

بررسی قلمرو موضوعی شرکت‌های عملی

تاریخ دریافت: ۱۳۹۰/۴/۶

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۰/۶/۱۴

ساعد شهسوار*

چکیده:

وجود شرکت، انجام فعالیت تجاری و عدم تطبیق با یکی از قالب‌های تعیین شده، اصلی‌ترین شرایط موضوعی اعمال ماده ۲۲۰ قانون تجارت را تشکیل می‌دهند. در واقع، با تحقق تمامی شرایط فوق، از این پس با نهادی با نام «شرکت عملی» مواجه هستیم. در قسمت نخست این مقاله به بررسی شرط اول و در مبحث دوم، به بررسی دو شرط بعدی و از جمله مصداق‌های شرکت‌های عملی مانند جوینت ونچر، مؤسسه خیریه و مضاربه، خواهیم پرداخت و همچنین شرکت‌هایی که مشمول ماده ۲۲۰ قانون تجارت می‌شود، مورد بررسی قرار گرفته است.

واژگان کلیدی: شرکت تضامنی، شرکت عملی، ثبت، فعالیت تجاری.

*. نویسنده مسؤل؛ کارشناس ارشد رشته حقوق خصوصی.

مقدمه:

براساس ماده ۲۲۰ ق.ت. هر شرکت ایرانی که فعلاً وجود داشته یا در آتیه تشکیل شود و با اشتغال به امور تجاری، خود را به صورت یکی از شرکت‌های مذکور در این قانون در نیاورده و مطابق مقررات مربوط به آن شرکت عمل ننماید، شرکت تضامنی محسوب شده و احکام راجع به شرکت‌های تضامنی در مورد آن اجرا می‌گردد. از تأمل در این ماده، می‌توان شرایط لازم برای اجرای حکم ماده مذکور را استنباط کرد. بر همین اساس، می‌توان شرایط لازم برای اعمال ماده ۲۲۰ ق.ت. را در سه شرط خلاصه کرد که در مباحث آتی به تبیین آن‌ها خواهیم پرداخت. اما پیش از آن، در خصوص شرط ایرانی بودن، تنها به ذکر این مختصر قناعت می‌کنیم که براساس ماده ۵۹۱ ق.ت.: «اشخاص حقوقی تابعیت مملکتی را دارند که اقامتگاه آن‌ها در آن کشور است». از طرف دیگر، ماده یک قانون ثبت شرکت‌ها مقرر می‌دارد: «هر شرکتی که در ایران تشکیل و مرکز اصلی آن در ایران باشد، شرکت ایرانی محسوب است». این ماده علاوه بر شرط وجود مرکز اصلی شرکت در ایران، شرط دیگری برای احراز تابعیت ایرانی مطرح کرده است و آن، تشکیل شرکت در ایران می‌باشد. به نظر می‌رسد چون قانون تجارت پس از قانون ثبت شرکت‌ها تصویب شده است، لذا ناسخ آن محسوب شده و برهمن اساس، در صورتی که مرکز اصلی شرکت در ایران باشد، شرکت تابعیت ایران را خواهد داشت.^۱

بنابراین، نص صریح ماده ۲۲۰ ق.ت. تنها شرکت‌های ایرانی مشمول ماده مورد بحث بوده و می‌توانند به عنوان شرکت عملی تلقی شوند؛ لذا شرکت‌های خارجی از شمول ماده خارج می‌باشند؛ علت این امر را می‌توان در اصل سرزمینی بودن قانون تجارت جستجو کرد؛ در واقع، قانون تجارت، قانونی درون‌مرزی بوده و تنها در قلمرو سرزمین ایران، اعمال می‌شود. پس اگر شرکتی، مرکز اصلی آن در ایران نباشد و در نتیجه ایرانی نباشد، مشمول ماده ۲۲۰ ق.ت. نخواهد بود. این نکته به‌ویژه از این حیث قابل انتقاد است که شرکت‌هایی که ایرانی نبوده اما در قلمرو ایران فعالیت می‌کنند به‌رغم آنکه سایر شرایط ماده ۲۲۰ را داشته باشند، از شمول ماده مذکور خارج می‌باشند. این امر سبب می‌شود که نتوان از اشخاص ثالث، حمایت کافی نمود. فلذا به نظر می‌رسد در اینجا باید از ظاهر الفاظ مقرر در

ماده ۲۲۰ ق.ت. دست کشید و قائل بر این بود که اگر اشخاص خارجی بدون رعایت احکام مقرر در ماده مذکور اقدام به فعالیت تجارتي نمایند، در این صورت، شرکت تضامنی محسوب خواهند شد.

مبحث اول - شرکت

شرکت یکی از مهم‌ترین شرایط لازم برای اعمال ماده مورد بحث می‌باشد؛ برای شناخت دقیق‌تر این شرط، در این مبحث در دو بند، شرکت را تحلیل خواهیم کرد: در قسمت اول، مفهوم شرکت مورد بررسی قرار خواهد گرفت و سپس بند دوم با بررسی مصادیق شرکت، موضوع بیشتر تبیین می‌شود.

بند اول - بررسی مفهومی

در حقوق ما، شرکت را در دو نوع مدنی و تجاری تجزیه و تحلیل می‌کنند. در این بند می‌خواهیم به این سؤال بپردازیم که آیا هر دو نوع شرکت فوق مشمول ماده ۲۲۰ ق.ت. می‌باشد یا خیر؟ به همین منظور، ابتدا دو نوع شرکت فوق‌الذکر را مورد بررسی قرار داده و سپس چگونگی شمول یا عدم شمول شرکت‌های فوق، مورد بررسی قرار می‌گیرد.

الف - تمایز شرکت مدنی از تجاری

برای تمییز این مفاهیم، ابتدا باید شرکت مدنی و تجاری را جداگانه تعریف نموده و سپس تفاوت این دو را ذکر کرد.^۲

۱ - الف - تعریف شرکت مدنی

در قلمرو حقوق مدنی، شرکت در دو معنای عام و خاص به کار می‌رود. در معنای عام از یک طرف، شرکت، وضعیتی خاص است برای چند مالک در شیء واحد که این وضعیت «اشاعه» نامیده می‌شود. در این وضعیت، هر یک از شرکا در ذره ذره مال مشاع، حق عینی دارند. حالت اشاعه ممکن است مخلوق اراده طرفین باشد، اعم از مادی (مثل مزج اختیاری) و یا حقوقی (مثل خرید مال معینی توسط دو نفر بدون افراز سهم) و یا در نتیجه حادثه‌ای غیر از اراده طرفین و به صورت قهری ایجاد می‌شود (مانند ارث). از طرف دیگر، اصطلاح شرکت در معنای وسیع شامل عقودی مثل مزارعه، مضاربه، مساقات و شرکت می‌شود. در

معنای خاص، شرکت یکی از عقود معین است.^۳ البته در خصوص وجود یا نبود عقد معینی به نام شرکت در میان فقها اختلاف نظر وجود دارد که به نظر می‌رسد قانون‌گذار ایران نیز تحت تأثیر این اختلاف‌نظرها در قانون مدنی از یک طرف، مقررات حاکم بر شرکت را در ردیف سایر عقود آورده و از طرف دیگر، تعریفی از عقد شرکت ارائه ننموده است.^۴

به موجب ماده ۵۷۱ ق.م.؛ «شرکت عبارت است از اجتماع حقوق مالکین متعدد در شیء واحد به نحو اشاعه». از این ماده استنباط می‌شود که؛

اولاً - در حقوق مدنی، شرکت به معنای اخص خود عقدی است از عقود معین که محصول توافق اراده‌های انشایی است.

ثانیاً - یکی از آثار ذاتی عقد شرکت، ایجاد حالت اشاعه یعنی مالکیت هر یک از شرکا در جزء جزء آورده‌های آنان است، به گونه‌ای که تصرف هر یک از شرکا در مال مشاع بدون اذن سایر شرکا نافذ نیست.

ثالثاً - شرکت در حقوق مدنی فاقد شخصیت حقوقی بوده و در ارتباط با اشخاص ثالث، مسئولیت هر یک از شرکا تابع قواعد عمومی حقوق مدنی می‌باشد.^۵

ماده فوق، بدون تردید، تعریف شرکت تجاری نیست.^۶ لذا برای شناخت بیشتر تعریف یاد شده، خوب است بار دیگر به موضوع تجارت یا عمل تجاری اشاره نماییم. اجتماع مالکین متعدد گاه برای اشتغال به امر تجارت و کسب سود است که این مجموعه را اشاعه یا مشارکت تجاری می‌گوییم و در صورتی که اجتماع مالکین متعدد برای اشتغال به امر تجارت نباشد، این مجموعه، مشارکت مدنی خوانده می‌شود. بنابراین فرقی نمی‌کند که این مجموعه اختیاری به موجب قرارداد یا عقد به وجود آید یا قهری. اما باید توجه داشت که مجموعه تجاری مشاع یا مشارکت‌های تجاری به وسیله «قرارداد» تشکیل می‌گردند.

۲ - الف - تعریف شرکت تجاری

در قانون تجارت ایران، شرکت تجاری تعریف نشده است. در قانون تجارت مصوب سال‌های ۴ - ۱۳۰۳ که نخستین بار راجع به شرکت‌های تجاری صحبت شد، فقط به بیان وضعیت شرکت‌های تجاری (سهامی، تضامنی، مختلط و تعاونی) اکتفا شد و تعریفی از

شرکت ارائه نشد. در قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱/۲/۱۳ نیز قانون‌گذار فقط به تعریف هر یک از اقسام شرکت‌های تجاری مذکور در آن پرداخته است، بدون آن‌که تعریفی از شرکت تجاری به‌دست دهد و یا ارکان تشکیل‌دهنده شرکت بیان شود. علت سکوت قانون‌گذار، اقتباس قانون تجارت ایران از قانون تجارت فرانسه و عدم تعریف شرکت در قانون اخیرالذکر می‌باشد؛ علت این امر هم مشخص است. زیرا در ماده ۱۸۳۲ قانون مدنی فرانسه، شرکت تجاری تعریف شده است و از آنجا که قانون تجارت نسبت به قانون مدنی استثنای بر اصل است و قانون‌گذار فرانسه که تعریف ماده ۱۸۳۲ قانون مدنی را کافی و جامع تشخیص داده است، نیازی به تعریف [مجدد] شرکت در قانون تجارت ندیده است. قانون‌گذار ایران نیز بدون توجه به این امر، مقررات مربوط به شرکت‌های تجاری را از حقوق فرانسه اقتباس و در مورد تعریف شرکت تجاری سکوت اختیار نموده است. با توجه به خلأ قانونی^۷ موجود شایسته است؛ قانون‌گذار یا به تعریف شرکت در قانون مدنی بپردازد به‌گونه‌ای که مبین ارکان شرکت بوده و قابل انطباق با قوانین تجاری باشد و یا آن‌که در قانون تجارت از شرکت تعریفی جامع و مانع، ارائه نماید.^۸

به‌رغم این‌که در قوانین مدنی و تجاری ایران تعریفی از شرکت تجاری ارائه نشده است لیکن در قوانین تجاری ما در مبحث مربوط به اقسام هر شرکت تجاری، تعریفی از آن شرکت ارائه شده است. باب سوم قانون تجارت مصوب سال ۱۳۱۱ به شرکت‌های تجاری اختصاص دارد و طبق ماده ۲۰ آن؛

«شرکت‌های تجاری بر هفت قسم است: (۱) شرکت سهامی؛ (۲) شرکت با مسئولیت محدود؛ (۳) شرکت تضامنی؛ (۴) شرکت مختلط غیرسهامی؛ (۵) شرکت مختلط سهامی؛ (۶) شرکت نسبی و (۷) شرکت تعاونی تولید و مصرف».

شاید بتوان گفت که در مواردی که قانون تجارت ساکت است، از جمله در مورد تعریف شرکت تجاری، اصولاً باید به قانون مدنی رجوع کنیم. طبق ماده ۵۷۱ ق.م.و: «شرکت عبارت است از اجتماع حقوق مالکین متعدد در شیء واحد به‌نحو اشاعه» و به‌موجب ماده ۵۷۳ ق.م.و: «شرکت اختیاری یا در نتیجه عقدی از عقود حاصل می‌شود و یا در نتیجه عمل شرکا، از قبیل مزج اختیاری یا قبول مالی مشاعاً در ازای عمل چند نفر و نحو این‌ها».^۹

اما حقیقت آن است که لازم نیست سعی کنیم تعریف شرکت تجاری را در قانون مدنی جستجو کنیم؛ چرا که تأسیس جدید شرکت تجاری با تصویب اولین قانون تجارت ایران، یعنی قانون تجارت مصوب سال ۱۳۰۳ وارد قوانین ایران شده، در حالی که [مواد یک تا ۹۵۵ و از جمله] باب اول قانون مدنی ایران (ماده ۵۷۱ تا ۶۰۶) که مشتمل بر مقررات شرکت می‌باشد در سال ۱۳۰۷ تصویب شده است. بنابراین آنچه در قانون مدنی به نام شرکت مطرح شده، غیر از شرکت تجاری است.

در نبود تعریف قانونی، در تعریف شرکت تجاری بین علمای حقوق اختلاف نظر وجود دارد. در اینجا به ذکر برخی تعاریف ارائه شده، می‌پردازیم و آن‌ها را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

دکتر ستوده تهرانی شرکت تجاری را بدین گونه تعریف می‌کند؛ شرکت تجاری عبارت است از سازمانی که بین دو یا چند نفر تشکیل می‌شود که در آن هر یک سهمی به صورت نقد یا جنس یا کار خود در بین می‌گذارند تا مبادرت به عملیات تجاری نموده و منافع و زیان‌های حاصله را بین خود تقسیم کنند.^{۱۰} ایرادهایی بر این تعریف وارد است:

۱ - در این تعریف، اشاره شده به این که شرکت بین دو یا چند نفر تشکیل می‌شود. متبادر به ذهن از لفظ «نفر» فقط شخص حقیقی می‌باشد و به کار بردن این لفظ در معنای شخص حقوقی نیاز به قرینه دارد که در این تعریف چنین قرینه‌ای وجود ندارد. حال آن که در تشکیل شرکت تجاری، شخص حقوقی نیز می‌تواند مشارکت داشته باشد. نص صریح ماده ۵۸۸ ق.ت. مؤید این امر می‌باشد.

۲ - در تعریف به انتزاع آورده شرکا از مالکیت آن‌ها اشاره‌ای نشده است. سرمایه شرکت یکی از ارکان تشکیل دهنده آن است و از آورده شرکا یا سهامداران تشکیل می‌شود. با تشکیل شرکت، آورده‌ها، دیگر در مالکیت شرکا نبوده بلکه متعلق به شرکت تجاری خواهد بود؛ حال آن که تعریف یادشده مبین این معنا نمی‌باشد.

۳- در تعریف مورد بحث، شرکت به‌عنوان یک مؤسسه و سازمان بیان شده است، حال آن‌که شرکت بیش از هر چیز، یک قرارداد است. در واقع، در این تعریف، جنبه قراردادی بودن آن نادیده گرفته شده است.

۴- در تعریف این استاد حقوق تجارت، شرکت تنها مؤسسه یا سازمانی تلقی می‌شود که مبادرت به عملیات تجاری می‌نماید، در صورتی که گاه شرکت به صرف این‌که در قالب شرکت‌هایی ایجاد شده که در ماده ۲۰ ق.ت. ذکر شده‌اند، شرکت تجاری تلقی می‌شود، حتی اگر عمل غیرتجاری انجام دهد. (ر.ک.: ماده ۲ لایحه اصلاحی قانون تجارت) البته پرواضح است؛ از آنجا که تعریف دکتر ستوده پیش از تصویب لایحه اخیرالذکر ارائه شده است، اشکال یادشده فقط بر تعریف وارد است و نباید بر ناآگاهی ایشان حمل شود.^{۱۱}

دکتر اسکینی، شرکت تجاری را نیز چنین تعریف کرده است:

«شرکت تجاری قراردادی است که به‌موجب آن یک یا چند نفر توافق می‌کنند سرمایه مستقل را که از جمع آورده‌های آن‌ها تشکیل می‌شود، ایجاد کنند و به مؤسسه‌ای که برای انجام مقصود خاصی تشکیل می‌گردد، اختصاص دهند و در منافع و زیان‌های احتمالی حاصل از به‌کارگیری سرمایه سهیم شوند.»

بر این تعریف نیز دو ایراد اساسی وارد است:

۱- در این تعریف، شرکت تجاری به‌عنوان قرارداد تعبیر شده است. طبق آنچه از این تعریف استنباط می‌شود، ماهیت حقوقی شرکت با ماهیت قرارداد منطبق خواهد شد. از سوی دیگر، با توجه به این‌که قرارداد مطابق قواعد حقوق مدنی حاکم بر قراردادها محصول صرف توافق اراده انشایی طرفین است، از این تعریف نتیجه می‌شود که شرکت نیز محصول صرف اراده انشایی افراد است. در حالی که در حقوق تجارت ایران، شرکت نه سازمان صرف است بدون دخالت اراده شرکا در تشکیل آن و نه صرفاً محصول اراده شرکا است بلکه به معنای ماهیت حقوقی است که در عالم حقوق دارای موجودیتی مستقل از شرکا می‌باشد و در واقع، محصول اراده قانون‌گذار است. اراده شرکا در انتزاع مالکیت

خصوصی و جمع‌آوری سرمایه‌ای مستقل و انجام سایر تشریفات برای تشکیل شرکت دخیل می‌باشد و قانون‌گذار به این مجموعه شخصیت حقوقی می‌بخشد.

۲- در تعریف فوق‌الذکر، اشاره شده به این که اختصاص سرمایه به «مؤسسه‌ای که برای انجام مقصود خاصی تشکیل می‌گردد» گذشته از این که به کار بردن لفظ مؤسسه در معنای شرکت‌های تجاری خالی از اشکال نیست؛ آنچه از این تعریف استنباط می‌شود این است که سرمایه، رکن تشکیل‌دهنده و سازنده شرکت نیست. زیرا مقصود نویسنده از مؤسسه، جز شرکت نبوده و در این تعریف، تشکیل شرکت از سرمایه منفک شده است؛ چنین به ذهن متبادر می‌شود که ابتدا شخص حقوقی ایجاد و سپس سرمایه توسط شرکا به آن اختصاص می‌یابد، حال آن که سرمایه، رکن سازنده و تشکیل‌دهنده شرکت است، نه امر فرعی اختصاص یافته به آن.^{۱۲}

تعریف دیگر، تعریفی است که دکتر منصور صقری ارائه داده است:

«شرکت عهده‌ای است که به وسیله آن دو یا چند شخص توافق می‌کنند، آورده‌هایی را به منظور تقسیم منافع احتمالی شرکا مورد تجارت قرار دهند.»^{۱۳}
بر این تعریف نیز ایرادهایی وارد است:

۱- در این تعریف واژه عهد به کار رفته است. به نظر می‌رسد منظور واژه عقد باشد. اما به کار بردن واژه عقد نیز در اینجا خالی از اشکال نیست. زیرا همان طوری که در مباحث قبلی اشاره شد، شرکت، قرارداد صرف نیست بلکه مجموعه‌ای از شرکا و اراده آن‌ها و سرمایه، با رعایت برخی مقررات حاکم بر نحوه تشکیل است که قانون‌گذار به این مجموعه، شخصیت حقوقی اعطا نموده است.

