون آیین دادرسی وجود ندارد و با عنایت به اصل عدم فسخ اعتراض کلیه اشخاص ذینفع به احکام ورشکستگی خارج از مهلت‌های مذکور در ماده ۵۳۷ در دادگاه صادر کننده قابلیت استماع ندارد. بنابر مراتب رای شماره ۲۸۴ مورخ ۹۷/۱۲/۲۷ شعبه دهم دادگاه تجدیدنظر اصفهان که با این نظر انطباق دارد با اکثریت قاطع آرا به هیأت عمومی صحیح و مطابق قانون تشخیص داده می‌شود. این رای در موارد مشابه برای شعب دیوان، دادگاه‌ها و سایر مراجع اعم از قضایی و غیر آن لازم الاتباع است.



زندگی نامه و پند استاد^۱

استاد دکتر بهروز اخلاقی

زندگی نامه استاد

سال و محل تولد:

۱۳۱۶، بندر ترکمن

مدارک تحصیلی:

- دوره لیسانس قضائی: دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۳۶ - ۱۳۳۴
- دوره دکتری رشته حقوق خصوصی: دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۴۳ - ۱۳۴۰
- آخرین مدرک تحصیلی: دکترای دولتی در رشته حقوق خصوصی از دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه اکس مارسی Aix - Marseilles
- طی دوره حقوق تجارت و تجارت بین الملل در دانشکده حقوق دانشگاه آکسفورد Oxford University ۱۳۵۵-۵۶

مسئولیت‌های علمی و اجرایی:

- استاد یار و دانشیار تمام وقت دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

۱ . نهیه کننده: داریوش سپنتا، دبیر این شماره



از سال ۱۳۵۰ و ۱۳۵۵ تا تاریخ بازنشستگی ۱۳۸۵

- مدیریت گروه حقوق عمومی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران
۱۳۵۵-۱۳۵۷
- معاونت آموزشی و پژوهشی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران
۱۳۵۰-۱۳۵۳
- سرپرستی دانشجویان دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران ۱۳۵۴-
۱۳۵۳
- مدیریت گروه حقوق عمومی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران
۱۳۵۵-۱۳۵۷
- وکیل پایه یک دادگستری و مشاور حقوقی از سال ۱۳۶۰ تا کنون در زمینه
حقوق تجارت، حقوق تجارت بین‌الملل، قراردادهای تجاری بین‌المللی،
سرمایه گذاری خارجی
- مشاور حقوقی بانک اعتبارات ایران سابق (بانک تجارت) از سال ۱۳۴۰ تا
۱۳۴۳
- مؤسس دفتر حقوقی بین‌المللی دکتر بهروز اخلاقی و همکاران از سال ۱۳۵۸
تا کنون

فعالیت‌های علمی و سوابق تدریس:

- حقوق هوائی ۱۳۵۴-۱۳۵۰ دوره کارشناسی
- حقوق دریائی ۱۳۵۵-۱۳۵۱ دوره کارشناسی
- حقوق تجارت ۱، ۲، ۳، ۴ دوره کارشناسی ۱۳۶۴-۱۳۵۴
- حقوق تجارت دوره کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی ۱۳۶۳ تا ۱۳۸۵
- حقوق تجارت بین‌الملل کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی ۱۳۶۲ تا ۱۳۸۵
- حقوق تجارت پیشرفته در دوره دکتری رشته حقوق خصوصی ۱۳۷۳ تا ۱۳۸۵
- حقوق تجارت تطبیقی در دوره دکتری رشته حقوق خصوصی ۱۳۷۳ تا ۱۳۸۵
- حقوق تجارت بین‌الملل در دوره دکتری رشته حقوق خصوصی ۱۳۷۳ تا ۱۳۸۵

۱۶۵



جوایز و امتیازهای داخلی و بین المللی:

برنده جایزه بهترین مقاله حقوق در سال ۱۳۵۳ از دانشگاه تهران
تدریس در دانشکده یا دانشگاه (اینجانب به غیر از دانشکده حقوق و علوم سیاسی
دانشگاه تهران در هیچ دانشکده و دانشگاه دیگری تدریس نداشته ام).

