

درس خارج فقه استاد حمید درایتی

جلسه صد و هشتم، ۲۴ اسفند ۱۴۰۰

موضوع: کتاب الشركة/ شرکت مختلط غیر سهامی /تحلیل حقوقی فقهی

۶- شرکت مختلط غیر سهامی

یکی دیگر از انواع شرکت های تجاری، شرکت مختلط غیر سهامی می باشد. این نوع شرکت اصولاً حاصل شراکت دو دسته از اشخاصی است و به وسیله ی آنان تشکیل می شود: دسته اول کسانی هستند که سرمایه داشته و قصد سرمایه گذاری تجاری دارند، لکن به اموری تجاری آگاه نیستند. دسته دوم کسانی هستند که سرمایه ندارد ولی به امور تجاری آگاهی کامل دارند و نمی خواهند به عنوان کارمند سرمایه داران کار کنند، بلکه می خواهند برای خودشان فعالیت نمایند. این دو دسته می توانند به توافق برسند و شرکت مختلط غیر سهامی تشکیل بدهند که در این صورت شرکاء دسته اول دارای مسئولیت محدود و شرکاء دسته دوم دارای مسئولیت نامحدود و تضامنی می باشند و اداره شرکت نیز برعهده آنان خواهد بود. مباحث مربوط به این شرکت نیز در دو فصل ارائه می شود:

فصل اول - تحلیل حقوقی [1]

برای آشنایی اجمالی با این نوع شرکت به بیان برخی از مختصات قانونی آن می پردازیم:

- فعالیت این شرکت منحصر به موضوعات تجاری [2] می باشد، برخلاف شرکت های سهامی که تجاری بودن آن ها به لحاظ ساختار ظاهری آن است [3].
- این شرکت مانند هر نوع شرکت فقهی، با دو نفر و بیشتر قابل تشکیل و استدامه [4] می باشد [5].
- سرمایه ی این شرکت به سهام تبدیل نمی شود [6].
- نام این شرکت باید مقید به عنوان شرکت مختلط و نام حداقل یکی از شرکاء ضامن شود [7].
- این شرکت متشکل از دو نوع شریک ضامن و شریک با مسئولیت محدود می باشد.

- شريك ضامن مسئول تأديه تمام قروض شركت است هرچند كه آن ديون بيشتر از دارايي شركت باشد، در حالي كه شريك با مسئوليت محدود صرفا به مقدار سرمايه ي خود كه در شركت آورده يا بايد بياورد، مسئول تأديه ديون خواهد بود[8].

- اگر اين شركت قبل ثبت قانوني تعهداتي داشته باشد، شريك با مسئوليت محدود نيز همانند شريك ضامن در مقابل اشخاص ثالث مسئوليت خواهد داشت مگر اينكه بتواند ثابت نمايد كه اشخاص ثالث از شريك با مسئوليت محدود بودن او مطلع بوده اند[9].

- شريك ضامن براي مطالبه ي قروض شركت هنگامي قابل تعقيب است كه شركت منحل گرديده باشد[10].

- بعد از انحلال اين شركت، طلبكاران شركت (اگر سبب انحلال، غير از ورشكستگي باشد) و يا مدير تصفيه (اگر سبب انحلال، ورشكستگي باشد) در صورتي مي توانند مستقيما به شركاء با مسئوليت محدود مراجعه و يا عليه آن ها اقامه دعوي نمايند كه آنان تمام يا بخشي از سهم الشركة خود را پرداخت ننموده و يا پس از تأديه، مسترد داشته باشند[11].

- سرمايه ي اين شركت فقط از جانب شركاء با مسئوليت محدود تأمين مي گردد و شريك ضامن صرفا با كار و صنعت خود در بخشي از منافع شركت سهيم مي شود[12].

- از ظاهر عبارت قانون تجارت اين چنين بدست مي آيد كه بخشي از سرمايه ي شركت مي تواند بعد از تأسيس (نسبة) تأديه شود[13].

- اسم هريك از شركاء با مسئوليت محدود كه در نام شركت منعكس شده باشد، در مقابل طلبكاران شريك ضامن محسوب مي شود و توافق بر خلاف آن در برابر اشخاص ثالث بي اعتبار خواهد بود[14].

- اداره ي اين شركت برعهده ي شريك ضامن و در حدود اختيارات اوست (به ميزان اختيارات مديران در شركت تضامني). [15] بديهي است كه شريك با مسئوليت محدود (از حيث شريك در شركت بودن) حق دخالت در اداره ي شركت يا چنين تكليفي نخواهد داشت[16].

