

نسبت ثبت تأسیس شرکت‌ها در ایران با امنیت حقوقی با نگاهی به فقه امامیه^۱

علمی - پژوهشی

هژیر تک*

محمدرضا پاسبان**

چکیده

مقررات ثبت شرکت‌ها در قوانین حوزه تجارت، با هدف حفظ حقوق شرکا و سهامداران نسبت به یکدیگر، تأمین امنیت حقوقی و قضایی اشخاص ثالث در روابط معاملاتی و اقتصادی و تسهیل کنترل فعالیت شرکت‌ها توسط دولت، تحت دو سیستم اعلامی و تأسیسی مطرح می‌باشند. بررسی مدارک نشان می‌دهد در روند عملی، ظاهراً مرجع ثبت شرکت‌ها، از نظام اعلامی پیروی می‌نماید، در حالی که در روند تئوری، ذیل مواد متعدد، به وظیفه نظارتی و تأسیسی مرجع ثبت شرکت‌ها اشاره شده است. عدم شفافیت سیستم منتخب در این زمینه، منجر به عدم مسئولیت نسبت به صحت مدارک و اظهارات متقاضیان گردیده و اگر شرکت مغایر با موازین قانونی، تشکیل و ثبت گردد، هر ذی‌نفعی می‌تواند ابطال را از محکمه طلب کند. این مقاله درصدد است، به روش توصیفی - تحلیلی و با روش گردآوری کتابخانه‌ای - اسنادی و بررسی رویه عملی محاکم و نگاه فقه امامیه به این جوانب این موضوع، مشخص نماید که با عنایت به ماهیت و آثار عقد شرکت در فقه و روح کلی مواد مربوطه در قوانین این حوزه و رویه قضایی جاری، ثبت شرکت‌ها و تغییرات آنها در مرجع ثبت شرکت‌ها جز در موارد منصوص معدود، اعلامی بوده و ثبت شرکت‌ها مسئول صحت موضوع ثبت شده نیستند و به نظر می‌رسد، توجه و اهتمام به نظام تأسیسی از راه‌های اصلاح روند حاضر است.

کلیدواژه‌ها: شرکت، ثبت شرکت‌ها، امنیت حقوقی، تأسیس شرکت

^۱ - تاریخ وصول: (۱۳۹۸/۱۰/۱۸) تاریخ پذیرش: (۱۴۰۱/۰۷/۱۰)

* دانشجوی دکتری گروه حقوق خصوصی، دانشگاه علامه طباطبایی، تهران، ایران. (نویسنده مسئول)

hazhir.tak40@gmail.com

** دانشیار گروه حقوق خصوصی، دانشگاه علامه طباطبایی، تهران، ایران

۱- مقدمه

شرکت‌های تجاری وفق ماده ۲۰ قانون تجارت ایران بر ۷ نوعند: سهامی عام و خاص، با مسئولیت محدود، تضامنی، نسبی، مختلط سهامی و غیر سهامی و تعاونی. این شرکت‌ها وفق قانون ثبت شرکت‌ها در مصوب ۱۳۱۰، قانون تجتات مصوب ۱۳۱۱ و لایحه اصلاح قسمتی از آن مصوب ۱۳۴۷، می‌بایست به ثبت برسند. منظور از ثبت، ارائه مشخصات و اطلاعات شخص حقوقی شرکت و مدیران آنها نزد نماینده دولت که در اینجا، اداره ثبت شرکت‌ها و موسسات غیر تجاری از سازمان‌های زیر مجموعه قوه قضاییه است. امری که درخصوص تغییر اطلاعات اولیه تا زمان پایان حیات شرکت ادامه می‌یابد. دلیل این امر نیز تأمین امنیت حقوقی و قضایی دو گروه است: یکی، شرکا و سهامداران شرکت، و دیگری اشخاص ثالث یا همان شهروندان. امنیت حقوقی به دنبال آن است که شهروندان از چارچوب روابط حقوقی خود مطلع بوده و نوعی آسودگی خاطر و احساس امنیت از لحاظ اموال و حقوق بدست آورند. واژه «حقوق» در این اصل، بیانگر آن است که حق‌های شهروندان از تعرض مصون هستند و این دقیقاً همان غایت امنیت حقوقی است. به واقع در این اصل، منظور از حقوق، حق‌های مکتسبه افراد در کنار اصولی است که متضمن حفظ وضعیت حقوقی شهروندان می‌باشد. بنابراین اصل امنیت حقوقی به تبیین وضعیت حقوقی شهروندان می‌پردازد. یعنی هر شهروند به صرف تعلق به جامعه باید از وضعیت حقوقی معین و مشخص برخوردار باشد و خود نیز از این وضعیت حقوقی و توالی آن آگاه باشد. ثبت شرکت و تغییرات آن، عناصر گوناگونی چون مدت شرکت، سرمایه شرکت، نوع شرکت، حوزه فعالیت شرکت، اقامتگاه شرکت، تابعیت شرکت و... دارد که جملگی باید به ثبت برسند. در زمینه ثبت شرکت‌ها، دو سیستم اعلامی و تأسیسی مطرح است. در نظام اعلامی، به هنگام ثبت اطلاعات شرکت، مرجع ثبت شرکت‌ها برای حفظ حقوق یاد شده، داده‌های ارائه شده را بی‌هیچ رصدی ثبت می‌نماید. حال آنکه در نظام تأسیسی، قبل از ثبت، صرفاً پس از اطمینان از موضوع، ثبت صورت می‌گیرد. این مقاله سعی دارد توانمندی نظام تأسیسی را با توجه به موازین فقه در حیطة حفظ حقوق اشخاص و شرکت ذیل ثبت آن و در عین حال شرکت را به عنوان شخصی حقوقی که از زمان ثبت، موجودیتش رسمی و آغاز می‌شود و امنیت حقوقی آن در راستای سیستم اعلامی یا تأسیسی تبیین می‌گردد را نیز بررسی نماید. زیرا این موضوعی است که تاکنون در ادبیات حقوقی، مغفول مانده است.

۲- مدت شرکت

شرکت‌ها به عنوان موجوداتی اعتباری، نیاز به تعیین تکلیف درخصوص مدت حیات دارند. شرکت‌ها می‌توانند برای مدت معین یا نامعین فعالیت کنند. لذا یکی از مواردی که در شرکتنامه و اساسنامه باید بدان تصریح شود، مدت شرکت است که می‌تواند «معین» مثلاً برای یک یا چند سال و یا «نامعین» باشد. پس اگر مدت نامعین بود یعنی تا زمان تصمیم‌گیری بعدی که می‌تواند کوتاه یا طولانی باشد،

شرکت بی‌نیاز از تمدید به فعالیت خود ادامه می‌دهد. بدیهی است در صورت تعیین مدت معلوم برای حیات شرکت، قبل از انقضا می‌بایست برای تمدید آن اقدام نمود و مدت تمدید هم می‌تواند به مقدار مدت قبلی، کمتر یا بیشتر باشد. گفتنی است تعیین یا عدم تعیین مدت به میزان سرمایه، ریسک‌پذیری و البته وضعیت اقتصادی بازار مربوطه بستگی دارد و در صورت تزلزل یا تردید مؤسسين در این موارد، تعیین مدت برای شرکت، نوعی محافظه‌کاری و مصلحت‌اندیشی است، زیرا با این کار، مؤسسين یا شرکا خود را ملزم می‌کنند تا در پایان مدت تعیینی، ارزیابی مجددی از وضعیت فعالیت اقتصادی خود و بازار داشته باشند و درخصوص ادامه یا قطع فعالیت واحد اقتصادیشان تصمیم‌گیری نمایند.

اما این مهم در قانون تجارت، مستندات فراوانی دارد. از جمله ماده ۲۰۰ که تمدید مدت شرکت زاید بر مدت مقرر را مشمول مواد ۱۹۵ و ۱۹۷ یعنی اعلام این مهم به اداره ثبت شرکت‌ها و نشر آئی دانسته است. در لایحه اصلاحی هم، بند ۸ ماده ۷، مدت شرکت را از موارد الزامی اظهارنامه تأسیس شرکت می‌داند. امری که در بند ۳ ماده ۸ و بند ۴ ماده ۹ به ترتیب درخصوص طرح اساسنامه و طرح اعلامیه پذیره‌نویسی تکرار شده است. بند ۲ ماده ۱۹۹ هم در بحث انحلال، به امکان تشکیل شرکت برای مدت معین و تمدید آن تصریح کرده است.

اما این ظرفیت به شرکت‌های سهامی، محدود نشده و به دیگر کشورها نیز تسری یافته است؛ چنانکه بند ۱ ماده ۹۳ قانون تجارت که علی‌رغم جایگزین لایحه اصلاحی، به دلیل تصریح ماده ۲۹۹ لایحه اصلاحی،^۲ همچنان معتبر است؛ مشعر بر امکان مدت معین برای شرکت؛ برای شرکت‌های با مسئولیت محدود، مختلط سهامی و تضامنی به ترتیب در بندهای الف مواد ۱۱۴، ۱۸۱ و ۱۳۶ نیز مقرر گردیده و مورد اخیر یعنی بند الف ماده ۱۳۶ نیز در مواد ۱۸۹ و ۱۶۱ درخصوص شرکت‌های نسبی و مختلط غیرسهامی حاکم شده است. همچنین وفق ماده ۵ قانون بخش تعاونی اقتصاد جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۰/۶/۲۴ با اصلاحات بعدی، مدت شرکت تعاونی از موارد الزامی ذکر در اساسنامه می‌باشد. بر این اساس، اولاً- شرکت‌های تجاری در انتخاب تعیین مدت معین یا بازگذاشتن مدت شرکت مختارند. ثانیاً- در صورت تصمیم برای تعیین مدتی مشخص برای شرکت، کف و سقفی در تعیین مدت وجود ندارد. ثالثاً- در پایان مدت تعیینی، امکان تمدید به همان مدت، کمتر یا بیشتر متصور است. رابعاً- در تمامی این موارد، اعلام و ثبت این مهم در مرجع ثبت شرکت‌ها و نشر آن در روزنامه رسمی، الزامی است.

اما از منظر تأثیر تعیین مدت شرکت و تغییر آن در امنیت حقوقی، توجه به چند نکته شایسته است: ۱- وقتی مدت شرکت، تعیین، ثبت و اعلان می‌شود، اطمینان خاطر برای دو طرف سرمایه‌گذار یعنی مؤسسين، سهامداران و شرکا از یک سو و اشخاص ثالث از سوی دیگر، ایجاد می‌شود. توضیح اینکه در

۲ - ماده ۲۹۹ لایحه اصلاحی قانون تجارت: «آن قسمت از مقررات قانون تجارت مصوب اردیبهشت ۱۳۱۱ مربوط به شرکت‌های سهامی که ناظر بر سایر انواع شرکت‌های تجاری می‌باشد، نسبت به آن شرکت‌ها به قوت خود باقی است».