سابقه و کالت و مشاوره حقوقی و عضویت در مجامع علمی و حرفه ای:

- موسسه حقوق تطبیقی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران ۱۳۵۲
- عضو پیوسته گروه روابط بین الملل دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران ۱۳۵۵
- عضو اصلی گروه حقوق عمومی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران ۱۳۵۶
- عضو اصلی گروه حقوق خصوصی و اسلامی از سال ۱۳۵۷ تا سال ۱۳۸۵
- عضو و داور در مرکز داورى اتاق ایران (ACIC)؛
- عضو کانون وکلای دادگستری مرکز از سال ۱۳۶۰ و همچنین عضو کمیسیون روابط بین الملل کانون وکلای دادگستری مرکز؛
- عضو انجمن بین المللی وکلای دادگستری از سال ۱۹۹۴
- International Bar Association (IBA)
- عضو وقت کانون وکلای دادگستری آمریکا از سال ۱۹۹۵
- American Bar Association (ABA)
- عضو انجمن حقوقی آسیا و اقیانوسیه از سال ۱۹۹۴
- Law Association for Asia and the Pacific (Law Asia)
- عضو مرکز مطالعات حقوق بین المللی از سال ۱۹۹۷ تاکنون
- Center for International Legal Studies (CILS)
- عضو کنسرسیوم حقوق تجارت بین الملل از سال ۱۹۹۷ تاکنون
- International Business Law Consortium (IBLC)



- مؤسس و مدیر انجمن حقوق خصوصی ایران از سال ۱۳۷۵
- مؤسس و مدیر دفتر حقوقی بین المللی دکتر بهروز اخلاقی و همکاران از سال ۱۳۵۸ تاکنون
- مأموریت‌ها و مسافرت‌های علمی خارج از کشور از ابتدا تاکنون:
- کنفرانس محیط زیست سوئد- استکهلم، ۱۳۵۲
- کنفرانس انجمن حقوق بین الملل هندوستان-دهلی نو، ۱۳۵۳
- آشنائی با موسسات حقوقی اتحاد جماهیر شوروی - مسکو، ۱۳۵۶
- سمینار گسترش روابط انجمن آلمانی-ایرانی حقوق و مدیریت بانک آلمان-فرانکفورت، ۱۳۸۰
- سمینار آموزش منطقه آسیائی سازمان جهانی مالکیت معنوی WIPO چین - پکن، ۱۳۸۰
- سمینار تعلیم و تربیت حقوقدانان افغانستان - کابل، ۱۳۸۲
- تهیه و تنظیم قانون مالکیت فکری افغانستان ۱۳۸۳
- کنگره ATRIP
- سمینارهای WIPO در تهران
- سمینار حقوق تجارت بین الملل کانون وکلای دادگستری مرکز با مشارکت و همکاری Center for International Legal Studies ("CILS") مورخ ۶ و ۷ ژوئن ۲۰۰۹ (۱۶ و ۱۷ خرداد ۱۳۸۸) در تهران
- سمینار حقوق تجارت بین الملل کانون وکلای دادگستری مرکز با مشارکت و همکاری Center for International Legal Studies ("CILS") مورخ ۲۷ و ۲۸ آوریل ۲۰۱۱ (۷ و ۸ اردیبهشت ۱۳۹۰) در تهران
- سمینار Center for International Legal Studies ("CILS") مورخ ۱۳ و ۱۵ آوریل ۲۰۱۳ - (۲۴ و ۲۶ فروردین ۱۳۹۲) در تهران

آثار تألیفی و تحقیقی

از آثار تالیفی و تحقیقی دکتر اخلاقی می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:



جزوات درسی :

- جزوه‌های درسی حقوق خصوصی
- جزوه حقوق دریایی
- حقوق هوائی، دوره کارشناسی - جزوه درسی از انتشارات دانشکده حقوق سال ۱۳۵۵-۱۳۵۰
- حقوق تجارت (۳) - اسناد تجاری، دوره کارشناسی - جزوه درسی از انتشارات دانشکده حقوق سال ۱۳۷۳-۱۳۶۲
- حقوق تجارت - تحلیل پاره‌ای از مباحث: نظریه عمومی حاکم بر اسناد تجاری و قراردادهای تجاری، دوره کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی - انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی سال ۱۳۷۷-۱۳۶۵
- حقوق تجارت بین الملل، دوره کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی - انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی سال ۱۳۷۶-۱۳۶۵
- حقوق تجارت بین الملل، دوره دکتری رشته حقوق خصوصی - انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی سال ۱۳۷۸-۱۳۷۲
- حقوق تجارت تطبیقی، دوره دکتری رشته حقوق خصوصی، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی سال ۱۳۷۲
- حقوق تجارت پیشرفته، دوره دکتری رشته حقوق خصوصی، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی سال ۱۳۷۲

