

بسمه تعالی

جزوه حقوق تجارت و مبانی حقوق قراردادها

استاد حسین جلیلی



تاجر کیست و معاملات تجاری چیست؟

ماده ۱ قانون تجارت تصریح دارد که تاجر کسی است که شغل معمولی خود را معاملات تجاری قرارداده است. (یعنی فعالیت وی بایستی جهت امرار معاش باشد).

نکته: شرکت های سهامی عام و خاص و تعاونی تاجر محسوب می شوند حتی اگر شغلشان اعمال ماده ۲ نباشد.

- صرف داشتن سهم الشرکه و سهام در شرکت دلیل بر تاجر بودن شخص نیست.
- صرف مدیرعامل و عضو هیات مدیره بودن دلیل بر تاجر بودن شخص نیست.

شخص تاجر در صورت عدم پرداخت دیون و تعهداتش ورشکسته محسوب می گردد ولی شخص غیر تاجر معسر می گردد. در صورت ورشکستگی حکم ورشکستگی آگهی شده و بحث تصفیه جمعی مطرح می گردد. دیون تاجر با ورشکستگی حال می گردد. اعسار قائم به شخص است و بعد از فوت منتفی است ولی آثار ورشکستگی بعد از فوت شخص نیز جاری است.

ورشکسته از تاریخ توقف حق مداخله در اموال خود را ندارد. به موجب ماده ۳۱۸ قانون تجارت دعاوی راجع به اسناد تجاری از جمله چک پس از انقضای ۵ سال از واخواست و یا آخرین اقدام قضایی در محاکم مسموع نخواهد بود مگر اینکه در این زمان اقرار به دین شده باشد که در این صورت مبدا مرور زمان از تاریخ اقرار محسوب می شود. معسر به موجب ماده ۶ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی شخصی است که به دلیل نداشتن مالی به جز مستثنیات دین قادر به تادیه دیون خود موقتاً نیست.

ماده ۲) چهار عمل به عنوان تصدی تجاری

(۱) تصدی به حمل و نقل (شرکت های حمل نقل - کارمند های حمل و نقل تا جر محسوب نمی شوند)

(۲) تصدی به حراج (مناقصه و مزایده اعمال تجارت محسوب نمی شود)

(۳) تصدی به تسهیل عملیات بانکی

(۴) تصدی به هر قسم نمایشگاه عمومی - شرایط : الف) در قالب بنگاه باشند

ب) استمرار داشته باشند

بند ۱) - خرید اموال منقول به قصد فروش یا اجاره اعم از اینکه تصرفاتی شده باشد یا نه. پس اجاره کردن مال به قصد فروش یا اجاره غیر منقول است ولی تجاری محسوب می شود.

بند ۲) - راننده تاجر نیست و فقط متصدی تاجر است.

بند ۳) - اگر کسی دلالی می کند باید استمرار داشته باشد.

ماده ۴) - معاملات مال غیر منقول به هیچ عنوان تجاری محسوب نمی شود

نکته: محل طرح دعوی مال منقول اقامت خوانده میباشد.

• دلالی عمل تجاری محسوب می شود

(اسم دلال در معامله قید نمیگردد - صرفا واسطه - ضامن اجرای تعهدات طرفین نیست-باید پروانه اخذ نماید و معامله بدون پروانه نیز تاجر محسوب میگردد)

خرید کشتی مطلقا تجاری محسوب می گردد (به غیر از کشتی نظامی)

حق العمل کار (تاجر میباشد) کسی است که معامله را به نام خود و به حساب دیگری انجام میدهد عامل به نام و حساب دیگری انجام می دهد.

سر دفتران اسناد رسمی و قضات دادگستری تحت هیچ عنوان تاجر محسوب نمی شوند

فرق حراج و مزایده و مناقصه: مزایده مربوط به اموال دولتی است و مکتوب بوده و قیمت پایه دارد ولی حراج مربوط به اموال شخصی بوده و شفاهی است و قیمت پایه ندارد. در مناقصه بحث برنده کمترین قیمت ملاک است.

بند ۹)

ماده ۳ اعمال تجاری تبعی (کلیه معامله تاجر با تاجر) را برشمرده است.

ماده ۴ - استثنائاتی دارد از جمله: شرکت های سهامی عام و خاص و تعاونی در هر صورت تاجر هستند

ماده ۵ - قانون تملک آپارتمان ها تصریح دارد ساختن خانه و یا آپارتمان به منظور سکونت یا اجاره یا فروش اعمال تجاری قلمداد می شوند یعنی بساز بفروش ها تاجر هستند. (تصدی به وقوع معاملات ملکی).

بیمه اموال غیر منقول نیز تجاری است.

• دفاتر تاجر :

• تاجر بایستی دفاتری داشته باشد که اداره مالیات اخیرا آیین نامه ای به تصویب رسانیده است که دفاتر مطروح در قانون تجارت را از بین برده و دفاتر جدیدی ایجاد شده است که در مبحث مالیات به آن پرداخته می گردد.

تاجر بلافاصله توقف خود جهت پرداخت دیون را باید اعلام نماید.

شرکت ها:

شرکت بر دو نوع است:

(۱). مدنی موضوع ماده ۵۷۱ قانون مدنی در باب مشاعات و

(۲). تجاری ماده ۲۰ قانون تجارت .

موضوع بحث شرکت های سهامی است.

شرکتهای تجاری:

۱- شرکت سهامی (عام - خاص)

۲- شرکت با مسئولیت محدود

۳- شرکت تضامنی

۴- شرکت مختلط غیر سهامی

۵- شرکت مختلط سهامی

۶- شرکت نسبی

۷- شرکت تعاونی تولید و مصرف

• شرکت بامسئولیت محدود: هریک از شرکا به میزان سهم الشرکه خود مسئول سود و زیان است.

۱ میلیون سهم الشرکه = ۱ میلیون مسئولیت.

• شرکت تضامنی: هر یک از شرکا در مقابل تمام دیون شرکت مسئول است. (صرافی ها)

• شرکت نسبی: هر یک از شرکا به نسبت سرمایه خود مسئول پرداخت دیون شرکت است.

در سه شرکت فوق تعداد شرکا ۳ نفر می باشد.

✓ تفاوت عمده شرکت سهامی عام و خاص :

در شرکت سهامی عام قسمتی از سرمایه اولیه توسط موسسین تامین می شود و قسمت دیگری باید به عرضه عمومی گذاشته شود تا توسط اشخاصی که مایل باشند تامین شود. اما در شرکت سهامی خاص تمام سرمایه اولیه توسط موسسین تامین می شود. در شرکت سهامی عام تعداد شرکا نمی تواند از ۵ نفر کمتر باشد و در شرکت سهامی خاص تعداد شرکا نباید از ۳ نفر کمتر باشد.

در شرکت های سهامی مسئولیت هر شریک به میزان سهم وی می باشد.

• شرکت شبه تضامنی : به موجب ماده ۲۲۰ قانون تجارت شرکت مدنی و یا تجاری تاسیس شده ولی در قالب هیچ یک از شرکت های فوق ثبت نگردیده است. و مقررات شرکت تضامنی بر اعضای آن

حاکم می باشد. مانند : کنسرسیوم (وقتی چند شرکت برای انجام یک پروژه ی سنگین با یکدیگر ادغام می گردند که به عنوان مثال در مناقصه شرکت نمایند و اگر برنده ی مناقصه شدند همکاری خود را آغاز نمایند.)

مثلا وقتی شرکت نفت قصد راه اندازی چندین پمپ بنزین دارد در این صورت چندین شرکت با هم ادغام شده و در مناقصه برنده شده و سپس مبادرت به راه اندازی پمپ ها می نمایند. پس از اتمام پروژه همکاری آنها با یکدیگر پایان می یابد. مسئولیت شرکا در این شرکت ها تضامنی است ولی چون در اداره ثبت شرکت ها به ثبت نرسیده اند شبه تضامنی محسوب می گردند.

• شرکت دولتی: بیش از ۵۰٪ سهام این شرکت ها متعلق به دولت بوده و تشکیل آنها صرفا با اجازه قانون می باشد. شرکت های دولتی تابع قانون تاسیس خود هستند مانند شرکت راه آهن و یا اداره پست که قانون خاص خود را دارند. اگر قانونی راجع به آنها تصویب نشده باشد تابع اساسنامه خود می باشند و اگر در اساسنامه هم اشاره ای به موضوع نشده باشد تابع لایحه قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷ می باشند.

تنظیم و یا ایجاد هرگونه تغییری در اساسنامه شرکت های دولتی بایستی به تصویب مجلس برسد. بازرس های شرکت های دولتی از میان بازرسان سازمان حسابرسی انتخاب می گردند.

روند تشکیل شرکت سهامی عام :

تعداد موسسین بایستی که حداقل ۲ نفر باشد و موسسین می توانند شخص حقیقی و یا حقوقی باشند.

۱). موسسین باید حداقل ۲۰٪ کل سرمایه شرکت را تعهد کنند و سپس ۳۵٪ از این ۲۰٪ را در حساب بانکی شرکت در شرف تاسیس بسپارند. کلیه مراحل در سامانه ثبت شرکت ها گام بندی شده و به ترتیب انجام می گردد. در خصوص بقیه سرمایه شرکت یعنی حداکثر ۸۰ درصد آن توسط پذیره نویسان تامین می شود.

آیا موسسین به جای ۲۰٪ می توانند ۹۹٪ سرمایه شرکت را تعهد کنند؟ بله ولی نمی توانند و نباید ۱۰۰٪ سرمایه شرکت را تعهد کنند زیرا در این صورت شرکت به سهامی خاص مبدل می گردد. در این صورت ۳۵٪ از ۹۹٪ بایستی پرداخت گردد.

۲). موسسین سپس مدارک ذیل را که باید به امضای همه آنها رسیده باشد را به مرجع ثبت شرکت ها تسلیم می نمایند: ۱). اظهارنامه ۲). طرح اساسنامه ۳). اعلامیه پذیره نویسی سهام.

۳). شرکت سهامی عام باید تا ۶ ماه از تاریخ تسلیم این اظهارنامه به ثبت برسد در غیر این صورت به درخواست هریک از موسسین یا پذیره نویسان مرجع ثبت شرکت ها گواهی نامه ای مبنی بر عدم ثبت شرکت صادر می نماید. در این صورت هزینه های صورت گرفته برای تاسیس شرکت بر عهده موسسین خواهد بود.

۴). پس از دریافت مدارک پس از موافقت سازمان بورس و اوراق بهادار اجازه انتشار اعلامیه پذیره نویسی صادر می گردد. (تمام شرکت های سهامی عام می توانند در بورس وارد شوند).

۵). پذیره نویسی چیست؟ تامین بخشی از شرکت سهامی عام از سوی عموم را پذیره نویسی گویند. و عمل تجاری نیست.

- مهلت پذیره نویسی : در صورت ورود شرکت در بورس در اعلامیه پذیره نویسی موسسین مهلتی را جهت رجوع اشخاص به بانک و انجام پذیره نویسی تعیین می کنند. عرضه این اوراق حداکثر ۳۰ روز است. سازمان بورس می تواند مدت پذیره نویسی را حداکثر به مدت ۳۰ روز دیگر تمدید کند. در صورت عدم ورود شرکت در بورس مهلت مراجعه افراد را خود موسسین تعیین می نمایند.
- در اعلامیه پذیره نویسی درج می شود که هر پذیره نویس باید حداقل چه تعداد سهام را پذیره نویسی کند و ممکن است هیچ حداقلی برای این موضوع لحاظ نگردد.
- اشخاص برای پذیره نویسی ورقه تعهد سهم را امضا می کنند. و مبلغ مربوطه را نقدا تادیه می کنند.

ورقه تعهد سهم در دو نسخه تهیه می گردد. نسخه اول نزد بانک باقی مانده و نسخه دوم به عنوان رسید تحویل شخص می گردد.

۸). پس از گذشت مهلت پذیره نویسی موسسین حداکثر تا (ماه به تعهدات پذیره نویسان رسیدگی می کنند در صورتی که کل سرمایه تعهد و ۳۵٪ آن پرداخت شده باشد مجمع عمومی موسس را دعوت می کنند.

اگر تمام سرمایه شرکت تعهد نشده باشد یعنی بخشی از سهام شرکت پذیره نویسی نشده باشد شرکت تشکیل نمی شود.

