

**Abstract**

Lawyers disagree on the historical origins of a limited liability company. Some trace the origins of such a company to Roman law, arguing that these rights recognized the existence of a company whose joint ownership was purely family-owned and that non-family members were not allowed to join the company. Lawyers disagree about the historical origins of a partnership. The initial appearance was signs of limited liability companies. With the expansion of handicrafts and the expansion of the volume of these industries, joint ventures were no longer confined to brothers and sons, but acquaintances and friends also entered. The idea of mutual representation played an important role in establishing the personal and joint responsibility of the members of this company towards other persons. However, after the advent of the company contract and the establishment of the company registration and announcement system, there was no need for the idea of mutual representation, and each partner, if entering into a transaction, required the other partner against a third party. A limited liability company is a clear example of companies of individuals and alone contains all the distinguishing features of this type of company. This company is created on the credit of its constituents and its expiration is stopped due to the deterioration of this credit.

## بررسی شخصیت حقوقی شرکت تضامنی حکمی

مهدی رشوند<sup>1</sup>ابراهیم جلیل پیران<sup>2</sup>

تاریخ دریافت: 1401/4/10

تاریخ پذیرش: 1401/6/7

## چکیده

حقوقدانان در خصوص ریشه تاریخی شرکت تضامنی حکمی با هم اختلاف دارند. برخی ریشه اینگونه شرکت را به حقوق روم ارجاع داده و استدلال می نمایند که این حقوق وجود شرکتی که مالکیت مشترک آن صرفاً خانوادگی بود به رسمیت شناخته که افراد غیرفامیل حق ورود در این شرکت را نداشتند. حقوقدانان در خصوص ریشه تاریخی شرکت تضامنی با هم اختلاف دارند. ظهور اولیه نشانه های شرکت های با مسئولیت محدود و تضامنی بود. با گسترده شدن صنایع دستی و بزرگ شدن حجم این صنایع، دیگر شرکت های تضامنی محصور به برادران و پسران نمی شد بلکه آشنایان و دوستان نیز در آن وارد شدند. ایده نمایندگی طرفینی در استقرار مسئولیت شخصی و تضامنی اعضای این شرکت در برابر اشخاص غیر، نقش مهمی را ایفاء نمود. لیکن پس از ظهور قرارداد شرکت و برقراری سیستم ثبت و اعلام شرکت ها دیگر نیازی به ایده نمایندگی طرفینی نبود و هر شریک چنانچه وارد معامله ای می شد شریک دیگر را در مقابل شخص ثالث ملزم می کرد. شرکت تضامنی حکمی نمونه بارز شرکت های اشخاص محسوب می شود و به تنهایی کلیه خصایص ممیزه این نوع شرکت ها را در بر دارد. این شرکت به اعتبار اشخاص تشکیل دهنده آن بوجود می آید و انقضاء آن نیز به زوال این اعتبار متوقف است.

کلید واژه: شرکت تضامنی، شخصیت حقوقی، بررسی شخصیت، حکمی

<sup>1</sup>استادیار دانشگاه علوم قضایی (نویسنده مسئول).<sup>2</sup>دانشجوی حقوق شرکت های تجاری دانشگاه علوم قضایی تهران

حقوق بسان دیگر شاخه های دانش بشر در مسیر تحول و تکامل تدریجی حرکت می کند و ارتباط تنگاتنگی با دگرگونیهای زندگی بشر دارد. این روابط نزدیک میان زندگی و حقوق عنصر سرعت را از صفات اصولی آن قرار داده است. در میان گرایش های حقوق، حقوق بازرگانی این خصیصه را بطور پررنگ تری در خود دارد و سرعت یکی از عوامل امتیاز این گرایش می باشد

شرکت های تجاری از عوامل گسترش و رونق تجارت و رفاه مادی و اجتماعی است. در میان این شرکتها، شرکت تضامنی از برخی جهات جایگاه خاصی دارد. این جهات خاص، باعث شده که شرکت گفته شده از جمله شرکتهای پرکاربرد در دنیای کنونی محسوب شود. (سماواتی، ۱۳۹۱، ص ۲۰) با وجود اختلاف نظر در زمینه منشا این شرکت اتفاق نظر ضمنی براین وجود دارد که سابقه این شرکت به گذشته های دور بر می گردد. (همان، ۳۵۰) مقررات این شرکتها متناسب با گذر زمان کامل تر شده است. مثلا در گذشته این شرکتها دارای شخصیت حقوقی نبوده اند. (ستوده تهرانی، ۱۳۸۳، ص ۲۱۵) و پس از آن بود که این مفهوم ساخته شد و با مفهوم شرکتهای تجاری و از جمله شرکت تضامنی ممزوج گشت، دارا شدن شخصیت حقوقی آثار فراوانی را بر این شرکت مترتب کرده است. وجود این آثار و پیامدهای آنها ابعاد تکاملی شرکت گفته شده را دو چندان کرده است که در جای خود تبیین می گردد. در حقوق مدرن ویژگی های اساسی شرکت تضامنی سالهاست تثبیت شده است و جز لاینفک این شرکت شده؛ مواردی مثل داشتن شخصیت حقوقی مستقل، و دارایی مستقل و .... اما مقررات این شرکت در طی قانونگذاری های مختلف در راه کمال بیشتر حرکت کرده است.