- اگر شريك با مسئوليت محدود، معامله اي براي شركت كند، بايد تصريح نمايد كه به وكالت از شركت چنين اقدامي نموده است (تا شركت متحمل مسئوليت هاي برآمده از آن معامله باشد) و الا بازاء تعهدات ناشي از آن معامله، در مقابل طرف ديگر معامله ضامن

خواهد بود ([17] اگرچه که حقیقتاً وکیل شرکت است اما با عدم تصریح، در حکم اصیل می باشد [18]).

- شریک با مسئولیت محدود حق نظارت بر فعالیت های شرکت و دسترسی به دفاتر و اسناد آن را خواهد داشت و هر نوع توافق بر سلب این حق بی اعتبار می باشد [19] .

- شریک با مسئولیت محدود بدون جلب رضایت سایر شرکاء، حق انتقال تمام یا بخشی از سهم الشرکه خود را به اشخاص ثالث (نه سایر شرکاء) ندارد [20] این ویژگی، ماده آمره [21] است و توافق بر خلاف آن ملغی می باشد) و اگر این انتقال بدون رضایت تمام شرکاء صورت گیرد، آن شخص ثالث حق دخالت در اداره ی شرکت و نظارت بر امور آن را ندارد [23] . [22]

- کاهش سرمایه ی شریک با مسئولیت محدود مادامی که به ثبت نرسد و مطابق مقررات مربوط به نشر شرکت ها منتشر نشود، موجب کاهش مسئولیت آن شریک در مقابل طلبکاران شرکت نمی شود و آن ها می توانند تأدیه سرمایه اولیه ی آن شریک را مطالبه نمایند [24] .

- در صورتی که شریک با مسئولیت محدود، سود شرکت و منفعت تعلق می گیرد که موجب کسر سرمایه ی او نشود و کمبود سرمایه به جهت ضررهای وارده بر سهم الشرکه او نیز جبران شده باشد . [25] پرداخت سود به شریک با مسئولیت محدود در غیر این موارد مستلزم آن است که او تا معادل وجه دریافتی نسبت به تعهدات شرکت مسئولیت خواهد داشت مگر اینکه آن وجه را با حسن نیت و بر اساس بیلان مرتبی گرفته باشد [26] .

•

فصل دوم - تحلیل فقهی

با توجه به اینکه از منظر فقه، همه ی شرکاء به تناسب سرمایه ی خود ضامن دیون شرکت و مسئول تعهدات مالی آن هستند، محدود کردن آن ضمانت و مسئولیت به مقدار سرمایه و رفع مسئولیت بیش از آن (مانند شرکت های سهامی) نسبت به برخی از شرکاء، خلاف مقتضای شراکت بوده و نیاز به اشتراط ضمن عقد خواهد داشت، همچنان که سلب مسئولیت از تمام شرکاء تا قبل از انحلال شرکت (خواه شخصیت حقوقی مستقل در فقه پذیرفته شود و خواه نشود) نیز باید بر اساس شرط ضمن عقد (تقیید در اساسنامه) صورت گیرد.

باید توجه داشت که این شرط ضمن عقد اگر به صورت شرط نتیجه باشد، با محذور ابراء قبل از وجود دین و حق روبرو خواهد بود که در غیر موارد طبابت مورد پذیرش اکثر فقهاء نمی باشد و اگر به صورت شرط فعل باشد، صرفاً مستلزم يك حکم تکلیفی بوده و طلبکار کماکان حق رجوع به شرکاء را خواهد داشت هرچند که اقدام او حرام است در حالی که این رویکرد بر خلاف قانون می باشد. اللهم إلا أن يقال که در مثل این موارد، مقصود متعاقدين خصوص متعهد شدن مشروط عليه به ابراء و إسقاط نبوده است بلکه تحقق و استمرار آن قصد شده است (کما ادعى محقق الهمدانی [27] و السيد اليزدی ([28] و لذا تا زمانی که ابراء صورت نگیرد و مستمر نباشد، شرط حاصل نخواهد شد هرچند که متعلق شرط فعل بوده و بنابر نظر مشهور مستتبع خصوص حکم تکلیفی می باشد.

[1] بخشی از این ویژگی ها در جلسه ۱۰۹ فقه مورخ ۲۵ اسفند ماه ۱۴۰۰ القاء شده است.