۲- هدف اصلی شرکا در تشکیل شرکت تجاری، انجام فعالیت‌های تجاری و کسب منافع احتمالی فعالیت‌ها و تقسیم آن بین خود می‌باشد. حال آن که در تعریف یادشده هدف اصلی شرکا، مورد تجارت قرار دادن آورده‌ها به منظور تقسیم منافع قلمداد شده است، در حالی که با تشکیل شرکت از یک سو، آورده شرکا از مالکیت آن‌ها خارج و در مالکیت شرکت قرار می‌گیرد و از سوی دیگر، این احتمال وجود دارد که شرکت و شرکا با انجام

فعالیت‌هایی که الزاماً متضمن مورد تجارت قراردادان آورده‌ها نیست، اقدام به تحصیل سود نمایند. لذا هدف اصلی شرکا از تشکیل شرکت الزاماً مورد تجارت قراردادان آورده‌ها نیست. برخی دیگر معتقدند که شرکت تجاری عبارت است از «توافق اراده دو یا چند شخص و استمرار اعتباری آن به‌منظور سرمایه‌گذاری در یک یا چند عمل تجاری به قصد گذشتن از مالکیت خصوصی خود نسبت به آورده‌های خویش و استفاده از شخصیت حقوقی مستقل و اعطایی قانون‌گذار و تقسیم منافع احتمالی آن بین خود». اما حقیقت آن است که شرکا به قصد بردن سود سرمایه‌گذاری می‌کنند لیکن بدیهی است چنانچه این سرمایه‌گذاری منجر به ضرر شود، ضرر به آن‌ها تحمیل خواهد شد.^{۱۴}

از مجموع آنچه گفته شد، می‌توان تعریفی را ارائه نمود. این تعریف از سوی دکتر محمد عیسی تفرشی ارائه شده است:

«شرکت تجاری عبارت است از توافق اراده دو یا چند شخص و استمرار اعتباری آن به‌منظور سرمایه‌گذاری در یک یا چند عمل تجاری به قصد گذشتن از مالکیت خصوصی خود نسبت به آورده‌های خویش و استفاده از شخصیت حقوقی مستقل و اعطایی قانون‌گذار و تقسیم منافع احتمالی آن بین خود».^{۱۵}

در این تعریف، هم ارکان شرکت معین و مشخص شده و هم سیر تکوین تعیین گردیده و هم مبین ماهیت حقوقی شرکت در حقوق ایران است که تلفیقی از قرارداد و سازمان (اراده شرکا و اراده قانون‌گذار) است. لیکن تنها اشکالی که می‌توان بر این تعریف وارد دانست، این است که به تقسیم زیان بین شرکا اشاره نشده است. زیرا هدف اولیه شرکا از تشکیل شرکت فقط تقسیم منافع نیست بلکه تقسیم زیان نیز جزو اهداف شرکا تلقی می‌گردد مگر آنکه از واژه احتمالی در عبارت منافع احتمالی قبول ضرر نیز مستفاد شود.

۳ - الف - تمایز

شرکت مدنی را چگونه می‌توان از شرکت تجاری تمییز داد؟ در این خصوص ضوابطی ارائه گردیده است اما پیش از بیان ضوابط ارائه‌شده لازم به ذکر است که در مقام بیان فایده تمییز این دو نوع شرکت از یکدیگر بگوییم که؛ عمده‌ترین فرق بین این دو نهاد، وجود

اشاعه در مشارکت است. شخص حقوقی به وسیله عقد ایجاد نمی‌شود بلکه موجودی است قانونمند که همواره به موجب قانون حاصل و ایجاد می‌گردد. بنابراین در رابطه با شرکت نه اشاعه مطرح است، نه عقد و قرارداد. لذا اساسنامه در شرکت‌ها، قرارداد بین شرکا یا سهامداران نیست. اساسنامه نحوه اداره و اخذ تصمیمات در هر شرکت را تعیین می‌نماید.

بنابراین ماده ۱۵ لایحه اصلاحی قانون تجارت که می‌گوید: «امضای ورقه تعهد سهم به خودی خود مستلزم قبول اساسنامه شرکت و تصمیمات مجامع عمومی صاحبان سهام می‌باشد.» یعنی امضای ورقه تعهد سهم به خودی خود مستلزم قبول تصمیمات قبلی شرکت برای اداره، مخارج، قراردادها، مدت شرکت، حقوق، تعهدات سهامداران و... می‌باشد.»^{۱۶}

به عبارت دیگر، شرکت تجاری دارای شخصیت حقوقی مستقل از صاحبان سهام و سرمایه و مدیران آن است اما شرکت مدنی فاقد چنین شخصیتی است؛ در واقع، مرزی میان شرکت مدنی و صاحبان حقوق مال مشاع نمی‌توان تصور کرد. همین تفاوت سبب خواهد شد که با تشکیل شرکت تجاری، شرکا حق مالکیت خصوصی خود نسبت به آورده‌های خویش را از دست داده و این حق را به شرکت تجاری واگذار کنند و به این ترتیب، حق عینی هر یک از شرکا نسبت به آورده خود در شرکت تجاری، به یک حق خاص نسبت به کل دارایی شرکت (سهام یا سهم‌الشرکه) تبدیل می‌شود. به بیان دیگر، شرکا نسبت به اموالی که دارایی شرکت را تشکیل می‌دهد فاقد هر گونه حق عینی هستند و سهامی که در ازای آورده به هر شریک داده می‌شود، معرف مال معینی از اموال شرکت نیست. زیرا مالکیت آورده‌ها به شخص حقوقی (شرکت تجاری) منتقل شده است و پس از این فقط شرکت (نه صاحبان سهام) نسبت به آورده‌ها حق عینی دارد. بر همین اساس، پس از انحلال شرکت، آورده هر شریک به همان شریک مسترد نمی‌گردد و سرمایه شرکت، به نسبت آورده، بین شرکا تقسیم می‌شود.

به عکس، از آنجا که شرکت مدنی فاقد شخصیت حقوقی است؛ با تشکیل شرکت مدنی، حق عینی هر یک از شرکا نسبت به آورده خود، به یک حق عینی نسبت به کل دارایی، به نحو مشاع، تبدیل می‌شود.

به این ترتیب، اساس شرکت بر قراردادی است که بین شرکا منعقد می‌شود ولی بعد از تأسیس شرکت، عقد شرکت و قرارداد اولیه ماهیت خود را از دست داده و شرکت تجاری با پیدا کردن شخصیت حقوقی از قواعد و اصولی پیروی می‌نماید که حتی ممکن است با اصول قرارداد مبنایت داشته باشد. اگرچه در بدو تشکیل، شرکت تابع قرارداد بین شرکا است و اراده آنهاست که شرکت را به وجود می‌آورد ولی بعد از تشکیل، تابع اصول و قواعد معینی است که تبعیت از آن برای شرکت و همچنین شرکا، اجباری است. هر چند اهمیت این قرارداد واضح و روشن است و بسته به نوع شرکت، اثر قرارداد، کم و بیش، در دوران حیات شرکت ادامه دارد.^{۱۷} این در حالی است که در شرکت مدنی، قرارداد پایه همچنان حفظ شده و به‌عنوان مبنای ایجاد و بقای شرکت [مؤثر است و در تداوم حیات شرکت] حضور فعال دارد.

حال در مورد ضوابط تمییز می‌گوییم که در تمییز شرکت‌های مدنی از شرکت‌های تجاری غالباً از سه شیوه پیروی می‌شود: نظام موضوعی، نظام شکلی و نظام ترکیبی. در برخی کشورها، موضوع شرکت به‌عنوان قاعده تمییز شرکت‌های تجاری از شرکت‌های مدنی پذیرفته شده است؛ در نظام موضوعی، شرکتی را باید تجاری نامید که بر طبق معمول به کارهای بازرگانی می‌پردازد. به بیان دیگر، شرکتی که بر پایه اساسنامه یا قرارداد شرکت به اعمالی می‌پردازد که وصف تجاری دارد، شرکت تجاری است؛ خواه به ثبت رسیده و سازمان‌های قانونی را دارا باشد یا در عمل به کار تجارت بپردازد. برعکس، شرکتی که موضوع فعالیت خود را کارهای مدنی قرار دهد، وصف مدنی خواهد داشت. در این نظام، اصل، عمل تجاری است؛ هر چند از طرف غیر بازرگان صورت گیرد و در حقیقت، قانون‌گذار، قانون تجارت را برای تنظیم روابط تجاری وضع کرده است و بر همین اساس است که اعمال تجاری را غیر تاجران نیز می‌توانند انجام دهند.

ماده یک قانون تجارت برای تاجر شناختن اشخاص دو شرط قائل شده است؛

اول این که - شغل معمولی خود را معاملات تجاری قرار داده باشند و

دوم این که - معاملات مزبور را به حساب خود انجام دهند.

از این حکم می‌توان این‌گونه استنباط کرد که قانون‌گذار ملاک موضوعی را به‌عنوان ضابطه پذیرفته است؛ چه در این ماده، توجه به موضوع شغل می‌باشد و انجام معاملات تجاری به‌عنوان شغل معمولی را برای تاجر بودن کافی دانسته است.^{۱۸} اما آیا این ماده در خصوص اشخاص حقوقی نیز قابل اعمال است؟ به‌نظر می‌رسد با توجه به ماده ۵۸۸ ق.ت. می‌توان این نکته را استنباط کرد که اشخاص حقوقی نیز می‌توانند تاجر شناخته شوند مشروط بر این‌که دو شرط فوق را رعایت نمایند.

در برخی دیگر از نظام‌های حقوقی به موضوع و هدف شرکت اعتنا نمی‌شود و تنها شکل شرکت، ضابطه تمییز وصف تجاری آن قرار می‌گیرد. در این نظام‌ها برای تشخیص نوع شرکت باید سراغ شکل آن رفت و بر اساس آن داوری نمود. در این نظام، اصل، شخص بازرگان و شغل بازرگانی اوست نه اعمال بازرگانی و این تاجر است که اعمال تجاری را معنا می‌بخشد. بنابراین [از این دیدگاه] حقوق تجارت، حقوقی است که بر روابط بین بازرگانان حاکم است و یک نوع حقوق صنفی به‌شمار می‌آید.

به‌عنوان نمونه در حقوق ما درباره شرکت‌های سهامی به‌صراحت از نظام شکلی پیروی شده است. ماده ۲ لایحه اصلاحی قانون تجارت مقرر می‌دارد:

« شرکت سهامی شرکت بازرگانی محسوب می‌شود ولو این‌که موضوع عملیات آن امور بازرگانی نباشد.»

براساس این ماده کافی است شرکتی صورت شرکت سهامی را پیدا کند تا شرکت تجاری محسوب شود. به‌نظر می‌رسد، با عنایت به وحدت ملاک، می‌توان ضابطه شکلی را در مورد سایر شرکت‌ها نیز اعمال کرد و سایر شرکت‌ها را نیز تجاری محسوب کرد اعم از این‌که موضوع عملیات آن‌ها تجاری باشد یا مدنی.

تفاوت این دو نظر در این است که در نظام شکلی، اگر شرکتی به یکی از صورت‌های مقرر در قانون درآید حتی اگر موضوع عملیات آن مدنی باشد، شرکت تجاری محسوب است اما به عکس، نتیجه منطقی نظر اول این است که شرکت‌هایی که به شکل پیش‌بینی شده در قانون در می‌آیند اگر موضوع عملیات خود را در اساسنامه تجاری معرفی

اما در عمل به معاملات مدنی اشتغال ورزند، باید آن‌ها را شرکت مدنی دانست نه تجاری. زیرا آنچه در عمل انجام می‌دهند ملاک است نه آنچه در اساسنامه ادعا شده است. عده‌ای وجود ماده یک و ۲ ق.ت. را دلیل بر پیروی از نظام موضوعی بودن حقوق تجارت می‌دانند^{۱۹} و عده‌ای وجود ماده ۳ ق.ت. را دلیل بر پیروی از نظام شخصی بودن حقوق تجارت می‌دانند^{۲۰} و عده‌ای نیز به ترکیبی بودن نظام حقوقی حاکم بر حقوق تجارت ایران اعتقاد دارند. زیرا هیچ‌کدام از نظریات شخصی و موضوعی بودن را جامع و کامل نمی‌دانند و به اعتقاد ایشان، قانون تجارت ایران تعریف تاجر و عملیات تجاری را به هم مربوط ساخته است.

اما ممکن است سؤالی مبنایی مطرح گردد و درباره امکان تحقق شرکت‌هایی با موضوع مدنی ولی شکل تجاری، تردید شود و پرسش شبهه‌آمیز این که: بر چه مبنایی می‌توان شرکت‌هایی را که یکی از اشکال مندرج در قانون تجارت را دارند اما موضوع آن‌ها عملیات مدنی است، تجاری دانست؟ در جواب این شبهه باید به سابقه تاریخی این نظریه توجه کرد.

علت وضع ضابطه شکلی برای شرکت‌های سهامی در حقوق فرانسه و اقتباس از آن در حقوق ایران، احساس خطری بوده است که نسبت به حقوق اشخاص ثالث می‌شد. در حقوق فرانسه تا سال ۱۸۹۳ م. ضابطه موضوعی برای تشخیص تجاری یا مدنی بودن شرکت‌ها پذیرفته شده بود و بدون توجه به شکل و قالب، به هدف شرکت توجه می‌شد. در این زمینه تفاوت نمی‌کرد که شرکت، شکل تضامنی داشته باشد یا سهامی یا مختلط و غیره. نتیجه‌ای که حاصل شد این بود که بسیاری از شرکت‌ها در شکل سهامی با سرمایه‌ای که از مردم جمع‌آوری کرده بودند، تشکیل شدند بدون این که مقید به تکالیفی باشند که قانون‌گذار برای حمایت از حقوق اشخاص ثالث پیش‌بینی کرده بود از قبیل انتشار شرکت‌نامه، نگهداری دفاتر تجاری و غیره. این نتیجه، قانون‌گذار فرانسوی را بر آن داشت تا در سال ۱۸۹۳ برای حفظ حقوق مردم قانونی بگذراند که در آن هر شرکتی که به شکل

شرکت سهامی یا مختلط درآید صرف نظر از هدف آن، تجارتي محسوب شود يعني حتى اگر به منظور انجام عمليات مدني نيز تشكيل شود، تجارتي به حساب آيد.

قانون گذار ما نيز درباره شرکتهای سهامی این حکم را از حقوق فرانسه اقتباس نموده است اما به همین جا بسنده نموده؛ حال آن که قانون گذار فرانسه پس از سال ۱۸۹۳ این قاعده را به تدریج درباره سایر شرکتهای نیز اجرا نموده است. به عنوان مثال، قانون ۷ مارس ۱۹۲۵ این قاعده را درباره شرکتهای بامسئولیت محدود و سپس قانون مصوب ۲۴ ژوئیه ۱۹۶۶ این اصل را به شرکتهای تضامنی و شرکتهای مختلط سهامی نیز تعمیم داده است. به نظر می رسد باید کوتاهی قانون گذار ایرانی را دکترین حقوقی جبران کند و حکم ماده را به سایر شرکتهای تسری دهد. قابل ذکر است که در پاره‌ای دیگر از کشورها مانند فرانسه از نظام ترکیبی (اختلاط نظام موضوعی و شکلی) پیروی شده است. در این کشور نیز ابتدا موضوع و هدف را به عنوان ضابطه تجاری دانستن شرکت، ملاک قرار داده بودند؛ اما بعدها قانون گذار فرانسه متمایل بر این شد که شکل شرکت را نیز در این شناسایی دخالت دهد تا جایی که در ماده اول قانون ۲۴ ژوئیه ۱۹۶۶ اعلام کرد که وصف تجاری یک شرکت به وسیله موضوع یا شکل آن مشخص می شود. در قوانین ما به صراحت معیاری نیامده است که بتوان شرکتهای مدنی و تجاری را با به کار بردن آن از هم باز شناخت. درباره شرکتهای سهامی چنان که اشاره شد، معیار شکل، به صراحت، پذیرفته شده است و در این باره اختلافی بین نویسندگان دیده نمی شود اما در زمینه سایر شرکتهای، با سکوت قانون، میان استادان اختلاف نظر وجود دارد:

برخی از نویسندگان معتقدند که: « از آنجا که تمییز بخش تجاری از بخش مدنی و نتیجتاً تمییز شرکتهای تجاری از شرکتهای مدنی از طریق موضوع آنها کار بسیار مشکل و نامطمئنی است، بهتر آن است که در این راه از همان معیار ساده‌ای که خود قانون گذار در دسترس قرار داده است، استفاده شود و در مقام تردید، همان شکل شرکتهای را وجه تشخیص قرار داد. یعنی شرکتهایی را تجاری محسوب نمود که خود قانون گذار، تجارتي اعلام نموده است.» علت این دشواری را نیز در دو نکته بیان می کند: یکی خالص

نبودن بخش مدنی که اغلب به رنگ تجاری آمیخته است و دوم کامل نبودن صورت معاملات تجاری که قانون‌گذار در ماده ۲ ق.ت. احصا کرده است.^{۲۱}

این‌گونه مصلحت‌اندیشی‌ها را بر پایه دلایلی که ارائه شده است، نمی‌توان پذیرفت. زیرا اصل ادعای دشواری شناسایی بخش تجاری از بخش مدنی خود مخدوش و مورد شبهه است و نمی‌تواند مدعا را اثبات کند؛ زیرا که شناسایی بخش تجاری از بخش مدنی به هیچ روی دشوار نیست. چرا که قانون‌گذار خود بخش تجاری را با احصا در ماده ۲ ق.ت. از قلمرو بخش مدنی جدا نموده است. هر فعالیتی که خارج از این احصا [و حصر شمارشی] قرار گیرد در قلمرو بخش مدنی جای دارد.

پاره‌ای از نویسندگان معتقدند از آنجا که در قوانین ما معیاری نیامده است که بتوان شرکت‌های مدنی و تجاری را از هم بازشناخت؛ بنابراین منطقی است که ضابطه تمییز تاجر از غیر تاجر در این تشخیص نیز رعایت شود. به‌موجب ماده یک قانون تجارت تاجر کسی است که شغل معمولی خود را معاملات تجاری قرار بدهد. پس شرکتی را باید تجارتی نامید که برطبق معمول به کارهای بازرگانی می‌پردازد. به اعتقاد این گروه، گرچه قانون‌گذار گاه شکل شرکت را ضابطه تمییز وصف تجاری آن قرار داده است و به موضوع و هدف شرکت اعتنا نمی‌کند اما این امر جنبه استثنا دارد. اصل، آن است که موضوع شرکت را باید به‌عنوان قاعده تمییز شرکت‌های تجاری پذیرفت.