در زمینه شرکت تضامنی، در حقوق ایران تا کنون دو دوره قانونگذاری سپری شده و اکنون لایحه جدید تجارت در دست بررسی شورای نگهبان می باشد. اولین بار در قانون ۱۳۰۳ و ۱۳۰۴ این شرکت مطرح شد. آنچه که در قانون گفته شده از این شرکت مطرح شد بیشتر با شرکت نسبی همخوانی دارد تا تضامنی (همان، ۳۸) شرکت تضامنی با ویژگی های اخیر در قانون ۱۳۱۱ طرح شده است. با وجود نقاط قوت، ضعف هایی نیز در مقررات شرکت تضامنی مطرح شده در این قانون به مرور نمایان شد. از همان زمان تاکنون این بخش مثل دیگر بخشهای قانون تجارت مورد نقد و بررسی قرار گرفته است. به نظر می رسد در لایحه جدید تجارت سعی شده است متناسب با دکتر ین، ایرادات گذشته این شرکت برطرف گردد. به دنبال این دیباچه مطالب ذیل که محور طرح تحقیقی نگارنده است به اختصار مطرح می شود.

قانونگذار در حقوق خصوصی به صورتهای مختلف اعلام موضع می کند. گاهی قانونگذار به صراحت در یک مقررده تکلیف را روشن می کند. این گونه مقررده ها ممکن است جنبه امری داشته باشد که در این حالت امکان توافق خلاف آن وجود ندارد. اما گاهی اوقات در عین صراحت بیان قانونگذار جنبه تکمیلی دارد و امکان توافقی غیر از آن ممنوع نیست.

حالت دیگر شامل مواردی می شود که برخی مواد قانونی دارای صراحت لازم نیست. اینجاست که عرصه برای تفسیر حقوقدانها باز می شود و دادگاهها در عمل به آرای وحدت رو به نیازمند می گردند.

موارد دیگری وجود دارد که نسبت به آنها قانونگذار موضع سکوت را در پیش گرفته است. پر کردن فضای خالی این بخش یا به مقررات عمومی واگذار شده و یا با کاوش در قوانین دیگر و استخراج روح آنها موارد سکوت پاسخ داده می شود.

سوال اصلی پژوهش مسئولیت حقوقی شرکت تضامنی حکمی چیست؟

#### شخصیت حقوقی شرکتهای تضامنی حکمی

تاسیس شرکت تضامنی بصورت قانونی موجب نشوء شخصیت حقوقی جدید که مستقل از شخصیت شرکاء است می گردد. نتیجه اکتساب شخصیت حقوقی، شرکت را حائز اهلیت برای بدست آوردن حقوق و تحمل تعهدات مینماید. توضیح اینکه هر شخص طبیعی دارای شخصیت حقوقی است که سیستم حقوقی و نظام قانونی ای که وی را در بر گرفته این شخصیت را به وی اعطاء می کند. بنابراین هر انسانی شخصیت حقوقی ای را حمل می کند که حائز ممیزات و خصائصی است که موجب تمیز شخصیت وی از دیگران می شود. انسان تمیز داده می شود به اسمی که دارد، به تابعیتی که به آن مرتبط است، به دیانتی که به آن معتقد است و موطنی که در آن اقامت دارد و اهلیتی که بوسیله آن تصرفات و معاملات را انجام می دهد و ذمه مالی ای که در آن حقوق و التزامات را تخزین و انباشته می کند. اساسا بشر بودن و انسان بودن انسانها یک وضعیت و حالت طبیعی است و شخصیت حقوقی یک ساختار مجازی محسوب می گردد که ممکن است به وی اعطاء شود و ممکن است از وی دریغ کنند (مثلا وقتی که شخص طبیعی دوران صباوت و کودکی را می گذراند دارای شخصیت حقوقی کامل نیست و از اهلیت اعمال حق محروم می باشد، کما اینکه متحمل تکالیف و تعهداتی نیز نمی باشد). بدیهی است هنگامی که صحبت از شخصیت حقوقی اشخاص طبیعی می کنیم ما با مشکل چندانی مواجه نیستیم و عموما آنان را در حکم واحد و مانند هم در نظر می گیریم. اما هنگامی که به دنبال جا انداختن این استدلال هستیم که همانطور که نظام حقوقی می تواند به افراد بشر، شخصیت حقوقی اعطاء کند، قادر است که به غیر انسان (non\_human) نیز این شخصیت را اعطاء کند، در توجیه و تبیین و تشریح آن با مشکلات جدی مواجه می شویم. در هر حال آنچه که در مورد شخصیت حقوقی شرکت ها می توان بیان کرد اینکه با خلق مفهوم شخصیت حقوقی مستقل برای شرکت ها امر تجارت تسهیل و راحت تر می شود، به عبارت دیگر:

بسط و توسعه منطقی این جدایی شخصیت طبیعی از شخصیت حقوقی، موجب خواهد شد که جماعتی از افراد بشری که در یک فعالیت مشترک درگیر هستند، قادر شوند با بدست آوردن شخصیت حقوقی جهت فعالیت های خویش، این فعالیت را سهل و راحت تر سازند. این منشاء و مبداء شرکت های با شخصیت حقوقی است.» (ستوده تهران، 1395)

#### تعریف شخصیت حقوقی شرکت تضامنی حکمی

همانگونه که قبلا ذکر شد همین که شرکت تشکیل گردید واجد یک شخصیت حقوقی یا ماهیت قانونی می شود که مشخصات مجزا و جداگانه از صاحبان و اعضاء و سهامداران آن دارد. دارای حقوق و وظایف و تعهدات مختص به خود بوده و می تواند شکایت کند و یا طرف شکایت قرار گیرد.