اگر میزان پذیره نویسی بیش از سرمایه ای باشد که تعیین شده است پذیره نویسی هایی که تاریخ آن مقدم بوده قبول شده و پذیره نویسی های بعدی باطل شده و وجه پرداختی آن به پذیره نویسان مسترد می گردد.

۹). مدیران و بازرسانی که توسط مجمع عمومی موسس انتخاب می شوند باید کتبا قبول سمت کنند. از تاریخ قبول کتبی سمت مدیران و بازرسان شرکت تشکیل شده محسوب می شود .

۱۰) و مدارک ذیل باید به مرجع ثبت شرکت ها ارسال گردد :

الف) اساسنامه مصوب مجمع عمومی موسس

ب) صورت جلسه مجمع موسس

ج) اعلامیه قبولی مدیران و بازرسان.

با ثبت شرکت دارای شخصیت حقوقی می شود. موسسین نسبت به کلیه امور مربوط به قبل از ثبت شرکت مسئولیت تضامنی دارند و در صورت عدم تشکیل شرکت موسسین مسئول جبران هزینه ها هستند.

روند تشکیل شرکت سهامی خاص:

تشکیل مجمع عمومی موسس اختیاری است و ارائه مدارک ذیل به مرجع ثبت شرکت ها کافی است:

۱). اظهارنامه ثبت شرکت

۲). اساسنامه

۳). مدرکی دال بر قبول سمت مدیران و بازرسان

۴). تعیین روزنامه کثیرالانتشار.

در این شرکت ها سهام داران می توانند برای تشکیل شرکت از یکی از دو روش زیر استفاده کنند:

۱). تشکیل مجمع عمومی موسس.

۲). عدم تشکیل مجمع و اکتفا به مدارک موجود که به امضای کلیه سهامداران رسیده باشد.

پس از تاریخی که مدیران و بازرسان کتبا قبول سمت می کنند شرکت تشکیل می شود ولی مادامی که در مرجع ثبت شرکت ها به ثبت نرسیده واجد شخصیت حقوقی نیست. و شرکا مسئولیت تضامنی دارند. در شرکت های بامسئولیت محدود و نسبی و تضامنی زمانی که کل سهم الشرکه نقدی تادیه شده و آورده غیر نقدی تقویم و تسلیم شد شرکت تشکیل می شود ولی پس از ثبت در مرجع ثبت شرکت ها شخصیت حقوقی می یابد.

• استثنا: شرکت دولتی است که حتی قبل از ثبت در مرجع ثبت شرکت ها نیز واجد شخصیت حقوقی است.

در شرکت سهامی خاص اگر سرمایه نقدی باشد باید حداقل ۳۵٪ آن در ابتدای امر تادیه شود و اگر بخشی از آورده غیر نقدی است باید تمام قسمت غیر نقدی در همان ابتدا تادیه گردد.

سرمایه شرکت سهامی حداقل سرمایه لازم برای تشکیل شرکت سهامی عام ۵ میلیون ریال و شرکت سهامی خاص ۱ میلیون ریال است.

تعریف سهام:

سرمایه شرکت در شرکت های سهامی به قطعات مساوی تقسیم می شود که به آن سهم گفته می شود. سهم قسمتی از سرمایه شرکت است که مشخص کننده میزان مشارکت و تعهدات و منافع صاحبان آن می باشد. کلمه سهام مخصوص شرکت های سهامی و تعاونی است و در سایر شرکت ها از واژه ی سهم الشرکه استفاده می شود.

اقسام سهام:

(۱). سهام با نام (۲). سهام بی نام (۳). سهام ممتاز

(۱). سهام با نام : سهامی که مالک آن مشخص و معلوم است و متعلق به کسی است که نام او در دفتر ثبت سهام قید شده است. ممکن است نام دارنده سهام روی سهام قید شود و ممکن است فقط عبارت سهام

بانام روی آن قید گردد. اگر نقل و انتقال مربوط به سهام بانام در دفتر ثبت سهام درج نگردد شرکت صاحب قبلی سهم را کماکان به عنوان مالک می شناسد.

(۲). سهام بی نام : سهامی که مالک آن مشخص نیست و در حکم سند در وجه حامل می باشد.

سهم معلق: در اساسنامه مشخص می شود که هر هر شخصی از مبلغ مشخصی سهام کمتری داشته باشد حق رای در مجامع را نخواهد داشت.

(۳). سهام ممتاز : سهمی است که برای آن امتیازاتی بیش از سایر سهام در نظر گرفته شده است. ممکن است به موجب اساسنامه و یا طبق تصویب مجمع عمومی فوق العاده پیش بینی شود. امتیازات سهام عبارت است از:

(۱). به سهام ممتاز سود بیشتری تعلق می گیرد.

(۲). برای آن سهام حق رای بیشتری لحاظ میشود.

(۳). نسبت به تصمیمات مجمع حق وتو دارد.

(۴). در صورت انحلال شرکت میزان بیشتری از دارایی شرکت به آن می رسد.

✓ انتقال سهام ممتاز :

در صورت انتقال این سهام امتیازات آن نیز منتفی می گردد زیرا تخصیص سود بیشتر به چنین سهامی بر مبنای تجربه و تخصص و توانمندی صاحب سهم است حال در صورت انتقال محملی جهت بقای چنین سهام موجود نیست.

سهام ممتاز و آورده ی غیر نقد صرفا مختص موسسان است و نه پذیره نویسان.

✓ گواهی نامه موقت سهم :

تا زمانی که اوراق سهام آماده و صادر نشده است شرکت به سهامداران گواهی نامه ای می دهد به نام گواهی نامه موقت سهم. که به دو دسته تقسیم می شود.

(۱). گواهی نامه موقت بی نام که در حکم سهام بی نام است

(۲). گواهی نامه موقت بانام که در حکم سند با نام است.

مادامی که صاحب سهم مبلغ اسمی سهم خود را پرداخت نکرده باشد به او گواهی و یا سند بانام می دهند و نه سهام بی نام . تا بدانند که مالک سهام چه شخصی است. اگر بی نام بدهند از آنجایی که الباقی مبلغ را پرداخت نکرده است می تواند سهم خود را به دیگری انتقال دهد .

پس از پرداخت کل مبلغ اسمی سهام ظرف مدت یک سال به آن شخص حسب تشخیص مجمع فوق العاده سهام با نام و یا بی نام بدهند. هم سهام با نام و هم بی نام باید به امضای دو نفر که در اساسنامه مشخص شده است برسد.

تمامی سهام شرکت می تواند بانام باشد ولی تمام سهام نمی تواند بی نام باشد. (سهام وثیقه مدیران.)

فلسفه ی لحاظ نمودن سهام با نام و بی نام چیست؟

در شرکت سهامی عام اگر صاحب سهام با نام فوت شود و وراثت جهت انحصار وراثت و مراجعه ننمایند این امر موجب ایجاد بی نظمی در شرکت می شود لذا سهام بانام را بی نام می کنند و سپس اعلام می کنند که قصد بانام کردن سهم مربوطه را دارند.

تبدیل سهام بی نام به سهام بانام:

(۱). مراتب در روزنامه کثیرالانتشار در ۳ نوبت و هریک به فاصله ۵ روز منتشر میشود. به سهامداران مهلتی داده می شود که نباید کمتر از ۶ ماه از تاریخ اولین آگهی باشد. ایشان باید در این مدت برای تبدیل سهام به شرکت مراجعه کنند.

۲) سهامدارانی که سهام خود را تعویض نکنند نسبت به آن سهام حق حضور و رای ندارند.

۳) پس از انقضای مدت مزبور شرکت مرجع ثبت شرکت ها را کتبا مطلع می کند تا مراتب در روزنامه رسمی آگهی شود.

۴) سهام بی نامی که ظرف مدت مذکور در آگهی به شرکت تسلیم نشود باطل می شود و معادل آن سهام بانام صادر می شود و از طریق بورس یا حراجی فروخته می شود.

۵) برای حراج آگهی حراج باید حداکثر تا یک ماه پس از انقضای مهلت ۶ ماهه و فقط برای یک نوبت در روزنامه کثیرالانتشار چاپ شود فاصله بین آگهی و تاریخ حراج حداقل ۱۰ روز و حداکثر ۱ ماه است. حراج تا ۲ نوبت قابل تجدیداست.

۶) اگر بخشی از سهام به فروش نرسد در حساب مخصوص بانک به مدت ۱۰ سال نگهداری میشود و سپس با اطلاع دادستان به عنوان مال بدون صاحب به خزانه دولت منتقل می گردد.

تبدیل سهام بانام به سهام بی نام:

۱) مراتب فقط ۱ بار در روزنامه آگهی می گردد.

۲) به سهامداران مهلتی که نباید کمتر از ۲ ماه باشد داده می شود .

۳) پس از انقضای مدت مزبور شرکت مرجع ثبت شرکت ها را مطلع می کند.

۴) و پس از انقضای مدت مزبور برابر تعداد سهامی که تبدیل نشده سهام بی نام صادر می گردد.

۵) هر زمان صاحبان سهام بانام به شرکت مراجعه کنند سهام آنان اخذ و ابطال می گردد و به جای آن سهام بی نام به آنها داده می شود.

نحوه ی تصویب آورده غیر نقد و سهام ممتاز (که مخصوص موسسین است و پذیره نویسان در این خصوص محق نیستند).

در شرکت های سهامی عام و خاص کارشناس دادگستری امر قیمت گذاری را بر عهده می گیرد و موسسین نمی توانند با قیمت اعلامی کارشناس مخالفت کنند. ولی در باقی شرکت ها خود شرکا آورده را قیمت گذاری می کنند. ممکن است موسسین مزایای خاصی را برای خود در نظر بگیرند که این امر بایستی به تصویب مجمع برسد.

در مجمع عمومی این آورده ها بایستی تصویب گردد یعنی رای گیری می شود و در این جلسه شخص صاحب آورده حق رای ندارد. اگر مزایا و آورده تصویب نشود جلسه ظرف مدتی که بیشتر از ۱ ماه نخواهد بود تجدید می شود در این صورت اگر صاحب آورده بپذیرد و آورده غیر نقد خود را به نقد مبدل کند و یا

از صرافت سهام ممتاز بیفتد سهامدار محسوب می گردد. ولی اگر از خواسته خود صرف نظر نکند سهامش باطل می شود و به کلیه سهامداران و یا اشخاص دیگر سهام باطل شده را می فروشند.

در صورت عدم قصد فروش سهام از جانب شرکت و یا عدم یافت خریدار جهت انتقال سهام نمیتوان سهام شرکت را تقلیل داد مگر اینکه کلیه سهامداران راضی باشند.

✓ روند مطالبه مبلغ تادیه نشده سهام:

پذیره نویسان پرداخت سرمایه را تعهد مقداری را تعهد و یا نقدا پرداخت می کنند نحوه ی پرداخت الباقی به چه ترتیبی است؟

(۱) مطالبه مبلغ تادیه نشده باید از همه سهامداران به یک نسبت و بدون تبعیض صورت گیرد.

(۲) مهلت مطالبه معمولاً در اساسنامه درج می گردد. این مطالبه در شرکت سهامی عام نهایتاً ظرف ۵ سال از تاسیس شرکت انجام می شود. این مهلت ۵ ساله در شرکت سهامی خاص پیش بینی نشده است.

(۳) اگر مطالبه صورت نگیرد هیات مدیره بایستی ۲ ماه قبل از پایان مهلت مندرج در اساسنامه مجمع فوق العاده را جهت کاهش سرمایه دعوت کند.

(۴) اگر هیات مدیره به این مهم عمل نکرد هر ذینفع با مراجعه به دادگاه صدور حکم بر کاهش سرمایه را درخواست کند.

(۵) اگر پذیره نویس قبل از تادیه تمام مبلغ اسمی سهم خود آن را به دیگری منتقل کند دارنده فعلی آن سهم مسئول تادیه بقیه آن است.

(۶) برای مطالبه مابقی مبلغ سهام شرکت فقط برای یک نوبت در روزنامه کثیرالانتشار شرکت نشر آگهی می کند یک نسخه از آگهی با پست سفارشی برای هریک از سهامداران ارسال می کنند و مهلت معقولی به آنها می دهند. پس از انقضای این مهلت خسارت دیرکردی به مبلغ تادیه نشده اضافه می شود به انضمام ۴٪ ارزش سهام. سهامدارانی که مبلغ مطالبه شده را تادیه نکرده اند حق حضور و رای در مجمع شرکت را ندارند و در احتساب حد نصاب مجامع نیز به حساب نمی آیند.