با بررسی مجموعه قواعد و مقرراتی که از سال ۱۳۰۳ تا به حال درباره تشکیل شرکت‌های تجاری وضع گردیده است می‌توان گفت که قانون‌گذار برای تشکیل این‌گونه شرکت‌ها لزوم داشتن «موضوع صریح و منجز» را شرط دانسته است. برخی از این مقررات عبارتند از: ماده ۲۶ قانون تجارت (منسوخ) ۴ - ۱۳۰۳؛ ماده ۲۱ (منسوخ) قانون تجارت ۱۳۱۱؛ ماده ۲، بند ۲ ماده ۸ و بند یک ماده ۲۰ لایحه اصلاحی قانون تجارت و سایر مواد قانون تجارت ایران طبق ماده ۱۹۹ لایحه اصلاحی قانون تجارت و ماده ۹۳ ق.ت. ۱۳۱۱ انجام موضوع شرکت و یا غیرممکن شدن آن از موارد انحلال قهری شرکت سهامی و سایر انواع شرکت‌های تجاری است.

همان‌طور که ملاحظه شد، در قوانین ما تعریفی از شرکت‌های تجاری ارائه نشده است اما با توجه به این‌که قانون‌گذار در تعریف غالب شرکت‌های تجاری به عبارت «برای امور تجاری» تصریح کرده است، می‌توان گفت که اصولاً موضوع شرکت‌های تجاری باید «انجام دادن امور تجاری» باشد.

فقط موضوع شرکت‌های سهامی ممکن است به تجویز ماده ۲ لایحه اصلاحی قانون تجارت (۱۳۴۷) امور غیرتجاری باشد. بدین ترتیب، شرکت سهامی از لحاظ شکل، تجاری است، حتی اگر موضوع آن «امور غیرتجاری» باشد. شرکت‌های تعاونی نیز ممکن است طبق قانون بخش تعاون اقتصاد جمهوری اسلامی ایران (۱۳۷۰) برای امور غیرتجاری تشکیل شوند.

بدین ترتیب، می‌توان گفت که اصولاً یکی از شرایط لازم برای تشکیل شرکت‌های تجاری «داشتن موضوع تجاری صریح و منجز» است. به بیان دیگر، اصولاً داشتن موضوع تجاری صریح و منجز یکی از اجزای «عمده» (و ارکان) تشکیل‌دهنده شرکت‌های تجاری است، هم‌چنان‌که اراده سازنده، اراده خاص، قصد انتفاع و شخصیت حقوقی نیز از ارکان تشکیل‌دهنده شرکت‌های تجاری هستند.

ماده ۵ قانون تملک آپارتمان‌ها (مصوب ۱۳۴۳/۱۲/۱۶) مقرر می‌دارد:

«انواع شرکت‌های موضوع ماده ۲۰ قانون تجارت (۱۳۱۱) که به قصد ساختمان خانه و آپارتمان و محل کسب به‌منظور سکونت یا پیشه یا اجاره یا فروش تشکیل می‌شود از انجام سایر معاملات بازرگانی غیرمربوط به کارهای ساختمانی ممنوع‌اند»

تنها در مورد شرکت‌هایی که به‌صراحت در قانون ضابطه شکلی پذیرفته شده است، این ضابطه اعمال می‌گردد مانند شرکت‌های سهامی و درباره دیگر شرکت‌ها تنها وقتی شرکت تجاری محسوب می‌شوند که موضوع آن تجاری باشد.

بنابراین در مقام جمع‌بندی باید گفت صرف‌نظر از شرکت سهامی، تمییز شرکت مدنی از شرکت تجاری، با توجه به موضوع شرکت و نوع فعالیت آن قابل انجام است.

ب - کدام يك از اقسام شرکت‌ها مشمول ماده ۲۲۰ قانون تجارت می‌باشند؟

بر اساس ماده ۲۲۰ ق.ت. هر شرکت ایرانی که فعلاً وجود داشته یا در آتیه تشکیل شود

و با اشتغال به امور تجاری، خود را به صورت یکی از شرکت‌های مذکور در این قانون در نیاورده و مطابق مقررات مربوط به آن شرکت عمل ننماید شرکت تضامنی محسوب شده و احکام راجع به شرکت‌های تضامنی در مورد آن اجرا می‌گردد. عقیده رایج بر این است که با توجه به عبارت «شرکت» و اطلاق آن، در خصوص شرکت مدنی نیز می‌توان به ماده ۲۲۰ ق.ت. استناد کرد مشروط بر اینکه شرکت به امور تجاری اشتغال داشته باشد؛ بنابراین شرکت‌های مدنی به شرط فعالیت تجاری و شرکت‌های تجاری به طور کلی، مشمول ماده ۲۲۰ ق.ت. خواهند بود.^{۲۲} اما چه بسا که در صحت این نتیجه‌گیری، تردید هست؛ چه همان‌طور که گفتیم، ضابطه تمییز شرکت مدنی از تجاری، موضوع فعالیت آن می‌باشد. پس اگر شرکت مدنی اقدام به انجام فعالیت تجاری به‌عنوان موضوع خود نماید، دیگر شرکت مدنی محسوب نمی‌شود؛ از آن پس شرکت تجاری محسوب شده و تردیدی در شمول ماده ۲۲۰ ق.ت. به آن نیست. در همین راستا، به نظر می‌رسد طرح سؤال مذکور در این بند، مبنی بر امکان اعمال ماده ۲۲۰ ق.ت. در مورد «شرکت‌های مدنی به شرط فعالیت تجاری»، نادرست باشد؛ زیرا شرکت مدنی با فعالیت تجاری، شرکت تجاری خواهد بود.

بند دوم - بررسی مصداقی

الف - جوینت‌ونچر *

اصطلاح جوینت‌ونچر يك اصطلاح دقیق حقوقی نیست^{۲۳} و تقریباً در هیچ‌يك از نظام‌های حقوقی، این اصطلاح تعریف نشده است. بدین ترتیب، نمی‌توان جوینت‌ونچر را در کنار نهادهای حقوقی شناخته‌شده‌ای همچون شرکت سهامی، شرکت تعاونی، مشارکت مدنی و... قرار داد؛ بلکه باید توجه نمود که ممکن است جوینت‌ونچر یا در قالب هر يك از این نهادها سازماندهی شود یا اساساً در هیچ قالب حقوقی شناخته‌شده‌ای قرار نگیرد و به این ترتیب، تنها به‌عنوان يك رابطه قراردادی بین طرفین موجود فرض شود. در واقع، جوینت‌ونچر بیش از آنکه يك مفهوم حقوقی باشد يك اصطلاح تجاری - اقتصادی است که می‌تواند اشکال بسیار متنوعی به خود بگیرد و در قالب‌های حقوقی متفاوتی سازماندهی شود.^{۲۴}

*. Joint venture.

با این حال، اصطلاح جوینت‌ونچر یکی از پرکاربردترین اصطلاحات در حقوق تجارت بین‌الملل است که امروزه تقریباً در تمام زبان‌های دنیا وارد شده و به همین شکل به کار رفته است. البته در زبان اصلی به معانی متنوع و مختلف مورد استفاده قرار می‌گیرد.^{۲۵}

این اصطلاح عموماً توسط تجار و بانکداران و سرمایه‌گذاران برای توصیف يك فعالیت تجاری به کار می‌رود که با دخالت مستقیم دو یا چند شخص مستقل شکل می‌گیرد بدون اینکه این اشخاص در هم ادغام شوند و شخصیت مستقل خود را از دست بدهند. به این ترتیب، معمولاً هرگاه دو یا چند شخص مستقل (معمولاً شخص حقوقی)،^{۲۶} در کنار هم نسبت به انجام يك فعالیت تجاری مشترك اقدام می‌کنند برای توصیف این فعالیت از اصطلاح عام جوینت‌ونچر استفاده می‌شود.^{۲۷}

جوینت‌ونچر در معنای عام خود، هرگونه همکاری تجاری به‌منظور شروع يك فعالیت تجاری را شامل می‌شود. همکاری تجاری ممکن است به شکل يك سرمایه‌گذاری مشترك باشد یا به شکل دادن کمک‌های فنی و انتقال تکنولوژی یا به‌صورت اعطای نمایندگی و عاملیت پخش و غیره. فعالیت تجاری نیز ممکن است تولید يك محصول جدید باشد یا عرضه محصولات در يك بازار جدید و یا ...

به این ترتیب، عبارت جوینت‌ونچر در معنای عام خود طیف بسیار گسترده‌ای از روابط اقتصادی و تجاری را در بر می‌گیرد.

با این حال، معمولاً جوینت‌ونچر در يك معنای محدودتر نیز به کار می‌رود. جوینت‌ونچر در معنای محدودتر خود تنها به نوعی از همکاری تجاری اطلاق می‌شود که طی آن طرفین مدیریت فعالیت خاصی را به‌نحو مشترك به‌عهده می‌گیرند و در سود و زیان حاصله شریک می‌شوند. به این ترتیب، بسیاری از انواع قراردادهای انتقال تکنولوژی و اعطای لیسانس و عاملیت پخش و غیره از حیثه شمول اصطلاح جوینت‌ونچر خارج می‌شود.^{۲۸} در این معنای خاص که بیشتر مورد توجه مؤلفان و حقوق‌دانان قرار دارد، می‌توان مهم‌ترین ویژگی‌های جوینت‌ونچر را در موارد ذیل خلاصه نمود:

۱ - **رابطه قراردادی:** جوینت‌ونچر، در هر صورت، براساس يك قرارداد استوار می‌شود. حتی در مواردی که جوینت‌ونچر در قالب يك شرکت تجارتي سازماندهی می‌شود نباید پنداشت که مقررات حقوق شرکت‌ها و اساسنامه شرکت یگانه قواعد حاکم بر جوینت‌ونچر می‌باشد. بلکه در واقع، بسیاری از مهم‌ترین مسائل فیما بین تنها براساس قرارداد جوینت‌ونچر تنظیم می‌شود از جمله اصل تشکیل شرکت جوینت‌ونچر، روابط شرکا با شرکت جوینت‌ونچر و معاملاتی که احتمالاً بین آنان صورت می‌گیرد، قواعد راجع به نقل‌وانتقال سهام، منع رقابت شرکا با شرکت، نحوه و میزان افزایش سرمایه در آینده، نحوه حل‌وفصل اختلافات و نیز موارد خاتمه همکاری، همه از مسائلی است که باید بر اساس قرارداد جوینت‌ونچر حل‌وفصل شوند. پس به‌طور کلی می‌توان گفت هر جوینت‌ونچر مبتنی بر يك قرارداد است.

۲ - **فعالیت مشخص:** جوینت‌ونچر برای يك فعالیت خاص و مشخص تشکیل می‌شود. البته هر شرکت تجارتي هم باید دارای موضوع معینی باشد، اما در مورد جوینت‌ونچرها معین بودن زمینه فعالیت کفایت نمی‌کند بلکه باید يك تجارت به خصوص با ابعاد اقتصادی و جغرافیایی خاص مد نظر باشد. به این ترتیب، صرف معین بودن زمینه فعالیت (مثلاً تولید مواد و محصولات پلاستیکی یا اقدام به فعالیت‌های ساختمانی) کفایت نمی‌کند بلکه برای مثال باید روشن باشد که جوینت‌ونچر با هدف عرضه چه نوع محصولی، در کدام بازار و به چه روشی و طی چه مدت و با چه برنامه زمانی اقدام می‌کند یا مثلاً کدام پروژه ساختمانی را به‌عهده می‌گیرد. در واقع، جوینت‌ونچرها برای انجام يك مأموریت مشخص تأسیس می‌شوند نه فقط برای فعالیت در يك زمینه خاص.^{۳۹} به عبارت دیگر، جوینت‌ونچرها برای یک محدوده زمانی مشخص که زمان آن با پایان مأموریت مشخص می‌شود، تأسیس می‌شوند.

۳ - **کنترل مشترك:** در چارچوب يك جوینت‌ونچر طرفین با همکاری یکدیگر فعالیت خاصی را پیش می‌برند. در واقع، دخالت فعال طرفین در اداره جوینت‌ونچر از وجوه ممیزه آن است و چنانچه یکی از طرفین به‌رغم مشارکت در تأمین سرمایه و سهیم شدن در سود

فعالیت، از مشارکت فعال در مدیریت امتناع کند، نمی‌توان روابط ایجادشده را تحت‌عنوان جوینت‌ونچر تحلیل نمود. همین امر جوینت‌ونچر را از شرکت‌های سهامی که در آن بسیاری سهامداران به‌رغم تأمین بخشی از سرمایه شرکت، در مدیریت شرکت، نقش فعالی ایفا نمی‌کنند، متمایز می‌کند. به‌علاوه، این ویژگی باعث تمایز جوینت‌ونچر از قراردادهای فاینانس (تأمین مالی) یا قراردادهای مشابه می‌گردد که در آن بانک یا تأمین‌کننده اعتبار، هرچند که بخشی از سرمایه فعالیت را تأمین می‌نماید، از دخالت فعال در اداره فعالیت خودداری می‌کند.

۴- شراکت در نفع و ضرر: در جوینت‌ونچر طرفین در نفع و ضرر حاصل از فعالیت، شریک خواهند شد. نسبت این شراکت فاقد اهمیت است اما آنچه مهم است، اصل شراکت است. به این ترتیب، در مواردی که یک طرف به درخواست دیگری و در مقابل اجرت قسمتی از فعالیت را انجام می‌دهد، نمی‌توان چنین رابطه‌ای را جوینت‌ونچر نامید. همین امر جوینت‌ونچر را از روابط پیمانکاری فرعی^{۳۰} و دادن کمک‌های فنی و غیره متمایز می‌کند.

۵- قالب حقوقی: همان‌طور که گفته شد، در یک جوینت‌ونچر روابط طرفین بیش از هر چیز بر مبنای قرارداد فی‌مابین استوار می‌شود اما این بدان معنی نیست که جوینت‌ونچرها در هیچ قالب حقوقی خاصی قرار نمی‌گیرند. برحسب محل تشکیل ممکن است جوینت‌ونچر از قالب‌های حقوقی مختلفی از قبیل شرکت تجاری، مشارکت، کنسرسیوم و... استفاده کند یا صرفاً براساس قرارداد که تحت قوانین محلی به رسمیت شناخته شده است، به فعالیت بپردازد. به هر حال، قالب برگرفته‌شده اعم از اینکه صرفاً یک قرارداد باشد یا شکل دیگری داشته باشد باید از بین نهادهای حقوقی کشور میزبان انتخاب شود.

به‌نظر نگارنده، با توجه به اینکه بر اساس ماده ۲۲۰ ق.ت. هر شرکت ایرانی که فعلاً وجود داشته یا در آتیه تشکیل شود و با اشتغال به امور تجاری خود را به‌صورت یکی از شرکت‌های مذکور در این قانون در نیآورده و مطابق مقررات مربوط به آن شرکت عمل ننماید، شرکت تضامنی محسوب شده و احکام راجع به شرکت‌های تضامنی در مورد آن اجرا می‌گردد؛ در صورتی که جوینت‌ونچر در قالب شرکت تجاری بوده و به‌رغم فعالیت

تجاری به شکل یکی از قالب‌های ماده ۲۰ ق.ت.* در نیاید، مشمول ماده ۲۲۰ ق.ت. خواهد بود. به این ترتیب، جوینت‌ونچر به معنای عام از شمول ماده ۲۲۰ ق.ت. خارج می‌باشد و تنها معنای محدود و مضیق جوینت‌ونچر مشمول ماده ۲۲۰ می‌شود. بنابراین، آن نوع از همکاری تجاری که طی آن طرفین مدیریت فعالیت خاصی را به‌نحو مشترک به‌عهده می‌گیرند و در سود و زیان حاصله شریک می‌شوند، اما به شکل یکی از قالب‌های قانون تجارت در نمی‌آیند، مشمول ماده ۲۲۰ خواهند شد. در همین راستا، همان‌طور که پیش از این گفتیم، بسیاری از انواع قراردادهای انتقال تکنولوژی و اعطای لیسانس و عاملیت‌پخش و غیره از حیطه شمول اصطلاح جوینت‌ونچر خارج می‌شوند.^{۳۱} همچنین، قابل توجه این‌که؛ قید «ایرانی» در ماده ۲۲۰ ق.ت. بسیاری از جوینت‌ونچرهایی را که به علت اقامت در خارج از ایران، ایرانی محسوب نمی‌شوند، از شمول عنوان شرکت عملی خارج است؛ نکته‌ای که انتقاد به آن در ابتدای این فصل تصریح شد.

در جهت تکمیل بحث، قابل ذکر است که پیش‌نویس لایحه قانون تجارت در ماده ۱۰۴ مقرر نموده است؛ اشخاصی که به‌نام گروه اقتصادی با منافع مشترک در شرف ثبت که هنوز دارای شخصیت حقوقی نیست، اقدام می‌نمایند، متضامناً و به‌طور نامحدود مسئول اقدامات خود می‌باشند. به‌نظر می‌رسد با توجه به حکم فوق، جوینت‌ونچرها نیز مشمول حکم بالا شده و اعضای آن مسئولیت نامحدود و تضامنی خواهند یافت.

ب - مضاربه

عقد مضاربه یکی از عقود معین است که در قانون مدنی ایران به پیروی از فقه امامیه در ردیف عقود خاص و بانام، مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفته است. بر اساس ماده ۵۴۶ ق.م. مضاربه، عقدی است که به‌موجب آن احد متعاملین سرمایه می‌دهد با قید این‌که طرف دیگر با آن تجارت کرده و در سود آن شریک باشند. صاحب سرمایه، مالک و عامل،

*. ماده ۲۰ ق.ت.: «شرکت‌های تجاری بر هفت قسم است: ۱ - شرکت سهامی. ۲ - شرکت با مسئولیت محدود. ۳ - شرکت تضامنی. ۴ - شرکت مختلط غیرسهامی. ۵ - شرکت مختلط سهامی. ۶ - شرکت نسبی. ۷ - شرکت تعاونی تولید و مصرف».

مضارب نامیده می‌شود. در ماده ۳۶ آیین‌نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره)، مصوب سال ۱۳۶۲ هیئت وزیران نیز در تعریف مضاربه آمده است: «مضاربه قراردادی است که به موجب آن یکی از طرفین (مالک) عهده دار تأمین سرمایه (نقدی) می‌گردد با قید این که طرف دیگر (عامل) با آن تجارت کرده و در سود حاصله شریک باشند.» مستنبط از مقررات فوق، ارکان عقد مضاربه عبارت است از:

الف - سرمایه‌ای که مالک در اختیار عامل قرار می‌دهد،

ب - کاری که عامل برای اداره سرمایه و تجارت با آن به عهده می‌گیرد،

ج - سودی که در نتیجه تجارت با سرمایه به دست می‌آید.

عقد مضاربه ویژگی‌هایی دارد. از جمله این که عقدی است جایز که بر اثر آن، شرکتی (مشارکتی) بین مالک سرمایه و عامل ایجاد می‌شود؛ یکی به تجارت می‌پردازد و دیگری در سود آن شریک خواهد بود.