عبارت است از مجموعه اشخاص یا اموالی که برای تحقق هدف معینی جمع آمده اند و این مجموعه که دارای کیان مستقل از اشخاص یا اموال تشکیل دهنده آن است، شخص واحد محسوب می گردد:

یا گفته شده که عبارت است از: «هر واحد اجتماعی که برای عرض اجتماعی معینی بوجود آمده است و دارای وجود قانونی مختص به خود و مستقل از اعضای تشکیل دهنده آن است و با این وجود قانونی می تواند صاحب حق و متحمل تکالیف و تعهدات شود.» و نیز نویسنده ای شخصیت حقوقی را اینگونه توصیف کرده که: «موجودی که مجموعه ای از اشخاص یا اموال می - باشد که قانون برای آن شخصیت قانونی قائل شده است».

لذا مثلاً شرکت تجاری، شخص مستقل از شرکاء محسوب می گردد که بر اساس ضرورات حیات اجتماعی و اقتصادی بوجود می آید که واجد یک شخصیت قانونی در کنار شخصیت طبیعی (انسان) می شود. اما اینکه این طبیعت قانونی بصورت مجاز است یا حقیقت، خود محل بحث حقوقدانان می باشد. عده ای می گویند که مجاز است زیرا شخصیت قانونی را فقط شخص طبیعی می تواند داشته باشد و برخی می گویند که حقیقتی واقعی است و اراض نیست. لذا در پی آن هستند که شخصیت حقوقی را جانشین ایده مالکیت مشترک نمایند.

اما فارو (Farrow) مفهوم این شخصیت حقوقی مستقل و جداگانه را استعاری میدانند و آن را اینگونه توصیف می کند: «... در اصل استفاده تشبیهی و استعاری لفظی و زبانی جهت پوشانیدن پیکره یک گروه رسمی با ماهیت شخصیت حقوقی مستقل واحدی است که با توسل به قیاس با شخص طبیعی صورت می گیرد.»

فی الواقع، حقوق شرکت ها با ایجاد این مفهوم، از صاحبان شرکت می خواهد که همانگونه که با سازمانها به عنوان اشخاص حقوقی برخورد هوشیارانه می کند به همین منوال به حقیقت تشکیلاتی شرکت ها نگرسیه و برخورد نمایند. در این معنا، مفهوم شرکت، منطقی اعتقادی، توصیفی، و تجویزی می شود. (کاتوزیان، 1376)

یکی از اساتید به نام بلومبرگ نتیجه می گیرد که این مفهوم حقوقی که شرکت از دیدگاه قانون شخص دیگری است از جهاتی به نظر متناسب و قانع کننده می باشد. لکن مشکلی که حادث می شود بسیار پیچیده است. او استدلال می کند که در حقوق مفاهیم به دلیل قابلیت سبق تاثیر بر تفکرات قضات و اثرگذاری لاحق آنها به اینکه مورد استناد محاکم برای توجیه و نتیجه گیری قرار می گیرند، دارای حیات مختص بخود هستند. لذا خلق مفهوم شخصیت حقوقی مستقل برای شرکت موجب می گردد که قضات به راحتی مبادرت به خرق پوسته شرکت نمایند. (عرفانی، 1379)

آنچه که در رابطه با شخصیت حقوقی باید در نظر داشت اینکه برای تکوین شخصیت حقوقی از حیث حقوقی دو عنصر لازم است:

عنصر اول - عبارت است از عنصر موضوعی شخصیت حقوقی که از تعریف آن بدست می - آید. یعنی باید گروهی از اشخاص یا مجموعه ای از اموال برای نایل شدن به تحقق غرض و هدف مشخص وجود داشته باشند.

عنصر دوم - عبارت است از عنصر شکلی شخصیت حقوقی. این مجموعه و گروه دارای شخصیت حقوقی نمی‌گردد مگر اینکه حکومت آن را به عنوان شخصیت حقوقی صراحتاً و یا ضمناً به رسمیت بشناسد. در ضمن شناسایی شخصیت حقوقی توسط حکومت ممکن است به صورت عام باشد یا خاص.

چگونگی شکل‌گیری شخصیت حقوقی شرکت تضامنی حکمی او در ابتدا باید گفت شرکت تضامنی نظر به اینکه در زمره شرکت‌های تجاری مذکور در ماده ۲۰ قانون تجارت می‌باشد، مطابق ماده ۵۸۳ همین قانون دارای شخصیت حقوقی است ماده اخیر اشعار می‌دارد که کلیه شرکتهای تجاری مذکور در قانون تجارت، شخصیت حقوقی دارند.

شرکت تضامنی، چنانچه بطور صحیح تشکیل شود دارای شخصیت حقوقی می‌گردد. اینکه چه زمانی شرکت تضامنی تشکیل می‌شود، در ماده ۱۱۸ قانون تجارت آمده است که:

« شرکت تضامنی وقتی تشکیل می‌شود که تمام سرمایه نقدی تادیه و سهم‌الشرکه غیرنقدی نیز تقویم و تسلیم شده باشد.»

بنابراین از تاریخی که سرمایه شرکت تسلیم می‌شود، شخصیت حقوقی شرکت تضامنی پا به عرصه وجود می‌گذارد، لکن قابل استناد علیه اشخاص ثالث نیست. به عبارت دیگر شرکت به مجرد تشکیل یافتن دارای شخصیت حقوقی می‌گردد بدون اینکه نیاز به ثبت آن باشد. اما اگر شرکت اراده نماید که به شخصیت حقوقی خود در مقابل اشخاص ثالث طرف معامله اش با علیه طلبکاران به آن استناد کند باید به ثبت برسد.