(۷) پس از انقضای مهلت معقول شرکت به سهامدار مجدداً اخطار می دهد و اگر یک ماه از این اخطار بگذرد و سهامدار مبلغ مطالبه شده و خسارت تاخیر را نپردازد شرکت سهام را از طریق بورس یا مزایده به فروش می گذارد در صورت فروش عبارت المثنی بر روی برگه ی سهام درج می گردد.. اگر قبل از تاریخ فروش سهامدار مبالغ را تادیه کند حق حضور سهام دار برقرار می شود و می تواند حقوق معلق شده خود از جمله حق دریافت سود ، حق رای و به دست بیاورد.

ارکان تصمیم گیری در شرکت سهامی:

(۱) مجمع عمومی (۲) هیات مدیره (۳) مدیرعامل (۴) بازرسان

(۱) مجمع عمومی: تصمیمات کلی و زیر بنایی مانند انتخاب هیات مدیره و بازرسان، انتخاب روزنامه کثیرالانتشار، افزایش و کاهش سرمایه و.... اخذ می شود.

(۲) هیات مدیره: تصمیمات میانی و درجه ۲ مانند انتخاب مدیرعامل و انعقاد قرارداد و شرکت در مناقصه ها و استخدام نیروی کار اخذ می شود.

(۳) مدیرعامل: تصمیمات جزئی و روزمره مانند موافقت با درخواست مرخصی و ایجاد هماهنگی بین کارگران و شرکت و.... اخذ می شود در واقع مدیرعامل حلقه واسطه بین راس و بدنه شرکت است. در شرکت های سهامی صرفاً یک رکن نظارتی وجود دارد و آن هم بازرس است. البته هریک از سهامداران می توانند نظارت بر امور شرکت داشته باشند ولی رکن قانونی بازرس است.

(۱) مجمع عمومی:

الف) مجمع عمومی موسس ب) مجمع عمومی فوق العاده ج) مجمع عمومی عادی

وظایف مجمع:

الف) مجمع عمومی موسس :

(۱) احراز پذیره نویسی کل سهام شرکت و تادیه مبالغ لازم. یعنی بایستی میزان پرداختی موسسین و پذیره نویسان به میزان ۳۵٪ کل سرمایه شرکت برسد.

(۲) تصویب آورده های غیر نقد موسسین.

(۳) تصویب مزایایی که پاره ای از سهامداران برای خود درخواست می کنند. (سهم ممتاز)

(۴) انتخاب مدیران و بازرسان اولیه.

(۵) انتخاب روزنامه کثیرالانتشاری که آگهی های شرکت در آن چاپ می شود.

(۶) تصویب طرح اساسنامه و در صورت لزوم اصلاح آن.

ب) مجمع عمومی فوق العاده : (ماده ۸ لایحه اصلاحی قانون تجارت)

(۱) هرگونه تغییر در مواد اساسنامه مانند تغییر موضوع فعالیت شرکت و ...

(۲) هر گونه تغییر در سرمایه شرکت اعم از کاهش یا افزایش سرمایه.

(۳) هر گونه تغییر یا تصمیم در مورد سهام شرکت یعنی تبدیل سهام با نام به بی نام و یا بالعکس.

(۴) تبدیل شرکت به نوع دیگری که در این صورت اگر تبدیل شود نسبت به دیون قبل از تغییر در حکم همان شرکت سهامی تلقی می گردد.

(۵) ترتیب دادن سهام ممتاز.

(۶) هر گونه تغییر در اعطای سهام ممتاز و.....

ج) مجمع عمومی عادی :

هر موردی که جزء موارد فوق الذکر نباشد جزء وظایف این مجمع می باشد.

(۱). رسیدگی به حساب سود و زیان شرکت اعم از سال مالی جدید و یا قدیم.

(۲). تصویب معاملات منعقد شده میان مدیران. زیرا مدیران نایبستی در معاملات شرکت ذینفع باشند که اگر ذینفع باشند این مجمع در خصوص آنها اتخاذ تصمیم می کند.

(۳). انتخاب مدیران و بازرسان غیر از مدیران اولیه.

(۴). تصمیم در مورد عزل مدیران و بازرسان.

(۵). انتخاب روزنامه کثیرالانتشاری که آگهی های شرکت در آن چاپ شود.

(۶). تصویب تقسیم سود یا اندوخته میان سهامداران.

(۷). هر آنچه را که هیات مدیره قادر به انجام آن است توسط این مجمع نیز انجامش صحیح می باشد.

نحوه ی تشکیل مجامع عمومی و حد نصاب آنها:

مجمع عمومی موسس :

در جلسه اول حضور عده ای که نصف سهام شرکت را تعهد کرده اند. در جلسه دوم صاحبان حداقل ۳/۱ سهام و در جلسه سوم با حضور صاحبان حداقل یک سوم سهام. اگر در جلسه سوم به حد نصاب نرسد شرکت تشکیل نمی شود در این صورت موسسین عدم تشکیل شرکت را به اداره ثبت شرکت ها اعلام می نمایند. مجمع عمومی فوقالعاده: در جلسه اول حضور بیش از نصف سهامدارانی که حق رای دارند. در جلسه دوم حضور صاحبان بیش از یک سوم سهام. جلسه سوم نخواهند داشت و در صورت ضرورت تشکیل جلسات را از ابتدا آغاز می نمایم.

مجمع عمومی عادی: در جلسه اول حضور بیش از نصف سهامدارانی که حق رای دارند. و در جلسه دوم با حضور هر تعداد از سهامداران مجمع تشکیل می شود.

در مجمع عمومی موسس و فوق العاده تصمیم گیری با رای دو سوم آراست ولی در مجمع عمومی عادی تصمیم گیری با اکثریت مطلق می باشد یعنی نصف + ۱.

چه اشخاصی وظیفه دعوت مجامع را دارند؟

مجمع عمومی موسس: در این مرحله هنوز هیات مدیره و مدیر عامل تعیین نشده است بنابراین خود موسسین امر دعوت را انجام می دهند.

مجمع عمومی عادی (سالیانه): دعوت این مجمع بر عهده هیات مدیره می باشد چنانچه به این مهم عمل ننماید بازرس بایستی راسا مبادرت به دعوت نماید بدون اینکه شخصی از او بخواهد. وظیفه مجمع عمومی عادی سالیانه این است که در مواعیدی که در اساسنامه تعیین شده تشکیل شده و به حساب سود و زیان شرکت برسد. مدت زمان تشکیل در قانون تجارت ۶ ماه از تاریخ پایان سال مالی مقرر گردیده است ولی ماده ۱۱۰ قانون مالیات های مستقیم این مدت را ۴ ماه از پایان سال مالی مقرر نموده است.

نکته: هر جا که صحبت از هیات مدیره می شود منظور رئیس هیات مدیره می باشد.

مجمع عمومی فوق العاده: (در شرایط فوق العاده) گاهی بنا بر هر دلیلی نیاز به تشکیل مجمع می باشد در این صورت هر یک از مدیران و یا بازرسان در عرض هم می توانند تشکیل مجمع را درخواست نمایند (یعنی تقدم و تاخر زمانی ندارد). (در شرایط مربوط به تغییر یا فوت یا عزل مدیر)

مدیران به ۲ دسته تقسیم می گردند ۱ مدیر اصلی و ۲ مدیر علی البدل اگر اتفاقی برای مدیر اصلی حادث گردد که قادر به ایفای وظایف خود نباشد (فوت، استعفا و ..). در این صورت تعداد اعضای هیات مدیره از تعداد مقرر در اساسنامه کم میشود پس بایستی اعضای علی البدل به جای آنها حضور یابند اگر عضو علی البدل تعیین نشده باشد باید هیات مدیره مجمع را دعوت نماید اگر هیات مدیره دعوت ننمود هر ذینفع می تواند از بازرس شرکت دعوت مجمع را درخواست نماید. اگر بازرس هم دعوت ننمود هر ذینفع از مرجع ثبت شرکت ها دعوت مجمع را درخواست می نماید.

درخواست تشکیل مجمع به درخواست یک پنجم سهامداران ابتدا از هیات مدیره درخواست تشکیل می نمایند که هیات مدیره بایستی ظرف ۲۰ روز مجمع را دعوت کند نه اینکه ظرف این مدت جلسه را برگزار نماید. اگر هیات مدیره به این مهم عمل ننمود از بازرسان دعوت مجمع را طلب می کنند در این صورت

بازرس بایر ظرف مدت ۱۰ روز باید مجمع را دعوت کند اگر بازرس نیز به این مهم عمل ننمود سهامداران خود می توانند مجمع را دعوت کنند.

این سهامداران هم می توانند مجمع عمومی عادی و هم فوق العاده را دعوت نمایند.

چه اشخاصی مسئولیت اداره مجامع را بر عهده دارند؟

- ۱) یک رییس که همان رییس هیات مدیره است.
 - ۲) دو ناظر که از میان سهامداران انتخاب می شوند.
 - ۳) یک منشی که یا از بین سهامداران انتخاب می شود و یا از میان افراد خارج از شرکت انتخاب میشود.
- در سه مورد رییس مجمع نمی تواند همان رییس هیات مدیره باشد:

- ۱) وقتی موضوع جلسه مربوط به عزل و یا نصب مدیران باشد.
 - ۲) در مجمع عمومی موسس چون هنوز شرکت تشکیل نشده است که رییس هیات مدیره ای داشته باشیم.
 - ۳) وقتی که مجمع به درخواست یک پنجم سهامداران دعوت شده باشند.
- اعلام تنفس: اگر در مجمع عمومی تمام موضوعات مندرج در دستور مجمع مورد تصمیم واقع نشود اعلام تنفس می شود.

- ۱) تاریخ جلسه بعد نباید دیرتر از دو هفته باشد
 - ۲) دو جلسه بعدی مجمع با همان حد نصاب جلسه قبل رسمیت می یابد مهم حد نصاب است و ضرورت ندارد اشخاصی که در این جلسه حضور دارند همان هایی باشند که در جلسه قبل حضور داشته اند.
- مواردی که نیاز به ثبت در اداره ثبت شرکت ها دارد:

- ۱) انتخاب مدیران اعم از هیات مدیره و یا مدیر عمل
- ۲) انتخاب نماینده حقیقی برای شخص حقوقی
- ۳) تغییر در اساسنامه
- ۴) انحلال پیش از موعد شرکت
- ۵) تغییر در سرمایه شرکت

اندوخته ها: ۱) قانونی یا ذخیره اجباری یا سرمایه احتیاطی ۲) اختیاری یا ذخیره اختیاری

در هر سال پس از آن که از سود خالص زیان های وارده در سال قبل کسر شد یک بیستم از آن باید به عنوان اندوخته قانونی کنار گذاشته شود تا اینکه میزان کل آن به یک دهم سرمایه ثبت شده شرکت

برسد. اگر شرکت افزایش یا کاهش سرمایه داشته باشد یک دهم سرمایه فعلی شرکت مد نظر است نه سرمایه اولیه شرکت.

۲) هیات مدیره:

هیاتی از میان سهامداران که برای اداره شرکت سهامی انتخاب می شوند که وظیفه اداره شرکت را بر عهده دارند.

دارای خصوصیات ذیل هستند:

۱) رابطه مدیریتی تابع قانون کار نبوده بلکه نوعی توافق بر رابطه طرفین حاکم است.

۲) در دو شرکت تعاونی و سهامی عام و خاص قانونگذار هر دو نهاد هیات مدیره و مدیر عامل را در نظر گرفته ولی در سایر شرکت های تجاری این تفکیک حاکم نبوده ولی در عرف و رویه هر دو رکن حاکم می باشد.

۳) سهام وثیقه: مدیران باید به میزانی که در اساسنامه مقرر شده یا دارای سهام بوده و یا ظرف مدت یک ماه تعداد سهام لازم را به عنوان سهام وثیقه به صندوق شرکت بسپارند. در غیر این صورت مستعفی تلقی می شوند. این سهام بابت تعهدات مدیران در برابر شرکت و یا خساراتی که به واسطه تقصیرات آنها متوجه شرکت می شود به عنوان وثیقه بسپارند.

تعداد سهام وثیقه در اساسنامه شرکت تعیین می شود. لحاظ کردن سهام وثیقه قاعده آمره است.

این تعداد سهم نباید از تعداد سهامی که به موجب اساسنامه حق رای دارند کمتر باشد.