[2] ماده ۲ قانون تجارت: معاملات تجارتي از قرار 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 حق العمل کاری (کمسیون) و یا عاملی و همچنین تصدی به هر نوع تأسیساتی که برای انجام بعضی امور ایجاد می شود از قبیل تسهیل معاملات ملکی یا پیدا کردن خدمه یا تهیه و رسانیدن ملزومات و غیره. ۴- تأسیس و به کار انداختن هر قسم کارخانه مشروط بر این که برای رفع حوائج شخصی نباشد. ۵- تصدی به عملیات حراجی. ۶- تصدی به هر قسم نمایشگاه های عمومی؛ ۷- هر قسم عملیات صرافی و بانکی. ۸- معاملات برواتی اعم از این که بین تاجر یا غیرتاجر باشد. ۹- عملیات بیمه ی بحری و غیربحری. ۱۰- کشتی سازی و خرید و فروش کشتی و کشتیرانی داخلی یا خارجی و معاملات راجع به آنها.

[3] قانون تجارت، دکتر کاتوزیان صفحه ۳۰۱.

[4] وجود حداقل تعداد مذکور در ماده ۱۴۱ هم شرط تشکیل و هم لازمه ی بقای شرکت است. قانون تجارت، دکتر کاتوزیان صفحه ۳۳۹.

[5] ماده ۱۴۱ قانون تجارت: شرکت مختلط غیرسهامی شرکتی است که برای امور تجارتي در تحت اسم مخصوصی بین یک یا چند نفر شریک ضامن و یک یا چند نفر شریک با مسئولیت محدود بدون انتشار سهام تشکیل می شود. شریک ضامن مسئول کلیه ی قروضی است که

ممکن است علاوه بر دارایی شرکت پیدا شود. شریک با مسئولیت محدود کسی است که مسئولیت او فقط تا میزان سرمایه‌ای است که در شرکت گذاشته و یا بایستی بگذارد. در اسم شرکت باید عبارت (شرکت مختلط) و لااقل اسم یکی از شرکای ضامن قید شود.

[6] همان.

[7] همان.

[8] همان.

[9] ماده ۱۵۰ قانون تجارت: 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 داشته اند.

[10] ماده ۱۵۱ قانون تجارت: شریک ضامن را وقتی می‌توان شخصاً برای قروض شرکت تعقیب نمود که شرکت منحل شده باشد.

[11] ماده ۱۵۲ قانون تجارت: هرگاه شرکت به طریقی غیر از ورشکستگی منحل شود و شریک با مسئولیت محدود هنوز تمام یا قسمتی از سهم‌الشرکه‌ی خود را نپرداخته و یا پس از تأدیه مسترد داشته است طلبکاران شرکت حق دارند معادل آن چه که از بابت سهم‌الشرکه باقی مانده است مستقیماً بر علیه شریک با مسئولیت محدود اقامه‌ی دعوا نمایند. اگر شرکت ورشکست شود حق مزبور را مدیر تصفیه خواهد داشت.

[12] قانون تجارت در نظم کنونی (محشی) صفحه ۳۳۹.

[13] از عبارت (در شرکت گذاشته یا باید بگذارد) ماده ۱۴۱ قانون تجارت این نکته بدست می‌آید. دکتر ستوده نیز می‌گوید: برخی از حقوق دانان از مفاد ماده ۱۵۲ قانون تجارت استنباط کرده اند که برخلاف شرکت با مسئولیت محدود، در شرکت مختلط غیر سهامی برای تشکیل شرکت، تسلیم و تأدیه سهم‌الشرکه به وسیله‌ی شرکاء با مسئولیت محدود لازم نیست. حقوق تجارت، دکتر ستوده جلد ۲ صفحه ۲۸۶.

[14] ماده ۱۴۳ قانون تجارت: هر یک از شرکا با مسئولیت محدود که اسمش جزء اسم شرکت باشد در مقابل طلبکاران شرکت شریک ضامن محسوب خواهد شد. هر قراری که بر خلاف این ترتیب بین شرکا داده شده باشد در مقابل اشخاص ثالث بی اثر است.

[15] ماده ۱۴۴ قانون تجارت: اداره‌ی شرکت مختلط غیرسهامی به عهده‌ی شریک یا شرکای ضامن و حدود اختیارات آن‌ها همان است که در مورد شرکا شرکت تضامنی مقرر است.