حالت عادی، برای مدت تعیین شده، آورده به شرکت، از حداقل ثبات و اطمینان برخوردار است. و حتی می‌توان برای ادامه سرمایه‌گذاری، برنامه‌ریزی نمود. مثلاً شرکا یا سهامداران می‌توانند با رصد کردن بازار، تصمیم بگیرند که آیا بعد از انقضای مدت شرکت، به این فعالیت اقتصادی ادامه دهند یا اینکه در صورت تمایل به ادامه، چه شرایط و مواردی را می‌خواهند تغییر دهند یا اساساً این سرمایه‌گذاری به مذاق آنها خوش نیامده و اراده‌ای بر ادامه ندارند. در عین حال، اشخاص ثالث با ارزیابی مدت حیات شرکت برای معامله یا هر نوع رابطه با شرکت، قدرت تصمیم‌گیری دارند. فی‌المثل شرکت ثالث برای انعقاد قرارداد ۵ ساله با شرکتی که مدت حیاتش ۳ ساله است، قاعداً قرارداد منعقد نمی‌کند ولو اینکه شرکت تضمینات سنگینی هم ارائه دهد، زیرا سنگ بنای امضای قرارداد شرکت ثالث، حداقل، تساوی مدت حیات شرکت با مدت قرارداد است. لذا شرکت‌هایی که مدت حیاتشان کوتاه است صراحتاً و در بدو ورود خود به بازار اعلام می‌کنند که این شرکت محافظه‌کار است، اعتماد چندانی به بازار ندارد و دست به عصار حرکت می‌کند، امری که در قدرت معاملاتی اشخاص ثالث نیز تأثیر می‌گذارد.

اما تحلیل در خصوص شرکت‌هایی با مدت نامعین یا به قولی «نامحدود» متفاوت است، زیرا از یک طرف، این شرکت‌ها دست کم در آئتم «مدت شرکت» اعلام می‌کنند که برای فعالیت در بازار، اعتماد به نفس لازمه را دارا هستند و محدودیتی برای نقش‌آفرینی در اقتصاد ندارند. امری موجب اعطای اعتماد و اطمینان به اشخاص ثالث برای انعقاد قرارداد و معامله، زیرا حداقل اشخاص ثالث برای روابط تجاری با شرکت مدت نامحدود، دیگر دغدغه‌ای برای تمدید یا عدم تمدید شرکت و پایان یافتن مهلت شرکت در اثنای قرارداد ندارند. با این حال، یک نکته در حقوق ایران، مغفول مانده و آن، تغییر مدت شرکت از «نامحدود» به «مدت معین» است. به بیان بهتر، در حقوق تجارت و ثبت شرکت‌های ایران، منعی برای این تغییر وجود ندارد و محتمل است که شرکتی با تغییر مفاد اساسنامه، مدت شرکت را از نامعین به معین مثلاً ۵ ساله تغییر دهد. امری که از ظرفیت زیادی برای تزلزل در امنیت حقوقی اشخاص برخوردار است، چون در این حالت، اشخاص ثالثی که به گمان نامحدود بودن مدت شرکت، قراردادهای طولانی‌مدت با شرکت منعقد کرده‌اند، در میانه راه با خلف وعده شرکت آن هم از طریق قانونی مواجه می‌شوند. لذا به نظر می‌رسد برای تغییر مدت شرکت از «مدت نامعین» به «مدت معین» باید تمهیداتی اندیشید تا حقوق شهروندان تضییع نشود.

۳- موضوع شرکت در فقه و حقوق موضوعه

۳-۱- در فقه

۳-۱-۱- موضوع شناسی در فقه

اساس فقه، سروکارش با موضوعات است و در واقع «اجتهاد، فعالیتی مرکب از موضوع‌شناسی و حکم‌شناسی است، نسبت موضوع و حکم، نسبت سبب و مسبب است، موضوع نقش علت و حکم نقش معلول را ایفا می‌کند». (صدر، ۱۴۲۹، ۱۵۸) تشخیص در فرآیند قانون‌گذاری که تلفیقی از موضوع

شناسی و به تبع حکم شناسی است، به مثابهٔ سکان برای کشتی است و نقش کلیدی را در اجرای آرمان‌های حکومت ایفاء می‌نماید. تردیدی نیست که شناخت دقیق موضوع، در استخراج صحیح از منابع و استنباط‌های فقهی از آن، نقش حیاتی و کلیدی دارد اما مقصود از تشخیص موضوع، صرفاً تشخیص مصداق جزئی پس از مشخص شدن حکم یک مسئله نمی‌باشد. بلکه اساساً حکم هر مسئله فقهی متوقف بر شناخت دقیق موضوع آن بوده و بدیهی است که در موضوعاتی که موارد ابتلا به آن‌ها در روابط فردی و جمعی و هم‌چنین در مقولهٔ دعاوی، تا زمانی که موضوع آن‌ها برای فقیه به طور دقیق مشخص نباشد، نمی‌توان مواضع جامعی از سوی فقهاء را دریافت نمود. البته نکته حائز اهمیت در تشخیص موضوع زمانی است که باید بررسی نمود که اساس بحث در مبانی فقهی مستقر است یا خیر. دلیل این امر منصرف به اجرای عملیات فقهی در این زمینه است که تا مرجع قانون‌گذاری در جامعه مدنی بتواند به استناد آن قانون را تصحیح یا به نگارش درآورد و نتیجه در این حالت این خواهد بود که در فرآیند قانون‌گذاری، شناخت موضوع در حیطةٔ وظایف فقهای شورای نگهبان است و مجلس به عنوان مقنن در این زمینه کارشناس و مشاور محسوب می‌شود. (حکمت‌نیا، ۱۳۸۲، ۲۳۲) موضوع‌شناسی عملیاتی خاص و یکی از محورهای اساسی و مهم در استنباطات فقهی محسوب می‌شود و شیوه‌شناسایی دقیق موضوعات فقهی نیز همواره از دغدغه‌های فقیه است. و می‌توان گفت بخش اعظمی از تلاش یک فقیه را شناسایی موضوع و شیوه دستیابی به آن‌ها تشکیل می‌دهد.

۲-۱-۳- شرکت در کلام فقها

تعبیر مشهور فقهای امامیه از عقد شرکت در دو قسم که یکی اجماع حقوق مالکین متعدد در یک شی واحد را در برمی‌گردد که به نحو اشاعه محقق می‌گردد و در قسم دیگر حالتی است که دو یا چند نفر اموال خود را با یکدیگر در می‌آمیزند تا با آن مال مشترک به معامله و کسب و کار بپردازند. (عاملی (شهیدثانی)، ۱۴۱۳، ۳۰۱؛ حلی (فخرالمحققین)، ۱۳۸۷، ۲۹۸؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹، ۳۱۰؛ نجفی (کاشف الغطاء)، ۱۳۵۹، ۲۰۱؛ نجفی، ۱۴۰۹، ۲۸۴؛ کرکی عاملی (محقق ثانی)، ۱۴۱۴، ۷) برخی این‌گونه در هم آمیختن اموال که به صورت ارادی و با هدف کسب سود انجام می‌شود را شرکت عقدیه یا «شرکت اکتسابیه» نامیده و معتقدند که اگر چنین شرکتی شکل بگیرد؛ اولاً «مال شخصی» هریک از شرکا تبدیل به «مال مشترک» شده، در نتیجه، هیچ یک از آنان حق ندارد بدون اذن دیگر شرکاء در آن تصرف نماید؛ ثانیاً همه شرکا در سود یا زیان مال مشترک - به نسبتی که از پیش تعیین کرده‌اند - سهیم خواهند بود. شرکت عقدیه نوعی عقد است پس نیاز به ایجاب و قبول دارد (موسوی خمینی، ۱۳۹۲، ۵۷۳). موضوع شرکت در حیطة فقه بیشتر در فضای مدنی خویش مورد تحلیل و بررسی قرار گرفته است و شکل تجاری آن در سدهٔ اخیر مورد نقد و بررسی فقها قرار دارد.

۳-۱-۳- ثبت شرکت تجاری در نگرش فقه

با امعان نظر به نقش شرکت‌های تجاری در رونق اقتصادی (نیک نژاد، ۱۳۹۰، ۲)، بی‌شک موضوع بدیع این شرکتها، با داشتن شخصیتی حقوقی و رای شخصیت حقیقی، هم‌چون سایر موضوعات مستحدثه در زمره احکام کلی مسئولیت و ضمان که در فقه در ذیل تمامی روابط متحقق میان مردم در جامعه تصویب و تصریح شده است، قرار گرفته است. موضوع نفع و ضرر که در نظام فقه اسلامی در ذیل قواعد مجزا و مشهور شناخته شده‌اند در بحث شرکت‌ها و ثبت آنها نیز به طریق اولی دارای نقشی مؤثر می‌باشند. زیرا شرکت‌های تجاری هم‌چون سایر عقود و قراردادهای دارای یک لبه مسئولیت و یک لبه منفعت بوده و از این رو در زمره موضوعاتی هستند که هر مرحله اقدام یا عدم اقدام آنها تحت لوای قواعد فقهی قابلیت مذاقه و تحلیل می‌باشند.

۱-۳-۱-۳- قاعده لاضرر

این قاعده معروف در میان فقهاء از تواتر معنوی ویژه‌ای در متن خویش برخوردار است^۳ و حاوی رسالت و اهتمام شریعت اسلام بر عدم آسیب اعم از مادی و معنوی است و در مباحث مختلف فقهی و حقوقی آثار فراوانی تحت شمول خویش دارد. در مورد قاعده لاضرر روایات بسیار زیادی موجود است که از فرط تعدد به صورت تواتر اجمالی درآمده‌اند بدین معنا که هر چند همه روایات مذکور به یک لفظ نیستند ولی مضمون واحدی دارند. متن این قاعده که هرگونه ضرر و ضرار را در اسلام نفی نموده، توسط فقهای امامیه در لابلای مباحث مختلف ذکر و بدا استناد نموده و برخی نیز به صورت مستقل جنبه‌های مختلفی از آن را مورد دقت و بررسی قرار داده‌اند. اهمیت قاعده لاضرر به عنوان یکی از قواعد اساسی و بنیادین به اندازه‌ای است که در بیش‌تر ابواب فقهی از عبادات تا معاملات مورد استفاده واقع شده و کثرت بکارگیری آن توسط اکثر فقهای اسلامی دلیل اهمیت و کارآیی بالای آن در حل تعارضات، تراحمات و تنافی امور در گذر زمان و تغییر در مقتضیات زمان و مکان است که نظرات مختلفی نیز در مورد آن ارائه شده است. در میان فقهای اهل سنت نیز، لاضرر به عنوان دلیل عام برای اثبات ضمان