قانون‌گذار فرانسوی شخصیت شرکت‌های تجاری را به رسمیت نمی‌شناسد مگر از تاریخ ثبت آنها در دفتر ثبت تجاری. این امر دارای مزایایی است من جمله اینکه دارای مزیت سهولت در شناسایی و شناخت شرکت می‌گردد؛ و دوم اینکه تاریخ تشکیل شرکت به راحتی قابل شناسایی و درک است. اما این نظر خالی از ایراد نیست، زیرا در اغلب کشورها، بویژه کشورهای در حال توسعه، چنانچه پیدایش شخصیت حقوقی شرکت را منوط به زمان ثبت کنیم، با توجه به اینکه سیستم ثبت شرکت‌ها مکانیزم پیشرفته ندارند ممکن است موجب مشکلاتی شود. توضیح اینکه در تشکیل شرکت ممکن است دلایل اداری با مشکلات کوچکی هم چون سختی تهیه گواهی ثبت در لیست مشاغل که باید ضمیمه مدارک ثبت شرکت باشد، و یا عدم ذکر اطلاعات ضروری در تقاضانامه ثبت شرکت که موجب رد تقاضانامه می‌گردد، عواملی برای تاخیر در شروع فعالیت شرکت شوند. به همین دلیل اکثریت حقوقدانان بر این باورند که شخصیت حقوقی شرکت باید زودتر از زمان ثبت شناخته شود تا شرکت بتواند فعالیت تجاری خود را سریعاً آغاز کند. (محمد ناصح، 1384)

در مصر با توجه به مفاد نص ماده ۵۰۶ قانون مدنی این کشور شرکت به مجرد تکوین دارای شخصیت حقوقی می‌گردد بدون آنکه نیاز به ثبت آن باشد. غایت امر این است که اگر شرکت بخواهد به شخصیت حقوقی خود علیه اشخاص ثالث و طلبکاران استناد کند باید به ثبت برسد.

آنچه که از شخصیت حقوقی مقصود است اینکه وقتی شرکت دارای شخصیت حقوقی می‌گردد، همانند یک انسان دارای حق تمتع و حق اعمال حقوق، و نیز تکلیف تحمل تعهدات می‌شود. البته بدلیل طبیعی نبودن نمی‌تواند دارای برخی حقوق و وظایف که مختص شخص طبیعی بشود:

ماده ۵۸۸ قانون تجارت - شخص حقوقی می تواند دارای کلیه حقوق و تکالیفی شود که قانون برای افراد قائل است مگر حقوق و وظایفی که بالطبع فقط انسان ممکن است دارای آن باشد، مانند حقوق و وظایف ابوت و بوت و امثال ذلک.

حال که شرکت تضامنی از زمان تسلیم سرمایه تشکیل و دارای شخصیت حقوقی می شود، چنانچه موسسان قبل از تشکیل شرکت به اسم شرکت تشکیل نشده، مبادرت به انجام برخی معاملات نمایند دارای مسئولیت شخصی بوده و متضامنا در مقابل غیر مسئولیت دارند. البته باید توجه داشت که با توجه به طبیعت شرکت تضامنی در صورت تشکیل شرکت باز هم شرکاء دارای مسئولیت شخصی و تضامنی هستند. لکن در شرکتهای سهامی یا با مسئولیت محدود که مسئولیت شرکاء محدود به آورده آنان است، موضوع فرق می کند. اگرچه در رابطه با شرکتهای اخیر نیز باید گفت که به رسمیت شناختن چنین مسئولیتی برای شرکای موسس نمی تواند از اشخاص ثالث درگیر، حمایت کامل به عمل آورد. لذا مناسب این است که قانونگذار با وضع مقرراتی روشن و صریح تا هنگامی که شرکت به ثبت نرسیده است و تشریفات مربوط به آگهی و نشر آن مطابق قانون صورت نگرفته است، حق احتجاج به وجود شرکت را برای شرکاء علیه اشخاص ثالث به رسمیت نشناسد. در حقوق کشور امارات عربی متحده اگرچه شرکت به مجرد تکوین شخص حقوقی شناخته می شود، لکن طبق بند ۲ ماده ۶۵۵ قانون معاملات مدنی، نمی توان به وجود این شخصیت حقوقی علیه اشخاص ثالث احتجاج کرد مگر اینکه کلیه تشریفات مربوط به ثبت و نشر آن برابر قانون صورت گرفته باشد. اما نکته ای که در این قانون قابل توجه است اینکه اشخاص ثالث می توانند به رغم عدم انجام تشریفات ثبت و نشر، به شخصیت حقوقی شرکت متمسک شوند (بند ۳ ماده ۶۵۵).

آثار شخصیت حقوقی شرکت تضامنی حکمی

آثار اکتساب شخصیت حقوقی برای شرکت تضامنی، تمتع از کلیه حقوق و التزام به کلیه التزامات (مگر آن مواردی که مختص شخص طبیعی است) می باشد. لذا شرکت دارای هویت ویژه، ذمه مالی مستقل و اهلیت می گردد. شرح مختصر این سه چنین است:

### اول: هویت شرکت تضامنی

هویت خاص شرکت تضامنی در داشتن اسم معین، اقامتگاه مشخص، و تابعیت آن می باشد:

- 1- اسم شرکت - هر شرکت تضامنی چون شأن آن همانند شأن شخص طبیعی باید دارای نام باشد. یکی از ویژگی های خاص شرکت تضامنی عنوان آن محسوب میشود که مفصلا در جای خود پیرامون آن بحث خواهیم کرد.
- 2- مقر و اقامتگاه چون شرکت تضامنی دارای شخصیت حقوقی است باید مکان و جایی برای تماس و ارتباط داشته باشد که به آن مرکز شرکت می گویند. در اینکه اقامتگاه یا مرکز شرکت مکانی است که او فعالیت های تجاری خود را انجام میدهد و یا محلی است که کارهای اداری شرکت صورت می گیرد، اختلاف نظر است. لکن با توجه به ماده ۵۹۰ قانون تجارت باید گفت که اقامتگاه شرکت تضامنی محلی است که اداره شرکت در آنجاست.