اما سؤال جدی در خصوص مضاربه این است که نظر به اینکه در مضاربه، مشارکتی در خصوص فعالیت تجاری به وجود می‌آید، آیا می‌توان به ماده ۲۲۰ ق.ت. استناد جست و این مشارکت را به عنوان شرکت عملی تلقی کرد؟ به نظر نگارنده، با توجه به عبارت «شرکت» و اطلاق آن در ماده فوق، در خصوص مضاربه نیز (که خود از مصادیق مشارکت‌ها محسوب می‌شود) می‌توان به ماده ۲۲۰ ق.ت. استناد کرد، مشروط بر این که موضوع مضاربه امور تجاری باشد که در واقع نیز همین گونه است؛ به عبارت دیگر، قانون مدنی و آیین‌نامه فوق‌الذکر به خوبی بر فعالیت تجاری در مضاربه تصریح دارند؛ حمایت از منافع اشخاص ثالث نیز مؤید این تفسیر می‌باشد. چه با این تفسیر، از منافع اشخاص ثالث نیز بیشتر می‌توان حمایت کرد. اما نقدی که بر این نظر می‌رود این است که از قصد مالک چشم‌پوشی شده است؛ در واقع، هدف مالک این بوده که از عوارض تاجر شناخته‌شدن و نتیجتاً مسئول بودن مصون بماند؛ لیکن در این تفسیر به عنوان شریک ضامن در کنار عامل، مسئولیت تضامنی می‌یابد. اما به نظر می‌رسد رجحان منافع اشخاص ثالث بر قصد مالک، ترجیح دارد.

به هر حال، نقد مهم بر نظر فوق این است که آیا اعمال ماده ۲۲۰ ق.ت. در خصوص مضاربه، گسترش مسئولیت تضامنی نیست؟ و سؤال جدی‌تر آنکه آیا سزاوار است با توجه به ماده ۴۰۳ ق.ت. در نبود نص قانونی و قراردادی، عامل و مالک را دارای مسئولیت تضامنی بدانیم؟ و همچنین، چنانکه برخی محققان گفته‌اند،^{۳۲} آیا با این تفسیر، احکام مندرج در قانون مدنی در خصوص مضاربه را بی‌فایده نکرده‌ایم؟

در جواب این نقد باید گفت که در نظر فوق، تنها گستره ماده ۲۲۰ ق.ت. تفسیر شده است نه آنکه دایره قلمرو آن گسترش داده شده باشد؛ وانگهی، در این نظریه، در رابطه بین طرفین عقد مضاربه با یکدیگر، با توجه به تقدم قانون مدنی بر قانون تجارت و همچنین با عنایت به اصل نسبی بودن اثر قراردادها، احکام مضاربه مندرج در قانون مدنی و در رابطه آن‌ها با اشخاص ثالث، ماده ۲۲۰ ق.ت. حاکم خواهد بود.

ج - مؤسسه غیرتجاری

ماده يك آیین‌نامه اصلاحی ثبت تشکیلات و مؤسسات غیرتجارتی مصوب سال ۱۳۳۷ که بیشتر بر هدف و نوع فعالیت نظر دارد، در زمینه مؤسسات فوق مقرر می‌دارد: «مقصود از تشکیلات و مؤسسات غیرتجارتی منکور در ماده ۵۸۴ قانون تجارت کلیه تشکیلات و مؤسساتی است که برای مقاصد غیرتجارتی از قبیل امور علمی و ادبی یا امور خیریه و امثال آن تشکیل می‌شود اعم از آنکه مؤسسه و تشکیلات دهندگان قصد انتفاع داشته و یا نداشته باشند. تبصره - تشکیلات و مؤسسات مزبور می‌توانند عناوینی از قبیل انجمن، کانون یا بنگاه و امثال آن اختیار نمایند. ولی اتخاذ عناوینی که اختصاص به تشکیلات دولتی و کشوری دارد از طرف مؤسسات مزبور ممکن نخواهد بود.»

آن‌گونه که از بخش دوم ماده مزبور برمی‌آید، قصد انتفاع به‌خودی‌خود موجب تجارتي شناخته شدن موضوع شخصیت حقوقی نیست. ماده ۲ آیین‌نامه یادشده، هدف مؤسسه غیرتجاری را بدین شرح به انتفاعی و غیرانتفاعی تفکیک نموده است:

«تشکیلات و مؤسسات مزبور از لحاظ انطباق با مقررات این آیین‌نامه به دو قسمت می‌شوند:

الف - مؤسساتی که مقصود از تشکیل آن جلب منافع و تقسیم آن بین اعضای خود نباشد.

ب - مؤسساتی که مقصود از تشکیل آن ممکن است جلب منافع مادی و تقسیم منافع مزبور بین

اعضای خود یا غیر باشد مانند کانون‌های فنی، حقوقی و غیره.»

بنابراین، در حقوق ایران، انجام فعالیت غیرتجاری با داشتن قصد انتفاع منافاتی ندارد؛ به هر روی، صرف‌نظر از این تناقض ظاهری، پاسخ به این سؤال به طور جدی لازم است که اگر مؤسسه غیرتجاری اقدام به فعالیت تجاری نماید، به‌عنوان شرکت عملی می‌توان با آن برخورد نمود؟ به‌نظر نویسنده این یادداشت، پاسخ به این سؤال مثبت است؛ در واقع، مشارکتی که بر اثر مؤسسه مورد بحث به وجود می‌آید، تنها در خصوص فعالیت غیرتجاری پیش‌بینی شده است؛ حال اگر مؤسسه‌ای اقدام به فعالیت تجاری نماید، بدون آنکه یکی از قالب‌های شرکت‌های تجاری را انتخاب کرده باشد، به‌عنوان شرکت عملی قابل تطبیق است.

شاید بتوان به مصادیق دیگری نیز اشاره نمود: مؤسسه‌های خیریه‌ای که در قالب مؤسسه غیرانتفاعی ثبت و برای رسیدن به اهداف مقرر در اساسنامه، مبادرت به عملیات تجاری می‌نمایند و این در حالی است که خود را با یکی از قالب‌های احصاشده در ماده ۲۰ ق.ت. تطبیق نداده‌اند. عملاً این مؤسسه‌ها، شرکت‌هایی هستند که قانون‌گذار در ماده ۲۲۰ ق.ت. مورد توجه و تصریح قرار داده است یا مؤسسه‌های قرض‌الحسنه‌ای که با مبادرت به عملیات پولی و بانکی، حتی بعضاً اختلال در شبکه اقتصادی کشور را فراهم می‌آورند بی‌آن که به احکام مقرر در مواد ۲۰ و ۲۲۰ ق.ت. توجهی نمایند. این‌جاست که اهمیت دغدغه دستگاه تقنینی در حمایت از منافع اشخاص ثالث و نگرانی از به‌خطر افتادن منافع آحاد جامعه رخ می‌نماید که از همین‌رو، قانون‌گذار، این مؤسسه‌ها را در حکم شرکت تضامنی مورد فرض و حکم قرار داده است.

د - شرکت ثبت‌نشده

پیش از تحلیل امکان اعمال ماده ۲۲۰ ق.ت. در خصوص شرکت‌های به‌ثبت‌نرسیده، در جهت تشریح نظام حقوقی مربوط به ثبت باید گفت که قانون تجارت ۲۵ دلو ۱۳۰۳ و ۱۲ خرداد ۱۳۰۴، اولین قانونی است که از شرکت‌های تجاری (سهامی، ضمانتی، مختلط و تعاونی) سخن به میان آورده است. در زمان تصویب قانون مزبور، تشکیلاتی برای ثبت

شرکت‌ها در کشور ایران وجود نداشت. اما از اشارات مواد ۲ و ۱۲ قانون ثبت شرکت‌ها و نیز ماده ۲۵ «نظامنامه اجرایی قانون ثبت شرکت‌ها» می‌توان دریافت که در قانون تجارت مصوب سال‌های ۱۳۰۳ و ۱۳۰۴ نیز اشاراتی راجع به ثبت شرکت‌ها وجود داشته است. صرف‌نظر از آن، اولین و مهم‌ترین قانونی که در زمینه ثبت اشخاص حقوقی (به عبارت دقیق‌تر ثبت شرکت‌ها) در کشور ما به تصویب رسید، «قانون ثبت شرکت‌ها» است. قانون ثبت شرکت‌ها مصوب دوم خرداد ۱۳۱۰، دارای ۱۲ ماده است که اجرای آن از ۱۵ خرداد ۱۳۱۰ آغاز شده است. وضع قاعده برای تعیین شرکت‌های ایرانی، پیش‌بینی ضمانت اجرای عدم ثبت شرکت‌ها، معرفی مرجع ثبت شرکت‌های خارجی در ایران و تعیین میزان حق‌الثبت^{۳۳} از مسائل مطروحه در این قانون است.

«نظامنامه اجرایی قانون ثبت شرکت‌ها» که در خرداد ۱۳۱۰ توسط وزارت عدلیه تصویب گردید، مهم‌ترین مقررات ثبتی در زمینه نحوه ثبت شرکت‌های خارجی در ایران به‌شمار می‌رود. قانون تجارت فعلی که از اول خرداد ۱۳۱۱، لازم‌الاجرا شده است در فصل دوم از باب سوم تحت عنوان «در مقررات راجع به ثبت شرکت‌ها و نشر شرکت‌نامه‌ها» طی مواد ۲۰۱ - ۱۹۵ به مسائل ثبت شرکت‌های تجاری پرداخته است. ماده ۱۹۵ این قانون، ثبت کلیه شرکت‌های مذکور در قانون تجارت را الزامی و تابع جمیع مقررات ثبت شرکت‌ها می‌داند.

«نظامنامه قانون تجارت» وزارت عدلیه مصوب ۱۳۱۱ (به همراه اصلاحات بعدی) یکی دیگر از مقررات راجع به ثبت شرکت‌ها است که در اجرای ماده ۱۹۶ ق.ت. تصویب و «دایره ثبت شرکت‌ها» را در تهران تأسیس نموده است. آیین‌نامه شماره ۵۱۵۸۳ وزارت عدلیه مصوب اسفند ۱۳۲۷ راجع به تأسیس اداره کل ثبت شرکت‌ها و علایم تجاری و اختراعات و نیز شرح وظایف و تشکیلات سازمانی آن بوده که با تصویب «طرح اصلاحی آیین‌نامه ثبت شرکت‌ها» به تاریخ شهریور ۱۳۴۰ نسخ گردید. به موجب مقررات اخیرالذکر، نام «اداره کل ثبت شرکت‌ها و علایم تجاری و اختراعات» به «اداره کل ثبت شرکت‌ها و

مالکیت صنعتی» تغییر یافت. آیین‌نامه اصلاحی ثبت تشکیلات و مؤسسات غیرتجارتی مصوب ۱۳۲۷ با اصلاحات بعدی آن نیز از دیگر مقررات مربوط به ثبت اشخاص حقوقی است که در زمینه ثبت مؤسسات غیرتجارتی، مقررات مادر محسوب می‌شود. لایحه اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷ که با نسخ مواد ۲۱ تا ۹۴ قانون تجارت ۱۳۱۱ در زمینه شرکت‌های سهامی، مقررات تازه‌ای را وضع کرده است، بی‌گمان یکی از مهم‌ترین قوانین میهن ما در زمینه ثبت شرکت‌ها است؛ زیرا تشریفات ثبتی دقیق و بعضاً پیچیده‌ای را برای ایجاد، فعالیت و خاتمه شرکت‌های سهامی مقرر کرده است.^{۳۴}

به هر روی، در مقام بررسی اعمال ماده ۲۲۰ ق.ت. در خصوص شرکت‌های ثبت‌نشده، باید به این سؤال پاسخ داد که نقش ثبت در شرکت چیست؟ در پاسخ به این سؤال دو ماهیت می‌توان برای شرکت در نظر گرفت: در نظر اول، می‌توان ثبت را جزو شرایط تشکیل‌دهنده شرکت محسوب کرد.^{۳۵ و ۳۶} اما این نظر مقبول نظر حقوق‌دانان ایران واقع نشده است؛ چه گروه بسیاری معتقدند که شرکت‌های تجاری به‌محض تشکیل، دارای شخصیت حقوقی می‌شوند. ثبت شرکت تنها از نظر کنترل و نظارت دولت در رعایت مقررات توسط این اشخاص حائز اهمیت است و نقشی در تحقق شرکت ندارد. بنابراین برای تشکیل شرکت‌های تجاری، حصول توافق و تراضی بین تشکیل‌دهندگان و رعایت و اجرای مقررات عمومی کافی است. ثبت شرکت، فقط نوعی رسیدگی است که متصدیان امر انجام می‌دهند تا معلوم شود، آیا برای به وجود آوردن این شخص حقوقی دقت‌های لازم انجام شده و مقررات رعایت گردیده است یا خیر؟ این گروه معتقدند که ثبت شرکت‌های تجاری همانند اخذ شناسنامه برای نوزاد جنبه احراز هویت دارد.^{۳۷}

لذا می‌توان نتیجه گرفت که اشخاص حقوقی به‌محض تشکیل واجد شخصیت حقوقی می‌گردند لیکن وجود آن‌ها وقتی کامل می‌گردد که بر طبق قانون به ثبت برسد. زیرا با ثبت است که یک شرکت تجاری به‌عنوان یک شخص حقوقی واجد حقوق و تکالیف کامل شناخته و معرفی می‌گردد و این امر موجب می‌شود که اشخاص ثالث و معامله‌کنندگان با شرکت تجاری از وضع آن مطلع گردیده و با اطمینان خاطر روابط مالی و اقتصادی با آن

برقرار کنند.^{۳۸}

اما جدا از انتقادهای فوق، تردید در نظر بالا در راستای ماده ۲۲۰ ق.ت. نیز منطقی است؛ چه اگر ثبت در تشکیل شرکت نقش داشته باشد، با توجه به اینکه ماده ۲۲۰ ق.ت. تنها در خصوص شرکت‌های تشکیل یافته، اعمال می‌گردد،^{۳۹} لذا ماده ۲۲۰ ق.ت. نیز فقط در خصوص شرکت‌های ثبت شده اعمال می‌شود؛ نکته‌ای که هیچ منطقی آن را نمی‌پذیرد؛ نتیجتاً باید پذیرفت که ثبت نه در مرحله تشکیل که در مرحله تطبیق نقش دارد. در واقع، با ثبت است که می‌توان گفت قالبی برای شرکت انتخاب شده است یا خیر؟ بنابراین تحقق تطبیق با ثبت امکان‌پذیر است. این عقیده از ماده ۲۸۴ لایحه اصلاحی قانون تجارت^{۴۰} نیز قابل استنباط است. بنابراین به نظر می‌رسد؛ در صورتی که شرکت به ثبت نرسیده باشد، در واقع قالبی را به‌عنوان شکل تجاری خود انتخاب نکرده و نتیجتاً مشمول ماده ۲۲۰ ق.ت. خواهد بود. بر این اساس، از آنجا که تحقق تطبیق با ثبت امکان‌پذیر است و با عنایت به اینکه شرکت‌های ثبت نشده، به‌واسطه عدم ثبت، خود را با یکی از قالب‌های شرکت تجاری تطبیق نداده‌اند، مشمول ماده ۲۲۰ ق.ت. خواهند بود.

مبحث دوم - اشتغال به امور تجاری

حقیقت آن است که شرط اشتغال به امور تجاری، از دو رکن تشکیل شده است: اشتغال و امور تجاری؛ در این بند به تحلیل جداگانه این دو وصف خواهیم پرداخت.

بند اول - معنای امر تجاری

ماده ۲۲۰ ق.ت. از اشتغال دربارهٔ امور تجاری سخن می‌راند. مقصود از «امور تجاری» چیست؟ به نظر می‌رسد منظور قانون‌گذار از این امور، اشاره به ماده ۲ ق.ت. است. در همین راستا، متن ماده ۲ عیناً نقل می‌گردد:

«معاملات تجاری از قوار ذیل است:

۱ - خرید یا تحصیل هر نوع مال منقول به قصد فروش یا اجاره اعم از این که تصرفاتی در آن شده یا

نشده باشد.

- ۲ - تصدی به حمل و نقل از راه خشکی یا آب یا هوا به هر نحوی که باشد.
- ۳ - هر قسم عملیات دلالی یا حق‌العمل‌کاری (کمیسیون) و یا عاملی و همچنین تصدی به هر نوع تأسیساتی که برای انجام بعضی امور ایجاد می‌شود از قبیل تسهیل معاملات ملکی یا پیدا کردن خدمه یا تهیه و رساندن ملزومات و غیره.
- ۴ - تأسیس و به‌کار انداختن هر قسم کارخانه مشروط بر این که برای رفع حوائج شخصی نباشد؛
- ۵ - تصدی به عملیات حراجی؛
- ۶ - تصدی به هر قسم نمایشگاه‌های عمومی؛
- ۷ - هر قسم عملیات صرافی و بانکی؛
- ۸ - معاملات برواتی اعم از این که بین تاجر یا غیرتاجر باشد؛
- ۹ - عملیات بیمه بحری و غیربحری؛
- ۱۰ - کشتی‌سازی و خرید و فروش کشتی و کشتیرانی داخلی یا خارجی و معاملات راجع به آنها.

یکی از نکات مرتبط با این ماده این است که آیا اعمال مذکور در ماده فوق جنبه تمثیلی دارد یا حصری؟ مقصود از حصری یا تمثیلی بودن اعمال تجاری این است که آیا اعمال مذکور که در ماده ۲ ق.ت. آمده، تحدیدی و تضییقی است و اعمال تجاری همان‌هایی است که بر شمرده شده‌اند یا اعمال یادشده بر سیل دلالت است نه حصر. بدین بیان که اعمال تجاری دیگری هم وجود دارد که قانون‌گذار از ذکر نام آنها غافل مانده است و باید در مقام جبران این غفلت و افزایش لیست داده‌شده برآمد [یا این که چون از باب تمثیل آورده شده دیگر نیازی به ذکر دقیق همهٔ عنوان‌های شغلی تجاری نبوده است].

ثمره عملی این بحث مشخص است؛ چه اگر به حصری بودن این اعمال باور داشته باشیم، دامنه این اعمال قابل گسترش نیست. در حالی که بنابر نظریه تمثیلی بودن، چنانچه در نتیجه تحولات و تغییرات اقتصادی و اجتماعی و با گذشت زمان اعمال تجاری دیگری پا به عرصه ظهور گذارند، دادگاه‌ها می‌توانند این اعمال را بر مجموعه مذکور بیفزایند و آنها را مشمول قانون تجارت گردانند.

در پاسخ به سؤال بالا، حقوق‌دانان به دو دسته تقسیم می‌شوند: برخی مدعی حصری بودن اعمال تجاری احصاشده از سوی قانون‌گذار گردیده‌اند و پاره‌ای دیگر به تمثیلی بودن

آن قائل‌اند.

به عقیده طرفداران حصر، حقوق تجارت نسبت به حقوق مدنی که حقوقی عام است جنبه استثنا دارد؛ بنابراین توسعه احکام استثنایی، جایز نیست و بر تعداد اعمال تجاری برشمرده شده در قانون نمی‌توان تعداد دیگری افزود.