^۳ معروف‌ترین حدیث در این مورد، مربوط به داستان سمره بن جندب است که در ذیل آن جمله «لاضرر و لااضرار» دیده می‌شود. در خصوص این مفهوم تفاسیر متفاوتی ارائه شده است که یکی از فقها در کتاب خود از زراره نقل می‌کند که امام باقر «ع» فرموده است در زمان رسول اکرم «ص» سمره بن جندب در جوار خانه مردی از انصار، درخت خرمايي داشت که راه رسیدن به آن از داخل ملک آن مرد انصاری می‌گذشت. سمره برای سرکشی به آن درخت و انجام امور آن بارها سر زده وارد ملک مرد انصاری می‌شد و بدین ترتیب باعث مزاحمت خانواده او می‌گردید تا اینکه عرصه بر صاحب‌خانه تنگ شد و به سمره گفت تو بدون اعلام و اطلاع وارد منزل من می‌شوی، در حالی که ممکن است اعضای خانواده من در وضعیتی باشم که تو نباید آن‌ها را ببینی. از این رو، بعد از این، هنگام عبور اعلام کن و اجازه بخواه تا اهل خانه‌ام مطلع باشند. سمره گفت من از میان خانه تو به سوی باغ خودم می‌روم و چون حق عبور دارم لزومی به اعلام و اخذ اجازه نمی‌بینم. مرد انصاری مجبور شد به رسول اکرم (ص) شکایت کند. حضرت به سمره فرمودند: بعد از این به هنگام عبور، حضور خودت را اعلام کن. سمره گفت این کار را نخواهم کرد. حضرت فرمودند: از این درخت دست بردار و درخت دیگری با این اوصاف به تو می‌دهم سمره قبول نکرد. آن‌گاه حضرت فرمود: به جای آن ده درخت بگیر اما آن ملعون این بار هم نپذیرفت تا آنکه حضرت فرمودند: تو مرد ضرر زننده‌ای هستی و کسی نباید به مومن ضرر بزند و بعد از آن دستور داد آن درخت را کنند و نزد سمره انداختند. (شیخ صدوق، ۱۴۱۳، ۱۰۳؛ حرعاملی، ۱۴۰۸، ۴۲۷).

بکار رفته است، به طوری که حتی آن را از ضروریات دین به شمار آورده‌اند و لذا قاعده لاضرر در فقه اهل سنت از قلمرو وسیعی برخوردار است. در مقابل ولی با همه کاربرد این حدیث، فقه شیعه نسبت به مجاری کاربرد آن دچار اختلاف هستند. مذاقه در نظرات علمای شیعه نشان می‌دهد که نگرش ایشان در دو جبهه فکری متصور است. گروهی بر این باورند که حدیث «لاضرر و لاضرار فی الاسلام» حاکی از حرام بودن ضرر زدن افراد به یکدیگر است و حاوی حکم تکلیفی می‌باشد و نه حکم وضعی. بلکه طبق نظر این گروه، تخلف از چنین حکمی مستوجب عقوبت و مجازات است و در مقابل گروهی دیگر قائلند که حدیث لاضرر در معنی اصلی خویش به کار برده شده و نفی ضرر نموده است، منتها منظور از ضرر، ضرری است که راهی برای آن قرار داده نشده است. به عبارت دیگر معنای لاضرر این است که ضرر غیر قابل جبران و یا به تعبیر بعضی از فقها غیر متدارک در اسلام وجود ندارد. (عمید زنجانی، ۱۳۸۲، ۱۰۷-۱۰۸). قدرت نفوذ و اثرگذاری قاعده به گونه‌ای است که برخی هم‌چون شیخ انصاری که به صاحب‌نظر و ایده‌پرداز در عرصه فقه مشهور است پس از ذکر نظرات پیرامون قاعده، در نهایت بر این نکته تاکید می‌نماید که قاعده لاضرر اثبات حکم نمی‌کند. (انصاری، ۱۴۱۹، ۹۷۹). به نظر می‌رسد منظور ایشان آن است که ضرر این‌گونه نیست که همیشه از وجود حکم ناشی شود، بلکه در بعضی مواقع ضرر به دلیل نبودن حکم است، در این صورت، برای شارع واجب است، حکمی داشته باشد، تا از متضرر دفع ضرر کند و این حکم به استناد قاعده لاضرر به وجود می‌آید. در میان فقهای معاصر، امام خمینی (ره) آشکارا به زیان معنوی و ضیق و سختی و حرج روحی توجه داشته‌اند. به نظر ایشان، دقت در موارد استعمال ضرر در آیات و روایات بیانگر این مطلب است. (موسوی خمینی، ۱۳۷۱، ۷۰). به نظر می‌رسد با تصریح امام خمینی (ره) و اطلاق کلام ایشان در برخورد با شمول موضوع ضرر و ضرار بتوان گفت که ثبت شرکت و موضوعاتی که مشارکت و مسئولیت را با خود همراه دارد، در صورت عدم برخورداری از نظمی مدون و متشکل از همه اسلوب حاوی حقوق افراد و شرکت‌های دیگر، زمینه بی‌نظمی و تضییع حقوق و به تبع ایجاد فضای ناامن در اقدامات قراردادی و مسئولیت‌پذیری شرکا و سهام داران و تفرید و محکومیت در قبال بهره‌مندی هریک، تحت عدم حاکمیت قاعده لاضرر می‌باشد. بی‌شک مقوله تالازم نفع و ضمان در اموری همچون تثبیت یک عملیات هم‌چون شرکت و اهمیت اطلاع‌رسانی ثبت شرکت برای عموم از جمله متقاضیان مربوط به شرکت، از موضوعاتی است که در بطن خود همواره دست به گریبان با ضرر می‌باشد و بدین سو و بر طبق قاعده جامع و مانع لاضرر نمی‌توان موضوع تالازم را منفک از آن دانست و به طریق اولی ثبت شرکت تحت حکومت این قاعده از اموری است که در فقه اسلامی، الزامی و قطعی است. زیرا قاعده کلی لاضرر و لا ضرار از عوامل تعیین کننده حد و حصر رقابت و رشد اقتصادی در اسلام است و به عنوان یک اصل مهم از مبانی فقهی، پوشش وسیعی را در معاملات و مکاسب و حتی سایر معادلات اجتماعی فراهم آورده است. (همان، ۱۱۲). محوریت ثبت به عنوانی سندی در راستای حفظ کرامت و جایگاه روابط مالی در

اقتصاد اسلامی، موضوع ضرار و جوانب احتیاطی آن را در برمی‌گیرد. زیرا جوانب احتیاطی در نظام فقه ایجاب می‌نماید که یک عملیات تمامی حالاتی که منجر به تعارض، تداخل، تزامم و تجاوز می‌گردد را شناسایی و از هرگونه بی‌عدالتی و آسیب به حقوق دیگران که در ذیل قاعده لاضرر تقنین می‌گردد، به دور بماند.

۲-۳-۱-۳- قاعده الخراج بالضمان

قاعده «الخراج بالضمان» از جمله قواعد فقهیه مشهور است که توسط فقهاء در باب معاملات و معاوضات مورد استناد قرار گرفته است. افزون بر این به عنوان یک اصل مسلم اقتصادی در تمام نظام‌های اقتصادی نیز مورد پذیرش است. استقراء در نصوص نیز نشان می‌دهد این عبارت همان حدیث نبوی مشهور است که هم در کتب عامه و هم شیعه وجود دارد.^۴ از قدمای فقهای امامیه (طوسی، ۱۳۸۷، ۱۲۵-۱۲۶؛ همو، ۱۴۰۷، ۱۰۸-۱۰۷؛ ابن حمزه طوسی، ۱۴۰۸، ۲۵۵)، در مورد حکم چند موضوع به این قاعده و روایت استناد کرده‌اند. در بین متأخرین نیز این عبارت در قالب روایت و یا قاعده مورد توجه و بررسی قرار گرفته است. (اصفهانی، ۱۴۱۹، ۳۵۰؛ موسوی خمینی، ۱۴۲۱، ۴۶۷؛ کاشف الغطاء، ۱۳۵۹، ۵۵؛ کوه کمرهای، ۱۴۰۹، ۱۶۴). اگر شرطیت ملازمه نفع و ضمان را از زوایه احکام تأسیسی و امضایی ضمان مورد مطالعه قرار دهیم، می‌توان این‌گونه تحلیل نمود که ضمان ناشی از منافع از احکام امضایی است، بدین معنا که قدمتیقن حاصله از قول و فعل شارع، نزد عقلاء آن است که اگر در موردی نظر یا شرطی ذکر گردیده باشد، همان مورد تأیید است و اگر شارع سکوت نموده باشد، سکوتش نزد عقلاء و خردمندان به معنای قبول آن حکم است. حال در مقام بیان، اگر قائل به اجرایی نمودن یک عملیات همچون تأسیس شرکت هستیم و این اقدام منافع بسیاری را به همراه دارد، قطعاً این عمل با تالی ضمان همراه خواهد بود، زیرا نفع مستقراً نمی‌توان مستقل از مسئولیت‌های جانبی آن دانست و اساس دسترسی به این نفع و مسئولیت هر دو در ثبت این عمل تعریف و تبیین شده است. پس می‌توان گفت ثبت به عنوان مقدمه، تالی نفع و ضمان را به همراه دارد و بی‌شک هرگونه روابط ضمان آوری در فقه و در منابع معتبر اسلامی تحت شمول قواعد مترتب با این موضوع می‌باشد. در این حدیث نیز اطلاق کلام پیامبر (ص)، در قرار دادن هرگونه نفع در مقابل خراج و مسئولیت، مؤید همین مطلب است.

۴-۱-۳- تأسیسی یا اعلامی بودن ثبت شرکت در نگاه فقها

^۴ - در سنن ابن ماجه از عایشه، همسر پیامبر اکرم (ص) نقل شده است که، کسی غلامی را خریداری کرد و مدتی او را به کار بست. سپس عیبی در این غلام یافت شد. خریدار او را به فروشنده بازگرداند و به جهت عیب، عقد بیع را فسخ کرد. فروشنده به پیامبر اکرم (ص) گفت: خریدار مدتی از او بهره برده و استفاده کرده است. باید منافع کار غلام را به من بدهد. پیامبر اکرم (ص) در پاسخ فرمودند: الخراج بالضمان یعنی منافع غلام مال خریدار است. زیرا او ضامن سلامتی غلام بوده است و منافع او در قبال ضمان اوست. (ابن ماجه، بی تا، ۷۵۴؛ محدث نوری، ۱۴۰۸، ۳۰۲).

