

پژوهشهای حقوقی

شماره ۱۷

هزار و سیصد و هشتاد و نه - نیمسال اول

مقالات

توصیف خواسته در قانون و رویه قضایی • اصول بنیادین حاکم بر کنوانسیون ارتباطات الکترونیکی
آنستیرال • مؤلفه‌های امنیت اجتماعی در قوانین کیفری • شناسایی در حقوق بین‌الملل: آثار حقوقی
شناسایی کوزوو، اوستیای جنوبی و آبخازیا • اصول حاکم بر تعارض ادله اثبات دعوا • جلوه‌های
حقوق بین‌الملل کیفری در خاورمیانه؛ از محاکمه صدام تا محاکمه عاملان ترور رفیق حریری

موضوع ویژه: بورس اوراق بهادار در حقوق ایران و کشورهای دیگر

مبانی و اصول تعهد به دادن اطلاعات در بورس • مطالعه تطبیقی ممنوعیت‌های دارندگان اطلاعات
نہانی در رابطه با معاملات اوراق بهادار • تحلیل جرم معامله متکی بر اطلاعات نہانی • مبارزه با
تقلب در بازارهای اوراق بهادار؛ نگاهی به نظم حقوقی بازار اوراق بهادار در ایالات متحد آمریکا •
بررسی آراء قضایی صادره در خصوص معامله اوراق بهادار با استفاده از اطلاعات نہانی • مسؤولیت
مدنی کارگزاران بورس و فرایند طرح دعاوی مرتبط در مراجع صالحه • مسؤولیت کارگزاران در
معاملات فضولی اوراق بهادار با تکیه بر رویه هیأت داوری • نقش صکوک در تأمین مالی پروژه‌ها و
تأملی بر قوانین و مقررات حاکم بر آن • داوری اختلافات در بازار اوراق بهادار • ماهیت حقوقی و
صلاحیت‌های هیأت داوری بازار اوراق بهادار • قواعد حاکم بر تشکیل شرکت‌های سهامی عام در پرتو
قانون بازار اوراق بهادار • آثار حقوقی الحاق ایران به سازمان جهانی تجارت بر خدمات بورس
اوراق بهادار • ادغام فرامرزی بازارهای بورس سهام و اوراق بهادار: توهم یا واقعیت؟

نقد و معرفی

ملاحظات پیرامون «نظریه مشورتی کوزوو» • بررسی جرم تجاوز در کنفرانس بازنگوری اساسنامه
دیوان کیفری بین‌المللی • نقدی بر قانون جدید بیمه اجباری مسؤولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه
• علائم تجاری غیرسنتی • قطعنامه ۱۹۲۹ شورای امنیت: بازتابی نبرد حق و قدرت در جهان
نامتحد • ششمین دوره مسابقات شبیه‌سازی دیوان کیفری بین‌المللی





http://jlr.sdil.ac.ir/article_41083.html

مجله پژوهشهای حقوقی (علمی - ترویجی)، شماره ۱۷، نیمسال اول ۱۳۸۹
صفحات ۴۳۷ الی ۴۵۸، تاریخ وصول: ۱۳۸۹/۵/۲۹، تاریخ پذیرش: ۱۳۸۹/۶/۲۵

قواعد حاکم بر تشکیل شرکتهای سهامی عام در پرتو قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران مصوب آذر ۱۳۸۴

دکتر محمد سلطانی*

چکیده: قواعد حاکم بر تشکیل شرکتهای سهامی عام پس از تصویب قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران در اول آذر ماه ۱۳۸۴ دچار تحول اساسی شده است. شرکتهای سهامی عام که با ویژگی انتشار آگهی پذیرهنویسی و جمع‌آوری سرمایه از عموم از دیگر شرکتهای متمایز می‌شوند پیش از تصویب این قانون و تحت حاکمیت لایحه اصلاحی قانون تجارت، جز آنچه به مرجع ثبت شرکتهای مربوط بود، نیاز به اخذ مجوز خاصی جهت تشکیل و ثبت نداشتند. اما طبق مقررات قانون بازار اوراق بهادار، هرگونه تأسیس شرکت سهامی عام منوط به اخذ مجوز قبلی از سازمان بورس و اوراق بهادار شده است و مرجع ثبت شرکتهای فقط پس از اعلام موافقت سازمان و با رعایت سایر مقررات اجازه انتشار اعلامیه پذیرهنویسی را صادر می‌کند. به علاوه، سازمان بورس و اوراق بهادار نحوه عرضه اوراق بهادار و استفاده از وجوه تأدیه شده را نیز مورد بررسی قرار داده و ثبت شرکت نزد مرجع ثبت شرکتهای پس از صدور تاییدنامه توسط سازمان صورت می‌پذیرد. این ترتیب به منظور نظارت بر نحوه جمع‌آوری وجوه از عموم و با هدف تضمین شفافیت و صحت اطلاعات عرضه شده به مردم و ارائه یک ارزیابی صحیح و روشن از صرفه اقتصادی طرح موضوع شرکت صورت می‌پذیرد.

کلیدواژه‌ها: تشکیل شرکت سهامی عام، پذیرهنویسی، عرضه عمومی، اوراق بهادار، قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران، سازمان بورس و اوراق بهادار

۱- مقدمه

شرکتهای سهامی عام که به موجب لایحه اصلاحی قسمتی از قانون تجارت مصوب سال ۱۳۴۷ از دل تقسیم‌بندی شرکتهای سهامی به عام و خاص برآمدند، تا قبل از تصویب قانون بازار اوراق

* دکترای حقوق خصوصی از دانشگاه استراسبورگ فرانسه، مدرس دانشگاه

mohammad.soltani@eturs.u-strasbg.fr

بهادار جمهوری اسلامی ایران^۱ مصوب اول آذرماه ۱۳۸۴ از تمامی جهات، به ویژه از باب قواعد حاکم بر تشکیل، تابع مقررات مذکور در لایحه اصلاحی یاد شده بودند. تا پیش از تصویب قانون بازار، تأسیس شرکتهای سهامی عام نیاز به کسب مجوز اولیه نداشته و تمامی اشخاص می توانستند با رعایت مقررات و ثبت شرکت در نزد مرجع ثبت شرکتهای اقدام به تأسیس شرکت سهامی عام نمایند. اما با اجرایی شدن قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی که با اصلاح و به روزرسانی قانون تأسیس بورس اوراق بهادار مصوب ۱۳۴۵/۲/۲۷ و به طور خاص «در راستای حمایت از حقوق سرمایه‌گذاران و با هدف ساماندهی، حفظ و توسعه بازار شفاف، منصفانه و کارای اوراق بهادار» (ماده ۲ قانون بازار) تدوین و در تاریخ اول آذر ماه ۱۳۸۴ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید، تشکیل شرکت سهامی عام همچون بسیاری از دیگر کشورها تحت نظارت خاص سازمان بورس و اوراق بهادار^۲ قرار گرفت. در واقع، یکی از مقررات مهم این قانون که با وجود آنکه حدود پنج سال از اجرایی شدن آن می‌گذرد همچنان بر جامعه حقوقی کشور مهجور مانده، مواد ۲۰ و بعد از آن قانون بازار می‌باشد که عرضه عمومی اوراق بهادار را منوط به اخذ مجوز از سازمان بورس و اوراق بهادار نموده است. از آنجا که ویژگی اساسی که تشکیل شرکت سهامی عام را تحت‌الشمول قانون بازار و تابع نظارت سازمان بورس و اوراق بهادار می‌سازد مفهوم «پذیره‌نویسی» و «عرضه اوراق بهادار به عموم» است، در این مقاله فرایند تشکیل شرکت سهامی را در سه بخش اقدامات اولیه مؤسسان برای ایجاد شرکت پیش از پذیره‌نویسی (بخش اول)، عرضه اوراق بهادار به عموم و پذیره‌نویسی (بخش دوم) و تشریفات نهایی تشکیل شرکت پس از پذیره‌نویسی (بخش سوم) مطالعه می‌نماییم. از آنجا که توصیف حقوقی فرایند تشکیل شرکت مباحث بسیاری را در بر می‌گیرد، مطالب عرضه شده در این مقاله ضمن تأکید بر تحولاتی که قانون بازار به همراه داشته است از تحلیل حقوقی برخی از دیگر مسائل مهم مطروحه در تشکیل شرکت نیز غافل نمانده است.

بخش اول: اقدامات اولیه مؤسسان برای ایجاد شرکت پیش از پذیره‌نویسی

۲- حاکمیت قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران بر تشکیل شرکت

سهامی عام

جمع‌آوری وجوه از عموم جهت تأسیس شرکتهای سهامی عام از لحاظ نظری در دو مرحله انجام می‌شود. در مرحله اول مؤسسان مقدمات مادی و حقوقی لازم جهت ایجاد شرکت را فراهم آورده

^۱ از این پس به تناسب قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران را به اختصار قانون بازار می‌نامیم.

^۲ از این پس به تناسب سازمان بورس و اوراق بهادار را به اختصار سازمان می‌نامیم.

و با اخذ مجوزهای لازم به جستجوی شرکای دیگری می‌پردازند که در مرحله دوم یعنی در مرحله پذیره‌نویسی به شرکت می‌پیوندند. مطابق ماده ۶ لایحه قانونی سال ۱۳۴۷، برای تأسیس شرکتهای سهامی عام مؤسسان باید اقلاً بیست درصد سرمایه شرکت را خود تعهد کرده و لااقل سی و پنج درصد مبلغ تعهد شده را در حسابی به نام شرکت در شرف تأسیس نزد یکی از بانکها سپرده و سپس اظهارنامه‌ای به ضمیمه طرح اساسنامه شرکت و طرح اعلامیه پذیره‌نویسی که به امضاء کلیه مؤسسان رسیده باشد به مرجع ثبت شرکتهای تسلیم نمایند. بر اساس ماده ۱۰ مقررات یاد شده «مرجع ثبت شرکتهای پس از مطالعه اظهارنامه و ضمائ آن و تطبیق مندرجات آنها با قانون، اجازه انتشار اعلامیه پذیره‌نویسی را صادر خواهد نمود». تغییر اساسی که به موجب قانون بازار اوراق بهادار ایجاد شده در همین قسمت است. مطابق ماده ۲۰ این قانون «عرضه عمومی اوراق بهادار در بازار اولیه منوط به ثبت آن نزد سازمان با رعایت مقررات این قانون می‌باشد و عرضه عمومی اوراق بهادار به هر طریق بدون رعایت مفاد این قانون ممنوع است».^۳ همچنین مطابق ماده ۲۵ «از تاریخ لازم‌الاجرا شدن این قانون، برای ثبت شرکتهای سهامی عام یا افزایش سرمایه آنها، اجازه انتشار اعلامیه پذیره‌نویسی توسط مرجع ثبت شرکتهای، پس از موافقت سازمان صادر می‌شود». منظور از «عرضه عمومی»^۴ مطابق بند ۲۶ ماده ۱ قانون «عرضه اوراق بهادار منتشره به عموم جهت فروش» است.^۵ «بازار اولیه»^۶ نیز طبق بند ۹ ماده ۱ «بازاری است که اولین عرضه و پذیره‌نویسی اوراق بهادار جدیدالانتشار در آن انجام می‌شود و منابع حاصل از عرضه اوراق بهادار در اختیار ناشر قرار می‌گیرد». «بازار اولیه» در مقابل «بازار ثانویه»^۷ قرار می‌گیرد که در آن اوراق بهادار پس از عرضه اولیه مورد داد و ستد قرار می‌گیرد و مقصود از آن به طور خاص بازار بورس است. مطابق بند ۲۴ همان ماده «اوراق بهادار» «هر نوع ورقه یا مستندی است که متضمن حقوقی مالی قابل نقل و انتقال برای مالک عین و یا منفعت آن باشد». بر این اساس، هر جا که قرار بر انتشار اوراق بهادار و عرضه آن به عموم و جمع‌آوری وجوه از ایشان باشد نیاز به اخذ مجوز از

^۳ عرضه عمومی اوراق بدون رعایت مقررات قانون بازار جرم بوده و مستوجب حبس تعزیری از سه ماه تا یک سال یا جزای نقدی معادل دو تا پنج برابر سود به دست آمده یا زیان متحمل نشده یا هر دو مجازات است (بند ۴ ماده ۴۶ قانون بازار). برای مطالعه تفصیلی ارکان جرم مزبور، نک: غلامعلی میرزایی منفرد، حقوق کیفری بازار اوراق بهادار، نشر میزان، ۱۳۸۹، ص ۱۵۶-۱۸۹.