[16] ماده ۱۴۵ قانون تجارت: شریک با مسئولیت محدود نه به عنوان شریک حق اداره کردن شرکت را دارد نه اداره‌ی امور شرکت از وظایف او است.

[17] قانون نسبت به اطلاع داشتن طرف معامله به وکالت شریک با مسئولیت محدود از شرکت و مجهول بودن آن ساکت است و اطلاق آن شامل هردو صورت می‌شود.

[18] ماده ۱۴۶ قانون تجارت: اگر شریک با مسئولیت محدود معامله‌ای برای شرکت کند، در مورد تعهدات ناشیه از آن معامله در مقابل طرف معامله حکم شریک ضامن را خواهد داشت مگر این که تصریح کرده باشد معامله را به سمت وکالت از طرف شرکت انجام می‌دهد.

[19] ماده ۱۴۷ قانون تجارت: هر شریک با مسئولیت محدود حق نظارت در امور شرکت داشته و می‌تواند از روی دفاتر و اسناد شرکت برای اطلاع شخص خود راجع به وضعیت مالی شرکت صورت خلاصه ترتیب دهد. هر قراردادی که بین شرکا بر خلاف این ترتیب داده شود از درجه اعتبار ساقط است.

[20] ماده ۱۴۸ قانون تجارت: هیچ شریک با مسئولیت محدود نمی‌تواند بدون رضایت سایر شرکا شخص ثالثی را با انتقال تمام یا قسمتی از سهم الشرکه خود به او، داخل در شرکت کند.

[21] قوانین آمره، قوانینی محسوب می‌شوند که افراد نمی‌توانند بر خلاف آن باهم توافق و تراضی نمایند. در قوانین آمره الزام به صورت مطلق وجود دارد ولی در قوانین تکمیلی این امکان وجود دارد که بر خلاف آن تراضی صورت بگیرد.

[22] ماده ۱۴۹ قانون تجارت: اگر یک یا چند نفر از شرکا با مسئولیت محدود حق خود را در شرکت بدون اجازه سایرین کلاً یا بعضاً به شخص ثالثی واگذار نمایند شخص مزبور نه حق دخالت در اداره‌ی شرکت و نه حق تفتیش در امور شرکت را خواهد داشت.

[23] همچنانکه ملاحظه می‌شود از نظر قانون گذار انتقال سهم الشرکه توسط شریک با مسئولیت محدود اگر بدون رضایت سایر شرکاء باشد، باطل نیست، لکن منتقل الیه برخی حقوق شریک شرکت را از دست می‌دهد و تا حد زیادی به طلبکار شرکت که به طلب او سود تعلق می‌گیرد، شبیه می‌شود. قانون تجارت در نظم کنونی (محشی) صفحه ۳۴۱.

[24] ماده ۱۵۳ قانون تجارت: اگر در نتیجه قرارداد با شرکا ضامن و یا در اثر برداشت قبلی از سرمایه‌ی شرکت، شریک با مسئولیت محدود از سهم الشرکه‌ی خود که به ثبت رسیده است

بکاهد این تقلیل مادام که به ثبت نرسیده و بر طبق مقررات راجعه به نشر شرکت‌ها منتشر نشده است در مقابل طلبکاران شرکت معتبر نبوده و طلبکاران مزبور می‌توانند برای تعهداتی که از طرف شرکت قبل از ثبت و انتشار تقلیل سرمایه به عمل آمده است تأدیه همان سرمایه اولیه شریک با مسئولیت محدود را مطالبه نمایند.

[25] در حقیقت تا زمانی که مقدار سرمایه ی اولیه ی شریک با مسئولیت محدود موجود نباشد، بر منفعت حاصل شده، اطلاق سود نخواهد شد اگرچه که از منظر مسأله ی خمس، منفعت سال جدید کاهش سرمایه سال گذشته را جبران نمی‌کند.

[26] ماده ۱۵۴ قانون تجارت: به شریک با مسئولیت محدود، فرع نمی‌توان داد مگر در صورتی که موجب کسر سرمایه ی او در شرکت نشود. اگر در نتیجه ی ضررهای وارده سهم‌الشرکه ی شریک با مسئولیت محدود کسر شد مادام که این کمبود جبران نشده تأدیه ی هر ربح یا منفعتی به او ممنوع است. هرگاه وجهی بر خلاف حکم فوق تأدیه گردید شریک با مسئولیت محدود تا معادل وجه دریافتی مسئول تعهدات شرکت است مگر در موردی که با حسن نیت و به اعتبار بیلان مرتبی وجهی گرفته باشد.