اما طرفداران تمثیلی بودن ماده ۲ پایه استدلال خود را بر مبنای مصلحت‌اندیشی استوار نموده و می‌گویند؛ در دنیای متحول و متحرک امروز که هر روز تحولات و تغییرات اقتصادی و اجتماعی پا به عرصه ظهور می‌گذارند و هر روز پدیده‌های جدید اقتصادی و تجاری، پیش‌بینی‌های دیروز قانون‌گذار را معیوب و ناقص نشان می‌دهد، صورت اعمال تجاری که قانون‌گذار به‌دست داده است، نمی‌تواند کامل باشد و بر سبیل دلالت آمده است. تجارت، صور و اشکال گوناگون به خود می‌گیرد و در توان قانون‌گذار نیست تا همه صورت‌های آن را پیش‌بینی کند.^{۴۱} اعمال تجاری بسیار مهمی هستند که روز به روز بیشتر رونق پیدا می‌کنند، در حالی که کوچک‌ترین اثری از آن‌ها در قانون تجارت نیست. به عقیده این گروه، اکتفا به شرح و تفسیر آنچه که به هنگام وضع قانون پیش‌بینی شده است و عدم خروج از این محدوده مضیق که اگر مناسب زمان خود بوده است با تحولات کنونی مناسبتی ندارد، منجر به جمود حقوق تجارت خواهد گردید و میان تحولات کنونی و حقوق تجارت فاصله ایجاد می‌کند. این عقیده به ویژه آن زمان تقویت خواهد شد که به یاد داشته باشیم قانون تجارت در سال ۱۳۰۴ تصویب گردیده و با تحولات روی داده در عرصه تجارت، فاصله زیادی دارد. به این نحو که برخی از فعالیت‌هایی که امروزه در تجاری بودن آن‌ها تردیدی نیست؛ از مصادیق ماده ۲ ق.ت. به حساب نیامده‌اند. بدین ترتیب، این گروه درصد برآمدند تا از استقرا در اعمال تجاری احصاشده از سوی قانون‌گذار وجه مشترک میان آنان را بیابند تا در صورت وجود این وجه در سایر اعمال مستحدثه، حکم عمل تجاری را در مورد آن عمل، جاری سازند.*

* توضیح ماهنامه «کانون»: [صد البته این موضوع روشن است که نظریه تمثیلی بودن اعمال تجاری مندرج در ماده ۲ ق.ت. صحیح و به قصد قانون‌گذار نزدیک‌تر است؛ چه این که واژه «از قبیل»، به مانند، به‌عنوان مثال و مانند آن تعبیر می‌شود و همین معنا، مؤید نظریه تمثیلی مورد بحث است که قانون‌گذار

اگر عقیده این دسته را بپذیریم؛ این سؤال مطرح می‌شود که چگونه باید تشخیص داد که مصادیق جدید فعالیت‌های تجاری در شمول ماده ۲ ق.ت. قرار می‌گیرند. برای پاسخ به این سؤال، ضوابطی مطرح گردیده است که در ذیل به آن‌ها می‌پردازیم: برخی حقوق‌دانان معتقدند که وجه مشترک میان همه اعمال تجاری این است که همگی موجب گردش محصولات هستند. به اعتقاد اینان، محصولات گوناگونی میان تولیدکنندگان و مصرف‌کنندگان در گردش هستند. هر عملی که بتواند در دایره این گردش قرار گیرد، عملی است تجاری. در انتقاد از این ضابطه گفته‌اند؛ تردیدی نیست که بسیاری از اعمال احصاشده در قانون از اعمالی هستند که موجب گردش محصولات اند (از زمانی که از ید تولیدکننده خارج می‌شوند تا به دست مصرف‌کننده می‌رسند، در گردش می‌باشند) اما در مقابل، اعمالی را در قانون می‌توان دید که گرچه به عنوان اعمال تجاری از آنان یاد شده است اما به هیچ‌روی نمی‌توان برای آن نقشی در گردش محصولات تصور نمود. برای مثال، حقوق‌دانان ایرانی از بند ۳ ماده ۲ ق.ت. یاد می‌کنند. در این بند می‌خوانیم:

« هر قسم عملیات دلالی یا حق‌العمل‌کاری (کمپسیون) و یا عاملی و همچنین تصدی به هر نوع تأسیساتی که برای انجام بعضی امور ایجاد می‌شود از قبیل تسهیل معاملات ملکی یا پیدا کردن خدمه یا تهیه و رساندن ملزومات و غیره».

با توجه به ماده مذکور می‌گویند چه بسا پیدا کردن خدمه ارتباطی با گردش محصولات ندارد، حال آن‌که در زمره اعمال تجاری آمده است.^{۴۲}

دسته دیگری از حقوق‌دانان که به نقص معیار گردش محصولات برای تمییز اعمال تجاری پی بردند، قصد انتفاع را معیار عمل قرار داده‌اند. مهم‌ترین عیب این معیار علاوه بر اشکال دشواری اثبات، این است که از یک‌سو بسیار گسترده و از سوی دیگر محدود و مضیق است. به بیان دیگر، این ضابطه جامع افراد و مانع اغیار نیست. گستردگی معیار مذکور به اندازه‌ای است که شاید بتوان گفت تمام فعالیت‌های اقتصادی بشر را شامل

در مفاد بند ۳ همین ماده آورده است و بر همین استدلال است واژگان «اعم از»، «هر قسم»، «به هر نحو» و غیر آن.

می‌شود که [شاید] نتیجه آن وحدت حقوق خصوصی (حقوق مدنی و تجارت) است. با این معیار، هر فعالیت اقتصادی به دلیل این که به‌طور طبیعی به‌منظور کسب سود انجام می‌گیرد مشمول احکام قانون تجارت می‌گردد. در حالی که واضح است مقصود قانون‌گذار این نتیجه نبوده است؛ چه این دو شعبه از حقوق از هم تفکیک گردیده است.^{۴۳} قابل ذکر است که هرچند تردیدی نیست در این که در بسیاری از عملیات‌های تجاری، هدف انتفاعی وجود دارد. به‌عنوان مثال، این هدف در عمل تجارتي خرید به قصد فروش آشکارا دیده می‌شود اما اگر ضابطه مورد نظر قانون‌گذار انتفاع می‌بود نباید عملیات مربوط به تولیدات کشاورزی یا معاملات اموال غیرمنقول که تردیدی در هدف انتفاع آن‌ها نیست از زمره اعمال تجاری خارج می‌گردیدند.

از سوی دیگر، برخی از اعمال با این که در قانون عمل تجاری محسوب می‌شود اما ممکن است غرض انتفاعی در آن وجود نداشته باشد چنانکه صرف صدور برات، عملی تجاری محسوب می‌شود هر چند غرض از صدور برات برای کسب سود نباشد.

نگارنده در توان خود نمی‌بیند که یک فرمول کلی در این زمینه ارائه کند. تنها می‌توان هم‌صدا و هم‌عقیده با کسانی که معتقد به ناکافی بودن این اعمال و گسترش آن به اعمال تجاری نوظهور هستند، اضافه نمود که نباید خود را به آنچه که قانون‌گذار در زمان تصویب قانون می‌اندیشیده و زمان طولانی از آن می‌گذرد، محدود نمود. قانون‌گذار ۱۸۰۷ در فرانسه و به تبع، قانون‌گذار ۱۳۱۱ ایران برای آنچه که در زمان خود مصلحت می‌دیده، به‌قصد برطرف شدن نیازها، قاعده وضع نموده است. شاید در نظر قانون‌گذار آن روز، تنها آن مشاغل نیاز به نظامات خاص حقوق تجارت داشتند و به هر دلیلی سایر مشاغلی که از آنان یاد نشده است و یا صریحاً از زمره اعمال تجاری خارج گردیده‌اند بدین نظامات و قواعد نیاز نداشتند اما آن قواعد برای حل مسائل و نیازهای امروز ناکافی است. باید چاره‌ای اندیشید و اعمال دیگر را در قلمرو حقوق تجارت قرار داد. کوشش‌ها در یافتن ضابطه در همین جهت به کار گرفته شده است؛ اما چاره در تجدیدنظر قانون‌گذار است.^{۴۴}

به هر روی، آنچه مسلم و به عنوان قدر متیقن قابل ذکر می‌باشد، این است که انجام عملیات مذکور در ماده ۲ ق.ت. سبب اعمال ماده ۲۲۰ ق.ت. خواهد شد.

بند دوم - اشتغال

در درک درست این شرط، نکات زیر می‌تواند یاری‌رسان باشد:

۱. برای شمول در قلمرو ماده ۲۲۰ ق.ت. کافی نیست که به‌طور اتفاقی مبادرت به انجام عملیات تجاری نموده باشد بلکه عمل تجاری باید شغل شخص به حساب آید. نه تنها انجام عمل به‌صورت اتفاقی به شخص صفت تاجر اعطا نمی‌کند که تکرار صدور اعمال تجاری نیز به خودی خود، کافی نیست. زیرا ممکن است شخصی بارها محصول کشاورز دیگری را به‌منظور فروش خریده باشد اما تاجر به حساب نیاید. چرا که این عمل را به‌عنوان شغل خود انجام نداده است.

۲. همچنین شرط نیست که شغل شخص، منحصر به تجارت باشد و غیر از تجارت، شغل دیگری نداشته باشد. پس می‌توان در آن واحد هم تاجر بود و هم زارع.

۳. ضرورتی ندارد تجارت شغل اصلی باشد. یک پزشک در حین اشتغال به طبابت می‌تواند به امور تجارت نیز اشتغال داشته باشد. حتی اگر شغل تجارت در مرتبه دوم اهمیت نیز قرار داشته باشد، همچنان می‌توان او را تاجر محسوب نمود.

۴. شرط تاجر محسوب شدن، داشتن مکان خاص یا نام خاص نیست بلکه صرف حرفه قرار دادن اعمال تجاری، به این منظور، کافی است.

۵. ممنوع بودن شخص از اشتغال به تجارت مانع از تاجر شناخته شدن وی نیست. بنابراین اگر قانون مثلاً مستخدمین دولتی را از اشتغال به تجارت منع کرده باشد^{۴۵} با وجود این ممنوعیت، اگر این گروه شغل تجارت را حرفه خود قرار دهد، تابع حقوق تجارت خواهند بود و تنها ممکن است از نظر مجازات‌های انتظامی تحت تعقیب قرار گیرند.

۶. اتصاف به وصف تاجر مستلزم داشتن سرمایه زیاد و فعالیت‌های تجاری در حد وسیع نیست. بنابراین کسانی که حجم معاملات آن‌ها اندک است نیز مشمول قانون تجارت

می‌گردند. قانون‌گذار از این گروه تحت عنوان کسبه جزء یاد می‌کند. (ماده ۶ ق.ت.)^{۴۶}

۷. شخص باید معاملات تجارتي را به حساب خود انجام دهد تا تاجر محسوب شود. کسانی که به حساب دیگری، معاملات تجارتي می‌نمایند مانند کارمندان تجارتخانه و مدیران شرکت‌های تجارتي، تاجر محسوب نمی‌شوند مگر این که در کنار انجام وظیفه خود، به استقلال و به حساب خود به اعمال تجارتي مبادرت ورزند. تردیدی نیست معاملات می‌دهندگان و مدیران شرکت‌ها طبق بند ۳ ماده ۲ ق.ت. برای امور تجارتي شرکت انجام می‌دهند، تجارتي محسوب می‌شود ولی خود آن‌ها حقوق‌بگیر و مستخدم بوده و تنها کارفرمای آن‌ها (شرکت) تاجر محسوب می‌شود. گفته شد کسانی که به حساب دیگری معاملات تجارتي می‌نمایند تاجر به حساب نمی‌آیند. این گفته نباید باعث این توهم شود که دلالان و حق‌العمل‌کاران و سایر کسانی که واسطه تسهیل معاملات می‌شوند تاجر به حساب نیایند. زیرا طبق بند ۳ ماده ۲ ق.ت. این‌گونه اعمال، خود تجارتي بوده و اشتغال بدان شخص را در زمره تاجر قرار می‌دهد.^{۴۷}

مبحث سوم - تشکیل و عدم تطبیق شرکت

براساس نص ماده ۲۲۰ ق.ت.، تشکیل شرکت نیز از دیگر شرایط اعمال این ماده محسوب می‌شود. حال، این سؤال مطرح می‌شود که شرکت چه زمانی «تشکیل شده» به حساب می‌آید. بر همین اساس، شناسایی احکام قانونی مربوط به تشکیل شرکت حائز اهمیت است. جدا از این نکته، عدم تطبیق شرکت با یکی از قالب‌های مرسوم نیز از دیگر شرایط اعمال ماده است. در این مبحث به این دو نکته، خواهیم پرداخت.

بند اول - تشکیل شرکت

با توجه به صراحت ماده ۲۲۰ در لزوم تشکیل شرکت، این سؤال مطرح می‌شود که شرکت از چه زمانی تشکیل شده محسوب می‌شود؟ آیا ثبت، شرط تشکیل شرکت است به گونه‌ای که [پس از ثبت یعنی] با ثبت، شرکت تشکیل می‌شود؟ و آیا منظور از تشکیل شرکت، معنای حقوقی این واژه است یا معنای عرفی آن؟ در دو بند پیش رو به سؤال‌ها پاسخ خواهیم داد.

الف - آیا ثبت، شرط تشکیل است یا خیر؟

این سؤال به طور جدی مطرح است که آیا شرکت‌های تجاری به محض ایجاد، دارای شخصیت حقوقی می‌شوند یا این که از تاریخ ثبت در دفاتر ثبت شرکت‌ها واجد این امتیاز خواهند شد؟ به هر روی، در نظام حقوقی ما، تشتت در آرا واضح است؛ برخی بر این اعتقادند که آغاز شخصیت حقوقی از زمان ثبت است؛ دسته‌ای دیگر، بر این باورند که ایجاد شخصیت حقوقی بدون نیاز به ثبت قابل تحقق است. در این قسمت به نقل و نقد آرا و ادله هر دو دسته خواهیم پرداخت.

۱ - الف - بررسی قواعد عمومی شرکت‌ها؛**۱ - الف - آغاز شخصیت حقوقی از زمان ثبت است.**

گروهی معتقدند شرکت‌های بازرگانی از زمانی واجد شخصیت حقوقی می‌گردند که در دفتر ثبت شرکت‌ها به ثبت برسند. دلایلی که این دسته برای اثبات صحت نظر خویش اقامه نموده‌اند؛ از دیدگاه‌ها و زوایای مختلف ارائه شده است؛ برخی از ادله به مصلحت ثبت اشاره کرده‌اند؛ برخی دیگر، لزوم ثبت را با سایر مقررات نظام حقوقی سازگار دیده‌اند، و دسته دیگر از ادله به نصوص قانون تجارت اشاره دارند.^{۴۸}

دسته اول - ادله ناظر به مصلحت لزوم ثبت

اشخاص ثالث طرف معامله با شرکت‌های تجاری حق دارند که طرف معامله خود را بشناسند و اطلاع از میزان سرمایه، موضوع فعالیت، اقامتگاه قانونی، مشخصات مدیران و سایر خصوصیت‌های شرکت در جلب یا انصراف اشخاص ثالث نقش مهمی ایفا می‌نماید و منوط کردن تشکیل شرکت به ثبت آن، این امکان را برای اشخاص ثالث فراهم می‌سازد که با مراجعه به پرونده ثبتی شرکت اطلاعات مورد نظر را کسب کنند.

ثبت شرکت امکان کنترل دولت بر نحوه تشکیل و فعالیت شرکت‌ها را فراهم می‌سازد. تجربه مراجع ثبت شرکت‌ها نشان می‌دهد که فعالان عرصه اقتصاد به دلیل بیگانه بودن با فرهنگ استفاده از مشاور حقوقی، قادر به مراعات مقررات قانونی در تشکیل شرکت نیستند که این امر ممکن است عواقب جبران‌ناپذیری به خصوص برای عامه مردم داشته باشد.

نتیجه عملی منوط ساختن تشکیل شرکت به ثبت، آن خواهد بود که به واسطه حضور کارشناسان متخصص اداره ثبت، تشکیل شرکت به طور قانونی و دقیق صورت پذیرد.

دسته دوم - هماهنگی با نظام حقوقی

منوط ساختن تشکیل شرکت به ثبت، به منزله فراهم ساختن دلیل محکمه‌پسند برای اثبات وجود شرکت است که اشخاص را از دشواری بسیار بزرگ اثبات یک تأسیس شفاهی در مراجع قضایی می‌رهاند. ثبت شرکت هم‌چنین مانع از اقامه دعاوی واهی بسیاری در خصوص شرکت‌ها خواهد شد.

در قانون تجارت پذیرفته شده است که تمام یا قسمتی از سرمایه شرکت، به صورت آورده غیرنقدی باشد که مصداق بارز آن، ملک است. از یک سو، در اغلب موارد، شرکت زمانی تشکیل می‌شود که تمام سرمایه غیرنقدی آن تقویم و تسلیم شده باشد. یعنی مال غیرمنقول به تملک شرکت در آمده باشد. از سوی دیگر، طبق ماده ۲۲ ق.ث. دولت کسی را مالک می‌شناسد که ملک به نام او در دفتر املاک به ثبت رسیده باشد. اگر بخواهیم ماده ۲۲ ق.ث. را رعایت کنیم باید ملک را به نام شرکت در دفتر املاک ثبت نماییم و این فرع بر تشکیل شرکت است. حال آن که شرکت تا قبل از این که ملک به نامش منتقل شده، قانوناً هنوز تشکیل نشده است که البته این دور، تسلسل خواهد بود. در عمل نیز دفاتر اسناد رسمی و ادارات ثبت اساساً ملک را به نام شرکت فاقد شماره ثبت، انتقال نمی‌دهند. درعین حال به وسیله ثبت است که امکان دریافت مالیات محقق خواهد شد. به استناد ماده ۱۸۴ قانون مالیات‌های مستقیم لازم است ادارات ثبت شرکت‌ها ماهانه لیست شرکت‌های ثبت شده را برای اداره دارایی ارسال نمایند.

دسته سوم - نصوص قانون تجارت

مطابق ماده ۱۹ لایحه اصلاح قانون تجارت در صورتی که شرکت تا ۶ ماه از تاریخ تسلیم اظهارنامه مذکور در ماده ۶ این قانون به ثبت نرسیده باشد، به درخواست هر یک از مؤسسين یا پذیرهنویسان، مرجع ثبت شرکت‌ها که اظهارنامه به آن تسلیم شده است، 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 مؤسسين و پذیره‌نویسان به بانک مراجعه و تعهدنامه و وجوه پرداختی خود را مسترد دارند.

قانون تجارت در بسیاری از مواد مانند مواد ۲۰ و ۳۲ لایحه اصلاحی قانون تجارت واژه تأسیس را مترادف ثبت دانسته است و این مؤید آن است که با ثبت، شرکت، تشکیل شده، محسوب می‌گردد.^{۴۹} همچنین طبق ماده ۱۹ لایحه اصلاحی قانون تجارت در صورتی که شرکت تا ۶ ماه از تاریخ تسلیم مدارک مذکور در ماده ۶ این قانون به ثبت نرسد، مؤسسين و پذیره‌نویسان می‌توانند پس از طی تشریفات و مراجعه به بانک، وجوه پرداختی خود را دریافت دارند و این بدان معنا است که چیزی به‌عنوان شخص حقوقی ایجاد نشده است.