4. public offering

^۵ «عرضه عمومی» در مقابل «عرضه خصوصی» و «عرضه محدود» قرار می‌گیرد. منظور از «عرضه خصوصی» مطابق بند ۲۷ ماده ۱ قانون بازار، فروش مستقیم اوراق بهادار توسط ناشر به سرمایه‌گذاران نهادی است (نگاه کنید به مصوبه مربوط به تعریف سرمایه‌گذار نهادی، مصوب ۸۶/۶/۲۸ هیأت مدیره سازمان). منظور از «عرضه محدود» نیز عرضه سهام به سهام‌داران فعلی در افزایش سرمایه بدون سلب حق تقدم است (نگاه کنید به ضوابط نظارت سازمان بورس و اوراق بهادار بر فرایند تأسیس و افزایش سرمایه شرکتهای سهامی عام، مصوب ۸۶/۴/۲۷ هیأت مدیره سازمان).

6. primary market

7. secondary market

سازمان بورس و اوراق بهادار خواهد بود. «ناشر»^۸ نیز که اصطلاحی نامأنوس برای حقوقدانان است در بند ۱۲ ماده ۱ قانون «شخص حقوقی است که اوراق بهادار را به نام خود منتشر می‌کند». تعاریف فوق عام بوده و مرحله تشکیل، افزایش سرمایه و نیز صدور اوراق مشارکت را در بر می‌گیرد. این عمومیت، انطباق مفهوم «ناشر» با مؤسسان در مرحله تشکیل شرکت سهامی عام را در نگاه اول دشوار می‌سازد، زیرا در این قانون «ناشر» شخص حقوقی دانسته شده حال آنکه مجموع مؤسسان شخصیت حقوقی ندارند و اوراق بهادار را نیز نه به نام خود بلکه به نام شرکت منتشر می‌نمایند. تبیین موضوع البته به این نکته باز می‌گردد که آیا اقدامات مؤسسان به نام خود ایشان انجام می‌گیرد یا به نام شرکت در شرف تأسیس. اینکه اقدامات مؤسسان به نام و حساب شرکت در شرف تأسیس صورت گیرد با تفسیری که از قرارداد شرکت ارائه خواهیم داد چندان هماهنگ نیست^۹ و جز در مورد افتتاح حساب بانکی به نام شرکت در شرف تأسیس که قانون‌گذار از آن در ماده ۶ لایحه اصلاحی قانون تجارت یاد کرده است، دلیل محکمی برای کنار گذاشتن این اصل که مؤسسان به نام خود اقدام می‌کنند وجود ندارد. به علاوه به نظر می‌رسد اتخاذ تصمیم در این خصوص که مؤسسان اصالتاً یا به نمایندگی از شرکت در شرف تأسیس اقدام می‌کنند نتیجه عملی چندانی در پی ندارد، به ویژه آنکه ماده ۲۳ همین لایحه، مؤسسان را نسبت به کلیه اعمال و اقداماتی که به منظور تأسیس و ثبت شرکت انجام می‌دهند دارای مسؤولیت تضامنی دانسته است.

به هر صورت با توجه به عباراتی که قانون‌گذار در قانون بازار به کار برده، می‌توان چنین نتیجه‌گیری کرد که در اینجا منظور از ناشر، «ناشر در شرف تأسیس» و بنا به عبارت قانون تجارت همان «شرکت در شرف تأسیس است». در مرحله افزایش سرمایه و انتشار اوراق مشارکت شخصیت حقوقی ناشر شکل گرفته و لفظ ناشر به حقیقت به کار رفته است اما در مرحله تأسیس که شخصیت حقوقی ناشر هنوز تشکیل نیافته، لفظ «ناشر» در قانون به مجاز استفاده شده و باید آن را معادل «شرکت در شرف تأسیس» دانست، خصوصاً آنکه اوراق بهادار همانگونه که قانون‌گذار در تعریف «ناشر» از آن سخن به میان آورده، به نام «ناشر در شرف تأسیس» منتشر می‌شوند. به هر روی، تردیدی نیست هر نوع عرضه عمومی اوراق بهادار تابع اخذ مجوز از سازمان بورس و اوراق بهادار است و از آنجا که قانون‌گذار با استفاده از مفهوم عام «ناشر» بنا داشته کلیه منتشرکنندگان اوراق را مد نظر قرار دهد، تفسیر منطقی ایجاب می‌نماید که قائل بدان باشیم که قانون‌گذار در خصوص تشکیل شرکت سهامی عام با ذکر واژه «ناشر» در مقام بیان «ناشر در شرف تأسیس» که وظایف آن به عهده مؤسسان می‌باشد بوده است.

۳- مدارک لازم جهت بررسی تقاضای تأسیس شرکت توسط سازمان بورس و اوراق

8. issuer

^۹ نگاه کنید به شماره ۸

بهادار

همانگونه که اشاره شد در ماده ۲۰ قانون بازار، عرضه عمومی اوراق بهادار منوط به اخذ مجوز از سازمان شده است. بر این مبنا مطابق ماده ۲۲ «ناشر موظف است تقاضای ثبت اوراق بهادار را همراه با بیانیه ثبت و اعلامیه پذیرهنویسی جهت اخذ مجوز عرضه عمومی به سازمان تسلیم نماید». بنابراین جهت اخذ مجوز آنچه که باید واقع شود ثبت اوراق بهادار^{۱۱} است و بدین منظور تقاضای ثبت باید همراه با «بیانیه ثبت»^{۱۱} و «اعلامیه پذیرهنویسی»^{۱۲} به سازمان ارائه شود. «بیانیه ثبت» به موجب بند ۳۱ ماده ۱ «مجموعه فرمها، اطلاعات و اسناد و مدارکی است که در مرحله تقاضای ثبت شرکت به سازمان داده می شود». همچنین «اعلامیه پذیرهنویسی» «اعلامیه ای است که از طریق آن، اطلاعات مربوط به ناشر و اوراق بهادار قابل پذیرهنویسی در اختیار عموم قرار می گیرد» (بند ۳ ماده ۱). به موجب تبصره ماده ۲۲ قانون بازار «فرم تقاضای ثبت اوراق بهادار، محتویات بیانیه ثبت و اعلامیه پذیرهنویسی که باید به سازمان تسلیم شود و نیز چگونگی انتشار اعلامیه پذیرهنویسی و نحوه هماهنگی بین مرجع ثبت شرکتها و سازمان به موجب دستورالعملی است که توسط سازمان تنظیم و به تأیید شورا می رسد». دستورالعمل موضوع این ماده تحت عنوان «دستورالعمل ثبت و عرضه عمومی اوراق بهادار» به تاریخ ۸۵/۱۰/۲۵ به تصویب شورای عالی بورس^{۱۳} رسیده است.^{۱۴}

هم در لایحه اصلاحی قانون تجارت و هم در قانون بازار از «اعلامیه پذیرهنویسی» سخن رفته است. به موجب تبصره ماده ۲۲ قانون بازار، محتویات «اعلامیه پذیرهنویسی» می تواند در دستورالعملی که به تصویب شورای عالی بورس می رسد ذکر گردد و بر این اساس دستورالعمل یاد شده می تواند ناسخ یا تخصیص زننده ماده ۹ لایحه قانونی یاد شده باشد. در حال حاضر دستورالعمل مزبور هر چند مفاد و محتویات «اعلامیه پذیرهنویسی» که در ماده ۹ لایحه اصلاحی قانون تجارت آمده را همچنان معتبر شمرده، اما با اضافه نمودن اطلاعات بیانیه ثبت به اعلامیه

^{۱۱} آنچه که در سازمان بورس اوراق بهادار انجام می شود ثبت اوراق بهادار است که بدیهی است متفاوت از ثبت شرکت که نزد مرجع ثبت شرکتها صورت می گیرد می باشد. استفاده از واژه «ثبت» برای صدور مجوز انتشار اوراق بهادار به دلیل استفاده از کلمه «register» در حقوق کشورهای خارجی است و ظاهراً کاربرد آن با این هدف صورت می گیرد که نشان دهد آنچه واقع می شود تنها صدور مجوز نیست بلکه ورقه بهادار ثبت شده در تمامی طول مدت حیات خویش تحت نظارت سازمان قرار خواهد داشت.

11. registration statement

12. prospectus

^{۱۳} شورای عالی بورس بالاترین رکن بازار اوراق بهادار است که تصویب سیاستهای کلان آن بازار را بر عهده دارد. ریاست شورا با وزیر امور اقتصادی و دارایی و دبیر آن نیز رئیس سازمان بورس و اوراق بهادار است. (نگاه کنید به مواد ۴ و ۳ قانون بازار).

^{۱۴} همچنین نگاه کنید به ضوابط نظارت سازمان بورس و اوراق بهادار بر فرایند تأسیس و افزایش سرمایه شرکتهای سهامی عام، مصوب ۸۶/۴/۲۷ هیأت مدیره سازمان.

پذیره‌نویسی عملاً میزان اطلاعات ارائه شده به عموم^{۱۵} را افزایش داده است^{۱۶}. در مجموع، هر چند که این شیوه قانون‌گذاری قابل انتقاد به نظر می‌رسد باید پذیرفت که دستورالعمل یاد شده می‌تواند با ذکر نکاتی که باید در اعلامیه پذیره‌نویسی پیش‌بینی شود ماده ۹ یاد شده را تخصیص زده یا نسخ نماید.

۴- نحوه بررسی مدارک در سازمان

همانگونه که گفته شد در لایحه اصلاحی قانون تجارت کلیه وظایف مربوط به ثبت شرکتها بر عهده مرجع ثبت شرکتها بوده اما در قانون بازار بخش مهمی از این وظایف بر عهده سازمان بورس و اوراق بهادار گذارده شد. با تصویب این قانون، مرجع ثبت شرکتها صرفاً به مدارکی ترتیب اثر می‌دهد که قبلاً مراحل رسیدگی به آن در سازمان طی شده و منجر به صدور تأییدیه شده باشد. مرجع ثبت شرکتها پس از حصول اطمینان از صدور تأییدیه و بررسی سایر مدارک - که انجام آن به عهده سازمان گذارده نشده است - اقدام به صدور اجازه انتشار اعلامیه پذیره‌نویسی می‌نماید. تفاوت اصلی در میان مدارک ارسالی به سازمان بورس و مرجع ثبت شرکتها، بیانیه ثبت مذکور در قانون بازار می‌باشد. با تعمق در مفاد بیانیه ثبت که وصف آن به طور دقیق در دستورالعمل ثبت و عرضه عمومی و اوراق بهادار مصوب ۱۳۸۵/۱۰/۲۵ شورای عالی بورس رفته است و البته مربوط به عرضه عمومی هر نوع ورقه بهادار می‌باشد، مشخص می‌گردد نوع اطلاعات ارائه شده به سازمان بورس به گونه‌ای است که امکان بررسی حقوقی - اقتصادی فرایند تشکیل شرکت را فراهم می‌سازد^{۱۷}. سازمان بورس با کسب و اخذ اطلاعات و مدارک لازم به بررسی این

^{۱۵} البته خاطر نشان می‌سازد که اطلاعات «بیانیه ثبت» به جهت حجیم بودن امکان انتشار در روزنامه ندارد و عملاً فقط همان اطلاعات «اعلامیه پذیره‌نویسی» مذکور در لایحه اصلاحی قانون تجارت در روزنامه و مابقی در سایت رسمی سازمان منتشر می‌شود.