بررسی لزوم ثبت در موضوع عقد شرکت و جوانب آن در روند صحت و سلامت این نوع از عقد به جهت آنکه ذات این عقد از مجرای لزوم و جواز دارای اختلاف دیدگاه بوده است، می‌تواند در زمینه نحوه ثبت آن نیز به دو قسم لزوم اعمال و اعلام و یا جواز آن متصور گردد. زیرا جنبه تحقق یک عقد براساس اراده طرفین است و دلالت عقد بر لزوم یا جواز آن از حیث مطابقتی یا التزامی بودن اراده اشخاص زمینه تمایزات دیدگاهی را رقم زده است. از این رو، زیر بنای این تفکر در میان فقها مذاهب مختلف اسلامی نیز متفاوت است و در عقد شرکت و انواع رایج فقهی آن^۵ از جمله عنان، مفاوضه، وجوه و اعمال، این اختلاف دیدگاه نمایان‌تر است. (ابن رافعه، ۱۴۳۰، ۱۹۷؛ موسوی خمینی، ۱۳۹۲، ۵۸۸) از سوی دیگر موضوع عقد شرکت نیز براساس دیدگاه فقهاء ممکن است: ۱- مال ۲- منفعت و یا حق باشد. (عاملی (شهیدثانی)، ۱۴۱۳، ۲۱۴) دقت در ارتکازات متصاعد شده از عقد شرکت، نشان می‌دهد ثبت اراده به عنوان یک موضوع ذاتی در بطن عقد شرکت قرار دارد و فقه و عرف جامعه هر دو و به موازات هم لزوم آن را تایید می‌نمایند. اما نحوه اطلاع از تحقق آن که امری است که منطبق با عرف شناخته و معرفی می‌گردد، ایجاب می‌نماید که به گونه‌ای باشد که مانعی برای سالیبه به انتفاع شدن موضوع عقد و به تبع آن ضرر و زیان‌های حاصله از نقص در این قسمت باشد. فقها پیرامون عقود تأسیس و تحقق یک عقد را در مدار کلامی کافی ندانسته و در موارد اعلامی و شفاهی به جهت آسیب‌های حتمی یا احتمالی آن، طرق اثبات دیگر از جمله شهود، اسناد و ... را ضروری می‌دانند. مطالعه این جهت از نگاه فقها نشان می‌دهد عقد شرکت در کنار عقود دیگر تابع الزاماتی است که جامعیت و مانعیت و تضمین سلامت عقد و حفظ حقوق اشخاص و ملزومات دیگر را به همراه داشته باشد. در عین حال، تقنین شایسته براساس نیازهای واقعی جامعه که در فقه اسلامی در مبانی مسئولیت حساسیت

^۵- البته فقهای امامیه در کتاب شرکت چهار قسم دیگر از شرکت را بیان کردند. شرکت اعیان: شرکتی است که دو یا چند نفر در اموال خواه نقد باشد یا جنس، قرارداد شرکت منعقد می‌کنند. شرکت ابدان: شرکتی است که دو یا چند نفر با یکدیگر قرار می‌گذارند که هر کدام هر چه به وسیله عمل خود به دست آورد همگی در آن شریک باشند، خواه عمل آنان از یک نوع باشد مثلاً همگی خیاطی کنند و یا مختلف باشد مثلاً یکی نجاری کند و دیگری بنایی کند. شرکت ابدان باطل می‌باشد، زیرا مقدار کار افراد متساوی نیست. می‌توان به وسیله عقد صلح نتیجه منظوره از شرکت ابدان را به دست آورد مثلاً خیاط یا بنا و یا نجار سهمی از منفعت خود را برای مدت معینی به دیگری در مقابل سهمی از منفعت او در همان مدت، صلح کند. در صلح مزبور مقصودی که از شرکت ابدان در نظر می‌باشد به دست می‌آید. شرکت وجوه: و آن عبارتند از این که دو یا چند نفر که صاحب سرمایه نیستند با یکدیگر قرار می‌گذارند که هر یک از اموالی را به اعتبار خود نسبه خریداری کنند و بفروشند و ربیحه که حاصل می‌شود همگی در آن شریک باشند. این شرکت هم باطل است. ولی این افراد هم می‌توانند به وسیله عقد وکالت نتیجه شرکت وجوه را به دست آورند، بدین صورت که هر یک دیگری را وکیل کند که هر چه می‌خرد رفیق خود را در آن شریک کند یعنی آن را برای خود و رفیقش به نسبت معینی، نسبه خریداری کند در این صورت آن چه نسبه خریده شده متعلق به هر دو می‌باشد و در سود و زیان به همان نسبتی که به شرکت خریداری کرده از نصف یا ثلث یا ربع و امثال آن شریک خواهند بود. شرکت مفاوضه: شرکتی است که دو یا چند نفر با یکدیگر قرار بگذارند که هر نفع و فائده‌ای که به هر یک از آنها رسید اعم از تجارت، زراعت، کسب، ارث، وصیت و امثال آن همگی در آن سهم باشند. این شرکت هم باطل است (عبده بروجردی، ۱۳۸۰، ۲۸۷).

دقت به حقوق آحاد جامعه تعریف و تبیین گردیده، از عناصر مؤثر در ارتقای کیفیت قانون گذاری در نظام اسلامی و جلوگیری از هزینه‌های اجتماعی و اقتصادی قانون گذاری بی کیفیت و ضرر رساننده است.

۲-۳- در حقوق

شرکت مثل هر عقد دیگری نیازمند موضوع است. موضوع شرکت از مناظر اصل تعیین موضوع، موضوعات مجاز و غیرمجاز، تنوع و گستردگی آن و اصل تخصص قابل بررسی است که به تفکیک به آنها می‌پردازیم.

۱-۲-۳- اصل تعیین موضوع شرکت

شرکت بدون موضوع، امکان ثبت و فعالیت ندارد. لذا اصل تعیین موضوع، استثنایی ندارد. ضمناً موضوع انتخابی باید صریح و منجز و درواقع به دور از ابهام باشد. چنانکه بند ۳ ماده ۷ و بند ۲ ماده ۹ لایحه اصلاحی، بر اصل ذکر موضوع شرکت در اظهارنامه و طرح اعلامه پذیرهنویسی پرداخته و بند ۲ ماده ۸ هم عنوان کردن «موضوع شرکت به طور صریح و منجز» را در طرح اساسنامه الزامی دانسته است. بند ۱ ماده ۱۹۹ هم به موضوع شرکت پرداخته و بار دیگر بر اصل تعیین آن، تأکید کرده. در دیگر شرکت‌ها نیز چنین است و بند ۱ ماده ۹۳ قانون تجارت - مجری به دلیل ماده ۲۹۹ لایحه اصلاحی که به جای موضوع، از مقصود تشکیل شرکت نامبرده؛ به ترتیب وفق بندهای الف مواد ۱۱۴، ۱۳۶ و ۱۸۱ در شرکت‌های با مسئولیت محدود، تضامنی و مختلط سهامی هم حاکم است و مطابق با مواد ۱۶۱ و ۱۸۹ هم، بند الف ماده ۱۳۶ به شرکت‌های مختلط غیرسهامی و نسبی تسری یافته است. در قانون بخش تعاونی نیز در مواد ۵، ۲۶ و ۲۷، این مهم، مورد نظر قرار گرفته است. لذا قانونگذار ایرانی، زیر بار عدم تعیین موضوع شرکت نرفته و این مهم در راستای تأمین وجهی از وجوه امنیت حقوقی شهروندان می‌بایست تعیین، در مرجع ثبت شرکت‌ها، ثبت و در روزنامه رسمی، اعلان شود. لازم به ذکر است که رصدکردن شفافیت و عدم ابهام موضوع شرکت در ثبت شرکت‌ها، از توالی فاسد بعدی جلوگیری نموده و باب اختلاف نظر و دعاوی احتمالی شرکت با اشخاص ثالث در خصوص ابعاد موضوع شرکت را مسدود می‌کند.

۲-۲-۳- موضوعات غیرمجاز

اصل بر آزادی تعیین موضوع است و موضوع شرکت، می‌تواند تمامی فعالیت‌های تجاری و اقتصادی باشد. توضیح اینکه مقنن ایرانی در ماده ۱ قانون تجارت، تاجر را کسی دانسته که شغل معمولی‌اش، معاملات تجاری باشد و در مواد ۲ و ۳ به احصای معاملات ذاتی و اعتباری تجاری پرداخته است. در ماده ۲، خرید یا تحویل هر نوع مال منقول به قصد فروش یا اجاره اعم از با تصرفات و بدون آن، تصدی به انواع حمل و نقل، هر قسم عملیات دلالی یا حق‌العمل کاری، راه‌اندازی هر نوع کارخانه، تصدی به عملیات حراجی و هر نوع عملیات صرافی و بانکی، بیمه‌گری و غیر آن، معاملات برواتی و کشتی‌سازی و در ماده ۳، معاملات بین تجار و خدمه آن به اعتبار تاجر بودن متعاملین یا یکی از آنها،

تجارتی محسوب شده و علی‌رغم اینکه در ماده ۴، «معاملات غیرمنقول به هیچ‌وجه، تجارتی» محسوب نشده، در ماده ۲ لایحه اصلاحی ولو اینکه موضوع عملیات شرکت سهامی، از امور بازرگانی نباشد، شرکت سهامی، تجاری محسوب شده است. امری که در قانون بخش تعاون هم، لحاظ شده و شرکت‌های تعاونی همچون شرکت‌های سهامی، به‌رغم «تجارتی بودن»، موضوعشان می‌تواند از امور غیرتجاری باشد.

اما آزادی مزبور، مطلق نبوده و اعلام و ثبت هر موضوعی مجاز نیست و موارد ممنوعه قانونی و شرعی در نظام حقوقی ایران، نمی‌تواند موضوع شرکت باشد. پس تمام مواردی که وفق اصل قانونی بودن جرم محسوب شده یا از نظر شرعی، مجاز نیست، از جمله تأسیس قمارخانه، ترویج فحشا و احتکار اجناس (حسینی تهرانی، ۱۳۶۵، ۵۰-۴۹)، موضوع شرکت قرار نمی‌گیرد. لذا از این منظر، «موضوع شرکت بیانگر مشروعیت تشکیل آن است. زیرا طبق ماده ۵۸۶ قانون تجارت، مؤسسات و تشکیلاتی را که مقاصد آنها مخالفت با انتظامات عمومی یا نامشروع است، نمی‌توان ثبت نمود» (افتخاری، ۱۳۸۶، ۳۷۳). بدیهی است ممنوعیت ثبت موارد ممنوع قانونی و شرعی به عنوان موضوع شرکت، نشان می‌دهد که این موارد همچون اشخاص حقیقی برای حقوقی‌ها هم ممنوع است و نمی‌توان در پوشش شخص حقوقی، ممنوع را مجاز نمود. لذا امنیت حقوقی و قضایی، از این منظر نیز مراعات شده و دولت به عنوان مرجع ثبت موضوع شرکت، این بعد از امنیت را هم مدنظر قرار داده است.

۳-۲-۳- قلمرو موضوعی شرکت

شرکت در تعیین حدود و ثغور موضوع خود نیز آزاد است، اما به هر حال این مهم باید عنوان شود. لذا دامنه و مرز موضوع فعالیت شرکت، حداقل و حداکثری ندارد، اما نیازمند تصریح است. امری که اهلیت شرکت و به لسان حقوق عمومی، صلاحیت شرکت را روشن می‌سازد. پس اگر شرکت، موضوع فعالیتش را واردات ذکر نمود، در بخش صادرات، مجاز به معامله نیست و اگر چنین کند، درواقع از اهلیت و صلاحیت خود تجاوز نموده است. امری که البته قابل تغییر بوده و با تغییر موضوع و درواقع، اساسنامه؛ شرکت قادر به توسیع یا کاهش قلمرو موضوع خود است. البته این مهم، تصریحی در قانون تجارت یا لایحه اصلاحی ندارد و به موجب ماده ۵۸۸ قانون تجارت که اشعار می‌دارد: «شخص حقوقی می‌تواند دارای کلیه حقوق و تکالیفی شود که قانون برای افراد قائل است مگر حقوق و وظایفی که بالطبع فقط انسان ممکن است دارای آن باشد مانند حقوق و وظایف ابوت، نبوت و امثال ذلک»، این اختیار برای شرکت‌های تجاری متصور است (عیسایی تفرشی، ۱۳۸۶، ۱۵).