هرچند می‌توان به استناد ماده ۱۹۵ ق.ت. که مقرر می‌دارد: «ثبت کلیه شرکت‌های مذکور در این قانون الزامی و تابع جمیع مقررات قانون ثبت شرکت‌ها است» نتیجه گرفت که در صورت انجام ندادن این دستور، شرکت باطل خواهد بود. اما این نظریه نمی‌تواند مورد پذیرش واقع گردد؛ چرا که ماده مذکور ضمانت اجرایی برای عدم ثبت شرکت مقرر نکرده و از آنجا که بطلان قراردادهای امری استثنایی و خلاف اصل است، نیازمند نص بوده و نمی‌توان گفت که نتیجه عدم ثبت شرکت در مرجع ثبت شرکت‌ها، بطلان شرکت است. قانون ثبت شرکت‌ها نیز هیچ اشاره‌ای به این مطلب ندارد که اگر شرکت ثبت نشود، باطل تلقی خواهد شد. قانون‌گذار در ماده ۲ ق.ت.ش. دو ضمانت اجرا تعیین کرده؛ یکی پرداخت جریمه توسط مدیران شرکت ثبت‌نشده و دیگری انحلال شرکت به حکم دادگاه در صورت درخواست دادستان. در نتیجه؛ اولاً- اگر دادستان تقاضای انحلال نکند، شرکت ثبت نشده، موجود تلقی می‌شود مشروط بر این که مطابق مقررات قانون تجارت تشکیل شده باشد. ثانیاً- در صورتی که دادستان تقاضای انحلال کند شرکت، از تاریخ صدور حکم، منحل تلقی خواهد شد نه از ابتدای تشکیل. البته نفع اشخاص ثالث در این است که شرکت به ثبت برسد تا این اشخاص بتوانند با مراجعه به اداره ثبت شرکت‌ها از میزان مسئولیت شرکا، نوع شرکت و اقامتگاه آن آگاه شوند اما عدم ثبت شرکت مانع تشکیل شرکت نمی‌شود.

به هر روی، بر اساس این عقیده، پیشنهاد می‌شود که با توجه به تشتت در مقررات

مربوط به تاریخ تأسیس و در نتیجه ایجاد شخصیت حقوقی شرکت‌های مختلف و مشکلات ناشی از آن، قانون‌گذار ما، همچون کشورهای اروپایی و انگلوساکسون، برای آغاز شخصیت حقوقی شرکت‌ها، تاریخ دقیقی همانند تاریخ ثبت شرکت‌ها معین ننماید. تعیین تاریخ ثبت به‌عنوان مبدأ شخصیت حقوقی، با توجه به آثار مثبت فراوانی که ثبت شرکت‌ها برای اجتماع در بر دارد و نیز برای گریز از مشکلات مربوط به مقررات ناهمگون در زمینه آغاز شخصیت حقوقی شرکت‌های تجاری مناسب‌تر است.

۲- ۱- الف- ایجاد شخصیت حقوقی بدون نیاز به ثبت قابل تحقق است.

براساس این عقیده، شرکت‌ها پیش از ثبت دارای شخصیت حقوقی می‌گردند. غالب نویسندگان قانون تجارت ایران نیز معتقدند شرکت‌ها به‌محض تشکیل واجد شخصیت حقوقی هستند و معتقدند ثبت شرکت تنها به‌منظور رسیدگی و نظارتی است که متصدیان امر در ابتدای تأسیس شرکت انجام می‌دهند. شرکت پس از ثبت به‌عنوان یک شخصیت حقوقی کامل واجد حقوق و تکالیف قانونی شناخته و معرفی می‌گردد و این امر موجب می‌شود که اشخاص ثالث و معامله‌کنندگان با شرکت از وضع آن مطلع گردیده و با اطمینان خاطر روابط مالی و اقتصادی برقرار کنند. لذا برخی استادان گفته‌اند همان‌طوری که طفل در موقع تولد احتیاج به اعلام و اخذ شناسنامه دارد، شرکت تجاری که دارای شخصیت مستقل از شرکا می‌باشد، [موجودیتش] در موقع تأسیس باید به اداره ثبت اعلام گردد تا در دفاتر ثبت شرکت‌ها ثبت شود و تأسیس شرکت به اطلاع عموم برسد. همان‌طوری که شناسنامه طفل را به دنیا نمی‌آورد، ثبت شرکت نیز طبق قانون تجارت ایران مولد شخصیت حقوقی نیست بلکه عمل ثبت شرکت، تأیید وجود شرکت است که قبل از ثبت تأسیس شده و شخصیت حقوقی پیدا کرده است.^{۵۰} این برداشت مبتنی بر ماده ۳۸۵ ق.ت. نیز می‌باشد؛ چه براساس این ماده کلیه شرکت‌های تجاری مذکور در این قانون دارای شخصیت حقوقی هستند در صورتی که در ماده بعد شخصیت حقوقی تشکیلات و مؤسسات غیرتجاری موکول به ثبت می‌شود. بنابراین ثبت شرکت، تأیید وجود شرکت است منتها اگر در ثبت شرکت تعلل شود مؤسسان و مدیران شرکت مدارک لازم را برای معرفی شرکت در دست

ندارند و نمی‌توانند وجود شرکت را رسماً اثبات کنند. از جمله دلایل این نظر عبارتند از:

۱ - مطابق ماده ۷۱ لایحه اصلاحی قانون تجارت، تاریخ تشکیل شرکت زمانی است که مجمع عمومی مؤسس تشکیل و به وظایف قانونی خود عمل نماید، نه آن تاریخی که شرکت به ثبت می‌رسد.

۲ - اطلاق ماده ۳۸۵ ق.ت. و قید تشکیل مؤسسات غیرتجارتی و دارا شدن شخصیت حقوقی از تاریخ ثبت در دفتر ثبت در ماده ۴۸۵ ق.ت.، مؤید این مطلب است. لذا اگر قانون‌گذار در مورد شرکت‌های تجاری نیز چنین قصدی داشت بایستی صراحتاً بیان می‌کرد و اطلاق ماده ۳۸۵ ق.ت. گویای این مطلب است که شرکت تجاری از ابتدا دارای شخصیت حقوقی خواهد بود.

۳ - قاعده الزامی بودن ثبت شرکت‌ها که در ماده ۵۹۱ ق.ت. پیش‌بینی شده است، برای نظارت دولت و حفظ و تنظیم روابط مدنی و اجتماعی و صیانت منافع عمومی است و ثبت شرکت‌ها به منزله اعلام مشروعیت و قانونی بودن وجود این اشخاص است.

۴ - اگر ایجاد شخصیت حقوقی وابسته به ثبت باشد با نظریه فرضی بودن شخص حقوقی منطبق است؛ در حالی که در ایران نظریه واقعی بودن شخصیت حقوقی متناسب‌تر است.

۵ - عدم ثبت شرکت با ضمانت اجرای محکومیت جزای نقدی مواجه است. این مطلب از مفاد ماده ۵ ق.ت.ش. برداشت می‌شود که آن هم به خاطر حفظ منافع اشخاص ثالث است که طرف معامله شرکت قرار می‌گیرند. در مجموع باید گفت شرکت تجاری به محض عمل به وظایف مندرج در ماده ۸۱ لایحه اصلاحی قانون تجارت توسط مجمع عمومی مؤسس، تشکیل شده و با ایجاد شخصیت حقوقی دارایی سهامداران از آورده‌های آنان به شرکت منفک و مجزا می‌شود و شرکت دارای حقوق و تکالیف می‌گردد و از تابعیت و اقامتگاه مخصوص خود برخوردار می‌شود.

۶ - ماده ۱۵۰ ق.ت. مقرر می‌دارد: «در مورد تعهداتی که شرکت مختلط غیرسهامی ممکن است قبل از ثبت شرکت کرده باشد، شریک با مسئولیت محدود در مقابل اشخاص ثالث در حکم شریک

ضامن خواهد بود مگر ثابت نماید که اشخاص مزبور از محدود بودن مسئولیت او اطلاع داشته‌اند»
 مقررات همگی مؤید آن است که شرکت‌های تجاری قبل از ثبت واجد شخصیت حقوقی هستند. علاوه بر آن مفهوم ماده ۱۷ لایحه اصلاحی قانون تجارت دلالت دارد بر این که شرکت‌های سهامی (عام و خاص) به محض تشکیل - پیش از ثبت در اداره ثبت شرکت‌ها - در صورت رعایت کلیه مقررات و تشریفات مربوط، واجد شخصیت حقوقی هستند.*

به نظر می‌رسد برای رسیدن به نتیجه‌ای دقیق‌تر لازم باشد شرایط اختصاصی مربوط به هر یک از شرکت‌ها به طور جداگانه بررسی شود که این امر موضوع بند آتی را تشکیل خواهد داد.

۲ - الف - بررسی قواعد اختصاصی مربوط به تشکیل شرکت

۱ - شرکت سهامی:

شرکت سهامی که بنا به تعریف «شرکتی است که سرمایه آن به سهام تقسیم شده و مسئولیت صاحبان سهام محدود به مبلغ اسمی سهام آن‌ها»^{۵۱} است به دو نوع شرکت سهامی عام و شرکت سهامی خاص تقسیم می‌شود.

شرکت سهامی عام وفق ماده ۱۷ لایحه اصلاحی قانون تجارت پس از تشکیل مجمع عمومی مؤسس، احراز پذیره‌نویسی کلیه سهام شرکت، تأدیه مبالغ (لازم دست کم معادل ۳۵٪ کل سرمایه)، تصویب اساسنامه، انتخاب اولین مدیران و بازرسان و قبول کتبی سمت توسط آنان، تشکیل شده محسوب می‌شود و از این زمان دارای شخصیت حقوقی است. زمان تشکیل شرکت سهامی خاص وفق ماده ۲۰ لایحه اصلاحی قانون تجارت پس از امضای اساسنامه توسط سهامداران و پرداخت لااقل ۳۵٪ سرمایه نقدی و تمامی سرمایه

* توضیح ماهنامه «کانون»: پرواضح است که ثبت تولد یک شخصیت حقیقی در اداره ثبت احوال، همانند ثبت تأسیس یک شخصیت حقوقی در اداره ثبت شرکت‌ها، براساس یک فلسفه حقوقی مشترک، ضرورت قانونی پیدا کرده است و آن، این که در هر دو موضوع، ثبت، جنبه اثباتی و اعلامی دارد؛ چه این که در مقام اختلاف، قاضی حسب مورد، حکم به صدور شناسنامه برای شخص تازه متولد شده و یا تأیید تأسیس قانونی شرکت و اعلام موجودیت شخصیت حقوقی از تاریخ تشکیل شرکت می‌نماید.

غیرنقدی و انتخاب اولین مدیران و بازرسان و قبول کتبی سمت توسط آنان می‌باشد.^{۵۲}

مطلبی که اشاره به آن در اینجا مناسب به نظر می‌رسد مسئله شخصیت حقوقی شرکت در شرف تأسیس است. تشکیل شرکت سهامی عام دارای دو مرحله در شرف تأسیس و تشکیل قطعی است. در آغاز، مؤسسين، حسابی به نام شرکت در شرف تأسیس نزد یکی از بانك‌ها افتتاح می‌نمایند. هرگاه تمامی سرمایه تعهد و لااقل ۳۵٪ آن پرداخت شود، مجمع عمومی مؤسس دعوت و با رعایت مقررات، شرکت تشکیل می‌شود اما اگر سرمایه لازم فراهم نیاید و یا شرکت ظرف شش ماه از تاریخ تسلیم اظهارنامه به ثبت نرسد، ممکن است تشکیل شرکت، نافرجام بماند. وضعیت شرکت سهامی عام در فاصله افتتاح حساب تا تشکیل قطعی و یا قطعیت عدم تشکیل را مرحله «در شرف تأسیس» می‌گویند. برخی معتقدند که شرکت در شرف تأسیس وضع به خصوصی داشته و می‌توان نوعی شخصیت برای آن قائل شد.^{۵۳} در مقابل، عده‌ای دیگر، شرکت در شرف تأسیس را فاقد شخصیت حقوقی دانسته‌اند^{۵۴} که عقیده اخیر صحیح به نظر می‌رسد. زیرا لازمه شخصیت حقوقی، داشتن حق و تکلیف است. حال آن که شرکت در شرف تأسیس حتی حق برداشت از حسابی را که به نامش افتتاح شده، ندارد؛ همچنین از آنجا که آثار و نتایج شخص حقوقی بر شرکت در شرف تأسیس بار نمی‌شود نباید آن را دارای شخصیت حقوقی دانست. به علاوه ماده ۱۷ لایحه اصلاحی قانون تجارت به روشنی زمان تشکیل شرکت سهامی عام را (که همانا زمان آغاز شخصیت حقوقی شرکت می‌باشد) تعیین نموده است. دقت در ماده مزبور نشان می‌دهد که شرکت در شرف تأسیس، فاقد شخصیت حقوقی است.^{۵۵}

۲- شرکت بامسئولیت محدود:

شرکت بامسئولیت محدود در مواد ۱۱۵ - ۹۴ ق.ت. مصوب سال ۱۳۱۱ به مجموعه قوانین کشور ما راه یافت. شرکت بامسئولیت محدود که به واسطه ساده بودن تشریفات ثبت مورد استقبال فراوان مردم قرار گرفته، وفق ماده ۹۶ ق.ت. وقتی تشکیل می‌شود که تمامی سرمایه نقدی تأدیه و سرمایه غیرنقدی نیز تقویم و تسلیم شده باشد.^{۵۶} همچنین باید دقت نمود که ماده ۹۷ ق.ت. مجدداً بر تقویم یعنی قیمت‌گذاری سهم‌الشرکه غیرنقدی تصریح نموده

و ماده ۱۰۰ ق.ت ضمانت اجرای عدم رعایت مفاد مواد ۹۶ و ۹۷ ق.ت. را بطلان و بی‌اعتباری شرکت می‌داند. پس می‌توان گفت شرکت بامسئولیت محدود زمانی تشکیل می‌شود که تمامی سرمایه آن اعم از نقد و غیرنقد پرداخت و تسلیم گردیده و قسمت غیرنقدی آن تقویم شده باشد. بدین ترتیب، تقویم نادرست سهم‌الشرکه غیرنقدی مانع از تشکیل شرکت نیست بلکه دارای ضمانت اجرای کیفری و حقوقی است.^{۵۷} (بند ۲ ماده ۱۱۵ ق.ت.)

۳- شرکت تضامنی و نسبی:

شرکت تضامنی که بنا به تعریف قانون‌گذار «شرکتی است که در تحت اسم مخصوص برای امور تجاری بین دو یا چند نفر با مسئولیت تضامنی تشکیل می‌شود» زمانی تشکیل شده محسوب است که مطابق ماده ۱۱۸ ق.ت. تمامی سرمایه نقدی آن تأدیه و سهم‌الشرکه غیرنقدی اش نیز تقویم و تسلیم شده باشد. شرکت نسبی که ابداع قانون‌گذار ایرانی و ملهم از فقه امامیه می‌باشد،^{۵۸} بنا به تعریف ماده ۱۸۳ ق.ت. «شرکتی است که برای امور تجاری در تحت اسم مخصوص بین دو یا چند نفر تشکیل و مسئولیت هر یک از شرکا به نسبت سرمایه‌ای است که در شرکت گذاشته» نیز بنا به تصریح ماده ۱۸۵ ق.ت. ناظر بر ماده ۱۱۸ ق.ت. از حیث تشکیل، وضعی مشابه شرکت تضامنی دارد.^{۵۹}

یادآور می‌شود که وفق ماده ۲۲۰ ق.ت. اگر تشکلی وجود داشته و به امور تجاری اشتغال داشته باشد اما خود را به شکل یکی از شرکت‌های مذکور در قانون (از جمله شرکت تضامنی) در نیاورده باشد، شرکت تضامنی محسوب می‌شود. پس شرکت‌های عملی، شرکت تضامنی هستند ولی شرط تشکیل آن‌ها شرایط مربوط به شرکت تضامنی (ماده ۱۱۸ ق.ت.) نیست بلکه وجود یک تشکل دارای سرمایه و مبادرت به اعمال تجاری برای تشکیل آن‌ها کفایت می‌کند.

۴- شرکت مختلط غیرسهامی:

شرکت مختلط غیرسهامی، ترکیبی از دو دسته شریک ضامن و غیرضامن است. شرکای ضامن مشمول احکام شرکت‌های تضامنی و شرکای غیرضامن مشمول احکام شرکت

بامسئولیت محدود هستند. پس فی الواقع، این شرکت، ترکیبی از شرکت تضامنی و شرکت بامسئولیت محدود می باشد. در قوانین ایران، مقررات خاصی برای تعیین زمان تشکیل شرکت مختلط غیرسهامی وجود ندارد ولی با توجه به ماهیت شرکت که تلفیقی از شرکت تضامنی و شرکت بامسئولیت محدود می باشد می توان با وحدت ملاک مقررات مواد ۹۶، ۹۷ و ۱۱۸ ق.ت. اظهار داشت؛ مختلط غیرسهامی نیز زمانی تشکیل می شود که تمامی سرمایه نقدی آن پرداخت و سرمایه غیرنقدی آن نیز تقویم و تسلیم شده باشد.

ماده ۱۵۲ ق.ت. در مبحث شرکت مختلط غیرسهامی مقرر کرده است: «هرگاه شرکت... منحل شود و شریک بامسئولیت محدود هنوز تمام یا قسمتی از سهم شرکت خود را نپرداخته و یا پس از تأدیه مسترد داشته است، طلبکاران شرکت حق دارند معادل آنچه که از بابت سهم شرکت باقی مانده است مستقیماً علیه شریک بامسئولیت محدود اقدام دعوی نمایند...». برخی از نحوه نگارش ماده ۱۵۲ ق.ت. به این نتیجه رسیده اند که پرداخت کل سرمایه، شرط تشکیل شرکت مختلط غیرسهامی نیست^{۶۰} و یا گفته اند که برای تشکیل شرکت مختلط غیرسهامی، شرکای بامسئولیت محدود ممکن است قسمتی از سرمایه نقدی را تأدیه و بقیه را تعهد نمایند ولی شرکای ضامن باید تمام سرمایه خود را بپردازند.^{۶۱} در حالی که ماده ۱۵۲ ق.ت. در مقام بیان این مطلب است که هرگاه تمام سرمایه پرداخت نشده باشد هنوز شرکت تشکیل نشده است؛ لذا طلبکاران حق مراجعه مستقیم به شرکا را دارند. مفهوم مخالف این ماده به نحو رساتری این معنا را می رساند یعنی هرگاه شرکا تمامی سهم شرکت را پرداخته باشند، شرکت تشکیل یافته محسوب است و طلبکاران حق مراجعه مستقیم به شرکا را ندارند.^{۶۲}

۵- شرکت مختلط سهامی:

شرکت مختلط سهامی، ترکیبی از شرکت تضامنی و شرکت سهامی است که مواد ۱۸۲ - ۱۶۲ ق.ت. احکام مربوط به آن را بیان کرده است. به استناد ماده ۱۷۶ ق.ت. ناظر به مواد ۲۸، ۳۸ و ۳۹ ق.ت. مصوب سال ۱۳۱۱ (که هم اینک در مورد شرکت های سهامی، منسوخه است ولی به حکم ماده ۲۹۹ لایحه اصلاحی قانون تجارت در مورد سایر

شرکت‌ها به قوت خود باقی است؛ شرکت مختلط سهامی زمانی تشکیل می‌شود که اولاً - ثلث سرمایه نقدی آن پرداخت و مابقی آن تعهد شده باشد. ثانیاً - تمامی سرمایه غیرنقدی آن تسلیم شده باشد. ثالثاً - مبلغ اسمی قطعات سهام از حداقل‌های قانونی تنزل نکند (یعنی اگر سرمایه شرکت کمتر از دویست هزار ریال باشد قطعات سهام حداقل پنجاه ریال و هرگاه سرمایه شرکت بیش از دویست هزار ریال باشد قطعات سهام حداقل صد ریال باشد).