3- تابعیت شرکت - شرکت تضامنی دارای تابعیتی است که علاقه و ارتباط آن را با کشور و دولت معینی ثابت می‌کند. اصولاً اکتساب تابعیت شرکت یا بر مبنای تابعیت شرکاء و مدیران آن است یا بر اساس سرمایه شرکت است که در یک کشور وجود دارد و در آنجا سرمایه گذاری می‌شود، و یا با توجه به مرکز اصلی و اقامتگاه شرکت صورت می‌گیرد. برخی از حقوقدانان من جمله ریپیر فرانسوی بر این عقیده هستند که تابعیت در مورد شرکت‌ها بیشتر از تابعیت اشخاص دیگر اهمیت دارد. زیرا می‌شود اشخاصی پیدا کرد که دارای تابعیت نباشند، لکن در مورد شرکت‌ها داشتن تابعیت امری ضروری است. در کشور ما شرکت‌های تجاری من جمله شرکت تضامنی مملکتی را دارند که اقامتگاه آنها در آن مملکت است. اما برای اینکه شرکتی ایرانی محسوب شود باید در ایران تشکیل و مرکز اصلی آن در ایران باشد شرکت ایرانی محسوب است. به عبارت دیگر برای اینکه شرکتی ایرانی تلقی گردد نخست اینکه باید در ایران تشکیل شده و به ثبت برسد، و در ثانی مرکز اصلی و اقامتگاه آن نیز در این کشور باشد. (راشدی، 1386)

### دوم: ذمه مالی مستقل

شرکت تضامنی به اعتبار اینکه شخص حقوقی محسوب می‌شود دارای ذمه مالی مستقل از ذمه شرکاء می‌باشد. در تعریف ذمه آورده اند که عبارتست از یک امر معنوی یا یک وصف قانونی که انسان را قابل برای الزام و التزام می‌کند. شرکت با به دست آوردن شخصیت حقوقی دارای چنین قابلیت می‌گردد. این ذمه مالی همانند هر ذمه مالی دیگری شامل دارایی‌ها و موجودی شرکت و قروض و دیون می‌گردد. دارایی شرکت در قالب حصص و سهم‌الشرکه‌هایی که شرکاء در حین تاسیس شرکت آورده اند و نیز اموالی که در نتیجه ممارست شرکت در فعالیت‌های تجاری بدست آمده است می‌باشد. اما دیون و قروض شرکت در بر گیرنده هر دینی است که شرکت ممکن است به شرکاء (در مورد سود حاصله قبل از تقسیم) با دولت (بابت مالیات و عوارض) و یا به اشخاص ثالثی که طرف معامله آن قرار می‌گیرند، داشته باشد.

داشتن ذمه مستقل دارای آثاری است که اهم آن عبارتند از:

اولا - حصهای که شریک می‌پردازد از ذمه وی خارج و در دفعه شرکت تضامنی وارد می‌شود. لذا بستانکاران شریک نمی‌توانند دست روی آن بگذارند مگر اینکه شرکت منحل و تصفیه شود.

ثانیه - دارایی و موجودی شرکت تضامنی ضمان و وثیقه کلی برای بستانکاران شرکت محسوب می‌شود که بدون اینکه بستانکاران شرکای شرکت بتوانند مزاحمتی ایجاد کنند می‌توانند حقوق خود را از آن استیفاء کنند.

ثالثا - امکان مقاصه و تقاص بین دین شخصی شریک و دین شرکت تضامنی وجود ندارد. به عبارت دیگر چنانچه بستانکار شریکی، مدیون شرکت بشود نمی‌تواند با تمسک به تقاص از پرداخت دین خود به شرکت خودداری کند. زیرا ذمه شرکت با ذمه شریک تفاوت دارد.

رابعا - ورشکستگی شرکت تضامنی موجب ورشکستگی شرکاء نمی‌شود و بالعکس ورشکستگی شرکاء نیز موجب ورشکستگی شرکت نمی‌گردد.



خامسا - چنانچه شرکت تضامنی در شرکت دیگری عضو و سهامی شود، شرکای شرکت، شرکای شرکت اخیر محسوب نمی شوند. (خزاعی، 1385)

### سوم: اهلیت شرکت

شرکت تضامنی به دلیل داشتن شخصیت حقوقی دارای اهلیت لازم برای اکتساب حقوق و تحمل تعهدات می باشد. شرکت تضامنی می تواند در چارچوب شرکت نامه و یا اساسنامه خود، به هر نوع تصرف قانونی که برای انجام فعالیت تجاری آن لازم است دست بیازد. لذا دارای اهلیت تملک و اکتساب اموال و معامله با غیر می باشد و می تواند بستانکار و یا مدیون واقع شود. به نظری رسد در حد متعارف حق تبرع برای انجام امور خیریه و اجتماعی را داشته باشد. شرکت در قبال خسارت هایی که نمایندگان یا کارمندان آن به اشخاص ثالث وارد می کنند دارای مسئولیت مدنی می باشد. کما اینکه ممکن است در برابر افعال مجرمانه نیز دارای مسئولیت جزایی شود مانند زمانی که شرکت مبادرت به رقابت ناعادلانه یا گرانفروشی و یا مرتکب جرائم مربوط به محیط زیست می - شود. البته موضوع حبس شرکت منتفی است لکن در مقابل تخلفات جزایی شرکت، محکمه می - تواند تعیین جریمه کند و یا دستور بستن دفتر شرکت را بدهد.