لازم به ذکر است که اصولاً شرکت‌ها برای یک یا چند فعالیت یا دست بالا، یک یا چند دسته فعالیت مشخص تشکیل می‌شوند و به نظر می‌رسد آزاد گذاشتن تعیین حیطه فعالیت به صورت گسترده، محل اشکال است. مثلاً اینکه شرکتی موضوع فعالیت خود را صادرات و واردات کلیه اقلام اعم از آرایشی و بهداشتی، خوردنی و آشامیدنی، خودرو و ماشین‌آلات قرار دهد معقول نیست و در عمل، آن هدف مدنظر

مقنن و دولت از تعیین موضوع و بالطبع، نتیجه لازمه برای امنیت حقوقی را فراهم نمی‌کند، زیرا بسیار بعید است که شرکتی توانایی فعالیت در همه این عرصه‌های گسترده را داشته باشد. از طرفی به نظر می‌رسد این طور تعیین موضوع به مثابه عدم تعیین موضوع است. امری که البته مخالفانی دارد. چنانکه به زعم برخی اساتید: شرکا می‌توانند «موضوع فعالیت شرکت را انجام هرگونه فعالیت سودآور تعیین کنند و یا حتی با سکوت خویش نسبت به موضوع فعالیت شرکت، همین معنا را اراده کنند، بنابراین تعیین موضوعی وسیع نظیر «انجام هرگونه فعالیت سودآور» را نمی‌توان منشاء غرر دانست. به علاوه گستردگی و وسعت موضوع فعالیت شرکت را نمی‌توان منشاء ورود زیان به اشخاص ثالث نیز دانست زیرا آنچه برای اشخاص ثالث اهمیت دارد صلاحیت شخص برای انجام فعالیتی معین است... بنابراین بیان شفاف و خالی از ابهام موضوع فعالیت شرکت، مورد توجه مقنن است و نه لزوماً محدود بودن آن به فعالیتی معین. معذک به نظر می‌رسد تفسیر مرجع ثبت شرکت‌ها جز این است و پدیدآورندگان هر یک از انواع شرکت، خود را ناگزیر از تکلفی بیهوده دانسته و کم و بیش، تظاهر به معین و محدود بودن موضوع فعالیت شرکت می‌نمایند، هر چند که در بسیاری موارد، خواسته مشترک شرکا، انجام هرگونه فعالیت سودآور است» و در مثال هم به درستی به آگهی تأسیس شرکتی اشاره کرده‌اند که موضوع آن، شامل تنظیفات، نگهبانی، فضای سبز، نامه‌رسانی و آبدارخانه، سرویس ایاب و ذهاب، خاکبرداری و خاکریزی، تسطیح محوطه‌سازی، برشکاری ضایعات فلزی، زنگ‌زدایی و... است! (کاویانی، ۱۳۹۱، ۷۲-۷۱)

اما به نظر می‌رسد، تفسیر مزبور، با نگاه صرف حقوق خصوصی و آزادی موسع مدنظر آن ارائه شده و از فلسفه ورود دولت به مقوله شرکت‌ها و ثبت آنها غفلت شده. چرا که ورود دولت به مقوله ثبت، از باب ساماندهی و حفظ متعادل حقوق سرمایه‌گذاران از یک سو و اشخاص ثالث از سویی دیگر است و اگر قرار باشد، موضوع را بتوان، «هر فعالیت سودآور» ذکر نمود، فی‌الواقع باید قائل به حذف ثبت موضوع شرکت شویم که نیک می‌دانیم وجهی از شمایل امنیت حقوقی را خدشه‌دار می‌کند. کما اینکه این مهم، خلاف اصل تخصصی شرکت‌ها نیز هست که در بند بعد به آن پرداخته‌ایم. گفتنی است پیرو امکان تغییر موضوع شرکت، به نظر می‌رسد این مهم نیز نیازمند تجدیدنظر است. زیرا تغییر موضوع شرکت، خصوصاً وقتی تغییر حیطه فعالیت، اساسی باشد می‌تواند در حقوق اشخاص ثالث تأثیرگذار باشد. تصور شود شرکتی ثالث که به دلیل موضوع ثبت شده شرکت مثلاً امور بهداشتی، قراردادهایی سنگین منعقد می‌کند و در میانه قراردادهای با تغییر موضوع شرکت از فعالیت‌های تجاری بهداشتی به مواد غذایی مواجه می‌شود. امری که در برنامه‌ریزی‌های آتی و انتخاب شریک شرکت ثالث، تأثیر منفی بسزایی دارد.

۴-۲-۳- اصل تخصص

گفتیم که شرکت‌ها در تعیین موضوع آزادند، اما این آزادی به صرف فعالیت‌های غیرقانونی و غیرشرعی محدود نشده و لزوم ارائه دلایل مبنی بر تخصص شرکت در موضوع انتخابی نیز مطرح است. توضیح

اینکه انجام برخی امور نیازمند تخصص و توانمندی‌های علمی و تجربی خاصی است و به همین خاطر، مرجع ثبت شرکت‌ها در این موارد، مجوز یا پروانه خاصی را از متقاضی طلب می‌کند. امری که البته نیازمند صراحت قانونی است. لذا موضوعات باید طوری انتخاب شوند که نیازی به اخذ مجوز از ارگان‌های خاصی لازم نداشته باشند. در غیراین صورت، برای موضوعات خاص باید از مرجع قانونی مربوطه، مجوز لازمه اخذ شود (حمید، ۱۳۹۳، ۴۵).

امری که موجب می‌شود شرکت‌ها ولو با رویکردی حداقلی، موضوعی را که توانایی، آگاهی و تجربه‌ای در آن ندارند، را در گستره موضوع فعالیتشان ذکر نکنند. مجرای که حداقل اطمینان خاطر و امنیت را برای شهروندان فراهم می‌کند و اشخاص ثالث دست کم، این را مطمئن هستند که شرکت از فیلتری اولیه برای انجام موضوع شرکت گذشته است. البته همان‌طور که ذکر شد، در این مهم، مرجع ثبت شرکت‌ها نقش چندانی ندارد و صرفاً ارائه مجوز مربوطه را الزامی می‌داند. لذا اصل صدور یا عدم صدور پروانه یاد شده برعهده دستگاه دولتی است که وفق قوانین و مقررات، صلاحیت بررسی این مهم را دارد. اما در این خصوص نیز به نظر می‌رسد باید میان اینکه اخذ مجوز، شرط ایجاد شرکت است یا انجام فعالیت تفاوت قائل شد و اخذ مجوزها را شرط انجام فعالیت و نه تعیین موضوع شرکت دانست، زیرا: «اولاً: برای انجام بسیاری از فعالیت‌های تجاری خصوصاً فعالیت‌های بزرگ، اخذ مجوزهای متعددی ضرورت دارد و دلیلی وجود ندارد که قبل از ایجاد شرکت، چنین تکلیفی به مؤسسين شرکت غیر موجود تحمیل گردد.

ثانیاً: بسیاری از مجوزها قائم به اشخاص حقیقی هستند که به‌طور مکرر قابل تغییر هستند و حتی ضرورتی ندارد که دارندگان آنها در زمره شرکا باشند.

ثالثاً: موضوع شرکت قابل تغییر است. بنابراین کاملاً قابل قبول به نظر می‌رسد که شرکت، بدون مجوز فعالیت خاصی ایجاد گردد و آنگاه در صورت عدم توفیق در اخذ مجوز نسبت به تغییر موضوع شرکت اقدام شود.

رابعاً: بعضی موضوعات، دامنه نسبتاً وسیعی دارند. مثلاً موضوع فعالیت‌های آموزشی، خود به اجزای مختلفی تقسیم می‌گردد که هر یک نیازمند مجوز خاصی است و معلوم نیست که تحمیل اخذ یکی از چند مجوز به شرکا چه فایده‌ای دارد.

خامساً: تحمیل تکلیف صدور مجوز فعالیت شرکت‌های در شرف تأسیس به مراجع صدور مجوز در بسیاری موارد از مصادیق تکلیف مالایطاق بوده و این مراجع را به وضع قواعد نامعقول وامی‌دارد. توضیح اینکه اصولاً فعالیت‌ها توسط اشخاص حقیقی انجام می‌پذیرد و نه شخص حقوقی و مجوز مراجع نیز در بسیاری موارد نشان از صلاحیت شخص حقیقی جهت انجام فعالیت مادی معینی است. بنابراین اگر مثلاً شرط فعالیت داروخانه، حضور دائم پزشک داروساز در داروخانه باشد. هیچ مفهومی ندارد که برای ایجاد شرکت سهامی برای احداث داروخانه، شرط شود که تعدادی از شرکا پزشک داروساز باشند زیرا

تخصص شرکا لزوماً به معنی برآورده شدن شرط مورد نظر مرجع صدور مجوز نیست» (کاویانی، ۱۳۹۱، ۸۶-۸۷).

در قانون اما، این مهم صرفاً در بند ۱۰ ماده ۹ لایحه اصلاحی و در عداد یکی از موارد الزامی طرح اعلامیه پذیره‌نویسی شرکت‌های سهامی عام آمده است: «در صورتی که انجام موضوع شرکت قانوناً مستلزم موافقت مراجع خاصی باشد ذکر مشخصات اجازه‌نامه یا موافقت اصولی آن مراجع». لذا از منظر صرف قانون تجارت، نیازی به اخذ مجوز جز درخصوص شرکت‌های سهامی عام نیست، اما همانطور که در بند ۱۰ یاد شده آمد، این مهم نیازمند تصریح قانونی است و ذکر لزوم اخذ مجوز در قوانین پراکنده دیگر، اخذ پروانه مخصوص را الزامی دانسته است. چنانکه در خصوص ثبت شرکت با موضوعات خاص مثل بیمه، خدمات پستی، پروژه‌های عمرانی و راه‌سازی، اصناف،^۶ نیازمند اخذ مجوز است.