مثلا اگر لحاظ شده کسانی که کمتر از ۱۰ سهم دارند حق رای ندارند نباید سهام وثیقه کمتر از ۱۰ سهم باشد. اگر در اساسنامه حدنصاب برای رای دادن مقرر نشده باشد در خصوص سهام وثیقه حداقل خاصی ندارد و حتی می تواند یک سهم باشد.

این سهام با نام است پس کلیه سهام شرکت سهامی نمی تواند بی نام باشد.

این سهام قابل نقل و انتقال نیست. به سهام وثیقه سود تعلق می گیرد که این سود وثیقه محسوب نمی شود و به سهامدار تعلق می گیرد.

شرکت حق ندارد برای جبران خسارت مستقیما سهام را بفروشد بلکه باید از طریق مراجع قضایی درخواست فروش شود مگر اینکه شرکت از مدیر وکالت فروش داشته باشد.

شخص حقوقی عضو هیات مدیره باید سهام وثیقه داشته باشد ولی شخص حقیقی آن نیازی نیست.

مدیرعامل نیازی به داشتن سهام وثیقه ندارد زیرا ممکن است مدیر عامل حتی سهامدار شرکت نباشد.

مگر اینکه از اعضای هیات مدیره باشد. که به دلیل عضویت در هیات مدیره باید سهام وثیقه داشته باشد. اگر مدیری در حین انتخاب شدن حد نصاب سهم وثیقه را نداشته باشد باید ظرف مدت ۱ ماه تعداد سهام لازم را بسپارد وگرنه مستعفی قلمداد می گردد.

اگر مدیر در حین انتخاب شدن حد نصاب سهام را داشته ولی به موجب توقیف طلبکاران قبلاً آن سهم را توقیف کرده باشند سهم وی از بین برود ظرف یک ماه مهلت دارد تا وثیقه لازم را بسپارد وگرنه مستعفی تلقی می گردد. اگر مجمع فوق العاده نیز مبلغ سهام وثیقه را افزایش دهد مدیر ظرف یک ماه مهلت خواهد داشت.

مادام که مدیری مفاسد حساب دوره تصدی خود در شرکت را دریافت نکرده باشد سهام مذکور در صندوق شرکت به صورت وثیقه باقی می ماند و پس از دریافت مفاسد سهام آزاد می شود.

بازرسان مکلفند هرگونه تخلف از مقررات قانونی و اساسنامه در خصوص سهام وثیقه را به مجمع عمومی عادی گزارش دهند.

✓ تعداد اعضای هیات مدیره:

حداقل تعداد مدیران در سهامی عام ۵ شخص اعم از حقیقی و یا حقوقی بوده در شرکت سهامی خاص قانون ساکت بوده ولی نظر اقوی حداقل ۳ نفر می باشد.

تعداد مدیران از نظر حداکثر با محدودیت مواجه نمی باشد. تعداد مدیران می تواند زوج و یا فرد باشد.

✓ نصب و عزل مدیران:

۱) اعضای هیات مدیره بایستی حتماً از میان سهامداران انتخاب شود نه خارج از شرکت.

۲) اعضای اولین دوره هیات مدیره در شرکت سهامی عام توسط مجمع عمومی موسس و در سهامی خاص توسط صورت جلسه ای که به امضای همه سهامداران رسیده باشد انتخاب میشوند و نمیتوان خلاف این را در اساسنامه لحاظ کرد.

۳) اعضای دوره های بعدی توسط مجمع عمومی عادی انتخاب می شوند.

۴) انتخاب مدیران به رای اکثریت نسبی آرای حاضرین در مجمع است.

۵) عزل مدیران: قبل از اتمام دوره مدیریت قابل عزل هستند مجمع عمومی عادی میتواند قبل از موعد آنها را عزل کند.

۶) شیوه عزل: با رای اکثریت مطلق (نصف + ۱) حاضرین در جلسه مجمع است. همانند بازررس .

هیات مدیره موظف و غیر موظف:

اعضای موظف: اعضایی که به نحو منظم در شرکت حضور دارند و در قبال عضویت خود در هیات مدیره حق الزحمه دریافت می کنند. این مدیران علاوه بر عضویت در هیات مدیره سمتی دیگر مانند مدیر مالی شرکت را نیز بر عهده دارند. رابطه مدیریتی مدیر موظف تابع قانون کار نیست ولی رابطه ناشی از مأموریت دیگر تابع قانون کار است.

اعضای غیر موظف: به نحو منظم در شرکت حضور ندارند و حضورشان محدود به جلسات هیات مدیره است و در قبال اعمال خود حق الزحمه دریافت نمی کنند. اما حق حضور و پاداش با تعیین مجمع عمومی عادی با توجه به ساعات حضور آنها در جلسات به عنوان حق جلسه تعلق می گیرد.

حق جلسه به همه اعضای هیات مدیره اعم از موظف و غیر موظف تعلق می گیرد به غیر از اشخاص غایب.

✓ پاداش مدیران:

اگر در اساسنامه پیش بینی شده باشد مجمع عمومی می تواند تصویب کند نسبت معینی از سود خالص سالانه شرکت به عنوان پاداش به اعضای موظف و غیر موظف پرداخت شود.

در نظر گرفتن پاداش منوط به دو شرط است:

۱. پیش بینی در اساسنامه ۲. تصویب مجمع عمومی عادی

مجمع پاداش مدیران در سهامی عام به هیچ وجه نباید از ۳ درصد سودی که در همان سال به سهامداران قابل پرداخت است و در سهامی خاص از ۶ درصد سود تجاوز کند.

این پاداش نمیتواند برای هر عضو موظف از معادل یک سال حقوق پایه و برای هر عضو غیر موظف از حداقل پاداش اعضای موظف هیات مدیره بیشتر باشد.

این پاداش مختص اعضای هیات مدیره بوده و برای مدیرعامل غیر عضو هیات مدیره لحاظ نمی گردد.

✓ عضویت شخص حقوقی در هیات مدیره:

۱. اعضای هیات مدیره هم می تواند شخص حقیقی و هم حقوقی باشد که باید حتما سهامدار شرکت باشد.

۲. این شخص حقوقی عضو هیات مدیره باید یک نفر را به نمایندگی دائمی خود معرفی کند.

۳. عدم معرفی شخص حقیقی به عنوان نماینده شخص حقوقی به منزله غیبت آن شخص حقوقی در جلسات هیات مدیره است.

۴. شخص حقوقی می تواند نماینده خود را عزل کند در این صورت باید سریعا نماینده جدید معرفی نماید.

۵. شخص حقیقی نماینده شخص حقوقی مشمول همان تعهدات و مسئولیت های مدنی و کیفری عضو هیات مدیره است.

۶. شخص حقیقی نماینده حقوقی از نظر مدنی با شخص حقوقی مسئولیت تضامنی دارد ولی مسئولیت کیفری با شخص حقیقی است.

✓ رئیس و نایب رئیس هیات مدیره:

- هیات مدیره در اولین جلسه یک رئیس و یک نایب رئیس از بین اعضای هیات انتخاب میکند. که حتما باید شخص حقیقی باشند. البته شخص حقیقی نماینده شخص حقوقی نیز می تواند باشد. اگر بعدها شخص حقوقی نماینده خود را تغییر دهد شخص حقیقی جدید رئیس یا نایب رئیس نیست و هیات مدیره باید رئیس جدید انتخاب نماید.
- مدت ریاست رئیس و نایب رئیس نباید بیشتر از مدت عضویت آنها در هیات مدیره باشد. هیات مدیره هر زمان بخواهد می تواند آنها را عزل کند.
- با توجه به برتری مجمع عمومی عادی به هیات مدیره، این مجمع نیز می تواند رئیس و نایب رئیس را نصب کند در این صورت عزلش هم با خود مجمع است فقط در صورتی که مجمع حق عزل به هیات مدیره داده باشد این هیات نیز می تواند اقدام به عزل کند. ولی اگر رئیس و نایب رئیس را هیات مدیره انتخاب کرده باشد مجمع می تواند آنها را عزل کند.
- اگر رئیس به طور دایم نتواند در هیات مدیره حضور یابد باید رئیس جدید انتخاب شود نایب رئیس فقط برای جایگزینی های موقت است.

وظایف رئیس هیات مدیره:

(۱) دعوت از جلسات هیات مدیره

(۲) اداره جلسات هیات مدیره

(۳) دعوت از مجامع عمومی

(۴) ریاست و اداره مجامع دعوت و اداره جلسات هیات مدیره

- ترتیب دعوت در اساسنامه تعیین شده است
- اگر از آخرین جلسه هیات مدیره حداقل یک ماه گذشته باشد عده ای از مدیران که حداقل یک سوم اعضای هیات مدیره را تشکیل می دهند می توانند هیات مدیره را دعوت کنند.
- برای تشکیل جلسات هیات مدیره حضور بیش از نصف اعضا لازم است مگر اینکه در اساسنامه اکثریت بیشتری مقرر شده باشد.
- تصمیمات با اکثریت آرای حاضران می گردد.

- اگر تشریفات فوق رعایت نشده باشد تصمیمات آن جلسه با درخواست هر ذینفعی توسط دادگاه عمومی مرکز اصلی شرکت قابل ابطال است.
 - برای هر جلسه صورت جلسه تنظیم که باید به امضای اکثریت مدیران حاضر در جلسه برسد.
- ✓ صلاحیت هیات مدیره:

(۱) نصب و عزل رئیس و نایب رئیس هیات مدیره

(۲) نصب و عزل مدیر عامل

(۳) صلاحیت هیات مدیره در حیطه کاهش یا افزایش سرمایه

یعنی هیات مدیره پیشنهاد افزایش سرمایه را به مجمع فوق العاده می دهد و بازرسی نیز نسبت به آن گزارش می دهد.

(۴) پیشنهاد در رابطه با انتشار اوراق قرضه

(۵) صورت دارایی و دیون شرکت را هر ۶ ماه یک بار باید به بازرسی شرکت بدهد

(۶) کسر یک بیستم سود خالص تا سقف یک دهم سرمایه شرکت

(۷) دعوت از مجمع عمومی سالیانه عادی به طور فوق العاده

(۸) در صورت از بین رفتن نصف سرمایه شرکت باید مجمع فوق العاده را برای کاهش یا انحلال شرکت دعوت کند.

(۳) مدیر عامل :

(۱) توسط هیات مدیره یا مجمع عادی انتخاب می شود.

(۲) حتما باید شخص حقیقی باشد .

(۳) ممکن است یک نفر یا بیشتر از یک نفر باشد اگر بیشتر از یک نفر باشد به آنها هیات عامل می گویند.

(۴) حدود اختیارات و مدت تصدی و حق الحقه مدیر عامل توسط هیات مدیره تعیین می شود.

(۵) نام و مشخصات و حدود اختیارات مدیر عامل با ارسال نسخه ای از صورت جلسه هیات مدیره به اداره ثبت شرکت ها اعلام شده و پس از ثبت در روزنامه رسمی آگهی می شود.

(۶) رابطه کاری مدیر عامل با شرکت نوعی قرارداد مدنی است. مدیر عامل هم توسط هیات مدیره و هم توسط مجمع عمومی عادی نصب و عزل می شود و شرایط و مقررات آن مانند نحوه نصب و عزل مدیران است.

مدت مدیریت:

این مدت در اساسنامه معین می شود ولی نباید از دو سال بیشتر باشد. و انتخاب مجدد اشخاص به مدیریت هر چند دوره متوالی بلامانع است. هر زمان مدت مدیریت مدیر اصلی پایان یابد مدت مدیریت مدیر علی

البدل نیز پایان می یابد. مدت مدیریت مدیر عامل محدود دیتی ندارد ولی اگر عضو هیات مدیره باشد نباید از مدت عضویت وی در هیات مدیره بیشتر باشد.

✓ انقضای مدت مدیریت:

- ۱) تا زمان انتخاب مدیران جدید مدیران سابق کماکان مسئول اداره شرکت خواهند بود.
- ۲) در صورت انقضای مدت مدیریت هرگاه هیات مدیره و بازرس به وظیفه خود عمل نکنند هر ذینفع از مرجع ثبت شرکت ها می تواند دعوت مجمع عمومی عادی را برای تعیین مدیران تقاضا کند.
- ۳) همچنین سهامدارانی که صاحب یک پنجم سرمایه شرکت هستند در صورت عدم عملکرد هیات مدیره و بازرس می توانند راسا مبادرت به دعوت مجمع عمومی عادی نمایند.
- ۴) اگر سمت مدیر به مدت ۶ ماه بلا تصدی بماند هر ذینفع می تواند از دادگاه انحلال شرکت را طلب نماید.