^{۱۶} مطابق ماده ۸ دستورالعمل ثبت و عرضه عمومی اوراق بهادار، «اعلامیه پذیره‌نویسی شامل اطلاعات بیانیه ثبت و موارد مندرج در قانون تجارت می‌باشد که طبق فرمهای ارائه شده توسط سازمان تهیه می‌شود».

^{۱۷} مطابق ماده ۶، «بیانیه ثبت موضوع ماده ۵ این دستورالعمل، باید حسب مورد به تشخیص سازمان، مشتمل بر موارد زیر باشد:

نام و شماره ثبت ناشر نزد مرجع ثبت شرکتها، آدرس مرکز اصلی ناشر، در صورتی که ناشر شعبی داشته یا تأسیس شعبه مورد نظر باشد، محل شعب آن، مدت شرکت، موضوع فعالیت اصلی ناشر، نوع و مقدار محصولات تولیدی، درآمد فروش محصولات یا درآمد ارائه خدمات ناشر طی سه دوره مالی اخیر و مشتریان اصلی، یا طرح کسب و کار برای شرکتها در شرف تأسیس، مشخصات، شامل هویت کامل، اقامتگاه، شغل و سوابق مؤسسان در شرکتها در شرف تأسیس، مدیران و بالاترین مقام مالی ناشر، اظهارنامه مؤسسان، آخرین اساسنامه ناشر همراه با آگهی ثبت تغییرات انجام شده طی دو سال گذشته، یا طرح اساسنامه برای شرکتها در شرف تأسیس، مشخصات سهام‌داران حقیقی یا حقوقی که مجموع سهام خود، شرکتها تابعه، همسر، فرزندان صغیر و افراد تحت تکفل یا نمایندگان قانونی آنها در تاریخ ارائه

مدارک حداقل معادل ۱۰ درصد سهام ناشر باشد، در صورتی که انتشار اوراق بهادار یا انجام موضوع شرکت مستلزم موافقت مراجع خاصی باشد، ارائه مشخصات اجازه‌نامه یا موافقت اصولی مراجع ذیصلاح و تصویر آنها، اطلاعات مربوط به هر حق انحصاری و تصویر مستندات مربوط به آن، گزارش تحلیل ریسکهای مرتبط با موضوع فعالیت ناشر به تأیید مدیران ناشر، گزارش هیأت مدیره به مجمع عمومی، صورت‌های مالی سالانه سه سال مالی اخیر به همراه اظهارنظر حسابرس، صورتهای مالی میان‌دوره‌ای اخیر ناشر و صورتهای مالی ۶ ماهه حسابرسی شده ناشر، در صورتی که از انتهای سال مالی قبل بیش از ۸ ماه گذشته باشد، مشخصات حسابرس و بازرس قانونی ناشر طی دو سال اخیر، نام روزنامه‌های کنیروالانتشار، آدرس سایت اینترنتی رسمی ناشر، صورت حقوق صاحبان سهام ناشر، شامل تعداد سهام، ارزش اسمی هر سهم، مبلغ و نسبتی از سرمایه که پرداخت شده، توضیح در خصوص حق رأی، قابلیت تبدیل، ترجیحات در خصوص سود تقسیمی، سود انباشته و سایر اندوخته‌ها و همچنین نحوه تقسیم دارایی بعد از تصفیه، مقادیر بدهیهای بلندمدت قبلی یا در حال دریافت و اوراق مشارکت منتشره یا در دست انتشار ناشر، همراه با خلاصه‌ای از تاریخ، سررسید، ویژگیهای بدهیهای اشاره شده و نرخ سود و همچنین مبلغ دیون اشخاص ثالث که توسط ناشر تضمین شده است، مبلغ سرمایه ناشر و تعیین مقدار نقد و غیرنقد آن به تفکیک. در مورد سرمایه غیرنقد، تعیین مقدار و مشخصات و اوصاف و ارزش آن به نحوی که بتوان از کم و کیف سرمایه غیرنقد اطلاع حاصل نمود و همچنین میزان و نوع سهامی که ناشر منتشر کرده و یا قصد انتشار آن را دارد، مقداری از سرمایه که مؤسسان تعهد نموده و مبلغی که پرداخت کرده‌اند، خالص وجوه حاصل از عرضه هرگونه اوراق بهادار که توسط ناشر طی دو سال قبل از تاریخ ارائه مدارک، به عموم عرضه شده است و نیز قیمت اوراق و نام عامل آن، گزارش توجیهی هیأت مدیره و گزارش بازرس یا بازرسان شرکت در خصوص افزایش سرمایه، موضوع ماده ۱۶۱ قانون تجارت، اهداف انتشار اوراق بهادار همراه با جزئیات و مقادیر برآورد شده برای دستیابی به این اهداف، در صورت استفاده از منابع دیگر، مقدار و منابع در نظر گرفته شده، قیمت پیشنهادی جهت عرضه عمومی اوراق و روش محاسبه آن، در صورتی که عرضه با قیمتی متفاوت از قیمت عرضه عمومی به شخص یا اشخاصی معین غیر از شرکتهای تأمین سرمایه صورت گیرد، قیمت عرضه و نام آن شخص یا اشخاص و دلایل تفاوت قیمت، مشخصات شرکت تأمین سرمایه و اعلام نوع توافق آن با ناشر، در صورتی که شرکت تأمین سرمایه، پذیرهنویسی تمام یا بخشی از اوراق بهادار را تضمین نموده باشد، باید میزان تعهد مشخص شود، مشخصات متعهد پذیرهنویس، مشخصات عامل، یک نسخه از قرارداد منعقد شده با شرکت تأمین سرمایه، یک نسخه از هر نوع توافق‌نامه یا قرارداد منعقد شده با سایر اشخاص حقوقی در ارتباط با انتشار اوراق، شماره و مشخصات حساب بانکی که وجوه پذیرهنویسی باید به آن حساب پرداخت شود و تعیین مهلت پذیرهنویسی، حداقل تعداد سهامی که هنگام پذیرهنویسی باید توسط پذیرهنویس تعهد شود و تعیین مبلغی از آن که باید مقارن پذیرهنویسی نقداً پرداخت گردد، چگونگی تخصیص اوراق به پذیرهنویسان، نحوه برخورد ناشر در خصوص عدم فروش کامل اوراق در عرضه عمومی، ذکر و برآورد هزینه‌ها و مخارج نقدی و غیرنقدی مستقیم یا غیر مستقیم مرتبط با انتشار اوراق بهادار، که توسط ناشر به شرکت تأمین سرمایه، سایر نهادهای مالی، بانکها یا سایر اشخاص حقوقی پرداخت شده یا خواهد شد، شامل کارمزدهای پرداختی و سایر هزینه‌ها، برآورد سایر هزینه‌های مرتبط با فروش اوراق بهادار به تفکیک، به استثنای هزینه‌های موضوع بند ۳۲، برآورد خالص وجوه حاصل از عرضه اوراق بهادار، در صورت قابلیت تعویض یا تبدیل اوراق بهادار منتشره یا در دست انتشار ناشر، توضیح در خصوص ویژگیها و شرایط تعویض یا تبدیل این اوراق، در صورت مصرف تمام یا بخشی از وجوه حاصل

نکته می‌پردازد که آیا طرح تأسیس شرکت به گونه‌ای که ارائه شده قابلیت تحقق دارد. هدف اصلی و مورد تعقیب البته این نیست که سازمان بورس به بررسی دقیق طرح اولیه تأسیس شرکت پرداخته و در خصوص میزان عملیاتی یا سودآور بودن آن نظر دهد. چنین معیاری علاوه بر آنکه در بسیاری موارد شخصی و نه موضوعی است نیاز به کارشناسان زبده در هر زمینه خاص - که شرکت برای آن تشکیل می‌شود - خواهد داشت، امری که ممکن است از توان سازمان خارج باشد.^{۱۸} سازمان در صورتی که مدارکی که در قانون و دستورالعمل ثبت و عرضه عمومی اوراق بهادار آمده به درستی و مطابق مقررات تکمیل شده باشد باید اقدام به صدور تأییدیه نماید. اما با توجه به وظیفه ذاتی سازمان در حمایت از حقوق سرمایه‌گذاران (ماده ۲ قانون بازار) و همانگونه که مفاد بیانیه ثبت و بسیاری از پرسش‌های آن مرتبط با مفاهیم اقتصادی است باید پذیرفت که سازمان حق بررسی مطالب ارائه شده در فرمها را دارد و اصولاً اگر غیر از این بود چه نیازی بود که علاوه بر مرجع ثبت شرکتها، نهاد دیگری نیز وارد بررسی فرایند تشکیل شرکت سهامی عام شده و اقدام به صدور مجوز نماید.

حال این سؤال مطرح می‌شود که آیا سازمان حق دارد به این عنوان که طرحها و هدفهای ارائه شده احیاناً سودآور و با صرفه اقتصادی نیستند از صدور مجوز خودداری کند؟ هدف اصلی از ارائه این اطلاعات حصول شفافیت و ارائه اطلاعات دقیق و روشن به عموم است تا ایشان با دقت کافی تصمیم‌گیری کنند. به نظر می‌رسد سازمان تنها در جایی می‌تواند و باید از صدور تأییدیه خودداری کند که اقتصادی نبودن طرح ذیربط فاحش و آشکار باشد. این معنا به نحوی از ماده ۲۱ قانون بازار که مقرر می‌دارد «ثبت اوراق بهادار نزد سازمان به منظور حصول اطمینان از رعایت مقررات قانونی و مصوبات سازمان و شفافیت اطلاعاتی بوده و به منزله تأیید مزایا، تضمین

از انتشار اوراق بهادار برای خرید یا سرمایه‌گذاری در یک واحد اقتصادی، صورت‌های مالی واحد مزبور به تشخیص سازمان، سایر اطلاعات بااهمیتی که به تشخیص ناشر بر قیمت اوراق بهادار و تصمیم‌گیری سرمایه‌گذاران مؤثر است.

تبصره ۱- ناشر می‌تواند بجای قیمت ثابت در عرضه عمومی، دامنه قیمت پیشنهاد نماید. در دامنه تعیین شده، تفاوت قیمت حداکثر و حداقل نباید بیش از ده درصد قیمت حداقل باشد. در این حالت، قیمت نهایی عرضه پس از تصویب مجمع عمومی فوق‌العاده مشخص خواهد شد.

تبصره ۲- اظهار نظر حسابرس درخصوص صورتهای مالی موضوع بند ۱۱ نباید به صورت مردود یا عدم اظهار نظر باشد.

تبصره ۳- ناشر مکلف است در صورتی که از زمان ثبت درخواست تا پایان فرآیند عرضه عمومی، تغییرات با اهمیتی در اطلاعات بیانیه ثبت به وجود آید، تغییرات مذکور را فوراً به سازمان اعلام نموده و پس از موافقت سازمان از طریق سایت اینترنتی رسمی خود به اطلاع عموم برساند.