۴- نام شرکت

۴-۱- اصل تعیین اسم برای شرکت

شرکت‌ها برای زندگی و نقش‌آفرینی در جامعه همچون آدم‌ها نیازمند اسم هستند. عنوانی که با آن خوانده شده و مخاطب حق و تکلیف قرار گیرند. شرطی که سنگ بنای مشخص شدن وضعیت حقوقی شرکت است و در اصل لزوم آن و جایگاهش در امنیت حقوقی، تردیدی نیست، زیرا نمی‌توان تکالیف یا مسئولیتی را بر شرکتی بی‌نام بارکرد و الزام مسئولیت نیازمند مشخصه‌ای برای تمییز شرکت از همتایان خود است. البته از آنجا که شرکت برای حضور در جامعه نیازمند ثبت است و به این ثبت، شماره‌ای تعلق می‌گیرد، بر فرض داشتن این نظر که شخصیت حقوقی شرکت با ثبت ایجاد می‌شود و نوشته حاضر نیز براساس این تفسیر است، به نظر می‌رسد اسم داشتن شرکت الزامی نباشد و اگر شرکتی می‌خواهد با صرف شماره ثبت فعالیت کند منعی نباشد، زیرا به هیچ‌عنوان یک شماره ثبت به ۲ شرکت تعلق نمی‌گیرد و شماره ثبت کاملاً اختصاصی است. در قانون نیز، تبصره ماده ۴، بند ۲ ماده ۷ و بند ۱ مواد ۸ و ۹، لایحه اصلاحی بر اصل نامگذاری شرکت صحه گذاشته‌اند. امری که در مواد ۹۵، ۱۱۷، ۱۸۴، ۱۴۱ و ۱۶۳ درخصوص شرکت‌های با مسئولیت محدود، تضامنی، نسبی، مختلط غیرسهامی و سهامی نیز تکرار شده و ماده ۵ قانون بخش تعاونی هم حکایت از این مهم دارد.

۴-۲- اسامی ممنوع شرکت

^۱ - رک: ۱- ماده ۳۷ قانون تأسیس بیمه مرکزی ایران و بیمه‌گری مصوب ۱۳۵۰/۳/۳۰؛ ۲- ماده ۱۳ و تبصره آن از قانون تشکیل شرکت پست جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۶/۸/۳؛ ۳- ماده ۳۴ آیین‌نامه اجرایی قانون احداث پروژه‌های عمرانی بخش راه و ترابری از طریق مشارکت بانک‌ها و سایر منابع پولی و مالی کشور مصوب ۱۳۶۷/۲/۷؛ ۴- تبصره یک الحاقی بند ۲ ماده ۱۴ قانون اصلاح قانون نظام صنفی مصوب ۱۳۵۹/۴/۱۳ شورای انقلاب مصوب ۱۳۸۶/۲/۳۱.

در نام شرکت نیز همچون موضوع آن، قانون و شرع، خط قرمزهایی ایجاد کرده و هر اسمی را نمی‌توان انتخاب نمود. این ممنوعیتها در قانون تجارت ذکر نشده و منابع عمده آن عبارت است از: اولاً - تبصره ۵ ماده واحده قانون ممنوعیت به‌کارگیری اسامی، عناوین و اصطلاحات بیگانه مصوب ۱۳۷۵/۹/۱۴ که وفق آن، شرکتها موظفند از واژگان و نامهای غیربیگانه استفاده کنند. ثانیاً - بند ۱۰ ماده یک آیین‌نامه نامگذاری شهرها، خیابانها، اماکن و مؤسسات عمومی مصوب ۱۳۷۵/۹/۶ شورای عالی انقلاب فرهنگی که براساس آن، «شرکتها... باید از گذاشتن اسامی خارجی جداً خودداری کنند. نامها باید فقط به زبان فارسی باشد مگر در مواردی که به تشخیص شورای فرهنگ عمومی، این اسامی به منظور ایجاد پیوندهای فرهنگی، علمی و سیاسی انتخاب شده باشند...». امری که البته فقط برای شرکتهای ایرانی بوده و شرکتهای خارجی فعال در ایران، الزامی در این خصوص ندارند. چنانکه تبصره الحاقی ۱۳۸۸/۱۰/۲۰ آیین‌نامه اجرایی قانون مذکور اشعار می‌دارد: «مؤسساتی که در سایر کشورها محصولاتی با نام تجاری خاص تولید می‌نمایند، در صورت سرمایه‌گذاری در ایران می‌توانند در ثبت شرکت سرمایه‌پذیر و عرضه محصولات تولید شده در ایران، با رعایت سایر قوانین و مقررات مربوط، از نام شرکت خارجی سرمایه‌گذار و نام تجاری خاص محصولات یاد شده استفاده نمایند...». امری که موجب عدم تبعیض میان انسانها و اشخاص حقوقی شده، از بروز و جلوه عناوین و اسامی مغایر با فرهنگ اسلامی - ایرانی جلوگیری نموده و فضای سالمی برای کسب و کار فراهم می‌کند.

۳-۴- عناوین الزامی در اسم شرکت

الزامات در انتخاب اسم شرکت، صرفاً ممنوعات شرعی و قانونی نیست و در نقطه مقابل این الزام سلبی، الزامی ایجابی هم قرار دارد و آن، اجبار در استفاده از عناوینی مرتبط با نوع شرکت در نام شرکت است. به بیان بهتر، حسب اینکه شرکت، کدامیک از اقسام ۷ گانه ماده ۲۰ قانون تجارت است می‌بایست از عنوان نوع شرکت در اسم شرکت بهره‌بردار. به طوری که طبق ماده ۵ قانون بخش تعاونی، «قید کلمه تعاونی» الزامی است. نیز وفق تبصره ماده ۴ لایحه اصلاحی، عبارات «شرکت سهامی عام» و «شرکت سهامی خاص»، باید قبل یا بعد از نام شرکت، آن هم بدون فاصله درج شود. در ماده ۹۵ نیز، باید در اسم شرکت با مسئولیت محدود، عبارت «با مسئولیت محدود» قید شود و الا «شرکت در مقابل اشخاص ثالث، شرکت تضامنی محسوب و تابع مقررات آن خواهد بود». نیز «اسم شرکت نباید متضمن اسم هیچ‌یک از شرکا باشد و الا شریکی که اسم او در اسم شرکت قید شده در مقابل اشخاص ثالث، حکم شریک ضامن در شرکت تضامنی را خواهد داشت». حال آنکه باتوجه به لزوم ثبت نام شرکت و رصد این مهم در مرجع ثبت شرکتها، منظور از ضمانت اجرا یعنی تضامنی محسوب شدن شرکت معلوم نیست، مگر اینکه شرکتهای عملی (حکمی) یعنی شرکتهای تشکیل شده و فعال، اما به ثبت نرسیده را مد نظر داشته باشد، چرا که یکی از دلایل مهم ثبت شرکتها در سازمانی دولتی، جلوگیری از این موارد و رصد حداقلی شرایط قانونی است. امری در راستای تأمین امنیت حقوقی و قضایی شهروندان.

لذا اگر قرار باشد که جز در مصادیق شرکت‌های عملی، این موارد هم از چشم مرجع ثبت شرکت‌ها، پنهان بماند، سنگ روی سنگ بند نمی‌شود. اما در دیگر شرکت‌ها نیز این مهم مشاهده می‌شود و ماده ۱۱۷ قانون تجارت، ذکر عبارت «شرکت تضامنی» و لااقل اسم یک نفر از شرکا در نام شرکت را الزامی دانسته است. نیز «در صورتی که اسم شرکت مشتمل بر اسامی تمام شرکا نباشد باید بعد از اسم شریک یا شرکایی که ذکر شده است عبارتی از قبیل (و شرکا) یا (برادران) قید شود». حکمی که عیناً در خصوص شرکت نسبی هم تکرار شده است (ماده ۱۸۴). در شرکت‌های مختلط سهامی و غیرسهامی نیز چنین است و در کنار عبارت «شرکت مختلط»، باید حداقل اسم یکی از شرکای ضامن درج شود (مواد ۱۴۱ و ۱۶۳).^۷ امری محل انتقاد، زیرا در مواد مزبور، هیچ تفاوتی میان اسم شرکت مختلط سهامی و غیرسهامی نیست و بهتر بود که مقنن الزام می‌کرد که در شرکت‌های مختلط، حسب سهامی و غیرسهامی بودن، این مهم نیز در نام شرکت درج شود، زیرا این طور که بیان شده، هدف تأمین امنیت حقوقی اشخاص ثالث و در واقع اصل شفافیت را افاده نمی‌کند.

اما همانند آدم‌ها، شرکت‌ها نیز قادرند نام خود را تغییر دهند و در این مهم، تردیدی نیست و فقط تأمین اصل شفافیت و دسترسی به اطلاعات درست، اقتضا می‌کند که اولاً- نام قبلی شرکت تا مدتی معقول، مثلاً در داخل پراکنش و بعد از نام جدید ذکر شود. کما اینکه در تبصره ماده ۱۲ آیین‌نامه اجرایی قانون ممنوعیت به‌کارگیری اسامی، عناوین و اصطلاحات بیگانه مصوب ۱۳۷۸/۲/۱۹ و در خصوص تغییر نام‌های بیگانه به فارسی آمده است: «ذکر نام قبلی مکان‌ها و محصولات در کنار نام جدید آنها (بین دو کمان) حداکثر تا مدت دو سال مجاز است». ثانیاً- سامانه مربوطه در مرجع ثبت شرکت‌ها طوری تعبیه شود که با جستجوی نام جدید، سوابق شرکت با نام قبلی هم هویدا و در دسترس همگان قرار گیرد. اما در قانون نیز این مهم، مستندات دارد. وفق ماده ۱۲۵: «هر کس به عنوان شریک ضامن در شرکت تضامنی موجودی، داخل شود؛ متضامناً با سایر شرکا مسئول قروضی خواهد بود که شرکت قبل از ورود او داشته اعم از اینکه در اسم شرکت، تغییری داده شده یا نشده باشد...». امری که صرفاً با اضافه شدن «نسبت سرمایه» در خصوص شرکت نسبی (ماده ۱۸۸) و با همین مضمون در باب اضافه شدن شریک با مسئولیت محدود در خصوص شرکت مختلط غیرسهامی عنوان شده است. (ماده ۱۵۵). نیز ماده ۲۰۰ قابل ذکر است که به مواردی از قبیل «تغییر اسم شرکت» اشاره کرده و ثبت آن را در مرجع ثبت شرکت‌ها وفق مواد ۱۹۵ و ۱۹۷ قانون تجارت، الزامی دانسته است.

۵- نوع شرکت و تغییر آن

^۷ به موجب ماده ۱۴۳ قانون تجارت: «هر یک از شرکای با مسئولیت محدود که اسمش جزو اسم شرکت باشد، در مقابل طلبکاران شرکت، شریک ضامن محسوب خواهد شد. هر قراری که برخلاف این ترتیب، بین شرکا داده شده باشد، در مقابل اشخاص ثالث بی‌اثر است». لذا این مهم بدون ضمانت‌اجرا نیست.