۶- شرکت تعاونی:

نخستین سابقه قانون‌گذاری راجع به شرکت‌های تعاونی در کشور ما مربوط به مواد ۱۹۴ - ۱۹۰ ق.ت. می‌باشد. در سال ۱۳۵۰ قانون شرکت‌های تعاونی در ۱۴۹ ماده به تصویب مجلسین رسید و جایگزین قانون تجارت شد. پس از پیروزی انقلاب، اصل ۴۴ ق.ا. بخش تعاونی را یکی از سه بخش نظام اقتصادی جامعه دانسته و تعیین ضوابط، قلمرو و شرایط آن را به قانون عادی محول ساخت. قانون بخش تعاونی اقتصاد جمهوری اسلامی ایران به سال ۱۳۷۰ در ۷۱ ماده به تصویب رسید که با صراحت ماده ۷۱، این قانون ناسخ مقررات قبلی در زمینه شرکت‌های تعاونی است. ضمن این که ماده ۲ قانون موصوف تصریح نموده است؛ «شرکت‌هایی که با رعایت مقررات این قانون تشکیل و به ثبت برسند تعاونی شناخته می‌شوند.»

موضوع شرکت تعاونی ممکن است اعمال تجارتي و یا اعمال غیرتجارتی باشد. شرکت تعاونی در صورتی شرکت تجاری محسوب می‌شود که موضوع فعالیت آن اعمال تجارتي باشد. مطابق ماده ۲۱ قانون ۱۳۷۰، شرکت تعاونی وقتی تشکیل می‌شود که حداقل یک‌سوم سرمایه آن تأدیه و در صورتی که به صورت نقدی و جنسی باشد، تقویم و تسلیم شده باشد. وفق تبصره ماده ۵۱ قانون ۱۳۷۰، اولین هیئت مدیره شرکت تعاونی مکلف است با انجام تشریفات مقرر نسبت به ثبت تعاونی اقدام نماید. این نکته تأکیدی است بر این مطلب که شرکت تعاونی ابتدا بر طبق شرایط ماده ۲۱، تشکیل و سپس تشکیل آن به ثبت می‌رسد.

۷- شعبه شرکتهای تجاری:

شرکتهای تجاری دارای اقامتگاه قانونی معینی می‌باشند ولی بنا به اهلیت عام شخص حقوقی، فعالیت شرکت در مکانی خارج از محل اقامت بلامانع است. ممکن است برای فعالیت شرکت در مکانی غیر از اقامتگاه قانونی، اصطلاح «دفتر هماهنگی» و نظایر آن به کار رود ولی قانون‌گذار قالب «شعبه» را برای این منظور پیش‌بینی نموده است. تأسیس شعبه ممکن است همزمان با ثبت خود شرکت و یا بعد از ثبت شرکت صورت پذیرد. شعبه، شخصیت حقوقی مستقل از شرکت ندارد بلکه تشکیل شعبه ادامه شخصیت حقوقی شرکت است؛ لذا اصولاً حقوق و تعهدات شعبه همان حقوق و تعهدات شرکت اصلی است.^{۶۳} بنابراین در صورتی که شرکت اصلی به عنوان شرکت عملی شناخته شود، شعبه شرکت نیز به عنوان شعبه شرکت عملی و در نتیجه به عنوان شعبه شرکت تضامنی شناخته خواهد شد.*

ب - آیا منظور از تشکیل معنای حقوقی است یا معنای عرفی آن؟

منظور از تشکیل به معنای حقوقی آن، مجموعه شرایطی است که در حقوق ایران به‌عنوان شرایط تشکیل شرکت مقرر شده است. در حقوق ایران شرایط تشکیل شرکت‌های تجاری را می‌توان به دو دسته عمومی و اختصاصی تقسیم‌بندی کرد. شرایط عمومی تشکیل شرکت‌های تجاری که باید در مورد کلیه شرکت‌های مذکور در قانون رعایت شود، شامل شرایط ماهوی و شکلی است. شرایط ماهوی همان شرایطی است که در ماده ۱۹۰ ق.م. شماره شده و به‌عنوان شرایط اساسی معاملات خوانده می‌شود. طبعاً در اینجا نیازی به بررسی شرایط اساسی صحت معاملات نیست^{۶۴} ولی باید دقت شود که در شرکت‌های اشخاص (نسبی و تضامنی)، شخصیت شرکا، علت عمده عقد است. لذا در

* توضیح ماهنامه «کانون»: در مبحث ضرورت قانونی ثبت شرکت‌ها و تعیین دقیق تاریخ تشکیل و تأسیس شرکت به‌عنوان شخصیت حقوقی، گفتنی است که تشکیل قانونی «شعبه» از تشکیل قانونی شرکت اصلی و ثبت رسمی آن در اداره ثبت شرکت‌ها تبعیت و پیروی می‌کند؛ به‌نحوی که اگر بنا به دلایلی بعد از تشکیل شعبه، مشخص و ثابت شود که شرکت اصلی، وفق مقررات و قانون، تشکیل یافته محسوب نمی‌شود، تشکیل در شخصیت تبعی شعبه، وارد و قابل تأمل است که پرداختن به این مهم، بیش از این، خارج از بحث حاضر است.

صورت اشتباه در شخص طرف، مطابق ماده ۲۰۱ ق.م. شرکت شخص باطل خواهد بود. همچنین اهلیت مدنی شرکا برای صحت شرکت کافی است و نیازی به احراز اهلیت تجارتي شرکا نمی‌باشد.^{۶۵}

شرایط اختصاصی تشکیل شرکت را باید عمدتاً در قانون تجارت جستجو کرد. از طرف دیگر، با توجه به مقررات ناظر بر ثبت شرکت‌ها، از دیرباز در خصوص نقش ثبت در تشکیل شرکت اختلاف نظر وجود داشته است.

در خصوص ثبت، تا اینجا، پاسخ کافی داده شد و چنین نتیجه گرفته شد که در حقوق ما برای این که شرکت ایجاد شود و شخصیت حقوقی پیدا کند، نه ثبت آن در دفتر شرکت‌ها ضروری است و نه نشر شرکت‌نامه و اعلان آن. اما شرکتی که در اداره ثبت شرکت‌ها ثبت نشده و به تبع آن، شرکت‌نامه‌اش اعلان نگردیده است ممکن است با خطر انحلال مواجه شود و در واقع، ماده ۲ ق.ت.ش. که می‌گوید کلیه شرکت‌های مذکور در قانون تجارت (سهامی، ضمانتی، مختلط، تعاونی) که در تاریخ اجرای این قانون موجود و مطابق مقررات قانون تجارت راجع به ثبت و تطبیق تشکیلات خود با قانون مزبور عمل نکرده‌اند باید تا آخر شهریور ماه ۱۳۱۰ تشکیلات خود را با مقررات قانون تجارت تطبیق نموده و مطابق قانون مزبور تقاضای ثبت کنند. ثبت شرکت‌های تجاری را الزامی تلقی کرده و برای مدیران شرکتی که به ثبت نرسیده باشد، جزای نقدی معین نموده است و اضافه کرده در صورت تقاضای مدعی‌العموم حکم انحلال شرکت متخلف نیز صادر خواهد شد. در نتیجه ممکن است شرکت شخصیت حقوقی پیدا کرده باشد بدون آن که ثبت شده باشد.^{۶۶} اما اگر شرکت در اداره ثبت شرکت‌ها به ثبت رسید چون ثبت بعد از تشکیل انجام می‌شود قرینه‌ای قوی بر این است که شرکت دارای شخصیت حقوقی است یعنی تشکیل شده است.

به این ترتیب، در خصوص اثر ثبت در وضعیت اشخاص حقوقی حقوق خصوصی قابل ذکر است که ثبت شرکت‌های تجارتي اثری در تشکیل شرکت و ایجاد شخصیت حقوقی آن‌ها ندارد. زیرا همان‌گونه که به تفکیک در مورد شرکت‌های تجارتي مذکور در قوانین

ایران ملاحظه شد، تک تک شرکت‌ها قبل از ثبت، تشکیل شده و دارای شخصیت حقوقی هستند. به عبارت دیگر، آنچه که اتفاق می‌افتد به ثبت رساندن تشکیل شرکت‌ها است. با عنایت به همین معناست که ماده ۵۸۳ ق.ت. بدون اشاره به قید «ثبت» کلیه شرکت‌های تجارتي را دارای شخصیت حقوقی می‌داند. در حالی که درست در ماده بعدی شخصیت حقوقی مؤسسات غیرتجارتی را به ثبت آن‌ها در دفتر مخصوص مقید ساخته است.

با این توضیحات، همان‌گونه که بیان شد، تاریخ ثبت شرکت به هیچ‌وجه تاریخ تشکیل آن محسوب نمی‌شود و این عقیده که شرکت‌های تجاری به محض تشکیل و قبل از ثبت واجد شخصیت حقوقی‌اند، قابل تصدیق می‌باشد. بنابراین، مقررات مربوط به ثبت از مصادق مقررات ناظر به تشکیل شرکت نمی‌باشد. لذا عدم ثبت شرکت سبب اجرای ماده ۲۲۰ ق.ت. نخواهد شد؛ زیرا ماده فوق در صورتی اعمال می‌شود که شرکت مطابق قانون تجارت تشکیل نشده باشد و بنابراین، عدم ثبت، لزوماً به اجرای آن منتهی نمی‌شود. با این معنا، تشکیل شرکت را نباید مرادف با ثبت دانست. حال، این سؤال مطرح می‌شود که تشکیل، به چه معنا خواهد بود؟ آیا منظور از این واژه، تشکیل به معنای حقوقی است؛ به نحوی که شرکتی که مقررات مربوط به تشکیل را رعایت ننماید، تشکیل شده محسوب نشده و در نتیجه مشمول ماده ۲۲۰ ق.ت. قرار نمی‌گیرد؟ مسلماً این نکته نتیجه‌گیری منطقی نخواهد بود؛ چه شرکتی که از مقررات ناظر به تشکیل تخلف کرده، به راحتی توانسته است از مسئولیت سنگین ناظر به ماده ۲۲۰ بگریزد. در همین راستا، به اعتقاد نگارنده، تشکیل را نباید به معنای حقوقی آن در نظر گرفت؛ بلکه «تشکیل» در ماده ۲۲۰ ق.ت. به معنای عرفی آن مد نظر است؛ همین که اشخاص ثالثی شرکتی را «تشکیل شده» محسوب دارند، شرکت می‌تواند مشمول ماده ۲۲۰ قرار بگیرد. این نظر که با تئوری ظهور نیز انطباق دارد، از منافع اشخاص ثالث نیز بیشتر حمایت می‌کند. برای مثال، وقتی که بر حسب ظواهر امر (مانند تابلو، سربرگ و...) و یا اظهار طرف قرارداد، شرکتی «تشکیل شده» نمایان شود، این شرکت مشمول ماده ۲۲۰ ق.ت. خواهد بود حتی اگر

شرایط عمومی و اختصاصی تشکیل را رعایت نکرده باشد.

بند دوم - عدم تطبیق شرکت

براساس ماده ۲۲۰ ق.ت. هر شرکت ایرانی که فعلاً وجود داشته یا در آتیه تشکیل شود و با اشتغال به امور تجاری، خود را به صورت یکی از شرکت‌های مذکور در این قانون در نیاورده و مطابق مقررات مربوط به آن شرکت عمل ننماید، شرکت تضامنی محسوب شده و احکام راجع به شرکت‌های تضامنی در مورد آن اجرا می‌گردد. از تأمل در این ماده، در خصوص شرط مذکور در این بند دو تفسیر می‌توان ارائه داد:

در صورتی که شرکت به صورت یکی از شرکت‌های مذکور در این قانون در نیاید و یا مطابق مقررات مربوط به آن شرکت عمل ننماید، (هر يك به تنهایی) سبب حکومت ماده ۲۲۰ ق.ت. بر آن شرکت خواهد شد. اما این تفسیر، شمول ماده مذکور را گسترش داده و سبب می‌شود که هرگونه تخلف از مقررات مربوط به شرکت (صرف نظر از موضوع مقرره مورد تخلف) سبب اعمال ماده ۲۲۰ شود؛ امری که عقل سلیم به سختی می‌پذیرد و منطق حقوقی آن را بر نمی‌تابد؛ چه منطقی نیست که هر تخلفی (صرف نظر از میزان اهمیت آن) سبب شود که شرکت تضامنی فرض شود. از طرف دیگر، این تفسیر با ظاهر ماده و حرف عطف "و" که نشان‌دهنده لزوم جمع عبارت معطوف و معطوف‌علیه برای تحقق نتیجه می‌باشد، نیز سازگار نیست.

بنابراین در طرفداری از ظاهر ماده و جلوگیری از گسترش شمول آن، باید معتقد بود که دو شرط فوق، با هم باید جمع باشند^{۶۷} تا ماده ۲۲۰ ق.ت. اعمال گردد. در این تفسیر، منظور از عبارت «مطابق مقررات مربوط به آن شرکت»، با توجه به عبارت قبلی «خود را به صورت یکی از شرکت‌های مذکور در این قانون در نیاورده»، مقرراتی است که ارتباط مستقیم با تطبیق شرکت با یکی از قالب‌های مذکور در ماده ۲۲۰ ق.ت. دارند و تخلف از مقرراتی که ناظر به سایر امور شرکت هستند (صرف نظر از میزان اهمیت آن‌ها) سبب اعمال ماده مورد بحث نخواهد شد.

نتیجه

به نظر نگارنده، با توجه به عبارت «شرکت» و اطلاق آن، در خصوص شرکت مدنی نیز می‌توان به ماده ۲۲۰ ق.ت. استناد کرد مشروط بر این که شرکت به امور تجاری اشتغال داشته باشد؛ بنابراین شرکت‌های مدنی به شرط فعالیت تجاری و شرکت‌های تجاری به طور کلی، مشمول ماده ۲۲۰ ق.ت. خواهند بود. اما در مقام تجدیدنظر از این نظر مرسوم می‌توان گفت که شرکت مدنی با فعالیت تجاری، دیگر شرکت تجاری محسوب می‌شود نه شرکت مدنی. لذا شرکت مدنی مشمول ماده ۲۲۰ ق.ت. نخواهد بود.

در بررسی مصداقی شرکت‌های عملی به جوینت‌ونچر، مؤسسه خیریه و مضاربه اشاره شد و چنین نتیجه گرفته شد که؛ در صورتی که نهادهای فوق به‌رغم فعالیت تجاری به شکل یکی از قالب‌های ماده ۲۰ درنیايند، مشمول ماده ۲۲۰ ق.ت. خواهد بود.

پی‌نوشت‌ها:

۱. اسکینی، ربیعا، *شرکت‌های تجاری*، ج. اول، چ. ۴، سمت، بهار ۱۳۷۹، ص. ۶۴.
۲. برای تفصیل بیشتر؛ رک. قائم مقام فراهانی، محمدحسین، «*بعضی در اطراف معاملات شرکت‌های تجاری و مدنی*»، مجله دانشکده حقوق دانشگاه تهران، ش. ۵۸، زمستان ۱۳۸۱، ص. ۲۲۹.
۳. کاتوزیان، ناصر، *عقود معین*، ج. ۳، چ. ۳، ۱۳۷۳، ص. ۸۷.
۴. _____، *قواعد عمومی قراردادها*، ج. اول، بهنشر، ۱۳۷۲، چ. ۲، ص. ۱۳۳؛ کاشانی، سید محمود، «*شرکت مدنی*»، نشریه دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، دوره دوم، ش. ۲، ۱۳۶۵، ص. ۲۰.
۵. حسینی تهرانی، سیدمرتضی، «*شرکت و مفاهیم آن و مختصات شرکت مدنی*»، فصلنامه حق «مطالعات حقوقی و قضایی»، ش. ۷، دفتر ۷، پاییز ۱۳۶۵، ص. ۵۶؛ ستوده تهرانی، حسن، *حقوق تجارت*، ج. ۲، دادگستر، چ. اول، ۱۳۷۵، ص. ۱۵۸؛ راستین، منصور، *حقوق بازرگانی*، ج. ۲، کتیبه، چ. ۳، ۱۳۵۳، ص. ۳۴.
۶. کاشانی، همان.
۷. اسکینی، همان، ص. ۵۱.
۸. برای مطالعه دکتترین حقوقی در این زمینه؛ رک. اسکینی، *حقوق تجارت*، کلیات، سمت، ۱۳۷۸، ص. ۱۰۳؛ همان، *حقوق تجارت، شرکت‌های تجاری*، ج. اول، سمت، چ. اول، ۱۳۷۵، ص. ۱۷؛ کاتوزیان، *حقوق مدنی، مشارکت‌ها*، چ. اقبال، ج. اول، ۱۳۶۳، ص. ۲۴؛ صقری، منصور، *تحولات حقوق خصوصی*، دانشگاه تهران، ۱۳۷۱، تعریف شرکت تجاری.
۹. برای تحلیل این مواد؛ رک. مصلحی، علی حسین، *تقریرات حقوق مدنی ۷*، دانشگاه تهران، ۱۳۷۷؛ امامی، سیدحسن، *حقوق مدنی*، ج. ۲، انتشارات اسلامی، ۱۳۵۲، ص. ۱۳۷.
۱۰. ستوده تهرانی، همان، ج. اول، چ. اول، نشر دادگستر، تهران، ۱۳۷۴، ص. ۱۷۲.
۱۱. اسکینی، همان، صص. ۱۵ و ۱۶.
۱۲. غفاریان، عطا، «*ارکان تشکیل دهنده شرکت با مسئولیت محدود*»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۸۱، صص. ۸ - ۱۱.
۱۳. صقری، *تعریف شرکت، تحولات تجاری حقوق خصوصی (زیر نظر دکتر ناصر کاتوزیان)*، انتشارات دانشگاه