لازم به یادآوری است که شرکت تضامنی اعمال و تصرفات خود را بواسطه اشخاص طبیعی که نماینده وی هستند انجام میدهد مانند مدیران و متصدیان تصفیه.

### موسسین شرکت تضامنی حکمی

در این مبحث در پی آن هستیم که ضمن ارائه تعریفی از موسس، پیرامون وظائف و مسئولیت های وی در قبال شرکت در حال تاسیس تضامنی مطالبی بیان نماییم. مبحث اول: تعریف موسس و صفات وی اگرچه در بخش مقررات مربوط به شرکت های تضامنی قانون تجارت از واژه موسس یا موسسین استفاده نشده است، لکن در دستورالعمل ۹/۶/۱۳۸۹ مصوب شورای پول و اعتبار که صرافی ها (به جز بانکها و موسسات مال اعتباری مجاز) را مکلف کرده است که از شکل شرکت تضامنی استفاده کنند، به موسسین اشاره شده است.

منظور از موسسین، شرکایی هستند که در مقدمات تشکیل شرکت تضامنی نقش داشته و قرارداد تاسیس شرکت (شرکت نامه) را امضاء کرده اند.

تعریف فوق از موسس از معنای لغوی آن دور نمی باشد.

واژه موسس عربی میباشد در کتاب معجم اللغة العربیة المعاصره در معنای این لغت آمده است:

اس یوس، تاسیسا فهو موسس، و المفعول موسس

اسس البناء وضع قاعدته، جعل له أساسا افمن

اساس بنیانه علی تقوی من الله و رضوان خبر ام من اسس بنیانه علی شفا جرف فار اسس المشروع: انشاء اسست الدوله مستشفی جدیدة. اس الدستور: وضع اسسنه اسس نظریه حدیثه فی علم الاجتماع. در فرهنگ دهخدا برگردان معنی موسس چنین است:

موسس - تحت فاعلی از تاسیس، آنکه بنیاد چیزی را بر پا می‌نهد و بنا می‌کند. بنا نهنده (ناظم الاطباء)، بنیاد نهنده (آندراج)، پایه گذار، بنیانگذار، تاسیس کننده، پی افکننده، آنکه پی افکنند، پی گذار، پی افکن، بانی، جمع آن موسسان.

در ماده ۱۸۷ قانون شماره ۱۵۹ سال ۱۹۸۱ مصر آمده است که هر شخصی که در تاسیس شرکت مشارکت عملی داشته و به نیت تحمل مسئولیت ناشی از آن این اقدام را نموده باشد «موسس خوانده می‌شود. قسمت دوم از همین ماده بطور خاص: «هر شخصی که قرارداد ابتدائی یا تقاضای جواز برای تاسیس شرکت را امضاء نماید یا سهم عینی خود را در حین تاسیس آن تقدیم کند» موسس قلمداد می‌شود. اما شخصی را که در تاسیس شرکت مشارکت داشته ولی نه برای خود بلکه به حساب اشخاص دیگر موسس نمی‌داند.

در ماده ۶۷ قانون شرکت های تجاری (شماره ۲۲ مصوب سال ۱۹۹۷) یمن موسس را به موسس به وجه عام و موسس به وجه خاص تقسیم کرده است. موسس به وجه عام هر شخصی است که بصورت عملی در تاسیس شرکت با قصد تحمل مسئولیت ناشی از این کار، مشارکت می‌کند. اما موسس بودجه خاص عبارت است از هر شخصی که قرارداد ابتدائی شرکت را امضاء کرده است یا درخواست جواز تاسیس شرکت را داده است و یا حصه نقدی و عینی خود را در هنگام تاسیس شرکت پرداخت کرده است.

در حقوق انگلیس واژه ی **Founder** به معنای موسس می‌باشد. در معنای اصطلاحی موسس شخصی است که یک فعالیت تجاری شروع، بویژه شرکتی را به پا می‌کند و معمولاً وی از شرکای اصلی یا یکی از اشخاص تیم مدیریت می‌باشد که با شرکت قرارداد دارد یا دعوی سهام بخاطر تلاش خود در شرکت می‌کند. اصولاً سهامی در شرکتها وجود دارد که به همین منظور صادر شده اند (**Promotional Stock**). البته تعداد آنها محدود است، زیرا این سهام در مقابل تلاش است نه در قبال پول و اجناس. شایان ذکر است که در دوران ویکتوریایی انگلستان شرکت - های حرفه ایی جهت تاسیس شرکت های تجاری وجود داشتند. این موسسان غالباً نادرست و کلاه بردار بودند. شرکت انگلو - بنگالی برای وام های بی بهره و بیمه عمر یک نمونه از این نوع شرکت ها بود که توسط نویسنده معروف دیکنز در **Martin Chuzzlewin** بطور بی رحمانهای مورد هجو قرار گرفته شده است.

دو معنی از موسس در این سیستم و حقوق فرانسه وجود دارد:

اول - معنای مضیق، که موسس را شخصی می‌داند که شرکت نامه و اساسنامه شرکت را امضاء کرده است.

دوم - معنای موسع، که موسس را هر شخصی میدانند که با عمل ایجابی و موثر در راه تاسیس شرکت اقدام کرده است، ولو اینکه شرکت نامه و اساسنامه شرکت را امضاء نکرده باشد. اما مشروط به اینکه اقدامات وی از قبیل دعوت و ترویج برای شرکت محسوب نشود. مانند زمانی که یک بانک، محرک حقیقی در پشت تاسیس شرکت باشد، به نحوی که اعتبار و موقعیت آن به مثابه موسس فعلی (**Fondature effectife**) در کنار موسسین قانونی شرکت باشد.