مقالات :

- مقاله‌های حقوقی متعددی که در زمینه‌های حقوق تجارت و تجارت بین‌الملل در نشریات و مجلات مختلف نظیر نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، مجله دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی و مجله قضایی و حقوقی دادگستری به چاپ رسیده است، از جمله:

- برداشتی از کنفرانس اخیر «یاتا» درباره بحران حمل و نقل هوایی بین المللی، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران شماره هشتم سال ۱۳۵۰
- تحلیلی درباره مسأله آزادیهای هوایی در حقوق هواپیمائی بازرگانی همان نشریه شماره نهم سال ۱۳۵۱
- تحلیلی درباره آزادیهای هوایی همان نشریه شماره دهم و یازدهم سال ۱۳۵۱
- نقش «یاتا» در مبادله حقوق و آزادیهای هوایی همان نشریه شماره دوازدهم سال ۱۳۵۱
- الگوی سوسیالیسم سوئدی، همان نشریه شماره ۱۵ و ۱۶ سال ۱۳۵۲
- بحثی پیرامون ضمانت نامه‌های بانکی، مجله کانون وکلای دادگستری تهران شماره ۱۵۰ سال ۱۳۶۸
- اسناد تجاری در قلمرو حقوق تجارت بین الملل، مجله حقوقی - دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران شماره ۱۲ سال ۱۳۶۹
- چک در قلمرو حقوق تجارت بین الملل، مجله حقوقی - دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران شماره ۱۳ سال ۱۳۶۹
- بحثی پیرامون اعتبارات اسنادی، مجله قضائی و حقوقی دادگستری جمهوری اسلامی ایران شماره ۱ سال ۱۳۷۰
- بحثی پیرامون ماهیت حقوقی قراردادهای حمل و نقل از دیدگاه حقوق مدنی، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران شماره ۲۹ سال ۱۳۷۲
- بحثی پیرامون قراردادهای حمل و نقل از دیدگاه حقوق تجارت، مجله کانون وکلای دادگستری شماره ۶۷ سال ۷۲-۱۳۷۱
- سخنی درباره سرمایه گذاری در ایران، بررسی اجمالی علل و موانع



- پیشرفت، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران
- درباره سمینار آموزش منطقه آسیائی سازمان جهانی مالکیت معنوی، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، شماره ۶ سال ۱۳۸۰
- مروری بر پیش نویس اصلاح قانون تجارت پیشنهادی وزارت بازرگانی، مجله پژوهشهای حقوقی موسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، شماره ۶، نیمسال دوم سال ۱۳۸۳
- بهینه سازی قراردادهای بیع متقابل در صنعت نفت ایران، مجله پژوهشهای حقوقی، شماره ۱۳، سال ۱۳۸۷ نیمسال اول

به زبان خارجی:

- موقعیت کنونی حقوق هوائی در ایران *L'égat actuel du droit aérien en Iran*, نشریه فرانسوی حقوق هوائی *La Revue Francaise du Droit Aérien* شماره ۱ سال ۵۶-۱۳۵۵
- بحثی پیرامون مفهوم اسناد تجاری، همان نشریه شماره ۲۱ سال ۱۳۵۸
- بحثی پیرامون توثیق اسناد تجاری، همان نشریه شماره ۲۴ سال ۱۳۶۸
- ترجمه :
- حقوق تجارت بین الملل تألیف پروفیسور اشمیتوف با همکاری تعدادی از دانشجویان دوره کارشناسی ارشد ۱۳۷۸
- By Cilve. M. Schmittoff- London – Stevens.Schmitthoffs Export Trade- The Law Sons – ۱۹۹۵
- اصول قراردادهای تجاری بین المللی از انتشارات موسسه بین المللی یکنواخت کردن حقوق خصوصی یونیدرواً (رم) با همکاری آقای فرهاد امام سال ۱۳۷۹
- Principales of International Commercial Contracts from institut International Pour l'Unification du Droit prive (Rome)
- حقوق اتحادیه اروپا – با همکاری دکتر وحید اشتیاق و دکتر پرویز پرویزیان سال انتشار ۱۳۸۰
- European Union Law – Nutshells – By Mike Cuthbert, London- Sweet and Maxwell



پند استاد

شان و منزلت وکیل

همچنان بر این عقیده ام که شما وکلای برجسته جوان، دانشجویان سابق و استادان لاحق هستید ولی جا دارد که با وکلای تازه به عرصه وکالت پا نهاده هم، سخنی کوتاه داشته باشم.