قائم به شخص بودن مدیریت سمت مدیریت اعم از هیات مدیره و یا عامل در کلیه شرکت ها قائم به شخص است یعنی برای انجام وظایف خود نمی توانند به دیگری وکالت یا نمایندگی دهند مگر در صورت عضو بودن شخص حقوقی که به تفصیل به آن پرداختیم. تصمیم گیری در هیات مدیره قائم به شخص است و برای تصمیم گیری نمی توان وکیل گرفت ولی برای انجام وظایف جزئی می توان به دیگران وکالت داد. مانند وکالتی که به وکیل دادگستری تفویض می گردد.

✓ موارد ممنوعیت عضویت در هیات مدیره:

۱. محجورین (صغیر، سفیه و مجنون)
۲. اشخاصی که حکم ورشکستگی آنها صادر شده باشد.
۳. کسانی که به علت ارتکاب یکی از جرایم ذیل از حقوق اجتماعی محروم شده باشند: سرقت، خیانت در امانت، کلاهبرداری، اختلاس، تدلیس، تصرف غیر قانونی در اموال عمومی.

موارد ممنوعیت انتصاب به عنوان مدیریت عامل سه مورد نخستین آن مانند بند پیشین می باشد.

۴. کسی نمی تواند در آن واحد مدیریت عامل بیش از یک شرکت را بر عهده داشته باشد در این خصوص اگر شخصی که قبلا مدیر عامل شرکت دیگری بوده مجددا به مدیریت عامل شرکت دیگری منصوب شود مدیریت عامل او در شرکت دوم باطل است. ولی می تواند مدیر عامل یک شرکت و رئیس هیات مدیره و یا عضو هیات مدیره دیگری باشد.

✓ انتصاب شخص به مدیریت عاملی و رئیس هیات مدیره در یک شرکت و در آن واحد باید به تایید سه چهارم آرای حاضر در مجمع برسد.

اگر شخصی که ممنوعیت انتصاب به مدیریت عاملی و عضو هیات مدیره شدن دارد مدیر شود تصمیمات و اقدامات وی نسبت به اشخاص ثالث معتبر می باشد فقط در رابطه با شرکت مدیریت او باطل و بلا اثر است. عزل قضایی اشخاصی که مدیریت ایشان باطل است:

۱. هر ذینفع می تواند عزل وی را از دادگاه درخواست نماید. ۲. حکم عزل قطعی است.

✓ حدود اختیارات مدیران شرکت سهامی حدود اختیارات اعضای هیات مدیره:

در شرکت سهامی اگر معاملات صورت گرفته در راستای موضوع فعالیت های شرکت باشد مدیران دارای کلیه اختیارات لازم بوده و محدود کردن اختیارات مدیران در اساسنامه یا به موجب تصمیمات مجمع فقط از لحاظ روابط بین مدیران و سهام داران معتبر است و در مقابل اشخاص ثالث باطل است.

مثلا اگر موضوع فعالیت شرکتی واردات و توزیع لوازم الکترونیکی باشد و مدیران فقط حق انعقاد قرارداد تا سقف ۲۰۰ میلیون را داشته باشند و مبادرت به انعقاد قرارداد به مبلغ ۳۰۰ میلیون نمایند گرچه این تعهد بیش از اختیارات مدیران بوده است ولی اشخاص ثالث حق مراجعه به شرکت برای اخذ الباقی مبلغ قرارداد را خواهند داشت در این صورت شرکت پس از پرداخت حق مراجعه به مدیر امضاکننده قرارداد را برای جبران خسارت خواهد داشت. ولی اگر اعضای هیات مدیره مبادرت به انعقاد قراردادی نمایند که در حیطه فعالیت شرکت نباشد مانند شرکتی که تخصص آن واردات تجهیزات الکترونیکی باشد ولی ثالث قراردادی مبنی بر فروش برنج با شرکت منعقد نماید در این صورت حق رجوع به شرکت را نخواهد داشت و باید به خود مدیر امضاکننده رجوع نماید.

✓ حدود اختیارات مدیرعامل:

مدیرعامل برخلاف هیات مدیره صرفا در حدود اختیاراتی که توسط هیات مدیره به او تفویض شده نماینده شرکت محسوب و از طرف شرکت حق امضا دارد. اگر هیات مدیره به مدیرعامل اجازه برای امضای معاملاتی فقط تا سقف ۳۰ میلیون را داده باشد و وی مبادرت به عقد قراردادی به مبلغ ۴۰ میلیون نماید طرف معامله بابت ۱۰ میلیون مازاد فغقط حق رجوع به مدیرعامل مقصر را دارد.

بررسی امکان یا عدم امکان معاملات اعضای هیات مدیره یا مدیرعامل با شرکت قاعده کلی چنین است که اعضای هیات مدیره و مدیرعامل نمی توانند بدون اجازه هیات مدیره در معاملاتی که با شرکت یا به حساب شرکت می شود سهیم شوند. اگر هیات مدیره اجازه داد باید بازرس شرکت را از معامله ای که اجازه آن داده شده مطلع کند و گزارش آن معامله را به اولین مجمع عمومی عادی بدهد. بازرس نیز باید گزارش خود را به همان مجمع بدهد.

شخص ذینفع که معامله کرده در جلسه هیات مدیره و نیز در مجمع عمومی عادی حق رای نداشته و حضورش جزء حد نصاب لحاظ نمی گردد.

✓ بررسی وضعیت حقوقی معاملات صورت گرفته :

۱. اگر هیات مدیره و مجمع عمومی عادی تصویب نمایند معامله صحیح است.
۲. اگر هیات مدیره معامله را تصویب کند ولی مجمع تصویب نکند معامله صحیح است .
۳. اگر هیات مدیره معامله را تصویب نکند ولی مجمع تصویب کند معامله صحیح است.
۴. اگر هیچ یک تصویب نکنند معامله باطل است . در این صورت شرکت می تواند از دادگاه ابطال معامله را بخواهد این درخواست تا ۳ سال از تاریخ انعقاد قرارداد و در صورت پنهانی بودن معامله ۳ سال از تاریخ کشف آن امکانپذیر است.

✓ بررسی امکان یا عدم امکان اخذ وام از شرکت توسط مدیران:

۱. مدیر عامل و اعضای هیات مدیره و همسران و فرزندان و پدر مادر خواهر برادر و.... حق ندارند هیچ گونه وام یا اعتبار از شرکت تحصیل کنند.
 ۲. شرکت نمی تواند دیون اشخاص فوق را ضمانت نماید چنین ضمانتی باطل است.
- این قاعده دارای دو استثناست:

الف) به آن دسته از اعضای هیات مدیره که شخص حقوقی هستند وام تعلق می گیرد.

ب) بانک ها و شرکت های مالی و اعتباری از این محدودیت ها معافند و میتوانند به مدیر عامل یا اعضای هیات مدیره خود وام و اعتبار دهند.

(۴) بازرسان:

اشخاصی که توسط مجمع عمومی برای نظارت بر اعمال مدیران و حساب ها و..... انتخاب می شوند.

۱. هم می توانند از میان سهامداران باشند و هم از خارج از شرکت.
۲. میتواند شخص حقیقی و یا حقوقی باشد.
۳. در شرکت سهامی عام توسط مجمع عمومی موسس و در شرکت سهامی خاص توسط صورت جلسه ای که به امضای کلیه سهامداران رسیده است تعیین می شوند.
۴. ممکن است یک یا چند نفر باشند بر خلاف مدیران که در عام ۵ نفر و در خاص باید ۳ نفر باشد.
۵. بایستی حتما بازرس علی البدل انتخاب نماییم .
۶. تعیین حق الزحمه بازرس بر عهده مجمع عمومی عادی است.

✓ عزل بازرسان:

قبل از اتمام دوره قابل عزل هستند. عزل بازرسان به رای اکثریت مطلق حاضر در جلسه مجمع است. با عزل بازرس اصلی بازرس علی البدل هم عزل می گردد.

مدت ماموریت یک سال است. انتخاب مجدد اشخاص بلامانع است. در صورت انقضای مدت بازرسی ماموریت وی منقضی می شود برخلاف مدیران که تا تعیین مدیر جدید کماکان مدیر تلقی می گردند. ممنوعیت از انتخاب به عنوان بازرس موارد آن مانند مبحث مدیران و مدیر عامل است.

✓ بازرس در شرکت های سهامی عام :

بازرسان این شرکت ها باید دارای این اوصاف باشند:

بازرسان از میان موسسان حسابرسی که عضو جامعه حسابداران رسمی هستند انتخاب می شوند. بنابراین بازرس شرکت سهامی عام باید شخص حقوقی باشد زیرا در آیین نامه از عبارت موسسات حسابرسی استفاده شده است.

فقدان بازرس یا امتناع از انجام تکالیف اگر مجمع بازرس تعیین نکرده باشد یا یک یا چند نفر از بازرسین نتوانند گزارش دهند رئیس دادگاه عمومی مرکز اصلی شرکت به تقاضای هر ذینفع بازرس یا بازرسان را به تعداد مقرر در اساسنامه انتخاب میکند. حق الزحمه وی را نیز دادگاه تعیین میکند.

اسناد تجاری:

سه سند چک و سفته و برات از مصادیق سند تجاری به معنای خاص هستند.

✓ شرایط صحت صدور اسناد تجاری:

برای صحت صدور اسناد تجاری شرایطی لازم است که به دو دسته تقسیم می شود:

۱. شرایط مصرحه در ماده ۱۹۰ قانون مدنی که در مبحث قراردادها به آن پرداختیم

۲. شرایط شکلی که در مواد ۲۲۳ و ۳۰۸ و ۳۱۱ قانون تجارت درباره چک و سفته آمده است.

✓ امضا و مهر در اسناد تجاری:

۱. مقنن صدور سفته را هم با امضا و هم با مهر امکانپذیر دانسته. عبارت مهر اثرانگشت را نیز در بر میگیرد.

۲. صدور چک فقط با امضا امکانپذیر است و صدور چک با مهر تنها امکانپذیر نیست اما صادرکننده می تواند علاوه بر امضا مهر خود را نیز به بانک معرفی کند. مانند شرکت های تجاری که معمولاً هم مهر

شرکت و هم امضای مدیران را به بانک معرفی می کنند. در این صورت فقدان هریک از مهر یا امضا به عدم پرداخت چک از سوی بانک منتهی می گردد.

گراور امضا چیست؟ امضایی است که از روی آن مهری ساخته شده و به وسیله مهر بر روی اسناد نقش امضا را ایجاد می کنند. در صدور سفته گراور امضا کافی است اما در صدور چک گراور امضا کافی نیست.

✓ تاریخ صدور اسناد تجاری:

در سفته و چک تاریخ صدور سند تجاری باید درج شود. ضمانت اجرای عدم ذکر تاریخ صدور: آن سند مشمول مقررات قانون تجارت نیست و صرفاً به عنوان یک سند مدنی قابل استناد است. در سفته و چک الزام قانونی برای درج تاریخ با حروف وجود ندارد.

✓ مبلغ سند تجاری:

در سفته این الزام قانونی وجود دارد که مبلغ باید به حروف نوشته شود. لیکن مقنن ضمانت اجرایی در صورت عدم درج با حروف معین نکرده بنابراین صرف درج مبلغ با عدد خللی به اعتبار سند وارد نمی کند. اما در چک اگر مبلغ به حروف نوشته نشود و صرفاً مبلغ به عدد درج گردد بانک اقدام به پرداخت مبلغ چک نمی کند.

✓ تعدد مبلغ در سند تجاری:

۱. اگر مبلغ دو بار به حروف نوشته شود و بین آنها اختلاف باشد در این صورت مبلغ کمتر را ملاک عمل قرار می دهیم.

۲. اگر مبلغ ۲ بار به عدد نوشته شود و بین آنها اختلاف باشد در این صورت نیز مبلغ کمتر ملاک خواهد بود.

۳. اگر مبلغ یک بار به حروف و یک بار به عدد نوشته شود و بین آنها اختلاف باشد در این خصوص باید قائل به تفصیل شویم:

- در خصوص سفته مبلغی که به حروف نوشته شده معتبر است چه کمتر و چه بیشتر از مبلغ عددی باشد
- در خصوص چک ماده ۳ قانون صدور چک اختلاف در مندرجات چک را از موجبات عدم پرداخت دانسته است و در این صورت گواهی عدم پرداخت صادر می شود. اما اگر دارنده به مبلغ کمتر رضایت دهد مبلغ کمتر به وی پرداخت می گردد.