[27] و کیف كان، فلو شرط الوكالة سواء شرط العقد أو كونه وكیلا، فالظاهر: أنه لا ينعزل بالعزل؛ إذ الظاهر من حال المتعاقدين: أن ليس مقصودهم مجرد إيجاد وصف الوكالة في الخارج حتى لا ينافيه عزله بعد الإيجاد، بل غرضهم تحقق الوصف في الخارج مستمرا إلى زمان البيع، فالعزل ينافي المقصود الذي بنوا عليه الأمر. و بمثل ما ذكر لعله نلتزم بعدم جواز الأخذ بخيار المجلس أو الحيوان مثلا فيما لو شرط في ضمن عقد لازم بيع حيوان مثلا، فيجب عليه البيع، ولا يجوز له الفسخ في المجلس؛ لكونه منافيا لما هو مقصودهم. و ليس معنى عدم الجواز مجرد الحكم التكليفي، بل المقصود عدم نفوذه، و عدم إمضاء الشارع فسخه. و وجهه: أن إمضاء الفسخ ينافي إمضاء الشرط الذي مقتضاه عدم وقوع الفسخ على ما هو الظاهر من مراد الشارع، و المفروض أن الشرط ممضى شرعا، فيلغو الفسخ بعده. هذا، و يمكن أن يفرق بين ما نحن فيه و بين البيع، بأن يقال: إن شرط عدم الفسخ في البيع أمر مشروع، فلا مانع من اشتراطه، و هذا بخلاف شرط عدم العزل في الوكالة، حيث إنه مخالف للمشروع؛ لما ثبت بالإجماع و غيره من أن الوكالة عقد جائز، و شرط عدم نسخه يؤول إلى شرط اللزوم، و هو مخالف للمشروع. و يمكن أن يجاب: بأن القدر المتيقن من جواز عقد الوكالة أنما هو فيما إذا كان ابتدائيا، و أما إذا كان في ضمن عقد لازم فلا، فمقتضى عموم وجوب الوفاء بالشرط بل العقد: لزومه، مع أننا قد ذكرنا أن الاستفادة من الشرط في مثل المقام إنما هو شرط كونه متصفا بوصف الوكالة، سواء شرط حصول الوكالة بمجرد عقد الرهن، أو شرط إيجادها بعقد مستأنف،

فليس المقصود مجرد حصول الفعل حتى يتحقق الوفاء بالشرط و لو تعقبه العزل، فلا تفاوت بين شرط الفعل و النتيجة فيما هو المقصود من الشرط في المقام، فالمقصود من الشرط إيجاد وصف الوكالة للمرتهن دائما إلى أن يتحقق البيع و هو أمر مقدور سائغ في ذاته، فيجب بمقتضى الشرط، لا أن الشرط تعلق بإيجاد فعل الوكالة لازما حتى يقال: مخالفا للمشروع، بل المشروط تحصيل أثر هذا العقد الجائز دائما، و لا محذور فيه، و هذا - أعني عدم انعزال الوكيل بالعزل - في شرط النتيجة أوضح منه في شرط الفعل، كما لا يخفى. مصباح الفقيه جلد ١٤ صفحه ٦٢٦.

[\[28\]](#) لكن التحقيق عدم جواز العزل في القسم الأول أيضا و هو ما إذا كان المشروط عنوان الوكالة و ذلك لأنها جائزة إذا كانت عقدية من حيث إن عقد الوكالة من العقود الجائزة و أمّا إذا كانت ثابتة بالشرط فمقتضى عموم المؤمنون وجوب ترتيب أثرها إلى آخر الأمر و ذلك لأنّ الظاهر أنّ مراد المتشارطين الوكالة المستمرة ال الحادثة في الجملة فلو عزله قبل تمامية الأمر يكون مخالفا للشرط و غير عامل بمقتضاه نعم لو فرض كون المقصود مجرد حصول هذه الصّفة من غير نظر إلى استمرارها أمكن دعوى جواز العزل لأنّه لا ينافي مقتضى الشرط إذ بمجرد حصول الوكالة آنا ما حصل المقصود منه لكن هذا الفرض نادر التّحقق و إن شئت فقل إنّ اشتراط الوكالة في بيع داره مثال يرجع إلى اشتراط البيع بعنوان الوكالة فما دام لم يتحقق البيع لا يتحقق الوفاء بالشرط. حاشية المكاسب جلد ٢ صفحه ١٢١.