- تهران، ۱۳۴۹، ص. ۱۹۰.
۱۴. شرکت تجاری، قراردادی است که به موجب آن دو یا چند نفر توافق می‌کنند سرمایه مستقلی را که از جمع آورده‌های آن‌ها تشکیل می‌شود، ایجاد کنند و به مؤسسه‌ای که برای انجام مقصود تجاری خاصی تشکیل می‌گردد، اختصاص دهند و در منافع و زیان‌های احتمالی حاصل از به‌کارگیری سرمایه سهیم شوند (اسکینی، همان، ص. ۸۱).
۱۵. تفرشی، محمدعیسی، *مباحثی تحلیلی از حقوق شرکت‌های تجاری*، انتشارات دانشگاه تربیت مدرس، چ. اول، ۱۳۷۸، ص. ۱۰.
۱۶. مهاجریان، عباس، «مدیران شرکت سهامی»، مجله کانون وکلا، زمستان ۱۳۵۴، ص. ۶۳.
۱۷. ستوده تهرانی، همان، چ. سوم، پاییز ۱۳۷۶، ص. ۱۷۲.
۱۸. برای بحث و اطلاع بیشتر؛ رک: ستوده تهرانی، همان، ص. ۲۳؛ کیایی، کریم، *حقوق بازرگانی*، چ. اول، بی‌نا، چ. ۲، ۱۳۵۰، ص. ۵۴؛ صقری، *حقوق تجارت*، همان، ص. ۴۷؛ راستین، همان، ص. ۸؛ کاتبی، حسینقلی، *حقوق تجارت*، چ. ۲، ۱۳۴۹، ص. ۱۰؛ شامبیاتی، ژاله، «تجار حکمی در قانون ایران»، مجله کانون وکلا، ش. ۱۰۷، ۱۳۴۶، ص. ۱۶۷.
۱۹. آذری، آذر کیوان، «نقدی بر ماده ۳ قانون تجارت»، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش. ۲۰، ۱۳۵۶، ص. ۶۲ خلعتبری، امیر ارسلان، «حقوق تجارت»، اطلاعات، ۱۳۱۲، ص. ۲۱.
۲۰. عرفانی، محمود، *حقوق تجارت به زبان ساده*، ماجد، چ. اول، بهار ۱۳۷۵، ص. ۷ و کیایی، همان، چ. اول، بی‌نا، چ. ۲، دی ماه ۱۳۵۰، ص. ۵۳؛ آذری، همان، ص. ۷.
۲۱. آذری، همان، ص. ۱۹.
۲۲. به اعتقاد برخی از استادان، مشارکت مدنی «به‌محض اینکه از حیثه شمول مدنی خارج و وارد تجارت شود تبدیل به شرکت تضامنی موضوع ماده ۲۲۰ می‌شود». خزاعی، محمد، «یکی از خلأهای حقوقی»، فصلنامه حقوق، بهار ۱۳۸۷، ص. ۱۴۸. استادان حقوق مدنی نیز بر همین عقیده هستند؛ کاتوزیان، عقود معین، چ. ۳، همان، ص. ۱۹؛ کاشانی، همان، ص. ۲۸.
23. Hewitt, Ian; Joint Ventures, Sweet & Maxwell, 2nd Edition 2001, London, Page.xi
24. Clarke, Andrew; Business Entities – Practical Guide; Sweet Maxwell; 1996 ; P.296.
25. Cammpbell, Denis (Editor); Structuring International Contracts; Kluwer Law International; 1996; p.101
۲۶. با توجه به این‌که در عرصه تجارت بین‌الملل معمولاً فعالیت‌های تجاری از طریق شرکت‌ها صورت می‌گیرد و نه اشخاص حقیقی؛ لذا از این پس، تنها شرکت‌ها را به‌عنوان مؤسسين جوينت‌ونچر مدنظر قرار می‌دهيم هر چند ممکن است در مواردی جوينت‌ونچر با دخالت اشخاص حقیقی نیز تشکیل گردد. برای ملاحظه مسائلی که اختصاصاً در مورد جوينت‌ونچرها با مشارکت اشخاص حقیقی مطرح می‌شود، رک:.
- Comben, Andrew; Joint Ventures and Shareholders ' Agreements; Butterworths; 2000; pp.275-297.
27. Kling Edward & Ellison, Julian (co-editors); Joint Ventures in Europe; Butterworths; 1991; p.1.
28. Inkpen, Andrew; The management of International Joint Ventures; Routlege; 1995; p.2.
29. Buchel, Bettina (and others); International Joint Venture Management: John Wiley & Sons; 1998; p.31
30. Sub- Contracting.

31. Inkpen, Andrew; The management of International Joint Ventures; Routledge; 1995; p.2.
۳۲. تفرشی، محمدعیسی، «مفهوم و قلمرو ماده ۲۲۰ قانون تجارت (۱۳۱۱)» فصلنامه علوم انسانی مدرس، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۷۹، ش. ۱۴، ص. ۳۹ به بعد.
۳۳. ماده ۱۰ قانون ثبت شرکتها راجع به حق الثبت بارها اصلاح شده است که آخرین بار آن مربوط به ۱۳۶۲/۱۲/۳۰ می باشد.
۳۴. ستوده تهرانی، همان، ج. ۲، چ. اول، دادگستر، ۱۳۷۵، ص. ۲۴۷؛ برای مطالعه مراحل و مدارک ثبت شرکت؛ رک: نیک هاشجین، یونس و فیاضی، غلامحسین، جزوه راهنمای ثبت شرکت سهامی، ص. ۴؛ فروحی، حمید، حقوق تجارت، ج. اول و ۲، ص. ۸۴.
۳۵. کاتبی، همان، چ. اول، ۱۳۴۸، ص. ۳۵؛ طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، ص. ۲۸۸؛ موسی زاده، رضا، مبانی حقوق اداری، چ. اول، ۱۳۷۴، ص. ۵۰.
۳۶. در برخی نوشتهها فقط در شرکت بامسئولیت محدود، ثبت موجد شخصیت حقوقی شرکت خوانده شده است. (امامی، نورالدین، «شرکت در شرف تأسیس»، مجله کانون وکلا، پاییز ۱۳۵۴، ش. ۳۲، صص. ۱۰۸ - ۱۰۵).
۳۷. عبادی، محمدعلی، حقوق تجارت، چ. ۳، گنج دانش، ۱۳۷۱، صص ۱۱۴ و ۱۱۵؛ نصیری، محمد، حقوق بین الملل خصوصی، ج. اول و ۲، چ. ۳، تهران، انتشارات آگاه، ص. ۱۲۶.
۳۸. مهاجریان، عباس، شخصیت حقوقی، جزمی، چ. اول، انتشارات فردوسی، تهران، ۱۳۷۳، ص. ۳۹۵؛ شایگان، سیدعلی، حقوق مدنی ۳، ۱۳۷۵، چ. اول، ص. ۱۲۲؛ صفایی، سیدحسین و قاسم زاده، سیدمرتضی، حقوق مدنی، ص. ۱۳۶؛ کاتوزیان، وصیت در حقوق مدنی/ایران، ص. ۱۳۰.
۳۹. براساس ماده ۲۲۰ ق.ت. هر شرکت ایرانی که فعلاً وجود داشته یا در آتیه تشکیل شود...
۴۰. تطبیق وضع شرکت با مقررات این قانون وقتی محقق می شود که مرجع ثبت شرکتها پس از احراز صحت تطبیق مراتب را ثبت و به هزینه شرکت آگهی کرده باشد.
۴۱. آذری، همان، ص. ۴۹.
۴۲. همان، صص. ۵۱ و ۵۲.
۴۳. برای بررسی بیشتر؛ رک: عرفانی، محمود، حقوق تجارت، ج. اول، ص. ۱۲.
۴۴. برای تفصیل بیشتر؛ رک: ستوده تهرانی، حسن، حقوق تجارت، ج. اول، ص. ۳۸؛ اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت، ج. اول، صص. ۱۰۷ - ۹۴.
۴۵. اسکینی، همان، ص. ۱۲۵.
۴۶. فرحناکیان، فرشید، قانون تجارت در نظم حقوق کنونی، نشر میزان، ص. ۸۰.
۴۷. برای مطالعه بیشتر؛ رک: عالمی، شمس الدین، «تحلیل یک جریان قضایی»، مجله حقوقی وزارت دادگستری، ش. ۲، ۱۳۵۷، ص. ۳۵؛ کامیار، محمدرضا، گزیده آراء دادگاههای حقوقی، ج. ۳، حقوق دان، ۱۳۷۵، ص. ۱۰۶.
۴۸. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، ج. اول، چ. اول، دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۴۳، ص. ۷۸.

۴۹. امامی، نورالدین، «شرکت در شرف تأسیس»، مجله حقوقی وزارت دادگستری، شماره‌های ۸ و ۹، ۱۳۵۴، ص. ۶۱.
۵۰. عبادی، محمدعلی، حقوق تجارت، ص. ۱۱۴؛ نصیری، محمد، حقوق بین‌الملل خصوصی، ج. یک و ۲، آگاه، چ. ۳، ص. ۱۲۶.
۵۱. ماده یک لایحه اصلاحی قانون تجارت ۱۳۴۷؛ اسکینی، ربیعا، شرکت‌های تجاری، ج. ۲، ص. ۳۸.
۵۲. ستوده تهرانی، حسن، حقوق تجارت، ج. اول، ص. ۱۵۸؛ اسکینی، ربیعا، شرکت‌های تجاری، ج. اول، ص. ۲۳؛ دولتی، نصرت‌ا...، راهنمای ثبت شرکت‌های تجاری، حقوق دان، ۱۳۷۶، ص. اول، ص. ۱۷.
۵۳. اسکینی، همان، ص. ۱۷.
۵۴. عبادی، محمدعلی، حقوق تجارت، گنج دانش، چ. ۳، ۱۳۷۱، ص. ۱۴۶.
۵۵. ستوده تهرانی، همان، ج. ۲، ۱۳۷۵، ص. ۲۷.
۵۶. نصیری، مرتضی، «شرکت‌های چند ملیتی، با توجه به قوانین ایران»، مجله روابط بین‌الملل شماره‌های ۷ و ۸، تهران، ۱۳۵۵، ص. ۲۰.
۵۷. امامی، همان، ص. ۱۰۵.
۵۸. اسکینی، ربیعا، شرکت‌های تجاری، همان، ص. ۲۱۷؛ ستوده تهرانی، همان، ج. اول، ص. ۱۷۵.
۵۹. اسکینی، همان، ص. ۲۱۸.
۶۰. ستوده تهرانی، همان، ص. ۲۸۶.
۶۱. صفار، پیشین، ص. ۱۲۳.
۶۲. اسکینی، همان، ص. ۴۱.
۶۳. فرحناکیان، همان، ص. ۵۱۵.
۶۴. کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج. اول، ص. ۱۲.
۶۵. اسکینی، همان، صص. ۸۷ - ۸۶.
۶۶. برای ملاحظه نظر مخالف: رک. امامی، نورالدین، شرکت در شرف تأسیس، کانون وکلا، همان، ص. ۶۲.
۶۷. در تأیید همین تفسیر، رک. تفرشی، همان.

منابع و مأخذ:

۱. آذری، آذر کیوان، نقدی بر ماده ۳ قانون تجارت، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش. ۲۰، ۱۳۵۶.
۲. آون هیوز، مدیریت نوین دولت، ترجمه مهدی الوانی، ج. اول، چ. اول، ۱۳۷۷.
۳. ابوالحمد، عبدالحمید، «پیرامون یک رای وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور و مسئله شخصیت حقوقی دولت»، مجله کانون وکلا، ش. ۱۵۱ - ۱۵۰.
۴. اخلاقی، بهروز، جایگاه قانون تجارت و لایحه اصلاح آن در فضای تجارت جهانی، مقاله منتشره در کتاب بر منہج عدل، دانشگاه تهران، چ. اول، ۱۳۸۹.

۵. افتخاری، جواد، *شرکت‌های تجاری (نظری و کاربردی)*، انتشارات ققنوس، تهران، ۱۳۸۰، چ. اول.
۶. اسکینی، ربیعا، *شرکت‌های تجاری*، ج. اول، چ. ۴، بهار ۱۳۷۹.
۷. _____، *حقوق تجارت، کلیات*، سمت، ۱۳۷۸.
۸. _____، *حقوق شرکت‌های تجاری*، ج. ۲، چ. ۳، سمت، ۱۳۸۵.
۹. امامی، سیدحسن، *حقوق مدنی*، ج. ۲، اسلامیه، ۱۳۵۲.
۱۰. امامی، نورالدین، «*شرکت در تصرف تأسیس*»، مجله حقوقی وزارت دادگستری شماره‌های ۸ و ۹، سال ۱۳۵۴.
۱۱. تفرشی، محمدعباسی، *مباحثی تحلیلی از حقوق شرکت‌های تجاری*، انتشارات دانشگاه تربیت مدرس، چ. اول، ۱۳۷۸.
۱۲. _____ و دیگران، «*مفهوم و قلمرو ماده ۲۲۰ قانون تجارت ۱۳۱۱*»، فصلنامه علوم انسانی مدرس، دانشگاه تربیت مدرس، ش. ۱۴، ۱۳۷۹.
۱۳. حسینی تهرانی، سیدمرتضی، «*شرکت و مفاهیم آن و مختصات شرکت مدنی*»، فصلنامه حق «مطالعات حقوقی و قضایی»، ش. ۷، دفتر ۷، پاییز ۱۳۶۵.
۱۴. فروچی، حمید، *حقوق تجارت*، ج. اول و ۲.
۱۵. خزاعی، محمد، «*یکی از خالهای حقوقی*»، فصلنامه حقوق، بهار ۱۳۸۷.
۱۶. خلعتبری، امیرارسلان، *حقوق تجارت*، اطلاعات، ۱۳۱۲.
۱۷. دولتی، نصرت‌الله، *راهنمای ثبت شرکت‌های تجاری*، حقوق دان، چ. اول، ۱۳۷۶.
۱۸. راستین، منصور، *حقوق بازرگانی*، ج. ۲، کتیبه، چ. ۳، ۱۳۵۳.
۱۹. ستوده تهرانی، حسن، *حقوق تجارت*، ج. اول، چ. اول، نشر دادگستر، ۱۳۷۴.
۲۰. _____، *حقوق تجارت*، ج. ۲، چ. اول، نشر دادگستر، ۱۳۷۵.
۲۱. شامبیاتی، ژاله، «*تجار حکمی در قانون ایران*»، مجله کانون وکلا، ش. ۱۰۷، ۱۳۴۶.
۲۲. شایگان، سیدعلی، *حقوق مدنی*، چ. اول، ۱۳۷۵.
۲۳. صفایی، سیدحسین؛ قاسم زاده، سید مرتضی، *حقوق مدنی (اشخاص و محجورین)*، سمت، ۱۳۸۳.
۲۴. صفوری، منصور، *تقریرات حقوق تجارت*، سال تحصیلی ۱۳۳۶-۱۳۴۰، به اهتمام عباس فرید.
۲۵. _____، *تعریف شرکت تحولات تجاری، حقوق خصوصی*، زیر نظر ناصر کاتوزیان، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۴۹.
۲۶. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، *حقوق اداری*، ج. اول، چ. اول، دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۴۳.
۲۷. عالمی، شمس‌الدین، «*تحلیل یک جریان قضایی*»، مجله حقوقی وزارت دادگستری، ش. ۲، ۱۳۵۷.
۲۸. عرفانی، محمود، *حقوق تجارت به زبان ساده*، ماجد، چ. اول، بهار ۱۳۷۵.
۲۹. _____، *حقوق تجارت*، ج. ۳، میزان، ۱۳۸۲.
۳۰. عبادی، محمدعلی، *حقوق تجارت*، گنج دانش، چ. ۳، ۱۳۷۱.
۳۱. غفاریان، عطا، «*ارکان تشکیل دهنده شرکت بامسئولیت محدود*»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۸۱.
۳۲. فرحناکیان، فرشید، *قانون تجارت در نظم حقوق کنونی*، نشر میزان.

۳۳. قائم‌مقام‌فراهانی، محمدحسین، «*بحثی در اطراف معاملات شرکت‌های تجاری و مدنی*»، مجله دانشکده حقوق، ش. ۵۸، زمستان ۱۳۸۱.
۳۴. کاتبی، حسینقلی، *حقوق تجارت*، ج. اول، انتشارات چهره، ۱۳۴۸.
۳۵. _____، *عقود معین*، ج. ۲، ۳ و ۴. یلدا، ج. اول، ۱۳۶۹ و ۱۳۷۸.
۳۶. _____، *قواعد عمومی قراردادها*، ج. ۲، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۷۱.
۳۷. _____، *حقوق مدنی، مشارکت‌ها*، چاپ اقبال، ج. اول، ۱۳۶۳.
۳۸. کاشانی، سید محمود، *شرکت مدنی*، نشریه دانشکده حقوق، دوره دوم، ش. ۲، ۱۳۶۵.
۳۹. کامیار، محمدرضا، *گزیده آراء دادگاه‌های حقوقی*، ج. ۳، حقوق دان، ۱۳۷۵.
۴۰. کیایی، کریم، *حقوق بازرگانی*، ج. اول، بی‌نا، ج. ۲، دی ماه ۱۳۵۰.
۴۱. مصلحی، علی حسین، *تقریرات حقوق مدنی*، ۷، دانشگاه تهران، ۱۳۷۷.
۴۲. موسی زاده، رضا، *مبانی حقوق اداری*، ج. اول، انتشارات شهراب - آینده سازان، سال ۱۳۷۴.
۴۳. مهاجریان، عباس، *شخصیت حقوقی*، جزمی، ج. اول، ۱۳۷۳.
۴۴. نصیری، محمد، *حقوق بین‌الملل خصوصی*، ج. اول، آگاه، ۱۳۷۳.
۴۵. نصیری، مرتضی، « *شرکت‌های چند ملیتی*»، مجله روابط بین‌الملل، ش. ۷ و ۸، تهران، ۱۳۵۵.
۴۶. نیک هسجین، یونس و فیاضی، غلامحسین، جزوه راهنمای ثبت شرکت سهامی.
47. Hewitt, Ian; Joint Ventures, Sweet & Maxwell, 2nd Edition 2001, London, Page xi.
48. Clarke, Andrew; Business Entities – Practical Guide; Sweet & Maxwell; 1996.
49. Camppbell, Denis (Editor); Structuring International Contracts; Kluwer Law International; 1996.
50. Comben, Andrew; Joint Ventures and Shareholders ' Agreements; Butterworths; 2000.
51. DURUISBO, EMAKA, AVOIDINS A LIMITED FUTURE FOR THE FACDO LLC AND LLC, PENNSYLVANIA JOURNAL OF BUSINESS LAW, VOL 12.
52. Kling Edward & Ellison , Julian (co-editors); Joint Ventures in Europe; Butterworths; 1991.
53. Inkpen, Andrew; The management of International Joint Ventures; Routlege; 1995.
54. Buchel, Bettina (and others); International Join Venture Management: John Wiley & Sons; 1998.