فرزندانه، اگر به عنوان یک وکیل کهنه کار بر این باورید که اینجانب را الگو و رهرو خود قرار دهید از انسجام، یکپارچگی و کار گروهی (Team Work) غفلت نورزید. زیرا وکالت نیز مانند طبابت و سایر رشته‌ها یک امر تخصصی است و وکیل نمی‌تواند اذعان نماید که در همه زمینه‌ها مانند امور کیفری، حقوقی، سرمایه گذاری، نفت و گاز، مخابرات، ورزش و ... احاطه داشته باشد و تجربه اینجانب بر آن است که وکلا در کنار هم به زعم تخصص خود گروه حقوقی تشکیل داده و قائم به شخص نباشند. زیرا همواره آموخته ام که اجتماع تخصص‌ها، بازدهی مفید دارد و وکلا در قالب اجماع از دفاتر حقوقی بهره ببرند و یکدیگر را با توجه به تخصص شان جذب و نه، دفع نمایند.

منزلت وکیل در آن نهفته است که با توجه به قسمی که یاد نموده حقوق موکل را تا حد امکان رعایت نموده و علم و عمل را در دفاع از حقوق موکل سرلوحه قرار داده که البته بازتاب مالی هم خواهد داشت و خلاصه آنکه از وکلا می‌خواهم با قسمی که یاد نموده‌اند کیفیت را در جایگاه وزین اجر و قرب قرار داده و مبادا خدای ناکرده آنرا قربانی کمیت نمایند.

در ضمن به وکلای جوان یادآور می‌شوم علاوه بر حقوق سنتی که پایگاه و جایگاه علم حقوق است به حقوق نوین در رشته‌های مورد نیاز کشور و دنیا که در دهکده جهانی فعلی حرف اول را می‌زند همانند حقوق نفت و گاز، مخابرات، سرمایه گذاری خارجی، مالکیت معنوی، معادن، ورزش، مناطق آزاد تجاری، تکنولوژی اطلاعات (Information Technology)، خصوصی سازی، بانکی و موسسات مالی، بورس اوراق بهادار تهران و ... هم بپردازند. موفق باشید.



گزیده مقالات کاربردی

محمد فلاح پور^۱

مفهوم توقف بازرگان با مطالعه تطبیقی در سایر نظام‌های حقوقی.

علیرضا محمدزاده وادقانی، کورش کاویانی، بهنام بیگدلو، فصلنامه مطالعات حقوق

خصوصی، تابستان ۱۳۹۹. شماره ۲

چکیده

در نظام حقوقی ایران در مورد یکی از اساسی‌ترین مفاهیم حقوق ورشکستگی یعنی توقف نظرهای متفاوتی ابراز شده است. برخی نویسندگان با تمسک به ظاهر ماده ۴۱۲ گفته‌اند که صرف عدم پرداخت دین در سر رسید مجوز صدور حکم ورشکستگی است. بعضی دیگر معتقدند بازرگانان باید با توجه به کل دارایی خود ناتوان از ادای دین باشد و عدم پرداخت یک یا چند دین به خودی خود توقف محسوب نمی‌شود. در کشوری نظیر ایران که بازرگانان معمولاً در ایفای تعهدات نقدی خود تاخیر دارند. اتخاذ رویکرد نخست با واقعیت‌های عملی جامعه در تعارض است. بر این اساس به نظر می‌رسد باید دیدگاهی متعادل مبنی بر یک تحلیل حقوقی اقتصادی از توقف ارائه کرد و بررسی در خصوص آن با نگاهی به دیگر نظام‌های حقوقی موضوع این نوشتار را تشکیل می‌دهد.