گفته شد که در ماده ۲۰ قانون تجارت، اقسام شرکت‌های تجاری در عدد ۷ محصور شده و شرکت باید الزاماً یکی از این ۷ گونه باشد. اما پیرو اصل آزادی اشخاص حقوقی، شرکت‌ها نیز می‌توانند قالب یا شکل فعالیت خود را تغییر داده و از قسمی به قسم دیگر مبدل شوند. شرایط بازار، تمایل و اراده شرکا و سهامداران در تبدیل شرکت دخیل است و مقنن چاره‌ای جز پذیرش این مهم ندارد و نمی‌تواند شرکا را مجبور به انحلال و ایجاد شرکتی جدید نماید. اما همان‌گونه که ثبت شرکت و تعیین نوع آن الزامی است، ثبت تبدیل آن هم الزامی است. امری بسیار حیاتی در تأمین مولفه‌های امنیت حقوقی و قضایی، زیرا یکی از مهم‌ترین عناصر مراودات تجاری اشخاص با شرکت‌های تجاری، نوع شرکت است و چه بسا که اگر شخص ثالث می‌دانست که مثلاً قرار است نوع شرکت تجاری تغییر کند، اساساً با شرکت معامله نمی‌نمود. مثلاً از تفاوت‌های اساسی شرکت‌های اشخاص و سرمایه این است که در شرکت‌های تضامنی و نسبی، شرکا صرفاً به میزان سرمایه و آورده خود، مسئول نبوده و ضامن کلیه قروض شرکتند و در این باب، حتی اموال شخصی آنها و نه اموال شرکت هم، قابل توقیف است. چه اینکه وفق ماده ۱۱۶: «اگر دارایی شرکت برای تأدیه تمام قروض کافی نباشد، هر یک از شرکا مسئول پرداخت تمام قروض شرکت است، و حتی هر قراری خلاف این، در مقابل ثالث، اعتباری ندارد. اما در شرکت‌های سرمایه چنین نیست و مسئولیت صرفاً در حد سرمایه است. لذا الزامی بودن ثبت تبدیل نوع شرکت، چون و چرا ندارد و اگر ثبت نوع شرکت، الزامی باشد، اما تبدیل آن، خیر؛ فلسفه ثبت خود شرکت نیز زیر سؤال می‌رود. امری که مد نظر مقنن هم بوده و تبدیل شرکت سهامی عام به خاص و برعکس، نیز الزامی بودن ثبت و نشر آن در مواد ۲۷۸ تا ۲۸۲ لایحه اصلاحی لحاظ گردیده است.

این امر به صورت جزئی در ماده ۱۳۵ قانون تجارت و در باب تبدیل شرکت تضامنی به سهامی^۸ و تسری این مهم به شرکت نسبی در ماده ۱۸۹^۹ و به صورت کلی در ماده ۲۰۰ با الزام به ثبت و نشر «تغییر اساسنامه» و «تبدیل شرکا یا خروج بعضی از آنها از شرکت» مورد نظر قرار گرفته است. گفتنی است بخش اول از فصل ۹ قانون بخش تعاونی به «ادغام» اختصاص دارد و ادغام را در شرکت‌های تعاونی، امضا کرده. تبصره ماده ۵۳ همین قانون، یک هفته مهلت داده تا صورتجلسات مجامع عمومی فوق‌العاده دایر بر ادغام شرکت به اداره ثبت شرکت‌ها تسلیم شود تا به اطلاع کلیه اعضا و بستانکاران برسد.

۶- تابعیت شرکت

شرکت همچون آدم‌ها در دنیایی زندگی می‌کند که آدم‌ها را قبل از دین و مذهب، ملیت، رنگ پوست و فرهنگ با تابعیت می‌شناسند و تابعیت، رابطه حقوقی - سیاسی میان شخص اعم از حقیقی و حقوقی

^۸ - ماده ۱۳۵ قانون تجارت: «هر شرکت تضامنی می‌تواند با تصویب تمام شرکا به شرکت سهامی مبدل گردد. در این صورت، رعایت تمام مقررات راجع به شرکت سهامی حتمی است.»

^۹ - ماده ۱۸۹ قانون تجارت: «مفاد ... مواد ۱۲۷ تا ۱۳۶ در شرکت‌های نسبی نیز جاری است» و در ماده ۱۳۵ (پانویس قبل) به امکان تبدیل شرکت، اشاره گردیده است.

با دولتی است که در پهنه حقوق بین الملل، «شناسایی» شده و دیگر کشورها آن را به عنوان یک دولت^{۱۰} محسوب می کنند. پس شرکتها نیز باید این رابطه را با دولتی داشته باشند و این رابطه غالباً با دولتی برقرار می شود که شرکت در آنجا ثبت شده است. در ایران نیز ظاهراً چنین است و ماده یک قانون راجع به ثبت شرکتها مصوب ۱۳۱۰/۳/۲ اشعار می دارد: «هر شرکتی که در ایران، تشکیل و مرکز اصلی آن در ایران باشد، شرکت ایرانی محسوب می شود». لذا اگر شرکتی در خارج از ایران، تشکیل شود و مرکز اصلیش هم آنجا باشد، یا حتی یکی از این دو مورد، از نظر ایران، شرکتی ایرانی نیست و قواعد شرکت های خارجی بر آن حاکم است. حکمی که در قانون تجارت، اندکی متفاوت بوده و به موجب ماده ۵۹۱ اشخاص حقوقی از جمله شرکت های تجاری، تابعیت مملکتی را دارند که اقامتگاه آنها در آنجاست. لذا همینکه شرکتی در ایران، ثبت شود و مرکز اصلیش هم ایران باشد، به صورت اتومات، ایرانی محسوب می شود و به نظر می رسد به همین خاطر در قانون تجارت یا لایحه اصلاحی، اثری از الزام به درج تابعیت شرکت نیست، چرا که در بند ۷ ماده ۷، بند ۴ ماده ۸ و بند ۳ ماده لایحه اصلاحی ۹ به الزامی بودن ذکر اقامتگاه و مرکز اصلی شرکت در اظهارنامه، طرح اساسنامه و طرح اعلامیه پذیره نویسی اشاره شده و همین از منظر منطقی کافی بوده است. لذا قاعدتاً به نحو عملی و با تعیین اقامتگاه و مرکز اصلی شرکت، تابعیت هم مشخص می شود.

اما با تلفیق این دو ماده، فارغ از سه موردی که اختلافی در آن نیست یعنی: ۱- شرکتی که در ایران، تشکیل شده و مرکز اصلیش هم ایران است و بالطبع، ایرانی است. ۲- شرکتی که هر دوی ثبت و مرکز اصلیش، خارج است و خارجی محسوب می شود. ۳- شرکتی که در ایران تشکیل شده ولی مرکز اصلی آن در ایران نیست و طبق ماده ۵۹۱، خارجی محسوب می شود؛ یک فرض، محل اختلاف است و آن اینکه شرکتی در ایران تشکیل نشده، اما مرکز اصلیش ایران است. در این فرض، شرکت از دید ماده یک قانون ثبت شرکتها، خارجی است ولی از دید ماده ۵۹۱ قانون تجارت، ایرانی است چون اقامتگاهش، ایران است. در این جا به نظر می رسد باتوجه به تأخر تصویب قانون تجارت نسبت به قانون ثبت شرکتها، باید قانون تجارت را ناسخ قانون مزبور تلقی نمود و اذعان داشت که در این مورد خاص، شرکت تابعیت ایرانی دارد ولو آنکه خارج از کشور، تشکیل یا ثبت شده باشد. امری که البته بی استثنا نیست و مثلاً به موجب بند ج ماده ۳۱ قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱/۴/۱۸، اگر بانکی، بیشتر از ۴۰٪ سرمایه اش متعلق به غیر ایرانیها باشد، بانک خارجی تلقی می گردد.

اما ذکر، ثبت و نشر تابعیت شرکتها، مؤلفه هایی در تأمین امنیت حقوقی و قضایی اشخاص دارد:

۱- مشخص می کند که تشکیل، طرز کار و یا انحلال آن به موجب قانون کشور متبوع شرکت، صحیح بوده یا خیر.

^{۱۰} - State.

- ۲- در برخی موارد، مقنن داخلی، امتیازاتی برای اتباع خود در نظر می‌گیرد و خارجی‌ها را از آن امتیازات مستثنی می‌کند. مثلاً در خصوص بحث مالیات و عوارض یا تخصیص ارز و پول خارجی.
- ۳- در برخی موارد، دولت‌ها به دلایلی غیراقتصادی و غالباً سیاسی، از برخی اشخاص داخلی یا حتی خارجی، حمایت خاص و دیپلماتیک می‌کنند (اسکینی، ۱۳۸۵، ۶۴-۵۹).
- ۴- در ایران به طور ویژه، فارغ از محدودیت‌های بسیاری که برای اتباع بیگانه و حتی اتباع ایرانی اکتسابی و نه ذاتی در قانون مدنی در نظر گرفته شده^{۱۱} و به دلیل صرف ظهور در آدم‌ها، از بحث ما خارج است و فارغ از تفاوت‌های زیاد در بحث مالیاتی؛ وفق «قانون راجع به اموال غیرمنقول اتباع خارجی» مصوب ۱۶/۳/۱۳۱۰، اشخاص غیرایرانی اعم از حقیقی و حقوقی نمی‌توانند مالک اموال غیرمنقول باشند و این مهم در خصوص شرکت‌های غیرایرانی هم صادق است. توضیح اینکه وفق بند ۱۷ ماده ۲ «قانون وظایف وزارت امور خارجه» مصوب ۱۳۶۴/۱/۲۰، «بررسی و ابلاغ موافقت با استملاک اتباع بیگانه در ایران» جزء تکالیف وزارت امور خارجه قرار گرفته است که در این خصوص، آیین‌نامه چگونگی تملک اموال غیرمنقول توسط اتباع خارجی غیرمقیم در جمهوری اسلامی ایران در ۱۳۷۴/۹/۱۹ به تصویب هیأت وزیران رسیده است.
- اما همان‌طور که تقریباً در حقوق بین‌الملل، تغییر تابعیت منعی ندارد و حتی در برخی از کشورها، می‌توان چند تابعیتی بود، این مهم در خصوص شرکت‌ها نیز صادق است و اصولاً تغییر تابعیت برای شرکت‌های تجاری منعی ندارد. اما این مهم در قانون، نیاز به تفسیر دارد، چرا که از یک طرف در ماده ۹۴ لایحه اصلاحی در خصوص شرکت‌های سهامی آمده: «هیچ مجمع عمومی نمی‌تواند تابعیت شرکت را تغییر بدهد...» و از طرف دیگر، ماده ۱۱۰ و در بحث شرکت با مسئولیت محدود، اصل تغییر تابعیت شرکت پذیرفته شده: «شرکا نمی‌توانند تبعیت شرکت را تغییر دهند، مگر به اتفاق آرا». لذا با عنایت به این دو ماده و اینکه به‌رغم سکوت در خصوص سایر شرکت‌ها و البته این نکته که در این خصوص، ویژگی خاصی در شرکت‌های سهامی و با مسئولیت محدود نیست، به نظر می‌رسد می‌توان این دو ماده را به سایر اقسام شرکت‌های تجاری تسری داد. با این حال باید در نظر داشت از آنجا که با اصلاح اساسنامه می‌توان اقامتگاه را تغییر داد و این مهم نیازی به اتفاق آرای شرکا ندارد، به صرف تغییر اقامتگاه، تنها در صورتی می‌توان تابعیت را تغییر داد که این مهم به اتفاق آرای همه شرکا باشد. گفتنی است وفق تبصره ماده ۵ قانون بخش تعاونی، «تابعیت تعاونی‌ها باید ایرانی باشد». لذا تغییر تابعیت در خصوص این شرکت‌ها منتفی است.