^{۱۸} خاطر نشان می‌سازد سازمان بورس از کارشناسان متخصص در زمینه صنایع مختلف شرکتهای بورسی برخوردار است و حداقل از لحاظ نظری از امکان بررسی طرح شرکت در شرف تأسیس توسط کارشناسان خود تا حدودی برخوردار است.

سودآوری و یا توصیه و سفارشی در مورد شرکتهای یا طرحهای مرتبط با اوراق بهادار توسط سازمان نمی‌باشد» برمی‌آید. وظیفه سازمان تضمین اقتصادی بودن طرح نیست بلکه تضمین ارائه اطلاعات صحیح به عموم است. پس سازمان فقط در جایی می‌تواند از ارائه تأییدیه خودداری کند که از صحیح نبودن اطلاعات مطمئن باشد. هر گونه اجازه انتشار اوراق بهادار در این حالت می‌تواند به معنای نفی یکی از مهمترین وظایف سازمان که همانا حمایت از حقوق سرمایه‌گذاران جزء و ایجاد بازاری کارا و شفاف - مذکور در ماده ۲ قانون بازار - است، باشد.^{۱۹}

همین که فرمهای ثبت اوراق بهادار به درستی تکمیل گردد و مدارک درخواستی توسط مؤسسان ضمیمه شود، مدارک لازم جهت نشان دادن جزئیات طرح و صرفه اقتصادی آن ارائه شده و حال این سازمان است که باید یا دلایل مخالفت خود و اقتصادی نبودن طرح را ابراز دارد یا اینکه با اخذ توضیحات بیشتر به رفع نقاط ابهام بپردازد. نتیجه آنکه سازمان نمی‌تواند و نباید به جهت وجود ابهاماتی در بهره‌وری فعالیت مورد نظر از صدور مجوز خودداری ورزد. این امر همانگونه که گفته شد فقط در جایی می‌تواند مورد استفاده قرار گیرد که هیچ تردیدی در منطقی نبودن مجموع اطلاعات ارائه شده توسط مؤسسان نباشد. در غیر این صورت در صورت وجود ابهام بدون اینکه سازمان یقین به غیر معقول بودن طرح داشته باشد و بدون اینکه علیرغم توضیحات مؤسسان از امکان عملی طرح اطمینان یافته باشد، کافی است موضوع در اعلامیه پذیرهنویسی قید شود بدون اینکه لازم باشد جلوی فرایند انتشار اوراق گرفته شود.

۵- مسؤلیت سازمان بورس و اوراق بهادار در صدور مجوز

سؤال دیگری که در این میان مطرح می‌شود مسؤلیت احتمالی سازمان در صورت اتخاذ تصمیمات نادرست در مورد موافقت یا عدم موافقت با پذیرهنویسی می‌باشد. قاعده اولیه در خصوص جبران خسارت، قواعد عمومی مسؤلیت مدنی و عموماً قانون مدنی می‌باشد. مطالبه زیانی که در نتیجه تصمیمات اشتباه سازمان ممکن است به اشخاص ثالث وارد شود از باب تسبیب قابل بررسی است. صدور مجوز برای طرحی که منفعت عقلایی ندارد سبب ورود زیان به پذیرهنویسان و عدم صدور مجوز برای یک طرح اقتصادی منطقی سبب بروز خسارت به مؤسسان می‌شود. حال اگر قاعده تسبیب را مد نظر قرار دهیم باید گفت هر جا سازمان در بررسی خویش مرتکب تقصیر^{۲۰} شود، مسؤل خسارات وارده به اشخاص ثالث خواهد بود. در خصوص این موضوع و تشخیص تحقق تقصیر طبیعتاً باید امکانات سازمان را نیز مورد لحاظ قرار داد و

^{۱۹} بر همین مناسبت که ماده ۴۴ قانون بازار مقرر می‌دارد «سازمان می‌تواند در صورت آگاهی از ارائه اطلاعات خلاف واقع، ناقص یا گمراه‌کننده از طرف ناشر در بیانیه ثبت یا اعلامیه پذیرهنویسی، عرضه عمومی اوراق بهادار را در هر مرحله‌ای که باشد، متوقف کند».

^{۲۰} به نظر ما در تسبیب، تقصیر شرط تحقق رابطه سببیت بین فعل زیانبار و خسارت وارده است و نه شرط تحقق مسؤلیت.

نمی‌توان انتظار داشت که در هر زمینه‌ای به غایت متخصص باشد. اما عنصر دیگری که خارج از عموماًت قانون مدنی در تبیین مسؤلیت سازمان باید مد نظر قرار گیرد قانون مسؤلیت مدنی است که بین اعمال تصدی و اعمال حاکمیت سازمانها تفکیک قائل می‌شود. مطابق قسمت پایانی ماده ۱۱ قانون مسؤلیت مدنی «... در مورد اعمال حاکمیت دولت، هرگاه اقداماتی بر حسب ضرورت برای تأمین منافع اجتماعی طبق قانون به عمل آید و موجب ضرر دیگری شود دولت مجبور به پرداخت خسارات نخواهد بود». بنابراین در مورد اعمال تصدی، در صورت تحقق سه رکن مسؤلیت مدنی - فعل زیانبار، ورود خسارت و رابطه سببیت - نهادها ملزم به جبران خسارات وارده می‌باشند، اما در مورد اعمال حاکمیت، در صورتی که اقدامات اولاً بر حسب ضرورت و ثانیاً برای تأمین منافع اجتماعی باشد، دولت الزامی به پرداخت خسارت نداشته، هر چند می‌تواند به طور اختیاری به آن مبادرت ورزد. اگر چه در ماده ۱۱ قانون مسؤلیت مدنی از دولت نام برده شده و به تصریح ماده ۵ قانون بازار، سازمان بورس و اوراق بهادار مؤسسه عمومی غیردولتی است، اما باید پذیرفت که مفهوم منطقی دولت در این ماده نه تنها قوه مجریه بلکه همه نهادهای رسمی و عمومی کشور را در بر می‌گیرد.^{۲۱} اعمال حاکمیت در حوزه صلاحیت نهادهای حاکمیتی است هر چند که عنوان «دولت» نیز بر آنها صدق نکند و منطقی‌ایجاب می‌کند بپذیریم که قانون‌گذار نیز در پی تفکیک نهادهای دولتی از نهادهای حاکمیتی غیردولتی که سازمان بورس و اوراق بهادار یکی از مصادیق آن می‌باشد نبوده است. به علاوه، دیوان عدالت اداری نیز در رویه خود نشان داده که به چنین تفسیری از واژه «دولت» پایبند است. علیرغم دشوار بودن تفکیک امور حاکمیتی از اعمال تصدی در فقدان رویه قضایی دقیق، می‌توان پذیرفت آنچه سازمان تحت عنوان مجوز تشکیل شرکت سهامی عام صادر می‌کند در زمره اعمال حاکمیتی است و بنابراین اشتباه و بروز خسارت ناشی از آن نیز نباید منجر به پرداخت خسارت شود. از اعمال حاکمیتی است زیرا قانون‌گذار اختیار و اقتداری ویژه را در جهت حمایت از نظم اقتصادی و اجتماعی بازار بورس اوراق بهادار و کالا منحصراً برای سازمان شناخته و اشخاصی که مایل به فعالیت در بازار سرمایه هستند باید به این نظم گردن نهند. اختیارات سازمان نه توسط شخص دیگری قابل اعمال است و نه اقتداری که سازمان بر اشخاص تحت نظارت دارد به خواست و اراده مستقیم ایشان مرتبط است.

نتیجه آنکه با پذیرش این دو مقدمه که مفهوم دولت در ماده ۱۱ قانون مسؤلیت مدنی، سازمان بورس و اوراق بهادار را در بر می‌گیرد و اینکه بررسی فرایند تشکیل شرکت سهامی عام و صدور تأییدیه از اعمال حاکمیتی است، سازمان مسؤل پرداخت خسارات ناشی از اقدامات خود ولو اینکه مربوط به نقص وسایل اداره باشد نخواهد بود. مقصود از نقص وسایل اداره نیز عدم توانایی سازمان در انجام صحیح وظایف خویش و اتخاذ تصمیمهای درست در صدور یا عدم

^{۲۱} عبدالحمید ابوالحمد، حقوق اداری ایران، ج ۲، چ ۷، انتشارات توس، ۱۳۸۳، ص ۷۷۷.

صدور تأییدیه به دلیل عدم برخورداری از نیروی انسانی کافی متخصص و وسایل و تجهیزات مناسب می‌باشد. عدم پذیرش هر یک از دو مقدمه فوق سازمان را مسؤول خسارات ناشی از تصمیمات نادرست - که منتسب به شخص خاصی نباشد - قرار خواهد داد.^{۲۲} با وجود این باید توجه داشت اصل یکصد و هفتاد و یکم قانون اساسی که دولت را در فرض ورود خسارت توسط قاضی - که تصمیماتش از بارزترین مصادیق اعمال حاکمیتی است - و عدم تقصیر وی مسؤول می‌داند، می‌تواند نسخ ضمنی ماده ۱۱ قانون مسؤولیت مدنی در خصوص عدم مسؤولیت دولت در اعمال حاکمیتی را به ذهن متبادر سازد^{۲۳}، به ویژه آنکه اصل عدم مسؤولیت دولت که یکی از آثار حاکمیت مطلق دولتها بود امروزه در کشورهای پیشرفته جای خود را به اصل مسؤولیت دولت در قبال افراد سپرده است.^{۲۴}

۶- مهلت بررسی مدارک در سازمان

چنانچه سازمان اسناد و مدارک ارائه شده برای اخذ مجوز انتشار را ناقص تشخیص دهد، باید مراتب را طی حداکثر سی روز به اطلاع مؤسسان رسانده و درخواست اصلاح مراتب را بنماید. از زمانی که مدارک کامل باشد سازمان موظف است ظرف سی روز از تاریخ ثبت درخواست کامل، مراتب موافقت یا عدم موافقت خود را با ثبت اوراق بهادار، ناشر اعلام کند. به نظر می‌رسد با توجه به اینکه تشخیص نقص مدارک و اطلاعات ساده‌تر از مراحل صدور تأییدیه می‌باشد، مهلتی که برای درخواست اصلاحیه شده با تسریع و سهولت در تشکیل و ثبت شرکتهای چندان هماهنگ نباشد و می‌توان مهلت کمتری را برای این موضوع در نظر گرفت. همچنین طبق ماده ۱۷ دستورالعمل ثبت و عرضه عمومی اوراق بهادار مجوز عرضه عمومی برای شروع پذیرهنویسی، حداکثر شصت روز از تاریخ صدور مجوز توسط سازمان است. این مهلت در صورت ارائه دلایل موجه و مورد قبول سازمان، حداکثر تا سی روز دیگر قابل تمدید است.

۷- معافیت از ثبت

لازم به ذکر است که شرط ثبت نزد سازمان بورس شامل هر نوع اوراق بهادار نمی‌شود و برخی اوراق به موجب ماده ۲۷ قانون بازار از شمول ثبت معاف می‌باشند. مطابق این ماده، «اوراق بهادار زیر از ثبت نزد سازمان معاف است:

^{۲۲} در واقع اگر خسارت وارده منتسب به کارمند سازمان باشد، کارمند یاد شده شخصاً مسؤول جبران خسارات مزبور خواهد بود.

^{۲۳} این مطلب را به طور خاص از جناب آقای دکتر کویانی، استاد ارجمند دانشگاه علامه طباطبائی، وام گرفته که جهت رعایت امانت بدان اشاره می‌گردد.

^{۲۴} امیر ساعد وکیل و پوریا عسکری، قانون اساسی در نظم حقوقی کنونی، ج ۲، انتشارات مجلد، ۱۳۸۷، ص ۵۴۱، ذیل اصل ۱۷۱.