قوانین برخی کشورها شروطی برای موسس قائل شده اند. مثلا در حقوق مصر ملحوظ است که موسس باید فاقد سابقه کیفری باشد و مرتکب جرائمی مانند ورشکستگی به تقصیر، سرقت، خیانت، کلاهبرداری، جعل و تزویر نشده باشد. (جنیدی، 1375)

ویژگی های فردی و وظایف موسسین در خصوص اینکه موسسین شرکت تضامنی باید از چه دسته افراد یا اشخاصی باشند قانون تجارت کشور ایران ساکت است. زیرا اصولا نامی از موسسین شرکت تضامنی نبرده است، لکن در صورتیکه موسسین هدفشان اشتغال به امر صرافی در قالب شرکت تضامنی باشد، با توجه به دستورالعمل شورای پول و اعتبار:

اولا: باید فاقد هر گونه پیشینه کیفری موثر باشند.

ثانیا: باید تعهد دهند که دارای هیچ نوع محکومیت کیفری موثر از هیچ نوع نداشته اند.

ثالثا: نباید در هیچ یک از سازمانها و نهادهای دولتی و عمومی اشتغال به کار داشته باشند

و در این زمینه تعهدنامه امضاء کنند.

رابعا: نباید موسس صرافی دیگری باشند.

شرکای موسس شرکت تضامنی دارای وظایف ذیل هستند:

۱- تنظیم و امضای شرکت نامه

۲- اخذ مجوز لازم در مورد فعالیت های خاص

۳- رعایت مقررات مربوط به سرمایه شرکت

۴- ثبت شرکت در اداره ثبت شرکتهای

۵- تعیین دفتر شرکت در اثنای دوره تاسیس شرکت

موسسین شرکت تضامنی که به منظور اشتغال به صرافی قصد تشکیل آن را دارند، نباید اطلاعات نادرست و گمراه کننده در اختیار بانک مرکزی قرار دهند. در غیر این صورت بانک مرکزی مجوز آنان را ابطال خواهد نمود.

مسئولیت مدنی و جزائی موسسین

اول - مسئولیت مدنی شرکای موسس - شرکای موسس در موارد ذیل دارای مسئولیت مدنی می باشد:

1- در شرکتهای تضامنی اگر سهم الشرکه یک یا چند نفر غیرنقدی باشد باید سهم الشرکه مزبور قبلا به تراضی تمام شرکاء تقویم شود (ماده ۱۲۲ قانون تجارت). سرمایه در شرکت - های تضامنی فاقد جایگاهی است که در شرکتهای سرمایه دارد. با این وصف ممکن است اشخاص ثالثی که طرف معامله با شرکت هستند در انجام معاملات خود سرمایه شرکت را مدنظر داشته باشند. بنابراین

چنانچه موسسان از این امر کوتاهی کنند و در نتیجه ضرری متوجه شخص ثالث گردد، در قبال شخص ثالث مسئولیت دارند.

2- اگرچه قانون در این زمینه ساکت است، لکن همانطور که فوقا اشاره شد، چنانچه موسسان قبل از تشکیل شرکت تحت نام آن مبادرت به انجام معامله و انعقاد قرارداد نمایند در مقابل اشخاص ثالث دارای مسئولیت هستند. همچنین آنان در قبال کلیه اعمال و اقداماتی که برای تاسیس و به ثبت رسانیدن شرکت انجام می دهند مسئولیت تضامنی دارند.

دوم - مسئولیت جزائی موسسان - گرچه قانون تجارت در مقررات مربوط به شرکت تضامنی در مورد مسئولیت جزایی تشکیل دهندگان شرکت مطلبی بیان نکرده است، لکن به نظر می رسد مفاد ماده ۱۱۵ این قانون که در مورد شرکت های با مسئولیت محدود است نسبت به آنان نیز قابل اجرا باشد. زیرا در این ماده قانونگذار جرم خاصی را بیان نکرده است، بلکه با تطبیق اقدامات موسسان با عنوان مجرمانه کلاهبرداری، موارد مصرحه در این ماده را به دلیل حائز بودن عناصر جرم کلاهبرداری، نمونه هایی از کلاهبرداری تلقی کرده است و مرتکبین آنها را کلاهبردار خوانده است. بر اساس بند الف ماده ۱۱۵ قانون تجارت موسسانی که برخلاف واقع پرداخت تمام سهم الشرکه نقدی و تقویم و تسلیم سهم الشرکه غیرنقدی را در اوراق و اسنادی که باید برای ثبت شرکت بدهند اظهار کرده باشند، کلاهبردار محسوب می شوند. بند ب و ج این ماده کسانی که به وسیله متقلبانه سهم الشرکه غیرنقدی را بیش از قیمت واقعی آن تقویم کرده باشند و مدیرانی که با نبودن صورت دارایی یا با استناد صورت دارایی مصور منافع موهومی را بین شرکاء تقسیم کنند نیز کلاهبردار می داند. اشخاص ذینفع می توانند تحت این عناوین از مرتکبین آنها شکایت نموده و تقاضای مجازات آنان را بنمایند.

البته ممکن است این ایراد گرفته شود که در شرکتهای تضامنی شخصیت شرکاء ملاک است و نه سرمایه. در حالی که در شرکت با مسئولیت محدود سرمایه محل توجه و اهمیت می- باشد. بنابراین نمی توان مقررات ماده ۱۱۵ را بر این نوع شرکت ها اعمال کرد. در پاسخ باید گفت: اولاً - همانطور که گفته شد در این ماده قانونگذار موارد مذکور در این ماده را از امتله کلاهبرداری دانسته است و با توجه با تطبیق افعال موسسان با تعریف قانونی کلاهبرداری، موضوع را از باب اعلان و اظهار اعلام کرده است و نه اینکه آنها را جرائمی علیحده تلقی کرده باشد و در حکم کلاهبرداری بدانند.