✓ دارنده سند تجاری:

۱. در وجه حامل که از آذر ماه ۱۳۹۹ صدور چنین چک هایی ممنوع اعلام شد زیرا بنابراین شد که صادر کننده تاریخ و مبلغ و دارنده را در سامانه صیاد وارد نموده و دارنده نیز آن را تکمیل نماید. لیکن در حال حاضر اختیاری است ولی از سال ۱۴۰۰ ثبت در سامانه صیاد اجباری می باشد.

۲. در وجه شخص معین: در این حالت شخص معینی به عنوان دارنده سند تجاری مشخص می گردد.

۳. در وجه یا به حواله کرد شخص معین: در این حالت شخص معینی به عنوان دارنده سند تجاری مشخص می شود که می تواند خود اقدام به دریافت وجه سند تجاری نماید یا آنکه آن را به موجب ظهرنویسی به دیگری انتقال داده تا مشارالیه وجه را وصول کند.

اگر در یک چک عبارت به حواله کرد خط خورده باشد این خط زدن چه تاثیری دارد؟

نظر اقوی این است که در صورت صدور سند تجاری به حواله کرد شخص معین این سند قابل ظهرنویسی تجاری است اما در صورتی که فقط در وجه شخص معین صادر شده باشد در این صورت این سند قابل ظهرنویسی نبوده و در صورت انتقال به غیر صرفا سند مدنی بوده و در قالب انتقال طلب می باشد در این صورت منتقل الیه نمیتواند از مزایای سند تجاری مانند ایرادات و خسارات احتمالی و ... استفاده نماید.

✓ نیابت در صدور اسناد تجاری:

این امر در شرکت ها و موسسات حقوقی بسیار اتفاق می افتد زیرا در اشخاص حقوقی مدیران دارنده حق امضا اقدام به امضای سند تجاری جهت صدور میکنند. در این صورت شخص حقوقی ، منوب عنه (اصیل) و مدیران امضا کننده نماینده هستند. در این صورت مسئولیت پرداخت بر عهده کیست؟ در این خصوص با ۳ حالت مواجه هستیم:

۱) اگر نماینده در زمان صدور به نمایندگی خود تصریح نکرده باشد در این صورت در برابر دارنده که از نمایندگی مطلع نبوده هم نماینده و هم اصیل متضامنا مسئول هستند.

۲) اگر نماینده خارج از حدود اختیارات اقدام به صدور سند نموده باشد اصیل نسبت به آن قسمت از تعهدات که فراتر از حدود اختیارات نماینده بوده است مسئولیتی ندارد. مگر آن که اقدام فضولی نماینده را تایید کند.

۳) اگر اقدام نماینده در حدود اختیارات نمایندگی باشد: الف) در صدور سفته نماینده مسئولیتی ندارد و مسئولیت بر عهده اصیل است ب) اما در چک صادرکننده چک (نماینده) و صاحب حساب (اصیل) متضامنا مسئول پرداخت وجه و خسارات هستند.

ظهرنویسی :

۱. ظهرنویسی انتقالی:

انتقال مبلغ سند تجاری توسط دارنده سند تجاری به شخص دیگر را ظهرنویسی میگوییم. پس از انتقال شخص منتقل الیه دارنده سند تجاری است و شخص ناقل ظهر نویس.

۲. ظهر نویسی وکالتی:

یعنی دارنده سند تجاری آن را ظهر نویسی می کند ولی وجه سند را به دیگری منتقل نمی کند بلکه فقط به دیگری وکالت در دریافت سند تجاری و اعمال مرتبط دیگر را می دهد.

۳. ظهر نویسی وثیقه ای:

دارنده سند تجاری آن را ظهر نویسی نموده ولی مبلغ آن را به دیگری منتقل نمی کند بلکه فقط سند را وثیقه طلب یکی از طلبکارانش ظهرنویسی میکند که اگر دین خود را تادیه ننمود طلبکار از محل وصول مبلغ آن به طلب خود دست پیدا کند.

۴. ظهرنویسی جهت دریافت مبلغ:

فقط در خصوص چک وجود دارد. به موجب ماده ۱۱ق ص چ برای تشخیص اینکه چه کسی اولین بار برای وصول چک به بانک مراجعه کرده بانک مکلف است هویت کامل دارنده چک را در پشت چک قید کنند.

✓ اوصاف ظهرنویسی جهت انتقال:

۱. ظهرنویسی باید به امضای ظهرنویس برسد. و صرف امضا کفایت می کند بدون نیاز به درج عبارت دیگر.

۲. انتقال سند تجاری باید در خود سند اعم از پشت و یا روی آن باشد. اگر به واسطه تعدد امضا در پشت سند جایی برای امضای جدید نبود ظهرنویس می تواند با امضای سند جداگانه ای پیوست به سند تجاری اراده خود را نشان دهد.

۳. ظهرنویسی باید نسبت به تمام مبلغ سند تجاری صورت گیرد و ظهرنویسی نسبت به بخشی از آن فقط به موجب مقررات مدنی موثر است و ظهرنویسی تجاری نیست.

۴. ظهرنویسی تجاری باید به صورت منجز باشد. اگر یک سند تجاری به صورت مشروط ظهرنویسی شود ظهرنویسی تجاری رخ نداده و منتقل الیه در صورتی مستحق دریافت وجه است که شرط مذکور محقق شده باشد.

۵. سند تجاری حتی پس از عدم پرداخت و واخواست قابل ظهرونیسی است. زیرا واخواست شدن سند قابلیت نقل و انتقال آن را سلب نمی کند و دارنده می تواند علیه متعهدین طرح دعوی کند.

✓ تاریخ ظهرونیسی:

در ظهرونیسی درج تاریخ الزامی نیست اما اگر تاریخ داشت و این تاریخ تاریخی مقدم بر تاریخ ظهرونیسی باشد ظهرونیس مزور (جاعل) شناخته می شود. اما اگر تاریخ موخر بر تاریخ واقعی ظهرونیسی باشد بلاشکال است.

✓ مزایای اسناد تجاری:

۱. اصل مسئولیت تضامنی:

در حقوق ایران مواردی که چند نفر نسبت به یک دین مسئول پرداخت باشند اصل بر مسئولیت مشترک است. نه مسئولیت تضامنیاما در اسناد تجاری تمامی مسئولین سند از صادرکننده و ظهرونیس در برابر دارنده سند مسئولیت تضامنی دارند. بدین نحو که:

(۱) دارنده سند می تواند در صورت تادیه نشدن وجه سند در موعد مقرر به هر یک از آنها یا تمام آنها رجوع کند و تمام یا بخشی از طلب خود را از آنان وصول نماید. و رابطه مسئولین عرضی است.

(۲) دارنده سند ملزم به رعایت ترتیب تشکیل تعهد آنها نیست و می تواند به هریک که بخواهد مراجعه کند.

(۳) مراجعه به برخی از مسئولان موجب زوال حق رجوع به سایر مسئولان نیست.

اگر دارنده سند تجاری بخواهد از امتیاز مسئولیت تضامنی استفاده کند در خصوص سفته ظرف ۱۰ روز از سررسید و طرح دعوی ظرف یک سال از واخواست اقدام نماید. در خصوص چک باید ظرف ۱۵ روز (اگر چک در همان مکان صدور قابل تادیه باشد و ظرف ۴۵ روز اگر چک از یک نقطه به نقطه دیگر ایران صادر شده باشد و ۴ ماه اگر چک در خارج صادر و محل تادیه آن ایران باشد و طرح دعوی ظرف ۱ سال از واخواست اگر محل تادیه داخل ایران باشد و ۲ سال از واخواست اگر محل تادیه خارج از ایران باشد. در غیر اقدام در مواعد فوق اصل تضامنی منتفی شده و دارنده فقط حق رجوع به متعهد اصلی را خواهد داشت.

۲. اصل غیر قابل استناد بودن ایرادات (وصف تجربیدی):

امضا کنندگان اسناد تجاری نمی توانند در برابر دارنده با حسن نیت به روابط شخصی و خصوصی خود با صادرکننده یا ظهرونیس استناد کنند. مثال: اگر چکی به منظور تادیه ثمن معامله ای صادر شود و سپس

به واسطه ظهرنویسی به دیگری منتقل شود اگر معامله اصلی فسخ شود صادرکننده چک نمی تواند به فسخ استناد نموده و خود را از بار مسئولیت برهاند.

۳. وصف تجربیدی: به مجرد صدور سند تجاری صادر کننده مدیون می باشد.

۴. وصف تنجیزی اسناد تجاری: اعمال حقوقی که بر روی سند انجام می شوند باید منجز یعنی غیر مشروط باشند.

مثال: ظهرنویسی باید مطلق باشد و ظهرنویسی مشروط باطل است. و یا اگر در چک شرطی برای پرداخت قید شده باشد این شرط در رابطه طرفین چک موثر است اما بانک ترتیب اثر نمیدهد. (۵ اصل استقلال امضائات هر امضا مستقل از سایر امضائات منبع ایجاد تعهد است. اگر تعهد یکی از متعهدین به دلیلی باطل شود تعهدات متعهدین پس از او باطل نمیشود. مثال: اگر محجوری خانه خود را بفروشد به دلیل آن که معامله او باطل است هر معامله ای که توسط مشتری خانه نسبت به آن واقع شود باطل است اما در قلمرو اسناد تجاری هر امضا باید به طور مستقل نگریسته شود و اگر هر امضایی به هر دلیلی مانند حجر امضاکننده و ... قابل ترتیب اثر نبود امضائات بعدی از اعتبار ساقط نمی شود. این اصل در خصوص امضای ضامن و مضمون عنه اعمال نمی شود. امضای ضامن از مضمون عنه جدا نیست. یعنی اگر مضمون عنه به هر دلیلی مانند جعلی بودن امضا یا محجوریت مسئول نباشد ضامن او نیز مسئول نیست. زیرا وقتی مسئولیتی برای مضمون عنه وجود ندارد ضمانت نیز معنایی نخواهد داشت. پس امضای ضامن مستقل از امضای مضمون عنه نیست.

۵. اصل دلالت بر مدیونیت:

در اسناد تجاری اصل بر مدیونیت امضاکننده سند است. نتیجه اینکه:

الف) اگر دارنده وجه آن را مطالبه کند صادرکننده نمی تواند به صرف ادعای عدم مدیونیت آن را پرداخت نکند بلکه باید ثابت کند. مثلاً ثابت کند که از مبلغ سند به واسطه تهاثر بری الذمه شده است و یا سند بابت تضمین بوده است. و تا زمانی که این موضوع را ثابت نکرده باشد نمی تواند سند تجاری را مسترد کند.

ب) اصل بر اشتغال ذمه است بنابراین وقتی دفاعیات خواننده قابل استماع باشد مادامی که ثابت نکرده کماکان مدیون تلقی می گردد.

ج) لازم نیست که خواهان منشا طلب را اثبات کند صرف صدور سند تجاری دلالت بر مدیونیت دارد.

۶. صدور قرار تامین خواسته بدون ایداع خسارت احتمالی:

الف) صدور قرار تامین خواسته علیه ظهرنویسان: واخواست باید در مهلت مقرری انجام شود. در چک باید ظرف مدت ۱۵ روز از تاریخ چک واخواست گردد و سفته ظرف مدت ۱۰ روز.

ب) صدور قرار تامین خواسته علیه صادر کننده: اختلاف نظر است ولی قاعده ی آن مانند مورد فوق می باشد.

سوال آن است که آیا متعهدین سند تجاری می توانند در زمان صدور یا ظهرنویسی سند تجاری شرط عدم مسئولیت درج کنند؟

۱. چنین شرطی در چک باطل است ولی موجب بطلان سند نمی شود. در سفته این شرط باطل و مبطل است. زیرا سفته متضمن تعهد پرداخت است و نه دستور پرداخت.

۲. ظهرنویس میتواند در زمان ظهر نویسی درج کند که منتقل الیه حق رجوع و اقامه دعوی علیه او را نداشته باشد. زیرا دارنده سند کماکان می تواند به صادر کننده سند مراجعه کند.

۳. اگر ضامن شرط عدم مسئولیت درج کند این شرط باطل و مبطل است زیرا با مقتضای ضمانت در تعارض است.