- ۱- اوراق مشارکت دولت، بانک مرکزی و شهرداریها
 - ۲- اوراق مشارکت منتشره توسط بانکها و مؤسسات مالی و اعتباری تحت نظارت بانک مرکزی.
 - ۳- اوراق بهادار عرضه شده در عرصه‌های خصوصی.
 - ۴- سهام هر شرکت سهامی عامی که کل حقوق صاحبان سهام آن کمتر از رقم تعیین شده توسط سازمان باشد.^{۲۵}
 - ۵- سایر اوراق بهاداری که به تشخیص شورا نیاز به ثبت نداشته باشد از قبیل اوراق منتشره توسط سازمانها و مراجع قانونی دیگر.
- تبصره - ناشر اوراق بهاداری که از ثبت معاف است، موظف است مشخصات و خصوصیات اوراق و نحوه و شرایط توزیع و فروش آن را طبق شرایطی که سازمان تعیین می‌کند، به سازمان گزارش کند.^{۲۶} از آنجا که هیچ یک از بندهای پنج گانه فوق‌الذکر در تشکیل اولیه شرکت مصداق نمی‌یابد، فلذا انتشار اوراق بهادار به منظور تشکیل شرکت سهامی عام در همه حال مستلزم اخذ مجوز از سازمان بورس و اوراق بهادار است.

بخش دوم: پذیره‌نویسی و عرضه اوراق بهادار به عموم

۸- ماهیت حقوقی پذیره‌نویسی و شرکت

زمانی که اعلامیه پذیره‌نویسی پس از صدور اجازه توسط مرجع ثبت شرکتها منتشر می‌شود، اشخاصی که تمایل به سرمایه‌گذاری در طرح اعلامی توسط مؤسسان را دارند می‌توانند طی مهلت و شرایط تعیین شده در اعلامیه به بانک مراجعه، ورقه تعهد سهم را امضا و بدین ترتیب در

^{۲۵} رقم مندرج در بند ۴ ماده ۲۷ در جلسه مورخ ۸۵/۸/۲۸ هیأت مدیره سازمان بورس و اوراق بهادار ده میلیارد ریال تصویب شد.

^{۲۶} مطابق ماده ۳ دستورالعمل ثبت و عرضه عمومی اوراق بهادار «غیر از موارد مندرج در بندهای ۱ و ۲ ماده ۲۷ قانون، اعلام معافیت یا عدم معافیت اوراق بهادار از ثبت، توسط سازمان انجام می‌پذیرد. در سایر موارد ناشر مکلف است قبل از انتشار هرگونه اوراق بهادار، نسبت به اخذ نظر سازمان اقدام نماید. سازمان موظف است پس از تکمیل مدارک توسط ناشر، نظر مکتوب خود را در خصوص معافیت یا عدم معافیت از ثبت اعلام نماید.

تبصره - در صورتی که تشخیص معافیت یا عدم معافیت اوراق بهادار در دست انتشار از ثبت، نیازمند استعلام از شورا باشد، سازمان موظف است موضوع را از شورا استعلام نموده و پس از اعلام نظر شورا، مراتب را به صورت مکتوب به ناشر اعلام نماید.»

همچنین بر اساس ماده ۴ دستورالعمل یاد شده، «چنانچه عرضه اوراق بهادار مستلزم انتشار اعلامیه پذیره‌نویسی باشد، اجازه انتشار این اعلامیه توسط مرجع ثبت شرکتها، پس از اعلام رسمی سازمان مبنی بر معافیت اوراق بهادار در دست انتشار از ثبت نزد سازمان، صادر خواهد شد.»

شرکت سهامی عامی که تشکیل خواهد شد شریک شوند. بدین مفهوم، پذیره‌نویسی عمل حقوقی است که به موجب آن یک سرمایه‌گذار تعهد می‌کند و نیز این حق را می‌یابد تا در صورت تشکیل شرکت، دارنده تعداد معینی سهام و شریک سایر سهام‌داران در شرکت شود. این تعهد با امضای ورقه تعهد سهم عینیت می‌یابد. ماهیت حقوقی این عمل را باید قبول ایجاب مؤسسان به عموم مبنی بر تشکیل شرکت دانست، لیکن شرکت به صرف ایجاب و قبول تشکیل نمی‌شود و این امر با طی تشریفات بشرح مذکور در ماده ۱۷ لایحه قانونی سال ۴۷ تحقق می‌یابد.^{۲۷} مطابق این ماده تشکیل شرکت علاوه بر ایجاب و قبول نیازمند تشکیل مجمع عمومی مؤسس، رسیدگی و احراز پذیره‌نویسی کلیه سهام شرکت و تأدیه مبالغ لازم، تصویب اساسنامه شرکت، انتخاب اولین مدیران و بازرسان و قبول کتبی سمت توسط ایشان است. با این حال، به نظر ما ثبت از مصادیق تشریفات که برای تکمیل فرایند تشکیل شرکت و ایجاد شخصیت حقوقی باید رعایت شود نیست، اگرچه ضروری است که قانون جهت نظم بخشیدن به وضعیت تشکیل شرکت، ثبت را لازمه تحقق شخصیت حقوقی به شمار آورد.^{۲۸} تشکیل شرکت با ثبت تمام نمی‌شود لیکن در صورتی که شرکت تا شش از تاریخ تسلیم اظهارنامه به مرجع ثبت شرکتها به ثبت نرسیده باشد قرارداد شرکت به درخواست هر یک از مؤسسان یا پذیره‌نویسان قابل فسخ بوده و مرجع ثبت شرکتها که اظهارنامه به آن تسلیم شده است بنا به درخواست ایشان «گواهی‌نامه‌ای حاکی از عدم ثبت شرکت صادر و به بانکی که تعهد سهام و تأدیه وجوه در آن به عمل آمده است ارسال می‌دارد تا مؤسسان و پذیره‌نویسان به بانک مراجعه و تعهدنامه و وجوه پرداختی خود را مسترد دارند» (ماده ۱۹ لایحه اصلاحی قانون تجارت).

از آنجا که امضای ورقه تعهد سهم به منزله قبول ایجاب مؤسسان به پذیره‌نویسی است، عدول از آن جایز نیست. هر چند در عقود تشریفات تا زمانی که تمام تشریفات مقرر رعایت نشده قرارداد تمام نیست و هر یک از طرفین می‌تواند از آن عدول نماید، در اینجا امضای ورقه تعهد سهم خود قراردادی جداگانه در دل قرارداد تشریفات شرکت و به واقع الحاق به پیش قرارداد تشکیل شرکت است که قبلاً بین مؤسسان منعقد شده است.^{۲۹} بر همین اساس، به موجب ماده ۱۵ لایحه اصلاح قانون تجارت «امضای ورقه تعهد سهم به خودی خود مستلزم قبول اساسنامه

^{۲۷} کوروش کاویانی، حقوق شرکتهای تجاری، نشر میزان، ۱۳۸۶، ص ۵۵: «قرارداد شرکت تجاری مصداق بارز یک قرارداد تشریفات است».

^{۲۸} ربیعا اسکینی، حقوق تجارت، شرکتهای تجاری، ج ۲، سمت، ج ۱۲، ۱۳۸۸، ص ۴۹ به بعد؛ محمد عیسائی تفرشی، مباحثی تحلیلی از حقوق شرکتهای تجاری، ج ۲، دفتر نشر آثار علمی دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۸۶، ص ۱۹؛ برای دیدن نظر مخالف نک: محمدرضا پاسبان، حقوق شرکتهای تجاری، سمت، ۱۳۸۶، صص ۳۱-۱۸؛ کوروش کاویانی، پیشین، صص ۹۷-۹۶.

^{۲۹} نک: محمدرضا پاسبان، پیشین، صص ۱۰۹-۱۰۸؛ محمود عرفانی، حقوق تجارت، ج ۲، شرکتهای تجاری، انتشارات جنگل، ۱۳۸۸، ص ۱۴؛ ربیعا اسکینی، پیشین، ص ۴۲.

شرکت و تصمیمات مجامع عمومی صاحبان سهام می‌باشد». در این مرحله جنبه قراردادی شرکت بر خصیصه تأسیسی آن غالب است و مؤسسان ضمن انعقاد قراردادی فی‌مابین خود جهت تأسیس شرکت و انجام اقداماتی که به نام شرکت در شرف تأسیس انجام می‌گیرد پذیره‌نویسان را به انعقاد یک پیش قرارداد با خویش دعوت نموده تا پس از قبول ایشان، مراتب نهایی جهت طی تشریفات و تکمیل قرارداد شرکت در مجمع عمومی مؤسس صورت پذیرد. البته بدیهی است این قرارداد باید با رعایت چارچوب و مقررات لایحه اصلاحی سال ۱۳۴۷ منعقد و اجرا شود، اما چنین نیست که ماهیت قراردادی شرکت تا پیش از تأسیس زیر سؤال رفته و اجرای قواعد عمومی قراردادها با تردید روبه‌رو گردد.^{۳۰}

۹- مدت پذیره‌نویسی

مطابق بند ۱۲ ماده ۹ لایحه قانونی سال ۱۳۴۷، مهلتی که طی آن سرمایه‌گذاران می‌توانند برای پذیره‌نویسی و پرداخت مبلغ نقدی به بانک مراجعه کنند باید در اعلامیه پذیره‌نویسی قید شود و این مدت بنا به تصریح ماده ۱۶ قابل تمدید است. اینکه مدت یاد شده حداقل و حداکثری نداشته و بسته به نظر مؤسسان قابلیت تمدید نیز داشته، محل اشکال بوده و می‌توانسته حقوق کسانی را که تا آن زمان پذیره‌نویسی کرده بودند به خطر اندازد، زیرا در حالت تمدید انتهای مهلت پذیره‌نویسی در دست مؤسسان قرار می‌گیرد که در صورت طولانی بودن به زیان اشخاصی خواهد بود که تا آن زمان ورقه سهم را امضا نموده‌اند. بر این اساس مطابق تبصره ۱ ماده ۲۳ قانون بازار تعیین مهلتی که طی آن عرضه عمومی اوراق بهادار می‌تواند صورت پذیرد بر عهده سازمان گذارده شده است که این مدت حداکثر سی روز خواهد بود. البته در صورت تقاضای مؤسسان و احراز ادله موجه، سازمان می‌تواند مدت تعیین شده را از تاریخ انقضای آن به مدت حداکثر سی روز دیگر تمدید نماید. همچنین مطابق ماده ۱۸ دستورالعمل ثبت و عرضه عمومی اوراق بهادار «ناشر باید ترتیبی اتخاذ نماید که در صورت موافقت سازمان با تمدید مهلت پذیره‌نویسی موضوع تبصره ۱ ماده ۲۳ قانون، مراتب حداقل پنج روز قبل از اتمام مهلت پذیره‌نویسی از طریق اعلام در سایت رسمی سازمان و درج آگهی در روزنامه کثیرالانتشار به اطلاع عموم برسد».

۱۰- وضعیت تشکیل شرکت در صورت عدم مطابقت سرمایه جمع‌آوری شده با

سرمایه پیش‌بینی شده

بر مبنای آنچه که در خصوص ماهیت پذیره‌نویسی و قرارداد شرکت گفته شد به دو سؤالی که به صورت رایج در فرایند پذیره‌نویسی شرکتها پیش می‌آید - یا حداقل پیش می‌آید - پاسخ می‌دهیم. اگر سرمایه جمع‌آوری شده توسط بانکها از طریق پذیره‌نویسی بیشتر یا کمتر از سرمایه معین شده در طرح اساسنامه باشد تکلیف چیست؟ در صورتی که سرمایه جمع‌آوری شده بیشتر

^{۳۰} حسین خزاعی، حقوق تجارت، شرکتهای تجاری، ج ۲، نشر قانون، ۱۳۸۵، ص ۶۶.