ثانیا - اگر چه سرمایه در شرکت های تضامنی دارای جایگاهی که در شرکتهای سرمایه است نمی باشد، لکن ذکر غیرواقعی یک مبلغ هنگفت به عنوان سرمایه شرکت و یا تقویم غیرواقعی سرمایه ای غیر نقدی ممکن است موجب فریب اشخاص ذینفع و طرف معامله با شرکت گردد.

ثالثا - همانگونه که خواهیم دید مطابق مقررات مربوطه، صرافی ها در ایران باید در قالب شرکت های تضامنی تشکیل شوند. نکته مهم در مورد آنها این است که با توجه به نوع و موقعیت محلی صرافی بایستی مبالغ قابل توجهی (یک میلیارد، دو میلیارد، بیست میلیارد ریال) را به عنوان سرمایه شرکت تامین کنند. لذا مشاهده می شود که بعضا سرمایه در شرکت تضامنی جایگاه ویژه می یابد.

همچنین به نظر می‌رسد چنانچه تشکیل دهندگان شرکت در کنار نام شرکت تضامنی اسم شخصی را که از حیث تجاری شناخته شده و دارای اعتبار بالا در امر تجارت می‌باشد، بدون اطلاع وی، بکار ببرند، مرتکب کلاهبرداری شده‌اند و می‌توان موسسان را تحت این عنوان مجرمانه مورد پیگرد قانونی قرار داد. (پاکدامن، 1389)

#### نتیجه‌گیری

شرکت‌های اشخاص، بر خلاف شرکت‌های سرمایه، اعتبار خود را از وضعیت مالی شرکای خود کسب میکنند. در مقررات این گونه شرکت‌ها، طلبکاران باید از وصول مطالبات خود از شرکت و در صورت عدم تکافوی دارایی آن، از محل دارایی شرکای ضامن مطمئن باشند. سازمان شرکتهای اشخاص در قانون تجارت و نیز مقررات قانون تجارت، برای کسانی که با شرکت‌های اشخاص معامله میکنند، این اطمینان را به وجود نمی‌آورد؛ زیرا تا هنگامی که شرکت منحل نشود و کسر دارایی آن در پرداخت دیونش معلوم نگردد، طلبکاران حق رجوع به شرکا را نمی‌یابند. از طرفی نظر به این که شرکای ضامن، بازرگان نیستند و توقف شرکت را نمیتوان به ایشان تسری داد، صدور حکم ورشکستگی آنها ضمن صدور حکم ورشکستگی شرکت، ممکن نیست. توقیف اموال شرکا بابت بدهی شرکت نیز طبق مقررات ممنوع است. هم‌چنین استقلال دارایی شرکا از دارایی شرکت مانع از رجوع به ایشان و تقاضای تأمین خواسته از اموال شرکا است. ضمن اینکه، صدور حکم ورشکستگی شرکا پس از سپری شدن مراحل تصفیه شرکت، از تصرفات احتمالی شرکا به قصد فرار از ادای دین جلوگیری نمیکند. تنها راه فرار از پرداخت دیون نیز انجام معامله به قصد فرار از دین یا انجام معاملات صوری نیست تا بر فرض اثبات، درخواست ابطال آن‌ها را نمود. در نتیجه به نظر می‌رسد شرکای ضامن با سوء استفاده از خلاء قانونی تضمین‌کننده حقوق طلبکاران، میتوانند از پرداخت دیون شرکت بگریزند.

برای حل مشکل پیشنهاد می‌شود امکان توقیف اموال هریک از شرکای ضامن، در صورت اثبات عدم پرداخت بدهی از سوی شرکت، در مقررات پیشبینی شود تا پس از طی مراحل قانونی انحلال و معلوم شدن کسر دارایی شرکت، طلبکاران حقوق خود را از محل دارایی ایشان استیفا کنند. بدیهی است پس از توقیف اموال شرکا، اگر طلبکاران شرکت ظرف مهلت معقولی علیه شرکت اقامه دعوا نکنند، باید از توقیف اموال رفع اثر شود، یا اجازه داده شود همراه با تقدیم دادخواست علیه شرکت، توقیف اموال شخصی شرکا نیز از دادگاه تقاضا شده و در ازای پرداخت خسارت احتمالی، برای حفظ حقوق طلبکاران قرار قانونی صادر شود.

#### منابع

- پاکدامن، رضا (1389) حقوق شرکتهای تجاری، انتشارات خرسندی
- خزاعی، حسین (1385) حقوق تجارت، تهران، جلد نخست، قانون
- جنیدی، لعیبا (1375) تضامن و آثار و اوصاف آن، مجله‌ی دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره 35.
- راشدی، اشرفی، علیرضا، (1386) حقوق تجارت (کاربردی)، شرکت چاپ و نشر بازرگانی وابسته به موسسه‌ی مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی
- ستوده تهرانی، حسن (1395) حقوق تجارت، جلد اول: انتشارات دادگستر

- کاتوزیان، ناصر (1376) حقوق مدنی، عقود معین، مشارکتها و صلح و خطایا، انتشارات گنج دانش، چاپ دوم.
- عرفانی، محمود (1379) حقوق تجارت، جلد سوم، انتشارات جهاد دانشگاهی، چاپ دوم
- ولی محمد ناصح، (1384) حقوق تجارت، لکچرنوت درسی پژوهشی حقوق و علوم سیاسی