✓ حقوق و وظایف ظهرنویس:

۱. ظهرنویس به تکلیف قانونی خود عمل کرده است: در این صورت ظهرنویس ظرف مهلت مقرر قانونی اقدام به طرح دعوی میکند. در این صورت میتواند به ظهرنویسان پیش از خود همه یا بخشی از آنها و یا صادر کننده مراجعه کند. (اصل مسءولیت تضامنی).

۲. ظهرنویس به تکلیف قانونی خود عمل نکرده است: یعنی ظرف مهلت مقرر مبادرت به طرح دعوی نکرده است در این صورت ظهر نویس فقط می تواند به متعهد اصلی رجوع کند. (صادر کننده سند) ✓ مهلت ظهر نویس برای طرح دعوی:

۱. اگر محل تادیه ایران باشد ۱ سال ۲. اگر خارج از ایران باشد ۲ سال.

اگر ظهرنویس وجه سند تجاری را به موجب طرح دعوی پرداخت کرده باشد از فردای روزی که اجراییه به دستش رسیده است. اگر بدون اقامه دعوی پرداخت کرده باشد از فردای روز پرداخت.

✓ مرور زمان طرح دعوی در اسناد تجاری:

دعاوی راجع به اسناد تجاری در دو حالت محدود به مرور زمان ۵ ساله است:

۱) از طرف تجار صادر شده باشد. ۲) یا برای امور تجاری صادر شده باشد.

اگر مشمول دو بند فوق نباشد در این صورت سند تجاری فاقد مرور زمان است.

✓ آغاز مرور زمان ۵ساله:

۱. از تاریخ صدور اعتراض نامه یا آخرین تعقیب قضایی است.

۲. در صورت عدم اعتراض مرور زمان از تاریخ انقضای مهلت اعتراض اگر ظرف ۵سال از سوی یکی از مدیونین رسماً اقرار به دین صورت گرفته باشد تاریخ اقرار مبدا مرور زمان ۵ساله است.

مبانی حقوق

قراردادها

در یک تقسیم بندی عقود به دو دسته تقسیم می شوند: الف) عقد جایز ب) عقد لازم

الف) عقد جایز: عقد جایز عقدی است که با فوت یا حجر طرفین از بین می رود و همچنین هر کدام از طرفین حق فسخ عقد را دارند.

مثال: ماده ۶۷۸ قانون مدنی که در خصوص وکالت می باشد که در آن ماده آمده است وکالت با عزل موکل واستعفای وکیل ویا فوت یا جنون هر یک از طرفین منفسخ می شود.

ب) عقد لازم: عقد لازم عقدی است که هریک از شرایط عقد جایز را نداشته باشد، یعنی بافوت و حجر طرفین منفسخ نمی شود مانند عقد بیع یا اجاره.

شرایط اساسی صحت معاملات: تمامی عقود و قراردادها برای اینکه صحیح باشند، بایستی یک سری شرایطی را دارا باشند که این شرایط در ماده ۱۹۰ قانون مدنی مورد اشاره قرار گرفته اند. این ماده مقرر می دارد؛

برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است:

۱. قصد طرفین و رضای آنها ۲. اهلیت طرفین

۳. موضوع معین ۴. مشروعیت جهت معاملات

۱. قصد طرفین و رضای آنها: قصد یک عامل درونی برای عقد است وسازنده اصلی یک عقد و قرارداد می باشد که در صورت عدم وجود قصد، عقد یا قرارداد باطل می باشد اما رضا، یک عامل بیرونی است و در صورت عدم وجود رضا عقد غیر نافذ می باشد.

۲. اهلیت طرفین: اهلیت به معنای توانایی و صلاحیت انجام یک عمل حقوقی می باشد که به دو دسته تقسیم می شود: اهلیت تمتع و اهلیت استیفا.

اهلیت تمتع به معنای این است که شخص توانایی و صلاحیت دارا شدن حق انجام عمل حقوقی می باشد. به طور مثال یک کودک هفت ساله اهلیت تمتع لازم برای خرید ملکی را دارد اما اهلیت استیفای این موضوع را ندارد.

در باب اهلیت بحث محجورین مطرح می شود در واقع محجور شخصی است که اهلیت استیفا ندارد که طبق ماده ۲۱۷ محجورین عبارتند از: صغیر، سفیه، مجنون - صغیر: شخصی است که سن او کمتر از سن حداقل قانونی برای انجام عمل حقوقی است که به دو دسته تقسیم می شود: صغیر ممیز - صغیر غیر ممیز - سفیه (غیر رشید): شخصی است که تصرف او در اموالش عقلایی نباشد.

- مجنون: شخصی است که عقل معاش ندارد که خود به دو دسته تقسیم می شود

مجنون دائمی، ادواری

- اثر حقوقی معاملات مجبورین:

- معاملات صورت گرفته توسط صغیر غیر ممیز تحت هر شرایطی باطل است. معاملات صورت گرفته توسط صغیر ممیز غیر نافذ می باشد و نیاز به تنفیذ ولی یا قیم او دارد. البته استثنائاً در مورد معاملات صرفاً نافع که هیچ ضرری برای صغیر متصور نیست، معامله صحیح نافذ خواهد بود مانند هبه بلاعوض به نفع صغیر.

- معاملات صورت گرفته توسط مجانین همانند صغیر غیر ممیز تحت هر شرایطی به دلیل فقدان قصد باطل می شود.

- معاملات صورت گرفته توسط سفیه همانند صغیر ممیز می باشد و معاملات او غیر نافذ بوده و منوط به تنفیذ ولی یا قیم می باشد.

۳. موضوع معین: موضوع معامله حتماً بایستی معین باشد یعنی موضوع معامله مردد بین چند چیز نباشد در غیر اینصورت معامله باطل خواهد بود. د مورد معلوم بودن موضوع معامله باید متذکر شد که موضوع معامله از لحاظ مقدار، جنس و وصف باید مشخص باشد.

۴. مشروعیت جهت معامله: هدف و انگیزه انجام معامله، جهت آن معامله محسوب می شود که بایستی مشروع و قانونی باشد در غیر اینصورت معامله باطل خواهد بود.

مثلاً هدف و انگیزه یک مستاجر از اجاره یک منزل مسکونی، سکونت می باشد اما اگر هدف او دایر کردن قمارخانه باشد و این موضوع در عقد مورد تصریح قرار گرفته باشد، آن معامله باطل می باشد.

اصول اساسی قراردادها:

بند ۱. مقدمه قراردادها:

الف) تعاریف: اگر توافق نامه مشتمل بر مفاهیم تخصصی است که عموم افراد از آن اطلاع ندارند بایستی اقدام به تعریف آن نمایند.

ب) طرفین قرارداد: در قسمت طرفین قرارداد مشخصات کامل سجلی و اقامتگاه طرفین بایستی قید شود و همچنین اهلیت طرفین برای انعقاد معامله مذکور، مورد بررسی قرار گیرد.

نکته: در قراردادهایی که طرفین قرارداد یا یکی از طرفین، شرایط خاصی را باید دارا باشد بررسی این شرایط ضروری می باشد مانند عقد مضاربه که موضوع آن دادن سرمایه به مضارب می باشد بایستی این نکته بررسی شود که آیا مالک تمکن لازم برای دادن مبلغ مورد توافق را دارد یا خیر.

مثلا در مورد قراردادهایی که تخصصی می باشند و لازم است طرفین تخصص خاصی داشته باشند بررسی آن شرایط ضروری می باشد به عنوان مثال سابقه کار طرف قرارداد و یا مدرک خاصی که بایستی داشته باشد بررسی گردد.

نکته: در مورد اشخاص حقوقی نیز گفتنی است که نکاتی بایستی مورد توجه قرار گیرد از جمله:

۱. اختیارات اعضای هیئت مدیره: موضوع شرکت، توانایی مالی شرکت برای بازپرداخت ثمن معامله.
۲. آخرین تغییرات شرکت از شخص معامله کننده (نماینده شرکت) بایستی مطالبه و بررسی گردد.
۳. رجوع به اساسنامه شرکت مبنی بر شناسایی دارندگان حق امضا شرکت و یا اینکه معامله شرکت با امضای چند نفر رسمیت خواهد داشت.
۴. رجوع به سایت روزنامه رسمی مبنی بر بررسی دارندگان حق امضا و یا وضعیت شرکت از لحاظ ورشکستگی و سرمایه.
۵. رجوع به سایت اداره ثبت شرکتها مبنی بر گرفتن شناسه ملی شرکت و پس از آن رجوع به سایت شناسه ملی مبنی بر بررسی آخرین تغییرات شرکت در خصوص موضوع، سرمایه و یا دارندگان حق امضا.

بند ۲. موضوع قرارداد:

موضوع هر قراردادی یا ممکن است انجام عمل، خودداری از انجام عمل و یا انتقال یک مال باشد که برای هر کدام از آنها یک سری مولفه وجود دارد که در قرارداد بایستی رعایت شود.

اگر موضوع قرارداد انتقال یک مال باشد به عنوان مثال یک ملک باشد که مورد نقل و انتقال واقع می شود بایستی مشخصات کامل ملک مثل محل وقوع ملک و همچنین مساحت ملک مشخص باشد یا به عبارت دیگر معلوم و معین باشد.

انجام عمل: اگر موضوع قرارداد انجام عمل باشد باید مشخصات دقیق عملی که بایستی انجام شود قید گردد و همچنین برای اینکه انجام عمل یا خودداری از عمل قانونی باشد بایستی شرایط ذیل را دارا باشد:

۱. عمل مورد نظر بین طرفین منفعت عقلایی داشته باشد.

۲. انجام عمل معلوم و معین باشد (مردد بین دو عمل نباشد)

۳. مقدور باشد

۴. مشروع باشد یعنی اینکه عمل مورد تعهد خلاف قانون و نظم عمومی نباشد.

بند ۳. مدت قرارداد:

در قرار دادهایی که موضوعش به صورت مستمر در جریان است و یا موضوع قرارداد ارائه خدمت است مدت قرارداد بایستی مشخص شود از جمله عقود که به صورت مستمر در جریان است و بتوان به آن اشاره کرد عقد اجاره می باشد که در قرارداد اجاره اگر مدت معین نشده باشد قرارداد اجاره باطل می باشد.

بند ۴. مبلغ قرارداد ونحوه پرداخت آن :

در قرارداد بایستی مبلغ قرارداد که یکی از عوضین قرارداد می باشد معلوم و معین باشد و همچنین در مورد نحوه پرداخت ثمن یا اجرت قرارداد توافق صورت بگیرد که به عنوان مثال مبلغ قرارداد به صورت نقد پرداخت شود و یا در چند قسط بایستی پرداخت گردد اگر توافق در پرداخت مبلغ به صورت اقساطی است مدت و مهلت پرداخت اقساط و همچنین مبلغ هر قسط کامل و صریح بیان شده باشد.

بند ۵. شرایط قرارداد:

ممکن است در یک قرارداد شرایطی را طرفین به آن اضافه کنند در صورتی که شرطی در یک قرارداد ذکر گردد بایستی حتما ضمانت اجرای عدم رعایت شرط نیز قید گردد. شروط از لحاظ ضمانت اجرا به دو دسته تقسیم می شوند:

۱. شروطی که هم خود باطل هستند وهم عقد را باطل می کنند (شروط باطل و مبطل)

۲. شروطی که خودشان باطل اند ولی باعث بطلان عقد نمی شوند (شروط باطل و غیرمبطل)

– شروط باطل و مبطل:

در ماده ۲۳۰ قانون مدنی شروط باطل و مبطل را به دو دسته تقسیم کرده اند:

۱. شرط خلاف مقتضای ذات عقد

۲. شرط مجهولی که جهل به آن منجر به جهل به عوضین می شود

– شرط خلاف مقتضای ذات عقد:

مقتضای ذات عقد هدف اصلی شخص از انجام معامله است به عنوان مثال اگر در قرارداد بیع خودرویی در قرارداد شرط شود که فروشنده در صورتی اتومبیل را می فروشد که خریدار مالک آن نشود. مقتضای ذات بیع انتقال مالکیت است که در مثال فوق با شرطی که فروشنده در قرارداد ذکر کرده است انتقال مالکیت

رخ نمیدهد. پس چون این شرط مخالفت دارد با هدف اصلی عقد هم خود شرط هم عقد باطل اند. ۲. شرط مجهولی که جهل به آن منجر به جهل به عوضین می شود:

این شرط در قرارداد یکی از عوضین را برای ما مجهول میکند درمثال خودروی فوق اگر خریدار در قرارداد شرط کند که فروشنده مکلف است به میزانی که خریدار اعلام می کند تخفیف بدهد در اینجا ما نسبت به ثمن معامله دچار جهل شده ایم زیرا مبلغی را که خریدار به عنوان تخفیف می خواهد نمی دانیم پس در بیع که یکی از عوضین ثمن معامله است در اینجا مجهول شده است و به علت مجهول شدن عقد را باطل می کند.