باشد، هر چند تقلیل میزان سهام همه پذیرهنویسان به نسبت سهم ایشان منصفانه‌تر است^{۳۱}، اما در فقدان تصریح قانونی فاقد مبنای حقوقی است و باید بر اساس تاریخ، پذیرهنویسی کسانی را که بعد از تکمیل سرمایه ورقه تعهد سهم را امضا نموده‌اند فاقد اعتبار دانست^{۳۲}. در واقع ایجاب مؤسسان مبنی بر عرضه ورقه تعهد سهم به میزان سرمایه است و بیش از آن موضوعی برای عرضه وجود ندارد که مورد قبول قرار گیرد. به عبارت دیگر ایجاب صورت گرفته با این شرط ضمنی همراه است که فقط تا رسیدن سرمایه به میزان پیش‌بینی شده معتبر است.^{۳۳} البته این مسأله اکنون به دلیل استفاده از نرم‌افزارهای مناسب‌تر در بانکها دیگر پیش نمی‌آید و به جهت وجود ارتباط بر خط بین شعب بانکها، در صورت تکمیل پذیرهنویسی به میزان سرمایه پیش‌بینی شده، عرضه اوراق تعهد سهم در کلیه شعب متوقف خواهد شد و بدین ترتیب امکان پذیرهنویسی بیش از سرمایه منتفی است.

حال اگر سرمایه جمع‌آوری شده از مؤسسان و پذیرهنویسان کمتر از میزان در نظر گرفته شده در طرح اساسنامه و اعلامیه پذیرهنویسی باشد وضعیت چگونه خواهد بود؟ از آنجا که در موارد ۱۷ و ۷۴ لایحه اصلاح قانونی تجارت از «احراز پذیرهنویسی کلیه سهام شرکت» توسط مجمع عمومی مؤسس سخن رفته و در ماده ۱۶ آن لایحه نیز «احراز این که تمام سرمایه شرکت صحیحاً تعهد گردیده» لازم دانسته شده، فلذا در فرض اطلاق، مرجع ثبت شرکتها باید از ثبت شرکت در شرف تأسیسی که تمام سرمایه آن تأمین نگشته خودداری کند، حتی اگر این مبلغ ناچیز باشد.^{۳۴} البته از ماهیت قراردادی این شرکت در مرحله پیش از تأسیس این نکته به دست می‌آید که تقلیل سرمایه نه با تصمیم مجمع عمومی مؤسس اما با رضایت تمامی مؤسسان و پذیرهنویسان امکانپذیر است.^{۳۵}

در این خصوص نیز قانون بازار وارد عمل شده است و در انتهای تبصره ۲ ماده ۲۳ مقرر داشته که «نحوه برخورد ناشر در خصوص عدم فروش کامل، در اعلامیه پذیرهنویسی مشخص می‌شود». این ترتیب از مشکلات پیش گفته و عدم تکمیل سرمایه تا حدود زیادی جلوگیری می‌کند، زیرا توجه مؤسسان را به نتایج عدم فروش کامل و یافتن راه حل مناسب جلب می‌نماید. بر این اساس و با توجه به ویژگی قراردادی پیش گفته شرکت، همچنین مؤسسان می‌توانند در صورت نیاز

^{۳۱} حسن ستوده تهرانی، حقوق تجارت، ج ۲، نشر دادگستر، ۱۳۷۵، ص ۴۰.

^{۳۲} با این وجود، نک: محمود عرفانی، پیشین، ص ۱۷.

^{۳۳} ربیعا اسکینی، پیشین، صص ۴۱-۴۰.

^{۳۴} محمود عرفانی، پیشین، ص ۱۷؛ با این وجود، نک: محمدرضا پاسبان، پیشین، صص ۱۱۵-۱۱۴، که معتقد است رویه عملی اداره ثبت شرکتها مبنی بر ثبت شرکت حتی در صورت عدم تکمیل سرمایه به استناد بند ۲ ماده ۷۴ لایحه قانونی سال ۱۳۴۷ «اگرچه با نگارش ماده ۱۶ سازگاری ندارد با مصلحت سرمایه‌گذاران برای ایجاد شرکت و تفسیر بند ۲ مذکور مطابقت دارد».

^{۳۵} حسن ستوده تهرانی، پیشین، ص ۳۹؛ ربیعا اسکینی، پیشین، ص ۴۴.

آگهی پذیرهنویسی و در واقع ایجاب خود را با این قید منتشر نمایند که سرمایه می‌تواند به میزان معین مثلاً تا ده درصد کمتر یا بیشتر از آنچه قید شده تقلیل یابد؛ البته این تغییر باید به حدی باشد که موضوع قرارداد را مبهم و غرری نساخته و ضمناً با میزان سرمایه‌ای که برای طرح موضوع شرکت ضروری است در تناقض نباشد. البته همین امکان برای پذیرهنویسی سرمایه بیش از میزانی که در طرح اساسنامه پیش‌بینی شده وجود دارد، هر چند که تبصره ۲ ماده ۲۳ منصرف از آن است. متنها از آنجا که بر خلاف حالتی که عدم تکمیل سرمایه زیان‌آور بوده و منجر به عدم تشکیل شرکت می‌شود، پذیرهنویسی سهام بیش از میزانی که در طرح اساسنامه قید شده ولو اینکه مستند به شرط قراردادی فی‌مابین مؤسسان و پذیرهنویسان مذکور در اعلامیه پذیرهنویسی باشد، ضرورت عملی بسیار اندکی نسبت به حالت قبل - عدم تکمیل سرمایه - دارد و بهمین دلیل نیز در قانون بازار مورد توجه قرار نگرفته است.

خاطرنشان می‌سازد راه حل دیگری که در بسیاری از کشورها جهت تضمین جمع‌آوری سرمایه از عموم مورد استفاده قرار می‌گیرد، بهره‌گیری از متعهد پذیرهنویسی^{۳۶} است که وظیفه خریداری هر مقدار از اوراق تعهد سهم را که ظرف مدت مقرر بفروش نرفته به عهده‌دارد. مطابق دستورالعمل ثبت و عرضه عمومی اوراق بهادار، امکان استفاده از متعهد پذیرهنویس و ذکر مشخصات و تعهدات آن در بیانیه ثبت پیش‌بینی شده است (همچنین نگاه کنید به بند ۲۹ ماده ۱ قانون بازار).

در نهایت، قانون بازار در تبصره ۴ ماده ۲۳ چنین پیش‌بینی نموده که «در صورت عدم تکمیل فرایند عرضه عمومی وجوه گردآوری شده باید حداکثر ظرف مدت پانزده روز به سرمایه‌گذاران عودت داده شود». بنابراین چنانچه به هر ترتیب و علیرغم کلیه تمهیدات پیش گفته وجوه مورد نظر جمع‌آوری نشد، باید کلیه وجوه از حساب شرکت در شرف تأسیس خارج و در اختیار سرمایه‌گذاران اعم از مؤسسان و پذیرهنویسان قرار گیرد. از آنجا که دسترسی به حساب شرکت در شرف تأسیس مطابق ماده ۲۲ لایحه اصلاحی قانون تجارت تنها پس از ثبت و یا مطابق ماده ۱۹ در صورت عدم ثبت شرکت تا شش ماه از تاریخ تسلیم اظهارنامه به مرجع ثبت شرکتها میسر است، در این زمینه نیز قانون بازار لایحه اصلاحی قانون تجارت را تخصیص زده تا وجوه پرداختی سرمایه‌گذاران سریعتر به ایشان مسترد شود. در این حالت، بانک باید با ملاحظه نامه سازمان مبنی بر عدم تکمیل فرایند عرضه عمومی که قاعداً توسط مؤسسان درخواست شده، وجوه سرمایه‌گذاران را به ایشان مسترد نماید. البته به نظر ما هر چند وظیفه اصلی عودت وجوه و درخواست آن از سازمان و بانکی که حساب شرکت در تأسیس نزد آن افتتاح شده بر عهده مؤسسان است، اما با توجه به اطلاق تبصره ۴ ماده ۲۳ قانون بازار، آگاه نمودن بانک عامل از لزوم بازگشت وجوه می‌تواند به درخواست هر یک از پذیرهنویسان و حتی رأساً توسط خود سازمان که وظیفه حمایت از سرمایه‌گذاران را بر عهده‌دارد در اجرای قاعده امری مذکور صورت گیرد و

³⁶ underwriter

منعی در این باب مشاهده نمی‌شود.

بخش سوم: تشریفات نهایی تشکیل شرکت پس از پذیره‌نویسی

۱۱- تعیین و اعلام نتایج عرضه اوراق بهادار به سازمان بورس و اوراق بهادار

پس از اتمام مهلت پذیره‌نویسی، مطابق ماده ۱۶ لایحه قانونی سال ۱۳۴۷ «مؤسسان حداکثر تا یک ماه به تعهدات پذیره‌نویسان رسیدگی و پس از احراز این که تمام سرمایه شرکت صحیحاً تعهد گردیده و اقلأ سی و پنج درصد آن پرداخت شده است تعداد سهام هر یک از تعهدکنندگان را تعیین و اعلام و مجمع عمومی مؤسسين را دعوت خواهند نمود». به علاوه مطابق تبصره ۲ ماده ۲۳ قانون بازار «ناشر موظف است حداکثر ظرف پانزده روز پس از اتمام مهلت عرضه عمومی، سازمان را از نتایج توزیع و فروش اوراق بهادار از طریق که سازمان معین خواهد نمود، مطلع نماید...». در واقع، با تصویب قانون بازار، مؤسسان تنها پانزده روز برای رسیدگی به تعهدات پذیره‌نویسان و تعیین تعداد سهام ایشان مهلت خواهند داشت تا بدین وسیله سازمان را از نتایج توزیع و فروش اوراق بهادار مطلع نمایند. هر چند ممکن است از این تبصره چنین نیز مستفاد شود که صرف تعیین میزان اوراق تعهد شده بدون تعیین سهم اشخاص کافی است، اما باید پذیرفت که مطلع ساختن سازمان باید به گونه‌ای باشد که امکان نظارت بر فرایند را مقدور سازد و این مهم در صورتی رخ می‌دهد که جزئیات پذیره‌نویسی یعنی لیست کلیه پذیره‌نویسان به همراه سهام تعهد شده ارائه شود تا عدم تجاوز تعداد سهم هر پذیره‌نویس از تعهدات قراردادی^{۳۷} و قانونی^{۳۸} بررسی شود. به هر روی، قدر متیقن آن است که مؤسسان برای دعوت مجمع عمومی

^{۳۷} در آگهی پذیره‌نویسی معمولاً برای هر شخصی حقیقی و حقوقی - به تفکیک - پذیره‌نویسی حداقل و حداکثر تعدادی از سهام شرط می‌شود که باید رعایت شود.