قواعد حاکم بر ورشکستگی شرکت‌های تجاری از منظر حمایت از

نیروی کار. حسن بادینی، مصطفی کوشکی، مجله تحقیقات حقوقی، تابستان ۱۳۹۹،

شماره ۹۰

چکیده

شرکت تجاری تامین کننده نیازهای مالی امروز و فردای کارکنان خود می‌باشد. از این رو، حفظ حیات شرکت از اهمیت فزاینده‌ای برای کارکنان آن برخوردار است. با وجود این،

۱. وکیل پایه یک دادگستری، عضو کانون وکلای دادگستری اصفهان.



در برخی مواقع، ورشکستگی شرکت و ورود آن به فرایند تصفیه امری ناگزیر است. پژوهش حاضر با رویکرد تحلیلی-توصیفی و به صورت تطبیقی به دنبال پاسخ به این پرسش اصلی است که مقررات حاکم به ورشکستگی شرکت‌های تجاری ایران چه حمایت‌هایی از نیروی کار ارائه داده است که نظام حقوقی ایران در مقایسه با کشورهای فرانسه و بریتانیا از مقررات ضعیفی در خصوص پیشگیری از وقوع ورشکستگی شرکت‌های تجاری و حفظ موقعیت شغلی کارکنان برخوردار بوده و ساز و کارهای حمایتی از مطالبات کارکنان نیز (مانند ممتاز تلقی کردن مطالبات کارکنان) غیر موثر و ناکارآمد است. از این رو ضرورت دارد که در مقررات جدید قانونی تجارت، ضمن تقویت ابزار حمایتی کارکنان در وصول مطالباتشان یک صندوق حمایتی بیمه‌ای براساس مصالح اجتماعی در این خصوص پیش‌بینی گردد.

تعلیق تاثیر و تعلیق انحلال در عمل صدور، ظهنویسی و ضمانت اسناد تجاری و قبول برات. مجید قربانی لاچوانی، فرشته دارش، مجله مطالعات حقوقی. بهار ۱۳۹۹. شماره ۱.

چکیده

با وجود آنکه بیشتر نویسندگان حقوق تجارت بدون تفکیک بین اقسام شرط تعلیقی قائل بر این نظرند که امکان درج شرط تعلیقی در اسناد تجاری وجود ندارد. قانون تجارت به منجز بودن همه اعمال حقوقی مرتبط با اسناد تجاری تاکید نکرده است. مواد مرتبط با وصف تنجیزی اسناد تجاری در قوانین حاکم بر این اسناد در حقوق ایران ماده ۲۳۳ قانون تجارت مواد ۳ و ۲۳ قانون صدور چک اصلاح شده در سال ۹۷ است. در ماده ۲۷۶ قانون تجارت درج شرط تعلیق آثار اطلاق ظهنویس مانند تضمین قبول برات و پرداخت سند براتی تجویز شده است. درباره امکان یا عدم امکان تعلیق انحلال اعمال حقوقی مرتبط با اسناد تجاری. قانون تجارت و قانون صدور چک هیچ حکمی مقرر نکرده‌اند. این مقاله با طرح این پرسش که در حقوق ایران وصف تنجیزی اسناد تجاری چه جایگاهی دارد و آثار یا انحلال اعمال حقوقی مرتبط با اسناد تجاری قابل تعلیق است یا نه؟ براساس یافته‌های تحقیق معتقد است که انحلال همه اعمال حقوقی مرتبط با اسناد تجاری به جز قبول برات قابل تعلیق است. طرفین می‌توانند آثار قراردادهای صدور برات، سفته و چک و قرارداد ظهنویسی و ضمانت هر سه سند براتی را تعلیق کنند.