-شروط باطل و غیر مبطل:

یک سری شروط در قرارداد ذکر می شوند که فقط خودشان باطل اند و باعث بطلان قرارداد نمی شوند که این شروط در ماده ۲۳۲ قانون مدنی ذکر شده است:

۱. شرط بی فایده ۲. شرط غیر مقدور

۳. شرط نامشروع

۱. شرط بی فایده: همانطور که از نام این شرط پیداست ذکر کردن و یا عدم ذکر آن در قرارداد هیچ تاثیری نخواهد داشت.

۲. شرط غیرمقدور: در قراردادی ممکن است یک شرط غیر مقدوری ذکر گردد به عنوان مثال در بیع خودرو قید گردد که خریدار علاوه بر پرداخت ثمن معامله مکلف است یک کیلو اورانیوم به ما تحویل بدهد. این شرط به علت اینکه غیر مقدور است باطل می باشد و در صورت بطلان شرط اگر فروشنده از بطلان چنین شرطی اطلاع نداشته باشد میتواند قرارداد را فسخ کند.

۳. شرط نامشروع: این شرط به علت خلاف اخلاق حسنه و شرع بودن باطل می باشد به عنوان مثال در مثال خودروی فوق فروشنده شرط کند که خریدار یک کیلو تریاک تحویل وی دهد.

بند ۶. تعهدات طرفین:

در عقود دو تعهدی هریک از طرفین در مقابل طرف دیگر تعهدی را برگردن دارد به عنوان مثال در عقد بیع هم فروشنده هم خریدار هر دو در مقابل یکدیگر تعهد خود را دارند به این صورت که بایع مکلف به تحویل بیع و مشتری مکلف به تحویل ثمن می باشد. در این بند از قرارداد هر کدام از طرفین که تعهدی دارند با بستن مشخص گردد و همچنین ضمانت اجرای عدم اجرای تعهدات نیز مشخص باشد.

بند ۷. تضمین ها:

در این بند ممکن است برای اجرای صحیح قرارداد از طرف مقابل تضمین های مختلفی دریافت کرد که در این بند بایستی کاملاً مشخص شود که متعهد چه تضمینی را بایستی ارائه کند. به عنوان مثال ممکن است در قرارداد ذکر شود که طرف مقابل مکلف است ضمانت نامه بانکی ارائه دهد یا چک و یا سفته به عنوان تضمین ارائه کند و یا همچنین ممکن است در قرارداد متعهد مکلف شود شخصی را به عنوان ضامن معرفی کند پس به طور کلی در این بند تضمین هایی را که هر کدام از طرفین بایستی ارائه دهند و ضمانت عدم اجرای آن مشخص می گردد.

- نکته: ممکن است طرفین در قرارداد برای جبران خسارت با یکدیگر توافق کنند به طوری که مبلغی را به یکی از این سه صورت به عنوان خسارت قراردادی معین کنند:

۱. وجه التزام

۲. شرط تحدید مسئولیت

۳. شرط حداقل مسئولیت

۱. وجه التزام: طرفین قرارداد در وجه التزام خسارت قراردادی را به صورت مقطوع مشخص می کنند به عنوان مثال در قراردادی ذکر شود که اگر متعهد به تعهد خود عمل نکرد مکلف است مبلغ مورد توافق در قرارداد را به عنوان خسارت پرداخت کند طوری که به میزان واقعی خسارت توجهی نشود و فقط به مبلغ مورد توافق توجه شود به عنوان مثال اگر در قراردادی شرط وجه التزام شده باشد

به عنوان مثال مبلغ وجه التزام را ده میلیون تومان در نظر بگیریم اگر به علت عدم انجام تعهد متعهد به طرف قرارداد (متعهد له) خسارتی کمتر یا بیشتر از ده میلیون وارد شود متعهد طبق قرارداد و شرط وجه التزام فقط به میزان ده میلیون تومان مسئول جبران خسارت می باشد یعنی اگر هشت میلیون خسارت وارد شود همان ده میلیون قرارداد و اگر دوازده میلیون خسارت وارد شود باز هم همان ده میلیون قرارداد را ملاک جبران خسارت قرار می دهیم.

۲. شرط تحدید مسئولیت: شرط تحدید مسئولیت همانند شرط وجه التزام می باشد با این تفاوت که اگر مبلغ واقعی خسارت کمتر از مبلغ ذکر شده در قرارداد باشد همان مبلغ کمتر ملاک است اما اگر مبلغ واقعی خسارت بیشتر از مبلغ ذکر شده در قرارداد باشد همان مبلغ قرارداد ملاک عمل ما خواهد بود یعنی اگر ده میلیون خسارت مشخص شود ولی هشت میلیون خسارت وارد شود همان هشت میلیون ملاک است و اگر دوازده میلیون خسارت وارد شود همان ده میلیون ملاک ما است.

شرط حداقل مسئولیت: همانطور که از نام این شرط پیداست در قرارداد مبلغی را ذکر میکنیم که حداقل مسئولیت متعهد را مشخص می کنیم که اگر خسارتی کمتر از مبلغ ذکر شده در قرارداد وارد شود همان مبلغ قراردادی ملاک ماست و اگر بیشتر وارد شود همان مبلغ بیشتر ملاک است.

به عنوان مثال مبلغ یک میلیون تومان به عنوان حداقل مسئولیت قید می شود اگر مبلغ پانصد هزار تومان به ما خسارت وارد شود همان یک میلیون ملاک جبران خسارت است چون حداقل مسئولیت را مشخص کرده ایم. حال اگر مبلغ ده میلیون تومان خسارت وارد شود همان دو میلیون به عنوان خسارت قابل مطالبه است.

بند ۸. فورس ماژور:

در این بند از قرارداد مشخص می کنیم که در صورت وجود هریک از قوای قاهره (سیل، زلزله، جنگ و...) متعهد مکلف به جبران خسارت نخواهد بود. همچنین طرفین می توانند در مورد فورس ماژور توافق کنند به این صورت که حادثه ای را فورس ماژور بدانیم و یا آن را از فورس ماژور خارج کنیم به عنوان مثال در قرارداد ذکر کنیم که جنگ علل قهری نباشد. در صورتی که متعهد به علت وجود فورس ماژور نتوانسته به تعهد خود عمل کند مکلف به جبران خسارت نخواهد بود و همچنین اگر وجه التزامی نیز مشخص شده باشد آن وجه التزام قابل تادیه نخواهد بود حال اگر تعلل متعهد باعث شود که به قوه قاهره برخورد کند در اینجا خود متعهد مسئول جبران خسارت خواهد بود چون اگر در زمان تعیین شده تعهد خود را اجرا می کرد به قوه قاهره برخورد نمی کرد پس بایستی خسارت را جبران کند.

شرایط قوه قاهره:

۱. غیر قابل پیش بینی باشد
۲. غیر قابل دفع باشد
۳. یک عامل خارجی باشد

- غیر قابل پیش بینی: در یک مثال اگر بخواهیم این بند را توضیح دهیم می شود زلزله یا سیل که قابل پیش بینی نمی باشد.

- غیر قابل دفع باشد: یعنی دفع آن خارج از حیطه اقتدار آنها باشد.

- عامل خارجی باشد: یعنی به اراده طرفین قرارداد مربوط نباشد همانند زلزله یا جنگ که به اراده طرفین قرارداد مربوط نیست.

بند ۹. حل و فصل اختلافات:

ممکن است در اجرای قرارداد طرفین به اختلاف برخورد کنند به طوری که امکان اجرای تعهد وجود نداشته باشد که در خصوص حل اختلاف می توانیم به دو مرجع رجوع نماییم:

۱. صلاحیت دادگاه

۲. شرط داوری (موضوع ماده ۴۷۴ به بعد قانون آیین دادرسی مدنی)

- صلاحیت دادگاه: اگر در قرارداد شرط داوری نشده باشد اصل بر رجوع طرفین به دادگاه صالح می باشد.
- شرط داوری: اگر در قرارداد شرط داوری شده باشد دیگر ما حق رجوع به دادگاه را برای حل اختلاف در خصوص قرارداد نخواهیم داشت و اگر با وجود شرط داوری به دادگاه مراجعه کنیم مرجع قضایی قرار رد دعوی را صادر می کند.

✓ مزایای داوری نسبت به دادگاه:

۱. سرعت در رسیدگی: در دواوری به علت اینکه تشریفات دادگاه در آن راه ندارد سرعت رسیدگی بسیار بالاست و طرفین به نتیجه خواهند رسید.
۲. تخصص مقام رسیدگی کننده: در مراجع قضایی قاضی نسبت به تمامی مسائل اطلاع جامع و کافی ندارد و به ناچار برای امور تخصصی بایستی از کارشناس دادگستری استفاده کند اما در داوری به علت تخصص شخص داور در آن موضوع قرارداد به آن شخص ارجاع می شود یعنی به علت تخصص مقام رسیدگی کننده.
۳. انتخابی بودن داور: در رسیدگی قضایی ما مقام رسیدگی کننده را تعیین نمی کنیم اما در داوری خود طرفین دعوی هستند که داور را تعیین می کنند.
۴. هزینه داوری: هزینه داوری نسبت به رسیدگی قضایی بسیار کمتر است و فقط دستمزد داور است که بایستی پرداخت شود.

بند ۱۰. اصلاح قرارداد (تعدیل قرارداد):

این بند معمولاً در قراردادهایی وجود دارد که نیاز به استمرار دارد که ممکن است در راستای اجرای قرارداد به علت مسائل پیش بینی نشده موازنه ارزش قرارداد بهم بخورد به عنوان مثال تعهد کرده باشیم که پراید به مبلغ هفت میلیون تومان به شخصی به مدت ۵ سال تحویل دهیم حال بعد از گذشت مثلاً ۳ سال از تاریخ انعقاد قرارداد قیمت پراید به صد میلیون تومان رسیده است در اینجا طرفی که متعهد به تحویل پراید هفت میلیونی است میتواند نسبت به اصلاح قرارداد و یا تعدیل قرارداد اقدام نماید.

بند ۱۱. محرمانگی:

این بند معمولاً در قراردادهای فنی پیچیده که نیاز است که اطلاعات موضوع قرارداد و یا طرفین قرارداد و یا اطلاعاتی که بین طرفین مبادله شده است به صورت محرمانه باقی بماند در این بند اطلاعاتی که بایستی

محرمانه باقی بماند و مدت زمانی که نبایستی اطلاعات فاش شود یا به عبارت بهتر محرمانه بماند بایستی قید گردد.

بند ۱۲. خاتمه قرارداد:

در این بند از قرارداد می توان مواردی را که باعث انفساخ قرارداد و یا منحل شدن قرارداد است ذکر کرد مثلاً در قرارداد بیاوریم که هر کدام از طرفین قرارداد و یا شخص ثالث به عنوان مثال برای مدت ۶ ماه حق فسخ قرارداد را دارند و یا اینکه ممکن است در قرارداد ذکر شود که هیچ یک از طرفین حق فسخ معامله را نداشته باشند همانند وکالت بلاعزل که حق عزل از موکل گرفته شده است یا می توان در قرارداد شرط فاسخ آورد که در این صورت قرارداد منفسخ می گردد.

بند ۱۳. نحوه مکاتبه:

در قرارداد بایستی مشخص شود که نحوه مکاتبه بین طرفین به چه صورتی باشد از طریق پیامک، ایمیل و.....

بند ۱۴. تعداد صفحات و نسخ مواد قرارداد:

در این بند تمامی اطلاعات قرارداد بایستی آورده شود که به عنوان مثال این قرارداد فی ما بین دو طرف در ۱۰ صفحه، ۶ نسخه و ۱۰ ماده منعقد شده است که در اینجا طرف مقابل اگر نسخ قرارداد را مفقود نمود طرف دیگر قرارداد با داشتن نسخه دیگر از قرارداد بتواند طرف را به انجام تعهد الزام نماید.