^{۳۸} در این خصوص به ویژه نگاه کنید به ماده ۵ قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و اجرای سیاستهای کلی اصل چهل و چهارم (۴۴) قانون اساسی: «بانکهای غیر دولتی و مؤسسات مالی و اعتباری و سایر بنگاههای واسطه پولی که قبل و بعد از تصویب این قانون تأسیس شده یا می‌شوند و بانکهای دولتی که سهام آنها واگذار می‌شود صرفاً در قالب شرکتهای سهامی عام و تعاونی سهامی عام مجاز به فعالیت هستند. سقف مجاز تملک سهام به طور مستقیم یا غیرمستقیم برای هر شرکت سهامی عام یا تعاونی سهامی عام یا هر مؤسسه و نهاد عمومی غیردولتی ده درصد (۱۰٪) و برای اشخاص حقیقی و سایر اشخاص حقوقی پنج درصد (۵٪) تعیین می‌شود. معاملات بیش از سقفهای مجاز در این ماده توسط هر یک از اشخاص مذکور باطل و ملغی‌الآثر است. افزایش سقف سهم مجاز از طریق ارث نیز مشمول این حکم است و وراثت و یا اولیاء قانونی آنها ملزم به فروش مازاد بر سقف، ظرف مدت دو ماه پس از صدور گواهی حصر وراثت خواهند بود. افزایش قهری سقف مجاز سهام به هر طریق دیگر باید ظرف مدت سه ماه به سقفهای مجاز این ماده کاهش یابد.

تبصره ۱- اشخاص حقیقی سهام‌دار بنگاههای موضوع این ماده و اعضاء خانواده آنها شامل همسر، فرزندان

مؤسس همچنان از مهلت یک‌ماهه مذکور در ماده ۱۶ یاد شده برخوردار خواهند بود، زیرا تبصره ۲ ماده ۲۳ معترض آن نشده است.

حال این سؤال مطرح می‌شود که چنانچه مؤسسان ظرف پانزده روز پس از اتمام مهلت «عرضه عمومی» سازمان را از نتایج توزیع و فروش «اوراق بهادار» مطلع نسازند چه ضمانت اجرایی حاکم خواهد بود؟ همین پرسش در خصوص مهلت یک‌ماهه مقرر در ماده ۱۶ لایحه اصلاحی قانون تجارت نیز قابل طرح است. تشکیل مجمع عمومی مؤسس پس از مهلت یک‌ماهه‌ای که توسط قانون‌گذار اعطاء شده به معنای زیر پا گذاشتن یک قاعده امری است که ضمانت اجرای آن در ماده ۲۷۰ لایحه اصلاحی قانون تجارت آمده است. مطابق این ماده «هر گاه مقررات قانونی در مورد تشکیل شرکت سهامی یا عملیات آن یا تصمیماتی که توسط هر یک از ارکان شرکت اتخاذ می‌گردد رعایت نشود بر حسب مورد بنا به درخواست هر ذینفع بطلان شرکت یا عملیات یا تصمیمات مذکور به حکم دادگاه اعلان خواهد شد لیکن مؤسسين و مدیران و بازرسان و صاحبان سهام شرکت نمی‌توانند در مقابل اشخاص ثالث به این بطلان استناد نمایند.» این ضمانت اجرا سنگین است زیرا هر گونه عدم رعایت مقررات مربوط به تشکیل شرکت اعم از اساسی و جزئی را سبب بطلان قرار داده، اما منعطف است زیرا با رفع موجبات بطلان پیش از صدور حکم، دادگاه قرار سقوط دعوای بطلان را صادر خواهد نمود (ماده ۲۷۱ لایحه قانونی سال ۱۳۴۷). بنابراین حال که یکی از مقررات قانونی در خصوص تشکیل شرکت رعایت نشده، بنا به درخواست هر ذینفع دادگاه حکم به بطلان شرکت را صادر خواهد کرد مگر اینکه قبل از صدور حکم موجب و دلیل بطلان برطرف شده باشد. با وجود این، باید پذیرفت که در ما نحن فیه رفع موجبات بطلان برای شرکتی که مجمع عمومی مؤسس را برگزار کرده و به ثبت رسیده منطقیاً امکان ندارد و بی‌معناست. به نظر ما در این حالت درخواست بطلان شرکت توسط ذینفع منجر به صدور حکم بطلان خواهد شد چرا که مقررهای رعایت نشده و موجب بطلان نیز قابل رفع نیست. اما آنچه که باقی می‌ماند درخواست توسط ذینفع است و راه حل نهایی مناسب آن است که با تفسیر مضیق از مفهوم ذینفع راه را بر بطلان شرکت ببندیم. بر این اساس، می‌توان گفت در

و همسران آنان، برادر، خواهر، پدر و مادر منحصرأ تا سقفی مجاز هستند سهام داشته باشند که نتوانند مشترکاً بیش از یک عضو هیأت مدیره را در این بنگاه تعیین کنند.

تبصره ۲- دولت مکلف است با پیشنهاد بانک مرکزی که به تأیید شورای پول و اعتبار می‌رسد، اقدامات قانونی لازم را ظرف مهلت سه ماه در خصوص نحوه تأسیس و اداره بنگاههای موضوع این ماده به انجام رساند.

تبصره ۳- بنگاههای غیردولتی موجود موضوع این قانون موظفند ظرف یک سال از تاریخ تصویب این قانون خود را با شرایط این ماده تطبیق دهند.

تبصره ۴- تعاونیهای اعتباری قرض‌الحسنه و صندوقهای قرض‌الحسنه‌ای که منحصرأ به امر قرض‌الحسنه می‌پردازند، از شمول این ماده مستثنا بوده و تابع مقررات خود می‌باشند.

جایی که مجمع عمومی مؤسس که وظیفه «رسیدگی به گزارش مؤسسين و تصویب آن» را بر عهده دارد و در واقع نماینده مجموع اشخاص ذینفع محسوب می شود گزارش مؤسسان و از جمله نحوه دعوت خارج از مهلت قانونی را تصویب نماید، دیگر مجالی جهت درخواست اعلام بطلان مجمع و تصمیمات آن و بالتیجه احیاناً شرکتی که بعداً ثبت شده نخواهد بود، زیرا اکثریت صراحتاً به چنین ترتیبی رأی داده و اقلیت نیز مستنداً به ماده ۱۵ لایحه اصلاحی تابع اکثریت هستند.^{۳۹} جامعه نیز در مفهوم خاص خود نمیتواند ذینفع تلقی گردد چه در این صورت قانونگذار به جای واژه «ذینفع» از عبارت «هر شخصی» استفاده می نمود. این تفسیر و ذینفع تلقی نکردن اقلیت مجمع عمومی مؤسس لطمه ای نیز به حقوق ایشان وارد نمی آورد چرا که اگر تأخیر یاد شده سبب تضییع حقوق ایشان شود ماده ۱۹ لایحه اصلاحی با برقراری یک مهلت شش ماهه جهت ثبت راه ورود زیان بر ایشان را بسته است.^{۴۰} این راه حل هر چند از این جهت که اقلیت را ذینفع نمی داند غیرقابل خدشه نیست، اما این حسن را دارد که ضمن برخورداری از مبنای حقوقی نسبتاً مستدل منفعت مجموع سهامداران، شرکت، اشخاص ثالث و در نهایت جامعه را مد نظر قرار می دهد و شایسته است در صورت بروز چنین اختلافاتی رویه قضایی در این جهت حرکت کند.

وقوع این مسأله و عدم رعایت موعد در خصوص تبصره ۲ ماده ۲۳ قانون بازار به گونه ای ساده تر قابل رفع است، زیرا عدم ارائه اطلاعات مربوط به نتایج فروش به سازمان که از مصادیق ماده ۲۷۰ لایحه اصلاحی قانون تجارت بشمار می رود با ارائه اطلاعات مورد نظر در هر زمان تا قبل از صدور حکم بطلان عملیات صورت گرفته یا شرکت قابل رفع است و بدین ترتیب عدم رعایت زمان مورد نظر مشکلی جدی در راه تأسیس شرکت ایجاد نخواهد کرد.

۱۲- تشکیل مجمع عمومی مؤسس

مجمع عمومی مؤسس از اجتماع کلیه سهامداران آتی یعنی مؤسسان و اشخاصی که ورقه تعهد سهم را امضا نموده اند تشکیل می شود. مطابق ماده ۱۶ لایحه قانونی سال ۱۳۴۷ «پس از گذشتن مهلتی که برای پذیره نویسی معین شده است و یا در صورتی که مدت تمدید شده باشد مؤسسين حداکثر تا یک ماه به تعهدات پذیره نویسان رسیدگی و پس از احراز این که تمام سرمایه شرکت صحیحاً تعهد گردیده و اقلأ سی و پنج درصد آن پرداخت شده است تعداد سهام هر یک از تعهدکنندگان را تعیین و اعلام و مجمع عمومی مؤسس را دعوت خواهند نمود». در مجمع عمومی مؤسس به صراحت تبصره ماده ۷۵ «کلیه مؤسسين و پذیره نویسان حق حضور دارند و هر سهم دارای یک رأی خواهد بود». وظایف این مجمع طبق ماده ۷۴ «به قرار زیر است:

۱- رسیدگی به گزارش مؤسسين و تصویب آن و هم چنین احراز پذیره نویسی کلیه سهام شرکت و تأدیه مبالغ لازم.

^{۳۹} نک: محمدرضا پاسبان، پیشین، ص ۱۱۳.

^{۴۰} همان، ص ۱۱۳.

۲- تصویب طرح اساسنامه شرکت و در صورت لزوم اصلاح آن.

۳- انتخاب اولین مدیران و بازرس یا بازرسان شرکت.

۴- تعیین روزنامه کثیرالانتشاری که هر گونه دعوت و اطلاعیه بعدی برای سهام‌داران تا تشکیل اولین مجمع عمومی عادی در آن منتشر خواهد شد.

یکی از سؤالات مهمی که در خصوص اختیارات مجمع عمومی مؤسس مطرح می‌شود امکان اصلاح طرح اساسنامه مذکور در بند ۲ ماده ۷۴ است. برخی از نویسندگان از این بند چنین نتیجه گرفته‌اند که مجمع حق تغییر اساسنامه را دارا می‌باشد^{۴۱} و برخی دیگر با استناد به این نکته که «هرگونه تغییر در مواد اساسنامه» مطابق ماده ۸۳ لایحه قانونی منحصراً در صلاحیت مجمع عمومی فوق‌العاده است قائل بدان گشته‌اند که نه مجمع عمومی عادی و نه مجمع عمومی مؤسس حق چنین تغییری ندارد و منظور از اصلاح فقط اصلاح عبارتی است^{۴۲}. به نظر ما این استدلال تمام نیست زیرا آنچه تغییر آن به صورت انحصاری در صلاحیت مجمع عمومی فوق‌العاده است «اساسنامه» است و نه «طرح اساسنامه» مذکور در بند ۲ ماده ۷۴. وانگهی اگر امکان اصلاح طرح اساسنامه وجود نمی‌داشت صحبت از تصویب آن بی‌معنا بود^{۴۳}. ضمناً حتی اگر امکان تغییر طرح اساسنامه در مجمع عمومی مؤسس را مجاز ندانیم، سهام‌داران می‌توانند به سادگی همان تغییر را در اولین مجمع عمومی فوق‌العاده پس از تشکیل شرکت به تصویب برسانند؛ خاصه آنکه حد نصاب تشکیل مجمع تقریباً^{۴۴} و حد نصاب اخذ تصمیم کاملاً^{۴۵} در هر دو یکسان است. با وجود این، به نظر می‌رسد از لحاظ منطقی و با عنایت به اصول حقوقی نباید اجازه تغییر در طرح اساسنامه به مجمع عمومی مؤسس داده شود^{۴۶}. در واقع طرح اساسنامه عمده قراردادی است که بین مؤسسان و پذیره‌نویسان منعقد می‌شود و اشخاصی که ورقه تعهد سهم را امضا کرده‌اند بر مبنای این قرارداد رضایت خود را در پیوستن به شرکت اعلام کرده‌اند. وظیفه مجمع عمومی مؤسس همانگونه که از نام و وظایف آن بر می‌آید انجام امور جاری تا تشکیل و ثبت نهایی شرکت است. پذیره‌نویسان بر اساس طرح اساسنامه رضایت خود به پیوستن به شرکت در شرف تأسیس را اعلام نموده‌اند و نظر بر این داشته‌اند که هرگونه تغییر در مفاد اساسنامه، بر مبنای آنچه در قانون و در همان اساسنامه پیش‌بینی شده پس از تشکیل شرکت و منحصراً از طریق مجمع

۴۱. محمد عیسائی تفرشی، پیشین، صص ۴۷-۴۵؛ محمد دمرچیلی، علی حاتمی و محسن قرائی، قانون تجارت

در نظم حقوقی کنونی، ج ۷، میثاق عدالت، ۱۳۸۷، ص ۱۱۲، ذیل ماده ۱۷.