معرفی کتاب

مینا سالمی^۱

بلاغت غم من انتشار خواهد یافت

اگر که متن سکوت مرا کتاب کنید

قیصر امین پور

روش تفسیر در حقوق تجارت

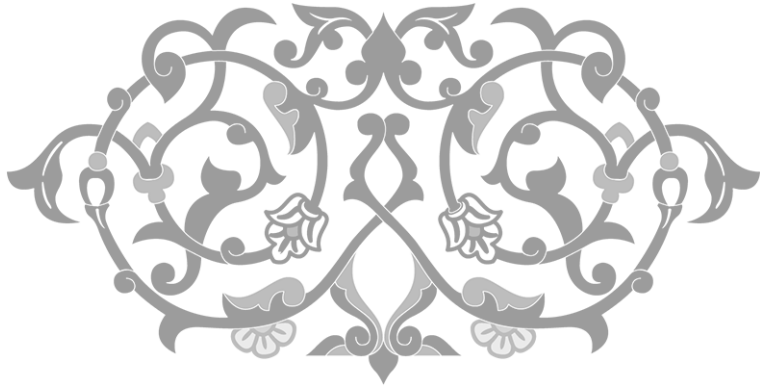
تالیف دکتر جواد معتمدی

ناشر: شرکت سهامی انتشار

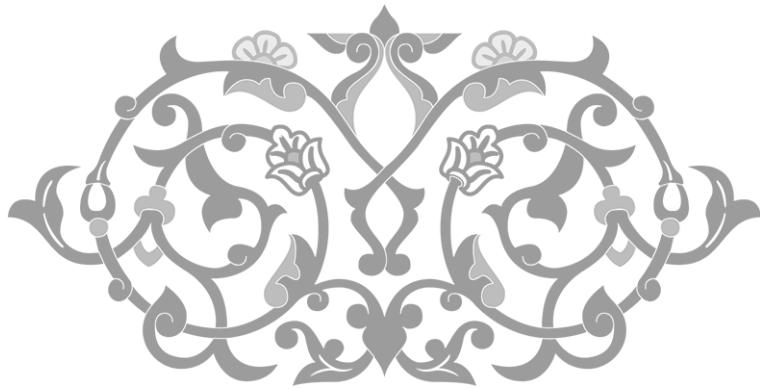
سال چاپ: ۱۳۹۸

آقای دکتر معتمدی مولف و محقق و مدرس دانشگاه در این کتاب با الهام از تفکر در مقالات و یادداشتهای فیلسوف آمریکایی دوورکین و نیز آثار فقهی به حقوق تجارت نگاه کرده‌اند که حقوق چیزی جز تفسیر نیست و متأثر از اتفاقات اقتصادی و معاملات تجاری نیز می‌باشد و در روش تفسیر قائل به تفکیک شده‌اند که عبارتند از حقوق تجارت و حقوق پیرا تجارت. حقوق تجارت، آن اندیشه‌های حقوقی است که از قانون تجارت و قوانین درون تجارت بحث می‌کند و حقوق پیرا تجارت شامل حقوق بانکی، حقوق بیمه و حقوق بورس است. سپس توضیح داده‌اند که ابزار تفسیر حقوق تجارت محور اقتصاد، تحلیل اقتصادی حقوق تجارت است و با مباحث نفع‌گرایی و واقعیت‌گرایی ادامه می‌دهند. رویکرد اراده‌گرا در حقوق تجارت و رویکرد کارکردگرا از فصل‌های این کتاب می‌باشد. خواندن این کتاب به لحاظ تاثیر آن در نگاه به قانون تجارت به همکاران محترم پیشنهاد می‌شود.

۱. وکیل پایه یک دادگستری، عضو کانون وکلای دادگستری اصفهان.



زنگنه تفصیح





طنز حقوقی^۱

۱- بازپرس خطاب به وکیل متهم- موکل تان نیامده وکیل: او قادر به حرکت نیست.
بازپرس: وقتی این ورقه به دستش برسد قادر به حرکت خواهد شد.
وکیل: حق با شماست ولی فکر نکنم به این طرف بیاید.
بازپرس: مسخره می کنی؟ می دانی اینجا کجاست؟
وکیل: بله دادسرای پولی بانکی!

۲- مرحوم دکتر شاهکار، در پایان یکی از دفاعیات درخشان. در پاسخ موکل که می گفت نمی دانم زحمات شما را چطور جبران کنم؟ گفت دوست عزیز این مشکل شما را فنیقی ها حدود سه هزار سال پیش با اختراع پول حل کرده اند.

۳- وکیل متهم در دفاع از موکل گفت: برخلاف کیفر خواست، موکل با گرز و چوب بر سر مقتول نزده، بلکه با آبگردان بوده است. لذا قتل شبه عمدی است.
وکیل اولیای دم که چهره قاضی را در حال تردید احساس کرد به کارآموز اشاره کرد. او بیرون رفت و با آبگردان برگشت. وکیل اولیای دم به قاضی گفت: آقای قاضی آبگردان مورد نظر وکیل محترم این است. رئیس دادگاه خطاب به وکیل متهم گفت: خوب است به متهم توصیه بفرمائید از این پس از همان گرز و چوب استفاده کند.

۱. برگرفته از کتاب طنز و نه طنز، انتشارات نگاه بینه، ۱۳۹۹.