۱۱- رک: مواد ۹۷۶ تا ۹۹۱ قانون مدنی.

نتیجه گیری

شرکت‌های تجاری ۷ گانه موضوع ماده ۲۰ قانون تجارت، مستند به همین قانون، نیز لایحه اصلاح و قانون بخش تعاون با اصلاحات بعدی، مقرراتی جهت ثبت شرکت‌ها و مدیران آنها و تغییرات بعدی پیش‌بینی نموده است. موازینی با سه هدف: اول - حفظ حقوق شرکا و سهامداران نسبت به یکدیگر. دوم - حفظ حقوق اشخاص ثالث و تأمین امنیت حقوقی و قضایی آنها در حوزه روابط معاملاتی و اقتصادی. سوم تسهیل کنترل فعالیت شرکت‌ها توسط دولت. پس قاعدتاً مفاد وضع شده می‌بایست به تأمین سه هدف مذکور و در واقع تأمین امنیت مثلث شرکا (سهامداران، شهروندان و دولت، منجر شود. امری که بستگی به نظام حاکم بر مرجع ثبت شرکت‌ها دارد. حال آنکه ظاهراً در ایران، مرجع ثبت شرکت‌ها، از نظام اعلامی پیروی می‌کند. بر این اساس، اداره ثبت شرکت‌ها، علی‌رغم بررسی اجمالی مدارک، به هیچ‌وجه مسئول صحت مدارک و اظهارات متقاضیان ثبت شرکت نیست و اگر شرکت، مغایر با موازین قانونی، تشکیل و ثبت گردیده باشد، هر ذی‌نفعی می‌تواند ابطال را از محکمه طلب کند. با این حال، دقت در تغییراتی که قانونگذار، ثبت آنها را الزامی دانسته، نشان می‌دهد که اغلب آنها تا حد زیادی با حقوق اشخاص ثالث مربوط می‌باشند. از این رو قانونگذار برای حفظ حقوق اشخاص ثالث و فراهم ساختن امکان کسب اطلاعات لازمه، ثبت تغییرات شرکت‌ها را پیش‌بینی کرده است. بدین ترتیب اشخاص ثالث از طریق اعلان عمومی (مراجعه به روزنامه رسمی یا کثیرالانتشار) و یا مراجعه به پرونده ثبتی شرکت از آخرین وضعیت شرکت مطلع می‌شوند. با در نظر گرفتن همین ملاحظات، ماده ۲۶ نظامنامه اجرایی قانون ثبت شرکت‌ها مقرر کرده است: «مراجعه به دفاتر ثبت شرکت‌ها ... برای عموم آزاد و هر ذینفعی می‌تواند از مندرجات آن سواد مصدق تحصیل کند». بعلاوه ضمانت اجرای عدم ثبت، بطلان تغییرات نیست بلکه به تغییرات ثبت نشده، در مقابل ثالث نمی‌توان استناد کرد. با وجود این، ثبت تغییرات شرکت‌ها را باید اماره صحت آن تغییر تلقی نماییم. لذا به نظر می‌رسد ره‌آورد پژوهش حاضر را در این خلاصه نمود: حرکت آهسته از نظام اعلامی ثبت شرکت‌ها، مدیران و تغییرات آنها در مرجع ثبت شرکت‌ها به سمت نظام تأسیسی، حکمی که با موازین فقهی نیز، مابینتی ندارد و براساس قواعد فقهی نیز موافق با اسلوب رعایت انصاف و عدالت و تبیین جوانب مسئولیت مدنی و حقوق افراد است و می‌توان الزام آن را از بطن نصوص و قواعد شریعت اسلامی متوجه گردید. زیرا با عنایت به دقت نظر پیرامون رعایت حدود حقوق افراد در ذیل قواعد ضمان‌آوری، اهمیت فعل در کنار تقریر و قول قرار داشته و بی‌شک جنبه اعلامی نمی‌تواند به موازات رعایت حقوق افراد و جلوگیری از ضرر و زیان به تنهایی به این مهم دست یابد.

منابع و مأخذ

۱- آیین‌نامه اجرایی قانون احداث پروژه‌های عمرانی بخش راه و ترابری از طریق مشارکت بانک‌ها و

سایر منابع پولی و مالی کشور مصوب ۱۳۶۷/۲/۷.

- ۲- آیین‌نامه اجرایی قانون ممنوعیت به‌کارگیری اسامی، عناوین و اصطلاحات بیگانه مصوب ۱۳۷۸/۲/۱۹.
- ۳- آیین‌نامه چگونگی تملک اموال غیرمنقول توسط اتباع خارجی غیرمقیم در جمهوری اسلامی ایران در ۱۳۷۴/۹/۱۹ مصوب هیأت وزیران.
- ۴- آیین‌نامه نامگذاری شهرها، خیابان‌ها، اماکن و مؤسسات عمومی مصوب ۱۳۷۵/۹/۶ شورای عالی انقلاب فرهنگی.
- ۵- ابن بابویه (شیخ صدوق)، محمد بن علی (۱۴۱۳)، من لا یحضره الفقیه. جلد ۳. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ۶- ابن حمزه طوسی، محمد بن علی (۱۴۰۸)، الوسيله الی نیل الفضیله. قم: کتابخانه عمومی آیت‌الله مرعشی نجفی (ره).
- ۷- ابن رافعه، نجم الدین احمد بن محمد (۱۴۳۰)، کفایته التنبیه (شرح التنبیه). جلد ۱۰. بیروت: دارالکتب العلمیه.
- ۸- اسکینی، ربیعاً، (۱۳۸۵)، حقوق تجارت: شرکت‌های تجاری. جلد ۱. تهران: سمت.
- ۹- ----- (۱۳۸۶)، حقوق تجارت: کلیات، معاملات تجاری، تجار و ساماندهی فعالیت تجاری. تهران: سمت.
- ۱۰- اصفهانی (کمپانی)، محمدحسین (۱۴۱۹)، حاشیه مکاسب. جلد ۳. قم: دارالاحیاء.
- ۱۱- افتخاری، جواد، (۱۳۸۶)، حقوق تجارت، ۲: شرکت‌های تجاری. تهران: ققنوس.
- ۱۲- انصاری، مرتضی (۱۴۱۹)، الرسائل (فرائد الاصول). قم: مجمع فکر الاسلامی.
- ۱۳- حرّ عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹)، و سائل الشیعۀ. جلد ۲۵. قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم السلام، اول.
- ۱۴- حسینی تهرانی، سید مرتضی (۱۳۶۵)، شرکت و مفاهیم آن و مختصات شرکت مدنی. فصلنامه حق، شماره ۷.
- ۱۵- حسینی عاملی، سید محمدجواد (۱۳۹۱)، مفتاح‌الکرامۀ فی شرح قواعد‌العلامۀ. جلد ۲۰. قم: موسسه نشر اسلامی.
- ۱۶- حکمت‌نیا، محمود (۱۳۸۲)، آرای عمومی (مبانی اعتبار و قلمرو). تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلام.
- ۱۷- حمید، عبدالسلام (۱۳۹۳)، جزوه آموزشی ثبت شرکت‌ها. تهران.
- ۱۸- صدر، سید محمد باقر (۱۴۲۹)، الدروس فی علم الاصول. جلد ۱. قم: دارالصدر.

- ۱۹- طوسی، محمدبن حسن (۱۴۰۷)، الخلاف. جلد۳. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ۲۰- (۱۳۸۷)، المبسوط فی فقه الامامیه. جلد۲. تهران: المكتبة المرتضویه.
- ۲۱- عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۳)، مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام. جلد۴. قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه، اول.
- ۲۲- عبادی، محمد علی، (۱۳۹۲)، حقوق تجارت. تهران: کتابخانه گنج دانش.
- ۲۳- عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۲)، موجبات ضمان. تهران: نشر میزان.
- ۲۴- عیسانی تفرشی، محمد، (۱۳۸۶)، مباحثی تحلیلی از حقوق شرکت‌های تجاری. جلد ۲. تهران: دانشگاه تربیت مدرس.
- ۲۵- فخرالمحققین حلی، محمد بن حسن بن یوسف (۱۳۸۷)، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد. جلد۲. قم: مؤسسه اسماعیلیان، اول.
- ۲۶- قانون اصلاح قانون نظام صنفی مصوب ۱۳۵۹/۴/۱۳ شورای انقلاب مصوب ۱۳۸۶/۲/۳۱.
- ۲۷- قانون بخش تعاونی اقتصاد جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۰/۶/۲۴.
- ۲۸- قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱/۴/۱۸.
- ۲۹- قانون تأسیس بیمه مرکزی ایران و بیمه‌گری مصوب ۱۳۵۰/۳/۳۰.
- ۳۰- قانون تجارت.
- ۳۱- قانون تشکیل شرکت پست جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۶/۸/۳.
- ۳۲- قانون راجع به اموال غیرمنقولاتباع خارجی مصوب ۱۳۱۰/۳/۱۶.
- ۳۳- قانون راجع به ثبت شرکت‌ها مصوب ۱۳۱۰/۳/۲.
- ۳۴- قانون مدنی.
- ۳۵- قانون ممنوعیت به‌کارگیری اسامی، عناوین و اصطلاحات بیگانه مصوب ۱۳۷۵/۹/۱۴.
- ۳۶- قانون وظایف وزارت امور خارجه مصوب ۱۳۶۴/۱/۲۰.
- ۳۷- کاویانی، کورش، (۱۳۹۱)، حقوق تجارت (۲): حقوق شرکت‌های تجاری. تهران: نشر میزان.
- ۳۸- کرکسی عاملی (محقق ثانی)، علی (۱۴۱۴)، جامع المقاصد فی شرح القواعد. جلد ۸. قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- ۳۹- کوه‌کمره‌ای، محمد (۱۴۰۹)، کتاب البیع. قم: دفترانتشارات اسلامی وابسته به حوزه علمیه ق.
- ۴۰- لایحه اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷/۱۲/۲۴.
- ۴۱- محدث نوری، میرزا حسن (۱۴۰۸)، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل. جلد ۱۶. بیروت: موسسه آل البيت (ع).

- ۴۲- موسوی خمینی، سید روح الله (۱۳۷۲)، بدایع الدرر فی قاعده النفی الضرر. تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- ۴۳- (۱۴۰۹)، البیج. تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- ۴۴- (۱۳۹۲)، تحریر الوسیله. جلد ۱. تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- ۴۵- نجفی (کاشف الغطاء)، محمدحسین (۱۳۵۹)، تحریرالمجله. تهران: مکتبه النجاج.
- ۴۶- نجفی، محمد (۱۴۰۹ق)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. جلد ۲۶. لبنان: دار إحياء التراث العربی.
- ۴۷- نیک نژاد، جواد (۱۳۹۰)، جایگاه حقوقی مدیران شرکت‌های سهامی در فقه، حقوق ایران و انگلستان. فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، دوره ۷، شماره ۲۵، صفحات ۲۰۰-۱۶۹.