۴۲. ربیعا اسکینی، پیشین، صص ۵۶-۵۵.

۴۳. محمد دمرچیلی، علی حاتمی و محسن قرائی، پیشین، ص ۱۱۲، ذیل ماده ۱۷.

۴۴. نک: مواد ۷۵ و ۸۴ لایحه اصلاحی قانون تجارت.

۴۵. نک: مواد ۷۵ و ۸۵ لایحه اصلاحی قانون تجارت.

۴۶. کوروش کاویانی، پیشین، ص ۵۷: «تفسیر موسع بند ۲ ماده ۷۴ که اصلاح طرح اساسنامه را تجویز نموده است با توافق بنیادینی که برای ایجاد شرکت سهامی عام در جستجوی آن هستیم متناقض است».

عمومی فوق‌العاده صورت پذیرد. به هر روی آنچه که هم اکنون در قانون پیش‌بینی شده مجوز هر گونه تغییر در طرح اساسنامه را به مجمع عمومی مؤسس داده و همانگونه که گفته شد تصویب طرح اساسنامه توسط مجمع یاد شده زمانی معنا می‌یابد که حق تغییر آن وجود داشته باشد. بر همین مبنا، اگر وجود این مجوز قانونی را بپذیریم می‌توان گفت از آنجا که امکان تغییر در طرح اساسنامه نیز در قانون پیش‌بینی شده، پذیره‌نویسان نیز بر این مبنا الحاق خود به قرارداد شرکت در شرف تأسیس را پذیرفته‌اند و بنابراین امکان تغییر طرح اساسنامه نیز در رابطه قراردادی ایشان وارد شده است.

در نهایت پس از تشکیل مجمع عمومی مؤسس و انجام وظایف مقرر در آن، شرکت تشکیل شده و تنها نیازمند ثبت در مرجع ثبت شرکتهاست. بر این اساس، مطابق ماده ۱۸ لایحه اصلاحی قانون تجارت «اساسنامه‌ای که به تصویب مجمع عمومی مؤسس رسیده به ضمیمه صورت جلسه مجمع و اعلامیه قبولی مدیران و بازرسان جهت ثبت شرکت به مرجع ثبت شرکتهای تسلیم خواهد شد». منطقی است ثبت شرکت که تشکیل آن به طور کامل تحت نظارت سازمان بورس و اوراق بهادار بوده است، با مجوز نهایی همان نهاد صورت پذیرد. این موضوع هر چند از مواد ۲۰ تا ۲۵ قانون بازار بر نمی‌آید اما از بند ۱۷ ماده ۷ که «صدور تأییدنامه سازمان قبل از ثبت شرکتهای سهامی عام نزد مرجع ثبت شرکتهای...» را برعهده سازمان گذاشته قابل استنباط است.

۱۳- زمان استفاده از وجوه تأدیه شده به نام شرکت در شرف تأسیس

مطابق ماده ۲۲ لایحه قانونی سال ۱۳۴۷ استفاده از وجوه تأدیه شده به نام شرکت سهامی در شرف تأسیس فقط پس از ثبت رسیدن شرکت یا در مورد مذکور در ماده ۱۹ یعنی در صورت عدم ثبت شرکت تا شش ماه پس از تاریخ تسلیم اظهارنامه به مرجع ثبت شرکتهای امکانپذیر است. در عین حال، مطابق تبصره ۳ ماده ۲۳ قانون بازار «استفاده از وجوه تأدیه شده، پس از تکمیل فرایند عرضه عمومی توسط سازمان مجاز است». تبصره ۳ ماده ۲۳ که از تأیید تکمیل فرایند عرضه عمومی سخن می‌راند در ادامه تبصره ۲ است که ناشر را موظف می‌سازد حداکثر ظرف مدت پانزده روز پس از اتمام مهلت عرضه عمومی سازمان را از نتایج توزیع و فروش اوراق بهادار مطلع نماید و علی‌الاصول این در حالی است که هنوز مجمع عمومی مؤسس تشکیل نشده است. تأیید تکمیل فرایند عرضه عمومی امر پیچیده‌ای نیست و پس از بررسی توسط سازمان قابل اعلام است، بی‌آنکه احیاناً شرکت به ثبت رسیده یا حتی مجمع عمومی مؤسس تشکیل شده باشد. حال آیا باید بر این اعتقاد بود که قانون بازار لزوم ثبت برای استفاده از وجوه را منتفی و صرف تأیید سازمان را کافی دانسته است؟ نظریه‌ای که استفاده از وجوه پیش از ثبت را مقدور می‌سازد آثار و عواقب ناگواری برای سرمایه‌گذاران- که وظیفه حمایت از ایشان بر عهده سازمان است- خواهد داشت و باب سوءاستفاده توسط مؤسسان را باز می‌کند. سازمان نمی‌تواند تأیید تکمیل فرایند عرضه عمومی را تا زمان ثبت به تأخیر اندازد زیرا این عمل بر خلاف صریح قانون خواهد بود. به نظر می‌رسد با جمع مفاد احکام هر دو قانون و با استعانت از قاعده «الجمع مهمما امکن

اولی من الطرح» می‌توان چنین گفت که تأیید فرایند عرضه عمومی گام نهایی در چارچوب نظارت‌های سازمان در جریان عرضه اوراق بهادار است و اکنون برای استفاده از وجوه تأدیه شده دو شرط تأیید سازمان و ثبت؛ هر دو باید رعایت شود.

نتیجه

حاکمیت قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران در کنار لایحه اصلاحی قانون تجارت بر فرایند تشکیل شرکتهای سهامی عام که صدور مجوز اعلامیه پذیرهنویسی و ثبت شرکت توسط مرجع ثبت شرکتهای را منوط به اخذ تأیید نامه از سازمان بورس و اوراق بهادار می‌نماید، تحولات مهمی در مقررات حاکم بر تشکیل این نوع شرکتهای ایجاد کرده است که اطلاع از ظرایف آن بر حقوقدانان به ویژه مشاوران حقوقی این قبیل شرکتهای لازم است.

فرمها و مدارک خواسته شده مطابق قانون و دستورالعمل ثبت و عرضه عمومی اوراق بهادار به منظور حصول شفافیت در خصوص ابعاد حقوقی-اقتصادی طرح موضوع شرکت بوده و قطعاً مستمکی برای اعمال سلیقه در اعطای مجوز تأسیس شرکت نمی‌باشد و هدف آن تنها حمایت از حقوق پذیرهنویسان و سرمایه‌گذاران است. قانون بازار ضمن موکول نمودن پذیرهنویسی از عموم به اخذ مجوز از سازمان بورس و اوراق بهادار، بر فرایند پس از آن نیز تا زمان ثبت شرکت نظارت می‌نماید. بر این اساس مهلت پذیرهنویسی با نظر سازمان تعیین شده و نتایج توزیع و فروش اوراق بهادار نیز در اختیار سازمان قرار می‌گیرد تا به نتیجه اقدامات صورت گرفته نیز نظارت شود. ضمناً استفاده از وجوه تأدیه شده به نام شرکت در شرف تأسیس نیز با مجوز سازمان میسر است و عدم موفقیت فرایند پذیرهنویسی منجر به عودت وجوه به سرمایه‌گذاران ظرف مدت حداکثر پانزده روز پس از تاریخ اتمام مدت پذیرهنویسی خواهد شد.

فهرست منابع و مآخذ

- ابوالحمد، عبدالحمید، حقوق اداری ایران، ج ۲، چ ۷، انتشارات توس، ۱۳۸۳.
- اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت، شرکتهای تجاری، ج ۲، سمت، چ ۱۲، ۱۳۸۸.
- پاسبان، محمدرضا، حقوق شرکتهای تجاری، سمت، ۱۳۸۶.
- خزاعی، حسین، حقوق تجارت، شرکتهای تجاری، ج ۲، نشر قانون، ۱۳۸۵.
- دمرچیلی، محمد، علی حاتمی و محسن قرائی، قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی، چ ۷، میثاق عدالت، ۱۳۸۷.
- ستوده تهرانی، حسن، حقوق تجارت، ج ۲، نشر دادگستر، ۱۳۷۵.
- عرفانی، محمود، حقوق تجارت، ج ۲، شرکتهای تجاری، انتشارات جنگل، ۱۳۸۸.
- عیسائی تفرشی، محمد، مباحثی تحلیلی از حقوق شرکتهای تجاری، ج ۲، دفتر نشر آثار علمی دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۸۶.
- کاویانی، کوروش، حقوق شرکتهای تجاری، نشر میزان، ۱۳۸۶.
- میرزایی منفرد، غلامعلی، حقوق کیفری بازار اوراق بهادار، نشر میزان، ۱۳۸۹.
- وکیل، امیرسعاد و پوریا عسکری، قانون اساسی در نظم حقوقی کنونی، چ ۲، انتشارات مجد، ۱۳۸۷.

JOURNAL OF

LEGAL RESEARCH

VOL. IX, No. 1

2010-1

Articles

Claim Description in the Law and Judicial Practice • Fundamental Principles of UNCITRAL Electronic Communications Convention • Social Security Components in Criminal Laws • Recognition in International Law: Legal Effects of Recognition of Kosovo, South Ossetia and Abkhazia • Principles of Conflict of Evidences • The Effects of the International Criminal Law in the Middle-East; from the Saddam's Trial to the Hariri's Accused Prosecution

Special Issue: The Stock Exchange (Some Considerations on the Law of Iran and other Countries)

Fundamentals of Obligation for Providing Information to Stock Exchange • Comparative Study of Prohibitions of Insider in Securities Dealing in E.U., English, French and Iranian Laws • Some Considerations on the Offense of Insider Trading • Combating the Securities Fraud in the Stock Exchange (The Case of the U.S.) • Some Considerations on Judgments about the Insider Trading in the Stock Exchange • The Stock Broker Liability and the Process of Bringing the Case before the Proper Forum • The Liability of Brokers for the Unauthorized Transaction of Securities in the Approach of Arbitration Board • Sukuk's Rule in Financing the Projects and its Rules and Regulations • Arbitration of Disputes in Commercial Paper Market • The Nature and the Jurisdictions of the Board of Arbitration of the Stock Exchange • The Rules Governing the Formation of Public Joint-Stock Companies in light of the Securities Market Act • Legal Consequences of Iran's Accession to WTO on Securities Service • Cross-Border Stock Exchange Mergers: an Illusion or a Reality?

Critique and Presentation

Some Considerations on the "ICJ's Kosovo Advisory Opinion" • Considerations on the Concept of the 'Aggression' in the Review Conference of the Statute of International Criminal Court • Some Critics on the Modern Law of Compulsory Insurance of the Owners of Vehicles 2008 • The Non-Traditional Trademarks • Resolution 1929 of the Security Council: The Challenges of the Power and the Right in a Divided World • The 6th Round of the Moot Court Simulation of the International Criminal Court's Session (2010 Summer and Autumn)

ISSN: 1682-9220



S. D. I. L.

The S.D. Institute of Law

Research & Study